

«پدرمآبی» دولت و حقوق قراردادهای کار

سیدفضل‌الله موسوی^۱

حسن لطفی^۲

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۱۱/۱۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۲/۰۲/۱۵)

چکیده

«پدرمآبی» به مفهوم حمایت از فرد در مقابل خود او و منع او از اضرار به خود است که در حقوق سنتی قراردادهای کار در خصوص افراد دارای اهلیت قانونی جایگاهی نداشت، ولی امروزه در قوانین حاکم بر روابط کارگر و کارفرما به رسمیت شناخته شده و بدین وسیله، دخالت دولت با انگیزه منع کارگران از اضرار به خود در قراردادهای کار، از طریق مقررات حقوق کار تجویز گردیده است. این مفهوم به لحاظ نظری و عملی در سنت‌های فکری و نظام‌های حقوقی مختلف، به اندازه منع اضرار به غیر، از حمایت فراگیر، یکسان و مطلق برخوردار نبوده و محل اختلاف نظرهای فراوانی است. بر این اساس، مقاله حاضر ابتدا به طور جداگانه به بررسی جایگاه پدرمآبی در اندیشه‌ها و آموزه‌های مکاتب فردگرا، جامعه‌گرا و اسلام پرداخته است و سپس با تشخیص ضعف این جایگاه در سنت فکری لیبرالیسم و وجود ظرفیت و قابلیت پدرمآبی در آموزه‌های شریعت اسلام در عین خروج قراردادهای کار از حوزه آن، دیدگاه‌های موافق و مخالف را در قالب توجیه‌ها و انتقادات در این خصوص مورد بررسی قرار داده و در نهایت در راستای برقراری سازش بین نظرات متغایر، چارچوب و اصولی را برای تجویز سطح مطلوبی از مداخله‌های پدرمآبانه در قراردادهای کار پیشنهاد می‌نماید.

واژگان کلیدی: پدرمآبی، منع اضرار به خود، قراردادهای کار، قوانین کار، توجیه‌های پدرمآبی.

۱- نویسنده‌ی مسئول - استاد گروه حقوق عمومی، دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.

Email: Sfmooosavi12@gmail.com

۲- دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.

مقدمه

امروزه قوانین کار، با خصیصه‌ای تنظیمی و با برخورداری از جنبه‌های حقوق عمومی، به مجرای برای مداخله‌های مختلف دولت در روابط کارگر و کارفرما و قراردادهای کار تبدیل گردیده‌اند (رک به: موسوی، ۱۳۷۹، صص ۱۳۵-۱۸۹). بخشی از این مداخله‌ها در راستای منع طرف ضعیف این رابطه، یعنی کارگران، از اضرار به خود صورت گرفته‌اند: با این فرص که بعد از شروع عصر ماشین و انقلاب صنعتی و تحولاتی که در پی آن، در حوزه تولید کالاها، در سطح کارگاه‌ها و روابط کارگر و کارفرما به وقوع پیوست (رک به: عراقی، ۱۳۸۵، صص ۵۸-۴۹)، وضعیت به نحوی تغییر نمود که در وضعیت جدید، کارگران در تشخیص منافع و سود و زیان خود به اشتباه می‌افتادند و یا به دلیل نظام‌مند شدن عدم تعادل قدرت چانه‌زنی، قادر به تأمین آن منافع نبودند. بنابراین، آن‌ها وارد قراردادهایی می‌شدند که با پذیرش برخی شروط و یا عدم درج بعضی شروط دیگر برای تأمین منافع خود، منافعشان را به خطر می‌انداختند و نتیجه قرارداد، اضرار به خویشتن بود.

امروزه بر اساس فرض اخیر، دولت‌ها حتی دولت‌های لیبرال با تقبل نقشی شبیه نقش پدر و از سر نیک‌خواهی پدرانه، درصدد مداخله‌هایی در قراردادهای کار برآمده‌اند، تا از طریق جایگزینی اراده خود با اراده کارگران، در قالب منع آن‌ها از پذیرش برخی شروط و الزام آن‌ها به پذیرش بعضی دیگر، منفعت و مصلحت فردی آن‌ها را تأمین و از هرگونه آسیب آن‌ها به منافع و رفاه خود، حتی برخلاف میل و رضایت آن‌ها جلوگیری نمایند. در این مداخله‌ها، دولت‌ها در کنار منع اضرار به غیر، با تکیه بر خیرخواهی پدرانه، منع افرادی چون کارگران از اضرار به خود را نیز وظیفه خود می‌دانند؛ به عبارت دیگر، دولت‌ها در تداوم نقش پدری طبیعی و با اقتباس این نقش از پدر، به مداخله در امور افراد می‌پردازند.

این رفتار دولت با کارگران در قالب حقوق کار، «پدرمآبی» (Paternalism) نامیده می‌شود که به تعبیر آنتونی کرونمن (Anthony Kronman)، نوعی حمایت از فرد طرف قرارداد، در مقابل خود اوست که با محدود کردن صلاحیت او به انعقاد قرارداد یا پذیرش شروط آن صورت می‌گیرد (Kronman, 1983, p.763) و به این صورت، توافقی به دلیل مغایرت آن با

رفاه خود شخص، منع و توافق دیگری در جهت تأمین آن رفاه، بدون رضایت همان فرد الزامی می‌گردد. در پدرمآبی دولت، فرض بر این است که دولت قادر به اتخاذ تصمیم‌های بهتری نسبت به خود فرد در خصوص منافع شخصی او است. بدینوسیله با جایگزینی انتخاب دولت به جای انتخاب فرد، او از گزند گزینش‌ها و تصمیم‌های زیانبارش در خصوص خود در امان خواهد بود که البته باید توجه داشت این امر به این معنا نیز هست که انتخاب فرد با هدف ارضاع ترجیح‌های او کنار نهاده شده و منفعت او بر اراده آزادش تقدم می‌یابد (Trebilcock, 1997, p. 148) که به نوبه خود، امری چالش برانگیز است.

این نوع رفتار بحث بر انگیز، همچون سایر نظام‌های حقوقی، در نظام فعلی حقوق کار ایران نیز صورت گرفته است که به موجب آن‌ها در قانون کار مصوب ۱۳۶۹، دولت با جایگزینی اراده خود با اراده کارگران و تبدیل قرارداد کار به یک نوع قرارداد ضمنی قانونی، امتیازهایی چون دستمزد حداقل (ماده ۴۱، قانون کار)، مزایای پایان کار (مبحث چهارم، فصل دوم، قانون کار)، محدودیت حداکثر ساعات کار روزانه (مبحث دوم، فصل سوم، قانون کار)، مرخصی‌ها (مبحث سوم، فصل سوم، قانون کار)، بهداشت و حفاظت ایمنی محیط کار (فصل چهارم، قانون کار)، بیمه کارگران (ماده ۱۴۸ قانون کار) و غیره را به نفع کارگران پیش‌بینی و پذیرش هرگونه شرطی توسط کارگران در قراردادهای کار را که برای آنان مزایایی کمتر از آن امتیازهای مقرر، منظور نمایند، منع می‌کند (ماده ۸ قانون کار). همچنین برای مثال، انجام کارهای سخت و زیان‌آور توسط کارگران زن و نوجوان را ممنوع نموده است (مواد ۷۵ و ۸۳ قانون کار). فرض مقنن در این مداخله‌ها این است که در فرض عدم مداخله دولت، کارگر به دلایل پیش گفته، قادر به برقراری امتیازهای فوق‌الذکر برای خود در قراردادهای کار نبوده و بلکه ممکن است با چشم‌پوشی از آن‌ها، به ضرر خود اقدام نموده و بر خلاف آن امتیازها توافق نماید.

این نوع مداخله‌های پدرمآبانه در روابط کارگر و کارفرما و قراردادهای کار از طریق قوانین مربوطه، موافقان و مخالفانی داشته است. به نحوی که موافقان، آن را مطلوب و حتی گاهی ناکافی دانسته و بر حمایت‌های بیشتری اصرار می‌ورزند و در مقابل، مخالفان نیز آن را نامطلوب و مغایر بهره‌وری بنگاه‌های اقتصادی و کسب و کار تلقی نموده و با طرح ایده

«انعطاف پذیری قوانین کار»، بر کاهش آن نوع حمایت‌ها تأکید دارند (عراقی، پیشین، صص ۳۹ و ۴۰). دلیل این منازعات و دیدگاه‌های متغایر که امروزه در کشور ما نیز در جریان اصلاح قانون کار مطرح می‌گردند، شاید این باشد که از یک طرف در گذشته، هم در حقوق لیبرال قراردادهای و هم در فقه معاملاتی اسلام، روابط کارگر و کارفرما در قالب قرارداد اجاره اشخاص تعریف و فارغ از مداخله‌های دولت، حوزه اصل آزادی قراردادهای قلمداد می‌شد. از طرف دیگر، جایگاه این نوع مداخله‌های پدرمآبانه در روابط کار، در اندیشه‌های مکاتب آبخخور نظام‌های حقوقی مربوطه، تبیین نگردیده است و این مداخله‌ها در غیاب هرگونه تلاشی برای توجیه و حل نظری منازعه و تعیین حدود و ثغوری برای آن نوع مداخله‌ها، صورت می‌گیرند. بنابراین لازم است در جهت تنویر اذهان طرفین منازعه و همچنین مقنن، به ویژه در برهه کنونی که بحث اصلاح قانون کار مطرح است، جایگاه پدرمآبی دولت در سنت‌های فکری مختلف، توجیه‌ها و انتقادهای مطروحه در خصوص آن مورد بحث قرار گرفته و حدود و ثغور و اصول حاکم بر این نوع مداخله‌ها نیز مورد بررسی قرار گیرند که موضوع بحث مقاله حاضر است. بنابراین، در مقاله حاضر به ترتیب، جایگاه پدرمآبی در سنت‌های مکاتب فکری مختلف، توجیه‌های پدرمآبی و انتقادهای مطروحه در خصوص آن و همچنین اصول حاکم بر اعمال آن در قراردادهای کار از طریق قوانین مربوطه را به بحث گذاشته و در نهایت نتیجه‌گیری می‌نماییم.

۱- جایگاه پدرمآبی در قراردادهای کار در آیین اندیشه‌های مکاتب

با توجه به تأثیر نظام‌های حقوقی از اندیشه‌های بنیادین مکاتب آبخخور خود، ابتدا لازم است جایگاه پدرمآبی در اندیشه‌های مکاتب فکری مختلف مورد بحث قرار گیرد. در همین راستا باید گفت که پدرمآبی در همه مکاتب فکری دارای موقعیت و جایگاه یکسانی نیست. بلکه این جایگاه، برحسب برداشت و قرائت خاصی که هر کدام از مکاتب از مفاهیمی چون آزادی، استقلال فردی، اصالت یا عدم اصالت اراده و موقعیت فرد در مقابل جامعه یا دولت دارند، متفاوت خواهد بود. در این قسمت به بحث پیرامون جایگاه اصل پدرمآبی در

قراردادهای کار در اندیشه‌های مکاتب فکری مختلف و دیدگاه‌های اندیشمندان آن مکاتب می‌پردازیم.

