




The University of Tehran Press

## The Relevant Factors in the Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights

Ali Shahbazi<sup>1</sup> | Ahmad Ranjbar<sup>2✉</sup> | Mohammad Sadeghi<sup>3</sup>

1. Ph.D Student, Department of Public Law, faculty of Humanities, Bandar Abbas Branch, Islamic Azad University, Bandar Abbas, Iran. Email: [a.shahbazisargazi@gmail.com](mailto:a.shahbazisargazi@gmail.com)
2. Corresponding Author; Assistant Prof., Department of Public Law, Faculty of Humanities, Bandar Abbas Branch, Islamic Azad University, Bandar Abbas, Iran. Email: [Ranjbar\\_ahd@yahoo.com](mailto:Ranjbar_ahd@yahoo.com)
3. Assistant Prof., Hormoz Research Institute, University of Hormozgan, Bandar Abbas, Iran. Email: [Mrs4272@yahoo.com](mailto:Mrs4272@yahoo.com)

Article Info	Abstract
<p><b>Article Type:</b> Research Article</p> <p><b>Pages:</b> 2159-2183</p> <p><b>Received:</b> 2020/12/13</p> <p><b>Received in revised form:</b> 2021/07/05</p> <p><b>Accepted:</b> 2021/09/25</p> <p><b>Published online:</b> 2023/12/22</p> <p><b>Keywords:</b> <i>constitutionalization, constitutional judge, justiciability, economic, social and cultural rights, social movements</i></p>	<p>There are two general approaches toward the constitutionalization and justiciability of economic, social and cultural rights. According to the socialist approach economic, social and cultural rights should be constitutionalized and are justiciable. Constitutionalization of economic, social and cultural rights in one hand saves these rights of temporary political orientation and on the other hand makes justiciability of these rights easier. While in liberal approach civil and political rights are constitutionalized and judicially protected, economic, social and cultural rights are perceived non-justiciable, although constitutional judge can through the welfare interpretation of civil and political rights such as: the right to life, the right to fair trial and non-discrimination, make economic, social and cultural rights justiciable. Social movements also can make alive and enforce constitutional rights. This analytical-descriptive article through the public law point of view, tries to investigate the most important influential factors which makes economic, social and cultural rights as the second generation of human rights as justiciable.</p>
<b>How To Cite</b>	Shahbazi, Ali; Ranjbar, Ahmad; Sadeghi, Mohammad (2023). The Relevant Factors in the Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , 53 (4), 2159-2183. DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2021.315317.2653">https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2021.315317.2653</a>
<b>DOI</b>	10.22059/JPLSQ.2021.315317.2653
<b>Publisher</b>	The University of Tehran Press. 



## عوامل مؤثر بر قابلیت مطالبه قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

علی شهبازی<sup>۱</sup> | احمد رنجبر<sup>۲</sup> | محمد صادقی<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، گروه حقوق عمومی، واحد بندرعباس، دانشگاه آزاد اسلامی، بندرعباس، ایران.

رایانامه: [a.shahbazisargazi@gmail.com](mailto:a.shahbazisargazi@gmail.com)

۲. نویسنده مسئول؛ استادیار، گروه حقوق عمومی، واحد بندرعباس، دانشگاه آزاد اسلامی، بندرعباس، ایران.

رایانامه: [Ranjbar\\_ahd@yahoo.com](mailto:Ranjbar_ahd@yahoo.com)۳. استادیار، پژوهشکده هرمز، دانشگاه هرمزگان، بندرعباس، ایران. رایانامه: [Mrs4272@yahoo.com](mailto:Mrs4272@yahoo.com)

اطلاعات مقاله	چکیده
<p><b>نوع مقاله:</b> پژوهشی</p> <p><b>صفحات:</b> ۲۱۵۹-۲۱۸۳</p> <p><b>تاریخ دریافت:</b> ۱۳۹۹/۰۹/۲۳</p> <p><b>تاریخ بازنگری:</b> ۱۴۰۰/۰۴/۱۴</p> <p><b>تاریخ پذیرش:</b> ۱۴۰۰/۰۷/۰۳</p> <p><b>تاریخ انتشار برخط:</b> ۱۴۰۲/۱۰/۰۱</p> <p><b>کلیدواژه‌ها:</b> اساسی‌سازی، جنبش اجتماعی، حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، دادرسی اساسی، مطالبه قضایی.</p>	<p>دو رویکرد کلی نسبت به اساسی‌سازی و قابلیت مطالبه قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی وجود دارد. بر مبنای رویکرد اجتماع‌گرا، حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، باید در قانون اساسی درج شده و قابل مطالبه قضایی باشد. اساسی‌سازی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به‌عنوان حق، از یک طرف سبب می‌شود که این حقوق در برابر جهت‌گیری‌های سیاسی موقتی دستخوش تغییر نشوند و از طرف دیگر، مطالبه قضایی آنها را آسان‌تر می‌کند. این در حالی است که در سنت آزادی‌گرا اصل بر اساسی‌سازی حقوق مدنی و سیاسی و حمایت قضایی از این حقوق است و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی غیرقابل مطالبه قضایی شناخته می‌شوند؛ هرچند دادرسی اساسی می‌تواند از طریق تفسیر رفاهی حقوق مدنی و سیاسی از جمله حق بر حیات، حق بر دادخواهی و منع تبعیض، قابلیت مطالبه قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را فراهم کند. جنبش‌های اجتماعی نیز می‌توانند زنده ماندن و اجرای حقوق مندرج در قانون اساسی را تضمین کنند. این مقاله، به شیوه‌ای تحلیلی-توصیفی، از دیدگاه حقوق عمومی (اساسی) در پی شناخت مهم‌ترین عواملی است که زمینه مطالبه حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به‌عنوان نسل دوم حقوق بشر را فراهم می‌کند.</p>
<b>استناد</b>	شهبازی، علی؛ رنجبر، احمد؛ صادقی، محمد (۱۴۰۲). عوامل مؤثر بر قابلیت مطالبه قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی. <i>مطالعات حقوق عمومی</i> ، ۵۳ (۴)، ۲۱۵۹-۲۱۸۳. DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2021.315317.2653">https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2021.315317.2653</a>
<b>DOI</b>	10.22059/JPLSQ.2021.315317.2653
<b>ناشر</b>	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



## ۱. مقدمه

پژوهش‌های صورت گرفته در خصوص قابلیت دادخواهی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بیشتر از دیدگاه حقوق بین‌الملل (میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و پروتکل الحاقی) آن بوده است، اما در این مقاله سعی شده است که از دیدگاه حقوق عمومی (اساسی) قابلیت مطالبه قضایی این حقوق بررسی شود. «در فرایند جدید قانون اساسی‌نویسی آموزه‌های حق‌های طبیعی وارد ساختار قانون موضوعه شده و دگرگونی عمیقی در فهم ما از ماهیت قانون ایجاد کرده است»، به نحوی که بعضی صاحب‌نظران از «عصر حق<sup>۱</sup> و انقلاب حق<sup>۲</sup>» و تشکیل دولت حق بنیاد سخن گفته‌اند (لاگلین، ۱۳۹۲: ۲۷۶-۲۷۳، ۲۵۱). با این حال، اهمیت نسل‌های مختلف حقوق در همه نظام‌های حقوق اساسی یکسان نیست. حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، برخلاف حقوق مدنی و سیاسی به قانون اساسی بسیاری از کشورها راه نیافته است. در مقام عمل نیز اجرای حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نسبت به حقوق مدنی و سیاسی با چالش‌های بسیار بیشتری مواجه است. نظر به اهمیت این دسته از حقوق در تأمین نیازمندی‌های شهروندان، باید سازوکاری وجود داشته باشد تا دولت‌ها را وادار به اجرای این حقوق کند. درج این حقوق در قانون اساسی و تکلیف دولت‌ها به تحقق آن، چه بسا امکان مطالبه قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را فراهم کند.

مهم‌ترین پرسشی که این مقاله در پی یافتن پاسخی برای آن است این است که مهم‌ترین عاملی که حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را قابل مطالبه قضایی می‌کند، چیست؟ بر همین اساس این فرضیه که رویکرد اجتماع‌گرا به حقوق که از طریق اساسی‌سازی<sup>۳</sup> حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نمود عینی پیدا می‌کند، مهم‌ترین عاملی است که حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را قابل مطالبه قضایی می‌کند، به‌عنوان اصلی‌ترین فرضیه مطرح می‌شود. به عبارت دیگر، تصریح به حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ملت در قانون اساسی، امکان مطالبه قضایی این حقوق را بیشتر فراهم می‌کند. اما آیا حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی صرفاً با درج در قانون اساسی قابل دادخواهی می‌شوند یا عوامل دیگری نیز در قابلیت مطالبه قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نقش دارند؟ در پاسخ به این پرسش این فرضیات مطرح می‌شود که دادرسی اساسی می‌تواند با ارائه تفسیری رفاهی از حقوق مدنی و سیاسی و نیز با تفسیرهای آفرینش‌گرانه از مجموعه حقوق بنیادین مندرج در قانون اساسی، امکان مطالبه قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را فراهم سازد؛ افزون بر این جنبش اجتماعی نیز به سهم خود می‌تواند به عنوان عاملی تأثیرگذار در روند مطالبه قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ایفای نقش کند.

1. The Age of Right
2. Right Revolution
3. Constitutionalization

بر این اساس، در مبحث اول دو رویکرد اصلی به اساسی‌سازی و مطالبه قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، یعنی رویکردهای اجتماع‌گرا و آزادی‌گرا بررسی می‌شود.

## ۲. اساسی‌سازی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

«حقوق و آزادی‌ها جوهره و هسته درونی و گرانسنگ هر قانون اساسی و نظام سیاسی را تشکیل می‌دهند که نهادهای سیاسی و هنجارها باید به حمایت از آنها بپردازند» (گرچی ازندیانی، ۱۳۹۴: ۲۴۹). اساسی‌سازی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی هم به معنای درج این حقوق در قانون اساسی (Aldrich, 2101: 25) و هم در معنای «گردآوری هنجارهای اساسی به وسیله گسترش رویه قضایی اساسی» توسط دادرسی اساسی به کار می‌رود (فاورو، ۱۳۹۵: ۲۷۱). اساسی‌سازی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در حقیقت به معنای قضایی کردن حیات سیاسی است (فاورو، ۱۳۹۵: ۲۸۱؛ Yusof, 2012: 768). در عین حال در قرائت لیبرال، قوانین اساسی جدید بیشتر دربردارنده حقوق مدنی و سیاسی و مستلزم عدم دخالت دولت است. اما جنبش‌های کارگری که به وقوع انقلاب‌های کارگری (کمونیستی) در بعضی جوامع انجامید، سبب شد حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی وارد قوانین اساسی بسیاری از کشورها شده و امکان مطالبه قضایی آنها فراهم شود.

