Downloaded from qjal.smtc.ac.ir at 15:17 +0430 on Monday September 18th 2017

فصلنامه حقوق اداری (علمی – پژوهشی)
سال اول، شماره ۴ (تابستان ۱۳۹۳): ص ۹۷ – ۱۱۸

مبانی و اصول عدالت استخدامی در نظام حقوقی اسلام

دریافت: ۱۱ / ۷/ ۱۳۹۲
پذیرش: ۱۶/ ۲/ ۱۳۹۳

سید محمد مهدی غمامی[۱]
حسین عزیزی[۲]

چکیده

عدالت همواره یکی از اصول بنیادین حقوق و از مهم‌ترین اهداف و آرمان‌های حکومت‌ها بوده است و یکی از ابعاد عدالت در جامعه، فراهم کردن شرایط یکسان برای همه افراد به منظور رسیدن به مناصب عمومی ذیل مفهوم عدالت استخدامی است که قانون‌گذار برای تحقق آن، سازوکارهایی را پیش‌بینی نموده است که از آن می توان به عدالت – رویه‌ای در تحقق اصول عادلانه بهره‌مندی از مشاغل عمومی تعبیر کرد. در واقع علاوه بر آنکه فرایند استخدام باید از الزاماتی پیروی کند لازم است که مفهوم عدالت در امر استخدام نیز تبیین گردد. از نظر نگارندگان، در نظام حقوقی اسلام عدالت استخدامی هرگز به معنای تساوی مطلق نیست؛ زیرا برخلاف تصور رایج، در خود مفهوم عدالت، «نابرابری» نیز نهفته است. عدالت معنایی غیر از «رعایت استحقاق‌ها» ندارد؛ یعنی «رفتار برابر با برابرها» و «رفتار نابرابر با نابرابرها». با فهم درست این معنا می‌توان نظام هنجاری و رویه‌ای دقیق و منسجمی را طراحی کرد که برای بسیاری از چالش‌های عدالت استخدامی در مرحله تقنین و هنجارگذاری از جمله مسأله جنسیت، اعتقادات، قومیت و نژاد و ... پاسخی منطقی تنظیم و ساماندهی کرد.

واژگان کلیدی: عدالت، استخدام، اشتغال، استحقاق، تبعیض.

۱. استادیار گروه حقوق عمومی دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق (ع) ghamamy@isu.ac.ir
۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبایی(نویسنده مسئول). Hosein.azizi313@yahoo.com

Archive of SID
www.SID.ir

Downloaded from qjal.smtc.ac.ir at 15:17 +0430 on Monday September 18th 2017

مقدمه

عدالت یکی از مهم‌ترین اهداف و آرمان‌های انسان است که تحقق آن خواسته تمام جوامع بشری بوده و از جمله اصولی است که به کار بستن آن سبب قوام و پایداری اجتماع است و با اجرای آن، حق هر کس ادا شده و راه تعدی و تجاوز به حقوق دیگران بسته می‌شود. تنظیم روابط سالم اجتماعی و حفظ حاکمیت ضوابط و قوانین الهی در جامعه اسلامی تنها در سایه عدالت میسر است. به وجود عدالت است که آسمان‌ها و زمین‌ها استوار شده‌اند و چنانچه عدالت نباشد افلاک و کرات از هم متلاشی خواهد گردید (بالعدل قامت السموات و الارضون) و یکی از اهداف مهم بعثت انبیا، اقامه قسط و عدل در جامعه بوده است. از این رو، برقراری عدالت در جامعهٔ اسلامی، در کنار رشد اقتصادی جامعه اسلامی و تأمین زمینه‌های رشد معنوی برای آحاد شهروندان، وظیفه‌ای کلیدی برای دولت اسلامی و مهم‌ترین آن وظایف و مقدم بر آنان می‌باشد.

یکی از ابعاد عدالت در جامعه، فراهم کردن شرایط یکسان برای همه افراد به منظور رسیدن به جایگاه‌های مختلف در مشاغل گوناگون است. اصل برابری فرصت‌های شغلی یا به عبارتی اصل پذیرش به خدمت و منع تبعیض در استخدام و اشتغال، یکی از مصادیق مهم حقوق بشر محسوب می‌شود که در بند ۲ ماده ۲۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز بدان اشاره شده است: «هرکس حق دارد با تساوی شرایط به مشاغل عمومی کشور خود نایل آید». این مسأله به دلیل اهمیت والایی که دارد مورد توجه سازمان بین‌المللی کار (ILO) نیز قرار گرفته است و مقاوله‌نامه شماره ۱۱۱ به همین امر اختصاص یافته است.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در اصول متعدد به مسأله عدالت و ابعاد مختلف آن پرداخته شده است که از جمله این اصول، اصل ۲۸ قانون اساسی است که مطابق این اصل «دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید». هدف از برابری در فرصت، فراهم کردن شرایط یکسان برای همه افراد به منظور رسیدن به جایگاه‌های مختلف در مشاغل گوناگون است که در حقوق اداری تحت عنوان حقوق استخدامی از آن یاد می‌شود.

مبنای عدالت استخدامی، دسترسی آزاد و برابر همه شهروندان به مشاغل عمومی و دولتی است و این امر خود مبتنی بر عدالت اجتماعی است؛ اما اینکه معنا و ماهیت عدالت استخدامی در اسلام چیست و چه سازوکارهایی برای تضمین آن پیش‌بینی شده است، سؤالاتی هستند که در

www.SID.ir

Downloaded from qjal.smtc.ac.ir at 15:17 +0430 on Monday September 18th 2017

این مقاله بدان‌ها پرداخته خواهد شد. مسأله مهم دیگری هم که در این مقاله بدان پرداخته خواهد شد، محدودیت‌هایی است که در این زمینه دیده می‌شود؛ زیرا در اسلام با توجه به مبانی فقهی و نظر به قاعده نفی سبیل محدودیت‌هایی در برابری همه شهروندان از لحاظ دسترسی به مشاغل عمومی وجود دارد که همین، محل ابهامات و چالش‌های فراوانی هم در عرصه حقوق داخلی و هم در عرصه حقوق بین‌الملل قرار گرفته است به گونه‌ای که بارها در گزارش‌های سازمان بین‌المللی کار، علیه جمهوری اسلامی به آنها استناد شده است.

نکته مهمی که پیش از ورود به بحث می‌باید ذکر گردد این است که حوزه عدالت استخدامی، حوزه‌ای وسیع و پردامنه است که پرداختن به تمامی ابعاد آن در یک مقاله، امکان‌پذیر نیست و لذا در این مقاله تنها به یکی از ابعاد آن، یعنی عدالت در بدو ورود و استخدام پرداخته شده است و سایر ابعاد این موضوع مانند عدالت در دریافت‌ها و مزایا و از این قبیل مدنظر مقاله نیست و خود بحث مفصل دیگری را می‌طلبد.

عدالت و برداشت‌های مختلف

درباره تحقق عدالت در جامعه اختلافات و مناقشات بسیاری بین اندیشمندان دیده می‌شود. گروهی از نویسندگان معتقد هستند که برای رسیدن به عدالت باید رویه‌های موجود در جامعه عادلانه باشد. رقابت و تلاش و توزیع منابع بر اساس آن، زمانی به عدالت می‌انجامد که شرایط یکسانی برای همه موجود باشد و پرداختن به نتایج، بدون در نظر گرفتن رویه‌ها منجر به عدالت نخواهد شد. این برداشت از عدالت که «عدالت رویه‌ای» نامیده می‌شود، معطوف به رویه‌های تصمیم‌گیری، ابلاغ، اجرا و اعتراض در تصمیمات و اعمال قواعد رویه‌ای و فرایندهای مناسب آن است که بتواند عدالت را محقق سازد (گل‌پرور و وکیلی، ۱۳۸۸: ۱۳۲) و در واقع، شکل ساختاری عدالت است و به اصلاح فرایندها و نهادهای جامعه اشاره دارد (واعظی، ۱۳۸۴: ۹۱). این بیان از عدالت به تبع پیدایش بحث از «عدالت سازمانی» مطرح گردید و منظور از عدالت سازمانی که نخستین بار توسط گرینبرگ (Greenberg) در دهه ۷۰ میلادی طرح شد، رفتار منصفانه و عادلانه سازمان‌ها با کارکنان و مستخدمین خود است. از این دیدگاه، عدالت باید با استفاده از رویه‌هایی منصفانه تعریف شود؛ یعنی تصمیمات عادلانه تصمیماتی هستند که نتیجه رویه‌هایی منصفانه باشند؛ اما در مقابل، عده‌ای بر

Archive of SID

www.SID.ir

عدالت محتوایی تأکید دارند. طبق این رویکرد، اصول و محتوای قانون باید از اصول عادلانه پیروی نماید و نسبت به نژاد، گروه، جنسیت، مذهب و ... عادلانه باشد (Heywood, 1996: 23) .

