

ریشه‌یابی چالش‌های فقهی و حقوقی در تصویب قانون کار

ابوذر ابراهیمی ترکمان*

تاریخ دریافت: ۹۴/۱۲/۲۴

تاریخ پذیرش: ۹۵/۶/۷

چکیده

به هنگام تصویب قانون کار در مجلس شورای اسلامی، نظرات فقهی و حقوقی به حدی از هم فاصله داشت که سبب بروز دو دیدگاه مختلف شد. دیدگاهی که به فقه سنتی توجه داشت و قرارداد کار را در قالب قرارداد اجاره اشخاص می‌دانست و خروج از آن را در این قالب بر نمی‌تابید و دیدگاه دیگر که به دلیل عدم تعادل قراردادی در قراردادهای بین کارگر و کارفرما، معتقد بود دولت باید به حمایت از طرف ضعیف قرارداد، قوانین الزام‌آور و امری وضع نماید که نتیجه آن فراتر رفتن قانون کار از قالب اجاره اشخاص بود. ایستادگی طرفداران هر دو دیدگاه بر سر مواضع خود، سبب شد تا امام خمینی (ره) در این بحث ورود کند و با نظر فقهی خویش که برگرفته از فقه حکومتی است، مشکل پدید آمده را رفع نماید.

این مقاله به بررسی هر دو دیدگاه موافق و مخالف و نیز مستندات فقهی و حقوقی نظرات آنان می‌پردازد و در نهایت نظر امام خمینی (ره) را در دفاع از تصویب قانون کار بیان می‌کند.

کلید واژگان

قانون کار، فقه سنتی، فقه عرفی، تصویب قانون کار.

* دکتری حقوق خصوصی؛ عضو هیات علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران
Ab.ebrahimi۲۴۵@gmail.com

مقدمه

از ابتدای سال ۱۳۵۸، وزارت کار و امور اجتماعی برای تدوین قانون کار اسلامی اقدام به نظرخواهی از گروه‌های مختلفی که به هر نحو در مسائل کار و امور اقتصادی و کارگری ذینفع بودند، نمود، در این خصوص، کمیته‌های خاص در وزارت کار تشکیل شد تا در موضوعات مختلف حقوقی و اقتصادی پیرامون قانون کار بررسی به عمل آورند.^۱

اگر چه این اقدام نتیجه نداد و تا سال‌ها بعد تلاش‌های دست‌اندرکاران ادامه یافت و در نهایت قانون کار معتبر فعلی در آبان ماه سال ۱۳۶۹ به تصویب رسید.

مجموع مذاکرات، گفتگوها و اقداماتی که پیش از تصویب قانون کار انجام گرفت به خوبی نشان داد که دیدگاه‌های مسئولین به دلیل برداشت‌های حداقلی و حداکثری از فقه، تفاوت دارند و این تفاوت، چالش‌هایی را پدید آورد.

برخی بر این باور بودند که روابط کارگر و کارفرما در فقه اسلامی فقط در قالب «اجاره اشخاص» قابل بررسی است و هرگونه الزام و تکلیفی خارج از قرارداد «اجاره اشخاص» فاقد مشروعیت است و برخی دیگر معتقد بودند که با خارج ساختن قرارداد کارگر و کارفرما از قالب سنتی «اجاره اشخاص» باید از طرف ضعیف قرارداد حمایت کرد.

بدیهی است این دو نگاه به هنگام تراجم به‌ویژه در آنجا که ضرورت‌های ملموس اجتماعی با برداشت‌های فقهی متفاوت باشد، بیشتر نمایان می‌شود.

این مقاله به بررسی این چالش‌ها و علل و عوامل آن می‌پردازد. برای این منظور مشروح مذاکرات بیست جلسه شورای اسلامی در طول سال‌های بررسی لایحه قانون کار مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته است.

همچنین تلاش شده است تا علل و عوامل این چالش‌ها از منظر نگاه به کرامت انسانی مورد توجه قرار گیرد و دیدگاه فقه سنتی و نیز دیدگاه فقهی با در نظر گرفتن مصلحت‌های اجتماعی در روند تصویب قانون کار مورد بررسی قرار گرفته و در نهایت به تأثیر دیدگاه‌های فقهی امام خمینی «ره» توجه شده و در نهایت نیز راهکارهایی برای سازگاری بین این دو دیدگاه پیشنهاد شده است.

۱. هاشمی، سید محمد؛ تاریخچه و سیر تحول حقوق کار، تهران، نشر مؤسسه کار و تأمین اجتماعی، ۱۳۵۸، ص ۴۹.

کرامت ذاتی انسان

کرامت ذاتی انسان، امری «برون دینی» است یعنی انسان، پیش از آنکه متدین به دین خاصی باشد، چنین حیثیتی را دارا است. در صورتی که اگر بگوییم چون فلان دین حکم به کرامت انسان می‌کند، پس وی از چنین ویژگی برخوردار است، بدیهی است که چنین ویژگی‌ای ذاتی او نیست، بلکه وصفی اعطایی است که تنها با اعتقاد به آن دین خاص، می‌توان چنین حیثیتی برای انسان قائل شد.^۱ قرآن نیز به کرامت انسان توجه کرده است و کرامت انسان را به دو دسته ذاتی و اکتسابی تقسیم کرده است.

الف) کرامت ذاتی

در قرآن کریم به کرامت ذاتی انسان توجه شده است و این کرامت، همان کف ارزش ذاتی انسان است و بدون توجه به نژاد، جنسیت، اعتقادات، و سایر تعلقات برای انسان وجود دارد.^۲

ب) کرامت اکتسابی

این نوع کرامت در آموزه دینی صرفاً به وسیله تقوا قابل دستیابی است «ان اکرمکم عندالله اتقیکم»^۳ همانا با تقواترین شما در نزد خداوند، با کرامت‌ترین تان است.

کرامت انسانی در حقوق و معاهدات بین‌المللی

اصطلاح کرامت انسانی به اشکال مختلف در متون حقوقی ذیل مشاهده می‌شود:

الف) منشور سازمان ملل متحد:

امضا کنندگان این منشور به تاریخ ۱۲ آوریل ۱۹۴۵ به ایمان خود به حقوق اساسی انسان، کرامت او و ارزش شخص انسانی تأکید ورزیده‌اند.

۱. جاودان، محمد؛ **نواندیشی دینی در اسلام و تأملاتی در کرامت ذاتی انسان**، مجموعه مقالات دومین همایش بین‌المللی حقوق بشر، ص ۲۸۳.

۲. در آیه ۷۰ از سوره اسراء آمده است: «ولقد کرمنا بنی آدم و حملناهم فی البرّ والبحر و رزقناهم من الطیبات و فضلناهم علی کثیر ممن خلقنا تفضیلاً» ما آدمیزادگان را گرامی داشتیم و آنها را در خشکی و دریا، حمل کردیم و از انواع روزی‌های پاکیزه به آنان روزی دادیم، و آنها را بر بسیاری از موجوداتی که خلق کرده‌ایم برتری بخشیدیم.

۳. سوره حجرات، آیه ۱۳.

ب) اعلامیه جهانی حقوق بشر:

به تاریخ ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ این اعلامیه به تصویب چهل و هشت کشور جهان رسید در مقدمه این اعلامیه اصطلاح کرامت ذاتی انسان به کار برده شده است و آن را متعلق به همه خانواده انسانی دانسته است.

ج) میثاق بین‌المللی مربوط به حقوق مدنی و سیاسی:

این میثاق بین‌المللی در تاریخ ۲۳ مارس ۱۹۷۶ به تصویب رسیده است و در این میثاق هم در مقدمه و هم به مناسبت‌های مختلف از کرامت انسانی یاد شده است. در ماده ۱۰ این میثاق، «درباره کلیه افراد که از آزادی خود محروم شده‌اند باید با انسانیت و احترام به کرامت ذاتی شخص انسان رفتار کرد.»^۱

حمایتی بودن قانون کار در راستای حفظ کرامت انسانی است

نامساوی بودن موقعیت کارگر و کارفرما، این بیم را در میان حقوق‌دانان پدید آورده است که ممکن است طرف نیازمند که اغلب کارگر است برای تأمین نیازهای ضروری‌اش حاضر باشد با پذیرش شرایط و الزامات ناعادلانه مقرر از سوی کارفرما به نادیده گرفتن کرامت انسانی خود روی آورد و به همین دلیل حقوق‌دانان در صدد بر آمدند تا با تصویب قانون کار، کارگر را از این توافقات منع کرده و حقوق انسانی برآمده از کرامت ذاتی او را برای وی تأمین کنند و با وضع قوانین امری و حمایتی از کارگر، او را برای نیل به حداقل‌ها در زندگی‌اش کمک نمایند. به گفته برخی از اساتید حقوق کار «اگر عدم تساوی میان کارگر و کارفرما را به‌عنوان یک اصل بپذیریم - و با توجه به واقعیت موجود در جوامع مختلف، ادعای خلاف آن مخالف واقعیت است - باید در برابر این اصل، اصل دیگری را بپذیریم و آن رسالت حقوق کار در تعدیل این وضع است.^۲»

۱. All persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person.

۲. عراقی، سید عزت‌الله؛ **حقوق کار**، ۱، تهران، انتشارات سمت، چ چهارم، ص ۱۷.

