

تحلیل مفاهیم کلیدی حقوق بشر معاصر حق، تعهد، آزادی، برابری و عدالت*

دکتر سید محمد قاری سید فاطمی**

چکیده

در این نوشته مؤلف تلاش کرده است آنچه را که به تصور وی مفاهیمی کلیدی در عرصه حقوق بشر معاصر هستند تحلیل مفهومی کند. تحلیل مفهوم حق، تفکیک بین دو حق وصفی و حق هنجاری، همچنین تحلیل حق از دیدگاه هوفیلد (Hofeld) نظریه پرداز مشهور حقوق، در کنار بررسی دو نظریه اراده و منفعت، تلاش نویسنده در تبیین مفهوم حق است. در ادامه مفهوم تعهد، اعم از تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه و همچنین مفهوم آزادی در هر دو جلوه آن، به عنوان مفاهیمی مؤثر در درک مفهوم حق، تحلیل مفهومی خواهد شد. در کنار این تحلیل صرفاً مفهومی، بیان محتوای حق ها و اشاره به سیر تحول تاریخی آنها نیز مورد توجه قرار گرفته است. مفهوم کلیدی دیگری که بدان پرداخته می شود، مفهوم عدالت و جلوه های گوناگون آن است. به منظور درک این مفهوم (به عنوان مفهومی که درک

*. نگارنده بر خود فرض می داند که بدین وسیله تشکر و سپاس خود را از همکاری و کمک های بی دریغ همکاران محترم در کرسی حقوق بشر، صلح و دموکراسی یونسکو، وابسته به دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی ابراز دارد.

** . استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

آن در عرصه ادبیات حقوق بشری واجد اهمیت شایانی است)، نویسنده به تحلیل مفهوم برابری در هر دو جلوه شکلی و ماهوی آن می‌پردازد. در این تحلیل، پنج مفهوم عدالت که در ادبیات معاصر مورد اشاره قرار گرفته‌اند؛ یعنی عدالت توزیعی، عدالت اجتماعی، عدالت طبیعی، عدالت مکافاتی و عدالت حقوقی تحلیل مفهومی خواهند شد.

مقدمه

۱- حقوق بشر معاصر گفتمانی است که در درون خود گفتمان‌های فرعی دیگری را جای داده است. بی‌تردید می‌توان ادعا کرد مفاهیمی چون حق، آزادی، برابری و عدالت آنچنان ریشه گرفته‌اند که هر کدام در جای خود گفتمان پرنفوذی را در عرصه معارف انسانی تشکیل می‌دهند. شناخت حقوق بشر معاصر و ادبیات مربوط به آن پیوند محکمی با تحلیل مفاهیم کلیدی در این حوزه دارد. مفهوم حق و مفهوم نتیجه که لازمه حق به معنای مضیق آن است از جمله مفاهیم کلیدی در حقوق بشر معاصر هستند. مفهوم آزادی در هر دو نمود مثبت و منفی آن، برابری چه در بعد شکلی و چه در جنبه ماهوی آن و عدالت (اعم از عدالت طبیعی، حقوقی، اجتماعی و حتی مکافاتی)، همه و همه مفاهیمی محوری هستند که بدون فهم عمیق آنها درک دقیق و شایسته‌ای از ادبیات معاصر حقوق بشری شدنی نخواهد بود.

تحلیل مفهوم حق

حق وصفی و حق هنجاری

۲- در ابتدای بحث به نظر می‌رسد تفکیک بین دو مفهوم «هست‌مدار» و «باید‌مدار» حق در تحلیل مفهوم آن ضروری باشد. مفهوم «هست‌مدار»، حق را به حوزه‌های غیرهنجاری فلسفه همچون معرفت‌شناسی و متافیزیک می‌سپارد، در حالی که مفهوم «باید‌مدار» حق به حوزه هنجاری فلسفه یعنی اخلاق، فلسفه سیاست و حقوق ارتباط پیدا می‌کند. در حوزه مباحث دینی نیز بحث از حق‌های هست‌مدار به علم کلام و حق‌های هنجاری به شریعت و اخلاق سپرده می‌شود. تفکیک بین این دو مفهوم در بادی امر به نظر مسأله‌ای غیرقابل بحث می‌باشد، لیکن تأمل در ادبیات و ریشه‌های معرفتی‌گفتمان مخالف حقوق بشر بخوبی نشان خواهد داد که بسیاری از مخالفت‌ها در عدم تفکیک دقیق بین این دو مفهوم ریشه دارد. حق وصفی را با فعل ربطی بودن (to be right) و حق هنجاری را با فعل داشتن (to have right) به کار می‌بریم. این تفکیک بویژه مسأله را در پیوندی عمیق با تفکیک بین مفهوم «ارزش / خوب» و «حق هنجاری» (Good and Right) قرار خواهد داد. به نظر می‌رسد محوری‌ترین ایده لیبرالیسم در عرصه اخلاق اجتماعی و در نتیجه حقوق بشر، تفکیک بین این دو مفهوم است. ایده حق بر خطا بودن (Right to be wrong) بخوبی نمایانگر اهمیت تفکیک بین دو مفهوم حق وصفی و حق هنجاری است. مبنای اخلاقی بردباری و تسامح، در تفکیک بین این دو مفهوم از حق ریشه دارد.

تحلیل مفهوم حق هنجاری

۳- در تعریفی کلی وقتی از حق داشتن سخن می‌گوییم به آن معنی است که دارنده حق در وضعیت ویژه‌ای قرار گرفته است؛ برای مثال وقتی قانون کشوری فردی را محق می‌شناسد، این بدان معناست که نظام حقوقی کشور، آن فرد را در موقعیت ویژه‌ای قرار داده است. اما این حمایت ویژه و قرار دادن در وضعیت ممتاز به چه معنی است؟ مثال‌های زیر به خوبی نشان می‌دهد که مفهوم حق داشتن در روابط مختلف و یا به عبارت دیگر در گزاره‌های مختلف حق مدار معانی متفاوتی دارد. حق طلبکار بر دریافت بدهی خود، حق فرد بر توزیع اموال خود به وسیله وصیت، حق همسر در ادای شهادت علیه همسرش (برای مثال در نظام حقوقی امریکا) و بالاخره حق کارگر بر پیوستن به اتحادیه کارگری چهار نمونه از کاربرد حق در چهار معنای متفاوت است. در زمینه تحلیل مفهوم حق به نظر می‌رسد بهترین نقطه آغاز تحلیل مفهوم حق، به معنای هنجاری آن تفکیک هوفیلد^۱ است که امروزه توسط بیشتر فیلسوفان حقوق به عنوان چارچوب تحلیلی این مفهوم استفاده می‌شود.^۲

1. Hofeld W., *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning* (1917), 26 *Yale Law Journal* 710.

۲. برای نمونه رک.

Wellman, C. (1985), *A Theory of Rights, Persons Under Laws, Institutions and Morals*, Rowman and Allanheld Publishers, USA; Also see Jones, P. (1996), *Rights*, Macmillan, London, pp. 12-24, Simons, N. E. (1986), *Central Issues in Jurisprudence, Justice, Law and Rights*, Sweet and Maxwell, London, pp. 129-139, Bix, B. (1996), *Jurisprudence, Theory and Context*, Sweet and Maxwell, pp. 105-108.

از نظر هوفیلد واژه حق (جمع: حق‌ها) می‌تواند چهارگونه رابطه حقوقی را دربرگیرد. به عبارت دیگر واژه حق در چهار قلمرو مختلف حقوقی مورد استفاده قرار می‌گیرد: مطالبه، آزادی، قدرت (اختیار) و مصونیت.

تحلیل هوفیلدی از مفهوم حق

۴- حق - مطالبه (Claim - Right)

حق مطالبه‌ای همانا حق به معنای مضیق آن است. فرض کنید شما با آقای (الف) قراردادی منعقد کرده‌اید که به موجب آن آقای (الف) باید به شما مبلغ معینی بپردازد. شما از آقای (الف) مطالبه مبلغی دارید و او در برابر شما وظیفه پرداخت آن مبلغ معین را دارد. در این رابطه حقوقی شما محق هستید، ماهیت این حق مطالبه است. نکته قابل توجه آن است که حق‌های مطالبه‌ای پیوسته در پیوند و هماهنگی با یک وظیفه متقابل هستند. بدین معنی که چون این حقوق در حقیقت ادعای بر غیر است، در مقابل، وظیفه غیر در انجام و اجرای این گونه حقوق خودنمایی می‌کند. به زبان دقیق‌تر حقوقی می‌توان گفت که لازمه حقوق مطالبه‌ای وجود وظیفه‌ای در طرف مقابل است.

۵- حق - آزادی و یا حق - امتیاز (Liberty / Privilege - Right)

نظام حقوقی ممکن است به افراد امتیاز و یا آزادی خاصی بدهد. بدین معنی که فرد را از تعهد خاصی که بالقوه می‌تواند متوجه وی باشد معاف نماید. در حقیقت عدم توجه تکلیف بالقوه به شخص و رهایی او از

این تکلیف، به معنای ذی حق دانستن او است. برای مثال برخی نظامهای حقوقی فرد را از حضور در دادگاه برای شهادت علیه همسر معاف داشته‌اند. با این توضیح که شهادت و ارائه مدارک احتمالی علیه دیگران در مواردی که دادگاه از کسی تقاضا کند، تکلیفی حقوقی است. به دیگر سخن در شرایط عادی افراد نمی‌توانند (یعنی آزاد نیستند) در صورت درخواست دادگاه از حضور در دادگاه برای ادای شهادت امتناع کنند. این تکلیف بالقوه از همسر نسبت به همسر برداشته شده است. بیان این مسأله در گزاره‌ای حق مدار چنین است؛ همسر حق دارد از ادای شهادت علیه همسر خود امتناع کند.

بیان لازمه و نقیض این حق مفهوم آن را روشن‌تر خواهد کرد. نقیض حق به معنای آزادی و یا امتیاز، وظیفه و تعهد است؛ فردی که حق دارد، یعنی وظیفه ندارد. لازمه این حق، حق نداشتن (No - Right) طرف دیگر است. وقتی شما «حق - آزادی» دارید، بدین معنی است که اولاً موظف نیستید و ثانیاً دیگری چنین حقی برعهده شما ندارد. در مباحث آتی ضمن تبیین مفهوم آزادی، با تفصیل بیشتری به این مفهوم از حق خواهیم پرداخت.

ع- حق - قدرت (Power - Right)

این مفهوم از حق در بادی امر و نگاهی سطحی ممکن است با مفهوم آزادی از حق خلط شود. توجه به لازمه و نقیض این حق به خوبی تفاوت آن را با حق - آزادی نشان می‌دهد. حق فرد بر توزیع اموالش به وسیله وصیت، مثال خوبی برای تبیین مفهوم حق - قدرت است. ماهیت این حق

به گونه‌ای است که اعمال آن توسط ذی‌حق می‌تواند حق دیگران را نیز تحت تأثیر قرار دهد. وقتی دارنده مال با وصیت نسبت به توزیع اموال خود اعمال حق می‌کند، افرادی که بالقوه حق امتناع از مال - در صورت فقدان وصیت بر خلاف - را داشته‌اند، حقیقتاً تحت تأثیر اعمال حق قرار می‌گیرد.

نقیض «حق - قدرت» ناتوانی ذی‌حق نسبت به آن است. لازمه حق به معنای قدرت، مسؤلیت حقوقی دیگری در برابر حق است، پس وقتی شما «حق - قدرت» دارید، یعنی این که اولاً می‌توانید موضوع آن حق را اعمال کنید و ثانیاً حق دیگری ممکن است متأثر از اعمال حق شما باشد.

۷- حق - مصونیت (Immunity - Right)

حق به معنای مصونیت یعنی ذی‌حق در برابر اعمال دیگران مورد حمایت قرار گرفته باشد. برای مثال وقتی نظام حقوقی مقرر می‌دارد که کارگران حق پیوستن به اتحادیه‌های کارگری را دارند، این بدان معنی است که مثلاً کارفرما نمی‌تواند آنها را از پیوستن به اتحادیه باز دارد. نمونه‌های متعددی از این گونه حق‌ها را می‌توان در نظام‌های حقوقی یافت. نقیض حق به معنای مصونیت، مسؤلیت ذی‌حق است و لازمه آن ناتوانی دیگری در برابر اعمال حق. پس وقتی شما حق مصونیت دارید، یعنی این که اولاً مسؤلیت ندارید و ثانیاً دیگری نمی‌تواند در برابر این اعمال حق متعرض شما گردد.

در پایان باید گفت؛ این که یک حق در کدام مفهوم از مفاهیم چهارگانه فوق به کار رفته، بستگی به مبانی اخلاقی و یا وضعی دارد که

نظامی حقوقی ممکن است اتخاذ کرده باشد. به دیگر سخن تحلیل فوق صرفاً تحلیلی مفهومی است و در نظامهای حقوقی بسته به تضمینات و برخورد آن نظام می‌توان گفت که یک حق به کدام معنی به کار برده شده است.

۸- در جدول زیر مفاهیم چهارگانه هوفیلدی را همراه با لوازم و نقیض‌های هر مفهوم ملاحظه می‌فرمایید.

حق - ادعا Claim-Right	حق - امتیاز و آزادی Privilege/ Liberty-Right	حق - قدرت Power-Right	حق - مصونیت Immunity-Right
وظیفه (دیگری)	حق نداشتن (دیگری)	مسئولیت (دیگری)	ناتوانی (دیگری)
حق نداشتن(شخص)	وظیفه (شخص)	ناتوانی (شخص)	مسئولیت (شخص)
لازمه Correlative			
نقیض Opposite			

در تحلیل هوفیلدی تمام قضایایی که متضمن مفهوم حق هستند، قابل فروکاستن به یک قضیه سه متغیری است. (الف) بر عهده (ب) حق (ج) دارد. (الف) و (ب) ممکن است افراد حقیقی و یا اشخاص حقوقی باشند، (ج) ممکن است شیء خارجی و یا محلی خاص باشد.

