

پژوهشهای حقوقی

علمی - ترویجی

شماره ۲۸

هزار و سیصد و نود و چهار - نیمسال دوم

- استقلال یا عدم استقلال مسجد: تحلیلی بر طرح «حمایت از مدیریت، احداث، تجهیز و
نوسازی مساجد و نمازخانه‌های کشور»
بابک درویشی - کیوان صداقتی
۵
- بومی‌ها و جوامع محلی در حقوق بین‌الملل حفاظت از جانوران وحشی
ژانت الیزابت بلیک - فاطمه رضائی‌پور
۱۷
- تحلیل تطبیقی مسؤلیت مدنی مراقب نسبت به اعمال اشخاص نیازمند مراقبت در حقوق
ایران و انگلیس
علیرضا یزدانیان - الناز قدسی
۶۵
- مشروعیت عفو در حقوق بین‌الملل
مهین سبحانی
۸۵
- جرایم بین‌المللی ارتكابی داعش در پرتو عدالت کیفری
آرمین طلعت
۱۰۷
- معاهدات در گذر زمان در رویه قضایی: ارزیابی رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده
اختلاف بین کاستاریکا و نیکاراگوئه
فرزانه سیف‌زاده
۱۳۳
- معیارهای تحدید حقوق و آزادی‌های بشر
یلدا خسروی
۱۷۱
- نقش اتحادیه ملل امریکای جنوبی در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و منطقه‌ای
علیرضا رنجبر
۱۹۹
- نام و علامت تجاری؛ فرایند ثبت و حقوق ناشی از آن
عیسی رجبی
۲۲۱
- جایگاه ممتاز بزه‌دیده در دادرسی کیفری اسپانیا
محمدعلی مهدوی ثابت - احسان عباس‌زاده امیرآبادی
۲۴۳





http://jlr.sdil.ac.ir/article_32044.html

معیارهای تحدید حقوق و آزادی‌های بشر

یلدا خسروی*

چکیده:

حقوق بشر به عنوان یکی از مسائل و دغدغه‌های مهم جهانی امری است که باید حوزه و چارچوبی دقیق و مشخص داشته باشد تا از ابهام و ابهام در مرحله اعمال آن جلوگیری شود. تعیین دقیق این حوزه با تبیین مفاهیم تحدیدکننده حقوق بشر امکان‌پذیر است؛ بنابراین باید این مفاهیم مشخص شوند و معیارهای آنها تعیین گردد. در یک نگاه کلی حق در دو سطح درونی و بیرونی مورد تحدید قرار می‌گیرد؛ سطح درونی به واقع همشینی حق‌ها با یکدیگر است که منجر به تحدید می‌گردد و سطح بیرونی برخورد حق با اقتضائات حداکثری عدالت یا به عبارتی مصلحت عمومی است که منتهی به محدودیت می‌شود. پژوهش حاضر درصدد است ضمن تبیین سطح درونی، عدم کفایت آن را به عنوان معیار تحدید مشخص نماید و معیارهای لازم برای سطح بیرونی تحدید حقوق و آزادی‌های بشر را به دست دهد.

کلیدواژه‌ها:

حق، حقوق بشر، تحدید درونی، تحدید بیرونی، مصلحت عمومی.

مجله پژوهش‌های حقوقی (علمی - ترویجی)، شماره ۲۸، نیا سال دوم ۱۳۹۴
صفحه ۱۷۱-۱۹۸، تاریخ وصول: ۱۳۹۱/۱۲/۱۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۰۶/۱۹

مقدمه

حقوق بشر در جهان معاصر یکی از دغدغه‌های مهم افراد و حکومت‌هاست. با این فرض که مصادیق اصلی این حقوق محقق شود، مسأله محدودۀ آنها مطرح می‌گردد، بنابراین در خصوص حقوق و آزادی‌ها همواره این دغدغه وجود دارد که دامنه آنها تا کجاست و آیا باید محدود شوند یا خیر؟ چنانچه معتقد به لزوم تحدید این حقوق و آزادی‌ها باشیم، برای محدود نمودن آنها چه معیارهایی وجود دارد و یا باید وجود داشته باشد؟

در طول تاریخ زندگی اجتماعی انسان، همیشه دلایل و بهانه‌های گوناگون برای نقض ادعاهای بر حق افراد بیان شده است که البته از ظاهری بسیار جذاب برخوردار بوده‌اند، همچون رضایت الهی، دین برتر، ایدئولوژی پیشرو، دولت حق، مصلحت، اخلاق، نظم عمومی، امنیت ملی و کیان ملت،^۱ مفاهیمی این چنین کلی را می‌توان با دامنه وسیعی مورد تفسیر قرار داد و مصادیق آن را مشخص نمود تا جایی که مجال برای حقوق و آزادی‌ها باقی نماند. پس حتی اگر قائل به محدودسازی حق باشیم، باید معیارهای مشخص و واضحی در این رابطه وجود داشته باشد یا وضع گردد.

پیرامون مسأله تحدید حقوق می‌توان در دو سطح بحث کرد:

- در سطح اول بحث «تحدید درونی» حقوق و آزادی‌ها مطرح می‌شود. در این مرحله همنشینی حقوق و آزادی‌ها اقتضا می‌کند که به یکدیگر محدود شوند. این محدودسازی در دو سطح نظری و عملی صورت می‌پذیرد.

- در سطح دوم بحث از «تحدید بیرونی» است؛ در اینجا حقوق بشر به عنوان مجموعه ادعاهای فردی، باید با ادعاهای جمعی همنشین شود. اینکه این تحدید چگونه و تا کجا و با چه معیاری باید صورت بگیرد، موضوع بحث سطح دوم است.

برای رسیدن به موضوع بحث ابتدا مفهوم حق را در قالب نظریه‌ای که مبنای این نوشتار است تبیین می‌کنیم؛ سپس به تحدید درونی و عدم کفایت آن به عنوان معیار تحدید می‌پردازیم و در نهایت تحدید بیرونی و معیارهای آن را مورد مذاقه قرار می‌دهیم.

گفتار یکم - مفهوم حق

حق از مفاهیمی است که از دیرباز مورد استفاده قرار می‌گرفته است، ولی امروزه درک افراد از حق نسبت به گذشته بسیار متفاوت است. مفهوم حق مسیری طولانی برای رسیدن

۱. محمد، راسخ، «نظریه حق»، فصلنامه باوری و ناباروری ۴ (۱۳۸۸)، ۳۰۳-۳۰۴.

از «حق بودن»^۱ به «حق داشتن»^۲ طی کرده است. نمی‌توان در هنگام تبیین مفهوم حق و ارائه نظریه برای آن سیر تاریخی این مفهوم را از نظر دور نگاه داشت و آن را تحلیل نمود. بخصوص در عرصه اعمال و تضمین، سابقه تاریخی حق و حقوق بشر بسیار مورد استناد قرار می‌گیرد و گاهی مستمسکی برای نقض و عدم تضمین می‌شود.

حقوق بشر محصول دوران مدرن است تا دولت مدرن را از افسارگسیختگی برهاند و دولت مدرن نیز به نوبه خود محصول تحولات چند سال اخیر در اروپا و امریکای شمالی است؛ در نتیجه به هر نقطه‌ای از جهان که این محصول صادر شده باشد بالتبع به احتمال زیاد حقوق بشر نیز راه خواهد یافت. «این وضعیت مانند آن است که در کشور الف یک دستگاه اهره برقی تازه به بازار روانه شده باشد. مردم آن کشور به تجربه درمی‌یابند که کار کردن با آن اهره برقی در کنار تمام مزایایی که دارد، در غالب مواردی موجب می‌شود که مثلاً تراشه‌های چوب به چشم کاربران بپرد و به بینایی آنها آسیب برساند. بنابراین مردمان آن کشور بر مبنای تجربه‌هایشان دفترچه‌ای ایمنی تنظیم می‌کنند و آن را در اختیار تمام کاربران آن اهره برقی در سراسر جهان قرار می‌دهند. درست است که آن دفترچه ایمنی نخست در کشور الف تهیه و تنظیم شده است؛ اما توصیه‌های آن مربوط و منحصر به مردم آن کشور نیست. تمام کسانی که از آن اهره برقی استفاده می‌کنند به آن کتابچه نیاز دارند»^۳.

آنچه در تبیین مفهوم حق سنگ بنا قرار می‌گیرد این است که حق به انسان صرفاً به دلیل انسان بودنش تعلق می‌گیرد و نه هیچ‌گونه صفت دیگر و کرامت ذاتی انسان ملاک است. کرامت ذاتی انسان تعبیر دیگری از غایت بودن وی است. مطابق اصل غایت بودن «هر انسانی باید غایت خویشتن انگاشته شود و هیچ انسانی را نمی‌توان برای رسیدن به هدف انسانی دیگر وسیله قرار داد»^۴. نتیجه غایت بودن انسان و ممنوعیت استفاده ابزاری از وی، برابری ارزشی همه انسان‌ها با یکدیگر است. این اصل، اصل محتوایی فلسفه کانت است که در کنار اصل شکلی جهانشمولی قرار می‌گیرد که مطابق اصل جهانشمولی، انسان باید با دیگران به گونه‌ای رفتار کند که آن رفتار بتواند ملاک رفتار با همگان قرار گیرد و تبدیل به قانونی جهانشمول گردد.

پیرامون مفهوم حق نظریه‌های گوناگونی وجود دارد. حق در مفهوم مورد نظر مقاله حاضر «ادعایی تضمین شده» است که برای حمایت از کرامت ذاتی و برابری انسان‌ها ایجاد شده

1. To be right

2. To have right

۳. آرش نراقی، اخلاق حقوق بشر (تهران: نشر نگاه معاصر، ۱۳۸۸) ۳۶-۳۷.

۴. راسخ، پیشین، ۳۰۲.

و مرتبط با هسته اصلی هویت انسان (فاعلیت اخلاقی) و در حقیقت بخشی از شخص بودن انسان است. حق در چنین مفهومی دارای ویژگی‌های زیر است:

- ایزاری است؛ به عبارت دیگر در خدمت ارزش‌های بنیادین (در اینجا ارزش ذاتی حیات انسان یا غایت بودن او) قرار دارد و از این رو طریقت دارد، نه موضوعیت.

- فردگراست؛ حق به منظور حمایت از کرامت ذاتی فرد در برابر حکومت و جامعه تأسیس شده است.

- حداقلی است؛ از آنجایی که حق تنها در پی حمایت از فرد و تضمین ادعای وی است، مقتضای حداقلی عدالت محسوب می‌گردد و صرفاً بیان فرد را در نظر می‌گیرد و نه منافع و مصالح جمع را.

