

مصاحبه
تخصصی

حوزه حقوق عمومی

مصاحبه با دکتر سید محمد هاشمی

اشاره:

دکتر سید محمد هاشمی،
استاد دانشگاه شهید
بهشتی و دارای نشان
دولتی درجه دو دانش
از اساتید برجسته
حقوق عمومی است.
ایشان مولف کتب
متعددی در این زمینه از
جمله "حقوق اساسی
جمهوری اسلامی ایران"،
"حقوق بشر و آزادیهای
اساسی"، و چندین عنوان
کتاب و مقاله دیگر هستند.

نشریه حقوق عمومی: آقای دکتر ضمن تشکر از اینکه این فرصت را در اختیار ما گذاشتید؛ اگر صلاح بدانید مصاحبه را با طرح این سؤال آغاز کنیم که به نظر حضرتعالی وارد شدن در این بحث و تعیین حوزه حقوق عمومی اولاً امکان پذیر است و اگر امکان پذیر باشد آیا اساساً برای رشته های حقوق مفید است یا خیر؟ چون عده ای معتقدند که تفکیک حقوق به عمومی و خصوصی و... جنبه آموزشی داشته و از باب تدریس در دانشگاه انجام شده و پدیداری آن نیز به همین ترتیب بوده و تحت تأثیر این منطقی بوده که اساتید در رشته ای خاص تخصص پیدا کنند. نظر حضرتعالی چیست؟

◇ دکتر هاشمی: بسم الله الرحمن الرحيم. به هر حال من فکر کنم قبل از اینکه وارد بحث حوزه حقوق عمومی شویم، بهتر است که یک نگرش به اصطلاح انسان اجتماعی و یا نگرش به انسان و جامعه انسانی داشته باشیم، تا موضوع حقوق عمومی را به خوبی بتوانیم درک کنیم. در این خصوص، بهر حال با توجه به اوصاف دوگانه انسانی که استقلال و اجتماع پذیری است، به محض اینکه افراد انسانی با طبیعت اجتماع پذیر خود کنار هم قرار گرفتند جامعه تشکیل می شود و این جامعه در واقع از یک سو همگرایی انسانها را به همراه خود می آورد (انسانها به خاطر مؤانستی که دارند و جوه، علایق و مراتب مشترکی دارند)؛ از طرف دیگر آن فردیت و تنهایی انسان در جامعه اقتضا می کند که هر فرد انسانی بتواند ابتکار عمل خود را داشته باشد و زندگی فردی و شخصی خود را هم بر مقتضای طبیعتش هدایت و اداره کند. به این جهت است که ما برای یک جامعه از این دو جهتی که من خلاصه عرض کردم در واقع احتیاج به دو نظام داریم نظام اول نظام هنجاری است که در علم حقوق ما به آن نظام حقوقی می گویم. در نظام هنجاری با توجه به اینکه افراد در کنار هم قرار می گیرند، مشترکات، تمایزات و اختلافاتی دارند، رودرویی منافع قویاً مشاهده می شود. در نتیجه یک نظام هنجاری باید وجود داشته باشد که روابط مردم بر اساس آن نظام تنظیم شود؛ بدین معنی که هم مشترکاتشان ارضاء بشود و هم رابطه شان به نحوی تنظیم گردد که ظلم، تجاوز، جور و بی عدالتی ایجاد نگردد. همانگونه که عرض کردم این نظام هنجاری، اصطلاحاً "نظام حقوقی" نامیده می شود. اما یک نظام دوم هم باید دلیل خاص خودش در ذهنمان تصور شود با و آن نظام سیاسی و حکومتی است؛ بدین معنا که وقتی ما درباره جامعه انسانی و هنجارها، قواعد، ضوابط، خطوط و محدوده ها صحبت می کنیم، چنانچه افراد بشر التزام به رعایت این حدود و ثغور و این هنجارها داشته باشند مراد

افرادى است که این قدرت را اعمال می کنند در این خصوص با تصویب آن دو نظام حقوقی و سیاسى دو نوع رابطه ایجاد می شود یک رابطه افقی که بین افراد در جامعه وجود دارد و افراد از طریق تعامل یا التزام یا الزام روابطشان تنظیم می شود و از طرف دیگر یک رابطه دیگری هم در نظام سیاسى به وجود می آید که رابطه عمودی و مبتنى بر فرمان و اطاعت است. در این رابطه فرمان و اطاعت، حاکم دستور می دهد و مردم مجبورند که اجرا کنند. حاکم قانون وضع می کند و مردم ملزم به اجرای قانون هستند. حاکم در رسیدگی قضایى خود، حکم محکومیت، حکم برائت یا حکم احقاق و حکم استحقاق را صادر می کند که در این صورت این احکام هر چه که باشد لازم الاجرا می شود. با این ترتیب ما دو نظام را در کنار هم می بینیم. یعنی جامعه نیازمند دو نظام است. صحبت این است که این دو نظام به هر حال لازمه جامعه سیاسى است، اما اگر قرار باشد که ما نسبت این دو نظام به یکدیگر را مشخص کنیم، شکل سنتى آن برترى نظام سیاسى بر نظام حقوقى بوده است. یعنی حکام، پادشاهان و امراء در واقع با داشتن اختیارات زیاد، نه تنها تدوین کننده قوانین و مقررات و هنجارها بودند؛ بلکه ابتکار عمل اجرای این قوانین و مقررات نیز در دست آنها بوده است. تالی فاسدى که در این سنت تجربه شده این است که حکام با داشتن دو موقعیت، یکى شخصى و دیگری سیاسى، به خاطر خودخواهى ها و علائق شخصى چه بسا در اعمال قدرت ابزار قدرت، را در خدمت جاه طلبى هاى خود قرار داده اند و این موضوعى است که نمى توان نادیده گرفت. فلذا تا جایی پیش می رود که هر چه حاکم بگوید حق است، هر عیب که سلطان ببیند هنر است، الحق لمن غلب. با این ترتیب از نظر سنتى مشاهده می کنیم که برترى نظام سیاسى بر حقوقى فساد، بی عدالتى و ظلم آفرینى را همراه خود داشته است و دقیقاً مخالف آن آرمان لازم نظام برای تأمین اهداف جامعه است که عبارت از نظم، امنیت و عدالت می باشد. در نظریه منطقی که امروز آن را به کار می برند و در واقع محصول انقلاباتى است که رخ داده و قوانین اساسى و دموکراسى در عرصه سیاسى وارد شده ترتیب دو نظام برعکس شده است. بدین معنا که نظام حقوقى بر نظام سیاسى برترى پیدا کرده است. یعنی چه؟ یعنی اولاً روابط افراد باید براساس قانون تنظیم شود و ثانیاً روابط عمودی زمامداران و مردم یا حکام و

حاصل است. اما عالم واقع این است که افراد اولاً به خاطر اختلاف استعدادها و ثانیاً به خاطر خودخواهى هاى ذاتى که دارند، با دیگر انسانها در تعارض خواهند بود. به ترتیبی که آن قواعد و هنجارها هر چند که منطقی پذیرفتنى است، توسط افراد اجرا نمى شود. یعنی افراد به اجرای این هنجارها تن نمى دهند، اینجا است که باید یک عامل الزام کننده و الزام آور وجود داشته باشد تا افراد را وادار به تبعیت از این هنجارها نماید. این عامل حتماً باید قدرت راهم در دست داشته باشد تا بتواند مردم و افراد را براساس هنجارها به نظم بکشاند و نهایتاً امنیت و عدالت در جامعه مستقر گردد. بنابراین ما دو نظام را مد نظر قرار می دهیم: یک نظام حقوقى و دیگر نظام سیاسى.

در خصوص این نظام سیاسى یا حکومت دیدگاه هاى متفاوتى وجود دارد که هر کدام از علما و اندیشمندان دیدگاههاى را در مورد ارتباط، هنجارگرایی و قدرت یعنی پدیده قدرت در کنار هنجارگرایی از یک سو، و پدیده ارادى از سوى دیگر. یعنی از دولت به عنوان پدیده ارادى، ذکر می کنند. اینها مواردی است که قابل ذکر است ولى این قسمت اول را که پدیده قدرت است در ارتباط با بحثمان دنبال می کنم. خوب در این میان من نام سه نظریه پرداز را ذکر می کنم که شاید در خصوص آن دو نظام سیاسى و اجتماعى بتواند ما را راهنمایى بکند. لئون دوگی حقوقدان مشهور فرانسوى می گوید که اولاً حقوق محصول یک همبستگی اجتماعى است؛ یعنی افراد در کنار یکدیگر نظم آفرینى می کنند. اما از طرف دیگر برای اجرای این قوانین حقوقى نیاز به دولت است و این دولت باید قدرت داشته باشد. بنابراین از نظر دوگی اول دولت متصور است بعد قدرت. نظریه پرداز دیگری که در این زمینه گفتگو می کند، می گوید که دولت و قدرت در هم جوشیده است. یعنی قدرت و دولت از هم تجزیه ناپذیرند، دولت و قدرت عنصر واحدی هستند. دولت یعنی قدرت و قدرت یعنی دولت و این دیدگاهی است که تا حدودى در عبارت پردازی هاى حقوقى و سیاسى از آن استفاده می کنند که به آن می گویند دولت حاکم، و در واقع قدرت و دولت در هم آمیخته است. نظریه پرداز دیگر هانس کلسن است که نظریه خالص حقوقى را بیان می کند او ابتدا از قدرت صحبت می کند و بعد از دولت. به هر حال این نظریه پردازی ها در جای خود قابل بحث و تأمل است. ولى آنچه که ما در ذهنمان تصور می کنیم و در عالم واقع می بینیم وجود قدرت در بد

تالی فاسد در ارتباط بین نظام حقوقى و نظام سیاسى در آن است که با برترى نظام سیاسى، حکام و امراء با داشتن اختیارات زیاد نه تنها خود تدوین کننده قوانین شدند، بلکه ابتکار عمل اجرای قوانین و مقررات را نیز بنسبت آوردند

