**چكيده:**

**بهترين معناى حق اين است كه آن را برگى برنده در برابر دلايل موجهه تصميمات سياسى بگيريم كه به دنبال منافع جامعه بطور كلى مى‏باشند . اين مقاله در پى ارائه چنين تحليل و نظريه‏اى از حق است . يعنى ارائه نظريه حق به عنوان دليل حاكم در برابر دلايل سود - انگار . بدين منظور نويسنده به دو نوع دفاع در مقابل نظريه سود - انگار اشاره مى‏كند: دفاع تكثرگرا و دفاع مبتنى بر حق استقلال اخلاقى دوركين استدلال مى‏كند كه تحليلى عميق‏تر از دلايل پذيرش سود - انگارى نشان مى‏دهد كه مفهوم سود بايد نوعى حق استقلال اخلاقى را نتيجه بدهد . از دلايل اوليه پذيرش (يا به تعبير مؤلف از دلايل اصلى جذابيت) نظريه سود - انگار، قالب برابرى‏گراى اين نظريه است . بدين معنا كه در محاسبه بهترين روش عملى ساختن بيشترين ترجيحهاى اعضاى جامعه (سود - انگارى)، نبايد ترجيح پاره‏اى از مردم، سنگين‏تر از ترجيح پاره‏اى ديگر گرفته شود، به منظور حصول چنين اصلى، سود - انگارى ناگزير، بايد حق استقلال اخلاقى را به منزله دليل حاكم يا برگ برنده بپذيرد . در قسمت دوم مقاله نويسنده به اشكالات پروفسور هارت بر نظريه خود پاسخ مى‏گويد: پيشگفتار مترجم با تحليل اجمالى راى شماره 645 وحدت رويه ديوان عالى كشور، در پى طرح نياز به بحث و بررسى از نظريه‏هاى حق از نوع نظريه رونالد دوركين مى‏باشد .**

**واژگان كليدى: حق، سود انگارى، حق استقلال اخلاقى**

**مقدمه**

**بدنبال صدور آراى متضاد، از سوى شعبه‏هاى چهارم و پنجم دادگاههاى تجديد نظر استان مركزى، در استنباط از قوانين و در موارد مشابه مربوط به فعاليت غيرمجاز در امور سمعى و بصرى و نگهدارى نوارهاى مبتذل، هيات عمومى ديوان عالى كشور در تاريخ 23/9/1378 طى راى وحدت رويه شماره 645 با اكثريت قريب به اتفاق به شرح زير راى دادند:**

**نظر به اين كه بر طبق ماده 640 قانون مجازات اسلامى (تعزيرات مصوب 1375) كه به موجب ماده 729 همان قانون، كليه مقررات مغاير با آن ملغى شده، نگهدارى طرح، نقاشى، نوار سينما و ويدئو يا بطور كلى هر چيزى كه عفت و اخلاق عمومى را جريحه‏دار نمايد، در صورتى كه به منظور تجارت و توزيع باشد، جرم محسوب مى‏شود . بنابراين صرف نگهدارى وسائل مزبور در صورتى كه تعداد آن معد براى امر تجارى و توزيع نباشد، از شمول ماده 640 قانون مذكور خارج بوده و فاقد جنبه جزائى است . (3)**

**توجه دقيق به ديگر اجزاى حقوق كيفرى، مبين اين حقيقت است كه راى مزبور، يكى از نقاط عطف در سير انديشه حقوقى، بطور كلى، و سياست كيفرى، بطور خاص، در اين كشور بوده است . براى نمونه، تنها چند ماه پيش از صدور اين راى، قانونگذار كشور قانون آيين دادرسى [كيفرى] دادگاههاى عمومى و انقلاب را تصويب نمود كه مفاهيم و ديدگاههاى خاصى را در ارتباط با جرم و مجازات در خود جاى داده است . (4)**

**بر اساس ماده 2 آن قانون «كليه جرائم داراى جنبه الهى است و به شرح ذيل تقسيم مى‏گردد: اول جرائمى كه مجازات آن در شرع معين شده، مانند: موارد حدود و تعزيرات شرعى . «تبصره يك همين ماده، تعزيرات را مجازاتى مى‏داند كه در شرع مقدس اسلام براى ارتكاب فعل حرام يا ترك واجب بدون تعيين نوع و مقدار مجازات مقرر گرديده است‏» . همچنين بند الف تبصره دو اين ماده، يكى از دو ادعايى را كه مى‏تواند، بدنبال جرم به وجود آيد «ادعاى عمومى براى حفظ حدود الهى و حقوق و نظم عمومى‏» ذكر مى‏كند، (در مقابل ادعاى خصوصى براى مطالبه حق، مذكور در بند ب).**

**بنابراين، قانونگذار در قانون آيين دادرسى كيفرى گناه را جرم تلقى كرده است . به ديگر سخن، در اين قانون مفهوم جرم، مفهومى گسترده است كه گناهان را نيز در برمى‏گيرد . (5) دليل اين ادعا از لابلاى موارد پيش گفته به روشنى پيداست و مى‏توان آن را به صورت زير خلاصه نمود:**

**1- موارد تعزيرات يكى از انواع جرم است .**

**2- تعزيرات براى ارتكاب فعل حرام يا ترك واجب مقرر گرديده است .**

**3- انجام فعل حرام يا ترك واجب، گناه است .**

**4- نتيجه: انجام گناه جرم است .**

**اكنون مى‏توان پرسيد، مگر نگهدارى و استفاده از وسايل منافى عفت، مانند نوارهاى رقص و آواز يا مجلات حاوى صور قبيحه، گناه نيست؟ اگر پاسخ مثبت‏باشد، كه بنا به آموزه‏هاى دينى هست، بنابراين بر اساس ديدگاه مستتر در قانون آيين دادرسى كيفرى، اين عمل بايد جرم محسوب شده و قابل مجازات باشد . اما دادرسان هيات عمومى غير از اين مى‏پنداشتند . آنان با اتخاذ و اعلان راى بالا بخشى از گناهان را از حوزه جرايم بيرون آورده و قابل مجازات نمى‏دانند . كمترين پيامد اين راى، اين است كه مفهوم گناه از مفهوم جرم متمايز مى‏شود و در نتيجه بالضروره مفهوم شرع و مفهوم قانون نيز از يكديگر تفكيك مى‏شوند، چرا كه جرائم توسط قانون معين مى‏گردند (6) حال آن كه گناهان در شرع آمده‏اند و اين دو على رغم هم پوشى هايى كه دارند لزوما يكى نيستند . بارى، اين تمييز و تفكيكها خود بر مبانى و فرضهاى ارزشى و انسان شناختى خاصى استوارند .**

**بطور خلاصه، جدا كردن مفهوم گناه، از جرم و غير كيفرى نمودن برخى گناهان مستلزم اين است كه براى انسانها، - به عنوان فاعلان ارادى (7) آن اعمال (گناهان)، - حوزه‏هاى فردى و خصوصى به رسميت‏شناخته شوند كه در آن حوزه‏ها تصور ارتكاب گناه از سوى آنان برود . در غير اين صورت، تفكيك مزبور بى معنا و پوچ خواهد شد . به ديگر سخن، لازم است، بين حوزه خصوصى و حوزه عمومى فعاليت انسانها تفكيك قائل شويم . حوزه خصوصى همان خلوت فرد است كه در آن مى‏تواند زندگى خود را آن گونه كه مى‏پسندد و آن جور كه خوب مى‏داند، سامان دهد . لازم به توضيح نيست كه حاكميت اراده و سليقه شخصى، در حوزه خصوصى يك فرد البته نمى‏تواند مانع و مخل حاكميت اراده و سليقه شخصى در حوزه خصوصى فرد ديگر باشد . مى‏توان گفت‏يكى از اهداف اصلى نظريه عدالت، نظريه همزيست‏ساختن اراده‏هاى آزاد افراد مى‏باشد . (8)**

**چگونه مى‏توان تفكيك ميان حوزه خصوصى و عمومى را حفظ كرد و مانع تجاوز به حريم شخصى (9) انسانها گرديد؟ انديشه حقوق بنيادين انسانها در اين جا و براى حمايت از آن حريم به ميان مى‏آيد . انسان موجودى ذاتا ارزشمند است كه نمى‏توان او را ابزار قرار داد و در اين ويژگى البته همه انسانها با هم برابرند . اما ممكن است در برخى موارد، كه كم هم نيستند، به بهانه مصلحت و نفع جمعى حوزه خصوصى و حريم شخصى پاره‏اى از افراد، يا ترجيحهاى اخلاقى و سياسى آنان، زير پا گذاشته شده و برخى از انسانها ابزار منافع برخى ديگر قرار گيرند .**

