

## درآمدی بر تحلیل اقتصادی رویکرد شورای نگهبان در تصویب قانون کار؛ مطالعه موردی آزادی قراردادی

مصطفی منصوریان<sup>\*۱</sup>، ولی رستمی<sup>\*\*۲</sup>، احمد شعبانی<sup>\*\*\*۳</sup>

۱. دکتری حقوق عمومی دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران

۲. دانشیار حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران

۳. دانشیار اقتصاد دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران

تاریخ پذیرش: ۹۸/۳/۲۸

تاریخ دریافت: ۹۸/۱/۱۸

### چکیده

لایحه قانون کار با هدف حمایت از کارگر و تضمین حداقل امتیازات و تضمینات شغلی برای کارگران به تصویب مجلس رسید و در موارد متعدد و مهمی، دخالت دولت در رابطه کارگر و کارفرما و تحدید اراده طرفین در انعقاد قرارداد را پذیرفت. این در حالی است که شورای نگهبان تراضی طرفین در قراردادهای کار را حسب قاعده اولیه شرعی، صحیح و لازم‌الاتباع می‌دانست؛ حتی اگر در آن توافق الزامی به رعایت پرداخت حداقل دستمزد به کارگر، مرخصی‌ها و تعطیلات، بیمه، حق سنوات و مانند اینها وجود نمی‌داشت. در واقع، بررسی اظهارنظرهای شورای نگهبان در این خصوص بیانگر آن است که شورا بر آزادی قراردادی به‌عنوان یکی از نظامات اصیل اسلامی اعتقاد داشت و تغییر دائمی آن را غیرممکن می‌دانست. بر مبنای این رویکرد، حاکم اسلامی و ایادی او صرفاً می‌توانند بر مبنای ضرورت‌ها و مصالح عمومی، نظامات مزبور را به طور موقت و تا رفع محظورات، نقض کرده، اجرا نکند. نوشتار حاضر با رویکردی تحلیلی در صدد است رویکرد شورای نگهبان مبنی بر آزادی قراردادی را از منظر اقتصادی ارزیابی کند. یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که بر مبنای تحلیل اقتصادی رویکرد شورای نگهبان در مقایسه با آنچه بر قانون کار فعلی حاکم است، بیشتر در راستای تأمین توأمان منافع کارگر و کارفرما و بهبود وضعیت اشتغال بوده است. **واژگان کلیدی:** تحلیل اقتصادی، رویکرد شورای نگهبان، آزادی قراردادی، قرارداد کار، حقوق و اقتصاد

\* Email: Mansourism@yahoo.com

نویسنده مسئول

\*\* Email: Vrostami@ut.ac.ir

\*\*\* Email: Shabani@yahoo.com

## مقدمه

علی‌رغم تمامی تلاش‌ها، تدابیر و اقداماتی که از یک‌سو در راستای تضمین حقوق کارگران و از سوی دیگر برای بهبود بهره‌وری و کارایی اقتصادی انجام شده است، کمبودها و کاستی‌های مهمی در سنجش و ارزیابی پیامدهای قواعد مرتبط با این حوزه به چشم می‌خورد؛ برخی از این کاستی‌ها را می‌توان در مسائل زیر مورد اشاره قرار داد: تأمین هم‌زمان اهداف اقتصادی و امنیت شغلی کارگران، وضعیت مطلوب رابطه کارگر و کارفرما، شیوه بهینه اداره کارگاه و معیارهای رجحان یکی از طرفین قرارداد کار بر دیگری. این نوع مسائل از دیرباز چالش‌های جدی‌ای برای تصمیم‌سازان و سیاستگذاران این حوزه به شمار رفته‌اند. پیچیدگی زیاد و دخالت عوامل مختلف حقوقی - اقتصادی در این مسائل، اصلاح اسلوب مطالعه و تحلیل را در این حوزه ضروری یا دست‌کم بسیار باارزش و پراهمیت می‌کند. چه اینکه پس از بحث و بررسی‌های متعدد حقوقی در این رابطه، ارائه پاسخی درخور و مطمئن درباره این مسائل همچنان چالش‌برانگیز و محل تردید است و ارائه معیار یا معیارهای مشخص و قابل‌اتکا هنوز میسر نشده است.

تحلیل اقتصادی یکی از انواع روش‌های تحلیلی است که بر مبنای برخی پیش‌فرض‌ها و به مدد برخی ابزارهای اقتصادی<sup>۱</sup> می‌تواند به‌عنوان یک دانش مکمل، چارچوب تحلیلی مناسبی را برای درک بهتر پدیده‌های اجتماعی، از جمله مقررات حاکم بر رابطه کارگر و کارفرما و رفع کمبودهای ناظر بر آن، فراهم کند. بر مبنای این نگرش تحلیلی، هرچند محور بحث اصلاح نظام حقوقی است، آنچه معیار اصلاح را مشخص می‌کند، نتایجی است که از تحلیل‌های اقتصادی حاصل می‌شود.

در واقع، اگرچه توجه حقوق‌دانان به مسائل اقتصادی و نقش حقوق در روابط اقتصادی از یک‌سو و عنایت اقتصاددانان نسبت به حقوق و نقش آن در سازمان و روابط اقتصادی از سوی دیگر، سابقه‌ای دیرین دارد، اما سابقه حقوق و اقتصاد به معنای جدید آن به نیمه قرن نوزدهم میلادی باز می‌گردد (Gelster and Grechenig, 2014, 3). تحلیل اقتصادی رویکرد، روش یا ابزاری قابل‌اعمال در تمامی جنبه‌های زندگی اجتماعی است که در آن «انتخاب» صورت می‌گیرد و تئوری و تحلیل‌های اقتصادی در خصوص روابط و مسائل حقوقی اعمال می‌شود.

تحلیل اقتصادی حقوق، قواعد حقوقی را به‌عنوان انگیزه‌های رفتاری لحاظ می‌کند که افراد با لحاظ آنها در پی حداکثر کردن منافع خود هستند. بنابراین، تحلیل اقتصادی به منزله ورود منطق و روش اقتصاد در حقوق است؛ به عبارت دیگر، تحلیل اقتصادی حقوق، حوزه روشی اقتصاد است، نه حوزه موضوعی آن و منظور از آن اعمال و به‌کارگیری قواعد اقتصادی در

تحلیل پدیده‌های حقوقی است (یادی‌پور، ۱۳۸۹، ۳۵-۳۶). البته به این نکته نیز باید توجه داشت که تحلیل اقتصادی هیچ‌گاه به منزله جایگزینی برای انواع تحلیل‌های دیگر نیست؛ از این رو، نباید پنداشت که با ورود تحلیل اقتصادی، سایر تحلیل‌ها نظیر تحلیل‌های حقوقی، سیاسی، تاریخی و جامعه‌شناختی تعطیل شده، اهمیت خود را از دست می‌دهند. به عبارت دیگر، در کنار روش تحلیل اقتصادی، روش‌های تحلیلی دیگری نیز وجود دارند که هر کدام اهمیت و ارزش خاص خود را داشته و در گستره ویژه‌ای نیز کاربرد دارند. کارکرد متمایز تحلیل اقتصادی این است که این روش به دلیل به‌کارگیری نظریات اقتصادی عینی‌تر و مشخص‌تر می‌تواند نتایج و پیامدها را ارزیابی و پیش‌بینی کند (آقای طوق، ۱۳۹۲، ۲۶۱).

این نوشتار در پی آن است که با رویکردی تحلیلی، ضمن بررسی فقهی رابطه کارگر و کارفرما حین انعقاد قرارداد، رویکرد شورای نگهبان در این ارتباط را از منظر اقتصادی ارزیابی کند. پاسخ به این سؤال در ترسیم رابطه مطلوب میان کارگر و کارفرما تأثیرگذار خواهد بود. در این خصوص دو رویکرد در تعارض با یکدیگر قرار دارند: رویکرد نخست نظر شورای نگهبان است که مبتنی بر فقه سنتی، مداخله دولت در رابطه کارگر و کارفرما و تغییر و تحدید دائمی آزادی قراردادی آنها را بر خلاف نظامات اصیل اسلامی قلمداد کرده است؛ موضوعی که در قانون مدنی نیز تبلور داشته است. رویکرد دوم ناشی از دیدگاه ولایت مطلقه فقیه است که بر مبنای آن، حاکم اسلامی بسته به شرایط و اقتضائات زمان بسط ید داشته، برای تأمین مصالح مردم و جامعه محدودیتی ندارد.