### ۲.۱. دو رویکرد به حقوق: رویکرد اجتماع‌گرا

به‌طور کلی دو رویکرد غالب در زمینه حقوق وجود دارد: رویکرد اجتماع‌گرا و رویکرد لیبرال. در رویکرد اجتماع‌گرا حقوق اقتصادی، اجتماعی در اولویت قرار دارد و بر همین اساس کشورهای که حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را اساسی‌سازی کرده‌اند و در نظام‌های حقوقی آنها قابلیت مطالبه قضایی این حقوق وجود دارد، اغلب توسط صاحب‌نظران، کشورهای اجتماع‌گرا یا سوسیالیست خوانده می‌شوند (Cornelius & murphy, 1981: 443; Stark, 1992: 81; Sunstien, 2003: 12). در اندیشه‌های اجتماع‌گرا (سوسیالیستی) هنگامی که تمرکز و انحصار در تولید سبب بروز تضادهایی بین تولیدکننده و مصرف‌کننده و سرمایه‌دار و کارگر شود، آنها در برابر هم قرار می‌گیرند، پس لازم است تا دولت برای پایان بخشیدن به مبارزات بین تولیدکننده و مصرف‌کننده و کارگر و کارفرما، در رابطه آنان دخالت کرده و تولید و توزیع ثروت را تنظیم کند؛ بنابراین دولت با وضع قوانینی در زمینه اداره کارگاه‌ها و تعیین حداقل دستمزد و بیمه کارگران و ملی کردن صنایع تولیدکننده نیازهای اساسی و جایگزینی اقتصاد دولتی به جای سرمایه‌داری، تحولات حقوقی ویژه‌ای به‌وجود می‌آورد (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۷۱-۲۷۰). در این رویکرد، دولت هر جا که صلاح بداند، حقوق را محدود می‌کند و حقوق تنها باید در راه هدف اجتماعی آن، یعنی

عدالت توزیعی به مفهوم تقسیم ثروت به شکل آمرانه به کار رود، زیرا «وجود فرد خارج از اجتماع قابل تصور نیست و هر کس وابسته به گروه انسانی‌ای است که در آن به سر می‌برد» (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۳۵۰-۳۴۹). بنابراین در چنین رویکردی، اساسی‌سازی نیازهای (حقوق) اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی که وابسته به منابع و مستلزم تقسیم ثروت و اقدام‌های مرتبط با عدالت توزیعی‌اند، می‌تواند جامعه را در راه رسیدن به آرمان‌ها و اهداف نهایی اجتماع‌گرایی، یعنی همگانی شدن تولید و رفع نیازهای عمومی و حکمفرما شدن برابری و برادری، کمک کند.

در رویکرد اجتماع‌گرا نیز دو گرایش نسبت به اساسی‌سازی و مطالبه قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی وجود دارد؛ گرایشی که در آن تأمین نیازهای (حقوق) اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تحت عنوان آرمان یا اصول راهنمای سیاست دولت، اساسی‌سازی شده‌اند و دوم، گرایشی که در آن نیازهای (حقوق) اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تحت عنوان «حقوق» به رسمیت شناخته شده‌اند. در حقیقت، تعهدات دولت‌هایی که بر نقش اقتصادی و اجتماعی دولت در قانون اساسی آنها تأکید شده است، از کشوری به کشور دیگر متفاوت است. افزون بر این ممکن است میان تعهدات دولت عضو میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و تعهدات همان دولت نسبت به این حقوق طبق قانون اساسی اش تفاوت وجود داشته باشد<sup>۱</sup> (UNHCHR, 2008: 11).

به طور کلی، در نظام‌های با رویکرد اجتماع‌گرا که معتقد به عدالت توزیعی‌اند، حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی اهمیت محوری دارد؛ بنابراین این حقوق یا در قالب اصول راهنمای سیاست دولت یا در قالب حقوق مشخص، در قانون اساسی درج می‌شوند و اغلب به صورت مستقیم یا غیرمستقیم قابل مطالبه قضایی‌اند.

## ۱.۱.۲. اساسی‌سازی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به عنوان اصول راهنمای سیاست دولت

بعضی از قوانین اساسی، حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را به شیوه‌ای به رسمیت شناخته‌اند که به نظر می‌رسد اهداف یا آرمان‌هایی هستند که دولت باید در جهت تحقق آنها حرکت کند، تا اینکه حق باشند (Sunstein, 2003: 3). قوانین اساسی ممکن است بین اصول آرمانی و اصول قابل دادخواهی تفاوت قائل شوند (Aldrich, 2010: 22). قوانین اساسی هند و ایرلند از جمله قوانین اساسی‌ای هستند که حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را به عنوان اصول راهنمای سیاست دولت تلقی کرده‌اند. مواد ۳۶ تا ۵۰ بخش چهارم قانون اساسی هند تحت عنوان اصول راهنمای سیاست دولت، دربردارنده حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است؛ ولی نه تحت عنوان «حقوق»، بلکه تحت عنوان اصول راهنمای سیاست دولت. در این بخش

1. United Nations High Commissioner for Human Rights

از قانون اساسی هند عنوان شده است که سیاست دولت باید به گونه‌ای باشد که به تحقق «رفاه»، «معیشت مناسب»<sup>۲</sup>، «حق بر کار، آموزش و دریافت کمک‌های عمومی در موارد بیکاری، پیری، بیماری، معلولیت و دیگر موارد فقر ناخواسته»<sup>۳</sup>، «پرداخت مزد مکفی به کارگران»<sup>۴</sup> منجر شود. ماده ۴۵ قانون اساسی ایرلند نیز به عنوان اصول راهنمای سیاست دولت اشعار می‌دارد که دولت باید سیاست خود را در جهت تأمین «بهبود رفاه، توزیع مناسب منابع، مراقبت و حمایت از گروه‌های آسیب‌پذیر از جمله یتیمان، بیوگان، افراد سالخورده، بهبود رفاه و بهداشت کارگران و دیگر اقشار مردم» تنظیم کند.<sup>۵</sup> اصول راهنمای سیاست دولت، اصولی‌اند که دولت را در اجرای اعمال اجرایی کنونی و جهت‌گیری آینده‌اش راهنمایی می‌کنند یا به عبارت دیگر، اصول راهنمای سیاست دولت، به آرمان‌های یک ملت حیات می‌دهند (Gebye, 2016: 3-4). اصول راهنمای سیاست دولت می‌تواند سبب افزایش آگاهی حقوق بشری مردم شود و به عنوان ابزاری آموزشی برای آموزش اهمیت اصول اخلاقی بنیادین به کار رود (Aldrich, 2010: 23).

۱. ماده ۳۸ قانون اساسی هند

۲. ماده ۳۹ قانون اساسی هند

۳. ماده ۴۱ قانون اساسی هند

۴. ماده ۴۳ قانون اساسی هند

ماده ۱۰ قانون اساسی ایرلند عنوان کرده است «۱. کلیه منابع طبیعی، از جمله هوا و انواع انرژی‌های بالقوه و کلیه حق و امتیازات مرتبط با آنها، در حوزه حاکمیت پارلمان و دولت تأسیس شده توسط این قانون اساسی و از جمله آنها که در حال حاضر به طور قانونی تحت مالکیت و مورد انتفاع هر شخص یا فردی است، متعلق به دولت است.

۲. کلیه زمین‌ها و معادن، مواد معدنی و آب‌هایی که بلافاصله قبل از اجرای این قانون اساسی متعلق به حکومت قبلی ایرلند بودند، به همان میزان متعلق به دولت جدید ایرلند هستند.

۳. قانون می‌تواند برای املاکی که به موجب این ماده متعلق به دولت است و کنترل خارجی‌ها اعم از موقت یا دائم آن اموال، مقرراتی پیش‌بینی کند.

۴. قانون همچنین می‌تواند برای مدیریت زمین، معادن، مواد معدنی و آب‌هایی که پس از اجرای این قانون اساسی به مالکیت دولت درآمده است و همچنین کنترل، موقت یا دائمی زمین، معدن، مواد معدنی و آب‌های به‌دست‌آمده توسط خارجی‌ها مقرراتی پیش‌بینی کند».

۵. قسمت‌های دوم و سوم بند ۲ ماده ۴۵ قانون اساسی ایرلند (اصول راهنمای سیاست دولت) نیز بر تنظیم سیاست‌های دولت در جهت «توزیع و تقسیم منصفانه ثروت و منابع مادی عمومی در جهت مصالح عمومی» و «جلوگیری از تمرکز زیانبار کالاهای اساسی در دست افراد خاص با توسل به رقابت آزاد اقتصادی» تأکید می‌کند. نظر به اینکه طبق نظریات رایج در خصوص سوسیالیسم، مالکیت دولت بر منابع تولید و تقسیم ثروت توسط دولت و به‌دست گرفتن رهبری زندگی اقتصادی توسط دولت مشخصه اصلی سوسیالیسم است (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج ۱: ۲۷۱-۲۷۰)، بنابراین مالکیت دولت ایرلند بر منابع طبیعی و معادن و زمین و تقسیم ثروت و منابع مادی نیز دال بر آن است که طبق تعاریف رایج این نظام سیاسی در زمره نظام‌های سیاسی اجتماع‌گرا قرار می‌گیرد.

به هر حال اساسی‌سازی اصول راهنمای سیاست دولت، تضمین محکمی برای فرهنگ مردم‌سالاری، حقوق بشر و عدالت اجتماعی است، زیرا با انعطاف‌پذیری‌ای که دارند، همراه با زمان تکامل می‌یابند و قانون اساسی را به سند زنده‌ای که پاسخگوی نیازهای روز مردم باشد، تبدیل می‌کنند (Gebeye, 2016: 4).

### ۲.۱.۲. بررسی قابلیت دادخواهی اصول راهنمای سیاست دولت

آیا اصول راهنمای سیاست دولت قابل دادخواهی یا مطالبه قضایی‌اند؟ بعضی صاحب‌نظران عنوان کرده‌اند که اگرچه اساسی‌سازی (نیازها) حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به‌منزله اصول راهنمای سیاست دولت بهتر از عدم شناسایی این حقوق است، در کل روشی چندان کارآمد برای اجرای حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیست (Aldrich, 2010: 23).