**تاريخ زندگى جمعى انسانها به كرات نشانگر و مؤيد وقوع چنين مواردى بوده است . به اين دليل حقها براى حمايت از پاره‏اى از آزاديها و ادعاهاى فردى شهروندان در مقابل ادعاهاى جمعى مطرح مى‏شوند و بدين طريق، راه را بر كنار نهادن آزاديها و ادعاهاى بنيادين فردى، به بهانه منفعت عمومى مى‏بندند . در اين صورت است كه مى‏توان ادعا نمود، ارزش ذاتى و برابر انسانها صيانت و حمايت‏شده است .**

**در اين ارتباط مقاله زير كه يكى از تلاشهاى جدى نظرى پيرامون «حق‏» مى‏باشد، به منظور تعميق و گسترش مبانى آرايى از نوع راى ذكر شده در بالا، به فارسى برگردانده شده است . نويسنده مقاله حقهاى بنيادين را، به منزله برگهاى برنده‏اى دانسته كه حكومت نمى‏تواند، به سادگى و تحت عنوان مصلحت جمعى آنها را كنار بزند . در پايان، لازم به ذكر است كه برخى از مثالهاى مقاله، به دليل سنخيت فرهنگى و نزديك‏تر ساختن مباحث‏به مقتضيات زمان، تغيير يافته يا حذف شده‏اند .**

**1- حق و منفعت**

**بهترين معناى حقوق (Rights) اين است كه آنها را برگهاى برنده، در برابر توجيهات مبنايى تصميمات سياسى كه هدف را براى جامعه بطور كلى بيان مى‏كنند، بگيريم . (10) اگر كسى حق انتشار يك نشريه را داشته باشد، بدين معناست كه به هيچ دليلى درست نيست كه مقامات در جهت نقض آن حق رفتار كنند، حتى اگر (بدرستى) بر اين باور باشند كه با نقض حق مزبور وضع جامعه بطور كلى بهتر مى‏شود .**

**البته نظريه‏هاى بسيار گوناگونى درباره اين كه چه چيزى به نفع كل جامعه است وجود دارند، يعنى نظريه‏هاى گوناگون درباره اين كه هدف عمل سياسى چه بايد باشد . يك نظريه برجسته (يا بهتر است‏بگوييم گروهى از نظريه‏ها) نظريه سود - انگارى ( Utilitarianism) در شكلهاى آشناى آن مى‏باشد كه فرض مى‏گيرد، هنگامى جامعه در وضع بهترى قرار دارد كه اعضاى آن جامعه بطور ميانگين خوشبخت‏تر باشند يا بيشتر ترجيحهايشان را برآورده سازند . البته نظريه‏هاى گوناگون ديگرى درباره هدف راستين سياست وجود دارند . تا حدى استدلال به نفع يك حق سياسى بايد بدين بستگى داشته باشد كه كدام يك از آن نظريه‏ها درباره اهداف مطلوب پذيرفته شده است، بدين معنا كه استدلال مزبور بايد به اين بستگى داشته باشد كه حق ياد شده، مى‏خواهد بر كدام توجيه، مبنايى كلى براى تصميمات سياسى حاكم گردد .**

**در بحث زير اين را فرض مى‏گيرم كه توجيه مبنايى مورد توجه ما شكلى از سود - انگارى است كه برآورده ساختن شمار هر چه بيشتر اهداف مردم در زندگى شان را به عنوان هدف سياست‏برگزيده است . فكر مى‏كنم كه نظريه مزبور هنوز پرنفوذترين توجيه مبنايى مى‏باشد، دست كم به شكل غير رسمى كه در حال حاضر در سياست دموكراسيهاى غربى حضور دارد .**

**بنابراين فرض كنيد مى‏پذيريم، دست كم بطور كلى، كه يك تصميم سياسى در صورتى موجه است كه قول بدهد شهروندان را خوشبخت‏تر سازد يا در مقايسه با هر تصميم ديگرى شمار بيشترى از ترجيحهاى آنان را، بطور ميانگين، عملى سازد . فرض كنيد مى‏پنداريم كه تصميم به جلوگيرى كامل از انتشار يك نشريه در واقع معيار ياد شده را تامين مى‏كند، چرا كه خواستها و ترجيحهاى اكثريت، شامل ترجيحهاى آنان درباره اين كه چگونه ديگران بايد زندگى خود را هدايت كنند، سنگين‏تر از خواستها و ترجيحهاى ناشرين و خوانندگان آن نشريه است . حال چگونه، هر گونه تصميم مخالف را مى‏توان، موجه نمود، حتى تصميم به اجازه استفاده از نشريه مزبور بطور خصوصى؟**

**شايد بتوان دو سبك از استدلال را كه قادرند چنين موجه سازى (justification) را تامين كنند، در نظر آورد .**

**نخست، مى‏توان استدلال نمود، اگر چه سود - انگارى يك ايده آل سياسى مهم را بيان مى‏كند، ولى آن تنها ايده آل مهم، نيست و انتشار يك نشريه بايستى مجاز باشد، تا ايده آل ديگرى را كه در شرايط موجود مهم‏تر است، حفظ و حمايت كند .**

**دوم، مى‏توان استدلال كرد كه تحليل عميق‏تر پيرامون دلايل اوليه پذيرش سود - انگارى به مثابه يك توجيه مبنايى، تامل بيشتر درباره اين كه چرا اساسا هدفهاى سود - انگار را برمى‏گزينيم، نشان مى‏دهد كه در اين جا سود (Utility) بايد نوعى «حق استقلال اخلاقى‏» (right of moral independence) را نتيجه بدهد . استدلال نخست استدلالى تكثرگرا (pluralistic) است: بر اين اساس براى كنار نهادن [معيار] سود، استدلال مى‏شود كه اگر چه، سود هميشه مهم است، ولى تنها چيزى نيست كه از اهميت‏برخوردار مى‏باشد و اهداف يا ايده‏آلهاى ديگرى هم هستند كه برخى اوقات مهم ترند . استدلال دوم بر اين فرض استوار است كه فهم صحيح سود - انگارى و دليل اهميت آن، به خودى خود حق مورد بحث را موجه مى‏سازد .**

**فكر نمى‏كنم سبك نخست استدلال (استدلال تكثرگرا) خيلى موفقيت‏آميز باشد، دست كم در خصوص موضوع حق انتشار يك نشريه . اما اكنون دلايل لازم براى پشتيبانى از اين نظر را ارائه نمى‏كنم . در عوض مى‏خواهم استدلالى به سبك دوم ارائه نمايم كه بطور خلاصه به شرح زير است .**

**سود - انگارى همه جذابيت‏خود را مديون چيزى است كه مى‏توانيم آن را «قالب برابرى‏گرا» (egalitarian cast) بناميم (يا اگر اين ادعايى بسيار بزرگ است، مى‏توان گفت اگر قالب مزبور را نداشت جذابيت‏خود را از دست مى‏داد). قرائتى از سود - انگارى را فرض بگيريد كه معتقد است در محاسبه بهترين روش عملى ساختن بيشترين ترجيحها بطور كلى، بايد ترجيحهاى پاره‏اى از مردم را كم اهميت‏تر از ترجيحهاى پاره‏اى ديگر به حساب آورد، حال يا به دليل اين كه آنان افرادى كم ارزش‏تر يا كم جاذبه‏تر يا كم دوست داشتنى‏تر هستند و يا به دليل اين كه ترجيحهاى آنان با هم به شكل‏گيرى سبك حقارت‏آميزى از زندگى منجر مى‏گردد .**

**قرائت مزبور به هيچ وجه قابل پذيرش به نظر نمى‏آيد و در هر صورت از شكلهاى استاندارد سود - انگارى جذابيت كمترى دارد . هر يك از قرائتهاى سود - انگارى مى‏تواند، مدعى فراهم آوردن نظريه‏اى باشد، درباره چگونگى برابر گرفتن همه از سوى دولت، يا در هر صورت درباره چگونگى رعايت‏شرط بنيادين لزوم برخورد برابر با همه از سوى دولت . سود - انگارى بر اين ادعاست كه با افراد هنگامى برخورد برابر مى‏شود كه ترجيحهاى آنان (كه تنها به لحاظ زيادى سنجيده مى‏شوند) بدون در نظر گرفتن تمايز ميان اشخاص يا صلاحيت آنها بر اساس يك معيار و ميزان، سنجيده و مقايسه شوند . قرائت مخدوش ذكر شده در بالا از سود - انگارى، كه برخى از مردم را كم ارزش‏تر از برخى ديگر مى‏داند يا به برخى ترجيحها به دليل فرومايه دانستن آنها وزن كمترى مى‏دهد، ادعاى برخورد برابر را كنار گذاشته است . اما چنانچه سود - انگارى در عمل با چيزى مانند حق استقلال اخلاقى (و ديگر حقهاى مرتبط) چك نشود، به دلايل عملى بسيار، دقيقا به همان قرائت مخدوش بدل خواهد شد .**