دولت همین مفهوم را دنبال می کند و به عنوان یک مسئله اساسی در حقوق عمومی قابل ذکر است؟

♦ دکتر هاشمی: البته قبل از اینکه ما به نگرش علمی حقوق عمومی بپردازیم ناگزیر هستیم اول از حقوق عمومی صحبت کنیم تا در اندرون نظام حقوقی مطلب را دریابیم. منتهی مراتب این مطالبی که عرض کردم مؤید گفته جنابعالی است که دولت شر لازم است و وجود دولت اجتناب ناپذیر است تا جایی که می بینیم بزرگان عدالت وجود دولت را لازم می دانند. همچنان که امام علی (ع) در مقابل آنارشیست های زمان خودش که خوارج بودند موضع گیری کرد. آنها می گفتند حاکم فقط خداست و کس دیگری حاکم نیست؛ الحکم لله. حضرت علی فرمود: کلمه حق برآد به الباطل، حرف شما اصولاً درست است حاکم خداست ولی اراده شما اراده شایسته ای نیست، و لابد للناس من امیر برآو فاجر؛ جامعه احتیاج به حاکم دارد چه خوب باشد چه بد. بنابراین این شر لازم هم در آن هست. البته آرمانش خیر لازم است ولی عملاً ضروری است حتی اگر شر باشد. باز امام علی در جای دیگر می فرمایند وال ظلم غشوم خیر من فتنه تدم یعنی یک حاکم ستمگر به مراتب بهتر است از جامعه بی حکومتی که منجر به فتنه و هرج و مرج گردد. به این جهت است که دیدگاه آنارشیست ها. هر چند که دیدگاهشان آرمانی بوده. در مقابل واقعیت دیدگاهی ناپذیرفته قلمداد می شوند. با این ترتیب دولت شر لازم است. منتها چون ما می خواهیم از حقوق عمومی صحبت کنیم ناگزیریم که با مفاهیم حقوقی بحث را آغاز کنیم به این ترتیب با این مقدماتی که فراهم شد ما دو نظام حقوقی و نظام سیاسی را برشمردیم. اکنون با ترسیم نظام حقوقی حقوق تعریف می شود. حقوق عبارت است از مجموعه معیارها، هنجارها و ضوابطی که روابط گوناگون فردی و اجتماعی را به صورت افقی و عمودی تنظیم و ایجاد حق و تکلیف می کند. آن هدفی که در حقوق نهفته شده، مربوط به فطرت و طبیعت بشری است. این هدف عبارت است از نظم برای ایجاد امنیت و نهایتاً تأمین عدالت، به همین جهت است که هدف حقوق را نظم، امنیت و عدالت می دانند. یعنی مفهوم و موضوع بین تمام انسانها، در تمام دنیا و در تمام طول تاریخ مشترک بوده است. اما باید توجه داشت که روابط حقوقی لاتعد و لاثخصی است. یعنی شامل روابط بسیار متفاوت از روابط بسیار خصوصی فردی گرفته تا روابط مشهور

مردم براساس قانون تنظیم شود، تا آنجا که از خواصخواهی ها و جاه طلبی ها جلوگیری شود و یا کنترل شود. البته باید توجه داشت که ایجاد یک چنین رابطه منطقی وقتی میسر خواهد بود که مردم ابتکار عمل تعیین سرنوشت فردی و اجتماعی خودشان را داشته باشند.

یعنی اینکه اگر چنانچه در گذشته تشکیل حکومت ها ناشی از همان وضعیت طبیعی بوده و به طور سنتی هر کسی قدرتش بیشتر بوده در رأس قدرت قرار می گرفته و رابطه حقوقی تحت الشعاع رابطه سیاسی بوده امروزه با تحولات فکری و انقلابات در واقع مردم خود را صاحب اختیار تعیین سرنوشت فردی و اجتماعی خودشان می دانند. به این جهت است که اصالت آزادی فردی و یا اصالت فرد مینا قرار گرفته و برای تکوین و تنظیم روابط اجتماعی هم قرارداد اجتماعی منعقد شده است. بنابراین، در زندگی فردی آزادی فردی و در روابط اجتماعی توافق و هماهنگی بین اعضاء یک جامعه برای تعیین سرنوشت و انتظام امور می باشد که علما و اندیشمندان قرون اخیر آن را قرارداد اجتماعی نامیده اند. این قرارداد اجتماعی در واقع خمیرمایه نظام وجودی است که ما آن را نظام دموکراتیک بیان می کنیم یعنی ابتکار عمل مردم بر تعیین سرنوشتشان و انتظام امورشان. پس این مشارکت مردم است که چنین نظامی را ایجاد می کند. با این ترتیب در واقع ما روابط اجتماعی را تنظیم شده و سازماندهی و ساماندهی شده می بینیم. و از برکت دو نظام حقوقی و سیاسی در واقع ما به نظام حقوقی وارد می شویم. منتهی برای تبسیط موضوع و برای درک مراتب جزئیات قضیه ناگزیریم روابط را دسته بندی کنیم.

نشریه حقوق عمومی: آقای دکتر قبل از اینکه وارد نظام حقوقی شویم، با مقدمه ای که فرمودید، اگر اجازه بفرمایید یک سوال از همان مقدمه مطرح کنم. همان طور که از صحبت های شما برداشت می شود، ما از یک طرف به دولت نیاز داریم، برای اینکه نظم و امنیت برقرار شود، و در واقع اساساً حقوق در ذات خود الزام و اجبار دارد ولی از طرف دیگر این نگرانی همواره وجود دارد که وقتی عده ای به قدرت رسیدند از قدرت در جهت منافع شخصی خود سوءاستفاده کنند. بنابراین به نظر می رسد مسئله بنیادین حقوق عمومی از یک طرف توجه نیاز به دولت و از سوی دیگر کنترل دولت است. به این ترتیب فکر می کنید آیا عبارت شر لازم یعنی

در رابطه اقتدارآمیز حکومت و حق طلبی شهروندان، عنصر آزادی اسبب پذیر می شود

به تعریف بسنده نکنیم بلکه به تحلیل محتوای حقوق عمومی بپردازیم. در این خصوص ما معمولاً در درجه اول حقوق عمومی و حقوق خصوصی را با هم مقایسه می‌کنیم. و یکسری مفاهیمی است که اگر لازم شد بعداً صحبت می‌کنیم و فکر نمی‌کنم ضرورتی داشته باشد که به مقایسه حقوق خصوصی و حقوق عمومی بپردازیم. یعنی اوصافی را که از حقوق عمومی بیان می‌کنیم خود بیان‌کننده تمایز حقوق عمومی از حقوق خصوصی خواهد بود. در این خصوص ما به سراغ آن آرمان هنجاری که حاکم بر روابط است می‌رویم. آرمانی که در هنجار، قاعده، ضابطه، قانون و نهایتاً حقوق وجود دارد، آرمان ساختاری از یک سو و آرمان ماهوی و جوهری از سوی دیگر است. از نظر ساختاری جامعه آرمانش نظم است. یعنی جامعه باید با یک نحو خاصی اداره شود یا در واقع جریان داشته باشد که نظم در آن باشد. یعنی نظم یک اصل اساسی اجتماعی است که انسانها را با ترتیبی کنار هم قرار می‌دهد که به صلح منجر می‌شود. به عبارتی نظم از نظر ساختاری صلح است. یعنی وقتی قانون را وضع می‌کنند بهر حال به دنبال صلح می‌گردند. این کمال مطلوبی است که از نظر سازمان وجود دارد.

از نظر جوهری و سوبستانتیال (Substantiel) می‌توانیم بگوییم که ساختار نظم از یکسو رضایت خاطر را فراهم می‌کند که ما تحت عنوان امنیت می‌شناسیم و از طرف دیگر انتظار می‌رود که در جامعه این نظم به نحوی امنیت را ایجاد کند که مردم علاوه بر اطمینان خاطر، رضایت خاطر هم داشته باشند. یعنی گرفتار محذورات نشوند و با اضطراب زندگی نکنند. لذا بایستی ما در جامعه به دنبال کمال مطلوب برویم و کمال مطلوب در قواعد حقوقی ایجاد عدالت می‌کند.

در حقوق عمومی هم ما این انتظار را باید داشته باشیم. همانطور که در مقدمه بیان کردم به طور سنتی رابطه حقوق عمومی مربوط به موضوعاتی است که یک طرف آن حتماً باید دولت باشد. اما شکل آرمانی قضیه قانونمند کردن دولت و حکومت می‌باشد که دولت و حکومت تابع قواعد و ضوابط حقوقی باشند. یعنی چنانچه دولت را حاکم بر حقوق بدانیم اصلاً حقوق عمومی آرمانش که همان نظم، عدالت و امنیت است میسر نمی‌گردد. وقتی حقوق عمومی ماهیت شایسته پیدا می‌کند که حتماً در برقراری این رابطه نظم و امنیت و عدالت محصل باشد.

حصول این نظم و امنیت و عدالت وقتی است که

و مشهود فردی و اجتماعی است، به این ترتیب این روابط گوناگون است. منتهی همانطور که ملاحظه کردید در ابتدای بحث به روابط افقی و عمودی اشاره کردم. اگر چنانچه مادلوت را در اندرون رابطه حقوقی قرار دهیم می‌توانیم بگوییم ناگزیریم که بنخاطر تفاوت‌های ماهوی که در رابطه‌ها وجود دارد یک نظام منطقی برای حقوق ایجاد کنیم. کثرت روابط از یک سو و کیفیت روابط از سوی دیگر اقتضا می‌کند که ما این روابط را تنظیم کرده یعنی به دلیل تنوع و تعدد آنها را دسته‌بندی کنیم و از طریق دسته‌بندی نظام حقوقی را تصور و تصویر می‌کنیم. در این خصوص با توجه به اطراف رابطه اگر خود مردم باشند، رابطه خصوصی است و حقوق خصوصی نامیده می‌شود اگر چنانچه رابطه بین مردم و حکام و مدیران جامعه باشد، به هر حال اینجا رابطه حقوقی و حالت عمودی به خود می‌گیرد. از آنجا که حاکم و در واقع دولت بر اعمال قدرت، ایجاد نظم و برقراری امنیت و نهایتاً انشاءالله عدالت گام برمی‌دارد چون این اقدامات کلی و نوعی است جنبه عمومی پیدا می‌کند و حقوق عمومی می‌شود. یعنی رابطه فرد با دولت به لحاظ اینکه دولت دست دراندر کار انتظام امور مردم و جامعه است این حقوق، حقوق عمومی می‌شود. در این مرحله از نظر سنتی ما حقوق را از نظر رابطه تقسیم می‌کنیم به حقوق خصوصی و حقوق عمومی. البته تقسیمات دیگر حقوق هم وجود دارد که سرزمین را ملاک قرار می‌دهند که حقوق چه خصوصی و چه عمومی اگر در اندرون کشور باشد حقوق داخلی است و اگر به بیرون کشور به نحوی کشیده شود، حقوق بین‌الملل است. ولی ما اینجا می‌خواهیم از حقوق عمومی صحبت کنیم البته حقوق عمومی هم در قلمرو داخلی قابل بحث خواهد بود و هم از نظر بین‌المللی که شاید در موارد بعدی بتوانیم به آن بپردازیم.