در این نگاه، پیش از آنکه عدالت در رویه‌ها و فرایندها اهمیت داشته باشد می‌باید محتوا و مفاد قوانین مورد توجه قرار گیرد. عدالت توزیعی، عدالتی است که مقرر می‌کند هزینه‌ها و فایده‌ها را چگونه باید میان افراد جامعه توزیع کرد. به عبارت دیگر، مراد از عدالت توزیعی این است که چگونه باید خیرات و مواهب اجتماعی توزیع شود تا شبکه روابط اجتماعی عادلانه باشد و از این طریق شاهد ایجاد یک جامعه عدالت محور باشیم. عدالت توزیعی در نوشته‌های فلاسفه ومتفکران مختلف یکی از چهار شکل زیر را پیدا می‌کند: توزیع برحسب انصاف، توزیع بر حسب نیاز و توزیع براساس اصل برابری، توزیع برمبنای شایستگی. عدالت توزیعی اشاره‌ای به عدالت ادراک شده در نتایج و پیامدهایی است که عاید افراد می‌شود (گل‌پرور و وکیلی، ۱۳۸۸: ۱۳۲).

اما بدون شک یکی از تأثیرگذارترین متفکران و صاحب‌نظران عرصه عدالت که سهم عمده‌ای در نظریه‌پردازی عدالت داشته، جان رالز[1] است. او در نظریه خود موسوم به «عدالت به مثابه انصاف»، اصول عدالت را این‌گونه معرفی می‌کند:

- آزادی‌های بنیادین برابر: اینکه هر فرد در خصوص گسترده‌ترین آزادی‌های بنیادین حقی برابر داشته باشد یا آزادی‌های مشابه برای همه سازگاری داشته باشد.
- نابرابری‌های اجتماعی– اقتصادی را باید به شکلی نظم بخشید که دو شرط را بر آورد:

الف. بیشترین منفعت را برای نابرخوردارترین افراد جامعه در بر داشته باشد (اصل تفاوت).

ب. نابرابری‌ها به موقعیت‌ها و مناصب مربوط باشند و همگان فرصت‌های منصفانه برای دسترسی به آنها داشته باشند و مقتضی آن است که دسترسی به موقعیت‌های اجتماعی تحت شرایط برابری فرصت‌ها، ممکن و میسور باشد (خان افضلی، ۱۳۸۳: ۵۰– ۵۲).

به منظور تحقق عدالت استخدامی، می‌باید هم رویه‌ها و هم محتوا و مفاد قوانین را عادلانه تنظیم نمود؛ زیرا این دو مکمل یکدیگرند و هر یک بدون دیگری کامل نیست؛ اما اینکه عدالت چیست و برخورد عادلانه به چه معناست؟، مطلبی است که نمی‌توان آن را در نظریات مطروحه

1. John Rawls

Downloaded from qjal.smtc.ac.ir at 15:17 +0430 on Monday September 18th 2017

Archive of SID

www.SID.ir

یافت و لذا ابتدا می‌باید تعریف مختار خود را در رابطه با عدالت بیان نماییم. پیچیدگی و ابهام معنا و مفهوم عدالت از یک سو و گستردگی دامنه آن از سوی دیگر موجب ایجاد بحث‌ها و مناقشات مختلف در باب آن و تفاوت دیدگاه‌ها شده است و اگر چه تعاریف گوناگونی برای آن بیان کرده‌اند و آن را به «تقسیم نمودن به طور مساوی» (راغب اصفهانی، ۱۳۶۲: ۳۲۵) و «حد متوسط میان افراط و تفریط» (فرهنگ معین، ذیل واژه عدل) و «دادگر بودن، انصاف داشتن و دادگری» (فرهنگ عمید، ص ۷۲۶) معنا کرده‌اند؛ اما به نظر نگارندگان هیچ کدام از این تعاریف جامع و مانع نیستند.

از نگاه مرحوم علامه طباطبایی، معنای اصلی عدالت، اقامه مساوات میان امور است؛ یعنی اینکه به هر امری آنچه سزاوار است بدهیم تا همه امور مساوی شود و هر یک در جای واقعی خود که مستحق آن است، قرار گیرد[۱] (طباطبایی، بی‌تا، ج۱۲: ۳۳۱).

شهید مطهری در تعریف عدل «اعطاء کل ذی حق حقه» را اخذ نموده و معتقد است که عدالت یعنی آن که هر صاحب حقی به تمام حقوق خود دست پیدا کند و طبق این تعریف، ایشان حق را مسأله‌ای واقعی و نفس الامری می‌دانست بدین معنا که در واقع و نفس الامر حقی وجود دارد و ذی حقی؛ بنابراین ذی حق بودن و ذی حق نبودن، یک واقعیت است (اصغری، ۱۳۸۱: ۱۲۷). این شهید بزرگوار، عدالت را از مقیاس‌های اسلام و در سلسله علل احکام می‌دانند: «اصل عدالت از مقیاس‌های اسلام است که باید دید چه چیزی بر او منطبق می‌شود. عدالت در سلسله علل احکام است نه در سلسله معلولات، نه این است که آنچه دین گفت عدل است، بلکه آنچه عدل است دین می‌گوید» (مطهری، ۱۴۰۳: ۱۴).

اقتضای فطرت نیز در تساوی وظایف و حقوق اجتماعی بین افراد، این است که به هر صاحب حقی، حقش (به اندازه ظرفیت) داده شود و تساوی این نیست که در مقدار و چگونگی و قدرت و مکان و سایر جهات و اعراض با هم برابر باشند (طهرانی، ۱۴۱۸: ۸۸).

از این‌رو، به نظر می‌رسد که تعریف عدالت به «اعطاء کل ذی حق حقه» یا «رعایت استحقاق‌ها» جامع‌ترین و کامل‌ترین تعریف موجود باشد که عقل و فطرت نیز درستی آن را تأیید می‌کند.

---

۱. إن العدل هو لزوم الوسط و الاجتناب عن جانبی الإفراط و التفریط فی الأمور و هو من قبیل التفسیر بلازم المعنی فإن حقیقة العدل هی إقامة المساواة و الموازنة بین الأمور بأن یعطی کل من السهم ما ینبغی أن یعطاه فیتساوی فی أن کلا منها واقع موضعه الذی یستحقه

Downloaded from qjal.smtc.ac.ir at 15:17 +0430 on Monday September 18th 2017

Archive of SID

www.SID.ir

Downloaded from qjal.smtc.ac.ir at 15:17 +0430 on Monday September 18th 2017

عدالت استخدامی

اصل برابری فرصت‌های شغلی یا به عبارتی اصل پذیرش به خدمت و منع تبعیض در استخدام و اشتغال، یکی از مصادیق مهم حقوق بشر محسوب می‌شود. وظیفه قانون‌گذار در هر جامعه‌ای این است که امکانات و تسهیلات طبیعی، اقتصادی و اجتماعی را به طور یکسان در اختیار همه افراد قرار دهد. قانونی مناسب و کامل خواهد بود که در این زمینه موفق عمل کرده باشد. تلاش حاکم باید ایجاد چنین فضایی باشد تا هر کس در قبال این بهره‌وری از امکانات، بتواند استعداد و لیاقت خود را شکوفا سازد و در مسیر رشد و تعالی خود و سرانجام ارتقای سطح توانمندی جامعه قدم بردارد که از این مفهوم، تحت عنوان «عدالت استخدامی» یاد می‌شود.