**اجتماعى متشكل از مردمى بسيار از جمله سارا را فرض بگيريد . اگر قانون اساسى قرائتى از سود - انگارى را به رسميت‏بشناسد كه بر اساس آن ترجيحهاى سارا دو برابر ترجيحهاى ديگران به شمار آيد، اين امر قرائتى غير قابل پذيرش و نابرابرى گرا از سود - انگارى خواهد بود .**

**ولى اكنون فرض كنيد، مقررات قانون اساسى مبتنى بر شكل استاندارد سود - انگارى باشد، يعنى نسبت‏به همه مردم و همه ترجيحها بى طرف باشد، اما شمار تعجب برانگيزى از مردم، به سارا خيلى عشق مى‏ورزند و از اين رو قويا ترجيح مى‏دهند كه ترجيحهاى وى در تصميم گيريهاى سياسى روزمره كه در دستگاه محاسبات سود - انگار، صورت مى‏گيرد، از اهميت دو برابر برخوردار باشد . هنگامى كه به دليل عدم احتساب وزن مضاعف براى ترجيحهاى سارا، وى به چيزهايى كه بايد نرسيده است، آن مردم ناراحتند، زيرا ترجيحهاى خاص «سارا - دوستى‏» آنان تحقق نيافته است .**

**اگر ترجيحهاى خاص مزبور به حساب آيند، بنابراين سارا در توزيع كالا و فرصتها چيزى بسيار بيش از حالت عدم احتساب آن ترجيحها بدست‏خواهد آورد . استدلال من اين است كه به حساب آوردن آن ترجيحهاى خاص، قالب برابرى‏گراى قانون اساسى سود - انگار و به ظاهر بى‏طرف را مى‏شكند، درست‏به همان اندازه كه اگر قرائت پيش گفته مخدوش را جايگزين قرائت‏بى طرف نماييم . در حقيقت مقررات به ظاهر بى طرف مذكور در نتيجه به نفى خود منتهى مى‏شوند، زيرا به هنگام تصميم‏گيرى درباره اين كه كدام نظام توزيع به بهترين وجه سود را گسترش مى‏دهد، وزن سنگينى به ديدگاه كسانى مى‏دهد كه عميقا غير بى‏طرف (يا به يك معنا ضد سود - انگار) مى‏باشند و معتقدند ترجيحهاى عده‏اى بايستى بيش از ترجيحهاى ديگران به حساب آيند .**

**پاسخى كه يك سود - انگار علاقمند به مقاومت در مقابل حق استقلال اخلاقى به استدلال پيش گفته خواهد داد، روشن است: سود - انگارى نظريه غير بى طرف را صادق نمى‏داند، اما اين واقعيت را مى‏پذيرد كه افراد زيادى (به غلط) به آن نظريه معتقدند و در نتيجه هنگامى كه مى‏بينند توزيع انجام شده توسط حكومت آن توزيعى نيست كه آنان درست مى‏پنداشتند، ناكام مى‏گردند . اين واقعيت ناكامى آنان است و نه حقيقت ديدگاهشان كه به حساب مى‏آيد و هيچ گونه ناسازگارى (منطقى يا عملى) در آن نيست . ولى اين پاسخى بسيار عجولانه است; زيرا در اين جا در واقع يك نوع تناقض بويژه عميقى وجود دارد . سود - انگارى بايد مدعى صدق نظريه خود باشد (همچنان كه پيش‏تر گفته‏ام هر نظريه سياسى بايد، چنين ادعايى داشته باشد) و از اين رو بايد مدعى كذب هر نظريه متناقض با خود باشد . بدين معنا كه سود - انگارى بايد تمامى فضاى منطقى را كه محتواى اين نظريه لازم مى‏آورد، اشغال كند . ولى سود - انگارى بى طرف ادعا مى‏كند (يا بهر حال فرض مى‏گيرد) كه اصولا هيچ كس در مقايسه با ديگران استحقاق بيشترى براى برآورده شدن ترجيحهايش ندارد .**

**قرائت مذكور مى‏گويد: تنها دليل براى انكار برآورده ساختن آرزوهاى يك شخص، هر چه مى‏خواهند باشند، اين است كه در عوض آرزوهاى بيشتر يا قوى‏ترى برآورده شوند . اين قرائت اصرار دارد كه عدالت و اخلاق سياسى، نمى‏توانند دليل ديگرى ارائه كنند . مى‏توان گفت: توضيح ياد شده، طرح سود - انگارى بى طرف براى دستيابى به يك ساختار سياسى است كه در آن ميانگين برآورده شدن ترجيحها در بالاترين حد ممكن قرار دارد .**

**پرسش اين نيست كه آيا يك حكومت مى‏تواند با به حساب آوردن ترجيحهايى، از نوع ترجيحهاى دوستداران سارا، به آن ساختار سياسى دست‏يابد، يا آيا آن حكومت‏با چنين اقدامى در واقع پاره‏اى از ترجيحها را دو بار (11) به حساب آورده و به اين دليل در تناقض مستقيم با سود - انگارى واقع شده است . بلكه پرسش اين است كه آيا حكومت مزبور مى‏تواند بدون نقض ضمنى طرح ياد شده به اين هدفها برسد؟**

**فرض كنيد كه در يك جامعه، فرد نازيستى وجود دارد كه از جمله ترجيحهاى او اين است كه بايد ترجيحهاى بيشترى از آريائى‏ها به صرف آريائى بودن، در مقايسه با ترجيحهاى يهوديها، به صرف يهودى بودن، عملى گردد . يك سود - انگار بى طرف، نمى‏تواند بگويد كه در اخلاق سياسى دليلى براى رد يا بى حرمتى به آن ترجيح، براى كنار زدن آن به عنوان يك ترجيح غلط، براى عدم اقدام به عملى ساختن آن، با تمامى توانى كه مقامات براى عملى ساختن ديگر ترجيحها، بكار مى‏گيرند، وجود ندارد . زيرا سود - انگارى خود چنين دليلى را فراهم مى‏آورد .**

**بنيادى‏ترين اصل مكتب سود - انگارى اين است كه ترجيحهاى مردم بايد بر پايه و ميزانى برابر سنجيده شوند و اين كه نظريه نازى درباره عدالت عميقا غلط است، مقامات موظفند با آن مخالفت ورزند و به جاى عملى ساختن، بايد در سركوب آن بكوشند . در واقع يك سود - انگار بى طرف، اگر بخواهد ادعايى سازگار با اصل بنيادين مزبور طرح كند، از اتخاذ نگرش سياسى بى طرف يكسان به ترجيحهاى نازيستى و ديگر انواع ترجيحها، منع شده است . بر اين اساس، وى نمى‏تواند، براى رسيدن به بالاترين ميانگين سود، ترجيح نازيست را در محاسبات خود به شمار آورد .**

**البته منظورم اين نيست كه تاييد حق كسى، به عملى شدن ترجيح او، به خودى خود، خوبى يا شرافت ترجيح وى را تاييد مى‏كند . يك سود - انگار خوب كه مى‏گويد، يك بادبادك باز، همان قدر به برآورده شدن سليقه‏اش سزاوار است كه يك شاعر، به آن دليل لزوما اين را تاييد نمى‏كند كه زندگى بادبادك باز و زندگى شاعر به يك اندازه خوب هستند . تنها منتقدان عامى سود - انگارى هستند كه بر آن نتيجه‏گيرى اصرار مى‏ورزند .**

**سود - انگار مزبور فقط مى‏گويد، در نظريه عدالت، دليلى وجود ندارد كه ترتيبات سياسى اقتصادى و تصميمات جامعه به ترجيح شاعر نزديك‏تر باشد تا ترجيح بادبادك باز . از ديدگاه عدالت‏سياسى، مساله صرفا اين است كه چه تعداد از مردم و با چه جديتى يكى از آن دو ترجيح را برمى‏گزينند . اما وى نمى‏تواند اين حرف را به هنگام تصميم‏گيرى درباره تعارض ميان يك نازيست و يك سود - انگار بى طرف مخالف نازيسم بزند; چرا كه نظريه سياسى صحيح - يعنى نظريه سياسى او، همان نظريه سياسى كه در بررسى ادعاى فرد نازيست‏بدان متوسل مى‏شود - درباره آن تعارض، حرف براى گفتن دارد . نظريه مزبور مى‏گويد، ترجيح فرد سود - انگار بى طرف ترجيحى عادلانه است و دقيقا آن چيزى را كه مردم به لحاظ اخلاق سياسى استحقاق آن را دارند توصيف مى‏كند، اما ترجيح يك نازيست عميقا ناعادلانه است و آنچه را كه هيچ كس به لحاظ سياسى مستحق آن نيست، بيان مى‏دارد . از اين رو اين ادعا كه به لحاظ اخلاق سياسى، يك نازيست همان قدر استحقاق يك سيستم سياسى مورد ترجيحش را دارد كه يك سود - انگار، ادعايى متناقض است .**