اصولاً کارگر نمی‌تواند به توافقی با کارفرما روی آورد که حقوق اولیه خود را سلب کند و از همین رو، مفهوم قوانین امری در قانون مدنی^۱ این است که کلیه قراردادهای مخالف با این اصول باطل است. بنابراین حتی اگر کارگر هم به دلیل نیاز و اضطراری که متوجه او است بخواهد از حداقل حقوق اش بگذرد، قانون این اجازه را به او نخواهد داد.

برخی بر این باور هستند که، صاحب کارخانه و یا هر صاحب سرمایه دیگری، مالک سرمایه خویش است و کارگر مالک نیروی کار خویش، صاحب کار از نیروی کار کارگر استفاده می‌کند و به او مزد می‌پردازد و هرزمان بخواهد می‌تواند به کار او خاتمه دهد و نیز اینکه چقدر باید مزد پرداخت شود و یا چند ساعت باید کار کند به توافق دو طرف وابسته است. مگر نه این است که هر دو آزاد هستند؛ خوب به دولت چه مربوط است که در رابطه بین آنها دخالت کند، این هم معامله‌ای است مانند هر معامله دیگر. مگر وقتی کسی چیزی می‌خرد و یا می‌فروشد و یا مزرعه و یا خانه‌اش را اجاره می‌دهد؛ کسی به او می‌گوید که اجاره باید این طور و یا آن طور باشد. پس کارگر و کارفرما هم باید خودشان با هم توافق کنند و دیگران و از جمله دولت حق ندارد در کار آنها دخالت کند.

این حرف که ظاهری فریبنده دارد در واقع وسیله‌ای است برای آزاد گذاردن صاحبان سرمایه در استثمار کارگران. وقتی که کارگر به هنگام مذاکره و بستن قرارداد در شرایط نامساوی است و عملاً باید شرایط کارفرما را رعایت کند دیگر آزادی قراردادی معنایی ندارد.^۲ به هنگام بررسی مواد قانون کار در مجلس شورای اسلامی؛ دو دیدگاه متفاوت در خصوص قرارداد کار وجود داشت: برخی آن را در قالب قرارداد اجاره اشخاص توجیه می‌کردند و هیچ شأنی فراتر از یک قرارداد خصوصی برای این قرارداد قائل نبودند و برخی دیگر با توجه به ضرورت‌ها و

۱. ماده ۹۵۹ مقرر می‌دارد: «هیچ‌کس نمی‌تواند به‌طور کلی حق تمتع و یا حق اجرا تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند.» همچنین ماده ۹۶۰ اشعار دارد:

«هیچ‌کس نمی‌تواند از خود سلب حریت کند و یا در حدودی که مخالف قوانین و یا اخلاق حسنه باشد، از استفاده از حریت خود صرف نظر نماید.»

و سرانجام ماده ۵۱۴ می‌گوید:

«خادم یا کارگر نمی‌تواند اجیر شود مگر برای مدت معینی، برای انجام امر معینی.»

۲. عراقی، عزت‌الله: آیا می‌دانید؛ حقوق کارگر و کارفرما از چه قرار است؟، نشر رهنما، تهران، چ دوم، سال، ۱۳۶۸ (صص ۱۳-۱۴).

اقتضائات زمان و نیز لزوم توجه به حفظ کرامت ذاتی انسان معتقد بودند که قرارداد کار، قراردادی صرفاً خصوصی نیست. این دو دیدگاه را بررسی می‌کنیم:

الف) دیدگاه سنتی در مورد قرارداد کار

به هنگام بحث بر روی ماده ۶۵ لایحه پیشنهادی قانون کار^۱ برخی از قانون‌گذاران با اعتقاد به اینکه قرارداد کار یک قرارداد صرفاً خصوصی و در قالب اجاره اشخاص است در مخالفت با امری بودن و حمایتی بودن این ماده چنین اظهار کرده‌اند:

«اینکه مردم را حالا چه کارگر باشد، چه کشاورز باشد چه کارمند باشد، چه شغل‌های آزاد باشد، بیاییم بگوییم که شما مجبورید اینقدر کار کنید و بیشتر از این اگر بخواهید کار کنید خلاف قانون است و مجازات دارد! ما چه حقی داریم؟ در کجای مکتب اسلام یا در کجای قانون اساسی یک چنین حقی را به دستگاهی داده‌اند؟ ... فرض کنید که می‌خواهد در طول سال از تعطیلی جمعه استفاده بکند و نیازی ندارد، یا لازم نمی‌داند از همه مرخصی‌اش استفاده بکند، اینکه ما می‌گوییم شما فقط ده روزش را می‌توانی ذخیره کنی، و بعد هم نباید از مرخصی استفاده کنی، بلکه الزامی است که از مرخصی خودت استفاده کنی، این یک الزام غیر مشروع و محدود کردن آزادی آحاد انسان است بدون اینکه شما یک چنین حقی را، ولایتی را بر آنها داشته باشید ...

شما بر اساس چه حق ولایت قانونی یا شرعی مانع می‌شوید؟ در واقع این حرکت، حرکت ضد آزادی است که آزادی یک انسان را داری سلب می‌کنی و می‌گویی که نه تو حق نداری در این مدت مرخصی کار کنی. برو و در خانه پهلوی زن و بچه‌ات استراحت کن، به زن و بچه‌ات برس، به اصطلاح دایه دلسوزتر از مادر که می‌گویند همین است...

در اینجا خودشان را در واقع جای خدا و جای پیغمبر گذاشتند و یک ولایت، علاوه بر تشریحی - تکوینی هم مثل اینکه برای مردم فائلند.

خوب این دیگر واقعا چه تحدید کردن و سلب آزادی از مردم است؟^۳

۱. متن ماده ۶۵ در لایحه پیشنهادی قانون کار به این شرح بود «استفاده از مرخصی سالانه برای کارگر الزامی است، کارگر نمی‌تواند بیش از ۱۰ روز از مرخصی سالانه خود را ذخیره کند. تبصره: کارگر در مدت استفاده از مرخصی حق اشتغال به کار دیگری با دریافت مزد ندارد».

یکی دیگر از نمایندگان مجلس معتقد است به هنگام بررسی پیش‌نویس ماده ۲۵ قانون کار^۱ نظر خود را چنین ابراز داشته است «کل این قوانینی که ما اینجا تدوین می‌کنیم یک نوع شرایطی است که در ضمن عقد کارگر با کارفرما باید قید کند و الا محدود کردن قانون کار و کارگر صحیح نیست از نظر شرعی، مگر به صورتی ما تدوین کنیم که یک شرایط ضمن‌العقدی باشد که طرفین در هنگام انعقاد قرارداد رعایت کنند»^۲

بررسی این دیدگاه

اگرچه صاحبان این پندار با تکیه بر اصل آزادی اراده کارگر خواسته‌اند از منظر دیگری به مسئله حمایت از کارگر بپردازند ولی در این راه تا به آنجا پیش رفته‌اند که حتی انسان را آنقدر آزاد می‌دانند که بتواند آزدایش را از دست بدهد و بر سر آن هم به معامله بنشیند. اینان هرگز توجه نکرده‌اند که نیاز روزافزون کارگر و قرار گرفتن او در سطحی بسیار پایین‌تر از کارفرما به اندازه کافی آزادی اراده او را محدود کرده است و هر چه در این شرایط آزادی بیشتری بر او قائل شویم درست مثل این می‌ماند که به او ابزار لازم را داده‌ایم تا خودش را محدودتر کند و بر پایه این پندار اصولاً نباید به وضع قوانین امری روی آورد زیرا، مآلاً سلب آزادی یک طرف در آن نهفته است. به نظر می‌رسد کسانی که این دیدگاه را تقویت می‌کنند به حداقل‌هایی که یک انسان باید از آن بهره‌مند باشد توجه نکرده‌اند و الزامات نظام اجتماعی را که حمایت از طرف ضعیف در چهارچوب آن، تأمین آزادی برای او است را نادیده گرفته‌اند.

به نظر این گروه چون اجاره عقد است، کسی به جزء طرفین عقد نمی‌تواند در آن دخالت داشته باشد مگر با رضایت طرفین به‌عنوان شخص ثالث.^۳ در این دیدگاه ضروریات و مقتضیات زمان مورد امعان نظر قرار نمی‌گیرد و صرفاً با تکیه بر اینکه قرارداد کار یک نوع توافق بین کارفرما و کارگر و در قالب اجاره اشخاص می‌باشد به مخالفت با هر توجیه دیگری که بخواهد این قرارداد

۳. مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، روزنامه رسمی، شماره ۱۲۴۳۸، جلسه ۴۵۷، اظهارات آقای موحدی ساوجی، ۱۳۶۶/۷/۱۹.