تنظیم قراردادها یکی از مباحث مهمی است که بسیاری از اندیشمندان حوزه حقوق و اقتصاد به آن توجه داشته‌اند.<sup>۲</sup> در این خصوص، اگرچه در برخی آثار به بررسی آزادی قراردادی<sup>۳</sup> یا نظرات شورای نگهبان در زمینه قانون کار<sup>۴</sup> پرداخته شده است، اما تحلیل رویکرد شورای نگهبان از منظر اقتصادی تاکنون مسبوق به سابقه نبوده و امری بدیع به شمار می‌آید. در این راستا، ابتدا قرارداد کار از منظر اقتصادی و حقوقی بررسی و سپس رویکرد شورای نگهبان و مبنای آن در انعقاد قرارداد کار تبیین خواهد شد. تحلیل اقتصادی رویکرد شورای نگهبان مبنی بر احترام به اصل آزادی قراردادی نیز خاتمه این نوشتار را تشکیل خواهد داد.

### ۱. قرارداد کار از منظر حقوق و اقتصاد

توافق دو طرف برای ایجاد یک رابطه کاری مشخص که در آن دستور یک طرف در ازای دریافت مزد تبعیت می‌شود «قرارداد کار» نام دارد و وجود آن - چه به صورت کتبی و چه شفاهی - پیش‌شرط اجرای قوانین و مقررات کار است. قرارداد کار، حقوق و تکالیف طرفین رابطه کار را به منظور مذاکره و چانه‌زنی مشخص می‌کند. این قرارداد بیانگر نوعی وابستگی

اقتصادی و تبعیت اجتماعی است. رابطه کارگر و کارفرما نوعاً رابطه دارنده قدرت و فاقد آن و با تبعیت و فرمان‌بری همراه است. مهم‌ترین مقصود حقوق کار برابر ساختن و مقابله با نابرابری قدرت چانه‌زنی طرفین<sup>۵</sup> به‌عنوان امری که بالذات در رابطه کارگر و کارفرما وجود داشته و دارد، است. قرارداد کار به‌عنوان جزء گریزناپذیر تفکر حقوقی می‌تواند این مهم را تأمین کرده، این رابطه را متعادل کند (Davies and Freedland, 1983, 18).

بررسی چگونگی مواجهه حقوقی با قرارداد کار در طول زمان نشان می‌دهد که این موضوع همواره تابعی از رویکرد و سیاست تصمیم‌سازان و قانون‌گذاران بوده که خود از اقتضات زمان و شرایط سیاسی، اجتماعی و اقتصادی کشورها ناشی شده است. این مسئله به گونه‌ای است که گاه سیاست‌های مداخله‌جویانه دولت‌ها امکان عرض‌اندام به کارفرما را نداده و گاهی سیاست‌های نئولیبرالی چنان بر ذهن و روح دولت‌ها حاکم بوده که گویا تمامی مشکلات اقتصادی برای تولید، عاملی جز کارگر و حمایت از امنیت شغلی کارگر نداشته است (رییس‌دانا و مالجو، ۱۳۸۶، ۷۸).

در واقع، جهانی‌شدن و اقتصاد آزاد با افزایش نابرابری‌های اجتماعی در کشورهای مختلف موجب شکل‌گیری تحولات گسترده اقتصادی و اجتماعی در جوامع بشری شد که از جمله آنها می‌توان به تحت‌الشعاع قرار گرفتن قراردادهای خصوصی اشاره کرد. چه، قراردادهای خصوصی که زمانی توافق میان دو طرف برابر به شمار می‌رفت، به‌تدریج بر مبنای این تحولات به مواجهه یک طرف قوی و یک طرف ضعیف بدل شد. بر همین اساس نیز اصل آزادی قراردادهای و قواعد سنتی حقوق قراردادهای برای تأمین عدالت قراردادی به دلیل وجود نابرابری شدید در قدرت چانه‌زنی طرفین و سوءاستفاده طرف قوی از این قدرت، کافی قلمداد نشد و اصلاح ابزار قرارداد برای دستیابی به عدالت امری ضروری به شمار رفت.

این نابرابری قراردادی به حدی مهم است که بسیاری از حقوق‌دانان بر اصل مداخله دولت در رابطه کار در راستای حمایت از کارگران به‌عنوان طرف ضعیف در قرارداد، اشتراک نظر دارند (استوارسنگری، ۱۳۹۵، ۲۳-۲۴). بالاتر آنکه، پاره‌ای از حقوق‌دانان بر این باورند که با عنایت به شرایط اجتماعی کنونی، در انعقاد بیشتر قراردادهای، نه‌تنها «طیب خاطر» وجود ندارد، بلکه وجود «رضای معاملی» نیز به‌شدت مورد تردید است؛ لذا ناگزیر «برای حفظ ثبات معاملات» به منظور پذیرش صحت قرارداد، باید به قاعده «اضطرار» متوسل شد (عراقی، ۱۳۹۱، ۲۵).

به هر ترتیب، دخالت دولت‌ها در قرارداد کار موجب شده است که رابطه کار افزون بر جنبه حقوق خصوصی، جنبه حقوق عمومی نیز داشته باشد؛ چنان‌که حتی می‌توان مدعی شد نقش حقوق عمومی به مرور زمان و تحول حقوق بیش از حقوق خصوصی قابل ارزیابی است.

وضع قوانین و مقررات الزام‌آور در این ارتباط و انجام تمهیدات لازم برای نظارت بر اجرای آنها با تکیه بر همین جنبه از رابطه کار معتبر قلمداد شده است (موسوی، ۱۳۷۹، ۸۹). حقوق قراردادهای در زمره نخستین موضوعاتی بود که توسط اندیشمندان اقتصادی مطالعه و بررسی شد. آغاز این حرکت را می‌توان انتشار مقاله رونالد کوز در سال ۱۹۶۰ میلادی دانست. او در صدد بود به مسئله هزینه‌های مبادله از طریق حقوق قراردادهای پاسخ دهد (Coase, 1960, 1-44). پس از این مقاله به تدریج ادبیات مربوط به این حوزه رشد یافت. پیشرفت تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهای مربوط به دهه ۱۹۸۰ میلادی است که اقتصاد نهادگرا به شهرت رسید و به طور ویژه مطالعاتی در این حوزه انجام گرفت. این دست اقتصاددانان نهادها را راه‌حل مسئله کارفرما - کارگزار<sup>۶</sup> عنوان کردند. در همین ارتباط، قراردادهای را به مثابه یک نهاد در بازار فرض کردند (Geest, 2011, 1).

تنظیم رابطه مطلوب کارگر و کارفرما در قرارداد کار همواره یکی از مهم‌ترین مناقشات حوزه کسب و کار و اشتغال در ایران بوده است که تحلیل اقتصادی آن می‌تواند در حل و فصل مناقشات این حوزه برای تصمیم‌سازان و سیاست‌گذاران راهگشا باشد. علی‌رغم آنکه حقوق‌دانان بر مبنای نابرابری قدرت چانه‌زنی کارگر و کارفرما و دسترسی آنها به منافع، معتقد به وضع مقررات کاملاً حمایتی از کارگر و مداخله (بعضاً حداکثری) در رابطه کار و قرارداد فی‌مابین هستند، بر مبنای رویکرد اقتصادی ممکن است بتوان نتایج متفاوتی را به دست آورد؛ چه اینکه اقتصاددانان مایل‌اند کاربرد گسترده و فراگیر مفهوم قدرت را در این زمینه، به دلیل اینکه مفهومی بیش از اندازه مبهم است، مردود بشمارند. به باور برخی از ایشان اساساً هیچ دلیلی وجود ندارد در دوران جدید بپذیریم که کارگران در موقعیت چانه‌زنی ضعیف‌تری نسبت به کارفرمایان قرار دارند. البته این مسئله می‌تواند در مواقع ویژه‌ای برای کارگران خاصی صادق باشد. بر همین اساس نیز می‌توان از نقطه‌نظر اقتصادی دلایلی را اقامه کرد که وجود قواعد اختصاصی را در حوزه قراردادهای کار - برخلاف قواعد سنتی قراردادهای - توجیه می‌کند (Vandenbergh, 2009, 61).

