

پژوهش‌های حقوقی

شماره ۱۳

هزار و سیصد و هشتاد و هفت - نیمسال اول

مقالات

- بهینه‌سازی قراردادهای بیع متقابل در صنعت نفت ایران
- قطعنامه ۱۸۳۵ شورای امنیت: زمینه و دورنما در برداشتی حقوقی
- موارد عدم تعهد بیمه‌گر در بیمه‌های اشخاص
- جرم‌انگاری انکار هولوکاست: مطابق یا مغایر حقوق بشر؟
- حوادث اتمی و اصول مسئولیت مدنی
- قاعده منع توسل به زور پس از بحران اخیر اوستیای جنوبی

موضوع ویژه: حمایت حقوقی از اشخاص دارای معلولیت

- تحول گفتمانی: حق‌ها و آزادی‌های معلولان در آئینه حقوق بشر معاصر
- تأملی بر قانون جامع حمایت از حقوق معلولان
- حقوق آموزشی کودکان معلول در ایران: ضرورت همگامی با تحولات بین‌المللی
- سازوکارهای حمایت از حق اشتغال اشخاص دارای معلولیت
- حمایت از اشخاص دارای معلولیت در درگیری‌های مسلحانه
- نگاهی به حمایت از حقوق اشخاص دارای معلولیت در جامعه اروپا
- بازداشتگاه مناسب برای معلولان زندانی از منظر دیوان اروپایی حقوق بشر

نقد: لایحه قانون مجازات اسلامی

- آسیب‌شناسی لایحه قانون مجازات اسلامی از منظر عقلانیت گفتاری
- جایگاه بزه‌دیده در لایحه قانون مجازات اسلامی: نقد بزه‌دیده‌شناسانه باب کلیات
- مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در لایحه قانون مجازات اسلامی
- واکاوی لزوم استیذان در قصاص





تحول گفتمانی: حقوقها و آزادی‌های معلولان در آئینه حقوق بشر معاصر

دکتر سیدمحمد قاری سیدفاطمی*

چکیده: این مقاله متکفل تبیین گرایش جدیدی در ارتباط با حقوق معلولان است که نگارنده از آن به «تحول گفتمانی» در این زمینه یاد کرده است. گفتمان «یاری معلولان از سر ترحم» جای خود را به «تضمین حقوقها و آزادی‌های انسانی آنها» و حرکت به سمت برابر سازی فرصتها داده است. جامعه بین‌الملل با تصویب کنوانسیون حقوق معلولان ضمن ابراز درک عمیق خود از تفاوت‌های معلولان همگامی خود را با این تحول گفتمانی بخوبی نشان داده است. این مقاله با تبیین مفهوم معلولان در کنار مباحث نظری مرتبط با تلاشی است فروتنانه در جهت درک هر چه عمیق تر این تحول گفتمانی، تحولی که قانونگذار ما در در عمل تقنینی خود در زمینه حقوق معلولان از برسمیت شناختن آن طفره رفته است.

کلیدواژه‌ها: اشخاص دارای معلولیت، حقوق بشر، برابر سازی فرصتها، کنوانسیون حقوق معلولان، تبعیض مثبت

پیرمرد هر روز صبح از خانه‌اش خارج می‌شد، که یک روز در راه دچار سانحه شد و آسیب دید. او را به بیمارستان رساندند. پرستار: «باید از شما عکسبرداری کامل کنیم، کمی طول می‌کشد.» پیرمرد بر آشفته شد: «اما من عجله دارم، نمی‌توانم صبر کنم!»؛ «دلیل عجله چیست، پیرمرد؟!»، «همسرم در خانه سالمندان است و من هر روز صبحانه را با او میل می‌کنم، نمی‌خواهم دیر شود.» پرستار: «من به او اطلاع خواهم داد.» پیرمرد با اندوه گفت:

* دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

«خیلی متأسفم، او آلزایمر دارد، چیزی را متوجه نخواهد شد.» پرستار با حیرت گفت: «وقتی نمی‌داند شما چه کسی هستید، چرا هر روز صبح برای صرف صبحانه پیش او می‌روید؟!» پیرمرد با صدایی گرفته به آرامی گفت: «اما من که می‌دانم او چه کسی است، نمی‌دانم?!»