۱. پیش‌نویس ماده ۲۵، هرگاه قرارداد کار برای مدت موقت و یا برای انجام کار معین منعقد شده باشد، هیچ یک از طرفین به تنهایی حق فسخ آن را ندارند مگر اینکه کارگر ادعای غبن نماید که در این صورت حق فسخ با کارگر است.

۲. مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، روزنامه رسمی، شماره ۱۲۴۳۳، جلسه ۴۵۴، اظهارات آقای حسین سلطانی، ۱۳۶۶/۷/۱۲.

۳. موسوی، سید فضل الله؛ **گفتارهایی درباره حقوق کار**، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۷۷، ص ۱۱۸.

را از قالب اجاره اشخاص خارج سازد می‌پردازد. صاحبان این پندار، برای پایبندی به چنین دیدگاهی حاضر شدند حتی مناصب و معبرهای عبور قانون را رها سازند.^۱ این گروه معتقدند که به هیچ روی نباید قواعد سنتی فقهی را فرو گذارد و به بهانه‌هایی چون ضرورت و مصلحت آنها را نادیده گرفت.

این گروه تصور کرده‌اند که ممکن است با تصویب قانون کار تمام بخش اجاره اشخاص که در فقه آمده است مورد اغماض قرار گیرد در صورتی که اگرچه «با جدا شدن حقوق کار از حقوق مدنی، بخش مهمی از اجاره اشخاص از قلمرو این شعبه حقوق خارج شد. و دولت به وسیله کار و بیمه‌های اجتماعی رابطه کارگر و کارفرما را در اختیار گرفت. لیکن، باید توجه داشت که حقوق کار همه روابطی را که بر مبنای اجاره اعمال بوجود می‌آید را در بر نمی‌گیرد. شما وقتی برای دوختن لباس خود به خیاط رجوع می‌کنید یا سیم‌کشی خانه خود را به مقاطعه می‌دهید یا برای مداوای کسان خود با پزشک و جراح قرارداد می‌بندید یا برای تعقیب دعوایی به دیگران وکالت می‌دهید، به زبان قانون مدنی دیگران را اجیر می‌کنید ولی اجیرها؛ کارگر شما به حساب نمی‌آیند و قانون کار بر پیمانی که بسته شده است حکومت نمی‌کند.»^۲

ب) دیدگاه نوین در مورد قرارداد کار

برخی از قانون‌گذاران وضع قوانین امری و حمایتی را به سود کارگران می‌انگاشتند و معتقد بودند که برای حفظ کرامت و شخصیت انسانی باید از طرفی که حتی حاضر است از حداقل‌های لازم برای زندگی بگذرد، حمایت کرد و آزادی اراده را تا جایی نافذ می‌دانند که سلامتی کارگر را تهدید نکند.

اینان در اظهارات خود به هنگام بررسی ماده ۶۵ لایحه پیشنهادی قانون کار چنین اظهار نظر کرده‌اند.

«در نوشتن قانون کار باید تمام جوانب و خصوصیات در نظر گرفته بشود. بلی، قانون، قانون کار است اما قانون کارگر کشی نیست. باید قانون طوری تدوین بشود که سلامتی

۱. همگان به خاطر دارند که پس از تشکیل مجمع تشخیص مصلحت، ریاست محترم شورای نگهبان (حضرت آیت الله صافی) به دنبال نامه‌نگاری مکرری که میان ایشان و حضرت امام صورت گرفت، پذیرش مقوله مصلحت را به‌عنوان ملاکی در عرض عناوین اولیه فقهی برننافتند و از منصب خود استعفا کردند.

۲. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی، درس‌هایی از حقوق معین، ناشر کتابخانه گنج دانش، چ نهم، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۴۳.

کارگر هم مدنظر قرار گرفته بشود و این اختصاص به قانون ما ندارد. اینها یک مسائلی بین‌المللی است که برای دفاع از حقوق کارگر در نظر گرفته می‌شود که کارگر برای اینکه سلامتش حفظ بشود، برای اینکه کارش بازدهی بیشتر بتواند داشته باشد، برای اینکه کار مداوم و مستمر او را خسته و فلج نکند این است که در قانون منظور می‌شود از این مرخصی حتما استفاده بکند که از طرفی به سلامتش ضربه وارد نشود و از طرف دیگر از کار پی در پی خسته نشود و بازدهی بیشتری بتواند داشته باشد و به این ترتیب وقتی که ما الزام می‌کنیم کارگر را که از مرخصی‌اش حتما استفاده بکند این هم فایده اقتصادی دارد از این نظر که او سالم می‌ماند، وقتی که سالم بود، نشاط داشت برای مملکت و برای اقتصاد بازدهی بیشتری می‌تواند داشته باشد و از طرفی هم می‌تواند به کارهای خصوصی و خانوادگی و اوضاع و احوال زندگی خودش برسد»^۱.

معاون وقت وزارت کار آقای سلامتی، در دفاع از قانون کار چنین می‌گوید «قرارداد وقتی بین کارگر و کارفرما بسته می‌شود، کارفرما از موضع بالاتری می‌تواند برخورد بکند و به‌خصوص در بعضی از مقاطع وقتی که کارگر بیکار زیاد باشد می‌تواند تمام خواسته‌هایش را بر کارگر تحمیل نماید ... این موجب می‌شود که کالا ما امنیت شغلی را در واحدهای تولیدی نداشته باشیم»^۲.

بررسی این دیدگاه

این گروه معتقدند که وضع قوانین امری در جهت حمایت از کارگر است و کارگری را که نیازهایش او را به تن دادن به محروم شدن از حقوق اولیه‌اش سوق می‌دهد، باید حمایت کرد و دولت نیز با وضع چنین قوانینی می‌خواهد از کارگر در برابر کارفرمایی که نگاهش را به نیاز کارگر معطوف کرده تا بهتر بتواند قراردادش را با وی تنظیم کند، حمایت نماید و مآلاً باید گفت که تنها مقررات و احکام اجاره اشخاص دیگر نمی‌تواند پاسخگوی همه مسائل کار و کارگری باشد بلکه ضمن اعتقاد به اینکه رابطه کارگر و کارفرما بر مبنای عقدی است که بین آنها منعقد می‌گردد اما به‌واسطه دلایل مختلف از جمله نابرابری اقتصادی و اجتماعی طرفین قرارداد، دولت باید دخالت

۱. مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، روزنامه رسمی، شماره ۱۲۴۲۷، جلسه ۴۵۶، اظهارات آقای اسلامی، ۱۳۶۶/۷/۱۶.

۲. مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، روزنامه رسمی، شماره ۱۲۴۳۳، جلسه ۴۵۴، اظهارات آقای سلامتی، ۱۳۶۶/۷/۱۲.

نموده و با توجیحات قانونی و شرعی شرایطی را بر طرفین به‌ویژه کارفرما تحمیل نماید.^۱ این دو دیدگاه بعدها که زاویه فاصله‌شان از یکدیگر بازتر شد به پیدایش دو دیدگاه فقهی نیز انجامید که چالش‌های این دو باور در آغازین ماه‌های پس از پیروزی انقلاب اسلامی سبب گردید تا یکی از بسترهای مهم تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام پدید آید.^۲ باید توجه داشت که دیدگاه فلسفه فردی در حقوق کار متمایل به نظریه سنتی پیوند حقوق کار به حقوق خصوصی است. اما امروزه با گسترش روابط کارگر و کارفرما و نیز با گسترش دامنه نفوذ دولت در مسائل وابسته به بازرگانی، تولید، توزیع و تقسیم کالا از یک‌سو، و تنظیم مقررات وابسته به کارگر، کارفرما و اتحادیه‌های کارگری از سوی دیگر، این رشته به حقوق عمومی بیشتر گره خورده است تا حقوق خصوصی.^۳

به نظر می‌رسد دیدگاه‌های گروه دوم توانایی بیشتری برای تأمین عدالت و انصاف در جامعه دارد و می‌تواند به حل مشکلات حقوقی جامعه کمک کند. در تقویت دیدگاه دوم به بررسی موضوع ضرورت توجه به عرف می‌پردازیم.

ضرورت توجه به عرف در فقه

شهید محمد باقر صدر با ارائه نظریه منطقه الفراغ؛ به ضرورت توجه به عرف تأکید کرده است. از نظر ایشان گسترش «منطقه الفراغ» یا «قلمرو ترخیص» راه توجه به عرف در احکام شرعی است. با این توضیح که ایشان حوزه نیازها و پاسخ‌های دگرگون شونده را «قلمرو ترخیص» یا «منطقه الفراغ» نام نهاد و گستره مصلحت سنجی حاکم را به احکام غیرالزامی (مباح، کراهت، استحباب) محدود کرد. به عقیده ایشان این‌گونه احکام محدوده‌ای را تشکیل می‌دهند که (منطقه الفراغ الشرعی) یا (قلمرو ترخیص) نامیده شده و به حاکم اجازه داده‌اند تا با توجه به مصالح و منافع جامعه و با وضع قوانین حکومتی آن قلمرو را پر کند وظیفه مهندسی این بخش از روابط

۱. موسوی، سید فضل الله؛ **گفتارهایی درباره حقوق کار**، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی.