- به لحاظ اخلاقی بی‌طرف است؛ برای آنکه بتوان فرد را فاعل اخلاقی دانست باید وی در انتخاب و اعمال انتخاب‌های خود آزاد و فارغ از هر قید و بندی باشد. از همین نقطه است که تفاوت میان «حق بودن» و «حق داشتن» مشخص می‌شود. حق مورد نظر در این پژوهش مبتنی بر «حق داشتن» است. از این رو مطابق این دیدگاه اینکه محتوای عملی که من در قالب حق داشتن انجام می‌دهم، حق است یا باطل [در مفهوم حق بودن] ملاک نیست و می‌توان گفت فرد «حق بر خطا بودن»^۱ دارد. اراده آزاد جهت انتخاب صرفاً با ویژگی بی‌طرفی اخلاقی حق قابلیت تحقق دارد و تنها به این وسیله می‌توان موجودی ارزشی باقی ماند.^۲ از این زاویه است که می‌توان حق را به مثابه برگ برنده دانست، چراکه فارغ از محتوای قابل اعمال آن، مورد حمایت است.^۳

در مجموع می‌توان گفت مفهوم حق خواستار احترام به انسان‌ها به عنوان فاعلان اخلاقی و داشتن دغدغه آنها به عنوان موجوداتی آسیب‌پذیر است.^۴

به نظر متفکرانی چون وسلی هوفلد^۵ حق صرفاً در یک معنا مورد استفاده قرار نمی‌گیرد، بلکه با عنوان حق، چهارگونه ارتباط متلازم و متقابل وجود دارد که به ادعای وی قابل فروکاسته شدن به یکدیگر نیستند:

۱. حق - ادعای که به عبارتی حق به معنای مضیق آن است و همواره توأم با تکلیف است. در این معنا رابطه‌ای دو جانبه میان دو طرف وجود دارد که یکی از طرفین را در موضع

1. Right to be wrong

۲. محمد راسخ، «حق و تکلیف در عصر قدیم و جدید»، بازتاب اندیشه ۳۳ (۱۳۸۱)، ۱۶.

۳. رونالد دورکین، «حق چون برگ برنده»، ترجمه محمد راسخ، مجله نامه مفید ۲۹ (۱۳۸۱)، ۵۷.

۴. مایکل فریمن، حقوق بشر، ترجمه محمد کیوانفر (تهران: هرمس و ناقد، ۱۳۸۷)، ۱۰۰.

5 . Wesley Hohfeld

6 . Claim-right

استحقاق و دیگری را در موضع تکلیف قرار می‌دهد. مثال: حق بر دادرسی عادلانه که ملازم با تکلیف حکومت مبنی بر تمهید شرایط لازم برای دادرسی عادلانه است.

۲. حق - آزادی^۱ (امتیاز) که ادعا و مانعی در برابر آن پذیرفته نیست. به عنوان مثال حق بر آزادی بیان که ملازم است با ادعا نداشتن سایرین و متعاقباً عدم ایجاد مانع.

۳. حق - قدرت^۲ برای تغییر ارتباط یا وضعیت حقوقی با افراد یا اشیا به گونه‌ای که آنها تابع اراده ما باشند. به فرض برخی از جنبه‌های حق مالکیت همچون هبه غیرمعوذ که تبعیت و احترام سایرین را به دنبال دارد.

۴. حق - مصونیت^۳ برای محافظت از فرد در برابر تعرض سایرین و صلاحیت نداشتن آنها، مانند حق بر مصونیت داشتن نسبت به بازداشت خودسرانه که مانع از تعرض حکومت به فرد بدون داشتن دلیل قانونی می‌شود.^۴

گفتار دوم - تحدید درونی و عدم کفایت آن به عنوان معیار تحدید

بند یکم - تحدید درونی

حق در سطح اول محدودسازی با امری از جنس خودش برخورد می‌نماید و باید بتواند از طریق همنشینی، مشکل تزاخم خود را حل کند. از آنجایی که در این سطح ما از دامنهٔ حق‌ها خارج نشده‌ایم، این نوع تحدید «درونی» خوانده می‌شود. پیرامون این سطح از تحدید دو رویکرد وجود دارد:

۱. **تعارض حقوق در نظر:** در رویکرد اول حق‌ها در عالم نظر دچار تعارض می‌شوند، زیرا که از ابتدا به صورت دقیق تعریف نشده‌اند. مطابق این رویکرد می‌توان با تعریف حق‌ها با محدوده‌های دقیق و مشخص از ابتدا از اصطکاک میان حقوق اجتناب نمود. به عبارت دیگر این رویکرد بر این اندیشه استوار است که «مشکل تزاخم حق‌ها ناشی از عدم تعریف دقیق مرزهای حق‌هاست».^۵ به عنوان مثال چنانچه حق بر آزادی بیان به درستی تعریف و دامنهٔ آن مشخص گردد، هیچ‌گونه برخوردی با حق بر حریم خصوصی نخواهد داشت، چراکه محدودهٔ هر یک مجزا و تعریف شده است.

در این سطح میزان تعارض بستگی به این دارد که در تأکید و اعلام حقوق تا چه حد

1. Liberty-right

2. Power-right

3. Immunity-right

۴. جرمی، والدرون، «فلسفهٔ حق»، ترجمهٔ محمد راسخ، مجلهٔ نامهٔ مفید ۲۱ (۱۳۷۹)، ۹۴-۹۶.

۵. سیدمحمد قاری سیدفاطمی، حقوق بشر در جهان معاصر [ویرایش دوم] (تهران: شهر دانش، ۱۳۸۸)، ۱۸۰.

زیاده‌روی شود. هر چه بر تعداد و گستره حقوق افراد بیفزاییم، موقعیت‌های بیشتری برای تزامم فراهم می‌گردد.

مطابق این رویکرد در مورد میزان تعارض حقوق با یکدیگر اغراق شده است و علت صرفاً عدم تعریف درست گستره حق‌هاست. نتیجه این نگاه متفاوت این خواهد بود که «در جایی که فردی می‌بیند حقی زیر پا گذاشته می‌شود، فرد دیگری تنها ممکن است حقی را ببیند که به محدوده خود رسیده است».^۱

چنین تعارض‌هایی ممکن است در ابتدا حل‌نشده جلوه کند. گفتمان حقوق بشر عموماً از پذیرش امکان حل‌نشده چنین مواردی اکراه دارد. علت می‌تواند این باشد که حقوق بشر اغلب به عنوان راه‌حل ساده برای مسائل پیچیده مطرح می‌شود؛ اما چه بسا بتوان با صورت‌بندی پیچیده‌تری از حقوق برخی از این موارد تعارض را حل نمود. به عنوان مثال اگر حق آزادی بیان، حق بیان برخی از اشکال تعدی را استثنا نماید، تعارضی با حق تحت تعدی نژادی نبودن پیدا نمی‌کند.^۲

۲. تزامم حقوق در عمل: در رویکرد دوم، حق‌ها در عمل با یکدیگر دچار تزامم می‌شوند؛ یعنی زمانی که من در صدد اعمال حق خود، مثلاً حق بر آزادی بیان برمی‌آیم با حق بر حریم خصوصی دیگری [در برخی موارد و نه به صورت همیشگی] برخورد می‌کنم. پس مسأله‌ای که این رویکرد با آن مواجه است و باید مشخص نماید، معیارهای حل تزامم میان حقوق است و اینکه در هر مورد دامنه هر حق تا کجاست و کدامیک باید محدود شود یا اعمال نگردد یا اینکه هر دو تا نقطه‌ای به یکدیگر محدود شوند.^۳

نظریه‌های گوناگونی برای حل این نوع تزامم ارائه شده است. آلن گورث^۴ بر این باور است که وقتی حقوق بشر دچار تزامم می‌شود آن حقوقی که برای عمل اخلاقی مهم است باید بر حقوقی که از این جهت اهمیت کمتری دارد اولویت پیدا کند. به عنوان مثال «حق از گرسنگی نمردن» بر «حق مرخصی به همراه دستمزد» اولویت دارد. در مقابل برخی برای حل تزامم مفهوم «حقوق بنیادین»^۵ را طرح می‌کنند. شو^۶ حقوق بنیادین را حقوقی تعریف می‌کند که بهره‌مندی از آنها برای بهره‌مندی از سایر حقوق ضروری است. بنابراین چنانچه ضرورت داشته باشد، برای حفاظت از حقوق

۱. پیتر جونز، حقوق، ترجمه سیدرضا حسینی (تهران: نشر پژوهشکده مطالعات فرهنگی و اجتماعی، ۱۳۸۷)، ۳۰۱-۳۰۲.

۲. فریمن، حقوق بشر، ۹۵.

۳. قاری سیدفاطمی، حقوق بشر در جهان معاصر، ۱۸۰-۱۸۱.

4. Allen Gewirth

5. Basic Rights

6. Shue

بنیادین می‌توان سایر حقوق را نقض کرد، اما حقوق بنیادین را نمی‌توان برای دیگر حقوق نقض کرد.

دیدگاه دیگری قائل به تفکیک میان حقوق مدنی و سیاسی از یک طرف و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی از طرف دیگر است و تنها حقوق مدنی و سیاسی را حقوق بشر واقعی قلمداد می‌کند؛ زیرا که صرفاً مستلزم عدم کنش حکومت‌هاست در نتیجه امکان تحقق فراگیر دارد و هزینه آن بسیار کم است. این در حالی است که حقوق اقتصادی - اجتماعی هزینه‌های بسیاری را بر دولت تحمیل می‌کنند و در برخی موارد تحقق آنها غیرممکن است و هیچ وظیفه‌ای برای محقق ساختن غیرممکن وجود ندارد؛ پس حتی نیز نسبت به آنها وجود ندارد.^۱

هیلل استاینر^۲ بر این باور است که چنین تزاممی باید با ارجاع به یک اصل اخلاقی حل شود و مشکل از جایی آغاز می‌شود که دو طرف که در مقام اعمال حق خود هستند، بر سر یک اصل اخلاقی واحد اتفاق نظر نداشته باشند. نمی‌توان در مقام حل این اختلاف، نظر بر این داشت که هر دو باید بتوانند عمل مطلوب خود را انجام دهند؛ اما می‌توان از این دیدگاه پشتیبانی نمود که یک طرف می‌تواند از انجام عمل مطلوبش صرفنظر کند. از آنجایی که عدالت به یکی از طرفین دلیلی برای عدم انجام عملش می‌دهد، مفهوم عدالت قدم به عرصه می‌گذارد. اصل عدالت، چنانچه مورد پذیرش قرار بگیرد تزامم را تبدیل به تعارض نموده و بن بست میان افراد را به اختلاف تبدیل می‌کند. پرسش قابل طرح در این مرحله این خواهد بود که «چه کسی باید آزادی انجام عمل را داشته باشد؟» به عقیده وی اصل عدالت می‌تواند پاسخ این پرسش را فراهم کند.

وی در ادامه چنین استدلال می‌کند که تمامی اعمال از نوعی حرکت و جابه‌جایی پاره‌ای مواد از یک مکان به مکانی دیگر تشکیل می‌شوند که آنها را عناصر متشکله فیزیکی یک عمل می‌نامد. تزامم زمانی ایجاد می‌شود که بخشی از عناصر شاکله یک عمل با عناصر شاکله عمل دیگر یکی باشد. بنابراین اگر هیچ‌یک از عناصر متشکله فیزیکی دو عمل یکسان نباشند؛ تزامم رخ نمی‌دهد. چنانچه قاعده‌ای اجازه تصرف یا استفاده انحصاری یکی شیء فیزیکی خاص را تنها به یک شخص بدهد، منطقاً امکان بروز تزامم در ارتباط با آن شیء را از بین برده است [البته اگر همگان به آن قاعده پای‌بند باشند]. وی عدالت، یعنی اعطای سهم هر کس به خودش را چنین قاعده‌ای می‌داند: قاعده توزیع آزادی و تخصیص اموال. در

۱. فریمن، پیشین، ۹۵-۹۶.

۲. نظریه هیلل استاینر از منبع زیر آورده شده است:

هیلل استاینر، «مفهوم عدالت»، ترجمه محمد راسخ، مجله مجلس و پژوهش ۳۸ (۱۳۸۲)، ۱۱-۴۰.

