

نسبت بی‌طرفی با نظام حقوق اساسی ایران، امکان یا امتناع، تحلیل قانون اساسی

فائزه سلیم زاده کاکرودی^۱

چکیده:

تشخیص اینکه چه امری می‌تواند خوب یا بد باشد، امری نسبی است. هرکس با توجه به آنچه می‌اندیشد، به سمتی می‌رود که به زندگی اش معنا می‌دهد و مسلماً یک معنا از زندگی قابلیت تعمیم به کل را ندارد. در این حالت آیا دولت نقشی در تعیین ارزش‌ها دارد. زمانی که دولت در حال برآوردن نیازهای مردم همچون مسکن، بهداشت و ... است آیا می‌تواند در رابطه با آنچه به زندگی انسان ارزش می‌دهد، تعیین تکلیف نماید. ممکن است گفته شود امور مربوط به زندگی مطلوب، امری شخصی و درونی است. در حالی که *life style* که هر شخص براساس انتخاب درونی بر می‌گزیند، به سایر امور زندگی وی (اجتماعی-سیاسی) سرایت می‌کند که احتمال مداخله دولت را افزایش می‌دهد. ارزش‌ها غالباً در حوزه‌ی خصوصی افراد قرار دارند. امور مربوط به زیبایی‌شناختی، دین، هنر و ... در مورد هر فرد یک معنا دارد. رسیدن به این مهم، تنها با بی‌طرفی دولت امکان‌پذیر خواهد بود. اگر دولت بخواهد راه و روش انتخاب هر یک از این حوزه‌ها را مشخص کند و یک یا مجموعه‌ای از ارزش‌ها برتر اعلام کند، از بی‌طرفی خارج شده است.

کلید واژگان: بی‌طرفی، کمال‌گرایی، قانون اساسی، بی‌طرفی در قانون اساسی

^۱ - دانشجوی دکتری حقوق عمومی پردیس فارابی دانشگاه تهران

۱-بی‌طرفی؛

۱-۱- ماهیت و تعریف:

از عمده‌ترین دلایل روی‌آوری مکتب بی‌طرفی، وجود تکثر در حوزه‌های مربوط به فرهنگ، هنر، مذهب و... می‌باشد. تنوع فرهنگی، مذهبی امکان بروز اختلافات و تلاش در جهت جذب نیروهای فعال و رقابت در عرصه اجتماعی را فراهم می‌کند. در بی‌طرفی، باید‌ها و نیاید‌های اخلاقی درک می‌شود و امیال شخصی از داوری‌ها دور مانده و نهایتاً از دریافت‌های شخصی، خویش را مستقل می‌کند. در نظریه پردازان کانت در خصوص انسان، دقیقاً این مطلب برداشت می‌شود. از نظر کانت انسان‌ها در طبیعت خود آزاد و برابر هستند و با همان طبیعت عقلانی‌اند و براساس طبیعت خود رفتار می‌کنند.^۱ بنابراین بی‌طرفی از منظر کانت این است که نباید شأن و مقام شخصی در انجام وظیفه توسط سیاستمداران، لحاظ شود. در نظریه پردازان دیگری که بی‌طرفی و امدار این شخص است، جان رالز بی‌طرفی را معادل این می‌داند که نمایندگان علاوه بر تکلیف مداری دنبال یک جامعه خوب سازمانده‌ی شده هستند که منافعشان را منصفانه تءمین کند و در رابطه با اصول انصاف با یکدیگر مباحثه می‌کنند.^۲ در نتیجه طبیعت انسان‌ها و عدم توجه به امیال شخصی، در رفتار حکومت‌کنندگان و نمایندگان مردم باید بروز کند تا انسان‌ها آزادانه زندگی مطلوب خود را مشخص کنند و در آن راه گام بردارند. در تعریف بی‌طرفی آمده است که، بی‌طرفی^۳ به عنوان یک محدودیت بر سر مجموعه‌ای از دلایلی که عمل دولت را توجیه می‌کند، معنا می‌شود که اثرات سیاست دولت تا حدودی مبتنی

^۱ . موسوی، رضا، بررسی بی‌طرفی در نظریه عدالت از منظر کانتی بودن رالز، پژوهشنامه علوم سیاسی، پاییز ۱۳۸۹، شماره ۲۰، ص. ۲۰۹.

^۲ John Rawls, *Theorie de la justice*, Trad. Par C. Audard, Paris: Edition du seuil, 1987, pp.168 until 200. ترجمه خانم مرضیه ذوالفقاری، کارشناس ارشد زبان فرانسه دانشگاه شهید بهشتی.

^۳ . Neutrality

بر بی طرفی است^۱. یعنی محدودیت دولت بر سر یک موضع در برخی موضوعات^۲ یا ممنوعیت دولت در اجرای ویژگی‌های اخلاقی و یا به تعبیری تعیین مسیر خیر و راههای زندگی و اهداف نهایی^۳. کمیته بین المللی حقوق بشر در تعریفی که از بی طرفی ارائه می‌کند، آن را اصل خودداری از نظر یا رأی معنا می‌کند. کلمه **neutral** برگرفته از واژه لاتین **ne-uter** و به معنای نه این و نه دیگر است. یک دولت زمانی بی طرف است که در یک تعارض و اختلاف یا مجادله از مداخله خودداری ورزد. که نه طرف X را بگیرد و نه طرف G. دولت، از قضاوت بین خوب و بد، درست و نادرست، اجتناب می‌کند. زمانی که بی طرفی منشا بی تفاوتی یا ترس از امری است، در نوع خودش بی طرفی یک حسن نیست^۴. پس نمی‌توان مطلقاً بی طرفی در نزاعی را مطلوب خواند، در شرایطی که دولت امکان جانبداری از موضوعی را دارد اما با توجه به اینکه اجازه تعیین خیر و مطلوب را به مردم واگذار می‌کند، مداخله ندارد، بی طرفی حاصل بی تفاوتی یا ترس نیست و مطلوب است. باید توجه شود، زمانی که از بی طرفی صحبت می‌شود، بحث بر سر رابطه دولت و مردم است (حقوق اساسی) زیرا حقوق عمومی است که ارزش‌های همچون برابری و عدالت را پی گیری می‌کند^۵. گفتمان‌های چون عدالت، آزادی و برابری هریک در ادوار تاریخی و زمانی به عنوان گفتمان غالب بوده‌اند.