۲. توضیحات بیشتر در کتاب دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی نوشته دکتر حسین مهرپور و نیز کتاب تاریخچه و سیر تحول حقوق کار نوشته دکتر سید محمد هاشمی و همچنین در کتاب حقوق کار نوشته دکتر سید عزت الله عراقی آمده است.

۳. ساکت، محمد حسین؛ **حقوق شناسی**، نشر ثالث، تهران، چ اول، ۱۳۸۷، صص ۲۵۲-۲۵۳.

اجتماعی به عهده حکومت است. حاکم اسلامی باید با در نظر گرفتن مصالح عمومی و براساس حق صدور احکام حکومتی به وضع مقررات و تنظیم امور اجتماعی در این حوزه بپردازد.^۱ لازمه این دیدگاه، پذیرش این معنی است که حوزه مباحات اساسا میدان جولان عقل عرفی است فقیهانی که نقش عرف را در فقه برجسته می‌دانند؛ معتقدند که این معنا که «افعال انسان مکلف نباید با قدر متیقن‌های شرع منافات داشته باشد» (معنای حداقلی)، فاصله عظیمی با این قاعده دارد که «کلیه افعال انسان مکلف باید مبتنی بر شرع و مستنبط از احکام فقهی باشد» (معنای حداکثری). این فاصله و خلأ عظیم توسط عرف پر می‌شود به‌عنوان مثال، هم اکنون مجلس شورای اسلامی فارغ از فقه، به وضع قوانینی عرفی می‌پردازد و شورای نگهبان نیز موارد مغایر بر شرع را نمی‌پذیرد.

فقه حکومتی؛ راهکار نهایی رفع چالش‌ها در تصویب قانون کار

کشمکش‌های طولانی بین مجلس شورای اسلامی با شورای نگهبان که در آن زمان اغلب اعضای فقیه آن از افراد پایبند به فقه سنتی بودند، سبب گردید تا مسئولان ارشد نظام و حتی شخص امام خمینی (ره) به‌عنوان فقیه‌ای که سکان رهبری کشور را نیز در دست داشت در جهت حل این مشکل اقدام نمایند.

درست در زمانی که مجلس شورای اسلامی به دلیل رویارویی با ضرورت‌ها و مصلحت‌هایی که توجه به آنان در شرایط آن روز کشور الزامی بود، با فشار صاحبان این دیدگاه روبه‌رو شد. امام خمینی (ره) پس از آنکه دریافتند که چالش‌های فقهی به وجود آمده ممکن است مسئولین کشور را از دستیابی به اجماع در تصویب قانون کار محروم کند در تاریخ ۶۰/۷/۱۹ در پاسخی که به رئیس مجلس مرقوم فرموده بودند استفاده از عنوان ضرورت را مشروط به تشخیص موضوع به‌وسیله اکثریت وکلای مجلس شورای اسلامی و با تصریح به موقت بودن آن مادام که موضوع محقق است، نمودند. البته بعدها به دلیل آنکه نمایندگان مجلس به‌عنوان ضرورت، در هر کجا

۱. صدر، محمد باقر؛ **اقتصادنا**، بوستان کتاب، قم، ۱۳۸۷، ص ۳۸۰-۴۰۰.

۲. متن نامه رئیس وقت مجلس شورای اسلامی و پاسخ امام خمینی به نقل از صفحه ۴۹ و ۴۸ کتاب دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی نوشته دکتر حسین مهرپور به شرح ذیل است:
محضر شریف حضرت آیت‌الله العظمی امام خمینی مدظله العالی

که با شورای نگهبان بر سر انطباق با شرع به توافق نمی‌رسیدند، به این اجازه استناد می‌کردند؛ این اجازه از سوی امام خمینی(ره) مشروط به تشخیص موضوع به وسیله دو سوم وکلای مجلس شد. در تاریخ ۱۳۶۰/۱۲/۲۰ مرحوم آیت‌الله العظمی گلپایگانی که با اجازه‌ای که امام خمینی به وکلای مجلس داده بودند، مخالف بودند طی نامه‌ای به نمایندگان مجلس شورای اسلامی نظرات خود را به طور مبسوط ابراز داشتند و تصریح کردند که احاله تشخیص ضرورت به نظر نمایندگان مجلس، راه حلال کردن حرام و حرام کردن حلال را خواهد گشود متن نامه در پی می‌آید:

حضرات نمایندگان محترم مجلس شورای اسلامی دامت تأییداتهم
وظیفه شرعی اقتضا دارد که نگرانی خود را از موضع کنونی مجلس شورای اسلامی خصوصاً برای آینده به همه نمایندگان مؤمن و پایبند به سوگند و تعهدی که دارند اظهار دارم.
از اوایل پیروزی انقلاب از یک‌سو بعضی غرب‌زدگان این نغمه را آغاز کردند که احکام اسلام در این عصر عملی نیست، یا شرایط اجرای آن آماده نمی‌باشد که بحمدالله صدای‌شان خاموش و بی‌اثر شد و از سوی دیگر چپ‌گرایان به تبلیغات در قشرهای مختلف پرداختند و با نفوذ در نهادها و عنوان کردن شعارهای اقتصادی و سیاسی خواستند انقلاب را از اصالت اسلامی خود بیندازند و به آن جلوه دیگری دهند، و با توجه به اینکه اسلام با فقر و استکبار مبارزه دارد و با محرومیت و تبعیض مخالف است و عدالت اجتماعی را می‌خواهد شروع به پیاده نمودن نقشه‌های خود کردند. [...]

چنان‌که خاطر مبارک مستحضر است قسمتی از قوانین که در مجلس شورای اسلامی به تصویب می‌رسد به لحاظ تنظیمات کلی امور و ضرورت حفظ مصالح یا دفع مفاسدی که بر حسب احکام ثانویه به‌طور موقت باید اجرا شود و در متن واقع مربوط ← به اجرای احکام و سیاست‌های اسلام و جهاتی است که شارع مقدس راضی به ترک آنها نمی‌باشد و در رابطه با این‌گونه قوانین به اعمال ولایت و تنفیذ مقام رهبری که طبق قانون اساسی هم قوای سه‌گانه را تحت نظر دارند احتیاج پیدا می‌شود، علی‌هذا تقاضا دارد مجلس شورای اسلامی را در این موضوع مساعدت و ارشاد فرماید. (رئیس مجلس شورای اسلامی اکبر هاشمی رفسنجانی)

امام خمینی(ره) در تاریخ ۶۰/۷/۱۹ در پاسخ رئیس مجلس چنین مرقوم فرمودند:

بسم الله الرحمن الرحيم

آنچه در حفظ نظام جمهوری اسلامی دخالت دارد که فعل یا ترک آن موجب اختلال نظام می‌شود و آنچه ضرورت دارد که ترک آن یا فعل آن مستلزم فساد است و آنچه فعل یا ترک آن مستلزم حرج است، پس از تشخیص موضوع به وسیله اکثریت وکلای مجلس شورای اسلامی با تصریح به موقت بودن آن مادام که موضوع محقق است و پس از رفع موضوع خود به خود لغو می‌شود، مجازند در تصویب و اجرای آن. و باید تصریح شود که هر یک از متصدیان اجرا از حدود مقرر تجاوز نموده مجرم شناخته می‌شود. (روح الله الموسوی الخمینی).

آقایان نمایندگان مواظب قیام و قعود خود باشید حتی اگر ممتنع باشید به نتیجه امتناع خود در رأی توجه کنید... شما امروز با قیام و قعود خود احکام اسلام را احیا نمایید. در طرح‌ها و لوایحی که پیشنهاد می‌شود مواظب باشید ناآگاهانه به شرف و غرب کشانده نشوید. و اما در مورد تفویضی که به مجلس شورای اسلامی شده نظر خود را به اطلاع حضرت آیت‌الله خمینی دامت برکاته رساندم و به مراعات مصالح و به انتظار تجدید نظر ایشان در موضوع، لازم ندیدم مطلب را در مجلس درس عنوان نمایم به طوری که از صحبت اخیر در مسجد اعظم استفاده تأیید شده است اما چون کتمان نظر خود را از نمایندگان محترم مجلس صحیح نمی‌دانم به طور مختصر عنوان می‌نمایم.

ضرورتی که به طور موقت و به مقداری که رفع ضرورت باشد محور رفع ید از احکام اولیه است. مثل اضطرار به اکل میتة یا اکل هر حرام، به مقداری که حفظ نفس بر آن توقف دارد جایز می‌شود. در همین مورد اگر رفع اضطرار هم به اکل میتة و هم به اکل غیر میتة که ملک غیر باشد حاصل بشود مسئله به گونه‌ای دیگر و براساس آنکه مفسده کدام یک کمتر است باید بررسی شود، و در مواردی که حفظ جهات و مصالحی در بین باشد که در شرع مسلم است و حفظ آن جهات به قدری اهمیت دارد که شارع به هیچ وجه راضی به فوت آن نیست البته باید حفظ آن جهات بشود و حتی در بعضی صور احتمال از بین رفتن آن هم منجز است و فقیه باید سد ثنور آن را از همه جهات بنماید. مثلاً رفع وابستگی اقتصادی به کفار خصوصاً در مثل این زمان که موجب سلطه سیاسی و مداخلات آنها در امور مسلمین می‌شود فی‌الجمله ضرورت است. [...]