چنین تزاممی هیچ‌یک از دو طرف آزادی انجام عمل را ندارد، ولی هر دو از آنجایی که فاعل اخلاقی هستند قادر به ترک فعل هستند و اصل عدالت راهنمای توزیع آزادی‌های شخصی و ترک فعل‌های متقابل است. وی پرسش «چه کسی باید آزادی انجام عمل را داشته باشد؟» را به پرسش «چه کسی باید عناصر متشکلش فیزیکی را داشته باشد؟» تبدیل می‌کند.

برای پاسخ به این پرسش وی مشخص می‌کند که اصل شکلی عدالت (به هر کس حقش را بده یا با موارد مشابه یکسان برخورد کن) نمی‌تواند پاسخگو باشد. در اینجا حکمی فرعی لازم است که از فرمول‌های اولیه توزیع مشتق شده باشد. وی پس از نقد اثبات‌گرایان که برای حل مسأله به قوانین موضوعه ارجاع می‌دهند و سودانگاران که انجام حداکثری هر فعل را توصیه می‌کنند، وی دیدگاه خود را یکی از اشکال حق طبیعی می‌داند که متضمن این ادعاست که اصل شکلی عدالت یک اصل توزیعی تعیین‌کننده به این معناست که با عنایت به توزیع آزادی نشان دهیم مدلول عبارت «حقش» یا «موارد مشابه» از معنای مشخصی برخوردار است که نمی‌توان آن را از قوانین موضوعه یا موضوع‌های مربوط به نوع عمل درست بیرون کشید.

وی اصل شکلی عدالت را مرتبط با اصل شکلی «قابلیت جهان شمولی» ولی ناتوان از بیان جنبه توزیعی عدالت می‌داند؛ پس باید اصل شکلی عدالت به یک اصل توزیعی ترجمه شود به این صورت که «با موارد برابر رفتار برابر و با موارد نابرابر رفتاری نابرابر متناسب با نابرابری آنها داشته باشید». در مقام توزیع آزادی اموال می‌توان «آزادی اموال را توزیع کن» را جایگزین فعل «رفتار کن» قرار داد.

برای اعمال این اصل توزیعی نیازمند یک اصل مکمل ماهوی خواهیم بود تا راهنمای توزیع باشد. اصولی که اغلب ارائه می‌شوند [همچون نیاز، منفعت عمومی و ...] خود اصلی ارزشی هستند و می‌توانند مورد اختلاف قرار گیرند و توافق بر سر آنها میان طرفین وجود نداشته باشد؛ در نتیجه نمی‌توانند راهگشا باشند. بنابراین با استفاده از این اصول و معیارهای درجه‌بندی منطقی نمی‌توان افراد را از یک جهت خاص متفاوت دانست.

با توجه به نتیجه فوق اگر نتوان افراد را از یک جهت خاص متفاوت دانست، پس همه آنها از یک جهت مشابه هستند. در چنین حالتی اصل شکلی عدالت ایجاب می‌کند که با افراد مشابه رفتار مشابه و برابر داشته باشیم. نظریه استاینر در نهایت به این شکل خلاصه می‌شود که «مفهوم عدالت مستلزم برابری توزیع میان افراد است».

وی با استناد به این تعبیر کانت که «یک عمل می‌تواند در سطح عدالت درست؛ اما در سطح اخلاق غلط باشد» نظر خود را چنین می‌داند چراکه معیار توزیع عادلانه آزادی در نظریه وی تبیین نمی‌کند که از آزادی برای انجام چه عملی باید استفاده کرد و حق بر خطا

بودن نیز چنین حاصل می‌شود. در واقع مفهوم حق داشتن در برابر حق بودن قرار می‌گیرد و فرد دارای حقی می‌شود که محتوای آن می‌تواند بر حق نباشد. با توجه به مطالب فوق گزاره «هر فرد باید حق انجام الف را داشته باشد حتی اگر الف غلط باشد» که مطلوب نظر استاینر است، با این تئوری، پیرامون مفهوم عدالت از دیدگاه وی تأمین می‌شود.

با توجه به هر دو رویکرد باید گفت مسلماً مشخص نمودن حدود حق‌ها در مرحله تدوین قوانین و در عالم نظر و پیش از شکل‌گیری تعارض، می‌تواند از بسیاری از تراحیم‌ها جلوگیری نماید و اساساً موضوع را از این محدوده خارج کند، زیرا محدوده‌ای که بدون تعریف دقیق جزئی از محدوده اعمال حق شناخته می‌شود با تعریف درست می‌تواند این محدوده را حوزه اعمال حق ندانست در نتیجه از تراحیم اجتناب نمود.

در مقابل این دیدگاه وجود دارد که اگر قرار است هر سند مبین حقوق مقبول افتد و احساسات موافق همگان را برانگیزد، باید مؤثر و موجز باشد و به شکلی خلاصه و همه فهم بیان شود. این در حالی است که اگر ما بخواهیم دامنه حقوق را به صورت دقیق و جزئی مشخص کنیم و بیان هر حق مشتمل بر چندین صفحه و پُر از تعاریف دقیق و بندهای مشروط باشد، قدرت ایجاز خود را از دست می‌دهد.^۱

در پاسخ به این دیدگاه گفته می‌شود که از نظر منطقی لزومی ندارد که حقوق حتماً با واژگانی اندک و ساده بیان شوند و تدوین دقیق آنها می‌تواند مانع از استفاده آشفته و نادقیق از آنها گردد و از شکل‌گیری تراحیم جلوگیری به عمل آورد. بهتر است اسناد مفصل باشند تا مجمل و مبهم، چون در حالت دوم هر نوع برداشت و فهمی را می‌توان برداشت و فهم صحیح قلمداد کرد و راه برای سوءاستفاده هموار می‌شود. مطابق این نگاه می‌توان فرض کرد که هماهنگی متقابل یک مجموعه از حقوق باید یکی از ویژگی‌های آن باشد تا مقبول افتد.

با عنایت به مطالب فوق می‌توان چنین نتیجه گرفت که مشخص نمودن دامنه حقوق و تدقیق در این زمینه تا حدی امکان‌پذیر است. در عمل نیز مشاهده می‌شود که اسناد الزام‌آوری همچون میثاقین بین‌المللی حقوق مدنی، سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی که هشت سال پس از اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸، تصویب شدند؛ مفصل‌تر از اعلامیه هستند و بیشتر به جزئیات پرداخته‌اند تا چارچوب هر حق دقیق‌تر مشخص شود؛ ولی نباید فراموش کرد که پیش‌بینی و مدنظر قرار دادن تعارض‌ها و جلوگیری از آن در هنگام تدوین قوانین و اعلام حقوق تکلیفی دشوار است که هیچ‌کس به صورت کامل از عهده آن برنمی‌آید. پس خواه ناخواه بحث تراحیم پیش می‌آید.

۱. جونر، پیشین، ۳۰۳-۳۰۴.

همان‌طور که گفته شد راه‌حل‌های گوناگونی برای حل تزام عملی ارائه شده است که شاید بتوان مجموعه‌ای از آنها را در عمل راهگشا دانست. در مجموع به نظر می‌رسد دیدگاه استاینر، با توجه به اینکه محتوای اصل ارائه شده از سوی وی به لحاظ اخلاقی بی‌طرف است و مبتنی بر ارزش خاصی نیست، مقبولیت بیشتری بیابد و راهگشاستر باشد و افراد در قبول آن به عنوان راه‌حل تزام‌پذیرتر باشند.

در کنار این دیدگاه‌ها به نظر می‌رسد می‌توان ضابطه کلی را در حل تزام عملی «اصل لاضرر»^۱ دانست. این اصطلاح از رساله درباره آزادی^۲ جان استوارت میل^۳ برگرفته شده است. به بیان وی «تنها هدفی که می‌توان قدرت را به حق علیه عضوی از اعضای جامعه متمدن، برخلاف اراده‌اش، اعمال کرد عبارت از بازداشتن او از اضرار به غیر است».^۴ این اصل در فقه اسلامی نیز وجود دارد و از حدیث نبوی «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» قابل استخراج است. جلوه این اصل در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران [که تعریفی مختصر و مفید است] به این نحو بوده است: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر و تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». این تعریف مشخص می‌کند که حق تا جایی میدان عمل دارد که ضرر وارد نکند. چنانچه اعمال حق موجب ضرر شود باید محدود گردد. به نظر نگارنده برای تشخیص ضرر و اینکه آیا باید موجب محدودسازی گردد یا خیر؟ می‌توان از راهکاری ملموس و عملی استفاده نمود که از قبل چنین راهکاری در نظام‌های حقوقی داخلی ایجاد شده و مورد استفاده قرار گرفته است. این راهکار مراجعه به عرف برای تعیین مصداق و سنجش عملی مفهوم است. به نظر می‌رسد از این راهکار، با توجه به اینکه پیشاپیش در نظام‌های حقوقی متعدد مورد استفاده قرار گرفته و مؤثر و راهگشا بوده است، بتوان برای حل مشکل تزام عملی حق‌ها استفاده نمود و در برخورد حق‌ها با یکدیگر اصل لاضرر را در کنار نظریه اتخاذی برای حل تزام، معیار هم‌نشینی حق‌ها قرار داد و تشخیص اینکه ضرر چگونه واقع شده و کدام حق باید نسبت به دیگری محدود شود یا هر دو به هم را به عرف واگذار کرد.

باید توجه داشت که این واگذاری تشخیص به عرف کامل و صحیح صورت گیرد نه اینکه صرفاً وسیله‌ای شود برای آنکه دولت و دستگاه قضایی بتواند در حوزه حقوق و آزادی‌های افراد مداخله کرده و تحدید جانبدارانه نماید. به عبارت دیگر لازمه اینکه بتوان اصل لاضرر را به این شکل اعمال نمود این است که قبل از هر چیز حاکمیت

1. Harm Principle

2. On Liberty

3. John Stuart Mill

۴. برایان بیکنس، فرهنگ نظریه حقوقی، ترجمه محمد راسخ (تهران: نشر نی، ۱۳۸۹)، ۸۸.

قانون وجود داشته و چارچوب عملکرد قوه قضاییه مشخص شده باشد؛ در غیر این صورت ارجاع به عرف صرفاً دستاویزی برای مداخلات دولت فراهم می‌آورد. با تدوین دقیق قوانین و اعمال صحیح اصل لاضرر با سنجش عرف به ترتیب می‌توانیم از تعارض اجتناب کرده و تراحم را به شکلی حل کنیم که مقبول طرفین واقع شود. در این میان پرسشی که باقی می‌ماند این است که آیا محدودیت‌های نظری و عملی حق به همین نقطه ختم می‌شود یا حوزه‌هایی خارج از حوزه حق و در همسایگی آن هستند که امکان برخورد و محدودسازی آنها با حق وجود دارد. در گفتار دوم سعی بر آن شده است که به این پرسش پاسخی مناسب داده شود.