من از اطلاق حقوق عمومی می‌خواهم صحبت کنم. در یک تعریف ساده حقوق عمومی مجموعه‌ای از ضوابط و معیارها و قواعدی است که حداقل یک طرف رابطه آن لزوماً دولت است. یعنی ممکن است دو طرف آن دولت باشد ولی ما حداقل آن را مد نظر قرار می‌دهیم که دولت در یک طرف آن است. اینجاست که ما حقوق عمومی را در آن معنای لفظی یا در معنای لغوی آن درک می‌کنیم. اما به نظر می‌رسد که ما ناگزیریم حقوق عمومی را با توجه به حال و هوای آن و عواملی که به حقوق عمومی محتوای ویژه می‌بخشد بررسی کنیم. یعنی

اصل اقتدار همیشه در تاریخ وجود داشته است. اقتدار امر لایذی است.

هست و "اتادوپلیس" که بهش می گویم یعنی آن دولت اقتدارگرا و بهتر است که در معنای فارسی آن بگوییم دولت قانونمدار و دولت اقتدارگرا. پس اگر در معنای خشک حقوقی بخواهیم بگوییم حقوق عمومی دولت را تابع ضوابط می کند و بر اعمال و رفتار دولتی حاکمیت دارد. این می شود حقوق عمومی. و اینجا است که در توصیف و تبیین حقوق عمومی ما از انگاره هایی استفاده می کنیم که سعادت فرد در آن باشد.

برای اینکه ما اینجا وارد حقوق عمومی شویم و حقوق عمومی را با حقوق خصوصی مقایسه کنیم، وارد هدف حقوق می شویم. وقتی از حقوق عمومی صحبت می کنیم، ناگزیریم که به آن هدف حقوق متوسل شویم که در حقوق عمومی هم مورد توجه است.

آنچه در خصوص هدف حقوق می توانیم بیان کنیم آن است که من حیث المجموع فرد به منزله غایت حقوق است. یعنی چه عمومی و چه خصوصی، فرد به منزله غایت حقوق است. این فرد اطلاق فرد است، چه یک فرد چه جامعه متشکل از افراد متعدد و در چنین حالتی حقوق در جلوه عمومی و حقوق در مفهوم سیاسی، تلفیقی است که بر آن دولت از یکسو تابع قانون قرار می گیرد و از سوی دیگر مردم با آن اهداف مذکوره حقوق، احساس امنیت و آسایش می کنند. در چنین فضایی می توانیم بگوییم که با تأکید بر اینکه مردم حاکم بر سرنوشت و حاکم بر زندگی خودشان هستند، دولتی هم که تشکیل می شود باید برای مردم باشد. یعنی اینکه دولت برای ایجاد ضابطه بر مردم است و برای مردم هم باید باشد. به این ترتیب در حقوق عمومی ما فرد و جامعه را باید در نظر بگیریم تا به یک وضعیتی برسیم که آن اهداف متعالی تأمین شود. منتهی همیشه ما قدرت دولت و آزادی افراد را در این رابطه حقوقی در هر حال رو در روی یکدیگر می دانیم. از طرف دیگر این رابطه در حقوق عمومی مبتنی بر فرمان و اطاعت است و چاره ای نیست. قانونگذار قانون وضع می کند و این قانون لازم الاجرا و لازم الاتباع می شود. ما اینجا دولت را بر مردم می بینیم و انتظارمان این است که دولت برای مردم باشد. یعنی حکومت نه تنها بر مردم بلکه برای مردم باشد.

آیا در این معنای سنتی دولت بر مردم برای مردم با اطمینان خاطر ایجاد می شود؟ اصل بر این است که حکومت بنابر تجربه جانراست و اصل بر این است که در این رابطه، مردم مظلوم هستند. اما چه باید

اصل حاکمیت قانون متداول در جامعه را شامل زمامداران هم بکنیم. این موضوعی است که به حقوق عمومی ماهیت ویژه می بخشد و در چنین حالتی است که حقوق عمومی عبارت از معیارها، موازین و قواعدی است که دولت حاکم را تابع ضوابطی می کند و حاکمیت این ضوابط، منجر به نظم و امنیت و عدالت و من حیث المجموع موجب رضایت جامعه می شود.

نشریه حقوق عمومی: آقای دکتر، در واقع به یک مفهوم دولت هم خودش پدید آورنده حقوق است و هم بایستی تابع حقوق باشد؟

♦ دکتر هاشمی: در مورد این باید بعداً صحبت کنیم.

نشریه حقوق عمومی: حالا که وارد اصل حاکمیت قانون شدیم ماهیتاً این اصل چه تفاوتی در حوزه حقوق عمومی با حوزه حقوق خصوصی دارد؟

♦ می خواستم آن معنای مورد انتظار حقوق عمومی را دوباره مطرح کنم. گفتیم در معنای سنتی و مشهور حقوق عمومی، مجموعه ضوابطی است که یک طرف آن حکومت باشد اما حقوق عمومی مجموعه ضوابط و معیارهایی است که بر روابط دولت و مردم و روابطی که به هر نحوی دولت در آن حضور دارد حاکمیت داشته باشد و در واقع دولت وقتی در حقوق عمومی امیدوار کننده و امید بخش است که تابع قانون باشد. بعداً در معرفی حقوق عمومی من از حاکمیت قانون هم صحبت می کنم. بنابراین اگر بخواهیم شعار حقوق عمومی را بگوییم شعار حقوق عمومی یعنی ضابطه مند کردن حکومت و دولت و قانونمند کردن دولت و حکومت. بدین جهت است که در تعاریفی که می کنم دولتها را دسته بندی می کنم به دولتهای قانون مدار و دولتهای پلیسی، در واقع پلیس در معنای استبدادی.

نشریه حقوق عمومی: پلیسی در معنای انتظامی ؟

♦ دکتر هاشمی: نه من انتظامی را قبول ندارم. می توانیم پلیسی را عوض کنیم و بگوییم اقتدارگرا. دولت قانون مدار و دولت اقتدارگرا. چون کلمه پلیس را بعضی ها ممکن است استنباط کنند که نیروی انتظامی است، نه. اینجا مفهوم دولت پلیسی یعنی دولتی که با زور بر جامعه را حکومت می کند و منطق حقوقی هم در آن نیست، تابع حاکمیت قانون نیست. آن دولت پلیسی است. یعنی معنای مشهورش این است. والا پلیس در جامعه هم

دولت "شر لازم" است و وجود آن اجتناب ناپذیر است

کرد؟ اینجا به هر حال جامعه بشری با تجربیاتی که بدست آورده معتقد است وقتی دولت می تواند در آن معنای مورد انتظار به آن کمال مطلوب برسد که پدید آورنده دولت خود مردم باشند. یعنی اینکه مردم هدف اند و دولت وسیله است. حالا این وسیله به اصطلاح اگر خود آمده باشد در جهت منافع مردم نخواهد بود. یعنی انتظار نمی رود که در اتوکراسی به هیچ وجه خیر و صلاح و سعادت مردم تأمین شود. خطاب این است که حقوق فرد در دست دولت اتوکرات میسر نیست.

اینجاست که وقتی ما می خواهیم از حقوق عمومی صحبت کنیم جوهره وجودی حقوق عمومی در آن معنای مورد انتظار دموکراسی است. یعنی دموکراسی و حاکمیت مردم در واقع لازمه ایجاد یک نظام حقوقی شایسته به نام حقوق عمومی می باشد. در چنین حالتی در واقع اگر قرار باشد که ما سندی برای حقوق عمومی تنظیم کنیم، این سند باید به نحوی باشد که ضمن اینکه مردم ابتکار عمل دارند حکام و زمامداران مقید به اراده های مردمی و مسئول در مقابل مردم باشند.