اما اینکه مثلاً بخواهد بازرگانی خارجی را در اختیار بگیرد یا امور بهداشتی و آموزشی و تربیتی را دولتی کند یا برنامه شغل و کسب و کشاورزی را در یک مسیر خاص منحصر نماید این گونه امور نظامات دیگری است که با احکام اولیه و ثانویه ارتباط ندارد و عنوان ضرورت دادن به آن قابل قبول نیست.

از همه مهم‌تر اینکه به نظر اینجانب تفویض ولایت و تشخیص ضرورت در موضوعات احکام ثانویه و تعیین مقداری که به آن رفع ضرورت می‌شود به نظر اکثریت مجلس شورای اسلامی یا اکثریت کارشناسان صحیح نیست بلکه باید فقیه پس از اظهار نظر

کارشناسان یا نمایندگان مجلس نتیجه نظرات اکثریت و اقلیت (که حتی ممکن است با چند رأی تفاوت داشته باشد) را بررسی کند و چنانچه از روی آن نظرات علم یا حجت شرعی به ضرورت پیدا کرد طبق علم خود حکم بدهد اما اگر در اثر اختلاف اقلیت و اکثریت ضرورت مشکوک شد و شخص فقیه هم علم به احدالطرفین پیدا نکرد به چه مجوزی می‌توان حکم ضرورت را مترتب نمود؟ آنچه ملاک و معیار است نظر شخص فقیه است که در جهات تشخیص ضرورت و تعیین رافع آن و مقداری که به آن رفع ضرورت می‌شود حکم بدهد. [...]

محمد رضا الموسوی الکلپایگانی ۱۳۶۰/۱۲/۲۰

این دیدگاه را در خلال سخنان نمایندگان مجلس شورای اسلامی نیز می‌توان سراغ گرفت به‌گونه‌ایی که برخی از آنان به هنگام بررسی ماده ۴۳ لایحه پیشنهادی قانون کار که در آن مقرر شده بود: «مزد کارگر جزء دیون ممتازه کارفرما است و باید قبل از کلیه قروض وی حتی دیون مالیاتی تأمین و پرداخت شود» چنین اظهار نظر کرده‌اند:

«در انقلاب اسلامی هم آنکه خواست کارگران محترم هست عبارت از پیاده کردن احکام اسلام است. بیایید کاری نکنیم که از راه خلاف شرعی که بر خلاف ارتکاز این کارگران است بخواهیم احساسات آنها را اقناع کنیم و بگوییم مثلاً ما می‌خواهیم خدمت بکنیم از طریق خلاف شرع خدمت کردن بر کارگر، جنایت بر کارگر است.»^۱

بر پایه این دیدگاه، آموزه‌های فقهی در هر شرایطی و بدون در نظر گرفتن نیازها و مقتضیات زمان؛ الزام‌آور است.

صاحبان چنین نگاهی هرگز بر نمی‌تابند که قرارداد اجاره از چارچوب قرارداد اجاره اشخاص بیرون رود. اینان معتقدند:

«شروطی که در قرارداد ذکر می‌شود این شروط گاهی طرفینی هست گاهی شرط فقط برای یک طرف هست حالا چه له باشد، چه علیه باشد ... قطعاً گاهی به نفع یک طرف است و به نفع طرف

۱. مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، روزنامه رسمی، شماره ۱۲۴۳۷، جلسه ۴۵۶، (سخنان سید ابوالفضل موسوی تبریزی).

دیگر نیست یا ممکن است نفع هر دو باشد و بالاخره شروطنی که در قرارداد ذکر می‌کنند عیناً آن شروط باید رعایت بشود.^۱

این گروه معتقد بودند مقوله کار و تأمین اجتماعی باید به صورت عقد دو طرفه تلقی شود و کارگر و کارفرما هر دو رضایت داشته باشند. نگاه سنتی رایج می‌گفت اگر دو طرف راضی نباشند، دولت نمی‌تواند جنبه اجبار را برای تحت حمایت گرفتن کارگر اجرا کند.^۲

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود این پندار بر پایه برداشت حداقلی از فقه مبتنی است و هرگز ضرورت‌های جامعه بشری و ضرورت حمایت از کارگر که در شرایط مساوی با کارفرما قرار ندارد در آن لحاظ نشده است.

از نظر فقیهانی که این دیدگاه را تقویت می‌کنند رابطه کارگر و کارفرما صرفاً قراردادی خصوصی و تابع اراده طرفین و در چارچوب عقد و شرایط ضمن آن است. کارگر به‌عنوان اجیر با حقوق کم و بدون مرخصی و امتیاز بیمه و مانند آن تن به قرارداد اجاره با کارفرما (یعنی مستأجر) سپرده است و قرار داد نیز ظالمانه نیست. زیرا، این حق مستأجر است که با هر کس که با اجرت پیشنهادی وی موافق است قرارداد ببندد و اجیر نیز با رضایت پذیرفته است و اضطراب نیز هیچ‌گاه مانع از صحت عقد نیست از این روی نیازی به دخالت دولت نیست تا شرایطی عمومی برای محیط کار و قرارداد استخدام در نظر بگیرد.^۳

فقه به مثابه قانون حکومتی

برخی نیز بر این باور هستند که فقه به‌ویژه هنگامی که در حکومت اسلامی نقش تعیین‌کننده‌ای پیدا کرده است تا جایی که معیار و ملاک در قانون‌گذاری‌ها محسوب می‌شود؛ باید به اداره جامعه و ملاحظات و مصلحت‌ها در حوزه مملکت‌داری نیز توجه کند.

امام خمینی(ره) در عین پابندی به فقه سنتی، از آنجا که حفظ و قوام حکومت اسلامی را به سان خیمه‌ای می‌دانست که در صورت فرود آمدن آن هر چه در درون آن است در محاق فرو

۱. مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، روزنامه رسمی، شماره ۱۲۴۳۳، جلسه ۴۵۴، (سخنان موحدی ساوجی).

۲. روزنامه شرق، سال دوم سالنامه ۱۳۸۳، ۱۳۸۳/۱۲/۲۵.

۳. امینی، علیرضا؛ مقاله فقه و مسئله قانون، مجله پژوهش و حوزه، ش ۳، صص ۵۶-۶۱.

خواهد رفت لذا به سرعت و با تیزی در مواردی که ضرورت و مصلحت در هم می‌آمیزد، در گشودن گره کار تردید روا نمی‌داشت.

پیروان این باور به این نکته مهم توجه دارند که فقه و قانون تفاوت‌هایی دارند که نمی‌توان بدون توجه به آن حتی در حکومت دینی به قانون‌گذاری مطمئن دست یافت.

تفاوت‌های فقه و قانون

الف) قانون باید علنی باشد

قانون باید به همه کسانی که انتظار داریم آن قانون را به کار ببندند، اظهار و اعلان بشود اما ممکن است در دستگاه فقهی ما احکامی وجود داشته باشد که به هر دلیل اعلام نشود. مثلاً امام خمینی «ره» در نکاح عقد معاطات را جایز می‌دانستند اما رأی خود را به صورت علنی و در رساله اعلام نکرده‌اند و صرفاً در استدلالاتی که در «کتاب البیع» ایشان آمده است بر صحت این امر تأکید می‌کنند.

ب) کلیت و غیرشخصی بودن قانون

قانون حکم عامی است که خطاب به عموم دارد، و برای همه یکسان اعمال می‌شود، خواه حمایت‌کننده باشد یا تنبیهی و تعرضی^۱ و این عمومیت در قانون اساسی ج.ا. ایران نیز مورد تأکید قرار گرفته است ولی ممکن است دستگاه فقهی فاقد چنین عمومیتی باشد.

ج) قانون باید ضمن دوام، قابلیت تغییر و تحول بر اثر تحول مناسبات واقعی اجتماعی را داشته باشد.

برخی فقه را چنان متصلبانه تعریف می‌کنند که عملاً راه را برای جریان یافتن زندگی در مجرای غیر از قواعد فقهی باز می‌کند. ولی قانون ممکن است براساس تغییر اوضاع و احوال و پدید آمدن ضرورت‌های نوین مورد بازنگری و تغییر قرار بگیرد.

د) قانون باید ضمانت اجرایی داشته باشد

۱. هاشمی، دکتر سیدمحمد؛ مقاله نگرشی کوتاه بر تضمین امنیت شهروندان در نظام اسلامی و حقوق بین‌المللی و داخلی، مجموعه مقالات همایش بین‌المللی حقوق بشر و گفتگوی تمدن‌ها، اربیهشت ۸۰، ص ۳۶۴.