۹- حقوق بشر که اساساً حقوقی فردی و یا قابل فروکاستن به حقوق فردی‌اند، بیشترین تقارب را با حق ادعاها دارند.^۳ چنانکه در تحلیل مفهوم حق ادعاها دیدیم، لازمه برخورداری از چنین حق‌هایی فرض وظیفه خاصی در طرف دیگر است. هرگاه حق ادعای (الف) توسط (ب) برآورده نشود، خواهیم گفت که حق (الف) نقض شده و (ب) به وظیفه و تعهد خود عمل

3. See Waldron, J. (ed. 1995), "Introduction", *Theories of Rights*, Oxford University Press, p. 8.

نکرده است. (الف) به طور موجه درخواست اجرای حقش را می‌کند و از (ب) می‌خواهد که به وظیفه‌اش عمل کند، او در واقع می‌تواند از (ب) شکایت کند (درمورد حق ادعاهای حقوقی) و یا این که وی را به خاطر عدم انجام وظیفه اخلاقی‌اش سرزنش کند (درمورد حق، ادعاهای اخلاقی) و یا در صورتی که این حق ادعای اخلاقی مورد حمایت قانون باشد، یعنی تبدیل به حق ادعای حقوقی شده باشد، هم (ب) را اخلاقاً سرزنش کند و هم از دستگاه‌های مربوط الزام او را به اجرای حقش درخواست نماید.

ماهیت حق

۱۰- چنانکه دیدیم، در رابطه اجتماعی حق‌مدار، ارتباط ویژه‌ای بین ذی‌حق و متعهد وجود دارد. حال این سؤال بطور جدی مطرح می‌شود که ماهیت این رابطه چیست؟ در حقیقت کنکاش درباره ماهیت رابطه دارنده حق (الف) و متعهد در برابر حق (ب) به نحوی دیگر بحث از مفهوم حق است. البته این بدان معنی نیست که بحث از ماهیت حق تنها به حق - ادعاها مربوط می‌شود. یافتن تبیینی از مفهوم حق که بتواند مبنایی برای تعریف حق ارائه دهد (مبنایی که هر چهار مفهوم هوفیلدی حق را پوشش دهد) سؤالی مفهومی در رابطه با مقوم و ماهیت حق است. در این رابطه دو رویکرد و دو دیدگاه در ادبیات معاصر فلسفه حق شکل گرفته است: نظریه انتخاب و یا اعمال اراده (Choice Theory) و نظریه سود و منفعت (Interest / Benefit Theory) که ذیلاً به بررسی آنها می‌پردازیم. البته باید توجه داشته باشیم به رغم این که این دو نظریه، در ادبیات فلسفی و سکولار مطرح شده و رشد نموده‌اند، لیکن از آنجا که همانند تحلیل هوفیلدی در

حوزه مفهومی حق مطرحند و نه در قلمرو ارزشی حق، بنابراین - به رغم اختلاف وحی مداران و فیلسوفان عقل مدار درباره مبنای ارزش - تحلیل مفهومی فوق می تواند مورد توجه و استفاده وحی مداران نیز قرار گیرد.

نظریه اعمال اراده و یا انتخاب (Choice Theory)

۱۱- نظریه انتخاب و یا اعمال اراده، محق بودن ذی حق را در پرتو امکان اعمال قدرت او به گونه ای ترسیم می کند که اراده آزادش بر تعهد دیگران مؤثر باشد. وقتی گفته می شود (ب) در برابر (الف) متعهد است، این بدان معنی است که اراده (الف) گونه ای کنترل و سلطه بر (ب) دارد، بدین ترتیب که می تواند اجرای تعهد را از او بخواهد و یا او را از انجام آن تعهد معاف دارد. در حقیقت می توان گفت که ماهیت حق در این تلقی از مفهوم حق، چیزی نیست جز (اراده ای آزاد) که قادر به تحت تأثیر قرار دادن اراده دیگران است. این میزان از امکان کنترل و تحت تأثیر قرار دادن دیگری توسط اراده و انتخاب - به تعبیر هارت (Hart) - (الف) را به موجودی ذی حق در برابر (ب) تبدیل خواهد کرد. برای مثال وقتی (ب) متعهد به انجام امری در برابر (الف) شود، (ب) در برابر (الف) متعهد است، اما این تعهد به گونه ای است که سرنوشت آن به اراده (الف) بستگی دارد، اگر بخواهد می تواند اجرای آن را مطالبه نماید و یا این که او را معاف دارد. پس (الف) حق بر عهده (ب) دارد، بدین معنی که اراده (الف) کنترل کننده این رابطه است. چنانکه در مقدمه اشاره شد، این تحلیل بدان

4. Waldron, J. (1995), *ibid.*, p.8; also see Hart, H. A., "Are There Any Natural Rights", *ibid.*, pp. 77 - 90.

معنی نیست که نظریه اعمال اراده فقط در قلمرو حق - ادعاها مطرح باشد که لازمه آنها وجود تعهد (Duty) در برابر حق است. در مفاهیم حق - آزادی (Liberty - Right)، حق - قدرت (Power - Right) و حق - مصونیت (Immunity - Right) نیز که لازمه آنها به ترتیب، عدم ادعا (No-Claim)، مسؤولیت (Responsibility) و ناتوانی (Disability) است، دارنده حق می‌تواند اراده دیگران را تحت تأثیر قرار دهد؛ چه این که در همه موارد فوق اراده آزاد ذی‌حق، اراده دیگران را مقید ساخته و به تناسب رابطه مورد نظر، می‌تواند اعمال اراده آنها را محدود و مقید کند. اما آیا این نظریه، نظریه‌ای جامع و مانع بوده و می‌تواند در تمام موارد - بویژه در حوزه حقوق بشر - تبیین‌کننده ماهیت حق باشد؟

۱۲- مشکل اول این نظریه - چنانکه هارت نیز به خوبی آن را بیان داشته - این است^۵ که در مواردی شخص در برابر دیگران متعهد است ولی رفع این تعهد بسته به اراده دارنده حق نیست. برای مثال حق حیات و یا ارزش حیات دیگران شخص را از قتل آنها منع می‌کند، در حقیقت همگان در برابر حق (و یا ارزش حیات) الف (یا دارنده حق) متعهد به نکشتن او هستند، اما در صورتی که وی از حق خود بگذرد و از ب (یا متعهد) بخواهد که او را بکشد آیا تکلیف و تعهد (ب) بر نکشتن (الف)، از او ساقط می‌شود؟ بی تردید پاسخ منفی است. در مثالی دیگر، حق بر احترام به تمامیت جسمی از ناحیه (الف) بر عهده (ب) الزام به خودداری از شکنجه را به دنبال دارد. حال اگر (الف) از این حق صرف نظر کرده و از (ب) بخواهد که او را شکنجه کند، آیا اراده آزاد او می‌تواند این رابطه را تغییر داده و (ب) را

5. Ibid.

از تعهد به خودداری از شکنجه معاف بدارد؟ به نظر نمی‌توان بر منفی بودن پاسخ تردید کرد. این مثال‌ها به خوبی نشان می‌دهند که نظریه فوق جامع افراد نیست، چه این که نمونه‌هایی وجود دارند که اراده ذی‌حق نمی‌تواند در محق بودن او و تعهد دیگران دخالتی داشته باشد. در این گونه مثال‌ها، ذی‌حق فرد بالغ و عاقلی است با اراده آزاد، لیکن اراده او نمی‌تواند در رابطه حق و تکلیفی بین او و دیگران تأثیری بگذارد.

۱۳- اما این تنها خللی نیست که به این نظریه وارد است. کودکان و افراد عقب‌مانده ذهنی، از منظر حقوق بشری دارای حقوق شناخته شده انسانی هستند؛ حقوقی که امروزه جامعه بشری تحت تأثیر وجدان اخلاقی آنها را به رسمیت شناخته است. گرچه ممکن است بر فهرست و تعداد این حقوق بین همه ملت‌ها اتفاق نظر وجود نداشته باشد، لیکن بر اصل محق بودن کودکان هیچ اختلاف نظری وجود ندارد. از سوی دیگر می‌دانیم کودکان - بویژه در سنین اولیه - و همچنین عقب‌ماندگان ذهنی، در اعمال هرگونه اراده آزاد ناتوان هستند، به گونه‌ای که اصولاً نمی‌توان به معنای دقیق در این گروه‌ها از اراده سخن گفت. همچنین افرادی که در حال بیهوشی به سر می‌برند و ممکن است این حالت آنها روزها و بلکه ماهها طول بکشد، به این دوگروه اضافه می‌شوند. نظریه انتخاب و یا اعمال اراده نمی‌تواند ماهیت محق بودن این گروه‌ها را بر مبنای اراده و انتخاب تبیین و ترجمه کند. تفاوت این مثال با مثال‌های قبل در این است که در موارد قبلی دارنده حق به رغم داشتن اراده آزاد، نمی‌تواند با اعمال آن رابطه موجود میان خود به عنوان ذی‌حق و متعهد را تغییر دهد، حال آن که در مثال اخیر، فرد محق

اصولاً واجد اراده به معنای دقیق آن نیست تا بتوان مفهوم محق بودن او را در پرتو اراده آزاد وی تبیین کرد.

نظریه سود و منفعت (Interest/Benefit Theory)

۱۴- نظریه سود و منفعت در ادبیات معاصر بویژه توسط بنتام (Bentham) ارائه شده است. براساس تحلیل بنتام که ناظر به تبیین ماهیت حق‌های حقوقی (Legal Rights) است، حق در نهایت به گونه‌ای نفع و سود فروکاسته می‌شود. وقتی می‌توانیم بگوییم (الف) دارای حق است که دیگری (ب) موظف به انجام و یا ترک عملی باشد که نفع و سود (الف) در آن است.^۶ در واقع وجود سود و منفعت و تضمین آن توسط نظام حقوقی است که رابطه حق و تکلیفی را میان ذی‌حق و متعهد به‌دنبال دارد. این نگاه و تحلیل از مفهوم حق، در چارچوب تحلیلی سودانگاران (Utilitarianism) جایگاه خاصی پیدا خواهد کرد. در بحث از مبانی اخلاقی حقوق بشر به بررسی نظریه اخلاقی نفع‌انگار در چارچوب نظریه‌های رقیب «اخلاق - حق‌مدار» خواهیم پرداخت و لذا برخی انتقادات و اشکالات این رویکرد را به آن مباحث وامی‌گذاریم.^۷

۱۵- در نظریه سودانگار، تعهدات و وظایف ... در رابطه‌ای حق و تکلیفی - در راستای تأمین و تضمین سود و منفعت تحلیل می‌شوند. اما نکته قابل توجه این است که افراد متعددی ممکن است از یک تعهد منتفع

6. Hart, H. L. A. (1973), "Bentham on Legal Rights", Simpson, A. W. , *Oxford Essays in Jurisprudence*, pp. 196 - 8.

۷. همچنین ببینید از همین قلم، قاری سید فاطمی، سید محمد، «نظریات اخلاقی در آینه حقوق»، نامه مفید، بهار ۱۳۸۱.

شوند، آیا همه این افراد را باید ذی حق (Right-holder) بشناسیم؟ جرمی والدران (Jermy Waldron) مسأله را در قالب مثال به خوبی نشان می‌دهد: وقتی (ب) در مقابل (الف) متعهد به پرداخت وجهی است، بازپرداخت این بدهی افراد متعددی را منتفع خواهد کرد. برای مثال ممکن است خدمتکار خانه پاداش عقب مانده خود را دریافت کند، اعضای خانواده با استفاده از آن برخی از نیازهای خود را رفع کنند و حتی طلبکاران احتمالی آقای (الف) نیز در صورتی که (ب) بدهی خود را بپردازد، ممکن است طلب‌های عقب مانده خود را دریافت کنند. آیا بخاطر این که همه آنها از چنین تعهدی منتفع خواهند شد، ذی حق هستند؟ بنا بر نظریه سود بی‌تردید وجود منتفع از تعهد، اساس تحلیل مفهوم حق است؛ اما این بدان معنی نیست که هر کس به هر نحوی از تعهدی منتفع شود در یک رابطه حق و تکلیفی قرار گرفته و محق تلقی شود. در چنین رابطه‌ای فردی محق تلقی می‌شود که منتفع بلافصل و یا به عبارت دیگر نزدیکترین منتفع به آن تعهد باشد، که در مثال فوق طلبکار بی‌واسطه (ب) - که همانا (الف) است - می‌باشد.^۸

۱۶- تحلیل مفهوم حق در چارچوب نظریه انتخاب، بی‌تردید با فضای آزادی محورانه حقوق مدنی - سیاسی سازگارتر است. این بدان معنی است که حقوق بشر در جلوه‌های مرتبط با آزادی‌های فردی با این رویکرد سازگارتر است، گرچه - چنانکه دیدیم - عدم شمول چنین تحلیلی نسبت به برخی از اعضای جامعه انسانی همچون کودکان و افراد فاقد قدرت تصمیم‌گیری می‌تواند به عنوان نقطه ضعفی به‌شمار آید.

8. Waldron, J. (1995), *ibid.*, p. 10.

تبیین مفهوم حق در چارچوب منفعت و سود می‌تواند با شمول گسترده خود از اقتدار حق‌ها در تنظیم روابط اجتماعی بکاهد، چراکه معیار سود ممکن است حیوانات را نیز محق به‌شمار آورد. لیکن بی‌تردید طرفداران این نظریه می‌توانند این دفاع موجه را ارائه دهند که هر نفعی رابطه حق و تکلیفی ایجاد نمی‌کند و از آنجا که طرفداران این نظریه و بویژه خود بنتام حق‌ها را در نگاهی پوزیتیویستی (Positivist) به رسمیت می‌شناسند، طبیعتاً در چنین رویکردی سودهای خاص و محدودی توسط قانونگذار مورد حمایت و تضمین قرار گرفته و در نتیجه در چارچوب رابطه حق و تکلیف به رسمیت شناخته خواهند شد.