۱-۱- پدرمآبی در آئینه مکاتب فردگرا (Indevitualist)

در اندیشه‌های فردگرایانه، فرد در مقابل جامعه از وجود حقیقی و اصالت برخوردار بوده و موجودی دارای آزادی، اراده و استقلال برابر محسوب می‌شود که می‌تواند به تنهایی به تشخیص سود و زیان خود پرداخته و منافع خود را تعقیب نماید (واعظی، ۱۳۸۲، ص ۳۱). بر این اساس، افراد دارای اهلیت قانونی با کنترل مقتدرانه بر اعمال، انتخاب‌ها و اهداف خود، آزادند تعریف خود را از زندگی خوب، خیر و سعادت داشته و از هرگونه دخالت دولت در تعریف خیر و شر و ترسیم زندگی خوب و بد در امان باشند (Oshana, 2006, p.4). شاید بتوان اولین نتیجه چنین دیدگاهی را الزام دولت به رفتار بی‌طرفانه نسبت به افراد و روابط قراردادی آن‌ها و عدم دخالت در قراردادهایی مثل قراردادهای کار به نفع طرف ضعیف، به دلایلی چون حفاظت او از اضرار به خود دانست. به عبارت دیگر، زمانی که قائل به استقلال برابر طرفین قرارداد، آزادی آنان در تعریف سود و زیان خود در قراردادها و لزوم حفظ بی‌طرفی دولت نسبت به سود و زیان طرفین باشیم، راه را به هرگونه دخالت پدرمآبانه مسدود نموده‌ایم.

این نوع برداشت فردگرایانه از آزادی، استقلال فرد و رابطه او با دولت و جامعه، متضمن مفهوم منفی آزادی است که به موجب آن هر دخالتی در امور، تصمیم‌ها و انتخاب‌های افراد از سوی دولت ممنوع است. بر پایه همین برداشت است که اندیشمندان فردگرا و آزادی‌گرایان چون امانوئل کانت (Immanuel Kant)، جان استوارت میل (John Stuart Mill)، آیرایا برلین (Isaiah Berlin)، فون هایک (Von Hayek) و رابرت نوزیک (Robert Nozick)، ضمن تأکید بر نوعی «آزادی منفی» (Negative Liberty)، به مخالفت با پدرمآبی پرداخته‌اند.

جان استوارت میل با تعبیر آزادی به حوزه‌ای که شخص در محدوده آن عمل می‌کند و کسی مانع او نمی‌شود، حقانیت اجبار فرد به بهتر بودن برای خود و عدم اضرار به خود را مورد سؤال قرار داده و منع عمل شخص اعم از قراردادی و غیرقراردادی را به دلیل ضرر به خود، به

جز در موارد بسیار استثنایی چون قبول بردگی، از نظر اخلاقی صحیح نمی‌داند. از نظر او در راستای مفهوم منفی آزادی، تنها، عملی که به مصالح دیگران ضرر می‌رساند قابل بازخواست است و هیچ حقی برای دولت به دخالت در امور شخصی جهت منع او از اضرار به خود وجود ندارد (رک به: میل، ۱۳۸۵، صص ۲۶۵-۲۳۸).

امانوئل کانت نیز با آهنگی دیگر، ضمن جانبداری از آزادی منفی و تأکید به احترام به آزادی دیگران به عنوان قانونی عام، به مخالفت جدی با پدرمآبی پرداخته و آن را به معنی غضب امتیازهای خداوندی می‌داند که انسان را برای نیل به آزادی آفرید. (محمودی، ۱۳۸۶، صص ۲۳۲-۲۲۸). در همین راستا، آیزایا برلین نیز که شهرتش در تقسیم‌بندی آزادی به منفی و مثبت در جهت تشخیص معنای راستین آزادی است، بارِ «آزادی مثبت» (Positive Liberty) به دلیل مسخ‌شدگی و ابتناء آن به عقل، در حمایت از آزادی منفی، موضعی جدی‌تر در مقابل پدرمآبی گرفته و آن را نوعی استبداد، خود جایگزینی شرم‌آور و حتی دشنام به هر چیزی می‌داند که انسان از انسان بودن خود می‌فهمد (برلین، ۱۳۸۰، ص ۲۸۴). اختیارگرایی (Libertarians) چون فون هایک و رابرت نوزیک نیز همین موضع را در قبال پدرمآبی در پیش گرفته‌اند. هایک عظمت تمدن غرب را مدیون آزادی منفی به معنی فقدان اجبار خارجی دانسته و مخالف هر نوع قاعده غیرخودجوش و برنامه‌ریزی شده و پدرمآبانه است (گری، ۱۳۷۹، صص ۸۱-۴۷). دیدگاه رابرت نوزیک نیز در خصوص آزادی و پدرمآبی با توجه به مدل دولت حداقل و کارکرد حفاظتی آن از حقوق و آزادی‌های فردی در قبال عوامل و فشارهای بیرونی و تأکید او بر اصل «خود- مالکیتی» (Self-Ownership) مشابه دیدگاه‌های مذکور است (Nozick, 1974, pp. 297-333).

به این ترتیب، همان‌طوری که ملاحظه شد، در اندیشه‌های فردگرایی لیبرال و اختیارگرا، با برداشت منفی از آزادی، تأکید بر استقلال فردی و لزوم بی‌طرفی و عدم دخالت دولت، افراد تنها مرجع مجاز تشخیص و تعریف سود و زیان خود می‌باشند و آزادی آن‌ها در این امر، تنها محدود به آزادی دیگران و عدم تجاوز و ضرر به آزادی و منافع دیگران می‌باشد و اضرار به خود محدود به این آزادی نیست. بر همین اساس است که در حقوق قراردادهای لیبرال و

اختیارگرا، در یک رویکردی صورت‌گرا (Formalist)، شرایط لازم برای صحت قراردادها، محدود به رعایت فرایند تشکیل قراردادها و اختیاری و ارادی بودن آنها بوده و تنها در مواردی چون فقدان اهلیت طرف معامله و مواردی چون اکراه، اجبار، اشتباه و تدلیس است که قرارداد با مشکل مواجه است (Kronman, 1980, p. 477). این نوع از حقوق قراردادهای، حفاظت از طرف ضعیفی چون کارگر را در مقابل ضرری که از توافق و قرارداد خود او به او می‌رسد، رسالت خود نمی‌داند و بر همین اساس هم دخالتی در این خصوص ننموده و جنبه پدرمآبانه ندارد.

اما واقعیت این است که در عمل، این‌گونه مداخله‌ها در حقوق قراردادهای لیبرال و اختیارگرا نیز وجود دارد. با توجه به ایجاد وضعیت جدید و دلایلی که قبلاً شرح آن رفت، افراد بالغ نیز در قراردادهای کار به دلیل عقلانیت محدود و یا عدم قدرت چانه‌زنی، دست به توافقات و پذیرش شروطی می‌زنند که برای منافع آنان مضر است. در نتیجه، دولت‌ها در عمل نسبت به این حالت بی‌طرف و بی‌توجه نبوده و سعی نموده‌اند از طریق حقوق حاکم بر قراردادهای کار، به صورت پدرمآبانه‌ای از شخص طرف ضعیف این قراردادها در این خصوص حمایت نمایند. اندیشمندان اختیارگرایی چون کاس ساستین (Cass Sunstein) و کالین کامرز (Colin Camerer) با الهام از اقتصاد رفتاری (Behavioral Economics) سعی در تخفیف و تلطیف این پدرمآبی داشته و از نوعی پدرمآبی خفیف و نامتقارن (Asymmetric Paternalism) دفاع کرده‌اند تا بدین‌وسیله در کنار توجه به عقلانیت محدود، رفاه و آزادی انتخاب را همزمان پاس داشته باشند (Sunstein & Thaler, 2003, pp. 1159-1202).

۱-۲- پدرمآبی در اندیشه‌های جامعه‌گرا (Communitarist)

در اندیشه‌های جمع‌گرا، این تنها جامعه است که از وجود حقیقی برخوردار بوده و فرد به اعتبار اینکه عضوی از جامعه است، وجود دارد و وجودش دارای جنبه اعتباری است (نمازی، ۱۳۸۶، ص ۲۳۶). بنابراین هویت فرد و توانایی او، محدود به اجتماعاتی است که به آنها، تعلق دارد و آزادی، خودمختاری و استقلال او در تشخیص خیر و شر، سعادت و پیگیری منافع

خود، نسبت به منافع جامعه امری فرعی تلقی می‌شود (Oshana, op. cit, p. 19). بنابراین منفعت جامعه بر منفعت فرد مقدم است. این امر به معنای نوعی اظهار بدبینی نسبت به آزادی اراده و استقلال فردی در تأمین منافع شخصی، به طور هماهنگ با منفعت عمومی جامعه است و نتیجه آن این است که دولت منافع افراد را هم، بهتر از خود آنان تأمین می‌کند. به این ترتیب است که زمینه برای پدرمآبی دولت در اموری چون قراردادهای کار فراهم می‌گردد و دولت برخاسته از متن چنین مبانی و اندیشه‌هایی، از توان بالقوه مداخله برای تأمین منافع کارگران و جلوگیری آن‌ها از اضرار به خود برخوردار است.

برداشت این طرز فکر از مفهوم آزادی نیز همین نتیجه را در پی دارد. طرفداران جمع‌گرایی در هماهنگی و انطباق با سایر ایده‌های خود، در بحث از آزادی، مفهوم مثبت را انتخاب می‌کنند. این نوع از آزادی که مورد حمایت اندیشمندانی چون هگل (Hegel)، رسو (Rousseau)، ماکیاول (Machiavel)، مارکس (Marx)، چارلز تیلور (Charles Taylor) و مک آیور (Mac Iver) است، به مفهوم «حق مثبتی» (Positive right) است که فرد در گزینش اهداف و اداره زندگی خود دارد. این حق، برخلاف «حقوق منفی» (Negative rights) که مستلزم عدم مداخله دولت هستند، زمینه‌ساز مقدمات دخالت‌های گسترده دولت در امور شخصی و قراردادهایی مثل قراردادهای کار است. چرا که اگر دارنده این حق و آزادی مثبت نتواند آن امور را خود و یا با یاری داوطلبانه دیگران انجام دهد، باید او را در انجام آن یاری کرد (نوبهار، ۱۳۸۷، ص ۱۰۶). این حق و آزادی مثبت به مثابه یک «حق - مطالبه»، علیه دولت مطرح می‌گردد و دولت را مکلف می‌کند که در احترام، حمایت و ایفاء آن آزادی مثبت کوشش نموده و تعهد خود را در این راه، نوعی تعهد به نتیجه تلقی نماید (قاری، سیدفاطمی، ۱۳۸۸، ص ۲۵۷).

البته باید توجه داشت که طرفداران آزادی به شیوه منفی، در مخالفت با آزادی مثبت معتقدند که آزادی به مفهوم مثبت می‌تواند نتایج وحشتناکی داشته و چنان اختیاراتی به دولت بدهد که فرد را به بهانه یاری برای رسیدن به سعادت و هدف‌های والاتر زیر سلطه خود قرار دهد و آزادی‌های او را سلب کند (نوبهار، همان، ص ۱۰۵). آیزایا برلین بعد از تقسیم آزادی به منفی و مثبت، معتقد است که معنای اصلی آزادی مثبت، یعنی «خودمختاری فردی»، در اندیشه

فلاسفه عقل‌گرا مسخ گردیده و به معنای دومی، یعنی عمل برحسب مقتضیات عقل مبدل شده است. به نظر او در این صورت، آزادی مثبت چیزی جز بازشناسی عقلانی ضرورت پیروی از عقل و زیستن به حکم عقل نیست و به موجب آن کسانی که بی‌خبر از اصول عقل هستند، باید هدایت شده و یا به طور اجباری به شناخت آن وا داشته شوند تا برحسب آن زندگی و در نتیجه آزاد باشند. از نظر برلین چنین برداشتی از آزادی در فلسفه عقل‌گرا، به نفی کل آزادی و ظهور دولت‌های تمامت‌خواه (Totalitarian) می‌انجامد که دیگر هیچ حد و مرزی بر دخالت آن‌ها در امور فرد نیست (بشیریه، ۱۳۸۲، صص ۱۰۷-۱۰۵).

