

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصلنامه دانش حقوق عمومی

سال یازدهم، پاییز ۱۴۰۱، شماره ۳۷

به موجب نامه‌ی شماره ۳۱۶۳۷۳۱/۳/۱۸ مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۵ وزارت علوم، تحقیقات و فناوری عنوان فصلنامه‌ی «بررسی‌های حقوق عمومی» به «دانش حقوق عمومی» تغییر یافته و اعتبار علمی به این فصلنامه اعطا شد. این اعتبار شامل شماره‌های ۱ تا ۴ فصلنامه‌ی بررسی‌های حقوق عمومی نیز می‌شود.

فصلنامه دانش حقوق عمومی

سال یازدهم، پاییز ۱۴۰۱، شماره ۳۷

صاحب امتیاز: پژوهشکده شورای نگهبان

مدیرمسئول: عباسعلی کدخدایی

سر دبیر: سیامک ره‌پیک

اعضای هیأت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا)

- فیروز اصلانی، دانشیار حقوق عمومی دانشگاه تهران
- محمدجواد جاوید، استاد حقوق عمومی دانشگاه تهران
- سیدمحمد حسینی، دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه تهران
- ولی رستمی، دانشیار حقوق عمومی دانشگاه تهران
- سیامک ره‌پیک، استاد حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری و عضو پژوهشکده شورای نگهبان
- محمدحسن صادقی مقدم، استاد حقوق خصوصی دانشگاه تهران و عضو پژوهشکده شورای نگهبان
- عباسعلی کدخدایی، استاد حقوق عمومی دانشگاه تهران و عضو پژوهشکده شورای نگهبان

ویراستار: فاطمه جهانگیری

صفحه آرایی: حمید مزینانی

چاپخانه: تهرانی

مقالات این فصلنامه لزوماً بیان‌کننده‌ی دیدگاه شورای نگهبان و پژوهشکده نیست.
نقل مطالب تنها با ذکر کامل مأخذ مجاز است.

آدرس: تهران، خیابان شهید مطهری^(د)، خیابان شهید سرافراز، کوچه پنجم پلاک ۱۱ پژوهشکده شورای نگهبان

کد پستی: ۱۵۹۷۸۵۶۱۱۳ تلفن: ۸۸۵۳۳۴۲۹ - ۰۲۱ فکس: ۶۴۰۱۴۸۱۷ - ۰۲۱

آدرس سامانه فصلنامه: mag.shora-gc.ir E-mail: mag@shora-rc.ir

ارسال مقاله و پیگیری روند داوری آن و همچنین کلیه مکاتبات با دفتر فصلنامه
صرفاً از طریق سامانه فصلنامه انجام می‌گیرد.

قیمت: ۵۰۰/۰۰۰ ریال

- این فصلنامه در سامانه مخصوص خود به نشانی mag.shora-gc.ir نمایه می‌گردد.

- کلبه حقوق مادی برای فصلنامه‌ی «دانش حقوق عمومی» محفوظ است و آن دسته از نویسندگان محترمی که در صدد انتشار مقاله‌ی منتشره‌ی خود در مجموعه مقالات، یا بخشی از یک کتاب هستند، لازم است با ارائه درخواست کتبی، موافقت دفتر فصلنامه را اخذ نمایند.

- تمامی مقالات این فصلنامه در پایگاه‌های زیر نمایه می‌شود:

www.isc.gov.ir

پایگاه استنادی علوم جهان اسلام

www.ensani.ir

پرتال جامع علوم انسانی

www.magiran.com

بانک اطلاعات نشریات کشور

www.noormags.ir

پایگاه مجلات تخصصی نور

www.civilica.com

سیویلیکا

<https://scholar.google.com>

گوگل اسکولار

<https://search.ricest.ac.ir>

مرکز منطقه‌ای اطلاع‌رسانی علوم و فناوری

<https://www.sid.ir>

پایگاه اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی

خط‌مشی فصلنامه دانش حقوق عمومی

خط‌مشی فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی، انتشار مقالات علمی - پژوهشی در حوزه‌ی حقوق عمومی مبتنی بر موازین اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است. لازم است مقالات در جهت پیشرفت مطالعات مربوط به «حقوق عمومی» باشد. تحلیل نظرات و تجارب حقوقی مرتبط با حوزه‌ی حقوق عمومی با برخورداری از رویکرد نقد علمی از رئوس این خط‌مشی می‌باشد.

محورهای این فصلنامه (اعم از مطالعات نظری و ناظر به یک یا چند کشور) عبارتند از:

- مطالعه‌ی نظام‌سازی مبتنی بر موازین اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- مطالعه‌ی نقش و جایگاه کارویژه‌های شورای نگهبان در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و بررسی نهادهای مشابه

- مطالعه‌ی مبانی، نظریات، ساختار و کارکرد دولت

- مطالعه‌ی ابزارهای کنترل حقوقی قدرت، بازنگری و ارتقاء آن

- مطالعه‌ی فقه حکومتی

- جایگاه مشارکت مردم در ایجاد مردم‌سالاری دینی

- مقررات‌گذاری و نظارت بر عملکرد دولت

راهنمای نگارش مقالات

از نویسندگان محترم، با رعایت نکات زیر مقالات خود را از طریق سامانه فصلنامه (mag.shora-gc.ir) ارسال نمایند.

صرفاً مقالاتی در نوبت ارزیابی قرار می‌گیرند که موارد زیر در آنها مراعات شده باشد:

۱. نام و نام‌خانوادگی و مشخصات نویسنده / نویسندگان به‌طور کامل و به صورت زیر در ابتدای مقاله ذکر شود:

۱-۱. در صورت تعدد نویسندگان، حتماً نویسنده مسئول مشخص گردد.

- ۲-۱. رتبه دانشگاهی - گروه علمی - دانشکده - دانشگاه - شهر - کشور
- ۳-۱. آدرس ایمیل نویسنده / نویسندگان نوشته شود.
۲. چکیده مقاله دارای ۲۰۰ واژه و در بردارنده موضوع مقاله، سؤال و روش تحقیق و مهم‌ترین نتایج و فهرستی از واژگان کلیدی (۵ تا ۸ کلیدواژه) باشد.
۳. مقدمه مقاله حاوی موضوع و مسئله‌ی پژوهش، سؤال تحقیق، دلایل ضرورت تحقیق، تبیین روش تحقیق، ارائه‌ی پیشینه‌ی موضوع و ادبیات تحقیق و مرور ساختار مقاله باشد.
۴. نتیجه مقاله حاوی پاسخ به سؤال تحقیق و ارزیابی آن باشد.
۵. ارجاع به منابع و مآخذ، در متن مقاله و در پایان نقل قول یا موضوع استفاده‌شده به شکل زیر آورده شود:
- ۱-۵. قرآن کریم؛ (نام سوره، شماره آیه). مثال: (حدید: ۲۵).
- ۲-۵. منابع فارسی: (نام خانوادگی مؤلف، سال نشر، جلد: صفحه - بدون درج مخفف ص): مثال: (حسینی، ۱۳۷۶، ج ۲: ۸۳).
- ۳-۵. منابع لاتین: (صفحه، جلد، سال نشر، نام خانوادگی مؤلف): مثال: (Plantinga, 1998, vol 2: 71).
۶. تکرار ارجاع یا اسناد مثل بار اول بیان شود و از کاربرد کلمات همان، پیشین و... (Ibid, op.cit) خودداری شود.
۷. چنانچه از نویسنده‌ای در یک سال بیش از یک اثر انتشار یافته باشد، با ذکر حروف الفبا (داخل قلاب) پس از سال انتشار، از یکدیگر متمایز شوند. مثال: (حسینی، ۱۳۷۶ [الف]، ج ۲: ۸۵). در چنین مواردی، در فهرست منابع نیز حرف مذکور در داخل قلاب پس از سال انتشار ذکر می‌گردد.
۸. تمام توضیحات اضافی و همچنین معادل انگلیسی اسامی خاص یا اصطلاحات (در صورت لزوم) با عنوان «یادداشت‌ها»، در انتهای متن مقاله آورده شود (ارجاع و اسناد در یادداشت‌ها مثل متن مقاله، به روش درون‌متنی [بند۵] خواهد بود).
۹. در پایان مقاله، فهرست الفبایی منابع فارسی و لاتین به صورت زیر ارائه شود:
- ۱-۹. ابتدا منابع فارسی و عربی و سپس منابع لاتین.
- ۲-۹. کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده (تاریخ چاپ)، نام کتاب، نام مترجم، محل انتشار: نام ناشر، نوبت چاپ، جلد.
- ۳-۹. مقاله مندرج در مجلات: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان مقاله»، نام نشریه، دوره نشریه، شماره نشریه، صفحات مقاله.
- ۴-۹. مقاله مندرج در مجموعه مقالات یا دایره‌المعارف‌ها: نام خانوادگی و نام نویسنده (تاریخ چاپ): «عنوان مقاله»، نام کتاب، نام ویراستار، محل انتشار: نام ناشر، نوبت چاپ، شماره جلد، صفحات مقاله.
۱۰. ترجمه انگلیسی عنوان مقاله، چکیده و کلیدواژه‌ها، نام و مشخصات نویسنده/نویسندگان، تماماً معادل فارسی آنها همراه مقاله ارسال گردد.
۱۱. مقاله در محیط Word2007، متن مقاله با قلم BLotus12 (لاتین TimesNewRoman11)، کتابنامه BLotus11 (لاتین TimesNewRoman10) و یادداشت‌ها BLotus10 (لاتین TimesNewRoman9) حروفچینی شود.
۱۲. عناوین (تیترها) با روش شماره‌گذاری عددی باشد. ترتیب اعداد در عناوین فرعی مثل حروف از راست به چپ تنظیم شود (تیتربندی اصلی با ۱، ۲، ... - تیتربندی فرعی با ۱-۱، ۲-۱، ۳-۱ و... - تیتربندی فرعی تر با ۱-۱-۱، ۱-۱-۲ و... - و پس از آن با حروف ایجاد باشد).
۱۳. حجم مقاله، از ۴۵۰۰ کلمه کمتر و از ۷۵۰۰ کلمه بیشتر نباشد (از ابتدای مقاله تا پایان فهرست منابع).
۱۴. مقاله ارسالی نباید در هیچ مجله داخلی یا خارجی چاپ شده باشد.
۱۵. استناد به مقاله مرتبط که در «فصلنامه دانش حقوق عمومی» منتشر شده اند، موجب می‌گردد مقاله ارسالی در اولویت بررسی و داوری فصلنامه قرار گیرد و علاوه بر آن واجد امتیاز بالاتری در مرحله داوری گردد.
۱۶. مقاله ارسالی نباید همزمان به سایر مجلات فرستاده شده باشد.
۱۷. فصلنامه در اصلاح و ویرایش مقالات آزاد است.

فهرست مطالب

- ایدئولوژی جهان‌وطنی و نقش آن در تاریخ تحولات حقوق بین‌الملل با تأکید خاص بر اصل ۱۵۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران..... ۱
 - کاوه موسوی، مسعود راعی، محمدکاظم عمادزاده

- مفهوم امنیت شغلی در قراردادهای کار با جنبه مستمر و مدت موقت، با نگاهی به آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ۳۱
 - نسترن خرسند موفر، سید محمد هاشمی، محسن محبی، سعیدرضا ابدی

- الزامات سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر قانون اساسی و موازین بین‌الملل..... ۵۹
 - محمدامین ابریشمی‌راد

- قواعد حل تعارض قراردادهای انتقال فناوری با اصول ۸۱ و ۱۵۳ قانون اساسی..... ۸۳
 - محمداسحاق آستانی، حسن سیف‌زاده کرمانی

- صلاحیت بر تغییر شغل و محل خدمت کارمندان (تحلیلی بر چارچوب‌های نظری و تعارضات عملی)..... ۱۰۵
 - سیداحمد حبیب‌نژاد، سجاد کریمی پاشاکی، محمد مهدوی عارف

- درآمدی بر مفهوم طراحی قانون اساسی..... ۱۳۵
 - فردین مرادخانی

ایدئولوژی جهان‌وطنی و نقش آن در تاریخ تحولات حقوق بین‌الملل با تأکید خاص بر اصل ۱۵۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

کاوه موسوی^{۱*}، مسعود راعی^{۲**}، محمدکاظم عمادزاده^{۳***}

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۱/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۲/۰۴

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: 10.22034/qjplk.2022.538.0

چکیده

جهان‌وطنی ایده‌ای است که بر مبنای آن انسان‌ها بدون توجه به وابستگی‌های نژادی، ملی، مذهبی، فرهنگی و ... همگی از شهروندان یک اجتماع واحد محسوب می‌شوند. از طرف دیگر، مفهوم امت‌واحد اسلامی نیز ناظر بر وحدت آحاد بشر، اما بر مبنای اتحاد ایدئولوژیک و اسلامی میان آن‌هاست. از این دیدگاه، شاید بتوان اندیشه امت‌واحد اسلامی را به‌نوعی «جهان‌وطنی اسلامی» تعبیر کرد. حال سؤال این است که اولاً قانون اساسی و رویه عملی جمهوری اسلامی ایران متأثر از کدام‌یک از اندیشه‌های مذکور بوده و ثانیاً نگاه آرمانی نظام اسلامی حاکم بر کشور به مقوله اتحاد میان مسلمانان و استقرار یک حکومت واحد جهانی، تا چه حد با موازین حقوق بین‌الملل منطبق است؟ یافته‌های تحقیق که مبتنی بر روش تحقیق توصیفی-تحلیلی و بر مبنای مطالعات کتابخانه‌ای و اسنادی است، حکایت از این دارد که جمهوری اسلامی از لحاظ نظری و رویه عملی، ضمن تلاش در جهت تحقق جامعه مبتنی بر اندیشه امت‌واحد و استقرار حکومت جهانی اسلام، خود را همواره متعهد به اصول پذیرفته‌شده در حقوق بین‌الملل، از جمله اصل عدم مداخله می‌داند. اهمیت تحقیق در تنویر افکار نسبت به انطباق رویکرد کشورمان در جهان‌وطنی بر مبنای امت‌واحد با موازین حقوق بین‌الملل است.

واژگان کلیدی: امت‌واحد، جمهوری اسلامی، جهان‌وطنی، حکومت جهانی، قانون اساسی.

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران

* Email: kavehmousavi1970@gmail.com

۲. دانشیار گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران (نویسنده مسئول)

**Email: masoudraei@yahoo.com

۳. دانشیار گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران

***Email: emadzadeh2014@gmail.com



مقدمه

تمایل انسان‌ها به اتحاد با یکدیگر و اندیشه‌ای که بر مبنای آن آحاد بشر به یک جامعه واحد جهانی تعلق دارند، ریشه در تاریخ پیدایی بشر دارد. ایده جهان‌وطنی که در تاریخ تحولات حقوق بین‌الملل همواره مورد توجه اندیشمندان قرار گرفته، در عصر حاضر و با شکل‌گیری نظریات نوین روابط بین‌الملل نیز به شکلی جدیدتر مطرح شده است. جهان‌وطنی ایده‌ای است که بر مبنای آن انسان‌ها بدون توجه به وابستگی‌های نژادی، ملی، مذهبی، فرهنگی و ... همگی از شهروندان یک اجتماع واحد محسوب می‌شوند. از طرف دیگر، مفهوم امت‌واحد اسلامی نیز ناظر بر وحدت آحاد بشر، اما بر مبنای اتحاد ایدئولوژیک و اسلامی میان آن‌هاست. از این دیدگاه، شاید بتوان اندیشه امت‌واحد اسلامی را نیز به نوعی «جهان‌وطنی اسلامی» تعبیر کرد. در پژوهش حاضر سعی شده است تا ضمن بررسی اجمالی مفهوم ایده جهان‌وطنی و نقش آن در تاریخ تحولات حقوق بین‌الملل، ملاحظه نظریات مختلف در خصوص اندیشه امت‌واحد اسلامی و ارتباط آن با حکومت جهانی و در نهایت بررسی مبانی نظری نظام اسلامی حاکم بر ایران (از طریق ملاحظه اصول ۵، ۱۱ و ۱۵۴ قانون اساسی) و رویه عملی جمهوری اسلامی، به این پرسش‌های اساسی پاسخ داده شود که اولاً قانون اساسی و رویه عملی جمهوری اسلامی ایران متأثر از کدام یک از اندیشه‌های مذکور بوده و ثانیاً نگاه آرمانی نظام اسلامی حاکم بر کشور به مقوله اتحاد میان مسلمانان و استقرار حکومت واحد جهانی، تا چه حد با موازین حقوق بین‌الملل منطبق است؟ جست‌وجوی نویسندگان نشان می‌دهد که تاکنون برخی مقالات در مقام تفسیر اصول قانون اساسی، همچنین نظریات مرتبط با مفهوم جهان‌وطنی به رشته تحریر درآمده است. از جمله آن‌ها می‌توان به مقالات زیر اشاره کرد:

- «ارزیابی قابلیت اجرایی اصل ۱۵۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در حقوق بین‌الملل معاصر» نوشته محمدجواد جاوید و عقیل محمدی؛
- «حقوق و سیاست، قرن بیست و یک یا عصر جهان‌وطنی» نوشته مهدی پرهام؛
- «تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران (تحلیل مبانی اصل ۱۱ قانون اساسی)» نوشته عباس کعبی؛
- «گزارش پژوهشی، شرح مبسوط قانون اساسی (شرح اصل ۵ قانون اساسی)» نوشته حامد نیکونهاد؛

- «شرح مبسوط قانون اساسی (شرح اصل ۱۱)»، نوشته سید محمد مهدی غمامی. در مقاله اول نویسندگان محترم ضمن تأکید بر نقش حمایتی اصل ۱۵۴ قانون اساسی از مستضعفان و جنبش‌های آزادی‌خواه جهان، به تعارض احتمالی اصل مذکور و اصل عدم مداخله در حقوق بین‌الملل پرداخته و با ارائه نظریاتی درصدد حل تعارض مزبور برآمده‌اند. در مقاله دوم نویسنده محترم به نقش اندیشه جهان‌وطنی در نظام حاکم بر حقوق بین‌الملل اشاره داشته و در مقالات سوم، چهارم و پنجم، نویسندگان محترم با نگاهی کلی و به شکلی انتزاعی به تفسیر برخی اصول قانون اساسی مرتبط با مفهوم امت‌واحدیه پرداخته‌اند. از این دیدگاه شاید مقاله حاضر که به نوعی به ارتباط بین دو مفهوم «جهان‌وطنی» و «امت‌واحدیه» و پیوند میان مبانی نظری و رویه عملی جمهوری اسلامی با مفاهیم مذکور و پایبندی نظام اسلامی به رعایت اصول و قواعد پذیرفته‌شده در حقوق بین‌الملل (به‌ویژه اصل عدم مداخله) پرداخته است، در نوع خود نخستین و به عبارتی بی‌سابقه قلمداد شود. چه‌بسا این مهم را بتوان به‌عنوان ضرورت ارائه تحقیق حاضر نیز تلقی کرد. نقش حساس جمهوری اسلامی در ژئوپلیتیک منطقه و اظهارات بی‌اساس برخی کشورها و به‌تبع آن‌ها مجامع مغرض بین‌المللی مبنی بر دخالت ایران در امور داخلی کشورهای دیگر و ضرورت ارائه پاسخ متقن حقوقی به این تحریکات و تحرکات، بیش از پیش مستلزم انجام فعالیت‌های علمی و پژوهشی است. ارائه مقاله حاضر را شاید بتوان مبتنی بر همین ضرورت دانست.

۱. ایده جهان‌وطنی

۱-۱. معنای جهان‌وطنی و مفاهیم مختلف آن

جهان‌وطنی، ایده‌ای است که بر مبنای آن همه انسان‌ها به یک جامعه واحد که بر اصولی مشترک بنا شده است، تعلق دارند. مبتنی بر این اندیشه، انسان‌ها بدون توجه به وابستگی‌های نژادی، ملی، مذهبی، فرهنگی و ... همگی از شهروندان یک اجتماع واحد محسوب می‌شوند. نظریه‌پردازان ایده جهان‌وطنی تاکنون صورت‌های متفاوتی از اندیشه مزبور ارائه کرده‌اند؛ برخی بر نهادهای سیاسی تمرکز می‌کنند و برخی دیگر بر بازارهای مشترک یا جلوه‌های فرهنگی مشترک. نظریه‌پردازان ایده جهان‌وطنی سیاسی، اجتماع جهانی را برحسب نهادهای سیاسی‌ای می‌دانند که باید میان همه مشترک باشند. این مفهوم از جهان‌وطنی در واقع مؤید وجود رابطه‌ای

بر مبنای تابعیت یک فرد با یک دولت جهانی فراگیر است که جایگزین نظام‌های سیاسی داخلی و محدود به مرزهای یک سرزمین شده است. «برخی از جهان وطن‌های سیاسی، از دولت جهانی مرکزی دفاع می‌کنند. برخی طرفدار نظام فدرالی با بدنه جهانی فراگیری از قدرت قهری محدودند. برخی نهادهای سیاسی بین‌المللی‌ای را ترجیح می‌دهند که از لحاظ قلمرو محدودند و بر امور خاصی تمرکز دارند (مانند جرائم جنگی و حفاظت از محیط زیست) و برخی دیگر از بدیلی به کلی متفاوت دفاع می‌کنند» (Bohman, 2001: 7). با توسعه اقتصاد و افزایش تعاملات در عرصه تجارت بین‌الملل، شکل اقتصادی نظریه جهان‌وطنی نیز به تدریج پدیدار شد. «تجارت آزادتر که ضد مرکانتیلیست‌های^۱ قرن هجدهمی، به‌ویژه آدام اسمیت^۲، مدافع آن بودند، به دست دیتریش هرمان هگوش^۳ به صورت آرمان بازار آزاد جهانی بسط یافت» (Kleingeld, 2012: 167). «آرمان او جهانی بود که در آن تعرفه‌ها و محدودیت‌های دیگر در تجارت خارجی از بین رفته باشند. از نظر هگوش، پس از آزاد شدن تجارت در سطح جهانی، اهمیت حکومت‌های ملی به شدت کاهش خواهد یافت. [بنابراین] هرچه بازار جهانی آزادتر شود، نقش دولت‌ها [نیز] کمتر خواهد شد» (Kleingeld & Brown, 2013: 14).

افزون بر نگرش‌های سیاسی و اقتصادی، «مباحثات مفصلی نیز در حوزه جهان‌وطنی فرهنگی درگرفته است. به‌ویژه با مجادلات مربوط به چندفرهنگ‌گرایی^۴ در برنامه‌های آموزشی و با خیزش مجدد ملی‌گرایی‌ها، مواضع فرهنگی طرفین بحث مورد توجه بسیاری قرار گرفته‌اند. موضع جهان‌وطنانه در هر دوی این بحث‌ها، وابستگی انحصاری به یک فرهنگ خاص را رد می‌کند. بنابراین، موضع جهان‌وطنانه از یک سو تنوع فرهنگی را تشویق می‌کند و آمیزش فرهنگ‌ها را با ارزش می‌داند و از سوی دیگر، ملی‌گرایی شدید را نفی می‌کند. این موضع در دفاع از ادعاهای خود، باید نگران شکل بسیار پررنگ «حقوق ناظر به فرهنگ» باشد؛ یعنی به حقوق فرهنگ‌های اقلیت احترام بگذارد و در عین حال، حق خودمختاری ملی بی‌قید و شرط را نیز نفی کند» (Waldron, 1992: 67). منتقدان جهان‌وطنی فرهنگی معتقدند که رویکرد فلسفه مزبور در واقع مبتنی بر نوعی وابستگی فرهنگی است. به نظر آن‌ها یکی از نشانه‌های جهان‌وطنی یا جهانی‌سازی فرهنگی این است که «علی‌رغم اینکه به ظاهر شاهد حضور و تراکم فرهنگ‌های مختلف و متنوع در دنیا هستیم، اما یکی از آن‌ها در رأس قرار دارد که همه آنان را هدایت و رهبری می‌نماید. به عبارت دیگر، در عین تنوع فرهنگی در دنیا، یک فرهنگ است که

از آن به‌عنوان فرهنگ مشترک جهانی یاد می‌شود و مورد توجه قرار می‌گیرد» (حاجی حسن‌پور: ۱۳۹۳). آنان در انتقاداتی شدیدتر، گسترش فرهنگ غرب را از دیگر نشانه‌های جهان‌وطنی در عرصه فرهنگ قلمداد کرده، اظهار می‌دارند: «تمام تلاش در این جهت بر توسعه و گسترش فرهنگ غربی استوار گردیده و همه امکانات در این راستا بسیج می‌شوند. موضوع تهاجم فرهنگی غرب را در عصر کنونی می‌توان مصداقی بارز بر این مدعا دانست که [فرهنگ غرب] در میان جوامع مختلف دنیا در حال تاخت‌وتاز نامبارک است و آنان را از هویت فرهنگی خویش تهی می‌سازد» (حاجی حسن‌پور: ۱۳۹۳). منتقدان مزبور همچنین معتقدند که «جهانی شدن فرهنگ، موجب سیطره و سلطه ارزش‌های فرهنگی غرب در سایر مناطق جهان خواهد شد. به‌عبارتی دیگر، جهانی‌سازی [فرهنگی] در تلاش است تا تمام فرهنگ را در یک فرهنگ خلاصه و همه جوامع را در ذیل آن تعریف و هویت بخشی کند» (حاجی حسن‌پور، ۱۳۹۳). مذاقه در سرعت و حجم بی‌سابقه ارتباطات فرهنگی میان کشورها از یک طرف و ملاحظه نابرابری محسوس میان توانایی کشورها در بهره‌جستن از شیوه‌های تبلیغاتی از طرف دیگر، ما را به‌سادگی به این مهم رهنمون می‌گردد که آگاهانه یا ناآگاهانه، جهان‌وطنی فرهنگی، موجب هژمونی فرهنگی صاحبان قدرت‌ها شده و صرف‌نظر از مفاهیم فلسفی، اخلاقی، سیاسی و حتی اقتصادی ایدئولوژی جهان‌وطنی، این بار، امپراتوری فرهنگی است که جایگزین تمام فرهنگ‌ها و سنت‌های اقوام و ملل مختلف خواهد شد. پادشاهی گسترده‌ای که تمام جوانب فرهنگی، اعم از جنبه‌های علمی، هنری، تربیتی، آموزشی و پرورشی را در بر خواهد گرفت. شاید امروزه رد پای این هژمونی فرهنگی را در سند آموزشی (۲۰۳۰) بتوان یافت. سندی که با وجود ظاهر مفادش که چیزی جز ارتقای سطح آموزش و پرورش همگانی در کشورهای جهان نیست، اما به‌منظور جلوگیری از همان هژمونی - با توجه به سوابقی که کشورها از اسنادی مشابه در ذهنیت تاریخی خود دارند - از سوی برخی رهبران کشورهای جهان مورد انتقاد شدید واقع شده است.^۵

۱-۲. جهان‌وطنی و تاریخ تحولات حقوق بین‌الملل

ایده جهان‌وطنی و تعلق کل جامعه بشری به نظامی واحد، اندیشه‌ای است که ریشه در تاریخ تمدن بشری دارد و در طول زمان منشأ تحولات عمده و عدیده‌ای در اندیشه‌های مختلف

اخلاقی، فلسفی، سیاسی، حقوقی و ... شده است. به شهادت تاریخ، «ایرانیان اولین مردمی بودند که به فکر تشکیل حکومت جهانی افتادند. به تصدیق اکثر مورخین و نویسندگان حقوق بین‌الملل، امپراتوری ایران از نظر تاریخ، نخستین امپراتوری در جهان بوده که برقرار کردن یک نظم بین‌المللی و جهانی را در نظر داشته است. آنتونیو ترویول نویسنده اسپانیایی حقوق بین‌الملل می‌نویسد، سلطه جهانی پارس کوشش می‌کرد وحدت امپراتوری را با خصوصیات گوناگون تشکیلات ملی ملل جزء آشتی دهد. امپراتوری پارس بدین ترتیب مانند کوششی عظیم از روی خودآگاهی برای یکی کردن جهان طبق یک طرح منطقی بوده است» (ذوالعین، ۱۳۷۷: ۱۶۸)؛ طرحی که شاید ریشه در اندیشه‌ای داشت که بر مبنای آن انسان، متعلق به جامعه‌ای فراتر از قلمرو سرزمینی و محدوده جغرافیایی آن روزگاران بود. ایرانیان همچون تمدن‌های دیگر، خود را از سایرین برتر می‌دانند و همین تفوق و برتری در واقع دست‌مایه ادعای حکومت آنان بر جهان می‌گردد. گزنفون به نقل از کورش چنین می‌گوید: «ما باید به این دعوی فرمانروایی کنیم که از مغلوبان خود بهتریم» (گزنفون، ۱۳۸۸: ۷۸). روابط اقوام رومی و یونانی با خارجیان و «خود برترپنداری» آنان را نیز می‌توان مصداق بارز دیگری بر این ادعا دانست. «رومی‌ها بیشتر بر آن بودند که ملل اجنبی را به حیطه امپراتوری خود درآورند و کمتر در پی انهدام و برانداختن آن‌ها می‌رفتند» (نوسه بام، ۱۳۳۷: ۱۶). «رومیان با این سیاست خود می‌خواستند «امپراتوری جهانی»^۶ را تشکیل دهند که اساس آن بر نظم یا «صلح رومی»^۷ استوار باشد» (ذوالعین، ۱۳۷۷: ۱۷۷). در این میان شاید وضعیت یونان باستان به شکلی ملموس‌تر از سایر اقوام از رواج ایده جهان‌وطنی و تعلق افراد به یک جامعه واحد در آن دوره حکایت کند. در واقع می‌توان گفت که «اندیشه حقوق طبیعی و یا قواعدی که قابلیت اجرای جهانی داشته باشد و مستنبط از منطق صحیح باشد، به یونانیان و به‌خصوص به مکتب رواقیان که مکتب فلسفی قرن سوم پیش از میلاد یونان بود، تعلق دارد» (نوسه بام، ۱۳۳۷: ۲۰). «رواقیان بین اقوام و ملل اختلافی قائل نبوده، همه افراد مردم را متساوی دانسته، فرزند جهان می‌خواندند و بنده گرفتن را جائز نمی‌شمردند» (فروغی، ۱۳۸۳: ۶۹).

ایده جهان‌وطنی با پیدایش آیین مسیحیت و توسعه آن در قرون وسطی به شکلی دیگر رخ نمایاند. روابط عالم مسیحیت با دنیای غیرمسیحی در قرون وسطی نیز - همچون پیشینیان - به‌نوعی براساس دشمنی و برتری‌جویی و عدم تمایل آنان به برقراری مساوات با سایر اقوام و

ملل و به عبارتی دیگر به اطاعت در آوردن آن‌ها و در نهایت تحمیل و ترویج عقاید مذهبی خود - به زور شمشیر - بوده است. شاید بتوان گفت تنها تفاوت این دوره با عهد باستان، وجود چاشنی مذهب و به نوعی توسعه امپراتوری نوین با پشتیبانی اصل «حق آیینی»^۸ بوده است. «در این دوره بزرگ‌ترین مقاومتی که در برابر مسیحیان ظاهر شد، نهضت اسلام بود که آن هم ماهیت مذهبی داشت و به همین دلیل توانست در برابر قدرت توسعه طلب مسیحیت مقاومت کند و آن را ختنی سازد» (ذوالعین، ۱۳۷۷: ۱۷۸). «هدف نهایی اسلام نیز مانند سایر ادیان جهانشمول الهی، تشکیل یک جامعه جهانی و اجرای نظام حقوقی واحد در سراسر گیتی بود» (ضیائی بیگدلی، ۱۳۶۶: ۵۶). در واقع اسلام نیز می‌خواست «از انسان‌های موجود در کره زمین، فقط یک امت به هم پیوسته و واحد بشری فراهم آورد. یعنی کشوری به عرض و طول جغرافیای همه کره زمین و دولتی به شعاع فعالیت و صلاحیت همه انسان‌ها و سرزمین‌ها» (خلیلیان، ۱۳۶۸: ۱۱۰). به هر تقدیر، صرف‌نظر از ایدئولوژی‌های جهان‌وطنانه مبتنی بر اندیشه‌های مذهبی، ظهور جنبش اصلاح طلبی اروپا و در پی آن وقوع جنگ‌های سی ساله و در نهایت انعقاد قرارداد صلح وستفاليا را می‌توان به عنوان دوران گذار از عهد باستان به روزگاری نوین در عرصه حقوق و روابط بین‌الملل قلمداد کرد. دوره‌ای که در آن مقارن با ایجاد تغییرات عدیده در روابط میان ملت‌ها، بر مبنای اندیشه نظریه پردازان بزرگی همچون دانت، هابز و به خصوص کانت، تحولات عمده‌ای نیز در ایده جهان‌وطنی و در نهایت توسعه حقوق بین‌الملل به وجود آمد. امروزه در میان حقوقدانان و فیلسوفان سیاسی، این عقیده بیش از پیش محبوبیت پیدا می‌کند که باید نظم بین‌المللی جدیدی جایگزین نظم فعلی شود. در میان انواع رویکردهای «فرا کانت‌گرایانه»، شاید نگرش آندرو لینکلینتر^۹ از اهمیت بیشتری برخوردار باشد. وی در واقع با نوعی پیشگویی نسبت به آینده حقوق بین‌الملل، «سه رویکرد عمده در تفکر معاصر جهان شهری برشمارده است. رویکرد نخست، همچنان ملت - دولت را موضوع اصلی روابط بین‌المللی می‌داند، ولی در عین حال اذعان دارد که امروزه آسیب‌های فراملی به نحو فزاینده‌ای ملت‌ها را تهدید می‌کند. وی می‌گوید برای مقابله با این مسائل باید به نوعی ایده جهان شهری باور داشت. رویکرد دوم قدمی فراتر می‌گذارد و معتقد است که شهروندی جهانی چیزی بیش از مشارکت جهانی برای حل معضل فراملی را ایجاب می‌کند و مستلزم تأسیس برخی سازمان‌های پساملی است. رویکرد سوم از این حد نیز جلوتر می‌رود و انجام تغییرات کلی در

ترتیبات سیاسی و اجتماعی موجود در جهان را پیشنهاد می‌کند و هدف نهایی آن برقراری جامعه جهانشمول است که اعضای آن مدام در حال ارتباط با یکدیگرند. این تقسیم‌بندی لاینکلیتر بیانگر صف‌بندی عمده در نظریات جهان‌شهری میان دو دیدگاه اصلی است. یک دیدگاه به پیروی از کانت، نظام حاکمیت مبتنی بر ملت - دولت‌ها را دست‌کم تا آینده قابل پیش‌بینی باقی می‌داند. دیدگاه دیگر از رویکرد تندتری پیروی کرده و این ایده را مطرح می‌کند که در نظام بین‌المللی آینده نباید جایی برای دولت باشد و دولت باید از مناسبات بین‌المللی حذف شود. از این دیدگاه، جامعه مدنی جهانی نه مکمل دولت، بلکه جایگزینی برای آن محسوب می‌شود. به عقیده لاینکلیتر تحکیم این گستره عمومی مذکور ملی یکی از زمینه‌های پدیدآورنده شهروندی جهانی است. وی از تفکر جهان‌شهری کانت فراتر رفته و از ضرورت تقویت ترتیبات و جامعه سیاسی پساحاکمیتی سخن می‌گوید» (معینی علمداری، ۱۳۸۱: ۲۷۷-۲۷۹).

۲. نظریه امت‌واحد

۲-۱. چیستی شناسی امت‌واحد

واژه «امت در اصل از ریشه لغوی «أُمَّم» به معنای قصد و آهنگ است و در وجوه و معانی مختلفی از قبیل شریعت، دین، جماعت، طریق، مذهب، زمان و گروه هم‌کیش و متحد نیز به کار رفته است» (ابن‌منظور، ۱۴۰۵ق: ۱۰۱؛ ابن‌درید، ۱۹۷۸م: ۶۰). همچنین امت به گروهی از مردم گفته می‌شود که «در یکی از ویژگی‌های خود همانند دین، زمان، مکان، نوع یا صنف، مشترک و همسان می‌باشند که این ویژگی می‌تواند اختیاری یا غیراختیاری باشد» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۸۵). از منظری دیگر، «امت گروهی از مردمانند که بیشتر آن‌ها از اصل و منشأ واحدی بوده و منافع و آرزوهای یکسان آن‌ها را به دور هم جمع کرده باشد» (سعدی، ۱۴۰۸ق: ۲۵). برخی دیگر نیز معتقدند که «امت گروه به‌هم‌پیوسته‌ای است که بر محور یک وجه مشترک گرد هم می‌آیند و قصد واحدی دارند» (کعبی، ۱۳۹۴ [الف]: ۲۵۹). به هر تقدیر و در مقام تبیین معنایی کلی، می‌توان گفت که «امت بیانگر مفهوم گروهی است که مقصد و هدف واحدی آنان را به یکدیگر پیوند می‌دهد» (طباطبائی، ۱۳۷۴: ۱۲۴).

واژه امت در قرآن کریم ۶۴ بار و در معانی مختلف به کار رفته است. «از جمله این معانی می‌توان به هنگام و مدت و زمانی معین، قوم، پیشوا و رهبر، راه و روش، دین و آیین، خلق و

گروهی از جانداران و همچنین به معنای گروهی از انسان‌ها اشاره کرد. این در حالی است که بیشتر استعمالات قرآنی این واژه در همان معنای گروهی از انسان‌ها با قصد مشخص است. از نظر قرآن کریم برای آنکه تعدادی از انسان‌ها یک امت و گروه محسوب شوند، باید همگی دارای یک جهت مشترک و وحدت باشند و این وحدت می‌تواند هر چیزی همچون وحدت در زمان، مکان، دین و آیین و ... باشد. به بیان دقیق‌تر در کاربرد قرآنی از واژه امت در تمامی موارد، معنای جمعیت و گروه مدنظر بوده است و تنها در برخی موارد استثنایی که با قرینه خاص همراه است، می‌توان از آن برداشت مجازی نمود. بر این اساس، مقصود از «امت اسلامی» در اصطلاح قرآنی، مجموعه‌ای از افراد بشر است که به‌عنوان امت، خدای واحد را اطاعت می‌کنند و در این وحدت، هدف و مقصود اصلی آن‌ها سعادت و حیات انسانی می‌باشد» (کعبی، ۱۳۹۴ [ب]: ۶ و ۷).

مبنتی بر مفاهیم متعددی که از امت بیان شد و نیز بر مبنای مفهوم لغوی و کاربرد قرآنی واژه مزبور، می‌توان گفت که اصطلاح امت، گروه و جماعتی را در برمی‌گیرد که دارای دو ویژگی بارز هستند. «اولاً [گروهی است] نام‌محصور و نام‌محدود از مردم، صرف‌نظر از زبان، نژاد، فرهنگ، وحدت جغرافیایی و سرزمینی، و ثانیاً [جماعتی است] مشترک در رابطه‌ای معنوی، رابطه‌ای که دارای جنبه‌های ایدئولوژیک و عقیدتی می‌باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۶۲۹). ویژگی‌های ذاتی و مفروض در مفهوم امت، مبین این واقعیت است که گروه و جماعتی از انسان‌ها که دارای عقیده واحدی هستند، صرف‌نظر از گستردگی جمعیتی یا پراکندگی جغرافیایی می‌توانند - صرفاً براساس اعتقاد و تعهد خود به مبانی فکری مشترک - اجتماعی تشکیل دهند. به این «اجتماع ایدئولوژیک» امت گفته می‌شود. از طرف دیگر، اگر اندیشه این جامعه عقیدتی واحد، بر پایه‌های ایدئولوژی اسلامی بنا و استوار گردد، مفهوم جدیدی از امت ظهور می‌کند که آن را «امت‌واحد اسلامی» می‌نامند. بنابراین می‌توان گفت که اصلی‌ترین مشخصه امت‌واحد اسلامی، وحدت مذهبی حول محور اسلام است. «امت اسلام در حقیقت جامعه بین‌المللی انسان‌هایی است که از یک پیام و دستور الهی اطاعت می‌کنند و رسالت پیامبر (ص) را می‌پذیرند. در چنین جامعه‌ای، تمایزات نژادی و قومی انسان‌ها اصالت ندارد و این عوامل نمی‌تواند مایه امتیاز و برتری باشد. به عبارت دیگر، امت [اسلامی] جامعه‌ای است که در آن افرادی که دارای ایمان، هدف، ایدئولوژی، تعهد و انگیزه هستند با یکدیگر اعلام اتحاد نمایند،

به این نیت که در راه تأمین اهداف مقدس مشترک خود کوشش و جهاد نمایند» (بابائی زارچ، ۱۳۸۳: ۸۵ و ۸۶). در این مفهوم، بدیهی است که هیچ تفاوتی میان انسان‌ها جز «اختلاف در عقیده» وجود ندارد. انسان‌ها از یک منشأ و از یک خلقت‌اند. هیچ تفاوتی آن‌ها را از یکدیگر جدا نمی‌سازد. نه مرزهای قراردادی جغرافیایی ملاک تقسیم‌بندی انسان‌هاست و نه رنگ و نژاد و زبان و ملیت و قومیت. آنچه در مفهوم امت‌واحدہ اسلامی وجه ممیز میان انسان‌هاست، صرفاً «عقیده و ایدئولوژی» آن‌هاست.

۲-۲. امت‌واحدہ و حکومت جهانی اسلام

اگر امت را به‌عنوان جامعه‌ای واحد و متشکل از انسان‌های معتقد به مبانی اندیشه اسلامی قلمداد کنیم، در این صورت به ضرورت وجودی یک حکومت واحد به گسترده‌گی گستره این مفهوم نیز پی خواهیم برد. ضرورتی که هم در آموزه‌های قرآنی و تعالیم اسلامی و هم در نظرگاه اندیشمندان و پیروان نظریه «امت‌واحدہ اسلامی» به‌کرات بر آن تأکید شده است. در حقیقت «اسلام به‌عنوان یک مذهب دارای «دکترین اجتماعی» به‌دنبال آن است که یک حکومت جهانی تأسیس کند. این مذهب که در حقوق، اقتصاد، سیاست، اخلاق و عقاید و بالأخره کلیه شئون زندگی فردی و اجتماعی انسان‌ها، اصول و قوانین عمیق و پرارزش مخصوص به خود دارد، از نظر «فلسفه سیاسی» [نیز] طرفدار «جامعه جهانی» است. اسلام، جامعه‌های محدود به‌صورت ملت‌ها و دولت‌های مستقل از یکدیگر را که فقط به منافع خود بیندیشند، محکوم می‌کند [و] در این راه با هرگونه عامل اختلاف و دوگانگی و تشتت در مبارزه و ستیز دائمی می‌باشد و همه انسان‌های جهان را دعوت می‌کند زیر یک پرچم درآیند و تشکیل یک جامعه بدهند» (مجتهد شبستری، ۱۳۴۵: ۲۲ و ۲۳). از طرف دیگر، بدیهی است که اندیشه مبتنی بر جامعه و حکومت جهانی اسلام در تفاوت اساسی و آشکار با آنچه نظریه‌پردازان و فلاسفه سیاسی در تبیین جامعه و حکومت جهانی ارائه کرده‌اند، قرار دارد. در ایدئولوژی اسلامی، «خواست و آرزوهای انسان در جریان حکومت جهانی واحد، انتظاری به حق و مطابق فطرت انسانی است. چنانچه این خواست و آرزو با اراده و مشیت الهی همسو و همگرا باشد، هم منویات الهی تحقق خواهد یافت و هم بشر به خواسته خویش خواهد رسید. در نگرش قرآنی، اراده قطعی خداوند به این تعلق گرفته است که سرنوشت و فرجام جهان و انسان با گرایش

توحیدی توأم گردد و حکومت بر جهان و انسان به تشکیل و تأسیس حاکمیت واحد بینجامد» (رهنمائی، ۱۳۸۸: ۶۶). بدین ترتیب مسلمانان با تکیه بر تعالیم و آموزه‌های دینی خود بر این باورند که اندیشه «امت‌واحد» تنها مسیری است که از رهگذر آن می‌توان به جامعه توحیدی آرمانی دست یافت. اعتقادی که درست در نقطه مقابل تفکری قرار دارد که با وجود ادعاهای جهان‌وطنانه و باورمندی ظاهری به وحدت و برابری انسان‌ها، در طول تاریخ، منشأ بسیاری از ناهنجاری‌های سیاسی و اجتماعی بوده است. افکار مبتنی بر برتری‌های نژادی، سوءاستفاده از احساسات مذهبی و ملیت‌پرستی‌های افراطی قرن گذشته و بعد از آن، ارائه نظریه‌هایی مبتنی بر دهکده‌سازی و سپس به‌دنبال کدخدا گشتن برای سامان دادن به آن دهکده جهانی! نتایجی است که از اندیشه‌های غرب‌گرایانه فلاسفه نواندیشی نشأت می‌گیرد که همواره به‌دنبال معرفی و نهادینه‌سازی هژمونی یک قدرت برتر سیاسی در عرصه روابط بین‌الملل بودند.^۱ در این میان، پیروان مذهب شیعه، ضمن باورمندی عمیق به فلسفه وجودی امت‌واحد اسلامی و در غایت و نهایت آن، ضرورت استقرار حکومت واحد جهانی، با ارائه الگوی مهدویت، معتقدند که حکومت جهانی مطلوب آن است که علاوه بر سوق دادن انسان‌ها به کسب برترین‌ها در زمینه‌های مختلف سیاسی، اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و ... در جهت هدایت انسان‌ها به نقطه تکاملی خود نیز برآید. آنان معتقدند حکومت مطلوب جامعه مبتنی بر اندیشه امت‌واحد، آن حکومتی است که با اتصال به منبع قدرت لایزال الهی، بتواند سایه عدالت اجتماعی را در جهان محقق سازد. در اندیشه شیعه، چشم‌انداز بسیار روشنی از حکومت جهانی در پرتو نظام مهدویت ترسیم می‌گردد که نمونه آن را در هیچ برهه از تاریخ بشریت نمی‌توان سراغ داشت. حکومتی که استقرارش در زمین در حقیقت آرزوی دیرین بشر نیز بوده است.

۳. جهان‌وطنی و امت‌واحد در نظام جمهوری اسلامی ایران

در پی پیروزی انقلاب اسلامی و حذف اندیشه‌های مبتنی بر جهان‌گستری که ریشه در ایران پیش از اسلام داشت و نیز به کنار نهادن تفکرات جهان‌وطنانه مدرنی که شاید به‌نوعی یادآور اینترناسیونالیسمی از جنس تشکیلات فراماسونری بود و جایگزینی ایدئولوژی جهانشمول اسلام بر مبنای باور ایرانیان مسلمان شیعه به فلسفه مهدویت و تأسیس حکومت واحد جهانی به دست منجی آخرالزمان، شکلی نوین از اندیشه‌های جهان‌گرایی در قالب سعادت نوع بشر، از طریق

نیل به جامعه جهانی توحیدی و با هدف ایجاد یک امت واحد اسلامی به منصف ظهور رسیده، سرلوحه کار نظام سیاسی حاکم بر کشور شد. از اصلی‌ترین اقدام‌های انجام گرفته در این زمینه - چه در مبانی نظری و چه در عمل - تدوین، تصویب و اجرای اصول و قواعدی است که با نگاهی جهانی و برون‌مرزی، در واقع قلمرو مرزهای قراردادی میان کشورها را درنور دیده و دایره شمول قوانین و احکام اسلامی را به گستردگی جهان پیرامون گسترش داده است. نمونه بارز نگرش جهانی انقلاب اسلامی را شاید به بهترین وجه ممکن بتوان در اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران جست‌وجو کرد.

۳-۱. رویکرد قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

ملاحظه رویکرد قانون اساسی جمهوری اسلامی به الگوی حاکمیتی امت - امامت، شاید بیش از هر چیز دیگر از عزم جدی نظام اسلامی حاکم بر کشور در تحقق اندیشه امت‌واحد اسلامی - به جایگزینی هر ایدئولوژی دیگری که مبتنی بر اهداف جهان‌وطنانه یا جهان‌گسترانه است - پرده بردارد. در بیان اهمیت نظریه امت‌واحد اسلامی در قانون اساسی جمهوری اسلامی به‌عنوان اصلی‌ترین سند سیاسی کشور، شایان یادآوری است که اولین جمله مقدمه قانون اساسی، مبین اتصالی ناگسستنی میان الگوی حاکمیتی نظام با اندیشه امت‌واحد است. به‌عبارت دیگر، «پذیرش اتصال انقلاب اسلامی به امت اسلامی، اصلی مفروض در فرایند تطور جمهوری اسلامی ایران در نظر گرفته شده است» (غمامی، ۱۳۹۳: ۲). صراحت سند تأسیس نظام جمهوری اسلامی بر این نکته مهم که «قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مبین نهادهای فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و اقتصادی جامعه ایران براساس اصول و ضوابط اسلامی است که انعکاس خواست قلبی امت اسلامی می‌باشد» - آن هم در مقدمه این بزرگ‌ترین قرارداد اجتماعی کشور - در حقیقت بدین معناست که اندیشه امت‌واحد نه تنها در چارچوب سیاست خارجی کشور، بلکه در تار و پود سیاست‌گذاری‌های کلان داخلی نیز اثرگذار است. اشاره به کلیدواژه امت اسلامی در فصل اول و در میان چهارده اصل بنیادین قانون اساسی نیز چه بسا دلیلی دیگر باشد بر این ادعا. به هر حال آنچه در این میان مسلم است، تعدد اصولی است که در فصول مختلف قانون اساسی جمهوری اسلامی - چه به آشکال مستقیم و چه به انحاء غیرمستقیم - بر فلسفه وجودی امت‌واحد و آشکارسازی اهداف نظام سیاسی حاکم بر کشور

در نیل به آرمان‌های ایدئولوژی مزبور تأکید می‌کند. در ذیل و به‌نحو اختصار برخی از این اصول بررسی می‌شود.

۳-۱-۱. اصل ۱۱

اصل ۱۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به شکلی کاملاً شفاف بر سیاست‌های کلی نظام اسلامی در ایجاد نوعی ائتلاف و همگرایی در جهان اسلام به‌منظور نیل به وحدتی مطلوب بر مبنای الگوی امت - امامت تأکید می‌کند. استناد به آیه شریفه ۹۲ از سوره مبارکه انبیاء^{۱۱} و صراحت قانونگذار در اصل مزبور بر اینکه «همه مسلمانان یک امت‌اند و دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است سیاست کلی خود را بر پایه ائتلاف و اتحاد ملل اسلامی قرار دهد و کوشش به‌عمل آورد تا وحدت سیاسی، اقتصادی و فرهنگی جهان اسلام را تحقق بخشد»، در حقیقت کوششی آشکار از سوی مقنن محترم در گذار از ملی‌گرایی به‌عنوان واقعیتی موجود، به امت‌گرایی به‌عنوان حقیقتی آرمانی قلمداد می‌شود. در اینجا بحث جدی و قابل تأمل، تحلیل و بررسی ارتباط میان مفهوم امت‌واحد اسلامی و مفهوم ملت جمهوری اسلامی ایران است. در مقام تبیین این موضوع باید متذکر شد که مطابق با اصول گوناگون قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، «اغلب الزامات ناشی از این قانون در محدوده سرزمینی ایران و برای دولت - کشور جمهوری اسلامی ایران بوده و مخاطبان این قانون نیز گروه انسانی مشخصی هستند که در سرزمین ایران زندگی می‌کنند و در ویژگی‌های تاریخ، نژاد، آداب و رسوم و مانند این‌ها با یکدیگر اشتراکاتی دارند که به‌عنوان عامل پیونددهنده آن‌ها محسوب می‌شود و همچنین تحت حاکمیت سیاسی جمهوری اسلامی ایران بوده و دارای تابعیت این کشور هستند. این در حالی است که براساس مطالب بیان‌شده، امت اسلامی مبتنی بر اعتقاد به آموزه‌های اسلامی شکل می‌گیرد و متشکل از همه معتقدان به تعالیم اسلامی است» (کعبی، ۱۳۹۴ [ب]: ۴۰). در نتیجه، آنچه در مقام تفسیر اصل ۱۱ قانون اساسی ضروری به‌نظر می‌رسد، چگونگی انطباق حکم الزام به حرکت در مسیر تشکیل امت‌واحد اسلامی با وضعیت موجود قانون اساسی در ارتباط با ملت ایران است. در این میان بدیهی است که نحوه انطباق حکم مزبور با وضعیت موجود، مستلزم درک مفهوم «ملل اسلامی» مصرحه در اصل ۱۱ است. به‌عبارت دیگر، باید تشریح کرد که آیا منظور قانونگذار محترم از عبارت «ملل اسلامی»، جمع ملت به مفهوم اصطلاحی جمعیت

در نظام دولت - ملت موضوع معاهده و ستفالیایا بوده، یا مفهوم دیگری از آن مترتب است؟ آنچه مسلم است، با توجه به تعاریف ارائه شده از مفهوم امت، در خصوص اصل ۱۱ نیز می توان گفت که «منظور از ملل اسلامی هم می تواند ناظر به فرقی اسلامی (روش) و هم ناظر به عنصر جمعیت از مفهوم کشور باشد. به هر طریق، کلیت اصل دلالت بر مفهوم «تقریب مذاهب» دارد، چراکه ملت به معنای عنصر جمعیت، منحصر به فضای جغرافیایی است و تمام تأکید قانونگذار قانون اساسی «پیوستگی و یگانگی» همه مسلمین تحت نظام سیاسی واحد به عنوان «امت» است» (سخنان شهید بهشتی در صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۱: ۳۷۱). به عبارت دیگر، اگر هدف نهایی اصل ۱۱ قانون اساسی را تبدیل «ملل اسلامی» به امت اسلامی بدانیم، آنگاه می توانیم ملت اسلامی را در معنای جمعیت محصور در سرزمینی محدود به نام کشور تلقی کرده و امت اسلام را نیز اتحاد همه جوامع اسلامی منصرف از محدوده جغرافیایی قلمداد کنیم. بنابراین می توان گفت که دو مفهوم ملت و امت در اصل ۱۱ نه در تعارض با یکدیگر، بلکه در مسیر تکامل یکی توسط دیگری است. به هر حال «وجود اصل ۱۱ در مجموع اصول کلی قانون اساسی - و همچنین سیاست های کلی نظام - نشانگر مطلوبیت نظام امت و امامت برای تشکیل حاکمیت جمهوری اسلامی است. به همین دلیل این اصل با قرائن مبرهن مندرج در مقدمه قانون اساسی از مهم ترین اصول مبین دولت مطلوب اسلامی به شمار می رود» (غمامی، ۱۳۹۳: ۲۹).

۳-۱-۲. اصل ۱۵۴

نگرش جهانی انقلاب اسلامی و رویکرد حمایتی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نسبت به محرومان و مستضعفان جهان را نیز می توان به عنوان حرکتی دیگر در جهت تقویت اندیشه امت واحد قلمداد کرد. موضوع مبارزه برای نجات ملل تحت ستم هم در مقدمه و هم در اصول قانون اساسی منعکس شده است. در میان مقررات الزام آور، اصل ۱۵۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به عنوان بارزترین نماد اعتقاد نظام بر جهانی بودن انقلاب اسلامی و کلیدواژه حمایت نظام اسلامی از محرومان و مستضعفان جهان محسوب می شود. اصل مزبور اشعار می دارد: «جمهوری اسلامی ایران سعادت انسان در کل جامعه بشری را آرمان خود می داند و استقلال و آزادی و حکومت حق و عدل را حق همه مردم جهان می شناسد. بنابراین در عین خودداری کامل از هرگونه دخالت در امور داخلی ملت های دیگر، از مبارزه حق طلبانه

مستضعفین در برابر مستکبرین در هر نقطه از جهان حمایت می‌کند». اصل مزبور در حقیقت متضمن دو قاعده‌ای است که در دستور کار سیاست خارجی ایران قرار دارد؛ اول، جهانی بودن ایدئولوژی انقلاب و آرمان‌های جمهوری اسلامی در نیل به سعادت‌مندی انسان در کل جامعه بشری، و دوم، دفاع از همه محرومان و مستضعفان جهان. از طرف دیگر با بررسی روند تدوین و تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌توان به این نتیجه رسید که خبرگان قانون اساسی در هر حال به دنبال این بودند که قانون اساسی به‌عنوان یک الگو به دنیا معرفی شود. آن‌ها معتقد بودند که «درج اصولی در قانون اساسی مبنی بر تکلیف دولت‌ها به حمایت از مسلمانان و مسئله حمایت کشورمان از انقلاب‌های به‌حق جهانی، در راستای شناساندن قانون اساسی به جهانیان است» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۱: ۷۴ و ۸۱). نکته مهم‌تر آنکه «اصول مذکور باید همواره معیار حرکت برای تمامی نسل‌ها باشد. در اصول ۱۵۲ تا ۱۵۵ به‌نحو قدرتمندانه‌ای این اراده جاری است که از خلال یک شمول‌گرایی اخلاقی، «آینده» هم حاصل آید» (طاهائی، ۱۳۸۷: ۲۱۸). نکاتی که به هر تقدیر مؤید عزم جدی قانونگذار محترم قانون اساسی در تحقق اندیشه امت‌واحد اسلامی است. آنچه در این میان بر اهمیت اصل ۱۵۴ می‌افزاید، شاید اشاره زیبای دکتر بهشتی به چگونگی تصویب اصل مزبور باشد. شهید بهشتی ضمن یادآوری این مهم که اصل مزبور به اتفاق آرا به تصویب رسیده است، تأکید می‌کند: «این اتفاق آرا دلیل و شاهد بر اصالت انقلاب ماست و نیز به جهانی بودن انقلاب. و اینکه انقلاب آن‌طور هم که بعضی‌ها می‌گویند، قرار نیست در داخل مرزها محصور بماند. البته به یک شرط، به شرط اینکه با فداکاری و گذشت و اتحاد و درایت و آگاهی و استقامت، همگی بتوانیم آن جامعه نمونه را بسازیم» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۵۲۰ و ۱۵۲۱). این سخنان شهید بهشتی و تأکید مجدد ایشان بر نحوه تصویب اصل ۱۵۴ قانون اساسی به شیوه اتفاق آرا، در واقع نشانگر اهمیتی است که طراحان و نویسندگان سند تأسیس نظام جمهوری اسلامی برای جهانی بودن آرمان‌های انقلاب و مآلاً اهداف نظام در مسیر تحقق امت‌واحد اسلامی قائل شده‌اند؛ امری که صرف‌نظر از اصل ۱۵۴ در برخی دیگر از اصول قانون اساسی نیز نمود یافته است.^{۱۲}

۳-۱-۳. اصل ۵

براساس اصل ۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، «در زمان غیبت حضرت ولی عصر (عجل الله تعالی فرجه) در جمهوری اسلامی ایران، ولایت امر و امامت امت بر عهده فقیه عادل و باتقوا، آگاه به زمان و شجاع است که طبق اصل ۱۰۷ عهده‌دار آن می‌گردد». «در فرهنگ اسلامی اساسی‌ترین عامل وحدت و پیوند اجتماعی، حرکت مشترک «ناس» بر خط و راه مشخصی است که آگاهانه در جهت مقصد معینی انتخاب کرده‌اند، و رهبری مشترک، لازمه این نوع وحدت و پیوند اجتماعی است. از این رو دو واژه «امام» و «امت» در تحلیل نهایی، دارای دو معنای متلازم و به تعبیر منطقی، نسبی و متضایفین هستند» (عمید زنجانی، ۱۳۷۹: ۲۹۳). «از نظر اسلام، عاملی که به وسیله آن امت ساخته می‌شود، ایمان و عقیده است. جامعه انسانی [ای] که همه افراد آن ایمان و عقیده واحدی دارند، می‌توانند براساس یک اعتقاد و تعهد به یک ایدئولوژی زندگی کنند و بر چنین اجتماعی شایسته است که عنوان و وصف امت اطلاق شود و اگر چنین هماهنگی در اعتقاد در میان افراد آن نباشد، عنوان امت بر چنین جامعه‌ای صادق نیست» (سبحانی، ۱۳۷۰: ۳۷۶). در تعبیری دیگر، امت به مفهوم جامعه‌ای است انسانی که در آن افراد با یک هدف مشترک به دور هم گرد می‌آیند تا «براساس یک رهبری مشترک به سوی ایده‌آل خویش حرکت کنند» (نیکونهاد، ۱۳۹۴: ۱۸). در جهان‌بینی شیعی، فلسفه وجودی امت اسلامی در نهایت امر، نیل به آرمان امت‌واحدی است که در آن مرزهای جغرافیایی درنوردیده شده و جامعه توحیدی بر مبنای ایدئولوژی اسلامی و تحت امامت و رهبری منجی آخرالزمان تشکیل می‌شود. این در حالی است که مدلول اصل ۵ قانون اساسی و تعبیر سند مذکور از دو واژه «امام» و «امت» ناظر بر رهبری ملتی است که در حقیقت تابع دولت جمهوری اسلامی‌اند. تصریح عبارت «در جمهوری اسلامی ایران» در اصل ۵ قانون اساسی دلیلی است متقن بر ادعای مذکور. اصل مزبور در واقع با تصریح دوگانه «امام» و «امت»، به ساختار کلی حکومت در جمهوری اسلامی ایران اشاره داشته و با بهره جستن از دو واژه فقهی «ولایت امر» و «امامت امت»، در واقع بر اصل ولایت فقیه تأکید کرده و آن را به‌عنوان ساختاری اساسی در تکمیل و متمم جمهوریت نظام معرفی کرده است. در این میان بدیهی است که قانون اساسی در این حالت صرفاً ناظر بر حوزه و قلمرو حاکمیتی کشور ایران است و نه سرزمین‌های دیگر. در اینجا و در مقام رفع ابهامات موجود در تبیین مفهوم امت، شایان یادآوری است که رویکرد قانون

اساسی جمهوری اسلامی ایران در خصوص موضوعات مطروحه در آن، واجد دو جنبه علی‌حده است؛ از یک طرف رویکردی آرمان‌گرایانه که ناظر بر اراده نظام جمهوری اسلامی در نیل به اهداف و ایده‌آل‌های غایی و نهایی انقلاب اسلامی است و از طرف دیگر، نگاهی متکی بر واقع‌گرایی و منطبق با موازین پذیرفته‌شده در نظام‌های حقوقی داخلی و بین‌المللی. در این میان، نگاه همزمان جمهوری اسلامی به آرمان‌امت‌واحد اسلامی از یک طرف و حفظ قلمرو حاکمیتی کشور، همچنین رعایت اصل عدم مداخله در امور داخلی کشورهای دیگر به‌عنوان اصلی پذیرفته‌شده در نظام حقوق بین‌الملل از طرف دیگر، از این قاعده مستثنا نبوده و بدیهی است که نقطه تلافی این دو نظرگاه متفاوت را می‌توان در رویه عملی نظام جمهوری اسلامی ایران جست‌وجو کرد.