**نكته بالا را مى‏توان به شكل زير بيان كرد . ترجيحهاى سياسى، مانند ترجيح نازيست، در سطحى مشابه با نظريه سود - انگارى قرار دارند، يعنى بدنبال اشغال فضايى مشابه هستند . بنابراين اگر چه نظريه سود - انگار به اقتضاى نظريه عدالت‏بايد ميان ترجيحهاى شخصى، مانند: ترجيح براى بادبادك باز يا شاعرى بى طرف باشد، اما نمى‏تواند بدون افتادن در دام تناقض، بين خود و نازيسم نيز، بى طرف باشد . نظريه سود - انگار نمى‏تواند بطور همزمان هم مكلف به كنار زدن اين نظريه نادرست‏باشد كه ترجيحهاى پاره‏اى از مردم بايد بيش از ترجيحهاى پاره‏اى ديگر به حساب آيند، و هم با همان انرژى كه به دنبال عملى ساختن ترجيحهاى ديگر است، مكلف به عملى ساختن ترجيحهاى سياسى كسانى باشد كه با شور و حرارت نظريه نادرست مزبور را پذيرفته‏اند . به استدلال من، با تكيه بر تفكيك ميان حقيقت و واقعيت ترجيحهاى سياسى نازيست، نمى‏توان پاسخ داد [به اين معنا كه گفته شود به فرض غلط بودن نظريه نازيست، واقعيت وجودى آنها را نمى‏توان كتمان كرد و بايد در محاسبات به شمارشان آورد ] چرا كه اگر سود - انگارى واقعيت ترجيحهاى مزبور را به شمار آورد، در نتيجه چيزى را بايد انكار كند كه نبايد انكار كند و آن الزام عدالت‏به مخالفت‏با نظريه نازيست مى‏باشد .**

**البته مى‏توانيم از اين نكته، با تفكيك ميان دو شكل يا دو سطح متفاوت سود - انگارى بگريزيم .**

**نخستين شكل يا سطح را مى‏توان، به سادگى نظريه رقيق درباره چگونگى انتخاب يك قانون اساسى در جامعه‏اى كه اعضاى آن انواع گوناگون نظريه‏هاى سياسى را ترجيح مى‏دهند، ناميد .**

**سطح دوم به محتواى قانون اساسى برمى‏گردد كه بر اساس رويه پذيرفته شده در سطح اول برگزيده خواهد شد . اين نظريه سطح دوم ممكن است، براى نمونه به نفع گونه‏اى از توزيع، استدلال كند كه در توزيع واقعى كالاها و فرصتها ميانگين ارضاى ترجيحهاى شخصى را به حداكثر مى‏رساند . در اين صورت، استدلال نظريه سطح اول، تنها اين خواهد بود كه در انتخاب قانون اساسى ترجيحهاى نازيست‏بايد از وزنى برابر با ترجيحهاى معتقدين به نظريه سطح دوم سود - انگارى برخوردار باشند; زيرا هر كدام از آنها به يك اندازه استحقاق داشتن قانون اساسى مرجح خود را دارند و تناقضى در اين ادعا وجود ندارد . البته نظريه سود - انگارى بى طرفى كه اكنون تحت‏بررسى داريم، صرفا يك نظريه رقيق از نوع مذكور نيست . سود - انگارى بى طرف يك نظريه از عدالت را به عنوان [محتواى] يك قانون اساسى كامل پيش مى‏نهد، و صرفا يك نظريه درباره شيوه گزينش يك قانون اساسى نيست كه بدين طريق بتواند با فروتنى [در مقابل نظريه‏هاى رقيب] از تناقض بگريزد .**

**حال همين استدلال، در مواردى هم كه ترجيحهاى سياسى به اندازه نظريه نازى آشنا و منفور نيستند و غير رسمى‏تر و خوشايندتر به نظر مى‏آيند - مانند ترجيحهاى دوستداران سارا كه فكر مى‏كنند، ترجيحهاى او، بايد دو بار به حساب آيند - صدق مى‏كند .(هر چه احتمالا با وضوح كمتر). آنان ممكن است، در حقيقت‏ساراكراتهايى باشند كه معتقدند سارا به دليل تولد يا ويژگيهاى منحصر در او شايسته رفتار مورد توصيه آنان مى‏باشد . اما حتى اگر ترجيحهاى گروه مزبور برخاسته از عاطفه‏اى خاص و نه از نظريه سياسى باشند، باز به فضاى مورد ادعاى سود - انگارى بى طرف تجاوز مى‏نمايند و بنابراين نمى‏توان بدون زير پا گذاردن خود سود - انگارى آنها را به شمار آورد .**

**بر اين اساس استدلال من چنين شكلى به خود مى‏گيرد: اگر سود - انگارى مى‏خواهد به عنوان بخشى از يك نظريه سياسى جذاب و كارآمد به حساب آيد، بايد طورى مقيد گردد كه ترجيحهايى را كه با كنار گذاردن ترجيحهاى سياسى رسمى يا غير رسمى ديگر بر جاى مى‏مانند، محدود كند .**

**يك راه بسيار عملى براى بدست آوردن چنين محدوديتى، از طريق ايده «حق چون برگ برنده‏» عليه سود - انگارى نامحدود ميسر مى‏باشد . جامعه متعهد به سود - انگارى به منزله توجيه مبنايى كلى كه اصولا هيچ ترجيحى را كنار نمى‏گذارد، مى‏تواند با اتخاذ «حق استقلال سياسى‏» به آن محدوديت دست‏يابد . اين حق، كه كسى نبايد در توزيع كالاها و فرصتها، در موقعيت نامطلوبى قرار بگيرد، به اين دليل كه ديگران فكر مى‏كنند، او بايد كمتر داشته باشد; زيرا فرد خاصى هست‏يا نيست، يا به اين دليل كه اهميتى كه ديگران براى او قائلند كمتر از اهميتى است كه براى ساير افراد قائلند . حق استقلال سياسى، اين اثر را دارد كه از يهوديها در مقابل ترجيحهاى نازيستها - و از غير ساراها در مقابل ترجيحهاى سارا دوستان - محافظت مى‏كند .**

**به همين طريق مى‏توان از «حق استقلال اخلاقى‏» دفاع كرد . سود - انگارى بى طرف اين ايده را رد مى‏كند كه پاره‏اى از اهداف مردم، نسبت‏به پاره‏اى ديگر، بايد حاكميت كمترى بر منابع و فرصتهاى اجتماعى داشته باشند، جز اين كه آن حاكميت كمتر، نتيجه سنجش برابر همه ترجيحها بر اساس معيار واحد باشد . سود - انگارى مزبور براى نمونه اين استدلال را رد مى‏كند كه برداشت پاره‏اى از مردم، درباره تجربه‏هاى شخصى در اوقات فراغت و نقش و ويژگى خيال در آن ذاتا خفت‏بار و ناسالم است . آنگاه (به دلايلى كه آورديم) نمى‏تواند ترجيحهاى اخلاقى از اين دست را، در اين محاسبه به شمار آورد كه آيا افرادى با سليقه‏هاى خاص، در گذراندن اوقات فراغت، بايد از تجربه مورد نظر و مطلوب خود منع گردند يا نه .**

**حق استقلال اخلاقى جزيى از همان مجموعه حق هاست كه حق استقلال سياسى بدان تعلق دارد و بايد به عنوان يك برگ برنده در مقابل دفاع سود - انگارى نامحدود از قوانين منع تجربيات ياد شده، در جامعه‏اى كه نسبت‏به آن تجربيات حساس مى‏باشد، موجه باشد . درست همان گونه كه حق استقلال سياسى به عنوان برگ برنده در مقابل توجيهات سود - انگارانه تخصيص منابع كمتر براى يهوديان يا منابع بيشتر براى سارا در جامعه نازيست‏ها يا سارا - دوستان، موجه باشد .**

**حال بايد بررسى كرد كه آيا حق انتزاعى به استقلال اخلاقى (به شرحى كه گذشت) در عين حال تظاهر عمومى تجربه‏هاى ياد شده بالا را در جامعه‏اى كه نسبت‏بدان تجربه‏ها احساس منفى برخاسته از انگيزه‏هاى گوناگون دارند، محدود مى‏كند يا نه .**