دستگاه فقهی ما یک دستگاه حقوقی خصوصی است. و تنها ضمانت اجرایی آن نیز وجدان طرفین متعاملین است و تا وقتی که تنازع به وجود نیامده است ضمانت اجرای آن همان وجدان طرفین متعاملین است.

البته تفاوت‌های دیگری را نیز می‌توان برشمرد که این نوشتار در صدد پرداختن به آنها نیست. گروهی که دیدگاه‌شان مبتنی بر مصلحت در تصویب قانون کار است، با توجه به این تفاوت‌ها معتقدند: از نگاه حکومت وقتی قرار است دولت اسلامی از حقوق بخش وسیعی از جامعه که فاقد سرمایه بالا هستند و الزاما به‌عنوان مستخدم دیگران مشغول به کار می‌شوند دفاع کند و عدالت اجتماعی اقتضا می‌کند به حمایت از این گروه قوانینی را وضع کند، پس تعیین نظام پرداخت و وضع قواعدی مربوط به نوع و نحوه استفاده از کارگر، در جهت مصالح نوعیه‌ای است که حکومت اسلامی خود را ملزم به رعایت آن می‌داند.^۱

به نظر پیروان این دیدگاه حقوق اگر چه به نظم قانونی و سازگاری نظام حقوقی با مصالح عمومی جامعه توجه دارد و فقه در مقابل، بیشتر متوجه به استنباط حکم اولی است. اما این تفاوت کارکرد نباید مانع از این شود که حقوق‌دان دغدغه دینی بودن قوانین را کنار بگذارد یا فقیه توجهی به جنبه عمومی احکام نداشته باشد.

سیاری از آنچه در دوران‌های قدیم در حوزه خصوصی، حل و فصل می‌شده است امروزه در چارچوب کارکرد حتمی دولت قرار دارد. در دنیای قدیم، روابط اقتصادی و تجاری مادامی که به نزاع و تخاصم منتهی نمی‌شده است، در حوزه خصوصی قرار داشت و دخالت دولت در روابط معاملاتی و تجاری تقریباً منتفی بود.

قرارداد کار و توجه حمایتی به این قرارداد نیز از همین منظر قابل بررسی است و از همین رو، نمی‌توان چنین انگاشت که در حوزه خصوصی قرار دارد و دولت به هیچ روی نباید در آن دخالت کند به همین دلیل است که «اجاره اشخاص» دستخوش تغییر و تحول زیادی شده و گرایش‌های عالی مکارم اخلاق در نزد صاحبان اندیشه موجب شده است تا برای حفظ حرمت و آزادی انسان تدابیری نو بیاندیشند و مانع از آن شوند تا عده‌ای طماع و دنیاپرست با استثمار عده‌ای دیگر آنان را در حصار کار دائمی قرار دهند. در دوران‌های گذشته شاهد نظام برده‌داری

۱. امینی، علیرضا؛ مقاله فقه و مسئله قانون، مجله پژوهش و حوزه، ش ۳، صص ۵۶-۶۱.

بودیم که انسان را در ردیف اموال قرار می‌داد؛ اما پیشرفت فرهنگ و تمدن موجب شد تا به آزادی انسان بهای بیشتری داده شود که این امر از طریق تنظیم معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی صورت گرفت و رفته رفته در حقوق داخلی کشورها نیز رسوخ پیدا کرد و موجب اصلاح و تدوین قوانین مدرن حقوق کار شد.^۱

به نظر می‌رسد پیروان این تفکر با درک به موقع اقتضائات زمان و دوری جستن از نگاه متصلبانه و پایداری بر سر استدلال‌ات عقلانی خود، باور خود را با تعابیری خردپسندانه به عرصه پذیرش فقیهان پایبند به فقه سنتی نزدیک نمودند.

امام خمینی(ره) را می‌توان در نزدیک‌سازی این دو دیدگاه مؤثرترین فرد به حساب آورد. ایشان به خوبی توانستند با تیزبینی، آغاز چالش‌های فقه و قانون و الزامات دولتی را تشخیص دهند و برای حل این چالش بیاندیشند.

تأثیر دیدگاه حکومتی امام خمینی(ره) در تصویب قانون کار

از آنجا که پس از پیروزی انقلاب اسلامی تلاش می‌شد تا قوانین برپایه شریعت بنا نهاده شوند اگر چه پیش از انقلاب نیز هرگز نمی‌توان تأثیرگذاری فقه بر قانون رانادیده گرفت و این سؤال وجود داشت که با توجه به آرای متفاوت فقیهان، دولت اسلامی کدام نظر و فتوی را به صورت قانونی درخواهد آورد و لباس قانون را بر قامت کدام یک از این فتاوی می‌پوشاند؟ آیا فتوای مشهور فقه‌های موجود مبنا قرار می‌گیرد؟ آیا ملاک، فتوای مطابق با احتیاط است؟ آیا فتوای ساده‌تر را مبنا قرار می‌دهد؟ آیا فتوای فقیهی که در رأس حکومت است ملاک قرار می‌گیرد؟ آیا فتوای مجتهدانی که دست‌اندرکار تنظیم قانون هستند ملاک عمل است؟^۲

عاقلاًنه‌ترین شیوه در احکام فقهی که به مسائل اجتماعی مربوط می‌شود این بود که فتوای فقیهی مورد عنایت قرار گیرد که انتظار اداره حکومت از او می‌رود.

۱. حیاتی، علی عباس؛ مقاله اختیار متعاقدين در تعیین مدت اجاره در حقوق مدنی ایران، مصر، فرانسه و

فقه اسلامی، مجله اندیشه صادق، ش ۱۰، سال ۱۳۸۲، صص ۵۶-۶۷.

۲. امینی، علیرضا؛ مقاله فقه و مسئله قانون، مجله پژوهش و حوزه، ش ۳، صص ۵۶-۶۱.

لذا وزیر کار و امور اجتماعی که راهی جزء استفسار از امام خمینی(ره) را در پیش نمی‌دید تا این چالش‌ها را پایان یافته تلقی کند و شورای نگهبان از ایرادات خود بر لایحه قانونی کار دست بشوید در نامه‌ای خطاب به امام خمینی(ره) چنین نوشت:

بسم الله الرحمن الرحيم

محضر مبارک رهبر انقلاب اسلامی حضرت آیت‌الله العظمی امام خمینی مدظله العالی با آرزوی سلامتی و طول عمر برای آن وجود شریف و امید پیروزی هر چه سریع‌تر رزمندگان اسلام علیه کفر جهانی، استدعا دارد با توجه به کیفیت و نوع کار این وزارتخانه در ارتباط با واحدهای تولیدی و خدماتی بخش خصوصی در مورد سؤال زیر این وزارتخانه را ارشاد و راهنمایی فرمایید: آیا می‌توان برای واحدهایی که از امکانات و خدمات دولتی و عمومی مانند آب، برق، تلفن، سوخت، ارز، مواد اولیه، بندر، جاده، اسکله، سیستم اداری، سیستم بانکی و غیره به نحوی از انحاء استفاده می‌نمایند اعم از اینکه این استفاده از گذشته بوده و استمرار داشته باشد یا به تازگی به عمل آید در ازای این استفاده شروط الزامی را مقرر نمود؟»

(والسلام علیکم و رحمه الله و برکاته - ابوالقاسم سرحدی زاده، وزیر کار و امور اجتماعی)

حضرت امام(ره) در تاریخ ۱۳۶۶/۹/۱۶ پاسخ وزیر کار را به شرح زیر اعلام داشتند:

«در هر دو صورت، چه گذشته و چه حال، دولت می‌تواند شروط الزامی را مقرر نماید.»

(روح الله الموسوی الخمینی)

این تدبیر در ماده اول لایحه قانونی کار چنین اندیشیده شد.

ماده ۱: کلیه کارفرمایان و کارگران کارگاه‌ها، مؤسسات تولیدی، صنعتی، خدماتی و کشاورزی که به هر نحو از امکانات دولتی مثل ارز، انرژی، مواد اولیه و اعتبارات بانکی استفاده می‌نمایند مکلف به تبعیت از این قانون می‌باشند...

محمد سلامتی معاون وقت وزیر کار نیز در مجلس شورای اسلامی چنین گفت:

«این را عرض بکنم که این مجموعه لایحه کار همان‌طور که در ماده اولش مطرح و مشخص کرده، این‌ها به‌عنوان شرطی الزامی ضمن عقد تلقی شده در قبال امکاناتی که دولت در اختیار کارفرماها می‌گذارد.»^۱

دبیر شورای نگهبان برای روشن شدن موضوع مجدداً نامه‌ای خطاب به امام(ره) نوشت:^۲

بسم الله الرحمن الرحيم

محضر شریف حضرت مستطاب رهبر انقلاب اسلامی

آیت‌الله العظمی امام خمینی دامت برکاته

با عرض سلام و تحیت و مسئلت طول عمر و سلامت وجود مبارک در ظل عنایات خاصه حضرت بقیه الله ارواح العالمین له الفداء تصدیق می‌دهد.