۳-۲. رویه عملی جمهوری اسلامی ایران

اهمیت حمایت‌های حق‌طلبانه از ملت‌های مظلوم جهان و دفاع از همه مسلمانان در راستای نیل به ایجاد جامعه‌ای آرمانی و مبتنی بر «امت‌واحد اسلامی» نه‌تنها در سند تأسیس نظام، که در نظریات ارائه‌شده از سوی رهبران انقلاب و نیز در رویه عملی جمهوری اسلامی ایران به‌کرات مورد تأکید واقع شده است. «استراتژی وحدت حول محوریت امت‌واحد اسلامی در اندیشه سیاسی - دینی امام خمینی از جایگاه بلندی برخوردار است. رابطه همه‌جانبه اعتقادی و دینی میان نهضت‌های اسلامی موجب شد که امام خمینی از طریق ترویج و اشاعه تری امت‌واحد اسلامی، انقلاب اسلامی را با نهضت‌های جهان پیوندی استوار و ناگسستنی بخشد»^{۱۳} (حقی، ۱۳۹۴: ۱۰۲). «همین نگرش در انقلاب اسلامی ایران است که نهضت اسلامی ایران را خصیصه فرامرزی و فراگیر بخشیده و مبارزات رهایی‌بخش را در اقصی نقاط جوامع اسلامی و بلکه جوامع بشری هدایت می‌کند» (سجادی، ۱۳۸۴: ۱۵). امام خمینی در خصوص اهمیت وحدت امت اسلامی و تأثیر آن در تشکیل حکومت اسلامی معتقد بودند: «ما برای اینکه وحدت امت اسلام را تأمین کنیم، برای اینکه وطن اسلام را از تصرف و نفوذ استعمارگران و دولت‌های دست‌نشانده آن‌ها خارج و آزاد کنیم، راهی نداریم جز اینکه تشکیل حکومت بدهیم. چون به‌منظور تحقق وحدت و آزادی ملت‌های مسلمان باید حکومت‌های ظالم و دست‌نشانده را سرنگون کنیم و پس از آن حکومت عادلانه اسلامی را که در خدمت مردم است به وجود آوریم. تشکیل حکومت برای حفظ نظام و وحدت مسلمین است» (خمینی، ۱۳۷۸: ۲۷).

حکومت مورد نظر امام خمینی در حقیقت همان حلقه‌ای از زنجیره به هم پیوسته‌ای است که به تعبیر رهبری نظام با انقلاب اسلامی شروع شده و در نهایت به تشکیل امت اسلامی منجر خواهد شد. مقام معظم رهبری در بخشی از سخنرانی خود در مورخه ۱۳۹۰/۷/۲۴ بیان می‌دارند: «من یک نکته‌ای را در اینجا عرض بکنم. یک زنجیره منطقی وجود دارد، پیش‌ها این را گفتیم، بحث شده. حلقه اول، انقلاب اسلامی است، بعد تشکیل نظام اسلامی است، بعد تشکیل دولت اسلامی است، بعد تشکیل جامعه اسلامی است، بعد تشکیل امت اسلامی است، این یک زنجیره مستمری است که به هم مرتبط است».^{۱۴}

«براساس این رهنمودها، سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران از همان ابتدای انقلاب اسلامی مبتنی بر استراتژی ایجاد امت واحد اسلامی و با رویکرد حمایتی از اتحاد تمامی ملت‌های مسلمان جهان تنظیم و پی‌ریزی شد. اقدام‌های عملی دولت‌های پس از انقلاب در جهت خروج از «ستو»^{۱۵} (سازمان پیمان مرکزی)، ورود به جنبش عدم تعهد، حمایت از جنبش‌های آزادی‌بخش تمامی ملت‌های مسلمان به‌ویژه ملت مظلوم فلسطین، توسعه همه‌جانبه با کشورهای اسلامی و تلاش برای همگرایی بیشتر میان آن‌ها از طریق تأسیس، تقویت و توسعه نهادهای مختلف بین‌المللی همانند مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی، تأسیس جامعه المصطفی العالمیه، برگزاری کنفرانس‌های بین‌المللی وحدت اسلامی و ده‌ها مورد مشابه دیگر، همگی مؤید رویکرد عمل‌گرایانه جمهوری اسلامی ایران به اندیشه امت واحد اسلامی است. در این میان شاید نقش پررنگ‌تر نهادهای نظامی در ژئوپلیتیک ایران و اقدام‌های گسترده آن‌ها در جهت تحقق آرمان امت واحد اسلامی، بیش از پیش مؤید این رویه عملی نظام باشد. از ابتدای پیروزی انقلاب اسلامی در بخش مربوط به شرح وظایف سپاه پاسداران به موضوع حمایت جنبش‌های آزادی‌بخش، با عنوان «حمایت از نهضت‌های رهایی‌بخش و حق‌طلبانه مستضعفین جهان تحت نظارت رهبری انقلاب و مشورت دولت» اشاره شده است» (کیهان، ۱۰۶۹: ۱۳۵۸). «بر این اساس، واحدی به نام واحد نهضت‌های آزادی‌بخش در سپاه تشکیل شد» (حافظ‌نیا و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۷). مجموعه وضعیت یادشده موجب شد تا سازمان‌ها و جنبش‌های انقلابی همچون دفتر جبهه آزادی‌بخش شبه‌جزیره عربستان، مجلس آعلای انقلاب اسلامی عراق، جبهه مروی فیلیپین، جنبش‌های مقاومت اسلامی افغانستان و سازمان آزادی‌بخش فلسطین اقدام به تأسیس دفتر نمایندگی در ایران کنند. اگرچه این‌گونه اقدام‌های حمایتی، همواره جزء لاینفکی از

سیاست‌های راهبردی جمهوری اسلامی در طول حیات خویش بوده است، لیکن در پی تشکیل نیروی قدس سپاه پاسداران انقلاب اسلامی در بجنوبه جنگ تحمیلی و متعاقباً نقش حمایتی این نیرو در مقاطع حساس از مقاومت‌های اسلامی مردم مظلوم منطقه و در نهایت اقدام‌های سرنوشت‌ساز نیروی مذکور در سرکوب گروه‌های افراطی تکفیری و داعشی و رهاسازی ملت‌های مسلمان از این پدیده شوم قرن حاضر، رویکرد عمل‌گرایانه نظام جمهوری اسلامی در نیل به آرمان‌های امت‌واحد اسلامی بیش از پیش نمایان شد.

در پایان این بحث یادآوری این نکته مهم ضروری است که «سیاست‌های نظام جمهوری اسلامی ایران در مسیر تحقق اندیشه امت‌واحد اسلامی [با در نظر گرفتن هر دو رویکرد آرمان‌گرایانه و واقع‌گرایانه] برای حمایت از مسلمانان جهان، بدین معنا نیست که کشورمان عرف بین‌المللی مبنی بر منع مداخله در امور دیگران را نادیده خواهد گرفت، بلکه برای تحقق این هدف، [قطعاً] سازوکارهای مورد قبول جامعه بین‌المللی را اتخاذ خواهد کرد» (تسخیری، ۱۳۸۵: ۵۰۳). به عبارت دیگر، «ایران به‌عنوان یک عضو سازمان ملل متحد، در راستای حمایت از مستضعفان، آن دسته از حقوق و تکالیف حمایتی را اتخاذ می‌کند که حقوق بین‌الملل در حدود اهداف منشور ملل متحد مورد اشاره قرار داده است» (هاشمی، ۱۳۸۹: ۴۳۵). این مهم، در رویه شورای محترم نگهبان به‌عنوان یگانه مرجع تفسیر قانون اساسی کشور نیز به‌وضوح قابل مشاهده است. نهاد قانونی مذکور در نظر شماره ۴۵۹۴ مورخه ۱۳۶۱/۳/۴، به‌صراحت از تصویب قوانینی که به‌نوعی مجوز دخالت در امور داخلی ملت‌های دیگر را صادر می‌کند، به‌دلیل مغایرت با اصل ۱۵۴ قانون اساسی خودداری کرده است.^{۱۶}

نتیجه‌گیری

جهان‌وطنی ایده‌ای است که بر مبنای آن انسان‌ها بدون توجه به وابستگی‌های نژادی، ملی، مذهبی، فرهنگی و ... همگی از شهروندان یک اجتماع واحدند و هیچ تفاوتی آن‌ها را از یکدیگر جدا نمی‌سازد. مفهوم امت‌واحد اسلامی نیز ناظر بر وحدت آحاد بشر، اما بر مبنای اتحاد اسلامی میان آن‌هاست. در این مفهوم نیز نه مرزهای قراردادی جغرافیایی ملاک تقسیم‌بندی انسان‌هاست و نه رنگ، نژاد، زبان، ملیت و قومیت. لیکن آنچه وجه ممیز میان انسان‌ها محسوب می‌شود، صرفاً «عقیده و ایدئولوژی» آن‌هاست. از این دیدگاه، شاید بتوان اندیشه امت‌واحد

اسلامی را به نوعی «جهان‌وطنی اسلامی» تعبیر کرد. از طرف دیگر، هر دو اندیشه به استقرار نوعی حکومت فراگیر به گستردگی جهان می‌اندیشند. نگاه آرمانی جهان‌وطنان به مقوله حکومت جهانی، دستیابی به صلحی پایدار از طریق حل مسائلی مانند جنگ و گسترش سلاح‌های کشتار جمعی و فقر و نابرابری جهانی و تخریب محیط زیست است. حکومتی که به‌زعم بسیاری از نظریه‌پردازان منتقد آن، با چالش‌هایی همچون «عملی نبودن»، «مطلوب نبودن» و «ضروری نبودن» مواجه است. این در حالی است که براساس اندیشه امت‌واحدہ اسلامی، این اراده قطعی خداوند است که سرنوشت و فرجام جهان و انسان را مبتنی بر گرایش توحیدی‌شان به‌گونه‌ای رقم می‌زند که در نهایت و غایت، به تأسیس حاکمیتی واحد و جهانی منجر شود. از همین رو مسلمانان بر این باورند که اندیشه «امت‌واحدہ اسلامی» تنها مسیری است که از رهگذر آن می‌توان به جامعه توحیدی آرمانی دست یافت و این درست در نقطه مقابل تفکری است که علی‌رغم همه ادعاهای جهان‌وطنانه و باورمندی ظاهری به وحدت و برابری انسان‌ها، در طول تاریخ، منشأ بسیاری از ناهنجاری‌های سیاسی و اجتماعی بوده است. در این میان، پیروان مذهب شیعه ضمن باورمندی عمیق به فلسفه وجودی امت‌واحدہ اسلامی و مآلاً ضرورت استقرار حکومت واحد جهانی، با ارائه الگوی مهدویت، معتقدند که حکومت جهانی مطلوب، آن است که علاوه بر سوق دادن انسان‌ها به کسب برترین‌ها در زمینه‌های مختلف سیاسی، اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و ...، در جهت هدایت انسان‌ها به نقطه تکاملی خود نیز برآید. آنان معتقدند حکومت مطلوب جامعه مبتنی بر اندیشه امت‌واحدہ، آن حکومتی است که با اتصال به منبع قدرت لایزال الهی، بتواند سابه عدالت اجتماعی را در جهان محقق سازد؛ حکومتی که استقرارش در زمین، در حقیقت، آرزوی دیرین بشر نیز بوده است.

۲. به هر حال، در مقام پاسخ به پرسش‌های مطرح‌شده و براساس یافته‌های پژوهش حاضر، نتیجه گرفته می‌شود که جمهوری اسلامی ایران از همان ابتدای تأسیس، با محور قرار دادن اندیشه امت‌واحدہ اسلامی چه در مبانی نظری و چه در رویه عملی خود، حرکت در مسیر ایجاد جامعه‌ای آرمانی را که زمینه‌ساز استقرار حکومتی جهانی شود، سرلوحه کار خود قرار داده است. سیاست‌های کلی نظام اسلامی در ایجاد نوعی ائتلاف و همگرایی در جهان اسلام به‌منظور نیل به وحدتی مطلوب بر مبنای الگوی امت - امامت، نگرش جهانی انقلاب اسلامی و رویکرد حمایتی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نسبت به تمامی محرومان و

مستضعفان جهان، تأکید رهبران نهضت اسلامی بر جهانی بودن آرمان‌های انقلاب و بالأخره نقش پررنگ ژئوپلیتیک جمهوری اسلامی ایران در منطقه، همگی حکایت از باورمندی عمیق نظام جمهوری اسلامی به آرمان‌های امت‌واحدۀ اسلامی دارد، اگرچه نیل به این آرمان‌ها، هیچ‌گاه مانع پایبندی نظام اسلامی حاکم بر ایران به قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل نشده است. به عبارت دیگر، جمهوری اسلامی ایران با بهره جستن از دو رویکرد آرمانی و واقع‌گرایانه، ضمن ایجاد بسترهای لازم در جهت تحقق جامعۀ مبتنی بر اندیشه امت‌واحدۀ و استقرار حکومت جهانی اسلام، خود را همواره متعهد به اصول و قواعد پذیرفته‌شده در حقوق بین‌الملل از جمله اصل عدم مداخله در امور داخلی کشورهای دیگر می‌داند. تلاقی این دو رویکرد را می‌توان در رویه عملی نظام جمهوری اسلامی ایران مشاهده کرد.

یادداشت‌ها

1. Anti – mercantilists.
2. Adam Smith.
3. Dietrich Hermann Hegewisch.
4. Multiculturalism.

۵. برای مثال حضرت آیت‌الله خامنه‌ای پس از پذیرش اولیه سند ۲۰۳۰ توسط دولت جمهوری اسلامی ایران، از تصویب و اجرای بی‌سروصدای این سند به شدت انتقاد کرد و دولت و شورای عالی انقلاب فرهنگی را مسئول عدم مراقبت در این مورد دانست. ایشان در دیدار با جمعی از معلمان، با انتقاد از پذیرش سند سازمان ملل اظهار می‌کند: «به چه مناسبت یک مجموعه به اصطلاح بین‌المللی که تحت نفوذ قدرت‌های بزرگ نیز قرار دارد، به خود حق می‌دهد که برای ملت هائی با تاریخ و فرهنگ و تمدن گوناگون، تکلیف معین کند؟». رهبر جمهوری اسلامی ایران سپس خطاب به مسئولان دولت می‌گوید: «اگر چنانچه با اصل کار نمی‌توانید مخالفت کنید، صراحتاً اعلام کنید که جمهوری اسلامی ایران در زمینه آموزش و پرورش، دارای اسناد بالادستی است و احتیاجی به این سند ندارد» (به نقل از پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر حفظ و نشر آثار حضرت آیت‌الله خامنه‌ای - مؤسسه پژوهشی فرهنگی انقلاب اسلامی. مندرج در پایگاه اینترنتی به آدرس (<https://farsi.Kamenei.ir>))

6. Imporium mundi.
7. Pax romana.
8. Principle of orthodox.
9. Andrew Linklater.

۱۰. در این میان بسیاری از فیلسوفان و نظریه‌پردازان بزرگ غرب حتی به صراحت تمام، یگانه روش موجود در راه استقرار حکومت واحد جهانی را ایجاد امپراتوری نوین با زعامت و سیادت ایالات متحده آمریکا می‌پنداشتند. برای اطلاعات بیشتر در این زمینه ر.ک: مقاله «آینده بشریت»، برتراندراسل، ترجمه محمد وحید دستگردی، مجله ارمنغان، ش ۲، اردیبهشت ۱۳۵۲).

۱۱. «إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُون».

۱۲. برای مثال قانون اساسی در بند ۱۶ اصل ۳، دولت جمهوری اسلامی ایران را موظف می‌کند که برای نیل به اهداف مذکور در اصل ۲، همه امکانات خود را در جهت تنظیم سیاست خارجی کشور براساس معیارهای اسلام، تعهد برادرانه نسبت به همه مسلمانان و حمایت بی‌دریغ از مستضعفان جهان به‌کار برد. همچنین براساس اصل ۱۵۲ قانون اساسی، «سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران براساس نفی هرگونه سلطه‌جویی و سلطه‌پذیری، حفظ استقلال همه‌جانبه و تمامیت ارضی کشور، دفاع از حقوق همه مسلمانان و عدم تعهد در برابر قدرت‌های سلطه‌گر و روابط صلح‌آمیز متقابل با دول غیرمحراب استوار است».

۱۳. امام خمینی در تقویت مبانی اتحاد میان مسلمانان می‌فرماید: «ما برای دفاع از اسلام و ممالک اسلامی و استقلال



ممالک در هر حال مهیا هستیم. برنامه ما که برنامه اسلام است، وحدت کلمه مسلمانان است. اتحاد ممالک اسلامی است. برادری با جمیع فرق مسلمانان است در تمام نقاط عالم. هم‌پیمانی با تمام دول اسلامی است در سراسر جهان». ایشان همچنین معتقدند که «اسلام آمده تا ملل دنیا را، همه را با هم متحد کند و یک امت بزرگ به نام امت اسلام در دنیا برقرار کند تا کسانی که می‌خواهند سلطه‌ای بر این دولت‌های اسلامی و مراکز اسلامی پیدا نکنند، به‌واسطه اجتماع بزرگی که مسلمانان از هر طایفه هستند، نتوانند» (ر.ک: خمینی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۸۴ و ج ۱۳: ۲۲۵).

۱۴. برای اطلاع بیشتر در این زمینه ر.ک: به بیانات مقام معظم رهبری در دیدار با دانشجویان کرمانشاه در تاریخ ۱۳۹۰/۷/۲۴ - مندرج در پایگاه اینترنتی دفتر حفظ و نشر آثار حضرت آیت‌الله العظمی خامنه‌ای به آدرس: <https://farsi.khamenei.ir>

15. CENTO – Central Treaty Organization

۱۶. در بند ۱ نظر مذکور و در مقام رد مصوبه مورخه ۱۳۶۱/۲/۱۴ مجلس شورای اسلامی آمده است: «در ماده یک، اطلاق جمله «و جهاد در راه خدا و گسترش حاکمیت قانون خدا در جهان طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران» که شامل هجوم و حمله ابتدایی به ملل غیرمتحارب می‌شود، با اصل ۱۵۰ قانون اساسی که هدف بقاء سپاه را معین کرده و با اصل ۱۵۴ که دخالت در امور داخلی ملت‌های دیگر را ممنوع کرده است، مغایر شناخته شد». برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک: سامانه جامع نظرات شورای نگهبان مندرج در پایگاه اینترنتی پژوهشکده شورای نگهبان به آدرس (<http://nazarat.shora-rc.ir>)

منابع و مأخذ

قرآن کریم

الف) فارسی و عربی

۱. ابن درید، ابوبکر (۱۹۸۷)، **جمهره اللغة**، رمزی منیر بعلبکی، بیروت: دارالعلم للملایین، چ اول.
۲. ابن منظور، محمد ابن مکرم (۱۴۰۵ق)، **لسان العرب**، نشر ادب الحوزه.
۳. بابائی زارچ، علی محمد (۱۳۸۳)، **امت و ملت در اندیشه امام خمینی**، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
۴. پرهام، مهدی (۱۳۸۵)، «حقوق و سیاست، قرن بیست و یک یا عصر جهان وطنی - مدیریت جهان وطنی با سازمان ملل متحد خواهد بود - شعار جهان وطنی: این است و جز این هست (راه‌ها بازشدنی هستند)»، **ماهنامه حافظ**، ش ۳۱، ص ۸۰ - ۸۳.
۵. تسخیری، محمدعلی (۱۳۸۵)، **در پرتو قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**، محمد سپهری، تهران: مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی.
۶. جاوید، جواد؛ محمدی، عقیل (۱۳۹۵)، «ارزیابی قابلیت اجرایی اصل یکصد و پنجاه و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در حقوق بین‌الملل معاصر»، **فصلنامه مطالعات حقوق عمومی**، دوره ۴۶، ش ۱، ص ۷۱ - ۸۹.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، تهران: گنج دانش.
۸. حاجی حسن‌پور (۱۳۹۳)، **فرهنگ جهانی تا جهانی سازی فرهنگی**، تهران: روزنامه کیهان.
۹. حافظ‌نیا، محمدرضا؛ احمدپور، زهرا؛ چمران، بویه (۱۳۹۱)، «انقلاب اسلامی و پیدایش ژئوپلیتیک جدید ایران»، **فصلنامه پژوهشنامه انقلاب اسلامی**، سال دوم، ش ۵، ص ۱ - ۲۳.
۱۰. حقی، محمد (۱۳۹۴)، «نقش انقلاب اسلامی در شکل‌گیری تقریب مذاهب اسلامی با تأکید بر اندیشه امام خمینی»، **فصلنامه حبل‌المتین**، سال چهارم، ش ۱۱، ص ۹۷ - ۱۱۴.
۱۱. خلیلیان، سید خلیل (۱۳۶۸)، **حقوق بین‌الملل اسلامی**، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چ سوم.
۱۲. خمینی، روح‌الله (۱۳۸۷)، **صحیفه امام**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

۱۳. ذوالعین، پرویز (۱۳۷۷)، **مبانی حقوق بین‌الملل**، تهران: انتشارات وزارت امور خارجه.
۱۴. راسل، برتراند (۱۳۵۲)، «آینده بشریت»، ترجمه محمد وحید دستگردی، **مجله ارمنان**، دوره ۴۲، ش ۲، ص ۷۳-۸۸.
۱۵. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، **المفردات فی غریب القرآن**، بیروت: دارالعلم الدار الشامیه.
۱۶. رهنمائی، سید احمد (۱۳۸۸)، «رویارویی جهان‌بینی سکولار با جهان‌بینی الهی»، **مشرق موعود**، ش ۱۰، ص ۶۴-۸۴.
۱۷. سبحانی، جعفر (۱۳۷۰)، **مبانی حکومت اسلامی**، قم: مؤسسه علمی و فرهنگی سیدالشهدا.
۱۸. سجادی، عبدالقیوم (۱۳۸۴)، **بازتاب انقلاب اسلامی بر جنبش‌های اسلامی معاصر**، قم: جامعه المصطفی (ص) العالمیه.
۱۹. سعدی، ابوجیب (۱۴۰۸ق)، **القاموس الفقہی لغه و اصطلاحاً**، دارالفکر، دمشق: بی‌تا.
۲۰. **صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران** (۱۳۶۱)، تهران: اداره کل قوانین مجلس شورای اسلامی.
۲۱. **صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران** (۱۳۶۴)، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، تهران.
۲۲. ضیائی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۶۶)، **اسلام و حقوق بین‌الملل**، تهران: گنج دانش، چ دوم.
۲۳. طاهائی، محمدجواد (۱۳۸۷)، **درآمدی بر مبانی سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران**، تهران: مرکز تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت نظام.
۲۴. طباطبائی، سید محمدحسین (۱۳۷۴)، **المیزان فی تفسیر القرآن**، محمدباقر موسوی همدانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۵. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۷۹)، **فقه سیاسی**، تهران: امیرکبیر، چ چهارم.
۲۶. غمامی، سید محمدمهدی (۱۳۹۳)، **شرح مبسوط قانون اساسی (شرح اصل یازدهم)**، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.

۲۷. فروغی، محمدعلی (۱۳۸۳)، *سیر حکمت در اروپا*، تهران: هرمس، چ اول.
۲۸. کعبی، عباس (۱۳۹۴[الف])، *تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران*، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ج ۱.
۲۹. کعبی، عباس (۱۳۹۴[ب])، *تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران (تحلیل مبانی اصل یازدهم قانون اساسی)*، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۳۰. کیهان، یکشنبه ۱۶ اردیبهشت ۱۳۵۸، ش ۱۰۶۹۹.
۳۱. گزنفون (۱۳۸۸)، *کوروش نامه*، رضا مشایخی، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی، چ هفتم.
۳۲. مجتهد شبستری، محمد (۱۳۴۵)، «یک حکومت برای همه جهان، پایه های فکری حکومت جهانی در اسلام»، *درس‌هایی از مکتب اسلام*، ش ۹، ص ۲۲-۲۵.
۳۳. معینی علمداری، جهانگیر (۱۳۸۱)، «کانت‌گرایی، فراکانت‌گرایی و نظم جهانی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ش ۵۷، ۲۶۵-۲۸۴.
۳۴. نوس بام، آرتور (۱۳۳۷)، *تاریخ مختصر حقوق بین‌الملل*، دکتر احمد متین دفتری، تهران: امیرکبیر.
۳۵. نیکونهاد، حامد (۱۳۹۴)، *گزارش پژوهشی، شرح مبسوط قانون اساسی (شرح اصل ۵ قانون اساسی)*، زیر نظر دکتر عباسعلی کدخدائی، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۳۶. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۹)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: میزان.
۳۷. پایگاه اینترنتی دفتر حفظ و نشر آثار حضرت آیت‌الله العظمی خامنه‌ای به آدرس: <https://farsi.khamenei.ir>
۳۸. پایگاه اینترنتی پژوهشکده شورای نگهبان سامانه جامع نظرات شورای نگهبان به آدرس: <http://nazarat.shora-rc.ir>
۳۹. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

ب) انگلیسی

1. Bohman, James (2001), "Cosmopolitan Republicanism", *The Monist*, 84, 3-22.

-
2. Kleingeld, Pauline (2012), *Kant and Cosmopolitanism: The Philosophical Idea of World Citizenship*, United Kingdom, Cambridge University Press. ▶
 3. Kleingeld, Pauline & Eric Brown (2013), *Cosmopolitanism*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy,
 4. <http://plato.stanford.edu/archives/july 2013/entries/>
 5. Waldron, Jeremy (1992), "Minority Cultures and the Cosmopolitan Alternative", **University of Michigan Journal of Law Reform**, 25, 751-793.

References

1. Ibn Darid, Abu Bakr (1987), *Jamhrah al-Lugha*, Ramzi Munir Baalbeki, Beirut: Dar al-Alam for Muslims, 1.
2. Ibn Manzoor, Muhammad Ibn Mukarram (1405), *Arabic language, publishing the literature of the seminary*.
3. Babaei Zarech, Ali Mohammad (2004), *The Ummah and the Nation in Imam Khomeini's Thought*, Tehran: Islamic Revolution Documentation Center.
4. Parham, Mehdi (2006), "Law and Politics, 21st Century or the Age of Cosmopolitanism - Cosmopolitan Management Will Be with the United Nations - Cosmopolitan Slogan: This is it and this is it (the roads are open) », *Hafez Monthly*, No. 31, 80-83.
5. Takhiri, Mohammad Ali (2006), *In the Light of the Constitution of the Islamic Republic of Iran*, Mohammad Sepehri, Tehran: World Assembly for the Approximation of Islamic Religions.
6. Javid, Javad and Aqeel Mohammadi (2016), "Assessing the Enforceability of Article One Hundred and Fifty-Four of the Constitution of the Islamic Republic of Iran in Contemporary International Law", *Quarterly Journal of Public Law Studies*, Volume Forty-Six, No. 1, 71-89 .
7. Jafari Langroudi, Mohammad Jafar (2007), *Extensive in Legal Terminology*, Tehran: Ganj-e-Danesh Publications. ◀

-
8. Haji Hassanpour, (April 6, 2014), Global Culture to Cultural Globalization, Tehran: Kayhan Newspaper.
9. Hafeznia, Mohammad Reza, Ahmadpour, Zahra and Chamran Boyeh (2012), "The Islamic Revolution and the Emergence of the New Geopolitics of Iran", Quarterly Journal of the Islamic Revolution, Second Year, No. 5, 1-23.
10. Haghi, Mohammad (2015), "The role of the Islamic Revolution in the formation of the approximation of Islamic religions with an emphasis on the thought of Imam Khomeini", Habal Al-Matin Quarterly, Fourth Year, No. 11, 97-114.
11. Khalilian, Seyed Khalil (1989), Islamic International Law, Tehran: Islamic Culture Publishing House Publications, Third Edition.
12. Khomeini, Ruhollah (2008), Sahifa Imam, Tehran: Publications of Imam Khomeini Publishing House.
13. Zolaein, Parviz (1998), Fundamentals of International Law, Tehran: Ministry of Foreign Affairs Publications.
14. Russell, Bertrand (1352), "The Future of Humanity", translated by Mohammad Vahid Dastgerdi, Armaghan Magazine, Forty-Second Volume, No. 2, 73-88.
15. Ragheb Isfahani, Hussein Ibn Muhammad (1412), Al-Mufradat Fi Gharib Al-Quran, Beirut: Dar Al-Alam Al-Dar Al-Shamiya.
16. Rahnamaei, Seyed Ahmad (2009), "Confrontation of secular worldview with a divine worldview", The Promised East, No. 10, 64-84.
17. Sobhani, Jafar (1370), Fundamentals of Islamic Government, Qom: Sayyid al-Shuhada Scientific and Cultural Institute.
18. Sajjadi, Abdul Qayyum (2005), The Reflection of the Islamic Revolution on Contemporary Islamic Movements, Qom: Al-Mustafa (PBUH) International Society.
19. Saadi, Abu Jaib (1408), Dictionary of jurisprudence, language and term, Dar al-Fikr, Damascus: Bitā.
20. Detailed minutes of the parliamentary deliberations on the final review of the Constitution of the Islamic Republic of Iran in 1982,

General Department of Laws of the Islamic Consultative Assembly, Tehran.

21. Detailed minutes of the deliberations of the Assembly of the final review of the Constitution of the Islamic Republic of Iran, 1985, General Department of Cultural Affairs and Public Relations of the Islamic Consultative Assembly, Tehran.

22. Ziaei Bigdeli, Mohammad Reza (1987), *Islam and International Law*, Tehran: Ganj-e-Danesh Publications, Second Edition.

23. Tahaei, Mohammad Javad (2008), *An Introduction to the Basics of Foreign Policy of the Islamic Republic of Iran*, Tehran: Strategic Research Center of the Expediency Council.

24. Tabatabai, Seyyed Mohammad Hussein (1374), *Al-Mizan Fi Tafsir Al-Quran*, Mohammad Baqir Mousavi Hamedani, Qom: Islamic Publications Office.

25. Amid Zanjani, Abbas Ali (2000), *Political Jurisprudence*, Tehran: Amir Kabir Publications, Fourth Edition.

26. Ghamami, Seyed Mohammad Mehdi (2014), *Detailed Description of the Constitution (Explanation of the Eleventh Principle)*, Tehran: Guardian Council Research Institute.

27. Foroughi, Mohammad Ali (2004), *The Course of Wisdom in Europe*, Tehran: Hermes Publications, First Edition.

28. Kaabi, Abbas (2015) [A], *Analysis of the Foundations of the Islamic Republic of Iran*, Tehran: Guardian Council Research Institute, 2015, Vol.

29. Kaabi, Abbas (2015) [B], *Analysis of the principles of the Islamic Republic of Iran (analysis of the principles of the eleventh principle of the Constitution)*, Tehran: Guardian Council Research Institute.

30. Kayhan, Sunday, May 6, 1979, No. 10699

31. Xenophon, (2009), *Kouroshnameh*, Reza Mashayekhi, Tehran: Scientific and Cultural Publications, seventh edition.

32. Mujtahid Shabestari, Mohammad (1345), "A government for the whole world, the intellectual foundations of world government in Islam", *Lessons from the school of Islam*, No. 9, 22-25.

-
33. Moeini Alamdari, Jahangir (2002), "Kantism, post-Kantism and world order", Journal of the Faculty of Law and Political Science, No. 57, 265 - 284.
34. Nos Bam, Arthur (1337), A Brief History of International Law, Dr. Ahmad Matin Daftari, Tehran: Amir Kabir Publications.
35. Niko Nahad, Hamed (2015), Research Report, Detailed Description of the Constitution (Explanation of the Fifth Principle of the Constitution), under the supervision of Dr. Abbas Ali Kadkhodai, Tehran: Guardian Council Research Institute.
36. Hashemi, Seyed Mohammad (2010), Constitutional Law of the Islamic Republic of Iran, Tehran: Mizan Publishing.
37. Website of the Office for the Preservation and Publication of the Works of Grand Ayatollah Khamenei at: <https://farsi.khamenei.ir>
38. The website of the Guardian Council Research Institute is a comprehensive system of opinions of the Guardian Council at: <http://nazarat.shora-rc.ir>
39. The Constitution of the Islamic Republic of Iran

مفهوم امنیت شغلی در قراردادهای کار با جنبه مستمر و مدت موقت، با نگاهی به آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

نسترن خرسند موقر^{۱*}، سیدمحمد هاشمی^{۲**}، محسن محبی^{۳***}، سعیدرضا ابدی^{۳***}
تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۳/۰۲ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۱۱

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: 10.22034/qjplk.2022.1001.1065

چکیده

امنیت شغلی از منظر کلان، به معنای ایجاد حاشیه امن در فرایند انجام کار، اتمام کار و تمدید قرارداد کار است. امنیت شغلی در رابطه با طرفین قرارداد کار به نحوی مطرح می‌شود که هر طرف افزون‌بر کسب منفعت از اجرای قرارداد، از حیث استمرار قرارداد نیز آسودگی خاطر نسبی داشته باشد. اگر کارگر امنیت شغلی داشته باشد، با خیالی آسوده به اشتغال خویش مبادرت می‌کند، کارفرما نیز باید از این امنیت برخوردار باشد تا بتواند با شرایطی بهینه، زمینه اشتغال مطلوب کارگر را فراهم کند. امنیت شغلی با وجود اهمیت زیادی که دارد، به نوعی در قوانین مورد انفعال قرار گرفته است. قوانین مصوب در این زمینه، با نقایص بسیاری مواجه است. رفع ابهام از قوانین، مستلزم تفسیری روشن از منطوق مقرره‌هاست که این مهم بر عهده مرجع واضع (مجلس شورای اسلامی) قرار دارد. به نظر می‌رسد در شرایط فعلی که قوانین

۱. دانشجوی دکتری رشته حقوق عمومی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

*Email: khorsand7580@yahoo.com

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

**Email: dsmh99@gmail.com

۳. استادیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

**Email: m-mohebi@srbiau.ac.ir

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

*Email: s_abadi@sbu.ac.ir



صریح و شفاف در این حوزه کمتر به چشم می‌خورد، ضرورت دارد با تمسک به آرای قضایی در پی استخراج رویه واحدی باشیم تا هم تعارض آرا کمتر به چشم بخورد و هم کارگران در قراردادهای کار مدت موقت از حاشیه امن نسبی برخوردار باشند. متأسفانه وضع قوانین و مقرره‌های پراکنده در این حوزه ید برتر را در اختیار کارفرما قرار داده است، به نحوی که در قوانین جدیدتر از جمله قانون رفع موانع تولید، قانون تنظیم بخشی از مقررات تسهیل نوسازی صنایع کشور، قانون برنامه سوم و غیره طرق تعدیل نیروی کار و فسخ قرارداد کار به نحوی پیش‌بینی شده است که جای اعتراضی برای کارگر باقی نمی‌گذارد. از سوی دیگر، مذاقه در آرای دیوان عدالت اداری به شکل نسبی امنیت شغلی در قراردادهای کار مدت موقت را مورد حمایت قرار می‌دهد، اما در مواردی تعارض در آرا و رویه‌های متخذه را نمایان می‌کند. از این رو اگرچه نمی‌توان از نقش و جایگاه رویه قضایی در موضوع امنیت شغلی غافل شد، بررسی آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نشان داد نمی‌توان در موضوع حاضر رویه واحدی از آرا دیوان مستخرج کرد، چراکه بین مفاد آرای دیوان در بازه‌های زمانی مختلف تعارض به چشم می‌خورد.

واژگان کلیدی: امنیت شغلی، دیوان عدالت اداری، قرارداد کار، کارگر، کارفرما.

مقدمه

احساس داشتن شغل مناسب، اطمینان از تداوم آن در آینده، فقدان عوامل تهدیدکننده و شرایط مناسب کاری، به معنای امنیت شغلی است (بنی فاطمه، ۱۳۹۵: ۳۰).

زندگی اجتماعی به تقسیم کار و توسعه تخصص‌ها و مهارت‌ها در جوامع انسانی در قالب نهادها و مؤسسات منجر شده است. امروزه کار انسان با تجربه و دانش او درآمیخته و به صورت امر فرهنگی و ارزشی جلوه‌گر شده است؛ در دین مبین اسلام نیز کار به عنوان یک ارزش و فضیلت مورد توجه قرار گرفته و هدف شارع مقدس اسلام از کار، تهذیب نفس و تربیت انسان برای سعادت دنیا و آخرت است. امروزه تعیین قواعد صحیح برای کار نقشی اساسی در پیشرفت و رفاه جوامع انسانی دارد و همین امر ضرورت تحقیق در این خصوص را ایجاب می‌کند؛ از جمله اصول صحیح حاکم بر کار، تضمین امنیت شغلی کارگران و نیروی کار است.

امنیت شغلی به عنوان یکی از موضوعات ملموس زندگی، فرایند یا روندی است که نبود آن می‌تواند به میزان نامعینی شاخص‌های کار و اشتغال را تهدید کند یا آن‌ها را به چالش بکشاند و در زوایای متمایز ناهنجاری به وجود بیاورد. در صورتی که کار در وضعیت مناسب و درست انجام پذیرد، تأثیرات مثبتی بر شخصیت فرد به جا می‌گذارد. کاری که بر انتخاب آزاد مبتنی باشد و با استعدادهای افراد مطابقت داشته باشد، از نظر فردی عامل مهمی در ساخت شخصیت و ایجاد رضایت فرد است و از نظر اجتماعی عامل شکوفایی جامعه و ساختن تمدن‌هاست و به عکس در صورتی که کار واگذار شده به فرد فراتر از توان او باشد یا کار برای او خیلی ساده باشد، احساس اضطراب و افسردگی در شخص ایجاد می‌شود. در همین زمینه این مهم قابل بررسی است که مؤلفه‌ها و شاخصه‌های امنیت شغلی نیروی کار چیست و آیا در قراردادهای کار این معیارها و ضوابط رعایت می‌شود یا خیر، و در صورتی که قرارداد کار فاقد معیارهای امنیت شغلی باشد، چه ضمانت اجرایی برای مقابله با این نوع قراردادهای کار وجود دارد؟ همچنین رویه دیوان عدالت اداری به عنوان یکی از رهاوردهای انقلاب اسلامی و نهادهای مقرر در قانون اساسی در این خصوص چگونه است؟

منشأ امنیت شغلی در وهله اول قوانین منبعث از اراده قانونگذار است. اگر قوانین و نظامات حقوقی به نحوی نگارش شود که مبتنی بر رعایت سطحی از امنیت شغلی در قراردادهای کار باشد، بی‌شک کارفرما نمی‌تواند ساخته‌های ذهنی خود را به عنوان شروط ضمن

عقد در قرارداد بگنجانند و خواهان تحمیل شرایط یکجانبه بر کارگر شود و به دنبال آن امنیت شغلی کارگر را متزلزل کند. در صورتی که قانونگذار حداقلی از شرایط مرتبط با امنیت شغلی را برای کارگران به عنوان مقتضا و ذات اصلی عقد در نظر بگیرد، کارفرما مجبور به تن دادن به شرایط قانونی خواهد بود؛ در این صورت قراردادهای کار که مغایر نص صریح قانون باشد، نافذ نخواهد بود. امنیت شغلی فقط به استمرار شغل و تمدید قرارداد خلاصه نمی‌شود و موارد دیگری را نیز در بر خواهد گرفت؛ اما از آنجا که مزایای سایر موارد مرتبط با امنیت شغلی منوط به استمرار شغل و تمدید قراردادهای کار است، اغلب امنیت شغلی در همین دو گزاره به ذهن عموم مردم متبادر می‌شود. از این رو از حیث جلوگیری از اطاله کلام و تمرکز بر رویه‌های قضایی، گزاره‌های یادشده را به عنوان اصلی‌ترین ملاک‌های سنجش امنیت شغلی بررسی خواهیم کرد. عمده‌ترین شاخصه امنیت شغلی، استمرار شغل و تمدید خودکار قرارداد کار است. این مهم به طور معمول در قراردادهای کار معین کمتر به چشم می‌خورد؛ چراکه چنین قراردادهایی از وجه استمراری بودن به دور است و کارفرما صرفاً برای یک کار معین و خاص کارگر را به خدمت گرفته است. البته در مواردی نیز قراردادهای کار معین پیوسته تمدید شده و به واسطه استمرار کارهای محوله به طور منظم و خودکار ادامه یافته است، اما اغلب این گونه قراردادهای امور و فعالیت‌های موردی منعقد می‌شود. از سوی دیگر، تمدید قرارداد با کارگر منوط به عدم اتمام کار و پروژه مورد نظر است. اگر کار به اتمام برسد و مورد اصلی قرارداد که ارائه خدمات است به نتیجه مورد نظر بینجامد، بی‌گمان موضوع قرارداد مرتفع شده و استمرار و تمدید قراردادی در کار نخواهد بود. از این رو استمراری بودن فعل مورد نظر اصلی‌ترین شرط تمدید قرارداد کار است (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۴: ۱۴۹). حال این سؤال به ذهن متبادر می‌شود که اگر کار وجه استمراری بودن داشته باشد و کارگر مرتکب تخلف و سوء رفتاری نشده باشد، آیا قرارداد کار وی تمدید می‌شود یا کارفرما می‌تواند از حیث اختیار و سایر شرایط خاص مدنظر خود از تمدید قرارداد با کارگر خودداری کرده و شخص دیگری را جایگزین وی کند؟ به نظر می‌رسد باید موارد مرتبط با نوع قرارداد کار و موضوعات مستحدثه اعم از تعلیق قرارداد کار، خاتمه قرارداد کار، آموزش و کارآموزی و پیمان‌های دسته‌جمعی کار را مورد نظر قرار داد.

امنیت شغلی در هر کدام از موارد مذکور به نحوی خاص و متفاوت جلوه‌گر است. موارد

یادشده در ضمن قانون کار تصریح شده است. ضرورت دارد امنیت شغلی در هر کدام از موارد یادشده و در پرتو مواد قانونی مذکور در قانون کار به اختصار توضیح داده شود تا نسبت امنیت شغلی بسته به قرارداد منعقدشده برای مخاطب تشریح شده و وجه اطلاق امنیت شغلی بر شرایط یادشده مترتب شود.

در این مبحث ابتدا مفهوم امنیت شغلی و جوانب آن بررسی و سپس مؤلفه‌های امنیت شغلی بیان می‌شود.

۱. امنیت شغلی

۱-۱. مفهوم امنیت شغلی

امنیت شغلی اصطلاحی است که از دو واژه امنیت و شغل، تشکیل شده است. هر دوی این واژه‌ها به صورت مستقل، دارای معنا و مفهوم خاص خود هستند. از آنجا که معنای این دو واژه به صورت مستقل، بی‌ارتباط با معنای اصطلاحی آنها نیست، بهتر آن است که برای بررسی مفهومی اصطلاح امنیت شغلی، ابتدا معنای اجزای تشکیل‌دهنده آن به صورت مستقل بررسی شود.

در علم زبان‌شناسی راه‌های مختلفی برای پی بردن به معنای واژه‌ها وجود دارد. یکی از این راه‌ها، توجه به معنای مخالف است. بدین ترتیب که با یافتن واژه مخالف و متضاد، واژه موردنظر، بهتر می‌توان معنای آن را دریافت. حال معنای مخالف و متضاد امنیت، واژه خطر است. امنیت، مفهومی است که در انسان احساس فقدان یا دوری از خطر را شکل دهد.

شغل را می‌توان به صورت‌های مختلف معنا کرد؛ لیکن آن معنایی که بهتر می‌تواند وافی به ادای مقصود باشد، همان است که در ارتباط با دستمزد باشد. در لغت‌نامه‌های فارسی، شغل به هر نوع کار یا فعلی که متضاد با بیکاری باشد، اطلاق می‌شود. اما تعریف شغل در لغت‌نامه‌های فارسی زبان با تعریف شغل در حقوق کار یک تفاوت جدی و اساسی دارد؛ در حقوق کار شغل کار یا فعلی است که با دستمزد و درآمد همراه باشد. در واقع در حقوق کار، شغل منبع درآمدزایی و به عبارت دیگر، منبع تأمین مالی افراد است.

در قانون کار تعریف مشخصی از شغل ارائه نشده است و این می‌تواند از نقایص جدی، این قانون باشد، زیرا زمانی که یک محقق مفهوم واقعی شغل را در قوانین نیابد، چگونه می‌تواند بر اساس قوانین، امنیت شغلی را مورد پژوهش قرار دهد.

به هر حال و با توجه به مطالب پیش گفته، می‌توان امنیت شغلی را به معنای محافظت کارمندان و کارگران در برابر نوسانات حقوق و درآمد و در نهایت از دست دادن جایگاه شغلی دانست.

امنیت شغلی دارای دو بعد عینی و ذهنی است و تا حدودی به برداشت فرد از محیط کار بستگی دارد. بعد عینی به نبود عوامل تهدیدکننده در سازمان و بعد ذهنی به احساس و ادراک از نبود موانعی در جهت اشتغال در حال و آینده اشاره می‌کند. این موضوع، در واقع احساس و ادراک فرد است که امنیت شغلی را برای او رقم می‌زند. گاهی ممکن است در محیط کاری، عوامل تهدیدکننده‌ای وجود نداشته باشد، اما فرد احساس خطر کند یا عوامل تهدیدکننده‌ای وجود داشته باشد، ولی فرد احساس خطر نکند (alexander et al., 2006: 25).

در امنیت شغلی اصولاً افزون‌بر اینکه از وجود عوامل تهدیدکننده شغلی در سازمان، نباید خبری باشد، ادراک و احساس از نبودن مانع در خصوص شغل فرد هم باید در ذهن وی وجود داشته باشد. در صورت عدم تحقق این موارد، فرد دچار هراس و نگرانی از شغل خود در آینده خواهد شد (کیومرثی، ۱۳۹۱: ۵۲).

نیاز به امنیت شغلی از نیازهای پایه‌ای کارکنان است که در شرایط معمولی، بدون تأمین آن، امکان رسیدن به سطوح بالاتر نیازهای انسانی امکان‌پذیر نخواهد بود. امنیت شغلی مجموعه‌ای از احساسات و ادراکات مربوط به داشتن شغلی مناسب و اطمینان از تداوم آن در آینده و نیز احساس یا ادراک عوامل تهدیدکننده در آن شغل است (اعرابی و همکاران، ۱۳۷۸: ۵۹).

براساس مطالب بیان‌شده باید اذعان داشت، احساس امنیت شغلی حالتی است که برآیند ارزیابی فرد از شرایط فردی، سازمانی و محیطی، او را به این نتیجه هدایت کند که عامل خاصی امنیت شغلی وی را تهدید نمی‌کند و او می‌تواند در حال حاضر و در آینده به تداوم اشتغال خود اطمینان داشته باشد. بنابراین ارزیابی فرد از عامل تهدیدکننده و احساس ضعف و درماندگی در مقابل عامل تهدیدکننده دو عامل تعیین‌کننده در عدم امنیت شغلی تلقی می‌شود؛ یعنی هر اندازه فرد عامل تهدیدکننده و ماهیت تهدید را شدیدتر ارزیابی کند و توان مقابله با آن را نداشته باشد یا این توانایی را در خود احساس نکند، دچار درجات شدیدتری از احساس عدم امنیت شغلی خواهد شد. به عبارت دیگر، امنیت شغلی عبارت است از تضمین برقراری رابطه استخدامی فرد با سازمان (الوانی، ۱۳۷۹: ۷۰). نتیجه تحقیقات نشان می‌دهد کسانی که از دست دادن شغل خود را پیش‌بینی، یا به عبارتی احساس می‌کنند که شغل خود را از دست

خواهند داد، در مقایسه با زمانی که واقعاً شغلشان را از دست می‌دهند، تحت تأثیر فشار روانی بیشتری قرار دارند.

۱-۲. شاخصه‌های مفهوم امنیت شغلی

پرواضح است که هر اصطلاحی برای آنکه در عالم حقوق یک مفهوم یا یک اثر حقوقی ایجاد کند، می‌بایست شاخصه‌هایی داشته باشد که از طریق آن‌ها مفهوم خود را القا کرده و از رهگذر این مفهوم، اثر حقوقی خود را خلق کند. امنیت شغلی نیز اصطلاحی است که مفهومی دارد و می‌بایست شاخصه‌های آن نیز مطالعه شود تا در انتها این نتیجه حاصل آید که مفهوم امنیت شغلی از رهگذر این شاخصه‌ها می‌تواند اثر حقوقی خلق کند. وجود این شاخصه‌ها نشان می‌دهد که آیا یک کارگر دارای امنیت شغلی است یا خیر؟ این مؤلفه‌ها عبارت‌اند از:

۱. **تمرکز: تمرکز بر شغل** توسط افراد بیانگر وجود ثبات شغلی است که این تمرکز از دوشغله شدن افراد جلوگیری می‌کند و بخشی از امنیت شغلی را شکل می‌دهد؛
۲. **ثبات شغلی:** جابه‌جایی کمتر در شغل بیانگر وجود امنیت شغلی و حاصل آن تخصصی و خبرگی است و زمانی که افراد در یک شغل خبرگی و تخصص پیدا کردند، بخشی از امنیت شغلی آن‌ها شکل می‌گیرد؛
۳. **رضایت:** رضایت در شغل موجب بروز خلاقیت در کار می‌شود و در نهایت خلاقیت‌ها، استحکام بخش امنیت شغلی کارکنان خواهد بود؛
۴. **درآمد مکفی:** رضایت اقتصادی موجب دلگرمی فرد در کار می‌شود و احساس برابری در کارکنان شکل می‌گیرد. این احساس، نقش مؤثری در امنیت شغلی ایفا می‌کند؛
۵. **عاطفی بودن:** از جمله مؤلفه‌های امنیت شغلی، عاطفی بودن محیط کار است که به ساختن روان سالم انسان‌ها کمک می‌کند. زمانی که افراد از طریق کار شخصیت و روان خود را تکامل بخشند، امنیت شغلی آن‌ها نیز تأمین می‌شود؛
۶. **آرامش:** احساس آرامش در کار به رهایی از فشار شغلی منجر شده و در نتیجه بخشی از امنیت شغلی کارکنان که از طریق فشارهای شغلی تهدید می‌شود، تأمین می‌گردد؛
۷. **تعهد:** وابسته شدن فرد به سازمان بیانگر وجود امنیت شغلی و حاصل آن تعهد سازمانی است (مرتضوی، ۱۳۹۲: ۸۶).

۲. اهمیت امنیت شغلی و قوانین مرتبط

امروزه در کشورهای توسعه یافته، برای ارتقای سطح رضایت مندی شغلی در بین عموم مردم، افزون بر تأمین فرصت های شغلی برابر و کافی به موضوع دیگری که پرداخته می شود این است که فرد پس از ورود به شغل، چگونه می تواند در شغل خود پایدار بماند و با بهره بردن از پایداری شغل، راندمان و بازده روانی و اقتصادی شغل را بالا ببرد؟ برای نیل به پاسخ این پرسش، از شاخه ای از علم جامعه شناسی با عنوان جامعه شناسی کار، استفاده می شود. شایان ذکر است که پایداری در شغل ابعاد گسترده ای دارد. امنیت شغلی یکی از ابعاد پایداری در شغل است. در جامعه شناسی کار، امنیت شغلی از عناصر مهم و اساسی است. لیکن برای پی بردن به میزان این اهمیت ابتدا باید تعریفی از جامعه شناسی کار به دست داد. بنابراین اگر بنا باشد، تعریفی از جامعه شناسی کار ارائه شود، باید گفت جامعه شناسی کار، بررسی و مطالعه گروه های انسانی است که از نظر ابعاد و وظایف متفاوت اند و برای اجرای کار معین و مشترکی گرد هم آمده اند. البته به دلیل پیچیدگی و گستردگی ماهیت کار و ارتباط با جنبه های روان شناسی، اقتصادی و حقوقی هیچ کدام از تعاریف ارائه شده از جامعه شناسی کار وافی به مقصود نخواهد بود. افزون بر اینکه هدف اغلب تحقیقاتی که در خصوص جامعه شناسی به انجام می رسد، متوجه شناخت کار صنعتی بوده و در مورد کار اداری کمتر بررسی شده است.

امنیت شغلی که از موضوعات ملموس زندگی شغلی است، فرایندی است که نبود آن می تواند به میزان نامعینی شاخص های کار و اشتغال را تهدید کند یا آن ها را به چالش بکشاند و در زوایای متمایز ناهنجاری به وجود بیاورد. متخصصان علوم اجتماعی ادامه به کارگیری نیروی انسانی به صورت ابزار کار را عامل از بین رفتن انگیزه و امنیت شغلی در انسان می دانند. به عبارتی اگر کار در وضعیت مناسب و درست انجام پذیرد، تأثیرات مثبتی بر شخصیت فرد به جا می گذارد. کاری که بر انتخاب آزاد مبتنی بوده و با استعداد های افراد مطابقت داشته باشد، از نظر فردی عامل مهمی در ساخت شخصیت و ایجاد رضایت فرد است و از نظر اجتماعی موجب شکوفایی جامعه و ساختن تمدن ها می شود. برعکس در صورتی که کار واگذار شده به فرد فراتر از توان او باشد یا کار برای او خیلی ساده باشد، احساس اضطراب و افسردگی در شخص ایجاد می شود. بر همین اساس بررسی فرضیات و سؤالاتی چون ارتقای کارکنان بر اساس چه ملاک هایی صورت می گیرد؟ تنبیه و اخراج بر اساس چه ضوابطی و چگونه اجرا

می‌شود؟ همیشه مدنظر بوده، رعایت مقررات وضع شده از سوی وزارت کار و دیگر ارگان‌ها در مورد استخدام و اخراج و بررسی این نکته که کارگران به شیوه‌های غیراصولی مستقیم یا غیرمستقیم اخراج یا ناگزیر از ترک کار نشوند، ضروری است.

ناامنی شغلی در جامعه می‌تواند صدمات جدی در پی داشته باشد. عمده‌ترین این صدمات، فلج کردن نیروی کار فعال و خلاق جامعه است (عباسی، ۱۳۹۵: ۳۴۵). محققان آسیب‌های مختلفی را برای فقدان امنیت شغلی برشمرده‌اند. لیکن مهم‌ترین این آسیب‌ها، عبارت‌اند از:

۱. چندشغله شدن و افزایش مشاغل کاذب؛
۲. افزایش درصد اشتباه و خطا در وظایف محوله؛
۳. افزایش فشارهای عصبی و خستگی ناشی از آن؛
۴. رشد تخلفات اداری؛
۵. ضعیف شدن مفهوم تکریم ارباب رجوع؛
۶. کاهش انگیزه معاشرت، خلاقیت، ابتکار، کشف و نوآوری؛
۷. افزایش رفتارهای تخریبی؛
۸. افزایش نابسامانی و ازهم گسیختگی در خانواده؛
۹. کاهش مشارکت اجتماعی و فعالیت گروهی؛
۱۰. افزایش جرائم اجتماعی و اقتصادی؛
۱۱. پایین آمدن اعتماد به نفس؛
۱۲. کاهش بهره‌وری و بازدهی کاری؛ و
۱۳. ضرر و زیان مادی و معنوی (براتی‌نیا، ۱۳۸۲: ۴۵).

امنیت شغلی به‌حدی اهمیت دارد که باید گفت، چنانچه در جامعه‌ای، امنیت شغلی به بحثی متروک تبدیل شود، آن جامعه می‌بایست خود را برای عقب‌افتادگی در صنعت و رکود در اقتصاد آماده کند، زیرا اولین ثمره امنیت شغلی آن است که کارگران از لحاظ روانی با شغل خود ارتباط مثبت برقرار کنند و این ارتباط مثبت، می‌تواند سبب شود پیشرفت شغلی شود. از آنجا که کارگران اغلب در بخش‌های مختلف صنعتی یا خدماتی مشغول به کار می‌شوند، به‌دنبال پیشرفت شغلی، پیشرفت صنعتی و خدماتی هم به‌وقوع می‌پیوندد. از سوی دیگر، این موضوع که رونق مشاغل در کشور از رونق اقتصادی تأثیرگذار است، اظهر من الشمس است.

اهمیت بالای امنیت شغلی سبب شده است این موضوع در قوانین نیز مورد توجه قرار گیرد. در اصول قانون اساسی ایران (از جمله اصول ۲۲ و ۴۳) یا در قانون کار سال ۱۳۶۹ (در فصل دوم، مواد ۷ تا ۳۲) به مسئله امنیت شغلی افراد از جمله کارگران اشاره شده است. در اصل ۲۲ قانون اساسی آمده است: «حیثیت، جان، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است». در اصل ۴۳ تأمین شرایط و امکانات کار برای همه و رسیدن به اشتغال کامل از ضوابط اساسی اقتصاد کشور به شمار می‌رود. لیکن از آنجا که قانون اساسی وارد جزئیات نمی‌شود، کار و مسائل مربوط به آن نیازمند قانونی مستقل و مفصل است. قانون کار شامل ۲۰۳ ماده است و در تاریخ ۱۳۶۹/۱۱/۲۸ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است.

۳. مصادیق امنیت شغلی

امنیت شغلی به‌عنوان یک مفهوم در حقوق کار، مصادیقی دارد که در آن مصادیق متجلی می‌شود و خود را نمایان می‌گرداند. به‌عبارت دیگر، امنیت شغلی به‌عنوان مفهومی انتزاعی، خود را در قالب مصادیق، متجلی می‌سازد. به‌تبع بارزترین مصادیق امنیت شغلی نیز مرتبط با شرایط کار است. شرایط کار نیز ابعاد و جوانب گوناگونی دارد. مجموع ابعاد و شرایط کار باید به‌نحوی باشد که اولاً کارگر از بابت ادامه اشتغال خویش و بیکار نشدن مقطعی و یکباره خویش، آسودگی خاطر داشته باشد و در ثانی پس از آسودگی خاطر از تداوم اشتغال، شرایط به‌نحوی باشد که حداقل استانداردهای یک اشتغال مطلوب را برای کارگر فراهم سازد. این حداقل استانداردها می‌تواند شامل مزایای مالی شغل و مؤلفه‌هایی مثل سختی شرایط کار، دستمزد متناسب و غیره باشد. در ادامه در دو قسمت مجزا ابتدا به تداوم اشتغال و سپس شرایط مطلوب آن پرداخته می‌شود.