اصول راهنمای سیاست دولت، به‌طور معمول خارج از محدوده صلاحیت قضاوت دادگاه‌ها هستند و قوه قضاییه فاقد اختیار تصمیم‌گیری در مورد پرونده‌های مطروحه در دادگاه‌ها براساس اصول راهنمای سیاست دولت است (Gebeye, 2016: 9). برای مثال ماده ۳۷ قانون اساسی هند در مورد قابلیت مطالبه قضایی اصول راهنمای سیاست دولت عنوان می‌کند «شروطی که در بخش چهارم قانون اساسی گنجانده شده‌اند، قابلیت اجرا توسط هیچ دادگاهی ندارند، اما اصولی که در اینجا آمده‌اند، اساس حکمرانی حکومت هند را تشکیل می‌دهند و حکومت وظیفه دارد این اصول را در تصویب قوانین به کار گیرد». ماده ۴۵ قانون اساسی ایرلند به‌عنوان اصول راهنمای سیاست دولت نیز این اصول را توسط دادگاه‌ها قابل اجرا نمی‌داند.

حال اگر قانون اساسی در مورد قابلیت دادخواهی یا مطالبه قضایی اصول راهنمای سیاست دولت سکوت کرده باشد، این اصول قابل دادخواهی‌اند یا خیر؟ در این مورد باید گفت در تمام مواردی که حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به‌عنوان اصول راهنمای سیاست دولت اساسی‌سازی شده‌اند، اگر قانون اساسی آنها را قابل دادخواهی نداند، ممکن است این اصول به‌طور مستقیم قابل استناد نباشند. اما دادگاه‌ها می‌توانند با تفسیر موسع این اصول، امکان مطالبه قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را فراهم سازند (Gebeye, 2016: 10). غیرقابل دادخواهی بودن اصول راهنمای سیاست دولت، در حقیقت برای آن است که دادگاه‌ها نتوانند با توسل به این اصول، اختیارات قانونگذاری قوه مقننه را محدود کنند، اما این امر مانع از آن نیست که دادگاه‌ها در تفسیر قانون اساسی و قانون عادی از به‌کارگیری این اصول منع شوند (Gebeye, 2016: 10).<sup>۱</sup> بنابراین می‌توان گفت که اساسی‌سازی این

۱. در پرونده Kesavanada Bharati V. State of Kerala در سال ۱۹۷۳ دیوان عالی هند اعلام کرد: «تصمیم ما باید براساس فرض قطعی قانون اساسی ما که درصدد ایجاد یک ترکیب از حقوق بنیادین و اصول راهنمای سیاست دولت استوار باشد. حقوق بنیادین و اصول راهنمای سیاست دولت با هم جوهره و روح واقعی قانون اساسی را تشکیل می‌دهند». رک: Lauren Birchfield and Jessica Corsi, *Between Starvation and Globalization: Realizing the Right to*

اصول نشان از اهمیت بنیادین آنها دارد و این اهمیت بستر مناسبی را برای امکان مطالبه قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی فراهم می‌کند؛ یعنی اساسی‌سازی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تحت هر اسم و عنوانی به‌طور بالقوه امکان مطالبه قضایی را فراهم می‌کند، که به فعلیت رسیدن یا نرسیدن این امکان بالقوه به عملکرد و تفسیر دادرسی اساسی بستگی دارد.

### ۲.۱.۳. اساسی‌سازی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به‌عنوان حق

ریوئه قضایی (در اسپانیا) بیانگر آن است که حقوق فردی مندرج در قانون اساسی «مؤلفه‌های اصلی حکومت قانون هستند و یک چارچوب حقوقی هنجاری به‌وجود می‌آورند که سیاست در چارچوب آن اعمال می‌شود؛ در نتیجه سازوکارهای سیاسی امر فرعی و درجه دوم دانسته شده‌اند». بدان معنا که کارکرد نهادهای سیاسی و اعمال سیاست و حکمرانی باید با اولویت حفظ حقوق اساسی افراد باشد<sup>۱</sup> (بلامی، ۱۳۸۴: ۷۹). حقوق اساسی فردی اساسی‌سازی حقوق (نیازهای) اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به‌عنوان حق، از یک طرف سبب می‌شود که این حقوق در برابر جهت‌گیری‌های سیاسی موقتی دستخوش تغییر نشود و از طرفی هر سه قوه حکومت را وادار می‌کند که هنگام اجرای قانون در شرایط خاص، عملکرد خود را با حقوق مذکور هماهنگ سازند (Aldrich, 2010: 25-26). همان‌طور که استقلال فردی، اساسی‌سازی حقوق مدنی و سیاسی را موجه جلوه می‌دهد، اساسی‌سازی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را نیز توجیه می‌کند، زیرا اگر این حقوق، اساسی‌سازی نشوند، قانون اساسی نمی‌تواند استقلال فردی را تأمین کند (Fabre, 1998: 267). اساسی‌سازی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی از گروه‌های فاقد قدرت سیاسی (اقلیت) در برابر اکثریت دفاع و با این روش به تحکیم روند مردم‌سالاری نیز کمک می‌کند (Yusof, 2012: 767). بر همین اساس در بسیاری از قوانین اساسی جدید از جمله

Food in India, (2010) Michigan Journal of International Law, Vol.31, Issue 4., P. 713

۱. بند ۱ ماده ۱ قانون اساسی اسپانیا به‌صراحت عنوان کرده است که نظام سیاسی اسپانیا یک نظام سیاسی اجتماع‌گرا (سوسیال‌دموکرات) است. بند ۱ ماده ۴۰ قانون اساسی اسپانیا عنوان می‌کند «دولت بایستی شرایط لازم را برای توسعه اجتماعی و اقتصادی و تقسیم عادلانه ثروت‌ها در چارچوب یک سیستم بانبات اقتصادی فراهم و ایجاد شغل برای همگان را دستور کار قرار دهد». ضمن آنکه تعدادی از حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی از جمله حق بر آموزش و پرورش، حق بر اعتصاب، حق بر کار، تشکیل اتحادیه صنفی، حق بر مالکیت در فصل دوم و نیز بسیاری از حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز در فصل سوم قانون اساسی اسپانیا به شکل مثبت به رسمیت شناخته شده‌اند؛ براساس بند ۲ ماده ۵۳ قانون اساسی اسپانیا حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مندرج در فصل دوم این قانون از جمله حق بر آموزش پس از رسیدگی در دادگاه‌های عادی قابل فرجام‌خواهی در دادگاه قانون اساسی این کشور هستند و براساس بند ۳ ماده ۵۳ قانون اساسی اسپانیا نیز تمام حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مندرج در فصل سوم قانون اساسی این کشور در دادگاه‌های عادی قابل دادخواهی اند.



قانون اساسی رومانی و برزیل حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به عنوان «حق» اساسی سازی شده است. قانون اساسی رومانی حقوقی مثل «حق بر آموزش»<sup>۱</sup>، «دسترسی به فرهنگ»<sup>۲</sup>، «بهداشت»<sup>۳</sup>، «کار»<sup>۴</sup>، «اعتصاب»<sup>۵</sup>، «زندگی مناسب»<sup>۶</sup>، «خانواده»<sup>۷</sup> و «حمایت از افراد معلول»<sup>۸</sup> را اساسی سازی کرده است. قانون اساسی برزیل نیز در ماده ۶ حق بر «آموزش، غذا، کار، مسکن، اوقات فراغت، حمایت از مادران و کودکان و حمایت از مالی از نیازمندان» را به رسمیت شناخته است. ماده ۷ قانون اساسی برزیل ناظر بر حقوق «کارگران» است و ماده ۹ آن حق «اعتصاب» را به رسمیت می شناسد.

#### ۴.۱.۲. بررسی قابلیت مطالبه قضایی حقوق اساسی

اگرچه «بسیاری از عالمان حقوق بر این باورند که درج حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در قانون اساسی به عنوان حقوق قابل تعقیب قضایی بی مورد است» (ایده و همکاران، ۱۳۸۹: ۷۹)، عدم امکان مطالبه قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، به مفهوم انکار حق بودن آنهاست؛ زیرا قواعدی را که ضمانت اجرا نداشته باشد، نمی توان حق نامید (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۳۹۴؛ 31: UNHCHR, 2008). مقصود از ضمانت اجرا نیز ضمانت اجرای قضایی، یعنی توانایی قوه قضاییه در به کارگیری راهکارهای قضایی به منظور اجبار دولت به رعایت و تضمین حقوق مذکور است (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۹۴). «باید گفت افراد زمانی می توانند به طور واقعی از حقوق بشر بهره مند شوند که بتوانند برای جبران نقض حقوق بشر و آزادی های خود به محاکم مستقل در سطح ملی مراجعه نمایند» (نژندی منش، ۱۳۹۵: ۱۶۵). «نه ماهیت حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و نه مفاد میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و مقدمه آن، هیچ کدام را نمی توان برای توجیه عدم قابلیت طرح موارد نقض این حقوق در دادگاه مورد استناد قرار داد» (نژندی منش، ۱۳۹۵: ۱۵۷).

با اساسی سازی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، جامعه دادگاه ها را وادار می کند که هنگام تعادل بخشی به نیازهای جامعه، حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را نیز در محاسبات خود لحاظ کنند

۱. ماده ۳۲ قانون اساسی رومانی

۲. ماده ۳۳ قانون اساسی رومانی

۳. ماده ۳۴ قانون اساسی رومانی

۴. ماده ۴۱ قانون اساسی رومانی

۵. ماده ۴۳ قانون اساسی رومانی

۶. ماده ۴۷ قانون اساسی رومانی ←

۷. ماده ۴۸ قانون اساسی رومانی

۸. ماده ۵۰ قانون اساسی رومانی

(Aldrich, 2010: 26). «در عصری که فرد صاحب حق به موضوعی جهان‌شمول تبدیل شده است و گفتمان حق از سطح دولتی فراتر رفته است، قوه قضاییه به‌عنوان نهادی که نه کنترل خزانه را در دست دارد و نه کنترل نیروی نظامی را، قادر است تا عقلانیتی سودمند بر فرایند استدلال سیاسی تحمیل کند» و به حقوق معنای دقیق و آمرانه بدهد (لاکلین، ۱۳۹۲: ۲۷۸، ۲۸۱). تعهدات مندرج در قانون اساسی جز در صورتی که قوه قضاییه به آنها اثر واقعی ببخشد، به‌هیچ‌وجه عملی نمی‌شوند (کُتران و عمر شریف، ۱۳۸۶: ۳۹۳). مطابق گفتمان حاکم بر حقوق اساسی جدید، همه مقامات و نهادهای حکومتی باید حامی حقوق اساسی باشند (گرگی ازندریانی، ۱۳۹۴ [الف]: ۲۵۷) و بر همین اساس «حقوق اساسی جدید دارای ضمانت اجرای قضایی است و تصور حقوق اساسی بدون ضمانت اجرای قضایی بسیار سخت است» (گرگی ازندریانی، ۱۳۹۴ [الف]: ۲۷۴).