سیاست‌های تقنینی برای تحقق عدالت استخدامی:

۱. حاکمیت قانون

یکی از اندیشه‌های حاکم در حقوق اساسی مدرن که تقریباً تمامی اندیشمندان حقوق و علوم سیاسی بر اصل وجود آن اجماع دارند، اصل حاکمیت قانون می‌باشد(مرکز مالمیری، ۱۳۸۵: ۶) و منظور از آن، نفی حکومت شخص و تأکید بر حکومت قانون است و از تبعیت تمامی آحاد جامعه، به خصوص مسئولین و زمامداران از قانون سخن می‌گوید به گونه‌ای که تمام اعمال اداری و حکومتی در چهارچوب قانون صورت بگیرند (هاشمی، ۱۳۸۴: ۴۳۴). ریشه بسیاری از مفاهیم و اصول حقوق از قبیل: قانون اساسی‌گرایی، قانونیت، صلاحیت، مسئولیت، پاسخگویی، کنترل قضایی و تفکیک قوا را نیز باید در این اصل جستجو نمود (اصلانی و کاظمینی،۱۳۹۰: ۲۶۶). قانون در اینجا به معنای عام آن مد نظر است که قانون اساسی، معاهدات بین‌المللی، مصوبات پارلمان، آیین‌نامه‌های اداری و احکام دادگاه‌های دادگستری را نیز شامل می‌گردد و نباید آن را صرفاً محدود به قواعد تصویب شده از طریق قوه مقننه و همه پرسی نمود (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۲۲). از مفهوم حاکمیت قانون، سه نوع برداشت شده است:

۱-۱. حاکمیت شکلی

در دیدگاه شکلی، حاکمیت قانون تنها مستلزم مطابقت اعمال حکومتی (اعم از قانون‌گذاران، قضات و مقامات اداری) با هنجارهای رویه‌ای است (مرکز مالمیری، ۱۳۸۵: ۵۳) و آنچه در این دیدگاه اهمیت دارد تصویب قانون از طریق مراجع ذی‌صلاح و برخورداری آن از ویژگی‌های

Archive of SID

www.SID.ir

Downloaded from qjal.smtc.ac.ir at 15:17 +0430 on Monday September 18th 2017

ذاتی[۱] قانون است (مرکز مالمیری، ۱۳۸۵: ۵۹). پس اگر قانونی با عبور از مراجع قانون‌گذاری به تصویب برسد، فارغ از محتوا و ماهیتش، قانونی و لازم‌الاتباع خواهد بود. اگر شخصی در اداره یا نهادی استخدام گردد، در صورتی که این استخدام مطابق با قوانین و هنجارهای موجود باشد، بلا ایراد و اشکال است و قابل اعتراض هم نیست. مطابق با این دیدگاه، دیگر نمی‌توان به درستی یا نادرستی ماهیت قوانین استخدامی پرداخت و وجود یا عدم تبعیض در این قوانین را مورد بررسی قرار داد. در این دیدگاه صرفاً به فرایند تصویب قوانین نگریسته می‌شود که آیا از طریق مراجع ذی‌صلاح به تصویب رسیده است یا خیر؟ و آیا از ویژگی‌های ذاتی قانون برخوردار است یا نه؟

۲-۱. حاکمیت ماهوی

این برداشت، تنها به جنبه‌های شکلی و ساختاری قانون توجه نمی‌کند بلکه بیشتر از دیدگاه «هنجاری» به‌حاکمیت قانون می‌نگرد و قانون را به رعایت برخی ویژگی‌های ماهوی ملزم می‌سازد (اصلانی و کاظمینی،۱۳۹۰: ۲۷۳). در این دیدگاه اصول اخلاقی نظیر عدالت، آزادی و برابری، ارزش‌هایی بنیادین شمرده می‌شوند که سایر قواعد و قوانین حقوقی در پرتو آنها توجیه می‌شوند (زارعی،۱۳۸۰: ۶۰) و قانونی مشروع است که علاوه بر اداره امور جامعه و برقراری نظم، رسالت تأمین این ارزش‌ها و هنجارها را نیز داشته باشد؛ چرا که اگر قانون با میزان عدالت و اخلاق و آزادی سنجیده نشود، دیگر تضمینی برای تحقق عدالت و حفظ حقوق شهروندی باقی نمی‌ماند (راعی و عطریان، ۱۳۹۱: ۱۲۷).

در این دیدگاه، مشروعیت قانون مبتنی بر مطابقت آن با هنجارها و اصولی مانند عدالت، اخلاق و برابری و امثالهم است و چنانچه متن مصوب نهاد قانون‌گذار، فاقد این ویژگی باشد، نمی‌توان آن را قانون تلقی نمود. لذا چنانچه در قوانین استخدامی هم مواد و مقرره‌هایی برخلاف آن اصول و هنجارهای بنیادین باشد، نمی‌توان آنها را قانون محسوب نمود و به تبع آن دیگر لازم‌الاتباع نخواهند بود.

۱. رک : راسخ، محمد، بنیاد نظری اصلاح نظام قانون گذاری، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۴، صص ۲۷- ۳۶.

Archive of SID

www.SID.ir

Downloaded from qjal.smtc.ac.ir at 15:17 +0430 on Monday September 18th 2017

۳-۱. حاکمیت نوعی

منظور از حاکمیت نوعی قانون این است که قانون یک قاعده عام است و امری شخصی نیست (اسکروتن، ۱۳۷۵: ۱۷۱) و به تعبیر روسو، قانون افراد را به صورت یک مجموعه و اعمال را به صورت یک کل انتزاعی در نظر می‌گیرد (روسو، ۱۳۸۰: ۱۹۱-۱۹۲). طبق این دیدگاه که در نوشته‌های بسیاری از نویسندگان ذیل ویژگی عام بودن قانون مطرح می‌گردد، قانون باید به صورت استاندارد واحد در قلمرو سرزمینی بر کلیه شهروندان به طور یکسان اعمال شود. با این حساب، در یک نگاه کلی، هیچ شخص حقیقی یا حقوقی، از قلمرو قانون بیرون نمی‌ماند و حتی حکومت و شخص حاکم نیز تحت قانون و نه فوق آن، قرار دارد (هارت، ۱۳۸۴: ۲۱) و به تعبیری دیگر همه در برابر قانون مساوی می‌باشند. جان استوارت میل تأکید می کند که قانون نباید میان افراد تبعیض قائل شود و باید به همه به یک چشم نگاه کند. بر این اساس، فرض بر این است که مقامات اداری در فرایند اتخاذ تصمیمات باید تصمیمی یکسان برای اشخاصی که در وضعیت یکسان هستند اتخاذ نمایند (هداوند و مشهدی،۱۳۹۰: ۱۳۹-۱۴۰).

بنابراین، حاکمیت قانون در هر سه معنای آن، یعنی صدور قوانین و تصمیم‌های اداری توسط مراجع و مقامات ذی‌صلاح و مطابقت آنها با هنجارها و اصول بنیادین بشری و اجرای آنها به نحوی برابر و یکسان برای همگان، وجود نظامی عادلانه و عاری از تبعیض را تضمین می‌نماید.

۲. رعایت مراتب شایستگی

اقتضای عدالت به طور پیشینی، برابری و مساوات است اما اگر حقوقی مشروع کسب شود این حقوق به صاحبانش تعلق دارد و لذا در این موارد معیار عدالت، رعایت استحقاق و شایستگی و وجود امنیت برای اکتساب است (دبیرخانه نشست اندیشه‌های راهبردی، ۱۳۹۱: ۱۶۳).

در حوزه روابط اجتماعی و در چهارچوب حقوق تکوینی و تشریعی، عدالت به معنای «رعایت موازین لازم‌الرعایه» است و در امور اجتماعی بر مبنای توافق بر اصول و موازین قرارداد شده طراحی و تنظیم می‌شود. در این حوزه مهم‌ترین معیار عدالت، «حق برخورداری برابر» از فرصت‌ها، موقعیت‌ها، آزادی‌ها و امنیت اجتماعی شناخته شده است. این حق به نحو «پیشینی» است؛ اما وقتی افراد جامعه از این فرصت‌ها در چهارچوب موازین لازم‌الرعایه و اصول و موازین توافق شده استفاده می‌کنند و ارزش افزوده‌ای ایجاد می‌کنند، حاصل تلاش و زحمت به خودشان تعلق دارد (همان، ص ۱۶۳-۱۶۴).

Archive of SID

www.SID.ir

بدون تردید در سایه فرصت‌های مناسب و شرایط مساوی، امکان رشد و شکوفایی استعدادها و پیشرفت جامعه و رقابت سالم و سازنده فراهم می‌شود و استفاده بهینه و مطلوب از کلیه امکانات، فرصت‌ها، و استعدادها و توانایی‌های بالفعل و بالقوه و تلاش در به فعلیت رسانیدن هرچه بهتر و مفیدتر و کارامدتر استعدادهای بالقوه.

بیان اصول کلی ورود به خدمت، به ویژه تأکید بر اصل لیاقت و شایستگی و اصل برابری فرصت‌ها، رفع پاره‌ای از نارسایی‌ها و اشکالات شرایط قبلی ورود به خدمت، از جمله تحولات مثبت ورود به خدمت در قانون مدیریت خدمات کشوری است. ضابطه‌مند کردن دقیق شرایط و ضوابط انواع استخدام و بکارگیری نیروی انسانی در دستگاه‌های اجرایی، از تحولات مثبت این قانون در استخدام است (رستمی، ۱۳۸۹: ۱۷).