از فتوای صادره از ناحیه حضرت عالی که، دولت می‌تواند در ازای استفاده از خدمات و امکانات دولتی و عمومی شروط الزامی مقرر نماید، به‌طور وسیع بعض اشخاص استظهار نموده‌اند که دولت می‌تواند هرگونه نظام اجتماعی، اقتصادی، کار، عائله، بازرگانی، امور شهری، کشاورزی و غیره را با استفاده از این اختیار جایگزین نظامات اصیل و مستقیم اسلام قرار دهد و خدمات و امکاناتی را که منحصر به او شده است و مردم در استفاده از آنها مضطر یا شبه مضطر می‌باشند وسیله اعمال سیاست‌های عام و کلی بنماید و افعال و تروک مباحه شرعیه را تحریم یا الزام نماید. بدیهی است در امکاناتی که در انحصار دولت نیست و دولت مانند یک طرف عادی عمل می‌کند و یا مربوط به مقرر کردن نظام عام در مسائل عامه نیست و یا مربوط به نظام استفاده از خود آن خدمت است جواز این شرط مشروع و غیر قابل تردید است، اما در امور عامه و خدماتی که به دولت منحصر شده است به‌عنوان شرط مقرر داشتن نظامات مختلف که قابل شمول نسبت به تمام موارد و اقشار و اصناف و اشخاص است موجب این نگرانی شده است که نظامات اسلام از مزارعه، اجاره، تجارت، عائله و سایر روابط به تدریج عملاً منع و در خطر تعویض و تغییر قرار بگیرد و خلاصه استظهار این اشخاص که می‌خواهند در برقرار کردن هرگونه

۱. مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، روزنامه رسمی شماره ۱۲۴۳۷، جلسه ۴۵۶.

۲. دکتر مهرپور، حسین؛ دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، تهران، انتشارات اطلاعات، صص ۵۷-۵۶.

نظام اجتماعی و اقتصادی این فتوی را مستمسک قرار دهند به نظر آنها باب عرضه هر نظام را مفتوح نموده است. بدیهی است همان‌طور که در همه موارد نظر مبارک راهگشای عموم بوده در این مورد نیز رافع اشتباه خواهد شد.

(دبیر شورای نگهبان - لطف الله صافی - ۱۳۶۶/۹/۲۶)

امام خمینی(ره) در حاشیه نامه دبیر شورای نگهبان چنین مرقوم فرمودند:

بسمه تعالی

دولت می‌تواند در تمام مواردی که مردم استفاده از امکانات و خدمات دولتی می‌کنند با شروط اسلامی و حتی بدون شرط قیمت مورد استفاده را از آنان بگیرد و این جاری است در جمیع مواردی که تحت سلطه حکومت است و اختصاص به مواردی که در نامه وزیر کار ذکر شده است ندارد بلکه در انفال که در زمان حکومت اسلامی، امرش با حکومت است، می‌تواند بدون شرط یا با شرط الزامی این امر را اجرا کند و حضرات آقایان محترم به شایعاتی که از طرف استفاده جویان بی‌بندوبار یا مخالفان با نظام جمهوری اسلامی پخش می‌شود اعتنایی نکنند که شایعات در هر امری ممکن است.

(و السلام علیکم و رحمه الله - روح الله الموسوی الخمینی)

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود امام خمینی با تأکید بر حفظ اقتدار دولت و قائل شدن شأنی فراتر از شأن محدود در قالب قرارداد خصوصی برای دولت، مسیر صعب و طاقت‌فرسای خارج ساختن قرارداد از حوزه قرارداد خصوصی را که ممکن بود در آینده ناممکن باشد، هموار نمود و به یقین این نوع نگرش ایشان برآمده از اشراف و وقوف ایشان به اوضاع کشور و رعایت مصلحت عامه و توجه به مقتضیات زمان و ضرورت و نیازهای جامعه بود که بدون توجه به آن اداره کشور میسر نبود. ایشان معتقد بود، بدون توجه به نیازها و ضرورت‌های موجود در جامعه نمی‌توان و نباید به اصدار فتوایی همت گماشت که نمی‌تواند گره از مشکلات اداره کشور بگشاید.

از همین‌رو، اگرچه در قانون کار، کارفرما موظف به رعایت شروطی می‌شود که در صورت تعریف قرارداد کار در قالب «اجاره اشخاص» لازم‌الرعايه نیستند، با این وجود به نظر می‌رسد توجه ژرف

ایشان به مقوله مصلحت و لزوم رعایت مصلحت عامه در کشورداری، توجه ایشان را به حاکم نمودن مصالح عمومی بر پاره‌ای از آموزه‌های سنتی فقه معطوف ساخت و در زمانی که انتظار می‌رفت تفاوت دیدگاه‌های فقهی به جای آنکه به سود کارگر تمام شود، سبب گردند که همان حمایت‌های در نظر گرفته شده در قانون کار مصوب سال ۱۳۳۷ نیز از کارگر دریغ شود، نظرات و فتاوی معظم له توانست راه جدیدی را که همان رعایت مصلحت عامه و حاکم سازی آن بر قواعد سنتی است در پیش روی فقها قرار دهد.

پیشنهاداتی برای سازگاری فقه و حقوق در قانون کار

اول: رویکرد به نظام حقوقی مصلحت‌مدار

رویکرد به نظام حقوقی مصلحت‌مدار می‌تواند راهی برای سازگاری بین برخی احکام و قوانین با مقتضیات زمان بگشاید، مثلاً اگرچه مطابق دیدگاه‌های فقهی، کارفرما می‌تواند شرایط خود را در قالب قراردادی که کارگر بدلیل نیازش به امضا آن تن می‌دهد، بر کارگر تحمیل کند و تساوی و عدم تساوی شرایط طرفین قرارداد خللی به صحت قرارداد وارد نمی‌سازد ولی با وجود این چه بسا اطلاق این حکم را با توجه به مصالح عمومی جامعه، نتوان به‌طور مستقیم در متن قانون آورد. چه آنکه پذیرش انحصار تأثیر شروط مفاد قرارداد کارگر و کارفرما در چهارچوب توافق طرفین، شاید از نگاه فقه فردی، امری ناخوشایند و نامطلوب نباشد. اما نمی‌توان قانون را پناهگاه چنین آزادی عملی برای کارفرمایان قرارداد و به استناد پایبند بودن به قراردادی که یک طرف آن (کارگر) در حقیقت است آن را صحیح دانست. از این‌رو، در گذار از فقه به قانون، عنصر مصلحت عامه نقش بسیار مهمی دارد و نباید با چشم پوشی از مصالح عامه در جامعه با رویکردی انقباضی، آزادی فردی را در انعقاد قرارداد، جولانگاه تاخت و تاز به آنهایی تلقی کرد که در نهایت نیاز به حمایت از سوی دولت به سر می‌برند. شرع مقدس نیز رویه و عرف عقلا را در کشف مفاهیم عرفی و سایر موضوعات شرعی، پذیرفته و راهی ویژه ارائه نکرده است.^۱ بنابراین تغییر شرایط عرفی مصلحت‌های جدیدی را ایجاد می‌کند که نباید به بهانه پایبندی به متون و نصوص حقوقی از آنها غافل ماند.

۱. علیدوست، ابوالقاسم؛ فقه و عرف، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، چ چهارم، ۱۳۸۸، ص ۴۵۱.

دوم: ابداع قواعد فقهی جدید

قانون در مقام تنظیم روابط موجود در هر جامعه بر اساس نیازهای هر دوران به وجود می‌آید. بر این اساس، فقه برای حضور در عرضه قانون و قانون‌گذاری باید از ظرفیت لازم برخوردار باشد و تولید قواعد فقهی مورد نیاز قانون، اولین و اساسی‌ترین کارکرد فقه در این عرصه است.^۱ در آموزه‌های دینی از قرآن مجید گرفته تا نصوص دینی، چنان تأکیدی بر اصل کرامت انسانی شده است که می‌توان گفت اگر پاره‌ای از احکام فقهی فرعی با این اصل ناسازگار باشد، باید از آن به نفع اصل کرامت چشم‌پوشی کرد.^۲ مهم این است که اصل کرامت انسانی نیز همچون ده‌ها اصل و قاعده دیگر در مقام استنباط احکام شریعت، مورد توجه فقیهان قرار گیرد و به‌ویژه، به پویایی مفهوم کرامت انسانی و جهت‌گیری رو به رشد آن توجه شود. اگر چنین شود، چه بسا پاره‌ای از احکام شریعت تغییر کند و با اصل کرامت انسانی که خود اصل دینی است، هماهنگ‌تر شود. با تکیه بر این باور، جنبه حمایتی قانون کار نیز قابل بررسی است و نمی‌توان قرارداد کار را در فضایی به دور از توجه به اصل کرامت انسانی مورد توجه قرارداد و در واقع قانون، با تکیه بر این اصل باید به حمایت از انسانی برخیزد که لقب جانشینی خالق را به یدک می‌کشد و حتی اگر او خود به دلیل نیازهایش به گذشتن از حداقل‌هایی که برای زندگی‌اش ضرورت دارد رضایت دهد، دولت و قانون چتر حمایتی‌اش را بر سر او بگسترانند.