قرارداد از منظر یک اقتصاددان توافقی است که در آن، دو طرف تعهدات متقابلی را به لحاظ رفتاری ایجاد می‌کنند (Brousseau and Glachant, 2002, 3) و این تأسیس می‌تواند موجب تخصیص کارآمد کالاها و خدمات شود. در رویکرد اقتصادی به قراردادهای فرض بر آن است که مردم از حیث شناختی و انگیزشی عاقل هستند و هر یک از آنها در صدد است با محاسبه و برآورد بازده مورد انتظار از تصمیم خود، فایده خویش را به حداکثر میزان ممکن برسانند. بر این اساس، حقوق قراردادی باید انگیزه‌های مطلوبی را در طرفین رابطه ایجاد کند که به

صورت کارآمد رفتار کنند و در نتیجه آن، بازده مشترک معامله از مجرای قرارداد به حداکثر برسد. پیامدهای این موضوع نیز از منظر کارایی مطالعه می‌شود (انصاری، ۱۳۹۳، مقدمه).

## ۲. نگاهی به رویکرد شورای نگهبان در انعقاد قرارداد کار

رابطه کارگر و کارفرما به صورت اولیه رابطه‌ای خصوصی و مبتنی بر خواست و توافق طرفین به شمار می‌آید که اصل نخستین درباره آن آزادی افراد و عدم نفوذ و جواز حکم فردی نسبت به فرد دیگر است (موسوی خمینی، ۱۴۱۸، ۱۸). اصل عدم ولایت<sup>۷</sup> که یک قاعده فقهی است، نیز بر این مسئله دلالت می‌کند. مطابق با این اصل هیچ کس بر دیگری سرپرستی و حاکمیت ندارد. بنابراین ولایت بر دیگران خلاف اصل قلمداد شده، اعمال آن بر جان و مال دیگران جز در مواردی که دلیل خاص بر آن وجود دارد، نفی شده است. بر همین اساس نیز مبنای قرارداد کار در فقه اسلامی از دیرباز توافق طرفین و پایبندی به اصل آزادی اراده‌های طرفین قرارداد به شمار آمده است. معمولاً فقها در قالب موضوع اجاره اشخاص و رابطه اجیر و مستأجر به آن پرداخته‌اند (نک: الأنصاری، ۱۴۱۵، ۲۷۳-۲۷۴؛ جمعی از پژوهشگران، ۱۴۱۷، ج ۱، ۴۷-۴۸).

فقه‌های شورای نگهبان در زمان تصویب قانون کار نیز بر همین نظر بودند. توضیح آنکه، پس از تقدیم لایحه قانون کار در تاریخ ۱۳۶۴/۲/۸ از جانب دولت به مجلس شورای اسلامی، مجلس پس از بحث‌ها و بررسی‌های فراوان لایحه را در تاریخ ۱۳۶۶/۸/۲۴ تصویب و مصوبه را بر مبنای اصل ۹۴ قانون اساسی<sup>۸</sup> به شورای نگهبان ارسال کرد. در همین اثنا، وزیر کار وقت با پیش‌بینی اظهار نظر احتمالی شورای نگهبان و اعلام مغایرت شرعی مصوبه مزبور با موازین شرعی، استفتایی را در تاریخ ۱۳۶۶/۹/۲ مبنی بر امکان پیش‌بینی شروط الزامی در ازای خدمات دولتی و عمومی از امام خمینی (ره) مطرح کرد.<sup>۹</sup> حضرت امام در پاسخ به این استفتاء در مورخ ۱۳۶۶/۹/۱۶ چنین فرمودند: «در هر دو صورت چه گذشته و چه حال، دولت می‌تواند شروط الزامی را مقرر نماید» (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰، ۴۳۰). توضیح آنکه پیش‌تر برای رفع ایراد مغایرت شرعی مربوط به الزام برخی مقررات - که مغایر با آزادی اراده طرفین رابطه کار بود - از روش «شرط ضمن عقد» استفاده می‌شد. در قانون معافیت از پرداخت سهم بیمه کارفرمایانی که حداکثر ۵ نفر کارگر دارند، مصوب مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۶۱/۱۲/۲۲ و قانون بیمه بیکاری مصوب مجلس شورای اسلامی به تاریخ ۱۳۶۶/۴/۲<sup>۱۱</sup> برای برطرف ساختن ایراد شرعی شورای نگهبان چنین راه‌حلی به کار گرفته شده بود.

به هر ترتیب اگرچه بر مبنای پاسخ امام (ره) به استفتای وزیر کار وقت، دولت در تعیین شروط الزامی برای واحدهای بهره‌مند از خدمات دولتی اختیار شرعی داشت، اما در لایحه قانون کار پیشنهادی که به تصویب مجلس رسید، همچنان همان راه‌حل شرط ضمن عقد پیش گرفته شده

بود. ماده نخست لایحه مزبور چنین مقرر کرده بود: «کلیه کارفرمایان، 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».<sup>۱۲</sup>

شورای نگهبان پس از بررسی این مصوبه در تاریخ ۱۹ آذر ۱۳۶۶، راه‌حل مزبور را وافی به مقصود ندانست و در یک اظهار نظر کلی نسبت به کل مصوبه ایرادات متعددی را مبنی بر مغایرت مواد آن با موازین شرعی اعلام کرد؛ البته شورای نگهبان اصلاح مصوبه را بر مبنای فتوای امام خمینی (ره) - که سه روز پیش‌تر در مورخ ۱۶ آذر ۱۳۶۶ بیان شده بود - امکان‌پذیر دانست. توضیح کلی شورای نگهبان نسبت به این مصوبه به شرح ذیل بود: «مقدمتاً لازم به تذکر است ایراداتی که از لحاظ موازین شرعی بر این قانون وارد شده است بر اساس استظهار از ماده یک آن است که به عنوان الزام قانونی اشخاص مذکور را مکلف به تبعیت از این قانون نموده است؛ لذا بررسی و اظهار نظر در سایر مواد به طور مستقیم و بدون ارتباط با ماده مذکور انجام شده [است]. بدیهی است چنانچه با فتوای حضرت امام خمینی مدظله‌العالی مجلس شورای اسلامی اصلاحاتی به عمل آورد، شورای نگهبان با توجه به فتوای معظم‌له بررسی و اظهار نظر خواهد نمود».<sup>۱۳</sup>

شورای نگهبان برخی مواد ناظر به انعقاد قرارداد کار را که بدون رضایت طرفین الزام یا تعهدی را به وجود می‌آورد و همچنین این الزامات ناشی از شروط مقرر در قرارداد کار نبود، مغایر موازین شرعی اعلام کرد. تبصره نخست ماده ۷ مصوبه مجلس، به لزوم تعیین حداکثر مدت موقت کار توسط وزارت کار و تصویب هیئت وزیران برای کارهای با طبیعت غیرمستمر تصریح کرده بود<sup>۱۴</sup> که شورا آن را در صلاحیت طرفین رابطه کار و بر مبنای تراضی طرفین عنوان کرد و الزام از جانب قانون‌گذار را مغایر شرع دانست.<sup>۱۵</sup> همچنین، شورای نگهبان الزام کارفرما را به موجب شرط، صحیح و شرعی دانست و به صورت اولیه، انعقاد قرارداد به کمتر از امتیازات مندرج در مصوبه را چنانچه با توافق طرفین همراه باشد، ستمگری و ستم‌کشی قلمداد نکرد و آنها را نیز صحیح و شرعی دانست.<sup>۱۶</sup>

از این روی، به باور شورای نگهبان انعقاد هر قرارداد کاری‌ای که با رضایت طرفین همراه باشد، حسب قاعده اولیه صحیح و شرعی و لازم‌الاتباع است؛ حتی اگر در آن توافق، الزامی به رعایت پرداخت حداقل دستمزد به کارگر، مرخصی‌ها و تعطیلات، بیمه، حق سنوات و مانند اینها وجود نداشته باشد. بالاتر از این، انجام چنین تعهداتی نیز تنها در صورتی که به موجب شرط الزام‌آور شده باشند، صحیح و شرعی بوده، در غیر این صورت، چنین الزامات و تعهداتی که با توافق طرفین همراه نیست مغایر موازین شرعی خواهد بود.