یکی از نوآوری‌های مثبت قانون مدیریت خدمات کشوری بیان اصول کلی و چهارچوب‌هایی برای ورود به خدمت در ماده ۴۱ است. در این ماده مقرر شده است که «ورود به خدمت و تعیین صلاحیت استخدامی افرادی که داوطلب استخدام در دستگاه‌های اجرایی می‌باشند، بر اساس مجوزهای صادره، تشکیلات مصوب و رعایت مراتب شایستگی و برابری فرصت‌ها انجام می‌شود» (رستمی،۱۳۸۹: ۱۹).

۳. رعایت تشریفات قانونی

پذیرش یا ورود به خدمت، دروازه استخدام محسوب می‌شود. اهمیت مشاغل عمومی – که هدف از آنها تأمین خدمت خدمات عمومی و حفظ نظم عمومی است– ایجاب می‌کند که قانون‌گذار به منظور انتخاب افراد اصلح و شایسته‌گزینی، شرایط و تشریفات الزام آوری برای ورود به خدمت در این مشاغل وضع کند که رعایت آنها از سوی اداره و افراد داوطلب استخدام، ضروری است؛ به نحوی که در این خصوص امکان تراضی و توافق و تبادل اراده وجود ندارد (ابوالحمد، ۱۳۷۰: ۱۵۲). این اصل تعیین‌کننده و تضمین‌کننده بسیاری از اصول است. در رویه دیوان نیز این مسأله غالباً به عنوان یکی از آثار قانونی بودن مطرح و تحت عنوان رعایت تشریفات قانونی مورد تأکید قرار گرفته است. مقامات عمومی و اداری موظف به رعایت کلیه مراحل و آیین‌هایی هستند که در قانون مشخص گردیده است. لذا هرگونه اعمال سلیقه در این زمینه و ارائه ترتیبات، آیین‌ها یا «تشریفاتی» غیر از آنچه که در قانون مشخص گردیده است می‌تواند مبنایی برای غیرقانونی

Downloaded from qjal.smtc.ac.ir at 15:17 +0430 on Monday September 18th 2017

Archive of SID

www.SID.ir

بودن عمل اداری تلقی گردد کما اینکه دیوان هم در آرای متعددی به این امر توجه جدی داشته است و در آرای متعددی از قبیل: ۳۳۲، ۳۳۳، ۳۱۹، ۳۲۰ و ۲۹۱ عدم رعایت تشریفات قانونی مبنایی برای ابطال اعمال اداری قرار گرفته است.

محدودیت‌های استخدامی

در دیدگاه متفکران و فلاسفه اسلامی، «عدالت اجتماعی» عبارت است از: « ایجاد شرایط برای همه به طور یکسان و رفع موانع برای همه به طور یکسان» (مطهری، ۱۳۸۱)؛ بر این پایه عدالت اجتماعی، برابری و مساوات همگانی و «اشتراک مطلق» نیست بلکه «رعایت استحقاق» است (مطهری، ۱۴۰۳)؛ چیزی که هایک هم بر آن تأکید می‌کند و تساوی مطلق یا عدالت اجتماعی در مفهوم مدرن سوسیالیستی را ناقض اصول عدالت و آزادی و آن را «راهی به سوی بردگی» می‌داند (هایک، ۱۹۴۴). بنابراین توجه به بحث تفاوت‌ها، نقشی کلیدی در تعریف عدالت و اجرای آن دارد. مطابق با آن تعریف اخذ شده درباره عدالت که «اعطاء کل ذی حق حقه»، اگر تفاوت‌ها لحاظ نگردد و همه افراد در یک جایگاه برابری قرار گیرند، قطعاً ظلمی آشکار و نابخشودنی صورت گرفته است. لحاظ نمودن تفاوت‌ها، ابداً به معنای تبعیض نیست و عین عدالت است. آنچه که در اسلام مردود است، تبعیض است؛ تبعیض هم معنایی جز «رفتار نابرابر با برابرها» و یا «رفتار برابر با نابرابرها» ندارد؛ یعنی دقیقاً در نقطه مقابل عدالت که «رفتار برابر با برابرها و رفتار نابرابر با نابرابرها» است. آنچه که در این میان اهمیت دارد این است که از نظر اسلام، چه چیزی موجب ایجاد وضعیت نابرابر می‌شود؟ ملاک و معیار در این رابطه چیست؟ بیانی که ارائه گردید چگونه با روایت نبوی «الناس کلهم سواء کاسنان المشط» (صدوق، ۱۴۱۳ ق، ج ۴: ۳۷۹) قابل جمع است؟

در جواب این سؤالات باید گفت که از دیدگاه اسلامی عرب بر عجم رجحانی ندارد و هر انسانی به صرف انسان بودن حقوقی دارد و عواملی همچون نژاد، ثروت، قدرت، رنگ پوست، موقعیت خانوادگی و قبیلگی و شغلی نمی‌توانند مانع این مساوات باشند و ملاک قرار دادن امتیازهای موهوم برای تبعیض قائل شدن در میان مردم، عملی است ضد اسلامی و اسلام آن را به شدت محکوم کرده است؛ اما با همه این اوصاف نمی‌توان برخی از تفاوت‌ها را نادیده انگاشت. در ادامه برخی از این تفاوت‌ها را بیان می‌کنیم و به نظر اسلام در خصوص این تفاوت‌ها اشاره می‌نماییم.

Downloaded from qjal.smtc.ac.ir at 15:17 +0430 on Monday September 18th 2017

Archive of SID

www.SID.ir

Downloaded from qjal.smtc.ac.ir at 15:17 +0430 on Monday September 18th 2017

بیگانگان

«تابعیت رابطه سیاسی، معنوی و حقوقی است که شخص را به دولت معینی مرتبط می‌سازد» (نصیری، ۱۳۷۸: ۳۱). مشارکت و نقش بیگانگان در امور سیاسی کشور امری است استثنایی و اصل بر عدم حضور و نقش آنان در این امور است؛ زیرا حقوق سیاسی امتیازی است که بر اساس قانون برای اعضای جامعه به منظور شرکت در انتخابات، همه‌پرسی و مشارکت در اداره امور کشور، به عنوان حق انحصاری ایرانیان در نظر گرفته شده است. علاوه بر محرومیت بیگانگان از حقوق سیاسی، این افراد از استخدام در نهادهای دولتی نیز محروم هستند مگر در شرایط خاص و با اجازه قانون‌گذار.

به موجب ماده یکصد و بیستم قانون کار، اتباع بیگانه نمی‌توانند در ایران مشغول به کار شوند مگر آن که اولاً دارای روادید با حق کار مشخص بوده و ثانیاً مطابق قوانین و آیین‌نامه‌های مربوطه، پروانه کار دریافت دارند. تبصره همین ماده سه گروه از اتباع بیگانه از مشمول مقررات ماده ۱۲۰ قانون کار مستثنی شده‌اند: اتباع بیگانه‌ای که منحصراً در خدمت مأموریت‌های دیپلماتیک و کنسولی هستند با تأیید وزارت امور خارجه، کارکنان و کارشناسان سازمان ملل متحد و سازمانی وابسته آنها با تأیید وزارت امور خارجه و خبرنگاران خبرگزاری‌ها و مطبوعات خارجی به شرط معامله متقابل و تأیید وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

در بیشتر قوانین استخدامی، شرط تابعیت ایران به عنوان یکی از شرایط اصلی استخدام در نظر گرفته شده است البته گاهی اوقات این امکان وجود دارد که دولت برای استفاده از تخصص بیگانگان، ناچار به استخدام آنان شود که در این صورت به تصویب مجلس شورای اسلامی نیاز است. پس از تصویب مجلس، فرد مذکور باید از وزارت کار و امور اجتماعی نیز پروانه کار دریافت کند تا فعالیت او قانونی محسوب شود.

بر اساس قوانین موجود کلیه اتباع بیگانه دارای اجازه ورود و اقامت مجاز در ایران می‌توانند به هر تجارت و حرفه به غیر از مواردی که منحصر به اتباع ایرانی و یا در انحصار دولت یا مشمول امتیاز اعطایی از طرف دولت به اشخاص حقیقی یا حقوقی قرار داده شده، اشتغال ورزند؛ لذا اولویت اشتغال با اتباع ایرانی است. اتباع بیگانه به طور کلی از حق اشتغال به مشاغل دولتی و ملحقه به مشاغل دولتی از جمله وکالت (به موجب ماده ۱۰ لایحه استقلال کانون وکلا مصوب ۱۳۳۲)، سردفتری و دفتریاری (به موجب ماده ۶ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب خرداد ۱۳۱۶) و

Archive of SID

www.SID.ir

عضویت در اتاق‌های بازرگانی (به موجب ماده ۱۰ قانون تأسیس اتاق‌های بازرگانی مصوب ۱۳۳۳) محرومند (توسلی نائینی، ۱۳۸۸: ۳۳). علاوه بر مشاغل دولتی، بیگانگان از اشتغال به برخی کارهای عمومی مانند وکالت دادگستری و سردفتری اسناد رسمی نیز محروم هستند.