صرف‌نظر از پاسخ‌هایی که افرادی چون مک مک‌فرسون (Macpherson) به ایرادهای مطروحه از سوی برلین داده‌اند (همان، ص ۱۱۲)، این انتقادات از مفهوم آزادی، گویای حقیقتی است و آن اینکه، این مفهوم مثبت از آزادی به مثابه حقی مثبت، مستلزم یاری دولت به فرد برای تحقق آن می‌باشد که منجر به دخالت‌های پدرمآبانه گسترده‌ای در امور شخص می‌گردد. یکی از این امور، روابط قراردادی و قراردادهایی چون قرارداد کار می‌باشد که طرف ضعیف در اعمال آزادی مثبت خود در تعیین آزادانه محتوای قرارداد، به دلیل ضعف قدرت چانه‌زنی و یا نقص عقلانیت، نیازمند حمایت دولت می‌باشد تا از این طریق، منافع او تأمین و از هرگونه تضییع او از اعمال و توافقات ناشی از عقلانیت محدودش جلوگیری گردد.

به این ترتیب ملاحظه می‌گردد که چگونه جمع‌گرایی و برداشت مثبت از مفهوم آزادی در همان راستا، قابلیت حمایت از یک پدرمآبی تمام‌عیار دولت در امور خصوصی از جمله در روابط قراردادی او و قراردادهای کار را دارد.

۱-۳- پدرمآبی در اسلام

در مکتب اسلام فرد و جامعه، هر دو از وجود حقیقی برخوردارند، به نحوی که فرد به عنوان عنصر تشکیل‌دهنده جامعه، استقلال خود را حفظ و جامعه نیز هویت و شخصیتی بیش از ترکیب خود دارد (نمازی، همان، ص ۳۲۶). بنابراین فرد در کنار جامعه از اصالت برخوردار بوده و برخلاف «نظریه جبر» جبریه و اشاعره که او را مقهور اراده حق تعالی و فاقد اختیار و اراده

می‌شمارند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، صص ۱۰۸-۱۰۴)، از اختیار و استقلال برخوردار است و بر این اساس، می‌تواند بر سرنوشت خود حاکم بوده، سعادت و سود و زیان خود را تشخیص داده و با گزینش اهداف خود، زندگی خود را اداره و منافع خود را تعقیب و تأمین نماید. اما باید توجه داشت که اختیار، استقلال و آزادی فرد، برخلاف «نظریه تفویض» مفوضه (همان، ص ۱۰۹)، مطلق و فوق همه ارزش‌ها نیست. بلکه این استقلال و انتخاب‌گری یک ویژگی وجودی است، نه یک غایت، هدف و ارزش که دین درصدد تعیین چارچوب‌هایی برای آن برآمده است. بنابراین ارزش‌ها و معیارهای فراتر از استقلال و آزادی فردی نیز وجود دارند که بر اساس آن‌ها، انتخاب صحیح را از انتخاب اشتباه می‌توان شناخت (واعظی، همان، ص ۴۲). این دیدگاه را می‌توان در نظریات فقیه و اسلام‌شناسی چون امام خمینی^(ره) در باب آزادی فلسفی و اختیار مشاهده نمود. ایشان ضمن رد نظریه‌های جبر و تفویض در کتاب طلب و اراده، به نظریه «الامر بین الأمرین» معتقدند که به موجب آن، انسان مختار، مستقل و آزاد است، ولی نه مستقل از قدرت و اراده خداوند متعال.

بنابراین به موجب اندیشه‌های اسلامی، با وجود اینکه انسان، عاقل و مختار آفریده شده و دارای استقلال اراده و آزادی در تعریف و تشخیص سود و زیان، اهداف زندگی و سعادت خود می‌باشد؛ اما در عین حال، خداوند نسبت به سرنوشت و سعادت دنیوی و اخروی او بی‌تفاوت و بی‌توجه نیست و با ارسال کتاب آسمانی یعنی قرآن کریم و پیامبر اسلام^(ص)، درصدد هدایت انسان و فرد به سوی سعادت دنیوی و اخروی و مادی و معنوی برآمده است که مبنای عدم بی‌طرفی دولت اسلامی در قبال سرنوشت افراد جامعه قرار گرفته است. این دولت‌ها در راستای رسالت برخاسته از تصویری که اسلام از خیر جامعه و زندگی مطلوب ارائه می‌دهد، حتی به طور پدرمآبانه‌ای، طرز رفتار خاصی را در موارد خاصی به فرد تحمیل می‌نماید تا بدین طریق او را در مسیر سعادت قرار داده و از گزند هرگونه ضرر و خسران مادی و معنوی و اخلاقی در امان نگاه دارند (عمید زنجانی، ۱۳۸۹، ج ۴۶ و ۴۵).

به این ترتیب، دولت مشروع اسلامی در اجرای احکام و آموزه‌های اسلامی، در مقام یک یاری‌گر و مددکاری ظاهر می‌شود که سعی در یاری افراد جامعه برای قدم برداشتن بر مسیر

سعادت و دوری از زیان مادی و معنوی دارد. بر همین اساس نیز هست که آزادی از نظر متون دینی، آزادی مثبت است که مدافعان آن غایت و نتیجه فعل آدمی را نیز محل توجه قرار می‌دهند و به موجب آن کسی که به دلیل شرایط خاص اقتصادی و اجتماعی و سیاسی جامعه‌اش نتواند برخی از استعدادهای درونی خود را شکوفا کند، فردی آزاد نیست (واعظی، همان، ص ۴۱). طبیعی است که اقتضاء چنین برداشتی از آزادی، مداخله دولت در حیات جامعه و فرد و سد نمودن آزادی عمل برخی‌هاست. برداشتی که در اندیشه‌های اسلام‌شناسان مشهوری چون مرتضی مطهری (رک به: لکزایی، ۱۳۸۱، صص ۲۲۳-۱۹۳) و محمدباقر صدر (رک به: جمشیدی، ۱۳۷۷، صص ۱۱۴-۱۰۹)، با ابتناء آزادی به عقل و اراده دیده می‌شود و به خوبی نشان می‌دهد که آزادی در اسلام برخلاف غرب در مفهوم، جنبه مثبت و در تحقق، جنبه منفی دارد (جمشیدی، ۱۳۷۷، ص ۱۱۲).

از تمام آنچه که در باب عدم بی‌طرفی اسلام در خصوص سرنوشت فرد و جامعه و مفهوم آزادی در آن گفته شد، چنین بر می‌آید که دولت برخاسته از متن چنین آموزه‌ها و اندیشه‌هایی، دارای ظرفیت پدرمآبی در بسیاری از امور فرد از جمله امور قراردادی و قراردادهای کار کارگران دارای اهلیت قانونی، بالغ و غیرمحمجور است که ممکن است به طور ظاهراً ارادی، اقدام به انعقاد قراردادها و انجام توافقات و پذیرش شروط و تعهداتی نمایند که برای منافع آنان زیان‌بار است. اما باید توجه داشت فقه معاملاتی اسلام این حوزه را قلمرو «اصل اباحه» عمل قرارداد و با فرض اراده آزاد و اهلیت کامل طرفین قرارداد، آزادی آن‌ها را به تعیین محتوای قرارداد، به رسمیت شناخته و از دخالت در آن اجتناب نموده است. حال اگر طرف ضعیف قرارداد کار، یعنی کارگر، قراردادی با شروطی مضر به منافع خود منعقد نماید، فقه معاملاتی در این خصوص بی‌طرف است و در عین حال می‌توان با استناد به قاعده «اقدام» آن را عملی دانست که به موجب آن عامل عامد به خود زیان رسانده و به ضرر خود اقدام نموده است (جعفر لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۱/ ۵۲۸). اما این تلقی چیزی نیست که با آنچه قبلاً در باب توجه جدی اسلام به سعادت انسان و برداشت مثبت از آزادی در آن دیدیم، هماهنگی و مطابقت داشته باشد. امروزه با پیدایش تحولاتی در روابط کارگر و کارفرما و به وجود آمدن

وضعیتی جدید و متفاوت از وضعیت قبلی که در آن یکی از طرفین قرارداد، یعنی کارگر، در موقعیت ضعیفی قرار گرفته است، سلامت و کمال اراده و اختیار او محل تردید است و قرارداد کارگر، دیگر قرارداد همان فرد دارای اراده و اختیار کامل مفروض فقه معاملات نیست.

به این ترتیب، روابط و نیازهای آدمی و شرایط زمانی تغییر نموده و وضعیت جدید با احکام قدیمی به نحوه مطلوب و منصفانه‌ای قابل ساماندهی نیست. در چنین موقعیتی است که باید دید که از چه راهکاری می‌توان برای فعال نمودن ظرفیت پدرمآبانه احکام و مقررات اسلام در حوزه توافق‌ها کارگران بالغ با اوصاف پیش‌گفته و ساماندهی این امور مستحدثه استفاده نمود. با پیدایش گرایش به قرائت‌های اجتماعی از نصوص دینی و ارائه نظریاتی چون نظریه «ثابت و متغیر در فقه اسلامی»، نظریه «مقتضیات زمان و مکان» و نظریه «اختیارات خاص حکومت در تصرف در احکام اسلامی» از سوی فقهای امامیه، به نظر می‌رسد ایشان به دنبال پیدا کردن همین راهکارها برای حل مشکلات و امور مستحدثه‌ای از نوع پیش‌گفته بوده‌اند.

برخی از این فقها برآنند که سرشت آدمی و روابط او با دیگران، هم جنبه‌های ثابت دارد که قوانین حاکم بر آن‌ها نیز دگرگون‌پذیر نیست و هم جنبه متغیر دارد که در آن بخش لازم است، قواعد نیز متناسب با تحول، دگرگون شوند (علیزاده، ۱۳۸۷، ص ۲۷۰). بنابراین بخشی از نیازهای انسان متغیر بوده و وسایل برآوردن آن نیازها نیز با دگرگون شدن شرایط زمانی، دگرگون می‌شوند (مطهری، ۱۳۷۷، صص ۱۹۵-۱۸۴). بر همین اساس است که مرحوم علامه طباطبائی احکام و قوانین اسلام را به ثابت و متغیر تقسیم می‌نمایند و معتقد است که احکام متغیر را والی براساس اختیاراتی که دارد و براساس مصلحت جامعه اسلامی مقرر می‌کند و مادام که آن مصلحت وجود دارد، این احکام حاکم خواهند بود (رک به: طباطبائی، بی تا، صص ۸۰-۶۷).

همچنین، در همین راستا است که برخی فقها با توسل به نهاد فقهی ولایت فقیه، اختیارات خاصی برای ایشان در تصرف در احکام اسلامی بر مبنای قاعده مصلحت قائل گردیده‌اند که به ولی فقیه این امکان را می‌دهد تا قاعده‌ای مهم را که مزاحم اجرای قاعده‌ای مهم است اجرا نکند. مصلحت در اینجا عبارت است از جلب هر نوع منفعت مادی و معنوی عمومی و شرعی

است که عقل آن را کشف می‌کند و دفع هر نوع عملی است که از نظر شرع زیان و مفسده عمومی آن برای عقل آشکار است (عمید زنجانی، ۱۳۸۴، ص ۴۰۲). بنابراین هنگامی که دفع یک عمل دارای زیان و مفسده عمومی، با عنوان مصلحت، با تشخیص عقل به مرحله الزام و ضرورت می‌رسد، خود به خود وارد امور ولایی گردیده و در قلمرو اختیارات ولی فقیه قرار می‌گیرد که می‌تواند بر آن مینا، اقدام به صدر احکام حکومتی نماید (همان، ص ۴۰۲).