بند دوم - عدم کفایت تحدید درونی به عنوان معیار تحدید

برخی بر این باورند که کلیه مطالبات بشری این قابلیت را دارند که در قالب حق گنجانده شوند و از آنجایی که حق ادعایی تضمین شده است بهتر است که این ادعاها را در قالب حق بگنجانیم. به عنوان نمونه مفاهیمی همچون امنیت و حداقل معیشت را مطابق دیدگاه این نظریه پردازان می‌توان در قالب حق گنجانند و این دو جزء حقوق بنیادین محسوب می‌شوند. در برابر این ادعا می‌توان چنین پاسخ داد:

الف - حقوق بنیادین اغلب چنین تعریف می‌شوند: «حقوقی که بهره‌مندی از آنها برای بهره‌مندی از همه حقوق دیگر ضروری است»^۱ بنابراین برای حفاظت از این حقوق، چنانچه ضرورت داشته باشد، می‌توان سایر حقوق را نقض کرد؛ اما حقوق بنیادین را نمی‌توان به خاطر دیگر حقوق نقض کرد. در ابتدا نگاهی به میثاق حقوق مدنی و سیاسی می‌اندازیم تا مفهوم حقوق بنیادین را با توجه به تعاریف اسناد دریابیم.

ماده ۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی ضمن ایجاد حق انحراف برای دولت‌ها در مواقع استثنایی، مواردی را از ذیل اعمال این حق خارج می‌کند که عبارتند از:

۱. حق حیات؛
۲. حق بر منع شکنجه؛
۳. حق بر منع بردگی و بندگی؛
۴. حق بر منع حبس فرد به دلیل ناتوانی از انجام تعهدات قراردادی؛
۵. حق بر عطف به ماسبق نشدن قوانین؛
۶. حق بر به رسمیت شناخته شدن شخصیت حقوقی؛
۷. حق بر آزادی فکر، وجدان و مذهب.

۱. فریمن، پیشین، ۹۴.

چنانچه عدم امکان انحراف از این حقوق حتی در زمان‌های اضطراری را نشانه‌ای بر این بگیریم که این حقوق جزء حقوق بنیادین هستند، به نظر می‌رسد میان تدوین‌کنندگان میثاق و نظریه‌پردازان حقوق بنیادین اختلاف نظر وجود دارد. به عنوان مثال با توجه به تعریفی که از حقوق بنیادین از سوی نظریه‌پردازان ارائه شده است حق بر خوردن برای بهره‌مندی از سایر حقوق ضروری است؛ بنابراین باید آن را جزء حقوق بنیادین محسوب کرد. این در حالی است که چنین حقی در اسناد حقوق بشری به عنوان حق غیرقابل انحراف شناسایی نشده است و تعهد دولت‌ها برای تضمین آن صرفاً تعهد به وسیله و موکول به داشتن امکانات است. پس می‌توان نتیجه گرفت که بر سر محتوای حقوق بنیادین توافق وجود ندارد و حقوق بشر بنیادین مفهومی اختلافی است. با این وصف، اینکه تفکیک حقوق بشر به بنیادین و غیربنیادین مبنای نظریه‌پردازی قرار گیرد، فقط باعث می‌شود که پذیرش آن از طرف کسانی که باور به چنین تقسیم‌بندی‌ای ندارند یا با محتوای تقسیم‌بندی مخالف هستند، دشوار شود.

به علاوه پیرامون تعیین حقوقی به عنوان حقوق بنیادین این نگرانی وجود دارد که سایر حقوق انسان مورد غفلت قرار بگیرند^۱ به همین دلیل اغلب گفته می‌شود که حقوق بشر غیرقابل تجزیه و منسجم هستند و هر یک در کنار دیگری معنا می‌یابد.

با توجه به کلیه مطالب فوق می‌توان نتیجه گرفت که اساس این نظریه مبتنی بر مفهومی است که اتفاق نظری پیرامون مصادیق آن وجود ندارد و خود نیز مفهومی اختلافی است. ب - همان‌طور که گفته شد، حق ادعایی تضمین شده است و در نتیجه در برابر آن تکلیف به احترام، تأمین و تضمین وجود دارد. چنین جایگاهی برای حق باعث می‌شود این فکر به ذهن متبادر شود که بهتر است کلیه مطالبات افراد را [که تابع خواست و اراده آنها هستند یا تابع منفعت‌شان] در قالب حق تبیین کنیم؛ چراکه در این صورت به بهترین نحو تضمین می‌شوند. تعجیل در حق انگاشتن این مطالبات موجب می‌گردد فراموش کنیم:

۱. نخست آنکه فرجه نمودن حق از کارایی آن می‌کاهد؛
۲. دوم اینکه افزودن هر مطالبه‌ای در قالب حق محدودیت‌هایی را بالضروره به دنبال می‌آورد که در نهایت حوزه آزادی فرد را کوچک‌تر می‌کند؛
۳. سوم اینکه باید گفت حق نهادی است که برای محافظت از کیان فرد ایجاد شده و با این تعجیل مطالباتی که به واقع مطالبات فردی نیستند وارد حوزه حق می‌شوند.

فرجه ساختن حقوق این پرسش را به دنبال می‌آورد که آیا برخی از حقوق، ارزش محدودیت‌هایی را که به بار می‌آورند دارند یا خیر؟ مسأله‌ای که وجود دارد آن است که هیچ

۱. فریمن، پیشین، ۹۴.

نظریه فلسفی نمی‌تواند پاسخی قطعی فراهم کند که آیا هر مفهومی که خواستار گنجاندن آن در قالب حق هستیم ارزش محدودیت‌های متعاقب خود را دارد یا خیر و مقبول همگان بیفتد. کاری که نظریه‌پردازان می‌توانند در این زمینه انجام دهند این است که تعیین کنند از میان فهرست ادعاهایی که خواهان درج آنها به عنوان حق هستیم کدامیک ویژگی‌های لازم برای حق شدن را دارند.^۱

در قسمت مربوط به نظریه حق چهار ویژگی را برای حق برشمردیم که عبارت بودند از:
 ۱. ابزاری است؛ به عبارت دیگر در خدمت ارزش‌های بنیادین (در اینجا ارزش ذاتی حیات انسان یا غایت بودن او) قرار دارد.

۲. فردگراست؛ حق به منظور حمایت از کرامت ذاتی فرد در برابر حکومت و جامعه تأسیس شده است.

۳. حداقلی است؛ تنها در پی حمایت از فرد و تضمین ادعای وی است.

۴. به لحاظ اخلاقی بی‌طرف است.

با توجه به ویژگی‌های فوق، به نظر می‌رسد مفاهیمی همچون امنیت و معیشت بیشتر مرتبط با منافع جمع و اموری حداکثری هستند. البته در تعیین مصادیق امنیت و معیشت می‌توان آنها را در حد ادعاهای فردی کاهش داد؛ ولی خود این دو مفهوم به این میزان کوچک نیستند و هر گونه دخل و تصرفی در آنها به صورت مستقیم جامعه را تحت تأثیر قرار می‌دهد.

مفاهیمی با چنین جایگاهی را نباید در رده ادعاهای فردی قرار داد که در قالب حق، شکل ادعای تضمین شده به خود گیرند، بلکه باید ادعایی جمعی دانست که در صورت عدم تضمین کیان جامعه را به خطر می‌اندازند و مقتضای حداکثری عدالت هستند که دولت فارغ از مطالبه آنها مکلف به تأمین آنهاست. هر چند حق از جایگاه تضمین شده‌ای برخوردار است، ولی نمی‌توان ادعاهای جمعی را در آن گنجاند و زمینه تراحم آنها با سایر حقوق را فراهم کرد و از دامنه حقوق فردی کاست. این مفاهیم باید در جای خود قرار گیرند و سپس ارتباط خود با حقوق را مشخص کنند.

در رابطه با حق [بخصوص حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی] باید توجه داشت که هر چند فرد ادعایی تضمین شده دارد، ولی تعهد دولت در برابر این ادعا عمدتاً نسبت به شهروندان و با توجه به امکانات موجود است و به نوعی تعهد به وسیله است. این در حالی است که مسائل مربوط به معیشت و امنیت باید نسبت به کلیه افرادی که در قلمرو سرزمینی دولت زندگی می‌کنند، ولو غیرقانونی، رعایت شود و مصلحت عمومی اقتضا می‌کند که

1. Hillel Steiner, *An Essay on Rights*, (U.K.: Blackwell publishers, 1994), 55.

حداقلی از معیشت و امنیت برای این افراد نیز فراهم شود، زیرا ضرر حاصل از عدم تأمین این امکانات متوجه همه افراد جامعه می‌شود و حتی بر وجهه بین‌المللی دولت نیز تأثیرگذار است. به عنوان مثال چنانچه عده‌ای از مهاجران غیرقانونی به دلیل نبود امکانات معیشتی مبتلا به بیماری‌های واگیردار شوند یا بمیرند، هم سایر اعضای جامعه از این امر متضرر می‌شوند و هم وجهه دولت در عرصه بین‌المللی خدشه‌دار می‌گردد. چنانچه امنیت و معیشت را در قالب حق بگنجانیم، این افراد نمی‌توانند گردن‌فرزانه مطالبه‌ای داشته باشند. پس بهتر است مفاهیمی را که تأمین آنها ارتباط مستقیم با حیات افراد و جامعه دارند؛ در قالبی غیر از حق بگنجانیم.

در یک نگاه کلی باید گفت حق تنها بخشی از ارزش‌های بشری را پوشش می‌دهد و با سابقه‌ای تاریخی تنها درصد حمایت از فرد در برابر دولت [و سایر افراد] است. گنجاندن کلیه ارزش‌ها و منافع مطلوب در قالب حق موجب می‌شود این مفهوم قدرت خود را - که ادعای تضمین شده است - از دست بدهد. به علاوه هر حقی که برای همگان لحاظ می‌شود متعاقب خود محدودیت‌هایی را برای همگان به بار می‌آورد. چنانچه فرض کنیم که هدف نظام‌های حقوقی تأمین بیشترین آزادی است، در چنین نظامی افراد محدودیت‌ها را می‌پذیرند با این استدلال که از محدوده باقی مانده از آزادی خود می‌توانند تمام و کمال استفاده کنند. اگر این محدوده با فربه ساختن حق روزبه‌روز کوچک‌تر شود انگیزه افراد از تن دادن به محدودیت‌ها از دست می‌رود.

به نظر می‌رسد بتوان مفاهیمی همچون امنیت و معیشت و ... را با توجه به در بر گرفتن منافع جمع تحت مفهوم «مصلحت عمومی» گنجانند.

گفتار سوم - تحدید بیرونی و معیارهای آن

در این گفتار ابتدا به مفهوم و نظریه‌های مصلحت عمومی می‌پردازیم، سپس با نگاهی به اسناد حقوق بشری معیارهای مصلحت عمومی را تبیین می‌کنیم.

بند یکم - مفهوم و نظریه‌های مصلحت عمومی

به طور کلی می‌توان آنچه را که اغلب در برابر اعمال حق قرار می‌گیرد «مصلحت عمومی» دانست. ادگار بودنهایمر^۱ در «درآمدی بر تئوری مصلحت عمومی» خود چنین بیان نموده است که «هر گونه تلاش برای ارائه یک تئوری مصلحت عمومی که مدعی است

1. Edgar Budenheimer.

بایستی از سوی همه تصدیق گردد، آشکارا تعهدی بسیار مخاطره‌آمیز است.^۱ از این عبارت می‌توان پی برد که مصلحت عمومی مفهومی اختلافی است و نظریه‌های مختلف پیرامون آن وجود دارد و همین امر باعث می‌شود در مصاف حق هر دم مطابق دیدگاهی که نفع بیشتری به دنبال دارد تغییر نماید.