۳-۱. تداوم اشتغال

تداوم اشتغال در صورتی محقق می‌شود که کارگر در قالب قرارداد کار قطعی و بدون پیش‌شرط یا حتی بدون پدیده تعلیق قرارداد کار، در مدت زمان قرارداد، بی‌وقفه و بدون هیچ حاشیه‌ای به اشتغال خویش بپردازد و تمرکز خود را بر اشتغال بگذارد. در مواقعی این امکان وجود دارد که قرارداد کار معلق شود. این امر ممکن است منتسب به کارفرما یا امری خارج از اراده کارفرما باشد. ماده ۱۴ قانون کار می‌گوید: «چنانچه به‌واسطه امور مذکور در مواد آتی

انجام تعهدات یکی از طرفین موقتاً متوقف شود، قرارداد کار به حال تعلیق درمی‌آید و پس از رفع آن‌ها قرارداد کار با احتساب سابقه خدمت (از لحاظ بازنشستگی و افزایش مزد) به حالت اول برمی‌گردد». براساس ظاهر امر و ظاهر عبارت به‌کاررفته در ماده مذکور، تعلیق قرارداد کار به نفع کارگر و با در نظر گرفتن شرایط وی، در نظر گرفته شده است. اما باید گفت با توجه به آنچه در مواد آتی قانون کار بیان شده است که تعلیق قرارداد کار در شرایطی مثل سربازی، ادامه تحصیل، بیماری و غیره، رخ می‌دهد و در این مدت حقوق کارگر از لحاظ سابقه شغلی و دستمزد، محفوظ می‌ماند تا موردی که سبب تعلیق قرارداد شده است، مرتفع شود.

اگرچه پدیده تعلیق قرارداد کار به نفع کارگر است و می‌تواند تا حدودی تداوم اشتغال و امنیت شغلی وی را تضمین کند، این امر در نهایت به رکود اقتصادی منجر می‌شود، زیرا براساس منطق، قرارداد کار باید متعادل‌کننده روابط کارگر و کارفرما باشد، نه اینکه حقوق یک طرف بدون در نظر گرفتن حقوق دیگری موضوع قانون شود. کارفرمایی که در مدت دو سال خدمت وظیفه اجباری کارگر خود را از دست می‌دهد و از طرفی ناچار است قرارداد وی را تا بازگشت معلق نگاه دارد، از طرفی باید بابت تعلیق هزینه دستمزد و بازنشستگی اضافه متحمل شود، در صورتی که در مدت تعلیق، بهره‌ای از کار کارگر نبرده است. از طرف دیگر، قانون برای این معضل که کارفرما چگونه در مدت تعلیق، نیاز خود به نیروی کار را تأمین کند، تصمیمی اتخاذ نکرده و وضعیت بازگشت به کار پس از خاتمه تعلیق نیز مبهم است. مشخص نیست آیا کارفرمایی که در مدت تعلیق، نیروی جدید استخدام کرده و افزون‌بر این هزینه‌ای برای آموزش نیروی جدید متحمل شده است، پس از خاتمه مدت تعلیق می‌تواند نیروی موجود را حفظ کند یا موظف است کارگر سابق را بازگرداند و نیروی آموزش‌دیده فعلی را بدون تعیین تکلیف رها کند. به نظر می‌رسد در خصوص تعلیق قرارداد کار و شرایط آن دو نکته باید مورد توجه قرار گیرد؛ نخست اینکه به نظر می‌رسد قانونگذار بدون مطالعه کارشناسانه و بررسی تمامی ابعاد موضوع، صرفاً به‌عنوان رفع تکلیف یا نشان دادن چهره‌ای مطلوب از قانون کار، تعلیق قرارداد را موضوع قانون قرار داده است. درحالی‌که ابهامات و ایرادات کارشناسانه متعددی در این زمینه دیده می‌شود. نکته دوم اینکه شرایطی که تعلیق قرارداد به کارفرما تحمیل می‌کند، در نهایت سبب دور زدن قانون یا سعی در یافتن راهی برای به‌کار نبردن این مورد توسط کارفرما می‌شود. این همان اتفاقی است که در روابط واقعی کارگر و کارفرما رخ

می‌دهد. در این صورت نه تنها تعادلی بین کارگر و کارفرما برقرار نمی‌شود، بلکه دور زدن قانون و استفاده از خلأهای قانونی و قضایی موجود، فضایی مسموم ایجاد می‌کند که نه کارگر به حقوق خود دست می‌یابد و نه کارفرمای متعهد و مسئولیت‌پذیر تمایلی به ادامه کار در چنین فضای آلوده‌ای خواهد داشت و این همان است که موجبات رکود بازار را فراهم می‌آورد و رکود بازار نیز در نهایت به تزلزل موقعیت‌های شغلی منجر می‌شود.

۳-۲. شرایط مطلوب کار

مصادق دیگر امنیت شغلی شرایط مطلوب کار است. شرایط مطلوب کار به نحوی معلول تضمین تداوم اشتغال است. تداوم اشتغال کارگر با دو شرط مهم محقق می‌شود؛ شرط نخست، قانونگذاری مطلوب است. چنانکه در قسمت قبل نیز بیان شد که قوانین مبهمی مثل تعلیق قرارداد باید اصلاح و به جای آن از قوانین بیمه مرتبط استفاده شود و شرط دوم، حمایت دوجانبه است، به نحوی که هم کارگر و هم کارفرما را شامل شود. در این صورت کارفرما به گسترش فعالیت و افزایش اشتغال‌زایی در پرتو قوانین متناسب ترغیب و تشویق می‌شود و این امر به رونق بازار کار می‌انجامد. رونق بازار کار نیز سبب ایجاد شرایط مطلوب برای کارگر می‌شود، زیرا از طرفی کارفرما در چرخه اقتصادی مطلوب، از توان مناسبی برای تأمین هزینه‌های مالی نیروی کار، مثل دستمزد، بیمه و سایر مزایای شغلی برمی‌آید و از طرف دیگر، وقتی رونق در بازار باشد، هر کارگری متناسب با توان و تخصص خود مشغول می‌شود. در شرایط رکود، کارگران به دلیل تقاضای کم برای نیروی کار از طرف کارفرماها، به هر کاری تن می‌سپارند و در این شرایط، تعداد زیادی از کارگران به کاری مشغول‌اند که نه علاقه‌ای به آن دارند و نه تخصص و مهارتی در آن زمینه اندوخته‌اند. بنابراین در یک سیر منطقی، ابتدا باید شرایط تداوم اشتغال فراهم شود و در گام دوم شرایط مطلوب اشتغال هم برای کارگر و هم کارفرما ایجاد شود؛ نقطه آغاز این سیر منطقی، قانونگذاری صحیح و متناسب است. البته قانونگذار باید ضمن قانونگذاری، تکلیف نظارت مستمر و مفید بر اجرای قانون را نیز مشخص کند تا قانون‌گریزی و فرار از مسئولیت‌های قانونی در بازار کار، رونق نگیرد.

۴. تأثیر اجزای قرارداد کار در تضمین امنیت شغلی

مفهوم امنیت شغلی فقط در ارتباط با کارگر مصداق ندارد، بلکه امنیت شغلی در مورد

کارفرما نیز مفهوم و مصداق می‌یابد. اینک پس از بررسی مفهوم امنیت شغلی، در این قسمت تلاش می‌شود این مفهوم در رابطه با اجرای قرارداد کار به تفکیک مطالعه و بررسی شود. این اجزا شامل مواردی چون طرفین قرارداد، مدت قرارداد و دستمزد می‌شود که به ترتیب زیر بررسی می‌شود.

۱-۴. طرفین قرارداد و حقوق و تعهدات آن‌ها

طرفین قرارداد کار، کارگر و کارفرما هستند. طبیعتاً طرفین قرارداد کار نیز مثل تمامی قراردادهای دیگر حقوق و تعهداتی دارند. حقوق هر کدام، تعهد دیگری و تعهد هر کدام حقوق دیگری است. لیکن گاهی مواردی پیش می‌آید که سیر قانونی و معمولی قرارداد مختل شده و طرفین به نوعی در برخورداری از حقوق خویش، با چالش مواجه می‌شوند. یکی از این موارد اخراج است. با توجه به سیاق قانون کار و با امعان نظر به اینکه قانون کار تلاش کرده به نحوی حافظ حقوق کارگر باشد، بنابراین شرایط قانونی اخراج کارگر توسط کارفرما بسیار محدود است. این در حالی است که قبلاً کارفرما می‌توانست با اخطار قبلی ۱۵ روزه کارگر را اخراج کند، لیکن در شرایط فعلی شرایط اخراج برای کارفرما، سخت‌تر شده است. این امر نشان از عدم تعادل و فقدان منطق اقتصادی صحیح در قانون کار دارد، زیرا قبلاً کارفرما می‌توانست به هر بهانه‌ای کارگر را اخراج کند و فقط کافی بود، ۱۵ روز پیش از اخراج به کارگر اطلاع دهد. لیکن اینک شرایط به اندازه‌ای محدود و سخت شده است که در بسیاری از موارد کارفرما از قبل اخراج کارگر هزینه‌های نامتعارفی متحمل می‌شود. این امر می‌تواند اسباب قانون‌گریزی را فراهم سازد.

در شرایط فعلی کارفرما در دو صورت می‌تواند کارگر را اخراج کند؛ نخست قصور کارگر در انجام وظایف محوله است. مطابق ماده ۲۷ قانون کار یکی از دلایل اخراج موجه کارگر قصور در انجام وظایف محوله است. قصور واژه‌ای است کلی که هر کس می‌تواند تفسیر خود را از آن داشته باشد، به همین دلیل آیین‌نامه تبصره ۲ ماده ۲۷ قانون کار سعی در تضييق و تعیین حدود این مفهوم کرده است. مطابق این آیین‌نامه تنها قصوری می‌تواند دلیل موجه اخراج کارگر باشد که با شرایط آیین‌نامه مذکور هماهنگ باشد. اگرچه آیین‌نامه مذکور تا حدودی از ابهام ماده ۲۷ کاسته است، هنوز مشخص نیست مرز قصور تا کجاست؟ آیا مرز

قصور کمی است یا کیفی؟ آیا برای اینکه قصور کارگر اثبات شود، باید مبلغ خاصی خسارت از بابت قصور وی به کارفرما وارد آید یا اینکه قصور کارگر، با معیار کیفی در نظر گرفته شده است؟ اصلاً اگر قرار است کارگر امور محوله از سوی کارفرما را به انجام رساند، در صورت برخورداری از چارچوبی مشخص برای امور محوله، چه لزومی به تعریف قصور که مفهومی انتزاعی است، در این زمینه وجود دارد؟ ماده ۲۷ می‌توانست به جای به کار بردن قصور در قالب مفهوم انتزاعی از مفهوم عدمی استفاده کند. این امر هم در تشخیص معیار کیفی و کمی مفید است و هم می‌تواند چارچوب تعیین‌شده در امور محوله را با ابعاد روشن‌تری ترسیم کند. مفهوم عدمی به این معناست که قانون به کمک آیین‌نامه مرزی برای انجام یا عدم انجام امور محوله توسط کارگر در نظر بگیرد؛ یعنی عدم انجام رسیدن کارگر به این مرز، مصداق قصور و مستلزم اخراج کارگر باشد. این مرز می‌تواند با به‌کارگیری فرمول‌های ریاضی و اقتصادی به‌دست آید. اصولاً قراردادهای کار علاوه بر جنبه حقوقی، جنبه اقتصادی نیز دارد (Lyon can, 1990: 163). مشخص نیست چرا قانونگذار اصرار دارد جنبه حقوقی قراردادهای کار را برجسته کند و از آن سو به جوانب اقتصادی آن توجهی نداشته باشد. قصور در انجام کار می‌تواند از طریق اصول اقتصادی سنجیده شود، بنابراین لزومی ندارد اصراری به حقوقی‌سازی آن وجود داشته باشد.

صورت دوم اخراج کارگر توسط کمیته انضباطی کار است. این مفهوم می‌تواند جنبه حقوقی داشته باشد و بررسی حقوقی اخراج بر اساس نقض مقررات انضباطی، به نظر با منطق حقوقی سازگارتر است تا منطق اقتصادی. بر این اساس از این منظر نمی‌توان به قانون کار، خدشه‌ای وارد کرد.

۲-۴. سایر اجزای قرارداد کار

قرارداد کار نیز به مانند تمامی قراردادهای دیگر اجزایی مثل مدت قرارداد، مبلغ قرارداد، مزایای شغلی و غیره دارد. مدت در قرارداد کار به دو نوع تقسیم می‌شود. نوع اول مدتی است که دائم تلقی می‌شود و طرفین تا زمان بازنشستگی ملزم به قرارداد و تأمین مفاد آن هستند و نوع دوم، مدت موقت است که در تبصره ۱ ماده ۷ قانون کار قید شده است: «حداکثر مدت موقت برای کارهایی که طبیعت آن‌ها جنبه غیرمستمر دارد توسط وزارت کار و امور اجتماعی تهیه و به تصویب هیات وزیران خواهد رسید». پرسش این است که آیا در تعیین مدت قراردادهای غیردائم

علاوه بر جوانب حقوقی، جوانب اقتصادی هم در نظر گرفته می‌شود یا خیر؟ در هیچ قانون یا آیین‌نامه‌ای مشخص نشده است که وزارت کار با چه معیارهایی حداکثر مدت قراردادهای کار را تعیین می‌کند و این امر از نقیصه‌های جدی در قانون کار به‌شمار می‌رود.

افزون بر مدت قرارداد کار، ماده ۱۰ قانون کار سایر اجزای این قرارداد را برمی‌شمارد. این ماده می‌گوید: «قرارداد کار علاوه بر مشخصات دقیق طرفین، باید حاوی موارد ذیل باشد:

الف- نوع کار یا حرفه یا وظیفه‌ای که کارگر باید به آن اشتغال یابد.

ب- حقوق یا مزد مبنا و لواحق آن.

ج- ساعات کار، تعطیلات و مرخصی‌ها.

د- محل انجام کار.

ه- تاریخ انعقاد قرارداد.

و- مدت قرارداد، چنانچه کار برای مدت معین باشد.

ز- موارد دیگری که عرف و عادت شغل یا محل، ایجاب نماید».

در خصوص سایر اجزای قرارداد مثل دستمزد، مرخصی، بازنشستگی و غیره نیز قانون کار ضوابطی تعیین کرده است که شمول قرارداد بر این اجزای باید در همین چارچوب قانونی باشد. البته در تعیین معیار قانونی برای این اجزا، نمی‌توان ایرادی را مطرح ساخت، اما در چگونگی تعیین این معیارها بهتر است هم جنبه حقوقی و هم جنبه اقتصادی در نظر گرفته شود. نداشتن توجه اقتصادی حقوق کار به قراردادهای کار، در قانون کار بسیار مشهود است.

۵. سیر تحول امنیت شغلی در پرتو قوانین مرتبط

۵-۱. امنیت شغلی در قانون کار

قانون کار اولین بار در سال ۱۳۲۵ به شکل رسمی به تصویب مجلس شورای ملی رسید. این قانون بیشتر به شرایط کار قرارداد کار بیکاری مزد شیوه‌های حل اختلاف و روابط کارگری و کارفرمایی اشاره داشت. از این رو مصادیقی مثل امنیت شغلی و انواع کار و کار موقت در آن مورد اشاره قرار نگرفته بود. در ۱۳۳۷/۱۲/۲۶ مجلس برای بار دوم مبادرت به وضع و تصویب قانون کار جدید کرد. در این قانون موضوع امنیت شغلی به انجای خاصی به تصویب رسید و

به کارهای موقت و معین نیز اشاره شد. در ماده ۳۰ قانون کار مصوب ۱۳۳۷ قراردادهای کار معین مورد پذیرش قانونگذار قرار گرفته و در ماده ۳۲ همین قانون موضوع عدم حق فسخ طرفین به تنهایی ذکر شده است و به جرات می‌توان گفت موضوع امنیت شغلی از منطوق این ماده کلید خورد. جلوگیری از حق فسخ یکطرفه عاملی شد تا سایر مصادیق تحقق امنیت شغلی نیز در مقرره‌ها و قوانین بعدی کار مورد مطالبه کارگران و تصریح قانونگذار قرار بگیرد. در نهایت در قانون کار ۱۳۶۹ موضوع امنیت شغلی متکامل‌تر شد، چراکه کارهای با طبیعت موقت برای اولین بار در ماده ۷ این قانون تعریف شد و در تبصره ۱ ماده یادشده حداکثر مدت برای کارهای موقت با جنبه غیرمستمر منوط به تصویب هیأت وزیران شده است. ماده ۲۵ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ نیز به نوعی برگرفته از منطوق ماده ۳۲ قانون کار مصوب ۱۳۳۷ است. از این‌رو مبانی امنیت شغلی در قوانین کار رفته‌رفته جامع‌تر و کامل‌تر شد. از سوی دیگر، فسخ قرارداد نیز با رعایت حقوق کارگر و مبتنی بر انجام طریقتی است که در ماده ۲۷ قانون کار تصریح شده است. از این‌رو به جرات می‌توان گفت امنیت شغلی به قراردادهای مدت موقت نیز تسری می‌یابد و حد قابل قبولی از آسودگی خاطر را به کارگر القا می‌کند.

۵-۲. امنیت شغلی در سایر قوانین

به جز قانون کار موضوع امنیت شغلی و فسخ قرارداد در سایر قوانین نیز تصریح شده است. قانون رفع موانع تولید در تاریخ ۱۳۹۴/۲/۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. بند «ح» جزء ۲ ماده ۴۱ این قانون شرایط و نحوه فسخ قرارداد را در مواردی که مدت تعیین نشده باشد، به قانون کار اضافه کرده است. در بند «ز» جزء ۳ ماده ۴۱ نیز فسخ قرارداد به نحوی که در متن قرارداد (منطبق با قانون کار) پیش‌بینی شده باشد، به قانون کار اضافه شده است.

از این‌رو در قانون رفع موانع تولید برخلاف قانون کار امکان پیش‌بینی فسخ در قراردادهای موقت در نظر گرفته شده است.

موضوع دیگری که در قانون رفع موانع تولید در نظر گرفته شده است، موضوع تعدیل نیروی کار است. مبتنی بر بند «ح» جزء ۴ ماده ۴۱ کارفرمایان در شرایطی حق تعدیل نیروی کار خود را

دارند.^۱ این طریقی است که قانونگذار برای جبران کاهش تولید ناشی از ساختار قدیمی کارگاه‌ها برای کارفرمایان در نظر گرفته است. از این رو کارفرما می‌تواند با تمسک به حربه‌های نوآوری و استفاده از فناوری‌های جدید به شکل قانونی نیروی کار خود را کاهش دهد. قانون تنظیم بخشی از مقررات تسهیل و نوسازی صنایع کشور نیز در ماده ۹ بر موضوع تعدیل نیروی کار را به منظور ارتقای سطح کیفی و بهره‌وری بیشتر تصریح کرده است.^۲

۶. بررسی امنیت شغلی در آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در حوزه استمرار قرارداد کار در خصوص کارهایی که جنبه استمراری دارند، از جهاتی متفاوت‌اند و در تعارض با یکدیگر قرار دارند، به نحوی که نمی‌توان رویه ثابتی از آرای دیوان عدالت اداری در موضوع یادشده استیفا کرد. اغلب دیوان عدالت اداری شمولیت تبصره ۲ ماده ۷ قانون کار در قراردادهای کارگران را مستحیل می‌داند و رویه‌ای مبتنی بر آن را اتخاذ می‌کند، اما آرای

۱. حـ. به منظور جبران کاهش تولید ناشی از ساختار قدیمی، کارفرمایان می‌توانند بر مبنای نوآوری‌ها و فناوری‌های جدید و افزایش قدرت رقابت‌پذیری تولید، اصلاح ساختار انجام دهند، در آن صورت وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی مکلف است طبق قرارداد سه‌جانبه (تشکل کارگری کارگاه، کارفرما و اداره تعاون و کار و رفاه اجتماعی محل) کارگران کارگاه را به مدت شش تا دوازده ماه تحت پوشش بیمه بیکاری قرار دهد و پس از اصلاح ساختار، کارگران را به میزان ذکرشده در قرارداد سه‌جانبه به محل کار برگرداند و یا کارفرمایان می‌توانند مطابق مفاد ماده ۹ قانون تنظیم بخشی از مقررات تسهیل و نوسازی صنایع کشور و اصلاح ماده ۱۱۳ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۲/۵/۲۶ و اصلاحات بعدی آن و قانون بیمه بیکاری مصوب ۱۳۶۹/۶/۲۶ عمل کنند.

۲. ماده ۹- «به منظور ارتقای سطح کیفی و بهره‌وری، نیروی انسانی شرکت‌های صنعتی با مشارکت تشکل کارگری و مدیریت هر شرکت مشخص می‌گردد. در صورت توافق طرفین در زمینه نیروی انسانی مورد نیاز و مازاد، نیروی مازاد با دریافت حداقل دو ماه آخرین مزد و مزایا بابت هر سال سابقه کار در واحد یا به وجه دیگری که توافق شود، مطابق ضوابط بند «الف» ماده ۷ قانون بیمه بیکاری مصوب ۱۳۶۹/۶/۲۶ تحت پوشش بیمه بیکاری قرار می‌گیرند. در صورت عدم حصول توافق بین تشکل کارگری واحد و کارفرما، موضوع با نظرات طرفین به کارگروهی متشکل از نمایندگان دولت (وزارتخانه‌های صنایع و معادن، کار و امور اجتماعی و سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور) و سازمان تأمین اجتماعی و تشکل‌های عالی کارفرمایی و کارگری احاله و حسب نظر کمیته مذکور، کارگران مازاد با پرداخت حق سنوات مقرر در قانون کار مطابق ضوابط بند «الف» ماده ۷ قانون بیمه بیکاری مصوب ۱۳۶۹/۶/۲۶ تحت پوشش بیمه بیکاری قرار می‌گیرند.

نیز از هیأت عمومی در مغایرت با استمراری تلقی کردن قرارداد کار صادر شده است که رویه اول را نقض می‌کند و به نوعی زیر سؤال می‌برد. آرای این حوزه به تفکیک بیان و تشریح می‌شود.

۶-۱. موقت تلقی شدن قراردادهای کار در آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

۶-۱-۱- رأی شماره ۱۷۹ مورخ ۱۳۷۵/۸/۱۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

متن رأی هیأت عمومی: «مستفاد از مفهوم مخالف تبصره ۲ ماده ۷ قانون کار مصوب سال ۱۳۶۹ این است در صورت ذکر مدت در قرارداد کار، قرارداد تنظیمی موقت و غیردائمی خواهد بود بنابراین دستورالعمل مورد اعتراض خلاف قانون تشخیص داده نمی‌شود.»

شرح و بررسی

مؤلفه‌های مرتبط با قراردادهای کار معین (مدت موقت)، در بندهای «د» و «ه» ماده ۲۱ قانون کار و همچنین ماده ۲۵ قانون کار و تبصره آن به‌طور صریح ذکر شده است. ماده ۲۱ گویای طرق خاتمه قرارداد کار است. بند «د» «انقضاء مدت در قراردادهای کار با مدت موقت و عدم تجدید صریح یا ضمنی آن» را یکی از طرق خاتمه قرارداد کار عنوان می‌کند و بند «ه» «پایان کار در قراردادهایی که مربوط به کار معین است» را یکی از طرق خاتمه قرارداد کار عنوان می‌کند. ماده ۲۵ و تبصره آن هم مبتنی بر این گزاره است که در قراردادهای کار معین (مدت موقت)، هیچ‌یک از طرفین حق فسخ قرارداد بدون توافق با طرف دیگر را ندارد. رسیدگی به اختلاف‌های ناشی از فسخ یکطرفه قرارداد هم در صلاحیت هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف قرار گرفته است.

هیچ‌کدام از مواد قانونی یادشده در رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری لحاظ نشده است. به‌نظر می‌رسد این رأی مبتنی بر مواد قانونی مذکور نیست. در این رأی صرفاً طریقت مذکور در تبصره ۲ ماده ۷ قانون کار مورد تأکید قرار گرفته و مبنای اصلی صدور رأی بوده است. این در حالی است که تبصره ۲ ماده ۷ قانون کار دنباله منطقی تبصره ۱ ماده ۷ است، ولی دیوان عدالت اداری صرفاً تبصره ۲ را ملاک صدور رأی قرار داده است. با وجود این کارفرما می‌تواند با وضع قراردادهای کار برای مدت معین و تمدید آن برای بارهای متوالی،

جنبه دائمی (استمراری) بودن کار را از بین ببرد و پس از اتمام کار در خصوص عدم تجدید قرار کار کارگر اقدام کند و وی را از بسیاری از مزایای قانونی کار بی بهره کند. به نظر می‌رسد قانونگذار به منظور اینکه از قراردادهای مدت موقت سوءاستفاده نشده و کارهای مستمر در ضمن قراردادهای مقطعی به کارگران واگذار نشود، تعیین حداکثر مدت قرارداد را منوط به پیشنهاد وزارت کار و تصویب هیأت وزیران کرده است. این کار سبب می‌شود تا حدودی از تضییع حقوق کارگران جلوگیری شود. زمانی که مستمر بودن فعالیتی احراز شود، کارفرما دیگر نباید با کارگر قرارداد مدت موقت منعقد کند، مگر قرارداد آزمایشی کار. عدم امکان انعقاد قرارداد مدت موقت با کارگران برای کارهای دارای جنبه مستمر از ضوابطی که در قانون کار برای جلوگیری از اخراج، تعلیق و عدم تمدید قرارداد بدون دلیل موجه ذکر شده است، به ذهن متبادر می‌شود. در ادامه باید افزود اگر طبیعت کاری مستمر قلمداد شود، کارفرما نمی‌تواند خلاف طریقت ذیل ماده ۲۷ قانون کار عمل کرده و قرارداد کارگر را مختومه تلقی کند. از این حیث به نظر می‌رسد در کارهای با طبیعت مستمر حداقلی از امنیت شغلی به منظور آرامش خاطر کارگران لحاظ شده است، اما رأی یادشده فاقد موارد پیش گفته است. شایان ذکر است در پرتو این رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نقاط ابهام دیگری از حیث امنیت شغلی و مزایای مترتب بر آن نیز به چشم می‌خورد. مبتنی بر این رأی روشن نیست چرا تکرار قراردادهای مدت موقت که به منظور فرار از شمولیت مزایای قراردادهای دائم توسط پیمانکاران وضع می‌شود، فاقد ایراد و اشکال شناخته شده است؟ با این سازوکار کارفرما می‌تواند بدون طی طریقت ذیل ماده ۲۷ قانون کار، به شکل دلبخواهی قرارداد کار کارگر را فسخ کند و در نهایت پرداخت جریمه اندک را به جان بخرد. چنین اختیار عمل وسیعی برای کارفرمایان، ابزاری است که فشار بیشتری به کارگران وارد می‌کند و آن‌ها مجبورند با مزد کمتر و مزایای حداقلی برای کارفرما کار کنند و هیچ‌گونه آسودگی خاطری بابت تمدید و استمرار قرارداد کار خود نداشته باشند. به نظر می‌رسد دیوان عدالت اداری با صدور رأی پیش گفته نه تنها امنیت شغلی کارگران را تضمین نکرد، بلکه مجالی فراهم کرد تا کارفرمایان با تکیه بر رأی دیوان، کار خود را قانونی تلقی کرده و فشار مضاعفی بر کارگران وارد کنند. با این رویه دیگر کارفرمایان تمایلی به انعقاد قراردادهای دائم با کارگران ندارند و حتی کارهای دارای جنبه‌های مستمر را نیز در بازه‌های زمانی کوتاه مدت و در قالب قراردادهای کار معین تنظیم می‌کنند. با این کار

اختیار عمل کارفرمایان به طور چشمگیری افزایش می‌یابد و آن‌ها می‌توانند بدون پاسخگویی به مراجعی که ناظر قراردادهای دائمی‌اند، قرارداد کارگران را لغو یا آن‌ها را مجبور به انجام کار و انعقاد قرارداد در شرایط مورد نظر کارفرما کنند. در چنین وضعی صحبت از امنیت شغلی و تمدید قراردادهای کارگران امری تهی از مفهوم تلقی می‌شود. با این حال دیوان عدالت اداری می‌توانست در راستای جلوگیری از چنین سوءاستفاده‌هایی، کارهای دارای جنبه استمراری را از اطلاق موجود در رأی خود تخصیص بزند و با ذکر قیودی مثل «ذات استمراری بودن برخی مشاغل» دست کارفرمایان را از انعقاد چنین قراردادهای یکسویه کوتاه کند. مستفاد از رأی یادشده «در صورت ذکر مدت در قرارداد کار، قرارداد تنظیمی موقت و غیردائمی خواهد بود»؛ از این رو هر قرارداد کاری که در آن مطلقاً مدت ذکر شود و کارگر آن را امضا کند، موقت و غیردائم است. از این رو بسیاری از کارفرمایان می‌توانند حتی کارهای مستمر را نیز زمان‌بندی کنند و به انعقاد قراردادهای موقت با کارگران مبادرت ورزند.

۶-۱-۲. رأی شماره ۲۳۸ مورخ ۱۳۷۸/۵/۱۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

متن رأی هیأت عمومی: «مفهوم مخالف تبصره ۲ ماده ۷ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام دلالت بر این دارد که قرارداد کار در صورت ذکر مدت موقت خواهد بود؛ بنابراین مفاد قسمت اخیر بخشنامه شماره ۱۷۱۹۰ مورخ ۱۳۷۶/۵/۲۶ که ذکر مدت را در تمدید یا تجدید قراردادهای کار که قبل از صدور بخشنامه ۳۵۷۲۲/ن مورخ ۱۳۷۳/۲/۱۵ تنظیم شده است، فاقد اعتبار تلقی و قراردادهای مذکور را با وجود تعیین مدت دائم محسوب کرده است، مغایر حکم قانونگذار به شرح تبصره فوق‌الذکر تشخیص داده می‌شود.»

شرح و بررسی

در خصوص این رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری باید خاطر نشان کرد قراردادی که به طور موقت منعقد شده و عرفاً پس از پایان مدت قرارداد تمدید می‌شود، از وجه موقت بودن خارج به نظر می‌رسد؛ چراکه به طور مشخص مبتنی بر استمرار کار، قرارداد نیز استمراری تلقی می‌شود. توضیح آنکه مبتنی بر تبصره ۲ ماده ۷ قانون کار، کارهایی که طبع آن‌ها جنبه مستمر داشته باشد، دائمی تلقی می‌شود. از این رو در قراردادهای مدت موقت که ذات کار مستمر به حساب بیاید، ولی کارفرما به نگارش قراردادهای مدت موقت مبادرت کرده و آن را به دفعات

تمدید کند، از جنبه موقت بودن خارج به نظر می‌رسد. اطلاق در نظر دیوان عدالت اداری جهت موقت تلقی شدن هر قراردادی که مدت‌دار وضع می‌شود، موجب تضييع حقوق کارگران می‌شود، به نحوی که کارفرما صرفاً با ذکر مدت زمان در قرارداد آن را از جنبه دائمی بودن خارج می‌کند و هیچ نوع امنیت شغلی برای کارگر متصور نمی‌شود. این در حالی است که مبتنی بر ماده ۲۲۰ قانون مدنی «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید؛ بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند». اگر منطوق ماده ۲۲۰ قانون مدنی را مستحیل در روابط و قراردادهای کاری در نظر بگیریم، درمی‌یابیم تمدید عرفی قراردادهای کار موقت پس از اتمام مدت زمان، به قرارداد خصلت استمراری بودن می‌بخشد. دائمی تلقی شدن قراردادهای کار مدت موقت در صورت تمدید عرفی قرارداد کار در قانون کار ۱۳۳۷ نیز مورد تأکید واقع شده بود، به نحوی که اگر کارفرما پس از چند بار تمدید قرارداد مدت موقت به رابطه کاری کارگر خاتمه می‌داد، باید مقررات مربوط به اخراج را رعایت می‌کرد، چراکه تمدید قرارداد کار معین به آن قرارداد جنبه دائمی بودن می‌بخشد. انتظار می‌رفت این رویه که در سالیان قبل نیز لازم‌الرعایه بوده، پس از اصلاح قانون کار هم رعایت شود، چراکه قانون کار به صراحت رویه‌ای مغایر آن وضع نکرده است. از سوی دیگر، رویه کنونی دیوان مبنی بر دائم تلقی نشدن قراردادهای کار معینی که کراراً تمدید شده است، مغایر حقوق مکتسبه افراد به نظر می‌رسد (عراقی، ۱۳۸۹: ۲۵۳). رویه فعلی دیوان عدالت اداری مغایر اصل ۴۳ قانون اساسی هم به نظر می‌رسد، چراکه با عبارت «جلوگیری از بهره‌کشی از کار دیگری» در تعارض است. مبتنی بر رأی یادشده کارفرمایان به راحتی از کارگران بهره‌کشی می‌کنند و کسب سود و منفعت حداکثری خود را بر منافع حاصل از حداقل امنیت شغلی افراد جامعه ترجیح می‌دهند. توجه به شرایط اجتماعی فعلی و نگاه مبسوط به واقعیت روابط قراردادی و کاری بین کارگر و کارفرما اقتضا می‌کند در مواردی که روابط قراردادی نابرابر است، تمهیداتی اندیشیده شود که هم در راستای رعایت مواد قانون کار باشد و هم امنیت شغلی حداقلی برای کارگران را تضمین کند. در شرایط فعلی به جد نمی‌توان سخن از آسودگی خاطر کارگر و امنیت شغلی وی به زبان جاری کرد.

۲-۶. دائمی تلقی شدن قراردادهای کار در رویه دیوان عدالت اداری ۱-۲-۶. رأی شماره ۲۱۴ مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

متن رأی هیأت عمومی: «نظر به اینکه شکات پرونده‌های موضوع تعارض به صورت مستمر اشتغال به کار داشته‌اند و پیش از قطع رابطه کاری، بدون قرارداد مشغول انجام کار بوده‌اند، بنابراین کارکرد آنان از مصادیق حکم مقرر در تبصره ۲ ماده ۷ قانون کار مصوب سال ۱۳۶۹ بوده است و کار آنان دائمی تلقی می‌شود...»

شرح و بررسی

در خصوص این رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری باید گفت از آنجا که اشتغال به‌طور مستمر برای کارگران مورد تأکید قرار گرفته است، از این‌رو موقتی و مدت‌دار بودن قراردادهای کار، به‌عنوان وجهی فرع در نظر گرفته شده است. از این‌رو استمرار در انجام کار، وجه اول دائمی تلقی شدن قراردادهای کار مدت موقت در نظر گرفته شده است. از قسمت اول رأی مذکور برمی‌آید که نوع و ذات فعلیتی که کارگران به آن مبادرت می‌کنند، استمراری است، چراکه اگر این‌طور نبود، قرارداد کار مدت موقت تمدید نمی‌شد که وجه استمراری بودن بر آن مستولی شود. نکته حائز اهمیت دیگر که استمراری بودن کار را نمایان می‌کند، عبارت «پیش از قطع رابطه کاری، بدون قرارداد مشغول انجام کار بوده‌اند» است که در رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به چشم می‌خورد. این عبارت نشان می‌دهد کار موردنظر استمراری بوده است که کارگران حتی بدون قرارداد مشغول انجام آن بوده‌اند. به‌نظر می‌رسد کارگران در قالب قرارداد مدت موقت به انجام کار مشغول بوده‌اند که مدت قرارداد به اتمام رسیده، اما قرارداد تجدید نشده است و حسب اینکه مؤلفه‌ها و مصادیق کار جاری بوده است، کارگران کار خود را ادامه داده‌اند. از این‌رو انجام دادن کار توسط کارگران بدون داشتن قرارداد کار به طریق اولی نشان‌دهنده این است که ابتدا کار و قرارداد مدت معینی وجود داشته است که کارگران مشغول به کار شده‌اند و اکنون با پایان آن قرارداد نیز کارگران کما فی‌السابق فعالیت شغلی خود را حسب جاری بودن مصادیق کار ادامه داده‌اند. در این رأی، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در وهله اول استمراری بودن فعالیت شغلی را احراز کرده و سپس دائرمدار بر آن قرارداد کار را دائمی در نظر گرفته است. در آرای قبلی، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، مطلقاً ذکر مدت در قرارداد کار را موجب موقت تلقی کردن قرارداد عنوان

می‌کرد، اما در این رأی جوهر و ذات کار را ملاک استمراری تلقی شدن کار و پیرو آن دائمی انگاشتن قرارداد کار عنوان می‌کند.

نتیجه گیری

حق داشتن شغل مناسب از بدیهیات و از جمله اساسی‌ترین حقوق هر انسانی است و اصولاً حیات انسان در جامعه با کار عجین شده است و برای کسب درآمد و امرار معاش راهی جز کار کردن وجود ندارد. اما صرف وجود چنین حقی بدون در نظر گرفتن لزوم استحکام و ثبات در شغل افراد کافی نیست. داشتن کار مناسب و امنیت شغلی لازم و ملزوم یکدیگرند. با توجه به اینکه تاکنون در پرتو قانون کار تعدیل و توسعه حقوق و روابط کاری کارگر و کارفرما از حیث امنیت شغلی حل نشده است، به نظر می‌رسد دیوان عدالت اداری می‌تواند در پرتو ایجاد توازن، خواسته طرفین قرارداد کار را به نقطه تعادل برساند، تا در معامله برد برد، عائدات کار به هر دو طرف برسد. البته نباید از نظر دور داشت که دیوان عدالت اداری در مرحله اول از طریق آرای که صادر می‌کند، می‌تواند ادبیات قضایی جدیدی در خصوص موضوع امنیت شغلی در قراردادهای مدت موقت ایجاد کند و در مرحله دوم توسط آرای وحدت رویه که به‌نوعی تکمیل‌کننده و متمم رویه‌های متداول است، می‌تواند در توسعه و تحول روابط قانونی کار ثمربخش واقع شود. بنابراین رویه قضایی می‌تواند تا حدودی، مؤلفه‌های امنیت شغلی را نمایان کند و ابهامات متداول در خصوص امنیت شغلی را مرتفع سازد. مرجع رسیدگی به دعاوی مرتبط با قراردادهای کار در وهله اول هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرماست، اما وفق بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مرجع رسیدگی به اعتراض حاصل از آرای قطعی هیأت‌های حل اختلاف کارگر و کارفرما، دیوان عدالت اداری است؛ بنابراین دیوان عدالت اداری مرجعی است که رویه‌های قضایی در خصوص موضوع حاضر را تا حدودی در آرای خود تثبیت کرده است.

امنیت شغلی در صورتی به نقطه مطلوب می‌رسد که واجد مبانی و مؤلفه‌های مناسبی باشد. این مبانی و مؤلفه‌ها در درجه نخست در پرتو وضع قوانین و مقرره‌های مناسب ایجاد می‌شوند. در شرایطی که قوانین ما مبهم باشد، موضوع امنیت شغلی به‌طور متمرکز و منسجم متجلی نخواهد شد. در این صورت یا وضع و اصلاح قوانین سابق یا استفسار از مجلس و تفسیر قوانین عادی توسط قانونگذار تا حد زیادی می‌تواند ابهام‌های موجود را رفع و مواد قانونی را از قابلیت تفسیر به رأی

شدن توسط مراجع مختلف دور کند. اگر چنین طریقی طی نشود، آنگاه این مراجع قضایی اند که با ارائه آرای وحدت رویه در خصوص رفع ابهام‌های قانونی و جلوگیری از برداشت‌های نامتعارف از مواد قانونی را می‌گیرند و از تضييع حقوق بسیاری از افراد جامعه جلوگیری می‌کنند. در این بین باید خاطر نشان کرد رویه‌های متفاوت دیوان عدالت اداری و عدم اهتمام شعب به لازم‌الاتباع بودن آرای هیأت عمومی برای خود موجب تشتت آرا و سردرگمی بسیاری از ذی‌نفعان به موضوع حاضر خواهد شد. در خصوص امنیت شغلی به‌نظر می‌رسد ابتدا باید مفاهیم موافق و مخالف ماده ۷ قانون کار و تبصره‌های آن به‌نحوی استخراج شود تا جوهر و ذات فعالیت‌های شغلی مبتنی بر آن دسته‌بندی شود. در وهله بعد دیوان عدالت اداری به کمک کارشناسان خود ملاک‌ها و سنججه‌های لازم به‌منظور استمراری یا موقت بودن نوع فعالیت‌های شغلی را به‌نحوی تئوریزه کند تا مشاغل مشمول قراردادهای کار در دسته‌بندی یادشده قرار گیرند. این کار سبب می‌شود دست کارفرمایان از انعقاد قراردادهای موقت مکرر در کارهای دارای طبیعت و جنبه مستمر تا حد زیادی کوتاه شود و پیرو آن کارفرما نتواند روابط یکسویه‌ای بر کارگران در قراردادهای کار تحمیل کند. از این‌رو دیگر اخراج کارگران و اتمام قرارداد کار آن‌ها دلبخواهی نخواهد بود و کارفرما نمی‌تواند بدون پرداخت خسارت و طی تشریفات قانونی زحمات بعضاً چندساله و متوالی کارگران را نادیده بگیرد و برای کسب سود و منفعت بیشتر از کارگران بهره‌کشی کند. در این صورت می‌توان امنیت شغلی حداقلی برای کارگران متصور بود.

در این پژوهش سعی شد دائرمدار بر آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، رویه قضایی ناظر بر موضوع امنیت شغلی تحلیل شود. تتبع در آرای مندرج در پژوهش حاضر نشان می‌دهد دیوان عدالت اداری در موضوع امنیت شغلی از رویه واحدی پیروی نکرده است، اما به‌نظر می‌رسد استدلال‌ات مندرج در رأی شماره ۲۱۴ مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری قوی‌تر و مستدل‌تر از استدلال‌ات مذکور در سایر آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری است، چراکه استمرار در انجام کار را وجه اصلی دائمی تلقی شدن قرارداد کار عنوان کرده است. از این‌رو به‌نظر می‌رسد این رویه دیوان می‌تواند از جامعیت بیشتری برخوردار باشد و بی‌شک استمرار آن به تحقق و پویایی مؤلفه‌های اصلی امنیت شغلی در قراردادهای موقت کمک خواهد کرد. از سوی دیگر، جمهوری اسلامی ایران همواره به مقابله‌نامه‌ها و موافقت‌نامه‌های سازمان بین‌المللی کار در حوزه اشتغال و امنیت شغلی پیوسته

است، اما متأسفانه دیوان عدالت اداری به مقاوله‌نامه‌های سازمان بین‌المللی کار بی‌توجه بوده و در رسیدگی به شکایات واصله مسیری متفاوت از مفاد و منطوق مقاوله‌نامه‌های سازمان بین‌المللی کار را در پیش گرفته است.

منابع و مآخذ

الف) فارسی

۱. اعرابی، سید محمد و همکاران (۱۳۷۸)، امنیت شغلی کارکنان دولت، تهران: دفتر پژوهش‌های فرهنگی.
۲. الوانی، سید مهدی (۱۳۷۹)، مدیریت عمومی، تهران: نشر نی.
۳. امامی، محمد (۱۳۸۶)، حقوق اداری، تهران: میزان.
۴. ----- (۱۳۹۵)، مقدمه حقوق کار، تهران: میزان.
۵. جزایری، شمس‌الدین (۱۳۴۶)، حقوق کار و بیمه‌های اجتماعی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۶. عراقی، سید عزت‌الله (۱۳۸۹)، حقوق کار، تهران: سمت، ج ۱.
۷. عباسی، بیژن (۱۳۹۵)، حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین، تهران: دادگستر.
۸. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۴)، حقوق اداری، تهران: سمت.
۹. قاضی، سید ابوالفضل (۱۳۸۵)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران: میزان.
۱۰. کیومرثی، مجتبی (۱۳۹۱)، «بررسی وضعیت امنیت شغلی نیروی کار در پرتو خصوصی‌سازی»، ماهنامه اجتماعی، اقتصادی، علمی و فرهنگی کار و جامعه، ش ۱۵۲.
۱۱. مرتضوی، فاطمه السادات (۱۳۹۲)، «توسعه منابع انسانی و اهمیت مدیریت منابع انسانی در امنیت شغلی کارکنان»، راه ابریشم، نشریه وزارت راه و شهرسازی، سال هجدهم، ش ۱۴۳، تیرماه.
۱۲. موحیدیان، غلامرضا (۱۳۸۱)، حقوق کار (علمی کاربردی)، تهران: فکرسازان.
۱۳. هدایتی زفرقندی، محمد (۱۳۸۸)، قرارداد کار، تهران: میزان.

قوانین

۱. قانون اساسی
۲. قانون کار
۳. قانون مدنی

ب) انگلیسی

1. Alexander t. Mohr, Jonas f, Puck (2006) "role conflict, general manager job satisfaction and stress and performance of ijvs", European management journal, vol.25, no. 1.
2. Sy, Thoms, Tram, s., Ohara Linda, a. (2006). Relation of employee and manager emotional intelligence to job satisfaction and performance, journal of vocational behaviour; no. 68.
3. Lyon cane, driit du travail, (1990), Paris, precis dalloz.
4. <https://karmandcontrol.com/>
5. <http://daneshnameh.roshd.ir/mavara/mavara-index.php?page>
6. <https://www.eghtesadonline.com/211812>

References

1. Constitution
2. Labour Law
3. Civil Code
4. Arabi, Seyyed Mohammad et al., (1999) Job Security of Civil Servants, Iran Cultural Studies, Tehran.
5. Alvani, Sayyed Mehdi (2000). Public Administration, Ney Publications, Tehran.
6. Emami, Mohammad, (2007). Administrative Law, Mizan Publications, Tehran.
7. Emami, Mohammad, (2016). Introduction to Labour Law, Mizan Publications, Tehran.
8. Hedayati Zafarghandi, Mohammad (2009). Employment Contract, Mizan Publications, Tehran.
9. Movahedian, Gholamreza (2002). Labour Law (Applied Science), Fekr Sazan Publications, Tehran.
10. Araghi, Seyyed Ezatullah (2010). Labour Law, Vol. 1, Samt Publications, Tehran.
11. Tabatabai Motameni, Manouchehr (2005). Administrative Law, Samt Publications, Tehran.
12. Abbasi, Bijan (2016). Human Rights and Fundamental Freedoms, Dadgostar Publications, Tehran.
13. Ghazi, Seyyed Abolfazl (2006). Constitutional Law and Political Institutions, Mizan Publications, Tehran.
14. Jazayeri, Shamsuddin (1967). Labour Law and Social Insurance, University of Tehran Press.
15. Kiomarsi, Mojtaba, (2012). "The Study of Job Security Status of the Workforce in the Light of Privatization", Social, Economic, Scientific, and Cultural Journal of Labour and Society, Issue 152.
16. Mortazavi, Fatemeh Sadat, (2013). "Development of Human Resources and the Significance of Human Resource Management in Job Security of Employees". Rah-e Abrisham, Journal of the Ministry of Roads and Urban Development, Vol. 18, Issue 143, July.

الزامات سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر قانون اساسی و موازین بین الملل

محمدامین ابریشمی راد^{*}

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۱/۱۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۰۱

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: 10.22034/qjplk.2022.258

چکیده

قانون اساسی را باید منبع اصلی تعیین اصول حاکم بر سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران معرفی کرد. به منظور شناسایی و تبیین ابعاد، ویژگی‌ها و الزامات حاکم بر این اصول و همچنین تعیین میزان انطباق آن‌ها با موازین بین‌المللی، در این پژوهش تلاش شده تا در قالب پژوهشی توصیفی-تحلیلی، به این پرسش پاسخ داده شود که الزامات سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر قانون اساسی و موازین بین‌المللی چگونه ارزیابی می‌شوند؟ در مقام پاسخ به پرسش مذکور، این پژوهش ضمن شناسایی اصول حاکم بر سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران و تبیین ویژگی‌ها و الزامات حاکم بر هر یک از آن‌ها، این مطلب را به اثبات رساند که هرچند اصولی همچون «عدم مداخله در امور داخلی کشورها»، «مسئولیت حمایت از مستضعفان و مسلمانان تحت ستم» و «تحقق وحدت جهان اسلام» ممکن است شبیه متداخل بودن حوزه‌هایشان را داشته باشند و در مواردی مغایر با موازین بین‌المللی به نظر آیند، ولیکن، با تبیین دقیق و مبتنی بر مبانی نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران، نمی‌توان این اصول را مغایر با یکدیگر یا موازین حقوق بین‌الملل به‌شمار آورد و این اصول دارای ویژگی‌ها و اقتضائات مشخص و قابل دفاع هستند که برگرفته از رویکرد انقلابی و دینی نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران تدوین شده‌اند.

واژگان کلیدی: اصول سیاست خارجی، دول غیرمحابر، عدم مداخله در امور کشورها، قانون اساسی ایران، مسئولیت حمایت، موازین بین‌الملل، وحدت جهان اسلام.



مقدمه

قانون اساسی را باید به منزله مهم‌ترین سند ملی که معرف اصلی‌ترین مبانی، آرمان‌ها، اهداف و ارزش‌های حاکم بر یک نظام سیاسی است، قلمداد کرد. افزون‌بر این، قانون اساسی در درون خود شکل نظام حکومتی، ساختار و سازماندهی قوای سه‌گانه، روابط قوای سه‌گانه، حدود و ثغور قدرت حاکم و حقوق و آزادی‌های فردی را مشخص می‌کند (پروین، ۱۳۹۲: ۳۷). ویژگی‌های ذکر شده، مؤید اهمیت و ارزش والای قانون اساسی در هر کشوری است.

پس از انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به روشی مردم‌سالارانه به تعیین مهم‌ترین مبانی، آرمان‌ها، اهداف و ارزش‌ها در حوزه‌های مختلف پرداخت. در این زمینه، تعیین اصول و ضوابط حاکم بر موضوع «سیاست خارجی» نیز در اصول مختلف و به‌صورت ویژه در فصل دهم قانون اساسی (سیاست خارجی) مورد توجه تدوین‌کنندگان قانون اساسی قرار گرفت.

در این زمینه، اصل ۱۵۲ قانون اساسی تصریح دارد که اصول و ضوابطی همچون «نفی هرگونه سلطه‌جویی و سلطه‌پذیری، حفظ استقلال همه‌جانبه و تمامیت ارضی کشور، دفاع از حقوق همه مسلمانان و عدم تعهد در برابر قدرت‌های سلطه‌گر و روابط صلح‌آمیز متقابل با دول غیرمحارب»، اساس سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران محسوب می‌شوند. با وجود محوریت اصل مزبور، با نگاهی اجمالی به سایر اصول قانون اساسی می‌توان دریافت که اصول و ضوابط مذکور در اصل ۱۵۲ تنها اصول و ضوابط حاکم بر سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران نیستند و باید با بررسی مفاد سایر اصول قانون اساسی و تبیین ضوابط و اقتضائات حاکم بر هریک از آن‌ها، در صورت امکان، سایر اصول حاکم بر سیاست خارجی ایران را شناسایی کرد. در گام بعد، تبیین الزامات و اقتضائات حاکم بر هریک از اصول سیاست خارجی ایران ضرورتی انکارناپذیر است، چراکه با تتبع در اصول حاکم بر سیاست خارجی ایران ممکن است این تصور ایجاد شود که جمع برخی از اصول مزبور مقدور نیست و این اصول با یکدیگر تراحم یا تعارض دارند. از سوی دیگر، تبیین نسبت برخی اصول سیاست خارجی ایران (مانند «دفاع از حقوق همه مسلمانان») با اصول و ضوابط بین‌المللی در زمینه روابط کشورها (مانند «عدم مداخله در امور داخلی کشورها») نیازمند بررسی‌های جدی است.

مبتنی بر مقدمات ذکر شده، این پژوهش بنا دارد در قالبی توصیفی-تحلیلی و با تتبع در اصول ذکر شده در اصل ۱۵۲ و سایر اصول قانون اساسی و تبیین ابعاد، ویژگی‌ها و الزامات حاکم بر آن‌ها به این پرسش اصلی پاسخ گوید که الزامات سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر قانون اساسی و موازین بین‌المللی چگونه ارزیابی می‌شوند؟

بنابر بررسی‌های صورت گرفته، تاکنون در هیچ مقاله یا کتابی، از منظر یک حقوقدان حقوق عمومی، به‌طور مشخص به بررسی پاسخ پرسش این تحقیق پرداخته نشده و از این رو پرداختن به این موضوع بدیع است. البته این مسئله بدان معنا نیست که در زمینه اصول سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران تاکنون هیچ‌گونه پژوهشی صورت نگرفته، بلکه در کتاب‌های حقوق اساسی به‌صورت متفرقه و همچنین خاص در مقاله «مطالعه فقهی-حقوقی اصول سیاست خارجی دولت اسلامی؛ بررسی تطبیقی در جمهوری اسلامی ایران» (اسماعیلی و غمامی، ۱۳۸۹) این موضوع از ابعاد مختلفی بررسی شده است؛ هرچند تحلیل‌ها و یافته‌های این تحقیق متفاوت از تحقیقات انجام گرفته است.

در مقام بیان ضرورت انجام این تحقیق نیز باید توجه داشت که افزون بر ضعف منابع موجود در این زمینه، تبیین دقیق اصول حاکم بر سیاست خارجی ایران در قانون اساسی می‌تواند در جهت ترسیم مسیر صحیح سیاست خارجی کشور و در صورت لزوم اصلاح سیاست‌های موجود مفید فایده باشد و راهنمای مقامات و مسئولان مربوط قرار گیرد.

به‌منظور پاسخ به پرسش این تحقیق، در ادامه به احصا و تبیین ابعاد حقوقی اصول و ضوابط حاکم بر سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران در قانون اساسی پرداخته شده و تلاش می‌شود تا ابعاد و ویژگی‌های هر یک از این اصول و ضوابط تبیین و حسب مورد نسبت آن‌ها با موازین بین‌المللی مشخص شود.

۱. تنظیم سیاست خارجی کشور بر اساس معیارهای اسلام

به استناد اصول مختلف قانون اساسی، «موازین اسلامی» به‌عنوان هنجار برتر در نظام سیاسی و حقوقی جمهوری اسلامی ایران شناخته می‌شود. در این زمینه، اصل ۴ قانون اساسی مقرر داشته است: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است».

اهمیت این هنجار در اندیشه تدوین‌کنندگان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران سبب شده است که با وجود تصریح اصل ۴ به اهمیت این هنجار و حکومت آن بر سایر اصول قانون اساسی، در اصول مختلف قانون اساسی و با استفاده از اصطلاحات و عبارات مختلفی همچون «موازین اسلامی»، «احکام اسلامی»، «مبانی اسلامی» یا «معیارهای اسلام» بر اهمیت این هنجار در نظام جمهوری اسلامی ایران تأکید شود.

با توجه به اهمیت حوزه سیاست خارجی، تدوین‌کنندگان قانون اساسی در بند ۱۶ اصل ۳، به‌صراحت بر ضرورت تنظیم سیاست خارجی کشور براساس «معیارهای اسلام» تصریح و تأکید کرده‌اند. از این‌رو مبتنی بر این معیار و هنجار، تمامی سیاست‌ها و تصمیمات نوعی و موردی حکومت در حوزه سیاست خارجی باید براساس معیارهای اسلام تنظیم و اتخاذ شوند.

با پذیرش این مطلب که به موجب قانون اساسی ایران، سیاست خارجی کشور باید براساس معیارهای اسلام باشد و با عنایت به اینکه به استناد اصل ۱۲ قانون اساسی مذهب رسمی کشور «جعفری اثنی‌عشری» معرفی شده، طبیعی است که در عمل قرائت شیعی و مبتنی بر فقه امامیه از معیارهای اسلام به‌منظور تبیین سیاست خارجی ایران مورد عمل قرار گیرد.

افزون‌بر نکته مذکور، با توجه به ابهاماتی که در خصوص مفهوم اصطلاح «معیارهای اسلام» وجود دارد و نسبت آن با اصطلاحات مشابهی همچون «موازین اسلامی»، «احکام اسلامی» و «مبانی اسلامی» مشخص نیست، مبتنی بر بررسی‌های صورت‌گرفته در این زمینه، می‌توان گفت که نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در زمان استفاده از این اصطلاحات برداشتی اجمالی و مبتنی بر ارتکاز و تبادل ذهنی و نه برداشتی تفصیلی از این دست مفاهیم داشته‌اند و تنها به‌دنبال ابراز دغدغه و حساسیت خود در زمینه عدم تخطی از اسلامیت قانون اساسی و مفاد اصول آن بوده‌اند.^۱ بنابراین، منظور تدوین‌کنندگان قانون اساسی از اصطلاح «معیارهای اسلام» را باید معادل با احکام و موازین اسلام قلمداد کرد.

مبتنی بر نکات ذکرشده، سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران باید مبتنی بر معیارها و موازین اسلام و به صورت خاص احکام مذهب شیعه اثنی‌عشری باشد. در این زمینه، با عنایت به اینکه مبتنی بر بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی در نظام جمهوری اسلامی ایران سیاست‌های کلی نظام پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام بر عهده مقام رهبری به‌عنوان فقیه عادل و باتقوا قرار گرفته است، می‌توان انتظار داشت که این معیار در سطح سیاستگذاری کلان مورد توجه قرار گیرد. از سوی دیگر، به استناد اصول ۴ و ۹۶ قانون اساسی، بی‌گمان مرجع نظارت شرعی بر مصوبات مجلس (به‌صورت پیشینی) و قوانین و مقررات مربوط به این حوزه (به‌صورت پسینی)، فقهای شورای نگهبان خواهند بود؛ و از این حیث آن دسته از سیاست‌های خارجی که در سطح قوانین و مقررات تعیین می‌شوند، سازوکار به‌نسبت مناسبی به‌منظور تضمین اسلامی بودن دارند. البته، در سطح سیاست‌های اجرایی و خرد، در نظام حقوقی ایران سازوکار خاصی به‌منظور نظارت بر اسلامی بودن سیاست خارجی کشور وجود ندارد و تنها می‌توان به اعتبار اینکه رئیس‌جمهور باید از میان رجال مذهبی باشد (اصل ۱۱۵)، ایشان را در این زمینه مسئول دانست.

۲. حفظ استقلال همه‌جانبه کشور

مبتنی بر پیشینه تشکیل نظام جمهوری اسلامی ایران و سابقه تاریخی وابستگی نظام سیاسی ایران به سایر کشورها، حفظ و تأمین استقلال همه‌جانبه کشور از مهم‌ترین خواسته‌های مردم در زمان تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌شمار می‌رفت. این عامل سبب شد تا در اصول مختلف قانون اساسی حفظ یا تأمین «استقلال» کشور به انحای مختلف مورد تأکید قرار گیرد. به‌منظور شناخت مفهوم «استقلال» باید توجه داشت که در لغت‌نامه دهخدا «استقلال» معادل با «ضابط امر خویش بودن، به‌خودی‌خود و بدون دخالت یا کمک دیگران به کاری پرداختن، خودرأیی، استبداد، آزادی و اختیار داشتن کشوری در اداره امور داخلی و خارجی خود بدون نفوذ کشوری دیگر» دانسته شده است (دهخدا، ۱۳۸۵، ج ۱: ۱۴۲). در فرهنگ بزرگ سخن نیز استقلال در معنای سیاسی آن معادل با «آزادی عمل داشتن کشوری در وضع و اجرای قوانین و فعالیت‌های اقتصادی، اجتماعی و سیاسی مربوط به خود» دانسته شده است (انوری، ۱۳۸۶، ج ۱: ۳۸۶). در ترمینولوژی حقوقی، «استقلال» به‌عنوان یکی از اصطلاحات سیاسی عصر حاضر «وصف کشور و دولتی است که تحت سلطه دولت دیگر نباشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۳۴۷). در ادبیات حقوق عمومی نیز «استقلال» از تبعات پذیرش حاکمیت برای دولت‌ها قلمداد شده است. توضیح آنکه، با پذیرش حاکمیت برون‌ی برای دولت‌ها، دولت‌ها به‌واسطه شخصیت متمایز حقوقی و سیاسی، در ارتباط با سایر دولت‌ها دارای استقلال و عدم وابستگی‌اند (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۸۸: ۷۲). بر این اساس، دولت در تنظیم روابط خود دارای ابتکار عمل انحصاری و غیرقابل واگذاری است (هاشمی، ۱۳۸۷: ۲۹۲).