شاید ذکر این نکته در پایان این بحث خالی از فایده نباشد که برخلاف تبیین انتخاب مدارانه مفهوم حق که چارچوب تحلیلی مناسبی برای حقوق مدنی - سیاسی فردی ارائه می‌دهد، تبیین سود انگارانه از حق مبنای مناسب‌تری برای تحلیل حقوق اقتصادی - اجتماعی است. حال جای این سؤال باقی می‌ماند که آیا نمی‌توان به رویکردی تلفیقی دست یافت؛ بدین معنا که آیا می‌توان حقوق مدنی - سیاسی را به اراده تضمین شده و حقوق اقتصادی - اجتماعی را به عنوان سود و منفعت مورد حمایت تعریف کرد؟

تحلیل مفهوم وظیفه یا تعهد

۱۷- چنانکه دیدیم حق به معنای مضیق آن همانا حق - ادعا (Claim-Right) است. لازمه این حق چنانکه گفتیم وجود وظیفه یا تعهد در طرف دیگر است. حقوق بشر معاصر در واقع حق‌های افراد در برابر دولت است. کارکرد اصلی این نظام هنجاری محدود کردن قدرت دولت در

برابر افراد است. بنابراین می‌توان ادعا کرد که حق‌های بشری در ارتباط با دولت‌ها، ماهیتاً از نوع حق‌ها - ادعا (Claim-Rights) بوده، دولت‌ها متعهد به تضمین این حقوق برای افراد هستند. البته این بدان معنی نیست که حقوق بشر در روابط بین افراد مطرح نمی‌باشد. با این وجود فضای غالب در گفتمان حقوق بشر، فضای تضمین حقوق افراد در برابر دولت است، فضایی که دولت را متعهد به تضمین حق‌ها می‌داند. به همین جهت است که ادبیات حاکم بر اسناد بین‌المللی حقوق بشر در رابطه با دولت‌ها ادبیاتی تعهد مدار و نسبت به افراد، ادبیاتی حق محور است. کوتاه سخن این که حق‌های مطرح در حقوق بشر معاصر غالباً از مقوله حق - ادعا هستند، به این ترتیب دولت در برابر افراد، و افراد در برابر یکدیگر مکلف و متعهد خواهند بود. حال این سؤال مطرح است که این تکلیف چه ماهیتی دارد؟ به نظر می‌رسد همان گونه که مفهوم حق نیاز به تبیین دارد، مفهوم تکلیف نیز بی‌نیاز از تحلیل مفهومی نباشد.

۱۸- نویسندگان حقوق بشر معمولاً بین دو گونه تعهد و تکلیف تفکیک می‌کنند؛ تعهد به وسیله (Obligation of Conduct) و تعهد به نتیجه (Obligation of Result)^۹. منظور از تعهد به وسیله آن است که متعهد و مکلف در حد امکانات موجود و (در حقیقت) در حد توان، متعهد به تدارک حق ذی‌حق خواهد بود. برخلاف تعهد به نتیجه که متعهد مکلف به تدارک حق ذی‌حق می‌باشد، این تکلیف و تعهد قطعی بوده و مقید به امکانات موجود نیست. مفهوم تعهد به نتیجه به خوبی در برخی از اسناد

9. Nowak, M. (1993), *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, N. P. Engel Publisher, pp. 53 - 4.

بین‌المللی حقوق بشر منعکس شده است. برای مثال ماده دوم میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی - اجتماعی - فرهنگی، کشورهای عضو را در به‌کارگیری سعی و اهتمامشان با استفاده از حداکثر منابع موجود، به منظور تأمین تدریجی اعمال کامل حقوق شناخته شده در این میثاق متعهد می‌داند. برخلاف این میثاق بین‌المللی، میثاق حقوق مدنی - سیاسی در ماده دوم خود کشورهای عضو را بدون قید «امکانات موجود»، به تضمین حقوق مطرح در میثاق مکلف می‌نماید.

۱۹- مفهوم «تعهد به نتیجه» را نباید با مفهوم حق‌های مطلق (Absolute Rights) خلط کرد. در مفهوم «تعهد به نتیجه» سخن از مطلق بودن حق در مقایسه با امکانات موجود است، یعنی این که برخلاف «تعهد به وسیله» این حق‌ها بدون لحاظ قید «امکانات موجود» بایستی تضمین شوند. حال آن که مفهوم «حق‌های مطلق»، ناظر به عدم تقيید و نامحدود بودن آنها در مقایسه با دیگر ارزشهای اخلاقی و یا دیگر حق‌ها است. البته بر خطا نخواهد بود اگر تصور شود مفهوم «تعهد به نتیجه» در مقایسه با مفهوم «تعهد به وسیله» از گونه‌ای اطلاق و عدم تقيید برخوردار است، یعنی مطلق بودن در رابطه با قید «امکانات موجود».

۲۰- «تعهد به وسیله» عمدتاً در حوزه حقوق اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی مطرح می‌شود. طبیعی است دولتها برای تدارک چنین حقوقی بر اساس توانایی‌ها و امکانات خود عمل خواهند کرد. حقوق مدنی - سیاسی برخلاف حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ممکن است به آسانی از سوی خود دولتها و براساس مداخله آنان به مخاطره افتد، بنابراین مسأله در «حد امکانات» موجود که در حقوق اقتصادی، اجتماعی معنی‌دار

است در این دسته از حق‌ها کمتر مطرح خواهد بود. به همین دلیل متعهد فرض کردن کشور به صورت مطلق (و نه مقید به امکانات موجود) در حوزه حقوق مدنی - سیاسی معقول و پذیرفتنی است، حال آن‌که متعهد دانستن آنها در حوزه حقوق اقتصادی و اجتماعی بدون توجه به امکانات آنها امری است غیر عملی و حتی غیر معقول.

۲۱- باید توجه داشت که از نظر اخلاقی تمام اعمال و رفتار انسانی مقید به قید در «حدّ امکانات موجود» است. اصولاً هر عمل اخلاقی مقید به قید قدرت و توانایی انجام دهنده آن عمل است. انسان نساتوان را نمی‌توان مکلف و متعهد به انجام عملی دانست. دولت نیز وضعیت مشابهی دارد، چه، نوع تعهد دولت در واقع بازگشت به روابط اجتماعی انسانی خواهد داشت. بنابراین آیا می‌توان تفکیک بین دو گونه تعهد را تفکیک معقول و موجّهی دانست؟ بی‌تردید اخلاقاً نمی‌توان فردی را که قادر به انجام عملی نیست، متعهد به انجام آن عمل دانست. براساس چنین تحلیلی تمام تعهدها در واقع گونه‌ای «تعهد به وسیله» خواهند بود، یعنی این که افراد در محدوده امکانات و توانایی‌های خود مکلف به انجام تعهداتشان هستند.

۲۲- به نظر می‌توان بین دو نوع تعهد این گونه تفکیک کرد: تعهد به انجام عملی در صورت داشتن توان و تعهد به تدارک امکانات و به کارگیری توان برای فراهم کردن آن. اولی تعهد به انجام عمل در صورت توان است، و دومی تلاش برای توان یافتن. در حقیقت در پاره‌ای موارد افراد در صورتی که امکاناتی داشته باشند متعهد خواهند بود و در پاره‌ای موارد افراد متعهد هستند که تمام تلاش خود را به کار گیرند تا امکانات لازم را برای انجام تعهد خود فراهم کنند. برای مثال بین تعهد اخلاقی کمک به

نیازمندان (در دستگاه اخلاقی فضیلت‌مدار و یا نوع‌دوستانه) و تعهد به بازپرداخت بدهی، می‌توان تفاوت قابل تأملی یافت. در اولی فرد بنابر رویکرد اخلاقی فضیلت‌مدار و یا نوع‌دوستانه، اخلاقاً بایستی به دیگران کمک کند، اما فرد مکلف به کار کردن برای کسب ثروت و درآمد به‌منظور توزیع آن بین نیازمندان نیست، حال آن‌که در مثال دوم فرد متعهد است با کار کردن و کسب ثروت و درآمد نسبت به بازپرداخت بدهی‌های خود اقدام کند. به‌نظر می‌رسد چنین تفکیکی به تعهدات حقوق بشری دولت قابل تسری نباشد. یعنی برای مثال نمی‌توان مدعی شد که تعهدات دولت در برابر حقوق اقتصادی - اجتماعی از نوع اول و تعهداتش در برابر حقوق مدنی - سیاسی از نوع دوم است. تمام تعهدات دولت اعم از تعهداتی که لازمه حقوق اقتصادی - اجتماعی شهروندان و یا حقوق مدنی - سیاسی آنان است از نوع دوم خواهد بود، یعنی دولت مکلف است تمام تلاش خود را در تهیه و تدارک امکانات لازم به کار گیرد.

۲۳- اگر چنین است که دولت در برابر تمام حق‌ها اعم از اقتصادی - اجتماعی و یا مدنی - سیاسی، متعهد به تدارک تمام امکانات لازم است، و اگر اصولاً همه تعهدات مقید به قید توان و قدرت است، آیا می‌توان بین تعهد دولت در برابر دو دسته حق‌های فوق تفاوتی یافت؟ چنانکه دیدیم، در ادبیات رایج اسناد بین‌المللی حقوق بشر چنین تفاوتی دیده می‌شود. به‌نظر می‌رسد، چون ماهیت حقوق اقتصادی - اجتماعی به‌گونه‌ای است که دخالت مثبت دولت در تهیه امکانات مادی را می‌طلبد، طبیعی است که در این زمینه تصور وجود محدودیت‌ها و در نتیجه عدم امکان تدارک حق‌های مزبور وجود داشته باشد. لیکن حقوق مدنی - سیاسی ماهیتاً به‌گونه‌ای

هستند که تحقق آنها با عدم مداخله غیر موجه دولت امکان‌پذیر است، بنابراین مقید کردن آنها به قید «امکانات موجود»، ناموجه خواهد بود.

۲۴- با این وجود باید توجه داشت که حتی در حوزه حقوق مدنی -

سیاسی، در مواردی که تحقق حق‌ها دخالت حمایتی دولت را می‌طلبد، به‌نظر می‌رسد بتوان این حق‌ها را مقید به قید امکانات موجود دانست. برای مثال حق رأی حقی دو جلوه است. یک جلوه آن «حق بر» و جلوه دیگر «حق از» است. برای تضمین جلوه «حق بر» طبیعتاً بایستی امکاناتی پیش‌بینی شود، که تدارک آن محدود به توانایی‌های دولت است. برای مثال اگر دولت نتواند به‌دلیل محدودیت‌های مالی و لجستیکی به دور افتاده‌ترین نقاط کشور صندوق ارسال کند، نمی‌توان او را به نقض حق رأی متهم کرد، لیکن اگر بتواند و ارسال نکند می‌توان گفت که مرتکب چنین نقض حقی شده است. همچنین است برای مثال حق بر تجمعات مسالمت‌آمیز؛ دولتها متعهد به تأمین امنیت تجمعات مسالمت‌آمیز هستند، اما آیا این تعهد دولتها مقید به توان و امکانات آنها نیست؟ اگر گروهی بخواهد در نقطه‌ای که امکان تأمین امنیت برای دولت وجود ندارد، تجمعی بر پا کند و دولت به‌دلیل نداشتن امکانات لازم امنیت آنها را تأمین نکند، تصور نقض این حق از سوی دولت موجه نخواهد بود. اما در هر دو مثال فوق می‌توان از دولت انتظار داشت که دخالت ناموجهی نداشته باشد. این جلوه از تعهد دولت، غیر مقید به امکانات موجود است.

حال که به مقتضای بحث از ماهیت تعهد دولت در برابر حق -

ادعاهای شهروندان به دو دسته از حق‌ها، یعنی حق‌های مدنی - سیاسی و

حق‌های اقتصادی - اجتماعی اشاره‌ای گردید، بحثی هرچند کوتاه دربارهٔ محتوای حق‌ها در نظام حقوق بشر معاصر بی‌مناسبت نخواهد بود.

محتوای حق‌ها (Content of Rights)

۲۵- امروزه سخن از نسل‌های سه‌گانهٔ «حقوق بشری است.»^{۱۰} منظور از نسل اول حقوق بشر (First Generation of Human Rights) همانا حقوق و آزادی‌های سیاسی - مدنی است. حق‌هایی از قبیل آزادی‌های مذهبی، آزادی بیان، مصونیت از بازداشت خودسرانه و بدون دلیل، حق رأی، آزادی تردد و انتخاب محل اقامت به این نسل از حقوق بشر تعلق دارند. از سوی دیگر حقوق اقتصادی، اجتماعی به‌عنوان حق‌های متعلق به نسل دوم حقوق بشر (Second Generation of Human Rights)، طبقه‌بندی می‌شوند. حقوقی از قبیل حق بهره‌مندی از آموزش و پرورش، حق بهره‌مندی از مسکن مناسب، مراقبت‌های بهداشتی، حق بر کار، حق بهره‌مندی از حداقل امکانات معیشتی، مثالهای این نسل از حقوق بشر هستند. درحالی‌که نسل اول نوعاً بر عدم مداخله دولت و دیگر افراد تأکید دارد، حق‌های نسل دوم مستلزم مداخله و حمایت دولت‌ها است. این تفکیک از نظر اخلاقی می‌تواند دارای اهمیت باشد. حق‌های نسل سوم ماهیتی جمع‌گرایانه دارند و به حق‌هایی همچون حق بر محیط‌زیست سالم، حق بر صلح و یا حق بر توسعه اطلاق می‌شوند.

10. Waldron, J. (1995), "Rights", E. Goodin and Pettit. P., A Companion to Political Philosophy, Blackwell Publisher, pp. 575-85.

11. Shue, H. (1997), "Basic Rights", Goodin and Pettit. P., Contemporary Political Philosophy. An Anthology, Blackwell Publisher, pp. 341-2.

۲۶- هنری شو (Henry Shue) حق‌های دسته اول را به حقوق منفی (Negative Rights) و حق‌های دسته دوم را به حقوق مثبت (Positive Rights) نامگذاری کرده است. ایده‌مبنایی چنین تفکیکی این است که حق‌های دسته اول با خودداری از انجام عملی، و حق‌های دسته دوم با انجام عملی محقق خواهند شد. طبیعتاً اگر بخواهیم این حق‌ها را ماهیتاً «حق - ادعا» بدانیم، لازمه (Correlative) این گونه حق‌ها متفاوت خواهد بود. لازمه «حق - ادعاهای منفی» تکلیف و تعهد به عدم انجام عملی و لازمه «حق - ادعاهای مثبت»، تعهد به انجام عملی خواهد بود. اهمیت این تفکیک از نظر اخلاقی در تفکیک بین انجام (Action) و عدم انجام عمل (Omission of Action) است. اما سؤال مهم این که آیا لازمه حق‌های مدنی - سیاسی عدم انجام عمل حتی از سوی دولت است؟ در مباحث گذشته دیدیم که حقوق مدنی - سیاسی در حقیقت ادعاهایی هستند که دولت‌ها در برابر آن، متعهد به پاسخگویی هستند. تکلیف دولت‌ها به عنوان لازمه چنین حق - ادعاهایی صرفاً به عدم مداخله در آزادی‌های فردی خلاصه نمی‌شود، بلکه تضمین حمایتی آنها در این زمینه از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است. به دیگر سخن گرچه عمده نقض احتمالی حق - ادعاهای مدنی، سیاسی همانا مداخله تحدیدی دولت‌ها در حوزه آزادی‌ها است و لذا لازمه این حقوق محدود کردن قدرت مداخله ناموجه دولت‌ها است، لیکن باید توجه داشت که بدون وجود سیستم حمایتی نهادینه شده، تحقق حق‌های مدنی - سیاسی نیز عملی نخواهد بود. بنابراین بی‌تردید حق‌های مدنی - سیاسی از یک سو حقوقی منفی هستند که لازمه آن عدم

مداخله دولتها است، ولی از سوی دیگر حقوق مثبتی هستند که تضمین آنها مستلزم مداخله ایجابی دولتها است.