این راهکار همان راهکاری است که می‌تواند ظرفیت پدرمآبی دولت را در قراردادهای کار، در قالب حقوق حاکم بر آن قراردادها فعال نماید. چرا که در وضعیت جدید، مشکل پیش آمده و بروز عدم تعادل قدرت چانه‌زنی و عقلانیت محدود، دیگر یک مشکل فردی نیست، بلکه مربوط به همه افراد گروه اجتماعی کارگران بوده و زیان آنان از ناحیه تصمیم‌ها، توافقات و قراردادهای خود، یک زیان و مفسده عمومی و اجتماعی است که به حکم عقل دفع آن لازم است. به این ترتیب، این مشکل در قالب مفهوم مصلحت قرار گرفته و با ورود در امور ولایی، مبنایی برای صدور احکام حکومتی ولی فقیه در دولت اسلامی می‌گردد تا از این طریق با منع کارگران از پذیرش شروط و تعهدات زیانبار برای منافع آنان و الزام به پذیرش شروطی که فقدان آن‌ها باز هم منافع مشروع آن‌ها را به مخاطره می‌اندازد، ظرفیت خود برای عمل براساس پدرمآبی را به نمایش بگذارد.

به این ترتیب ملاحظه می‌گردد که نظام‌های فردگرا در مواجهه با مشکل حاضر، با ضعف مبانی فکری روبرو بوده و در عمل در ایفای نقش پدرمآبانه، مجبور به عدول از ارزش‌های بنیادین خود می‌باشند. ولی در نظام اسلامی با توسل به نهادهای مصلحت و احکام حکومتی ظرفیت مناسبی برای حل این مشکلات وجود دارد.

۲- دیدگاه‌های توجیهی پدرمآبی دولت در قراردادهای کار

همان‌طوری که پیشتر نیز دیدیم، مکتبی فکری چون لیبرالیسم، روی خوشی نسبت به پدرمآبی نشان نداده و پدرمآبی با ارزش‌های بنیادین و اصول مسلم آن در تعارض است. در اسلام نیز با وجود سازگاری آن با آموزه‌های اسلامی، قراردادها در فقه معاملاتی از حوزه آن

خارج گردیده‌اند. ولی با وجود این، در نظام‌های حقوقی مبتنی بر هر کدام از این مبانی فکری، در عمل مداخله‌های پدرمآبانه دولت در قراردادهای مزبور، از طریق حقوق حاکم بر آن قراردادها تجویز گردیده‌اند. این چنین اعمال ثانویه پدرمآبی در قراردادهای کار برخلاف رویکرد اولیه، نیازمند توجیه‌هایی جدی و اساسی است. نظریه‌ها و دیدگاه‌های متعددی از سوی اندیشمندان در این زمینه مطرح گردیده‌اند که براساس آن‌ها می‌توان پذیرش پدرمآبی دولت در قراردادهای کار را حتی در یک نظام فکری و حقوقی لیبرال نیز توجیه نمود.

۲-۱- نظریه «عدم هماهنگی عقلانیت فردی با عقلانیت جمعی»

جان استوارت میل که در بستر سنت لیبرالیسم، تنها محدودیت و مرز آزادی افراد به هدایت و تمشیت امور زندگی خود را اضرار به غیر دانسته و منع پدرمآبانه فرد از اضرار به خود را با استقلال فردی و انتخاب آزاد مغایر می‌بیند، به شکلی محدودتر، اشکالی از پدرمآبی را می‌پذیرد که به زعم او می‌توانند با اصل انتخاب آزاد سازگار بوده و در چارچوب اصول لیبرالیسم توجیه گردند. از نظر او، مداخله‌های پدرمآبانه‌ای چون تعیین مدت و ساعات کار و منع گروه کارگران از کار بیش از مدت تعیین شده در قوانین کار که در راستای منفعت افراد صورت می‌گیرد، مانع آزادی فردی نبوده و حامل هیچ پیغامی تحقیرآمیز در خصوص استقلال فرد نیست (Spector, 2000, p. 1139). به عبارت دیگر، زمانی که دولت، افراد و گروه‌هایی چون کارگران را به تبعیت از قاعده‌ای به نفع خود آن‌ها مجبور می‌کند، درصدد اثبات اشتباه بودن قضاوت و تشخیص افراد در خصوص منافع خود و القاء برتری تشخیص دولت بر تشخیص افراد نیست. بر این اساس، مداخله‌های پدرمآبانه دولت نه به خاطر عدم عقلانیت، بلکه اتفاقاً بر این فرض استوار است که آن‌ها کاملاً عقلانی عمل می‌کنند و به همین دلیل هم گاهی از نیل به نتایجی که از منظر جمعی عقلانی تلقی می‌شوند، عاجزند. به این ترتیب، دیدگاه پدرمآبی قابل توجیه «میل»، بر عدم هماهنگی بین عقلانیت فردی و جمعی متکی است (Ibid, p. 1140).

توجیه مداخله‌های پدرمآبانه دولت در قراردادهای کار بر مبنای این نظریه، به این معناست که کارگران در جای خود، انتخابی آزادانه و عقلانی می‌کنند، اما این عمل و توافق‌های عقلانی آن‌ها ممکن است، با عقلانیت جمعی سازگاری نداشته باشند و از منظر جمعی، انتخاب عامل عقلانی فردی، تبعیت از یک استراتژی تلقی شود که در نهایت به ترجیحات فردی آسیب می‌رساند (Ibid).

این نظریه که درصدد توجیه برخی اشکال پدرمآبی به نحوی است که مداخله‌های پدرمآبانه با اصول و ارزش‌های بنیادین لیبرالیسم مغایر جلوه نکنند، عقلانیت کامل فردی را نیز مفروض می‌گیرد که بعدها نادرستی آن توسط اندیشمندان علم اقتصادی رفتاری، اثبات گشته و عقلانیت محدود جایگزین آن گردیده است (رک به: منکیو، ۱۳۸۸، صص ۵۷۰-۵۶۵).

۲-۲- نظریه «عقلانیت محدود» (Bounded Rationality)

برخلاف اصول اقتصاد نئوکلاسیک که به موجب آن‌ها افراد، از جمله کارگران موجودات عاقلی فرض می‌شوند که همگی با برخورداری از ترجیحات روشن و رتبه بندی شده و اطلاعات کامل، دست به انتخاب عقلانی (Rational Choice) زده و در پی حداکثرسازی تحقق خواسته‌ها و ارضای ترجیحات خود در قراردادها می‌باشند (بیکس، ۱۳۸۹، ص ۳۳۹)، از منظر اقتصاد رفتاری، به دلایل گوناگونی چون ترجیحات مبهم و رتبه بندی نشده، اطلاعات ناقص، ضعف ذاتی فکری بشری و غیره، این افراد از عقلانیت کامل برخوردار نبوده و به جای انتخاب عقلانی، دست به اتخاذ تصمیم‌ها و انتخاب‌های رضایت‌آمیز می‌زنند (بابائی، ۱۳۸۶، ص ۳۳). به عبارت دیگر و به تعبیر هربرت سیمون (Herbert Simon)، افراد از «عقلانیت محدود» برخوردار بوده و برآن مبنای دست به انتخاب می‌زنند. به دلیل همین عقلانیت محدود است که افراد بزرگسال نیز همچون صغار محجور، در دانش، اطلاعات و قوه تمیز و اهلیت تفکر عقلانی با نواقصی روبرو هستند (Dworkin, 1983, p. 28) که ممکن است، باعث شود، آن‌ها نیز توافق‌های انجام داده و شروطی را بپذیرند که به منافع خود آن‌ها زیان می‌رسانند. در این میان، کارگران به دلایلی چون موقعیت ضعیف اقتصادی و اجتماعی مصداق بارز افرادی فرض

می‌شوند که از عقلانیت محدود برخوردار بوده و به همین دلیل، در مقابل طرف قوی قرارداد یعنی کارفرمایان، تن به قراردادهایی می‌دهند که منافع آن‌ها را به مخاطره می‌اندازند. بنابراین دولت‌ها در جهت منع کارگران از اضرار به خود در نتیجه عقلانیت محدود، همچون پدر در برابر فرزندان نابالغ، از طریق مقررات کار در قراردادهای کار دخالت می‌نمایند.

۲-۳- نظریه «رضایت فرضی» (Hypothetical Consent)

برخی، اهمیتی که در تأسی از نظریه‌پردازانی چون کانت به «خودآئینی» (Autonomy) قائلند (رک به: سالیوان، ۱۳۸۹، صص ۱۸۳-۱۷۹)، سعی نموده‌اند، همچون اقتدار سیاسی و الزام اطاعت از آن، پدرمآبی دولت را نیز برمبنای رضایت فرضی افراد و گروه‌های مورد حمایت توجیه نمایند. این دیدگاه که از سوی جراللد دورکین (Gerald Dworkin) مطرح گردیده است، بر این فرض استوار است که همان طوری که افراد نابالغ بعد از بلوغ و پیدایش قوه تمیز و تکمیل عقل در آن‌ها، عقلانیت محدودیت‌های ایجاد شده توسط پدر و ولی را درک نموده و حتی به نحو متأخری از آن‌ها استقبال می‌کنند، افراد بزرگسالی مثل کارگران نیز در صورت برخوردارگی از عقلانیت کامل، با محدودیت‌های پدرمآبانه تحمیل شده موافق خواهند بود، چرا که اگر آن‌ها در سایه عقل، عاقبت و نتایج عمل خود را می‌دانستند، همان تصمیم عقلانی را می‌گرفتند که دولت برای آن‌ها گرفته است (Dworkin, op.cit, p. 32). بر این اساس، قراردادهای کار که در سایه ضعف قدرت چانه‌زنی، نقص دانش و اطلاعات و نقصان‌های شناختی کارگران، ایمنی، سلامتی و رفاه آنان را مورد مصالحه قرار می‌دهند، می‌توانند با توسل به رضایت فرضی کارگران، تابع مقررات پدرمآبانه قرار بگیرند. به‌ویژه امروزه که این افراد بر محدودیت‌های عقلانی و چانه‌زنی خود واقفند، می‌توان چنین فرض کرد که با اجبار به پذیرش یا عدم پذیرش شروطی در قراردادهای کار موافق بوده و به آن رضایت می‌دهند. این توجیه نیز درصدد ارائه تصویری از پدرمآبی است که موافق با اصل رضایت افراد تحت حمایتی چون کارگران جلوه نموده و طرفداران پدرمآبی دولت در قراردادهای کار را در پاسخگویی به ادعای نقض اصل آزادی قراردادی کارگران بیشتر از این به زحمت نیاندازد.