مبتنی بر تعاریف ذکرشده، باید استقلال را به‌صورت مفهومی «همه‌جانبه» مورد توجه قرار داد و همچنان‌که در عبارت ذیل اصل ۲ به این موضوع اشاره شده، باید استقلال را در همه ابعاد، سیاسی، نظامی، اقتصادی، فرهنگی و نظایر آن شناسایی کرد. در خصوص مهم‌ترین ملاک تشخیص نقض استقلال نیز باید گفت که هرگونه امری که موجب تحمیل سلطه بیگانه بر شئون کشور شود، مغایر با استقلال کشور است. در این زمینه، مبتنی بر مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز می‌توان ادعا کرد که آنچه از استقلال مدنظر تدوین‌کنندگان قانون اساسی بوده، «سلطه نپذیرفتن» بوده است.^۲

با مشخص شدن مفهوم استقلال اشاره به این نکته لازم است که در عبارت ذیل اصل ۲ قانون اساسی از مهم‌ترین اهداف نظام جمهوری اسلامی ایران تأمین «استقلال سیاسی و اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی» شناخته شده است. در راستای تحقق این هدف نیز، بندهای مختلف اصل ۳ قانون اساسی «طرد کامل استعمار و جلوگیری از نفوذ اجانب» (بند ۵)، «تقویت کامل بنیه دفاع

ملی از طریق آموزش نظامی عمومی برای حفظ استقلال و تمامیت ارضی و نظام اسلامی کشور» (بند ۱۱) و «تأمین خودکفایی در علوم و فنون صنعت و کشاورزی و امور نظامی و مانند این‌ها» (بند ۱۳) را به‌عنوان وظایف دولت جمهوری اسلامی ایران تعیین کرده‌اند. از سوی دیگر، در اصول مختلف قانون اساسی که در مقام شناسایی برخی از حقوق و آزادی‌های شهروندان یا مبانی اقتصادی کشور بوده‌اند، موضوع استقلال شناسایی شده است. برای نمونه، در اصل ۲۶ از قید «استقلال» به‌عنوان یکی از قیود آزادی احزاب، جمعیت‌ها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و نظایر آن یاد شده است. همچنین، در اصل ۹ قانون اساسی، استقلال سیاسی، فرهنگی، اقتصادی و نظامی به‌عنوان یکی از محدودیت‌های کلی حاکم بر حقوق و آزادی‌ها معرفی شده است. اصل ۴۳ قانون اساسی که در مقام معرفی ضوابط حاکم بر اقتصاد جمهوری اسلامی ایران بوده نیز «تأمین استقلال اقتصادی جامعه» را یکی از اهداف نظام اقتصادی کشور دانسته است. علاوه بر مصادیق یادشده، با توجه به اهمیت ویژه «استقلال» در حوزه سیاست خارجی، اصل ۱۵۲ قانون اساسی «نهی هرگونه سلطه‌پذیری»، «حفظ استقلال همه‌جانبه» و «عدم تعهد در برابر قدرت‌های سلطه‌گر» را به‌عنوان بخشی از اساس سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران معرفی کرده است.

فارغ از تأکیدات مکرر قانون اساسی به اهمیت استقلال، تدوین‌کنندگان قانون اساسی بنا به ملاحظاتی که از جمله مهم‌ترین آن‌ها «استقلال» کشور است، در اصول مختلف قانون اساسی تمهیداتی را پیش‌بینی کرده‌اند که می‌تواند از لطمه وارد شدن به استقلال کشور جلوگیری کند. در سطح اول این تمهیدات، تدوین‌کنندگان قانون اساسی برخی از اموری را که اغلب موجبات لطمه به استقلال کشور را فراهم می‌آورند، مطلقاً منع کرده‌اند. برای نمونه، اصل ۱۵۳ قانون اساسی، «هرگونه قراردادی را که موجب سلطه بیگانه بر منابع طبیعی و اقتصادی، فرهنگ، ارتش و دیگر شئون کشور گردد»، ممنوع دانسته است. همچنین، اصل ۱۴۶ قانون اساسی «استقرار هرگونه پایگاه نظامی خارجی در کشور هرچند به‌عنوان استفاده‌های صلح‌آمیز» را ممنوع دانسته است.

در سطح دوم این تمهیدات، تدوین‌کنندگان قانون اساسی تصمیم‌گیری در خصوص موضوعاتی را که می‌توانند موجب لطمه به استقلال کشور شوند، لزوماً با مشارکت مجلس شورای اسلامی پیش‌بینی کرده‌اند. در این زمینه، اصل ۷۷ قانون اساسی انعقاد «عهدنامه‌ها، مقاله‌نامه‌ها، قراردادها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی» را با تصویب مجلس شورای اسلامی ممکن دانسته است. همچنین، اصل ۸۰ قانون اساسی «گرفتن و دادن وام یا کمک‌های بدون عوض داخلی و خارجی از طرف دولت» را با تصویب مجلس شورای اسلامی ممکن می‌داند. اصل ۸۱ قانون اساسی، «دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و مؤسسات در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان» را مطلقاً ممنوع دانسته است. اصل ۸۲ قانون اساسی نیز،

«استخدام کارشناسان خارجی از طرف دولت» را ممنوع اعلام کرده و تنها در موارد ضروری و با تصویب مجلس شورای اسلامی چنین امکانی فراهم شده است.

مبتنی بر مطالب ذکرشده، در موضوعات مختلف، افزون بر مجریان قانون و سیاستمداران که در زمینه سیاست خارجی کشور مستقیماً نقش ایفا می‌کنند، مجلس شورای اسلامی و حتی شورای نگهبان (به‌عنوان مرجع نظارت بر مصوبات مجلس) به‌منظور صیانت از «استقلال همه‌جانبه کشور» واجد نقش و صلاحیت تعیین‌کننده‌اند. بنابراین، در صورت اهمال مجریان، مجلس شورای اسلامی جلوی تصویب مصوبات مضر به استقلال کشور را خواهد گرفت و در صورت اهمال مجلس شورای اسلامی، علی‌الاصول شورای نگهبان باید از لطمه وارد شدن به استقلال کشور جلوگیری کند. در تأیید این رویه می‌توان به بندهای مختلف نظر شماره ۸۰/۲۱/۱۵۳۷ مورخ ۱۳۸۰/۳/۱۹ شورای نگهبان در خصوص «طرح تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی» اشاره کرد که بخش‌هایی از مصوبه مجلس مغایر با استقلال کشور دانسته شده است. برای نمونه، بند ۱ نظر مذکور مقرر می‌دارد: «اطلاق و عموم و صراحت برخی از مواد مصوبه مذکور در مواردی شامل تملک بی‌قیدوشرط اراضی کشور به‌وسیله دولت‌ها و ایادی و اتباع آنان حتی در مجاورت کشورهای همسایه بوده و استقلال و احیاناً تمامیت ارضی کشور را مخدوش می‌نماید». همچنین، بند ۲ نظر مزبور، اطلاق و عموم مصوبه مذکور را از این حیث که در مواردی موجب سلطه بیگانه بر اقتصاد کشور و نفوذ اجانب می‌شود، مغایر دانسته است.

۳. حفاظت از تمامیت ارضی کشور

در ادبیات حقوق عمومی، یکی از عناصر اصلی سازنده حکومت‌های ملت پایه «سرزمین» است. سرزمین، محدوده جغرافیایی سکونت گروه انسانی و اعمال حاکمیت دولت است (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۸۸: ۶۰). این ویژگی موجب اهمیت سرزمین برای همه حکومت‌ها شده و آن‌ها تلاش می‌کنند تا از تمامیت ارضی خودشان دفاع کنند؛ به‌گونه‌ای که قلمرو دولت کاملاً باقی بماند و مورد هیچ‌گونه تجزیه‌ای قرار نگیرد (اباذری فومشی، ۱۳۹۲: ۴۲۷). بنابراین، تعدی به تمامیت ارضی، به‌منزله تجاوز به کشور و اقتدار عمومی آن است (زارعی و ذکی، ۱۳۹۰: ۲۳۱).

با توجه به اهمیت تمامیت ارضی کشورها، بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد (۱۹۴۵) بیان داشته است: «کلیه اعضا در روابط بین‌المللی خود از تهدید به زور یا استعمال آن علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر کشور خودداری خواهند کرد».

بنا به اهمیت ذکرشده و اینکه تمامیت ارضی کشور ایران در سده‌های متمادی به‌شدت لطمه دیده و آخرین آسیب به تمامیت ارضی ایران نیز مربوط به دوره حکومت پهلوی و استقلال

بحرین بوده^۳، شناسایی «تمامیت ارضی کشور» به عنوان یکی از الزامات سیاست خارجی ایران ضروری است. بر این اساس، این موضوع در اصول مختلف قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران شناسایی شد. در این زمینه، اصل ۹ قانون اساسی «آزادی و استقلال و وحدت و تمامیت ارضی کشور» را از یکدیگر تفکیک ناپذیر دانسته و حفظ آن‌ها را وظیفه «دولت و آحاد ملت» قلمداد کرده است. افزون بر این، عبارت ذیل این اصل تصریح داشته که «هیچ فرد یا گروه یا مقامی حق ندارد به نام استفاده از آزادی به استقلال سیاسی، فرهنگی، اقتصادی، نظامی و تمامیت ارضی ایران کمترین خدشه‌ای وارد کند». در اصل ۱۵۳ قانون اساسی نیز «حفظ تمامیت ارضی کشور» از مبانی سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران معرفی شده است.

مبتنی بر قیود ذکر شده، بی تردید حفظ تمامیت ارضی کشور از اصول مبنایی سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران محسوب می‌شود. البته به منظور شناسایی دقیق حدود این اصل در قانون اساسی باید به تنها استثنای این قید که در اصل ۷۸ شناسایی شده است، توجه کرد. به موجب اصل مزبور مقرر شده است: «هرگونه تغییر در خطوط مرزی ممنوع است مگر اصلاحات جزئی با رعایت مصالح کشور به شرط اینکه یکطرفه نباشد و به استقلال و تمامیت ارضی کشور لطمه نزند و به تصویب چهارپنجم مجموع نمایندگان مجلس شورای اسلامی برسد». بنابراین، با پذیرش حفظ تمامیت ارضی کشور به عنوان اصلی که در اصل ۷۸ قانون اساسی نیز مورد توجه قرار گرفته، هرگونه اصلاحات مرزی باید: ۱. جزئی باشد؛ ۲. با رعایت مصالح کشور باشد؛ ۳. یکطرفه نباشد؛ ۴. به استقلال کشور لطمه نزند؛ ۵. به تمامیت ارضی کشور لطمه نزند؛ ۶. به تصویب چهارپنجم مجموع نمایندگان مجلس برسد. با مشخص شدن اصل و استثنای آن، مبتنی بر اصول تفسیر، باید تا حد امکان کوشید تا استثنائات اصل را تفسیر مضیق کرد و در موارد تردید در نقض اصل، از اصل صیانت کرد.

۴. عدم مداخله در امور داخلی سایر کشورها

عدم مداخله یا منع مداخله در امور داخلی کشورها، یکی از اصول بنیادین حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود که ریشه در اصل «حاکمیت» دارد (صادقی، ۱۳۹۰: ۹۵). زمینه‌های تحقق این اصل نیز به واسطه پذیرش دو اصل استقلال و تمامیت ارضی برای کشورها فراهم می‌شود. در این زمینه، بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد که هر نوع توسل به زور یا حتی تهدید به استفاده از آن علیه تمامیت ارضی و استقلال سیاسی کشورها را منع کرده، در واقع به عدم مداخله در امور کشورها توجه داشته است. این موضوع در بند ۷ ماده مذکور با صراحت بیشتری قابل مشاهده است. بنابر مفاد این بند: «هیچ یک از مقررات مندرج در این منشور، ملل متحد را مجاز نمی‌دارد

در اموری که ذاتاً جزو صلاحیت داخلی هر کشوری است دخالت نماید و اعضا را نیز ملزم نمی‌کند که چنین موضوعاتی را تابع مقررات این منشور قرار دهند لیکن این اصل به اعمال اقدامات قهری پیش‌بینی شده در فصل هفتم لطمه وارد نخواهد آورد».

مداخله در امور کشورها اغلب به منظور کسب منافع مادی یا تأثیرگذاری در تحولات سیاسی برای کسب منافع سیاسی صورت می‌گیرد. مهم‌ترین مصادیق این گونه مداخلات را نیز می‌توان در قالب استعمار یا استثمار کشورهای ضعیف توسط کشورهای قوی‌تر مشاهده کرد. مبتنی بر مشخصات این نوع از مداخله در امور کشورها، از این نوع مداخله می‌توان به‌عنوان پدیده‌ای مذموم یاد کرد. با توجه به سابقه تاریخی این نوع مداخلات در ایران و اینکه پیش از انقلاب اسلامی، کشور ایران از قربانیان سلطه‌گری قدرت‌های جهانی بوده، در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به آثار و تبعات این پدیده مذموم عنایت شده و به طرق مختلف دولت ایران از این‌گونه مداخلات در امور سایر کشورها منع شده است. بر این اساس، همچنان‌که در اصول مختلف به ضرورت حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور تصریح و تأکید شده، هرگونه سلطه‌گری و سلطه‌جویی توسط دولت ایران نفی شده است. برای نمونه، بند «ج» اصل ۲ قانون اساسی به نفی هرگونه «ستمگری» و «سلطه‌گری» تصریح کرده است. همچنین اصل ۱۵۲ قانون اساسی به صراحت «نفی هرگونه سلطه‌جویی» را یکی از اصول حاکم بر سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران معرفی کرده است.

مبتنی بر تصریحات ذکرشده، بی‌تردید قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عدم مداخله در امور سایر کشورها به منظور «ستمگری»، «سلطه‌گری» یا «سلطه‌جویی» را به‌صورت مطلق نفی کرده و از این حیث به عدم مداخله در امور سایر کشورها ملتزم شده است. البته مبتنی بر جهات خاصی که در بند بعد به تفصیل بررسی و تحلیل خواهد شد، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران طبق مبانی اعتقادی و انسانی مورد پذیرش خود، مکلف به دفاع و حمایت از مستضعفان و به‌ویژه مسلمانان مظلوم در نقاط مختلف دنیاست و در این موارد علی‌الاصول اصل عدم مداخله جای خود را به اصل مسئولیت حمایت می‌دهد که البته در این زمینه باید به دقایق حقوقی توجه کرد.

۵. مسئولیت حمایت از مستضعفان و مسلمانان تحت ستم

همان‌طور که در بند قبل توضیح داده شد، در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اصل عدم مداخله در امور سایر کشورها به منظور سلطه‌گری یا ستمگری به‌صورت مطلق نفی شده است. این در حالی است که با بررسی اصول مختلف قانون اساسی می‌توان دریافت که موضوعاتی

همچون «حمایت بی‌دریغ از مستضعفان جهان» (بند ۱۶ اصل ۳ قانون اساسی)، «دفاع از حقوق همه مسلمانان» (اصل ۱۵۲) یا «حمایت از مبارزه حق‌طلبانه مستضعفان در برابر مستکبران در هر نقطه از جهان» (اصل ۱۵۴) به‌صراحت به‌عنوان تکلیف دولت جمهوری اسلامی ایران و در زمره اصول حاکم بر سیاست خارجی ایران شناسایی شده است.

با شناسایی و پذیرش این مسئولیت به‌عنوان یکی از تکالیف سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران، تبیین نسبت این اصل با اصل عدم مداخله در امور کشورها -در مواردی که حمایت از مستضعفان و مسلمانان تحت ستم مستلزم مداخله در امور کشور دیگر است- از مهم‌ترین موضوعاتی است که باید در این قسمت بررسی شود. از این‌رو در ادامه تلاش خواهد شد تا ضمن تبیین اصل مسئولیت حمایت از مستضعفان و مسلمانان تحت ستم و ابعاد و ویژگی‌های این تکلیف، نسبت آن با اصل عدم مداخله در امور داخلی کشورها تبیین و ترسیم شود.

۱-۵. مضمون اصل مسئولیت حمایت

روشن است که حمایت از دو گروه به‌عنوان تکلیف دولت جمهوری اسلامی ایران شناخته شده است. بنا به تصریح اصول ۳ و ۱۵۴ قانون اساسی، «مستضعفان» را باید گسترده‌ترین مفهومی دانست که حمایت از آن‌ها به‌عنوان تکلیف دولت ایران شناخته شده است. با تتبع در مفهوم اصطلاح «مستضعف» می‌توان دریافت که در لغت فارسی «مستضعف» به معنای «ضعیف‌شمرده» دانسته شده است (معین، ۱۳۸۸، ج ۳: ۴۰۹۱). مبتنی بر بررسی مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز «مستضعف» معادل با «مظلوم» دانسته شده است (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۱: ۳۰۰). در ادبیات دینی و قرآنی نیز «استضعاف» از ریشه «ضعف» و در باب استفعال بوده و از این حیث آن را به معنای «ضعیف‌شمردن» می‌دانند (شعرانی و قریب، بی‌تا، ج ۲: ۷۵). مبتنی بر معنای اخیرالذکر، مستضعف که اسم مفعول از واژه «استضعاف» است، به معنای کسی است که توسط دیگران به ضعف کشانده شده است. بنابراین، در مفهوم مستضعف، بی‌گمان ظلم و ستم ظالمان مستتر است و به‌واسطه ظلم و ستم آن‌هاست که اشخاصی به ضعف کشیده شده‌اند.

مبتنی بر اطلاق تعاریف ذکرشده، بی‌تردید اصطلاح «مستضعفان» منحصر در قشر خاصی از نوع بشر (مانند مسلمانان یا شیعیان) یا حتی نوع خاصی از استضعاف (مانند استضعاف مادی) نیست و از این حیث دولت جمهوری اسلامی ایران مکلف است تا همواره از مستضعفان در برابر مستکبران و ظالمان دفاع و حمایت کند و این تکلیف دولت مقید به حوزه خاصی نیست و یک تکلیف مطلق است.

با وجود اطلاق عبارت «مستضعف» و شمول آن نسبت به مسلمانان، بنا به اهمیت ویژه‌ای که اشتراکات دینی برای تدوین‌کنندگان قانون اساسی دارد، ضرورت «دفاع از حقوق همه مسلمانان» در اصل ۱۵۲ قانون اساسی به‌عنوان یکی از مبانی سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران شناخته شده است. در خصوص این تکلیف دولت باید گفت که هرچند صراحت اصل ۱۵۲ حمایت از حقوق «همه» مسلمانان را مدنظر قرار داده، تا زمانی که حقوق مسلمانان تضييع نشده باشد و آن‌ها تحت ستم نباشند، علی‌الاصول دفاع از حقوق آن‌ها موضوعیت ندارد. بنابراین، تحقق زمینه‌های تکلیف دولت به دفاع از حقوق همه مسلمانان، متوقف بر نقض و تضييع آن حقوق توسط دیگران است و از این‌رو، تکلیف دولت ایران تنها ناظر بر دفاع از حقوق آن دسته از مسلمانانی است که حقوقشان تضييع شده و تحت ستم قرار گرفته‌اند.

با مشخص شدن مخاطبان حمایت دولت ایران، اشاره به این نکته لازم است که مبنای این اصل سیاست خارجی ایران را می‌توان از مفاد برخی از اصول قانون اساسی به‌دست آورد. توضیح آنکه، با توجه به زمینه‌های انقلابی و اسلامی نظام جمهوری اسلامی ایران و بنابر صراحت اصل ۱۵۴ قانون اساسی، جمهوری اسلامی ایران سعادت انسان در کل جامعه بشری را آرمان خود دانسته و استقلال و آزادی و حکومت حق و عدل را «حق همه مردم جهان» می‌داند. این رویکرد مبتنی بر مشروح مذاکرات قانون اساسی به‌صراحت برگرفته از «ایدئولوژی اسلامی» تدوین‌کنندگان قانون اساسی است (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۱: ۳۰۰)، چراکه در بخش‌های مختلف مشروح مذاکرات قانون اساسی بر این نکته تأکید شده است که «برحسب موازین اسلام باید از غیرمسلمان مظلوم در حد رفع ظلم حمایت کنیم» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۱: ۳۰۱). یا در جای دیگر بر این نکته تصریح شده است که «به حکم قرآن باید با تمام نیرو از همه مستضعفان جهان حمایت کنیم و این حکم قرآن است» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۱: ۳۰۴). افزون‌بر موارد ذکرشده، از مهم‌ترین عباراتی که گویای این اندیشه تدوین‌کنندگان قانون اساسی بوده، این عبارت است که «ما هدفمان این است که همه مسلمانان در همه کشورها از زیر بار استبداد و استعمار و ظلم نجات پیدا کنند و برنامه‌های اسلامی پیاده شود، ... ما بایستی در انقلاب توجه به اسلام و همه کشورهای اسلامی داشته باشیم و بایستی فقط به کشور خودمان چشم بدوزیم» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۱: ۴۵۰).

اهمیت این موضوع را می‌توان مستقیماً در منابع اصیل اسلامی نیز مشاهده کرد. در این

خصوص قرآن کریم در آیه ۷۵ سوره مبارکه نساء مسلمانان را نسبت به عدم اقدام برای دفاع از مستضعفان مورد عتاب قرار داده و فرموده است: «وَمَا لَكُمْ لَا تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ». همچنین، امیرالمؤمنین علی (ع) در آخرین وصایای خود خطاب به فرزندان‌شان فرمودند: «کونا للظالم خصما و للمظلوم عوناً» همواره دشمن ستمکار و یاور ستم‌دیده باشید (نهج‌البلاغه، نامه ۴۷). بنابراین، حمایت از مستضعفان آرمان و تکلیفی اسلامی برای تدوین‌کنندگان قانون اساسی بوده و به‌عنوان یکی از اصول سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران مورد تأیید رأی‌دهندگان به قانون اساسی قرار گرفته است.

۲-۵. نسبت اصل عدم مداخله و مسئولیت حمایت

با مشخص شدن ابعاد و مبانی تکلیف دولت ایران در حمایت از مطلق مستضعفان و مسلمانان تحت ستم و با پذیرش این پیش‌فرض که بخش شایان توجهی از مستضعفان و مسلمانان مخاطب حکم قانون اساسی، در قلمرو کشورهای دیگر زندگی می‌کنند، ممکن است این تلقی به‌وجود آید که حمایت از این قبیل مستضعفان و مسلمانان مستلزم مداخله در امور داخلی کشورهای دیگر است. این در حالی است که در اصل ۱۵۴ قانون اساسی تکلیف به حمایت از مبارزه حق‌طلبانه مستضعفان در برابر مستکبران در هر نقطه از جهان، «در عین خودداری کامل از هرگونه دخالت در امور داخلی ملت‌های دیگر» تعیین شده است. با این مقدمه، در مقام تبیین نسبت دو اصل عدم مداخله در امور داخلی کشورها و مسئولیت حمایت از مستضعفان و مسلمانان تحت ستم ممکن است حمایت از مستضعفان و مسلمانان تحت ستم به‌عنوان استثنایی بر اصل عدم مداخله در امور داخلی کشورها شناخته شود که با این فرض، عملاً اصل مدنظر قانون اساسی که همانا خودداری کامل از هرگونه دخالت در امور داخلی ملت‌های دیگر باشد، نقض خواهد شد. در مقابل، شاید بتوان این دو موضوع را به‌عنوان دو اصل متمایز شناسایی کرد و اساساً حمایت از مستضعفان و مسلمانان تحت ستم را خارج از حوزه اصل عدم مداخله در امور داخلی کشورها و در عرض آن دانست.

در مقام تبیین این موضوع شایان ذکر است که تدوین‌کنندگان قانون اساسی، در جریان تصویب اصل ۱۵۲ قانون اساسی به تعارض ظاهری بین «سلطه‌جویی» و ضرورت «دفاع از مبارزات حق‌طلبانه مستضعفان» توجه داشته‌اند؛ ولیکن اساساً این دو موضوع را از نظر هدف و مینا دو امر مجزا تلقی می‌کردند (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۴۳۲)، از این‌رو اصل مسئولیت حمایت از مستضعفان و مسلمانان تحت ستم موضوعی متفاوت از اصل عدم مداخله در امور کشورهاست و زمانی که در

کشوری گروهی از انسان‌ها مورد ستم قرار گیرند، از منظر تدوین‌کنندگان قانون اساسی در این زمینه امکان استناد به اصل مداخله در امور داخلی کشورها وجود ندارد و آنچه از عدم مداخله مدنظر است، سلطه‌جویی و مداخله به‌منظور سلطه‌گری است.

با تطبیق مبنای مدنظر تدوین‌کنندگان قانون اساسی با موازین بین‌المللی نیز این نتیجه به‌دست می‌آید که امروزه این موضوع در حوزه حقوق بین‌الملل مورد بحث و پذیرش قرار گرفته و موجب پیدایش «دکترین مسئولیت حمایت»^۴ شده است. در خصوص این نظریه باید گفت که پس از جنگ جهانی دوم، شورای امنیت سازمان ملل متحد به‌عنوان مرجع انحصاری جهت دخالت در امور کشورها در صورت نقض حقوق و آزادی‌های اساسی مردم در کشورهای مختلف شناخته شد. اما با توجه به کوتاهی این شورا در فجایع دلخراش بشری مانند فجایع دهه نود میلادی در سومالی، رواندا، بوسنی و کوزوو، برخی مقامات بین‌المللی و استادان حقوق بین‌الملل بر آن شدند تا سازوکار مستحکم‌تر و مطمئن‌تری را برای صیانت از این حقوق و آزادی‌ها پیش‌بینی کنند. بر همین اساس «دکترین مسئولیت حمایت» با به عرصه حیات نهاد و طبق آن کشورها نه‌تنها مسئولیت حمایت از انسان‌ها در قلمرو حکومت خود را دارند، بلکه نسبت به مردمان تحت ستم در هر نقطه از جهان نیز مسئول هستند؛ هرچند این حمایت باید با رعایت اصول و ضوابط مشخصی انجام گیرد تا بتواند در کمال سودمندی، کمترین ضرر را به کشور مورد حمایت و به‌طور کلی جامعه بین‌الملل برساند. مبتنی بر این نظریه، مسئولیت حفظ حقوق شهروندان در یک جامعه در درجه اول بر عهده دولتی است که بر آن جامعه حاکمیت و تفوق دارد؛ اما گاهی به‌دلیل اختلاف‌های نژادی، قومی، مذهبی یا سیاسی، دولت متبوع در انجام این تکلیف به‌صورت عمدی یا غیرعمدی اظهار ناتوانی یا بی‌ رغبتی می‌کند. در این شرایط، به موجب نظریه مسئولیت حمایت با تحقق شرایط، مسئولیت حفظ و تضمین حقوق شهروندان آن جامعه به جامعه بین‌الملل منتقل خواهد شد. بنابراین، امروزه دکترین مسئولیت حمایت به‌عنوان روش حفظ و حراست بهینه از امنیت بشر و با مشارکت حقوق ملی و بین‌المللی مطرح است (سواری و حسینی بلوچی، ۱۳۹۰: ۱۷۷). در این نظریه بر مسئول بودن حاکمیت در برابر شهروندان و جامعه بین‌الملل تأکید شده و از این رو این مفهوم در مقابل حاکمیت‌های مقتدر و کنترل‌گر قرار می‌گیرد که این امر از تحول در مفهوم حاکمیت ناشی می‌شود (قوام و روان بد، ۱۳۸۹: ۱۷۵-۱۷۶). بنابراین با پذیرش بین‌المللی این نظریه علاوه بر تکلیف داخلی حکومت‌ها، سایر دولت‌ها نیز در زمینه حمایت از مردم تحت ستم مکلف‌اند، از این حیث با اندکی مسامحه این نظریه را برگردانی از ایده «تکلیف بر مداخله» معرفی کنند (سواری و حسینی بلوچی، ۱۳۹۰: ۱۸۶).

هرچند طرح این نظریه خالی از شائبه‌های سیاسی و اغراض ناصحیح به نفع قدرت‌های سلطه‌طلب نبود^۵، اما برتری مصلحت‌حمایت از مظلومان، بر سوءاستفاده‌های احتمالی، سبب شد تا این نظریه به صورت جدی در مجامع علمی و بین‌المللی طرح شود. به عبارتی، دکترین مسئولیت‌حمایت را باید بیشتر از منظر جویندگان و نیازمندان به حمایت مورد توجه قرار داد و نه علاقه‌مندان به مداخله (سلطان‌زاده، ۱۳۸۸: ۹۴۳). البته با توجه به ملاحظات ذکر شده، در حال حاضر دکترین مسئولیت‌حمایت به صورت رسمی تنها در خصوص جرایم نسل‌کشی، جرایم جنگی، پاکسازی قومی و جرایم علیه بشریت - با تعریف خاص آن در حقوق بین‌الملل - پذیرفته شده^۶ و کشورهای عضو مجمع عمومی سازمان ملل توافق کرده‌اند که اگر هر کشوری مسئولیت‌های خود در حوزه‌های مذکور را انجام ندهد، تمام کشورهای جهان به سبب آن جنایات مسئول خواهند بود.^۷ علاوه بر این، این‌گونه توافقات از سطح بین‌المللی به سطح منطقه‌ای نیز تعمیم یافته و برخی اتحادیه‌های منطقه‌ای این مسئولیت را در توافقات خود پذیرفته‌اند. برای مثال اتحادیه ملل جنوب شرقی آسیا (آ-سه-آن)^۸ که دارای اهداف فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی، فنی، آموزشی، پژوهشی و نظایر آن است (موسی‌زاده، ۱۳۸۷: ۳۲۹)، در اجلاس عمومی سال ۲۰۰۵ خود مسئولیت‌حمایت از جمعیت‌های خود را در خصوص چهار جرم یادشده پذیرفت^۹ (Caballero-anthony, 2012).

مبتنی بر مطالب ذکر شده می‌توان دریافت که حتی از منظر موازین بین‌المللی اصل عدم مداخله به صورت مطلق پذیرفته نیست و اصول دیگر همچون مسئولیت حاکمیت‌ها و مسئولیت سایر دولت‌ها به حمایت از شهروندان مورد ظلم، در عرض اصل مزبور شناسایی شده است. بر این اساس، شناسایی اصل مسئولیت‌حمایت از مستضعفان و مسلمانان تحت ستم توسط تدوین‌کنندگان قانون اساسی به‌عنوان یکی از اصول سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران را می‌توان همسو با مبانی و موازین نظری پذیرفته‌شده در اسناد بین‌المللی دانست. هرچند این دو رویکرد از منظر حوزه مسئولیت دولت‌ها و به‌منظور حمایت، تفاوت‌های چشمگیری با یکدیگر دارند.

۶. برقراری رابطه با ملل مسلمان و دول غیرمحابر

برقراری رابطه با ملل مسلمان و دول غیرمحابر از جمله اصول سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران به‌شمار می‌آید. در ذیل این بند به تبیین این اصل و الزامات آن پرداخته می‌شود.

۶-۱. تحقق وحدت جهان اسلام

همچنان‌که در اصول مختلف قانون اساسی همچون بند ۱۶ اصل ۳ و اصل ۱۱ قابل مشاهده است، «تعهد برادرانه نسبت به همه مسلمانان» و تنظیم سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران

«بر پایه ائتلاف و اتحاد ملل اسلامی» و تحقق «وحدت سیاسی، اقتصادی و فرهنگی جهان اسلام» را می‌توان به‌عنوان یکی از مهم‌ترین اصول حاکم بر سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران در جهت تحقق وحدت جهان اسلام به‌شمار آورد.

یکی از مهم‌ترین مبانی پیش‌بینی این اصل به‌عنوان یکی از اصول سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران در قانون اساسی آن است که با بررسی تاریخ کشورهای اسلامی مشاهده خواهد شد که در سده‌های گذشته، ملت‌های اسلامی به‌واسطه نعمت‌های مادی و معنوی که خداوند در اختیار آن‌ها قرار داده، همواره تحت سیطره دول استعمارگر بوده‌اند و راه و مسیر رشد مادی و معنوی آن‌ها به طرق مختلف مسدود یا محدود شده است. این موضوع سبب شد تا زمانی که انقلابیون ایران موفق شدند به‌واسطه انقلاب سال ۱۳۵۷، یکی از مهم‌ترین دست‌نشاندهاگان دول استعمارگر را کنار بگذارند و حکومتی اسلامی ایجاد کنند، صدور آرمان‌های انقلاب و دستاوردهای خود به سایر ملل اسلامی را یکی از اهداف خود قرار دادند تا بتوانند به برادران مسلمان خود نیز در این زمینه کمک کنند. در تأیید این مطلب می‌توان به بخشی از مشروح مذاکرات قانون اساسی اشاره کرد که در آن بیان شده است: «از نظر تعالیم مقدس اسلام، نظام اسلامی در هر گوشه از جهان تحقق پیدا کند حکومتی به وجود می‌آورد که مسئولیتش در داخل مرز محدودی قرار نمی‌گیرد و نسبت به همه انسان‌ها و به‌خصوص همه مسلمان‌ها دارای تعهد و مسئولیت می‌شود و بر طبق تعالیم اسلام این طبع و خصلت حکومت اسلامی است» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۱: ۴۵۱).

با فرض چنین رویکردی برای حکومت اسلامی ایران، طبیعی است که دول استعمارگر نیز با هراس از پیدایش و توسعه این حرکت اسلامی در سایر ملل اسلامی که موجبات از بین رفتن منافع نامشروع آنها را فراهم خواهد کرد، اقدام‌هایی را انجام دهند تا سایر ملل اسلامی از اتحاد و ائتلاف برحذر باشند و از انقلاب اسلامی ایران در این زمینه‌ها الگوگیری نکنند. همه این عوامل موجب شد تا قانون اساسی ایران با زیرکی دو سطح از مسئولیت را برای سیاست خارجی خود در نظر بگیرد تا در پی آن بتوان وحدت جهان اسلام را محقق کرد.

در سطح اول، مقدمه قانون اساسی ایران و اصل ۱۱، برگرفته از آیات قرآن کریم همچون آیه «ان هذه امتکم امه واحده و انا ربکم فاعبدون» همه مسلمانان را امتی دانسته و به‌واسطه این مبانی، تعهد برادرانه نسبت به همه مسلمانان را از وظایف حکومت جمهوری اسلامی ایران قلمداد کرده است. بنابراین، به‌واسطه این تعهدات و تکالیف، دولت اسلامی مکلف است تا با توسعه و ترویج آرمان‌ها و اهداف آزادی‌خواهانه و ضداستعماری خود در بین جوامع اسلامی و همچنین حمایت از جنبش‌های آزادی‌خواهانه، موجبات رهایی آن‌ها از سیطره دول مستکبر و استعمارگر را فراهم

کند. در سطح دوم، با توجه به اینکه در مقابل تحركات نظام جمهوری اسلامی ایران در این زمینه، بی‌شک دول استعمارگر تلاش خواهند کرد تا دول اسلامی را از جمهوری اسلامی ایران و اهداف و آرمان‌های آن دور کنند و مانع شکل‌گیری وحدت اسلامی بین آن‌ها شوند، دولت جمهوری اسلامی ایران به موجب اصل ۱۱ قانون اساسی موظف است سیاست کلی خود را بر پایه ائتلاف و اتحاد ملل اسلامی قرار دهد و کوشش پیگیر به‌عمل آورد تا وحدت سیاسی، اقتصادی و فرهنگی جهان اسلام را تحقق بخشد. از این‌رو مبتنی بر این تکلیف، ایجاد روابط مسالمت‌آمیز و وحدت‌گرایانه با ملل اسلامی باید یکی از اصول سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران باشد.

بنابر مطالب معروضه و در مقام جمع‌بندی این بند باید گفت که آنچه از مفاهیمی همچون صدور انقلاب اسلامی به سایر کشورها^{۱۰} و تحقق «اتحاد ملل اسلامی» یا «وحدت جهان اسلام» مدنظر بنیانگذار انقلاب اسلامی یا تدوین‌کنندگان قانون اساسی بوده، بی‌شک به معنای توسعه مرزهای ایران به‌منظور تسلط بر سایر کشورهای اسلامی یا حتی از بین بردن مرزهای جغرافیایی در بین کشورهای اسلامی نبوده است؛ بلکه، منظور از این مفاهیم در گام اول، توسعه و ترویج آرمان‌های انقلاب اسلامی به‌منظور زمینه‌سازی جهت رهایی ملل مسلمان از سیطره دول استعمارگر و در گام دوم، ایجاد ائتلافی قدرتمند از اجتماع کشورهای اسلامی است که بتواند در مقابل فشارهای سیاسی و اقتصادی دول استعمارگر مقاومت یا مقابله کند. در تأیید این مطلب اشاره به سخنان نایب رئیس مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در این زمینه مفید خواهد بود. ایشان بیان داشتند: «نه بدان معنا که این حکومت می‌خواهد قلمرو خودش را گسترش دهد و سرزمین‌های دیگر را با زور متصرف شود به خود ملحق کند، هرگز نه، بلکه بدان معنا که باید به کمک این مسلمانان بشتابد و با کمک یکدیگر وضعی برای خود به‌وجود بیاورند که آنها نیز خود را دارای نظام اسلامی ببینند و وقتی این نظام‌ها همه اسلامی شد، آن وقت تشکیل یک واحد سیاسی بزرگ جهانی در لوای اسلام امری است طبیعی و درست. به همین دلیل است که انقلاب اسلامی ما امروز این همه دشمن دارد...» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۱: ۴۵۱).

۲-۶. توسعه روابط صلح‌آمیز با دول غیرمحراب

با مشخص شدن تکلیف دولت جمهوری اسلامی ایران به‌منظور محقق ساختن وحدت جهان اسلام، این نکته نیازمند توجه است که علاوه بر دول اسلامی، به موجب اصل ۱۵۲ قانون اساسی توسعه روابط صلح‌آمیز با سایر دول غیرمحراب یکی از اصول دیگر سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران شناخته می‌شود. به موجب صراحت اصل مذکور، «توسعه روابط

صلح‌آمیز با دول غیرمحارب» یکی از اصول سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران شناخته شده است. بنابراین، دولت جمهوری اسلامی ایران مکلف است نسبت به دول غیرمحارب روابطی صلح‌آمیز داشته باشد و در جهت توسعه این روابط گام بردارد.

در این زمینه، حقوق‌دانان مستنبط از آیه ۸ سوره ممتحنه سه شرط را به‌منظور برقراری رابطه با دول غیرمحارب تعیین کرده‌اند: ۱. عزت‌مداری؛ ۲. عدم برقراری ارتباط نزدیک با کفار؛ ۳. ارتباط متقابل و لزوم احتیاط در ارتباطات (اسماعیلی و غمامی، ۱۳۸۹: ۱۶).

در خصوص تکلیف مقرر در اصل ۱۵۲ قانون اساسی، شایان ذکر است که قید «غیرمحارب» در اصل مزبور با توجه تدوین‌کنندگان قانون اساسی به اصل مزبور اضافه شده است و از این حیث واجد بار حقوقی و اهمیت ویژه‌ای است. توضیح آنکه، در متن اولیه بند ۱۶ اصل ۳ «برقراری روابط عادلانه با همه ملل» به‌عنوان یکی از وظایف دولت پیش‌بینی شده بود. ولیکن، با توجه به نکات برخی نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی مبنی بر اینکه «برقراری روابط عادلانه با همه ملل درست نیست، زیرا ما می‌دانیم بعضی از ملل مانند اسرائیل یا ملل دیگر ستمگر هستند» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۱: ۳۰۰)، در عمل اصلاح بند مزبور مورد توجه قرار گرفت و در نهایت در اصل ۱۵۲ از اصطلاح «دول غیرمحارب» استفاده شد.

مبتنی بر نکته مذکور می‌توان نتیجه گرفت که مفهوم مخالف این اصل گویای آن است که اولاً دولت جمهوری اسلامی ایران نمی‌تواند با دول محارب و ستمگر روابط صلح‌آمیز داشته باشد یا آن روابط را توسعه دهد؛ ثانیاً تکلیف دولت جمهوری اسلامی در مقابل دول محارب، مقابله به مثل و حمایت از افراد تحت ستم در این‌گونه دول است.

نتیجه‌گیری

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران همچنان‌که مهم‌ترین اهداف و آرمان‌ها و به‌طور کلی مهم‌ترین هنجارهای حقوقی حاکم بر نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران را مشخص کرده، در زمینه سیاست خارجی نیز در اصول مختلف به تعیین تکلیف پرداخته است. در این زمینه بررسی‌های صورت‌گرفته گویای آن است که افزون‌بر اصل ۱۵۲ قانون اساسی که می‌توان آن را به‌عنوان اصل محوری در زمینه تبیین اصول حاکم بر سیاست خارجی ایران به‌شمار آورد، برخی از اصول حاکم بر سیاست خارجی در اصول دیگر قانون اساسی همچون اصول ۳ و ۱۱ مشخص شده‌اند که از این حیث باید اصل مزبور را تمثیلی قلمداد کرد.

با مشخص شدن حصری نبودن اصل ۱۵۲ قانون اساسی در زمینه تعیین اصول حاکم بر

سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران، با بررسی اصول مختلف قانون اساسی می‌توان محورهای «تنظیم سیاست خارجی کشور براساس معیارهای اسلام»، «حفظ استقلال همه‌جانبه کشور» را که بر آزادی عمل و اختیار کشور و سلطه نپذیرفتن در همه حوزه‌های سیاسی، نظامی، اقتصادی، فرهنگی و نظایر آن توجه داشته است؛ «حفاظت از تمامیت ارضی کشور» که بر وظیفه دولت جهت صیانت از محدوده جغرافیایی ایران و عدم خدشه‌پذیری آن تأکید دارد؛ «عدم مداخله در امور سایر کشورها» که دولت ایران را از مداخله در امور سایر کشورها به‌منظور سلطه‌گری و ستمگری بر حذر داشته است؛ «مسئولیت حمایت از مستضعفان و مسلمانان تحت ستم» که در عین پذیرش اصل عدم مداخله در امور کشورها به‌منظور سلطه‌گری و ستمگری، حمایت از مستضعفان و مسلمانان تحت ستم را به‌عنوان تکلیف انسانی و شرعی دولت جمهوری اسلامی ایران قلمداد کرده است؛ «تحقق وحدت جهان اسلام» که توسعه و ترویج آرمان‌ها و اهداف آزادی‌خواهانه و ضداستعماری انقلاب ایران در بین جوامع اسلامی به‌منظور رهایی همه ملل اسلامی از سیطره دول استکباری و ایجاد روابط مسالمت‌آمیز و وحدت‌گرایانه با ملل اسلامی را تکلیف دولت اسلامی می‌داند؛ و در نهایت، «توسعه روابط صلح‌آمیز با دول غیرمحراب» که دولت ایران را مکلف می‌کند نسبت به دول غیرمحراب روابطی صلح‌آمیز داشته باشد و در جهت توسعه این روابط گام بردارد و در مقابل با دول محارب مقابله به مثل کند، به‌عنوان اصول حاکم بر سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران در قانون اساسی قلمداد کرد.

در پایان اشاره به این مطلب مفید خواهد بود که مبتنی بر بررسی‌های صورت‌گرفته در این تحقیق، با تبیین و استنباط صحیح اصول حاکم بر سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران در قانون اساسی و بررسی موازین مربوط به آن‌ها در ادبیات حقوق بین‌الملل می‌توان نتیجه گرفت که طرح این ادعا که برخی از اصول سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران با موازین بین‌المللی در تعارض‌اند، ناشی از فهم اشتباه از اصول سیاست خارجی ایران یا ناآشنایی با موازین حقوق بین‌الملل در آن زمینه است.

یادداشت‌ها

۱. برای مطالعه بیشتر در این خصوص ر.ک: اسماعیلی و امینی‌پژوه، ۱۳۹۴: ۵. البته با توجه به اینکه برخی فقها اصطلاح «مبانی اسلامی» را معادل با «ضروریات دین» دانسته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۳: ۵۹۴)، به نظر نویسنده مفهوم اصطلاح «مبانی اسلامی» متمایز از سایر اصطلاحات مشابه همچون «احکام اسلامی» است (بهادری جهرمی و ابریشمی راد، ۱۳۹۴: ۵۲-۵۵).
 ۲. برای نمونه ر.ک: صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۴۳۲.
 ۳. برای مطالعه در این زمینه ر.ک: بهمنی قاجار، ۱۳۹۷، ج ۳.
4. Responsibility to protect.
۵. برخی اساس این نظریه را ابزاری به منظور پوشش تمایل کشورهای غربی به برقراری صلح لیبرال دانسته و این نظریه را در جهت تأمین امنیت این قبیل کشورها خوانده‌اند (Chandler, 2004: 59)
 ۶. قابل مشاهده در گزارش کمیسیون بین‌المللی مداخله و حاکمیت دولت‌ها معروف به کمیسیون کانادایی (ICISS)، قابل دسترسی در تارنمای:
- <http://www.responsibilitytoprotect.org>
۷. برای مطالعه بیشتر می‌توانید به تارنمای سازمان ملل متحد به نشانی زیر مراجعه فرمایید:
- <http://www.un.org/en/preventgenocide/rwanda/about/bgresponsibility.shtml>
8. ASEAN.
۹. قابل دسترسی در تارنمای:
- <http://dx.doi.org/10.1080/09512748.2011.632971>
۱۰. صدور انقلاب را باید یکی از آرمان‌های بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران حضرت امام خمینی (ره) معرفی کرد. ایشان در این زمینه فرموده‌اند که «ما انقلابمان را به تمام جهان صادر می‌کنیم» (خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱۲: ۱۴۸). در جای دیگر، ایشان اعلام کردند: «ما باید در صدور انقلابمان به جهان کوشش کنیم و تفکر اینکه ما انقلابمان را صادر نمی‌کنیم کنار بگذاریم» (خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱۲: ۲۰۲).

منابع و مأخذ

نهج البلاغه

الف) فارسی

۱. اباذری فومشی، منصور (۱۳۹۲)، *ترمینولوژی حقوق نوین*، تهران: شهید داریوش نوراللهی.
۲. بهادری جهرمی، محمد؛ ابریشمی راد، محمدمامین (۱۳۹۴)، «حدود و حوزه‌های قانونگذاری مجلس در زمینه نشریات و مطبوعات»، *فصلنامه دانش حقوق عمومی*، ش ۱۱، ص ۴۷-۶۷.
۳. اسماعیلی، محسن؛ امینی پژوه، حسین (۱۳۹۴)، «معناشناسی برخی از هنجارهای اسلامی در قانون اساسی با محوریت مفهوم موازین اسلامی»، *دوفصلنامه دانش حقوق عمومی*، ش ۱۱، ص ۱-۲۴.
۴. اسماعیلی، محسن؛ غمامی، سید محمدمهدی (۱۳۸۹)، «مطالعه فقهی-حقوقی اصول سیاست خارجی دولت اسلامی؛ بررسی تطبیقی در جمهوری اسلامی ایران»، *حکومت اسلامی*، سال پانزدهم، ش ۴، ص ۵-۲۶.
۵. انوری، حسن (۱۳۸۶)، *فرهنگ بزرگ سخن*، تهران: سخن، چ چهارم، ج ۱.
۶. بهمنی قاجار، محمدعلی (۱۳۹۷)، *تمامیت ارضی ایران در دوران پهلوی؛ بحرین*، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های سیاسی، ج ۳.
۷. پروین، خیرالله (۱۳۹۲)، *الزامات و آموزه‌های حقوق اساسی*، تهران: میزان.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش، چ ۳، ج ۱.
۹. خمینی، روح‌الله (۱۳۶۸)، *صحیفه امام خمینی*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
۱۰. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۸۵)، *فرهنگ متوسط دهخدا*، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ج ۱.
۱۱. زارعی، بهادر؛ ذکی، یاشار (۱۳۹۰)، «اصل تمامیت ارضی از دیدگاه جمهوری اسلامی ایران»، *پژوهش‌های جغرافیای انسانی*، ش ۷۸، ص ۲۲۱-۲۳۶.
۱۲. سلطان‌زاده، سجاد (۱۳۸۸)، «بررسی حقوقی استناد روسیه به دکتین «مسئولیت حمایت» در حمله به گرجستان»، *فصلنامه سیاست خارجی*، سال بیست‌وسوم، ش ۴.

۱۳. سواری، حسن؛ حسینی بلوچی، مهدی (۱۳۹۰)، «نظریه «مسئولیت حمایت» از حرف تا عمل»، فصلنامه پژوهش حقوق، سال سیزدهم، ش ۳۲.
۱۴. شعرانی، ابوالحسن؛ قریب، محمد (بی‌تا)، نصر طوبی؛ دایره‌المعارف قرآن مجید، بی‌جا، جلد دوم.
۱۵. صادقی، دیدخت (۱۳۹۰)، «تحول در مفهوم اصل عدم مداخله در حقوق بین‌الملل»، فصلنامه مطالعات روابط بین‌الملل، ش ۱۶، ص ۹۳-۱۲۸.
۱۶. قاضی شریعت‌پناهی، سید ابوالفضل (۱۳۸۸)، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: میزان، چ سی و پنجم.
۱۷. قوام، عبدالعلی؛ روان‌بد، امین (۱۳۸۹)، «مفهوم مسئولیت حمایت: ارزیابی نقش غرب-جنیش عدم تعهد در شکل‌گیری هنجار جهانی»، فصلنامه راهبرد، ش ۵۵، سال نوزدهم.
۱۸. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۴)، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ج ۱ و ۳.
۱۹. معین، محمد (۱۳۸۸)، فرهنگ فارسی، تهران: امیرکبیر، چ بیست و پنجم، ج ۳.
۲۰. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق)، استفتانات جدید، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، چ دوم، ج ۳.
۲۱. موسی‌زاده، رضا (۱۳۸۷)، سازمان‌های بین‌المللی، تهران: میزان، چ نهم.
۲۲. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۷)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: میزان، ج ۱، چ هشتم.

ب) انگلیسی

23. Chandler, David (2004), "The Responsibility to Protect? Imposing the Liberal Peace", *International Peacekeeping*, 11:1, P.P 59-81.
24. Caballero-Anthony, Mely (2012), *Responsibility to Protect in southeast Asia: opening up spaces for advancing human*, (Visible at: dx.doi.org.)

ج) تارنماهای اینترنتی

25. responsibilitytoprotect.org.
26. <http://www.un.org>
27. <http://dx.doi.org>

References

1. The Holy Quran
2. Nahjolbalagheh

3. Abazari Fomashi, Mansour (2013), Terminology of Modern Law, Tehran: Shahid Dariush Noorollahi Publications.
4. Bahadori Jahromi, Mohammad, Abrishamirad, Mohammad Amin (2015), "Limits and Areas of Parliamentary Legislation in the Field of Publications and Press", Quarterly Journal of Public Law Knowledge, No. 11, pp. 47-67.
5. Ismaili, Mohsen, Amini Pajooch, Hossain (2015), "The semantics of some Islamic norms in the constitution with the focus on the concept of Islamic norms", Quarterly Journal of Public Law Knowledge, No. 11, pp. 1-24.
6. Ismaili, Mohsen, Ghamami, Seyed Mohammad Mehdi (2010), "Jurisprudential-Legal Study of the Principles of Foreign Policy of the Islamic State; A Comparative Study in the Islamic Republic of Iran", Islamic Government, Year 15, Number 4, pp. 5-26.
7. Anvari, Hassan (2007), Farhang Bozorg Sokhan, Tehran: Sokhan Publishing, Fourth Edition, Volume One.
8. Bahmani Qajar, Mohammad Ali (2018), Territorial Integrity of Iran in the Pahlavi Era; Bahrain, Tehran: Institute for Political Studies and Research, Volume III.
9. Parvin, Khairullah (2013), Requirements and Doctrines of Constitutional Law, Tehran: Mizan Publishing.
10. Jafari Langroudi, Mohammad Jafar (2007), Extensive in Legal Terminology, Tehran: Ganj-e-Danesh Publications, Third Edition, First Volume.
11. Khomeini, Ruhollah (1989), Sahifa of Imam Khomeini, Tehran, Institute for Organizing and Publishing the Works of Imam Khomeini.
12. Dekhoda, Ali Akbar (2006), Dekhoda Middle Dictionary, Tehran: Institute of Publishing and Printing, University of Tehran, First Volume.
13. Zarei, Bahador, Zaki, Yashar (2011), "The principle of territorial integrity from the perspective of the Islamic Republic of Iran", Human Geography Research, No. 78, pp. 221-236.
14. Soltanzadeh, Sajjad (2009), "Legal Study of Russia's Citation of the Doctrine of "Responsibility to Protect" in the Attack on Georgia", Foreign Policy Quarterly, 23rd year, No. 4.
15. Savari, Hassan, Hosseini Baluchi, Mehdi (2011), "Theory of "Responsibility to Protect" from word to deed", Law Research Quarterly, Year 13, No. 32.
16. Sharani, Abolhassan, Gharib, Mohammad, Nasr Touba; Encyclopedia of the Holy Quran, Bija, Volume II.
17. Sadeghi, Didakht (2011), "Evolution in the concept of the principle of non-interference in international law", Quarterly Journal of International Relations Studies, No. 16, pp. 93-128.
18. Ghazi Shariatpanahi, Seyed Abolfazl (2009), Requirements of Constitutional Law, Tehran: Mizan Legal Foundation, thirty-fifth edition.
19. Ghavam, Abdolali, Ravan Bad, Amin (2010), "The Concept of Support

- Responsibility: Assessing the Role of the West - The Non-Aligned Movement in Shaping the Global Norm”, Strategy Quarterly, No. fifty-five, year 19 .
20. Detailed minutes of the deliberations of the Assembly of the final review of the Constitution of the Islamic Republic of Iran (1985), Tehran: General Department of Cultural Affairs and Public Relations of the Islamic Consultative Assembly, Volumes 1 and 3 .
 21. Moin, Mohammad (2009), Farhang-e Farsi, Tehran: Amirkabir Publications, twenty-fifth edition, 3rd volume .
 22. .Makarem Shirazi, Nasser (2006), New Referendums, Qom: Publications of the School of Imam Ali ibn Abi Talib (peace be upon him), second edition, third volume .
 23. Musazadeh, Reza (2008), International Organizations, Tehran: Mizan Publishing, Ninth Edition .
 24. Hashemi, Seyed Mohammad (2008), Constitutional Law of the Islamic Republic of Iran, Tehran: Mizan Legal Foundation, First Volume, Eighth Edition.

قواعد حل تعارض قراردادهای انتقال فناوری با اصول ۸۱ و ۱۵۳ قانون اساسی

محمد اسحاقی آستانی^{۱*}، حسن سیف‌زاده کرمانی^{۲**}

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۲/۱۶ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۱۱

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: 10.22034/qjplk.2022.1271.1241

چکیده

انتقال فناوری از راه‌های پیشرفت کشورهای در حال توسعه است که از مجرای انعقاد قراردادهای بین‌المللی میان اشخاص حقیقی یا حقوقی به صورت دو یا چندجانبه صورت می‌پذیرد، اما گاهی مواقع، ممکن است مفاد قراردادهای انتقال فناوری با ایجاد نوعی سلطه‌گری از جانب انتقال‌دهنده همراه بوده و با برخی قوانین یا اصول حاکم بر نظام‌های سیاسی کشور انتقال‌گیرنده در تعارض باشد و مانع تحصیل نتیجه مطلوب طرفین شود؛ چنانکه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز دو اصل ۸۱ و ۱۵۳ محدودیت‌هایی را برای قراردادهای انتقال فناوری به وجود آورده و نوعی تعارض را در مرحله اجرا ایجاد کرده است. در این پژوهش توصیفی-تحلیلی، با طرح این پرسش که راه‌حل تعارض میان اصول ۸۱ و ۱۵۳ قانون اساسی که برخاسته از قاعده نفی سبیل است و لزوم بهره‌گیری از قراردادهای انتقال فناوری و تجویز آن‌ها در برخی قوانین چیست؟ مشخص شد که با حفظ مبانی، احکام و الزامات قاعده نفی سبیل، برای برون‌رفت از تعارض‌های موجود، می‌توان افزود بر قواعد حقوقی حل تعارض مانند «قاعده حل تعارض انفصالی، شرطی و آلترناتیو» به دو قاعده فقهی «مصلحت» و «اهم و مهم» نیز استناد کرد تا بتوان ضمن صیانت از کیان نظام اسلامی و نفی هرگونه سلطه بیگانه، در عین حال، از مزایای مؤثر انتقال فناوری در جهت توسعه پایدار بهره برد.

واژگان کلیدی: اصول ۸۱ و ۱۵۳ قانون اساسی، انتقال فناوری، توسعه پایدار، قواعد حل تعارض.

۱. استادیار گروه فقه و حقوق، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

* Email: m.eshaghi.a@ut.ac.ir

۲. استادیار گروه معارف و اندیشه اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

** Email: hasan.seifzadeh@gmail.com



مقدمه

قراردادهای انتقال فناوری از راه‌های تعامل کشورهای در حال توسعه با صاحبان فناوری برای افزایش شاخص توسعه‌یافتگی است. بنابراین، کشورهایی که خواهان توسعه‌یافتگی بوده اما فاقد بسیاری از فناوری‌ها هستند، برای دستیابی به این مهم، صرفاً دو راه پیش رو دارند؛ یا اینکه خود مبادرت به خلق و اختراع ابزار تکنولوژیک کنند که البته تا زمان به نتیجه رسیدن، بسیاری از این فناوری‌ها منسوخ شده یا کارآمدی خود را از دست خواهند داد و دوم اینکه با صاحبان فناوری تعامل کرده و فناوری‌های مورد نیاز خود را فراهم کنند.

استفاده از قراردادهای انتقال فناوری فی‌نفسه فواید بسیاری برای کشورها دارد، لکن در برخی موارد مفاد این قراردادها با برخی قوانین موضوعه یا اصول حاکم بر نظام‌های سیاسی کشور انتقال‌گیرنده در تعارض است و همچون سدی در مقابل جریان صحیح این قراردادها مقاومت می‌کند و طرفین را از حصول نتیجه مطلوب محروم می‌سازد. از سوی دیگر، سرمایه‌گذاران خارجی در فضای رقابتی موجود بین دولت‌ها برای جذب سرمایه‌گذاری، به سمت دولتی متمایل‌اند که تضمین کند آن‌ها ملزم به رعایت قوانین جدید مصوب دولت در طول حیات پروژه نخواهند بود و در صورت رعایت قوانین مذکور، جبران خسارت لازم از سوی دولت میزبان صورت خواهد گرفت (سلیمی ترکمانی و حاضر وظیفه، ۱۳۹۸: ۱۴۳).

چنین معضلی در نظام حقوقی ایران نیز وجود دارد که عبارت است از تعارض قراردادهای انتقال فناوری با اصول ۸۱ و ۱۵۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. به همین منظور، با توجه به نیاز مبرم کشور ما به انتقال فناوری در بسیاری از جنبه‌ها، پرداختن به تعارض‌های موجود میان قراردادهای بین‌المللی و قوانین کلان بالادستی مانند قانون اساسی و حل این تعارض‌ها ضروری به نظر می‌رسد. از این‌رو در این پژوهش که به روش توصیفی - تحلیلی تدوین شده، در پی پاسخگویی به این پرسش هستیم که راه‌حل تعارض میان اصول ۸۱ و ۱۵۳ قانون اساسی که برخاسته از قاعده نفی سبیل است و لزوم بهره‌گیری از قراردادهای انتقال فناوری و تجویز آن‌ها در برخی قوانین چیست؟

در بررسی پیشینه این پژوهش به تحقیقات ارزشمندی برخوردیم که با وجود داشتن قوت در بیان مطالب، دارای مباحث کلی و عمومی در زمینه مورد بحث ما بودند و هیچ‌یک به‌صورت اخص به بررسی تعارض‌های موجود میان قراردادهای انتقال فناوری و اصول ۸۱ و

۱۵۳ قانون اساسی نپرداخته‌اند. برای نمونه، دانش پژوه (۱۳۹۲) در پژوهشی با عنوان «تعارض قوانین در فقه و حقوق اسلام از انکار تا اثبات» به بیان برخی قواعد حل تعارض از دیدگاه فقه اسلامی پرداخته است. همچنین نوری یوشانلوئی و غلام‌دخت (۱۳۹۶) در پژوهشی، قواعد متحدالشکل حل تعارض در قراردادهای تجاری بین‌المللی را بررسی کرده‌اند. تهمی (۱۳۹۲)، در پایان‌نامه ارشد خود به موضوع حقوق قراردادهای انتقال فناوری پرداخته است. شهبازیان و میرعباسی (۱۳۹۹) نیز تعامل میان حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و حقوق بین‌الملل بشردوستانه در دعاوی سرمایه‌گذاری ناشی از مخاصمات مسلحانه را ارزیابی کرده‌اند.