۱-۲- بی طرفی از دیدگاه لیبرالیسم:

از منظر دولت‌های لیبرال و تلقی متفکران آنان، دولت باید نسبت به تعیین خیرها و شرهای اجتماعی خودداری ورزد و در ترغیب جامعه به سمت و سوی خیر بی طرفی پیشه کند. در این

^۱.Gerald F. Gaus , *Liberal Neutrality: A Compelling and Radical Principle*, in Klosko G. and Wall S. (eds), *Perfectionism and Neutrality: Essays in Liberal Theory*. Lanham MD: Rowman & Littlefield, 2003, pp. 137-65, p.137

^۲.Colin M. MacLeod, *Liberal Neutrality or Liberal Tolerance? Law and Philosophy*, vol. 16 (Sept. 1997): 529-559 at p. 532;

^۳.Gerald F. Gaus , *Ibid*, p.138.

^۴. Hans Haug, *Humanity for All : The International Red Cross and Red Crescent Movement* , Henry Dunant Institute/Paul Haupt Publishers, Berne/Stuttgart/Vienna, 1993, pp. 461-464

^۵. رحمت الهی، حسین، *جزوه کلاسی مکاتب فلسفی-کلامی*، دوره دکتری حقوق عمومی دانشکده حقوق

راستا، دولت باید خیرهای متعدد را مطرح کند تا مردم گزینش کنند^۱، بی‌آنکه در این میان یک خیر را بر دیگری ترجیح دهد و رسمیت ببخشد. نقطه‌ی عظمت لیبرالیسم، خودشکوفایی انسان است، ساختار سیاسی با این شکل از خودشکوفایی سازمان‌دهی می‌شود. هسته مرکزی تلقی‌های امروزی از لیبرالیسم، بی‌طرفی است.^۲ یکی از ایده آل این مکتب، رسیدن به بی‌طرفی است. ابعاد این بی‌طرفی با توجه به بعد شناختی انسان شامل فرهنگ، دین، اخلاق و... می‌باشد. بدین معنا دولت لیبرال بی‌طرف، خیر یا مطلوبی را تعیین نمی‌کند و دولت نسبت به این حوزه‌ها کاملاً بدون جانبداری عمل می‌کند. (اقدام مثبت یا منفی در این رابطه در عمل تفاوتی ندارد و از بی‌طرفی خارج می‌شود). از منظر دورکین یکی از دلایلی که نشان دهد لیبرالیسم در ادعای بی‌طرفی خود صادق است، باید از ترجیح هرگونه تصویری در باب خیر پرهیز کند.^۳ بهر حال علی‌رغم وجود انتقادات به لیبرالیسم، این شاخه از مکتب کلامی فلسفی به عنوان یکی از فلسفه‌های اجتماعی غالب در اندیشه سیاسی امروز در نظر گرفته می‌شود که طرفداران بسیاری دارد. **neutrality of state** ایده اصلی فلسفه اجتماعی لیبرال دانانی چون دورکین است و در اندیشه‌های اشخاصی مانند جان لاک، جان رالز: عدالت به مثابه انصاف و کانت پشتوانه فکری به خود گرفته است. بنابراین آشنایی با دیدگاه لیبرالیسم‌ها امری ضروری است. جان رالز توانست با توجه به مفاهیم خیر و حق به این موضوع بپردازد. لیبرالیسم در این دیدگاه لیبرالیسم مساوات طلب^۴ یا **egalitarian** محسوب می‌شود. دیدگاه‌های متفکران لیبرالی علی‌رغم تفاوتها در حوزه بی‌طرفی مبنای مشترکی دارد. به این صورت که بی‌طرفی در حوزه رستگاری و ارزش‌گذاری بین خیر و شر است، دولت حق مداخله در رستگاری روح بشر ندارد و دولت در تصمیمات سیاسی نباید اندیشه اینکه این تصمیم به خیر مردم است در سر بپروراند و هر نوع ارزش‌گذاری خروج از بی‌طرفی را دنبال دارد. در ارتباط لیبرالیسم و

۱. همان.

۲. عزیزی، سیدمجتبی، بی‌طرفی در نظام‌های لیبرال و پیامدهای آن، فصلنامه سیاست، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۶، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۵، ص. ۳۴۴.

۳. لاریجانی، صادق و محمد سلامی، دورکین؛ بی‌طرفی و ترجیحات، مجله حقوق و الهیات، بهار و تابستان شماره ۷ و ۸، ص. ۲۷۳.

۴. همان، ص. ۳۴۵.



بی‌طرفی همین بس که نقض بی‌طرفی منجر به نقض اصول دیگر لیبرالیسم همچون برابری، عدالت (آنگونه که جان رالز عنوان می‌کند و حق را مقدم بر خیر می‌داند؛ منشا و مبنای بی‌طرفی در نظریات جان رالز و کانت با تقدم حق **right** بر خیر **good** بر می‌گردد) می‌شود. تفاوت حق و خیر در قانون‌گذار، جواز وضع قانون در اولی و ممنوعیت وضع قانون در دومی از سوی مقررین است. زیرا امر درونی قابل قانون‌گذاری توسط هیچ مرجعی نیست. بنابراین بی‌طرفی نسبت به تصمیمات سیاسی (قانون‌گذاری اساسی، عادی، رویه‌های اساسی و قضایی) یعنی هیچ شخصی حمایت خاصی را از حکومت دریافت ننماید. مایکل سندل از جدی‌ترین منتقدان لیبرالیسم ادعا می‌کند «..... دولت نباید در قانون، هیچ رویکرد خاصی به حیات سعادت‌مند را مورد تایید قرار دهد»^۱.