۲-۴- نظریه «آگاهی کاذب» (False Consciousness)

برخی، دلیل اضرار به خود افرادی مثل کارگران از طریق پذیرش قراردادهای و شروط مندرج در آنها را، نه ناشی از فقدان آگاهی یا وجود ضعف و یا نابرابری قدرت چانه‌زنی، بلکه ناشی از آگاهی کاذب می‌دانند. در همین راستاست که دونکن کندی (Duncan Kennedy) معتقد است، دادگاه‌هایی که به نظریه غیرمنصفانگی متوسل می‌شوند، مایلند که تصمیم‌ها خود را بر دلایل قدرت چانه‌زنی نابرابر بنا نهند، اما اغلب واضح است که آنها ارتباطی به قدرت ارتباط ندارند، بلکه با آگاهی کاذب و فقدان محاسبه هوشمند مرتبطند. بنابراین در این موارد است که تصمیم‌سازان باید طرف ضعیف قرارداد و دارنده آگاهی کاذب، یعنی کارگران را تحت حمایت خود قرارداده و به او بگویند که چه چیزی را می‌تواند و چه چیزی را نمی‌تواند انجام دهد و از راه‌هایی چون تحمیل شروط اجباری در قراردادهای کار، آگاهی کاذب آنها را بهبود بخشند. به این ترتیب است که پدرمآبی به این روش و با توسل به آگاهی کاذب توجیه می‌گردد (Spector, op.cit, p. 1141).

۲-۵- نظریه «خودمختاری فردی» (Personal Autonomy)

خودمختاری فردی به مفهوم کنترل مقتدرانه بر اعمال، اهداف و انتخاب‌های خود توسط شخص، به مثابه آن شمشیر دولبه‌ای است که مخالفین و موافقین پدرمآبی هر دو در توجیه دیدگاه‌های خود به آن توسل جسته‌اند. برخلاف مخالفان پدرمآبی که آن را دخالت در کنترل فرد بر اعمال و اهداف خود دانسته و آن را ناقض خودمختاری فرد تلقی می‌کنند، درست در نقطه مقابل می‌توان توجیه خود را به‌ویژه در حوزه قراردادهایی مثل کار بر حفظ و ارتقای خودمختاری فردی بنا نهاد. دیدگاه‌های مخالفین و موافقین پدرمآبی بر مبنای خودمختاری فردی در واقع با هم قابل جمع بوده و مابینتی با هم ندارند. به این نحو که اگر طرف‌های ضعیف قراردادهای کار، یعنی کارگران، در قراردادهای مزبور کنترل مقتدرانه بر تصمیم‌ها و انتخاب‌های خود و به طور مشخص تر شروط حاوی حقوق و تعهدات خود داشته باشند، می‌توان گفت که آنان با خودمختاری کامل و برابر با طرف‌های مقابل دست به انعقاد قرارداد،

پذیرش شروط و تعهدات زده‌اند. مخالفت با پدرمآبی به استناد خودمختاری فردی، درست ناظر به این موقعیت و حالت است، چرا که با توجه به وجود خودمختاری، هرگونه دخالت در قرارداد، ناقض آن خواهد بود (Spector, op. cit, p.1146).

اما حالت دیگری که در عمل نیز اتفاق می‌افتد این است که خودمختاری کارگران در قراردادهای کار در غیاب عناصری چون عقلانیت، خودآگاهی و قدرت تشخیص انتخاب‌های ممکن، ناقص بوده و یا در نتیجه دخالت عوامل دیگری چون ضعف قدرت چانه‌زنی در کنترل او بر انتخاب‌هایش، به طور کلی نقض می‌گردد (Oshana, op.cit, pp. 77-78) در چنین حالتی است که اصلاً خود مختاری وجود ندارد و توافق‌ها خودمختارانه نیستند. در اینجا است که دخالت پدرمآبانه نه تنها دیگر ناقض خودمختاری فردی نیست، بلکه می‌تواند در راستای حفظ و ارتقای آن عمل نماید؛ بدین شکل که ابتدا با کمک به قدرت تشخیص و انتخاب آگاهانه او، زمینه ارتقای خود مختاری فردی کارگران را فراهم نموده (Howells, & Weatherill, 2005, P. 24) و سپس با اعلام بطلان شروط تحمیلی که اراده طرف ضعیف هیچ نقشی در شکل‌گیری آن‌ها نداشته است، موارد ناقض خودمختاری فردی کارگر را حذف می‌نماید. به این ترتیب است که خودمختاری فردی می‌تواند به عنوان توجیهی برای پدرمآبی دولت در حقوق حاکم بر قراردادهای کار مورد استفاده قرار بگیرد. درست در همین راستاست که امانوئل کانت که نظریه خود مختاری فردی و احترام غیرمشروط به آن به او منتسب است، در عین تأکید بر آزادی قرارداد، قراردادهایی را که در آن برخی طرف‌ها استقلال، خودمختاری خود را انکار می‌کنند، رد می‌کند و معتقد است که قراردادهای کاری که استقلال برابر افراد را نقض کند، نمی‌تواند تابع نیروی بازار باشد و این قراردادها باید با توجه به کمیت و کیفیت آن، برای اجتناب از تهاجم به خودمختاری کارگران مورد قضاوت قرار بگیرند (Spector, op. cit, p. 1145). این توجیه به اندازه‌ای مهم است که حتی در تفسیر نظریات جان استوارت میل که از مخالفان سرسخت پدرمآبی است، گفته می‌شود که او شکل ضعیفی از پدرمآبی را پذیرفته است. چرا که او معتقد است که نه تنها دولت، بلکه افکار عمومی نیز باید با قراردادی که به موجب آن کسی خود را برده می‌سازد، مخالفت کند. (نوبهار، همان، ص

۳۵۰. این به معنای آن است که جایی که فرد بخواهد از خودمختاری خود چشم‌پوشد، مداخله پدرمآبانه رواست.

۲-۶- نظریه «همبستگی اجتماعی» (Social Solidarity)

در توجیه پدرمآبی دولت در قراردادهای کار بر اساس همبستگی اجتماعی، با تکیه بر بعد اجتماعی انسان، فرض بر این است که کارگران و کارفرمایان، در زندگی اجتماعی به مثابه جزایری نیستند که بدون ارتباط و وابستگی با همدیگر و سایرین به حیات خود ادامه دهند. بلکه آن‌ها مدام در یک وابستگی درونی متقابل به سر می‌برند، (Kleing, 1983, P. 39) که در آن منافع و سود و زیان آن‌ها نیز بی‌ارتباط با هم نبوده و همه باید با هم مورد توجه قرار گیرند. بر این اساس، این افراد نه تنها باید منافع خود را در نظر گیرند، بلکه باید نسبت به سود و زیان سایرین نیز بی‌تفاوت نبوده و در کنار اصل عدم اضرار به غیر، در خصوص اضرار افراد به خود نیز حساسیت به خرج دهند. این امر در یک جامعه دارای دولت که افراد آن جامعه را نمایندگی می‌کند، به عهده آن دولت می‌باشد که از طریق تصویب قوانین امری در قالب حقوق کار، نسبت به انجام این مهم مبادرت می‌ورزد. این دولت، همان مصداق دولت اسلامی مبتنی بر آموزه‌های الهی و اسلامی است که نسبت به سرنوشت دنیوی و اخروی انسان که اضرار به خود یک گروه اجتماعی چون کارگران نیز جزئی از آن است، حساس است. بنابراین منع اضرار به خود طرفهای ضعیف قراردادهای کار یعنی کارگران از اضرار به خود در قوانین مربوطه نیز می‌تواند، مشمول همین حکم بوده و بر همین مبنا توجیه شود. بر این اساس، تمایز بین اصل لاضرر و پدرمآبی و عدم امکان منع اضرار به خود در عین امکان منع اضرار به غیر، مورد سؤال قرار می‌گیرد.

۲-۷- نظریه «آزادی مثبت»

به موجب این نظریه، افرادی چون کارگران، باید قادر باشند از آزادی خود استفاده نموده و در راستای اهداف خود، شروط و حقوق و تکالیف خود را، در محتوای قراردادهای کار

سامان بخشند و اگر قادر به انجام آن نباشند، باید توسط دولت مورد حمایت قرار گیرند (نوبهار، همان، ص ۱۰۵). استفاده کارگران از آزادی مثبت خود، در انعقاد قراردادهای کار و تنظیم شروط آن قراردادها، مستلزم آنست که آنها در عین رعایت آزادی منفی دیگران و عدم اضرار به غیر، دست به توافقاتی بزنند که حداقل، مصداق اضرار به خود نیز نباشد. بنابراین زمانی که کارگران در قراردادهای خود با کارفرمایان، تن به توافقی می‌دهند که برای منافع آنها مضر بوده و مصداق اضرار به خود می‌باشند، به این معناست که آنها در استفاده از آزادی مثبت خود ناتوان هستند. لذا نیاز است دولت به عنوان وظیفه خود، آنها را یاری نموده و از شکل‌گیری توافقی‌هایی از نوع اخیر جلوگیری و بدینوسیله کارگران را از طریق مقررات حاکم بر روابط کار، از اضرار به خود منع نماید. به این ترتیب است که پدرمآبی دولت در خصوص قراردادهای کار، از طریق نظریه آزادی مثبت نیز توجیه می‌گردد. با توجه به جایگاه آزادی مثبت در اسلام که در بخش اول این مقاله در خصوص آن بحث نمودیم، مداخله‌های پدرمآبانه دولت در قراردادهای کار بر این مبنا در چارچوب یک نظام حقوقی و سیاسی اسلامی نیز قابل توجیه اند.

۲-۸- نظریه «حفاظت از حقوق مربوط به شخصیت»

حقوق مربوط به شخصیت، مشتمل بر حق بر تمامیت جسمی و حقوق و آزادی‌های مدنی، حقوقی هستند که در روابط مردم با یکدیگر، قطع نظر از مقام و شغل و عنوان آنها در اجتماع مطرح بوده و بیشتر از شخص انسان حمایت می‌کنند تا منافع او (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۹، ص ۲۰). به عبارت دیگر، این حقوق به صرف انسان بودن فرد، به او تعلق دارند و به جز در موارد استثنائی نمی‌توانند موضوع قرارداد قرار گرفته و مورد نقل و انتقال قرار گیرند. این حقوق با اوصافی که از آن برخوردارند، قابل اسقاط و انصراف نیستند، به نحوی که در اسلام سلب این نوع از حق، تحریم حلال تلقی شده است که در اختیار شارع مقدس است (همان، ص ۴۳۹). در همین راستاست که قانون مدنی، سلب حق تمتع یا حق اجرا حقوق مدنی (ماده ۹۵۹، قانون مدنی)

و همچنین سلب حریت از خود و انصراف از استفاده از حریت توسط فرد (ماده ۹۶۰، قانون مدنی) را منع نموده و بدین وسیله حقوق مربوط به شخصیت را غیر قابل اسقاط اعلام نموده است. به این ترتیب است که می‌بینیم حفاظت از حقوق مربوط به شخصیت افراد که برخی ممکن است اساسی‌سازی (Constitutionalization) نیز شده باشند (رک به: گرجی، ۱۳۸۷، صص ۱۸۲-۱۴۱)، انگیزه برخی مداخله‌های پدرمآبانه در روابط قراردادی افراد قرار گرفته است. این انگیزه و توجیه در خصوص قراردادهای کار پر رنگتر است و در آنها ممکن است کارگران از حقوق مربوط به شخصیت خود صرف‌نظر نموده و بدینوسیله به ضرر خود اقدام به انعقاد قرارداد و پذیرش و یا انصراف از درج برخی شروط نمایند. بنابراین با توجه به اهمیت حقوق مربوط به شخصیت و امکان نقض آنها در قراردادهای کار و در نتیجه کالاسازی (Comodification) انسان، شخصیت و حقوق و نیروی کار او، حفظ این حقوق می‌توانند مبنایی برای پدرمآبی دولت در آن قراردادها باشد.