**در چنين وضعيتى، قالب برابرى گراى سود - انگارى از دو سو تهديد مى‏شود . از يك سو، انگيزه‏هاى مورد بحث ترجيحهاى اخلاقى درباره رفتار ديگران هستند كه به حساب آورده مى‏شوند و از اين رو بى طرفى سود - انگارى زيرپا گذاشته مى‏شود . اما از آنجا كه انگيزه‏هاى گوناگون مزبور بر نوع و ويژگى تجربه شخصى كه افراد مى‏خواهند در اوقات فراغت‏خود داشته باشند (و نه اين كه چگونه بايد زندگى‏شان را هدايت كنند) تاكيد دارند و آن انگيزه‏هاى شخصى آنان را كنار مى‏زنند، بى طرفى سود - انگارى از يك سوى ديگر نيز زير پا گذاشته مى‏شود; زيرا به نحو غير ضرورى، نسبت‏به اهداف خاص و مهم كسانى كه كنترل را بر جنبه حساسى از تكامل خود از دست مى‏دهند، نامساعد مى‏گردد .**

**بنابراين وضعيت‏حاضر مورد مناسبى براى امتناع پيشگيرانه از احتساب هر نوع انگيزه‏اى، هنگامى كه مطمئن نيستيم انگيزه مزبور آميخته با گرايش به تحميل احكام اخلاقى خاص بر ديگران نيست، (12) نمى‏باشد; چرا كه خطر بى عدالتى در دو سو، و نه تنها در يك سو، قرار دارد . شق جانشينى كه در بخش آخر توضيح دادم دست كم از اين مورد بهتر است .**

**بر اساس آن شق حتى اگر نتوانيم يقين كنيم كه ترجيحهاى مردم آميخته با آن گونه ترجيحهايى است كه بايد استثنا كنيم، مى‏توان محدوديت را موجه دانست مشروط بر اين كه لطمه‏اى كه به افراد محدود شده وارد مى‏شود، حتى از ديد خودشان لطمه بزرگى نباشد . محدود كردن تظاهر عمومى تجربه‏هاى ياد شده، به يك معنا زير پا گذاردن بى طرفى سود - انگارى است، اما زير پا گذاردنى كه از جانب حق استقلال اخلاقى توصيه مى‏شود، البته پس از آن كه آن حق را پايه گذارى كرديم، نه اين كه خود آن حق را زير پا بگذاريم .**

**2- اعتراضات هارت**

**بنابراين دلايل خوبى براى آنهايى كه سود - انگارى را به عنوان توجيه مبنايى كلى براى تصميمات سياسى پذيرفته‏اند، وجود دارد تا همچنين حق استقلال اخلاقى را به عنوان جزئى از همان مجموعه قبول كنند . مقاله حاضر را با بررسى پاره‏اى از انتقادات به پايان مى‏برم كه پروفسور اچ . ال . اى هارت (Hart) اخيرا در نوشته‏اى (13) عليه استدلال مشابهى كه چند سال پيش‏تر درباره ارتباط ميان سود - انگارى و اين حق‏ها آورده بودم، (14) مطرح كرده است . اعتراضات هارت به نظر من، نشان دهنده يك برداشت كلى نادرست، از استدلال قبلى من مى‏باشد كه حال كه مى‏نگرم از نوع بيان من ريشه مى‏گيرد و بنابراين شايد بهتر باشد به منظور جلوگيرى از سوء برداشت مشابه، از اين مقاله، آن اعتراضات و ايرادها و دلايلى را كه چرا فكر مى‏كنم در درك استدلال من بر خطا بوده‏اند، مطرح نمايم .**

**در صورت بندى قبلى ام از استدلال حاضر، گفتم كه اگر يك سود - انگار ترجيحهايى مانند ترجيحهاى سارا دوستان را به حساب آورد، آنگاه اين كار نوعى محاسبه مضاعف است; زيرا در عمل ترجيحهاى سارا، دوبار شمارش مى‏شود، يك بار به حساب خودش و يك بار از طريق ترجيحهاى درجه دوم ديگران كه به ترجيحهاى سارا ارجاع مى‏دهند . هارت مى‏گويد: اين اشتباه است; زيرا در واقع ترجيحهاى هيچ كس دوبار شمارش نمى‏شود و استدلال مزبور ترجيحهاى سارا دوستان را كمتر به حساب مى‏آورد و از اين رو، اگر ترجيحهايشان به نفع سارا را كنار بگذارد آنان را برابر نگرفته است .**

**اگر به جاى ترجيح از راى سخن مى‏گفتيم، در نكته آخر مطلبى وجود داشت، چرا كه اگر كسى بخواهد به جاى موفقيت‏خودش به موفقيت‏سارا راى بدهد، نقش او در محاسبات به همين راى خاتمه مى‏يابد و اگر راى او به حساب نيايد، در نتيجه مى‏تواند، به درستى شكايت كند كه از حق دخالت‏برابر در تصميمات سياسى محروم شده است . ولى ترجيحها (آن گونه كه در محاسبات سود - انگارانه نقش دارند) مانند آراء به شرح پيشين نيستند . كسى كه ترجيحهاى بيشترى را به كامپيوتر سود - انگار گزارش مى‏دهد، اثر ديگر ترجيحهايى را نيز كه گزارش كرده (مگر به اندازه‏اى ناچيز) پايين نمى‏آورد، بلكه در محاسبات كلان و در مقايسه با نقش ترجيحهاى ديگران، نقش كلى ترجيحهاى خود را بالا مى‏برد .**

**بنابراين كسى كه موفقيت‏سارا را بر موفقيت ديگران بطور كلى ترجيح مى‏دهد و با شركت دادن آن ترجيح در محاسبه سود - انگارانه نامحدود موفقيت‏بيشترى را براى سارا تامين مى‏كند، به دليل به فعليت رساندن ترجيحهاى شخصى بيشتر خود، چيزى كمتر از كسى كه نسبت‏به سرنوشت‏سارا بى تفاوت است نخواهد داشت .**

**فكر نمى‏كنم توصيف من، مبنى بر اين كه به حساب آوردن ترجيحهاى شخص مذكور به نفع سارا، نوعى محاسبه مضاعف است، يك توصيف گمراه كننده يا غير منصفانه باشد . اما توصيف مزبور، براى خلاصه كردن استدلال و نه تشكيل آن آورده شد و من بر آن ويژگى تاكيد نخواهم كرد (در حقيقت همان طور كه هارت متوجه شده آن را درباره پاره‏اى از نمونه‏ها آورده‏ام كه سود - انگارى نامحدود بطور آشكار در آنها نتايج نابرابر به بار مى‏آورد) .**

**هارت نكات مهمترى را درباره مثال متفاوتى كه آورده‏ام مطرح مى‏سازد، مثالى كه اين پرسش را مطرح ساخت كه آيا افراد حق دارند در خلوت سليقه شخصى خود را براى گذراندن اوقات فراغتشان عملى سازند يا نه؟ هارت مى‏پندارد، من مى‏خواهم بگويم: «اگر در نتيجه به حساب آوردن [ترجيحهايى كه برخى از سليقه‏هاى شخصى براى گذراندن اوقات فراغت را به لحاظ اخلاقى رد مى‏كنند] توازن ميان ترجيحها بهم بخورد، اشخاصى كه بخشى از آزادى خود را - براى نمونه آزادى به عملى ساختن سليقه‏اى خاص براى گذراندن اوقات فراغت را - از دست مى‏دهند، آن اشخاص كه بدين طريق محروم شده‏اند، آسيب مى‏بينند، چرا كه با اين حساب، درك آنان از يك شكل مناسب يا خواستنى از زندگى توسط ديگران تحقير شده است و اين در حكم فرو دست گرفتن يا كم ارزش دانستن يا عدم شايستگى براى توجه و احترام برابر مى‏باشد .» (15)**

**ولى گفته بالا، نكته من را اشتباه بيان مى‏كند . اين نتيجه (يا به تعبير بعدى هارت «حاصل‏» محاسبه سود - انگارانه نيست كه اين واقعيت را موجب مى‏شود يا به وجود مى‏آورد كه صاحبان سليقه خاص براى گذراندن اوقات فراغت از سوى ديگران تحقير مى‏شوند . بلكه مطلب بعكس است . اگر كسى از آزادى گذراندن اوقات فراغت آن گونه كه مى‏پسندد، به دليل توجيه سود - انگارانه كه بطور اساسى به ترجيحهاى اخلاقى ديگران بستگى دارد محروم شود، موقعيت نامطلوبى كه در آن قرار مى‏گيرد، برخاسته از اين واقعيت است كه «پيشاپيش‏» درك وى از يك زندگى مناسب، خوار شمرده شده است .**