۲۷- درحالی که حق‌های نسل اول و دوم ماهیتی فردگرایانه (Individualistic) دارند، حقوق متعلق به نسل سوم، حق‌های مردم (People's Rights) هستند و نه حق‌های افراد (Individual's Rights). البته این بدان معنی نیست که افراد در حق‌های جمعی منتفع نباشند، بلکه جمعی و فردی بودن این حق‌ها به اعتبار مدعی آنها است. توضیح این که حق‌های نسل سوم نیز همانند حق‌های نسل اول و دوم حق - ادعاهایی هستند که ذی‌حق مدعی آن است، با این تفاوت که در این نوع از حق‌ها جامعه و یا گروه‌های اجتماعی مدعی حق هستند. اما آیا این توضیح برای حق‌های جمعی کافی است. حتی اگر مفهوم حق‌های جمعی را به فرد و یا جمع بودن مدعی آن بازگردانیم همچنان مشکل به‌جای خود باقی است. به‌نظر می‌رسد حتی حق‌های موسوم به حق‌های جمعی قابل فروکاستن به حقوق فردی باشند. با این توضیح که افراد در واقع حق بر صلح، حق بر توسعه انسانی، حق بر محیط‌زیست سالم دارند، لیکن چون تحقق این حق‌ها به گونه‌ای است که حکومت‌ها و گروه‌ها (و نه افراد) درگیر مطالبه آن می‌شوند جلوه‌ای جمعی پیدا کرده‌اند. بنابراین می‌توان این گونه حق‌ها را به حق‌های فردی فروکاست و دولتها را به‌عنوان نماینده جامعه، مدعی قلمداد کرد.

۲۸- توجیه حق‌های جمعی در چارچوب نظام اخلاقی حق‌مدار به‌نظر امکان‌پذیر نیست، چه این که پیش فرض وجود چنین حق‌هایی فرض جامعه به‌عنوان ذی‌حق است، حال آن که نظام اخلاقی حق‌مدار در چارچوب

ایده‌های فردمدارانه رشد کرده و در همین چارچوب معنی پیدا می‌کند. از همین رو نظام‌های جمع‌گرا همچون مارکسیسم و یا دیگر دیدگاه‌های جامعه‌گرایانه (Communitarianism) باوری به نظام اخلاقی حق‌مدار ندارند. توجیه اخلاقی حق‌های مثبت و یا حق‌های اقتصادی - اجتماعی مشکل بالا را ندارد. این نوع از حق‌ها، در واقع چنانکه دیدیم حق‌هایی فردی هستند، لذا امکان ذی‌حق تصور کردن افراد در برابر دولتها چندان دشوار نیست. لیکن این بدان معنی نیست که به‌سادگی بتوان از وجود حق‌های اقتصادی - اجتماعی که در نهایت به تکلیف افراد در تأمین امکانات برای دیگران منجر می‌شود، دفاع کرد. توضیح آن که در سیستمی مردم‌سالار مکلف دانستن دولت به تأمین نیازهای مادی و معیشتی مردم در واقع بازگشت به مکلف دانستن همهٔ افراد در برابر یکدیگر خواهد داشت. لازمهٔ منطقی چنین تکلیفی وجود گونه‌ای دولتهای رفاه (Welfare-States) است. در این مقاله در پی بیان دیدگاه‌های موافق و مخالف دربارهٔ ضرورت وجود چنین دولتهایی و یا به دیگر سخن ضرورت مداخلهٔ اثباتی و ایجابی دولت در تأمین نیازهای شهروندان نیستیم، با این وجود ذکر این نکته ضروری است که در زندگی انسان، برخورداری از حداقل‌های معین در واقع به گونه‌ای تضمین حق‌های مدنی - سیاسی و حتی احترام به حیثیت انسانی است. انسان‌هایی که از حداقل امکانات معینی برخوردار نباشند، از حیات انسانی متناسب با حیثیت خود بهره‌ای نخواهند برد.^{۱۲}

۱۲. برای بحث اخلاقی در مورد توجیه حق‌های اقتصادی - اجتماعی نک.

Waldron, J. (1995), ibid.

۲۹- به لحاظ تاریخی^{۱۳} نقطه عطف تولد نسل اول حقوق بشر را در عرصه حقوق بین‌الملل می‌توان تدوین اعلامیه جهانی حقوق بشر در سال ۱۹۴۸ دانست، گرچه نقش منشور ملل متحد (۱۹۴۵) در این زمینه قابل انکار نیست، اعلامیه جهانی حقوق بشر را در حقیقت می‌توان همان اصول حمایتی منشور ملل متحد به حساب آورد. نسل اول حقوق بشر که تأکید عمده‌اش بر حقوق سیاسی - اجتماعی است، عمدتاً محصول تلاش کشورهای غربی بوده است. در زمان تدوین اعلامیه جهانی حقوق بشر، کشورهای سوسیالیستی و کشورهای توسعه نیافته و یا در حال توسعه از چندان نفوذی برای اعمال دیدگاههای خود برخوردار نبوده‌اند. در فاصله بین سالهای ۱۹۷۰ - ۱۹۶۰ عمدتاً بر اثر فشار کشورهای سوسیالیستی نسل دوم حقوق بشر متولد می‌شود. در سالهای دهه هشتاد کشورهای توسعه نیافته و یا در حال توسعه کم کم به صورت فعال تری وارد صحنه بین‌الملل شدند، ویژگی عمده این کشورها فقر نسبی و عقب ماندگی اقتصادی و تکنولوژیکی نسبت به کشورهای توسعه یافته بود. طبیعتاً برای رشد اقتصادی تصور بر آن بود که وجود دولت مرکزی مقتدری ضروری است. در این راستا تحدید بسیاری از حقوق و آزادی‌های مدنی - اجتماعی می‌توانست در جهت توسعه و رشد اقتصادی توجیه شود. تحدید آزادی تردد به خارج از کشور تحت عنوان جلوگیری از فرار مغزها، تحدید آزادی‌های خانوادگی و کنترل اجباری زاد و ولد تحت عنوان کنترل نرخ

۱۳. برای یک نگاه اجمالی به تاریخچه پیدایش و توسعه نسلهای سه گانه حقوق بشر رک.

Cossere , A. (1991), "International Law in a Divided World", Oxford University Press, pp. 293 - 311.

رشد جمعیت و تحدید حقوق اتحادیه‌های کارگری تحت عنوان تضمین رشد و رفاه اقتصادی. بنابراین مسأله توسعه و رشد اقتصادی و حرکت در جهت توسعه یافتگی (و یا آنچه به صورت کلی‌تری از آن به حق توسعه اقتصادی یاد می‌شود)، توسط این کشورها به عنوان حقی فراتر از حقوق سیاسی - مدنی - اجتماعی مطرح شد. نکته قابل توجه در این زمینه این است که نباید تصور کرد تنها کشورهای توسعه نیافته و در حال توسعه و یا کشورهای سوسیالیستی مبتکر نسل دوم حقوق بشر و عامل توسعه آن بوده و کشورهای توسعه یافته در آن هیچ نقشی نداشته‌اند. بلکه از آنجا که تفکر غالب در فلسفه سیاسی غرب تفکر فرد محور بوده، طبیعتاً «حقوق مدنی - سیاسی» بیشتر مورد تأکید قرار گرفته و به همین لحاظ «حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی» توسط کشورهای سوسیالیستی و «حقوق جامعه محور» مانند حق توسعه، توسط کشورهای در حال توسعه مطرح گردیده است. همچنین نباید فراموش کنیم که پاره‌ای از حقوق نسل سوم بر اثر فشار کشورهای توسعه یافته رشد کرده است؛ از این میان می‌توان به مسأله محیط‌زیست اشاره داشت. حتی برخی از کشورهای توسعه نیافته و یا در حال توسعه، اصرار کشورهای غربی بر مسأله محیط‌زیست را حرکتی دیگر در جهت تحمیل و صدور فن‌آوری مدرن و در نتیجه حفظ تکنولوژی و اقتصاد غرب ارزیابی می‌کنند. همچنین نباید تصور شود که تمام حقوق متعلق به نسل سوم الزاماً در دهه هفتاد تحول و یا رشد کرده است، برخی از حقوق متعلق به این نسل ریشه در اسناد اولیه حقوق بین‌الملل و منشور ملل

متحد دارند. از آن قبیل می‌توان از حق صلح و حق تعیین سرنوشت^{۱۴} نام برد.

۳۰- ذکر این نکته خالی از فایده نیست که تقسیم‌بندی نسل‌های سه‌گانه حقوق بشر، تقسیم‌بندی بر مبنای سیر تحول تاریخی حقوق بشر بین‌المللی است نه تقسیم‌بندی عملی. همچنین به نظر می‌رسد بتوان محتوای مقررات بین‌المللی حقوق بشر را به دو دسته حقوق کلان (Macro Rights) و حقوق خرد (Micro Rights) تقسیم کرد. در حالی که حقوق کلان و یا به عبارت دیگر حقوق بنیادین بشر (Fundamental Human Rights) جنبه جهانی (Universal) داشته و مبتنی بر اصول اخلاقی الزام‌آور برای تمام ملتها و فرهنگها است، حقوق خرد می‌تواند با توجه به وضعیت خاص فرهنگی ملتها تغییرپذیر باشد. در حقیقت با این تفکیک می‌توان در پی گونه‌ای آشتی و تلفیق عملی - و البته نه نظری - بین دو دیدگاه جهانشمول‌گرا (Universalism) و نسبی‌گرایی فرهنگی (Cultural Relativism) بود. به این ترتیب، ضمن به رسمیت شناختن حقوق بنیادین به عنوان حقوقی جهان‌شمول، مسأله تنوع فرهنگی ملتها نیز نادیده گرفته نمی‌شود.

مفهوم آزادی (Freedom / Liberty)

۳۱- چنانکه دیدیم حق در یک جلوه آن به معنای آزادی است. از همین رو تحلیل مفهوم آزادی، در تحلیل مفاهیم کلیدی حقوق بشر معاصر از اهمیت و جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. آزادی در مفهوم موسع همانا

14. Self - determination.

قدرت بر اندیشیدن و یا انجام عمل توسط فرد براساس اراده و خواست خود است. با این وجود مفهوم آزادی و جلوه‌های گوناگون آن چندان هم بی‌نیاز از توضیح نیست. در ابتدای بحث ذکر این نکته ضروری است که مقاله حاضر فارغ از بحث‌های هنجاری حول توجیه آزادی، صرفاً به تحلیل مفهوم آزادی می‌پردازد. آزادی چه به‌عنوان ارزش و چه به‌عنوان ابزار توجیه شود، در هر دو حالت به‌لحاظ مفهومی نیازمند تبیین است. البته نباید از این نکته غافل ماند که تبیین مفهوم آزادی فارغ از مبانی توجیهی آن و به عبارت دیگر فارغ از موضع ماهوی نسبت به آن - اگر شدنی باشد - چندان کار آسانی نیست. برای نمونه رویکردهای مارکسیستی، جامعه‌گرایانه و یا حتی محافظه‌کارانه در تبیین مفهوم آزادی در واقع ترجمان نگاه آنان به وضعیت فرد در جامعه است. به عبارت دیگر مفهوم اجمالی آزادی (Concept of freedom) فارغ از مفهوم تفصیلی آن^{۱۵} (Conception of freedom) به‌سادگی قابل ارائه نیست. با این وجود می‌توان از مفهوم محوری از آزادی سخن گفت و آن مفهوم را در معرض داوری نظریات مختلف قرار داد. به‌نظر می‌رسد تحلیل آیزیا برلین (Isaih Berlin) فیلسوف شهیر که آزادی را به دو جلوه آزادی منفی (Negative liberty) و آزادی مثبت (Positive liberty) تفکیک می‌کند بتواند به‌عنوان بهترین نقطه شروع در تبیین مفهوم آزادی مفید باشد.^{۱۶}

15. Cohen, G. A. (1983), "The Structure of Proletarian Unfreedom", in *Philosophy and public Affairs*, 12, pp. 3-33, also see Taylor, Ch. (1979), "What's Wrong with Negative Liberty", Ryan, A., (1979), "The Idea of Freedom", Oxford University Press, pp. 175-193.

16. Berlin, I, (1969), Two Concepts of Liberty, in *Four Essays on Liberty*, Oxford University Press, Oxford, pp. 118-72.

۳۲- آزادی را می‌توان با واژگان حق نیز ترجمه کرد. چنانکه دیدیم مفهوم حق ممکن است در چهار معنای متفاوت به کار گرفته شود. حق به معنای آزادی یکی از این معانی چهارگانه است. حق بر انجام (Right to do) که تفاوت ماهوی با حق - ادعا (Right to have done) دارد، در حقیقت عبارت دیگری از مفهوم آزادی است. برای مثال وقتی می‌گوییم (الف) حق بهره‌مندی از خانه و یا اتومبیل خود را دارد، در حقیقت مفهوم آزادی را با واژگان حق به کار گرفته‌ایم. حق بهره‌گیری از ملک در واقع به معنای آزادی انجام تصرفات مالکانه در ملک است. آزادی آقای (الف) در انجام تصرفات مالکانه (انجام عملی و یا خودداری از انجام عملی)، منطقی با عدم تمهید و وظیفه او در انجام و یا ترک عمل مزبور ملازمه دارد. البته باید توجه داشت که در عرصه حقوق بشری، حق‌ها از یک نظر می‌توانند به معنای آزادی - که از آن در مباحث گذشته به حق - آزادی تعبیر کردیم - و از نظر دیگر به معنای حق - ادعا باشند. حقوق و آزادی‌های بنیادین بشر گرچه در ارتباط با دارنده حق، ماهیتی آزادی مدارانه دارند، لیکن در ارتباط با دولت دارای ماهیتی ادعا محورانه هستند، این ماهیت حتی در حق‌های مدنی - سیاسی نیز صادق است. به نظر می‌رسد تبیین دقیق‌تر این نکته در گرو اشاره‌ای هرچند کوتاه به تحلیل برلین از آزادی باشد.