پیرامون مصلحت عمومی دو دیدگاه وجود دارد:

- مصلحت عمومی سرپوش زیرکانه‌ای برای پنهان کردن صورت واقع تصمیمات سیاستمداران و مقامات دولتی است که عملاً به قصد تأمین بیشترین منافع خودشان اتخاذ می‌شود.^۲

- مصلحت عمومی سلسله موضوع‌هایی است در حمایت از یک سیاست مفروض که به روشنی قابل تعریف و تشخیص است و چند و چون نکردن افراد در برابر آن صرفاً حاکی از آن است که این موضوعها [فارغ از نتیجه‌ای که به بار می‌آورند] در آن زمان برای بسیاری از افراد مهم و ارزشمند است.

هر دو دیدگاه بیانگر وجهی از حقیقت هستند. از یک طرف تعیین حد برای حق در قالب مصلحت عمومی و ایجاد نمودن استثنا امری بسیار خطیر است که می‌تواند منجر به افتادن در سرایشی لغزنده^۳ گردد و استثنا در عمل تبدیل به اصل شود. مثال بارز این اتفاق تغییراتی بود که متعاقب واقعه ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ در ایالات متحده و بسیاری از کشورهای اروپایی رخ داد، تا جایی که قوانین ضد تروریستی عملاً بسیاری از حقوق بنیادین شناخته شده را به چالش کشیدند. به عنوان مثال، «قانون میهن‌پرستی ایالات متحده امریکا»^۴ دستگیری افرادی را تجویز نمود که صرفاً احتمال همکاری آنها با گروهک‌های تروریستی [فارغ از هر دلیلی و فقط به خاطر شکل ظاهری یا ملیت یا مذهب و ...] وجود داشته باشد. این افراد باید در دادگاه‌های نظامی محاکمه می‌شدند. کار تا جایی پیش رفت که عملاً اصل براءت تبدیل به اصل بر گناهکار بودن شد و حتی مکالمات این‌گونه متهمان با وکلایشان قابل شنود شناخته شد و این امکان وجود داشت که اموال، متعلقات و محل زندگی این افراد بدون اطلاع آنها مورد بازرسی قرار گیرد.^۵

۱. محمد راسخ، حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش (تهران: طرح نو، چاپ سوم، ۱۳۸۷)، ۱۰۸.

۲. آنتونی کوئینتن، فلسفه سیاسی، ترجمه مرتضی اسعدی، (تهران: به‌آور، ۱۳۷۴)، ۲۲۰.

3. Slippery slope

4. USA Patriot Act

5. Ronald, Dworkin, "The Threat to Patriotism", *The New York Review of Books* (2002): accessed April 07 2011,

<http://www.nybooks.com/articles/15145>.

از طرف دیگر این نظر مطرح می‌شود که مصلحت عمومی امری است که به واقع وجود دارد و نظریه‌پردازان باید حدود و چارچوب آن را مشخص کنند. مسائل بسیار دیگری هم وجود دارند که کیان و منافع جامعه را به عنوان یک کل تحت تأثیر قرار می‌دهند. چنانچه ضابطه‌ای دقیق برای تعریف این مفهوم و معیاری برای سنجش آن مشخص شود امکان سوءاستفاده و نقض حقوق افراد به بهانه مصلحت عمومی از میان برداشته می‌شود.

برای درک واقعیت امر و علت مورد سوءاستفاده قرار گرفتن مفهوم مصلحت عمومی و رویارویی آن با حق باید اشاره‌ای به مفهوم حاکمیت دولت و رابطه آن با مفهوم حق نمود. مفهوم حاکمیت دولت و حقوق بشر مفاهیمی هستند که از اساس رو در روی هم قرار می‌گیرند و هر یک روندی تاریخی را برای رسیدن به مفهوم امروزی خود طی کرده‌اند. در قرون وسطی این تفکر که در جهان قدرتی بالاتر از قدرت دولت وجود ندارد اساساً محرز نبود و کشمکش‌های خشونت‌بار میان دستگاه امپراتوری و دستگاه پاپ جریان داشت. مبارزات «دو شمشیر»^۱ ادامه داشت^۲ تا اینکه در نهایت مفهوم حاکمیت در قرن هفدهم و متعاقب شکل‌گیری دولت مدرن ایجاد شد. صلح وستفالی^۳ اساس شکل‌گیری این مفهوم محسوب می‌شود.

در فاصله سال‌های ۱۶۴۸ که مجموعه معاهدات صلح وستفالی امضا شد و ۱۹۴۸ که اعلامیه جهانی حقوق بشر به تصویب رسید، اتفاقات بسیاری در جهان رخ داد. در سال ۱۶۴۸ قدرت‌های بزرگ اروپایی به این توافق رسیدند که به حاکمیت یکدیگر احترام بگذارند. از آن زمان به بعد «احترام به تمامیت ارضی» و «عدم مداخله» دو اصل هنجاری حاکمیت شدند. به لطف صلح وستفالی دولت‌ها در نظام حقوقی برابری جای گرفتند که عملکرد آن در راستای تأمین و حفظ صلح جهانی به وسیله معاهدات، کنوانسیون‌ها و اعلامیه‌ها مورد قبول همگانی بود.^۴

تا مدت‌ها دولت‌ها مجاز بودند در چارچوب حاکمیتی خود آن‌گونه که صلاح می‌دانند رفتار کنند. اما به مرور با تجربیات دو جنگ جهانی و کمونیسم، مفهوم حق قدم به عرصه گذاشت و دولت‌ها را مجبور نمود که در اعمال حاکمیت خود اصولی را رعایت نمایند. سابقه تاریخی نشان داده است که دولت‌ها به صورت خودسر آن‌گونه رفتار می‌کردند که خود مصلحت تشخیص می‌دادند و با ظهور مفهوم حق بوده که ضرورت روشن ساختن مفهوم مصلحت عمومی آشکار شده است که از جانب دولت و تحت لوای حاکمیت اعمال می‌شود. با توجه به اوصاف فوق باید گفت هر دو دیدگاه پیرامون مصلحت عمومی بیانگر بخشی

۱. کتابه از قدرت دنیوی و معنوی.

۲. کریستیان دلاکامپانی، فلسفه سیاست در جهان معاصر، ترجمه بزرگ نادرزاد (تهران: هرمس، ۱۳۸۲)، ۲۱۶.

3. Westphalia Peace

4. Jing Men, "Between Human Rights and Sovereignty", European Law Journal, Vol. 17, 4 (July 2011), 535.

از واقعیت هستند چراکه مصلحت عمومی به واقع در طول تاریخ بسیار مورد سوءاستفاده قرار گرفته و نقض‌های گسترده‌ای به نام آن صورت گرفته است؛ ولی از طرف دیگر این سوءاستفاده با تعریف درست و تعیین حدود و قرار دادن معیار برای مصلحت عمومی قابل اجتناب است. بنابراین با این نگاه که مصلحت عمومی چنانچه به درستی و دقت تعریف نگردد و دارای ضابطه نشود می‌تواند ابزار سوءاستفاده قرار گیرد، به تعاریف و نظریه‌های ارائه شده پیرامون این مفهوم می‌پردازیم.

نظریه‌های پیرامون مصلحت عمومی را می‌توان در سه دسته گنجانند که عبارت‌اند از: نظریه اکثریتی که مصلحت عمومی را جمع عددی منافع افراد می‌داند؛ نظریه حکومتی که مصلحت عمومی را تابعی از اراده حکومت می‌شمارد و نظریه مجموعی که سعی در آشتی دادن منافع مشترک افراد (مصلحت عمومی) با منافع فردی (حق) آنها دارد.

در رابطه با نظریه اکثریتی باید گفت نخست اینکه بسیار مواردی هستند که منافع افراد اساساً قابل جمع با یکدیگر نیستند و هر کس صرفاً در بند محاسبه نفع خود، فارغ از تأثیر آن نسبت به اشخاص ثالث و جامعه است. دوم آنکه یکی گرفتن مصلحت عمومی با جمع عددی منافع شخصی برخی از عناصر پیچیده و تناقض‌آمیز ساخت روانی انسان را نادیده می‌گیرد. منافع افراد را هم می‌توان از زاویه نگاه فردی مطلقاً خودخواه نگریست و هم از نگاه کسی که نمی‌تواند خوشبختی خود را از خوشبختی اعضای جامعه جدا بداند. سوم هم اینکه از طرف دیگر حتی در ساخت روانی یک شخص نیز موازنه تمایلات و درک نسبت به منافع همیشه در حال تغییر است. در بسیاری از موارد شخص با شنیدن مطلبی قانع‌کننده ممکن است متوجه نقایص دیدگاه خود شده و آن را تغییر دهد. به همین دلیل است که قانونگذار زمانی که با واکنش منفی شهروندان در برابر لایحه‌ای مواجه می‌شود چنین فرض نمی‌گیرد که اگر افراد از اطلاعاتی که قانونگذار در اختیار دارد مطلع بودند باز هم بر موضع خودشان باقی می‌مانند.^۱ از آنجایی که سودانگاران، بخصوص جان استوارت میل، ایده‌آل خود را انسانی فرض می‌کند که نفع سایرین را پیش از نفع خود مدنظر قرار می‌دهد، این نظریه تنها در جامعه‌ای آرمانی قابل اعمال است.

در رابطه با نظریه حکومتی واقعیت این است که مقامات حکومتی ممکن است برداشت‌های نادرستی از مصلحت عمومی داشته باشند و اشتباهاتی جدی در تعیین و اجرای سیاست‌های عمومی مرتکب شوند. همچنین ممکن است مسؤولان در اجرای وظایف‌شان براساس انگیزه‌های شخصی عمل کنند و از موقعیت خود برای رسیدن به منافع شخصی‌شان استفاده نمایند. از طرفی نمی‌توان مصلحت عمومی را با منفعت یک ارگان‌سیسم جمعی، یعنی حکومت،

۱. بودنهاپمر، «درآمدی بر تئوری مصلحت عمومی»، ۱۱۱.

معادل گرفت. حکومت از طریق افراد انسانی عمل می‌کند، در نتیجه نقد اولی که بر نظر اکثریتی وارد است در اینجا نیز قابل طرح است.^۱

مسئله در اتخاذ نظریه‌ای پیرامون مصلحت عمومی نه می‌توان صرفاً نگاهی فردگرایانه داشت و همواره به نفع حقوق و آزادی‌ها رأی داد، نه نگاهی جمع‌گرایانه که به سادگی حقوق افراد را قربانی مصلحت عمومی می‌نماید بی‌آنکه معیار مشخصی در تعیین آن وجود داشته باشد.

از طرفی برخی بر این باورند که حق‌ها بیش از حد فردی هستند و با خودخواهی عجیب شده‌اند و نسبت به سایرین بی‌تفاوت‌اند و بُعد اجتماعی را در نظر نمی‌گیرند و در نتیجه صاحبان حق افرادی خودخواه هستند که مشارکتی در زندگی عمومی ندارند.^۲ از طرفی دیگر عده‌ای معتقدند که حق‌ها باید همچون برگ‌های برنده در برابر توجیهات مبنایی تصمیمات سیاسی قرار گیرند که هدف را برای جامعه به طور کلی بیان می‌کنند.^۳

برای رسیدن به نظریه‌ای مطلوب باید فراتر از فردگرایی و جمع‌گرایی اندیشید و به مصلحت عمومی به عنوان موضوعی نگرست که بقا و حیات جامعه و اعضای آن را تحت تأثیر قرار می‌دهد. نظریهٔ مجموعی تلاش می‌کند به چنین نگاهی برسد.