۱. مفهوم قراردادهای انتقال فناوری

مؤلفه قراردادهای انتقال فناوری مفهومی مرکب است که برای تعریف بهتر آن باید از نظر لغوی تجزیه شود. عقد یا قرارداد یکی از اعمال حقوقی است که آثار حقوقی بر آن مترتب و آن عمل برای رسیدن به این آثار حقوقی انجام گرفته است و برحسب آن «یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد به امری نمایند و مورد قبول آن‌ها قرار گیرد» (مستند ماده ۱۸۳ق.م).

فناوری معادل واژه فارسی «فناوری» است که از دو واژه techno به معنای «فن و هنر» و logy به معنای علم و دانش تشکیل شده است به معنای «دانش فنی» (باقری‌نژاد و ملاحی، ۱۳۸۶: ۱۵۴). «تکنولوژی عبارت است از دانش چگونگی انجام کلیه اموری که ارتباط تنگاتنگ با فعالیت‌های اقتصادی دارند» (اخلاقی و بیابان‌گرد، ۱۳۷۹: ۱۸). بنابر تعریف کنفرانس تجارت و توسعه سازمان ملل (آنکتاد)، انتقال فناوری یعنی وارد کردن عوامل تکنولوژیک خاص از کشورهای توسعه‌یافته به کشورهای در حال توسعه به‌منظور قادر ساختن کشورهای اخیر در تهیه و به‌کارگیری ابزارهای تولیدی جدید و توسعه ابزارهای موجود. در بیان تعریفی جامع باید گفت که فناوری محصولی است که توسط انسان و بر مبنای یافته‌های علمی او تشکیل شده است که دارای دو درجه سخت‌افزاری و نرم‌افزاری بوده و ارتباط عمیق و وثیقی با علم و صنعت دارد و ماحصل آن تولید یک کالا، روش و یا فرایند تولید است. انسان‌ها می‌توانند با بهره‌گیری از فناوری، هر محصولی را دارای ارزش کنند. فناوری دارای دو بُعد مادی (سخت‌افزار) و غیرمادی (نرم‌افزار) است؛ بنابراین انتقال فناوری عبارت است از دریافت

تمامی عوامل مادی و غیرمادی که زمینه پیشرفت و توسعه جامعه را فراهم سازد؛ بنابراین می‌توان گونه‌های متنوعی از انتقال فناوری را تصور کرد که هر کدام در شرایط خاصی کارایی داشته و ماهیت و ارزش مخصوص به خود را دارند.

۲. بررسی تعارض در قراردادهای بین‌المللی

تعارض قوانین از مباحث مهم علم حقوق است که بیشتر در عرصه حقوق خصوصی بین‌الملل مطرح می‌شود، اما از آنجا که این پژوهش تطبیقی به بحث تعارض قراردادهای انتقال فناوری با برخی اصول قانون اساسی پرداخته است، جستاری از مسئله تعارض قوانین در عرصه حقوق عمومی به حساب می‌آید. تعارض قوانین در واقع، وضعیتی است که قوانین دو یا چند کشور در مورد آن وضعیت، حکم یکسانی نداشته باشند و از آثار حقوقی آن قوانین، نتیجه متفاوت حاصل شود.

به اعتقاد برخی حقوقدانان، تعارض قوانین هنگامی مطرح می‌شود که یک رابطه حقوق خصوصی به واسطه دخالت یک یا چند عامل خارجی به دو یا چند کشور ارتباط پیدا کند. در چنین مواردی باید دانست قانون کدام یک از کشورها بر رابطه حقوقی مورد نظر حکومت خواهد کرد (الماسی، ۱۳۹۲: ۶۳). البته باید توجه داشت که در نظام حقوقی یک کشور امکان تعارض قوانین به نحو ایجاد دو حکم مختلف در موضوعی واحد نیز وجود دارد. به طور کلی، تعارض قوانین زمانی محقق می‌شود که دو قانون بر رابطه‌ای حاکم باشند، درحالی که حکم این دو قانون در خصوص آثار حقوقی آن رابطه با هم مخالف باشد. از این رو این سؤال مطرح شود که در فرایند اجرای قرارداد یا در جریان دعاوی ناشی از قرارداد فی‌مابین طرفین، قانون کدام کشور اعمال می‌شود؟ نکته شایان توجه در این بحث اینکه قواعد تعارض در نظام‌های حقوقی دنیا مبانی و توجیهات خاصی دارند، به نحوی که برخی نظام‌ها در تقابل با قوانین متعارض، انعطاف‌پذیرند و اصل را بر حاکمیت اراده طرفین قرارداد می‌گذارند، اما برخی رژیم‌های حقوقی، در این خصوص غیرمنعطف‌اند و اصل حاکمیت دولت‌ها را مبنای قواعد قانونی خود بیان می‌کنند.

بی‌تردید هر کشوری برای حل تعارض قوانین، قواعد شکلی مختص خود را دارد و از آنجا که در قراردادهای بین‌المللی مفهوم مکان موضوعیت ندارد، بنابراین، به‌کارگیری قواعد حل

تعارض قوانین مختلف کارامدی خود را از دست داده است و به همین سبب، باید از کاربرد قواعد متحدالشکل حل تعارض در اسناد بین‌المللی بهره برد. در واقع، قواعد متحدالشکل حل تعارض، نظام حقوقی حاکم بر موضوع مورد اختلاف را معین می‌کند که البته درصدد تعیین قوانین ماهوی جدید نیست، بلکه یک نظام ملی یا بین‌المللی به‌عنوان قانون حاکم، از بین نظام‌های حقوقی موجود، گزینش و اجرا می‌شود. افزون‌بر این، در مواقع اجمال یا سکوت قوانین بین‌الملل سرمایه‌گذاری، قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه اجرا می‌شود.

۱-۲. قواعد حل تعارض از منظر حقوق بین‌الملل خصوصی

در دنیای امروز عواملی چون گسترش روابط و معاملات بین‌المللی، وجود تفاوت میان قوانین داخلی کشورها و اغماض قانونگذار ملی و امکان اجرای قانون خارجی، مسئله‌ای به نام تعارض قوانین را در حقوق بین‌الملل خصوصی مطرح کرده است. پس تعارض قوانین زمانی پیش می‌آید که یک رابطه خصوصی به‌واسطه دخالت دو یا چند عامل خارجی با قوانین دو یا چند کشور ارتباط پیدا می‌کند. در نظریه‌های حقوقی و کنوانسیون‌های جهانی برای حل تعارض مزبور دو روش اتخاذ شده است؛ روش اول که به روش اصولی یا جزمی مرسوم است، ملاحظات سیاسی و مصالح کشور را بر الزامات حقوقی ترجیح می‌دهد؛ روش دوم که به روش حقوقی یا انتخاب انساب مصطلح شده است، حکمی را که از نظر علمی مناسب هر موضوع حقوقی باشد، مناسب می‌داند (عنابی، ۱۳۹۸: ۱).

به عقیده برخی پژوهشگران، موضوع تعارض قوانین در حقوق بین‌الملل خصوصی، مطالعه قاعده‌هایی است که با اعمال آن‌ها می‌توان درباره قضیه‌ای مربوط به قانون بیگانه به تعیین قانون قابل اجرا دست یافت (سلجوقی، ۱۳۸۰: ۳۲). هنگامی که دادگاه‌های کشوری با رابطه‌ای حقوقی که در آن یک عنصر خارجی وجود دارد، مواجه می‌شوند، موضوع تعارض قوانین مطرح می‌شود، یعنی دادگاه باید تصمیم بگیرد که از میان قوانین مطرح و مربوطه کدام یک بر آن رابطه حاکم یا قابل اعمال خواهد بود. حقوق بین‌الملل خصوصی و تعارض قوانین، مجموعه‌ای از قواعد حقوقی ملی هستند که برای اعمال و پاسخگویی به روابط حقوقی دارای عنصر خارجی وضع و ایجاد شده‌اند (نیکبخت، ۱۳۸۴: ۵۱). در واقع تعارض قوانین هنگامی محقق می‌شود که بتوان از بین قوانین موجود گزینش کرد، اما چنانچه صرفاً یک قانون قابلیت

اجرا شدن داشته باشد، دیگر بحث تعارض قوانین مطرح نمی‌شود. بنابراین در بحث تعارض قوانین این سؤال مطرح می‌شود که قانون چه کشوری باید حاکم بر دعوا باشد؟

۲-۲. عوامل پیدایش تعارض قوانین

عوامل مختلفی سبب بروز تعارض قوانین می‌شود که از مهم‌ترین آنها می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

۲-۲-۱. توسعه روابط و مبادلات بین‌المللی

مسئله تعارض قوانین در صورتی می‌تواند مطرح شود که یک رابطه حقوقی به دو یا چند کشور ارتباط پیدا کند. در دورانی که افراد بیشتر در چهاردیواری کشور خود محصور بودند، مسئله پیدایش تعارض قوانین به‌ندرت مطرح می‌شد، اما همین که امکان گسترش روابط خصوصی افراد در زندگی بین‌المللی به‌وجود آمد و دولت‌ها نیز به توسعه مبادلات بین‌المللی مبادرت کردند، توسعه و پیدایش تعارض قوانین امکان‌پذیر شد (صفایی، ۱۳۹۳: ۲۵).

۲-۲-۲. تفاوت موجود میان قوانین داخلی کشورها

یکی دیگر از عوامل بروز تعارض قوانین، این است که در خصوص یک مسئله حقوقی واحد که به دو یا چند کشور ارتباط پیدا می‌کند، در قوانین داخلی این کشورها احکام متفاوتی وجود داشته باشد، زیرا چنانچه راه‌حل قوانین کشورهای مختلف یکسان باشد، دیگر انتخاب این یا آن قانون به‌خصوص در عمل بی‌فایده خواهد بود. به همین دلیل هر گاه قواعد مادی کشورهای مختلف یکنواخت شود، تعارض قوانین مصداقی پیدا نخواهد کرد (نوری، ۱۳۹۵: ۵۲).

به‌طور کلی باید گفت نقطه عطف حقوق بین‌الملل خصوصی از طریق کنوانسیون‌های بین‌المللی در زمینه صلاحیت و شناسایی احکام است. در خصوص صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های ایران هم باید گفت که این مسئله به موجب ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی تقنین شده است. در این ماده صلاحیت بر مبنای تابعیت استوار نیست.

۳. تعارض در قراردادهای بین‌المللی انتقال فناوری با اصول قانون اساسی

نیاز انسان‌ها به فناوری امری گریزناپذیر است که از یک سو انتقال فناوری در رفع این نیاز بسیار تأثیرگذار است و از سوی دیگر، حاکمیت کشورها سلطه‌جویی دیگران را نسبت به منافع

و مصالح خود بر نمی‌تابند؛ بنابراین قراردادهای انتقال فناوری باید به‌نحوی باشد که افزون‌بر بهره‌مند شدن طرفین قرارداد از منافع آن راه هرگونه سلطه بیگانگان بسته شود. مقرراتی از قوانین موضوعه کشور ما که به‌نظر می‌رسد با مفاد قراردادهای انتقال فناوری امکان تعارض داشته باشند، اصول ۸۱ و ۱۵۳ قانون اساسی است که بر مبنای قاعده نفی سبیل مستند به آیه ۱۴۱ سوره مبارکه نساء تقنین شده‌اند که می‌فرماید: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا». هرچند قانونگذار در تقنین اصول ۸۱ و ۱۵۳ قانون اساسی مطابق با آموزه‌های دین اسلام عمل کرده است، لکن محتوای این اصول با مبانی عقلانی نیز مطابقت دارد. به‌عبارت دیگر، اصول سیاست خارجی که در جمهوری اسلامی ایران بر مبنای شرع مقدس اسلام تعیین شده و در قانون اساسی بیان شده است، ملازمه عقلی نیز دارند؛ چراکه هیچ عقل سلیمی نمی‌پذیرد دیگری بخواهد بر او سلطه ناروا داشته باشد. بنابراین می‌توان گفت که نفی سلطه بحثی کاملاً عقلایی است که در حقوق بین‌الملل اسلام رعایت شده است. به همین منظور قانونگذار در اصل ۱۵۲ق.ا. مقرر می‌دارد: «سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران براساس نفی هرگونه سلطه‌جویی و سلطه‌پذیری، حفظ استقلال همه‌جانبه و تمامیت ارضی کشور، دفاع از حقوق همه مسلمانان و عدم تعهد در برابر قدرت‌های سلطه‌گر و روابط صلح‌آمیز متقابل با دول غیرمحارب استوار است».

در خصوص ماهیت قراردادهای انتقال فناوری نظرهای مختلفی وجود دارد، اما فارغ از اینکه ماهیت قراردادهای انتقال فناوری را از چه نوعی فرض کنیم، «بین‌المللی بودن» و «تجاری بودن»، دو ویژگی مشترک این قراردادهاست که می‌تواند آن‌ها را از سایر قراردادها متمایز سازد. از همین رو، باید قواعد حل تعارض در این قراردادها به‌نحوی اجرا شود که قانون صحیح حاکم باشد. با مطالعه سیر حقوق بین‌الملل در دوران معاصر، شاهدیم که پس از تلاش‌های فراوانی که بیشتر کشورهای در حال توسعه برای ملی کردن منابع خود انجام دادند، همواره در خصوص مرجع حل تعارض‌های قوانین، اختلاف‌نظر وجود داشت تا اینکه یک رویه بین‌المللی و قاعده عرفی میان کشورها به‌وجود آمد که قانون کشور میزبان به‌عنوان قانون حاکم برگزیده شود. بند ۱ ماده ۴۱ کنوانسیون ایکسید نیز مؤید این مطلب است که در موارد سکوت طرفین در خصوص قانون حاکم، داوران این نهاد داور برای حل تعارض ملزم به اعمال قانون کشور میزبان هستند. بنابراین، مرکز ثقل قراردادهای انتقال فناوری، قوانین کشور

میزبان است و به نظر می‌رسد این راه می‌تواند مناسب‌ترین قانون برای حکومت بر قراردادهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی باشد.

قانونگذار ایران در طول سالیان متمادی قوانین متعددی را در زمینه تجویز قراردادهای بین‌المللی به‌ویژه قراردادهای انتقال فناوری وضع کرده است که البته در بسیاری از موارد نتوانسته‌اند فضای انتقال فناوری را به‌خوبی پوشش دهند و همین مسئله سبب شده است که سیر تحول تقنینی در ایران در زمینه انتقال فناوری دگرگونی‌های زیادی را پشت سر بگذارد. از این رو باید گفت که در ایران، قانون خاصی در خصوص نظارت بر قراردادهای انتقال فناوری وجود ندارد و فقط می‌توان با تفحص در برخی مقررات پراکنده، مقرراتی را در زمینه نظارت بر قراردادهای مزبور بیان کرد. اصول ۴۴، ۸۱، ۱۳۹، ۱۵۲ و ۱۵۳ قانون اساسی از جمله مقرراتی است که در نحوه مدیریت اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی کشور در زمینه روابط بین‌الملل تقنین شده است. همچنین موضوع قراردادهای انتقال فناوری در برخی برنامه‌های توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور قابل ملاحظه است.

از جمله قوانین داخلی دیگری که در زمینه انتقال فناوری مورد توجه قرار می‌گیرد، قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۲ است که در آن به مواردی نظیر دانش فنی، حق اختراع، خدمات تخصصی به‌عنوان سرمایه قابل پذیرش اشاره شده است (مستند بند ۱ ماده ۱). همچنین قانونگذار در ماده ۲ قانون مزبور، پذیرش سرمایه خارجی را منوط به احراز شرایط و ضوابطی کرده است که اولاً موجبات رشد اقتصادی و ارتقای فناوری را فراهم سازند و ثانیاً محل امنیت ملی و عمومی نباشند.

قانون «حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی، تولیدی و صنعتی و اجرایی کشور در اجرای پروژه‌ها و ایجاد تسهیلات به‌منظور صدور خدمات» مصوب ۱۳۷۵ نیز همه دستگاه‌های اجرایی و اشخاص حقوقی دولتی را ملزم کرده است که فرصت‌های مناسب و تجهیزات و مواد اولیه را برای محققان و مبتکران داخلی فراهم کنند. همچنین «مجموعه ضوابط راجع به انعقاد قراردادهای انتقال تکنولوژی» که توسط سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران، وابسته به وزارت امور اقتصادی و دارایی منتشر شده است که البته مانند قوانین پیشین لازم‌الاجرا نیست، از باب قوانین ارشادی شایان توجه است.

با تأمل در متن قوانین مذکور این مطلب مشخص می‌شود که هرچند قانونگذار در وضع

قوانین در خصوص قراردادهای انتقال فناوری و تجویز آن‌ها موفق بوده است، اما در بسیاری از موارد، دولت‌ها و دستگاه‌های اجرایی کشور در اجرای قوانین مزبور موفق نبوده‌اند و موجب نقض اصول قانون اساسی شده‌اند. به همین منظور در ادامه تعارض قراردادهای انتقال فناوری با دو اصل مهم از قانون اساسی تحلیل شده است.

۳-۱. تعارض با اصل ۸۱ قانون اساسی

اصل ۸۱ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و مؤسسات در امور تجارتي و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است». پس از تصویب این اصل، عده‌ای از حقوقدانان تفسیرهای مطلقه را ارائه دادند و اصل مزبور را مانعی بزرگ در مسیر سرمایه‌گذاری‌های خارجی دانستند، بدین ترتیب می‌توان گفت سرمایه‌گذاری خارجی در ایران تا حد زیادی مورد تردید واقع شد. بنابراین، با چنین برداشت‌های ناصوابی از قانون، انتقال فناوری فقط در مواردی کاربرد داشت که فناوری را خریداری کنیم و فعالیت مستقیم شرکت‌های خارجی در ایران یا انجام خدمات فنی و مشاوره‌های تخصصی و اعزام کارشناس فنی به کشور عملاً امکان‌پذیر نبود. از این رو باید درک صحیح‌تری از اصل ۸۱ ق.ا. ارائه کرد تا بتوان تعارض موجود میان این مقرر قانونی را با سایر تجویزهای قانونگذار حل کرد. به همین منظور یکی از مفاهیم مذکور در اصل ۸۱ که باید تبیین شود، مفهوم «امتیاز» است. به‌طور کلی منظور از امتیاز در اصل مزبور چیست؟ در واقع، «امتیاز مجوزی است که از سوی دولت به شخص یا اشخاصی برای بهره‌برداری و تحصیل منفعت از امکانات و منابع داده می‌شود. این مجوز برای ایجاد و احداث کارخانه یا استخراج و بهره‌برداری از منابع طبیعی صادر می‌گردد و در نهایت منفعت آن به امتیازگیرنده یا امتیازدهنده تعلق خواهد گرفت» (خزاعی، ۱۳۷۱: ۲۳).

برخی محققان معتقدند که در صورت تفکیک اعمال دولت، اعطای امتیاز به خارجیان در پاره‌ای موارد اشکالی ندارد و دولت برای اجرای اموری که بر عهده دارد، باید به دو گونه عمل کند؛ نخست به‌صورت تصمیمات یکجانبه است که در راستای حفظ و برقراری نظم و امنیت، حدود و ثغور کشور و امور مشابه، باید بدون اتکا به عامل یا نیروی خارجی اتخاذ شود که این‌گونه اعمال، اعمال تصدی حاکمیت نامیده می‌شوند؛ دوم، قراردادهای اداری که دولت برای

انجام برخی امور عمومی، فعالیت‌هایی را که در بخش دولتی بر عهده دارد، از طریق قراردادهای اداری به اشخاص حقیقی یا حقوقی واگذار می‌کند (هاشمی، ۱۳۹۴: ۲۲۶). اما نکته مهم اینکه به‌طور معمول منظور از امتیازهای دولتی، همان قراردادهای امتیازی هستند و ممنوعیتی که در اصل ۸۱ قانون اساسی به‌صورت مطلق آمده است، صرفاً در مورد امتیاز در اصطلاح حقوقی آن است؛ بنابراین، ممنوعیت تأسیس شرکت‌های تجاری، صنعتی، خدماتی و... در جهت جلوگیری از تسلط خارجی بر امور کشور انجام می‌گیرد. البته شورای نگهبان از دهه‌های گذشته در مقام نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی و اساسنامه‌های مصوب دولت و در پاسخ به استفسارهای متعدد، نظرات تفسیری خود را در خصوص موضوعات انتقال فناوری و قراردادهای بین‌المللی با طرف‌های خارجی اعلام کرده است.

۲-۳. تعارض با اصل ۱۵۳ قانون اساسی

اصل ۱۵۳ق.ا. یکی از اصول مربوط به سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران است که مقرر می‌دارد: «هرگونه قرارداد که موجب سلطه بیگانه بر منابع طبیعی و اقتصادی، فرهنگ، ارتش و دیگر شئون کشور گردد ممنوع است». وضع چنین اصلی در قانون اساسی یک کشور با نیاز آن کشور به تعامل با کشورهای دیگر به‌ویژه در زمینه انتقال دانش فنی و فناوری در تعارض آشکار است؛ چراکه یکی از جنبه‌های مهم نظام بین‌الملل در زمینه تعامل کشورها و حکومت‌ها با یکدیگر، معاهدات و قراردادهایی است که در قالب مقررات و قوانین حقوق بین‌الملل منعقد می‌شود و کشورهای متعهد، باید در جهت حفظ صلح، ثبات و امنیت جهانی به این قوانین پایبند باشند. جمهوری اسلامی ایران نیز به‌عنوان یکی از اعضای تأثیرگذار جامعه بین‌المللی، همواره متعهد بودن خود را به معاهدات و قراردادهای بین‌المللی نشان داده است. اما طبق اصول قانون اساسی، ایران صرفاً معاهدات و قراردادهایی را امضا می‌کند و بدان‌ها متعهد می‌شود که نافی هرگونه سلطه کشورهای بیگانه بر نظام اسلامی باشد.

چنانکه بیان شد، اصول قانون اساسی ایران بر مبانی فقهی مستدلی استوار است و محتوای آن‌ها مستنبط از کتاب خدا و سنت معصومان (ع) است که البته احکام مستخرج از این دو منبع بزرگ مورد تأیید عقل نیز است. به گفته برخی پژوهشگران، هدف از وضع قوانین سیاست خارجی، تبیین رسالت خطیر کارگزاران سیاست خارجی و مرتبطان آنان، تحکیم اعتقاد به این

اصول مقدس، ایجاد احساس تعهد بیشتر و درک فرصت گرانبهایی است که برای صدور شایسته و بایسته انقلاب اسلامی در اختیار آنان قرار گرفته است (حسینی، ۱۳۹۶: ۱۱).

آنچه از اصل ۱۵۳ ق.ا. به عنوان خطوط کلی سیاست خارجی نظام جمهوری اسلامی ایران استنباط می‌شود، بسیار گسترده است. به عنوان محورهای اصلی سیاست خارجی نظام اسلامی مطرح شد، افزون بر تطابق با آموزه‌های دینی، با مبانی عقلانی نیز همسوست. به تعبیر دیگر، در مفاد اصول سیاست خارجی ایران، ملازمه عقلی و شرعی احکام کاملاً هویداست. اما موضوعی که در اصل ۱۵۳ ق.ا. ممنوع شده، انعقاد هرگونه قراردادی است که موجب سلطه بیگانه بر منابع طبیعی و اقتصادی، فرهنگ، ارتش و دیگر شئون کشور شود. این در حالی است که ایران جزء کشورهای در حال توسعه است و نیاز به انتقال برخی فناوری‌ها دارد، لیکن براساس اصول سیاست خارجی که در چارچوب قانون اساسی تدوین و تعیین شده است، صرفاً قراردادهایی در فرایند انتقال فناوری می‌توانند دارای اعتبار باشند که فارغ از تأمین منافع کشور، هرگونه سلطه‌جویی بیگانگان را نسبت به منافع و منابع ملی ایران نفی کنند.

با عنایت به نظرها و تفاسیر ذکرشده از جانب عالی‌ترین مقام نگهبان قانون اساسی کشور باید اذعان داشت که تردیدها در مورد اصول ۸۱ و ۱۵۳ ق.ا. ناشی از نگاه اطلاق‌گرایانه برخی مفسران است و نه تنها این اصول، مانعی در مسیر فرایند انتقال فناوری نیستند، بلکه با شناخت قیودی که در بطن اصول مزبور جاری می‌شود، می‌توان ممنوعیت مذکور در آن‌ها را به‌منظور جلوگیری از سلطه و سیطره شرکت‌ها و دولت‌های خارجی بر نظام اسلامی قلمداد کرد که همسو با سیاست‌های خارجی جمهوری اسلامی ایران است؛ بنابراین در خصوص اصول ۸۱ و ۱۵۳ ق.ا. اصل بر ممنوعیت اعطای امتیاز به خارجی‌ان است، مگر در موارد معین که منافع ملی کشور تأمین شود. البته این نکته مهم را نباید از نظر دور داشت که موضع برتر در هر قراردادی کم و بیش وجود دارد، لکن ابتدا باید سعی شود که این موضع برتر از آن‌ها باشد و در غیر این صورت چنانچه برتری از آن طرف مقابل بود، به سلطه منتهی نشود.

۳-۳. راهکارهای برون‌رفت از تعارض قراردادهای انتقال فناوری با اصول ۸۱ و ۱۵۳

چنانکه در تحلیل اصول ۸۱ و ۱۵۳ قانون اساسی بیان شد، اصل بر حاکمیت دولت و نظام

اسلامی در قراردادهای بین‌المللی از جمله قراردادهای انتقال فناوری است و انعقاد هرگونه قراردادی که این حاکمیت را نقض کند، پذیرفته نیست. اما مسئله مهم آن است که شاید این نگاه در تأمین منافع ملی و مصالح نظام اسلامی پذیرفته باشد، اما تا حدودی سبب به انزوا رفتن کشور در جامعه جهانی می‌شود؛ زیرا طرف‌های خارجی که قصد سرمایه‌گذاری در ایران را دارند، در برخورد با چنین مقرراتی، منافع خود را تضمین شده نمی‌بینند و از انعقاد قرارداد با کشورمان پا پس می‌کشند. به همین دلیل باید نگاهی متعادل‌تر به موضوع حاکمیت اراده در قرارداد داشته باشیم.

از سوی دیگر، آنچه در جامعه جهانی و تجارت بین‌الملل به‌عنوان یک اصل مقبولیت دارد، برتری حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی کشورهاست؛ بدین معنا که در صورت تعارض بین مقررات حقوق داخلی با موازین حقوق بین‌الملل، حقوق بین‌الملل رجحان دارد. بنابراین نمی‌توان با تکیه بر اصل حاکمیت یا استناد به اصول قانون اساسی یا مقررات حقوق داخلی، حقوق بین‌الملل عرفی یا تعهدات ناشی از حقوق قراردادی را نادیده گرفت. دائره‌المعارف حقوق بین‌الملل نیز همین مطلب را تأیید می‌کند.

بنابراین یکی از قواعد حل تعارض در این موضوع این است که نظام جمهوری اسلامی ایران با در نظر گرفتن تمامی اصول حاکمیتی خود و با حفظ مصالح و منافع ملی، برای پیوستن به قراردادها و معاهدات بین‌المللی که حق شرط در آنها پیش‌بینی شده است، رزروهایی را ایجاد کند تا در صورت تضمین مصالح و تأمین منافع به این قراردادها بپیوندد. اما فارغ از این موضوع، راهکارهایی نیز در فقه اسلامی پیش‌بینی شده است که در عرصه فقه حکومتی مطالعه می‌شود. البته حقوق بین‌الملل خصوصی و کنوانسیون‌های بین‌المللی برای حل تعارض قوانین، قواعد متعددی را تعبیه کرده‌اند که از جمله آنها می‌توان به قاعده حل تعارض با عوامل ارتباطی اصلی و فرعی، قاعده حل تعارض تعددی، قاعده حل تعارض آلترناتیو، قاعده حل تعارض انفصالی و قاعده حل تعارض شرطی اشاره کرد. در ادامه به راه‌حل‌های تعارض قراردادهای انتقال فناوری با اصول ۸۱ و ۱۵۳ ق.ا. پرداخته‌ایم.

۳-۳-۱. قواعد فقهی ناظر به رفع تعارض قوانین

در زمینه ارائه راهکارهای فقهی برای برون‌رفت از تعارض موجود در قراردادهای بین‌المللی می‌توان به دو قاعده مهم و مصلحت‌استناد کرد.

۳-۱-۳-۱. قاعده فقهی اهم و مهم

قاعده اهم و مهم یکی از قواعد فقهی اصطیادی و از جمله اصول عقلی است که مکلفان می‌توانند هنگام تحیر در تراحم ملاکات احکام و در مقام عمل با کمک این اصل عقلانی از سرگردانی خارج شوند (زنگی‌آبادی، ۱۳۹۴: ۳۲). مراد از «اهم»، امری است که انجام آن از اهمیت زیادی دارد و مهم‌تر است؛ خواه مهم‌تر، از نظر مصلحت اهمی که دارد یا مفسده اهم آن (صفا، ۱۴۲۹: ۲۴). اهم و مهم در اصطلاح به معنای تقدم حکم مهم‌تر در جایی است که بین دو حکم (مهم و مهم‌تر) در مقام عمل تراحم وجود دارد. بنابراین، هر گاه بین دو واجب تراحم باشد، در مقام رفع تراحم، در صورتی که یکی اهمیت بیشتری داشته باشد، مقدم می‌گردد و جویاً و باید به اهم عمل کرد. این راه‌حل را، قاعده لزوم تقدم اهم بر مهم می‌گویند. بنابراین منظور از اصطلاح «تراحم بین اهم و مهم» همان تدافع بین آنهاست، خواه بین دو مصلحت یا دو مفسده یا مصلحت و مفسده (جمعی از محققان، ۱۳۸۹: ۶۱۳).

هرچند برای اثبات قاعده اهم و مهم می‌توان به ادله اربعه استناد کرد، اما به صورت کلی، این قاعده را باید از مستقلات عقلی به حساب آورد که در آن به اخذ اهم و ترک مهم در فرض تراحم اهم با مهم حکم شده است. برای مثال هر گاه بین حفظ اصل اسلام و واجبی دیگر یا بین حفظ جان و مال شخصی، تراحم شود، باید به تقدیم حفظ اصل اسلام و جان افراد داوری کرد و این داوری را به عقل نسبت می‌دهند (علیدوست، ۱۳۸۸: ۲۱).

در مورد استناد به قاعده اهم و مهم برای رفع تعارض موجود میان لزوم انعقاد قراردادهای انتقال فناوری با برخی اصول قانون اساسی می‌توان اذعان داشت در مواقعی که مصالح مهم و مهم‌تر موجود بوده اما مصلحت مهم‌تر در حال تفویت است، باید مصلحت مهم را رها کرد و مصلحت مهم‌تر را دریافت. به عبارت دیگر، هرچند اجرای قاعده نفی سبیل برای حفظ نظام اسلامی مهم است، لکن به منظور احیای اندیشه اسلامی و ایجاد ارتباط صلح‌آمیز دولت اسلامی با سایر ملل جهان، باید به ارتباطات و تعاملات نظام اسلامی با سایر نظام‌ها توجه شود، زیرا واقعیات دنیای کنونی، ایجاب می‌کند که ارتباط با دنیا، برای نظام اسلامی امری اجتناب‌ناپذیر است. بنابراین، نظام اسلامی می‌تواند با انعقاد قراردادهای انتقال فناوری که برای ادامه حیات جامعه اسلامی اهمیت دارد، از این فرصت مغتنم در خصوص پیشرفت و توسعه بهره‌بردارد. از سوی دیگر، حفظ وجهه بین‌المللی نظام اسلامی نیز اهمیت والایی دارد و دولت

می‌تواند با پایبندی به تعهدات خارجی خود، این وجهه را تقویت کند، اما اجرای قاعده نفی سبیل که البته امری مهم است، در این زمینه نوعی نقض غرض محسوب می‌شود. بنابراین، بهره نبردن از قراردادهای انتقال فناوری می‌تواند ضررهای اقتصادی، سیاسی و اجتماعی زیادی برای جامعه اسلامی به همراه داشته باشد.

۳-۱-۲. استناد به قاعده مصلحت

قاعده مصلحت از قواعد مهم و کاربردی در زمینه اداره جامعه است که اندیشمندان اسلامی مباحث نظری بسیار زیادی درباره این قاعده مطرح کرده و آن را بسیار توسعه داده‌اند. مصلحت عنوانی مؤثر و کارا در فقه اسلامی است و تاکنون بحث‌های دامنه‌داری در مورد مفهوم، جایگاه، قلمرو و آثار آن در گرفته است. حضور مصلحت به‌عنوان محور اصلی در تشریع و قانونگذاری از یک سو و نیز نقش آن در استنباط و اجتهاد، نشان از اهمیت بالای آن دارد، تا آنجا که بسیاری مصلحت را مبنای تمامی احکام شرع برشمرده‌اند. همچنین تأثیر مصلحت در تعارض و اجرای احکام به‌ویژه در قلمرو احکام حکومتی و اجتماعی بسیار شایان توجه است (زنگی‌آبادی، ۱۳۹۴: ۱۵).

مصلحت، حقیقتی است که بر فعل مشروع مترتب می‌شود که کمال و رسیدن به هدف، با انجام آن فعل مشروع به‌دست می‌آید. به دیگر سخن، شارع و هر فردی که در پی مصلحت‌اندیشی است، ابتدا اهداف و اغراضی را در نظر می‌گیرد و سپس قوانین و وسایلی را برای رسیدن به آن اهداف وضع می‌کند که این وسایل با آن اهداف مطابقت و سازگاری داشته باشند. در نتیجه، از آن حیث که این احکام و قوانین، ما را به آن اهداف و اغراض می‌رساند، دارای مصلحت‌اند (عمید زنجانی، ۱۳۸۸: ۱۳۴).

در اندیشه فقهای عظام شیعه، مصلحت به گونه‌های مختلفی عینیت پیدا کرده است؛ برای مثال، شیخ صدوق، بر این نظر است که در صورت وجود امکان استفاده از فرصت‌های موجود برای مصالح عالی می‌توان به‌صورت موقت از این فرصت‌ها استفاده کرد (ر.ک: صدوق، ۱۳۸۴: ۲۵۹). شیخ مفید در اعتبارسنجی مصلحت، پا را از روش اسنادی کامل فراتر گذاشت و به نقش‌آفرینی عقل در این خصوص توجه بیشتری کرد (گرچی، ۱۳۸۸: ۱۴۳) و این مسیر توسط سید مرتضی و شیخ طوسی به کمال خود رسید (ر.ک: پاکتچی، ۱۳۸۵: ۱۵). محقق کرکی نیز در بحث مصلحت به وصف عمومی و مصالح عمومی توجه داشته است

(کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۲: ۲۵). علامه مجلسی نیز مصلحت را به عنوان معیاری برای گونه‌شناسی نظام‌ها بیان می‌دارد (مجلسی، ۱۳۸۴: ۵۰۰).

عالی‌ترین سطح راهبردی مصلحت در نظام اسلامی در آرای فقهی امام خمینی (ره) مشهود است. به عقیده برخی محققان، تفکر راهبردی حضرت امام (ره) منجر شد تا قاعده مصلحت به شکلی نهادی و در سازمان سیاسی قدرت تعریف و عملیاتی شود و بدین ترتیب از یک نظریه ساده و با کاربردی محدود، به نهاد رسمی و قانونی تبدیل گردد (افتخاری، ۱۳۹۲: ۹۱).

با تأمل در دکترین سیاست خارجی مقام معظم رهبری نیز تکیه بر سه اصل عزت، حکمت و مصلحت کاملاً مشهود است و ایشان در طول دوران رهبری جامعه اسلامی ایران، همواره این سه اصل را در روابط خارجی جمهوری اسلامی مورد نظر قرار داده‌اند. معظم‌له در دیدار با مسئولان وزارت امور خارجه در سال ۱۳۷۰ فرمودند: «عزت، حکمت و مصلحت، یک مثلث الزامی برای چارچوب ارتباطات بین‌المللی ماست». همچنین در بیانیه «گام دوم انقلاب» در سال ۱۳۹۷ مرقوم می‌دارند: «عزت ملی، روابط خارجی، مرزبندی با دشمن: این هر سه، شاخه‌هایی از اصل «عزت، حکمت و مصلحت» در روابط بین‌المللی هستند. این‌ها بخشی از مظاهر عزت جمهوری اسلامی است که جز با شجاعت و حکمت مدیران جهادی به دست نمی‌آید».

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز بر مبنای اندیشه‌های فقهی امام خمینی (ره) بنیان شده است و حفظ عزت و حاکمیت نظام اسلامی از این حیث اهمیت دارد که باید از هرگونه تسلط بیگانه مصون بماند، اما در داخل سیستم حاکمیتی جمهوری اسلامی، افزون‌بر مقام رهبری، برخی نهادها مانند مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس شورای اسلامی و شورای عالی امنیت ملی نیز به عنوان مراجع و نهادهای تشخیص مصلحت شناخته می‌شوند که می‌توانند در مواقع تنگنا به مصلحت‌سنجی کنند و محدودیت‌ها را از پیش روی نظام اسلامی بردارند. در زمینه انعقاد برخی قراردادهای خارجی شاهد بوده‌ایم که نهادهای مزبور به فراخور جایگاه خود و مقتضیات ذاتی و عملیاتی خود اقدام به مصلحت‌سنجی کرده و تصمیم مقتضی را اخذ کرده‌اند. به نحوی که در برخی موارد، با وجود تسلط جزئی بیگانگان، انعقاد قراردادهایی را برای کشور دارای اولویت دانسته و آن را تنفیذ کرده‌اند. بنابراین با استناد به قاعده فقهی مصلحت می‌توان جامعه اسلامی را از بسیاری از محدودیت‌ها و تنگناهای رهایی داد و این قاعده در حل تعارض میان نفی سلطه در اصول ۸۱ و ۱۵۳ قانون اساسی و قراردادهای

انتقال فناوری بسیار مؤثر واقع شده است. البته شایان ذکر است که مرجع تشخیص قواعدی مانند اهم و مهم و مصلحت شورای نگهبان نیست.

۳-۳-۲. قواعد حقوقی ناظر بر رفع تعارض قوانین

به جز راهکارهای فقهی در بحث حل تعارض قوانین، در سیستم حقوق بین الملل خصوصی نیز قواعدی برای حل تعارضات وجود دارد که در ادامه تبیین شده است.

۳-۳-۲-۱. قاعده حل تعارض انفصالی

در این نوع قاعده حل تعارض، دو عامل ارتباط بر حسب نوع موضوع مطروحه تعیین شده‌اند و در واقع قاعده با دو شاخه تقسیم شده است. نمونه‌های زیادی در این مورد در قوانین مربوط با تقسیم ترکه در بلژیک، فرانسه و بیشتر کشورهای کامن‌لا مشاهده می‌شود که در آن‌ها حکم بر حسب منقول یا غیرمنقول بودن ترکه متوفی متفاوت است. بدیهی است اجرای چنین قاعده‌ای مقدمتاً به انجام نوعی توصیف رابطه حقوقی نیاز دارد. به عبارت دیگر، قاضی باید مشخص کند اموال متوفی منقول یا غیرمنقول هستند تا بر اساس آن با اتخاذ عامل ارتباط مربوط قانون حاکم بر قضیه را مشخص کند (عنابی، ۱۳۹۸: ۱۱).

۳-۳-۲-۲. قاعده حل تعارض شرطی

گاهی اعمال عامل ارتباط متخذه در قاعده حل تعارض مشروط بر تحقق امر خاصی است که حالت‌های گوناگونی از این حیث متصور است. ممکن است در قاعده حل تعارض اجرای عامل ارتباط و در نتیجه اجرای قانون خارجی مربوطه موکول شود به اینکه قاعده حل تعارض کشور خارجی صلاحیت اعطاشده را بپذیرد (فدوی، ۱۳۸۸: ۳۵).

۳-۳-۲-۳. قاعده حل تعارض آلترناتیو

تنظیم قواعد حل تعارض بدین شکل به طور معمول وقتی صورت می‌گیرد که قانونگذار مایل است تا حد ممکن به عمل حقوقی معینی اعتبار بخشد. بدین ترتیب که با معرفی چند عامل ارتباط مقرر می‌دارد که عمل حقوقی معینی در صورت تطابق با هریک از وضعیت‌های پیش‌بینی شده معتبر تلقی خواهد شد (ارفع‌نیا، ۱۳۹۳: ۱۲۲).

تعیین عوامل ارتباط آلترناتیو برای شخص، موقعیت بهتری نسبت با موقعیت مورد مشابه

داخلی اعطا می‌کند، زیرا در یک پرونده داخلی وی با مقررات خاص مربوطه مقید است، درحالی‌که در پرونده بین‌المللی به او اجازه داده می‌شود تا مناسب‌ترین و بهترین وضعیت را اتخاذ کند. ایراد روش آلترناتیو وقتی آشکار می‌شود که قانون داخلی موضع سخت‌تری را در همان موضوع اتخاذ کرده باشد، چرا شخص باید از امتیازات بیشتری برخوردار باشد وقتی که رابطه حقوقی مطروحه در ارتباط با چند قانون داخلی است (عنابی، ۱۳۹۸: ۱۳).

نتیجه‌گیری

بهره‌گیری از فواید انتقال فناوری موجب توسعه کشورها می‌شود، اما گاهی مواقع، مفاد این قراردادها با برخی قوانین موضوعه یا اصول حاکم بر نظام‌های سیاسی کشور انتقال‌گیرنده در تعارض است و مانع تحصیل نتیجه مطلوب می‌شود، چراکه ممکن است با ایجاد رابطه حقوقی میان طرفین قرارداد انتقال، نوعی تسلط از جانب انتقال‌دهنده انجام گیرد، چنانکه در نظام حقوقی ایران نیز، محتمل است که برخی قراردادهای انتقال فناوری با اصول ۸۱ و ۱۵۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که به نفی سلطه اشاره دارند، تعارض داشته باشند. بنابراین هنگامی می‌توان راه سلطه‌جویی کشورهای توسعه‌یافته در این زمینه را سد کرد که اولاً، قرارداد انتقال فناوری به صورت صحیح منعقد شده و همه جوانب در آن رعایت شود؛ ثانیاً کشور واردکننده فناوری باید پس از بهره‌برداری از آن، اقدام به بومی‌سازی آن کند تا در استفاده از فناوری به خودکفایی برسد.

به‌طور کلی می‌توان نتیجه گرفت که اصول ۸۱ و ۱۵۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نمی‌تواند به صورت مطلق به‌عنوان مانعی در مسیر فرایند انتقال فناوری قرار داشته باشد، بلکه در این مورد قیودی وجود دارد و ممنوعیتی که در اصول مزبور وجود دارد، به‌منظور جلوگیری از سلطه و سیطره شرکت‌ها و دولت‌های خارجی بر دولت اسلامی وضع شده است؛ بنابراین در زمینه مزبور، اصل بر ممنوعیت است، مگر در موارد معین. اما از سوی دیگر، بهره‌گیری از فواید قراردادهای انتقال امری اجتناب‌ناپذیر برای کشور ماست؛ از این رو در این رهگذر تعارضات و تزاحماتی در اجرای دو امر به وجود می‌آید. با توجه به اصول حقوقی و برخی قواعد فقهی می‌توان راه‌حلهایی را برای برون‌رفت از تعارض‌های موجود ارائه کرد که استناد به قاعده فقهی مصلحت و قاعده اهم و مهم و نیز اصل احترام متقابل از جمله مهم‌ترین این

راهکارهاست. اما آنچه ضرورت دارد این است که باید متولیان امر هنگام تنظیم و انعقاد قراردادهای بین‌المللی مانند قراردادهای انتقال فناوری، حاکم بودن قوانین جمهوری اسلامی ایران را در مفاد قراردادهای مزبور بگنجانند. البته باید در این رهگذر، امکان اغماض قانونگذاری ملی و امکان اجرای قانون خارجی نیز به‌درستی لحاظ شود، بدین معنا که قانونگذار و قاضی کشور طرف قرارداد در مواردی بپذیرند که قانون کشور دیگر را اجرا کنند؛ چراکه اگر مقنن فقط قانون کشور خود را صلاحیت‌دار بداند و قاضی نیز همواره مکلف باشد که قانون خود را به مرحله اجرا درآورد، دیگر مسئله تعارض قوانین مطرح نخواهد شد.

همچنین این احتمال وجود دارد که طرف خارجی به دلیل سلب برخی آزادی‌های قراردادی یا احتمال تضییع حقوق مادی و معنوی خود، مفاد مزبور را نپذیرد؛ لکن باید توجه داشت که عدم انعقاد یک قرارداد حتی با سود سرشار، بهتر از انعقاد قرارداد نامطلوبی است که منافع و مصالح ملی را تهدید می‌کند و سبب تسلط مادی و معنوی بیگانگان بر کشور ما می‌شود. همچنین انتظار می‌رود ضمانت اجراهای مناسب‌تری برای عدم انجام وظیفه دولت‌ها در این زمینه وضع شود که الزام‌آوری بیشتری به‌همراه داشته باشند.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. اخلاقی، بهروز؛ بیابانگرد، حسین (۱۳۷۹)، «فناوری و جایگاه آن در سرمایه‌گذاری خارجی»، فصلنامه مدرس، دوره ۴، ش ۴، ص ۱۷-۳۴.
۲. ارفع‌نیا، بهشید (۱۳۹۳)، حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران: بهتاب.
۳. افتخاری، اصغر (۱۳۹۲)، «تبارشناسی قاعده مصلحت در فقه سیاسی شیعه»، فصلنامه سیاست متعالیه، ش ۱، ص ۷۹-۹۶.
۴. الماسی، نجادعلی (۱۳۹۲)، تعارض قوانین، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۵. باقری‌نژاد، جعفر. ملاحی، محمدرضا (۱۳۸۶)، «جایگاه مدیریت پروژه در فرایند انتقال تکنولوژی»، فصلنامه مطالعات مدیریت، بهبود و تحول، ش ۵۵، ص ۱۴۹-۱۷۲.
۶. پاکتچی، احمد (۱۳۸۵)، مکاتب فقه امامی ایران، تهران: دانشگاه امام صادق(ع).
۷. سلیمی ترکمانی، حجت؛ حاضر وظیفه، جلیل (۱۳۹۸)، «تعارض میان حقوق بشر و شرط ثبات در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی»، فصلنامه مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۱۱، ش ۳، ص ۱۶۹-۱۴۳.
۸. تهامی، مینا (۱۳۹۲)، حقوق قراردادهای انتقال تکنولوژی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید باهنر کرمان.
۹. جمعی از محققان (۱۳۸۹)، فرهنگ‌نامه اصول فقه، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۰. حسینی، محمد (۱۳۹۶)، «مبانی فقهی اصل ۱۵۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه فقه و تاریخ تمدن، ش ۵۰، ص ۱۱-۲۱.
۱۱. خزاعی، حسین (۱۳۷۱)، «سرمایه‌گذاری خارجی در ایران و اصل ۸۱ قانون اساسی»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۴، ص ۹۷-۱۱۶.
۱۲. خمینی موسوی، سید روح‌الله (۱۳۸۵)، صحیفه امام، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۳. زنگی‌آبادی، محمدرضا (۱۳۹۴)، شریعت در پرتو مصلحت، کرمان: خدمات فرهنگیان.

۱۴. شهبازیان، علی؛ میرعباسی، سید باقر (۱۳۹۹)، «تعامل میان حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و حقوق بین‌الملل بشردوستانه در دعاوی سرمایه‌گذاری ناشی از مخاصمات مسلحانه»، فصلنامه مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۱۲، ش ۱، ص ۲۰۳-۲۲۳.
۱۵. شیخ صدوق، محمدبن علی بن بابویه (۱۳۸۴)، المُنْعِن وَ الْهَدَايَةُ، تهران: مکتبه الاسلامیه.
۱۶. صفار، فاضل (۱۴۲۹ق)، فقه المصالح و المفاسد، بیروت: دارالعلوم.
۱۷. صفایی، سید حسین (۱۳۹۳)، مباحثی از حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران: میزان.
۱۸. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸)، فقه و مصلحت، قم: فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۹. فدوی، سلیمان (۱۳۸۸)، تعارض قوانین، تهران: نوین اندیشه.
۲۰. کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسه آل‌البیت لاحیاء التراث.
۲۱. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۸۸)، تاریخ فقه و فقها، تهران: سمت.
۲۲. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۳ق)، معارج الاصول، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۲۳. مجلسی، محمدباقر (۱۳۸۴)، عین الحیات، تهران: اسلامیة.
۲۴. نوری یوشانلوئی، جعفر؛ غلام‌دخت، سمیرا (۱۳۹۵)، «قواعد متحدالشکل حل تعارض در قراردادهای تجاری بین‌المللی»، مجله حقوق خصوصی، دوره ۱۴، ش ۱، ص ۱۵۵-۱۷۷.
۲۵. هاشمی، سید محمد (۱۳۹۴)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: میزان.

(ب) انگلیسی

26. Encyclopedia of Public International Law, 2002: Vol 10, p.828
 27. Michael & Pauwelyn, 2011, pp.13-14

References

1. The Holy Quran
2. Akhlaghi, Behrooz; Biabangard, Hossein (2000) "Technology and its place in foreign investment", Modares Quarterly, Volume 4, Number 4, pp. 17-34.
3. Alidoost, Abolghasem (2009) Jurisprudence and expediency, Qom: Islamic culture.
4. Almasi, Najad Ali (2013) Conflict of Laws, Tehran: University Publishing Center.

5. Arfa nia, Behshid (2014) Private International Law, Tehran: Behtab pub.
6. Bagheri Nejad, Jafar. Malahi, Mohammad Reza (2007) "The position of project management in the process of technology transfer", Quarterly Journal of Management Studies, Improvement and Transformation, No. 55, pp. 149-172.
7. Eftekhari, Asghar (2013) "Genealogy of the rule of expediency in Shia political jurisprudence", Quarterly Journal of Transcendental Politics, No. 1, pp. 79-96.
8. Fadavi, Soleiman (2009), Conflict of Laws, Tehran: Novin Andisheh.
9. Gorji, Abolghasem (2009) History of jurisprudence and jurists, Tehran: Samt pub.
10. Group of Researchers, (2010) Dictionary of Principles of Jurisprudence, Qom: Institute of Islamic Sciences and Culture.
11. Hashemi, Seyed Mohammad (2015) Constitutional Rights of the Islamic Republic of Iran, Tehran: Mizan.
12. Hosseini, Mohammad (2016) "Jurisprudential Principles of Article 152 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran", Quarterly Journal of Jurisprudence and History of Civilization, No. 50, pp. 11-21.
13. Karaki, Ali Ibn Hussein (2012) Jami al-Maghasid, Qom.
14. Khazaei, Hossein (1992) "Foreign Investment in Iran and Article 81 of the Constitution", Journal of Justice, No. 4, pp. 97-116.
15. Majlesi, Mohammad Baqir (2005) Ein Al-Hayat, Tehran: Islamieh.
16. Mohaqeq Helli, Ja'far ibn Hassan (2011) Ma'arj al-Osul, Qom: Al-Bayt Institute.
17. Mousavi Khomeini, Seyyed Ruhollah (2006) Sahifa Imam, Tehran: Imam Khomeini Publishing.
18. Nouri Yoshanloui, Jafar; Gholamdokht, Samira (2016) "Uniform Rules for Resolving Conflict in International Trade Contracts", Journal of Private Law, Volume 14, Number 1, pp. 155-177.
19. Pakatchi, Ahmad (2006) Schools of Imami Jurisprudence in Iran, Tehran: Imam Sadegh (AS) University.
20. Safaei, Seyed Hossein (2014) Discussions of Private International Law, Tehran: Mizan.
21. Saffar, Fazel (2018) Fiqh al-Masaleh, Beirut: Dar al-Ulum.
22. Salimi Turkamani, Hojjat; Hazer Vazifeh, Jalil (2019) "Conflict between human rights and the condition of stability in foreign investment law",

-
- Quarterly Journal of Legal Studies, Shiraz University, Volume 11, Number 3, pp. 143-169.
23. Shahbazian, Ali; Mir Abbasi, Seyed Baqer (2020) "Interaction between International Investment Law and International Humanitarian Law in Investment Lawsuits Arising from Armed Conflict", Shiraz University Legal Studies Quarterly, Volume 12, Number 1, pp. 203-223.
 24. Sheikh Saduq, Mohammad Ibn Ali(2007) Al-Muqna and Al-Hedayah, Tehran: Islamic School.
 25. Tahami, Mina (2013) Law of Technology Transfer Contracts, Master Thesis, Shahid Bahonar University of Kerman.
 26. Zangiabadi, Mohammad Reza (2015) Sharia in the Light of Expediency, Kerman: Cultural Services.

صلاحیت بر تغییر شغل و محل خدمت کارمندان (تحلیلی بر چارچوب‌های نظری و تعارضات عملی)

سید احمد حبیب‌نژاد^{۱*}، سجاد کریمی پاشاکی^{۲**}، محمد مهدوی عارف^{۳***}

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۲/۲۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۱۱

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: 10.22034/qjplk.2022.1284.1249

چکیده

حق بر انتخاب شغل از حقوق اساسی افراد محسوب می‌شود که با ارزش‌های دیگری مانند کرامت انسانی و حق بر تعیین سرنوشت هم مرتبط است. براساس اصول قانون اساسی، اصل ۲۸ و بند ۴ اصل ۴۳ قانون اساسی - دلالت بر این حق انتخاب دارد و تنها محدودیت‌های مصرح بر آن، عدم مغایرت با اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران است. همچنان‌که در کنوانسیون‌ها و موازنه‌نامه‌های بین‌المللی، برده‌داری و کار اجباری افراد منع شده است، در نظام حقوقی داخلی نیز در قوانین استخدامی ایران، اصل حق بر انتخاب شغل و محل خدمت، از حقوق افراد محسوب می‌شود.

هرچند نظریات و آرای متعارض قضایی در موضوع امکان تغییر شغل و محل خدمت کارمندان بنا به اقتضائات مدیریتی وجود دارد، اما تعارض در اعمال حق تغییر شغل، ناشی از اختلاف مبنایی در فهم نوع استخدام و به‌کارگیری نیروی انسانی و اقتضائات حاکم بر آن است. با این حال در این مقاله تلاش شده تا به نظریات متعارض در خصوص امکان یا عدم امکان تغییر شغل و محل خدمت کارمندان پرداخته و حق بر تغییر شغل را در چارچوب اصول و قواعد موجود و نیز برخی از آرای صادره دیوان عدالت اداری تحلیل شود.

واژگان کلیدی: تغییر شغل، تغییر محل خدمت، حق بر انتخاب شغل، کارمندان، عقد استخدام، نظام اداری.

۱. دانشیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، پردیس فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران

* Email: A.habibnezhad@ut.ac.ir

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق، پردیس فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران
(نویسنده مسئول)

** Email: sajadkarimipashaki@gmail.com

۳. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق، پردیس فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران

*** Email: mh.mh.aref@gmail.com

مقدمه

هر انسانی مبتنی بر حق حاکمیت بر سرنوشت خود، اختیار انتخاب شغل خود را دارد. انجام کار، به‌عنوان یک حق بشری، برای تأمین معاش باید آن‌گونه منصفانه باشد که افراد، بدون اجبار، استثمار و بهره‌کشی قادر به انجام آن باشند (هاشمی، ۱۳۹۵: ۳۵۸). هر پست سازمانی معرف شغل مشخصی است که در مکان معینی، تعیین وضعیت شده است. از این‌رو اصل ۲۸ قانون اساسی انتخاب شغل از حقوق افراد به‌شمار آمده است که البته می‌بایست با رعایت شرع و مصالح عمومی و حقوق دیگران صورت گیرد. این موضوع در فراز بدوی بند ۴ اصل ۴۳ قانون اساسی نیز با تصریح «رعایت آزادی انتخاب شغل»، تأکید شده است. از این‌رو عدم اجبار افراد به کاری معین و جلوگیری از بهره‌کشی از کار دیگری نیز از اصول اقتصادی جمهوری اسلامی ایران مصرح در اصل ۴۳ قانون اساسی است و بدیهی است که تفاسیر قواعد، مضیق به این اصول باید صورت پذیرد.

از سوی دیگر در کنار اصل پذیرش حق بر انتخاب شغل، از عمده مباحثی که در ساختار اداری و قضایی حاکم بر نظام اداری در جمهوری اسلامی ایران، هنوز در هاله‌ای از ابهام است، امکان و چگونگی تغییر شغل و محل خدمت کارمندان بنا به اقتضات اداری و تصمیمات مدیریتی است. هرچند بنا به رویه حاکم و اراده مدیریتی بر این تغییر حقی تصور شده است، اما، میان انتخاب شغل و محل خدمت و تغییر آن اختلاف مبنایی و دیدگاه‌های متفاوت به‌ویژه از حیث بررسی‌های تاریخی وجود دارد. مسئله بااهمیت در این میان، لزوم پرداختن به مفاهیمی چون شغل و محل خدمت است که در خصوص شغل در قوانین حاکم بر ساختار اداری جمهوری اسلامی ایران تعاریفی وجود دارد، اما در خصوص محل خدمت یا عبارتی چون محل جغرافیایی خدمت، تعریف دقیق و مشخص در دست نیست و اغلب تفاسیر مستقل و رویه‌های اداری و بعضاً قضایی آن را شرح و بسط داده‌اند. از این‌رو فقدان رویه واحد چه در امور اداری و نیز در موضوع قضایی، ضرورت تحقیق حاضر را توجیه می‌کند.

تفاوت‌ها و تعارض‌ها در دیدگاه‌های علمی و نیز رویه‌های قضایی به‌ویژه در پرونده‌های موضوع رسیدگی دیوان عدالت اداری و بعضاً استنباط و تفاسیر متفاوت از قوانین سبب شده است تا در خصوص امکان تغییر پست و محل خدمت کارمندان دیدگاه‌های متفاوتی وجود داشته باشد. تلقی عقد از استخدام یا ایقاع از آن، هر کدام به نوبه خود می‌تواند برخی قواعد فقهی را بر نحوه برخورد با کارمند از جمله در موضوع تغییر شغل و محل خدمت حاکم سازد. به این ترتیب در این مقاله ضرورتاً به تعاریف مبنایی شغل و محل خدمت و حق بر تغییر آن‌ها یا به تراضی و نیز حسب اجبار و نیاز دستگاه، مضیق در اقتضات هر نوع از استخدام و به‌کارگیری پرداخته می‌شود.

این مقاله در نظر دارد تا به این پرسش پاسخ گوید که صلاحیت بر تغییر شغل و محل خدمت کارمندان در قالب کدام نوع از به‌کارگیری در نظام حاکم بر اداره در جمهوری اسلامی ایران قابل اعمال است و اعمال این حق متوجه چه دسته از اشخاصی است؟

با نظر به سؤال گفته‌شده و روش تحقیق این مقاله که تحلیلی-توصیفی است، به‌نظر می‌رسد با توجه به تعاریف و اقتضائات انواع استخدام و به‌کارگیری در نظام حقوقی حاکم بر اداره، اعم از رسمی، پیمانی و قرارداد کار معین، صرفاً امکان تغییر شغل مستخدمان رسمی ممکن بوده و لزوماً به‌دلیل اصول و قواعد حاکم بر تعیین سرنوشت انسان و الزامات و توابع آن، این حق مگر در موارد قهری، صرفاً با رضایت چنین کارمندانی قابل اعمال است.