پس از این، دبیر وقت شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۶۶/۹/۲۶ در رابطه با پاسخ امام خمینی (ره) به وزیر کار وقت مورخ ۱۳۶۶/۹/۱۸ و به طور کلی در خصوص حدود اختیارات دولت اسلامی در بخش‌های مختلف اجتماعی، اقتصادی، بازرگانی و کشاورزی به حضرت امام خمینی (ره) نامه‌ای نوشت و پذیرش رویکرد مزبور را در تصویب قوانین و مقررات در امور عامه و خدماتی که به دولت منحصر شده است، منجر به تعویض و تغییر نظامات اصیل اسلامی و امکان عرضه هر نظامی در ذیل حکومت اسلامی عنوان کرد و نسبت به چنین خطری هشدار داد.<sup>۱۷</sup>

در عین حال امام (ره) در پاسخ به این نامه به اختیار مطلق حکومت اسلامی در این ارتباط اشاره می‌کند: «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» (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰، ۴۶۳). رویکرد فقهی امام (ره) بیانگر آن است که حاکم اسلامی می‌تواند در راستای تأمین مصالح نظام اسلامی هر گونه مداخله‌ای را در شئون مختلف اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و بازرگانی داشته باشد و این امر اختصاص به حوزه‌ای خاص یا طریقی انحصاری که در نظام اسلامی مشخص شده باشد ندارد. به باور ایشان حتی اگر نظامات اصیل و اولیه‌ای همچون مزارعه و مضاربه و امثال آنها در چنین فرضی از بین بروند، ایرادی نداشته و این از اختیارات حکومت است (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰، ۴۵۱-۴۵۲).

این رویکرد موجب شد نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران بتواند بر مبنای مصلحت نظام، قوانینی را مطابق با موازین شرعی به تصویب برساند که بر اساس رویکرد سنتی فقهی مغایر شرع قلمداد می‌شدند. به این ترتیب، مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۶۷/۷/۲ مصوبه اصلاحی خود را در ارتباط با لایحه قانون کار به تصویب رساند. این مصوبه نه تنها آزادی قراردادی طرفین رابطه کار را محدود کرده بود، بلکه الزامات و تعهداتی را بدون آنکه مشروط به ارائه خدمات شده باشد به کارفرما تحمیل کرد.<sup>۱۸</sup>

بر مبنای رویکرد سنتی فقهی حاکم بر شورای نگهبان، اسلام نظام‌های اصیلی را برای اداره زندگی فردی و اجتماعی مردم ارائه داده است و حکومت اسلامی همواره موظف است این قوانین را رعایت کرده، در چارچوب حاکم بر آنها قاعده‌گذاری و مقرره‌گذاری کند. بنابراین، دولت اسلامی نمی‌تواند دست‌کم واجبات و محرمات و همچنین نظام‌های اسلامی را به طور



دائم نقض کند. به بیان دیگر، اگرچه ممکن است حاکم اسلامی و ایادی او بر مبنای ضرورت‌ها و مصالح عمومی نظام، نظامات مزبور را به طور موقت و تا رفع محظورات نقض کرده، اجرا نکند، اما نمی‌تواند چارچوب مزبور را به صورت همیشگی از بین ببرد. در غیر این صورت، چنانچه امکان جایگزینی نظام‌های اصیل اسلامی و تغییر دائمی آنها بنا به تشخیص حاکم اسلامی یا ایادی او وجود داشته باشد، نظام‌های مزبور به تدریج و عملاً در خطر تعویض قرار گرفته، باب عرضه هر نظامی در حکومت اسلامی مفتوح خواهد شد.

### ۳. تحلیل اقتصادی رویکرد شورای نگهبان مبنی بر آزادی قراردادی

اصل آزادی قراردادی به معنای آن است که افراد نه تنها در انعقاد قرارداد اختیار کامل داشته باشند، بلکه در انتخاب طرف قراردادی و تعیین شرایط قرارداد نیز بتوانند آزادانه عمل کنند. بر مبنای این اصل، قرارداد رضایی است و صرفاً تراضی طرفین تعیین‌کننده خواهد بود. بر اساس این، انسان تنها به این دلیل متعهد به مفاد قرارداد خواهد بود که خودش به طور آزادانه چنین اراده کرده است؛ از همین جهت تراضی طرفین مورد احترام قانون‌گذار خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ش ۲۰). نقش قواعد حقوقی با وجود چنین اصلی آن است که برای حل و فصل اختلاف‌های احتمالی، تمهیداتی را پیش‌بینی کند؛ برای مثال اگر اراده یکی از طرفین معیوب باشد، قرارداد باطل قلمداد خواهد شد.

آزادی قراردادی در راستای برقراری عدالت و تأمین کارایی است. آزادی قراردادی شرایطی است که منجر به تحقق رقابت کامل<sup>۱۹</sup> در بازار به عنوان مجموعه‌ای از توافق‌های ارادی می‌شود (Pincione, 2009, 214). در بازار رقابت کامل، عرضه‌کنندگان و تقاضاکنندگان اجزاء کوچکی از بازار هستند که اراده انفرادی آنها تأثیری در قیمت بازار ندارد. در واقع، در چنین حالتی انبوه عرضه‌کننده در مقابل انبوه تقاضاکننده قرار می‌گیرد و عرضه و تقاضا به شکل سیال به وجود می‌آید و در صورت تحقق آن، تخصیص بهینه منابع صورت پذیرفته، نیازی به مداخله دولت در اقتصاد نیست. در چنین بازاری هیچ‌یک از فروشندگان و خریداران، به دلیل تعدد و تکثر منابع خرید و فروش، امکان سوءاستفاده از موقعیت خود را ندارد (وکیلی مقدم، ۱۳۸۹، ۲۳). در بازار رقابت کامل نیز شرایط به گونه‌ای است که کارایی قراردادها به بهترین شکل تضمین می‌شوند.

آزادی قراردادی موجب می‌شود در اقتصاد مبتنی بر رقابت، منابع در اختیار شخصی قرار گیرد که بیشترین ارزش‌ها را برای آن می‌شناسد. آزادی قراردادی انگیزه‌ای برای افراد خواهد بود تا روش‌ها و محصولات جدید را برای افزایش بازدهی شناسایی کنند که در نتیجه رفاه مادی عمومی افزایش می‌یابد. قرارداد آزاد موجب می‌شود کارگزار اقتصادی عاقل با امضای قرارداد،

مطلوبیت خود را افزایش دهد. در واقع، هر فرد بهترین قاضی برای منافع خود است و این هدف با رعایت تعهداتی که به طور ارادی پیش‌بینی شده است، به طور کامل محقق می‌شود. به بیان دیگر، شیوه‌های انعقاد قرارداد از نظر اقتصادی درباره عامل اقتصادی عاقل اهمیت ندارد. انسان اقتصادی یک انسان عاقل به شمار می‌آید، هرچند که عقلانیت وی همواره کامل نباشد. در نتیجه، چنین فرض می‌شود که کارگر التزام قراردادی را با علم به جهت پذیرفته است و در این میان تشریفات و الحاقی بودن قرارداد اهمیتی ندارد.

اقتصاددان جز در مورد اکراه شدید اقتصادی یا فیزیکی، مشروعیت یک عقد را زیر سؤال نمی‌برد. چنانچه طرفین عقدی را پذیرفتند، فرض بر آن است که انعقاد قرارداد را عاقلانه را انجام داده‌اند. به همین ترتیب در عقد، عدالت حداقلی وجود دارد و همین که طرفین درباره قیمت و دیگر شرایط قراردادی به توافق رسیدند، فرض بر این است که معامله با منافع طرفین تطابق دارد و نباید آن را ناعادلانه دانست. به بیان دیگر، زمانی که افراد در رابطه با دیگران تصمیم‌گیری می‌کنند، همواره این احتمال وجود دارد که عادلانه رفتار نکنند، اما هنگامی که تصمیم‌گیری در ارتباط با خود فرد است، احتمال وقوع هیچ ظلمی وجود نخواهد داشت (انصاری، ۱۳۹۳، مقدمه و ۲۴۰).