این نظریه بر این فرض استوار است که «مصلحت عمومی را باید منفعت واقعی همهٔ جامعه گرفت و نه منفعت استتار شدهٔ یک گروه نخبه^۴ یا اقلیت^۵» به علاوه این استدلال عقلی مقبول وجود دارد که هیچ دلیل قابل قبولی مبین این نیست که دنیا باید صرفاً محل فعالیت عده‌ای از افراد قرار بگیرد؛ عده‌ای که اکثریت افراد را تنها شیء می‌دانند، نه انسان‌هایی که خود غایت هستند.

ادگار بودنهايمر رسیدن به توازن میان نفع فرد و جمع را از بُعد فلسفی چنین می‌بیند: «[این] مسأله را می‌توان به عنوان تلاشی در جهت یک تناقض تصور کرد که نه تنها در سطح اجتماعی، بلکه همچنین در ساخت روانی هر فرد وجود دارد. درست همان‌گونه که اغلب در جامعه میان ادعاهای شخصی و منفعت اجتماعی تنش بروز می‌کند، همچنین در ژرفای شخصیت فردی، گرایش‌های خودخواهانه و رقابت‌آمیز غالباً با انگیزه‌های اجتماعی و معطوف به همکاری درگیر می‌شوند. رویکرد مصلحت عمومی به طور عمده به عناصر اجتماعی موجود در انسان‌ها نظر می‌کند و تلاش می‌نماید منافع آنان را در پرتوی معیارهایی

۱. همان، ۱۱۲-۱۱۳.

2. Henry J. Steiner and Philip Alston, *International Human Rights In context*, (New York: Oxford University Press, Second Edition, 2000), 337.

۳. دورکین، «حق چون برگ برنده»، ۵۷.

4. Elite.

۵. بودنهايمر، پیشین، ۱۱۵.

تفسیر کند که راهنمای یک فرد عاقل و با وجدانی است که می‌داند در این دنیا تنها زندگی نمی‌کند و باید رفتار خود را با منافع دیگران و خیر همگانی تطبیق دهد»^۱.
مطابق نظریهٔ مجموعی پذیرفته می‌شود:

۱. حقوق و آزادی‌های به رسمیت شناخته شدهٔ افراد این قابلیت را دارند که به وسیلهٔ مصلحت عمومی محدود شوند.

۲. مفهوم مصلحت عمومی بسیار وسیع است و چنانچه به صورت دقیق دامنهٔ آن مشخص نگردد به راحتی تبدیل به ابزار سوءاستفاده می‌گردد و در مصاف حقوق فرد با حقوق جامعه حکومت‌ها به عنوان نمایندهٔ جمع می‌توانند از قدرت‌های خود، با این ادعا که با تحدید حقوق افراد درصدد حمایت از آنها هستند، بیشترین سوءاستفاده را بنمایند. نباید فراموش کرد که در این تقابل دو طرف موقعیت‌ها و امکانات برابر ندارند و تاریخ ثابت کرده است که این حقوق افراد است که به راحتی فدا می‌شود. در نتیجه باید جایگاه هر دو طرف را در حین مشخص نمودن معیارهای مصلحت عمومی مدنظر داشت.

۳. تحدید باید مضیق، حداقلی و چارچوب آن از پیش تعیین شده باشد و تبدیل به اصل نگردد. در غیر این صورت همان‌طور که پیشتر هم گفته شد بیم افتادن در سرآشویی لغزنده به وجود می‌آید.

برای تبیین معیارهای مصلحت عمومی ابتدا نظری به این معیارها در اسناد حقوق بشر می‌اندازیم.

بند دوم - ارزیابی معیارهای مقرر در اسناد حقوق بشری

در یک نگاه کلی به اسناد حقوق بشری می‌توان گفت چند مفهوم هستند که به صورت مشترک در کلیهٔ این اسناد به عنوان معیارهای محدودسازی لحاظ شده‌اند. این موارد عبارت‌اند از:

- نظم عمومی؛
- امنیت عمومی؛
- بهداشت عمومی؛
- رفاه عمومی؛
- اخلاق عمومی.

مفاهیم فوق باید با قانونگذاری شفاف و دقیق از قبل مشخص شوند و ضرورت‌های موجود در جامعهٔ دمکراتیک را پوشش دهند. از میان مفاهیم فوق

۱. همان، ۱۲۱.

می‌توان نظم، امنیت، بهداشت و رفاه عمومی را زیر یک عنوان کلی یعنی مصلحت عمومی گنجانند.

اخلاق عمومی اما مفهومی مبهم است. ممکن است در جامعه از اخلاق متعارف نام برده شود [یعنی آنچه که در سطح جامعه تحت برخی اصول مورد رعایت قرار می‌گیرد] ولی سخن گفتن از اخلاق با صفت عمومی قدری دشوار است. نظم، امنیت، بهداشت و رفاه مسائلی عینی هستند و حیات انسانی نیازمند تأمین این موارد تا سطحی حداقلی است؛ اما اخلاق بیشتر جنبه ذهنی دارد. البته اخلاق در عملکرد افراد منعکس می‌شود، ولی به صورت منفرد و با صفت عمومی، مفهومی است که بعید و دور از ذهن به نظر می‌رسد.

این امکان وجود دارد که عملی خلاف اخلاق متعارف جامعه باشد، ولی کنترل یک رفتار صرفاً به این خاطر که براساس معیارهای پذیرفته شده یک جامعه غیراخلاقی است، از وظایف حقوق نیست و این پرسش وجود دارد که تا چه حد این واقعیت مورد توجه است که یک رفتار را اخلاق متعارف جامعه منع می‌کند. به عبارت دیگر آیا غیراخلاقی دانسته شدن یک رفتار براساس استانداردهای متعارف جامعه کافی است تا آن رفتار قابل تحدید شناخته شود؟ آیا به لحاظ اخلاقی می‌توان اخلاق رایج را اجبار کرد؟^۱ آیا بقای جامعه مشروط به اجبار اخلاق متعارف است؟

می‌توان گفت در مجموع سه ادعا پیرامون دخالت دولت در زمینه اخلاق شهروندان وجود دارد: برخی یکی از نقش‌های مشروع دولت را گسترش رفتار اخلاقی و منع رفتار خلاف آن می‌دانند. برخی بر این باورند که جوامع حق دارند با الزام قانونی اخلاق متعارف از خود محافظت کنند و اخلاق مشترک رمز بقای جامعه است و در نهایت عده‌ای بر این باورند که دولت صرفاً به منظور جلوگیری از اهانت به دیگران در «رفتارهای عمومی» می‌تواند برای افراد محدودیت ایجاد نماید، ولی رفتار خصوصی افراد تحت نظارت دولت قرار نمی‌گیرد.^۲ باید توجه داشت که عنصر جدایی‌ناپذیر فعل اخلاقی آن است که از روی اراده آزاد انجام شود. چنانچه امری به عنوان اخلاق عمومی به رسمیت شناخته شود، از آنجایی که وجود این مفهوم به لحاظ عملی ممکن نیست، این شایبه وجود خواهد داشت که برای محقق ساختن اخلاق عمومی اعمال زور صورت گرفته و اجبار از بین برنده عنصر سازنده عمل اخلاقی است. برای اجتناب از وقوع چنین امری فرد باید دارای حوزه‌ای خصوصی باشد تا در آن امکان انجام فعل اخلاقی وجود داشته باشد. بنابراین باید میان حوزه عمومی و خصوصی تفکیک صحیح صورت گیرد و هر فرد در حوزه خصوصی خود مصون از هر گونه تعرض به

۱. هربرت هارت، آزادی، اخلاق، قانون (درآمدی بر فلسفه حقوق کیفری و عمومی)، ترجمه محمد راسخ، (تهران: طرح نو، ۱۳۸۸)، ۲۰ و ۳۲.

۲. بیکس، فرهنگ نظریه حقوقی، ۸۹ و ۱۹۰.

نام صیانت از اخلاق عمومی باشد. نباید فراموش کرد که دولت‌ها حافظ اصول اخلاقی یا نگرهبان اخلاق عمومی نیستند و برای این منظور ایجاد نشده‌اند. در نتیجه دیدگاه سوم در تبیین رابطه دولت با اخلاق شهروندانش قابل قبول‌تر است.

به علاوه حق - که مفهومی برای حمایت از کرامت انسانی افراد است - به لحاظ اخلاقی بی‌طرف است و هر کسی حق دارد که بر خطا باشد. تنها زمانی می‌توان در برابر این گونه اعمال حق ایستاد که موجب ضرر به غیر شود.

با توجه به اوصاف فوق باید گفت اخلاق عمومی مفهومی ممکن نیست. آنچه که می‌توان از آن نام برد اخلاق متعارف است که باید به صورت پیشینی در قانونگذاری تبیین شده باشد و نمی‌توان بعد از انجام عملی آن را خلاف اخلاق متعارف و قابل مجازات دانست چراکه این امر با اصل پذیرفته شده اکثر نظام‌های حقوقی مبنی بر قانونی بودن جرم و مجازات منافات دارد.

با عنایت به مواردی که در اسناد حقوق بشر به عنوان مصادیق مصلحت عمومی مورد شناسایی قرار گرفته‌اند، ارکان مصلحت عمومی را مورد مذاقه قرار می‌دهیم و چارچوب هر یک را تبیین می‌کنیم.

بند سوم - معیارهای مصلحت عمومی

مصادیق مصلحت عمومی یا به عبارت دیگر معیارهای مصلحت عمومی را با توجه به نظریه پذیرفته شده در فوق و نقدهای وارد به مفهوم اخلاق عمومی می‌توان در پنج مورد خلاصه نمود که عبارت‌اند از: نظم، امنیت، حداقل رفاه، حداقل بهداشت و حداقل آموزش. محدود ساختن مفهوم مصلحت عمومی در این موارد موجب می‌شود که این مفهوم با حق همنشین گردد بی‌آنکه همواره بیم تهدید حق با این مفهوم وجود داشته باشد. به عبارتی مصلحت عمومی زمانی که در این چارچوب مشخص قرار گیرد که به واقع در راستای تأمین منافع جمع است، نه منافع دولت، دیگر ابزار سوءاستفاده دولت‌ها نمی‌شود و تنها زمانی می‌توان حق را با آن محدود نمود که مطابق اصل لاضرر ضرری از اعمال حقی به مصادیق مصلحت عمومی وارد آمده باشد. به تبع ملاک سنجش ضرر در اینجا نیز عرف خواهد بود. در چنین مواقعی تحدید به این علت صورت می‌گیرد که بقای جامعه [و نه دولت] منوط بر تأمین مصادیق مصلحت عمومی است و چنین محدودیتی، مطابق نظریه مجموعی، از جانب افراد عاقل قابل قبول و پذیرفتنی خواهد بود.