البته باید توجه داشت که همان طوری که در قسمت اول مقاله حاضر نیز دیدیم، به دلیل ضعف جایگاه پدرمآبی در سنت فکری لیبرال از یک طرف و وجود قابلیت و ظرفیت مناسب آن در اسلام از طرف دیگر، توجیه پدرمآبی در قراردادهای کار در نظام‌های مبتنی بر موازین اسلامی سهل‌تر است. در نتیجه بیشترین تقلا در راستای توجیه پدرمآبی در بستر نظام‌های حقوقی و سیاسی لیبرال صورت گرفته است و توجیه‌ها فوق در آن نظام‌ها بطور جدی‌تری مطرح گردیده‌اند. این توجیه‌ها را باید در کنار ایرادها و انتقادهای مطروحه که در ادامه به آنها می‌پردازیم، مورد توجه قرار داد.

۳- نقد پدرمآبی دولت در قراردادهای کار

با وجود تمام تلاش‌هایی که در جهت توجیه پدرمآبی صورت گرفته و دیدگاه‌ها و نظریه‌هایی نیز در این خصوص مطرح گردیده است که شرح آنها گذشت، ایرادها و انتقادهای جدی نیز در مورد آن مطرح گردیده و یا قابل طرح هستند که برخی دارای جنبه نظری و برخی دیگر ایرادهایی عملی و پیامد نگرانانه‌اند.

۳-۱- ایرادهای نظری

پدرمآبی در هر سطح آن، ممکن است با برخی اصول و اندیشه‌های بنیادی پذیرفته شده در هر سنت فکری مغایرت داشته و یا بر فرضی نادرست بنیان نهاده شده باشد.

۳-۱-۱- مغایرت با «خودمختاری فردی»

اصل خودمختاری فردی به مفهوم کنترل مقتدرانه افراد بر اعمال، اهداف و انتخاب‌های خود در زندگی، با تفاوت‌هایی در نظام‌های فکری مختلف، دارای ارزش است، به‌ویژه در سنت لیبرال کانتی که برای افراد دارای اهلیت، حقی مطلق تلقی می‌شود که خود به خود هدف و غایت بوده و شایسته احترام است (سالیوان، پیشین، ص ۱۸۱). بر این اساس، پدرمآبی با اصل خودمختاری مغایر است و هرگونه انکار حق فرد بالغ بر تصمیم‌گیری برای خود مستلزم اینست که با او نه به عنوان غایتی فی‌نفسه، بلکه صرفاً همچون ابزاری برای خیرخودش رفتار شود. بنابراین، با تکیه بر همین اصل است که اندیشمندانی چون کانت با ایده پدرمآبی و دولت پدرماب مخالف و ورزیده (نوبهار، همان، ص ۳۵۴) و یا جان استوارت میل، هرگونه اجبار فرد به بهتر بودن برای خود را فاقد حقانیت خوانده است (میل، ۱۳۸۵، صص ۲۶۵-۲۳۹).

پذیرش اصل خودمختاری فردی در حوزه قراردادهای کار مستلزم این است که طرفین این قراردادها، منجمله کارگران در انعقاد قراردادها و تعیین و تنظیم حقوق و تعهدات خود در محتوای آن قراردادها، آزاد گذاشته شوند و هیچ‌کس از جمله دولت قادر به ارزیابی محتوای قرارداد و سود و زیان عمل قراردادی کارگران و تشخیص وجه زیانبار برخی توافقات و شروط پذیرفته شده توسط آن‌ها و در نتیجه منع پدرمآبانه آن‌ها نباشد، چرا که چنین مداخله‌ای به بهانه حفظ کارگران از انتخاب‌های مضر خود در قراردادهای کار، با خودمختاری آنان به مفهومی که قبلاً به آن اشاره نمودیم مغایرت دارد. بر این اساس، اگرچه ممکن است، قراردادهای کار و شروط محتوی آن‌ها، بهترین منفعت طرف‌های ضعیف آن‌ها، یعنی کارگران را تأمین نموده و یا برخلاف آن باشند، اما به هر حال، حاصل تقلای آن افراد بر اعمال خودمختاری خود بوده و آن‌ها ملزم به پذیرش مسئولیت انتخاب خود می‌باشند (Peter, 2004, p. 33). بنابراین به نظر منتقدین پدرمآبی دولت در حقوق قراردادهای کار از منظر خودمختار فردی، پذیرش حق خود

مختاری فردی کارگران و حاکمیت آنان بر سرنوشت قراردادهای خود، شامل تمام انتخاب‌های آن‌ها، از جمله انتخاب‌ها، توافق‌ها و شروط زیان‌آور به منافع آنان نیز خواهد بود و هرگونه دخالتی پدرمآبانه با اصل خودمختاری کارگران مغایرت دارد.

۳-۱-۲- نقض «اصل بی‌طرفی دولت»

در سنت لیبرال، اصل بر بی‌طرفی دولت در قبال انتخاب‌های افراد جامعه می‌باشد که براساس آن، افراد در تعریف سعادت، خیر و شر، اهداف زندگی، سود و زیان خود و پیگیری آن‌ها آزاد بوده و دخالت دولت در این قسم از امور برخی افراد و گروه‌های جامعه، ناقض آن می‌باشد (رک به: پلنت، ۱۳۸۲، صص ۲۶۵-۲۴۳). بر این اساس، دخالت دولت در قراردادهای کار در قالب ابزارهای حقوق کار، برای حفاظت از منافع کارگران، هر چند که به صورت پدرمآبانه و برای منع آنان از شکل دادن به توافق‌ها زیان‌بار برای منافعشان صورت بگیرد، به نوعی خروج از حوزه اصل بی‌طرفی دولت تلقی می‌شود که در آن دولت با نادیده گرفتن این اصل، اقدام به جایگزینی خود با آن‌ها و تشخیص شرطی به زیان آنان و منع آن شروط می‌نماید. البته باید توجه داشت که اصل بی‌طرفی دولت، منجر به گسست بین جامعه و دولت می‌گردد که از سوی بسیاری، منجمله مکتب انتقادی فرانکفورت مورد انتقاد واقع شده است (رک به: نوذری، ۱۳۸۴). همچنین این اصل در بین آموزه‌های اسلامی فاقد جایگاه بوده و دولت اسلامی در خصوص خیر و شر و سعادت افراد بی‌طرف نیست. بنابراین این ایراد بیشتر بر دیدگاه‌های لیبرالیستی مبتنی است.

۳-۱-۳- مغایرت با «ایده آزادی منفی»

مفهوم آزادی منفی یعنی عدم مداخله‌ی دیگران، از جمله دولت در گزینش اهداف و اداره امور افراد در حوزه قراردادهای کار، مستلزم اینست که دولت از هرگونه دخالت در آن قراردادهای اجبار قانونی هر یک از طرفین به پذیرش شرط حاوی حقوق یا تعهد خاص و یا منع آن‌ها از پذیرش آن حتی به بهانه منع اضرار به خود، اجتناب نماید. حال پدرمآبی دولت در قراردادهای کار که به موجب آن، دولت در آزادی قراردادی کارگران دخالت می‌نماید،

نقض آزادی منفی آنان تلقی می‌گردد. اقتضاء مفهوم اصل آزادی قراردادها و حاکمیت اصل اباحه در حوزه قراردادها در نظام‌های حقوقی مختلف و فقه معاملاتی اسلام نیز همین است و بر این اساس است که روابط کار در گذشته هم در نظام‌های حقوقی لیبرال و هم در نظام حقوقی اسلامی، در قالب اجاره اشخاص تعریف می‌گردیده است.

۳-۱-۴- عدم صحت فرض «عقلانیت بیشتر دولت نسبت به افراد»

پدرمآبی دولت در قراردادهای کار بر این فرض مبتنی است که دولت نسبت به کارگران که از عقلانیت محدود برخوردارند، به دلایلی چون بهره‌مندی از امکانات، اطلاعات و خدمت نخبگان، دارای عقلانیت بیشتری است. بنابراین دولت در راستای عقلانی نمودن انتخاب‌های آنان، در قراردادهای کار مداخله نموده و انتخاب خود را جایگزین انتخاب آنان می‌نماید. این فرض خود بر فروضی دیگری چون کم‌اشتباهی دولت، اطلاعات کامل و عدم منفعت‌جویی فردی در مداخله‌های دولت مبتنی است که آن‌ها نیز نادرست‌اند، چرا که اول از همه، چون سیاستمداران هزینه اشتباهات خود را، خود تحمل نمی‌کنند، بلکه آن را به دیگران تحمیل می‌نمایند، در نتیجه احتمال اشتباه آنان بسیار بالاتر است (Spector, op.cit, p.1142) دوم اینکه، اطلاعات دولت نیز کامل نیست و در نتیجه دولت نیز در انتخاب، گرفتار همان نقض اطلاعات افرادی مثل کارگران است. سوم اینکه، عقلانیت بر اساس نقش اجتماعی تغییر می‌کند و به موجب «نظریه انتخاب عمومی» (Public Choice Theory)، سیاستمداران و کارگزاران دولت پدرمآب نیز در اعمال خود از جمله در مداخله در قراردادهای کار به دنبال حداکثرسازی منفعت خود می‌باشند (Sokol, 2011, pp. 1029-1048). در نتیجه طبیعی و بدیهی است که انتخاب دولت به جای افراد، عقلانی‌سازی انتخاب کارگران در حوزه قراردادهای کار را به دنبال نخواهد داشت. نتیجه اینکه، به نظر منتقدین فرض عقلانیت بیشتر دولت و فروض پایه آن نادرست است و بنابراین بهتر است با بازگشت به حوزه قلمرو اصل آزادی قراردادها، سرنوشت قراردادهای کار در چارچوب حقوق خصوصی قراردادها به خود طرفین از جمله به کارگران

سپرده شود که در نبود عقلانیت کامل در هیچ کدام از افراد و دولت، حداقل آزادی افراد محترم شمرده شود.

۳-۲- ایرادهای عملی: نقد آثار منفی عملی

پدرمآبی دولت در قراردادهای کار، علاوه بر ایرادهای نظری، از منظر آثار عملی نامطلوب آن بر افزایش هزینه‌های عمومی و وضعیت طرف ضعیف آن قراردادها نیز قابل ایراد است.

۳-۲-۱- افزایش هزینه‌های عمومی

اعمال نقش پدرمآبانه دولت در قراردادهای کار در خصوص کارگران، مستلزم وجود قوانین امری است که پذیرش برخی شروط از سوی آنان را منع و یا درج برخی شروط را الزامی می‌نماید. اطمینان از تحقق جنبه امری این قوانین، نیازمند تأسیس نهادهای نظارتی و بازرسی عریض و طویل شناخته شده در حقوق کار برای نظارت مداوم بر حسن اجرا و رعایت آن قوانین و همچنین تأسیس نهادهای حل اختلاف خاص، جهت حل سریع و مطلوب اختلافات می‌باشد که انجام وظایف‌شان هزینه‌های فراوانی می‌طلبد. این هزینه‌ها از محل بودجه عمومی دولت‌ها تأمین گردیده و جزء هزینه‌های عمومی منظور می‌گردند. به این ترتیب است که پدرمآبی منجر به افزایش هزینه‌های عمومی دولت‌ها می‌گردد که البته در عمل در بسیاری از کشورها از طریق مالیات‌های پرداختی توسط شهروندان تأمین می‌گردند. افزایش این هزینه‌ها به‌ویژه زمانی قابل انتقادتر است که در کنار ایرادهای نظری، در عمل فایده کمتری را نصیب افراد تحت حمایت و مورد نظر یعنی کارگران گردانده و یا حتی در مواردی در بلندمدت به ضرر آنها تمام شود.