**هارت مى‏گويد: «ضعف اصلى‏» استدلال من - ضعفى كه آن استدلال را «بطور بنيادين نادرست‏» مى‏سازد - اين است كه من فرض مى‏گيرم، اگر آزادى كسى محدود شود، آن را بايد به معناى انكار رفتار برابر با او گرفت . اما استدلال من اين است كه ضرورتا يا حتى معمولا اين چنين نيست، بلكه تنها وقتى اين چنين است كه طريق موجه سازى آن محدوديت متكى بر واقعيت حكوميت‏باورها يا ارزشهاى فرد مذكور از سوى ديگران باشد .**

**هارت مى‏گويد: تفسير انكار آزادى به انكار توجه برابر دقيقا در نمونه مورد بحث من (يعنى هنگامى كه انكار مزبور بوسيله يك استدلال سود - انگار موجه شده است) از «كمترين اعتبار» برخوردار است . زيرا (به گفته هارت) توجيه ياد شده به اين معنا نيست كه اقليت محروم يا باورهاى آنها فرو دست مى‏باشند، بلكه تنها اين معنا را مى‏دهد كه تعداد آنان كمتر از آن است كه بتواند ترجيحهاى اكثريت را از ميدان بيرون براند، ترجيحهايى كه تنها، در صورت انكار آزادى مورد درخواست اقليت، دست‏يافتنى مى‏باشند . اما توضيح هارت بار ديگر تفكيك مورد نظر من را از نظر دور مى‏دارد .**

**اگر توجيه سود - انگارانه براى انكار آزادى رفتار خصوصى صاحبان سليقه خاص براى گذراندن اوقات فراغت، بدون به حساب آوردن ترجيحهاى اخلاقى (16) اكثريت در موازنه، موفق گردد (چنانچه اگر دليل خوبى براى اين باور واقعا ارزنده وجود مى‏داشت كه گسترش آن سليقه‏هاى خاص موجب رشد جرايم خشونت‏آميز خواهد بود، ممكن بود بگوييم، انكار آزادى مزبور بدون اتكاء بر ترجيحهاى اخلاقى اكثريت انجام پذيرفته است) آنگاه پيام منع و انكار، در حقيقت تنها همان پيامى است كه هارت يافته است و مى‏توان آن را به صورت زير بيان كرد: «غير ممكن است از تمامى منافع تك تك افراد حمايت كرد و متاسفانه منافع اقليت‏بايد تسليم دغدغه اكثريت‏براى ايمنى خودش بشود .»**

**در اين پيام (حداقل بر اساس استدلال كنونى‏ام) هيچ گونه انكار رفتار برابر وجود ندارد . اما اگر توجيه سود - انگارانه نتواند، بدون اتكاء بر ترجيحهاى اخلاقى اكثريت درباره شيوه زندگى اقليت موفق شود، و در عين حال حكومت از آن توجيه پشتيبانى كند، در اين صورت پيام انكار مزبور بسيار متفاوت، و به نظر من، ناخوشايندتر خواهد شد .**

**اين دقيقا به اين معناست كه اقليت‏بايد، رنج‏ببرند، چون اكثريت زندگى مورد پيشنهاد آنان را مشمئز كننده مى‏دانند، و چنين چيزى در يك جامعه كه به برابر گرفتن همه، پاى بند است توجيه پذيرتر از موضعى نيست كه پيش‏تر بررسى و به دليل عدم سازگارى با برابرى رد كرديم (اين موضع كه برخى بايد به دليل اين كه ديگران از آنها خوششان نمى‏آيد، قانونا وضعيت نامطلوبى را تحمل نمايند) .**

**هارت، نكات ديگرى را نيز مطرح مى‏كند . براى نمونه به اعتقاد وى اين ترجيحهاى سياسى «بى طرفانه‏» ليبرالها بود كه موازنه را در سال 1967 به نفع انحلال برخى قوانين كيفرى در انگلستان، بهم زد و مى‏پرسد، چگونه كسى مى‏تواند به بحساب آوردن آن ترجيحها در آن زمان اعتراض كند كه ناقض حقوق افراد به رفتار برابر بوده است . اما اين پرسش به نحو اساسى از نكته من برداشتى اشتباه داشته است . ادعاى من، اين نيست - و چگونه كسى مى‏تواند چنين ادعا كند؟ - كه در يك دموكراسى شهروندان نبايد براى چيزى كه مى‏پندارند عادلانه است، تبليغات كنند و بدان راى دهند . پرسش اين نيست كه آيا مردم بايد به دنبال عدالت‏باشند، بلكه پرسش اين است كه ما و آنها چه آزمونى را بايد براى تعيين اين كه چه چيزى عادلانه است، بكار گيريم . سود - انگارى آزمون زير را اعمال مى‏كند: بايد تلاش كنيم تا ترجيحهاى توزيع شده در جامعه را تا حداكثر ممكن ارضاء نماييم .**

**اگر اين تست را به نحو نامحدود مى‏پذيرفتيم، آنگاه باورهاى سياسى جذاب ليبرالهاى دهه 1960 را صرفا به عنوان يك داده ( data) براى موازنه با باورهاى كمتر جذاب ديگران، به شمار مى‏آورديم تا ببينيم در رقابت تعداد و جديت كدام يك از آنان برنده مى‏شوند . به احتمال زياد، موضع ليبرالى در رقابت‏برنده مى‏شد و احتمال عدم برد آن كم بود .**

**اما استدلال من اين بوده است كه اگر براى تعيين مقتضيات عدالت ترجيحهاى سياسى ليبرالها يا مخالفانشان در موازنه قرار داده شوند، اين يك تست غلط است كه در حقيقت موضع سود - انگارى را تضعيف مى‏كند . به همين دليل است كه حقهاى استقلال سياسى و اخلاقى را به عنوان جزيى از نظريه كلى سياسى كه سود - انگارى به منزله توجيه مبنايى آن نقش بازى مى‏كند، توصيه مى‏كنم; اما ليبرالهايى كه طى دهه 1960 در انگلستان در مخالفت‏با انحلال آن قوانين فعاليت كردند، به يقين تستى را كه رد كردم، نمى‏پذيرفتند . آنان البته ترجيحهاى سياسى خود را در قالب آراء و استدلال هايشان «بيان‏» مى‏كردند، اما به مقبوليت عمومى آن ترجيحها فى نفسه به عنوان استدلالى در حمايت از خواسته شان «توسل‏» نمى‏جستند (همان چيزى كه سود - انگارى نامحدود مورد مخالفت من، آنان را بدان تشويق مى‏كرده است) . احتمالا آنها در عوض به چيزى شبيه به حق استقلال اخلاقى توسل جستند .**

**در هر حال ايشان بر هيچ استدلال ناسازگارى با آن حق اتكا نكردند . همچنين بر ما لازم نيست‏بر چنان استدلالى اتكا كنيم تا بگوييم آنچه آنان كردند، درست‏بود و با مردم رفتار برابر داشتند . برهان من براى اين ادعا بدين شرح است: حتى اگر شمار خيلى كم طرفدار انحلال وجود مى‏داشت، يا اساسا هيچ طرفدارى نبود، با اين حال از ديد نظريه سياسى ضرورت اصلاح در اين ارتباط (انحلال قوانين) قوى مى‏بود، اگر چه در اين صورت البته اصلاح در عمل امكان‏پذير نمى‏گرديد . اگر اين حرف درست‏باشد، آنگاه نمى‏توانيم رويه‏اى را كه در واقع موجب بروز اصلاح شده محكوم نماييم، محكوم، به اين دليل كه آن رويه حق استقلال افراد را زير پا گذارده است .**

**برداشت نادرست هارت در اين جا بى ترديد از توصيف من درباره نقش حقها (مانند حق استقلال اخلاقى) در نظام حقوق اساسى، چون نظام ايالات متحده، ناشى شده كه حقها را به عنوان تست قانونى بودن يك مصوبه مجلس به كار مى‏گيرد .**

**گفتم كه ارزش اين نوع نظام حقوق اساسى، هنگامى مشخص مى‏شود كه جامعه بطور كلى عليه يك اقليت‏يا عليه پاره‏اى از باورها داراى پيشداورى مى‏گردد، به اين معنا كه روش زندگى آن اقليت را نسبت‏به افراد نيك اهانت‏آميز مى‏دانند . در اين حالت، فرايند عادى سياسى با توجه به گذشته آن احتمالا تصميماتى را اتخاذ مى‏كند كه تست‏ياد شده را برآورده نخواهند ساخت، زيرا تصميمات مزبور آزادى اقليت را محدود مى‏سازند، حال آن كه آن تصميمات از ديدگاه نظريه سياسى موجه نخواهند شد، مگر با اين فرض كه برخى از روشهاى زندگى ذاتا غلط يا خفت‏بارند، يا مگر با اين فرض كه صرف واقعيت دارا بودن چنين نظرى، از سوى اكثريت فى نفسه، جزئى از دلايل موجهه آن تصميمات مى‏باشد . از آن جا كه چنين تصميمهاى «سركوبگرانه‏اى‏» نادرستند - به دلايلى كه بعدا خواهم گفت - بنابراين حقوق بنيادين مندرج در قانون اساسى آنها را پيشاپيش ممنوع مى‏سازند .**