در ادامه این ارکان را بررسی می‌کنیم:

۱. این تقسیم‌بندی با عنایت به منبع زیر مورد استفاده قرار گرفت:

مهنز بیات کمیتکی، «ارزیابی مفهوم مصلحت عمومی در قوانین اساسی مشروطه و جمهوری اسلامی ایران» (پایان‌نامه)

۱. نظم

نظم از مفاهیمی است که به دلیل دشواری عناصر تشکیل‌دهنده، برخی از حقوقدانان از تعریف آن صرف‌نظر کرده‌اند. میان تعاریف ارائه شده نیز اتفاق نظر وجود ندارد. به عقیده برخی نظم «مجموعه نیازهای بنیادین اجتماعی، سیاسی و ... است که برای عمل به منافع عمومی، محافظت از امنیت، محافظت از آداب عمومی، سیر اقتصادی و حتی حمایت از بعضی از مصالح خاص ضروری (مانند حمایت از فرد) اساسی به شمار آید». نظم عمومی را محمدجعفر جعفری لنگرودی این‌گونه تعریف کرده است: «مجموعه تأسیسات حقوقی و قوانین وابسته به حسن جریان لازم امور مربوط به اداره کشور و یا راجع به صیانت امنیت و اخلاق در روابط آحاد مردم که اراده افراد جامعه در خلاف جهت آن بلااثر باشد». شاید بتوان مفهوم نظم عمومی را با توجه به درک عمومی از آن تعریف نمود. هر جامعه‌ای برای ادامه حیات خود نیازمند حداقلی از نظم است تا بتواند جریان روزمره خود را پی بگیرد. این نظم حداقلی است و نباید حوزه‌های خصوصی افراد را از بین ببرد و تنها تا جایی است که حیات جامعه را تسهیل بخشد و نه اینکه کنترل‌کننده آن شود. چارچوب این نظم باید با قوانین مشخص شود و هر فردی بداند چه اقداماتی برهم زنده نظم عمومی است و برای صیانت از نظم عمومی چه اعمالی صورت می‌گیرد.

۲. امنیت

تعاریف لغوی از امنیت عبارت‌اند از: حفاظت مقابل خطر (امنیت عینی)، احساس ایمنی (امنیت ذهنی) و رهایی از تردید (اعتماد به دریافت‌های شخصی). تهدیدات و خطرات مفاهیمی مبهم هستند و مجموعه بزرگی را شامل می‌شوند. بیشتر تهدیدات ناشی از این حقیقت‌اند که افراد در محیط انسانی بسر می‌برند و این محیط موجب انواع فشارهای اجتماعی، اقتصادی و سیاسی است. این تهدیدات اغلب در سه شکل رخ می‌دهند: تهدیدات فیزیکی یا جسمی (درد، صدمه و مرگ) تهدیدات اقتصادی (تصرف یا تخریب اموال، عدم دسترسی به کار یا منابع) تهدیدات نسبت به حقوق (زندانی شدن، از بین رفتن آزادی‌های عادی مدنی) همراه با تهدیدات موقعیت یا وضعیت (تنزل رتبه، تحقیر در انظار عامه). گفته می‌شود که افراد به دلیل اینکه در زندگی اجتماعی، آزادی‌های خود را در معرض خطر می‌دیدند دولت را به وجود آوردند تا امنیت آنها را تأمین کند؛ ولی نکته تناقض‌آمیز اینجاست که با افزایش قدرت، دولت خود تبدیل به تهدیدی علیه امنیت و آزادی افراد شده

کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۵.

۱. سیدعلی حسینی، نظم عمومی و حاکمیت قانون در اسلام (قم: سلوک جوان، ۱۳۸۶)، ۲۴.

است و در عین حال دولت نیز خواهان تأمین امنیت خودش است. در نتیجه سطوح مختلفی از امنیت شکل می‌گیرد. با توجه به محدودیت منابع و با عنایت به طیف وسیع خطرها و تهدیدات، باید تصمیم گرفته شود که منابع موجود برای دفع کدام خطرها و تأمین چه سطوحی از امنیت اختصاص داده شود.^۱

به نظر می‌رسد می‌توان چهار سطح از امنیت را در نظر گرفت که باید تأمین شوند:

۲-۱. امنیت جان افراد: همان‌طور که گفته شد امنیت جانی می‌تواند در قالب صدمه، درد و مرگ گنجانده شود. این امنیت هم به طور پیشینی، یعنی با تدوین قوانینی محقق می‌شود که حافظ جان افراد باشد و ارزش حیات را مورد حمایت قرار دهد و هم به طور پسینی، یعنی با تعقیب کسانی که در این زمینه ایجاد ناامنی کرده‌اند و کمک به جبران خسارت وارده. در این میان دولت خود نیز باید تابع همین قوانین و ضمانت اجراهای آن باشد.

۲-۲. امنیت متصرفات مادی افراد: در این مورد نیز اقدامات پیشگیرانه و تعقیبی باید از قبل مشخص شده باشند و با به رسمیت شناخته شدن حق بر مالکیت خصوصی، متصرفات افراد از امنیت برخوردار باشد به گونه‌ای که صاحب مال هر آن در این هراس نباشد که ممکن است از مالکیت خود بدون امکان پیش‌بینی آن محروم شود و چنانچه تهدیدی نسبت به مال او وجود داشته باشد یا اعمال شود مورد حمایت قرار نخواهد گرفت.

۲-۳. امنیت حیثیت افراد: حیثیت مترادف آبرو و اعتبار اجتماعی افراد است. امنیت در دو شکل فوق حیات مادی افراد را پوشش می‌دهد؛ ولی امنیت حیثیت معنوی افراد را در بر می‌گیرد و چه بسا حیات مادی فردی و اجتماعی شخص را تحت الشعاع قرار دهد. با تأمین روابط اجتماعی سالم می‌توان از معرض خطر قرار گرفتن حیثیت افراد اجتناب نمود. به منظور حفاظت از حیثیت و آبروی افراد و تأمین مناسبات اجتماعی سالم باید قوانین جزایی وضع شوند و این سطح از امنیت به رسمیت شناخته شود تا نقض آن رُخ ندهد.

۲-۴. امنیت ملی: به نظر می‌رسد از میان چهار سطح امنیت این مورد است که بیم سوءاستفاده در آن نسبت به سایر موارد بیشتر است، پس باید حوزه آن دقیقاً از قبل مشخص شده باشد و افراد جامعه با آگاهی نسبت به تمامی لوازم و تبعاتش، آن را مورد قبول قرار دهند.

۱. باری بوزان، مردم، دولت‌ها و هراس، ترجمه پژوهشکده مطالعات راهبردی (تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی، ۱۳۷۸)، ۵۵۲-۵۵۵.

برخی بر این باورند که امنیت ملی از نظر مفهومی ضعیف، از نظر تعریف مبهم، ولی از نظر سیاسی مفهومی قدرتمند است چراکه نامشخص بودن این مفهوم راه را برای طرح راهبردی بسط قدرت باز می‌گذارد.^۱

امروزه برخی مسائل باعث شده است که امنیت ملی از مفهوم سنتی خود، یعنی حفاظت از مرزها و تمامیت ارضی در برابر تهدیدات نظامی خارجی، فراتر رود. اهمیت یافتن بازیگران سیاسی بین‌المللی، گسترش شبکه پیچیده وابستگی متقابل اقتصادی، افزایش فشارها بر محیط طبیعی و منابع کشورهای فقیر و غنی و انتشار فناوری پیشرفته (نظامی، صنعتی و ...)^۲ از جمله دلایلی هستند که باعث شده‌اند عده‌ای استدلال نمایند که دامنه مفهوم امنیت ملی باید گسترش یابد تا بتواند از عهده رویارویی با انواع چالش‌های جهان امروز برآید.

در مقابل عده‌ای معتقدند که بررسی دقیق‌تر عناصر موجود - که به طور سنتی در ارزیابی امنیت ملی بوده‌اند - برای مفهوم‌سازی جدید و متناسب کافی است و این تعریف را برای امنیت ارائه می‌دهند: «امنیت ملی شامل تعقیب روانی و مادی ایمنی است و اصولاً جزء مسؤلیت حکومت‌های ملی است تا از تهدیدات مستقیم ناشی از خارج نسبت به بقای رژیم‌ها، نظام شهروندی و شیوه زندگی شهروندان خود ممانعت به عمل آورند».^۳

قطعاً نمی‌توان به تعریفی واحد پیرامون دامنه مفهوم امنیت ملی رسید، ولی آنچه مسلم است اینکه این دامنه، موسع یا مضیق [که البته کوچک‌تر بودن دامنه آن بهتر است] باید از قبل مشخص شود و نمی‌توان یکباره برای اعمال محدودیت از آن به عنوان حربه استفاده کرد بی‌آنکه چارچوبش تعیین شده باشد.

۳. حداقل رفاه

حیات اجتماعی انسان‌ها منوط به داشتن سطحی از رفاه است. این سطح از رفاه کاملاً حداقلی است و با آنچه که تحت عنوان حقوق رفاهی مطرح هستند متفاوت است. نهاد حق برای حفاظت از کرامت انسانی بنا شده است و درصدد تأمین زندگی‌ای است که در آن انسان غایت است و کرامتی ذاتی دارد؛ ولی این حداقل‌های رفاهی تنها تضمین‌کننده بقای انسان‌اند. به عبارت دیگر حق‌های رفاهی لازمه زندگی کرامت‌مند هستند، اما حداقل‌های رفاهی لازمه بقایند.

۱. رابرت ماندل، چهره متغیر امنیت ملی، ترجمه پژوهشکده مطالعات راهبردی (تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی، چاپ دوم، ۱۳۷۹)، ۴۸-۴۹.

۲. همان، ۱۷.

۳. همان، ۵۱-۵۲.

حداقل‌های رفاهی را می‌توان در سه دسته گنجانده که عبارت‌اند از:

۳-۱. حداقل خوراک: حداقل خوراک باید به گونه‌ای باشد که در کمیت و کیفیت بتواند حداقل نیازهای فیزیکی برای ادامه حیات را فراهم آورد.

۳-۲. حداقل پوشاک: لباس فرد باید بتواند تن وی را مناسب با وضعیت محیطی و آب و هوایی پوشش دهد. کیفیت و کمیت حداقل پوشاک تنها در حد رفع نیاز اولیه است و نه شایستگی و زیبایی و ...

۳-۳. حداقل سرپناه: هر انسانی باید مأمونی داشته باشد که بتواند به دور از گزند سرما و گرما و سایر عوامل محیطی در جایی بیارامد. این حداقل را نباید با حق بر مسکن خلط کرد، زیرا سرپناه مفهومی بسیار حداقلی است و صرفاً داشتن سقفی بر سر را شامل می‌شود بی‌آنکه لزوماً مالکیت نسبت به عین یا منافع این سرپناه از جانب فرد وجود داشته باشد.

۱. حداقل بهداشت

فراهم آوردن زمینه‌ای برای سلامت عمومی برای تضمین حداقلی از بهداشت که منجر به تضمین سلامت جامعه می‌شود، شرط بقای جامعه است. این حداقل‌های بهداشتی اساساً مصادیق حق بر سلامت و بهره‌مندی از مراقبت‌های بهداشتی را در بر نمی‌گیرد، بلکه تضمین‌کننده سلامت حداقلی برای افراد است؛ چون اگر این سطح حداقلی تأمین نشود، می‌تواند موجب مشکلاتی همچون بیماری‌های واگیردار خطرناک شود که دامنگیر همگان می‌شود و هزینه مقابله با آن ممکن است به مراتب بیشتر از تأمین حداقل‌های بهداشتی باشد. از این‌رو برای جلوگیری از چنین مشکلاتی و فراهم نمودن امکان زندگی برای افراد، حداقل‌هایی از بهداشت، همچون دسترسی داشتن به کمک‌های اولیه رایگان باید به صورت عمومی تأمین شود.