به طور کلی در حمایت از بی‌طرفی در دل لیبرال‌ها، معرفت‌شناسان نسبت به دیدگاه بی‌طرفانه نگاه مطلوب دارند. از دیدگاه برخی، پرسش در خصوص زندگی مطلوب همواره پاسخ واحدی ندارد، شاید تنها پاسخ، در بی‌طرفی حکومت نهفته باشد. عده‌ای نیز در اصل رسیدن به الگوی زندگی مطلوب تردید دارند و الزام حکومت را به الگویی ناموجه می‌پندارند. برخی نیز با ارزش‌گذاری نسبت به تمام مطلوبیات، امکان فعالیت تمامی الگوها یا همان خیرات را فراهم می‌آورند تا جایی که حفظ این تکثر را یک ارزش بینادین می‌دانند.^۲

۳- کمال‌گرایی:

دولت بی‌طرف یا غیرکمال‌گرا **non-perfectionism** دقیقاً در مقابل دولت کمال‌گرا قرار دارد. دولت کمال‌گرا، دولتی است که با تعیین خیر و مطلوب و زدودن شر، در پی تحقق زندگی مطلوب و سعادت‌مندانه برای افراد جامعه‌ی خود است. از دیدگاه کمال‌گرایان، حکومت باید براساس دلایل کمال‌گرایانه عمل کند مگر اینکه دلیل خاصی وجود داشته است که حکومت صالح نیست. رسیدن به سعادت دغدغه اصلی قانون‌گذاری و اجرای عملی همان قانون محسوب می‌شود و معمولاً با برشمردن یک خیر، تمامی امور را برای رسیدن به آن بسیج

^۱. پیشین، ص. ۳۴۷. به نقل از:

Sandel, Michael J. (1996), *Democracy's discontent, America in search of a public Philosophy*, Cambridge, mass: the beknapp press of Harvard university press.

^۲. گری، جان، *فلسفه سیاسی آیزنبرلین*، ترجمه: خشایار دیهیمی، تهران، انتشارات طرح نو، ۱۳۷۹، ص. ۱۸۷.

می‌کند. این موضوع دقیقا عکس دولت‌های بی طرف است. حتی دولت‌های بی طرف تا جایی پیش می‌روند که نهی کردن و ممنوعیت در انجام کاری را نیز نوعی مداخله می‌دانند. معمولا نظام‌های حکومتی با زیمنه‌ی مذهبی در دسته گروه دولت‌های کمال گرا قرار دارند که سعی دارند با بیان آموزه‌های دینی راه خوشبختی را نشان دهند. رساندن مطلوب از جمله وظایف و تکالیف دولت‌های کمال گرا است. کمال‌گراها معتقدند از این رهگذر، از فردگرایی که در دولت‌های بی طرف امکان بروز دارد، جلوگیری می‌شود و منافع اکثریت تامین می‌شود.

کمال‌گراها در ایراد به بی طرفی بی قید و شرط نشان می‌دهند، در عمل، دولت نمی‌تواند در خصوص تعیین خیر و شر بی طرف باشد. این موضوع حتی در کشورهایی که در هنجارگزینی، بی طرفی را پیشه کردند، وجود دارد. هر کس رفتاری اخلاقی انجام دهد شایسته تقدیر است و عدم تقدیر، خود عدم برابری در رفتار با شهروندان محسوب شده که نقض بی طرفی است. تصور کنید، شخصی که با سرمایه خود فعالیت اقتصادی راه می‌اندازد و منجر به رونق اقتصادی می‌شود با شخصی که در زندگی شخصی خود نه تنها سودمند نبوده بلکه منجر به ورود خسارت نیز می‌شود بسیار تفاوت دارد و اگر از فعال اقتصادی حمایت نشود، با نوعی بی‌ارزشی افعال و دلسرد شدن از عمل به کاری روبرو می‌شود. این موضوع حیثا از نظر اخلاقی و بعضا منطقی جانبداری دولت را به دنبال خواهد داشت. امر «انتخاب» همواره تعیین‌گزینه بین خوب و بد، خیر و شر است. یک مثال عامی که نقض بی طرفی را ایجاب کرده مربوط به قوانین سقط جنین است، ممکن است اعلام شود که دولت نسبت به این موضوع بی طرف است اما در عمل جانبداری می‌کند، ریشه آن به این موضوع بر میگردد که ما با دو موضوع قتل جنین و عدم آن رو برو خواهیم بود، اگر دولت در میان حامیان این دو طیف بی طرف باشد در واقع مهر تاییدی بر سقط جنین یا همان اقدام به قتل زده است. به ویژه زمانی که سقط جنین در کل دنیا ممنوع باشد. یعنی سبقه‌ای از حیث ممنوعیت و جواز داشته است. بنابراین دولت جانب هر طیف را بگیرد یا حتی انتخابی نکند (در مورد سقط) ناگزیر با طرفداری همراه خواهد بود. در نتیجه، در عمل رسیدن به نوع نظام بی طرفی دشوار است و با تناقضاتی روبرو خواهد شد. در بسیاری از مباحث نیز علی‌رغم حوزه‌های شخصی، بی طرفی جایز نیست. در مسائل مربوط به نظم و امنیت، بی توجهی دولت نسبت به امور شخصی که نمود بیرونی دارد، غیر ممکن است. اینکه دولت از انتشار تصاویر مربوط به اجزای بدن جلوگیری می‌کند، نتیجه اش عدم

انحراف جامعه است، حمایت از انتشار تصاویر با پوشش حداقلی در نهایت جهت حفظ نظم عمومی است که نه تنها خودداری از این امر کار آسانی نیست، در عمل تفکیک ترجیحات درونی و بیرونی برای حکومت ناشدنی است. وظیفه دولت و حکومت در تامین نظم عمومی به تنهایی کافی است تا مانعی بر سر راه بی طرفی مطلق دولت شود. وظیفه دولت تامین نظم عمومی است اگر این بی طرفی بر نظم عمومی خلل ایجاد کند، مداخله کردن یک وظیفه است. زمانی که یک رفتار موجبات صدمه به شهروندان شود مثل نگهداری مارهای سمی در منازل! اما از دیدگاه رادیکالی به بی طرفی، دولت باید بین تمامی موضوعات مربوط به خیر بشر بی طرف باشد^۱. اینکه حکومت نسبت به تمامی خیرها بی طرف باشد امری نشدنی است.