به جای طرح موضوع

در یک روز آفتابی و مطبوع در بهار سال ۲۰۰۸، پس از اتمام کنفرانسی که دانشگاه گلاسکوی اسکاتلند برگزار کرده بود، همراه یکی از همکاران برای گشت‌وگذار به مرکز شهر رفته و مشغول قدم زدن بودیم. تعطیلی آخر هفته و مطبوعی هوای آفتابی، تعداد زیادی را به خیابانهای مرکز شهر کشانده بود. همکار ایرانی من مطلبی بیان داشت که بنده را به تأمل جدی واداشت: «هیچ دقت کرده‌ای که تعداد افراد دارای ناتوانی‌های جسمی و یا کم‌توانی‌های ذهنی در این شهر به نسبت شهرهای ایران چقدر بیشتر است?!»

با خود اندیشیدم که به لحاظ آماری ظاهراً تفاوت چندانی بین تعداد افراد با ناتوانی‌های جسمی و یا کم‌توانی‌های ذهنی شهر گلاسکو و شهری در ایران مثل تهران وجود ندارد، پس علت وجود این تعداد قابل توجه اشخاص دارای معلولیت در این شهر اروپایی چیست؟! چرا به هر سمت که نگاه می‌کنی، یا به هر مغازه، گالری، پارک و یا سینما و تئاتر که می‌روی، بزرگسالان و یا کودکانی با ناتوانی‌های جسمی و یا ذهنی را که غالباً نیز بر ویلچر یا صندلی رونده برقی سوارند، به وفور و وضوح می‌بینی؟!

پس از اندکی تأمل علت آن را یافتم و در پاسخ آن دوست عرض کردم: نه اینکه تعداد معلولان جسمی و یا ذهنی در این شهر بیشتر از شهرهای ایران باشد (و البته این وضعیت اختصاص به این شهر نداشته، و همه شهرهای کشورهای توسعه یافته از این جهت وضعیت مشابهی دارند، یعنی افراد معلول و ناتوان جسمی ظهور و بروز اجتماعی جدی دارند)، بلکه تفاوت این شهرها با شهرهای کشور ما در این است که به دلیل امکانات رفاهی از یک سو و تغییر نگرش مردم از نگاه ترحم‌آمیز به رویکرد انسانی کرامت محور و از منظر انسانی برابر باعث شده که این افراد همانند سایرین ظهور و بروز اجتماعی نسبتاً عادی و مانند سایرین داشته باشند.

به‌عنوان پیش درآمدی بر این مقاله، نگارنده مایل است ادعا کند که خیابانهای شهر

بهترین گواه احترام به حقوق کم‌توانان جسمی و ذهنی است. نیازی نیست به قوانین و مقررات یک کشور مراجعه کنیم تا دریابیم تا چه میزان جامعه‌ای و کشوری حرمت کم‌توانان جسمی و یا ذهنی خود را پاس میدارد. فقط کافی است در یک روز مطبوع و ملایم در مرکز شهر قدم بزنید و ببینید که آیا حدود ۱۰٪ افراد اطرافتان را افراد کم‌توان جسمی و ذهنی تشکیل می‌دهند^۱، یا اینکه بستگان و یا پرستارانشان یا از سر شرم و گریز از ترحم‌های دیگران و یا از سر رهایی از زحمت جابه‌جایی‌شان این عزیزان را در خانه و یا مراکز نگهداری معلولان باقی گذاشته‌اند؟! به‌راستی جامعه‌ای که بر کم‌توانان خود چنین می‌کند می‌تواند ادعای اخلاقی بودن داشته باشد؟!

۱. مقدمه

حقوق بشر معاصر در زمینه حقوق معلولان شاهد یکی از اساسی‌ترین تحولات گفتمانی خود بوده، که پیامدهای خیره‌کننده و بنیادینی را در پی داشته است. تصویب کنوانسیون مرتبط با حق‌های اشخاص دارای معلولیت^۲، نقطه عطفی است در تاریخ تمدن انسانی در گذار از «نگاه ترحم محورانه» به «رویکرد حق‌مدارانه» در این زمینه. انتخاب هوشمندانه عنوان «کنوانسیون مرتبط به حق‌های اشخاص دارای معلولیت» و اجتناب از به‌کارگیری اصطلاح حقوقی «حمایت از...»، گواه این گذار گفتمانی از «ترحم» به «حق» است. «نگاه بیمارمدارانه» که حاصل آن «تلقی شیئی» از ناتوانان و کم‌توانان بود، جای خود را به «رویکرد شخص‌مدارانه» که نتیجه آن تلقی «شخصیتی» است، داد.