در تجربیات انقلابی که بدست آمده ابتدا دموکراسی را مطرح کردند. یعنی باید دموکراسی را بر خاسته از تحولات اجتماعی و میل مردم به حاکمیت و مقدرات خودشان بدانیم. اینجاست که ما به تاریخ انقلابات مراجعه کنیم، انقلابات مغرب زمین، مثل انقلاب کبیر فرانسه، انقلاب امریکا و به ویژه انقلاب کبیر فرانسه که نظام سلطنتی مستبد را تبدیل به نظام سلطنتی تشریفاتی و مشروطه کرد و مردم حاکم بر مقدرات خود شدند و دموکراسی زائیده شد. منتها دموکراسی وقتی مفهوم پیدا می کند که مردم فی الواقع حاکم بر مقدراتشان باشند. یعنی مشارکت متفکرانه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی و اجتماعی شان باشد. در این جریان فکری که دموکراسی متظاهر شد، تالی فاسدهایی هم مشاهده گشت، به هر حال در دموکراسی از آنجا که جمعیت فراوان است اداره امور و تسلط مردم بر امور میسر نیست به همین جهت از طریق دموکراسی غیر مستقیم به اداره جوامع پرداخته می شود. اما در چنین حالتی هم مشاهده شده که نمایندگان واقعی مردم هم برای اداره امور جامعه روزمره رفتار می کردند به ترتیبی که آن نظم مورد انتظار محصل نبود. اینجاست که در آن تجربیاتی که بدست آمد گفته شد در کنار دموکراسی بایستی یک سند سیاسی مستحکم وجود داشته باشد که دموکراسی و در واقع اعمال قدرت به نحو شایسته راهبری شود و آن قانون

اساسی گرای و دستور گرای بود که در واقع مبتکر فکری آن کاره دومالبر (Carre de Malbery) بوده است. اینجاست که قانون اساسی در کنار دموکراسی قرار گرفته و لذا بر اساس قانون اساسی دولتها در زیر چتر محدود کننده قانون اساسی به اداره امور می پردازند. و حقوق عمومی وقتی موضوعیت پیدا می کند که در آن قانون اساسی باشد. یعنی در واقع لازمه تبیین حقوق عمومی در آن مفهوم مورد انتظار که گفتیم، باید قانون اساسی باشد. حال در این خصوص اگر قرار شد که ما قانون اساسی را در معنای حقوقی خالصش تعریف کنیم، می توانیم بگوییم که قانون اساسی مجموعه قواعدی است که تنظیم کننده روابط مردم و حکومت است. اما تعریف دیگری را که می توانیم بیان کنیم آنست که قانون اساسی یک پدیده انقلابی است، پدیده ای که در جریان تاریخ، استکبار و استبداد حکومتی را کنار می گذارد و به نحوی جامعه را رهبری می کند که آن حق تضمین شده مردم تأمین و استکبار حکومتی کنترل شود. و لذا من معمولاً وقتی حقوق اساسی را تعریف می کنم، می گویم حقوق اساسی مجموعه قواعد و معیارهایی است که در انتظام رابطه حکومتی و مردم، آزادی مردم را تضمین و قدرت و حکومت را تنظیم می کند. یعنی در این انتظام رابطه، تضمین حقوق مردم و تنظیم قدرت زمامداری نهفته شده است. قانون اساسی به این ترتیب سند مکتوب حقوق اساسی است. یعنی حقوق اساسی را اگر آرمانی می دانیم، قانون اساسی سند حقوق اساسی است. در این خصوص برای اینکه قانون اساسی، یک قانون اساسی شایسته باشد سه اصل باید وجود داشته باشد:

اصل اول، اصل حاکمیت مردم است، بنابراین قانون اساسی سندی حقوقی و سیاسی است که در آن حاکمیت مردم به عنوان اصل اول مندرج است. یعنی مردم از یکسو خودشان بنیانگذار قانون اساسی و از سوی دیگر صدر نشین محتویات آن قانون اساسی هستند.

اصل دوم، اصل حاکمیت قانون است. همانطور که در لایه لای مطالبه قبلاً اشاره شد، حاکمیت قانون عبارت است از اینکه قانون حاکم بر روابط گوناگون باشد. در بحث مورد نظر ما حاکمیت قانون بدین معناست که زمامداران، حکام و دولت در اداره امور تابع قانون باشند. من اینجا ناگزیرم که برای حاکمیت قانون پراوتزی باز کنم. به طور کلی افراد آزاد آفریده شده اند و طبیعاً باید آزادیهای لازم و کافی را برای راهبری امور داشته باشند. از طرف دیگر

آنچه که در خصوص هدف حقوق می توانیم بیان کنیم، آن است که من حیث المجموع فرد به منزله غایت حقوق است.

قانون صادر کند. آنجا دیگر دستش باز نیست. اما وقتی یک مدیر جایی را اداره می‌کند، تدابیر مدیریتی لازم است، در اینجا است که مدیر در محدوده قانون ابتکار عمل‌هایی دارد که به آن صلاحیت اختیاری می‌گویند. در اینجا مواردی است که در حقوق اداری معمولاً به آن می‌پردازند.

نشریه حقوق عمومی: کنترل در حوزه صلاحیت تکلیفی ظاهراً مکانیزم روشتری دارد. در حالی که کنترل مقام اداری در حوزه صلاحیت‌های گزینشی معمولاً همراه با دغدغه است.

◇ دکتر هاشمی: بله.

نشریه حقوق عمومی: این احتمال وجود دارد که مقامات اداری و اصولاً حکمرانان از اختیاراتی که به صورت گسترده در اختیار آنها گذاشته شده در جهت منافع شخصی خودشان و با جانبداری استفاده بکنند. راه حل این مشکل چیست؟

◇ دکتر هاشمی: به هر حال می‌دانید که قواعد حقوق عمومی صرفاً کارساز نیست. اینجا تدابیر شایستگی و صلاحیت هم مورد توجه قرار می‌گیرد. به همین جهت است که مسئله تخصص، شایستگی و مسئله توانمندی‌هایی که برای مدیریت لازم است جزو علوم مدیریت دولتی است. دیگر ما در قانون نمی‌توانیم دنبال آن برویم. تنها انتظاری که داریم این است که قوانین شفاف، منجز، مشخص و دقیق باشند. با وجود این ما در این عرصه مدیریتی با پاره‌ای از چالش‌ها مواجه می‌شویم که تنها جواب در آنها این است که مدیران شایسته باشند. حال مدیران شایسته تجربه‌شان این باشد و غیره اینها دیگر مواردی است که ما نمی‌توانیم کلاً این بحران‌ها را رفع کنیم. آرمانش این است که ما بهر حال مدیران شایسته بگذاریم تا حاکمیت قانون به نحو مطلوب و مستوفی اعمال شود.

نشریه حقوق عمومی: یعنی در اینجا ما مجبوریم که از ابزارهای غیرحقوقی استفاده کنیم؟ مثلاً از ابزارهای مدیریتی استفاده کنیم؟

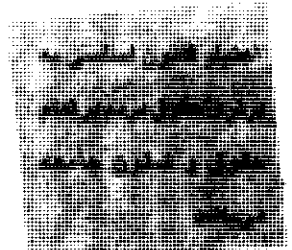
◇ دکتر هاشمی: بله. از ابزارهای مدیریتی، تخصص‌ها، شایستگی‌ها و اینها چیزهایی است که می‌توانیم استفاده کنیم.

نشریه حقوق عمومی: آیا اینها تضمین می‌کنند که مقامات عمومی تصمیماتشان را صحیح و مطابق اهداف مقنن بگیرند؟

◇ دکتر هاشمی: بله به طور قطع یقین یعنی ما تخصص و تجربه را نمی‌توانیم نادیده بگیریم. این

افراد نیاز به دولت دارند، و دولت هم وجودش ضروری است. اینجا ما معمولاً بین حقوق خصوصی و حقوق عمومی از باب اختیار و صلاحیت و اهلیت باید قائل به تفکیک شویم. در اینجا است که در حقوق خصوصی که این هم یک بحث مقایسه‌ای می‌تواند باشد، وقتی که افراد به سن و سال و مراتب عقلی شایسته برسند، همه افراد دارای اهلیت هستند. در حقوق خصوصی گفته می‌شود که اصل بر اهلیت افراد است. مگر آنکه خلاف آن به موجب قانون مقرر شده باشد. اما در حقوق عمومی برای اینکه حاکمیت قانون آن مدلول خود را همراه داشته باشد، و مدلول حاکمیت قانون این است که مردم رضایت خاطر و امنیت داشته باشند، برای تأمین این مدلول بایستی بگوییم که مجموعه قواعدی که صلاحیت زمامداران را تعیین بکند، مفهومی به نام صلاحیت متظاهر می‌شود که در مقابل اهلیت قرار می‌گیرد. در چنین حالتی اگر قرار باشد که حاکمیت قانون را مورد توجه قرار دهیم در حقوق عمومی اصل بر عدم صلاحیت حکام و مدیران و دولت می‌باشد. مگر اینکه صلاحیت آنها به وسیله قانون دقیقاً مشخص شده باشد. این اصل مورد انتظار، نتیجه‌اش آن می‌شود که از خودسری و هواخواهی و زیاده‌طلبی حکام جلوگیری می‌شود. بنابراین در حقوق عمومی اصل بر عدم صلاحیت است مگر آنکه صلاحیت در قانون تصریحاً مقرر شده باشد. به همین جهت است که در حقوق عمومی و در حقوق اداری وقتی که از اصل حاکمیت قانون صحبت می‌کنند، اصل حاکمیت قانون آن است که دولت بر اساس قواعد از پیش تعیین شده به اداره امور بپردازد. حالا این صلاحیت از یکسو برای دولت یک حالت کاملاً دقیق و مشخص دارد به ترتیبی که حاکم گامی به عقب و جلو نمی‌تواند بگذارد، صرفاً باید قانون را اجرا کند و یا اینکه نه؛ دولت برای اداره امور ناگزیر از ابتکار عمل می‌باشد. به این نحو است که صلاحیت را به دو دسته تقسیم می‌کنند. ضمن تأکید بر اصل بر عدم صلاحیت، صلاحیت به دو صورت است صلاحیت تکلیفی و صلاحیت اختیاری.

صلاحیت تکلیفی وقتی است که دولت در انجام آن لب قانون و عین قانون عمل می‌کند. بنابراین عرض کنم که اگر فرض کنیم که قاضی در رسیدگی به نتیجه خاص رسید که موضوع دعوا با متن قانون تطبیق داشته باشد، مکلف است حکم را بر اساس



موارد راهکار هستند. مثلاً فرض کنید اگر کسی را قاضی بکنیم باید حتماً تحصیلات داشته و علاوه بر آن و تخصص حقوق باید تجربه نیز داشته باشد. بایستی درک داشته باشند. و اینها مواردی است که ما ناگزیریم مورد توجه قرار بدهیم.