#### ۲.۱.۵. ماهیت تعهدات دولت‌ها نسبت به حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

به‌طور کلی تعهدات دولت‌ها در زمینه حقوق بشر و به‌تبع آن حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به دو نوع «تعهد به نتیجه اعم از فوری و رو به تزاید» و «تعهد به وسیله» قابل تقسیم است (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۸: ۲۵۷-۲۵۶).

#### ۲.۱.۵.۱. تعهد به وسیله

تعهد به وسیله در واقع به مفهوم آن است که «متعهد تعهد می‌کند که تمامی صلاحیت‌ها و کوشش و تلاش متعارف را برای رسیدن به نتیجه انجام دهد و در این راه همانند یک شخص متعارف در آن اوضاع و احوال رفتار نماید» (حبیب‌نژاد و سعید، ۱۳۹۶: ۶۴). در اینکه تعهدات دولت‌ها نسبت به حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تعهد به نتیجه است یا تعهد به وسیله، میان صاحب‌نظران و اندیشمندان توافقی وجود ندارد. گروهی بر این نظرند که «از نظر اخلاقی تمام اعمال و رفتار انسانی مقید به قید در حد امکانات موجود است و اصولاً هر عمل اخلاقی مقید به قید قدرت و توانایی انجام‌دهنده آن عمل است، زیرا انسان ناتوان را نمی‌توان مکلف به انجام عملی دانست. بنابراین دولت نیز وضعیت مشابهی دارد؛ چراکه نوع تعهد دولت در واقع بازگشت به روابط اجتماعی انسانی خواهد بود»؛ بدین ترتیب می‌توان گفت که تمام تعهدات و از جمله تعهدات دولت‌ها در زمینه تأمین حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تعهد به وسیله هستند (میرعباسی و اسفندیاری، ۱۳۸۴: ۸۹).

«تعهد به وسیله» فرض کردن مسئولیت دولت‌ها در زمینه حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی سبب می‌شود تا دولت‌ها بتوانند با توسل به کمبود منابع و ناتوانی در انجام تعهدات مربوط به حقوق اقتصادی،

اجتماعی و فرهنگی، از زیر بار تعهدات خود در این زمینه شانه خالی کرده و حتی اصل «حق بودن» آنها را نیز انکار کنند؛ بنابراین برای جلوگیری از بروز چنین مشکلاتی باید تعهدات دولت‌ها در زمینه حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را تعهد به نتیجه دانست (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۸: ۲۶۲-۲۶۱، ۲۵۹). اگر تعهدات دولت نسبت به حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را تعهد به نتیجه بدانیم، مطالبه قضایی این حقوق آسان‌تر می‌شود، زیرا در این صورت بار اثبات اینکه دولت به وظایف و مسئولیت‌های خود (در برابر این حقوق) عمل کرده است، بر عهده دولت است (حبیب‌نژاد و سعید، ۱۳۹۶: ۷۹). با این حال باید گفت که حتی اگر تعهدات دولت نسبت به حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را تعهد به وسیله بدانیم، باز هم امکان مطالبه قضایی آنها وجود دارد؛ اما بار اثبات اینکه دولت همه وسایل و امکانات موجود را برای انجام تعهداتش به کار گرفته است یا خیر، بر عهده فرد صاحب حق است و اثبات آن نیز نسبت به تعهدات به نتیجه سخت‌تر است (حبیب‌نژاد و سعید، ۱۳۹۶: ۷۹).

## ۲.۵.۱.۲. تعهد به نتیجه

تعهد به نتیجه بدان معناست که متعهد باید نتیجه تعهدی را که بر عهده گرفته است، در اختیار متعهدله قرار دهد و راهی جز اجرای تعهد ندارد (حبیب‌نژاد و سعید، ۱۳۹۶: ۶۴). حقوقدانان تعهد به نتیجه را نیز به دو گونه «تعهد به نتیجه فوری و تعهد به نتیجه تدریجی» تقسیم کرده‌اند. این دسته‌بندی از این جهت به کار می‌آید که به گفته برخی «حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مجموعه‌ای از حق‌ها با اولویت‌های مشابه نیستند. حداقل‌های معیشتی - آموزشی و بهداشتی، مطالبه‌هایی هستند که لازمه آن، تعهد به نتیجه فوری و فعلیت‌یافته در طرف دیگر است و مطالبات فراتر از آن حداقل‌های رفاهی، در واقع ایده‌ها و آرمان‌های مطلوب جوامع انسانی در زمینه‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و در حقیقت گونه‌ای تعهد به نتیجه رو به تزاید از طریق به‌کارگیری تمام امکانات و توان می‌باشد» (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۸: ۲۶۲-۲۶۱).

«کمیسیون بین‌المللی حقوقدانان»<sup>۱</sup> در خصوص تعهدات دولت‌ها در ارتباط با اجرای حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی عنوان می‌کند تعهداتی از جمله ۱. تعهد به برداشتن گام‌های مناسب برای اجرای کامل حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، ۲. تعهد به منع تبعیض در ارتباط با اجرای حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، تعهد به نتیجه فوری هستند (ICJ Rep, 2008: 26). به نظر می‌آید که چنین تعهدی از نظر شکلی تعهد به نتیجه فوری است، اما از لحاظ ماهوی تعهد به وسیله است. به بیان دیگر، چنین تعهدی به مفهوم تعهد به نتیجه‌ای است که نتیجه آن به‌کارگیری وسیله، یعنی «تعهد به برداشتن گام‌های مناسب برای اجرای کامل حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و تعهد به منع تبعیض در ارتباط

۱. کمیسیون بین‌المللی حقوقدانان (International commission of Jurists (ICJ)) یک سازمان غیردولتی است.

با اجرای حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی» که الزاماً نمی‌تواند به مفهوم تحقق و اجرای فوری حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی باشد.

## ۲.۲. رویکرد آزادی‌گرا (لیبرال)

پیشتر اشاره شد که دو رویکرد کلی نسبت به اساسی‌سازی و حمایت از حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی وجود دارد؛ رویکرد اجتماع‌گرا که بررسی شد و رویکرد آزادی‌گرا (لیبرال) اکنون بررسی می‌شود.

### ۱.۲.۲. عدم اساسی‌سازی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

در سنت آزادی‌گرا (لیبرال) گفته می‌شود که حقوق طبیعی افراد با حقوقی همچون «آزادی، حیات و مالکیت» مبادله می‌شود و وظیفه دولت تنها حمایت و تضمین این حقوق است (Cornelius & Murphy, 1981: 436,443). بنابراین اعتقاد بر آن است که اساسی‌سازی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی سبب انحراف توجهات از هدف اصلی قانون اساسی یعنی تضمین حقوق مدنی و سیاسی و تنظیم تعادل قوای حکومتی می‌شود (Yusof, 2012: 768). بر همین اساس اصل بر اساسی‌سازی و پاسداری از حقوق مدنی و سیاسی است (گرچی از ندریانی، ۱۳۹۴ [الف]: ۳۰-۲۴). بنابراین «در فرایند جدید قانون اساسی‌نویسی، آموزه‌های حق‌های طبیعی، که عموماً در قالب آزادی‌های منفی (حقوق مدنی و سیاسی) ارائه می‌شود که حوزه‌ای از استقلال فردی را مشخص می‌کند، وارد ساختار قانون موضوعه شد» (لاگلین، ۱۳۹۵: ۲۷۶).

از سده هجدهم به بعد آزادی‌گرایی (لیبرالیسم) در تکامل حقوق و سیاست عمومی در مردم‌سالاری‌های غربی، تأثیر زیادی داشته است (Cornelius & Murphy, 1981: 436) و از آنجا که گفتمان غالب حقوق بشری در قانون اساسی‌گرایی لیبرال، حقوق فردی مدنی و سیاسی است، رفته‌رفته این دید فلسفی-سیاسی به سایر ابعاد و وجوه زندگی نیز پرتوافکن شد و فردگرایی این مکتب موجب انعقاد نطفه لیبرالیسم اقتصادی شد که در آن ایمان به تعادل خودبه‌خودی اقتصادی به‌وسیله قانون عرضه و تقاضا بی دخالت دولت، یک میدان باز رقابت و مبارزه بین اشخاص خصوصی پدید می‌آورد که به گمان هواداران آن، به ایجاد جامعه وفور و رفاه و سعادت منجر می‌شود (قاضی، ۱۳۸۳: ۶۵۵). در ادامه نیز از نیمه‌های سده بیستم میلادی به بعد نگرش لیبرالیسم اقتصادی، موجب شکل‌گیری گفتمان «نگرش اقتصادی به حقوق» شد که در آن «حقوق، قواعد و نهادهای حقوقی بر مبنای کارایی اقتصادی، یعنی توانایی حقوق در به حداکثر رساندن ثروت» ارزیابی می‌شود (بادینی، ۱۳۸۲: ۱۰۲). در نگرش اقتصادی به حقوق، هر عملی که جرم‌انگاری آن سبب افزایش ثروت و رفاه شود، جرم و هر عملی که موجب افزایش کارایی اقتصادی و ثروت در جامعه شود، عادلانه محسوب می‌شود

(بادینی، ۱۳۸۲: ۱۰۴). بنابراین در چنین نگرشی جایی برای اساسی‌سازی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی وجود ندارد (ایده و همکاران، ۱۳۸۹: ۷۹).<sup>۱</sup>

## ۲.۲.۲. بررسی قابلیت مطالبه قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در رویکرد لیبرال

آیا اساساً امکان مطالبه قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در رویکرد لیبرالی به حقوق وجود دارد؟ در پاسخ به این پرسش باید گفت که تأمین حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیازمند مداخله دولت است؛ بنابراین از دولت حداقلی لیبرال که معتقد به عدم مداخله در اقتصاد است، نمی‌توان انتظار تأمین حقوق مذکور را داشت (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۸: ۳۲۴-۳۲۳). تجربه نشان داد که لیبرالیسم و به‌طور خاص لیبرالیسم اقتصادی، به رشد سرمایه‌داری استثمارکننده منجر شده و همین مسئله نیز سبب تعدیل نظریه اقتصاد لیبرالی و آزادی بازار و پذیرش مداخله‌گری دولت به‌منظور ایجاد عدالت مادی شده است (قاضی، ۱۳۸۳: ۶۶۰-۶۶۰). بر همین مبنا بود که «دولت رفاه» به‌عنوان «دولتی که خود را مسئول حداقل رفاه اعم از اقتصادی، معیشتی با رفاه آموزشی می‌داند» شکل گرفت (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۸: ۳۲۴).<sup>۲</sup>

اما با وجود شکل‌گیری دولت رفاه، هنوز هم در نظام‌های سیاسی لیبرال به‌دلیل عدم اساسی‌سازی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، و نیز رویکرد لیبرالی دادرسان اساسی به این حقوق ایده قابل دادخواهی بودن حقوق مذکور به‌طور مستقیم جایی ندارد، زیرا مکتب (آزادی‌گرایی) لیبرالیسم معتقد است که دخالت دولت در جامعه باید به حداقل برسد تا با فراهم شدن آزادی فردی زمینه تأمین منافع عمومی (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۳۴۱) که تبعاً به مفهوم تأمین حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز است، فراهم شود.