کم‌توانان در این سند انسانی نه اشیای پنهان‌کردنی هستند و نه بیماران نیازمند ترحم؛ افرادی هستند که در انسان بودن همانند دیگرانند. دارندگان حق هستند و لذا پرواضح است که رابطه حقوقی آنها نیز در چارچوب تحلیلی حق و تکلیف حقوق بشر معاصر

۱. بنا به گزارش سازمان ملل بیش از ششصد میلیون نفر یعنی حدود ۱۰٪ از جمعیت جهان گرفتار گونه‌ای معلولیت و کم‌توانی جسمی و یا ذهنی هستند، که دو سوم آنها در کشورهای در حال توسعه زندگی می‌کنند. حدود ۹۸٪ کودکان دچار کم‌توانی جسمی و یا ذهنی در کشورهای در حال توسعه از دریافت هرگونه آموزش و پرورش و امکانات توانبخشی محروم هستند. نک:

Quinn, G. & Degener, T. (2002), *Human Rights and Disability, The Current Use and Future Potential of United Nations Human Rights Instruments in the Context of Disability*, United Nations, New Yourk & Geneva, p. 1.

2. Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

تحلیل خواهد شد؛ چارچوبی که فرد را محق و دولت را متعهد می‌داند. چنانچه به تفصیل خواهیم گفت، همانند دیگر شهروندان حق‌های آنها حق - ادعاها و مطالبه‌هایی هستند بر ضد دولت، و - البته در مقیاسی آرمانی - بر ضد جامعه بشری.

با وجود این، باید به پیچیدگی و چند بعدی بودن نظام حاکم بر وضعیت حقوقی این افراد اعتراف نمود. ابهام در مفهوم «شخص معلول» که خود ناشی از پیچیدگی مباحث مبنائی نظری است، بحثی نیست که بتوان به سادگی از کنار آن گذشت. این ابهام مفهومی و پیچیدگی مبنائی، بویژه در مورد اشخاص کم‌توان ذهنی جدی‌تر و در نتیجه مناقشه‌انگیزتر است. این نوشتار کوتاه پیش از پرداختن به مفاد حق‌ها و آزادی‌های مقرر در اسناد حقوق بشری، به تبیین مفهوم شخص دارای معلولیت پرداخته، و با این تحلیل مفهومی زمینه بحث از مبانی نظری و اخلاقی و گستره حق بر تمتع و استیفای معلولان از حق‌ها و آزادی‌های مدنی، سیاسی و رفاهی را فراهم خواهد نمود.

۲ - تحلیل مفهومی

۲-۱. کدام معلول؟!۱

به دلیل ابعاد گوناگون و انواع متعدد کم‌توانی‌های جسمی و ذهنی، ارائه تعریفی فراگیر از معلولیت - اگر ناممکن نباشد - به غایت دشوار است. همچنین، معلولیت وضعیتی ذو مراتب است. در حقیقت سوال این است که فرد مبتلا به چه میزان از کم‌توانی جسمی و یا ذهنی را باید معلول قلمداد کرده و در نتیجه مشمول حق‌ها، مراقبت‌ها و حمایت‌های ویژه دانست؟ بویژه، با توجه به کم‌توانی و یا حتی در موارد حاد، ناتوانی ناتوانان ذهنی از تمشیت متعارف امور حقوقی مرتبط با خود، این امر به غایت دشوارتر می‌گردد.

ماده ۱ «کنوانسیون حقوق اشخاص دارای معلولیت»^۳، به گونه‌ای - گرچه اجمالی - به تعریف مفهوم «اشخاص دارای معلولیت» از منظر این سند اختصاصی پرداخته است. به نظر می‌رسد، این اجمال تعریفی جهت تحصیل اجماع بین‌المللی بوده است، چرا که دستیابی و توافق بر یک تعریف بین‌المللی از این مفهوم - همانند دیگر مفاهیم اجتماعی که اساساً متنازع‌فیه هستند - نیازمند جزئی‌نگری جامع و البته ماهوی و به غایت دشوار