۳-۲-۲- اثر نامطلوب بر وضعیت کارگران

حمایت پدرمآبانه از کارگران در قراردادهای کار، اگرچه با انگیزه بهبودی وضعیت اقتصادی و اجتماعی آنها صورت می‌گیرد، اما در مواردی ممکن است در راستای منافع بلند

مدت او عمل نموده و بر وضعیت او اثر نامطلوب بگذارد. برای مثال، منع کارگر یا الزام او به پذیرش شروطی و عدم امکان انصراف کارگر از برخی از حمایت‌ها، به‌ویژه در اقتصادهای در حال توسعه، هزینه‌های زیادی به کارفرما تحمیل می‌نماید که نتیجه آن کاهش سود کارفرما و در نتیجه کاهش تقاضا برای نیروی کار، تعدیل نیروی کار و بیکاری کارگر خواهد بود که وضعیتی بدتر از اشتغال بدون حمایت خاص از کارگر می‌باشد. بنابراین به نظر برخی، این نوع مداخله‌های پدرمآبانه در بلندمدت به ضرر کارگر تمام می‌شوند و از این جهت محل ایرادند. این ایرادهای مطروحه در عمل بیشتر از آنکه به نفع مداخله‌های پدرمآبانه بیانجامند، به بازاندیشی در آن خصوص و پیدایش تفکر لزوم تعیین حدود و چارچوبی برای آن‌ها گردیده است.

۴- چارچوب و اصول حاکم بر پدرمآبی دولت در قراردادهای کار

با وجود تمام ایرادها و انتقادهایی که در خصوص پدرمآبی به طور عام و پدرمآبی در قراردادهای کار به طور خاص، مطرح گردید، ارائه استدلالی که هرگونه اقدام پدرمآبانه دولت را ممنوع گرداند، ممکن نیست و دلیل فلسفی قاطعی بر این امر وجود ندارد (نوبهار، همان، ص ۳۵۵). به همین دلیل هم، این‌گونه مداخله‌ها حتی در لیبرال‌ترین دولت‌ها نیز وجود دارند. اما باید توجه داشت که این به معنی پذیرش پدرمآبی دولت در قراردادهای کار به عنوان یک اصل نیست، بلکه هم در سنت لیبرال و هم در فقه معاملاتی، اصل بر آزادی قراردادی بوده و در نتیجه پدرمآبی در خصوص افراد بالغ، امری استثنائی است. بنابراین اعمال آن از طریق حقوق حاکم بر قراردادهای مزبور، باید در چارچوبی خاص و مشخص و تحت حاکمیت اصولی صورت بگیرد تا از این طریق، هم اصل آزادی قراردادها و عنوان قرار داد موضوع حقوق خصوصی قراردادها حفظ و هم با مداخله‌های پدرمآبانه دولت از راه تقنین، از اضرار کارگران به خود در انعقاد و پذیرش شروط و تعهداتی، به عنوان یک گروه اجتماعی جلوگیری شود. به عبارت دیگر، این نوع از مداخله‌های باید در قالب استراتژی‌ای صورت بگیرد که رفاه، آزادی انتخاب افراد، خودمختاری فردی، منافع بلندمدت کارگران، و آثار جانبی مداخله‌ها را

همزمان در نظر بگیرد (Sunstein, & Thaler, 2003, p 1170). تحقق این امر مستلزم رعایت موارد زیر از سوی مقنن در تصویب قوانین حاکم بر قراردادهای کار است:

۴-۱- احراز قطعیت اضرار به خود

با توجه به مغایرت پدرمآبی به عنوان یک استثناء، با اصل آزادی و خودمختاری فردی کارگر، اعمال آن در قراردادهای کار مستلزم حصول اطمینان از وجود اضرار به خود کارگران برای مقنن می‌باشد. برای این منظور، او باید بار اثبات اضرار به خود کارگران را تحمل نموده و با بررسی دقیق ماهیت اعمال، تعهدات و توافقات زیانبار، قطعیت ضرر را احراز نماید (Dworkin, op. cit, p. 3) چرا که نمی‌توان به صرف وجود فروض احتمالی ضرر، اقدام به دخالت پدرمآبانه و نقض اصل آزادی قرارداد طرفین قرارداد نمود.

۴-۲- انتخاب پدرمآبی به عنوان آخرین گزینه

با توجه به جایگاه اولیه پدرمآبی در اندیشه‌های مکاتب و نظام‌های حقوقی مورد بحث و همچنین جدیت انتقادهایی که در خصوص پدرمآبی مطرح گردیده است و ما قبلاً به مواردی چون، مغایرت آن با آزادی و خودمختاری کارگران، عدم قطعیت و صحت عقلانیت بیشتر دولت نسبت به افراد، افزایش هزینه‌های عمومی و آثار جانبی آن بر وضعیت کارگران اشاره نمودیم، پدرمآبی گزینه‌ای نیست که بتوان ابتدا به ساکن و به عنوان یک اصل، به سراغ آن رفت و برای منع کارگران از اضرار به خود، آن را انتخاب نمود، بلکه برای این منظور، ابتدا باید به دنبال راه‌حل‌های بدیلی بود و تنها در صورت عدم امکان توسل به روش‌های دیگر یا عدم موفقیت و سودمندی و تأثیر آن‌ها، باید آن را به عنوان گزینه نهایی مبنای دخالت دولت در قراردادهای کار مورد توجه قرار داد.

۴-۳- تقدم پدرمآبی مروج خودمختاری فردی

در فرض انتخاب پدرمآبی، به عنوان راه‌حل نهایی منع طرف‌های ضعیف قراردادهای کار از اضرار به خود، در وهله اول باید شکلی از مداخله‌های پدرمآبانه را انتخاب نمود که حداقل در

راستای ترویج و تقویت خودمختاری فردی کارگران باشند (Sunstein, & Thaler, op. cit, p. 1186). بر این اساس، مقررات شکلی که بدون دخالت دولت در محتوای قرارداد، بر کنترل مقتدرانه کارگر بر انتخاب‌های خود کمک می‌کنند، بر مقررات ناظر بر الزام یا منع شروط و تعیین حقوق و تعهدات طرف‌ها در محتوای قرارداد تقدم می‌یابند. انتخاب مقرراتی از نوع اخیر تنها در صورتی لازم است که مقررات شکلی و نوع اول وافی به مقصود نباشند.

۴-۴- رعایت اصل تناسب

میزان مداخله پدرمآبانه باید متناسب با ضرری باشد که برای جلوگیری از آن صورت می‌گیرد (Ibid, p. 1186). برای مثال در صورتی که ضرر جزئی بوده یا جبران آن سهل باشد، به نحوی که چشم‌پوشی از جبران آن، رفاه او را به طور جدی تهدید نمی‌کند، باید از پدرمآبی نرم، خفیف (Week and Soft Paternalism) استفاده کرد و در غیر اینصورت باید پدرمآبی سخت و شدید (Strong and Hart Paternalism) را انتخاب نمود (رک به: عمید زنجانی، ۱۳۸۹، ج ۴۴۳/۱).

۴-۵- توجه به آثار جانبی دخالت پدرمآبانه

در دخالت مبتنی بر پدرمآبی دولت در قراردادهای کار، باید آثار جانبی بلندمدت این دخالت‌ها بر وضعیت کارگران، بهره‌وری کسب و کار و تولید در جامعه و افزایش هزینه‌های عمومی در نظر گرفته شوند (Ibid, p. 77) و همان طوری که قبلاً نیز بر آن اشاره شد، در مقام جلوگیری از اضرار کارگران به خود، نباید دست به مداخله‌هایی در قراردادها زد که در بلندمدت، ضرری بزرگ‌تر برای آن‌ها به بار آورده و برای مثال با افزایش هزینه‌های کارفرمایان، باعث کاهش تقاضا برای نیروی کار و بیکاری کارگران گردد و یا اینکه باعث رکود در کسب و کار و تولید گشته و همچنین به افزایش بیش از حد و غیر قابل قبول هزینه‌های عمومی منجر گردد که در نهایت به تمام افراد جامعه تحمیل می‌گردند. بنابراین مقنن بر مبنای پدرمآبی باید دست به مداخله‌هایی بزند که ضمن نیل به مقصود، فاقد اثر جانبی و یا دارای حداقل آثار جانبی منفی بر جامعه، کارآیی اقتصادی و منافع کارگران باشند.

نتیجه‌گیری

روابط کارگر و کارفرما که زمانی در قالب قرارداد اجاره اشخاص، تحت حاکمیت حقوق خصوصی قراردادهای قرار گرفته بود، امروزه در بخش اعظم خود، در پرتو دخالت دولت، تابع نظم حقوقی خاص و مستقلی به نام حقوق کار گردیده است. قسمتی از این مداخله‌های با انگیزه منع گروه اجتماعی کارگران از «اضرار به خود» صورت می‌گیرد که به «پدرمآبی» موسوم گشته است. به موجب این مداخله‌ها، در راستای منع کارگران از اضرار به خود در قراردادهای کار، پذیرش شروط زیانبار به منافع آنان منع گردیده و رعایت برخی شروط ضمنی قانونی که در فرض عدم دخالت دولت، درج آنها در قراردادهای مذکور با تکیه بر قدرت ضعیف چانه‌زنی کارگران ممکن نیست، در روابط کار الزامی می‌گردند. با توجه به تأثیر نظام‌های حقوقی از ارزش‌های بنیادین جوامع مربوطه و تبعیت از آنها در تحول، در فرض ثبات آن ارزش‌ها و مبانی نظری، این چرخش و تغییر موضع فاحش از عدم دخالت به دخالت پدرمآبانه، محل سؤال جدی است.

در بررسی‌ها نشان داده شد که اصل مداخله‌های پدرمآبانه در نزد مکاتب فکری، فلسفی و دینی مختلف دارای جایگاه یکسانی نیست: این مداخله‌ها در اندیشه‌های مکاتب فردگرا و لیبرال فاقد جایگاه بوده و در همین راستا هم، حقوق خصوصی قراردادهای در سنت لیبرال، عاری از مداخله‌های پدرمآبانه است. اما اسلام به دلیل حساسیت نسبت به سعادت دنیوی و اخروی انسان، از ظرفیت و قابلیت تجویز مداخله‌های پدرمآبانه برخوردار است، هر چند که در فقه معاملاتی، حوزه قراردادهای خصوصی از این امر مستثنی گردیده است. بنابراین، با وجود این که مداخله پدرمآبانه در قراردادهای در ابتدا در هر دو نظام حقوقی لیبرال و اسلام تجویز نگردیده است، اما با توجه به وجود زمینه پذیرش پدرمآبی در موازین و آموزه‌های اسلامی، مداخله‌های پدرمآبانه در قراردادهای کار در بستر نظام حقوقی اسلامی، با انتقادهای کمتری روبرو هستند. این انتقادهای به لحاظ نظری و مغایرت با مبانی نظری موجود در سلسله ارزش‌ها و هنجارهای بنیادین جوامع لیبرال، مثل آزادی منفی، ارزش مطلق خودمختاری فردی و اصل بی‌طرفی دولت از شدت و جدیت بیشتری برخورداراند.