جنسیت

نخستین تفاوت مهمی که بین ابنای بشر وجود دارد، جنسیت است. خداوند برخی را زن و برخی را مرد آفریده است. از نظر اسلام، زن و مرد در طبیعت انسانی و شخصیت حقوقی و معنوی یکسانند. در شخصیت حقوقی و هویت‌شناسی ذاتی و سرشتی آنها «انسانیت» ملاک و معیار است و تک سرشت هستند و در شخصیت حقوقی و هویت‌شناسی عرضی و اعتباری ریشه تفاوت‌ها در«تناسب» است و مبنای آن آفرینش و طبیعت آنهاست که نشانه کمال یکی از آنها و برتری آنها با هم نیست (مطهری، ۱۳۷۸، ج۱۹: ۱۷۵) و لذا قیصری می‌نویسد: «اعلم ان المراه باعتبار الحقیقه عین الرجل و باعتبار التعین یتمیز کل منهما عن الاخر...» (رودگر، ۱۳۸۸: ۵۲)؛ لذا اسلام زن را نیز همانند مرد جزء کامل جامعه قرار داده است و زن نیز در همه احکام و حقوق شریک مرد است (طباطبایی، ۱۳۸۸، ج۱: ۴۱۱)؛ اما زن مشابه مرد نیست و هر کدام از این دو، ویژگی‌ها و خصوصیات خاص خود را دارند؛ بنابراین احکام آنها نمی‌تواند عیناً مثل هم باشد و تفاوت‌ها نادیده انگاشته شود. در واقع، اگر چه زن و مرد از جهات بسیاری مشابه یکدیگرند اما تفاوت‌های متعدد طبیعی نیز با هم دارند که ندیدن آنها خود ظلم و تبعیض‌زا خواهد بود و با توجه به هماهنگی نظام تکوین و تشریع، نتیجه آن تفاوت در خلقت، تفاوت در احکام خواهد بود. دین اسلام هم که دینی است مطابق با فطرت و طبیعت جهان بشری از این امر غافل نبوده است که اگر غیر از این می‌بود و با وجود تفاوت‌های طبیعی، زن و مرد از لحاظ احکام و حقوق و تکالیف، یکسان بودند، قطعاً ظلمی آشکار رخ داده بود؛ زیرا در تعریف عدل نیز گفتیم که عدالت به معنای «اعطاء کل ذی حق حقه» است و بین عدالت و تساوی، این همانی نیست و چه بسا تساوی در مواردی، عین ظلم باشد. «ویژگی‌های ساختمانی متوسط زنان نظیر: مغز، قلب، شریان‌ها، اعصاب، قامت و وزن، متفاوت از مردان است. جسم زن لطیف‌تر، و نرم‌تر از مرد می‌باشد و در مقابل جسم مرد، درشت‌تر و سخت‌تر است و احساساتی نظیر: دوستی، رقت قلب، زیباگرایی و آرایش‌جویی در زن بیشتر و اندیشه‌گرایی در مرد فزون‌تر است؛ بنابراین زندگی زن احساس‌گرا و زندگی مرد، اندیشه‌گرا است» (طباطبایی، ۱۳۸۴، ج۲: ۲۷۵)؛ اما نکته‌ای اساسی و در خور توجه وجود دارد که

Downloaded from qjal.smtc.ac.ir at 15:17 +0430 on Monday September 18th 2017

Archive of SID

www.SID.ir

Downloaded from qjal.smtc.ac.ir at 15:17 +0430 on Monday September 18th 2017

عدم توجه به آن، کج فهمی‌هایی را به خصوص در غرب موجب شده است و آن این است که تفاوت‌هایی که بین زن و مرد وجود دارد نه نقص است و نه کمال؛ بلکه تناسب است. قانون خلقت خواسته است با این تفاوت‌ها، تناسب بیشتری بین زن و مرد که قطعاً برای زندگی مشترک ساخته شده اند، برقرار نماید (مطهری، ۱۳۷۸، ج۱۹: ۱۷۵). ما بر این ادعا هستیم که در طول تاریخ، هیچ ظلمی به بزرگی ظلم و ستمی که امروزه در غرب بر زنان اعمال می‌شود، وجود نداشته است و این ظلم تاریخی به زن، «عدم توجه به تفاوت‌های زن با مرد» است که از آن جمله می‌توان به ماده ۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر[۱] و ماده ۳ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی اشاره نمود. آنان خیال می‌کنند که اگر حقوق و احکام زن را متفاوت با حقوق و احکام مرد قرار دهند، امری تبعیض آمیز خواهد بود و این امر هم ناشی از نداشتن درکی صحیح از عدالت است. آنها عدالت را به تساوی و مساوات گرفته‌اند؛ اشتباهی تاریخی و البته ظلمی تاریخی. عدالت چیزی نیست جز «رفتار برابر با برابرها» و «رعایت استحقاق‌ها». آیا زن عین مرد است که حقوق و احکامش هم با آن یکسان باشد؟ مگر نه این است که وجود زن مبتنی بر لطافت جسمی و ظرافت احساسی است و احکامی هم که در رابطه با زنان وضع می‌شود باید متناسب با این وجود باشد؟

همان‌گونه که بیان شد اسلام به خوبی این تفاوت‌ها را دیده است و آن را در احکام خود منعکس نموده است و برخی محدودیت‌ها را برای زن قائل شده است- که اگر با همان تعریف اخذ شده «رعایت استحقاق‌ها» به مسأله نگاه کنیم شاید حتی نتوان نام محدودیت بر آن نهاد – که این محدودیت‌هایی که زن سر تا پا مهر و عاطفت در حوزه استخدام و کار، در اسلام دارد، در سه حوزه تعقلی است که اسلام، زمام آنها را در دست تعقل نهاده تا از محیط احساس و عاطفه به دور باشد و این موضوعات عبارتند از: حکومت، قضا و جهاد (طباطبایی، ۱۳۸۸: ۲۸۹).

در قانون اساسی نیز اصل تساوی زن و مرد در برخورداری از حقوق متنوع انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلامی، مورد تأکید قرار گرفته است (اصل ۲۰ ق. ا) و دقت قانون‌گذار با آوردن قید «موازین اسلامی» به خوبی فهمیده می‌شود.

---

۱. همه انسان‌ها بی‌هیچ تمایزی از هر سان که باشند، اعم از نژاد، رنگ، جنسیت، زبان، مذهب، عقاید سیاسی یا هر عقیده دیگری، خاستگاه اجتماعی و ملی، (وضعیت) دارایی، (محل) تولد یا در هر جایگاهی که باشند، سزاوار تمامی حقوق و آزادی‌های مصرح در این «اعلامیه»اند.

Archive of SID

www.SID.ir

در قوانین و مقررات عمومی استخدام مانند قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون گزینش[۱]، محدودیتی در استخدام زنان وجود ندارد و تفکیکی بین زن و مرد صورت نگرفته است و الفاظ بکار رفته در قوانین، عام هستند و زن و مرد، هر دو را شامل می‌شوند و در قوانین و مقررات استخدامی خاص نهادها و ارگان‌ها نیز تلاش بر این بوده است تا جایی که امکان دارد تفاوتی بین آن ها لحاظ نگردد و البته این امر کاملاً مطابق با موازین اسلامی است؛ زیرا تنها در برخی حوزه‌ها، منع وجود دارد و لذا باید به قدر متیقن اکتفا گردد؛ اما در همان موارد مصرحه نیز قانون‌گذار تلاش نموده است تا جایی که می‌تواند، قوانین را به گونه‌ای وضع کند که ابزاری برای سوءاستفاده علیه نظام جمهوری اسلامی قرار نگیرد و نهادهای به اصطلاح حقوق بشری غرب آن را دستاویزی برای هجمه به نظام قرار ندهند؛ نمونه بارز این امر را می‌توان در ترکیب اعضای شورای نگهبان مصرح در اصل ۱۹۳ یافت که کاملاً عام است لکن در عمل، شامل زنان نمی‌شود.

در برخی موارد هم هدف قانون‌گذار از عام نوشتن الفاظ، پوشش همه زمینه‌ها بوده است؛ چرا که بکارگیری زنان به عنوان کارمند و مستخدم اداری هیچ گونه منعی ندارد و در برخی موارد هم گریزی از آن شاید نباشد، مانند پزشکان متخصص و یا برخی تخصص‌های ویژه؛ لذا بستن دست نهادها و عدم توجه به برخی نیازها، به هیچ وجه منطقی نخواهد بود. به نحوی که حتی در قانون نیروهای مسلح (قانون ارتش مصوب ۱۳۶۶) نیز منعی برای استخدام آنها پیش‌بینی نشده است لکن در عمل، استخدام زنان در ارتش به عنوان نیروی نظامی صورت نمی‌گیرد.