۴- تقسیم بندی بی طرفی:

بی طرفی در موضوع، انواع مختلفی دارد. برای یک تصمیم خاص می توان دلایل موجه مختلفی متصور شد که ممکن است برخی از آنها غیر بی طرفانه یعنی مبتنی بر برداشتی خاص از خیر باشند^۲. یک زمان دولت روز جمعه را تعطیل اعلام می کند زمانی که هدف از تعطیلی انجام عبادات مثل برگزاری نماز جمعه مسلمانان باشد در توجیه تعطیلی بی طرف نبوده است. اما اگر اعلام کند تعطیلی روز جمعه، به واسطه حفظ بهداشت روح و روان لازم است بی طرفی اعمال شده است هر چند در این روز مسلمانان یا هر یک مذاهب دیگر اعمال خاصی از خود نشان دهند که به هر روی نباید مورد حمایت دولت باشد. البته باید توجه کرد صرف اعلام کافی نیست در عمل و رفتار دولت باید بی طرفی استنتاج گردد و انگیزه بی طرفانه کشف گردد. بی طرفی در تغییر ساعت در ماه رمضان یا شب های قدر در ایران از حالت بی طرفی در هدف خارج شده است. کاهش ساعت در ماه رمضان اگر برای کاهش مصرف انرژی باشد از دیدگاه متفکران مکتب بی طرفی امری صحیح است. مثلاً در تابستان در برخی شهرها ساعت کار کاهش می یابد تا انرژی برق و آب کمتر مصرف شود تا برای نسل های آینده مشکلی پیش نیاید.

^۱. Gerald F. Gaus, Liberal Neutrality: A Compelling and Radical Principle, in Klosko G. and Wall S. (eds), Perfectionism and Neutrality: Essays in Liberal Theory. Lanham MD: Rowman & Littlefield, 2003, pp. 137° 65, p. 161.

^۲. راسخ، محمد و محمدرضا رفیعی، نسبت حکومت با زندگی مطلوب؛ نگرشی به رویکرد بی طرفی، نشریه

بنابراین دو عمل با دو هدف متفاوت که در اولی جانبداری دولت از دین و در دومی بی‌طرفی از قشر یا گروهی نقش بسته است، قابل مشاهده است. زمانی که انگیزه و عمل هر دو بی‌طرفانه باشد می‌توان قاطعانه اعلام کرد دولت بی‌طرف است.

نکته مهم در بحث بی‌طرفی این است که دولت در برداشت‌های اختلافی و نزاعی باید بی‌طرف باشد همانگونه که در تعریف آن اشاره شد. مثلاً حمایت از مستمندان، یک نوع اخلاق عرفی در جامعه ایجاد کرده و اختلافی در اینکه حمایت بیشتری را به آنان اختصاص داده شود وجود ندارد. خاطر نشان می‌شود، مهم‌ترین برداشت اخلاقی که منجر به اختلاف هم شده، در حوزه دین است. بی‌طرفی در برداشت‌های دینی! این برداشت‌ها در سطح ادیان، در سطح مذاهب، و.... بروز می‌کند.

۵- بی‌طرفی در حوزه قانون، اجرای آن :

در خصوص برداشت بی‌طرفی از سوی دولت، سه حوزه باید در نظر گرفت. بی‌طرفی در انجام امور (مجریه)، در وضع قانون (مقننه) و در صدور آرا و تصمیمات قضایی (قضایه). مداخله باورهای فردی در حوزه قضایی بسیار امکان‌پذیر دارد. اگر دولت در حوزه قانون‌گذاری برای نرم‌های اخلاقی موانعی قرار دهد یا اموری را واجب شمارد، نقض بی‌طرفی است. زیرا یک نرم اخلاقی را بر دیگری مرجح دانسته است. در خصوص بی‌طرفی در دستگاه قضایی، مقالات و کتب زیادی نگاشته شده است که ارتباطی با این مفهوم از بی‌طرفی مورد نظر ما ندارد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۵-۱- قانون اساسی بی‌طرف: مثال علم‌العلوم انسانی

حکومتی که در پی اجرای اصل نظام بی‌طرفی است ساختار سیاسی متفاوتی از سایر نظام‌های فکری دارد و مراجعه به قانون اساسی در شناسایی این مهم کمک می‌کند. (هنجاری) از آنجا که رفتار حکومت‌کنندگان مصداق بارزی از اجرای اصول قانون اساسی است، مراجعه به عملکرد آنان نیز موید این مطلب خواهد بود. (رفتاری) بنابراین در رابطه با بی‌طرفی، اینکه تمامی تصمیمات سیاسی شامل بی‌طرفی می‌شود یا خیر بنظر می‌رسد مهمترین نقطه، بحث در مبنای قوانین همانا قانون اساسی است؛ زیرا زمانی که بی‌طرفی در این قانون رعایت شود در

رفتار قوای حکومتی که از قانون اساسی ناشی می‌شود، نشانه‌های بی‌طرفی را می‌توان مشاهده نمود؛ زیرا براساس اصول مندرج در آن قانون اساسی پا گرفته است. در نتیجه، قلمرو بی‌طرفی قلمرو سیاسی است.