**البته تصميم به اصلاحى را كه هارت توصيف مى‏كند، يك تصميم موجه بر پايه آن دليلهاى اهانت‏آميز نيست و نمى‏تواند باشد . حتى اگر ترجيحهاى ليبرالى رئوفانه به عنوان يك داده و نه يك استدلال به شمار مى‏آمد، كه به نظر من نبايد اين طور مى‏بود، هيچ كس در موقعيتى نبود كه مدعى حق استقلال اخلاقى و سياسى به عنوان سپرى در برابر تصميمى كه در واقع اتخاذ شد، باشد . اما شايد بر اساس بحث گذشته، كسى به سوى اين فرض سوق داده شود كه آنچه من محكوم مى‏كنم، هر نوع فرايند سياسى است كه مؤيد تصميم‏گيرى است كه در آن دلايل مردم براى حمايت از يك تصميم به جاى تصميمى ديگر، احتمالا بيرون از علايق شخصى آنها قرار دارد . اميدوارم اكنون آشكار شده باشد كه چرا چنين فرضى بر خطاست .**

**چنان موضعى به يك دموكراسى اجازه نمى‏دهد تا به برنامه‏هاى رفاه اجتماعى يا كمكهاى خارجى يا حفظ [منابع] براى نسلهاى آينده، راى بدهد . در حقيقت در غياب يك نظام كارآمد، حقوق اساسى تنها اميد براى عدالت دقيقا اين است كه مردم با يك برداشت‏بى طرفانه از عدالت و انصاف راى بدهند . من آن فرايند سياسى را محكوم مى‏كنم كه فرض مى‏گيرد، اين واقعيت كه مردم چنان دلايلى دارند، به خودى خود در اخلاق سياسى براى حمايت از آنچه مى‏پسندند، به حساب مى‏آيد .**

**ليبرالهاى هارت، يعنى ليبرالهاى موافق انحلال قوانين، احتمالا استدلال زير را در مقابل ديگر شهروندان ارائه داده‏اند: «ما مى‏دانيم كه بسيارى از شما برخى از ايده‏هاى گذراندن اوقات فراغت را داراى اشكال يا حتى اهانت‏آميز مى‏يابيد . پاره‏اى از ما نيز اين چنين يافته‏ايم . اما بايد بپذيريد كه از ديد استقلال اخلاقى، به حساب آوردن واقعيت چنين احساسى، به عنوان دليل موجهه قانون‏گذارى كيفرى به معناى انكار برابرى خواهد بود . چون اين گونه است، ما در واقع دليل موجهه‏اى براى دفاع از قانون حاضر نداريم و بايد به نحو كاملا عادلانه آن را اصلاح كنيم .»**

**در هيچ جاى اين استدلال واقعيت دارا بودن ترجيحها يا باورهاى خاص سياسى از جانب ليبرالها يا مخاطبين آنان، فى نفسه به عنوان يك استدلال به حساب نيامده است . استدلال با تمسك به عدالت انجام شده است و نه با توسل به اين واقعيت كه افراد بى شمارى خواستار عدالتند . چيزى در استدلال ياد شده نيست كه با افراد داراى سليقه‏هاى خاص براى گذراندن اوقات راغت‏برخورد نابرابر كرده باشد . بلكه كاملا برعكس [آنها را برابر گرفته است] و اين درست همان نكته من است .**

**برخى ديگر از انتقادهاى هارت را يكجا بررسى خواهم نمود . او به اين ادعاى من توجه كرده است كه حقوق مردم همچنين به توجيه مبنايى و نهادهاى سياسى موجود وابسته‏اند، زيرا استدلال براى هر حق خاصى بايد آن را به عنوان جزئى از مجموعه پيچيده‏اى از فرضها و عرف و رويه‏هاى ديگر در نظر بگيرد كه آن حق بر آنها حاكم مى‏شود . اما هارت اين ادعا را عجيب مى‏يابد .**

**وى مى‏گويد: مى‏توان ادعا كرد كه مردم تحت پاره‏اى از اشكال حكومت، كمتر به حق «نيازمندند» تا تحت پاره‏اى ديگر . اما آيا معنا مى‏دهد بگوييم آنها در يك موقعيت، نسبت‏به موقعيتى ديگر، از حقوق كمترى برخوردارند؟ هارت همچنين به پيشنهاد من اعتراض مى‏كند (پيشنهادى كه البته محور استدلال بخش پيشين است) كه حقهايى كه براى مدت طولانى حق، به آزادى پنداشته مى‏شده‏اند، مانند حق افراد به گذراندن اوقات فراغت‏به روشى خاص و استفاده از وسائل منافى عفت در خلوت، در واقع حق به رفتار برابر هستند (دست كم در شرايط دموكراسيهاى مدرن).**

**اين گزاره كه هارت آن را «واهى‏» مى‏نامد، به ادعاى وى اين نتيجه را مى‏دهد كه يك ديكتاتور كه شكلى از گذراندن اوقات فراغت‏يا عمل به يك دين را ممنوع ساخته است، اگر ممنوعيت مزبور را به تمامى رفتارهاى در خلوت و تمامى اديان توسعه دهد، در واقع موجب از ميان برداشته شدن شر و نه ازدياد آن مى‏گردد و بدين طريق نابرابرى در برخورد را برطرف مى‏سازد . هارت مى‏گويد: بدى ممنوعيت فعاليتهاى در خلوت يا دينى در واقع اين است كه آزادى را كم مى‏كنند، نه آزادى برابر را، و اگر نقض برابرى را هم به ميان آوريم، برابرى را به يك ايده تو خالى و بيهوده كه هيچ خاصيتى ندارد، تبديل كرده‏ايم .**

**انتقادات گوناگون بالا، آشكارا با هم مرتبطند; زيرا آنها فرض مى‏گيرند كه حداقل بخش عمده حق هايى كه مردم دارا هستند، حقهايى جاويدان هستند كه براى حمايت از منافع ثابت و مهم برآمده از طبيعت انسان ضرورى بوده و در جهت توسعه او اساسى اند، مانند منافع نهفته در انتخاب چگونگى گذراندن اوقات فراغت و اعمال دينى و انتخابهاى مربوط به باورهاى دينى . اين يك نظريه آشنا، درباره چيستى و هدف حق است و گفتم كه در اين مقاله، بنا ندارم دلايلم را براى اين كه نظريه مزبور نظريه‏اى ناكافى درباره حق است، ارائه نمايم .**

**من البته گفتم، غيرمحتمل است كه اين نظريه به دفاعى از حق مورد بحث من منجر شود، يعنى حق استقلال اخلاقى در ارتباط با گذراندن اوقات فراغت; زيرا معقول به نظر نمى‏رسد كه با انكار سليقه‏اى خاص در نحوه گذراندن اوقات فراغت، به هيچ منفعت مهم انسانى، لطمه وارد شود . اما اين استدلال محكمى عليه نظريه كلى حق مبتنى بر منافع - بنيادين، نيست; زيرا آنان كه نظريه ياد شده را مى‏پذيرند، ممكن است، قبول كنند (يا شايد حتى اصرار كنند) كه تمسك به حق به نفع سليقه‏اى خاص، در نحوه گذراندن اوقات فراغت‏خطايى است كه ايده حق را كم ارزش مى‏كند و اين كه هيچ چيز در اخلاق سياسى نيست كه منع كامل آن سليقه را، در صورتى كه به بهترين وجه ترجيحهاى جامعه بطور كلى را بالفعل سازد، محكوم كند .**

**هدف من توسعه يك نظريه حق است كه در نسبت‏با ديگر عناصر نظريه سياسى قرار داشته باشد و مى‏خواهم بررسى كنم، تا چه حد اين نظريه را مى‏توان بر پايه ايده بسيار انتزاعى (اما نه به هيچ وجه توخالى) كه حكومت‏بايد با مردم رفتار برابر داشته باشد، بنا كرد . البته نظريه مزبور حقها را تنها از يك جهت نسبى مى‏سازد .**

**مشتاقم نشان دهم چگونه، حقها با مجموعه برنامه‏هاى گوناگون متناسب مى‏باشند، بنابراين مى‏خواهم ببينم، براى نمونه، كدام حقها بر نفع غلبه مى‏كنند، اگر همان گونه كه بسيارى مردم مى‏پندارند، نفع به عنوان توجيه مبنايى مناسب پذيرفته شده است . اين پرسشى مهم است; زيرا همان طور كه گفتم دست كم يك نوع سود - انگارى غير رسمى براى مدتى در سياست عملى پذيرفته شده است .**