اقلیت‌های دینی

گروهی از اتباع یک کشور که از لحاظ ملی نژادی، زبانی یا مذهبی از دیگر اقشار مردم متفاوت بوده و از لحاظ تعداد کمترند، از نظر سازمان ملل اقلیت نام دارند و اسناد بین‌المللی متعددی نیز به طور مشخص و ویژه به حقوق اقلیت‌ها اختصاص دارد[۲]. میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی علاوه بر

۱ . قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش که طبق ماده واحده «قانون تسری قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش به کارکنان سایر وزارتخانه‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی» برای همه دستگاه‌های دولتی لازم الاجرا است.

۲. کنوانسیون محو هر گونه تبعیض نژادی مصوب سال ۱۹۶۵ مجمع عمومی، کنوانسیون منع و مجازات ژنو ساید (۱۹۴۸)، کنوانسیون ضد تبعیض در تعلیم و تربیت (یونسکو ۱۹۶۰)، مقاوله نامه شماره ۱۱۱ در مورد تبعیض در استخدام و اشتغال (مصوب سازمان بین‌المللی کار ۱۹۵۸)، اعلامیه محو هر نوع نابردباری و تبعیض براساس مذهب (مصوب سال ۱۹۸۱

www.SID.ir

Downloaded from qjal.smtc.ac.ir at 15:17 +0430 on Monday September 18th 2017

Archive of SID

Downloaded from qjal.smtc.ac.ir at 15:17 +0430 on Monday September 18th 2017

مقررات کلی مربوط به رعایت حقوق همه افراد بدون تبعیض از لحاظ نژاد، زبان و مذهب و مخصوصاً مواد ۱۸، ۱۹، ۲۴، ۲۵، ۲۶ و در ماده ۲۷ مشخصاً از اقلیت‌های نژادی، مذهبی و زبانی نام برده و حق برخورداری آنان را از فرهنگ و دین خاص خود به رسمیت شناخته است. ماده ۲۶ و ۲۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که اولی ناظر به حکم کلی رفع تبعیض و دومی حقوق اقلیت‌ها را بیان می‌کند، در همین دسته جای می‌گیرند. ماده ۲۶ این سند بین‌المللی عنوان می‌کند: «تمامی اشخاص در مقابل قانون متساوی هستند و بدون هیچ گونه تبعیض، استحقاق حمایت بالسویه، قانون باید هرگونه تبعیض را منع و برای تمامی اشخاص حمایت مؤثر و متساوی علیه هر نوع تبعیض خصوصاً از حیث نژاد، زبان، مذهب، عقید سیاسی و عقاید دیگر، اصل و منشأ اصلی یا اجتماعی، مکنت، نسبت یا هر وضعیت دیگر تضمین کنند». ماده ۲۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز می‌گوید: «در کشوری که اقلیت‌های نژادی، مذهبی یا زبانی وجود دارند، اشخاص متعلق به اقلیت‌های مزبور را نمی‌توان به این بهانه از حقوق خود محروم کرد».

طبق قانون اساسی، تنها اقلیت‌های دینی در این کشور، زرتشتیان، کلیمیان و مسیحیان هستند؛ با این بیان، نگرش نظام سیاسی ایران از این جهت که همه اقلیت‌های موجود در جامعه را به‌عنوان اقلیت به رسمیت نمی‌شناسد، با نظام بین‌الملل متفاوت است. گرچه قانون اساسی تصریحی به حقوق اجتماعی اقلیت‌های دینی ندارد، براساس اصل تساوی عمومی در مقابل قانون و برخورداری همه افراد ملت از حقوق مساوی در تمام زمینه‌ها، از جمله احراز مشاغل عمومی، اقلیت‌های دینی نیز از این حقوق بهره‌مند خواهند بود. از این جهت در قوانین عادی استخدامی و اداری بیشتر وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی، برای ورود اقلیت‌های دینی منعی نیست (هاشمی،۱۳۸۲: ۱۵۹). روح کلی قانون اساسی بر این نکته دلالت دارد که حقوق و آزادی‌های اساسی برای کلیه شهروندان و اتباع ایرانی در نظر گرفته شده و آنان بدون توجه به وابستگی قومی، نژادی، زبانی و حتی مذهبی در برخورداری از حقوق و آزادی‌های اساسی با هم مساوی‌اند. وجود کلمات کلی نظیر: «همه»، «هر کس»، «هر ایرانی» و نظایر آن بر این نکته تأکید دارد، اصول ۲۳، ۲۹، ۳۴، ۴۱، ۳۲، ۳۳، ۲۳، ۱۴ یک سلسله حقوق اساسی از قبیل: تساوی در برابر قانون، محفوظ بودن جان و مال و شغل و مسکن، آزادی عقیده، انتخاب شغل، برخورداری از

مجمع عمومی) و اعلامیه مربوط به حقوق افراد متعلق به اقلیت‌های ملی، نژادی، مذهبی و زبانی مصوب سال ۱۹۹۲ مجمع عمومی.

www.SID.ir

تأمین اجتماعی، دادخواهی، مشارکت در اداره کشور و امثال اینها را برای همه افراد در اتباع کشور و شهروندان ایرانی صرف نظر از هر نوع وابستگی قومی، زبانی و مذهبی به رسمیت می‌شناسد و همگی بدون تبعیض از این حقوق می‌توانند بهره‌مند کردند.

با نگاه گذرا به ماده ۲ قانون گزینش کشور متوجه خواهیم شد که آنچه در جذب و انتخاب نیروی انسانی مورد توجه قانون‌گذار بوده همان است که شرع مقدس اسلام از یک مسلمان انتظار دارد و چیزی بیش از آن مورد نظر نیست و در خصوص اقلیت‌های دینی و مذهبی هم آنچه مورد توصیه و تأکید است اعتقاد و عمل به احکام و دستورات مربوطه است. به موجب بند ۱ ماده ۲ این قانون شرط نخستین در استخداها «اعتقاد به دین مبین اسلام و یا یکی از ادیان رسمی مصرح در قانون اساسی» است. قسمت اخیر این بند تصریح می‌کند که هیچ محدودیتی در استخدام‌های دولتی وجود ندارد و هر شهروند ایرانی معتقد به یکی از ادیان رسمی امکان ورود به مشاغل دولتی را دارد. مشابه این عبارت، در بند «ح» ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری نیز آمده است. شرط در خور توجه دیگری که در بند ۲ ماده ۲ قانون گزینش آمده است، شرط «التزام عملی به احکام اسلام» است که به وضوح با بند ۱ همین ماده در خصوص اقلیت‌های دینی ناهماهنگ است و طبیعی است که نمی‌توان از افرادی که به دینی اعتقاد و باور ندارند، التزام عملی به احکام آن دین را خواستار شد. لذا قانون‌گذار در تبصره ۱ همین ماده به این نکته توجه کرده و عبارت آمده در بند ۲ را تخصیص زده است و چنین مقرر کرده که «در خصوص بند ۲ اقلیت‌های مذهبی مصرح در قانون اساسی از نظر اعتقادی و عملی با رعایت قوانین و مقررات مربوطه، تابع شرایط خاص خود می باشند و در هر حال نباید متجاهر به نقض احکام اسلامی باشند». پس در واقع آنچه که در خصوص اقلیت‌های دینی شرط شده است، «التزام به قوانین دین خود» و «عدم تجاهر به نقض احکام اسلامی» است که کاملاً هم منطقی به نظر می‌آیند؛ همان گونه که مسلمانان باید التزام عملی به احکام اسلام داشته باشند، پیروان سایر ادیان نیز باید التزام به احکام خویش را داشته باشند؛ چرا که جمهوری اسلامی، نظامی است ایدئولوژیک و نسبت آن با دین، «بشرط لا» یا « لابشرط» نیست بلکه نظامی است بر پایه ایمان به خداوند و معاد و لذا همه کارگزاران آن باید مؤمن و متدین باشند. از سوی دیگر، اعتقاد به ادیان مصرح و مورد حمایت در قانون نیز نباید بهانه و دستاویزی گردد برای نقض آشکار احکام دین رسمی کشور؛ زیرا در آن صورت، دیگر عبارت «دین رسمی» از معنا و مفهوم خود خواهد افتاد. مفهوم «دین رسمی کشور» این است که دولت

Downloaded from qjal.smtc.ac.ir at 15:17 +0430 on Monday September 18th 2017

Archive of SID

www.SID.ir

خود را موظف به پیاده کردن احکام آن دین و پاسداری از آن احکام و قوانین و جلوگیری از نقض آنها می‌داند و اینکه عده‌ای اجازه بیابند آشکارا این احکام و قوانین را نقض کنند – تحت این عنوان که به دینی دیگر معتقدند– نه در هیچ کجای دنیا دیده می‌شود و نه عقلانی و منطقی است.