گفته شد، رویکرد بی‌طرفی بر تفکیک خیر و حق بنا شده است.^۱ مهمترین سوال در بررسی امکان بی‌طرفی در قانون اساسی این است با وجود اصولی که دولت را مکلف به تامین امنیت و رفاه می‌کند آیا در این اصول برای زندگی مطلوب^۲ (بیشتر بر مبنای دین و اهداف دینی) دستورالعملی ارائه می‌دهد؟ در نظام جمهوری اسلامی ایران، دین از عمده مقوله‌هایی است که به زندگی معنا بخشیده و برای حکومت مهم تلقی می‌شود. واژه‌ی بی‌طرفی صراحتاً در قوانین اساسی به کار نرفته است؛ مثلاً مطابق با اصلی از قانون اساسی ایران موضوع تساهل مطرح می‌شود. (در ادامه به آن اشاره خواهد شد). تساهل از جمله مفاهیمی است که با بی‌طرفی ارتباط دارد. هرچند در مفهوم با هم متفاوت‌اند به ویژه آنکه تساهل هم متعهد به فعل تساهل دولت است و هم اشخاص؛ اما منظور ما از بی‌طرفی لزوم رعایت آن توسط دولت است. در نتیجه، هیچ جای قانونی از این واژه استفاده نمی‌کند. این موضوع در قوانین اساسی کشورهای دیگر نیز مصداق دارد.

نمونه‌ی بی‌طرفی که به آن به صورت منع از عملی اشاره شده است، مستخرج از منشور ایالات متحده آمریکا است. قانون اصلاح قانون اساسی آمریکا (متمم اول قانون اساسی ۱۷۹۱) بیان می‌دارد که کنگره نباید قانونی که یک تاسیسی از مذهب یا ممنوعیت پیروی آزادانه از آن را مورد حمایت قرار می‌دهد وضع کند و تخلف از این شرط منجر به تعقیب قانونی در طیف گسترده‌ای از مسائل می‌شود.^۳ این موضوع در منشور حقوق ایالات متحده آمریکا دقیقاً به این صورت گنجانده شده است: «کنگره در خصوص تشکیل مذهب [بصورت ملی]، یا منع پیروی آزادانه از آن ۴ هیچ قانونی وضع نمی‌کند».

^۱. همان، ص. ۱۰۹.

^۲. Good Life

^۳. S. Kathleen Pepper, *The Strict Neutrality Principle: Workable Solution for First Amendment Challenges to Preservation Designation of Religious Landmarks?*, 15 Wm. & Mary Env'tl. L. & Pol'y Rev. 1 (1991), William & Mary Environmental Law and Policy Review, <http://scholarship.law.wm.edu/wmlpr/vol15/iss2/2>

بیان اصول مربوط به ساختار کلی دولت و فرایندهای سیاسی یعنی قوا سه گانه و حکومت اکثریت و بیان حقها و آزادیهای همچون آزادی بیان، همگی در مفهوم بی طرفی و رسیدن به آن موثراند. وضع قانون ذاتا جهت دستیابی به کمال گرایی است. قوانین محیط زیست، مالکیت و... گریزی بر مطلوبیت ندارند. مثلا بی طرفی در امر آموزش بسیار دشوار است؛ محتوای درسی را نمی توان بدون در نظر گرفتن خیر و مصلحت برنامه ریزی کرد. بنابراین وقتی قانونی وضع می شود، رعایت اصل برابری با در نظر گرفتن اصل عدم جانبداری کاری سخت و دشوار می شود. این موضوع به ویژه در قوانین ابداعی در ایران با توجه به ساختار و فرایند وضع قانون دشوارتر خواهد بود.

۵-۲- امکان یا امتناع قانون اساسی ایران نسبت به موضوع بی طرفی:

عملکرد قانون گذاری مطلوب از طریق مولفه های هنجاری و ساختاری قابل ارزیابی است. مجلس شورای اسلامی به عنوان مهمترین نهاد قانون گذاری در جمهوری اسلامی ایران نقشی حساس و ویژه ای دارد. قانون گذاری مطلوب به عواملی چون نظارت، مشارکت، حاکمیت قانون، شفافیت، مسئولیت، برابری، کارایی و اثربخشی بستگی دارد. حکومت خوب در فرض ما یعنی بی طرفی که بر قانون گذاری دقیق و منظم و عقلانی استوار است و در این رابطه هنجارهای صحیح قانون گذاری و عدم وجود تعارض هنجاری و ساختاری و رفتاری قانون گذاری از اهمیت برخوردار است. در نتیجه عملکرد قانون گذاری تحت تاثیر مستقیم هنجارها و ساختارهاست. ساختار مجموعه الگوهای هنجاری و رفتاری تنظیم شده ای است که در یک نظام جای می گیرد. ساختار محصول رویه ها و اعمالی است که نظام های اجتماعی را می سازند! از حیث ساختاری نتیجه عمده ساختار قانون گذاری ثبات، اعتماد، عدالت در میان مردم است. هنجارها مبتنی بر واقعیت موجود اساسی و اجتماعی می باشند و مسایلی که در رابطه با استانداردهای رفتاری، مسئولیتها و حقوق و وظایف قوا در ارتباط با مردم سخن می گوید را در برمی گیرد. همان ارزشها و استانداردهای موجود در قانون گذاری ایده آل! قانون گذاری عاملی هنجاری و ساختاری است زیرا که به محتوای ارزشی و هنجاری توجه دارد و از این

۱. توسلی، غلام عباس، نظریه های جامعه شناسی، تهران: نشر سمت، ۱۳۶۹، ص. ۲۲۹.



رهگذر بر رفتار افراد تاثیر می‌گذارد. از حیث هنجاری در قالب قانون‌گذاری، نقش قانون اساسی در موضوع امکان بی‌طرفی باید مورد نظر باشد. نقشی که پارلمان در وضع قوانین، گرایش به بی‌طرفی یا کمال‌گرایی دارد، متأثر از نقشی است که قانون اساسی اعطا می‌کند. عملکرد ساختاری و هنجاری قانون‌گذاری در یک نظام سیاسی و حقوقی اهمیت فراوان دارد؛ این مهم از طریق قانون اساسی قابل ارزیابی است. شناخت بی‌طرفی در حکومت، بی‌طرفی در وضع قوانین عادی و... در گرو بررسی نظام بی‌طرفی در قوانین اساسی است.