۲. حداقل آموزش

برای کاهش هزینه‌های اجتماعی بهتر است شهروندان تا حد ممکن توانمند باشند تا بتوانند از خدمات ارائه شده استفاده کنند. یکی از ابزارهای توانمندی بهره بردن از حداقلی از آموزش است که امکان استفاده از سایر خدمات را فراهم می‌کند. گاه ممکن است امکانات رفاهی و بهداشتی مهیا باشد، ولی افراد نسبت به نحوه استفاده از این امکانات آگاهی نداشته

باشند. به عنوان نمونه اخیر می‌توان به مرگ کودکان در کشور سومالی اشاره کرد. به گفته رون ردموند، یکی از سخنگویان آژانس پناهندگان سازمان ملل، عدم آشنایی بخش اعظم پناهجویان با نحوه استفاده از امکانات بهداشتی و غذایی از عوامل بالا رفتن مرگ‌ومیر کودکان است. پدران و مادران بی‌شماری هستند که حتی پس از دریافت کمک‌های اولیه نیز نمی‌دانند باید چگونه از کودکان خود - که دچار ضعف مفرط به دلیل سوءتغذیه هستند - مراقبت کنند.

به همین دلیل فراهم نمودن حداقلی از آموزش [خواندن و نوشتن در حد ابتدایی] و آشنایی با برخی اطلاعات عمومی ضروری لازمه زنده ماندن افراد و فراهم آوردن زمینه‌هایی برای بهره‌مندی از حقوق و خدمات موجود است.

نتیجه‌گیری

حقوق‌هایی بشری فارغ از بنیاد فلسفی‌شان، نتیجه جدال انسان‌هاست به درازای تاریخ. حتی چنانچه ما بنیان نظری حقوق بشر را قبول نداشته باشیم یا آن را فاقد بنیان نظری بدانیم، نمی‌توان منکر تاریخ بشریت بود. در طی سال‌ها افراد زیادی برای ارزش‌های خود جنگیده‌اند و در نهایت به آن لباس حق پوشانده‌اند تا آن را از گزندها حفظ کنند.

این مسأله قابل انکار نیست که حق باید دامنه مشخصی داشته باشد و در برخی موارد چاره‌ای جز تحدید آن وجود ندارد [خواه با حقی دیگر یا با امری از غیر جنس حق] ولی در مقابل دامنه این تحدید باید دقیق مشخص شود و معیارهای آن از پیش تعیین شده و ضابطه‌مند باشد تا راه را بر هر گونه سوءاستفاده ببندد.

تحدید درونی و بیرونی هر دو مهم هستند، ولی از آنجایی که در تحدید بیرونی مسأله از دامنه فردی خارج می‌شود و وارد حوزه جمعی می‌گردد - که حکومت به نمایندگی از آن اعمال صلاحیت می‌کند - ما با مسأله‌ای خطیر مواجه می‌شویم چراکه طرفین دارای قدرت برابر نیستند و برای تنظیم روابط میان این دو باید همواره این مسأله را مدنظر داشته باشیم و نظریه مصلحت عمومی خود را مطابق آن تنظیم کنیم. چنین نظریه‌ای باید پارچوبی مشخص و حداقلی داشته باشد و این اطمینان را ایجاد کند که هر چند از دامنه حق کاسته می‌شود، ولی در میدان عمل باقی مانده، فرد مختار مطلق است و فاعلیت اخلاقی وی عنصر تعیین‌کننده خواهد بود. نباید فراموش کرد که «حق بودن» اعمال فرد در حوزه «حق داشتن» وی ربطی به حکومت ندارد و حکومت وظیفه ارشاد اخلاقی شهروندان و هدایت آنها به سوی خوشبختی را عهده‌دار نیست. حکومت صرفاً باید زمینه لازم برای جستجوی خوشبختی را برای افراد فراهم آورد تا آنها آن‌گونه که می‌خواهند به دنبال آن روند.

در مجموع می‌توان گفت فردگرایی و جمع‌گرایی به تنهایی نمی‌توانند در به دست دادن معیار تحدید موفق باشند. باید بتوانیم فراتر از این دو به مسأله نگاه کنیم و با حفظ فرد و جمع کمک نماییم که رابطه میان این دو منجر به استیلائی یکی بر دیگری نگردد؛ زیرا بقای هر یک از این دو در گرو بقای دیگری است. بهترین راهکار برای رسیدن به این مطلوب روشن‌سازی مفهوم حق و مفهوم مصلحت عمومی و مشخص نمودن دقیق مصادیق این دو مورد است. چنانچه دامنه هر یک از این دو مفهوم، با این نگاه که ذی‌نفع هر دو مستقیم و غیرمستقیم فرد است و این دو ضامن حیات کرامت‌مند و بقای نوع بشرند، به صورت واضح و روشن و با قانونگذاری دقیق تعیین شود، این دو مفهوم با یکدیگر هم‌نشین می‌شوند بی‌آنکه تاریخ مجدداً تکرار شود و حق قربانی گردد. با حداقل‌سازی مفهوم مصلحت عمومی و تعیین مصادیق آن این مفهوم از قالب ابزار سوءاستفاده دولت‌ها خارج می‌شود و در خدمت منافع افراد و جمع قرار می‌گیرد. این دیدگاه مستلزم واقع‌گرایی و اندیشیدن ورای فرد و جمع و در نظر گرفتن هر دو مفهوم است. با عنایت به منافع موجود و تاریخ زندگی بشریت، با این قید که بهتر است شاقول این ترازو، برای جبران نابرابری موجود میان فرد و جمع، اندکی به نفع حق تمایل داشته باشد و مفاهیم مجاور آن را حداقلی تعیین کند.

این مقاله کوشید تا با ارائه نظریه‌ای میانی و مجموعی و تعیین ارکان آن به صورت حداقلی، راهکاری عملی و واقع‌گرایانه برای ایجاد توازن میان اقتضائات حداقلی و حداکثری عدالت با توجه به سابقه تاریخی نقض حقوق و آزادی‌های بشر را ارائه دهد.

منابع فارسی

۱. استاینر، هیلل. «مفهوم عدالت». ترجمه محمد راسخ، مجله مجلس و پژوهش ۳۸ (۱۳۸۲): ۱۱-۴۰.
۲. بوزان، باری. مردم، دولت‌ها و هراس. ترجمه پژوهشکده مطالعات راهبردی. تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی، ۱۳۷۸.
۳. بیات کمیتکی، مهناز. «ارزیابی مفهوم مصلحت عمومی در قوانین اساسی مشروطه و جمهوری اسلامی ایران». پایان‌نامه کارشناسی، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۵.
۴. بیگس، برایان. فرهنگ نظریه حقوقی. ترجمه محمد راسخ. تهران: نشر نی، ۱۳۸۹.
۵. جونز، پیتر. حقوق. ترجمه سیدرضا حسینی. تهران: نشر پژوهشکده مطالعات فرهنگی و اجتماعی، ۱۳۸۷.
۶. حسینی، سیدعلی. نظم عمومی و حاکمیت قانون در اسلام. قم: سلوک جوان، ۱۳۸۶.
۷. دلاکامپانی، کریستیان. فلسفه سیاست در جهان معاصر. ترجمه بزرگ نادرزاد. تهران: هرمس، ۱۳۸۲.
۸. دورکین، رونالد. «حق چون برگ برنده». ترجمه محمد راسخ، مجله نامه مفید ۲۹ (۱۳۸۱): ۵۳-۷۶.
۹. راسخ، محمد. حق و مصلحت (مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش). تهران: طرح

نو، چاپ سوم. ۱۳۸۷.

۱۰. راسخ، محمد. «نظریه حق». فصلنامه باروری و ناباروری ۴۱ (۱۳۸۸): ۲۹۹-۳۱۶.
۱۱. راسخ، محمد. «حق و تکلیف در عصر قدیم و جدید». مجله بازتاب اندیشه ۳۳ (۱۳۸۱): ۷۰۲-۷۱۳.
۱۲. فریمن، مایکل. حقوق بشر. ترجمه محمد کیوانفر. تهران: هرمس و ناقد، ۱۳۸۷.
۱۳. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد. حقوق بشر در جهان معاصر [ویرایش دوم]. تهران: شهر دانش، ۱۳۸۸.
۱۴. کوئینتن، آنتونی. فلسفه سیاسی. ترجمه مرتضی اسعدی. تهران: به‌آور، ۱۳۷۴.
۱۵. ماندل، رابرت. چهره متغیر امنیت ملی. ترجمه پژوهشکده مطالعات راهبردی. تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی، چاپ دوم، ۱۳۷۹، ۱۶.
۱۶. نراقی، آرش. اخلاق حقوق بشر. تهران: نشر نگاه معاصر، ۱۳۸۸.
۱۷. والدرون، جرمی. «فلسفه حق». ترجمه محمد راسخ، نامه مفید ۲۱ (۱۳۷۹): ۹۳-۱۱۸.
۱۸. هارت، هربرت. آزادی، اخلاق، قانون، (درآمدی بر فلسفه حقوق کیفری و عمومی). ترجمه محمد راسخ، تهران: طرح نو، ۱۳۸۸.

منابع خارجی

- Books:

1. Steiner, Henry J. and Alston, Philip. *International Human Rights In context*. 2nd Ed. New York: Oxford University Press, 2000.
2. Steiner, Hillel. *An Essay on Rights*. U.K.: Blackwell publishers, 1994.

- Articles:

1. Dworkin, Ronald. "The Threat to Patriotism". *The New York Review of Books* (2002), accessed April 07, 2011, <http://www.nybooks.com/articles/15145>.
2. Men, Jing. "Between Human Rights and Sovereignty". *European Law Journal Vol. 17*, No. 4 (July 2011).

Criteria for Limiting Human Rights and Liberties

Yalda Khosravi

Abstract:

Human rights are one of the world's most important concerns that their limiting must be precise to avoid being vague in appliance. Setting these boundaries are only possible if we clarify the criteria for limiting human rights precisely. In a general look we have two stage of limiting: inner limiting and outer limiting; on stage of inner limiting rights have conflicts with each other and must be compatible with each other, on stage of outer limiting rights have conflicts with things that are known as public interest that would cause limiting of rights. This research is written with the intent to demonstrate that inner limiting is not the only stage of limiting and to give precise criteria for outer limiting.

Key words:

right, human rights, inner limiting, outer limiting, public interest.

Journal of LEGAL RESEARCH

VOL. XIV, No. 2

2015-2

- Independence or lack of independence mosque: Study on draft of “support of management, construction, equipping and renovation of mosques and prayer rooms in the country”
Babak Darvishi- Keyvan Sedaghati
- Indigenous and Local Communities under International Wildlife Protection Law
Janet Elizabeth Blake - Fatemeh Rezaipour
- A Comparative Analysis of Civil Liability of Caretaker over the Actions of Persons in Need of Care in the Iranian and English Law
Alireza Yazdanian - Elnaz Ghodsi
- Legitimacy of Amnesties in International Law
Mahin Sobhani
- ISIS’s International Crimes in the light of Criminal Justice
Armin Talaat
- Treaties over time in jurisprudence: Evaluation of the Judgment of the International Court of Justice in the Case Concerning the Dispute Regarding Navigational and Related Rights
Farzaneh Seifzadeh
- Criteria for Limiting Human Rights and Liberties
Yalda Khosravi
- The Role of the Union of South American Nations in the Maintenance of International and Regional Peace and Security
Alireza Ranjbar
- Name and trademark: the process of registration and related rights
Eisa Rajabi
- La victime en Espagne: acteur privilégié du procès pénal
Mohammad Ali Mahdavi Sabet - Ehsan Abbaszadeh



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study