اما در بند ۳ همین ماده ۲ قانون گزینش شرطی آمده است که کمی محل تأمل است: «اعتقاد و التزام به ولایت فقیه، نظام جمهوری اسلامی و قانون اساسی». مسلم است که ورود به خدمت و استخدام در سازمان‌های دولتی در جمهوری اسلامی باید برای کسانی باشد که به آن نظام و قانون اساسی آن اعتقاد و التزام داشته باشند و این هم امری عقلایی است و غیر از این را نمی‌توان انتظار داشت. محل بحث ما هم در این باره نیست بلکه ناظر به بخش نخست این بند یعنی «اعتقاد و التزام به ولایت فقیه» است. ولایت فقیه به مفهوم اصلی خود و آن معنایی که حضرت امام و سایر فقها مطرح می‌کنند امری است که اختصاص به اسلام دارد که از طرق عقلی و روایی برای فقهای اسلام اثبات گردیده است و امری نیست که به علما و فقهای همه ادیان نیز اختصاص یابد و چنین ولایتی برای آنها اثبات نشده است. پس وقتی چنین اعتقادی خاص اسلام است چطور می‌توان از پیروان سایر ادیان اعتقاد و التزام به آن را خواستار شد؟ مگر اینکه عبارت آمده در این بند را به معنای اعتقاد و التزام به رهبری تفسیر کنیم که قانون‌گذار به جای عبارت «رهبری» از عبارت «ولایت فقیه» استفاده نموده است؛ تفسیری که چندان با ظاهر سازگار نیست و با وجود عبارت «قانون اساسی» نیازی به بیان آن نبود.

همان‌گونه که مشاهده می‌شود در قوانین عمومی مربوط به استخدام (قانون گزینش و قانون مدیریت خدمات کشوری) هیچ منعی برای بکارگیری پیروان سایر ادیان در ادارات و نهادهای دولتی دیده نمی‌شود و روح برابری و مساوات بین همه شهروندان ایرانی در آنها دیده می‌شود؛ اما در قوانین و مقررات استخدامی برخی نهادها و دستگاه ها از جمله قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۶، قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری مصوب ۱۳۶۱ و آیین‌نامه نحوه جذب، گزینش و کارآموزی داوطلبان تصدی امر قضاء و استخدام قضات مصوب ۱۳۹۲، قانون مقررات استخدامی سپاه پاسداران مصوب ۱۳۷۰، قانون استخدامی وزارت اطلاعات مصوبه ۱۳۷۴، قانون استخدامی نیروی انتظامی مصوب ۱۳۸۲ و ... «اعتقاد و التزام عملی به دین مبین اسلام» از جمله شرایط استخدامی قرار گرفته است که وجود چنین شرطی به معنای عدم امکان

Downloaded from qjal.smtc.ac.ir at 15:17 +0430 on Monday September 18th 2017

Archive of SID

www.SID.ir

استخدام غیر مسلمانان در این نهادها است. همچنین تفسیر شورای محترم نگهبان از اصل ۱۴۴ قانون اساسی[۱] نیز منع بکارگیری اقلیت‌های دینی در ارتش جمهوری اسلامی ایران است.

با توجه به آیه ۲۹ سوره توبه[۲] اسلام به اهل کتاب تا زمانی که قوانین و احکام اسلام را محترم شمارند و دست به تحریکات بر ضد مسلمانان نزنند و تبلیغات مخالف اسلام نکنند، اجازه می‌دهد که به صورت یک اقلیت سالم مذهبی با مسلمانان زندگی مسالمت‌آمیز داشته باشند و یکی از نشانه‌های تسلیم آنها در برابر این نوع همزیستی مسالمت‌آمیز، پرداخت «جزیه» است و (جزیه) مالیاتی است که از اهل ذمه ستانده می‌شود و در حفظ جان ایشان به گرفتن آن اکتفا می‌شود و حکومت اسلامی جزیه را به این سبب می‌گیرد که هم ذمه آنان را حفظ کند و هم خونشان را محترم بشمارد و هم به مصرف اداره ایشان برساند و منظور از (صاغرون) این است، آنها با تواضع وذلت در برابر سنت اسلامی و تسلیم در برابر حکومت عدل اسلامی جزیه بپردازند، نه اینکه در برابر مسلمین صف‌آرایی کنند و آزادانه عقاید خرافی و تمایلات نفسانیشان را رواج دهند، چون غرض اسلام از قراردادن جزیه، ظهور دین حق و سنت عدل است، بنابراین آنان آزادند که مطابق دینشان عمل کنند، به شرط آنکه بر خلاف دین توحید عمل نکرده و مزاحم دین اسلام نباشند و این نهایت عدل و انصاف است که خداوند در باره اهل کتاب تشریع فرموده است.

قاعده نفی سبیل که از جمله اصول مترقی و کارامدی است که استقلال و عزت مسلمانان را به شایستگی تضمین می‌کند و در کلیه روابط و مناسبات حقوقی مسلمانان یا غیرمسلمانان جاری است، راه هرگونه علو و سلطه کافر و غیرمسلمان را بر مسلمان مسدود نموده است. این قاعده که بر گرفته از آیه ۱۴۱ سوره مبارکه نساء است (و لن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلاً) مقرر می‌دارد که در روابط میان مسلمانان و غیرمسلمانان، همیشه برتری از آن مسلمانان است و هر چیزی که سبب علو و استیلای کافر بر مسلم شود، منفی است؛ لذا هرگونه حکمی که از ناحیه آن حکم، موجبی برای علو و سلطنت کافر بر مسلم باشد به مقتضای این آیه شریفه از صفحه تشریع مرفوع است (منتهایی، ۱۳۸۹: ۲۱). این قاعده همچون قاعده «لاضرر» از قواعد حاکم است و بر تمامی فقه سایه افکنده است و مقدم بر همه افعال و احکام است. در قانون

---

۱. شماره ۷۳۵ تاریخ ۱۳۵۹/۱۰/۲۴

۲. قاتِلُوا الَّذینَ لا یُؤْمِنُونَ بِاللّه وَ لا بِالْیَوْمِ الْآخِرِ وَ لا یُحَرِّمُونَ ما حَرَّمَ اللّهُ وَ رَسُولُهُ وَ لا یَدینُونَ دینَ الْحَقِّ مِنَ الَّذینَ أُوتُوا الْکِتابَ حَتّی یُعْطُوا الْجِزْیَةَ عَنْ یَدٍ وَ هُمْ صاغِرُونَ.

www.SID.ir

Downloaded from qjal.smtc.ac.ir at 15:17 +0430 on Monday September 18th 2017

Archive of SID

اساسی جمهوری اسلامی ایران هم که نظامی است مبتنی بر ایمان به خدای یکتا و اختصاص حاکمیت و تشریع به او، این قاعده تجلی یافته و اصول متعددی از آن، از جمله اصول: ۷۷، ۸۱، ۸۲، ۱۵۲، ۱۵۳، بند ۶ اصل ۲، بند ۵ اصل ۳ و ... برگرفته از این قاعده است.

نتیجه‌گیری

با توجه به مطالبی که بیان شد، این گونه جمع‌بندی می‌شود که تحقق عدالت استخدامی که یکی از ابعاد عدالت اجتماعی است، از جمله وظایف حکومت اسلامی به شمار می‌رود و از این رو در حقوق اداری ایران، سازوکارهایی برای تضمین این امر پیش‌بینی شده است؛ از جمله این سازوکارها می‌توان به اصولی چون حاکمیت قانون، رعایت تشریفات قانونی و شایسته‌سالاری اشاره نمود. این اصول اگرچه همه اصول نیستند؛ اما مهم‌ترین آن‌ها می‌باشند. البته این مکانیسم‌ها اگرچه مفید هستند اما قطعاً کافی نیستند و هنوز خلأها و چالش‌های جدی در این زمینه وجود دارد که خود بحث مفصلی را می‌طلبد. همچنین این مطلب نیز بیان شد که عدالت هرگز به معنای برابری و تساوی مطلق نیست بلکه به معنای «رعایت استحقاق‌ها» است و توجه به این امر بسیاری از چالش‌هایی را که در این زمینه وجود دارد و مورد اعتراض کشورهای غربی و برخی روشنفکران داخلی قرار گرفته است را حل و رفع می‌نماید. توجه به تفاوت‌های طبیعی زن و مرد، وجود مبانی فقهی و قرآنی و عقلانی در رابطه با اقلیت‌های دینی و در نظر گرفتن مصالح سیاسی و مبانی عقلانی در خصوص بیگانگان، پاسخگوی شبهات و اعتراضاتی که در رابطه با محدودیت‌های استخدامی آنها در قوانین و مقررات جمهوری اسلامی وجود دارد، خواهد بود. البته ناگفته نماند که اگرچه اصل این محدودیت‌ها دارای مبانی فقهی و عقلی هستند؛ اما اشکالاتی نیز در خصوص نحوه اعمال آنها وجود دارد که در مجال این مقال نگنجید.