اصل سوم، اصل برتری حقوق مردم است. اندر باب اصل برتری حقوق مردم به آن تعریفی که از حقوق اساسی کردیم باز می گردیم. یعنی حقوق اساسی قدرت دولت را تنظیم می کند و آزادی مردم را تضمین می کند. در اینجا تأکید بر حقوق مردم است یعنی موجودیت قانون اساسی مبتنی بر برتری مردم است. به عبارتی، منظور آن است که در رابطه اقتدارآمیز حکومتی از یکسو و حق طلبی شهروندان نوعاً ضعیف از سوی دیگر این آزادی آسیب پذیر می شود. بدین جهت است که در قانون اساسی تأکید بر آن است که آزادی حتماً بایستی مرتبه بالاتری داشته باشد. غیر از اینکه ما به برتری قانون اساسی در مجموعه قوانین قائلیم در اندرون قانون اساسی برای حقوق مردم برتری قائل هستیم. اینجاست که در واقع حکام و زمامداران در اداره امور بایستی به نحوی عمل کنند که به حاکمیت مردم خدشه و لطمه ای وارد نشود. حتی خود نمایندگان مردم که ادعا دارند به نمایندگی از طرف مردم به وضع قانون می پردازند، در قانون گزینی حق تعرض به حقوق آزادی های مردم را ندارند. در اینجا در قوانین اساسی معمولاً برای اینکه آزادی تأمین و تضمین بشود، نوعاً و منطقاً بعضی حقوق و آزادیها را در قواعد نمی آورند بلکه به صورت اعلامیه در دیباچه و مقدمه قانون ذکر می کنند که بهانه ای در دست زمامداران برای تعرض به حقوق افراد نباشد. با وجود این بسیاری از قوانین اساسی حقوق بشر را در یکی از فصول قانون اساسی قرار می دهند، مثل قانون اساسی کشور خودمان. منتهی در قانون اساسی ما هم بر این امر تأکید شده، ذیل اصل ۹ قانون اساسی ذکر می کند که هیچ مقامی حق ندارد حتی با وضع قانون مردمی، حقوق و آزادیهای مشروع مردم را سلب کند.

بنابراین اعتبار قانون اساسی به برتری حقوق مردم بر تمام حقوق و شؤون جامعه می باشد. اگر چنانچه حکام اعمال قدرت می کنند بایستی حقوق اساسی مردم را تضعیف نکنند. آنان صرفاً برای ایجاد نظم و امنیت یکسری محدودیتهای مطلوب و مورد رضایتی را برای مردم ایجاد می کنند که هدفش تأمین رضایت جمعی باشد. ولی این بدان معنی نیست که آزادی فدای اقتدار شود. بنابراین قانون

اساسی مبتنی بر حاکمیت مردم، حاکمیت قانون و برتری حقوق مردم است. با اشاره به این سه اصل اساسی که عرض کردم در واقع حقوق عمومی اصلاً در آن معنای سنتی نیست؛ بلکه حقوق عمومی مجموعه قواعد و ضوابطی است که دولت را در محدوده هایی قرار می دهد که سعادت، آزادی و حقوق مردم کمترین آسیب را ببیند و یا آسیب نبیند. البته اینجا از حاکمیت قانون صحبت می کنیم. قانون همیشه در همه جوامع، منظورم قانون مورد التزام، قانون مردمی است، یعنی بین حاکمیت قانون و حاکمیت مردم رابطه منطقی باید وجود داشته باشد. اگر هدف قانون و حکمران را نظم و امنیت و عدالت بدانیم، نظم، جنبه حکومتی و امنیت و عدالت، جنبه مردمی به خود می گیرد. بنابراین قوانین معمولاً دو محتوایی هستند. محتوای اول تعیین کننده نظم است که تعیین کننده مصالح حکومتی است و دیگری نهایتاً منجر به امنیت و عدالت می گردد که جزء منافع مردم محسوب می شود. با این توصیفی که ما برای محتوای قوانین داریم باید هم رضایت خاطر دولت فراهم شود و هم رضایت خاطر مردم. اما باید توجه داشت که حاکمیت قانون متکی بر حاکمیت مردم است. اینجاست که باز رابطه ای منطقی بین حاکمیت قانون و حاکمیت مردم داریم. در چنین حالتی در واقع ما باید وحدت وجودی بین مردم و حکومت قائل شویم و به این نتیجه برسیم که دولت برخاسته از مردم باید باشد. در چنین حالتی اگر قانونی هم وضع شود، لزوماً قانون مردم است. اگر نظم و حکومتی هم باشد نظم و حکومت مردم خواهد بود. که در این صورت به طور قطع و یقین چنانچه حکومت به طور شایسته برخاسته از مردم باشد، امنیت و عدالت را به همراه خواهد آورد. بنابراین حاکمیت قانون جدا از حاکمیت مردم نیست. حاکمیت مردم در وجهی همان حاکمیت قانون و تبعاً آن حاکمیت قانون در منطق حاکمیت مردم نهفته شده است.

نشریه حقوق عمومی: آقای دکتر، درخصوص محتوای حقوق عمومی و در مورد اصول پایه ای حقوق عمومی هم توضیح بفرمایید.

♦ دکتر هاشمی: به طور کلی در حقوق عمومی همان طور که عنوان شد از قدرت نمی توان صرف نظر کرد قدرت امری لازم است. اما اینجا وقتی از قدرت صحبت می کنیم برای حقوق عمومی در معنای مطلوب باید به نحوی، اصولی را درج کنیم که آن انتظار مطلوب محصل و مستوفی باشد. به همین

**باید دموکراسی را
برخاسته از تحولات
اجتماعی و میل
مردم به حاکمیت بر
و مقدرات خودشان
بدانیم.**

اما شکل دیگر اقتدار، اقتدار سازمانی است. بدین معنا که این اقتدار بایستی در نظام حقوقی و اداری سازماندهی و سازماندهی شود. به این جهت به آن اقتدار سازمانی می گویند. اقتدار سازمانی اولین محتوایی که برایش می توان بیان کرد وضع قواعد و قوانین و مقررات است که ایجاد حق و تکلیف می کند. شما به آرشیو صدها قوانین مراجعه کنید این جزء اقتدارات سازمانی حکومت است. در این اقتدار سازمانی علاوه بر ایجاد تشکیلات سازمانهای دولتی و حکومتی، تشکیلات نظامی، انتظامی و غیره و نهایتاً اقتدار سازمانی تصرف در حقوق افراد برای تضمین حقوق جامعه نیز است. بنابراین اینجا دولت ممکن است برای تضمین حقوق جامعه، متعرض به حقوق افراد هم شود و تصرف در وجودش هم ممکن است بکند چون به جامعه تجاوز کرده یا مالش را تصرف کند؛ البته اگر مالی را تصرف کرده یا ربوده باشد. که در اینجا دولت حق دارد قدرت خود استفاده کند. این مجموعاً اصل اقتدار است که در حقوق اداری و در حقوق اساسی بحث مفصلی را طلب می کند.

اصل اقتدار همیشه در تاریخ وجود داشته است اقتدار امر لایذی است هم در حکومتهای اقتدارگرا و هم در حکومتهای مردمگرا حال چه بر باشد چه در امر، اقتدار امر مشترکی است.

اما در حقوق عمومی اصل حاکمیت قانون نیز هست که بررسی محتوایی آن برای معرفی محتویات حقوق عمومی لازم است. اندریاب محتویات قانون:

قانون باید هدفمند باشد. برای ایجاد نظم و به طور آرمانی تأمین امنیت و آزادی است. انسان امنیت دارد که آزادی خود را برخوردار باشد. با این هدفمند بودن ما ناگزیریم ابتدا عناصر حاکمیت قانون را بیان می کنیم. که عنصر اول قانون اساسی و عنصر دوم قانون عادی و عنصر سوم مقررات دولتی است. اندریاب قانون اساسی بحث کردیم و گفتیم قانون اساسی در واقع محتوای حاکمیت قانون حاکم بر زمامداران است و من در جزء دوم بحث می کنم اما قوانین عادی و مقررات هم وجود دارد.

در خصوص قوانین عادی در واقع ابتکار عمل قوانین عادی با خود دولت است. در یک دولت قانون مدار و مردمی، تدوین کننده قانون، مجلس است. ولی برای اینکه دولت مردمی قانون گذار شود باید بگوییم که این قانونگذار باید در محدوده همان قانون مادر یا قانون اساسی باشد. بنابراین ابتکار عمل در تدوین قوانین مجموعه ای از زمامداری است که

ترتیب سه اصل محتوایی برای حقوق عمومی باید قائل شد. اصل اول اقتدار، اصل دوم حاکمیت قانون و اصل سوم مسئولیت است.

در بحث قبلی از حاکمیت قانون صحبت کردیم و اینجا بالحن و بیان دیگری به موضوع می پردازیم که در جای خودش وصف لازم خود را دارد.

اول اصل اقتدار، اقتدار در واقع یک قدرت سازمان یافته است، قدرت سازمان یافته ای که به طور رسمی توسط حکام برای اداره امور جامعه که به موجب قانون در جلوه های متفاوت اعمال می شود. این اقتدار در واقع همان صلاحیت زمامداری است. اگر قرار باشد که ما از نظر فنی اقتدار را بیان کنیم، به دو صورت قابل ذکر است، صورت اول اقتدار، اقتدار سلسله مراتبی و صورت دوم، اقتدار سازمانی است. اقتدار سلسله مراتبی به این معناست که به هر حال اداره امور جامعه بایستی به نحوی باشد که حاکم ابتکار عمل داشته باشد. در درون دستگاه حکومتی از یکسو و نسبت به بیرون از سوی دیگر. مثل اقتدار رئیس به مرئوس، وزیر به معاون، این اقتدار سلسله مراتبی نسبت مادون است. در چنین حالتی این اقتدار لازمه مدیریت اداری است اگر این اقتدار وجود نداشته باشد، تبعاً کارکنان و کارگزاران وظایفشان را انجام نخواهند داد و منجر به هرج و مرج می شود. البته باید توجه داشت که اقتدار هم باید با حساب و کتاب باشد. حساب و کتاب از آن جهت است که برای افراد کاملاً صلاحیت را فهرست بندی می کند و مشخص می شود.