۳۳- برلین از دو مفهوم منفی و مثبت آزادی یاد می‌کند. نگارنده، مفهوم منفی برلین را به «نبود مانع» و مفهوم مثبت وی را به «نبود اجبار» باز می‌گرداند، گرچه هر دو مفهوم آزادی دو روی یک سکه هستند. مسأله فروش خانه آقای (الف) را به عنوان تصرف مالکانه تصور کنید. سلب آزادی وی از چنین تصرف مالکانه‌ای به دو حالت ممکن است: (۱)

جلوگیری و ایجاد مانع در فروش خانه ۲) اجبار وی به فروش خانه. در حالت اول آزادی منفی آقای (الف) سلب شده است و در حالت دوم آزادی مثبت وی. گرچه در هر دو حالت اراده آقای (الف) در تصرف مالکانه مورد تعرض قرار گرفته است، لیکن ظاهراً ما با دو گونه سلب آزادی روبرو هستیم.

۳۴- تفکیک برلین را می‌توان با دو مفهوم «آزادی از» و «آزادی بر» ترجمه کرد. اما آیا نمی‌توان این دو مفهوم را به یکدیگر فروکاست. نگاهی دقیق به مثال‌های مختلف می‌تواند از این اعتبار، تفکیک برلین را مخدوش کند.^{۱۷} برای مثال آزادی از بی‌سوادی چیزی جز آزادی در تحصیل نیست. بنابراین می‌توان گفت مفهوم اجمالی آزادی به گزاره‌ای ساده قابل فروکاستن است: (الف) آزاد است که کار خاصی (ب) را انجام داده و یا انجام ندهد و یا به اندیشه و باوری خاص (ج) معتقد باشد و یا نباشد.

۳۵- چنانکه اشاره شد، آزادی قابل ترجمه به مفهوم حق است: حق آزادی. اما توجه دادیم که گرچه آزادی از یک نظر ماهیتاً حق آزادی است، لیکن در عرصه حقوق بشری با لحاظ دولت، ماهیتی حق - ادعا نیز دارد. تلفیق دو مفهوم از حق در یک موضوع واحد، پیچیدگی خاصی به این مطلب خواهد داد. برای مثال عضویت در یک انجمن کارگری را در نظر بگیرید؛ کارگران از یک سو برای عضویت آزاد هستند. یعنی این که اولاً نمی‌توان از عضویت آنها ممانعت به عمل آورد و ثانیاً نمی‌توان آنها را به عضویت آن انجمن مجبور کرد. این دو جلوه از حق آزادی کارگران در

17. MacCallhm G. (1991), "Negative and Positive Freedom", D. Miller (ed.), *Liberty*, Oxford University Press, Oxford.

ارتباط با موضوع پیوستن و یا نپیوستن به انجمن کارگری مزبور می‌باشد. لیکن از نظر دیگر، حق کارگران بر پیوستن و یا نپیوستن به انجمن‌های کارگری یکی از حق‌های سیاسی - مدنی شهروندان است، و این حق در مقایسه با دولت ماهیتی حق - ادعا دارد. دولت در حقیقت در برابر این حق - ادعا متعهد است: اولاً خود این آزادی را محترم شمرده یعنی این که (۱) از پیوستن کارگران به انجمن جلوگیری ننماید، (۲) و آنان را مجبور به عضویت نکند. ثانیاً با اقدامات حمایتی خود زمینه‌های نقض این حق توسط افراد دیگر را از میان بردارد. این نقض برای مثال ممکن است توسط کارفرما صورت گیرد. در اینجا است که آزادی و یا حق - آزادی کارگر در پیوستن و یا نپیوستن به انجمنی خاص، ماهیتی حق - مصونیت نیز پیدا می‌کند. یعنی این که کارگران بایستی توسط دولت در برابر تعرضات احتمالی دیگران در اعمال آزادی خود مورد حمایت قرار گیرند. بنابراین گزاره «کارگر، در پیوستن یا نپیوستن به انجمن کارگری، آزادی دارد» چنین تبیین خواهد شد:

- (۱) کسی نمی‌تواند مانع از عضویت و یا عدم عضویت او شود.
← «حق - آزادی» + «حق - مصونیت کارگر»
- (۲) کسی نمی‌تواند او را با به کارگیری ابزارهایی خاص مجبور کند.
← «حق - آزادی» + «حق - مصونیت کارگر»
- (۳) دولت نمی‌تواند مانع او شود و یا وی را اجبار کند.
← «حق - آزادی» + «حق مصونیت کارگر»
- (۴) دولت متعهد است در برابر نقض این آزادی از کارگر حمایت کند.
← «حق - ادعای کارگر»

تحلیل مفهوم برابری

۳۶- برابری در علوم اجتماعی عموماً و مباحث هنجاری خصوصاً یکی از محوری‌ترین - اگر نگوییم مهم‌ترین محور - مفاهیم است. به‌رغم اهمیت فوق‌العاده و محوریت برابری در حوزه مباحث هنجاری، همچون حقوق، فلسفه سیاست و ...، این مفهوم، مفهومی اساساً متنازع‌فیه است. در زمینه حقوق بشر معاصر ایده برابری از مهمترین ایده‌های مطرح و در حقیقت یکی از اصول بنیادین به‌شمار می‌رود. تمام اسناد حقوق بشری ایده برابری را به‌عنوان ایده نظری مبنا مورد تأکید قرار داده‌اند. بنابراین با قاطعیت می‌توان ادعا کرد که پس از مفهوم حق و دو همزاد آن یعنی تعهد و آزادی، مفهوم برابری از جمله کلیدی‌ترین مفاهیم در تبیین حقوق بشر معاصر است. از سوی دیگر مفهوم عدالت که خود از جمله مفاهیم کلیدی در عرصه حقوق بشر است پیوندی تنگاتنگ با برابری دارد.

۳۷- مفهوم ارسطویی از برابری به‌عنوان تعریفی کلاسیک تلقی می‌شود. بر مبنای این تعریف با برابرها در شرایط برابر بایستی رفتاری برابر داشت.^{۱۸} طبیعی است که شرایط مؤثر در رفتار، رفتار برابر و حتی خود مفهوم برابرها هر کدام می‌تواند مورد بحث و نزاع باشند. از منظر حقوق بشری فرض بر این است که انسانها در حیثیت انسانی با هم برابرند، بنابراین در شرایط برابر باید با آنها رفتار برابر شود. لیکن باید توجه داشت، حتی با پذیرش این ایده که انسانها در حیثیت انسانی با هم برابرند، نمی‌توان

۱۸. برای تعریف کلاسیک برابری برای نمونه:

Blackburn, S. (1994), *The Oxford Dictionary of Philosophy*, p. 123.

همچنین نک.

Honderich, T. (1995), *The Oxford Companion to Philosophy*, p. 248.

به‌سادگی به مفهوم و عمق معنای برابری دست یافت، زیرا باز هم جای این سؤال باقی خواهد بود که در چه چیزی و در چه شرایطی باید با آنها رفتار برابر داشت.

۳۸- افزون بر ابهام موجود در مفهوم شکلی برابری، مفهوم ماهوی یا به دیگر سخن محتوای برابری نیز هنوز جای سؤال دارد. «برابری درمقابل قانون»، «برابری در بهره‌مندی از آزادی و احترام مدنی»، «برابری در بهره‌مندی از فرصت‌های اقتصادی و اجتماعی»، «برابری در بهره‌مندی از قدرت سیاسی»، «برابری در بهره‌مندی از منابع» و «برابری در بهره‌مندی از رفاه»، برای نمونه قلمروهایی هستند که می‌توانند در ارتباط با محتوای برابری مطرح باشند.^{۱۹} بی‌تردید توجیه هر یک از تفسیرهای فوق نسبت به محتوای برابری، مشکلات خاص خود را خواهد داشت. به‌سادگی نمی‌توان ادعا کرد که همهٔ آنها صرفاً به دلیل انسان بودن باید به‌صورت برابر از منابع و امکانات اقتصادی - اجتماعی برخوردار باشند. رسیدن به نقطهٔ تعادل و قابل دفاع در این حوزه خارج از حوصلهٔ چنین بحثی است که صرفاً به تحلیل مفهوم برابری می‌پردازد. لیکن از نظر ادبیات حقوق بشری به‌نظر می‌رسد مفهومی پیچیده‌تر از مفهوم کلاسیک لازم است تا بتوان از یک سو در حوزهٔ حقوق مدنی - سیاسی از برابری همهٔ انسانها در حقوق بنیادین دفاع کرد و از سوی دیگر در حوزهٔ حقوق اقتصادی - اجتماعی، باز توزیع امکانات به نفع نیازمندان و ضعیف‌ترین‌ها را مغایر با برابری قلمداد نکرد. این نیاز و ضرورت نظری از آن جهت است که بی‌تردید برابری مؤلفه‌ای

19. Schwatzzschild, M. (1999), "Constitutions Law and Equality", Patterson, D., *A Companion to Philosophy Law and Legal Theory*, Blackwell Publisher, p. 156.

اصلی و محوری در مفهوم عدالت است. نابرابری و تبعیض غیرموجه در تعارض با عدالت بوده و در نتیجه در قلمرو هنجارهای حقوق بشری امری غیراخلاقی و بالطبع غیرقابل توجیه خواهد بود.

۳۹- رونالد دورکین (Ronald Dworkin) به درستی بین دو دسته از

حقوق انسانی تفاوت قائل شده است. دسته‌ای از حقوق انسانی حق‌هایی هستند که همه شهروندان باید به صورت برابری از آنها بهره‌مند شوند. رفتار برابر (Equal Treatment) با همه شهروندان در ایسن گونه حقوق باید سرلوحه نظام حقوقی باشد و هرگونه نابرابری ناموجه خواهد بود. برای مثال حق رأی را می‌توان در این دسته از حقوق جای داد.^{۲۰} به واقع آن دسته از حق‌ها که منعکس‌کننده حق تعیین سرنوشت و در نتیجه کرامت ذاتی انسان به عنوان موجودی مختار و با اراده هستند، همچون آزادی عقیده و آزادی بیان، در این طبقه می‌گنجد. دسته‌ای دیگر از حقوق، از دیدگاه دورکین حقوقی هستند که مطابق آن باید شهروندان برابر در نظر گرفته شوند. یعنی در اصل برابری انسانی همه با هم برابرند لیکن ماهیت این حقوق به گونه‌ای است که یا امکان توزیع آن به همه وجود ندارد و یا اصولاً ضرورت در اختیار قرار دادن آنها به همگان وجود ندارد. از دید دورکین در این دسته از حقوق به رسم شناسایی برابری افراد، رفتار ممکن است نابرابر باشد. در این عنوان شناسایی برابری شهروندان مطرح است و نه رفتار برابر با آنها (Treatment as Equals).^{۲۱} حقوق اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی غالباً در این گروه طبقه‌بندی می‌شوند.

20. Dworkin., R. (2000), "Taking Rights Seriously", Duckworth, p. 227.

21. Ibid.

۴۰- به نظر می‌رسد این تحلیل از رفتار برابر یعنی دخالت مفهوم «به‌عنوان برابر» در تعریف برابری می‌تواند مسأله دخالت دولتهای رفاه (Welfare - State) در باز توزیع ثروت و توزیع امکانات اقتصادی - اجتماعی به نفع ضعیف‌ترهای جامعه را در چارچوب مفهوم برابری توجیه کند. همچنین این مفهوم از برابری را باید در پیوند با مسأله تبعیض معکوس (Reverse Discrimination)^{۲۲} در نظر گرفت، با این بیان که بر مبنای این تحلیل، این گونه تفاوت‌ها در تعارض با اصل برابری نخواهد بود. ورود به چنین بحثی ناگزیر ما را درگیر مفهوم متنازع‌فیه عدالت اجتماعی و یا عدالت توزیعی خواهد کرد. البته سایر مفاهیم عدالت همچون عدالت مکافاتی و یا عدالت حقوقی نیز پیوندی محکم با مسأله برابری داشته و بالطبع (عدالت) مفهومی کلیدی در حوزه حقوق بشر خواهد بود. از این رو سطوری را به تحلیل مفهومی عدالت، در جلوه‌های گوناگون آن اختصاص می‌دهیم.

مفهوم عدالت

۴۱- به نظر می‌رسد مفهوم عدالت پیچیده‌ترین مفهوم در حوزه روابط انسانی باشد. عدالت در طول تاریخ معرفت بشری به‌عنوان ایده و ارزشی مطلوب مورد توجه بوده است. اما پیچیدگی این مفهوم آن را تبدیل به مفهومی اساساً متنازع‌فیه (Essentially Contested Concept) نموده

۲۲. برای این مفهوم رک.

Dowrkin. R., "Reverse Discrimination", *ibid.*, pp. 223 - 239.

است.^{۳۳} با این وجود این بدان معنی نیست که نتوان به مفهومی اجمالی از عدالت دست یافت. به عبارت دیگر نزاع عمدتاً نه بر سر مفهوم اجمالی عدالت (Concept of justice) که بر سر مفهوم تفصیلی آن (Conception of justice) است. در واقع آنگاه که نوبت به بیان تفصیلی مؤلفه‌های عدالت می‌رسد که همانا بیان تئوری خاصی از عدالت است، اختلاف نظرها شروع خواهد شد. البته پیوندی منطقی میان مفهوم اجمالی (Concept) و مفهوم تفصیلی (Conception) برقرار است، چرا که تبیین هر مفهومی از عدالت در حقیقت گونه‌ای ارائه تئوری و نظریه عدالت خواهد بود. با این حال این بحث صرفاً مفهومی در صدد بیان نظریات عدالت نیست بلکه تنها در صدد ارائه تعریف از گونه‌های عدالت در ادبیات هنجاری است.