۱. طبق تعریف کلی لیبرالیسم و با استناد به قوانین اساسی ایالات متحده به‌عنوان نماد لیبرالیسم و انگلستان به‌عنوان مهد لیبرالیسم که قانون اساسی نوشته ندارد یا قانون اساسی فرانسه به‌عنوان کشوری که به‌طور کلیشه‌ای یکی از پیشروان لیبرالیسم شناخته می‌شد و اکنون در ماده ۱ قانون اساسی خود به‌صراحت اعلام کرده است که یک نظام سوسیال است می‌توان ادعا کرد که حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در نظام‌های سیاسی لیبرال اساسی سازی نشده است (بند ۱ ماده ۲۰ قانون اساسی فدرال آلمان نیز به‌صراحت عنوان کرده است که نظام سیاسی این کشور یک نظام اجتماع‌گرا (سوسیال) است).

۲. مارکس و انگلس در «کتاب‌های خود بارها تأکید کرده‌اند که تکامل قوای تولید سبب می‌شود که بین شیوه تولید و بهره‌برداری از آن تضاد به‌وجود آید. این تضاد درونی بحران‌های اقتصادی و انقلاب‌های اجتماعی را به‌دنبال دارد و جامعه را به‌سوی سوسیالیسم می‌برد» (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج ۱: ۲۶۸). این موضوع در عمل نیز تحقق یافته است، چنانکه ماده ۱ قانون اساسی فرانسه و بند ۱ ماده ۲۰ قانون اساسی فدرال آلمان به‌صراحت عنوان کرده‌اند، نظام سیاسی این کشورها سوسیال است. یا ماده ۱ قانون اساسی ایتالیا عنوان کرده است که نظام سیاسی ایتالیا یک جمهوری دموکراتیک است که بر کار بنا شده است. ابتدای یک نظام سیاسی بر کار بیشتر تداعی کننده نظام سیاسی سوسیال و اجتماع‌گراست تا آزادی‌گرا یا لیبرال.

### ۳. نقش دادرسی اساسی

پیشتر عنوان شد که اساسی سازی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تحت هر اسم و عنوانی به طور بالقوه امکان مطالبه قضایی را فراهم می کند، که به فعلیت رسیدن یا نرسیدن این امکان بالقوه به عملکرد و تفسیر دادرسی اساسی بستگی دارد.

«دادرسی اساسی نهادی است که پاسداری از برتری قانون اساسی، یعنی تلاش برای استمرار قانون اساسی در زمان، بسط قلمرو مفهومی آن در مکان و پاسداری از تداوم مشروعیت قدرت را بر عهده دارد» (گرچی از ندریانی، ۱۳۹۷: ۱۵۷). در بعضی کشورها مثل آمریکا و هند سازمان قضایی وظیفه دادرسی اساسی را بر عهده دارد؛ در چنین نظام هایی که در آنها برتری قانون اساسی توسط دادگاه ها تضمین می شود، دادگاه ها در اجرای حقوق بشر از اختیارات زیادی برخوردارند (ایده و همکاران، ۱۳۸۹: ۷۷). در بعضی دیگر از کشورها مثل فرانسه و ایران نهادی فراقوه ای وظیفه دادرسی اساسی را بر عهده دارد. «دادرسی اساسی از اساسی ترین نهادهای اثرگذار در سطح نظام حقوقی و تعیین کننده در جهت گیری آن محسوب می شوند» (عباسی و همکاران، ۱۳۹۷: ۶۵۵). دادرسی اساسی پشتیبانی از حقوق اساسی افراد در مقابل تجاوزات احتمالی قوای مجریه، مقننه و قضاییه را بر عهده دارد (شکر، ۱۳۸۷: ۱۰۲). «به وسیله شکایت مبتنی بر قانون اساسی یک فرد، دادگاه (دادرسی اساسی) ممکن است عملکرد قوه مجریه، مقننه و قضاییه را در تمام زمینه های مربوط به حقوق بنیادین جهت دهی و حمایت کند» (جی.ال. کاسکاجو، ۱۳۸۴: ۱۴۴).

دادرسی اساسی می تواند نقش اصلی در پاسداری از حقوق فردی و به تبع آن، حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و قابل دادخواهی کردن این حقوق ایفا کند؛ این نقش هنگامی که حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و قابل دادخواهی بودن آنها توسط قوه مؤسس، اساسی سازی نشده باشد یا در صورت اساسی سازی شدن از طریق سازوکارهای معمولی دادخواهی محقق نشوند، بسیار برجسته تر و در واقع مبتکرانه تر می شود. دادرسی اساسی همواره قانون اساسی را اعمال می کند؛ «اما قواعد مستخرج از آن براساس اراده قاضی (اساسی) تغییر و تحول می یابد و این گونه است که قاضی خود را در مقام یک قانونگذار اساسی قرار می دهد» (واعظی، ۱۳۹۰: ۶۰) و می تواند با کارکرد تأسیسی خود، حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را قابل مطالبه قضایی کند. همان طور که برای مثال، دادرسی اساسی فرانسه، با تفسیرهای آزادی خواهانه خود از مقدمه قانون اساسی ۱۹۵۸ این کشور که یک «قانون اساسی نهادگراست و بیشتر به حقوقی کردن سیاست و اعمال قدرت نظر دارد و کمتر (به ندرت) به صورت مستقل و مبسوط به حقوق و آزادی های شهروندان اشاره می کند، به رفع کاستی های آن در زمینه صیانت از حقوق و آزادی ها پرداخته است» (گرچی از ندریانی، ۱۳۹۴ [الف]: ۲۵۱). بنابراین به طور خلاصه می توان گفت که «اگرچه نهادهای دادرسی اساسی در موضوعات فرعی متعدد (مانند ماهیت، بافت عضوی، آیین

رسیدگی) تفاوت‌های مهمی با هم دارند، ویژگی مشترک همه آنها داشتن صلاحیت پاسداری از قانون اساسی و تفسیر آن است، خواه در قانون اساسی به این صلاحیت تصریح شود، مانند اصل ۹۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، خواه تصریح نشود، مانند قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه (زیرا) برخورداری از اقتدار تفسیری لازمه ضروری هر نوع عمل اجرایی و نظارتی است» (گرچی ازندریانی، ۱۳۹۷: ۱۷۳، ۱۵۸-۱۵۷). بر همین اساس در این مبحث بیشتر بر کارکرد تفسیری دادرسی اساسی که به وسیله آن می‌تواند حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را قابل یا غیرقابل مطالبه قضایی کند، تأکید می‌کنیم و نگاهی کوتاه نیز به کارکرد توافقی دادرسی اساسی در فرایند مطالبه قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خواهیم داشت.

### ۱.۳. نقش دادرسی اساسی در تفسیر حقوق مدنی و سیاسی

چنانکه اشاره شد، درج حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در قانون اساسی، گام مهمی در قابل دادخواهی کردن این حقوق است. اما بدون اساسی‌سازی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز امکان مطالبه قضایی این حقوق وجود دارد. چنین امکانی از طریق تفسیر موسع حقوق مدنی و سیاسی مقرر در قانون اساسی فراهم می‌شود، زیرا حقوق مدنی و سیاسی در قوانین اساسی بیشتر کشورها به تصویب رسیده است و امکان مطالبه قضایی آنها وجود دارد (ایده و همکاران، ۱۳۸۹: ۷۸).

از آنجا که گفته می‌شود «قانون اساسی هنجار نیست، بلکه مجموعه‌ای از قواعد است که قابل تفسیر بوده و نتایج این تفسیر، هنجارهای قانون اساسی محسوب می‌شوند» (تروپه، ۱۳۸۳: ۲۷۴)، می‌توان از طریق تفسیر موسع حقوق مدنی و سیاسی مندرج در قانون اساسی، امکان مطالبه قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را فراهم کرد. «رویه نشان داده است که از طریق ابزارهای تفسیری مختلف، گستره حقوق بنیادین مورد حمایت، به وسیله پژوهش‌خواهی مبتنی بر قانون اساسی مشخص می‌شود» (جی.ال. کاسکاجو: ۱۳۸۴: ۱۴۶). اختیار انحصاری این تفسیر راهبردی در دست دادرسی اساسی است (دومینیک تورین، ۱۳۸۲: ۳۱۹). دادرسی اساسی می‌تواند به وسیله تفسیر قانون اساسی، حقوق ملت را سلب (یا حقوقی را به آنان اعطا کند)؛ «بنابراین بدعت در تفسیر قانون اساسی اهمیت فوق‌العاده زیادی دارد و می‌تواند معنای قانون اساسی و مبنای میثاق ملی را دگرگون کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۶۹).

ارائه تفسیر رفاهی از حقوق مدنی و سیاسی با فلسفه سیاسی حاکم بر نظام سیاسی متبوع دادرسی ارتباط تنگاتنگی دارد؛ بدین معنا که در نظام‌های سیاسی اجتماع‌گرا که معتقد به عدالت توزیعی‌اند، دادرسان اساسی با تفسیر رفاهی حقوق مدنی و سیاسی‌ای مثل حق بر حیات، حق بر دادخواهی و منع تبعیض که قابل دادخواهی‌اند، امکان مطالبه قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را فراهم

کرده‌اند. در هر صورت امکان مطالبه قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در پرتو تفسیر رفاهی (اقتصادی) حقوق مدنی و سیاسی توسط دادرس اساسی وجود دارد (ICJ Rep, 2008: 66,71).