من اندریاب اهمیت اقتدار سلسله مراتبی شاهدهی را برای شما مثال میزنم که چقدر اقتدار مهم است مطابق ماده ۵۴ قانون استخدام کشوری، اگر فرد مافوق به مادون دستوری داد فرد مادون حق دارد که بگوید این دستور خلاف قانون است. اما اگر مافوق علیرغم این تذکر کتباً دستور اجرا داد، مادون موظف به اجرا می باشد. این همان اهمیت سلسله مراتب را بیان می کند تا نظم اداری میسر باشد. ولی اقتدار سلسله مراتبی نسبت به اشخاص است وقتی اداره یا دستگاه حکومتی به اداره امور می پردازند دستوراتشان لازم الاجراست. یعنی کارها و مدیریتهایی که می کنند مردم باید اطاعت کنند. وقتی شهرداری حاکم بر امور شهری است دستوراتی که وضع می کند و عوارضی که مطالبه می کند اشخاص موظف به پرداخت آن هستند. این اقتدار نسبت به اشخاص است و یا مالیات که وضع می شود لازم الاجرا می گردد که این اقتدار سلسله مراتبی نسبت اشخاص است. و صدها مثال دیگر.

حقوق بشر در طبقه بندی حقوق عمومی قرار می گیرد زیرا حقوق بشر نیازمند تضمین و در مواردی مستلزم دنامین است

ضمانت اجرا می تواند قضایی باشد به این معنا که اقدام به عمل خلاف قانون مسئولیت مدنی و کیفری را همراه دارد. یعنی کسی که مسئول اجرای قانون است باید پاسخگو باشد و این پاسخگویی ضمانت اجرای مدنی و کیفری به دنبال دارد که در جای خود قابل بحث و گفتگو است.

اصل سوم به عنوان محتوای حقوق عمومی اصل مسئولیت است. که این اصل مسئولیت مربوط به حاکمیت قانون هست. یعنی حاکمیت قانون صلاحیت ها را دقیقاً مشخص می کند و مقرر می دارد که حکام و دولت براساس آن معیارهای تعیین شده به انجام صلاحیت و وظایف خودشان بپردازند، کوتاهی، تخلف، تقلب نکنند و... در چنین حالتی برای اینکه این اصل حاکمیت قانون مستوفی و نتیجه بخش باشد و بایستی یک عامل آمرانه و کنترل کننده وجود داشته باشد تحت عنوان اصل مسئولیت؛ اصل مسئولیت به این معناست که در یک نظام قانون مدار و مردم سالار زمامداران امین، نایب و وکیل جامعه محسوب می شوند و در این امانت نباید خیانت بکنند. اگر جرمی مرتکب شدند به هر حال موجب مسئولیت آنها خواهد شد که مسئولیت بر سه جلوه حقوقی (کیفری، مدنی و سیاسی) شناخته می شود. به هر حال حقوقی آن، مدنی و کیفری است و سیاسی آن هم در جای خود قابل ذکر است.

اینجا برای درک بیشتر مطلب می توانیم بگوییم مسئولیت حقوقی منجر به ضرورت پاسخگویی متخلفین در پیشگاه دادگاه خواهد بود. یعنی دادگاه است که دست اندر کار سامان بخشیدن به مسئولیت حقوقی در دو جلوه مدنی و کیفری است. و نهایتاً مقام یا کارگزار مسئول، برای پاسخگویی در محضر دادگاه حاضر می شود. که در جای خود قابل توجه است. و در کشور ما از یک سو هم مسئولیت کیفری را داریم و هم مسئولیت مدنی را داریم که در قانون مدنی و هم در قوانین دیگر هم می تواند دیده شود و به این ترتیب و البته دادگستری مرجع رسیدگی است و البته یک مرجع رسیدگی ویژه هم در کشور ما وجود دارد به نام دیوان عدالت اداری برای رسیدگی به شکایت مردم.

اما مسئولیت سیاسی که در این خصوص به تفصیل در کتاب حقوق اساسی خود ذکر کرده ام جای بحث دارد. قلمرو مسئولیت سیاسی نسبت به مقامات و موضوعات قابل توجه است و آیین مسئولیت سیاسی که سوال و استیضاح خواهد بود. در باب قلمرو مسئولیت سیاسی نسبت به مقامات یا نسبت

از یک طرف قوه مجریه لایحه را تهیه می کند، ابتکار عمل دارد و قدرت را اعمال می کند. از طرف دیگر مجلس هم به هر حال تحت تأثیر این ابتکار عمل قرار می گیرد و قانون را وضع می کند. اما وقتی مجلس می گوئیم به هر حال خیر و صلاح مردم نیز مطرح می گردد. با وجود این، برای این که مجلس یا پارلمان به خیره سری کشیده نشود قانون اساسی که یک قانون بنیادین و مادر هست را می گذارند تا مجلس در چارچوب آن عمل کند و شیوه هایی هم برای اطمینان از تحقق این مهم می گذارند که در کشور ما شورای نگهبان است.

درخصوص مقررات دولتی که عنصر سوم حاکمیت قانون می باشد بایستی گفت که قوه مجریه ابتکار عمل فراوانی برای وضع قواعد دارد چه بسا که در این بین دولت با ابتکار عمل خود انواع و اقسام قواعد و قوانین را تصویب بکند که در حکم قانون برای مردم ایجاد تکلیف بکند. ما باید در این مورد تدابیری را اتخاذ کنیم که مقررات دولتی که وجودشان لازم است. برخلاف متعلقات مردم نباشد. اینجاست که برای دولت هم معرفهای اداری، قضایی و قانونی وجود دارد که در کشور ما همانطور که می دانید مقررات دولتی دو نظام ناظر دارد. نظام ناظر قبلی و نظام ناظر بعدی. نظام ناظر قبلی آن در دست مجلس و نظام ناظر بعدی آن هم دیوان عدالت اداری است که شاهد حقوق عمومی است. اما محتوای حاکمیت قانون را که بیان می کنیم صلاحیت ها را به طور مشخص و محدود معین می کنیم که در درون این صلاحیت ها اصل بر عدم صلاحیت است. قانون تولید صلاحیت می کند پس پیش از تولید، صلاحیت وجود ندارد. اولاً مشخص است و ثانیاً محدود است. منتهی صلاحیت برای یک مدیر از یک سو اختیاری و از سوی دیگر تکلیفی است. که چون به آن اشاره کردیم دیگر درباره آن صحبتی نمی کنیم.

پس این عناصر حاکمیت قانون بود اما ضمانت اجرای اصل حاکمیت قانون؛ ضمانت اجراهای متفاوتی وجود دارد که مشهورترین آن ها، ضمانت اجرای اداری و قضایی است، به هر حال شیوه های متفاوتی وجود دارد. ممکن است مقام های مورد نظر اقدامات لازم را برای اینکه قانون به درستی پیاده شود از طریق سلسله مراتب، از طریق صدور فرمان و از طرق مختلف انجام دهند که قانون به درستی تضمین شود. حال ممکن است نظارت هم وجود داشته باشد. مثل بازرسی کل کشور که یک نظارت اداری می کند.

حقوق اساسی مجموعه قواعد و معیارهایی است که در نظام رابطه حکومتی و مردم، آزادی مردم را تضمین و قدرت و حکومت را تنظیم می کند.

به موضوعات، ما ناگزیریم که در اینجا مقامات و موضوعات را به دو دسته سیاسی و اداری تقسیم کنیم. در اینجا می‌توانیم بگوییم مسئولیت سیاسی صرفاً شامل مقامات سیاسی می‌شود.

مقامات سیاسی چه کسانی هستند؟ آنهایی هستند که در یک جامعه مورد نظر در ارکان حکومتی حضور و ظهور پیدا بکنند که در این خصوص قوه مجریه و رؤسای اندرون قوه مجریه که به نحوی مشروعیتشان را از قوای دیگر گرفته یا از مردم به طور مستقیم یا غیرمستقیم گرفته‌اند، مقام سیاسی محسوب می‌شوند که در کشور ما اگر قرار باشد دسته بندی بکنیم، مقامات سیاسی عبارتند از؛ رهبری، رئیس‌جمهور و وزیران به صورت انفرادی یا هیأتی.

اما موضوعات چیست؟ تشخیص موضوعات به سیاسی و اداری کار مشکلی است. مع ذلک می‌توانیم معیاری را برای موضوعات سیاسی در نظر بگیریم، می‌گوییم موضوعات سیاسی موضوعاتی است که در برنامه دولت تدوین شده، به صورت اداری اعمال می‌شود ولی به هر حال محتویاتش سیاسی است، مثلاً ساختن راه، ساختن مدرسه و بیمارستان و یا فلان کار، جزء برنامه‌های دولت است که مجلس یا قوه مقننه با درک مراتب و با مطالعه برنامه‌های دولت کوتاه‌کاریهایی را که شده را مورد بررسی و مواخذه قرار می‌دهد. به این جهت است که ما باید موضوعات سیاسی را از اداری جدا کنیم، که مسئولیت اداری در جای خاص خودش قابل بررسی است به نحوی لایه لای صحبت‌هایم گفته شد. به همین جهت است که می‌خواهم عرض کنم که مرزبندی بین حقوق اداری و حقوق سیاسی، مقامات اداری و مقامات سیاسی لازم به نظر می‌رسد. البته در اینجا آیین مسئولیت سیاسی در قوانین اسلامی من جمله قانون اساسی ما مقامات سیاسی را مسئول شناخته و آیین مسئولیت سیاسی هم مواخذه یا زیرسوال بردن این مقامات و مسئولان سیاسی است که در نظام سوال و استیضاح اینجا مطرح است. سوال، کنجکاوی است و استیضاح، مواخذه است و به این ترتیب نظام خاص خودش را دارد که در جای خود قابل بحث است.

نشریه حقوق عمومی: آقای دکتر لطفاً در مورد شاخه‌ها و یا شعب حقوق عمومی اگر بحثی دارید بفرمایید.