۴۲- حوزه‌های گوناگونی از فعالیت‌ها و مناسبات اجتماعی می‌تواند از نظر عدالت مورد توجه قرار گیرد. تنوع این حوزه‌ها، مفاهیم متعددی از عدالت را مطرح کرده است. «توزیع و تخصیص امکانات»، «پاسخ متاسب و شایسته به شایستگی‌ها»، «جبران خسارت زیان دیده»، «ارزیابی و سنجش دارایی‌ها»، «حل و فصل منازعات و اختلافات»، «برخورد و مجازات جرائم»، «خرید، فروش و انواع مبادلات معاملاتی» و ... نمونه‌هایی از حوزه‌های زندگی انسانی هستند که به گونه‌ای با موضوع عدالت در ارتباط قرار می‌گیرند. بنابراین ناگزیر باید مفهوم واحدی از

۳۳. برای بحث درباره مفاهیم متنازع فیہ و ویژگیهای این مفاهیم رک.

Callie, C. J. (1955-6), "Essentially Contested Concepts", *Proceeding of the Aristotelian Society*, vol. 56.

عدالت ارائه گردد که تمام حوزه‌های فوق را پوشش دهد و یا این که مفاهیم متعددی از عدالت، متناسب با هریک از روابط فوق ارائه شود.

۴۳- در ادبیات فلسفی مدرسه‌ای (Scholastic)، فیلسوفان حوزه‌های فوق را به سه حوزه عمومی که هر کدام موضوع گونه‌ای خاص از عدالت می‌تواند باشد فرو می‌کاستند. این حوزه‌ها عبارتند از، حوزه تخصیص‌ها (Allocations)، حوزه مجازات‌ها (Punishments) و حوزه مبادلات (Exchanges). هر کدام از این سه حوزه موضوع مفهومی از عدالت است. بنابراین سه مفهوم عدالت توزیعی (Distributive Justice)، عدالت مکافاتی (Retributive Justice) و عدالت مبادله‌ای (Commutative Justice)، سه عنوان عدالتی بوده‌اند که به ترتیب ناظر به هریک از حوزه‌های مورد اشاره می‌باشند.^{۲۴} البته پیوند هر کدام از مفاهیم مورد اشاره عدالت به حوزه‌های فوق به این معنی نیست که این مفاهیم با یکدیگر نقاط اشتراکی ندارند، بلکه بالعکس این مفاهیم تا حدودی و در برخی موارد پوششی مشترک خواهند داشت. همچنین یادآوری این نکته ضروری است که ذکر این سه عنوان از عدالت ادبیات فلسفی مدرسه‌ای بدین معنی نیست که در مباحث آتی صرفاً به تحلیل این مفاهیم پرداخته خواهد شد. بلکه چنانکه خواهد آمد در ادبیات معاصر حقوق بشری مفاهیم دیگری از عدالت مطرح هستند که به تحلیل مفهومی آنها نیز خواهیم پرداخت.

24. See Feinberg, J. (1980), "Rights, Justice and Bounds of Liberty", *Essays in Social Philosophy*, Princeton Press, Princeton, New Jersey, p. 265, also see Sankowski, E. (1995), "Justice", the *Oxford Companion to Philosophy*, p. 433.

۴۴- به نظر ارائه تعریفی مورد اتفاق از عدالت غیرممکن باشد. با این حال شاید بتوان به نقطه‌ای محوری که همانا ستون فقرات تمام نظریات در تعریف عدالت است دست یافت. در این زمینه آنچنان که برخی نویسندگان بیان داشته‌اند می‌توان با برشمردن تعاریف تفصیلی (Conceptions of Justice) و با نگاهی تحلیلی، نقطه و یا نقاط مشترک این تعاریف را دریافت. در صورت دستیابی به چنین ستون فقراتی در مفاهیم تفصیلی عدالت، می‌توان از آن به‌عنوان مفهوم اجمالی جهانشمول عدالت یاد کرد.^{۲۵}

۴۵- ایده برابری ایده‌ای است که در تمام مفاهیم عدالت به گونه‌ای مدخلیت دارد. در این زمینه شاید بتوان تعریف بسیار مشهور ارسطویی از برابری را به‌عنوان مقبول‌ترین مؤلفه و در حقیقت ستون فقرات مفهوم اجمالی عدالت دانست. بنابراین مفهوم عدالت عبارت است از «رفتار برابر با برابرها و رفتار نابرابر با نابرابرها در ارتباط با میزان تفاوت‌های نسبی آنها». این مفهوم از عدالت گرچه مفهومی است کاملاً شکلی ولیکن به‌هرحال در تعریف اجمالی از مفهوم عدالت، نقطه شروعی است. واضح است که مشکل زمانی آغاز خواهد شد که بخواهیم از مرحله شکلی مفهوم عدالت به مفهوم ماهوی آن گام بگذاریم، یعنی آن هنگام که از مفهوم اجمالی (Concept) به مفهوم تفصیلی (Conception) متصل شویم. چه این که مفهوم عدالت ارسطویی بدین معنی است که باید به هر کس سهم مناسب و مقتضی‌اش را داد. آنگاه جای این سؤال جدی باقی خواهد ماند که سهم مناسب هر شخص کدام است؟ پاسخگویی به این سؤال جز در پرتو

25. Campell, T. (1988), *Justice*, Macmillan, London.

ارائه مفهومی تفصیلی از عدالت که همانا بیان نظریه‌ای از عدالت خواهد بود، ممکن نیست. در پاسخ به این سؤال است که ما با ادبیات عظیمی در قلمرو اخلاق، سیاست و حقوق روبرو خواهیم شد.^{۲۶}

۴۶- چنانکه آمد، ستون فقرات مفهوم شکلی عدالت، این ایده است که «به هرکس سهم مناسب و مقتضی‌اش را باید داد». اشاره به این نکته خالی از فایده نیست که در نگاهی اجمالی به ادبیات عدالت، می‌توان سه ملاک را به‌عنوان ملاکهای محوری در این زمینه برشمرد: (۱) نیازها (Needs)، (۲) حق‌ها (Rights) و (۳) شایستگی‌ها (Deserts).^{۲۷} بنابراین تئوری‌های عدالت «نیاز محور»، «حق محور» و «شایستگی مدار»، به ترتیب چنین گزاره‌هایی را توصیه می‌کنند؛ «به هرکس به اندازه نیازش باید اعطا کرد»، «به هرکس حقتش را باید داد» و «به هرکس به میزان شایستگی‌اش اعطا شود». پر واضح است که گرچه از ابهام تعریف کاسته شده، لیکن هنوز مفهوم نیاز، حق و یا شایستگی در این تعاریف مفاهیمی مبهم و نیازمند تعریف هستند. بدین جهت است که به صراحت می‌توان گفت ارائه تعریفی دقیق از عدالت بدون داشتن تئوری عدالت و ارائه تئوری عدالت بدون داشتن ملاکهای موجه و قابل دفاع در حوزه حق‌ها، نیازها و شایستگی‌ها امکان‌پذیر نیست.

۴۷- این مقاله در صدد بررسی همه نظریه‌های عدالت و بالطبع ملاکها و ارزش‌های مورد اتکا در این نظریه‌ها نیست. در این سطور تلاش

۲۶. برای آشنایی اجمالی با نظریات عدالت نک.

Barry, B. (1989), "Theories of Justice", Harvester Wheastshenf, London.

27. Miller, D. (1976), "Social Justice", Oxford University Press.

خواهد شد مفهومی اجمالی از عدالت ارائه و تبیین شود. از آنجا که عدالت مفهومی زمینه - محور (Context-dependent) است، تبیین مفهوم اجمالی آن باید با ملاحظه روابط متعدد انسانی صورت پذیرد. بنابراین با مفاهیم متعددی از عدالت، ممکن است روبرو باشیم، گرچه شاید بتوان در نگاهی موسّع برخی از آنها را به یکدیگر فروکاست. از میان مفاهیم متعدد عدالت آنچه را که به نظر در پیوند بیشتری با مسائل حقوق بشر هستند، اعم از حق‌های ماهوی (در هر دو جلوه مدنی - سیاسی و اقتصادی - اجتماعی) و یا حق‌های رویه‌ای، مورد توجه قرار خواهد گرفت. در این راستا در مباحث آتی مفهوم «عدالت توزیعی»، «عدالت اجتماعی»، «عدالت طبیعی»، «عدالت مکافاتی» و بالاخره «عدالت حقوقی» مورد تجزیه و تحلیل اجمالی قرار می‌گیرند.

عدالت توزیعی Distributive Justice

۴۸- آیا عدالت در روابط اجتماعی مطلوبیت ذاتی دارد؟ بدین معنی که اگر منابع بیش از نیاز آدمیان بود و حتی چنانچه آدمیان آنقدر گذشت داشتند که با تمامیت خواهی خود برای دیگران مشکل ساز نمی‌شدند، باز هم عدالت دغدغه جدی انسان اجتماعی بود؟ و یا این که صرفاً مسأله عدالت در تعارض خواست‌ها، منافع و محدودیت امکانات مطرح خواهد شد. به نظر نمی‌رسد به سادگی بتوان به این مسأله فرضی پاسخ گفت. ولی بی‌تردید می‌توان گفت بشر امروز در شرایطی است که منابع و امکانات موجود به‌جز در نظامی عادلانه قادر به پاسخگویی به نیازهای آنها نیست. به دیگر

سخن عدالت توزیعی در شرایط حاضر به گونه‌ای مطلوبیت ذاتی پیدا کرده است.

۴۹- عدالت توزیعی که به‌عنوان پیچیده‌ترین و در عین حال بحث‌انگیزترین مفهوم عدالت مطرح می‌باشد، ناظر به توزیع منابع و تکالیف است. در حقیقت این مفهوم از عدالت به موضوع تخصیص عادلانه امکانات و منابع ارتباط پیدا می‌کند: «هر کس باید سهم مناسب و مقتضی خود را دریافت کند». ایده مشترک در همه نظریات مربوط به عدالت توزیعی این است که در تخصیص منابع و باز توزیع امکانات در جامعه اعم از ثروت و مناصب عمومی باید با مردمان رفتاری برابر داشت. با این وجود نظریه‌های عدالت، گونه‌ای از تفاوت‌گذاری بین افراد در باز توزیع امکانات را مطرح می‌کنند. از آنجا که تفاوت‌گذاری در بادی امر غیر عادلانه و ناموجه به نظر می‌رسد، بنابراین مشکل اصلی در عدالت توزیعی توجیه برخورد‌های نابرابر و زمینه‌هایی است که چنین برخورد‌هایی را موجه می‌کند. به عبارت دیگر می‌توان گفت اصل اولیه از نظر عدالت، برابری همه افراد در تخصیص امکانات و برخورداری از آنها است. بنابراین نظریه پردازان عدالت ناگزیر خواهند بود تا دلایل قابل قبولی را در توجیه طرحشان ارائه نمایند.

۵۰- از توجیهات عقلانی - اخلاقی ارائه شده در توجیه برخورد

نابرابر، می‌توان به اصل دوم نظریه عدالت جان رولز (John Rawls) اشاره کرد.^{۲۸} رولز با ارجاع اصل تفاوت (the difference principle) به انتخاب عقلانی انسان، فارغ از تعلقات و منافع شخص در ورای پرده غفلت (Veil of ignorance)، پایه‌ای عقلانی بر توجیه برخورد متفاوت در

28. Rawls, J. (1971), "A Theory of Justice". Oxford University Press.

بازتوزیع ثروت و فرصت‌ها (Wealth and opportunities) به نفع ضعیف‌ترین‌ها (Least advantaged) پی‌ریزی می‌کند.^{۲۹} این توجیه رولز در برخورد متفاوت با افراد، خود ریشه در ایده‌ای برابری‌انگارانه دارد که همانا برابری افراد در توافق بر سر اصول عدالت است. این ایده، ترجمان اصل اخلاقی جهانشمول کانتی (Universal law) است که خود این آموزه در سنت‌های اخلاقی گوناگون با بیان‌های متفاوتی مورد پذیرش قرار گرفته است. مسیحیان از آن به اصل طلایی (Golden principle) یاد می‌کنند و در آموزه‌های مسلمانان انعکاسی شبیه آموزه‌های مسیح دارد: «با دیگران چنان کن که مایلی با تو همان رفتار را داشته باشند». هنر رولز در به‌کارگیری این اصل شهودی - اخلاقی به‌عنوان مؤلفه‌ای مهم در عدالت توزیعی است.

۵۱- عدالت توزیعی در حوزه حقوق بشر، از یک‌سو توجیه‌گر دخالت دولت در بازتوزیع ثروت و از سوی دیگر توجیه‌گر حقوق سیاسی شهروندان بر مناصب عمومی است. دولتهای رفاه برای مداخلات حمایتی خود در حوزه‌های اقتصادی - اجتماعی به نفع افراد ضعیف‌تر جامعه و مداخله تحدیدی در جهت محدود کردن حق مالکیت افراد، وام‌دار توجیهاتی هستند که در چارچوب عدالت توزیعی قابل دفاع است. بنابراین بخش عمده‌ای از حقوق اقتصادی - اجتماعی و یا به عبارت دیگر نسل دوم حقوق بشر در چارچوب نظری عدالت توزیعی قابل دفاع خواهد بود. همچنین توزیع ناعادلانه مناصب عمومی در حوزه سیاست در چارچوب همین مفهوم از عدالت مورد نقد و انتقاد قرار می‌گیرد.

29. Ibid, pp. 60-65.

گرچه عدالت توزیعی یکی از مؤلفه‌های مهم عدالت اجتماعی است، لیکن مفهوم عدالت اجتماعی مفهومی فراگیرتر است، از همین رو باید سطوری را به صورت جداگانه به تبیین مفهوم عدالت اجتماعی اختصاص دهیم.

عدالت اجتماعی (Social Justice)

۵۲- قبل از پرداختن به تحلیل مفهوم عدالت اجتماعی، در نگاهی دقیق و در عین حال موسّع باید گفت، اصولاً عدالت یک نوع دارد و آن عدالت اجتماعی است، چه این که عدالت در روابط اجتماعی مطرح است. با این همه باید اذعان کرد که عدالت اجتماعی در ادبیات معاصر، گاه در مفهومی خاص و تا حدودی متفاوت از سایر مفاهیم عدالت - از جمله عدالت توزیعی -، به کار برده می‌شود. دغدغه اصلی عدالت اجتماعی ایجاد تعادل بین دو اصل آزادی و توزیع برابر امکانات اقتصادی و اجتماعی است. به دیگر سخن توزیع عادلانه آزادی‌ها و امکانات توأمان در عدالت اجتماعی مورد توجه است. از این رو اگر مفهوم عدالت توزیعی را توسعه داده و آن را افزون بر امکانات اقتصادی - اجتماعی، شامل توزیع آزادی نیز بدانیم، در این صورت عدالت توزیعی و عدالت اجتماعی معنای واحدی خواهند داشت. به هر روی عدالت اجتماعی نیز همانند سایر مفاهیم عدالت، چون عدالت حقوقی و عدالت مکفاتی در پیوندی عمیق با ایده (بنیادین) برابری است. در حقیقت دغدغه اصلی در عدالت اجتماعی رعایت برابری شهروندان در هر دو حوزه آزادی‌ها و بازتوزیع امکانات اقتصادی و اجتماعی است.