### ۱.۱.۳. حق بر حیات

حق بر حیات که در دسته‌بندی‌های رایج، جزئی از حقوق مدنی و سیاسی شناخته می‌شود، بی‌شک بنیادی‌ترین حق بشری است. در نگاه اول، حق بر حیات، حقی منفی است که تعهدات دولت در مقابل آن تعهد حداقلی، یعنی جلوگیری از سلب حیات خودسرانه افراد است (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۸: ۴۱)، اما در عالم واقعیت عدم تأمین و فراهم نبودن امکاناتی مانند آب، غذا، پوشاک، بهداشت و مسکن نیز به سلب حیات انسان منجر می‌شود. بنابراین، حق حیات مستعد تفسیری موسع است.

تفسیر موسع حق بر حیات مستلزم تفسیری پویا و منطبق با زمان از حقوق بشر است که به ارتقای کیفیت زندگی بشر کمک کند (نیاورانی و ایزدی، ۱۳۹۷: ۱۸۲). در چنین تفسیری، حق بر حیات مستلزم تأمین زنجیره‌ای از امکانات یا حقوق از جمله آب و غذا و پوشاک، بهداشت، مسکن، کار، تأمین اجتماعی، ازدواج و به‌طور کلی تأمین تمام حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است (هاشمی، ۱۳۸۴: ۲۸۲). بر همین مبناست که دادرسان اساسی در بعضی کشورها چنین تفسیر کرده‌اند که حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، هنگامی که با یک حق بنیادین یا اساسی مندرج در قانون اساسی مرتبط‌اند، قابل مطالبه قضایی‌اند. برای مثال دیوان عالی فدرال سوئیس از طریق تفسیر موسع حق بر زندگی، منع شکنجه و حق بر احترام به زندگی و حریم خصوصی افراد، حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را قابل دادخواهی کرده است (Weibel, 2016: 32). دیوان عالی فدرال سوئیس در پرونده موسوم به «138 II 229 BGE» (مشکل اجازه اقامت) در سال ۲۰۱۲ که مرتبط با زنی مطلقه بود که به‌علت محدودیت‌هایی که همسرش در طول زندگی مشترک برای وی ایجاد کرده بود، با وجود محرومیت از تعدادی از حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خود از جمله «حق بر کار»، «حق بر آموزش»، و «حق بر مشارکت بر در زندگی فرهنگی» حتی از این حقوق خود آگاهی نیز نداشت؛ با تفسیر موسع حق بر احترام به زندگی خصوصی مذکور در ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به این زن مطلقه که مورد خشونت همسرش قرار گرفته بود، اجازه اقامت که طبعاً دربردارنده حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز بود، داد (BGE, 2012: Para.6; Weibel, 2016: 33).

۱. اگرچه به‌طور سنتی نظام سیاسی سوئیس یک نظام سیاسی آزادی‌گرا (لیبرال) شناخته می‌شود، اما اهداف اجتماعی (تأمین اجتماعی، بهداشت، کار، و بهره‌مندی از کمک‌های مالی در مواردی مثل فقر، بیماری، پیری، تصادف، بارداری، بیکاری، بیوگی و یتیمی) ذکر شده در فصل سوم (ماده ۴۱) قانون اساسی این کشور و تطبیق این فصل و اهداف اجتماعی با قوانین



### ۲.۱.۳. حق بر دادخواهی

حق بر دادخواهی از حقوق بدیهی هر فردی است که حقوق و آزادی‌های او نقض شده تا به وسیله آن با مراجعه به محکمه صالح، درخواست احقاق حقوق از دست‌رفته خود را مطرح کند (هاشمی، ۱۳۸۴: ۲۹۲). در همین زمینه ماده ۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر عنوان می‌کند «در برابر اعمالی که حقوق اساسی فرد را مورد تجاوز قرار بدهد و آن حقوق به وسیله قانون اساسی یا قانون دیگری برای او شناخته شده باشد، هر کس حق رجوع مؤثر به محاکم ملی صلاحیت‌دار را دارد». ماده ۱۰ همین اعلامیه نیز مجدداً در همین خصوص تأکید می‌کند: «هر کس با مساوات کامل حق دارد که دعوایش به وسیله دادگاه مستقل و بی‌طرف، منصفانه و علناً رسیدگی شود و چنین دادگاهی درباره حقوق و الزامات او یا هر اتهام جزایی که به او منسوب شده باشد اتخاذ تصمیم بنماید».

بدین ترتیب «حق دادرسی منصفانه به‌عنوان یک حق مدنی و سیاسی، ایجاب می‌کند که شهروندان در برابر رویه‌های ناعادلانه در زمینه خدمات اجتماعی مانند سلامت، مسکن و آموزش حمایت شوند» (کوکبی سقی، ۱۳۹۵: ۱۳). بدون شک حق بر دادرسی می‌تواند بنیان خوبی برای مطالبه قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی باشد (Rossi, 2020: 11; Weibel, 2016: 33-34). «بنابراین تضاد نیست که ماده مربوط به محاکمه منصفانه (ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر) حداقل تاکنون نقطه عطفی برای مهم‌ترین تفسیرهایی شده است که به برخی از حقوق اجتماعی تسری و از آنها حمایت می‌کند» (ایده و همکاران، ۱۳۸۹: ۵۳).

### ۳.۱.۳. منع تبعیض

اصل منع تبعیض در بند ۲ ماده ۲ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به‌عنوان یکی از تعهدات دولت در زمینه تضمین اجرای حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، ابزار قدرتمندی در جهت مطالبه قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است (Rossi, 2020: 8). ماده ۲۶ میثاق حقوق

اساسی ایالات متحده به‌عنوان نماد لیبرالیسم که قانون اساسی آن فاقد چنین اهدافی است و انگلستان به‌عنوان مهد لیبرالیسم که قانون اساسی نوشته ندارد یا قانون اساسی فرانسه به‌عنوان کشوری که به‌طور کلیشه‌ای و سنتی یکی از پیشروان لیبرالیسم شناخته می‌شد و اکنون در ماده ۱ قانون اساسی خود به‌صراحت اعلام کرده است که یک نظام سوسیال است، بیش از آنکه تصدیق‌کننده نظریه عدالت توزیعی جان رالز و تلاش وی برای حل تناقض میان آزادی و برابری باشد، سخنان مارکس و انگلس را که در «کتاب‌های خود بارها تأکید کرده‌اند که تکامل قوای تولید سبب می‌شود که بین شیوه تولید و بهره‌برداری از آن تضاد به‌وجود آید. این تضاد درونی بحران‌های اقتصادی و انقلاب‌های اجتماعی را به‌دنبال دارد و جامعه را به‌سوی سوسیالیسم می‌برد» (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج ۱: ۲۶۸) و این حقیقت را که نظام سیاسی سوئیس نیز با وجود حفظ ظاهر لیبرالی خود اندکی به‌سوی اجتماع‌گرایی (سوسیالیسم) گرایش پیدا کرده است، تصدیق می‌کند، زیرا نظریه مارکس و انگلس مقدم بر نظریه رالز است و از نظر زمانی ۱۲۳ سال قبل از نظریه عدالت جان رالز ارائه شده است و نمونه‌های عینی و عملی بیشتری از جمله فرانسه، اسپانیا و آلمان فدرال برای آن وجود دارد.

مدنی و سیاسی نیز در ارتباط با منع تبعیض به گونه‌ای تفسیر شده که در پرتو آن حق بر تأمین اجتماعی قابلیت مطالبه قضایی یافته است (Weibel, 2016: 35-36).

مطابق نظر کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد درباره ارتباط ماده ۲۶ میثاق حقوق مدنی و سیاسی با حقوق اجتماعی «اگرچه ماده ۲۶ مستلزم آن است که قانون، تبعیض را منع نماید، اما به خودی خود هیچ‌گونه تعهدی برای دولت‌ها در رابطه با موضوعاتی که باید قانون برای آنها وضع شود نیست؛ لذا برای تأمین اجتماعی و برقراری آن هیچ‌گونه تعهدی برای تصویب قانون توسط دولت وجود ندارد، اما هر گاه در پرتو اقتدار حاکمیتی دولت قانونگذاری صورت بگیرد، این قانون باید ماده ۲۶ میثاق را رعایت کند» (ایده و همکاران، ۱۳۸۹: ۵۱). به هر حال اصل برابری یا منع تبعیض به عنوان یک حق مدنی و سیاسی به گونه‌ای تفسیر شده است که بر مبنای آن برابری در برخورداری از خدمات عمومی را که تقریباً دربرگیرنده تمام حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است، قابل مطالبه قضایی کرده است (گرگی ازندریانی و مرادی، ۱۳۹۶: ۱، ۱۲).

### ۲.۳. رسیدگی به شکایات اساسی افرا

«شکایت فردی را می‌توان عملی دانست که یک شخص (حقیقی یا حقوقی) از طریق آن مستقیم و بدون واسطه به دادرسی اساسی رجوع کرده و تقاضای بررسی اساسی بودن یک عمل (قانونگذاری، اداری یا قضایی) را مطرح می‌کند» (گرگی ازندریانی، ۱۳۹۴ [الف]: ۴۵۳). در «این دعاوی که دعاوی حمایت از قانون اساسی شهرت دارند، دادرسی اساسی با استفاده از صلاحیت قضایی خود حکم به محکومیت یک طرف دعوا می‌دهد» (هامون و واینر، ۱۳۸۳: ۶).

دیوان قانون اساسی آلمان، دیوان عالی هند و دادگاه قانون اساسی اندونزی از جمله دادرسان اساسی‌ای هستند که امکان دسترسی مستقیم افراد را فراهم کرده‌اند.

دادرسی اساسی هند ابتدا به ساکن و بدون طی تشریفات خاص به دعاوی حقوق بنیادین مندرج در قانون اساسی، افراد رسیدگی می‌کند (Ginsburg, dateless: 6). در واقع دادرسی اساسی هند (دیوان) امکان طرح دعوا به طرفیت دولت به منظور مطالبه حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را فراهم ساخته است، اما این مسئله به طور صریح در قانون اساسی هند ذکر نشده، بلکه دیوان عالی هند با کارکرد تفسیری خود چنین امکانی را برای افراد فراهم کرده است. دادرسی اساسی هند (دیوان عالی) به عنوان مفسر قانون اساسی این کشور در پرتو اصل ساختار اساسی، که در واقع شیوه‌ای برای تفسیر قانون اساسی است که بر ارتباط ساختاری میان مقدمه، اصول بنیادین و اصول راهنمای سیاست دولت، در قانون اساسی تأکید می‌کند (Birchfield, L; Corsi, J, 2010: 712). یک رابطه دوسویه و مکمل

میان حقوق بنیادین و اصول راهنمای سیاست دولت تعریف کرده است، که نتیجه آن معاضدت دیالکتیک میان آنهاست؛ به نحوی که ماده ۲۱ قانون اساسی هند باید در ارتباط با اصول راهنمای سیاست دولت تفسیر شود، که نتیجه چنین تفسیری آن است که اصول راهنمای سیاست دولت که در اصل غیرقابل مطالبه قضایی اند، در ارتباط با اصول بنیادینی مثل ماده ۲۱ قانون اساسی که قابل مطالبه قضایی است، قابل مطالبه قضایی خواهند شد و امکان دادخواهی فردی در ارتباط با حقوق اقتصادی، اجتماعی فرهنگی را فراهم کرده است (Birchfield, L; Corsi, J, 2010: 712-713).