بنابراین رضایت طرفین به انجام یک کار بیانگر آن است که وضعیت هر دو طرف به موجب انعقاد قرارداد بهبود می‌یابد. لذا کارگران نیز به‌عنوان افرادی معقول که در صدد حداکثر ساختن منافع خود هستند، چنانچه این منافع را در انعقاد قرارداد کار با مزایایی کمتر از مندرجات قانون کار ببینند، حتماً به انعقاد آن قرارداد اقدام خواهند کرد و این مسئله در راستای تأمین مصالح آنها به شمار خواهد آمد (See: Posner, 1977, 4).

بر همین اساس، رویکرد شورای نگهبان در احترام به ترازی طرفین و رعایت آزادی قراردادی طرفین علاوه بر آنکه بر مبنای آموزه‌های فقه سنتی است،<sup>۲۰</sup> با رویکردهای اقتصادی نیز مطابقت دارد؛ چه، کارگر عاقل به قراردادی تن می‌دهد که مطلوبیت او را به حداکثر برساند. به حداکثر رساندن ثروت<sup>۲۱</sup> معیاری است که برای آزمون کارایی قابل به‌کارگیری است. بر مبنای این معیار عوامل اقتصادی باید به گونه‌ای رفتار کنند که سود خود را به حداکثر برسانند. چنین رفتاری در شرایط بازار رقابت کامل منجر به تخصیص کارآمد منابع خواهد شد (Collins, 2003, 26). به بیان دیگر، کارگر در رابطه با منافع فردی خود عاقل است و بهتر از هر کسی می‌داند که انعقاد قرارداد، ولو با حقوق و امتیازات کمتر از آنچه در قانون کار مقرر شده است، می‌تواند وضعیت او را بهبود بخشد یا خیر. از سوی دیگر، تحمیل تکلیف به کارفرما در راستای تأمین حقوق کارگر موجب خواهد شد که کارفرما این هزینه خود را با افزایش قیمت

کالا یا خدمات یا تعدیل نیرو جبران کند. از این رو، تغییر در شروط قراردادی برای طرفین سودمند نخواهد بود. این در حالی است که یک بازار رقابتی قادر است به صورت ارادی چالش‌های پیش روی خود را حل و فصل کند.

بنابراین از منظر تحلیل اقتصادی، آزادی قراردادی معامله کارآمد را بهبود می‌بخشد؛ به گونه‌ای که کالاها و خدمات از اشخاصی که ارزش کمتری برای آنها می‌شناسند به اشخاصی که ارزش بیشتری برای چنین کالاها و خدماتی قائل هستند، منتقل خواهد شد. در نتیجه، بازیگران بازار می‌توانند در یافتن بهترین شریک قراردادی، بهترین منابع و بهترین فرصت‌ها با یکدیگر رقابت کنند. در این شرایط، لزومی به دخالت دولت در قراردادها وجود ندارد و دولت موظف است به تراضی طرفین احترام بگذارد؛ این توافق نیز منجر به کارایی پارتو<sup>۲۲</sup> خواهد شد (Hermalin, 2006, 16).

معیار کارایی پارتو یکی از فنی‌ترین برداشت‌ها در ارتباط با کارایی است که در نظریه‌های جدید اقتصادی بیشترین کاربرد را دارد. این معیار از جمله دلایل اثبات‌کننده مطلوبیت آزادی قراردادی است. بر مبنای این معیار، با رعایت وضعیت اولیه امور، هر سیاست حقوقی یا معامله‌ای که شرایط برخی را بدون آسیب به حقوق دیگری بهبود بخشد، معیار پارتو محقق شده است؛ چراکه افراد به هیچ قراردادی ملتزم نمی‌شوند مگر آنکه باور داشته باشند در اثر قرارداد شرایط آنها بهتر از قبل می‌شود. بدین ترتیب از نظر تقاضا، منابع به شخصی که بیشترین ارزش را برای آنها قائل است، تخصیص می‌یابد و از نظر عرضه، منابع به سوی فعالیت‌هایی هدایت می‌شود که هزینه برآورد ساختن آنها به مراتب کمتر از قیمت‌هایی است که تقاضاکنندگان تمایل به پرداخت آنها را دارند. در نتیجه، رفاه اجتماعی با فراهم کردن نظم خصوصی به طور کلی افزایش خواهد یافت. بر اساس این، دخالت یا ایجاد محدودیت در قرارداد کار نمی‌تواند کارایی پارتو را درباره بازدهی، که قرارداد برای آن صورت گرفته است، افزایش دهد. وجود هزینه‌های معاملاتی تضمین می‌کند که طرفین به قرارداد غیرمطلوب رضایت نمی‌دهند؛ زیرا آنها می‌توانند بدون هزینه یا مانع، قرارداد مطلوبی را منعقد کنند (انصاری، ۱۳۹۳، ۲۴۱، ۲۵۴).

به این نکته نیز باید توجه داشت که از منظر اقتصادی سیاست‌های حمایتی از کارگران الزاماً به نفع کارگران با دست‌کم تمامی آنها نیست. در واقع، هرچند آن دسته از کارگرانی که برخوردار از سرمایه انسانی ویژه‌ای هستند ممکن است از چنین سیاست‌هایی منتفع شوند، ولی در عین حال، کارگران فاقد مهارت یا سرمایه انسانی که قشر کثیری از کارگران را نیز تشکیل می‌دهند، نه تنها احتمالاً از این سیاست‌ها منتفع نمی‌شوند، بلکه از پیامدهای نامطلوب این سیاست‌ها نیز

رنج خواهند برد. علت آن است که حمایت‌های بیش از حد از کارگران نه تنها موجب می‌شود هزینه‌های استخدام کارگران افزایش یابد، بلکه می‌تواند انگیزه کارگران را برای به دست آوردن سرمایه انسانی و مهارت ویژه کار به دلیل وجود اطمینان شغلی کاهش دهد و آنان را به استفاده از ابزارهای حقوقی علیه کارگران تشویق کند. از این رو، کارفرمایان با احتیاط و تردید بیشتری در رابطه با به‌کارگیری کارگران تصمیم می‌گیرند. بنابراین ورود به کار برای کارگران با دشواری بیشتری همراه می‌شود. بدیهی است در چنین وضعی، بیکاری افزایش می‌یابد و شیوه‌های غیرقانونی به‌کارگیری افراد رواج پیدا می‌کند که مانع تحقق حداقل حمایت‌های قانونی و حقوق اولیه کارگر می‌شود.

البته باید توجه داشت که در دنیای واقعی نمی‌توان نظام اقتصادی‌ای را یافت که سازوکار هماهنگی در آن به طور کامل مبتنی بر بازار باشد. دلیل این امر از یک سو وجود برخی اهداف و ارزش‌های حاکم در جوامع و از سوی دیگر نارسایی‌های این سازوکار است. بنابراین، بسیاری از قراردادها برخوردار از معیار پارتو نیستند؛ زیرا چنانچه در اثر قراردادی که بر مبنای رضایت و اراده سالم طرفین منعقد شده است، حتی یک نفر از اعضای جامعه نیز آسیب ببیند یا مطلوبیت او کاهش یابد معیار پارتو محقق نخواهد شد (Calabresi, 1991, 1211).