۵۳ - در تئوری عدالت جان رولز که بی‌تردید با نفوذترین تئوری عدالت در دوره معاصر است - عدالت اجتماعی دغدغه‌ای فراتر از توزیع بازتوزیع امکانات (یعنی ثروت و فرصت‌ها) دارد. در این تئوری تضمین حداکثر آزادی برای شهروندان نیز اصلی بنیادین در مفهوم عدالت به‌شمار می‌آید. عدالت اجتماعی در تئوری رولز از یک‌سو بر اصل بهره‌مندی شهروندان از حداکثر آزادی ممکن و از سوی دیگر بر اصل بازتوزیع امکانات به نفع ضعیف‌ترین‌های جامعه استوار است.^{۳۰} اصل اوّل دغدغه آزادی دارد و اصل دوم یعنی اصل تفاوت - چنانکه در بحث عدالت توزیعی دیدیم - در پی توجیه رفتار نابرابر یعنی توزیع امکانات به نفع ضعیف‌ترین‌ها است. در حقیقت می‌توان گفت تئوری عدالت اجتماعی جان رولز بر حول دو مسأله آزادی و برابری و پیوند این دو با یکدیگر متمرکز است.^{۳۱} این مفهوم از عدالت اجتماعی هر دو دسته از حقوق مدنی - سیاسی و حقوق اقتصادی - اجتماعی را پوشش خواهد داد. در حقیقت تئوری عدالت رولز ناظر بر «حق از» و «حق بر» خواهد بود.

۵۴ - رویکرد رولز به عدالت اجتماعی را در حقیقت می‌توان رویکردی برابری‌طلبانه (Egalitarianism) در برابر رویکرد آزادی‌محورانه (Libertarianism) دانست. در حالی که رویکرد برابری‌طلبانه - که می‌توان رولز را احیاگر آن در سنت غربی در دهه‌های اخیر دانست - تکیه بر اصل خودحاکمیتی (Self-government) دارد، رویکرد آزادی‌مدارانه - که بویژه در دهه‌های اخیر توسط فیلسوفانی چون روبرت نوزیک

30. Rawls, J. (1971), pp. 60-65.

31. Lane, J. (1996), "Constitutions and Political Theory", Manchester University Press.

(Robert Nozick) به شدت مورد حمایت قرار گرفت^{۳۲} - در ادامه سنت جان لاک، تکیه بر اصل خودمالکیتی (Self-ownership) دارد. رویکرد اول افزون بر آزادی‌های مدنی و سیاسی دغدغه رفاه شهروندان را داشته، یعنی به حق‌های نسل دوم نیز توجه دارد، حال آن‌که رویکرد آزادی‌مدارانه صرفاً دغدغه آزادی‌ها و در واقع مالکیت افراد بر خود و اموال خود را دارد. رویکرد آزادی‌مدارانه، اصول حاکم بر بازار را در صورت رعایت عدالت رویه‌ای، برای شکل‌گیری روابط عادلانه کافی می‌بیند. منظور از عدالت رویه‌ای در رویکرد آزادی‌مدارانه نوزیکی همانا پیش‌بینی قواعد برابر برای تنظیم روابط بازار است. عدالت رویه‌ای حاکم بر بازار متضمن اصولی برای انتقال اموال، منابع و همچنین اصولی برای تحصیل اولیه مالکیت‌ها و منابع به‌علاوه اصولی برای اصلاح (Rectification) اعمالی است که مطابق با اصول حاکم بر انتقال و تحصیل نمی‌باشند. این اصول امکان رقابت عادلانه در بازار را تضمین خواهند کرد. چنانکه می‌بینیم نوزیک هیچ طرح مشخصی برای بازتوزیع ثروت و درآمدها نداشته و اصولاً باور ندارد که دخالت دولت در این امر موثر و قابل قبول باشد. حال آن‌که به نظر می‌رسد مشکل اصلی در عدالت اجتماعی مسأله توزیع و بازتوزیع عادلانه درآمدها و ثروت است.

۵۵ - آیا از منظر لاک و بر مبنای سنت خودمالکیتی که امثال نوزیک از آن دفاع می‌کنند، امکان ارائه طرحی برای دخالت دولت در بازتوزیع درآمدها وجود ندارد؟ آیا واقعاً نمی‌توان از سنت آزادی‌مدارانه جان لاک، طرحی ارائه داد که به گونه‌ای دخالت دولت در بازتوزیع

32. Nozick, R. (1974), "Anarchy, State and Utopia", Oxford, Basil Blackmail.

درآمدها و ثروت‌ها را در پی داشته باشد. برخی از نویسندگان معاصر با تأکید بر حاکمیت عدالت رویه‌ای بر بازار، به گونه‌ای خود را به سنت حاکمیت بازار در بازتوزیع درآمدها و ثروت نزدیک کرده‌اند، لیکن با این قید که برای متعادل و عادلانه کردن رقابت‌ها بایستی نقطه شروع (Starting-point) اصلاح گردد. از دید بروس آکرمن (Bruce Ackerman)^{۳۳}، نقطه شروع رقابت، در شبکه‌ای مبادلاتی انعطاف‌پذیر و آزاد - که همانا بازار است - باید برابری مادی (Material Equality) باشد. طبیعتاً دولت گاه می‌تواند با دخالت خود (وضع مالیات‌ها) در حوزه منابع و فرصت‌ها وضع نابرابر را اصلاح کرده و در نتیجه امکان رقابت عادلانه در بازار ایجاد کند. در حقیقت آکرمن می‌پذیرد که اگر نقطه شروع برابری وجود داشته باشد، قواعد بازار رقابت، روابط را به سمت عادلانه‌ای سوق خواهد داد. به عبارت دیگر دولت لازم نیست در روابط مبادلاتی برای تحقق عدالت مداخله کند، بلکه کافی است که شهروندان را به لحاظ دسترسی به منابع و فرصت‌های تحصیلی در وضعیت برابری قرار دهد. در آن صورت شهروندان در نظام رقابت آزاد به صورت عادلانه‌ای روابط اجتماعی خود را در حوزه درآمدها و ثروت‌ها تنظیم خواهند کرد. به نظر می‌رسد این رویکرد به گونه‌ای ضمن تعدیل نگاه سوسیال - لیبرال رولز، رویکرد آزادی‌محورانه (Libertarianism) نوزیک را نیز تعدیل کند. اما آیا واقعاً در عمل، بدون دخالت سنگین دولت در بازتوزیع درآمد و ثروت (به نفع ضعیف‌ترها) چنین امری ممکن است؟ آیا بدون وجود نظام مالیاتی فعال و نظام تأمین اجتماعی فراگیر می‌توان به چنین هدفی رسید؟ به سختی

33. Ackerman, B. (1980), "Social Justice in Liberal State", New Haven, Yale University Press.

بتوان به این سؤال پاسخ مثبت داد. اگر پاسخ منفی است، به نظر می‌رسد که طرح عدالت اجتماعی رولز که متضمن دخالت سنگین دولتها در بازتوزیع درآمدها و ثروت جهت تعدیل و اصلاح روابط اجتماعی است به‌عنوان ضرورت برای تحقق عدالت اجتماعی اجتناب‌ناپذیر باشد.

عدالت طبیعی (Natural Justice) یا عدالت رویه‌ای (Procedural Justice)

۵۶- عدالت طبیعی را می‌توان قواعد بازی منصفانه در فرآیند رسیدگی به دعاوی و اتهامات دانست. مفهوم عدالت طبیعی بویژه در نظام حقوقی کامن‌لا (Common Law) مفهومی شناخته شده است، لیکن باید توجه داشت که اصول بنیادین این مفهوم ریشه در آموزه‌هایی بسیار قدیمی‌تر از نظام حقوقی کامن‌لا دارد. عدالت طبیعی در مفهوم موسع آن - چنانکه یکی از لردهای معروف دادگاه عالی انگلستان در اواخر قرن نوزدهم بیان کرد^{۳۴} - عبارت است از «احساس طبیعی انسان در مورد این که چه چیز درست است و چه چیز نادرست».^{۳۵} عدالت طبیعی بویژه در قلمرو حقوق عمومی و به‌طور خاص در مباحث مربوط به رسیدگی‌های قضایی (Judicial Review) در نظام حقوق اداری، مفهومی به‌خوبی تبیین شده است.^{۳۶} عدالت طبیعی در حوزه مسائل مربوط به رسیدگی‌های قضایی مطرح است و در این حوزه، مفهوم اصطلاحی آن از معنای فوق فاصله نگرفته است. به‌طور مثال می‌توان گفت عدالت طبیعی این حوزه غالباً مترادف با

34. See *Voinet v. Barrett* (1885), 55 L. J. Q. B. 39 at 41 (Lord Esher M. R.).

35. "The Natural Sense of what is right and wrong".

36. Hawke, N. and Parpworth, N. (1996), "Introduction to Administrative Law", Cavendish Publishing, London, pp. 165-177.

معنای انصاف (Fairness)^{۳۷} است. بی‌جهت نیست که این مفهوم در نظام حقوقی کامن‌لا توسط دادگاههای انصاف (Court of Equity) در جهت کنترل تصمیمات دادگاههای پایین‌تر به کار گرفته شده است. البته عدالت طبیعی طی قرن بیستم نیز در مورد تصمیمات دادگاهها اعم از قضایی و اداری در نظام کامن‌لا مفهومی جاافتاده و راهنمای عمل تلقی شده است.^{۳۸} به‌طور خلاصه مفهوم عدالت طبیعی اولاً ناظر به حوزه رسیدگی‌های قضایی است و ثانیاً امروزه در تمام حوزه‌هایی که به‌گونه‌ای با این موضوع در ارتباطند به‌عنوان چارچوب پذیرفته شده‌ای مورد عمل است.

۵۷- عدالت طبیعی بر دو اصل مهم استوار است. اصل اولی که از آن به قاعده بی‌طرفی (Rule Against Bias) تعبیر می‌شود ترجمان این آموزه قدیمی است که «هیچ‌کس نمی‌تواند در موردی که خود در آن ذینفع است قاضی باشد».^{۳۹} بنابراین از آنجا که چنین شخصی، بالقوه در معرض طرفداری و قضاوت غیرمنصفانه در جهت حمایت از منافع شخصی‌اش اعم از منافع مالی، سیاسی و ... می‌باشد، عدالت طبیعی اقتضا می‌کند که نتواند در چنین دعوایی نقش قاضی را داشته باشد. آن‌چنان‌که برخی نویسندگان برجسته در زمینه نظام حقوقی انگلیس بیان داشته‌اند؛ این اصل همچنین اقتضا می‌کند که یک نفر نتواند همزمان به‌عنوان دادستان (Prosecutor) و

37. See Wade, H. W. R. (1986), "Administrative Law", Oxford University Press, Oxford, p. 414.

38. See *ibid*, pp. 414-420 and Hawke (1996), *ibid*.

39. "Nemo iudex in causa sua".

قاضی (Judge) عمل کند.^{۴۰} طبعاً بازگرداندن لزوم تفکیک نهاد تعقیب (دادستانی) از نهاد قضاوت (دادگاه) به مفهوم عدالت، پیامدهای عمیقی در حوزه تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندان خواهد داشت.

۵۸- اصل دوم عدالت طبیعی را می‌توان به‌سادگی «به حق متهم و یا مدعی‌علیه بر ارائه دلایل خود» و در حقیقت «حق شنیده شدن دعاوی و دلایل او (Right to be Heard)» بازگرداند. این اصل بر پایه این آموزه قدیمی است که «هیچ کس را نباید محکوم کرد مگر آن که فرصت معقولی به او داده شود تا دلایل و دعاوی خود را مطرح کند».^{۴۱} این اصل عدالت طبیعی در حوزه مسائل قضایی پیامدها و لوازمی دارد که در جای خود قابل توجه است، لوازمی چون «اخطار قبلی به متهم و یا مدعی‌علیه»، «فرصت ارائه نظرات و دلایل»، «امکان داشتن نماینده و وکیل»... بهر روی عدالت طبیعی که از حاصل جمع دو اصل فوق مفهوم خاص خود را می‌یابد اقتضا دارد که رسیدگی در دادگاهها به گونه‌ای منصفانه سامان داده شود.

۵۹- واضح است که ایده عدالت طبیعی پیامدهای عمیقی در حوزه حقوق بشر خواهد داشت. توضیح آن که بخش قابل توجهی از حقوق بشر را حقوق رویه‌ای (Procedural Rights) دربر می‌گیرد، از جمله حق افراد بر دستیابی به محاکم منصف و رسیدگی‌های منصفانه و عادلانه. عدالت طبیعی که شاید به‌درستی بتوان از آن به عدالت رویه‌ای تعبیر کرد، ناظر بر حقوق

40. See Bailey, S. H. and Gunn M. J. (1991), *Smith and Bailey on the Modern English Legal System*, Sweet and Maxwell, London, p. 873.

41. "Audi alteram partem".

رویه‌ای است. همچنین باید توجه داشت که این حقوق همانند حقوق ماهوی در ارتباط با دولت ماهیتاً «حق - ادعا» هستند. بنابراین حق‌های رویه‌ای، ادعاهایی هستند که از سوی مردمان برعهده دولت وجود دارد. براساس این تحلیل عدالت طبیعی و یا رویه‌ای مقتضی حقوق شهروندان و در نتیجه تکلیف حکومت خواهد بود. برای مثال اگر اصل دوم عدالت طبیعی اقتضا دارد که امکان ارائه دلیل را به‌عنوان حقی برای افراد در دادگاه بپذیریم، لازمه این حق، تکلیف دادگاهها برای استماع نظر مدعی و در صورت نیاز تدارک امکانات و فرصت‌های لازم خواهد بود.