**سود - انگارى ياد شده براى نمونه دلايل موجهه كارآمدى را براى اكثر قيود تحميلى بر آزاديهاى ما از طريق قانون، فراهم آورده است، به نحوى كه آنها را مناسب مى‏دانيم; اما از اين بررسى، بر نمى‏آيد كه من بايد مجموعه برنامه سود - انگارى با حقهاى مورد اقتضاى آن را، بهترين برنامه قابل بر ساخته شدن بدانم (همان طور كه برخى اوقات گفته مى‏شود، چنين مى‏دانم (). 17) در واقع چنين نمى‏دانم . حقها، به رغم اين كه در ارتباط نسبى با مجموعه برنامه‏ها قرار مى‏گيرند، با اين حال، يك مجموعه برنامه را مى‏توان، در مقايسه با ديگر مجموعه‏ها، به عنوان يك مجموعه بهتر برگزيد و شك دارم كه در پايان هيچ يك از مجموعه هايى كه بر يكى از اشكال آشناى سود - انگارى بنا شده، بهترين مجموعه برنامه باشد .**

**همچنين از استدلال من اين نتيجه نمى‏شود كه وجود حقهايى را كه هر برنامه قابل دفاعى، بايد در بر بگيرد (حقهايى كه به اين معنا حقهاى طبيعى‏اند)، انكار مى‏كنم . البته استدلال به نفع وجود آن گونه حقها و توضيح درباره چيستى آنان، بايد آشكارا به روشى غير از آن كه من براى دفاع از حق استقلال اخلاقى به منزله برگ برنده در برابر توجيهات سود - انگارانه پى گرفتم، مطرح شوند .**

**اما اگر حقها در برنامه‏هاى پيچيده نظريه سياسى نقش بازى مى‏كنند، اين، هم غير ضرورى است و هم بسيار ناپخته كه به آنها، به عنوان تنها روش دفاع، در مقابل تصميمات سياسى احمقانه يا غير اخلاقى، بنگريم . بى ترديد هيتلر و نرون هر گونه حقى را كه هر نظريه سياسى معقولى، مى‏توانست ارائه كند، نقض كردند; اما اين نيز راست است كه توجيه بنيادين هيچ يك از آن نظريه‏ها شرى را كه آن اهريمن صفتان بر پا كردند، تاييد نمى‏كند . فرض كنيد يك ديكتاتور (يك فرشته كه خيلى تند رفته است) هر گونه رابطه جنسى را بطور كلى با تهديد به مجازات مرگ، منع كرده است، يا هر گونه فعاليت دينى را در يك جامعه كه همه اعضاى آن پرهيزگارند، ممنوع ساخته است . خواهيم گفت آنچه او انجام داده (يا سعى در انجام آن داشته) نامعقول يا شرورانه بوده است‏يا اين كه او هيچ گونه اهميتى براى اتباع خود قائل نبوده است، ابتدائى‏ترين شرطى كه اخلاق سياسى بر حاكمان لازم مى‏داند .**

**شايد براى توضيح شرط مزبور نيازى به ايده برابرى نداشته باشيم .(اينجا به عمد محتاطانه سخن مى‏گويم). اما در اين صورت به ايده حق نيز نياز نداريم . تنها هنگامى به حقها به عنوان يك عنصر متمايز در نظريه سياسى نيازمنديم كه يك تصميم، به رغم لطمه‏اى كه به پاره‏اى از مردم وارد مى‏آورد، با اين حال با اين ادعا كه وضع جامعه را بطور كلى بهتر مى‏سازد و بر اساس يك تحليل معقول از منافع جامعه، از يك حمايت اوليه برخوردار مى‏گردد . اما طبيعى‏ترين دليل، براى هر گونه اعتراضى كه ممكن است‏به چنين تصميمى داشته باشيم، اين است كه تصميم مزبور در توجه خود به رفاه يا موقعيت‏يا شكوفايى مردم بطور كلى، يا در بالفعل كردن برخى منافع گسترده در جامعه، توجه ناكافى به اثر خود بر اقليت معطوف داشته است، و توسل به برابرى بروز طبيعى اعتراض بنا شده، بر آن دليل مى‏باشد .**

**مى‏خواهيم بگوييم كه تصميم پيش گفته، به رغم وجاهت ظاهريش، تصميمى غلط است; زيرا لطمه‏اى را كه به برخى از مردم وارد مى‏كند، به نحو صحيح به حساب نمى‏آورد و از اين رو، با آنها به عنوان انسانهاى برابرى كه سزاوار توجه يكسان با ديگران هستند، رفتار نمى‏كند .**

**البته اتهام مزبور امرى بديهى و بى نياز از دليل نيست . بايد آن را با يك نظريه درباره لوازم توجه برابر يا، همانند استدلالى كه ارائه دادم، با يك نظريه درباره آنچه كه توجيه بنيادين خود فرض مى‏گيرد و آن چيز لازمه توجه برابر است، موجه ساخت . ديگران به ناچار هر نظريه‏اى از اين دست را رد خواهند كرد . براى نمونه ممكن است كسى ادعا كند كه توجه برابر تنها لازم مى‏آورد پس از سنجش ترجيحهاى مردم در مقايسه با ترجيحهاى ديگران، از جمله ترجيحهاى سياسى و اخلاقى، آنچه را كه سزاوار آنند به آنان بدهيم .**

**در اين صورت (اگر نظر من صحيح باشد كه حق آزادى به گذراندن اوقات فراغت‏بر برابرى اتكا دارد) مدعى مزبور از آن حق ديگر دفاع نخواهد كرد; اما چگونه دفاع نخواهد كرد؟ فرض كنيد تصميم به منع قانونى سليقه‏اى خاص، در گذراندن اوقات فراغت، حتى در خلوت، تصميمى است كه از طريق مقايسه و گرفتن تراز ميان ترجيحها انجام شده و اين كار به زعم او اقدام به برابرى است; ولى نمى‏تواند بگويد: هر چند تصميم ياد شده، طرفداران سليقه‏اى خاص را با اعطاى آنچه كه توجه برابر، براى موقعيت آنها اقتضا مى‏كند، برابر گرفته است; اما با اين حال تصميمى غلط است; زيرا به آزادى آنها تجاوز مى‏كند .**

**اگر پاره‏اى از قيود به آزادى را بتوان با تراز ترجيح موجه ساخت، چرا اين يكى را نتوان؟ (17) فرض كنيد بر اين ايده كه آزادى گذراندن اوقات فراغت، يك نفع بنيادين است، اتكا دارد . اما آيا اين رفتار برابر با مردم است كه منافع بنيادين آنها را زير پا بگذاريم تا سود كمى نصيب شمار زيادى از شهروندان ديگر گردد؟ شايد او بگويد: آرى، زيرا ويژگى بنيادين منافع مورد تجاوز در فرايند توازن به حساب آورده شده‏اند تا اين كه اگر از سود حاصل براى ديگران مهمتر مى‏بودند، دست كم بطور مجموعى، نشان داده مى‏شد كه انصاف نبود ناديده گرفته شوند; اما اگر اين چنين باشد، آنگاه تسليم منافع اقليت‏شدن به معناى معطوف ساختن توجهى بيش از آن كه برابرى اجازه مى‏دهد، مى‏باشد، كه اين همان تبعيض است .**

**با اين حساب چگونه او مى‏تواند به تصميمى كه نتيجه فرايند توازن است اعتراض كند؟ بنابراين اگر كسى واقعا بپندارد كه ممنوع ساختن گذراندن اوقات فراغت‏به سليقه‏اى خاص، اگر اين تصميم نتيجه توازن يك سود - انگارى نامحدود باشد، با دارندگان آن سليقه برخورد برابر مى‏كند، چنين مى‏نمايد كه زمينه‏هاى ترغيب كننده‏اى براى او باقى نمى‏ماند كه بگويد در عين حال آن تصميم، حقهاى گروه ياد شده را نقض مى‏كند . فرضيه من كه حقهايى كه بطور سنتى به عنوان نتايج‏حق كلى به آزادى توصيف شده‏اند، در واقع نتايج‏برابرى هستند، ممكن است در نهايت‏خطا از كار درآيد، اما آن گونه كه هارت مى‏گويد «واهى‏» نيست .**

**پى‏نوشت‏ها:**

**1. Dworkin, R. (1984) "Rights as Trumps". inj. Waldron (ed). Theories of Rights Oxford: Oxford university Press, ch. VII.**

**2. عضو هيات علمى دانشكده حقوق، دانشگاه شهيد بهشتى**

**3. ر.ك روزنامه رسمى جمهورى اسلامى ايران، شماره 16036،22/12/1378،صص 5-4.**

**3. ر.ك روزنامه رسمى جمهورى اسلامى ايران، شماره 15111،18/7/1378،صص 15-1.**