در حقیقت، امروزه یک اصل مسلم این است که تعامل آزاد عوامل بازار همواره نتیجه مطلوب را در تخصیص کارآمد یا عادلانه منابع به بار نمی‌آورد. به عبارت دیگر، اقتصاد بازار قاصر از آن است که به خودی خود انحصار، نابرابری اطلاعات و عوارض جانبی ناشی از فعالیت‌های اقتصاد بازار را چاره کند. در واقع، اقتصاددانان طرفدار نظام بازار وجود پاره‌ای از نهادهای اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و سیاسی را برای عملکرد مطلوب بازار مفروض دانسته‌اند. بر همین اساس است که هرگاه نهادهای مزبور به هر دلیل کارایی خود را از دست بدهند، حالتی به وجود می‌آید که از آن ذیل عنوان «شکست بازار»<sup>۲۳</sup> یا «نقصی‌های بازار» یاد می‌شود<sup>۲۴</sup> (رشوند بوکانی، ۱۳۹۰، ۸۴). در صورت ناتوانی بازار و عدم امکان معامله بین افراد به دلیل افزایش هزینه‌های معامله، کارایی اجتماعی نیز به دست نمی‌آید و به همین دلیل و برای رسیدن به مطلوبیت و کارایی اجتماعی دخالت حقوق ضروری به نظر می‌رسد (بادینی، ۱۳۸۲، ۱۱۰). بر اساس این، در اغلب نظام‌های اقتصادی کنونی، تخصیص منابع صرفاً بر اساس ترجیحات مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان صورت نمی‌گیرد، بلکه دولت‌ها نیز از طریق دخالت‌های مستقیم و غیرمستقیم بر الگوی تخصیص منابع تأثیر می‌گذارند و گرایش فعلی جهان به سمت نظام‌هایی است که در آنها هم «بازار» و هم «دستور» ایفای نقش می‌کند (دفتر مطالعات اقتصادی، ۱۳۸۴، ۷-۸). بدین ترتیب بدیهی است که توجه به مسائل اجتماعی و حمایتی از

کارگران می‌تواند از حیث تحلیل اقتصادی نیز دلیلی برای مداخله دولت در این حوزه باشد. رویکرد شورای نگهبان در احترام به طرفین نیز چنین دخالتی را به طور مطلق نفی نمی‌کند و ورود دولت را به‌عنوان یک ضرورت در موارد استثنا می‌پذیرد. این مسئله در نامه دبیر شورای نگهبان به امام (ره) به تصریح بیان شده است که حاکم اسلامی و ایادی او می‌توانند بر مبنای ضرورت‌ها و مصالح عمومی نظام، نظامات مزبور را به طور موقت و تا رفع محظورات نقض کرده، اجرا نکنند، اما در هر صورت نمی‌تواند چارچوب مزبور را به صورت همیشگی از بین ببرد.<sup>۲۵</sup> نکته مهم آن است که قانون کار بر مبنای این رویکرد شورا به تصویب نرسید. مبنای تصویب قانون کار، اختیار مطلق دولت اسلامی در تحمیل برخی شروط به طرفین رابطه کار بر مبنای مصالح جامعه است. از این رو، تراضی کارگر و کارفرما به طور عمده محدود به انعقاد قرارداد کار یا عدم انعقاد آن - و نه تعیین شروط قرارداد - است. در این خصوص، حداقل حقوق و مزایایی که قانون کار پیش‌بینی کرده است غیرقابل مذاکره بوده و نمی‌توان بر خلاف آنها تراضی کرد؛ چنان‌که مطابق با ماده ۸ قانون کار جمهوری اسلامی ایران «شروط مذکور در قرارداد کار یا تغییرات بعدی آن در صورتی نافذ خواهد بود که برای کارگر مزایایی کمتر از امتیازات مقرر در این قانون منظور ننماید».

### نتیجه‌گیری

رابطه کارگر و کارفرما به تبع تحولات و تطورات مربوط به قوانین و مقررات کار همواره دستخوش تحولات سیاسی - اجتماعی بوده است. این مسئله پیش از انقلاب مشروطه و تا مدت‌ها پس از آن بر مبنای روابط بسیط کارگر و کارفرما مبتنی بر خواست طرفین و آزادی اراده‌ها بود. با گذشت زمان و پیچیده شدن روابط کار که منجر به حمایت از طرف ضعیف این رابطه یعنی کارگر شد، مداخله دولت در این رابطه موجه قلمداد شد؛ در نتیجه، حاکمیت اراده و خواست کارگر و کارفرما در چارچوب موازین قانونی معنادار شد. از منظر اقتصادی ترجیح نظم خصوصی بر دخالت دولت مبتنی بر یک فرض منطقی است: وقتی کارگر و کارفرما به‌عنوان طرفین رابطه کار به انعقاد قرارداد دست می‌زنند به این معنا است که به موجب این توافق، شرایط هر دو طرف بهتر خواهد شد؛ در غیر این صورت، هرگز چنین توافقی را اراده نمی‌کردند. آزادی قراردادی موجب می‌شود در اقتصاد رقابتی کارگری مشغول به کار شود که بیشترین ارزش را برای آن می‌شناسد؛ زیرا در بازار رقابتی که طرفین اطلاعات کاملی دارند، قدرت معاملی برابری وجود دارد، آثار زیان‌بار خارجی وجود ندارد، آزادی قراردادی منجر به تخصیص کارآمد منابع می‌شود و سود طرفین رابطه کار به حداکثر می‌رسد. بدین ترتیب بازیگران بازار در عرصه کار می‌توانند در یافتن بهترین شریک قراردادی

و بهترین فرصت‌های اشتغال به کار با یکدیگر رقابت کنند.

رویکرد شورای نگهبان در احترام به تراضی طرفین و مداخله حداقلی و موقت دولت در تحدید آزادی قراردادی طرفین قطع نظر از مطابقت با آموزه‌های فقه سستی، با رویکردهای اقتصادی نیز کاملاً همخوان است. البته بدیهی است که توجه به مسائل اجتماعی و حمایتی از کارگران می‌تواند موجبی برای مداخله هرچه بیشتر دولت در این حوزه باشد. در عمل نیز شاهد این اتفاق هستیم.

در عین حال باید توجه داشت که اگرچه این مداخله حداکثری در تضمین هرچه بیشتر منافع کارگران می‌تواند حمایت‌های قابل توجهی را برای کارگران به وجود آورد، اما از منظر اقتصادی، سیاست‌های حمایتی از کارگران الزاماً به نفع کارگران یا دست‌کم تمامی آنها نیست. در واقع، هرچند آن دسته از کارگرانی که برخوردار از سرمایه انسانی ویژه‌ای هستند ممکن است از چنین سیاست‌هایی منتفع شوند، ولی در عین حال، کارگران فاقد مهارت یا سرمایه انسانی که قشر کثیری از کارگران را نیز تشکیل می‌دهند، نه تنها احتمالاً از این سیاست‌ها منتفع نمی‌شوند، بلکه از پیامدهای نامطلوب این سیاست‌ها نیز رنج خواهند برد. علت آن است که حمایت‌های بیش از حد از کارگران نه تنها موجب می‌شود هزینه‌های استخدام کارگران افزایش یابد، بلکه می‌تواند انگیزه کارگران را برای به دست آوردن سرمایه انسانی و مهارت ویژه کار به دلیل وجود اطمینان شغلی کاهش دهد و آنان را به استفاده از ابزارهای حقوقی علیه کارگران تشویق کند. از این رو، کارفرمایان با احتیاط و تردید بیشتری در رابطه با به‌کارگیری کارگران تصمیم می‌گیرند. بنابراین ورود به کار برای کارگران با دشواری بیشتری همراه می‌شود. بدیهی است در چنین وضعی، بیکاری افزایش می‌یابد و شیوه‌های غیرقانونی به‌کارگیری افراد رواج پیدا می‌کند که مانع تحقق حداقل حمایت‌های قانونی و حقوق اولیه کارگر می‌شود.

بر همین اساس رویکرد شورای نگهبان مبنی بر احترام به اصل آزادی قراردادی به خصوص در دوران رکود اقتصادی و کمبود تولید که هزینه‌های کارگاه و بیکاری افزایش یافته است، می‌تواند منافع توأمان کارگر و کارفرما را بیش از پیش تأمین کند. بدین ترتیب عرضه و تقاضا بر مبنای رقابت بازار صورت می‌پذیرد و موضوعاتی همچون نوع شغل و انتخاب آن، میزان دستمزد کارگران، قیمت کالا یا خدمت به صورت آزادانه توسط بازار تعیین می‌شود.

البته پذیرش آزادی قراردادی به‌عنوان یک اصل به معنای نفی مطلق مداخله دولت در تنظیم رابطه کارگر و کارفرما نخواهد بود. دولت به‌عنوان تنظیم‌گر باید در موارد ضروری که نظم بازار به‌هم‌ریخته است به صورت استثنایی ورود کرده، انعقاد قرارداد را در شرایط تقریباً متوازن و برابر امکان‌پذیر کند؛ موضوعی که چگونگی، قلمرو و جزئیات آن نیازمند پژوهش مستقل دیگری است.