سوم: تکیه بر اصل عدالت

به یقین فقه امروزی که با ضرورت‌ها و الزامات زندگی عصر صنعت و تکنولوژی آشنا است، با دیدی عدالت‌محور به استنباط از نصوص دینی خواهد پرداخت، همان کاری که امام خمینی (ره) با تشخیص به موقع توانست حصارهایی را که پیروان متن‌گرای فقه سنتی بوجود آورده بودند درهم شکند و با تکیه بر اصل عدالت، راهکارهای نوینی را به عالم اندیشه و استنباط فقهی ارزانی دارد. بنابر این لازم است فقیه با رویکردی متکی بر زمینه اخلاقی و مبتنی بر روح عدالت‌محور منابع اصلی اسلامی به جای اجتهاد سنتی که روشی مبتنی بر معنای ظاهری منابع مذکور است را در پیش گیرد و این باور را که قرارداد کار در حوزه قراردادهای خصوصی - مادامی که

۱. امینی، علیرضا؛ مقاله فقه و مسئله قانون، مجله پژوهش و حوزه، ش ۳، صص ۵۶-۶۱

۲. نوبهار، رحیم؛ دین و کرامت انسانی، مجموعه مقالات دومین همایش حقوق بشر، ۱۳۸۲، صص ۶۲۷

طرفین آن در شرایط نامساوی قرار دارند- محدود به عدم تلاقی با اصل عدالت باشد به هنگام رویارویی با چنین موضوعی به کار گیرد.

چهارم: توجه به بنای عقلا

بنای عقلا اگر منشأ عقلی داشته باشد، حجت و از منابع استنباط حکم است و اگر منشأ غیر عقلی داشته باشد به امضای شارع مقدس نیاز دارد.^۱

از همین‌رو، توجه به بنای عقلا و به حساب آوردن آن به‌عنوان یکی از منابع قابل اتکا به‌ویژه در آنجا که شریعت، حکم روشنی ندارد و یا اگر حکمی وجود دارد تغییر ظرف زمانی به‌عنوان تغییر موضوع تلقی شود و به تبع آن حکم مربوط به آن موضوع نیز تغییر یابد و بر اساس موضوع جدید برخاسته از بنای عقلا انطباق یابد، نیز می‌تواند در حمایت از طرف ضعیف در قرارداد کار مؤثرترین اقدام باشد.

فی‌المثل حتی اگر در گذشته سیره عقلا بر این بوده باشد که در قرارداد کار، طرف ضعیف و نیازمند به حمایت، مورد توجه قرار نگیرد و توافق طرفین، مبنای الزامات آن تلقی شود، نمی‌توان و نباید بر این پندار بود که سیره عقلا، دستخوش تغییر قرار نگرفته باشد، بلکه باید پذیرفت که امروز سیره عقلا عدم حمایت از طرف ضعیف را بر خلاف مقتضیات عقل می‌داند.

۱. علی‌دوست، ابوالقاسم؛ **فقه و عقل**، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، چ سوم، ۱۳۸۵، ص ۲۲۳.

نتیجه‌گیری

چالش‌های فقهی پدید آمده به هنگام تصویب قانون کار، از آن‌رو، که به تقابل بین فقه و قانون شباهت دارد و بازگشت آن به نگرش‌های انقباضی و انبساطی در فقه است و اختصاصی به قرارداد کار ندارد و می‌تواند در هر کجا که بین فقه و نیازها و ضرورت‌های جوامع تلافی صورت می‌گیرد، خود را بنمایاند و از همین‌رو، بررسی نقاط تلافی و ریشه‌یابی دیدگاه‌هایی که منجر به نگرش‌های انقباضی و انبساطی می‌شود، ضروری است و راهکارهایی که پیشنهاد شد می‌تواند این سازگاری را به ارمغان آورد.

رویکرد به نظام حقوقی مصلحت‌مدار می‌تواند کارکرد قواعد فقهی فردی را به رعایت مصلحت عامه گره بزند و فقه را از انزوا خارج کند و در عرصه زندگی مردم جاری سازد، همچنین ابداع قواعد فقهی نوین برای انطباق فقه با ضرورت‌های پیش آمده شیوه‌ای است که می‌تواند فقیه را در استنباطات خود یاری رساند و ابزاری است در دستان فقیه که به وسیله آن می‌تواند احکامی را استخراج کند که فقه را به کانون‌های قواعد بین‌المللی و مقبولات عامه نزدیک سازد و این پندار با توجه به اینکه فقه‌های پیشین نیز برخی قواعد تولید شده را به اقتضای نیاز در زمان خود تولید کرده‌اند، پنداری دور از واقعیت نیست.

تکیه بر اصل عدالت به صورت فراگیر و همه جانبه و بکارگیری آن در موارد تلافی نیز می‌تواند فقه را به احکام خرد پذیر و عقلانی نزدیک سازد و از همین معبر، بر ماندگاری و تأثیرگذاری فقه بیافزاید و در نهایت توجه به سیره عقلا و گشودن راه‌های تأثیرگذاری آن در احکام حکومتی و همچنین توجه به تغییر آن از گذشته تاکنون می‌تواند فقها را برای استخراج و استنباط احکام از منابع و نصوص به گونه‌ای که عیار عقلانیت آن را افزایش دهد، یاری کند.

فهرست منابع

الف) فارسی

۱. هاشمی، سید محمد؛ **تاریخچه و سیر تحول حقوق کار**، تهران، نشر مؤسسه کار و تأمین اجتماعی، ۱۳۵۸، ص ۴۹.
۲. ساکت، محمد حسین؛ **حقوق شناسی**، نشر ثالث، تهران، چ اول، ۱۳۸۷.
۳. عراقی، سید عزت‌الله؛ **حقوق کار ۱**، تهران، انتشارات سمت، چ چهارم، ص ۱۷.
۴. کاتوزیان، ناصر؛ **حقوق مدنی، درس‌هایی از حقوق معین**، ناشر کتابخانه گنج دانش، چ نهم، ۱۳۸۵، ج ۱.
۵. عراقی، عزت‌الله؛ **آیا می‌دانید؛ حقوق کارگر و کارفرما از چه قرار است؟**، نشر رهنما، تهران، چ دوم، سال ۱۳۶۸، ص ص ۱۳-۱۴.
۶. مهرپور، حسین؛ **دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی**، تهران، انتشارات اطلاعات، ص ص ۵۶-۵۷.
۷. علیدوست، ابوالقاسم؛ **فقه و عرف**، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، چ چهارم، ۱۳۸۸، ص ۴۵۱.
۸. علیدوست، ابوالقاسم؛ **فقه و عقل**، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، چ سوم، ۱۳۸۵، ص ۲۲۳.
۹. موسوی، سید فضل‌الله؛ **گفتارهایی درباره حقوق کار**، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۷۷، ص ۱۱۸.
۱۰. صدر، محمد باقر؛ **اقتصادنا**، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۷، ص ۳۸-۴۰۰.
۱۱. امینی، علیرضا؛ **مقاله فقه و مسئله قانون**، مجله پژوهش و حوزه، ش ۳، ص ص ۵۶-۶۱.
۱۲. حیاتی، علی عباس؛ **اختیار متعاقدين در تعیین مدت اجاره در حقوق مدنی ایران**، مصر، فرانسه و فقه اسلامی، مجله اندیشه صادق، ش ۱۰، سال ۱۳۸۲، ص ص ۵۶-۶۷.
۱۳. هاشمی، دکتر سیدمحمد؛ **مقاله نگرشی کوتاه بر تضمین امنیت شهروندان در نظام اسلامی و حقوق بین‌المللی و داخلی**، مجموعه مقالات همایش بین‌المللی حقوق بشر و گفتگوی تمدن‌ها، اربیه‌هشت ۸۰، ص ۳۶۴.

۱۴. نوبهار، رحیم؛ **دین و کرامت انسانی**، مجموعه مقالات دومین همایش حقوق بشر، ۱۳۸۲، ص ۶۲۷.
۱۵. جاودان، محمد؛ **نواندیشی دینی در اسلام و تأملاتی در کرامت ذاتی انسان**، مجموعه مقالات دومین همایش بین‌المللی حقوق بشر، ص ۲۸۳.
۱۶. نوبهار، رحیم؛ **دین و کرامت انسانی**، مجموعه مقالات دومین همایش حقوق بشر، ۱۳۸۲.
۱۷. روزنامه شرق، سال دوم، سالنامه ۱۳۸۳، مورخ ۱۳۸۳/۱۲/۲۵.
۱۸. مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، روزنامه رسمی، شماره ۱۲۴۳۸، جلسه ۴۵۷.
۱۹. مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، روزنامه رسمی، شماره ۱۲۴۳۷، جلسه ۴۵۶.
۲۰. مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، روزنامه رسمی، شماره ۱۲۴۳۳، جلسه ۴۵۴.