◇ در کلیات حقوق عمومی همانطور که عرض کردم یک طرف بحث دولت است و دولت را به هر

حال پاسخگویی اعمال خود می‌کند. اما گاهی از اوقات حقوق عمومی معنای گسترده تری به خود می‌گیرد که ما ناگزیریم به انشعابات حقوق عمومی بپردازیم. انشعابات حقوق عمومی را می‌توانیم به دو دسته تقسیم بکنیم. اول انشعابات سنتی و دیگر انشعابات که به نحوی منافع عمومی را ایجاد می‌کند (که بعداً آن را تیتربندی می‌کنیم).

انشعابات سنتی حقوق عمومی عبارت است از حقوق اساسی، حقوق اداری، حقوق مالی یا مالیه عمومی. این انشعابات است که می‌توان گفت انشعابات ذاتی حقوق عمومی در کنار انشعابات عرضی حقوق عمومی است. انشعابات ذاتی حقوق عمومی، حقوق اساسی، حقوق اداری و حقوق مالیه عمومی است. زیرا در این موارد دولت دست‌اندرکار، بیشترین اعمال را دارد. به صورت سیاسی و اداری و مالی که در جای خود این انشعابات قابل بحث و گفتگو می‌باشد که فعلاً بحث ما نیست. اما انشعابات عرضی حقوق عمومی از یکسو ممکن است ذاتاً خصوصی باشد ولی ابتکار عمل حکومتی را داشته باشد از طرف دیگر ممکن است ذاتاً خصوصی باشد ولی مداخله جامعه را طلب کند. در مورد اول که دولت ابتکار عمل دارد اما مورد دوم ذاتاً ناشی از برخوردها، تعاملات یا رفتارهای افراد نسبت به یکدیگر باشد که ذاتاً خصوصی است که در این مورد دولت ابتکار عمل را برای سامان دادن این قضیه دارد که آن آیین‌های دادرسی است. به طور مثال در آیین دادرسی مدنی و کیفری طرفین دعوا افراد و اشخاص خصوصی هستند. پس ذاتاً خصوصی است اما برای سامان دادن این رابطه و حل این اختلاف دولت مداخله می‌کند و در واقع حقوق عمومی وارد این رابطه خصوصی می‌شود و قاضی حکم لازم را صادر می‌کند. در خصوص آیین دادرسی کیفری هم باید توجه داشت که کلاً به جز موارد استثنایی که ممکن است دولت هم در رابطه باشد مجموعاً این افرادند که درگیر با یکدیگر می‌شوند و متعرض همدیگر می‌شوند. یعنی جانی و مجنی علیه رابطه حقوقی را ایجاد می‌کنند. برای تنظیم این رابطه و حل این قضیه که خصوصی است و افراد روبروی هم قرار می‌گیرند، دولت ناگزیر از دخالت می‌باشد و اینجا به این رابطه حقوق خصوصی وجهه عمومی می‌بخشند. به این جهت است که معمولاً اینها جزء حقوق عمومی نبودند بلکه جزء حقوق خصوصی قرار داشتند ولی حالا جزء حقوق عمومی شده‌اند.

ارمان ساختاری در حقوق

عمومی، دخلم است

نشریه حقوق عمومی: آیا شما حقوق کار و یا حقوق بشر را جزء حقوق عمومی می دانید؟

◇ دکتر هاشمی: حقوق بشر را در این محتوا قرار ندهید و بعداً سوال کنید حقوق بشر جایگاهش کجاست؟ اما حقوق کار از جمله مقوله های عرضی حقوق عمومی است که ذاتاً حقوق خصوصی است. چرا؟، آیا حقوق کار جز حقوق عمومی است یا حقوق خصوصی؟ ما ناگزیریم از یک نگرش که می تواند تحلیلی - تاریخی باشد. به طور کلی روابط سنتی افراد در امور مختلف روابطی خصوصی و مدنی بود. رابطه کار هم در معنای سنتی خود یک رابطه اجیر و مستأجر بوده است. همچنان که این موضوع در کشورهای اروپایی مثل کشور فرانسه در قوانین مدنی آنها اجاره اشخاص آمده و در قانون مدنی ما هم که متأثر از فقه اسلامی از یکسو و اندیشه های تجاری و حقوقی فردی بوده رابطه عقد اجاره اشخاص را بیان کرده است.

بنابراین رابطه کار ذاتاً رابطه خصوصی است و به طور سنتی هم بوده اما پس از انقلاب صنعتی و تحول اساسی در کار، تولید و صنعت، کارگران و کارفرمایان را به نحو نامتعادلی رودرروی یکدیگر قرار داده است. بدین معنا که در تعامل کارفرمای غول پیکر یا غول وجود، کارگر ضعیف قرار می گیرد. پس از انقلاب صنعتی که خود یک برکت بود ظلمی نیز زائیده شد که آسیب پذیران جامعه در مقابل چرخ دنده های ماشین آسیب پذیرتر شدند یا آسیب دیدند.

بعداً در این خصوص انقلاب فکری و صنعتی به موازات یکدیگر پدیدار شدند. در انقلاب فکری آرمانهای آزادی، برابری و برادری و آن تعادل و انتظاراتی که از جامعه وجود داشت از یکسو و توسعه فکری و ایجاد پدیده های فکری از سوی دیگر، جامعه بشری یا افراد را در مقابل این دو تحول قرار داد. از یکسو افراد انتظارات مطالبه جویانه ای داشتند یعنی افرادی که در روابط کار قرار گرفتند به آنها ظلم می شد. اما از طرف دیگر چون این افراد آرمانهای انقلابی و مطالباتی داشتند که بارابره طبیعی کار سازگاری نداشت. در این میان در پدیداری کارگاهها و ایجاد نظم سرمایه داری کارگران فراسنتی و پراکنده در کارگاههای دور افتاده به طور جمعی در یک کارگاه واحد قرار گرفتند و استعداد خاصی را در نهاد این پدیده جدید ایجاد شد و آن تجمع قهری بود که منجر به تشکیل شد. یعنی تجمع قهری کارگران در این کارگاهها آسیب پذیری آنها را به همدلی، همنوایی و همدردی نزدیک کرد.

و آنها چاره کار را برای مقابله با این ظلم قهری رابطه نابرابر کار در شکل دیدند. این شکل جامعه مدنی بود که کارگران توانستند برای مقابله بابتی عدالتی گام بردارند و از ابزاری چون اعتصاب و حرکات جمعی استفاده کنند در این میان دولتها برای ایجاد نظم چاره ای جز تسلیم در برابر مطالبات کارگران نداشتند به این ترتیب دولت گام اول را برای تدوین قانون کار برداشت. پس قانونگذاری کار دخالت مستقیم دولت در روابط کار بود. یعنی قوانین کار مجموعه ای از قوانین آمره در کنار قوانین تکمیلی است. به این ترتیب محتویات غالب قوانین کار محتویات حقوق عمومی یا مقررات آمره بود.

در واقع، حقوق کار، به لحاظ اینکه نطفه انعقاد آن با دولت است، در خانواده حقوق عمومی قرار می گیرد. البته نظریات متفاوتی وجود دارد؛ بعضی ها معتقدند که ذاتاً حقوق خصوصی است و بعضی معتقدند حقوق مدنی هم در آن است، بعضی می گویند حقوق صنفی است و بعضی ها می گویند حقوق خاص است نه عمومی و نه خصوصی است. و به نظر من حقوق کار، حاکم بر روابط کار، حتی حاکم بر قرارداد کار است، که ترجیحاً حقوق عمومی است. و بدین ترتیب در واقع این قوانین آمره اصولاً مبتنی بر قصد و رضای طرفین نیست. شاهد این قضیه ماده ۸ قانون کار ایران است که در انعقاد قرارداد کار طرفین موظف به رعایت شرایط مقرر در قانون هستند. ساعات کار، مرخصی و غیره هستند و حتی کارگران هم نمی توانند علیه خودشان قرارداد را وضع کنند. به این ترتیب حقوق کار جزء حقوق عمومی محسوب می شود.

نشریه حقوق عمومی: رویکرد حضرتعالی به حقوق کار چیست؟ آیا رویکرد شما رویکردی حقوق بشری است؟

◇ دکتر هاشمی: من ابتدا می خواهم در مورد خود حقوق بشر صحبت کنم. بعد در مورد حقوق کار. اینجا باید توجه داشته باشیم که حقوق بشر در حقوق عمومی قرار می گیرد یا حقوق خصوصی؟ به عبارت دیگر جایگاه حقوق بشر در نظام حقوقی چیست؟

در اینجا مقدمتاً ما در علم حقوق، حقوق را به دو دسته حقوق شخصی و حقوق نوعی تقسیم می کنیم. حقوق نوعی عبارت از مجموعه قواعد عمومی عامی است که در روابط، ایجاد حق و تکلیف می کند که این حقوق را که اصطلاحاً در زبان فرانسه Droit objectif می گویند اما از طرف دیگر حقوق معنای شخصی نیز پیدا می کند. در زبان

نوعی حقوق عمومی
صابطه مند کردن
حکومت و دولت و
قانونمند کردن آن است

فرانسه Droit subjectif می گویند. حقوق در معنای

برای تأمین و تضمین حقوق بشر دخالت دولت به نحو خاصی قابل توجه است. من باید دخالت دولت را بیان کنم که نکند این دخالت دولت حقوق بشر را تضعیف کند. در این خصوص در تقسیم بندی که برای حقوق بشر شده از نظر تاریخی به نسل اول و نسل دوم و از نظر موضوعی به حقوق مدنی و حقوق سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی دسته بندی شده است اما بایستی ببینیم که نحوه دخالت دولت در حقوق بشر در دو جلوه به چه ترتیبی است. در اینجا ابتدا ما به حقوق مدنی و حقوق سیاسی می پردازیم.

حقوق مدنی و حقوق سیاسی عبارت است از مجموعه امتیازاتی که افراد در یک جامعه دارا باشند و بتوانند ابتکار عمل و به عبارتی آزادی داشته باشند در حقوق مدنی و سیاسی افراد ابتکار عمل دارند و دقیقاً دولت حق مداخله در این ابتکار عمل افراد، آزادی بیان، آزادی کار، آزادی عمل، آزادیهای مدنی و سیاسی را ندارد. حق بر عدم مداخله دولت است. یعنی مرا به خیر تو امید نیست. از طرف دیگر این حقوق مدنی آسیب پذیر است. به هر حال بایستی جلوی این آسیب پذیری را گرفت.