## یادداشت‌ها

۱. برای توضیحات بیشتر در رابطه با مبانی، پیش فرض‌ها و ابزارهای روش تحلیل اقتصادی، نک: دادگر، ۱۳۹۰، ۵۲-۱۳.
۲. برای نمونه نک: انصاری، مهدی (۱۳۹۳)، *تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهای*، تهران: انتشارات جاودانه، جنگل، چاپ دوم، ۱۳۹۳ و
۳. نک: نجفی، بختیار (۱۳۸۷)، بررسی تطبیقی نظریه کلی حمایت از طرف ضعیف قرارداد در حقوق ایران و انگلیس، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه قم.
۴. نک: آخوندی، فائزه (۱۳۹۴)، بررسی قوانین مربوط به کار در پرتو نظرات شورای نگهبان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه تهران.

## 5. Inequality of Bargaining Power.

## 6. The Principal-Agent.

۷. اصل عدم ولایت: «لا ولاية لأحدٍ علی أحد»، نه به عنوان یک اصل مستقل، بلکه یکی از موارد جریان اصل استصحاب است. به عبارت دیگر «ولایت یکی از امور مجعول (قراردادی) است و چون جعل ولایت نسبت به اشخاص مسبوق به عدم است، بنابراین به اقتضای استصحاب حکم به عدم ولایت می‌شود» (نک: بحر العلوم، ۱۴۰۳، ج ۳، ۲۱۴).

۸. اصل ۹۴ قانون اساسی: «کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است».

۹. نامه وزیر کار وقت (ابوالقاسم سرحدی‌زاده) به حضرت امام خمینی (ره) در تاریخ ۹ آذر ۱۳۶۶: «بسم الله الرحمن الرحیم؛ محضر مبارک رهبر کبیر انقلاب اسلامی، حضرت آیت الله العظمی امام خمینی مَدَّ ظِلَّهُ الْعَالِی؛ با آرزوی سلامتی و طول عمر برای آن وجود شریف و امید پیروزی هرچه سریع‌تر رزمندگان عزیز 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 وزارت را راهنمایی و ارشاد 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 استفاده می‌نمایند، اعم از اینکه این استفاده از گذشته بوده و استمرار داشته باشد و یا به‌تازگی به عمل آید، در ازای این استفاده شروطی الزامی را مقرر نمود؟».

۱۰. برای مشاهده‌ی این قانون و اظهار نظر شورای نگهبان که «الزام به پرداخت حق بیمه‌ی مازاد بر ۵ نفر را در ازای استفاده از خدمات دولتی» را مغایر شرع قلمداد نکرده است، نک: شناسنامه طرح معافیت از پرداخت سهم بیمه کارفرمایانی که حداکثر پنج نفر کارگر دارند مصوب ۱۳۶۱/۷/۲۴ در سامانه جامع نظرات شورای نگهبان؛ قابل دسترس در:

<http://yon.ir/KxjAb>

(آخرین مشاهده: ۱۳۹۷/۵/۱۱).

۱۱. مصوبه نخستین این قانون به طور مطلق تمامی تابعین قانون تأمین اجتماعی را مشمول بیمه بیکاری دانسته بود و الزامات و تعهداتی را متوجه کارفرمایان غیردولتی کرده بود. شورای نگهبان این مسئله را مغایر شرع قلمداد کرد. البته جالب آنکه در اظهار نظر خود طریق اصلاح آن را نیز به این ترتیب مشخص کرد: «چنانچه در طی تبصره‌ای استثنا شود یا مشروط به این شود که قبلاً بین طرفین به صورت شرط ضمن عقد مقرر شده باشد، رفع اشکال می‌شود». در نهایت مصوبه مجلس بر مبنای شرط مزبور اصلاح شد و به تأیید شورای نگهبان رسید. برای مشاهده این قانون و اظهار نظر شورای نگهبان، نک: شناسنامه لایحه بیکاری مصوب ۱۳۶۵/۱۲/۱۰ در سامانه جامع نظرات شورای نگهبان؛ قابل دسترس در:

(آخرین مشاهده: ۱۳۹۷/۵/۱۱). <http://yon.ir/L3wr8>

البته شایان ذکر است که قانون فوق به صورت آزمایشی به تصویب رسیده بود و با خاتمه آن، لایحه دائمی و جدید بیمه بیکاری در تاریخ ۱۳۶۹/۶/۲۶ به تصویب مجلس رسید. این فرآیند مربوط به زمانی است که حضرت امام خمینی (ره) متعاقب تصویب قانون کار در ارتباط با حیطة صلاحیت دولت اسلامی اظهار نظر کرده‌اند. از همین روی این مصوبه بدون پیش‌بینی شرط ضمن عقد، الزامات و تعهداتی را برای تمامی کارفرمایان - چه دولتی و چه غیردولتی - مقرر کرده بود و در همان مرحله نخست به تأیید شورای نگهبان رسید و مغایر شرع شناخته نشد. نک: شناسنامه لایحه بیکاری مصوب ۱۳۶۹/۴/۱۸ در سامانه جامع نظرات شورای نگهبان؛ قابل دسترس در:

(آخرین مشاهده: ۱۳۹۷/۵/۱۱). <http://yon.ir/1Bjl5>

۱۲. نک: لایحه کار مصوب مجلس شورای اسلامی به تاریخ ۱۳۶۶/۸/۲۴؛ قابل دسترس در سامانه جامع نظرات شورای نگهبان:

(آخرین مشاهده: ۱۳۹۷/۵/۱۳). <http://yon.ir/Yzf7E>

۱۳. نک: اظهار نظر شورای نگهبان به تاریخ ۱۳۶۶/۹/۱۹ در رابطه با لایحه کار مصوب ۱۳۶۶/۸/۲۴ مجلس شورای اسلامی؛ قابل دسترس در سامانه جامع نظرات شورای نگهبان:

(آخرین مشاهده: ۱۳۹۷/۵/۱۳). <http://yon.ir/KP8mt>

۱۴. تبصره ۱ ماده ۷ مصوبه مجلس: «حداکثر مدت موقت برای کارهایی که طبیعت آنها جنبه غیرمستمر دارد توسط وزارت کار و امور اجتماعی تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید».

۱۵. اظهار نظر شورای نگهبان نسبت به تبصره ۱ ماده ۷ مصوبه مجلس: «مدت قرارداد کار باید به وسیله طرفین حسب مورد معین شود و الزام بر تعیین آن طبق آیین‌نامه و یا قانون شرعی نیست».

۱۶. اظهار نظر شورای نگهبان نسبت به ماده ۸ مصوبه مجلس مبنی بر بطلان آن دسته از شروط قرارداد کار که مزایای کمتری از امتیازات مقرر در قانون مقرر می‌کنند: «الزام کارفرما به موجب شرط بر آنچه در این ماده مذکور است جایز است ولی فی حد نفسه انعقاد قرارداد به کمتر از این امتیازات با توافق طرفین ستمگری و ستم‌کشی نیست و در هر حال این گونه شروط باطل نمی‌باشد».

۱۷. نامه دبیر شورای نگهبان به امام خمینی (ره)، ۱۳۶۶/۹/۲۶: «از فتوای صادره از ناحیه حضرت‌عالی که دولت می‌تواند در ازای استفاده از خدمات و امکانات دولتی و عمومی شروط الزامی مقرر نماید، به طور وسیع بعض اشخاص استظهار نموده‌اند که دولت می‌تواند هر گونه نظام اجتماعی، اقتصادی، کار، عائله، بازرگانی، امور شهری، کشاورزی و غیره را با استفاده از این اختیار جایگزین نظامات اصلیه 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 غیرقابل تردید



است اما در امور عامه و خدماتی که به دولت منحصر شده است به عنوان 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 هر گونه نظام اجتماعی و اقتصادی، این فتوا 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» نک: (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰، ۴۳۴-۴۳۵).

۱۸. نک: مصوبه اصلاحی مجلس شورای اسلامی در خصوص لایحه کار، ۱۳۶۷/۷/۲؛ قابل دسترس در سامانه جامع نظرات شورای نگهبان:

<http://yon.ir/OmB10>

(آخرین مشاهده: ۱۳۹۷/۵/۱۴).

#### 19. Perfect Competition Market.

۲۰. رویه سنتی رابطه کارگر و کارفرما مبتنی بر قرارداد اجاره و در قالب «اجاره اشخاص» بود که چارچوب حاکم بر این نوع قرارداد را نیز خواست و اراده طرفین مشخص می‌کرد. همین رویکرد در قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸ مجلس شورای ملی مد نظر قرار گرفت.