عدالت مکافاتی (Retributive Justice)

۶۰ - عدالت مکافاتی ناظر به تعدیل وضعیت پیش‌آمده بر اثر ارتکاب جرم است. اصلاح و تصحیح (Rectify) وضعیت ناعادلانه پیش‌آمده، موضوع اصلی این عدالت است. از همین رو این عدالت را می‌توان عدالت اصلاحی و یا تصحیحی (Rectificatory Justice) نیز نامید.^{۴۲} با تحقق چنین عدالتی، نابرابری پیش‌آمده جبران خواهد شد. به این ترتیب بزه‌دیده از جرم که در موقعیت نابرابری نسبت به مجرم قرار گرفته، در موقعیت برابری قرار خواهد گرفت. مفهوم (Retribution) که شاید قصاص نزدیکترین مفهوم در ادبیات ما به آن باشد، ریشه در آموزه‌های یهودی و مسیحی دارد؛ «چشم در برابر چشم و دندان در برابر دندان». لیکن باید توجه داشت که عدالت کیفری امروزه معنای موسع‌تری از ایده

42. Blackburn, S.(1994), *The Oxford Dictionary of Philosophy*, Oxford University Press, p. 203.

قصاص، بویژه در جرایم علیه افراد پیدا کرده است. در واقع بسیاری از سیستم‌های کیفری بر پایه ایده عدالت مکافات توجیه پذیرند. این ایده در همه موارد ملازم با ایده اصلاح و تصحیح نیست. ایده تصحیح و اصلاح اقتضای جبران وضعیت نابرابر پیش آمده به نفع بزه دیده را دارد که لازمه آن مجازات بزهکار و اخذ خسارت به نفع بزه دیده می‌باشد، حال آن که در بسیاری از موارد چنین اقدامی مقدور و میسر نیست. با این وجود با نگاهی موسع تر به مفهوم تصحیح و اصلاح وضع نابرابر پیش آمده، یعنی با لحاظ مؤلفه اجتماع شاید بتوان حتی بازدارندگی مجازات را در چارچوب ایده تصحیحی و اصلاحی عدالت کیفری توجیه کرد. به هر روی تفسیر مضیق از عدالت کیفری، یعنی تفسیر قصاص مدارانه از آن بدون توجه به جنبه موسع اصلاحی و تصحیحی آن می‌تواند مورد نقادی برخی رویکردهای اخلاقی قرار گیرد که پرداختن به آن از حوصله این بحث خارج است.

۶۱- دغدغه اصلی در عدالت مکافات بازگرداندن وضعیت نابرابر حاصل از جنایت به وضع برابر است. در حقیقت ایده بنیادین در عدالت مکافات - چنانکه دیدیم - برابرسازی وضعیت، به نفع مجنی علیه است. اما باید توجه داشت که این برابرسازی، خود نیز باید عادلانه باشد. بنابراین مجازات سنگین تر از جنایت جانی، از نظر عدالت مکافات موجب نخواهد بود. طراحی سیستمی جزایی که بتواند با لحاظ وضع جانی، مجنی علیه و جامعه به گونه ای عادلانه، از یک سو وضع نابرابر را به حال برابر برگرداند و از سوی دیگر سایر هنجارها و ارزش‌ها را لحاظ کند، وظیفه ای است که برعهده سیستم عدالت جنایی واگذار شده است. در حقیقت آنگونه که اشاره شد اتکاء صرف به عدالت مکافات در طراحی سیستم جزایی چه بسا

از نظر اخلاقی و همچنین اجتماعی موجّه نباشد. بنابراین ایده عدالت مکفاتی نه به عنوان تنها اساس بلکه به عنوان یکی از مؤلفه‌های قابل توجه در عدالت جنایی مطرح خواهد بود.

۶۲- دو مفهوم عدالت مکفاتی و عدالت جنایی (Criminal Justice) باید به روشنی از هم تفکیک گردند. در حالی که مفهوم «عدالت مکفاتی» - چنانکه دیدیم - ناظر به تعدیل نابرابری پیش آمده بر اثر تحقق جرم است، مفهوم «عدالت جنایی» در حقیقت ناظر به نهادها و رفتارهایی اجتماعی است که در پاسخ به جرم و جنایت شکل گرفته‌اند.^{۴۳} مع هذا به کارگیری مفهوم عدالت (Justice) در ترکیب عدالت جنایی نشان از اهمیت ایده عدالت در سیستم‌های جزایی دارد. سؤال مشترکی که در واقع پاسخ اخلاقی و هنجاری آن در ایده عدالت مکفاتی نهفته و به طور طبیعی بر مفهوم عدالت جنایی تأثیرگذار خواهد بود، این است که عدالت نسبت به چه کسی؟ بزهکار، بزه دیده و یا جامعه؟

۶۳- عدالت مکفاتی و عدالت جنایی پیوندی نزدیک با مسأله حقوق بشر دارند. سیستم کیفری با پیش‌بینی مجازاتها به گونه‌ای نهادینه حقوق و آزادی‌های شهروندان را مورد حمایت قرار می‌دهد. عدم پیش‌بینی‌های لازم در تضمین حقوق و آزادی‌های بنیادین، خود به گونه‌ای نقض این حقوق و آزادی‌ها محسوب می‌شود. عدم پیش‌بینی مجازات بسرای قتل در واقع به معنای نادیده گرفتن حق حیات شهروندان است، چه این که

۴۳. برای مفهوم عدالت جزایی و برخی مسائل مطرح رک.

Lacey, N. (ed. 1994), "A Reader on Criminal Justice", Oxford University Press.

برای تعریف عدالت جزایی نک. همان، صص ۲-۴.

دیدیم حق‌های بشری ماهیتاً حق ادعاهایی علیه دولت هستند که لازمه آن تکلیف دولت در تضمین آنهاست. از سوی دیگر حقوق بشر اقتضا دارد که تفسیر خاصی از عدالت مکفاتی مورد پذیرش قرار گیرد. در حقیقت به دلیل مبانی اخلاقی حقوق بشر، اخلاقی بودن نظام مجازاتها به عنوان مؤلفه‌ای مهم در عادلانه بودن آنها رخ می‌نماید. در حقیقت در تبیین مفهوم عدالت مکفاتی و عادلانه بودن کیفر، نمی‌توان از دست‌آوردهای هنجاری گفتمان حقوق بشر معاصر غافل بود. کوتاه سخن آن که حقوق بشر و عدالت مکفاتی داد و ستدی عمیق با یکدیگر دارند. از یک سو عدالت مکفاتی و در کنار آن عدالت جنایی به عنوان ایده‌هایی در اجرا و تضمین حقوق بشر به کار می‌آیند و از سوی دیگر حقوق بشر نقشی مهم در درک و تبیین مفهوم عدالت مکفاتی و عدالت کیفری داراست. البته وابستگی در این عرصه به معنای تأثیرگذاری است و نه وابستگی منطقی، بنابراین مشکل دور در تعریف این مفاهیم مطرح نخواهد بود.

عدالت حقوقی (Legal Justice)

۶۴- بی‌طرفی اساس عدالت حقوقی است. جایی که بدون دلیل رفتاری نابرابر با افراد نشود می‌توان گفت عدالت حقوقی حاکم است. بنابراین عدالت حقوقی پیوند تنگاتنگی با برابری دارد. با این وجود باید توجه داشت که عدالت حقوقی همان برابری نیست. در واقع برابری در برخی موارد خود در تعارض با عدالت حقوقی است. افراد در زمینه‌های گوناگونی ممکن است از یکدیگر تفکیک شده و در نتیجه زمینه برخورد نابرابر با آنها فراهم شود. نهادهای اجتماعی و دولتی ممکن است افراد را

براساس معیارهای گوناگونی از یکدیگر تفکیک کنند و بالطبع با هر گروه براساس ملاک‌ها و معیارهای خاصی رفتاری متناسب داشته باشند. لیکن بی‌طرفی اقتضا می‌کند که این تفکیک‌ها براساس معیاری سازگار و هماهنگ بوده و در چارچوب آن معیار، افراد مشمول هر گروه از رفتار برابری برخوردار باشند. برای مثال افراد در بازار توانایی‌های متفاوتی دارند و یا این که ممکن است ورزشکاران در میدان مسابقه توانایی‌های ناهمگونی داشته باشند. بی‌طرفی اقتضای برخورد برابر با همه را ندارد، بلکه بی‌طرفی بدین معنی است که به دلایل غیر مرتبط، رفتار متفاوتی با آنها نشود.^{۴۴} بنابراین گرچه برابری مؤلفه‌ای اساسی در تبیین مفهوم عدالت حقوقی است لیکن این دو با هم مترادف نیستند.

۶۵- مؤلفه مهم بی‌طرفی در تمامی رشته‌های حقوق، اعم از عمومی، خصوصی و کیفری اقتضای این را دارد که عوامل غیر دخیل و غیر مرتبط در مقام اجرای قواعد حقوقی تأثیرگذار نباشند. بنابراین افراد و گروه‌های مشمول یک قاعده حقوقی باید به گونه‌ای یکسان مشمول اجرای آن باشند. مشمول قاعده‌ای بر افراد، خود تابع ملاک‌ها و معیارهای خاصی است که ارزیابی و نقادی آنها خارج از حوزه این بحث است. لیکن فرض کنید به دلیل موجهی در نظامی حقوقی، قاعده‌ای شکل گرفت که بر مبنای آن برای مثال افرادی با درآمد خاص مشمول پرداخت مالیات بر درآمد شدند. بی‌طرفی اقتضا می‌کند که تمام افراد واجد آن شرایط مشمول اجرای این قاعده باشند و با استناد به دلایل غیر مرتبط کسی از مشمول این قاعده

44. Lane, J. (1996), "Constitutions and Political Theory", Manchester University Press, pp. 223-227.

مستثنی نشود و یا به دلیل غیرمرتبط افراد غیر مشمول، موضوع اجرای آن قاعده نگردند. چنانکه خواهیم دید، مفهوم عدالت حقوقی با تبیین فوق پیوند نزدیکی با مفاهیمی همچون انصاف، فرآیند منصفانه و متناسب رسیدگی و حتی عدالت طبیعی دارد. منظور از ذکر این نکته آن است که مفهوم عدالت حقوقی را نباید به عنوان مفهومی کاملاً مستقل و بیگانه از سایر مفاهیم عدالت نظیر عدالت طبیعی، عدالت مکافاتی، عدالت توزیعی و نیز مفاهیم پایه‌ای همچون برابری و آزادی تصور کرد.

۶۶- پیوند مفهوم عدالت حقوقی با دو مؤلفه برابری و آزادی در حوزه حقوق بشر، اقتضای وجود نظام‌های قانونمداری را دارد که رسالت خود را تضمین حقوق و آزادی‌های (بنیادین و برابر) شهروندان می‌دانند. توضیح آن که حقوق و آزادی‌های بنیادین، ماهیتاً به گونه‌ای هستند که انسانها به دلیل انسان بودن واجد آنها هستند. بنابراین عامل و ملاک برخورداری از این حقوق و آزادی‌ها انسان بودن انسان است. بر این مبنا دخالت دادن عوامل دیگری در برخورداری از این حقوق، دخالت دادن دلایل غیرمرتبط خواهد بود. عدالت حقوقی اقتضا دارد که نظام حقوقی، به گونه بی طرفانه‌ای از حق همه افراد در برخورداری از این حقوق حمایت کند. عدالت حقوقی در این نگاه در واقع برابری افراد در مقابل قانون است، برابری در مقابل قانونی که خود، بهره‌مندی افراد از حقوق و آزادی‌های بنیادین را تضمین کرده است. هرگونه برخورد نابرابر در این زمینه در واقع نقض بی طرفی و در نتیجه نادیده گرفتن عدالت حقوقی خواهد بود.

۶۷- باید توجه داشت که این تحلیل از عدالت حقوقی هرگز به معنای مطلق انگاشتن حقوق و آزادی‌های بنیادین نیست، چه این که بحث از

محدودیت‌ها و قیود این حقوق، در جای خود موجّه و قابل قبول است. لیکن از نظر عدالت حقوقی این قیود و محدودیت‌ها نیز با همان معیار برخورد بی‌طرفانه و برابر قابل قبول خواهد بود. بنابراین محدودیت‌ها نیز باید در چارچوب غیر شخصی و در قالب قانون و نسبت به همه به صورت بی‌طرفانه‌ای پیش‌بینی شوند. تضمین حقوق رویه‌ای (Procedural Human Rights/Hobbes Corpus Rights) به نظر می‌رسد یکی از مؤثرترین راههای تضمین عدالت حقوقی است. کوتاه سخن این که «برابری در مقابل قانون» ستون فقرات و محوری‌ترین مؤلفه در مفهوم عدالت حقوقی است.^{۴۵}

نتیجه‌گیری

روش فلسفه تحلیلی (Analytic Philosophy)، در تحلیل مفاهیم اجتماعی به مؤلفه‌ها و عناصر کوچکتر، بی‌تردید روشی کاراست. در عرصه موضوعات حقوق بشری و بویژه مفاهیم کلیدی آن، «تحلیل مفهومی» که ایده محوری در این روش فلسفی است، ما را در حل و رفع بسیاری از مناقشات و سوء تفاهمات یاری خواهد داد. حقوق بشر معاصر در حقیقت در چارچوب مفاهیمی قابل فهم است که در پیوند نزدیک با مؤلفه‌ها و جنبه‌های گوناگون آن است. چگونه می‌توان بدون داشتن تصوّر روشن از مفهوم حق و یا تعهد در عرصه حقوق بشر معاصر فهمی عمیق و دقیق از این نظام هنجاری را ادعا نمود. درک حقوق ماهوی بشر بدون درک عمیق از مفهوم برابری و یا درک دقیق از ماهیت حق هنجاری شدنی نیست.

45. Ibid, p. 226.

عدالت ارزشی پایه‌ای است که چارچوبی هنجاری برای حقوق بشر فراهم می‌کند. حقوق بشر رویه‌ای جز ترجمان عدالت طبیعی نیست. عدالت حقوقی، تفسیری روشن از ایده‌ممنوعیت تبعیض در حقوق بشر معاصر خواهد داد. کوه‌سختن آن که مفاهیم حق، آزادی، برابری و عدالت، مفاهیمی کلیدی هستند که بدون تحلیل آنها تحلیل مفهومی حقوق بشر، اعم از حق‌های ماهوی و یا رویه‌ای مقدور نیست.





پروفیسر شمیم شاہد کاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی

پرتال جامع علوم انسانی