با توجه به مشکل مبانی نظری مداخله‌های پدرمآبانه در روابط و قراردادهای کار، همچنین ایرادهای عملی مطروحه، تجویز آن مداخله‌ها از طریق قوانین کار در بدو امر به سادگی ممکن به نظر نمی‌رسد، بلکه مستلزم اقامه دلایل جدی است تا بتوان این مداخله‌های را توجیه نمود. مدافعین پدرمآبی با علم به موقعیت نظری آن و جدیت ایرادهای مطروحه، با توسل به نظریه‌های متعددی سعی در توجیه پدرمآبی داشته‌اند: برخی از این نظریه‌ها مثل نظریه «رضایت فرضی» یا نظریه «آگاهی کاذب» و یا نظریه «عدم هماهنگی عقلانیت فردی با عقلانیت جمعی» که در بستر سنت فکری و نظام حقوقی لیبرال مطرح گردیده‌اند، درصدد هستند تا این مداخله‌ها را به نوعی توجیه نمایند که خیلی با اصول و ارزش‌های بنیادین لیبرالیسم مغایر جلوه نکنند. برخی دیگر نیز مثل نظریه‌های «آزادی مثبت»، «حفاظت از حقوق مربوط به شخصیت» و «عقلانیت محدود» که در چارچوب نظام‌های فکری و حقوقی مختلفی چون اسلام و لیبرالیسم قابل طرح هستند، صرف‌نظر از پذیرش یا عدم پذیرش اولیه نظری و قانونی مداخله‌های پدرمآبانه، در تقلاي توجیه آن مداخله‌ها هستند.

اما باید توجه داشت که با توجه به جایگاه پدرمآبی در سلسله ارزش‌های بنیادین سنت‌های فکری و مکاتب مختلف و همچنین با توجه به قواعد نظام‌های حقوقی و انتقادهای مطروحه پیش گفته در خصوص آن‌ها، ارائه این توجیه‌ها به معنی قابلیت تجویز بی‌قید و شرط مداخله‌های پدرمآبانه دولت در قراردادهای کار و تصویب قوانین حاوی منع گروه اجتماعی کارگران از اضرار به خود، فارغ از هرگونه چارچوب و اصول محدود کننده‌ای نیست. بلکه آن‌ها را باید تنها به مثابه تلاشی در راستای اثبات مشروعیت و مقبولیت نظری و حقوقی اصل مداخله تلقی نموده و سپس با توجه به ایرادهای نظری و عملی مطروحه، در مرحله عمل، اعمال آن‌ها را تابع چارچوب و اصول محدود کننده خاصی چون «اصل تناسب»، «لزوم احراز قطعیت ضرر»، «تقدم پدرمآبی حداقلی و شکلی» و «لزوم توجه به آثار جانبی مداخله‌های پدرمآبانه» نمود که البته تکلیف مقنن در مرحله تقنین است. بر این اساس، قانون‌گذار باید در تصویب قوانین کار، با در نظر گرفتن مبانی نظری موجود و ایرادها و انتقادهای وارده، در تجویز مداخله‌های پدرمآبانه بی‌محابا عمل ننموده و با رعایت چارچوب و اصول مزبور، به حد لازمی

از پدرمآبی اکتفا نماید تا بدینوسیله ضمن منع گروه اجتماعی کارگران از اضرار به خود، از دامنه و گستره آثار منفی آن برطرف مقابل یعنی کارفرما و همچنین، بهره‌وری کسب و کار نیز کاسته و در نهایت بتواند هر دو طرف رابطه را راضی نموده و یک رابطه و همکاری مسالمت‌آمیز و نوع دوستانه بین آن‌ها برقرار نماید که همان هدف نهایی حقوق اجتماعی کار به شمار می‌آید.

فهرست منابع

الف - فارسی

• کتاب‌ها

- ۱- برلین، آیزایا، (۱۳۸۰)، **چهار مقاله درباره آزادی**، مترجم: محمدعلی موحد، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشارات خوارزمی.
- ۲- بشریه، حسین، (۱۳۸۳)، **تاریخ اندیشه‌های سیاسی در قرن بیستم؛ لیبرالیسم و محافظه کاری**، جلد دوم، چاپ پنجم، تهران: نشر نی.
- ۳- بیکن، برایان (۱۳۸۹)، **فرهنگ نظریه حقوقی**، ترجمه محمد راسخ، چاپ اول، تهران، نشر نی.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۸)، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، جلد اول، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۲)، **مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام**، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۶- جمشیدی، محمدحسین، (۱۳۷۷)، **اندیشه سیاسی شهید رابع امام سید محمدباقر صدر(ره)**، چاپ اول، تهران، انتشارات وزارت امور خارجه.
- ۷- سالیوان، راجرز، (۱۳۸۹)، **اخلاق در فلسفه کانت**، مترجم: عزت‌الله فولادوند، چاپ دوم، تهران، طرح نو.
- ۸- صفائی، سیدحسین و قاسم‌زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۹)، **حقوق مدنی: اشخاص و محجورین**، چاپ شانزدهم، تهران، انتشارات سمت.
- ۹- طباطبایی، سیدمحمد حسین، (بی‌تا)، **فرازهایی از اسلام**، جمع‌آوری و تنظیم از سید مهدی آیت‌اللهی، تهران، انتشارات جهان آرا.

- ۱۰- عراقی، عزت اله، (۱۳۸۵)، **حقوق کار**، جلد اول، فصل دوم، تهران، انتشارات سمت.
- ۱۱- علیزاده، عبدالرضا، (۱۳۸۷)، **مبانی رویکرد اجتماعی به حقوق**، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت.
- ۱۲- عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۸۴)، **مبانی حقوق عمومی در اسلام**، چاپ اول، تهران، انتشارات امیرکبیر.
- ۱۳- عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۸۹)، **دانشنامه فقه سیاسی**، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۴- قاری سید فاطمی، سیدمحمد، (۱۳۸۸)، **حقوق بشر در جهان معاصر**، جلد دوم، چاپ اول، تهران، شهر دانش.
- ۱۵- گری، جان، (۱۳۷۹)، **فلسفه سیاسی فون هایک**، مترجم: خشایار دیهیمی، چاپ اول، تهران، طرح نو.
- ۱۶- لک‌زایی، نجف، (۱۳۸۱)، **اندیشه سیاسی آیت‌اله مطهری**، چاپ اول، قم، مؤسسه بوستان کتاب.
- ۱۷- محمودی، سیدعلی، (۱۳۸۶)، **فلسفه سیاسی کانت: اندیشه سیاسی در گستره فلسفه نظر و فلسفه اخلاق**، چاپ دوم، تهران، نشر نگاه.
- ۱۸- مطهری، مرتضی، (۱۳۶۷)، **انسان کامل**، تهران، انتشارات صدرا.
- ۱۹- مطهری، مرتضی، (۱۳۷۴)، **مجموعه آثار**، جلد اول، تهران، انتشارات صدرا.
- ۲۰- مطهری، مرتضی، (۱۳۷۷)، **اسلام و مقتضیات زمان**، تهران، انتشارات صدرا.
- ۲۱- منکیو، گریگوری، (۱۳۸۸)، **نظریه اقتصاد خرد**، مترجم: حمیدرضا ارباب، چاپ دوم، تهران، نشرنی.
- ۲۲- موسوی خمینی، سیدروح‌الله، (۱۳۶۲)، **طلب و اراده**، مترجم: احمد فهری، تهران، مرکز انتشارات علمی و فرهنگ.
- ۲۳- میل، جان استوارت، (۱۳۸۵)، **رساله‌ای درباره آزادی**، مترجم: جواد شیخ‌الاسلامی، چاپ پنجم، تهران، انتشارات علمی و فرهنگی.
- ۲۴- نمازی، حسین، (۱۳۸۶)، **نظام‌های اقتصادی**، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار.

- ۲۵- نوبهار، رحیم (۱۳۸۷)، **حمایت کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی**، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل.
- ۲۶- نوذری، حسینعلی، (۱۳۸۴)، **نظریه‌ی انتقادی مکتب فرانکفورت در علوم اجتماعی و انسانی**، چاپ اول، تهران، نشر آگاه.
- ۲۷- هایک، فردریش فون، (۱۳۸۰)، **قانون، قانون گذاری آزادی**، چاپ اول، تهران، طرح نو.

• مقالات

- ۱- بابائی، ایرج، (۱۳۸۶)، **مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی به حقوق**، مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال نهم، شماره ۲۳، صص ۶۰-۱۳.
- ۲- گرجی، علی اکبر، (۱۳۸۷)، **حقوق عمومی و حقوق خصوصی: دوگانگی یا یگانگی؟**، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۷، صص ۱۸۲-۱۴۱.
- ۳- موسوی، سیدفضل‌الله، (۱۳۷۹)، **نگاهی به جنبه‌های عمومی حقوق کار با تکیه بر قانون کار جمهوری اسلامی ایران**، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۰، صص ۱۳۵-۸۹.
- ۴- واعظی، احمد، (۱۳۸۲)، **اسلام و لیبرالیسم**، جمله علوم سیاسی، سال ششم، شماره ۲۲، صص ۴۸-۲۹.

ب- منابع انگلیسی

• Books

- 1- Dworkin, Gerald, (1983), "**Paternalism: Some Second Thoughts**", in **Paternalism** Edited by Rolf Sartorius, First Edition, Mineapolis: University of Minnesota Press.
- 2- Dworkin, Ronald, (1981), "**Liberalism**", in **Public and Private Morality**, Edited by Stuart Hampshire, Cambridge: Cambridge University Press.
- 3- Howells, Geraint & Weatherill, Stephen, (2005), **Consumer Protection Law**, Hants: Ashgate publishing Limited.
- 4- Klein, John (1983), **Paternalism**, Manchester University Press.
- Macleod, John (2002), **Consumersale law**, first edition, London: Cavandish publishing limited.

- 5- Nozick, Robert (1974), **Anarchy, State, and Utopia**, Oxford: Blackwell publishers Ltd
- 6- Oshana, Marina (2006), **Personal Autonomy in Society**, Hampshire: Ashgate Publishing Limited.
- 7- Peter, Cartwright (2004), **Consumer Protection and the Criminal law**, Cambridge: Cambridge University Press.
- 8- Trebilcok, Michael J. (1997), **Limits of Freedom of Contract**, First Edition, Harvard University Press.

• Articles

- 1- Camerer, Colin & Issacharoff, Samuel, (2003), “**Regulation for Conservatives: Behavioral Economics and the Case for Asymmetric Paternalism**”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 151, pp.1211-1254.
- 2- Kennedy, Duncan, (1982), “**Distributive and Paternalistic Motives in Contract and Tort Law, With Special Reference to Compulsory Terms and Unequal Bargaining Power**” *Maryland Law Review*, Vol. 41, No. 4, pp.564-657.
- 3- Kronman, Anthony (1983), “**Paternalism and the Law of Contract**”, *TheYale Law Journal*, Vol. 92, No. 5, pp.763-798.
- 4- Kronman, Anthony T. (1980), “**Contract law and Distributive Justice**”, *TheYale Law Journal*, Vol. 89, No. 3, pp.472-511.
- 5- Sokol, Daniel D. (2011), “**Explaining the Importance of Public Choice for Law**”, *Michigan Law Review*, Vol. 109, pp.1029-1048.
- 6- Spector, Horacio (2000), “**Philosophical Foundations of Labor Law**”, *Florida State University Law Review*, Vol. 33, pp.1119-1148.
- 7- Sunstein, Cass R. & Thaler, Richard H. (2003), “**Libertarian Paternalism is not Oxymoron**”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 70, No. 4, pp.1159-1202.