#### 21. Wealth Maximaization.

#### 22. Pareto Optimality.

#### 23. Market Failure.

۲۴. شکست بازار را می‌توان از سه جنبه بخش عمومی، اقتصاد کلان و اقتصاد توسعه بررسی کرد. شکست بازار از دیدگاه کلان، به ناتوانی در اشتغال کامل منابع مربوط می‌شود و از دیدگاه اقتصاد توسعه، شکست بازار به مواردی چون ناتوانی بازار در بهبود توزیع درآمد بر می‌گردد (دفتر مطالعات اقتصادی وزارت بازرگانی، ۱۳۸۴، ۸۳). در این نوشتار شکست بازار از دیدگاه اقتصادی خرد یا اقتصاد بخش عمومی در حداکثر کردن رفاه اجتماعی مد نظر است.

۲۵. مقتبس از نامه دبیر وقت شورای نگهبان - آیت‌الله صافی گلپایگانی - به حضرت امام خمینی (ره) در تاریخ ۱۳۶۶/۹/۲۶؛ نک: (امام) خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰، ۴۳۴-۴۳۵.

## منابع

## الف: فارسی

۱. استوارسنگری، کوروش (۱۳۶۵)، مقدمه حقوق کار، تهران: بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول.
۲. الأنصاری، الشیخ محمدعلی (۱۴۱۵ق)، الموسوعة الفقهية الميسرة، قم: نشر مجمع الفكر الإسلامی، ج ۱.
۳. انصاری، مهدی (۱۳۹۳)، تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها، تهران: انتشارات جاودانه، جنگل، چاپ دوم.
۴. آبندروت، ولفگانگ (۱۳۵۸)، تاریخ جنبش کارگری اروپا، ترجمه ناهید فروغان، تهران: شرکت سهامی کتاب‌های جیبی، چاپ اول.
۵. آخوندی، فائزه (۱۳۹۴)، بررسی قوانین مربوط به کار در پرتو نظرات شورای نگهبان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه تهران.
۶. آقای طوق، مسلم (۱۳۹۲)، تحلیل اقتصادی حقوق اساسی، تهران: انتشارات خرسندی.
۷. بادینی، حسن (۱۳۸۲)، «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۲، ۹۱-۱۳۵.
۸. بحر العلوم، محمد بن محمدتقی (۱۴۰۳ق)، بلغة الفقیه، تهران: منشورات مکتبه الصادق، چاپ چهارم، ج ۳.
۹. جمعی از پژوهشگران (۱۴۱۷ق)، معجم فقه الجواهر، زیر نظر آیت‌الله سید محمود هاشمی شاهرودی، بیروت: الغدیر للطباعة و النشر و التوزیع، طبعه الاولى، ج ۱.
۱۰. دادگر، یدالله (۱۳۹۰)، درآمدی بر تحلیل اقتصادی حقوق، تهران: انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و انتشارات نور علم، چاپ دوم.
۱۱. دفتر مطالعات اقتصادی معاونت برنامه‌ریزی و بررسی‌های اقتصادی وزارت بازرگانی (۱۳۸۴)، لایحه قانون رقابت: مبانی و تجربه کشورها، چاپ اول، شرکت چاپ و نشر بازرگانی.
۱۲. رشوند بوکانی، مهدی (۱۳۹۰)، حقوق رقابت در فقه امامیه، حقوق ایران و اتحادیه اروپا، تهران: دانشگاه امام صادق علیه‌السلام.
۱۳. طاهری، حبیب‌الله (۱۴۱۸ق)، حقوق مدنی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ دوم، ج ۴.
۱۴. عراقی، سید عزت‌اله (۱۳۹۱)، حقوق کار (۱)، تهران: انتشارات سمت، چاپ سیزدهم.

۱۵. قافی، حسین (۱۳۹۴)، «ماهیت و میزان اعتبار قرارداد الحاقی»، قراردادها، به کوشش حسینعلی بای، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۲۸۵-۳۱۴.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، حقوق مدنی؛ نظریه عمومی تعهدات، تهران: نشر یلدا، چاپ اول، ش ۲۰.
۱۷. منابع عربی
۱۸. موسوی خمینی، روح‌الله (۱۴۱۸ق)، الاجتهاد و التقليد، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام خمینی (ره)، الطبعة الاولى.
۱۹. موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۷۸)، صحیفه امام (مجموعه آثار امام خمینی (ره))، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ج ۲۰.
۲۰. موسوی، فضل‌الله (۱۳۷۹)، «نگاهی به جنبه‌های عمومی حقوق کار با تکیه بر قانون کار جمهوری اسلامی ایران»، مجله دانشکده حقوق علوم سیاسی، شماره پیاپی ۸۴۰، دوره ۵۰، ۹۰-۱۳۵.
۲۱. نجفی، بختیار (۱۳۸۷)، بررسی تطبیقی نظریه کلی حمایت از طرف ضعیف قرارداد در حقوق ایران و انگلیس، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه قم.
۲۲. وکیلی‌مقدم، محمدحسین (۱۳۸۹)، توافقات ضدرقابت تجاری، تهران: نشر میزان، کتاب همگان.
۲۳. یادی‌پور، مهدی (۱۳۸۹)، مقدمه‌ای بر حقوق و اقتصاد، تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام.

#### ب: لاتین

- Ashton, Thomas S. (1948), *The Industrial Revolution (1760-1830)*, UK: Oxford University Press, First Edition.
- Bag, Sugata (2018), *Economic Analysis of Contract Law: Incomplete Contracts and Asymmetric Information*, Springer.
- Baird, Douglas G. (2007), *Economics of Contract Law*, Edward Elgar.
- Brousseau, Eric and Jean-Michel Glachant (2002), *The Economics of Contracts and Renewal of Economics*, Edited by Eric Brousseau and Jean-Michel Glachant, Cambridge University Press.
- Calabresi, Guido (1991), "The Pointlessness of Pareto: Carrying Coase Further", *Yale Law School*, Yale Law School Legal Scholarship, Vol. 100, 1211-1238.
- Coase, Ronald H. (1960), "The Problem of Social Cost", *The Journal of Law and Economics*, Vol. 3.
- Collins, Hugh (2003), *The Law of Contract*, Cambridge University Press.
- Contract Law and Economics* (2011), Edited by Gerrit De Geest, Volume 6 of the Encyclopedia of Law and Economics, 2nd Ed, UK: Edward Elgar Publishing, 2nd Edition.

- 
- Davies, Paul and Mark Freedland (1983), **Kahn-Freund's Labour and the Law (Hamlyn Lecture Series)**, London: Stevens & Sons Ltd, Third Edition.
- Geest, Gerrit De (2011), "Introduction", **Encyclopedia of Contract Law and Economics**, Edward Elgar Publishing.
- Gelter, Martin and Kristoffel Grechenig (2014), **History of Law and Economics**, Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods.
- Hermalin, Benjamin E and Avery W Katz and Ricahrd Craswell (2006), "The Law and Economics of Contracts", **Handbook of Law and Economics**, Columbia Law and Economics Working Paper No. 296.
- Pincione, Guido (2009), "Welfare, Autonomy and Contractual Freedom", **Theoretical Foundations of Law and Economics**, Edited by Mark D. White, Cambridge University Press.
- Posner, Richard (1986), **Economic Analysis of Law**, Wolters Kluwer, Ninth Edition.
- The Economics of Contracts: Theories and Applications** (2002), Edited by Eric Brousseau and Jean-Michel Glachant, Cambridge University Press.
- The Industrial Revolution and Work in Nineteenth-Century Europe** (1992), Edited by Lenard R. Berlanstein, London: Routledge.
- Salanié, Bernard (2005), **The Economics of Contracts: A Primer**, MIT Press.
- Vandenberghe, Ann-Sophie (2009), "Employment Contrscts", **Labor and Employment Law and Economics**, Edited by Kenneth G. Dau-Schmidt, Seth D. Harris and Orly Lobel, Volume 2 of the Encyclopedia of Law and Economics, Second Edition, UK: Edward Elgar Publishing.