در خصوص صلاحیت بر تغییر شغل کارمندان، مقاله‌ای مستقل نگارش نشده و صرفاً برخی جوانب آن در برخی کتاب‌های تألیفی آن هم صرفاً مستنبط از قوانین و رویه‌های موجود، بسط یافته است. در این میان مقاله‌ای که بتوان موضوع آن را به ماهیت‌شناسی استخدام در سازمان‌های دولتی مرتبط دانست که می‌تواند، اقتضائات حاکم بر نوع استخدام را در مشابهت با عقود، بیان دارد، مقاله «واکاوی مبانی فقهی عقد بودن استخدام در سازمان‌های دولتی» نوشته کریم عبداللهی‌نژاد، قاسم عبیدوای و حسین ناصری مقدم است.

مقاله حاضر در سه بخش ۱. مفاهیم ناظر بر شغل، ۲. امکان و امتناع بر تغییر شغل محل خدمت و ۳. نتیجه‌گیری، سازماندهی شده که در هر یک از بخش‌ها مطالب مربوطه با استفاده از منابع علمی و نیز تحلیل‌های موضوعی در راستای سؤال و فرضیه بیان‌شده، ساختارمند شده است.

۱. مفاهیم ناظر بر شغل

۱-۱. مبانی نظری و منابع حق بر انتخاب شغل

شغل در معنای عام آن، کار مستمر کسی اعم از کار دستی یا فکری، دولتی و غیردولتی (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۲۲۹۴) گفته شده است و شغل رسمی نیز (حقوق اداری) یعنی شغل دولتی بر پایه قانون استخدام رسمی دولت. [که] سابقاً خدمت دیوان گفته می‌شد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۲۲۹۵). حق اشتغال یکی از مهم‌ترین حق‌های بشری است که در قالب حق‌های نسل دوم در اسناد گوناگون مورد توجه قرار گرفته است (عراقی و طاهری، ۱۳۹۱: ۶۳). اگرچه این حق از حقوق طبیعی محسوب می‌شود، ورود آن به حقوق موضوعه از آورده‌های دوره معاصر محسوب می‌شود. بیان دوره معاصر به این علت است که تا یک قرن پیش مصادیق بارز برده‌داری هنوز در کشورها جاری بود و حتی امروز نیز نمی‌توان این

مصادیق را به‌ویژه در برخی کشورهای آفریقایی و حتی عرب حاشیه خلیج فارس (سایت خبرگزاری ایرنا، ۱۳۹۹) نادیده گرفت. بنابراین منع برده‌داری و کار اجباری رابطه معناداری با حق بر انتخاب شغل پیدا می‌کند، به‌نحوی که نفی برده‌داری و مذموم شمردن آن در حقوق کشورها، دلالتی بر آزادی حق انتخاب شغل توسط شهروندان آن کشور محسوب می‌شود. در اسلام اصل بر آزادی دانسته شده است و این آزادی انتخاب اطلاق دارد، همان‌طور که در آیه ۲۵۶ سوره بقره^۱ این مفهوم استنباط می‌شود و نیز علی ابن ابی‌طالب (ع) در یکی از خطبه‌های خود بیان داشته است: «ای مردم! همانا آدم نه برده‌ای زاییده و نه کنیزی و همه مردم آزادند» (ترمس‌العاملی، ۱۳۹۸: ۱۰۱). از این رو در اسلام مردم آزاد در انتخاب شغل هستند و کسی حق ندارد فکر خود را به دیگری تحمیل کند، و در خواسته‌های او دخالت نموده یا به کاری مجبورش کند، زیرا تحمیل کار اجباری کار ظالمانه است و با حق آزادی کار و انتخاب شغل منافات دارد و کاملاً مابین با شرف و عزت انسانی است (الهامی، ۱۳۵۹: ۴۱).

در اعلامیه حقوق بشر و شهروندی فرانسه مصوب ۱۷۸۹ به‌طور مستقل ماده‌ای که بر حق انتخاب شغل دلالت داشته باشد، دیده نمی‌شود. اما از جمع مواد ۱-۲-۴ آن می‌توان حق انتخاب شغل را از جمله حقوق طبیعی انسان برشمرد. در ماده ۲۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر این اصل به‌صراحت جزء حقوق انسان دانسته شده است. این ماده عنوان می‌کند: «هر کس حق دارد کار کند و شغل خود را آزادانه برگزیند». حق انتخاب شغل با اجبار به آن تباین دارد، لذا قواعد منع برده‌داری و کار اجباری و استثمار در حقوق بشر تصریح داشته و مصوبات مختلفی در این خصوص در نظام حقوقی بین‌المللی وضع شده است که اغلب کشورها با پذیرش آن در نظام حقوقی خود، آن‌ها را به مرحله اجرا درآورده‌اند. از جمله مهم‌ترین آن‌ها مقاله‌نامه در خصوص بردگی مصوب ۱۹۲۶، مقاله‌نامه بین‌المللی شماره ۲۹ در خصوص لغو کار اجباری مصوب ۱۹۳۰، قرارداد تکمیلی منع بردگی و برده‌فروشی و عملیات و دستگاه‌های مشابه بردگی مصوب ۱۹۵۶ و مقاله‌نامه بین‌المللی شماره ۱۰۵ در خصوص منع کار اجباری ۱۹۵۷ و... است. با این حال در بند ۱ ماده ۱ مقاله‌نامه بین‌المللی شماره ۲۹ آمده است: «هر یک از کشورهای عضو که به این مقاله ملحق می‌گردد متعهد می‌شود در اسرع وقت کار اجباری را تحت هر عنوان در قلمرو سرزمین خود ملغی نماید». ماده ۱ مقاله‌نامه بین‌المللی شماره ۱۰۵ تصریح داشته است: «هر یک از کشورهای عضو سازمان بین‌المللی کار که به این مقاله‌نامه ملحق می‌شوند موظف‌اند از کار اجباری به هر صورتی که باشد، جلوگیری نمایند...». این مواد و سایر مواد مشابه آن بر حق انتخاب شغل در مقابل اجبار به کار تأکید کرده است و چون این حق از جمله حقوق طبیعی انسان است، نمی‌توان تفاوتی در استحقاق آن میان کارگر و کارمند

قائل شد. بنابراین استثنائاتی که بر امکان کار اجباری دلالت دارد، همانند موضوع ماده ۲ مقاله‌نامه شماره ۲۹، قابل توسعه نخواهد بود، زیرا به گسترش دامنه موضوعی کار اجباری در جوامع منجر خواهد شد.

حق بر کار پیش از هر چیز موضوع دستیابی به شغل و کار مناسب را به ذهن متبادر می‌کند. بنابراین از شقوق حق بر کار، حق استخدام شدن و برپایی کسب‌وکار است (شق دیگر آن منع کار اجباری است) (نامدار پوربنگر و امیری، ۱۳۹۱: ۲۴۳). به این سبب ایران نیز با پیوستن به این مقاله‌نامه‌ها و قراردادهای بین‌المللی عملاً اراده خود را بر تأیید مفاد این اسناد بین‌المللی اعلام کرده و به آن متعهد است. پس از انقلاب اسلامی و حاکمیت قانون اساسی، اصولی از این قانون ناظر بر حق انتخاب شغل و نیز جلوگیری از برده‌داری و کار اجباری وضع شد که وضع قوانین متأثر از این اصول صورت می‌پذیرد.

حق بر تعیین سرنوشت همان حق بر اداره کردن و حکومت کردن بر خود است (راسخ و عامری، ۱۳۹۵: ۴۳۴). در شق سوم بند ۶ اصل ۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نفی هرگونه ستمگری و ستم‌کشی و سلطه‌گری و سلطه‌پذیری به‌عنوان موازینی دانسته شده که جمهوری اسلامی بر پایه ایمان به آن تأسیس شده است. از این رو در اصل ۳ بندهایی چون طرد استعمار، محو استبداد و خودکامگی و انحصارطلبی، مشارکت عامه در تعیین سرنوشت اقتصادی، رفع تبعیضات ناروا و... از تکالیف دولت جمهوری اسلامی ایران دانسته شده است. به همین ترتیب، در اصل ۵۶ قانون اساسی به‌صراحت اذعان شده که خداوند انسان را بر سرنوشت اجتماعی خود حاکم ساخته است. با این حال اشاره به حق انتخاب شغل را می‌توان در اصل ۲۸ قانون اساسی ملاحظه کرد و آن تصریح بر اینکه: «هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند». مبتنی بر این آزادی انتخاب، در بند ۴ اصل ۴۳ قانون اساسی، رعایت آزادی انتخاب شغل، و عدم اجبار افراد به کاری معین و جلوگیری از بهره‌کشی از کار دیگری، به‌عنوان یکی از اصولی که اقتصاد جمهوری اسلامی بر پایه آن استوار شده، تأکید شده است. در نتیجه مشخص است که در اصول تأسیسی جمهوری اسلامی ایران و به‌ویژه اصل ۵۶، حق انتخاب شغل از حقوق اساسی شناخته شده که جنبه‌ای الهی، ناشی از رقم زدن سرنوشت انسان‌ها دارد. بر همین مبنا، رقابتی کردن جذب و استخدام، شایسته‌سالاری و عدالت‌محوری در به‌کارگیری، منبعث از بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی که بر توزیع عادلانه فرصت‌ها تأکید دارد و نیز فراز پایانی اصل ۲۸ قانون اساسی که بر فراهم ساختن زمینه رقابتی در به‌کارگیری دلالت می‌کند، طی قوانین موضوعه استخدامی، پس از روی کار آمدن انقلاب اسلامی ۱۳۵۷، از جمله قانون مدیریت خدمات کشوری، ظهور یافته است.

۲-۱. اصول حاکم بر مشاغل دولتی

سیر تطور قوانین استخدامی در دستگاه‌های دولتی اعم از قوانین استخدام کشوری ۱۳۰۱ و ۱۳۴۵ و نیز قانون مدیریت خدمات کشوری، نشان‌دهنده توسعه انواع به‌کارگیری از مستخدم رسمی تا مستخدم پیمانی و جذب نیروی قرارداد کار معین بوده است. هرچند در قانون استخدام کشوری ۱۳۴۵ صرفاً دو نوع استخدام رسمی و پیمانی پیش‌بینی و مبتنی بر تبصره ذیل ماده ۴ این قانون، نیروهای کارگری تحت حاکمیت قانون کار، در دواير دولتی مشغول به کار می‌شوند، اما در قانون مدیریت خدمات کشوری نوع قرارداد کار معین حسب تبصره ذیل ماده ۳۲ به انواع به‌کارگیری‌ها، اضافه شد. اما صرف‌نظر از نحوه به‌کارگیری، ماهیت هر یک از انواع جذب، تعهدات اقتضایی هر کدام را می‌تواند روشن کند.

براساس ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری و ماده ۴ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵، استخدام بر دو نوع است: رسمی و پیمانی، لذا به‌کارگیری نیروی قرارداد کار معین، تحت اطلاق استخدام نیست. مستخدم رسمی حسب حکم و مستخدم پیمانی و نیروی قرارداد کار معین حسب قرارداد منعقد به‌کار گرفته می‌شوند. از حیث نوع تصدی مشاغل نیز هر یک از این گونه‌ها با یکدیگر تفاوت دارند. مستخدم رسمی، متصدی پست ثابت سازمانی است که تبصره ذیل ماده ۵ قانون استخدام کشوری و بند «الف» ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری بر این امر دلالت دارد. از این رو منبعث از این مواد مشخص است که مستخدم رسمی صرفاً امکان تصدی پست‌های ثابت سازمانی را دارد و مستخدم پیمانی بنا به تعریف آن در ماده ۶ قانون استخدام کشوری و اطلاق تبصره ماده ۸ این قانون در تعریف پست موقت و نیز توجه به مواد ۶ و ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری، برای مدت معین و پست‌های موقت که منصرف از مشاغل حاکمیتی است، استخدام می‌شود. به این ترتیب پست سازمانی در واقع معرف جایگاه شغل در محل دستگاه دولتی محسوب می‌شود. مفهوم شغل در قانون استخدام کشوری، با مفهوم پست سازمانی همین قانون قابل انطباق است (ابوالحمد، ۱۳۸۸: ۱۲۷).

نیروی قرارداد کار معین نیز براساس تبصره ذیل ماده ۳۲ این قانون^۳ با شروط: ۱. در شرایط خاص، ۲. با تأیید سازمان امور اداری و استخدامی، ۴. تا سقف ده درصد از پست‌های مصوب، ۵. بدون تعهد استخدامی، ۶. در سقف اعتبارات مصوب، ۷. به‌صورت ساعتی یا کار معین، ۸. به مدت حداکثر یک سال^۴، توسط دستگاه اجرایی به‌کار گرفته می‌شوند. براساس بند «ب» ماده ۲۸ قانون برنامه ششم توسعه، به‌کارگیری افراد در قالب قرارداد کار معین یا ساعتی برای اجرای وظایف پست‌های سازمانی، فقط در سقف مقرر در قانون مدیریت خدمات

کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ مجاز است. تمدید قراردادهای قبلی بلامانع است. اما توجه به صدر ماده ۲۸ این قانون، که در راستای اصلاح نظام اداری با هدف صرفه‌جویی در هزینه‌های عمومی کشور و منطقی‌سازی اندازه دولت بوده، صرفاً اجرای وظایف پست‌های سازمانی و نه تصدی^۵ آن، برای نیروهای قراردادی ممکن دانسته شده است. با این حال همان‌طور که بیان شد، مستخدم رسمی طی حکم سازمانی و مستخدم پیمانی و نیروی قرارداد کار معین حسب قرارداد منعقد، دارای رابطه کاری با دستگاه اجرایی می‌شوند.

دیدگاه‌های متفاوتی در خصوص ماهیت قراردادهای مستخدمان پیمانی و نیروهای قرارداد کار مشخص وجود دارد که بعضاً آن را از عقود لازم و بعضاً ایقاع و نیز در دیدگاهی به منزله قرارداد خاص اداری عنوان می‌دارد. واضح است که علاوه بر برخی دیگر از ویژگی‌ها، ظهور اراده طرفین در انعقاد قرارداد، آن را در زمره عقود وارد می‌سازد. در خصوص پیمان‌های استخدامی (مستخدمان پیمانی)، این‌گونه پیمان‌ها نیاز [موقت] اداره جهت به‌کارگیری افراد به‌عنوان بازوی اجرایی در انجام و ارائه خدمت عمومی به‌حساب می‌آیند (مولایی، ۱۳۹۹: ۹۶)، چراکه در این نوع قراردادهای سازمان‌های عمومی با انعقاد پیمان استخدامی با افراد چارچوب قوانین و مقررات مربوطه، وظایف معین و مشخصی را برای هدف معین بر عهده کارمند قرار می‌دهند (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۹۷: ۳۳۵)، هرچند این وظیفه و پست، بنا به اقتضا موقت شناخته می‌شود. در هر صورت آنچه صحت هر معامله‌ای را جاری می‌سازد، همان قواعدی است که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی^۶ ذکر شده، چراکه عقد استخدام یا قرارداد با نیرو کار، اعم از پیمانی و کار معین، مشابه با عقد اجاره اشخاص است که به‌نظر می‌رسد تنها قوانین اجرای آن را مشروط به توابع خاصی کرده و اما ظواهری که قوانین و مقررات برای آن تعیین کرده است، سبب نمی‌شود تا شروط عام صحت معاملات بر آن حاکم نباشد. توجه به معین بودن موضوع معامله خود یکی از این شروط است که مبین تعیین و تصریح امور واسپاری شده به کارمند است، چراکه شناور بودن و امکان تغییر مفاد آن با تصمیم یکجانبه، آن را به عرصه غرر وارد می‌سازد. از این‌رو مهم‌ترین وجه ممیزه عقد استخدام یا قرارداد به‌کارگیری نیروی کار مشخص با ایقاع، در ایجاب از سوی استخدام‌کننده و قبول از سوی استخدام‌شونده است (عبداللهی نژاد و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۳۱).

۳-۱. تعریف محل خدمت و مقارنه آن با محل جغرافیایی خدمت

در قوانین تعریف دقیقی از عبارت «محل خدمت» وجود ندارد، اما رابطه معناداری میان آن و پست سازمانی می‌توان یافت، چراکه پست سازمانی در ماده ۷ قانون استخدام کشوری ۱۳۴۵

عبارت است از: «محلی که در سازمان، وزارتخانه و مؤسسات دولتی به‌طور مستمر برای یک شغل و ارجاع آن به یک مستخدم در نظر گرفته شده اعم از اینکه داری متصدی یا بدون متصدی باشد» و نیز در ماده ۶ قانون مدیریت خدمات کشوری، پست سازمانی در معنای جایگاهی در ساختار سازمانی دستگاه‌های اجرایی عنوان شده است. مخرج مشترک تعاریف «پست سازمانی» و «محل خدمت» بر عبارات «محل» و «جایگاه»، استوار است. این جایگاه اگرچه در ساختار سازمانی به‌وجود آمده است، در پهنه جغرافیایی واقع شده و به‌عبارتی صرفاً مفهوم انتزاعی نیست، بلکه ناظر بر حقیقتی جغرافیایی نیز است. به‌طور ساده مکان بخشی از فضای جغرافیایی است. مکان به‌صورت یک دستگاه و مجموعه محدودشده‌ای است که در آن رابطه اجتماعی، هویت و زندگی به‌وجود می‌آید (شکویی، ۱۳۸۲: ۲۸۷). در تعریفی دیگر، مکان شامل سه جزء اساسی است که عبارت‌اند از: ۱. محل: که دربرگیرنده کوچک‌ترین محدوده‌هایی است که روابط اجتماعی در آن‌ها شکل می‌گیرند؛ ۲. موقعیت: منطقه‌ای جغرافیایی که محل‌ها را در برمی‌گیرد و درون آن، تعاملات گسترده‌تر میان اعضای جامعه برقرار می‌شود؛ ۳. بار احساسی مکان یا درک مکان: که با ساختار محلی احساس در ارتباط بوده و دربرگیرنده محل‌های مختلف مانند خانه، کار، مدرسه و کلیساست که فعالیت‌های انسان، حول آن‌ها صورت می‌گیرد. از تلفیق ساختار ملی و نوع فعالیت انسانی، بار احساسی مکان به‌وجود می‌آید که دارای هر دو بعد جغرافیایی و اجتماعی است (مویر، ۱۳۷۹: ۳۴). برای مثال در ماده ۴ قانون تعاریف و ضوابط تقسیمات کشوری مصوب ۱۳۶۲، شهر عبارت دانسته شده از: «محلی با حدود قانونی.....». بنابراین شهر محلی است که حدود آن براساس قانون تعیین شده است و دامنه این حدود در قالب «محل»، بنا به تعیین و تصویب برای هر شهر، متفاوت است و خارج از این «محل»، شهر یا شهر تعیین شده، نامیده نمی‌شود.

عبارت «محل خدمت» نباید با دایره نفوذ یا حوزه استحفاظی فعالیت، خلط شود، چراکه شرح وظایف پست‌های سازمانی، معطوف به محل جغرافیایی معین از حیث کار در مکان مشخص است و ابعاد و آثار فضایی^۷ آن نمی‌تواند معرف محل خدمت باشد. «محل خدمت» را نیز می‌توان از طریق مجازات‌های ناظر بر «محل خدمت» در قانون رسیدگی به تخلفات اداری تبیین کرد. در بند ۹ ماده ۸ این قانون، تکرار در تأخیر ورود به «محل خدمت» یا تکرار خروج از آن بدون کسب مجوز، تخلف اداری دانسته شده است. همچنین در ماده ۱۷ این قانون، کارمندی که بیش از دو ماه متوالی یا چهار ماه متناوب در سال بدون عذر موجه در «محل خدمت» خود حاضر نشده‌اند، به تصمیم مقام ذی‌صلاح از خدمت در وزارتخانه یا دستگاه متبوع اخراج خواهند شد. این دو نص، بر تحدید دایره تعریفی «محل خدمت»، دلالت دارد، بر همین اساس در صورت موسع تصور کردن این

عبارت بر یک شهرستان یا استان و حتی کشور، در عمل باید پذیرفت که حضور کارمند در هر یک از واحدهای تابعه تقسیمات گفته شده، در معنای حضور در «محل خدمت» معنا می‌یابد که این تعبیر خلاف نظم و مدلول این مواد و موجد تالی فاسد است.

در نتیجه محل خدمت، یا محل جغرافیایی خدمت، محدود به محل تعریف شده پست سازمانی در دستگاه اجرایی است و بر جایگاه این شغل در سازمان دلالت دارد که عملاً فعالیت فیزیکی شغلی در آن بنا به شرح وظایف سازمانی تحدید می‌شود. از این رو تعریف «پست سازمانی» واجد بیشترین شباهت مفهومی با عبارت «محل خدمت» است، زیرا بر «جا» و «محل» استقرار شغل در ساختار اداری سازمان اشاره دارد. با این حال تحدید عنوان محکومیت: تغییر محل جغرافیایی خدمت، به گونه‌ای که محدود در تغییر محل جغرافیایی خدمت از یک شهرستان به شهرستان دیگر در داخل استان باشد و هم از یک استان به استان دیگر (صادق مقدم و میرزاده کوهشاهی، ۱۳۹۷: ۱۴۰)، نه تنها این عنوان مجازات را در برخی دستگاه‌های اجرایی از جمله شهرداری‌ها که هر یک به منزله دستگاه اجرایی مستقل شناخته می‌شوند، غیرقابل اجرا می‌سازد، بلکه به تحدید اختیارات هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری در اعمال این عنوان مجازات برای تغییر پست سازمانی کارمند متخلف، در یک واحد سازمانی منجر خواهد شد.

۴-۱. رویه‌های حاکم بر تغییر شغل و محل خدمت

با توجه به موارد گفته شده، تغییر شغل در مقام اجرا، بر تغییر پست سازمانی دلالت دارد و این تغییر مبتنی بر تغییر محل خدمت، ناظر بر جابه‌جایی کارمند از محل خدمت قبلی خود به محل سازمانی جدید هرچند با اختلافی نزدیک است. در واقع تغییر شغل با تغییر محل خدمت ملازمه دارد، زیرا محل خدمت هر شغل جزء لاینفک آن محسوب می‌شود، هرچند مشاغل مشابه در ساختار سازمانی وجود داشته باشند. بیش از آنکه در قوانین نصوصی دلالت بر تجویز تغییر شغل و محل خدمت توسط اراده مدیریتی دستگاه اجرایی داشته باشد، برخی مقررات دولتی از جمله بخشنامه شماره ۲۰۰/۹۳/۱۰۳۳۶ مورخ ۱۳۹۳/۷/۳۰ جانشین معاون توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس‌جمهور^۸ و برخی آرای هیأت عمومی و هیأت تخصصی دیوان عدالت اداری، متضمن این بحث‌اند.

به نظر می‌رسد اولین رأی وحدت رویه با موضوع امکان تغییر پست سازمانی مربوط به دادنامه شماره ۱۲ مورخ ۱۳۸۱/۱/۲۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری باشد که براساس تعارض میان دو رأی از شعب دیوان صادر شده است. اما رأی متعارض مربوط به تغییر رشته شغلی کارمند بانک رفاه کارگران ناشی از حکم هیأت رسیدگی به تخلفات اداری بوده است.

در حکم متعارض آمده است:

«نظر به اینکه... مدیرعامل حق تغییر و تحول کادر بانک را دارد و بر این اساس اقدام به تغییر رشته شغلی شاکی نموده است. بعلاوه اگر شاکی راضی به این عمل نبود می‌بایست به حکم دادگاه تخلفات اداری در فرجه قانونی به دیوان شکایت می‌نمود و عدم اعتراض به منزله قبول حکم بوده و از تبعات رأی هیأت تخلفات اداری نیز مسئله تغییر و تحول در پست می‌باشد. با توجه به مراتب رأی به رد شکایت صادر می‌شود.»

بر این مبنا هیأت عمومی چنین رأی صادر کرد:

«حکم مقرر در بند و ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲ که تنزل مقام کارکنان متخلف واحدهای دولتی مشمول قانون مذکور را در زمره مجازات‌های اداری قرار داده است، نافذ اختیارات مدیریت در تغییر پست ثابت سازمانی کارمندان واحدهای مذکور براساس ضوابط مربوط و مقتضیات اداری نیست...»

پرونده دیگر مربوط به تعارض آرای شعب دیوان عدالت اداری در موضوع دادخواست‌های تعدادی از کارکنان بانک‌های تجارت، ملی و همچنین بیمه دانا به طرفیت دستگاه‌های متبوع است که به رأی وحدت رویه ۴۲۲ الی ۴۲۷ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۵ منجر شد. در فرازی از این دادنامه آمده است:

«به موجب ماده ۱۲ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب سال ۱۳۷۲، مقامات مصرح در این ماده قانونی اختیار اعمال مجازات‌های مقرر در بندهای الف ب ج د ماده ۹ قانون مذکور را دارند لکن اعمال سایر مجازات‌های مقرر در آن ماده از جمله تنزل مقام و گروه منحصرأ در صلاحیت هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری قرار دارد و آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه‌های ۱۲-۱۳۸۸/۱/۲۵ و ۳۱-۱۳۸۸/۱/۱۰ نیز مؤید همین امر است. بنابراین تغییر پست ثابت سازمانی مستخدم بدون تنزل مقام یا گروه از اختیارات مدیریت دستگاه متبوع مستخدم می‌باشد...»

پرونده دیگر مربوط به عدم ابطال بند ۲ ماده ۱۰ آیین‌نامه انتصابات کارکنان و مدیران مجلس شورای اسلامی^{۱۱} است. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری طی دادنامه ۳۱۴ مورخ ۱۳۹۶/۴/۱۳ عنوان کرده است:

این دادنامه به این شرح صادر شد:

«از آنجایی که اولاً: تعیین «تنزل مقام» به عنوان یکی از تنبیهات اداری مقرر در ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری نافذ اختیارات مدیریت دستگاه متبوع مستخدم در تغییر پست ثابت سازمانی وی براساس مقتضیات اداری نیست... ثانیاً: قانونگذار تغییر پیش از موعد سمت

کارمندانی که دارای یکی از پست‌های مدیریت حرفه‌ای هستند را امکان‌پذیر دانسته ...، بنابراین تغییر سمت کارکنان با لحاظ شرایط ذکر شده امری قانونی است.»

پرونده دیگر مربوط است به رأی وحدت رویه شماره ۶۶۸ مورخ ۱۳۹۸/۴/۱۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، در خصوص شکایت جمعی از مدیران وقت هلال احمر در خصوص تنزل ناشی از اصلاح ساختار پست‌های سازمانی، هیأت عمومی دیوان طی رأی خود چنین بیان داشت:

«ب: ... از آنجایی که شورای عالی سازمان جمعیت هلال احمر با استفاده از اختیارات قانونی ...، سازمان را مکلف به تغییر ساختار و حذف ۲۰٪ پست‌های سازمانی و مدیریتی کرده است و در اجرای این مصوبه قانونی، تعداد پست‌های مدیریتی از ۶۰ پست به ۲۴ پست کاهش یافته است و در تغییر پست‌های سازمانی شاکیان پرونده‌های موضوع تعارض رسته، طبقه و رتبه شغلی آنان تغییری پیدا نکرده ... تغییر پست سازمانی و تنزل مقام بنا به مصالح اداری و اقتضات سازمانی مادام که منجر به تغییر در طبقه و رتبه شغلی نگردد از اختیارات دستگاه متبوع مستخدم است و مخالفتی با قانون و منافاتی با وظایف و اختیارات هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری ندارد...»

اما افزون بر آرای گفته شده هیأت عمومی، آرای از هیأت تخصصی اداری و استخدامی نیز در خصوص امکان تغییر پست و محل خدمت ناشی از عمل دستگاه اجرای صادر شده است که مهم‌ترین آن دادنامه ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۱۱۳۸ مورخ ۱۳۹۹/۸/۲۰ است که چنین ذکر کرده است:

«مواد متعددی از قانون مدیریت خدمات کشوری از جمله مواد ۲۸، ۵۳، ۵۴ و ۷۰ قانون مذکور مؤید این امر است که انتصاب کارمندان و تغییر شغل و محل خدمت آنها بنا به اقتضات اداری از اختیارات مدیریت دستگاه اجرایی می‌باشد...»

۲. امکان و امتناع در تغییر شغل و محل خدمت

۲-۱. ماهیت پست‌های سازمانی و امکان تغییر شغل

در بخش‌های قبل اشاره شد که پست ثابت سازمانی برای تصدی مستخدمان رسمی و پست موقت برای تصدی مستخدمان پیمانی ایجاد شده است و پست‌های ثابت سازمانی ناظر بر دائمی بودن آنهاست. با توجه به اینکه پست‌های سازمانی از نظر نوع به دو حالت مستمر و موقت تقسیم می‌شوند و استخدام رسمی و پیمانی ناظر بر هر یک از این دو حالت صورت می‌پذیرد، این سؤال پیش می‌آید که اگر اقتضای پستی دائمی (ویژه مستخدم رسمی) و نیز اقتضای پستی موقت (ویژه مستخدم پیمانی) باشد، آیا می‌توان مستخدم را از ادامه کار در آن

باز داشت و پست وی را در حین خدمت تغییر داد؟ اقتضای حاکم بر مستمر بودن پست ثابت سازمانی، دلالت بر آن دارد که سازمان به چنین جایگاهی همواره نیاز دارد و این نیاز بنا به ساختارهای ابلاغی به وجود آمده است و به این ترتیب نمی‌توان آن را به صرف اراده مدیران، تغییر داد، چراکه در صورت نیاز به تصدی سایر پست‌های ثابت، دستگاه اجرایی مکلف به استخدام جدید و رفع حواجیح اداری خود است، هر چند با رعایت شرایط احراز، به نظر می‌رسد تراضی کارمند و دستگاه، امکان تغییر پست مستخدمان رسمی را ممکن سازد، اما به صرف اراده یکطرفه دستگاه نمی‌توان پست ثابت سازمانی ایشان را تغییر داد. در خصوص مستخدمان پیمانی وضع بسیار مضیق و عملاً فاقد امکان است، چراکه مستخدمان پیمانی برای تصدی پست موقت به کار پذیرفته شده‌اند، بنابراین بنا به قرارداد منعقد و الزامات ناظر بر آن، صرفاً زمینه حضور در پست موقت را دارند و تغییر آن در حین قرارداد یا حتی پس از انقضای قرارداد در حکم استخدام جدید است. اگرچه در ماده ۲۲ آیین‌نامه استخدام پیمانی^{۱۲} موضوع ماده ۶ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۶۸ هیأت وزیران، تغییر شغل مستخدمان پیمانی از طریق اصلاح قرارداد ممکن دانسته شده است، سیر تطور آیین‌نامه‌های قبلی موضوع ماده ۶ قانون استخدام کشوری از سال ۱۳۴۶ تا ۱۳۶۸ نکات حائز اهمیت دیگری را طرح کرده است که به عدم امکان تغییر شغل مستخدمان پیمانی دلالت دارد.

این سیر به این شرح است:

«ماده ۲۶- تغییر پست مستخدم پیمانی استخدام جدید محسوب می‌شود در مورد متصدیان پست‌های ثابت سازمانی موافقت سازمان امور اداری و استخدامی کشور و در مورد متصدیان پست‌هایی که جنبه استمرار ندارند رعایت ماده ۱۱^{۱۳} این آیین‌نامه الزامی است.» (آیین‌نامه استخدام پیمانی مصوب ۱۳۴۶/۷/۲۲)

«ماده ۳۴ - تغییر شغل مستخدم پیمانی استخدام جدید محسوب می‌شود...» (آیین‌نامه استخدام پیمانی اصلاحی ۱۳۴۷/۱۲/۲۸)

«ماده ۳۴- تغییر شغل مستخدم پیمانی استخدام مجدد محسوب می‌شود و مستلزم انعقاد قرارداد جدید است.» (اصلاحی ۱۳۵۱/۱۲/۲۹)

«ماده ۲۲ - تغییر شغل مستخدم پیمانی با اصلاح قرارداد منعقد و رعایت مقررات مربوط بلامانع است.» (آیین‌نامه استخدام پیمانی مصوب ۱۳۶۸/۶/۱۵)^{۱۴}

هیأت‌های وزیران پیش از انقلاب اسلامی، به درستی تشخیص داده‌اند که تغییر شغل مستخدم پیمانی، استخدام مجدد محسوب می‌شود، اما نکته حائز توجه در تطبیق این مواد اصلاح عبارت «تغییر پست» در تصویب‌نامه ۱۳۴۶، به «تغییر شغل» در تصویب‌نامه‌های بعدی است. به نظر

می‌رسد مرجع واضح، در تلاش بوده تا دستگاه اجرایی، امکان به‌کارگیری مستخدم پیمانی را متفاوت از محل خدمت استخدام‌شده، بدون تغییر شغل، در اختیار داشته باشد، اما با توجه به ملازمه پست و شغل سازمانی با یکدیگر، وجود این اختیار، نوعی ابهام در موضوع قرارداد را می‌تواند سبب شود، زیرا ایفای وظایف شغل موکول به تعیین محل خدمت آن است، از این رو این دو از یکدیگر تفکیک‌ناپذیرند. در آیین‌نامه‌های استخدام پیمانی پیش از سال ۱۳۶۸، شرایطی مبنی بر برگزاری آزمون یا امتحان و مسابقه برای به‌کارگیری مستخدم پیمانی وجود نداشته و حکم ماده ۱۳ قانون استخدام کشوری مبنی بر برگزاری امتحان و مسابقه، حصر در استخدام رسمی داشت. با این حال در سال ۱۳۶۸، هیأت وزیران طی ماده ۸ آیین‌نامه استخدام پیمانی مبتنی بر الزامات ناشی از قانون اساسی، شرط امتحان و گزینش را برای ورود به خدمت، تصریح داشت. بنابراین بدیهی است که هرگونه تغییر شغل که به‌منزله استخدام جدید است، می‌بایست از طریق رعایت ماده ۸ آیین‌نامه صورت پذیرد، یعنی امتحان مجدد و به‌تبع آن گزینش جدید، که مجرا دانستن و پذیرش تبعات آن سبب تضییع حقوق مستخدمان پیمانی خواهد شد، زیرا با وجود استمرار پست‌های موقت سازمانی قبلی، اما اراده ناشی از تغییر پست، ایشان را در مواجهه با الزامات استخدام جدید قرار خواهد داد. از این رو تا زمانی که پست موقت سازمانی برقرار باشد، مستخدم پیمانی در آن امکان کار خواهد داشت و زمانی نیز که پست سازمانی یا شغل زوال یابد، موجبات ادامه خدمت مستخدم پیمانی، زایل خواهد شد، زیرا همان‌طور که گفته شد، تصدی شغل و پست جدید به‌منزله استخدام جدید، و استلزام به رعایت تشریفات آن دارد.

در خصوص پست‌های ثابت سازمانی نیز سازوکار خاصی در قانون پیش‌بینی شده است. در ماده ۱۱۶ قانون استخدام کشوری آمده است:

«در صورتی که به علت حذف پست سازمانی یا انحلال وزارتخانه یا شرکت یا موسسه دولتی به وجود یک عده‌ای از مستخدمین رسمی احتیاج نباشد مستخدم یا مستخدمین مزبور به حال آماده به خدمت درمی‌آیند.» (اصلاحی مصوب ۱۳۵۳/۱۲/۲۸)

همچنین در ماده ۱۱۸ برای تعیین تکلیف مستخدمین آماده به خدمت آمده است:

«وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی مشمول این قانون مکلف‌اند تا زمانی که مستخدم آماده به خدمت در اختیار دارند برای تصدی پست‌هایی که جدیداً ایجاد می‌شود و یا بدون متصدی است از مستخدمین مزبور استفاده [استفاده] نمایند و فقط در صورتی مجاز به استخدام هستند که یا مستخدم آماده به خدمت واجد شرایط نداشته باشند یا نتوانند از مستخدمین آماده به خدمت واجد شرایط در سایر وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی استفاده کنند.» (اصلاحی مصوب ۱۳۵۰/۳/۳۰)

تأکید بر امکان تصدی پست‌هایی که جدید ایجاد می‌شود و نیز پست‌های بدون متصدی توسط مستخدمان رسمی آماده به خدمت، اگرچه مشروط به رعایت شروط مندرج در تبصره ماده ۱۱۸ قانون استخدام کشوری است، از آنجا که این مواد مربوط به قوانین پیش از پیروزی انقلاب اسلامی است، رعایت اصول ۲۸ و ۴۳ در انتخاب شغل توسط مستخدم رسمی یا تراضی طرفین، حاکمیت قانون اساسی را بر این قوانین، مستلزم می‌نماید. در غیر این صورت باید پذیرفت که این مواد صرف‌نظر از اصول گفته‌شده از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مجرا خواهند بود. در نتیجه صرفاً حذف پست مستخدم رسمی است که ترتیبات گفته‌شده اخیر را فراهم می‌آورد و اساساً تغییر اجباری پست ثابت سازمانی مستخدم رسمی با فرض استمرار آن، مغایر با اقتضای ثابت بودنش تلقی می‌شود.

در قانون مدیریت خدمات کشوری نیز، ماده ۴۹ یکی از شروط تمدید قرارداد کارمندان پیمانی را، استمرار پست سازمانی عنوان کرده است. بنابراین در صورتی که موجبات استمرار پست موقت سازمانی وجود داشته باشد، به خدمت کارمند پیمانی در پست موردنظر نیاز است و دلیلی برای تغییر پست مستخدم پیمانی وجود ندارد که بنا به اراده مدیریتی یا تراضی طرفین این امر ممکن شود.

با این حال، مقنن حالت دیگری از تغییر پست و محل خدمت را برای مستخدمان رسمی و پیمانی پیش‌بینی کرده است که نمونه موردی آن را در بند «و» ماده ۵۰ قانون برنامه پنجم توسعه و نیز بند ۴ تبصره ۲۰ بودجه ۱۳۹۹ می‌توان مشاهده کرد. براساس این بندها در صورت وجود مستخدم رسمی و پیمانی مازاد، دستگاه اجرایی امکان جابه‌جایی مستخدم بدون کسب رضایت وی در همان شهر یا شهرستان را دارد و در صورت جابه‌جایی در خارج از شهرستان می‌بایست رضایت مستخدم اخذ و در صورت عدم موافقت مستخدم موضوع بازنشستگی و بازخریدی ایشان اجرا شود.

تعیین تکلیف این موضوع در مواد اعلامی، نشان از حصری بودن آن بنا به تجویز مقنن دارد، یعنی چنانچه دستگاه اجرایی، اختیاری بر تغییر شغل و محل خدمت مستخدمان متبوع خود را داشت، ضرورتی بر تصریح این امر توسط مقنن با قید عبارت «نیروی مازاد» نبود. بنابراین این موضوع خود بیانگر حصری بودن قواعد ناظر بر این دسته از تغییرات است. از سوی دیگر، با توجه به اینکه عدم استمرار پست موقت، موجبات ادامه خدمت مستخدمان پیمانی را زایل می‌سازد، از این رو تغییر محل خدمت چنین مستخدمانی با اقتضای عقد پیمانی قابل جمع نیست، زیرا تغییر شغل و محل خدمت این دسته از مستخدمان، ناظر بر قرارداد جدید است و هرگونه به‌کارگیری و استخدام موکول به رعایت ضوابط فصل ششم قانون

مدیریت خدمات کشوری خواهد بود. با این حال به نظر می‌رسد قانونگذار طی بند ۴ تبصره ۲۰ قانون بودجه ۱۳۹۹، به نوعی حقوق مکتسبه را خلاف اقتضای قرارداد مستخدمان پیمانی یا به حکم اضطرار با هدف جلوگیری از تحمیل هزینه‌های استخدام جدید، برای نیروهای مازاد دستگاه‌های اجرایی در نظر گرفته باشد که خود از حیث تطابق با اقتضائات انواع استخدام بحث مجزایی را می‌طلبد.

در خصوص نیروهای قراردادی نیز، هرگونه تغییر شغل و محل خدمت تا پایان قرارداد منعقد امکان نیست، چراکه تغییر موضوع قرارداد در حین قرارداد، به غرری شدن معامله ناشی از حکم بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی منجر می‌شود و از سوی دیگر، تغییر شغل در معنای قرارداد جدید است که دستگاه اجرایی صرفاً در تمديد آن بنا به حکم بند «ب» ماده ۲۸ قانون برنامه ششم توسعه مجوز دارد و در انعقاد قرارداد جدید، عملاً جذب جدید صورت پذیرفته است که رعایت تبصره ذیل ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری و ماده ۴۴ این قانون در نشر آگهی عمومی و برگزاری آزمون عمومی با توجه به اطلاق عبارت به‌کارگیری در فراز بدوی این ماده، ضروری به نظر می‌رسد.

حالت دیگر از تغییر شغل را در موضوع تبدیل وضعیت می‌توان ملاحظه کرد. در امور مربوط به تبدیل وضعیت کارمند از پیمانی به رسمی که مستلزم تغییر پست از موقت به دائم باشد، عمل وفق ماده ۷ قانون نحوه تعدیل نیروی انسانی در دستگاه اجرایی با تقاضای کارمند و طی تشریفات قانونی خواهد بود که تبدیل وضعیت مذکور مستفاد از حکم موضوعی این ماده و حق پیش‌بینی شده برای کارمند پیمانی ممکن دانسته شده است. در عین حال تغییر شغل ناشی از خصوصی‌سازی بخش‌های دولتی، در معنای حذف پست‌های موقت، در رابطه با مستخدمان پیمانی محسوب شده که آن‌ها را تابع حکم ماده ۴۹ قانون مدیریت خدمات کشوری می‌سازد و برای مستخدمان رسمی نیز احکام ماده ۲۱ این قانون مجرا خواهد بود که طی آن کارمندان رسمی مُخیر به انتخاب یکی از وضعیت‌های پیش‌بینی شده در ماده اخیرالذکر می‌شوند.

۲-۲. اشتغال در دولت به‌مثابه حق مکتسبه

برای استخدام افراد در ساختار سازمانی دولتی، مراحل مختلفی وجود دارد که امر جذب و استخدام را دفعتاً امکان‌پذیر نمی‌سازد. پیش از هر تصمیم‌گیری برای استخدام، ضرورت دارد تا نیازهای استخدامی دستگاه‌های اجرایی احصا، سپس این نیازها تجمیع شده و توسط وزارت یا

سازمان مرکزی به سازمان امور اداری و استخدامی منعکس شود و این سازمان نیز در راستای سهمیه‌های پیش‌بینی شده برنامه‌های پنج‌ساله با تصویب هیأت وزیران، برای برگزاری آزمون- همان‌طور که در ماده ۵۱ قانون مدیریت خدمات کشوری تعیین تکلیف شده است- جواز صادر کند. پس از این مرحله، نحوه جذب این سهمیه‌ها به‌ترتیبی که در ماده ۴۴ قانون مدیریت خدمات کشوری آمده است، صورت می‌گیرد. بنابراین در این زمینه پیش از هر استخدامی، مشاغل و پست‌های مورد نیاز (محل خدمت) تهیه و به‌منظور برگزاری آزمون، اطلاع‌رسانی عمومی می‌شود تا داوطلبان، مشاغل و محل‌های خدمتی که بدان تمایل داشته و شروط لازم برای احراز آن مانند مدرک تحصیلی و... را دارند، انتخاب و در آزمون استخدامی مربوطه ثبت‌نام کنند. از این‌رو بدیهی است که شرکت در آزمون عمل اختیاری بوده و جبری در آن نیست. افراد پس از قبولی در آزمون کتبی سایر مراحل استخدامی را طی می‌کنند و پس از تأیید نهایی، به‌منظور شروع به کار در شغل و محل خدمت به‌صورت رسمی یا پیمانی معرفی می‌شوند.

حال آیا می‌توان پذیرفت تصمیم مدیر مبنی بر تغییر شغل و محل خدمت کارمند فی‌نفسه حاکم بر تمامی موارد گفته شده است؟ حق مکتسبه‌ای را که بنا به فرایند قانونی تحصیل شده باشد، نمی‌توان نقض کرد، چراکه اولاً تصریحی در قوانین در خصوص امکان تغییر شغل و محل خدمت مستخدمان بنا به اراده یکسویه دستگاه اجرایی وجود ندارد و ثانیاً بنا به موارد مطروحه، خلاف اصول قانون اساسی نیز محسوب می‌شود، زیرا بنا به تعریف، حقوق مکتسبه در معنای عام به حقوقی گفته می‌شود که شهروندان بر پایه مصوبات پارلمانی یا برنامه‌های سیاسی، اجتماعی، فرهنگی کسب کرده‌اند (ارفع‌نیا و روحانی، ۱۳۹۳: ۱). به این ترتیب حقوقی که در قوانین مختلف و همچنین قانون اساسی، اطلاق دارد، جزئی از حقوق مکتسبه مستخدمان تلقی می‌شود.

با توجه به اهمیت احترام به حقوق مکتسبه که انتخاب شغل و محل خدمت، از جمله آن است، التزام به اقتضائات مدیریتی بدون صراحت قانونی که طی آن امکان یکسویه تغییر پست و محل خدمت کارمند ممکن شود، تأسیس نشده و امکان آن به‌واسطه اراده مدیریتی، می‌تواند به‌طور سلسله‌واری با تغییرات بعدی مدیریتی، استمرار داشته باشد که به‌نحوی معرف تالی

فاسد آن و عدم ثبات اداری خواهد بود. با این حال امور قهری و مستثنیات قانونی که قبلاً اشاره شد، تعرضاتی بر حق مکتسبه محسوب می‌شوند.

۲-۳. قواعد حقوقی و رویه قضایی در عدم امکان تغییر شغل و محل

خدمت مستخدم

در قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵، استخدام رسمی، اصل و پیمانی فرع بر مفاد این قانون بوده است. اما در قانون مدیریت خدمات کشوری، تشخیص احکام هریک از حالات کارمندی اعم از رسمی، پیمانی و قراردادی، مستنبط از هر ماده می‌تواند متفاوت باشد به عبارتی امور حصری هریک از حالات استخدام و به‌کارگیری با فهم حقوقی نسبت به پیشینه هریک از مواد و اقتضائات حاکم بر آن قابل تشخیص و احصا هستند. در ماده ۲۶ قانون استخدام کشوری تصریح شده است:

«انتصاب مستخدمین رسمی به پست‌هایی که مشاغل مربوط به آن‌ها در رسته مربوط مستخدم قرار ندارد ممنوع است مگر با داشتن شرایط لازم احراز آن پست و رضایت مستخدم.»

این ماده مستندی بر امکان تغییر پست مستخدمان رسمی محدود به رسته شغلی آنها، محسوب می‌شود، این در حالی است که در تبصره ۴ ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری که در فصل استخدام این قانون جای دارد، آمده است:

«تعیین محل خدمت و شغل مورد تصدی کارمندان پیمانی در پیمان‌نامه مشخص می‌گردد و در مورد کارمندان رسمی به عهده دستگاه اجرایی ذی‌ربط می‌باشد.»

تقابل این دو ماده مبین تحدید اختیارات دستگاه در تعیین محل خدمت کارمندان رسمی و پیمانی در بدو استخدام و نه تغییر در حین آن است. از این‌رو از آنجا که موضوع دو ماده ناظر بر انتخاب شغل و محل خدمت مستخدمان است، به حکم ماده ۱۲۷ قانون مدیریت خدمات کشوری، تمامی قوانین مغایر با این قانون لغو تلقی شده است و می‌توان تبصره ۴ ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری را علاوه بر اصول تصریحی از قانون اساسی، ناسخ ماده ۲۶ قانون استخدام کشوری نیز محسوب کرد که به‌نحوی امکان تغییر شغل و محل خدمت را از اختیارات مدیریتی می‌داند. از سوی دیگر، همان‌طور که گفته شد، محل خدمت در معنای پست سازمانی است که مقارنه مذکور منطبق با بند «ه» ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، در تغییر جغرافیایی محل خدمت به‌عنوان مجازات اداری است.

بررسی حکم تبصره ۴ ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری، در راستای حق انتخاب

شغل حائز اهمیت است، زیرا این تبصره احکامی ناظر بر تعیین محل خدمت و شغل مورد تصدی دارد و تعیین، منصرف از تغییر است. بنابراین مشخص است که با توجه به قرارگیری آن در فصل استخدام، مقطع بدو خدمت منظور نظر مقنن بوده است. از این رو این تبصره را می‌توان حصری دانست، زیرا اگر منظور مقنن بر امکان تغییر شغل و محل خدمت براساس اقتضائات اداری استوار بود، دلیلی بر تصریح آن به این شکل نبود و مقنن می‌توانست طی حکمی مستقل، چنین تجویز و اختیاری را یکطرفه در حین خدمت به دستگاه اجرایی بدهد. توجه به دادنامه ۹۳۷ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در ابطال بند ۴ تصویب‌نامه شماره ۴۵۰۱۷/۹۶۷۸۵ وزیران عضو کارگروه انتقال کارکنان دولت و بند ۱۲ تصمیم‌نامه شماره ۱۵۲۰۳۸/ت۴۵۳۳۶ نمایندگان ویژه رئیس‌جمهور در کارگروه انتقال کارکنان دولت از شهر تهران در این زمینه حائز توجه است. در این دادنامه آمده است:

«نظر به اینکه مطابق بند هـ ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت مصوب سال ۱۳۷۲، تغییر محل جغرافیایی خدمت از جمله مجازات‌های اداری احصاء شده است که در پی ارتکاب تخلف توسط کارمند و احراز آن توسط هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری اعمال می‌شود و حکم مقرر در تبصره ۴ ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب سال ۱۳۸۶، ناظر بر تعیین محل خدمت و شغل مورد تصدی کارمندان دولت در بدو استخدام است و تغییر بعدی محل خدمت و شغل مورد تصدی کارمند توسط دولت و بدون ارتکاب تخلف اداری و یا رضایت مستخدم برای دستگاه اجرایی مجاز نیست...»

دادنامه ۶۱۴-۶۱۵ مورخ ۱۳۹۱/۹/۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در ابطال ماده ۱۹ آیین‌نامه اجرایی موضوع ماده ۱۲۱ و تبصره ۲ ماده ۲۱ قانون مدیریت خدمات کشوری نیز شایان توجه است. در ماده ۱۹ این آیین‌نامه وضع شده بود:

«با توجه به مفاد تبصره (۴) ماده (۴۵) قانون، تغییر جغرافیایی خدمت کارمندان رسمی در واحدهای تشکیلاتی دستگاه در سطح کشور، با توجه به مصالح اداری و نیاز دستگاه اجرایی از اختیارات دستگاه اجرایی ذی‌ربط است»

هیأت عمومی دیوان طی دادنامه خود در ابطال مقرر مذکور چنین رأی داد:

«نظر به اینکه در تبصره ۴ ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب سال ۱۳۸۶، تعیین محل خدمت کارمندان رسمی به عهده دستگاه اجرایی ذی‌ربط محول شده است و تعیین محل خدمت، منصرف از تغییر محل جغرافیایی خدمت می‌باشد و در بند هـ ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت مصوب سال ۱۳۷۲، تغییر محل جغرافیایی خدمت از

جمله مجازات‌های اداری احصاء شده است که در فرض ارتکاب یکی از تخلفات اداری تحت شرایط و ضوابطی قابل اعمال خواهد بود.»

مجموعه مقرره‌های ابطال‌شده و دادنامه‌های صادره بر دو محور استوار است: اول آنکه «تعیین» شغل و محل خدمت از اختیارات دستگاه اجرایی است و این اختیار ناظر بر شروع خدمت، در واقع همان طی مراحل استخدامی که داوطلب برای تصدی شغل و پست سازمانی در مراحل آزمون گذرانده است و نه مخالف مدلول آگهی آزمون؛ دوم آنکه هرگونه تغییر محل خدمت، با توجه به حصری که در مجازات‌های موضوع قانون رسیدگی به تخلفات اداری دارد، بر مبنای استدلال اقتضای مدیریتی قابل اعمال نیست، چراکه در این صورت، تمییز میان مجازات و اقتضای مدیریتی قابل تشخیص نیست و خلط آن دو با یکدیگر سبب تفوق اراده و سلیقه مدیریتی بر رسیدگی‌های هیأت رسیدگی به تخلفات اداری خواهد شد. به عبارتی اقتضای مدیریتی در تغییر محل خدمت عملاً جنبه مجازاتی به خود خواهد گرفت و این برداشت واجد تالی فاسد خواهد بود.

۲-۴. تغییر شغل و پست به‌مثابه اجبار به کار

بهره‌کشی یا استثمار وقتی است که افراد یا گروه‌ها از تلاش‌ها و خدمات افراد یا گروه‌های دیگر به‌نحو غیرمنصفانه از طریق بردگی، کار اجباری و کار طاقت‌فرسا بهره‌برداری و استفاده کنند (هاشمی، ۱۳۹۸، ج ۱: ۳۴۲). امکان تغییر پست به‌واسطه اقتضائات مدیریتی از سوی دستگاه اجرایی، علاوه‌بر موارد گفته‌شده، به‌مثابه کار اجباری است، زیرا همان‌طورکه در تعاریف مربوط به کار اجباری و بهره‌کشی در مبانی نظری صحبت شد، کنوانسیون‌ها و معاهدات مختلفی این امر را مردود دانسته‌اند، چراکه زایل‌کننده حق طبیعی انسان در تعیین سرنوشت خود است و اصول گفته‌شده از قانون اساسی نیز بر این امر دلالت دارد. با این حال منطبق با سیره دینی نیز چنین تغییراتی جایگاه ندارد. از علی بن ابی‌طالب (ع) نقل شده است: «من عقیده ندارم کسی را به کاری که دوست ندارد وادار نمایم و به کار اجباری بگمارم»^{۱۵} (محمودی، ۱۳۸۶: ۳۲). در دیدگاه امیرمؤمنان علی (ع) مبنای تربیت عبادی انسان، همراه ساختن وی است و هرگز کسی را در برابر تهدید، تحمیل، اجبار و اکراه قرار ندادند؛ زیرا در این صورت ممکن است انسان‌ها به‌دلیل ترس و زبونی، ظاهراً به اموری تن دهند، ولی به ریا و نفاق کشیده شوند که این خود مانعی سخت در سر راه عبودیت حقیقی است (معین‌الاسلام، ۱۳۸۸: ۴۵). اکراه و اجبار به پذیرش تغییر شغل، ناشی از اراده یکسویه مدیریتی که بنا به دلایل

اجتماعی و اقتصادی از سوی مستخدم صورت می‌پذیرد، به نوعی نقض حقوق اساسی کارمند و مصداق تحمیل و اجبار به کار تلقی می‌شود. بر همین اساس تغییر شغل و محل خدمت مستخدم در صورت امکان، صرفاً با تراضی و رعایت شرایط قانونی معتبر است. وقتی گفته می‌شود که فرد باید شغلی داشته باشد که آن را آزادانه انتخاب کرده باشد، نخستین برداشت این است که نمی‌توان کسی را به انجام کار مشخصی وادار کرد و اجبار فرد به انجام کاری به وسیله زور یا تهدید و برخلاف میل او با آزادی انتخاب مغایر است. در این برداشت، نخستین نتیجه اصل انتخاب آزادانه شغل «منع کار اجباری» است (طاهری، ۱۳۹۲: ۱۱). همان‌طور که اشاره شد کارمندان رسمی تنها مستخدمانی محسوب می‌شوند که زمینه تغییر پست را دارند، از این رو حتی در جمیع جهات، اراده مدیریتی بدون تراضی با کارمند رسمی، به تحمیل کار به وی منجر خواهد شد.

نتیجه گیری

«کارمندی دولت» را نمی‌توان شغل واحد دانست و براساس این وحدت‌پنداری، آن را پس از ورود به خدمت، تابع محض دستگاه اجرایی در انجام امور واسپاری شده اعم از تغییر شغل و محل خدمت محسوب کرد، چراکه براساس تعاریف موجود در قوانین استخدامی کشور، تعریف شغل و پست سازمانی که معرف محل خدمت است، به‌طور منجز و تفکیک‌شده، وظیفه هر کارمند را در دستگاه اجرایی مشخص می‌سازد. از سوی دیگر، جذب و استخدام، صرفاً اراده‌ای یکسویه نیست، بلکه از بدو با اراده مستخدم و مقید به قوانین و مقررات آغاز شده و با رعایت تشریفات شکلی، منجر به به‌کارگیری شده است. از این رو افزون‌بر تجلی حقوق مکتسبه، قواعد و محدودیت‌های ناظر بر پست‌های ثابت و موقت سازمانی و موازین حاکم بر انواع استخدام و به‌کارگیری اعم از رسمی، پیمانی و قرارداد کار معین و اجمالاً عقد استخدام اقتضا می‌کند تا تغییر شغل تابع قواعد انحصاری حاکم بر این اشکال از به‌کارگیری‌ها باشد.

همان‌طور که اشاره شد، در قانون نص صریحی بر امکان تغییر شغل و محل خدمت کارمند بنا به اقتضائات مدیریتی وجود ندارد. اغلب موادی که در برخی آرای هیأت عمومی یا تخصصی دیوان عدالت اداری بر آن تأکید شده، به‌طور واضح اختیاری را به اداره، در تغییر یکطرفه پست و محل خدمت کارمند، تجویز نکرده است. با این حال از بررسی مجموع آرای موافق امکان تغییر شغل و محل خدمت بنا به اقتضائات مدیریتی به‌ویژه آرای وحدت رویه که بر تعارض آراء شعب دیوان عدالت اداری در این موضوع دلالت دارد، مغایرت برخی مفاد اساسنامه‌های بانک‌های موضوع رسیدگی، با اصول قانون اساسی و حتی قوانین موضوعه بعدی

از جمله قانون مدیریت خدمات کشوری به‌ویژه تبصره ۴ ماده ۴۵ دیده می‌شود. این تعارض به این دلیل است که بسیاری از قواعد مشروحه، پیش از استقرار جمهوری اسلامی وضع و هم‌اکنون در تعارض با اصول ناظر بر حق انتخاب شغل و منع کار اجباری در قانون اساسی قرار دارند. آنچه در مجموع آرا مؤثر در امکان تغییر پست و محل خدمت به‌واسطه اقتضای مدیریتی دیده می‌شود، تفاوت در وضعیت‌های هریک از آنهاست (که اغلب تغییر در پست‌های مدیریتی را ممکن می‌داند)، از این‌رو در آرای وحدت رویه مرتبط، آرای متعارض شعب با موضوع امکان تغییر پست کارشناسی به پست هم‌عرض آن، صادر نشده است.

حقوق طبیعی انسان و حق تعیین سرنوشت، اقتضا می‌کند که انتخاب شغل در حدود اختیارات افراد باقی باشد و این انتخاب شامل تغییر نیز است، زیرا تغییر به انجایی در معنای انتخاب جدید قلمداد می‌شود و تا زمانی که زمینه قهری تغییر شغل اعم از آرای هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری یا مراجع قضایی و نیز سایر موجبات قانونی آن اعم از حذف پست و نمونه‌های مشابه، محقق نشده، تغییر شغل و محل خدمت ناشی از اراده یکسویه دستگاه اجرایی، فاقد امکان است.

با بررسی صورت پذیرفته‌شده در این مقاله، مشخص شد که تغییر شغل و محل خدمت مستخدمان پیمانی بنا به اقتضای قرارداد ممکن نیست و تغییر شغل نیروی قرارداد کار معین نیز پس از انقضای قرارداد، در تمدید جدید، تابع تراضی فی‌مابین و در صورت عدم تراضی، عدم تمدید قرارداد را به‌همراه دارد. همان‌طور که در دو رأی از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در سال‌های ۱۳۸۳ و ۱۳۸۷، انتقال و مأموریت مستخدمان پیمانی یا اعزام آنان برای طی دوره‌های آموزشی یا کارآموزی در داخل یا خارج از کشور با هدف مقنن از استخدام آنان برای تصدی کارهای موقت و مشخص در مدت محدود و معین واجد منافات دانسته شده است^۶، مدلول این آرا به موضوع تغییر شغل و محل خدمت نیز قابل تسری خواهد بود، زیرا افزون‌بر تنافی با اقتضانات حاکم بر پست موقت، در انتقال، پست و حتی شغل کارمند دستخوش تغییر خواهد شد. از این‌رو صرفاً مستخدمان رسمی در دایره شمول تغییر شغل و محل خدمت، بنا به رعایت تشریفات قانونی و تراضی با دستگاه اجرایی، قرار دارند و مستند به بند «ه» ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، تغییر جغرافیایی محل خدمت، بر تغییر پست دلالت دارد، که در زمره مجازات‌های اداری طبقه‌بندی و اتخاذ آن منحصر به صلاحیت هیأت‌های رسیدگی‌کننده است.