فهرست منابع

۱. قرآن کریم
۲. ابن بابویه، محمد (۱۴۱۳ ه.ق)، من لایحضره الفقیه، جلد ۴، قم: انتشارات جامعه مدرسین.
۳. ابن‌منظور، جمال‌الدین محمد بن مکرم (بی‌تا)، لسان العرب، بیروت: دار الکتب العلمیهٔ.
۴. ابوالحمد، حمید (۱۳۷۰)؛ حقوق اداری ایران، چاپ۴، تهران: نشر توس.
۵. اخوان کاظمی، بهرام (۱۳۸۲)؛ عدالت در اندیشه‌های سیاسی اسلام، قم: انتشارات مؤسسه بوستان کتاب.
۶. اسکروتن، راجر (۱۳۷۵)؛ کانت، ترجمه علی پایا، تهران: طرح نو.

Downloaded from qjal.smtc.ac.ir at 15:17 +0430 on Monday September 18th 2017

Archive of SID

www.SID.ir

۷. اصغری، محمود (۱۳۸۱)؛ «مسأله عدالت در آراء جان رالز و شهید مطهری»، فصلنامه اندیشه حوزه، شماره ۳۷.
۸. اصلانی، فیروز و سید محمدحسین کاظمینی (۱۳۹۰)؛ «مفهوم حاکمیت قانون و برداشت از آن با تأکید بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، مطالعات انقلاب اسلامی، شماره ۲۶، پاییز.
۹. توسلی نائینی، منوچهر (۱۳۸۸)؛ « بررسی حقوقی اتباع بیگانه در ایران»، کار وجامعه، شماره ۱۱۵.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲)؛ ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۱۱. حموی، صبحی (بی‌تا)؛ المنجد فی اللغه العربیه المعاصره، بیروت : دارالمشرق.
۱۲. خان‌افضلی، جمعه (۱۳۸۸)؛ «نظریه عدالت رالز، عدالت خواهی یا عدالت ستیزی»، معرفت، شماره ۷۹.
۱۳. خمینی، روح الله (۱۳۷۸)؛ صحیفه نور، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
۱۴. دبیرخانه نشست اندیشه‌های راهبردی (۱۳۹۱)، دومین نشست اندیشه‌های راهبردی عدالت، چاپ۲، تهران: پیام عدالت.
۱۵. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)؛ لغت نامه دهخدا، جلد ۶، تهران: انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۱۶. راعی، مسعود و فرامرز عطریان (۱۳۹۱)؛ «حاکمیت قانون و احکام حکومتی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، حکومت اسلامی، شماره ۶۳، بهار.
۱۷. راغب اصفهانی، حسین‌بن محمد (۱۳۶۲)؛ مفردات الفاظ قرآن، تهران: مرتضوی.
۱۸. رستمی، ولی (۱۳۸۹)؛ «نقد و بررسی حقوقی ورود به خدمت و استخدام در قانون مدیریت خدمات کشوری»، پژوهش‌نامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی، شماره۲۱، پاییز و زمستان.
۱۹. رودگر، محمدجواد (۱۳۸۸)؛ «عدالت جنسیتی از دیدگاه علامه طباطبایی و شهید مطهری»، مطالعات راهبردی زنان، شماره ۴۶، زمستان.
۲۰. روسو، ژان ژاک (۱۳۸۰)؛ قرارداد اجتماعی، ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران: نشر آگاه.
۲۱. زارعی، محمدحسین (۱۳۸۰)؛ «حاکمیت قانون در اندیشه‌های سیاسی و حقوقی»، نامه مفید، شماره ۲۶.
۲۲. طباطبایی، محمدحسین (بی‌تا)؛ المیزان فی تفسیر القرآن، قم: جامعه مدرسین.
۲۳. ـــــــــــــــ (۱۳۸۸)؛ بررسی‌های اسلامی، به کوشش سید هادی خسروشاهی، قم: بوستان کتاب.
۲۴. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۰)؛ حقوق اساسی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۲۵. ـــــــــــــــ (۱۳۸۷)؛ حقوق اداری، چاپ ۱۴، تهران: سمت.
۲۶. طهرانی، محمدحسین (۱۴۱۸ق.)؛ رساله بدیعه، مشهد: انتشارات علامه طباطبایی.
۲۷. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
۲۸. زاهدی، عاطفه (۱۳۹۲)، قانون مدیریت خدمات کشوری و آیین‌نامه‌های اجرایی، تهران: جاودانه، جنگل.
۲۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)؛ «حقوق و عدالت»، فصلنامه نقد و نظر، قم، بهار و تابستان.
۳۰. کلی، جان (۱۳۸۲)؛ تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمه محمد راسخ، تهران: انتشارات طرح نو.
۳۱. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر (۱۳۸۸)؛ در تکاپوی حقوق اساسی، تهران: انتشارات جنگل.
۳۲. گل‌پرور، محسن و نفیسه وکیلی (۱۳۸۸)؛ «رابطه عدالت رویه‌ای و توزیعی با رضایت از مزایا و نقش تعدیل کننده فرهنگ سازمان»، راهبرد فرهنگ، شماره ۷، پاییز.
۳۳. مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۴ق)؛ مرآه العقول، تصحیح سیدهاشم رسولی، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

Downloaded from qjal.smtc.ac.ir at 15:17 +0430 on Monday September 18th 2017
Archive of SID
www.SID.ir

۳۴. مرکز مالمیری، احمد(۱۳۸۵)؛ حاکمیت قانون، چاپ ۲، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۳۵. مطهری، مرتضی (۱۳۷۸)؛ مجموعه آثار، جلد ۱۹، تهران : انتشارات صدرا.
۳۶. ـــــــــــــ (۱۳۸۷)؛ بیست گفتار، جلد ۲۹، تهران: انتشارات صدرا.
۳۷. ـــــــــــــ (۱۳۸۱)؛ یادداشت‌ها، جلد ۶، تهران: انتشارت صدرا.
۳۸. ـــــــــــــ (۱۴۰۳ه.ق)؛ بررسی اجمالی اقتصاد اسلامی، انتشارات حکمت.
۳۹. منتهایی، عباس(۱۳۸۹)؛ «نفی سبیل: قاعده اساسی در نظام اسلامی»، نشریه کانون، شماره ۱۰۹، شهریور.
۴۰. نصیری، محمد (۱۳۸۷)؛ حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران: نشر آگه.
۴۱. دشتی، محمد (۱۳۸۵)، نهج البلاغه، شیراز: انتشارات میقات نور.
۴۲. هارت، هربرت لیونل آدولفوس (۱۳۸۴)؛ «مسائل فلسفه حقوق»، ترجمه بهروز جندقی، نشریه فقه و حقوق، شماره ۷.
۴۳. هاشمی، سید محمد (۱۳۹۰)؛ حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی، تهران: میزان.
۴۴. ـــــــــــــ (۱۳۸۲)؛ حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: نشر میزان.
۴۵. هداوند، مهدی و علی مشهدی (۱۳۹۰)؛ اصول حقوق اداری (در پرتو آراء دیوان عدالت اداری)، تهران: خرسندی.
۴۶. هوفه، اتفرید (۱۳۸۳)؛ درباره عدالت، ترجمه امیر طبری، تهران: نشر اختران.
۴۷. هیوود، اندرو (۱۳۷۸)؛ کلیدواژه‌ها در سیاست و حقوق عمومی، ترجمه اردشیر امیرارجمند و سید باسم موالی‌زاده، تهران: امیر کبیر.
۴۸. واعظی، احمد (۱۳۸۴)؛ «عدالت صوری، عدالت محتوایی»، فصلنامه علوم سیاسی، سال هشتم، شماره ۲۹، بهار.
49. Hayek, F. Von (1944); The road to serfdom, London.
50. Hohfeld, Wesley Newcomb (1919); Fundamental Legal Conception, London, Yale University Press.
51. Heywood, A (۱۹۹۶); political ideas and concepts, London, mac Millan.

Downloaded from qjal.smtc.ac.ir at 15:17 +0430 on Monday September 18th 2017
Archive of SID
www.SID.ir