اما در آلمان «قابلیت مطرح شدن شکایت مستقیم مشروط به طی کردن مراحل شکایت و رسیدگی در مراجع عادی است» (گرگی از ندریانی، ۱۳۹۴ [الف]: ۴۵۴)، ولی دیوان قانون اساسی آلمان بیشتر به شکایات اساسی مرتبط با حقوق مدنی و سیاسی رسیدگی می‌کند. براساس بند ۲ ماده ۵۳ قانون اساسی اسپانیا نیز حقوق اقتصادی، اجتماعی و مندرج در فصل دوم این قانون از جمله حق بر آموزش پس از رسیدگی در دادگاه‌های عادی فرهنگی قابل فرجام‌خواهی در دادگاه قانون اساسی این کشورند.

#### ۴. نقش جنبش‌های اجتماعی در نهادینه کردن مطالبه قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

با توجه به اینکه «رهیافت مسلط در حوزه مطالعات حقوق بشر، نگرش حقوقی است که بیش از هر چیز بر شناسایی و به رسمیت شناختن حقوق بشر توسط دولت‌ها متمرکز است و در عین حال شکاف عمیقی میان تعهدات حقوق بشری دولت‌ها و جهان واقعی وجود دارد، تحلیل حقوقی (محض) ممکن نیست» (کازمی زمهریر، ۱۳۹۳: ۱۱۵). رویکرد حقوقی صرف به حقوق بشر از «دو جهت آسیب‌زاست؛ اولاً به سبب آنکه رویکرد حقوقی فراهم‌کننده زمینه به رسمیت شناختن حقوق بشر در سطح دولت‌ها و نه لزوماً تحقق آن است؛ ثانیاً به دلیل آنکه چنین رویکردی موجب می‌شود نقش دولت‌ها در نقض حقوق بشر نادیده گرفته شود (کازمی زمهریر، ۱۳۹۳: ۱۱۸-۱۱۷). به دلیل آنکه حقوق قواعدی است که بر زندگی اجتماعی انسان حکومت می‌کند، در مطالعات حقوقی و به تبع آن در بررسی عوامل مؤثر بر قابلیت مطالبه قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، باید عوامل اجتماعی مؤثر در این باره نیز بررسی شوند. بررسی عوامل اجتماعی مؤثر در قابلیت مطالبه قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، کمک می‌کند تا تحلیل‌های ما مبتنی بر حقیقت و وقایع اجتماعی مؤثر در این باره باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۳۴). بی‌تردید برخی از «واکنش‌های اجتماعی می‌تواند دولت را وادار به ایجاد قاعده‌ای کند، یا اجرای قانون را دشوار سازد» (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۴۱).

جنبش‌های اجتماعی<sup>۱</sup> نقش مهمی در تغییرات اجتماعی دارند. از میان جنبش‌های اجتماعی آنان که

۱. یک جنبش اجتماعی تلاشی نظام‌مند با هدف تغییر ساختار جامعه یا تغییر ساختار توزیع منابع جامعه است. رک:

به دنبال اصلاح قانون هستند، به اصلاح قانون به عنوان یک منبع یا راهبرد برای رسیدن به تغییرات اجتماعی مورد نظر نگاه می‌کنند (Coglianse, 2001: 85). نیروهای اجتماعی (جنبش‌های اجتماعی) در حقوق به حدی اهمیت و تأثیر انکارناپذیری دارند که اندیشمندانی مثل گوروویچ عنوان کرده‌اند که «پدیده‌های بنیادی» قواعد الزام‌آور را ایجاد و با نیروی خود اجرای آن را تضمین می‌کنند» و اگر این نیروها وجود نداشته باشند، قانون فقط روی کاغذ وجود دارد، عرف نیروی الزام‌آور نخواهد داشت و رویه قضایی دنبال نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۳۸-۲۳۷).

«کارکرد اصلی جنبش‌های اجتماعی نهادینه کردن برنامه‌ها و دستیابی به حقوق یکسان در مقابل تبعیض و بی‌عدالتی است که در ایده‌آل‌ترین حالت خود، به تغییراتی در قانون اساسی منجر شده و از این رهگذر جامعه را به تکامل سوق می‌دهند» (عرب احمدی و خزائی، ۱۳۹۷: ۱۲). جنبش‌های اجتماعی می‌توانند از طریق فعال کردن چرخه‌های عمل اجتماعی، زمینه‌های لازم را برای ایجاد تغییرات حقوقی به وجود بیاورند (عرب احمدی و خزائی، ۱۳۹۷: ۱۴). نظام حقوقی و شبه‌حقوقی (عرف) تثبیت‌شده بین‌المللی - متون حقوقی مختلف (مثل معاهدات)، مراجع قضایی بین‌المللی و سازوکارهای اجرایی بین‌المللی - بی‌شک می‌توانند منبع ارجاعی خوبی برای فعالان جنبش‌های اجتماعی باشند تا مدعی شوند که اشکال خاصی از بی‌انصافی، بی‌عدالتی یا سرکوب نقض حقوق بشر تلقی می‌شود و با توسل به چنین ادعاهایی برای نامشروع جلوه دادن اعمال اجتماعی خاصی - در جایی که سازوکارهای اجرایی در کارند - و به چالش کشیدن قانونی بودن آن اعمال، و درخواست جبران اقدام کنند (Stammers, 2015: 75).

بدین ترتیب همان‌طور که جنبش‌های اجتماعی تأثیر انکارناپذیری در شکل‌گیری حقوق دارند، در شکل‌گیری و اجرا و نهادینه شدن مطالبه قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز تأثیر انکارناپذیری دارند. تأثیر جنبش‌های اجتماعی در شکل‌گیری و قابلیت مطالبه قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تا بدانجاست که گفته می‌شود تمام کلمات و عبارات حق بر غذا چه در سطح بین‌المللی و چه در سطح ملی در نتیجه یک جنبش اجتماعی نیرومند شکل گرفته است؛ حق بر غذا در سطح بین‌المللی در نتیجه واکنش جامعه مدنی به غارت جنگ‌های جهانی، مطرح و در اعلامیه جهانی حقوق بشر گنجانده شد؛ در سطح ملی نیز برای مثال در برزیل در سال‌های پس از حکومت نظامی، در دهه ۱۹۹۰ میلادی، جنبش‌های اجتماعی با راه‌اندازی و تشکیل هفت هزار کمیته محلی با بیش از ۳۰ میلیون عضو در سراسر کشور برزیل، حکومت را وادار به شناسایی حق بر غذا به عنوان یک حق اساسی قابل مطالبه قضایی، در قانون اساسی کردند (McDermott, 2012: 572-573).

به هر حال اگرچه «متن قوانین اساسی بسیار مهم است، ولی اجرای با پشتوانه آن در هر جامعه و

مشارکت خلاق مردم در حفظ آن اهمیت بیشتری دارد؛ تا زمانی که اجرای قانون به دغدغه اجتماعی تبدیل نشود، نمی‌توان امیدی به حاکمیت قانون داشت؛ بنابراین مجامع (جنبش‌های اجتماعی) می‌توانند زنده ماندن و اجرای قانون اساسی را تضمین کنند (سلطانی، ۱۳۸۹: ۴۴، ۴۲، ۴۰).

## ۵. نتیجه‌گیری

تعهدات دولت‌ها در ارتباط با حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در قانون اساسی از کشوری به کشور دیگر متفاوت است. بعضی کشورها حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را به‌عنوان اصول راهنمای سیاست دولت و بعضی دیگر این حقوق را به‌عنوان حق در قوانین اساسی خود درج کرده‌اند. اما در هر صورت، تعهدات دولت‌ها نسبت به حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تعهد به نتیجه است. حد اقل‌های معیشتی، آموزش و بهداشتی تعهد به نتیجه فوری و تعهدات فراتر از آن تعهد به نتیجه تدریجی است. چه تعهدات دولت نسبت به حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را تعهد به نتیجه فوری بدانیم و چه تعهد به نتیجه تدریجی، امکان مطالبه قضایی این حقوق وجود دارد. درج حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در قانون اساسی به‌عنوان حق، تضمین مهمی در زمینه فراهم ساختن امکان مطالبه قضایی این حقوق است؛ هرچند اساسی‌سازی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به‌عنوان اصول راهنمای سیاست دولت نیز می‌تواند زمینه مطالبه قضایی این حقوق را فراهم کند.

با این حال، از آنجا که حقوق مدنی و سیاسی در قوانین اساسی بیشتر کشورها به تصویب رسیده است و در قابل دادخواهی بودن آنها هیچ مناقشه‌ای وجود ندارد، دادرسی اساسی می‌تواند با تفسیر رفاهی این حقوق، مثل حق بر حیات، حق بر دادخواهی و منع تبعیض، امکان مطالبه قضایی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را فراهم کند. به بیان دیگر، دادرسی اساسی می‌تواند با بهره‌گیری از صلاحیت و اقتدار تفسیری خود حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی چه در قانون اساسی درج شده باشند یا درج نشده باشند، قابل مطالبه قضایی یا برعکس غیرقابل مطالبه قضایی کند. صرف‌نظر از تأثیر ایدئولوژی‌های سیاسی، عدم درج حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در قانون اساسی و نیز عدم امکان مطالبه قضایی آنها از طریق سازوکار دادرسی اساسی، می‌تواند نتیجه یک عامل غیرحقوقی، یعنی ضعف جنبش اجتماعی (که خود معلول عوامل دیگری است) باشد، زیرا اگر جنبش اجتماعی قوی در یک کشور وجود داشته باشد، هنگامی قوای مقننه و مجریه در انجام وظایف خود در مسیر تحقق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کوتاهی کنند و امکان مطالبه قضایی این حقوق نیز وجود نداشته باشد، جنبش اجتماعی می‌تواند از طریق فعال ساختن چرخه‌های عمل اجتماعی و اعمال فشار بر حکومت، زمینه اساسی‌سازی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و امکان مطالبه قضایی آنها را فراهم کند.

## منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب‌ها

۱. ایده، آسیبورن؛ کروزه، کاتارینا؛ روساس، آلن (۱۳۸۹)، *حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی*، ترجمه اردشیر امیرارجمند و دیگران، تهران: مجد.
۲. قاری سید فاطمی، سید محمد (۱۳۸۸)، *حقوق بشر در جهان معاصر*، ج ۲، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۳. قاضی، سید ابوالفضل (۱۳۸۳)، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، تهران: میزان.
۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵)، *فلسفه حقوق*، ج ۱، چ هشتم، تهران: حیدری.
۵. گرجی ازندریانی، علی اکبر (۱۳۹۴)، *در تکاپوی حقوق اساسی*، تهران: جنگل.
۶. ----- (۱۳۹۴)، *دادگاه‌های قانون اساسی، الگوی غیراروپایی دادرسی اساسی*، تهران: جنگل.
۷. لاگلین، مارتین (۱۳۹۲)، *مبانی حقوق عمومی*، ترجمه محمد راسخ، تهران: نشر نی.
۸. میرعباسی، سید باقر؛ اسفندیاری، چنگیز (۱۳۸۴)، *امنیت غذایی و حق دسترسی به غذا در گفتمان حقوقی سازمان ملل*، تهران: خرسندی.
۹. نژندی منش، هیبت‌الله (۱۳۹۵)، *درآمدی بر حقوق بین‌المللی بشر*، تهران: خرسندی.
۱۰. واعظی، سید مجتبی (۱۳۹۰)، *دادگستری اساسی: مطالعه تطبیقی نظام‌های حقوقی فرانسه و آمریکا*، تهران: جنگل.
۱۱. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۴)، *حقوق بشر و آزادی‌های اساسی*، تهران: میزان.

#### ب) مقالات

۱۲. بادینی، حسن (۱۳۸۲)، «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۶۲، شماره پیاپی ۵۱۲، ص ۱۳۲ - ۹۱.
۱۳. بلامی، ریچارد (۱۳۸۴)، «شکل سیاسی قانون اساسی: تفکیک قوا، حقوق فردی و دموکراسی نماینده‌سالار»، ترجمه محسن حسونوند، *نشریه حقوق اساسی*، سال سوم، ش ۴، ص ۱۱۶ - ۸۸.
۱۴. تروپه، میشل (۱۳۸۳)، «منطق حاکم بر توجیه صیانت از قانون اساسی»، ترجمه عباس کدخدایی و محمدرضا ویژه، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ش ۶۶، ص ۲۹۰ - ۲۶۱.
۱۵. جی. ال. کاسکاجو کاسترو (۱۳۸۴)، «حقوق قابل حمایت به‌وسیله آیین‌های پژوهش‌خواهی مبتنی بر قانون اساسی»، ترجمه جواد کارگزاری، *نشریه حقوق اساسی*، سال سوم، ش ۴، ص ۱۵۸ - ۱۴۳.
۱۶. تورین، دومینیک (۱۳۸۲)، «قوه یا مقام قضایی»، ترجمه اسدالله یاور، *نشریه حقوق اساسی*، سال اول، ش ۱، ص ۲۸۵ - ۲۳۴.
۱۷. حبیب‌نژاد، سید احمد؛ سعید، سیده زهرا (۱۳۹۶)، «لزوم گذر از «تعهد به وسیله» به «تعهد به نتیجه» در

- تفسیر تعهدات دولت در اصل سوم قانون اساسی»، فصلنامه علمی پژوهشی حقوق اسلامی، سال چهاردهم، ش ۵۳، ص ۸۴ - ۵۹.
۱۸. سلطانی، سید ناصر (۱۳۸۹)، «درآمدی تاریخی بر مسئله اجرای قانون اساسی»، نشریه حقوق اساسی، سال هفتم، ش ۱۳، ص ۵۶ - ۳۵.
۱۹. شکر، زهیر (۱۳۸۷)، «دادگاه قانون اساسی و آزادی‌ها و حقوق عمومی»، ترجمه خیراله پروین، نشریه حقوق اساسی، سال پنجم، ش ۹، ص ۱۱۱ - ۹۷.
۲۰. عباسی، بیژن؛ سهرابلو، علی؛ شهسواری، احسان (۱۳۹۷)، «رویه قضایی در حقوق عمومی معاصر»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، سال چهل و هشتم، ش ۳، ص ۶۵۹ - ۶۳۹.
۲۱. عرب احمدی، فاطمه؛ خزائی، احمدرضا (۱۳۹۷)، «جنبش‌های اجتماعی و تأثیر آن در شکل‌گیری حقوق شهروندی»، مجله اخلاق زیستی، ص ۱۶ - ۷.
۲۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، «اصول منطقی حاکم بر تفسیر قانون اساسی»، مجله کانون وکلا، ش ۱۸۶ و ۱۸۷، ص ۶۵ - ۷۷.
۲۴. کاظمی زمهریر، مهدی (۱۳۹۳)، «جامعه‌شناسی سیاسی حقوق بشر»، مجله حقوق بشر، ش ۱ و ۲، ص ۱۳۰ - ۱۱۵.
۲۵. کتران، یوگان؛ عمر شریف، عادل (۱۳۸۶)، «عملکرد دادگاه عالی قانون اساسی مصر»، ترجمه جواد محمودی، نشریه حقوق اساسی، سال چهارم، ش ۸، ص ۴۰۲ - ۳۹۴.
۲۶. کوبکی سقی، فاطمه (۱۳۹۵)، «قابلیت دادخواهی حق بر سلامت در نظام حقوق بین‌الملل»، فصلنامه حقوق پزشکی، سال دهم، ش ۳۷، ص ۳۳ - ۸.
۲۷. گرجی آندریانی، علی اکبر (۱۳۹۷)، «شورای نگهبان به مثابه سوزن‌بان قانون اساسی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۸۲، ص ۱۸۰ - ۱۵۳.
۲۸. گرجی آندریانی، علی اکبر؛ مرادی، نیکزاد (۱۳۹۶)، «اصل برابری در استفاده از خدمات عمومی: مطالعه در حقوق ایران با نگاهی به آراء دادگاه اروپایی حقوق بشر»، فصلنامه تحقیقات حقوقی (نسخه آنلاین)، شماره اسفند، ۱۳۹۶.
۲۹. گرجی آندریانی، علی اکبر؛ یزدان‌پناه اردکانی، پیمان (۱۳۸۹)، «حقوق اساسی و نقش آن در شکل‌گیری دموکراسی»، نشریه حقوق اساسی، سال هفتم، ش ۱۴، ص ۱۹۸ - ۱۵۷.
۳۰. نیاورانی، صابر؛ ایزدی، اکبر (۱۳۹۷)، «جایگاه حق بر حداقل رفاه اجتماعی در نظام بین‌المللی حقوق بشر»، مجله حقوقی بین‌المللی، سال سی و پنجم، ص ۵۹، ۲۰۴ - ۱۷۱.

#### د) اسناد

۳۴. اعلامیه جهانی حقوق بشر.
۳۵. میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی.
۳۶. میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی.

## ۲. انگلیسی

## A) Articles

1. Birchfield, L & Corsi, J., (2010), "Between Starvation and Globalization: realizing the Right to Food In India", *Michigan Journal of International of Law*, Vol. 31, Issue 4, PP. 691-764.
2. Cornelius F. & Murphy, Jr (1981), "Objections to western conceptions of human rights" , *Hofstra law Review* , Vol.9, Issue 2, pp. 433 – 447.
3. Coglian, Cary (2001), "Social Movements, Law and Society :The Institutionalization of The Environmental Movements", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol.15, pp. 85 – 118.
4. Fabre, Cecile (1998), "Constitutionalising Social Rights" *The Journal of Political Philosophy*, Vol.6, No 3, pp. 263 – 284.
5. Ginsburg, T., Dateless, "Comparative Constitutional Review", Available At: [www.Usip.org](http://www.Usip.org) > Sites > default > files > Rd .TG.
6. McDermott, M J ( 2012), "Constitutionalizing an Enforceable Right to Food : A Tool For Combating Hunger" , *Boston College International and Comparative Law Review* , Vol. 35, Issue 2, pp. 543 – 574.
7. Nolan, A., Porter, B. & Langford , M ( 2009), "The Justiceability of Social and Economic Rights", An Updated Appraisal ,CHRGJ Working paper, no.15. available at [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1434944](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1434944) .
8. Stark, Barbara (1992), "Economic Rights in The United States and international Human Rights Law: Toward an Entirely New Strategy" , *Hasting Law Journal* , Vol. 44, PP. 79 – 130.
9. Sunstein, C.R (2003), "Why Does The American Constitution Lacks Social and Economic Guarantees ?" University of Chicago Law School's Working papers, available at: [http://chicagounbound.edu/public\\_law\\_and\\_legal\\_theory](http://chicagounbound.edu/public_law_and_legal_theory).
10. Yusuf , S (2012), "The Rise of Judicially Enforced Economic , Social and Cultural Rights – Refocusing Perspectives", *Seattle Journal for Social justice*, Vol. .10 , Issue 2, pp. 753 – 791.

## B) Cases

11. *BGE 138 II 229 (Case of Hardship Residence Permit)*, 22 June 2012.

## C) Constitutions

12. *Constitution of Ireland*
13. *Constitution of Federative Republic of Brazil*
14. *Constitution of Romania*
15. *Constitution of India*

## D) Documents

16. *Office of The United Nations High Commissioner for Human Rights , Fact Sheet* ,(2008) , No 33.

## E) Reports

17. ICJ, ( 2008), *Courts and the Legal enforcement of Economic , Social and Cultural Rights*, ICJ.



**F) Thesis**

18. Aldrich, Kathrine Virginia (2010), *Constitutionalizing Economic, Social and Cultural Rights in the New Mellinium*. M.A Thesis University of Montana.
19. Gebeye, B ( 2016), *The Potential of Directive Principles of State Policy for the Judicial Enforcement of Socioeconomic rights*. M.A Thesis Central European University (CEU) - Department of Legal Studies.
20. Weibel,F (2016), *The Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights In Switzerland*. M.A. Thesis, University of basel.

**G) Websites**

21. Rossi, Julita (2020). "Strategies For Enforcing Econmoci,Social and cultural rights Through Domestic Systems" , available at : [http:// hlibrary.umn.edu/ edumat/ IHRip / Circle / modules / modul 22 .htm](http://hlibrary.umn.edu/edumat/IHRip/Circle/modules/modul22.htm).