مهمترین اصل هنجاری قانون اساسی اصل ۵۶ در رابطه با حاکمیت مردم بر تعیین سرنوشت خود از مصادیق بی‌طرفی حکومت می‌باشد. حاکمیت مطلق از آن خداست و هم او انسان را حاکم بر سرنوشت خویش ساخته است هیچ کس حق ندارد این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد. در ظاهر اصل، اشخاص با تعیین زندگی مطلوب سرنوشت خویش را بر اساس خیرات خود بر می‌گزینند. اما در ادامه مشاهده می‌شود، از حیث ساختاری اصل ۵۶ تحت الشعاع اصل ۵ قرار گرفته است. در زمان تصویب قانون اساسی به طور کلی مردم هم به جمهوریت و هم اسلامیت رأی دادند. هرچند بعدها فضای اسلامیت پررنگ تر شد. وجود چنین ساختاری در نظام ایران در رفتار و هنجارگذاری بی‌تاثیر نخواهد بود. برای روشن تر شدن موضوع، نیازمند ارزیابی اصول قانون اساسی هستیم. امکان یا امتناع و رابطه بی‌طرفی با قانون اساسی به شرح ذیل مورد بررسی است:

مقدمه قانون اساسی در ابتدای بحث، این قانون را بیانگر نهادها و مناسبات سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی می‌داند که در نهایت راهگشای تحکیم پایه‌های حکومت اسلامی باشد. همچنین در ادامه بیان می‌دارد حکومت، تبلور آرمان سیاسی ملتی است که در روند تحول فکری و عقیدتی راه خود را به سوی هدف نهایی (حرکت به سوی الله) و رشد انسان در حرکت به سوی نظام الهی می‌گشاید. برای این هدف، از حیث ساختاری ولایت فقیه را ضامن عدم انحراف از وظایف اصیل اسلامی نهادها قرار می‌دهد. از این روی، رسیدن به جامعه نمونه یا اسوه هدف کمال‌جویانه‌ی جمهوری اسلامی ایران است. در نتیجه، پرورش انسان با ارزشهای والا و جهان‌شمول اسلامی در اولویت قرار می‌گیرد. در نتیجه سعی می‌کند در مقدمه امتناع نسبت به بی‌طرفی در رشد و تعالی بشر را بیان کند.

امکان بی‌طرفی هنجاری و ساختاری در مقدمه قانون اساسی در رابطه با حق تعیین سرنوشت را می‌توان استنباط کرد، سپردن سرنوشت مردم به دست خودشان که البته این موضوع از آیه شریفه وَيُضَعُّ عَنْهُمْ اَصْرَهُمْ وَالْاَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ استخراج شده است. با این حال، حق تعیین سرنوشت با اصول بعدی تحت نظر است. اصل ۳ قانون اساسی دولت و حکومت را مسئول فراهم آوردن محیط مساعد جهت رشد فضایل اخلاقی براساس ایمان تقوا قرار داده است. در این اصل مفهوم مخالف بی‌طرفی، کمال‌گرایی هدف قرار داده شده است. از حیث هنجاری اصل مهم ۴ قانون اساسی حجت را تمام کرده است و ابتدای کلیه قوانین را در گرو رعایت موازین اسلامی قرار می‌دهد. اصل ۸ پا را در نقض بی‌طرفی فراتر نهاده است و بی‌طرفی که دغدغه اصلی آن نسبت دولت به زندگی مطلوب بوده، وارد حیثه کمال‌جویانه مردم بر مردم می‌کند و مردم نیز برای رسیدن به هدف والا و خیر می‌توانند بلکه ملزم به مداخله می‌باشند. عملکرد دستگاه اجرایی از طریق گشت ارشاد در سطح کشور و تذکر لسانی مردم حکایت از اجرایی شدن این اصل و قوانین مربوطه را دارد. قانون اساسی در خصوص زندگی شخصی به صورت ازدواج سفید و طرفداران این دیدگاه، سکوت ننموده و در اصل ۱۰ خانواده را واحد بنیادی جامعه اسلامی شناسایی و تمام هنجارها و مقررات را به سوی تشکیل خانواده به صورت آسان و یهل به کار می‌برد؛ زیرا اخلاق در این حوزه تابع اخلاق اسلامی است. قوه موسس برای کشور و ملت، اقدام به تأیید دین رسمی و مذهب رسمی نموده است که تمامی این موارد، از اصول و قوانین از اصل ۱۲ نشأت می‌گیرد. در این اصل آزادی مناسک دینی برای سایر مذاهب اسلامی و ادیانی که به رسمیت شناخته شده، در اولویت خود قرار می‌دهد. بنابراین طی دو اصل، موضع حکومت در خصوص دین و آنهایی که اجازه فعالیت دارند مشخص شده است. شاید تنها جایی که بی‌طرفی با تسامح، و بیشتر همان مفهوم تساهل بیان می‌شود، اصل ۱۴ قانون اساسی است. برخورد با غیرمسلمانان اعم از ادیان رسمی و غیر رسمی بر پایه اخلاق حسنه. حمایت و طرفداری از دین حتی وارد محتوای درسی شده است و استفاده از کتاب قرآنی در مدارس را الزامی کرده است. (اصل ۱۶) هرچند هنجار مربوط به استفاده از کتاب قرآن به صراحت ذکر نشده است اما از حیث رفتاری جابنداری در سطح آموزش وجود دارد.

برخورداری از حقوق مساوی، شاید از اصل ۱۹ قانون اساسی قابل استخراج باشد آنجا که در ادامه رنگ، نژاد و زبان از مانند اینها استفاده می‌کند، می‌توان گفت اشخاصی که در دین متفاوت اند حق برخورداری از حقوق مساوی را دارند. در سرتاسر فصل حقوق ملت حمایت از مظاهر اسلامی وجود دارد. اصل ۲۴ (نشریات و مطبوعات)، اصل ۲۶ (احزاب و انجمن‌های اسلامی)، اصل ۲۷ (تشکیلات راهپیمایی‌ها)، اصل ۲۸ (شغل و کسب و کار)، ...