هرگونه اجبار به تغییر شغل و محل خدمت ناشی از اراده مدیریتی، افزون‌بر مغایرت با

منطوق و مفهوم اصل ۲۸ و بند ۴ اصل ۴۳ قانون اساسی در معنای اجبار به کار معین، به تحقق کار اجباری می‌انجامد، که علاوه بر اینکه در کنوانسیون‌ها و مقاوله‌نامه‌های متعددی، نهی شده است، بلکه به تحدید حقوق اساسی افراد و حتی سلب حق انتخاب شغل منجر می‌شود که در ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی باب تعزیرات، این امر جرم معرفی شده است.

یادداشت‌ها

۱. «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ» (در دین هیچ اجباری نیست. و راه از بیراهه به‌خوبی آشکار شده است.)
۲. برای مطالعه بیشتر ر.ک: ماده ۲ مقاله‌نامه.
۳. دستگاه‌های اجرایی می‌توانند در شرایط خاص با تأیید سازمان تا ده درصد (۱۰٪) پست‌های سازمانی مصوب، بدون تعهد استخدامی و در سقف اعتبارات مصوب افرادی را به‌صورت ساعتی یا کار معین برای حداکثر یک سال به‌کار گیرند.
۴. براساس بند «ب» ماده ۲۸ قانون برنامه ششم توسعه، این قراردادها قابل تمدیدند.
۵. هیأت تخصصی استخدامی دیوان عدالت اداری طی دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۲۰۵۲ مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۱۲، مخالف منطوق مواد گفته‌شده، امکان تصدی پست سازمانی برای نیروهای قراردادی را امکان‌پذیر دانسته است.
۶. برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱. قصد طرفین و رضای آن‌ها؛ ۲. اهلیت موضوع و ۳. موضوع معین که مورد معامله باشد. ۴. مشروعیت جهت معامله

7. Spatial

۸. در بند ۱ بخشنامه مذکور چنین تصریح شده است:
 - ۱- «با توجه به اینکه در ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، تنزل مقام (جایگاه سازمانی کارمند) و تغییر محل جغرافیایی خدمت، در زمره مجازات‌های اداری پیش‌بینی شده و اعمال مجازات‌های مذکور از اختیارات هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری می‌باشد، لذا تغییر شغل یا پست سازمانی و نیز تغییر محل جغرافیایی خدمت کارمندان توسط دستگاه‌های اجرایی «در مقام اعمال مجازات» امکان‌پذیر نیست، لیکن پیش‌بینی مجازات‌های مذکور در قانون رسیدگی به تخلفات اداری، نافی اختیارات مدیریت در تغییر پست سازمانی و تغییر محل خدمت کارمندان براساس مقتضیات اداری نخواهد بود.»
 ۹. تاریخ ۱۳۸۱/۱/۲۵ صحیح است.
 ۱۰. به‌نظر می‌رسد رأی مستندشده، مخالف فحوای رأی حاضر است. در این رأی آمده است: اعمال مجازات اداری در مورد مستخدمین متخلف دولت و بانک‌ها توسط مقامات مندرج در ماده ۱۲ قانون رسیدگی به تخلفات اداری منحصراً در موارد چهارگانه آن ماده تجویز شده است و اعمال مجازات تنزل مقام موضوع بند «و» ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری منحصراً در صلاحیت اختصاصی هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری قرار دارد. نظر به مراتب فوق‌الذکر و عنایت به محتویات پرونده‌های شاکیان که مبین ارتکاب تخلفات اداری از سوی آنان و مفهوم اعمال مجازات تغییر و تنزل سمت آنان براساس تصمیم کمیسیون انتصابات و بدون صدور رأی قطعی از هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری است، دادنامه‌های شماره ۱۹۴۲ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۱۱ و شماره ۱۸۰ مورخ ۱۳۸۶/۲/۲۲ دو شعبه سیزدهم و شانزدهم دیوان مبنی بر عدم جواز تنزل شغل شاکیان به شرح اخیرالذکر موافق اصول و موازین قانونی است.
 ۱۱. «ماده ۱۰- برکناری یا جابجایی کارکنان و مدیران در موارد زیر انجام می‌پذیرد:
 - ۲- درخواست کتبی مدیر مربوطه با ارائه دلایل موثر و تأیید دلایل از سوی مقام صادرکننده ابلاغ»

۱۲. ماده ۲۰ اصلاحی ۱۳۷۸/۴/۳۰

۱۳. ماده ۱۱- استخدام مجدد افرادی که سابقه خدمت پیمانی دارند به شرط اظهار رضایت وزارتخانه یا مؤسسه دولتی محل خدمت قبلی آنان بلامانع است ولی باید حداقل بین پایان خدمت قبلی و استخدام مجدد سه ماه تمام فاصله باشد.

۱۴. تغییر ترتیب مواد: «تبدیل ماده ۲۲ به ۲۰ بنا به اصلاحیه مورخ ۱۳۷۸/۴/۳۰».

۱۵. «وَلَسْتُ أُرَى أَنْ أُجْبِرَ أَحَدًا عَلَى عَمَلٍ يَكْرَهُ».

۱۶. دادنامه‌های شماره ۵۹۷ الی ۶۵۲ مورخ ۱۳۸۳/۱۲/۹ و ۲۰۳ مورخ ۱۳۸۷/۴/۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.



منابع و مأخذ

الف) فارسی و عربی

قرآن کریم

۱. ابوالحمد، عبدالحمید (۱۳۸۸)، حقوق اداری ایران، تهران: توس، چ هشتم، ج ۲.
۲. ارفع‌نیا، بهشید؛ روحانی، مهوند (۱۳۹۳)، اعتبار بین‌المللی حقوق مکتسبه در حقوق ایران با تأکید بر رویه قضایی، فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد، سال هفتم، ش ۲۴.
۳. الهامی، داود (۱۳۵۹)، حق آزادی انسان در انتخاب شغل، نشریه درس‌هایی از مکتب اسلام، سال بیستم، اسفند، ش ۱۲.
۴. ترمس‌العاملی، امین (۱۳۹۸)، بهشت کافی، ترجمه حمیدرضا آژیر، تهران: سرو.
۵. جعفری لنگرودی، محمد (۱۳۹۵)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چ هفتم، ج ۳.
۶. راسخ، محمد؛ عامری، فائزه (۱۳۹۵)، مفهوم «حق نسل سوم»، کتاب حق و مصلحت، تهران: نشر نی، ج ۲.
۷. سایت خبرگزاری ایرنا (۱۳۹۹)، کارگران خانگی در کشورهای حاشیه خلیج فارس، روایت تلخی که پیمان ندارد، ۱ دی‌ماه ۱۳۹۹: <https://www.irna.ir/news/84155767>
۸. شکویی، حسین (۱۳۸۲)، اندیشه‌های نو در فلسفه جغرافیا: فلسفه‌های محیطی و مکتب‌های جغرافیایی، تهران: مؤسسه جغرافیایی و کارتوگرافی گیتاشناسی، ج ۲.
۹. عبداللهی‌نژاد، کریم؛ عبداوی، قاسم؛ ناصر مقدم، حسین (۱۳۹۴)، «واکاوی مبانی فقهی عقد بودن استخدام در سازمان‌های دولتی»، فصلنامه اندیشه مدیریت راهبردی، سال نهم، ش ۲، پاییز و زمستان، شماره پیاپی ۱۸.
۱۰. عراقی، سید عزت‌الله؛ طاهری، آزاده سادات (۱۳۹۱)، «بررسی انتخاب آزادانه شغل در پرتو حق اشتغال»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۵۹، پاییز.

۱۱. طاهری، آزاده سادات (۱۳۹۲)، «حق اشتغال به مثابه حق بشری»، ماهنامه اجتماعی، اقتصادی، علمی و فرهنگی کار و جامعه، ش ۱۶۲، آبان‌ماه.
۱۲. محمودی، محمداقبر (۱۳۸۶)، *نهج السعاده فی مستدرک نهج البلاغه*، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ج ۵.
۱۳. معین الاسلام، مریم (۱۳۸۸)، «سیره عبادی امیرالمؤمنین(ع)»، *فصلنامه علمی - تخصصی نامه جامعه*، ش ۵۸، تیرماه.
۱۴. مولایی، آیت (۱۳۹۹)، *قراردادهای اداری (مطالعه تطبیعی بسترها، مبانی، ماهیت و اصول)*، تهران: میزان، چ دوم.
۱۵. مویر، ریچارد (۱۳۷۹)، *درآمدی نو بر جغرافیای سیاسی*، ترجمه دره میرحیدر (مهاجرانی)، تهران: انتشارات سازمان جغرافیایی نیروهای مسلح.
۱۶. مؤتمنی طباطبایی، منوچهر (۱۳۹۷)، *حقوق اداری*، تهران: سمت، چ بیست‌ویکم.
۱۷. نامدار پوربنگر، مصطفی؛ امیری، مجاهد (۱۳۹۱)، «حق بر کار در حقوق اتحادیه اروپا»، *فصلنامه تحقیقات سیاسی بین‌المللی*، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرضا، ش ۱۳، زمستان.
۱۸. هاشمی، سید محمد (۱۳۹۸)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: میزان، چ پانزدهم، ج ۱.
۱۹. هاشمی، سید محمد (۱۳۹۵)، *حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی*، تهران: میزان، چ سوم.
- (ب) قوانین و مقاله‌نامه‌ها و اسناد بین‌المللی
۱. اعلامیه حقوق بشر ۱۹۴۸.
 ۲. اعلامیه حقوق بشر و شهروندی فرانسه ۱۷۸۹.
 ۳. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
 ۴. قانون استخدام کشوری ۱۳۰۱.
 ۵. قانون استخدام کشوری ۱۳۴۵.
 ۶. قانون برنامه پنجم توسعه اقتصادی و اجتماعی ۱۳۸۹.

۷. قانون برنامه ششم توسعه اقتصادی و اجتماعی ۱۳۹۵.
۸. قانون مدیریت خدمات کشوری ۱۳۸۶.
۹. قانون مدنی ۱۳۰۷.
۱۰. قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲.
۱۱. مقاله‌نامه بین‌المللی شماره ۱۰۵ در خصوص منع کار اجباری ۱۹۵۷.
۱۲. مقاله‌نامه بین‌المللی شماره ۲۹ راجع به لغو کار اجباری مصوب ۱۹۳۰.

References

A) Books

The Holy Quran

1. Abolhamad, Abdolhamid (2009), Administrative Law of Iran, Tehran: Toos Publications, eighth edition, second volume. (In Persian)
2. Tarsam al-Ameli, Amin (2019), Behesht Kafi, translated by Hamid Reza Azhir, Tehran: Sarv Publications. (In Persian)
3. Jafari Langroudi, Mohammad (2016), Extensive in Legal Terminology, Tehran: Ganj-e-Danesh Publications, 7th Edition, 3rd Volume. (In Persian)
4. Rasekh, Mohammad and Faezeh Ameri (2016), The Concept of "Third Generation Right", Book of Right and Expediency, Tehran: Nashr-e Ney, Volume II. (In Persian)
5. Shokouei, Hossein (2003), New Thoughts in the Philosophy of Geography: Environmental Philosophies and Geographical Schools, Tehran: Publications of the Institute of Geography and Cartography of Geology, Volume II. (In Persian)
6. Mahmoudi, Mohammad Baqir (2007), Nahj al-Saada fi Mustadrak Nahj al-Balaghah, Tehran: Publishing Organization of the Ministry of Culture and Islamic Guidance, Volume Five. (In Persian)
7. Molaei, Ayatollah (2020), Administrative Contracts (Natural Study of Beds, Principles, Nature and Principles), Tehran: Mizan Publications, Second Edition. (In Persian)
8. Moir, Richard (2000), A New Introduction to Political Geography, translated by Mir Haidar Valley (Mohajerani), Tehran: Publications of the Geographical Organization of the Armed Forces. (In Persian)
9. Motameni Tabatababi, Manouchehr (2018), Administrative Law, Tehran:

Samat Publications, 21st Edition. (In Persian) ▶

10. Hashemi, Seyed Mohammad (1398), Constitutional Law of the Islamic Republic of Iran, Tehran: Mizan Publications, 1398 Fifteenth Edition, Volume One. (In Persian)

11. Hashemi, Seyed Mohammad (2016), Constitutional Law and Political Structures, Tehran: Mizan Publications, Third Edition. (In Persian)

B) Articles

1. Arfania, Behshid and Mahvand Rouhani (2014), The International Validity of Acquired Law in Iranian Law with Emphasis on Judicial Procedure, Quarterly Journal of Free Legal Research, Year 7, Issue 24, Summer. (In Persian)

2. IRNA news site (2016), domestic workers in the Persian Gulf countries, a bitter story that has no contract, January 1, 2017: <https://www.irna.ir/news/84155767>. (In Persian)

3. Taheri, Azadeh Sadat (2013), The right to employment as a human right, Social, Economic, Scientific and Cultural Monthly of Work and Society, No. 162, November. (In Persian)

4. Abdollahi Nejad, Karim and Qassem Obaidavi and Hossein Naseri Moghadam (2015), Analysis of the jurisprudential principles of employment in government organizations, Quarterly Journal of Strategic Management Thought, Year 9, Issue 2, Fall and Winter, Issue 18. (In Persian)

5. Iraqi, Seyed Ezatullah and Azadeh Sadat Taheri (2012), A Study of Free Choice of Job in the Light of Employment Right, Legal Research Quarterly, No. 59, Fall. (In Persian)

6. Moin al-Islam, Maryam (2009), The biography of the Commander of the Faithful (AS), Scientific-Specialized Quarterly of the Society Letter, No. 58, July. (In Persian)

7. Namdar Pournangar, Mostafa and Mojahed Amiri (2012), The Right to Work in EU Law, Quarterly Journal of International Political Research, Islamic Azad University, Shahreza Branch, No. 13-Winter.


8. Elhami, Davood (1980), The right of human freedom to choose a job, Journal of Lessons from the School of Islam, 20th year, March, No. 12. (In Persian)

C) International laws, conventions and documents

1. Declaration of Human Rights 1948.

2. Declaration of Human Rights and Citizenship of France 1789.



-
- 
3. The Constitution of the Islamic Republic of Iran.
 4. National Employment Law 1922.
 5. National Employment Law 1966.
 6. Law of the Fifth Economic and Social Development Plan 2011.
 7. Law of the Sixth Economic and Social Development Plan 2016.
 8. Civil Service Management Law 2007.
 9. Civil Code 1928.
 10. Law on Administrative Violations approved in 1993.
 11. International Convention No. 105 on Prohibition of Forced Labor 1957.
 12. International Convention No. 29 on the Abolition of Forced Labor, adopted in 1930.

درآمدی بر مفهوم طراحی قانون اساسی

فردین مرادخانی^{*۱}

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۱۷ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۱۱

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: 10.22034/qjplk.2022.1301.1264

چکیده

قانون اساسی از مفاهیم کلیدی و پیچیده در دانش حقوق و حقوق اساسی است. طراحی قانون اساسی است به منزله یکی از مفاهیم مهم قانون اساسی چندین دهه در محافل آکادمیک مطرح است. در این مقاله کوشش شده است با استفاده از روش توصیفی و تحلیلی ضمن اشاره‌ای به تاریخچه و معنای این مفهوم، این پرسش بررسی شود که چه اصول و مواردی باید در طراحی قانون اساسی رعایت و درج شود و طراحی قانون اساسی با چه مسائلی روبه‌روست. طبق یافته‌های این تحقیق طراحی درست سبب می‌شود قانون اساسی تا حدود زیادی از مشکلاتی مانند نقض خود، تعارض اصول با همدیگر، ضعف نهادهای سیاسی و غیرقابل اجرا بودن فاصله بگیرد. طراحی قانون اساسی باید در تدوین اولیه قانون اساسی یا اصلاح آن در نظر گرفته شود تا بتوان از پیدایش مشکلات در آینده جلوگیری کرد. طراحی قانون اساسی نمی‌تواند حرف آخر باشد، زیرا بسیاری از مشکلات مانند رابطه قوا با همدیگر، نهادهای موجود در قانون اساسی و نفوذ بازیگران سیاسی در عمل و هنگام اجرا مشخص می‌شوند.

واژگان کلیدی: اصلاح قانون اساسی، دموکراسی، طراحی قانون اساسی، قانون اساسی، معماری قانون اساسی.

۱. دانشیار حقوق عمومی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران.

* Email: f.moradkhani@basu.ac.ir

مقدمه

طراحی قانون اساسی از اصطلاحات مهم نظریه‌های حقوق اساسی است. برای این مفهوم در ادبیات حقوق اساسی از مهندسی قانون اساسی^۱ و معماری قانون اساسی^۲ نیز استفاده کرده‌اند (Reynold, 2002: 267). طراحی اصطلاحی در علم معماری است و از آن دانش اخذ شده است. ادبیات زیادی درباره این مفهوم در معماری وجود دارد و معنای دقیق طراحی هم در آنجاست (Frankenberg, 2013: xiii). برخی معتقدند در این اصطلاح یک تعارض وجود دارد، زیرا طراحی و معماری مفهومی تکنیکی و مهندسی است که نمی‌توان در علوم انسانی از آن استفاده کرد. شاید به همین دلیل یکی از محققان اصطلاح پروسه اساسی^۳ را برای این مفهوم پیشنهاد داده است (Horowitz, 2002: 15-36). برخی نیز بر جنبه هنر بودن آن تأکید کرده‌اند و بر این باورند که طراحی بیشتر از اینکه یک علم باشد یک هنر است. به هر حال به گفته برخی محققان حتی اگر بپذیریم ساختن قانون اساسی بیشتر هنر باشد تا علم، ما از آن بی‌نیاز نیستیم (Ginsburg, 2012: 2). بعضی هم از اصطلاح مدل اساسی^۴ یاد کرده‌اند (Bartsits, 2018: 13). این اصطلاح از آن‌رو رواج یافته است که امروزه برخی کشورها به‌عنوان الگوی قانون اساسی قرار گرفته‌اند و به گفته نغز برخی محققان می‌توان از مدلینگ قانون اساسی^۵ سخن گفت که مختص کشورهایی است که در جهانی شدن حرف آخر را می‌زنند و برای سایر کشورها الگو می‌شوند (Bartsits, 2018: 24). در برخی نوشته‌ها نیز از عبارت ساختن قانون اساسی^۶ استفاده شده است (Ginsburg, 2012: 31). غرض اینکه اصطلاحات متعددی برای این مفهوم در نظریه‌های حقوق اساسی وجود دارد.

ریشه بحث طراحی قانون اساسی بسیار قدیمی است و شاید به تسامح بتوان گفت نخستین بار با ارسطو آغاز شد (Lutz, 2006: 193 ; Ginsburg, 2012: 2). ارسطو در تحقیق درباره ۱۵۸ دولت‌شهر یونان در جهان قدیم و قانون اساسی آن‌ها (که تنها اصول حکومت آتن به دست ما رسیده است) به دنبال آن بود که بهترین قانون اساسی کدام است و چه ویژگی‌هایی باید داشته باشد. البته همان‌گونه که می‌دانیم، فهم ارسطو از این مفهوم به معنای مدرن نبود و بیشتر شکل حکومت را در نظر داشت. به معنای مدرن این بحث با پیدایش قانون اساسی فرانسه و آمریکا به‌وجود آمد. ارائه‌ای از کلیت قانون اساسی اولین بار وقتی مطرح شد که وزیر خارجه فرانسه از بنجامین فرانکلین -از مردان مهم انقلاب آمریکا- خواست یک آنتروپولوژی^۷ از قانون اساسی

آمریکا-یا به تعبیری شرحی از انسان‌شناسی قانون اساسی - طراحی کند (Ginsburg, 2012: 32). در نیمه اول سده بیستم برای نخستین بار بحث‌هایی در مورد طراحی قانون اساسی در محافل آکادمیک رخ داد. برای نمونه کانتروویچ در سال ۱۹۳۷ نشان داد قانون اساسی وایمار با اهداف سیاسی طراحان آن شکل گرفته است (Kantorowicz, 1927). با این حال طراحی قانون اساسی به‌عنوان بحثی مستقل در محافل آکادمیک، جدید است و از دهه ۱۹۸۰ شروع شده است (Horowitz, 2002: 15) و حقوقدانان بزرگی شروع به نوشتن در این حوزه کرده‌اند. افرادی مانند جان الستر (Elster, 1995)، هولمز (Holmes, 1995) سانشتاین (Sunstein, 2001) به این جنبش و حرکت سرعت زیادی بخشیدند و برخی مانند لوتز، مورفی و اشنایدر نیز سعی کردند دید جامعی به این مفهوم بدهند (Murphy, 2007; Schneider, 2006; Lutz, 2006).

ضرورت‌های پرداختن به این موضوع متعددند. نوشتن قانون اساسی را باید یک علم و هنر دانست که دارای اصول، مبانی، مسائل، دشواری‌ها و تکنیک‌هایی است که بسیار متفاوت از آن است که صرفاً خواسته‌های خود را در این سند بدون توجه به اصول طراحی بیاوریم. در بسیاری از کشورها نویسندگان قانون اساسی بدون توجه به معیارها، اصول و مبانی طراحی به نوشتن آن اقدام کرده‌اند و بعدها در عمل به ناکارآمدی آن پی می‌برند. هنگامی که ندانیم از قانون اساسی چه انتظاری باید داشت و چگونه باید آن را طراحی کرد، ممکن است تعارضات و ناهماهنگی‌های زیادی در آن به‌وجود بیاید. افزون بر این ساختارهای سیاسی آن کشور ممکن است با ناکارآمدی مواجه یا متهم شوند و بازیگران سیاسی در پی ایجاد تأسیسی جدید یا تغییر سیستم روابط قدرت بروند. فایده این بحث در ایران که دو تجربه نوشتن قانون اساسی و چند اصلاح در این دو قانون دارد، زیاد است. به‌نظر می‌رسد تدوین‌کنندگان این دو سند به اندازه کافی به مسئله طراحی قانون اساسی توجه نکرده‌اند. از این رو تعارضات و مشکلاتی هنگام اجرای این قوانین اساسی پدید آمد. رابطه قوه مجریه با شاه، مسئولیت وزیران در برابر مجلس، امکان بازنگری در قانون اساسی، حیطة وظایف شاه و حدود آن‌ها از جمله مشکلاتی بودند که در قانون اساسی مشروطیت پس از نوشتن سر برآوردند. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز شورای عالی قضایی، ارتباط نخست‌وزیر با رهبری و مجلس، مسئله شرعی بودن قوانین از جمله مواردی بودند که نویسندگان قانون اساسی به چگونگی اجرای آن توجهی نکرده بودند و ناچار به اصلاح آن در یک دهه بعد شدند. گاه نیز کشورها به دلایلی تمایلی به

اصلاح قانون اساسی یا شرایط آن ندارند. از این رو دست به ایجاد نهادهایی خارج از قانون اساسی یا ارائه راهکارهای موقتی می‌زنند تا بحران موجود در قانون اساسی را که ناشی از طراحی نادرست آن است، حل کنند که البته تا زمانی که طراحی قانون اساسی به درستی صورت نگیرد، نمی‌توان انتظار داشت که با راهکارهای موقتی بتوان گرهی از مشکلات گشود. بسیاری از موضوعات و مباحث مطرح در ایران که نیروهای سیاسی درباره آن‌ها در برابر هم صف‌آرایی می‌کنند، در حقیقت بحثی در نظریه‌های حقوق اساسی از جمله طراحی قانون اساسی‌اند و غیاب حقوقدانان در این مباحث به نحو جدی احساس می‌شود. برای نمونه بحث ریاستی یا پارلمانی شدن مسئله‌ای در طراحی قانون اساسی است و مطالعه بسیاری از مطالبی که در این خصوص نوشته شده است، ضعف مباحث نظری در حوزه طراحی قانون اساسی در ایران را نشان می‌دهد.

این مقاله در پی بررسی طراحی قانون اساسی به‌عنوان یک بحث مهم در نظریه‌های حقوق اساسی و پاسخ این پرسش‌هاست که طراحی قانون اساسی چه معنایی دارد؟ نسبت آن با قانون اساسی چیست؟ و چه مسائل و موضوعاتی در طراحی قانون اساسی باید مورد توجه و دقت نظر قرار گیرند؟ روش تحقیق نیز توصیفی-تحلیلی است. البته به‌علت فقر ادبیات در این حوزه، جنبه توصیفی مقاله تا حدودی پررنگ‌تر است که با توجه به تعداد آثار اندکی که به این موضوع اشارات ضمنی کرده‌اند، می‌تواند برای تحقیقات بعد راهگشا باشد. در ایران با آنکه بیش از یک سده از تدوین نخستین قانون اساسی می‌گذرد و تجربیات و حوادث زیادی در این فاصله به‌دست آمده و رخ داده است، هنوز در خصوص این موضوع بااهمیت، ادبیات درخوری وجود ندارد و تاکنون تحقیق مستقلی منتشر نشده است. مهم‌ترین تحقیقی که در زبان فارسی به این موضوع اشاره کرده است، بخش‌هایی از کتاب *تحلیل اقتصادی حقوق اساسی* است (آقایی طوق، ۱۳۹۲). ایشان از اصطلاح مهندسی قانون اساسی برای این مفهوم استفاده کرده و بیشتر به‌دنبال این بوده‌اند که تحلیل اقتصادی حقوق چه کاربردی در مهندسی قانون اساسی دارد و معتقد است روش تحلیل اقتصادی می‌تواند به مهندسی قانون اساسی کمک زیادی کند. همچنین پایان‌نامه‌ای با عنوان «طراحی تطبیقی قانون اساسی» در دانشگاه مازندران دفاع شده است. این تحقیق درباره مطالعه تطبیقی نهادهای سیاسی در قوانین اساسی است و بر نهاد قوه مجریه در ایران و پارلمانی یا ریاستی بودن آن با مطالعه تطبیقی تأکید دارد.

تنها در فصل اول آن به مفهوم طراحی قانون اساسی اشاراتی شده که از آنجا که نویسنده در پی اثبات دموکراسی به عنوان پیش شرط قانون اساسی بوده است، مطالب آن با طراحی قانون اساسی به گونه‌ای که در این مقاله بحث شده است، نسبتی ندارد (میراحمدی، ۱۳۹۶). دو تن از محققان هم در صفحات نخست مقاله‌ای که درباره فرایند تدوین و تصویب قانون اساسی نوشته‌اند، به برخی مسائل طراحی قانون اساسی اشاراتی کرده‌اند (خلف رضایی و منصوریان، ۱۳۹۸). در کتاب‌های حقوق اساسی نیز اغلب به تعریف قانون اساسی و به دو گونه شکلی و ماهوی آن اشاره می‌شود و اینکه قانون اساسی از سه بخش حقوق بنیادین، نهادهای سیاسی و ارزش‌ها تشکیل می‌شود. گاه نیز در برخی نوشته‌های محققان به موضوعات مرتبط با طراحی - البته بدون اشاره مستقیم به طراحی قانون اساسی - پرداخته می‌شود. اگرچه این اشارات کوتاه به بحث طراحی قانون اساسی مرتبط‌اند، مسئله طراحی قانون اساسی به عنوان موضوعی مستقل که از چه مبانی‌ای تشکیل شده است، به دنبال چیست، چه اصولی دارد و به چه نکاتی باید توجه کند، تاکنون در ایران مورد بحث قرار نگرفته است.

این مقاله این گونه سازمان یافته است که ابتدا به مفهوم قانون اساسی و ارتباط آن با طراحی قانون اساسی پرداخته شده است، زیرا این قانون اساسی است که طراحی می‌شود و اگر فهمی از آن و درک جامعی از آن نداشته باشیم، موضوع طراحی منتفی است. سپس معنای طراحی و تعاریف آن بررسی شده است. در قسمت سوم به مسائل طراحی قانون اساسی پرداخته شده است. در این قسمت چهار موضوع مهم پیش فرض‌ها و اهداف طراحی قانون اساسی، فرایند طراحی، دشواری‌های طراحی و نسبت طراحی با مفهوم قانون اساسی و حاکمیت مردم بحث شده است. در قسمت آخر به این موضوع پرداخته شده است که در طراحی قانون اساسی باید طراحان آن‌ها را هنگام طراحی قانون اساسی در نظر داشته باشند.

۱. نسبت مفهوم قانون اساسی با طراحی

قانون اساسی تعهدی میان اعضای یک ملت برای حل مشکلات خود از طریق قانون است و سبب وفاداری به یک امر مشترک (متن قانون اساسی) می‌شود. در هر کشوری اختلافاتی در مورد مسائل وجود دارد و میان همه مردم و گروه‌ها توافق و اجماعی در خصوص آن‌ها وجود

ندارد. به گفته والدرون، قانون اساسی باید شرایطی را فراهم کند که از طریق آن شهروندان در اموری که با همدیگر توافق ندارند، بتوانند توافق کنند (Waldron, 1999: 278). در این صورت می‌توان گفت یک قانون اساسی خوب نوشته شده است. از این رو قانون اساسی یک مکانیسم است و سعی می‌کند مواردی را در خود پیش‌بینی کند که در آینده از اختلافات بکاهد (Bartsits, 2018: 11). همچنین قانون اساسی لحظه قطع شدن^۸ و گسست از یک دوره به دوره دیگر است و باید در طراحی این نکته مورد توجه قرار گیرد که قرار نیست همان سیستم قبلی اجرا شود. توضیح آنکه در نوشتن قانون اساسی باید این نکته مهم را در نظر داشت که این متن در پی ایجاد شرایط جدید و عبور از میراث قبلی و سیستم پیشین است. البته در اصلاح قانون اساسی نباید به‌طور کامل از سیستم گذشته گسست و این سخن در مورد ایجاد و نقطه آغاز قانون اساسی صدق می‌کند.

طراحی قانون اساسی همچنین منوط به این است که چه فهمی از قانون اساسی داشته باشیم. یکی از پرسش‌های مهم درباره قانون اساسی این است که قانون اساسی ساخته می‌شود یا پیدا و کشف می‌شود؟ (Pitkin, 1987: 167). کسانی که اعتقاد دارند قانون اساسی ساخته می‌شود، بر این باورند که قانون اساسی نوشتن، چارچوب‌بندی کردن، آفریدن، احداث کردن و طراحی است (Frankenberg, 2013: xiii). اما برخی دیگر بر این باورند که قانون اساسی در مسیر تاریخ یک کشور پدید می‌آید و بیش از آنکه محصول طراحی و ساخته دست انسان باشد، تجلی یک روش زندگی سیاسی است (لاگلین، ۱۳۸۷: ۱۵۵-۱۵۸). اگرچه در هر دو دیدگاه طراحی قانون اساسی مطرح است، طراحی به معنای دقیق آن وقتی مطرح می‌شود که اعتقاد داشته باشیم قانون اساسی ساخته می‌شود. در این تفکر حکومت و شکل آن ساخته دست انسان است و از آن نه به‌خاطر خودش، بلکه به‌سبب مزایایش استفاده می‌کنیم (Lutz, 2006: 22). در دیدگاه دوم طراحی باید براساس تاریخ یک کشور و بنیادهای آن باشد. البته باید این نکته را نیز در نظر داشت که اگر قائل به این باشیم که قانون اساسی کاملاً محصول تاریخ یک کشور است و حتی نیازی به نوشتن آن هم نیست (مانند انگلستان)، دیگر مسئله طراحی قانون اساسی مطرح نمی‌شود. به بیان دیگر، طراحی قانون اساسی در کشورهای دارای قانون اساسی نوشته محل بحث است.

طراحی قانون اساسی با تحولات مفهومی قانون اساسی به شدت گره خورده است. توضیح آنکه قانون اساسی مانند هر مفهوم دیگری در تحول بوده و طراحی قانون اساسی از آن متأثر است. برای نمونه وقتی قانون اساسی را فقط سند آزادی‌ها بدانیم، طراحی قانون اساسی نیز به آن سمت‌وسو خواهد رفت که کدام آزادی‌ها باید در آن طرح شوند و چگونه تضمین گردند. در خصوص تحولات قانون اساسی نظرات متعددی وجود دارد که در ادامه به برخی از آن‌ها اشاره می‌کنیم.

طبق یکی از نظرها، قانون اساسی چهار دوره را طی کرده است: دوره اول انقلاب آمریکا، فرانسه و لهستان است که پس از انقلابات دموکراتیک قرن هجدهم شکل گرفت؛ دوره دوم مشروطه‌خواهی و حکومت‌های مشروطه سلطنتی مانند عثمانی در اواخر سده نوزدهم است؛ دوره سوم قانون اساسی مبتنی بر ایدئولوژی است که با روسیه و جنگ جهانی دوم شروع شد که ایدئولوژی مبنای قانون اساسی شد، درحالی‌که قانون اساسی نظام پایه‌ای برای تثبیت حکومت قانون و تعیین حدود اختیارات شعبه‌های مختلف دولت و مردم است؛ دوره چهارم عصر جهانی شدن و فروپاشی کمونیسم است که اهمیت یافتن دوباره قانون اساسی گرای است (امیرارجمند، ۲۰۰۳: ۳۹).

از منظری دیگر قانون اساسی را می‌توان به دو مرحله تقسیم کرد: نخست قانون اساسی آمریکا و فرانسه است که در این دوران قانون اساسی به این معنا فهمیده می‌شد که باید فهرستی از حق‌ها و آزادی‌های بنیادین در سندی به نام قانون اساسی ذکر شود. هر دو این قوانین اساسی بخش اصلی خود را بر آزادی‌ها بنا نهادند. مرحله دوم قانون اساسی وایمار است که مفهوم قانون اساسی را تغییر داد و اعلام کرد قانون اساسی یعنی متنی که چارچوب حقوقی به وجود آورد، پیچیدگی‌های جامعه در آن منعکس و شیوه اداره و چارچوب‌بندی قدرت در آن پیش‌بینی شود. به عبارت دیگر، قانون اساسی وایمار مفهوم قانون اساسی را تکمیل کرد و به معنای واقعی کلمه یک قانون اساسی است (گروسی، ۱۳۹۷: ۲۰۲). توضیح آنکه آلمانی‌ها در سال ۱۹۱۹ و پس از جنگ جهانی اول، تصمیم گرفتند یک جمهوری ایجاد کنند و شهری به نام وایمار را- که به دلیل تولد گوته و شیلر، برای آلمانی‌ها نمادین بود- برای اتحاد مجدد و نوشتن قانون اساسی انتخاب کردند. این قانون به همت هوگو پریوس و کمیته‌ای از بزرگ‌ترین حقوقدانان آلمان مانند وبر و هوگرسینس هایمر با رویکرد اشتراک‌گرایی گیرکه‌ای نوشته شد؛

به این معنا که کلیت مردم آلمان در اولویت قرار گرفتند و جمع بر فرد اولویت داده شد. قانون اساسی وایمار را اولین قانون اساسی می‌دانند که طراحی به معنای مدرن در آن رخ داد (Bartsits, 2018: 24).

از منظر سومی هم می‌توان تحولات قانون اساسی را به چند موج تقسیم کرد؛ موج اول یا دوره اول با انقلاب آمریکا و فرانسه شروع شد. موج بعد در آمریکای لاتین پس از ۱۸۱۲ و قانون اساسی اسپانیا آغاز شد و به تدریج این کشورها به نوشتن و طراحی قانون اساسی برای خود اقدام کردند، مانند کلمبیا در ۱۸۳۰، نیوکانادا در ۱۸۳۲، شیلی در ۱۸۳۲، از این رو سده نوزدهم را می‌توان سده نوشتن قانون اساسی نامید. اما در موج سوم دموکراسی که از ۱۹۷۰ شروع شد، به قانون اساسی به‌عنوان ابزاری برای دموکراسی‌سازی توجه شد (Ginsburg, 2012: 3-4).

از منظری دیگر نیز می‌توان تحولات قانون اساسی را بررسی کرد. بزرگانی مانند برک، ساوینی، بتام و هگل مخالف این بودند که حکومت‌ها می‌توانند به‌وسیله قانون اساسی مشروعیت یابند. اما برخی جامعه‌شناسان اولیه مثل دورکیم، وبر، فردیناند تونیس و حقوقدانانی مانند دوگی و هوریو سعی کردند منشأ قواعد و هنجارهای موجود در قانون اساسی را به‌عنوان اموری ساخته تاریخ و اجتماع، تعیین کنند و از قانون اساسی و کارکردهای آن در ایجاد مشروعیت یاد کردند. سپس اشمیت نظریه‌ای از قانون اساسی ارائه داد و از تقابل مشروعیت و قانونیت سخن گفت. در دهه چهل و پنجاه سده بیستم قانون اساسی به‌عنوان یکی از روش‌های تحکیم دموکراسی تجربی و جلوگیری از استبداد مطرح شد. در دهه‌های بعد بر قانون اساسی به‌مثابه نهادی که هم به حقوق بنیادین توجه می‌کرد و هم به تفکیک قوا، تأکید شد (تورنیهیل، ۱۳۹۲: ۱۲۸-۱۲۱) و به گفته یکی از نویسندگان می‌توان حرکت قانون اساسی در دو سده اخیر را حرکت از قانون اساسی دولت به‌سوی قانون اساسی جامعه دانست (Bartsits, 2018: 20).

طراحی مفهومی در حال تکامل و تغییر است و کاملاً با مفهوم قانون اساسی گره خورده است. از این رو هرچه مفهوم قانون اساسی تطور و تغییر می‌یابد، طراحی نیز با آن دچار دگرگونی می‌شود. برای نمونه پس از قانون اساسی ۱۹۳۶ اتحاد جماهیر شوروی بسیاری از قوانین اساسی اروپای شرقی تغییر کردند یا مجدد نوشته شدند تا خود را با آن قانون اساسی و طرح آن هماهنگ کنند. یا هنگامی که دادرسی اساسی پس از جنگ جهانی دوم طرفداران زیادی

پیدا کرد، در قوانین اساسی تغییراتی داده شد تا این نهاد جدید بتواند با سیستم کلی قانون اساسی هماهنگ باشد.

۲. معنای طراحی قانون اساسی

به گفته برخی محققان مباحث طراحی به‌مثابه سرچشمه نهادها^۹ است، به این معنا که همه نهادهای سیاسی موجود در یک قانون اساسی و جامعه سیاسی از طراحی قانون اساسی نشأت می‌گیرند. برخی معانی و تعاریف طراحی قانون اساسی شامل موارد زیرند: طراحی قانون اساسی تنظیم قانون اساسی، مجموعه‌ای از اصول است که جمع‌آوری و خلاصه شده و با همدیگر هماهنگ می‌شوند (Lutz, 2006: 183). طراحی راهی برای تأسیس یک سیستم است که مرتبط با نگرش‌های سیاسی، ایده‌ها، فرهنگ سیاسی جامعه و نهادهای اجتماعی حکومتی است. طراحی ارزش‌های فرهنگی و سیاسی یک دولت و جامعه را معین می‌کند (Bartsits, 2018: 38-40). طراحی به‌دنبال این است که کدام وظیفه و کارکرد برای دولت است و چه ابزارهایی آن را اجرا می‌کنند. طراحی یعنی نوشتن قانون توسط مردم و نقطه کانونی یا قلب مفهوم طراحی قانون اساسی توسعه چارچوب‌های نهادی برای هدف‌هایی مانند رفاه اجتماعی است. طراحی درست قانون اساسی برای این است که از گرفتار شدن مردم به دست یک گروه جلوگیری شود. طراحی کوششی برای تنظیم آینده براساس گذشته است (Ginsburg & Dixon, 2011: 636).

این تعاریف کوشش کرده‌اند هر کدام از منطری به تعریف طراحی قانون اساسی اقدام کنند. اما مهم‌ترین مسئله در تعریف طراحی این است که آیا معنای آن واحد است و مدلی برای طراحی وجود دارد یا نه. این مسئله در دهه‌های اخیر بسیار مورد توجه قرار گرفته است که بیشتر تحت عنوان امکان یا عدم امکان انتقال تجربه یک کشور به کشور دیگر مطرح می‌شود. اصل دعوا، یک دعوی معروف در حقوق تطبیقی است. زمانی که حقوق تطبیقی به‌عنوان یک رشته دانشگاهی مستقل تثبیت شد، آلن واتسن در اثر بسیار معروفی از عجیب‌ترین پارادوکس^{۱۰} در حقوق سخن گفت، زیرا آنچه در آموزه‌های حقوق تا آن زمان مطرح و غالب بود، اندیشه‌های امثال ساوینی بود که حقوق را مرتبط با روح هر قوم می‌دانستند. حال چگونه می‌توان از حقوق تطبیقی و وام گرفتن نظام‌های حقوقی از هم سخن گفت. او سعی کرد با مطالعه عمیق تاریخی از روزگار باستان تا زمان حال، نمونه‌های متعددی بیاورد تا نشان دهد

چگونه در مسیر تاریخ کشورها از هم وام گرفته‌اند. او با این مطالعات نشان داد که پیوند قوانین در قسمت‌های فردی و حتی در بخش‌هایی از نظام حقوقی امری ممکن است و تاریخ این را ثابت می‌کند (Watson, 1994). پیر لگنارد در نوشته‌ای به نقد او پرداخت. به اعتقاد او واتسن بسیار فرمالیست و کارکردگراست و نمی‌توان با چند مثال از امکان تحقق ایده انتقال در حقوق سخن گفت، زیرا قواعد حقوقی ریشه در تاریخ دارند و این ادعای گزافی است که قواعد یک نظام حقوقی با انتقال به فرهنگ دیگر همچنان باقی بمانند (Legnard, 1997). واتسن در پاسخ او نوشت که می‌توان قانونی را از کشوری به کشور دیگر برد، ولی با تفسیر آن در دکتترین و رویه قضایی آن را با سنت‌های خود هماهنگ کرد. به این ترتیب اگرچه قانون انتقال پیدا می‌کند، همان قانون قبلی نیست (Watson, 2000a: 1; Watson, 2000b: 2). ریشه این دعوا به آرای منتسکیو برمی‌گردد. هم واتسن و هم لگنارد در نوشته‌های خود، استنادات مکرری به منتسکیو داشتند. منتسکیو، رئالیست و تجربه‌گرا بود و بر این باور بود که در دانش حقوق و نوشتن قوانین راه‌حل واحدی برای کل جهان وجود ندارد و هر کشور می‌تواند مسیر متفاوتی را طی کند.

این موضوع در طراحی قانون اساسی هم مطرح شد. به باور برخی معنای طراحی واحد است و پیشرفته‌ترین طراحی‌ها در برخی قوانین اساسی صورت گرفته است و باید مورد استفاده دیگر کشورها قرار گیرد. مخالفان بر این باورند که طرفداران ایده انتقال به دنبال افسانه یکدست شدن جهان هستند و اینکه بتوان سیستم واحدی برای همه جهان ساخت (Tohidipur, 2013: 29). برخی هم بر مسئله قومی و تنوع فرهنگی تأکید و این ایراد را وارد کرده‌اند که این ایده به دنبال این است که بتواند نهادهای غربی را در همه جهان حاکم سازند و آن‌ها را جزئی از جهان غرب کنند (Horowitz, 1991; Chai, 2001). بحث نسخه‌های بانک جهانی برای کشورهای در حال توسعه و توسعه نیافته نیز در همین راستاست؛ یعنی ایده «یک سایز برای همه» (Michaels, 2013: 56-80). تجربه کلونی‌ها و مسئله پیوند زدن^{۱۱} از دیگر آثار این بحث است (Eckert, 2013: 188). این موضوع در کشورهای پسااستعماری و اشغال‌شده هم مطرح شده است (Prempeh, 2013: 209-237). طرفداران ایده امکان انتقال، از تجربه آمریکای لاتین به‌عنوان نمونه موفق یاد می‌کنند. بدیهی است اگر همه قوانین اساسی دنیا یکدست شوند، طراحی را آسان‌تر می‌کند، اما سخن بر سر این است که این امری بسیار دشوار است و امکان نظری و عملی آن با دشواری‌های متعددی

روبه‌روست. همچنین باید در نظر داشت که تجربه کشورهای غربی همسان نیست. سؤالاتی نیز در طراحی قانون اساسی مطرح است که چرا قانون اساسی آمریکا دویست سال باقی مانده است؟ چرا اکنون همه الگوها شبیه اروپاست؟ چرا فرانسوی‌ها زیاد قانون اساسی را تغییر می‌دهند؟ چرا آلمان، ایتالیا و اسپانیا دارای قانون اساسی نوشته هستند و شهروندان متن قانون اساسی را در دست دارند و آن را به راحتی می‌خوانند، ولی انگلیس دارای قانون اساسی نانوشته است و متن آن در اختیار و در دسترس همگان نیست؟ (Bartsits, 2018: 5-6).

به گفته یکی از محققان چند شیوه بحث مهندسی قانون اساسی را می‌توان با مطالعه آثار فلسفه سیاسی بازشناخت: نخست تحلیل سیاسی که بیشتر بر تعارض و منازعه در ذات عمل سیاسی تأکید می‌کند؛ دوم تحلیل اخلاقی که به حقوق بنیادین در پرتو مسائل فلسفه حقوق توجه دارد؛ سوم رویکرد فلسفی که به فلسفه و مبنای قانون اساسی می‌پردازد؛ و چهارم تحلیل رفتارگرا که به مسائلی چون رفتار انتخاباتی و افکار عمومی می‌پردازد که بر مهندسی قانون اساسی تأثیر می‌گذارد (آقایی طوق، ۱۳۹۲: ۸۰-۸۳). غرض اینکه نوع نگاه ما و جنبه‌ای که به مسئله طراحی قانون می‌نگریم، بر تعریف آن تأثیر می‌گذارد. گذشته از همه این اختلاف‌نظرها، طراحی قانون اساسی معنای تقریباً پذیرفته‌شده‌ای دارد. طراحی کوششی است برای هماهنگی نهادهای سیاسی موجود در یک کشور و به رسمیت شناختن آزادی‌ها به گونه‌ای که این نهادها در انجام وظایف خود با تعارض و تزاخم مواجه نشوند و اینکه چه بخش‌هایی باید در یک قانون اساسی بیاید و همه بخش‌های قانون اساسی در مجموعه‌ای هماهنگ بتوانند با هم به درستی عمل کنند و نظام سیاسی کارآمدی را به وجود بیاورند.

۳. مسائل طراحی قانون اساسی

طراحی قانون اساسی با مسائل متعددی مواجه است و برای انجام آن راه دشواری پیش روی تدوین‌کنندگان قانون اساسی است. موارد زیر را می‌توان به عنوان مهم‌ترین مسائل طراحی مطرح کرد. نخست اینکه طراحان قانون اساسی باید در نظر داشته باشند که قانون اساسی و طراحی آن برای اهداف مشخصی است و قرار نیست آن اهداف در نظر گرفته نشوند؛ دوم اینکه در حکومت‌های جدید نقش مردم و حاکمیت آنان و نیز دموکراسی دو موضوع مهم‌اند که هیچ طراحی قانون اساسی نمی‌تواند از آن‌ها غافل شود. همچنین طراحی قانون اساسی باید

فرایندها و مراحل را رعایت کند. انجام این امور طراحی را با دشواری‌های متعددی روبه‌رو می‌کند که در ادامه برخی از مهم‌ترین این موارد بررسی می‌شود.

۳-۱. پیش‌فرض‌ها و اهداف

ساختن و طراحی قانون اساسی کاری دشوار و به گفته گینسبورگ و همکارانش مسئله‌ای اسرارآمیز^{۱۲} است (Ginsburg, 2012: 31). ساختن قانون اساسی یک پروسه است که مردم و حکومت با هم به آن شکل می‌دهند و بین حال و گذشته و آینده یک خط ترسیم و آن‌ها را به هم متصل می‌کند. همچنین طراحی قانون اساسی در کنار موضوعاتی مانند انتخابات عمومی، محدودیت دوره‌ها، تفکیک قوا، فدرالیسم و عدم تمرکز بخشی از پروژه مشروطیت است. از این رو همه تلاش طراحی قانون اساسی، برای محدود کردن حکومت است (Selassie, 2002: 215; Lutz, 2006: 360).

در طراحی قانون اساسی در وهله نخست چند نکته مهم باید در نظر گرفته شود. یکی از محققان از این موارد به‌عنوان پیش‌فرض‌های طراحی نام برده است که می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: قوانین اساسی اغلب مدل غربی دارند. آن‌ها اهداف متعددی دارند و یک هدف را دنبال نمی‌کنند. رابطه بین مجریه و مقننه در قانون اساسی باید مشخص شده باشد. قوه قضاییه باید مستقل باشد. مهار و توازن^{۱۳} در قانون اساسی باید به‌گونه‌ای باشد که چک یا مهار قوا به صورت افقی باشد و بالانس و توازن قدرت بین قوا نیز وجود داشته باشد. حاکمیت مردم در آن‌ها درج شده باشد و شهروندان نقش مهمی در آن بازی کنند (Peerenboom, 2012: 139-143). در طراحی باید مفهوم قانون اساسی را نیز در نظر داشت. قوانین اساسی برای تأسیس ساختار قانونی و سیاسی نهادهای حکومتی تلاش می‌کنند، ارگان‌های دولت را تنظیم، ریشه‌هایی برای قانونگذاری آینده تعیین و قدرت را تنظیم و بالانس می‌کنند (Lerner & Ash, 2016: 243)؛ اغلب دارای متن مشخص و نوشته هستند؛ برترند. ابزارهایی برای تصمیم‌های قضایی و قانونی آینده فراهم می‌کنند؛ حق‌های افراد در آن‌ها لحاظ می‌شود و شروع دورانی جدیدند.

نکته دیگر اینکه طراحی قانون اساسی برای اهداف و اصولی است. قانون اساسی سند برتر یک کشور است. اینکه قانون اساسی برتر است، به دو معناست؛ یکی اینکه از دیگر قوانین بالاتر است و دیگر اینکه قانونی درباره قانون‌هاست که البته معنای اول در نوشته‌های حقوق اساسی معروف‌تر است. این سند اهداف متعددی را دنبال می‌کند، مانند حاکمیت قانون، دولت محدود و

جمهوریت (Lutz, 2006: 23). طراحی نمی‌تواند به این اهداف بی‌توجه باشد. همچنین در طراحی باید اصولی را در نظر داشت. برخی از مهم‌ترین این اصول شامل موارد زیرند: هماهنگ کردن حکومت با مردم، زیرا همه حکومت‌ها بر ویژگی مردمی تکیه دارند و طراحان باید در طراحی نهادهای قانون اساسی، پذیرش مردم را در نظر داشته باشند. واقع‌گرا بودن: باید این مسئله را در نظر داشت که سیستم سیاسی ایده‌آل در روی زمین به وجود نخواهد آمد، پس باید به دنبال بهترین چیز ممکن در شرایط خاص و موجود بود. کنترل قدرت: قدرت سیاسی، یک خطر است که اگر طراحی موفق باشد، می‌توان آن را کنترل کرد. پلی میان حال و آینده: قانون اساسی باید بر مسائل روز مردم تکیه کرده و به مسائل احتمالی آینده هم توجه کند. در طراحی قانون اساسی همچنین تقسیم قدرت مهم است. فرایند تصمیم‌سازی به صورت جمعی باید در قانون اساسی پیش‌بینی شود، طراحی قانون اساسی باید بتواند نهادهای موجود را به هم چفت و بست دهد^{۱۴} و متصل کند. در این مسیر نهادها باید در یک تئوری هماهنگ بتوانند با همدیگر جمع شوند (Lutz, 2006: 218-220). بی‌طرفی ارزشی در آن رعایت شود: سیستم‌های اساسی نباید از ارزش‌های خاصی حمایت کنند، زیرا هر سیستمی به ارزش‌هایی تمایل دارد و آن‌ها در بسیاری از موارد با هم تعارض دارند. همچنین ضروری نیست که همه ارزش‌ها در قانون اساسی آورده شوند، زیرا بدیهی است که بین بسیاری از ارزش‌ها مانند عدالت، برابری، حق‌ها، نمایندگی و دیگر ارزش‌های سیاسی ناهماهنگی‌ها و عدم توافق‌هایی وجود داشته باشد. از این رو گفته‌اند هر قانون اساسی توازنی بین ارزش‌هاست (Lutz, 2006: 225).

۲-۳. نسبت طراحی با دموکراسی و حاکمیت مردم

نخستین بخش از پروژه طراحی قانون اساسی پذیرفتن حاکمیت مردمی به‌عنوان قدرت برتر است (Lutz, 2006: 108). این مفهوم تاریخی طولانی دارد و به مارسیلیوس پادوایی می‌رسد. در عصر مدرن هم افرادی مانند فرانسوا اوتمان، تئودور بزا، هوکر، جان باریان، سوازی، آلتوسیوس، پلارمیس، هارینگتون، جورج لاسون، اسپینورا، لاک و سیدنی در پیدایش این مفهوم نقش داشته‌اند (Lutz, 2006: 75). اما روسو در نظریه حاکمیت مردمی مقامی بلندتر از سایرین دارد. حاکمیت مردمی مستقیم، حاکمیت مردمی قوی، حاکمیت مردمی ضعیف و رضایت مردمی چهار نوع و شکل حاکمیت مردمی هستند (Lutz, 2006: 24)؛ حاکمیت مردمی همچنین

شامل مدل‌های متعددی است مانند مدل لویاتانی که حاکمیت مردمی در آن موقتی است (مانند هابز)؛ مدل سنتی که برتری شاه ریشه در اراده مردم دارد و آن‌ها این برتری را می‌آفرینند (مانند آلتوسیوس، بلازمین، بزا، بدن، هوکر، هوتمان، سوارز و اسپینوزا)؛ مدل جمهوری اساسی که مردم تأسیس‌کننده و قاضی، قانون‌ذار برتر است (مانند هاریگتون، لاسون، لاک، هابز، ویلیام پن، سیدی) و مدل دموکراسی اساسی که در آن مردم فعال‌اند و مشارکت می‌کنند (مانند روسو، هوک) (Lutz, 2006: 76).

مسئله دیگر نسبت طراحی با دموکراسی است. دموکراسی در طراحی قانون اساسی بسیار مهم است و طراحی به‌شدت با تحولات دموکراسی پیوند خورده است. باید این ایده را پذیرفت که دموکراسی‌ها شبیه هم نیستند و بسیار متفاوت‌اند (Reynold, 2002: 31). لیفارت در کتاب مهمی الگوهای دموکراسی را مدل‌های متعددی مانند مدل وست مینیستری، مدل اجماعی، مدل ریاست محور، مدل احزاب دانسته است (Lijphart, 2012). هلد نیز از یازده مدل دموکراسی مانند دموکراسی حمایتی، تکاملی، مستقیم، تکثرگرایانه، نخبه‌گرا و مشارکتی سخن گفته است (هلد، ۱۳۹۷). بدیهی است که در هر مدلی از دموکراسی طراحی قانون اساسی تغییراتی خواهد داشت. امواج دموکراسی نیز در بحث طراحی تأثیر می‌گذارند. با موج جدید دموکراسی مسئله طراحی قانون اساسی تغییر کرد و سؤالات جدیدی مطرح شد که کدام سیستم بهتر است پارلمانی یا ریاستی، تمرکزگرایی یا فدرالیسم، سیستم تناسبی یا اکثریتی انتخابات (Sunstein, 2001: 253). البته باید در نظر داشت که دموکراسی یک ایده‌آل کامل نیست و قانون اساسی دموکراتیک لزوماً زندگی خوب و عدالت را برای شهروندان تضمین نمی‌کند (Sunstein, 2001: 242). با این حال آنچه برای یک دموکراسی مهم است، ایده خودحکومتی شهروندان است و مسئله این است که طراحی قانون اساسی چه کمکی به دموکراسی می‌کند (Alberts et al., 2012: 69).

۳-۳. فرایند طراحی

مسئله بعد بررسی پیش‌نویس‌های اساسی و فرایند پذیرش آن‌هاست و اینکه رابطه بین فرایندهای طراحی اساسی و نتایج و دستاوردهای اساسی چیست (Ginsburg, 2012: 58). اغلب یک قانون اساسی برای اینکه به تصویب برسد و اجرا شود، باید مراحل را طی کند. برخی محققان از چهار مرحله برای طراحی یعنی تهیه پیش‌نویس، مشورت، پذیرش و تصویب سخن

گفته‌اند (Ginsburg, 2012: 34). همچنین می‌توان به نهادی که می‌کوشد قانون اساسی را طراحی کند، نهادی که طراحی را تأیید می‌کند و می‌پذیرد، نهادی که پیشنهاد اصلاح را می‌دهد و نهادی که اصلاح را می‌پذیرد، اشاره کرد. برخی بیان کرده‌اند بهتر است فرایند تدوین و تصویب قانون اساسی در چهار مرحله صورت گیرد: نخست مذاکرات عمومی ابتدایی و قالب‌بندی پیشنهادها، دوم اخذ نظرهای تخصصی گروه‌های خبره و کارشناس، سوم مذاکرات نهایی تصویب قانون اساسی پیشنهادی و چهارم تأیید و تصویب نهایی قانون اساسی جدید (خلف رضایی و منصوریان، ۱۳۹۸: ۱۶-۱۸). جان الستر در بحث از فرایند پذیرش طراحی سعی کرده است دلایل و آرزوها را در نوشتن یک قانون اساسی بحث کند. به اعتقاد او یک قانون اساسی باید بتواند سه موضوع عقل، منفعت و شور و آرزو را با هم جمع کند^{۱۵}، زیرا هر سه این موارد در ساختن یک قانون اساسی نقش اساسی دارند (Elster, 2012: 16). فاکتور یا مؤلفه آرزو همواره و به تدریج و با فاصله گرفتن از تاریخ تصویب قانون اساسی کاهش پیدا می‌کند، زیرا مسائل هر نسل عوض می‌شود (Elster, 2012: 25) و طبیعی است که آرزوها و رؤیاهای هر نسل هم تغییر می‌کند. از این رو باید در آوردن آرزوها در قانون اساسی بسیار دقت کرد، زیرا بعدها ممکن است موجبات نارضایتی و ناکارآمدی را در قانون اساسی فراهم بیاورند. بحث دیگر در طراحی این است که توسط چه کسی صورت بگیرد، چه وقت این کار انجام شود و بازیگران عرصه سیاسی چگونه آن را بپذیرند (Ginsburg, 2012: 34). همچنین تقسیم متن قانون اساسی چگونه باید انجام گیرد، یعنی ماده و بخش و فصل چگونه باید تنظیم شوند. چگونه مقررات مختلف را باید اولویت‌بندی و بند بند کرد (Bartsits, 2018: 8-9).