اینجاست که حقوق عمومی وارد عرصه عمل می شود و براساس قواعد مدنی و کیفری و آیین های دادرسی و غیره تضمین کننده حقوق بشر می گردد. اگر چنانچه حقوق افراد مورد تجاوز قرار بگیرد تظلم و دادخواهی دارد و دستگاه قضایی تضمین کننده حقوق افراد باید باشد. همچنان که به موجب قانون اساسی ما، (بند ۳ اصل ۱۵۶) وظیفه قوه قضائیه را تضمین حقوق و آزادیهای مردم می داند. بدین ترتیب مداخله دولت، مداخله تضمین کننده است نه مداخله ایجاد کننده. ممکن است افراد تعقیب هم شوند به خاطر تجاوز به حقوق دیگران که اینجا در تضمین قرارش می دهیم پس دولت باید حقوق بشر را تضمین کند. اینجا حقوق بشر به این اعتبار وارد حقوق عمومی می شود.

از طرف دیگر دسته دوم حقوق بشر، حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی است. اندر باب حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی پاره ای از حقوق وجود دارد که جزو مطالبات افراد قرار می گیرد یعنی افراد فی حد ذاته ممکن است نتوانند از این حقوق برخوردار شوند. یعنی افراد استعداد

شخصی عبارت است از مجموعه امتیازات، ابتکارات و استعدادهای شناخته شده ای که افراد دارا می باشند. به این ترتیب، آن ابتکارات فردی، علایق فردی حقوق شناخته شده ای است که افراد از آن برخوردار می باشند. لذا این حقوق با آن حقوق نوعی متفاوتی پیدا می کند. حقوق بشر همان حق هاست و به زبان فرانسه می گویند Droits و به زبان انگلیسی می گویند rights به این ترتیب حقوق این تعابیر را دارد. با این تفکیک، سوال در این است که آیا حقوق نوعی و حقوق بشر تافته جدا بافته از هم هستند؟ در اینجا باید توجه داشت که اولاً حقوق عمومی برای افراد ایجاد حق و تکلیف می کند. از یکسو ایجاد حق می کند که این حق همان حق شخصی است، حق آشامیدن، حق راه رفتن، معامله کردن، خوردن، حق شخصی است. پس حق نوعی ایجاد حق شخصی می کند و در جلوه دیگر این حقوق عمومی ایجاد تکلیف هم می کنند. ایجاد تکلیف برای تأمین و تضمین حقوق دیگران است. افراد مکلف به اجرای قاعده حقوق عمومی می شوند تا دیگران در زیر سایه این قاعده تکلیف کننده خیالشان راحت باشد. پس حقوق در معنای کلی موجود و یا مبین حقوق شخصی است و از سوی دیگر حقوق شخصی نیز به سمت حقوق نوعی حرکت می کند. یعنی حقوق شخصی که مجموعه امتیازات انسانی است در واقع بایستی رعایت شود و این حقوق باید کارآمدی و الزام آوری داشته باشد و این کارآمدی و الزام آوری مستلزم حقوق نوعی است. به این جهت است که قانون و مقررات می گویند که افراد حق خلوت دارند. این حق شخصی است. هیچ کس حق ندارد به این حریم خصوصی یا خلوت راه پیدا کند اما در عین حال آن حقوق شخصی مستلزم حقوق نوعی است. همه حق آزادی بیان دارند اما هیچ کس حق ندارد جلوی آزادی بیان افراد را بگیرد، مگر آنکه خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد. حقوق بشر در مفهوم شخصی موضوعیت پیدا می کند. اما برخورداری از این حقوق مستلزم کارآمدی و الزام آوری حقوق نوعی است. بدین جهت برای درک مراتب حقوق بشر در نظام حقوقی این مفهوم در آمیزه (آمیخته) جدایی ناپذیر حقوق شخصی و حقوق نوعی مورد توجه قرار می گیرد. پس حقوق بشر هم حقوق نوعی و هم حقوق شخصی

مشارکت مفکرانه مردم در
تعیین سرنوشت سیاسی
و اجتماعی شان به صورتی
واقعی معنای دهد

برخوردار شدن را دارند. افراد احتیاج به غذا، خوراک و پوشاک، سلامتی دارند و به طور کلی افراد قادر به تأمین این نیازها به طور فردی نیستند. پس دولت موظف به ورود می شود و این حقوق را بایستی تأمین کند و به عبارت بهتر اگر خواستیم خلاصه کنیم می گوییم در حقوق مدنی و سیاسی دولت تضمین کننده حقوق مدنی و سیاسی است و در خصوص حقوق اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی دولت تأمین کننده آن است یعنی دولت باید فراهم کند که افراد از حقوق برخوردار باشند.

از آنجا که دولت در حقوق مدنی و سیاسی تضمین کننده است و از آنجا که دولت در حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تأمین کننده است، چون مداخله دولت برای پاسداری حقوق بشر است اینجا حقوق بشر در مجموعه حقوق عمومی قرار می گیرد. البته یک اصطلاحی برای حقوق عمومی وجود دارد، عموم به معنای برخوردار می هم هست. من و تو و همه حق داریم. پس می شود حقوق عمومی، حقوق عمومی یعنی برای تمام عموم. ولی حقوق عمومی در معنای خاص یعنی حقوقی که دولت در آن مداخله می کند. به اصطلاح حقوق عمومی هم باید توجه داشته باشیم که به عنوان یک واژگان ناگزیریم که مورد اشاره قرار دهیم.

در هر صورت به نظر من حقوق بشر در طبقه بندی حقوق عمومی قرار می گیرد. چرا؟ حقوق بشر نیازمند به تضمین است و در مواردی مستلزم تأمین است. دولت تضمین کننده و دولت تأمین کننده و نهایتاً نتیجه می گیریم که حقوق بشر در مندرجات حقوق عمومی قرار دارد. اما در خصوص حقوق کار می خواهیم بیان کنیم، حقوق کار امروزه به نظر می رسد که به جای اینکه در حقوق عمومی باشد در حقوق بشر قرار می گیرد. علت؟ حقوق کار از یکسو رابطه افراد است که به هر حال باید حق کار کردن و آزادی کار و غیره را داشته باشند. در این زمینه اعلامیه های جهانی من جمله اعلامیه حقوق بشر در ماده ۲۳ خود حق کار کردن، مزد منصفانه و غیره را بیان می کند. از طرف دیگر مواد ۶ تا ۹ میثاق بین المللی اجتماعی و اقتصادی، فرهنگی نیز به همین موضوع اختصاص دارد و در قوانین اساسی کار من جمله قانون اساسی ما آزادی کار و حق کار هر دو پیش بینی شده. آزادی کار حقوق مدنی و سیاسی و حق کار حقوق اقتصادی، اجتماعی فرهنگی است. من آزادم هر کاری دارم انجام دهم به شرطی که خلاف قانون نباشد. من

حق دارم کار داشته باشم. البته باید بتوانم کار پیدا کنیم که اینجا می شود حق اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی. بنابراین حقوق کار حقوق بشر است. از طرف دیگر باید توجه داشت که رابطه کار هم یک مفهوم خاص حقوق بشر را ایجاد می کند. رابطه کار یک رابطه نامتعادل است. همانطور که قبلاً اشاره کردیم جایگاه حقوق کار را در حقوق مدنی آوردیم، می گوییم رابطه کار رابطه نامتعادلی است و در این رابطه نامتعادل هدف آرمانی حقوق که عدالت است تأمین نمی شود و نظم و امنیت و عدالت تأمین نمی شود. وقتی کارفرمای قدرتمند وجود داشته باشد کارگر آسیب پذیر تسلیم خواسته های کارفرما می شود و نوعاً قراردادهایی منعقد می شود که این قراردادهای، قراردادهای اضطرابی است. در واقع این قراردادهای اضطرابی، قراردادهای استکباری است. در قوانین مدنی، حتی در قانون مدنی ما هم هست و یکی از ظالمانه ترین حالاتی است که وجود دارد. اضطراب موجب می شود که فرد به خفت تن در دهد. مثل زنی که برای تأمین منافع مالی، خودفروشی می کند، اضطراب است. پس بنابراین اضطراب مشروعیت ندارد اما معنای مورد انتظار این است که کارگر انسانی است که مثل سایر افراد دارای منزلت است. و براساس موازین حقوق بشر من جمله ماده ۱ اعلامیه جهانی بشر همه افراد صرف نظر از نژاد و زبان و غیره دارای منزلت برابر هستند. کارگر و کارفرما دارای منزلت برابر هستند. اما منزلت در میانه هایی آسیب پذیر می شود از جمله میانه هایی که موجب آسیب پذیری انسان می شود میانه کار است. کارفرمای کاخ نشین روبرویش کارگر کوخ نشین تعریف شده است. بدین جهت است که حمایت هایی که در قانون کار برای کارگر سطح زندگی ارتقاء یافته ای براساس قوانین خاص حقوق بشر مثل مواد ۲۳ و ۲۴ اعلامیه حقوق بشر و مواد ۶ تا ۹ میثاق مدنی سیاسی پیش بینی کرده است برای آن است که از آسیب پذیری منزلت او جلوگیری شود.

در چنین حالتی ما به طور خیلی علاقه مندانه بایستی حقوق کار را در درون حقوق بشر قرار دهیم. با تأکید بر منزلت انسانی و با تأکید بر اینکه واقعیات، منزلت را پایمال می کند، برای جلوگیری از پایمال شدن منزلت انسانی حقوق کار، اصول و قواعد آمره ای وجود دارد که کارگر را در موقعیت ارتقاء یافته ای قرار دهد و منزلتش حس شود.

در یک تعریف ساده حقوق عمومی مجموعه ای از ضوابط، معیارها و قواعدی است که حداقل یک طرف رابطه آن لزوماً دولت است.