از آنجا که موضوع اصلی بی‌طرفی، عدم جانبداری حکومت و دولت مطرح است، سعی می‌شود به اصولی که بی‌طرفی یا عدم آن قابلیت استنباط دارد، اشاره شود. علی‌رغم تمام تلاش‌هایی که طرفداران بی‌طرفی برای محدود کردن وظایف دولت در حوزه امنیت، رفاه و نظم نمودند اصل ۴۳ قانون اساسی در بند سوم با تعیین زمانی برای فراغت از اشتغال جهت خودسازی معنوی، مستقیماً با همان اهداف گفته شده بی‌طرفانه و با حمایت از معنویات (با توجه به بیان کلی شامل تمامی ادیان می‌شود در مقابل بی‌دینان) جایگاه این موضوع را نشان داده است. بنابراین هدف از تعیین این امتیاز جانبداری از اعتقادات شخصی است. حتی کسب و کار نیز تحت قواعد مشروع مجاز است (اصل ۴۶) مهمترین ساحت هنجاری قانون اساسی در رابطه با اصل تعیین سرنوشت است؛ اصل ۵۶ مردم را در انتخاب روش آزادانه جهت تعیین سرنوشت اجتماعی سوق داده است که البته با قید کیفیت اجرای آن در اصول بعدی این موضوع از حالت آزادی و برابره خارج می‌شود؛ زیرا با سیر در قانون انتخابات در رابطه با انتخاب‌کنندگان و انتخاب‌شوندگان با قیودی روبرو می‌شویم که اصل بی‌طرفی و سرنوشت آزادانه اجتماعی را محدود می‌کند. هرچند شرکت در انتخابات از حیث هنجاری و ساختاری اجباری ندارد اما از حیث رفتاری بازخورد عدم شرکت در انتخابات به عنوان حق رأی شخصی، با موضوعی مهمی همچون عدم استخدام در مراکز دولتی به ویژه در خصوص آن دسته از مراکزی که به اصطلاح هفت خوان رستم باید طی شود و مصاحبه‌های متداول دارد، روبرو می‌شویم. ساختار حکومت در بطن اسلامی است این موضوع به صراحت در اصل ۵۷ و اصل ۶۴ (در اینجا در سطح نمایندگان اسلام، مسیحیت، یهودیت و زردتشتیت) دیده می‌شود. برای کشوری با این ساختار گشت و گذار برای یافتن قانون یا عملکردی بی‌طرفانه کمی دشوار است.

قوه مقننه از مهمترین هنجارگذاران مطابق قانون اساسی وفق اصل ۷۱ در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می تواند وضع قانون کند. بنابراین وظیفه قانون گذاری توسط مجلس شورای اسلامی کلی و عام است، برخلاف قانون اساسی آمریکا که کنگره اجازه وضع قانون در حمایت از مذهب یا دین نداشت. بالاتر از این، تمامی قانون گذاری ها با طرفداری از مذهب رسمی کشور باید صورت گیرد. یعنی حتی قوانین که صراحت از جانبداری از مذهب رسمی نباشد، نباید مغایرتی داشته باشد و در هر مورد اصول مذهب رسمی مدنظر قرار می گیرد. این مهم در رکن شورای نگهبان مجلس شورای اسلامی نهفته است. زیرا اعتبار مجلس را منوط به اظهار نظر شورای نگهبان می داند.^۱ تایید این نظر را نیز در ادامه اصل ۷۲ شاهد هستیم.

به لحاظ ساختاری اصل ۱۰۷ قانون اساسی با پیشبینی ولی فقیه که به عنوان رهبر نظام هدایت گر جامعه است به همراه اختیاراتی که در این رابطه با ویژگی های معنوی و اجتماعی و سیاسی به وی اعطا شده است، عدم بی طرفی در ساختار را نشان می دهد. در رابطه با انتخاب رئیس جمهور نیز، اصل ۱۱۵ از ویژگی های همچون ایرانی الاصل بودن، مومن و معتقد به مبانی جمهوری اسلامی ایران و مذهب رسمی کشور، خروج از بی طرفی را شاهد هستیم.

مهمترین رکن سیاست کشور دیپلماسی سیاسی و سیاست خارجی است. اصل ۱۵۲ حتی سیاست خارجی را در دفاع از حقوق طرفداران یک دین قرار داده است. یعنی در روابط خارجی در سطح بین المللی اولویت صلح را با مسلمانان می داند و در مرحله یعدی با دول غیرمحارب! اصل ۱۵۴ نقطه اتمام بی طرفی است: «جمهوری اسلامی ایران سعادت انسان در کل جامعه بشری را آرمان خود می داند....»

البته در برخی دستگاهها و نهادهایی وابسته به قانون اساسی، بی طرفی از حیث مفهوم مورد نظر را می توان بیشتر مشاهده کرد؛ مثلا در قوه قضاییه و دادگاهها احقاق حق، صرف نظر از دین و مذهب یا ویژگی های جامعه شناختی صورت می پذیرد. این موضع از اصل ۱۵۶ استنباط می شود و در رفتار نیز این موضوع مشاهده شده است. هرچند بیشتر تحقیقات در رابطه با موضوع بی طرفی در دستگاههای قضایی است، این موضوع در رابطه با برخورد قاضی در عدم جانبداری به واسطه طیف گسترده ای از ویژگی ها که هر شخص دارد، می باشد.

۱. وکیل، امیرساعد و پوریا عسکری، قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی، انتشارات مجد، ۱۳۸۸، ص. ۳۴۶.