یکی دیگر از موارد مهمی که در طراحی قانون اساسی باید مورد توجه قرار گیرد، هارمونی آن است (Horowitz, 2000: 255) و اینکه چگونه کارکردهای مختلف یک نظام سیاسی با هم تنظیم شوند (Reynold, 2002: 4)، بخش‌های مختلف یک قانون اساسی باید با هم هماهنگ باشند. در غیر این صورت قانون اساسی، خود را نقض می‌کند. نقض قانون اساسی توسط خودش یکی از مضحک‌ترین صحنه‌های قانون اساسی است که از ضعف در طراحی آن خبر می‌دهد. به گفته یکی از محققان از آنجا که قوانین اساسی خودشان صحبت نمی‌کنند و نمی‌توان با نوشتن یک متن بدون به‌کارگیری روش‌های دقیق مشکلات را حل کرد، انتخاب طراحی بسیار ضروری است (Irving, 2008: 27)، زیرا با طراحی خوب می‌توان بسیاری از موضوعات را پیش‌بینی کرد و از

تعارض و نقض قانون اساسی توسط خودش یا غیرقابل اجرا بودنش جلوگیری کرد. وقتی قانون اساسی با تعارض و نقص روبه‌روست و توافق میان بازیگران یک اجتماع در مورد آن وجود نداشته باشد، نشان می‌دهد طراحی آن به‌درستی صورت نگرفته است. برای نمونه همپوشانی وظایف، عدم تصدی برخی وظایف مهم، ابهام در نحوه بیان وظایف، سپردن وظایف اندک به نهادهای مندرج در قانون و عدم امکان تضییق وظایف و اختیارات اعطاشده از نشانه‌های ضعف قانون اساسی‌اند (دولت‌رفتار و آقایی طوق، ۱۳۹۴: ۶۵-۶۷)

۳-۴. دشواری‌های طراحی

طراحی قانون اساسی با دشواری‌های متعددی روبه‌روست که انجام آن را پیچیده می‌کند. از مهم‌ترین نکات در خصوص طراحی که با دشواری‌های روبه‌روست، مسئله امکان طراحی قانون اساسی در جوامع تقسیم‌شده^{۱۶} و نیز کشورهای اشغال‌شده^{۱۷} (که طبق آن قانون اساسی یک کشور را ارتش نیروی خارجی می‌نویسد) است (Ginsburg, 2012: 39; Elkins et al., 2007). مقاله لیفارت در مورد طراحی قانون اساسی در جوامع تقسیم‌شده (Lijphart, 2004) و کتاب هانا لرنر با عنوان *تدوین قانون اساسی برای جوامع عمیقاً چندپاره* (Lerner, 2011) از آثار معروف در این حوزه هستند. در یک قانون اساسی به‌خصوص در کشورهای چندپاره به‌جای تأکید بر تفاوت‌ها باید به ایده‌های مشترک توجه کرد، زیرا قانون اساسی جایی برای اتحاد است نه تفرقه. قانون اساسی تلاشی است برای مشخص کردن ارزش‌های مشترک یک ملت، نه مرکزی برای ایجاد اختلاف میان شهروندان. به همین دلیل در همه قوانین اساسی به‌خصوص در جوامع چندپاره، باید دقت کرد که در طراحی قانون اساسی افراد جامعه را تقسیم‌بندی و درجه‌بندی نکرد، زیرا در این صورت در آینده مشکلاتی برای کشور پدید خواهد آمد و خطرهایی مانند ایجاد نارضایتی و حتی تجزیه این کشورها را تهدید خواهد کرد. کشورهای چندپاره حالات متعددی دارند و می‌توانند دارای تنوع قومی، مذهبی، دینی، نژادی، زبانی و... باشند. همچنین بحث افراد چندفرهنگی سبب شده است برخی از فدرالیسم شخصی^{۱۸} یاد کنند (Lerner & Ash, 2016: 247). تجربه کشورهایی مانند مصر، هند، اندونزی، لبنان و تانزانیا و ترکیه و نحوه برخورد متفاوت این کشورها با این مسئله در برخی تحقیقات بررسی شده است (Lerner see: Lerner & Ash, 2016: 250-280).

یکی از مهم‌ترین دشواری‌های طراحی این است که معمولاً مردم آرزوهایی دارند که تمایل دارند در متن قانون اساسی بیاید و هر تئوری با آرزوهایی شروع می‌شود. در طراحی باید مرز بین آرزوها و اتوپیا را در نظر گرفت. اتوپیا برای طراحی قانون اساسی می‌تواند خطرناک باشد (Lutz, 2006: 185)، زیرا ممکن است از قانون اساسی چیزی را انتظار داشته باشیم که در توان آن نیست. البته تدوین قانون اساسی در هر کشور با رؤیاهایی همراه است و واضعان قانون اساسی آن‌ها را در تدوین قانون اساسی به‌کار می‌گیرند. برای مثال قانون اساسی آمریکا با رؤیای حاکمیت مردمی شروع شد (Lutz, 2006: 153) و در طراحی قانون اساسی آن کشور این نکته لحاظ شد. آدرین ورمول و اریک پاسنر هم در مقاله‌ای این مسئله را طرح کرده‌اند که پدران آمریکا از ابتدا از استبداد ترس داشته و سعی کرده‌اند در تدوین قانون اساسی از پیدایش آن جلوگیری کنند (Posner & Vermeule, 2012: 317-349). چند تن از محققان هم در مقاله‌ای نشان داده‌اند هدف پدران آمریکا از محدود کردن دو دوره‌ای ریاست جمهوری جلوگیری از ایجاد تیرانی توسط قوه مجریه بود (Ginsburg et al., 2012: 350-379). همچنین هدف اصلی یک قانون اساسی این است که باید توسط بازیگران سیاسی و قدرت‌های موجود در یک کشور پیروی شود نه اینکه مورد توجه قرار نگیرد و توسط بازیگران با تمسک به روش‌های مختلف مورد تجاوز قرار گیرد و در نهایت فراموش شود. با وجود همه این مسائل بیشتر قوانین اساسی در جهان واقعی شکست می‌خورند (Ginsburg, 2012: 59; Scheppele, 2008: 1407).

یکی دیگر از مسائل طراحی این است که گاهی قانون اساسی اجرای خود را به تأخیر و تعویق می‌اندازد و آن را به قانون عادی احاله می‌دهد. تعویق، دلایل متعدد و مزایا و معایبی دارد (Dixon & Ginsburg, 2011: 640). در این روش که در بسیاری از قوانین اساسی صورت می‌گیرد، در متن قانون اساسی اغلب اجرای یک اصل را به قانون عادی واگذار می‌کند. به این ترتیب قانون اساسی اجرای خود را به تعویق می‌اندازد. اینکه آیا قوه مقننه قادر به چنین کاری است یا نه، مسئله دیگری است. به گفته آدرین ورمول قوه مقننه نمی‌تواند حتی برای خودش در مواردی مانند تعیین اولین جلسه یا حد نصاب‌های رأی‌گیری تصمیم بگیرد، پس چرا و چگونه باید قانون اساسی چنین کارکردی را به آن بدهد؟ (Vermeule, 2004: 367-369).

یکی دیگر از دشواری‌های طراحی پیوند خوردن آن با مباحث دیگر است که موضوع طراحی را دشوارتر می‌کند. برای نمونه نظریه دولت، بحث‌های مشروعیت، اجرای قدرت

مؤسس، اراده ملت و حاکمیت مردم از موضوعات مرتبط با طراحی قانون اساسی اند (Ginsburg, 2012: 32). همچنین بسیاری از مباحث جدیدی که پس از جنگ جهانی دوم مطرح شدند، سبب شد طراحی قانون اساسی با آنها ارتباط پیدا کند و درباره آنها بیندیشد؛ از جمله رشد دموکراسی، انتقال نهادها، سیستم پارلمانی علیه ریاستی، رشد تفکیک قوا، سیاست جماعی، انحطاط سیستم‌های تک‌باقتی، نقص نهادها، سیستم انتخابات تناسبی، نیاز به رضایت فردی، فرهنگ ملی علیه فرهنگ اساسی، حق‌های اجتماعی اقتصادی علیه حق‌های گروهی (Lutz, 2006: 8-15)، حرکت کشورها از سیستم یکپارچه به سوی فدرالیسم، تعریف مجدد عدالت اجتماعی در بسیاری از کشورها، حرکت به سمت حق‌ها، دادرسی اساسی (Lutz, 2006: 11-12)، نقش سنت‌ها به‌عنوان منبعی برای حق‌ها در قانون اساسی (Sunstein, 2001: 81) و بحث رضایت در قانون اساسی (بارنت، ۱۳۸۴: ۳۲۰-۳۳۶)، نقش مردم و میزان مشارکت آنها در فرایند تدوین و تصویب قانون اساسی از دیگر مسائل است. به گفته برخی محققان مشارکت مردم لزوماً به مقبولیت دائمی یا گسترده قانون اساسی منجر نمی‌شود، زیرا ممکن است اصول قانون اساسی آزادی‌ها را به‌خوبی تضمین نکرده باشند (خلف رضایی و منصوریان، ۱۳۹۵: ۵).

به گفته یکی از محققان طراحی با نوعی از تعارض هم همراه است، زیرا از یک سو باید نظامی طراحی کند که انعطاف لازم را داشته باشد تا دولت‌مردان به‌نحو کارآمدی تصمیم بگیرند و از سوی دیگر، مانع سوءاستفاده آنها شود (آقایی طوق، ۱۳۹۲: ۷۸). همچنین یکی از دشواری‌های طراحی قانون اساسی این است که چگونه و تا کجا باید از منابع متعدد حقوق استفاده کرد (آقایی طوق، ۱۳۹۲: ۸۵).

مباحث مذکور نشان می‌دهد که طراحی قانون اساسی با چه دشواری‌هایی روبه‌روست و این کار باید با چه ظرافت دقیقی صورت گیرد.

۴. طراحی و محتوای قانون اساسی

یکی از مهم‌ترین مسائلی که در طراحی قانون اساسی مطرح می‌شود، این است که چه مواردی باید در یک قانون اساسی باشند که آنگاه بتوان آنها را دسته‌بندی کرد. قانون اساسی چنانکه گفته‌اند، یک بسته^{۱۹} است و به نهادها، هنجارها، اصول و ایدئولوژی‌ها اشاره می‌کند و

شامل حقها و اصول، ارزشها و تکالیف، سازماندهی قدرت، تعیین اقتدار و اصلاح قانونی است (Frankenberg, 2013: 1). بخش‌های یک قانون اساسی شامل موارد متعددی مانند مقدمه، اصول، حقوق مدنی و سیاسی، حقوق اقتصادی، اجتماعی فرهنگی، مسئولیت بین‌المللی و رابطه قوا با همدیگر است (Williams, 2009). قانون اساسی همچنین پاسخ تاریخی به حوادث خاص است و منشأ قانونی، سیاسی، اقتصادی، فرهنگی، تاریخی و اجتماعی دارد (Peerenboom, 2012: 138). با مطالعه قوانین اساسی مختلف دنیا می‌توان گفت برخی از نکات مهمی که در قانون اساسی باید بیابند شامل موارد زیرند: نمایندگی، حاکمیت مردم، تفکیک قوا، مسئله اقلیت‌ها، انتخابات آزاد، وجود احزاب رقابتی، تحلیل رابطه بین کنترل و تفکیک قدرت‌ها در پروسه اصلاح، تنظیم حکومت با مردم. اینکه شهروندان چه نقشی باید در قانون اساسی و امور کشور داشته باشند؟ مدل حکومت باید ریاستی باشد یا پارلمانی؟ قوا چگونه باید همدیگر را مهار کنند؟ و امکان انتقال صلح‌آمیز قدرت به احزاب وجود داشته باشد (Lutz, 2006: 3-5). پایایی، کارایی، حل تعارضات و بازسازی سیاسی^{۲۰} چگونه باید انجام گیرد (Arjomand, 2007). تقسیم قدرت اجرایی، تناسب میان بخش‌های عمومی و دولتی، خودمختاری جامعه و حق وتو برای اقلیت‌ها از دیگر موارد است (Lijphart, 1977). از دیگر موارد می‌توان به قدرت برتر، ثبات ادارات، انتخابات مستقیم در سطح ملی، میانگین‌های انتخابات، پیش‌بینی و امکان فراندوم، حدود و اندازه قانونگذاری (Lutz, 2006: 98)، سیستم انتخاباتی، اندازه دولت، دومجلسی یا تک‌مجلسی بودن، سیستم فدرالی یا غیرفدرالی، پیش‌بینی مواردی از اعمال دموکراسی مستقیم، عدم تمرکز، استقلال قوه قضاییه مستقل و حمایت از حقوق افراد اشاره کرد (Peerenboom, 2012: 152). این موارد متعدد را همان‌گونه که حقوقدانان بارها نوشته‌اند، می‌توان به سه دسته کلان تقسیم کرد؛ نخست آزادی‌ها و حقوق بنیادین، دوم چارچوب‌بندی قدرت و سوم ارزش‌های مورد احترام خاص جوامع. به این موارد در کتاب‌های حقوق اساسی اشاره شده است.

به جز این موارد، در ادبیات طراحی قانون اساسی بر لزوم دقت در برخی موارد تأکید می‌شود. مهم‌ترین آن‌ها موارد هفت‌گانه دادرسی اساسی، اقتصاد، اخلاق و مذهب، نسبت قوانین داخلی و معاهدات بین‌المللی، اصلاح قانون اساسی، مدل رابطه قوا و نقش بازیگران سیاسی است که در ذیل کوشش می‌شود به آن‌ها اشاره شود.

نخستین مورد انتخاب روش دادرسی اساسی در یک قانون اساسی است. دادرسی اساسی پس از جنگ جهانی دوم و به خصوص پس از فروپاشی شوروی به عنوان یکی از ارکان اصلی در طراحی قانون اساسی مطرح شده است و در کشورهای مختلف صورت‌های متفاوتی دارد. برای نمونه در ایتالیا سیستم دادرسی اساسی باثبات، پیشینی و انتزاعی است (Ferejohn & Pasquino, 2012: 300). در روش قدیم فرانسه کنترل زمانی بود که سؤال مطرح شود. در آلمان کنترل گسترده است و حتی شهروندان عادی هم می‌توانند به دادگاه مراجعه کنند. از این رو برخی آلمان را مشروطیت مردمی نامیده‌اند (Ferejohn & Pasquino, 2012: 313-314). همچنین از مدل‌های اروپایی و آمریکایی و مدل‌های سیاسی و قضایی در دادرسی اساسی سخن گفته‌اند.

مسئله بعد اقتصاد است که آیا باید در قانون اساسی موادی گنجانده شود که بر تولید و توزیع سرمایه تأثیرگذارند؟ آیا باید سیاست‌های اقتصادی در قانون اساسی بیابند؟ قوانین اساسی جدید مثل آفریقای جنوبی و نامیبیا دربرگیرنده مؤسسات اقتصادی هستند، زیرا بر این فکر مبتنی‌اند که میان فعالیت‌های اقتصادی و سیاسی رابطه است. مهم‌ترین مسائل اقتصادی در قانون اساسی شامل موارد زیر است: بانک مرکزی، مالیات، مالکیت خصوصی، سازمان‌های کارگری، فعالیت تجاری، حق استفاده از منابع معدنی (تیسیر، ۲۰۰۳: ۲۳۹-۲۵۷). به هر حال باید در نظر داشت که اقتصاد و سیاست‌های اقتصادی یک کشور تابع عوامل متعددی است و ممکن است بارها تغییر کند. آوردن یک سیاست اقتصادی در قانون اساسی می‌تواند به اعتبار قانون اساسی لطمه بزند، زیرا ممکن است پس از مدتی نگاه اقتصادی دولت تغییر کند و قانون اساسی به سدی در برابر تغییرات تبدیل شود یا دولت ناچار به نقض آن شود.

مسئله بعد این است که آیا در قانون اساسی باید از مذهب، اخلاق، اقتصاد، فرهنگ، نژاد و ایدئولوژی هم صحبت کرد؟ (Lutz, 2006: 217). اگر پاسخ آری است، چگونه باید این مسائل را مطرح کرد که انسجام کشور حفظ شود. توجه به اقلیت‌ها از دیگر مسائل طراحی است. امروز اقلیت‌ها، اهمیت زیادی پیدا کرده‌اند. حتی در ۱۹۷۰ کشور سوئد در شکل حکومت اصلاحاتی انجام داد که این مهم صورت بگیرد و در کشورهای دیگر مثل دانمارک نیز این کار انجام گرفته است (Bergman, 1993: 287-297).

چهارمین مورد نسبت قانون داخلی با قوانین و معاهدات بین‌المللی است که هرچه جهانی شدن رشد پیدا می‌کند و رابطه کشورها باهم پیچیده‌تر می‌شود، این موضوع اهمیت بیشتری پیدا

می‌کند. اینکه کدام قوه، حق انعقاد معاهده را دارد: مجریه یا مقننه؟ دادگاه‌ها چه وظایفی در خصوص این معاهدات دارند؟ نظارت باید پسینی باشد یا پیشینی؟ (Mendez, 2007: 84-109). پارلمان یک کشور با تأکید بر اراده مردم قوانینی به تصویب می‌رساند، اما در برخی موارد معاهدات بین‌المللی خلاف آن قوانین هستند. یا معاهداتی پس از تصویب قانون عادی پذیرفته می‌شوند که با آن در تعارض‌اند. برخی کشورها مانند سوئیس تا آنجا پیش رفته‌اند که تصویب قانون عادی خلاف معاهدات بین‌المللی را منع کرده‌اند.

پنجمین مورد اصلاح قانون اساسی است (Lutz, 2006: 145-147). هر سیستمی نیاز به اصلاح دارد و الگوهای متعددی برای اصلاح قانون اساسی وجود دارد. در اصلاح به‌دنبال این هستند که چگونه قانون اساسی را باید نوسازی و بازسازی کرد (Bartsits, 2018: 8-9). در برخی تقسیم‌بندی‌ها از سه نوع قانون اساسی سخن می‌گویند: یکی خلاصه و سخت و دیگری طولانی و منعطف. نوع سوم می‌خواهد هر دو مدل را جمع کند تا برخی مواد به راحتی تغییر کنند و برخی مواد تنها در شرایط خاص و به شیوه‌های معین تغییر کند و اینکه بتوان قانون اساسی را به روز کرد. در قانون اساسی انعطاف‌پذیر علی‌رغم برخی معایب این نوع از قانون اساسی - در خصوص اصلاح مشکلی وجود ندارد، اما در قوانین انعطاف‌ناپذیر در این خصوص دشواری‌هایی وجود دارد. قانون اساسی باید بتواند راه اصلاح را در خود باز بگذارد، زیرا وقتی قانون اساسی این راه را بسته باشد، مردم و نهادها به سراغ روش‌های غیررسمی تغییر قانون اساسی می‌روند (Londau & Dixon, 2018: 450-452) یا به سوی قانون اساسی جدید خواهند رفت که ایده خوبی نیست. به هر حال تغییر غیررسمی قانون اساسی امروزه به‌عنوان یکی از شیوه‌های اصلاح قانون اساسی پذیرفته شده است (مرادخانی، ۱۴۰۰). به گفته محققان با وجود اهمیت روش‌های غیررسمی، همچنان روش‌های تغییر رسمی اصلاح قانون اساسی نقش اساسی را بازی می‌کنند (Rosalind Dixon & Holden, 2012: 195) و تغییرات قانون اساسی بیشتر تغییراتی در چارچوب قانون اساسی‌اند تا تغییراتی فراقانونی. مسئله دیگری که اصلاح قانون اساسی با آن برخورد می‌کند، اصول اصلاح‌نشده‌اند. آیا در یک قانون اساسی باید اصولی را تغییرناپذیر اعلام کرد؟ مسئله اصول تغییرناپذیر با این دشواری روبه‌روست که پیش‌بینی آن در قانون اساسی می‌تواند به معنای این باشد که قانون اساسی به نسل‌های بعد و خواسته‌های آنان بی‌توجه است. عدم پیش‌بینی آن هم می‌تواند به این معنا باشد که این کشور

دارای اصول پایه‌ای و ارزش‌های بنیادین نیست و هر لحظه با یک تغییر در قانون اساسی همه نظام سیاسی و بنیادهای آن ممکن است تغییر کنند.

مورد ششم این است که چه مدلی را برای رابطه قوا باید در نظر گرفت. مدل‌های بسیاری برای رابطه بین مجریه و مقننه وجود دارد (linz, 1990; linz, 1994)، مثل سیستم انتخاباتی بروکراسی، قضاییه، فدرالیسم و دموکراسی مستقیم. برخی معتقدند سه مدل اصلی وجود دارد: مدل فیلادلفیا که سیزده ایالت با همدیگر مدلی برای سیستم جدید آمریکا به وجود آوردند؛ مدل وست مینیستری که پارلمانی است و در انگلستان به وجود آمد و رویکرد کمیسیون اساسی که ترکیب این دو شیوه است (Selassie, 2002: 360-361). برای مثال وقتی سیستم پارلمانی بر عناصری مانند انتخابات مجلس، اجماع، انتخاب مجریه توسط پارلمان، دادگاه‌ها، فقدان محدودیت، سیستم واحد (Lutz, 2006: 123) استوار است، در طراحی قانون اساسی باید این نکات به دقت مطرح شوند. در رابطه بین قوا دو مدل اصلی ریاستی و پارلمانی در بیشتر کشورها وجود دارد که علت انتخاب آن‌ها در کشورهایی مانند آمریکا و انگلستان به شدت با تاریخ آن‌ها پیوند خورده است. به عبارت دیگر اینکه چرا آمریکا مدل ریاستی را پذیرفت، به حوادث پس از انقلاب برمی‌گردد (Lutz, 2006: 118-123). برای نمونه آکرمن در مقاله «تفکیک قوای جدید» به دنبال آن است که نشان دهد سیستم آمریکا به شدت با تحولات تاریخی این کشور پیوند خورده است و نمی‌توان آن را در کشورهای دیگر پیاده کرد و انتقال سیستم تفکیک قوای آن به آمریکای جنوبی با پیدایش نظام‌های شبه‌ریاستی در این کشورها فاجعه آفریده است (آکرمن، ۱۳۹۸: ۳۳). در انقلاب آمریکا فدرالیست‌ها در چندین مقاله به چگونگی رابطه قوه مجریه بر مقننه پرداختند. آن‌ها بر سر این مسئله بحث می‌کردند که آیا الگوی انگلیس بهتر است یا باید الگوی دیگری را برگزینند؟ برخی نیز به سراغ الگوی نیمه‌ریاستی رفته‌اند. برای نمونه دوورژه معتقد بود رژیم نیمه‌ریاستی یک سیستم اساسی قابل دوام و موفق است که ثبات سیاسی را در شرایط سخت حفظ می‌کند. او نقدهایی بر جمهوری پنجم و نیز سیاست‌های دوگل داشت و درباره آن گفته بود «فرصتی که از دست رفت». (Shack, 2005: 2). به گفته لیفارت دموکراسی نیمه‌ریاستی به نحو وسیعی مورد پذیرش قرار گرفت (Lijphart, 1992: 8). با این حال به تدریج پس از جنگ جهانی حرکت کشورها به سوی سیستم پارلمانی بیشتر شد که از آن تحت عنوان پارلمانتاریسم علیه ریاستی هم سخن گفته‌اند (Lutz, 2006: 118).

مورد هفتم نقش بازیگران و ذی‌نفعان در طراحی قانون اساسی است. اگرچه گفته‌اند قوانین اساسی برای چند نسل و مدت طولانی وضع می‌شوند و بهتر است در «پشت پرده جهل»^{۲۱} این کار انجام گیرد تا منفعت شخصی کمتر مداخله کند و امکان توافق نیز بیشتر باشد (تمدن جهرمی، ۱۳۷۰: ۳۸)، حقیقت آن است که هر جامعه‌ای از گروه‌های متعددی تشکیل شده است، مانند نهادهای مذهبی، احزاب، سازمان زنان، حقوقدانان، نهادهای قانونگذاری، کمیسیون‌های مقررات‌گذاری، دادگاه‌ها، دانشگاه‌ها (Sunstein, 2001: 14). یک قانون اساسی باید بتواند گروه‌های مختلف را در یک چارچوب و در کنار هم قرار دهد (Sunstein, 2001: 20). جیمز بوکانان از دو سطح قانون اساسی سخن می‌گوید که در سطح اول قواعد بازی، مشخص و در سطح دوم بازی انجام می‌شود. به نظر او باید الگویی از دولت و سیاست را مطابق واقعیات طرح‌ریزی کرد و به ساختاری توجه کرد که تصمیم‌ها در درون آن اتخاذ می‌شوند (باستانی، ۱۳۹۰: ۶۵-۶۶). احزاب و گروه‌ها نقش بسیار مهمی در تدوین قانون اساسی دارند و منافع آن‌ها نمی‌تواند نادیده گرفته شود (Ginsburg, 2012: 22). حتی بازیگران بین‌المللی هم می‌توانند در قانون اساسی نقش داشته باشند (Ginsburg, 2012: 48). در مسئله بازنگری قانون اساسی هم توصیه می‌شود که الزاماتی مانند توازن در نظر گرفته شود و احزاب در تصمیم‌ها حضور داشته باشند (گانینگ، ۱۳۸۵: ۱۸۵). مسئله بازیگران سیاسی با دشواری‌هایی نیز همراه است و در طراحی باید علاوه‌بر در نظر داشتن ابزارهای تحلیل‌هنجاری مانند اخلاق و فلسفه سیاسی، به ابزارهای تحلیلی غایت‌گرا هم توجه کرد تا رفتارهای آینده بازیگران نظام سیاسی را پیش‌بینی کنیم (آقایی طوق، ۱۳۹۲: ۸۹).

محتوای قانون اساسی چنانکه دیدیم، با طراحی قانون اساسی کاملاً مرتبط است و می‌توان گفت طراحان قانون اساسی باید قبل از طراحی بر سر محتوای آن به توافق برسند. آنگاه قانون اساسی را طبق آن محتوا طراحی کنند.

نتیجه‌گیری

طراحی قانون اساسی از پیچیده‌ترین موضوعات در نظریه‌های حقوق اساسی است. این مقاله به دنبال این پرسش بود که طراحی قانون اساسی به چه معنایی است و چگونه می‌توان قانون اساسی را طراحی کرد و کدام موارد را باید در یک قانون اساسی گنجانند. قانون اساسی

حاصل توافق نیروهای موجود در قدرت است و این توافقات دائمی نیست، زیرا گذر زمان ممکن است توازن قدرت یا خواسته‌های بازیگران را تغییر دهد. قانون اساسی از یک طرف باید بتواند اوضاع حال کشور را درک کند و امور را به جریان بیندازد و با غیرواقعی کردن متن، مسیرها و اجرای خود را مسدود نکند و از طرف دیگر، راه را برای توافقاتی آینده باز کند. این‌ها همه مسائلی است که طراحی قانون اساسی مطرح می‌شود.

در این مقاله کوشش شد به تاریخچه بحث طراحی قانون اساسی اشاره‌ای شود. از آنجا که طراحی قانون اساسی در مورد سند مهمی به نام قانون اساسی است، فهم این مفهوم کلیدی یکی از نقاط آغاز در مورد طراحی است. اینکه چه مواردی در قانون اساسی باید بیاید و طراحی باید به کدام موضوعات بپردازد، از جمله مباحث این مقاله بودند. آزادی‌ها و حمایت از آن‌ها، نهادهای سیاسی موجود در قدرت، ارتباط آن‌ها با هم، توزیع قدرت، اقتصاد، مذهب، شکل سیاسی سیستم، امکان استفاده از تجربه کشورهای دیگر، حاکمیت مردم، بنیان قدرت، فرایند نوشتن و چگونگی پذیرش قانون اساسی، حراست از قانون اساسی و قرار دادن همه این‌ها در کنار هم و در مجموعه‌ای منسجم از مسائل طراحی است. درباره بسیاری از این مسائل نوشته‌های مستقلی در ایران وجود دارد، اما آنچه موضوع را در طراحی قانون اساسی متفاوت می‌کند، کنار هم قرار دادن آن‌ها در یک مجموعه هماهنگ و قابل اجراست.

طبق آنچه در این مقاله بحث شد، می‌توان این یافته‌ها را به‌عنوان دستاوردهای مقاله بیان کرد: طراحی قانون اساسی کاری بسیار پیچیده است و به‌عنوان یک دانش نظری درباره آن ادبیات شایان توجهی وجود دارد. در طراحی قانون اساسی ابتدا باید فهمی از معنا و تعریف آن را داشت و قانون اساسی را به‌مثابه یک متن انسانی دید که همچون هر دستاورد انسانی امکان راه یافتن خطاهایی در آن وجود دارد. همچنین در طراحی قانون اساسی باید برخی پیش‌فرض‌ها را پذیرفت و اهداف طراحی و قانون اساسی را در نظر داشت. در راه طراحی قانون اساسی دشواری‌های متعددی وجود دارد که برای انجام آن باید با این دشواری‌ها آشنا بود. همچنین هنگام طراحی باید ابتدا فهمی از محتوای قانون اساسی و آنچه باید در آن بیاید پیدا کرد تا بتوان در مرحله بعد آن‌ها را طراحی کرد و در کنار هم قرار داد. آنچه از یافته‌های این پژوهش به‌دست می‌آید اهمیت طراحی قانون اساسی در حقوق اساسی و نظریه‌های آن است. فهم دقیق از طراحی

قانون اساسی موجب می‌شود با این متن به‌گونه‌ای دیگر برخورد شود و انتظاری فراتر از توانایی‌های قانون اساسی از آن نداشت. دیگر آنکه طراحی مانند بسیاری از حوزه‌های علوم انسانی موضوعی ناتمام است و نیاز به تکمیل و تصحیح دارد. قانون اساسی میدان منازعه نیروهای سیاسی است و خواسته‌های آن‌ها و راهی که برای رسیدن به آن در پیش می‌گیرند همیشه پیش‌بینی‌پذیر نیست. از این‌رو طراحی قانون اساسی را نباید نقطه پایان شکل دادن به قانون اساسی دانست. برخی از قوانین اساسی در درون خویش نهادها یا مسیرهایی را برای حل بحران‌ها و مسائل پیش‌بینی‌نشده باقی می‌گذارند تا کمتر نیاز به اصلاح و تغییر قانون اساسی باشد و برخی دیگر با اصلاح قانون اساسی مسائل پیش‌آمده را حل می‌کنند.

یادداشت‌ها

1. Constitutional Engineering
 2. Constitutional Architecture
 3. Constitutional Process
 4. Constitutional Model
 5. Constitutional Modelling
 6. Constitutional Making
 7. Anthropology
 8. Rupture
 9. Matrix of Institutions
 10. the Strangest Paradox
 11. Hybrid
 12. Mysterious
 13. check and balance
 14. Interlocking
 15. Reason- interest -passion
 16. Divided Societies
 17. Occupation Constitutional
 18. Personal federalism
 19. Package
 20. Endurance, Efficacy, the resolution of conflicts, and political reconstruction
۲۱. اصطلاحی از جان رالز



منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. آکرمن، بروس (۱۳۹۸)، تفکیک قوای جدید، ترجمه حسن و کیلیان، تهران: نگاه معاصر.
۲. آقای طوق، مسلم (۱۳۹۲)، تحلیل اقتصادی حقوق (حقوق اساسی)، تهران: خرسندی.
۳. امیرارجمند، سعید (۲۰۰۳)، «جایگاه دین و مذاهب حنفی و جعفری»، در افغانستان به سوی قانون اساسی جدید (۲۰۰۳)، مرکز همکاری بین‌المللی، نیویورک: انتشارات دانشگاه نیویورک. ص ۳۹-۴۶.
۴. بارنت، ریدی (۱۳۸۴)، «مشروعیت قانون اساسی» ترجمه عبدالعلی محمدی و کدخدایی، فصلنامه حقوق، ش ۷۰، ص ۳۱۱-۳۶۶.
۵. باستانی، ابوالفضل (۱۳۹۰)، «اقتصاد قانون اساسی و انصاف»، دوفصلنامه سیاست نظری، ش ۱۰.
۶. تمدن جهرمی، محمدحسین (۱۳۷۰)، گفتارهایی در زمینه اقتصاد، علوم اجتماعی و شناخت روش علم، تهران: انتشارات پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی جهاد دانشگاهی.
۷. تورنهییل، کریس (۱۳۹۲)، «جامعه‌شناسی قوانین اساسی»، فصلنامه گفتگو، ش ۶۲، ص ۱۲۱-۱۲۸.
۸. تیر، کلایف (۲۰۰۳)، «قانون اساسی و مقررات اقتصادی»، در: افغانستان به سوی قانون اساسی جدید (۲۰۰۳)، مرکز همکاری بین‌المللی، نیویورک: انتشارات دانشگاه نیویورک، ص ۲۳۹-۲۵۷.

۹. خلف رضایی، حسین؛ منصوریان، مصطفی (۱۳۹۸)، «بایسته‌های حاکم بر فرایند تدوین و تصویب قانون اساسی: مطالعه موردی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، دوفصلنامه علمی آموزه‌های حقوقی گواه، سال پنجم، ش ۲، پیاپی ۹، ص ۱-۳۰.
۱۰. دولت رفتار، محمدرضا؛ آقای طوق، مسلم (۱۳۹۴)، وظایف و اختیارات رئیس‌جمهور در جمهوری اسلامی ایران، تهران: مجد.
۱۱. گروسی، پائولو (۱۳۹۷)، تاریخ قانون در اروپا، ترجمه هنری ملکمی، تهران: آرون.
۱۲. گانینگ، جیمز پاتریک (۱۳۸۵)، درک دموکراسی: رویکردی بر انتخاب عمومی (تحلیل اقتصادی نهادهای سیاسی)، ترجمه محسن رنانی و محمد خضری، تهران: سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور.
۱۳. لاگلین، مارتین (۱۳۸۷)، «نظریه مشروطه»، ترجمه محمد راسخ، مجلس و پژوهش، ش ۵۶، ص ۱۴۵-۱۸۶.
۱۴. هلد، دیوید (۱۳۹۷)، مدل‌های دموکراسی، ترجمه عباس مخبر، تهران: انتشارات روشنگران و مطالعات زنان.
۱۵. مرادخانی، فردین (۱۴۰۰)، «تغییر غیررسمی قانون اساسی (مبانی، مصادیق و رویکردها)»، تحقیقات حقوقی، دوره ۲۴، ش ۹۳، ص ۲۷۳-۳۰۲.
۱۶. میراحمدی، سید حسین (۱۳۹۶)، طراحی تطبیقی قانون اساسی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه مازندران.

(ب) انگلیسی

1. Alberts, Susan, Chris Warshaw, and Barry R. Weingast (2012) "Democratization and Counter-majoritarian Institutions: The Role of Power and Constitutional Design In Self-Enforcing Democracy" in: Ginsburg, Tom ed (2012) **Comparative Constitutional Design**. New York, Cambridge University Press .pp.69-100

2. Arjomand, Said, ed. (2007). "Constitutionalism and Political Reconstruction." Op cit in: Leiden: E.J. Brill. Banks, Angela.(2008). "Expanding Participation in Constitution Making: Challenges and Opportunities". **William and Mary Law Review** 49(4).pp1043-69
3. Bartsit .Igor (2018) "Constitutional Design: Image of Star and Age". Moscow: **State and Law the Russian Presidential Academy of Next Economy and Public Administration**. Perm University Herald. Juridical Sciences. 2018. Issue41
4. Bergman . Torbjörn ,(1993) "Constitutional Design and Government Formation: the Expected Consequences of Negative Parliamentarism". **Scandinavian Political Studies** 16(4) pp285 – 304
5. Ghai, Yash .ed (2001)**Autonomy and Ethnicity: Negotiating Competing Claims in Multi-Ethnic States**. Cambridge Studies in Law and Society. Cambridge university press
6. Choudhry .Sujit .ed (2008) **Constitutional Design for Divided Societies: Integration or Accommodation?** New York : Oxford University Press
7. Congleton .Roger D. Birgitta Swedenborg. (2006) **Democratic Constitutional Design and Public Policy. Analysis and evidence**. New York : MIT Press
8. Dixon Rosalind and Richard Holden.(2012)"Constitutional Amendment Rules. The Denominator Problem." in: Ginsburg.Tom ed(2012)**Comparative Constitutional Design**. New York: Cambridge University Press .pp.195-218
9. Eckert .Julia (201)."Who is Afraid of Legal Transfers?" In : Frankenberg .Gunter ed (2013)**Order from Transfer: Constitutional Design and Legal Culture**. Edward Elgar publishing .pp.171-188
10. Elkins.Zachary. Tom Ginsburg. James Melton (2007)." Baghdad, Tokyo, Kabul, ...: Constitution Making in Occupied States." **William and Mary Law Review, Forthcoming Illinois Public Law Research Paper** No. 07-07.pp1-37
11. Elster .Jon .(2012)"Clearing and Strengthening the Channel of Constitution Making". in: Ginsburg.Tom ed(2012)**Comparative**

-
- Constitutional Design.** New York, Cambridge University Press .pp. 15-30
12. Elster, Jon. (1995). "Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process." **Duke Law Journal** 45. pp364-96.
 13. Ferejohn .John . Pasquale Pasquino.(2012) "Constitutional Adjudication, Italian Style". in: Ginsburg.Tom ed(2012)**Comparative Constitutional Design.** New York, Cambridge University Press .pp: 294-316
 14. Frankenberg .Gunter ed (2013) **Order from Transfer: Constitutional Design and Legal Culture.** Cheltenham :Edward Elgar publishing
 15. Ginsburg .Tom. Rosalind. Dixon.(2011) "Deciding not to decide: Deferral in constitutional design. "**International Journal of Constitutional Law**", Volume 9, Issue 3-4.pp636-672
 16. Ginsburg, Tom, Zachary Elkins, and James Melton(2012) "Do Executive Term Limits Cause Constitutional Crises?" in: Ginsburg.Tom ed(2012)**Comparative Constitutional Design.** New York, Cambridge University Press.pp.350 -379
 17. Ginsburg. Tom ed(2012) **Comparative Constitutional Design.** New York, Cambridge University Press.
 18. Holmes, Stephen, (1995). **Passions and Constraint. On the Theory of Liberal Democracy.** Chicago: University of Chicago press
 19. Horowitz, Donald L.,(2000) "Constitutional Design: An Oxymoron?" in" Ian Shapiro, Stephen Macedo :**Designing Democratic Institutions.** New York: New York University Press
 20. Horowitz. Donald (1991) **A Democratic South Africa?: Constitutional Engineering in a Divided Society.** Berkeley university of California press
 21. Horowitz. Donald (2002) "Constitutional Design: Proposals Versus Processes". In: Andrew Reynolds ed **The Architecture of Democracy: Constitutional Design, Conflict Management, and Democracy.** Oxford University Press. Pp15-36
 22. Irving. Helen(2008)**Gender and the Constitution: Equally and to Constitution and Design .** New York: Cambridge university press
- ◀

23. Kantorowicz .Hermann (1927)” The New German Constitution in Theory and Practice” *Economica* . No. 19 pp. 37-62
24. Legrand, Pierre (1997) “The Impossibility of ‘Legal Transplants’”. **Maastricht Journal of European and Comparative Law**. No 112.pp111-124
25. Lerner. Hana, Ash, Bali (2016) “Constitutional Design Without Constitutional Moment: Lesson from Religiously Divided Societies”. **Cornell international law journal**. vol 49. issue 2- article 1 .pp227-308
26. Lerner.Hanna(2011) **Making Constitutions in Deeply Divided Societies**. Cambridge university press.
27. ley roy. Katy – Chery Sounders, ed (2006) **Legislature, Executive, and Judicial Government in Federal Country**. McGill-Queen's University Press
28. Lijphart, Arend (1977). **Democracy in Plural Societies: A Comparative Exploration**. New Haven: Yale University Press
29. Lijphart. Arend(2004).”Constitutional Design for Divided Societies”. **Journal of Democracy**. Vol15. No 2. pp96-109
30. Lijphart. Arend(2012) **Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-six Countries**, Second Edition. New Haven: Yale University Press, 2012
31. Lijphart.Arend(1992) **Parliamentary Versus Presidential Government**. Oxford: Oxford University Press
32. Linz, Juan J(1994). “Presidential or Parliamentary Government: Does it Make a Difference?” in: Juan J. Linz and Arturo Valenzuela. Ed. **The Failure of Presidential Democracy: Comparative Perspectives**, Vol. 1. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
33. Linz, Juan J.(1990) “The Perils of Presidentialism.” **Journal of Democracy**. Volume 1, Number 1 :pp51–69.
34. Londau .Doul . Rosalind .Dixon.(2018) ”Tiered Constitutional Democracy.” **George Washington law review**. vol 86.pp 438-512
35. Lutz .Donald .(2006) **Principal Constitutional Design**. New York: Cambridge university press

36. Mendez .Mario (2017). “Constitutional Review of Treaties: Lessons for Comparative Constitutional Design and Practice”. **International Journal of Constitutional Law**, Volume 15, Issue 1. Pp84-109
37. Michaels .Ralf (2013) “One Size Can Fit All. Some Heretical Thoughts on the Mass Production of Legal Transplants.” In: Frankenberg. Gunter ed (2013) **Order from Transfer: Constitutional Design and Legal Culture**. Edward Elgar publishing .pp 56-80
38. Murphy ,Walter (2007) **Constitutional Democracy: Creating and Maintaining a Just Political Order (The Johns Hopkins Series in Constitutional Thought)** Baltimore: Johan Hopkins University press
39. Peerenboom .Randall, Social Foundations of China’s Living Constitution.(2012) in: Ginsburg.Tom ed(2012)**Comparative Constitutional Design**. New York, Cambridge University Press.pp. 138-163
40. Pitkin.Hannah F (1987) “The Idea of a Constitution” **Journal of Legal Education**. No37.pp167–9
41. Posner, Eric, Adrian Vermeule(2012) “Tyrannophobia”. in: Ginsburg.Tom ed(2012)**Comparative Constitutional Design**. New York, Cambridge University Press .pp317-349
42. Prempeh . HKwasi (2013)”Constitutional autochthony and the invention and survival of “absolute presidentialism” in postcolonial Africa”. in: Frankenberg .Gunter ed (2013)**Order from Transfer: Constitutional Design and Legal Culture**. Edward Elgar publishing.pp.209-237
43. Reynold .Andrew. ed (2002) **The architecture of democracy, constitutional design: conflict management and democracy**. New York: Oxford University Press
44. Scheppele .Kim Lane (2008) “A Constitution Between Past and Future” .**Willian and Mery law review**. Volume 49 .issue4. Article11.p 2377,1407)
45. Schneider, Edward (2006) **Crafting Constitutional Democracies: The Politics of Institutional Design** . New york: Rowman and Littlefield
46. Selassie, Bereket Habte(2002)”The Eritrean Experience in Constitution Making: The Dialectic of Process and Substance.” In: Reynold .Andrew.

- ed (2002) **The Architecture of Democracy, Constitutional Design: Conflict Management and Democracy**. New York: Oxford University Press
47. Shack .sidney.(2005)**Borrowing constitutional design. constitutional law in Weimar Germany and the French fifth republic**, New Jersey : Princeton university
48. Shugart .Matthew. (2005) “Comparative Executive–Legislative Relations: Hierarchies vs. Transactions in Constitutional Design”. In: R.A.W. Rhodes, Sarah Binder, and Bert Rockman (2007) **Oxford Handbook of Political Institutions**, Oxford University Press
49. Shugart .Matthew. (1992)**Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**. Cambridge university press.
50. Sunstein, Cass. (2001). **Designing Democracy: What Constitutions Do**. New York: Oxford University Press.
51. Tohidipur.Timo(2013). Comparative Constitutional Studies and the Discourse on Legal Transfer.” In : Frankenberg .Gunter ed (2013)**Order from Transfer: Constitutional Design and Legal Culture**. Edward Elgar publishing.pp 29-35
52. Vermeule .Adrian,(2004) “The Constitutional Law of Congressional Procedure”, **University of Chicago Law Review**. Vol. 71 : Iss. 2 , Article 1.
53. Waldron,Jeremy(1999), **Law and Disagreement**. New York: Oxford. University Press
54. Watson, Alan(1974) **Legal Transplants: An Approach to Comparative Law**. Edinburgh:Scottish Academic Press
55. Watson, Alan(2000a) **Law Out of Context**. Athens: University of Georgia Press
56. Watson, Alan(2000b) “Legal Transplants and European Private Law” **Electronic Journal of Comparative Law**. vol4. no4 <http://www.ejcl.org/ejcl/44/44-2.html>
57. Wicks .Elizabeth .(2006)**The Evolution of a Constitution: Eight Key Moments in British Constitutional History**, oxford: Hart publishing

-
58. Williams, Susan (2009), **Constituting Equality: Gender Equality and Comparative Law**. Cambridge University Press

References

1. Ackerman, Bruce (2020) **New Separation of Power**, translated by Hassan Vakilian, Tehran: Negahe Moaser Publishing
2. Aghaee Toogh, Muslim (2013) **Economic Analysis of law (Constitutional law)** Tehran: Khorsandi Publications
3. Amir Arjmand, Saeed (2003) "The Status of Religion in Hanafi and Jafari Religions". In: **Afghanistan Towards a New Constitution (2003) International Cooperation Center**, New York: New York University Press. pp39,49
4. Barnett, Randy (2005) "constitutional legitimacy" translated by Abdul Ali Mohammadi and Abbas Ali Kadkhodaei, **Law Quarterly**. No. 70 pp. 311-366
5. Bastani. Abolfazl (2011) "Constitutional Economics and Justice", **Bi-Quarterly Journal of research of Theoretical Politics**, No. 10
6. Jahromi Tamadoni, Mohammad Hossein (1991) **Discourses in the field of economics, social sciences and understanding the method of science**. Tehran: Institute of Humanities and Social Studies
7. Thornhill, Chris (2013) "Sociology of Constitutions", **Dialogue Quarterly**, No. 62. pp. 121-128
8. Thierry, Cliff (2003) "Constitution and Economic Regulations". In: **Afghanistan Towards a New Constitution (2003) Center for International Cooperation**, New York: New York University Press. pp239-257
9. Khalaf Rezaei, Hossein, Mostafa Mansoorian (2020) "Requirements process of drafting and approving the constitution: a case study of the Constitution of the Islamic Republic of Iran", **Journal of Govah Teachings**, Fifth Year, Second Issue, 9. pp1-30
10. Dolat Raftar, Mohammad Reza, and Aghaee Toogh, Muslim (2015) **Duties and Powers of the President in the Islamic Republic of Iran**, Tehran: Majd Publications

-
11. Grossi, Paolo (2019) **History of Law in Europe**. Translate by Henry Malekmi. Tehran: Arvan Publishing
 12. Gunning, James Patrick (2006) **Understanding Democracy An Introduction to Public Choice (Economic Analysis of Political Institutions)** Translated by Mohsen Renani and Mohammad Khezri. Tehran: Management and Planning Organization
 13. Loughlin, Martin (2008) "Constitutional Theory", translated by Mohammad Rasekh, **Parliament and Research**, No. 56, pp. 145-186
 14. Held, David (2015) **Models of Democracy**, translated by Abbas Mokhber, Tehran: Roshangaran and Women's Studies Publications
 15. Moradkhani, Fardin (2021) "Informal constitutional change (Foundations, Cases and Approaches)," **Legal Research**, Volume 24, Number 93, pp. 273-302
 16. Mirahmadi, Seyed Hossein (2017) **Comparative constitutional Design**, Master Thesis in Public Law, Mazandaran University.

درخواست اشتراک
فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی

الف) اطلاعات فردی:	
نام خانوادگی:	نام:
رتبه‌ی علمی (اختیاری):	آخرین مدرک تحصیلی (اختیاری):
ب) اطلاعات مربوط به مؤسسات و کتابخانه‌ها:	
نام مؤسسه / کتابخانه:	وابسته به:
ج) نشانی (برای ارسال مجله):	
آدرس:	
کدپستی:	تلفن:
تلفن همراه:	نمابر:
پست الکترونیک:	شماره‌ی اشتراک (در صورت داشتن اشتراک سابق):
اشتراک از شماره‌ی:	تا شماره‌ی:

بهای اشتراک سالانه (چهار شماره): ۲/۲۰۰/۰۰۰ ریال بعلاوه‌ی هزینه‌ی ارسال
علاقتمندان می‌توانند بهای اشتراک سالانه را که شامل هزینه‌های ارسال نیز می‌شود، به حساب
زیر نزد بانک صادرات ایران به نام «انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان» واریز و علاوه بر
تکمیل فرم مربوطه در سامانه فصلنامه به آدرس mag.shora-rc.ir، تصویر فیش را در
سامانه پیوست نمایند.

شماره حساب: ۰۱۰۸۱۲۹۰۹۳۰۰۹ شماره کارت: ۶۰۳۷۶۹۱۹۸۰۰۴۷۳۷۷

شماره شبا: ۰۹ ۰۹۳۰ ۸۱۲۹ ۰۰۱۰ ۰۰۰۰ ۰۱۹۰ IR۸۷

تهران، خیابان شهید مطهری^(ره)، خیابان شهید سرافراز، کوچه پنجم پلاک ۱۱

پژوهشکده شورای نگهبان، فصلنامه دانش حقوق عمومی

کدپستی: ۱۵۹۷۸۵۶۱۱۳

تلفن: ۰۲۱-۸۸۵۳۳۴۲۹ فکس: ۰۲۱-۶۴۰۱۴۸۱۷

An Introduction to the Concept of Constitutional Design

Fardin Moradkhani^{1*}

1- Associate professor of public law, faculty of humanities, University of Bu Ali Sina, Hamedan.Iran

Abstract

The constitution is one of the main concepts in law and constitutional law which is at the same time complex. For decades constitutional design has been one of the most important concepts of the constitution in academic debates. In this article, an attempt has been made to use descriptive and analytical methods, while referring to the history and the meaning of this concept, to examine the question of “Which principles and cases should be observed and included in the design of the constitution and what issues does the constitutional design face?” According to the findings of this study, the correct design causes the constitution to distance itself to a large extent from problems such as its violation, conflict of principles, weakness of political institutions and impracticability. Constitutional design should be considered in the initial drafting or amendment of the constitution in order to avoid problems in the future. Design of the constitution cannot be the last word because many problems, such as the relationship between powers, the institutions contained in the constitution, and the influence of political actors, are identified in practice and during implementation.

Keywords:

Constitutional Reform, Democracy, Constitutional Design, Constitution, Constitutional Architecture.

* Email: f.moradkhani@basu.ac.ir

Competence to Change the Job & Work Place of Employees (An Analysis of Theoretical & Practical Conflicts)

Seyed Ahmad Habibnezhad^{1*}, Sajad Karimi Pashaki^{2**}, Mohamad Mahdavi Aref^{3***}

- 1- Associate Professor, Department of Public Law, Faculty of Law, College of Farabi, University of Tehran, Qom, Iran
- 2- MA. Student in Public Law, Faculty of Law, College of Farabi, University of Tehran, Qom, Iran
- 3- MA. Student in Public Law, Faculty of Law, College of Farabi, University of Tehran, Qom, Iran

Abstract

The right to choose a job is one of the basic rights of individuals, which is also related to other values such as human dignity and the right to self-determination. According to the principles of the constitution, the twenty-eighth principle and the fourth paragraph of the forty-third principle of the constitution imply this right of choice, and the only restrictions imposed on it are non-contradiction with Islam and the public interest and the rights of others. As mentioned in international conventions and declarations, slavery and forced labour are prohibited in the domestic legal system. In Iranian employment law, the principle of the right to choose a job and place of service is considered the right of individuals.

Although there are conflicting theories and opinions on the possibility of changing the job and workplace of employees according to managerial requirements, the conflict in exercising the right to change jobs is due to a fundamental difference in understanding the type of employment and manpower and its requirements. However, in this article, an attempt has been made to address the conflicting views on the possibility or impossibility of changing the job and workplace of employees and to analyze the right to change jobs within the existing principles and rules as well as some rulings issued by the Administrative Court.

Keywords:

Job Change, Right to Choose a Job, Change of Workplace, Natural Rights, Employees, Employment Contract, Administrative System.

* Email: A.habibnezhad@ut.ac.ir

** Email: sajadkarimipashaki@gmail.com

*** Email: mh.mh.aref@gmail.com

Corresponding Author

Conflict Resolution Rules of Technology Transfer Contracts against Articles 81 & 153 of the Constitution

Mohammad Eshaghi Astani ^{1*} & Hassan Seifzadeh Kermani ^{2}**

1- Assistant Prof. Department of Islamic Jurisprudence and Law, University of Tehran, Iran.

2- MSc. Private Law, Department of Law, Islamic Azad University, Kerman Branch, Iran.

Abstract

Regarding developing countries, technology transfer is one of the ways to create change and progress which is concluded bilaterally or multilaterally through international agreements between natural or legal persons. But, the provisions of technology transfer agreements may be accompanied by a kind of domination by the transferor and conflicts with certain laws or principles governing the transmitting country and the parties to the contract can't get the desired result. As in the Constitution of Iran, the two principles 81 and 153 have created restrictions for technology transfer contracts and a kind of conflict in the implementation stage of these contracts. In this descriptive-analytical study, the question arises is "What is the solution to the conflict between Articles 81 and 153 of the Constitution and the need to use technology transfer contracts and prescribe them in laws?" In the results of this study, it was found that by preserving the principles, rules and requirements of "the Negation of the Way" rule, two jurisprudential rules of "Expediency" and "The Most Important rule Among Two" as well as the legal principle of mutual respect can be invoked to get out of existing conflicts. It was also cited to be able to protect the integrity of the Islamic system and deny any foreign domination, at the same time, take advantage of the effective benefits of technology transfer for sustainable development.

Keywords

Articles 81 & 153 of the Constitution, Technology Transfer, Sustainable Development, The rules of conflict resolution.

* **Email:** m.eshaghi.a@ut.ac.ir

** **Email:** hasan.seifzadeh@gmail.com

Corresponding Author

Requirements of Islamic Republic of Iran's Foreign Policy Based on the Constitution & International Standards

Mohammad Amin Abrishami Rad ^{1*}

1- Assistant Professor of Law, Faculty of Humanities, Semnan University, Semnan,
Iran

Abstract

The constitution should be introduced as the main source for determining the principles governing the foreign policy of the Islamic Republic of Iran. To identify and explain the dimensions, characteristics and requirements of these principles and also to determine their compliance with international standards, this study is done. The author has tried to answer the main question of this research in the form of descriptive-analytical research "How are the foreign policy requirements of the Islamic Republic of Iran based on the Constitution and international standards, evaluated? In response to this question, while identifying the principles governing the foreign policy of the Islamic Republic of Iran and explaining the characteristics and requirements governing each of them, It is proved that, although principles such as "non-interference in the internal affairs of countries", "responsibility to protect the oppressed Muslims or even non-Muslims" and "achieving the unity of the Islamic world" may have suspicions of interference in their areas and in some cases contrary to the International standards; However, with a precise explanation based on the principles of the political system of the Islamic Republic of Iran, these principles can't be considered inconsistent with each other or international standards and these principles have specific and defensible characteristics and requirements that have been developed based on the revolutionary and religious approach of the political system of the Islamic Republic of Iran.

Keywords

Principles of Foreign Policy, Non-combatant States, Non-interference in The Affairs of Countries, Iranian Constitution, Responsibility to Protect, International Standards, Unity of The World of Islam.

* **Email:** abrishamirad@semnan.ac.ir

predicted in such a way that workers have no chance of objecting. Furthermore, a review of Administrative Court of Justice decisions shows that job security in temporary labour contracts is somewhat supported, but there are some conflicts in decisions and adopted procedures. Thus, while the role and position of judicial procedure in terms of job security cannot be overlooked, a study of the decisions of the Administrative Court of Justice's general assemblies revealed that no unified procedure can be extracted from the Court of Justice's decision in terms of the subject at hand because there are conflicts among the Court's decisions from different periods.

Keywords

Job Security, Administrative Court of Justice, Employment Contract, Worker, Employer.

Analysis of the Concept of Job Security in Employment Contracts with Continuous & Temporary Aspect, Focusing on the Decisions of the Administrative Court of Justice's General Assembly

Nastaran Khorsand Movaghar^{1*} & Seyed Mohammad Hashemi^{2} , Mohsen Mohebbi^{3***} , Saeed Reza Abadi^{4****}**

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

Abstract

In a broader sense, job security entails establishing a comfort zone in the employment process, fulfilling duties, and extending the employment contract. Regarding the labour contractual parties, job security is presented in such a way that each party, in addition to profiting from the contract's implementation, has relative peace of mind in terms of contract extension. When a worker has job security, they can perform their duties with confidence; the employer should have this security as well in order to provide the optimal conditions for the worker's desirable employment. Despite its importance, job security has been under-represented in regulatory frameworks. The laws that have been enacted in this regard have serious flaws. Resolving ambiguities in laws necessitates a clear interpretation of judgments, which is the responsibility of the regulating authority (the Islamic Consultative Assembly). It appears that, given the current lack of explicit and clear laws in this area, it is necessary to rely on judicial decisions to extract a unified procedure so that there are fewer conflicts of judicial decisions and workers can enjoy a relative comfort zone in temporary labour contracts. Unfortunately, the enactment of fragmented laws in this area has given employers the upper hand, so in newer laws such as the “Law on Removal of Production Barriers”, the “Law of Regulating Part of the Regulations to Facilitate Iran's Industrial Modernization”, the “Third Plan Law”, and so on, layoffs and terminating worker employment contracts are

* **Email:** khorsand7580@yahoo.com

** **Email:** dsmh99@gmail.com

Corresponding Author

*** **Email:** m-mohebi@srbiau.ac.ir

**** **Email:** s_abadi@sbu.ac.ir

Cosmopolitanism & its Role in International Law Transitions History, Focusing on Article 154 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran

Kaveh Mousavi^{1*}, Masoud Raei^{2}, Mohammad Kazem Emadzade^{3***}**

1- Ph.D. Student of International Law, Department of law, Najafabad Branch, Islamic Azad University, Najafabad, Iran

2- Associate Professor, Department of law, Najafabad Branch, Islamic Azad University, Najafabad, Iran

3- Associate Professor, Department of law, Najafabad Branch, Islamic Azad University, Najafabad, Iran

Abstract

Cosmopolitanism is an idea according to which human beings, regardless of racial, national, religious, cultural, etc. are all citizens of a single community. On the other hand, the concept of the Islamic United Ummah also refers to the unity of human beings but is based on ideological and Islamic unity between them. From this point of view, perhaps the idea can be interpreted as a kind of Islamic cosmopolitanism. The main questions of this research are “Which of the mentioned ideas has influenced the constitution and the practical procedure of the Islamic Republic of Iran?” and “To what extent does the ideal view of the ruling Islamic system on the issue of unity among Muslims and the establishment of a single world government, comply with international law standards?” The research findings, which are based on descriptive-analytical research methods and based on library and documentary studies, indicate that theoretically and practically, the Islamic Republic of Iran, while striving for the realization of a society based on the idea of a single nation and the establishment of a world Islamic government, has always considered itself committed to the principles accepted in international law, including the principle of non-interference. The importance of this research is enlightening the thoughts towards the adaptation of our country's approach to cosmopolitanism based on the united ummah with international law.

Keywords

Cosmopolitanism, United Ummah, Universal Government, Islamic Republic, Constitution.

* **Email:** kavehmousavi1970@gmail.com

** **Email:** masoudraei@yahoo.com (Corresponding Author)

*** **Email:** emadzadeh2014@gmail.com

Contents

- **Cosmopolitanism & its Role in International Law Transitions History, Focusing on Article 154 of the Constitution of the Islamic Republic of Ira** **1**
 - Kaveh Mousavi & Masoud Raei & Mohammad Kazem Emadzade
- **Analysis of the Concept of Job Security in Employment Contracts with Continuous & Temporary Aspect, Focusing on the Decisions of the Administrative Court of Justice's General Assembly** **31**
 - Nastaran Khorsand Movaghar & Seyed Mohammad Hashemi & Mohsen Mohebbi & Saeed Reza Abadi
- **Requirements of Islamic Republic of Iran's Foreign Policy Based on the Constitution & International Standards** **59**
 - Mohammad Amin Abrishami Rad
- **Conflict Resolution Rules of Technology Transfer Contracts against Articles 81 & 153 of the Constitution** **83**
 - Mohammad Eshaghi Astani & Hassan Seifzadeh Kermani
- **Competence to Change the Job & Work Place of Employees (An Analysis of Theoretical & Practical Conflicts)** **105**
 - Seyed Ahmad Habibnezhad & , Sajad Karimi Pashaki & Mohamad Mahdavi Aref
- **An Introduction to the Concept of Constitutional Design** **135**
 - Fardin moradkhani

In The Name Of Allah the Compassionate the Merciful

Public Law Knowledge Quarterly

Vol. 11, Autumn 2022, No. 37

Publisher: Guardian Council Research Institute

Responsible Editor: Abbas Ali Kadkhodaei

Chief Editor: Siyamak Rahpeyk

The Editorial Board:

- **Firooz Aslani (Associate Professor of Public Law, Tehran University)**
- **Mohammad Javad Javid (Professor of Public Law, Tehran University)**
- **Sayyed Mohammad Hosseini (Associate Professor of Criminal Law & Criminology, Tehran University)**
- **Vali Rostami (Associate Professor of Public Law, Tehran University)**
- **Siyamak Rahpeyk (Professor of Private Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services & Member of Guardian Council Research Institute)**
- **Mohamad hasan sadeghi moghaddam (Professor of Private Law, Tehran University & Member of Guardian Council Research Institute)**
- **Abbas Ali Kadkhodaei (Professor of Public Law, Tehran University & Member of Guardian Council Research Institute)**

Editor: Fateme Jahangiri

Page Designer: Hamid Mazinani

**Address: No. 11, Fifth Alley, Shahid Sarafraz St., Shahid
Motahari St., Tehran**

Guardian Council Research Institute

Postal code: 159785613

Tel: +98 21 88533429 Fax: +98 21 64014817

E-mail: mag@shora-rc.ir

mag.shora-gc.ir