نتیجه گیری:

همانگونه که از اصول قانون اساسی استنباط می‌شود، با توجه به رویکرد دین محوری در قانون، امکان بی‌طرفی دولت و حکومت در حداقل‌های زندگی شخص همچون آزادی مناسک دینی، آزادی اندیشه، شغل و... دشوار شده است. از حیث رفتاری، عملکرد حکومت تحت الشعاع قانون اساسی است، در عمل اجرای بسیاری از فعالیت‌های قانونی با جانبداری از دین همراه می‌باشد. تعطیلات رسمی به مناسبت ایام مذهبی نمونه‌ی کوچکی از نگرش حکومت به تعیین خیر مردم و زندگی مطلوب در گروه رستگاری امور مذهبی است. اما به لحاظ عملی و حتی نظری، بی‌طرفی مطلق در بسیاری موارد غیرممکن است. به عنوان مثال اصل ۱۴۵ اشاره می‌کند: «هیچ فرد خارجی به عضویت در ارتش و نیروهای انتظامی کشور پذیرفته نمی‌شود». این ممنوعیت به جهت حفظ ملیت یک کشور امری ضروری است. یافتن اصول و موادی که تماماً بی‌طرفی حکومت را نشان دهد، بسیار سخت و دشوار خواهد بود؛ زیرا با رویکرد حداکثری حتی در مواردی که دولت در حال ممنوعیت از تبلیغ یک دین یا نگرشی است، غیرمستقیم از سایر نگرش‌ها جانبداری می‌کند. هرچند نمی‌توان مطلقاً این نظر را تایید نمود. بی‌طرفی در حد معقول، عدم مداخله دولت در موضوعات شخصی و فردی است اما تا جایی که به حقوق دیگران خلل یا آسیبی وارد نکند. حفظ نظم عمومی و امنیت به عنوان کارکرد اصلی دولت ایجاب می‌کند در امور این چنین مداخلاتی داشته باشد. باید در نظر داشت، این بحث با موضوع دولت حداقلی متفاوت است. حوزه‌های دولت بی‌طرف مشخص است و از امور اقتصادی در دولت حداقلی خارج می‌شود. اما نکته مهم این است، اگر هدف دولت از مداخلات، رساندن مردم به مطلوبی است که خود تشخیص می‌دهد، بی‌طرفی جایز بلکه ضروری است؛ زیرا تعیین دقیق خیر غیرممکن است. اما اگر هدف دولت در راستای همان وظایف اولیه و اصلی خود باشد، جانبداری لازم است. دولت بی‌طرف، ارتباط مستقیمی با قانون اساسی دارد. زیرا برداشت‌های مربوط به خیر و زندگی مطلوب در این قانون گنجانده و به سایر قوانین تعمیم می‌یابد. در قانون اساسی ایران با نوعی امتناع از بی‌طرفی روبرو هستیم، این امتناع علاوه بر ساحت هنجاری و قانون‌گذاری، از حیث ساختاری در رابطه با تشکیل قوا و نهاد رهبری مورد نظر است. به لحاظ رفتاری، رویکرد بی‌طرفی در راه و روش حکومت وجود ندارد. تنها امکان برقراری بی‌طرفی در اصل ۵۶ با تعیین حق

سرنوشت به مردم است که سرنوشت خود، که همان سعادت است، مختارانه برگزینند. منتها این اصل نیز تحت الشعاع سایر اصول قرار می‌گیرد و امکان وجود بی طرفی را به حداقل می‌رساند. تعیین خیر و شر برای دولت کاری سخت است. به نظر می‌رسد بهترین عملکرد حکومت در برخورد با این دیدگاهها (طرفداری از بی طرفی یا کمال گرایی) تامین نظام دموکراتیک و توجه و تضمین حقوق بنیادین گروه اقلی‌ها است زیرا حمایت تمام و کمال نسبت به هریک از مکاتب با نواقصی همراه است. هر چند ثبات اجتماعی و تضمین مشروعیت نظام در گرو بی طرفی است.

منابع:

- ۱- توسلی، غلام عباس، نظریه‌های جامعه‌شناسی، تهران: نشر سمت، ۱۳۶۹
- ۲- راسخ، محمد و محمدرضا رفیعی، نسبت حکومت با زندگی مطلوب؛ نگرشی به رویکرد بی طرفی، نشریه فقه-حقوق اسلامی، سال اول، پاییز-زمستان ۱۳۸۹
- ۳- رحمت الهی، حسین، جزوه کلاسی مکاتب فلسفی-کلامی، دوره دکتری حقوق عمومی دانشکده حقوق دانشگاه تهران فارابی قم، پاییز ۹۵
- ۴- عزیزی، سیدمجتبی، بی طرفی در نظام‌های لیبرال و پیامدهای آن، فصلنامه سیاست، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۶، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۵
- ۵- گری، جان، فلسفه سیاسی آیزابریلین، ترجمه: خشایار دیهیمی، تهران، انتشارات طرح نو، ۱۳۷۹
- ۶- لاریجانی، صادق و محمد سلامی، دورکین؛ بی طرفی و ترجیحات، مجله حقوق و الهیات، بهار و تابستان ۱۳۸۲
- ۷- موسوی، رضا، بررسی بی طرفی در نظریه عدالت از منظر کانتی بودن رالز، پژوهشنامه علوم سیاسی، پاییز ۱۳۸۹، شماره ۲۰
- ۸- منشور اعلامیه ایالات متحده آمریکا، متمم اول قانون اساسی ۱۷۹۱
- ۹- وکیل، امیرساعد و پوریا عسکری، قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی، انتشارات مجد،

۱۰-.Colin M. MacLeod, Liberal Neutrality or Liberal Tolerance? Law and Philosophy, vol. 16 (Sept.1997): 529-559

۱۱-F. Gaus, Liberal Neutrality: A Compelling and Radical Principle, in Klosko G. and Wall S. (eds), Perfectionism and Neutrality: Essays in Liberal Theory. Lanham MD: Rowman& Littlefield, 2003, pp. 137° 65D: Rowman& Littlefield, 2003, pp. 137° 65

12-John Rawls, Theorie de la justice, Trad. Par C. Audard, Paris:Edition du seuil, 1987, pp.168 until 200

13- Hans Haug, Humanity for All : The International Red Cross and Red Crescent Movement , Henry Dunant Institute/Paul Haupt Publishers, Berne/Stuttgart/Vienna, 1993, pp. 461-464

14- S. Kathleen Pepper, The Strict Neutrality Principle: Workable Solution for First Amendment Challenges to Preservation Designation of Religious Landmarks?, 15 Wm. & Mary Envtl. L. & Pol'y Rev. 1 (1991), William & Mary Environmental Law and Policy Review

15-<http://scholarship.law.wm.edu/wmelpr/vol15/iss2/2>