3. The Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

بوده است. به هر روی، بر اساس این تعریف، «افراد معلول، اشخاصی را که دارای آسیب‌دیدگی‌های طولانی مدت فیزیکی، ذهنی، فکری و یا حسی هستند و تعاملشان با موانع مختلف، از نظر مشارکت کامل و مؤثر، بر اساس اصول مساوی با دیگران، ممکن است مشکل‌آفرین باشد، شامل می‌شوند.»^۴

بنابراین می‌توان گفت که از نقطه نظر حقوقی، معلولیت به شرایط جسمی و یا ذهنی اطلاق می‌گردد که فرد را از فعالیتهای معمول و روزانه باز می‌دارد و یا اینکه محدودیتها و مشکلات جدی برای اینگونه فعالیتهای ایجاد می‌کند. واضح است در معلولیت جسمی، این فعالیتهای شامل کارکردهای معمول جسمی و در معلولیتهای ذهنی، شامل کارکردهای ذهنی است. برای مثال ماده ۱ از بخش اول «قانون (رفع) تبعیض از معلولان» انگلستان مصوب ۱۹۹۵^۵، معلولیت را آسیب‌دیدگی جسمی و یا ذهنی که تأثیر نامطلوب بر توانمندی‌های شخص در انجام فعالیت معمول روزانه دارد، تعریف می‌کند. منظور از فعالیتهای روزانه، اموری از قبیل خوردن و آشامیدن، شستشو کردن، راه رفتن و خرید کردن می‌باشد. و تأثیر نامطلوب بر اینگونه فعالیتهای جنبه‌هایی همچون تحرک، مهارتهای معمول یدی، قدرت تکلم، شنیدن، دیدن و تأثیرات نامطلوب بر حافظه و یا توان ادراکی فرد را شامل می‌شود. ماده ۱ «قانون جامع حمایت از حقوق معلولان» مصوب ۱۳۸۳/۲/۶۱ مجلس شورای اسلامی ایران نیز در تبصره‌ای طولانی‌تر از اصل تعریفی نسبتاً دقیق و البته تا حدودی مشابه با تعریف فوق، مقرر داشته است که:

«منظور از معلول در این قانون به افرادی اطلاق می‌گردد که به تشخیص کمیسیون پزشکی سازمان بهزیستی بر اثر ضایعه جسمی، ذهنی، روانی یا توأم، اختلال مستمر و قابل توجهی در سلامت و کارایی عمومی وی ایجاد گردد، به طوری که موجب کاهش استقلال فرد در زمینه‌های اجتماعی و اقتصادی گردد.»

تعیین مرجع مشخص در تعریف قانون و نه ارجاع آن به آئین‌نامه‌های بعدی، گرچه

4. "Persons with disabilities include those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others".
5. Disability Discrimination Act (1995)

این قانون در سال ۲۰۰۵ به وسیله قانونی با همین عنوان اصلاح و تکمیل گردیده است. برای متن کامل هر

دو قانون نک: <http://www.opsi.gov.uk/acts>

۶. روزنامه رسمی شماره ۱۷۲۶۴ - ۱۳۸۳/۳/۲۰.

می‌تواند نشانه‌ای بر عنایت خاص قانونگذار نسبت به تعیین تکلیف هرچه سریعتر معلولان باشد، لکن با توجه به امکان تحولات سازمانی که در کشور ما امری معمول است، می‌تواند خود منشأ مشکلات بعدی باشد.

نکته بسیار قابل تأمل و البته قابل تقدیر در این تعریف، محوریت مفهوم «استقلال فرد» در تبیین مفهوم معلول است. چنانچه در مباحث بعدی و بویژه مبانی نظری حقوق معلولان خواهیم دید، استقلال فردی کلیدی‌ترین مفهوم، خصوصاً در ارتباط با کم‌توانان ذهنی می‌باشد. البته به کارگیری چنین مفهومی نباید ما را عجلانده به سمت استنتاج حقوق بشری از قانون فوق سوق دهد. در حقیقت، اجتناب قانونگذار از به کارگیری واژگان و ادبیات «حق مدار»، با وجود وضع قانون مزبور سالها پس از نهادینه شدن رویکرد حق محور نسبت به حقوق معلولان، تا حدود زیادی ناامید کننده است. و از همه غریب‌تر اینکه در این قانون از دکترینی‌ترین اصل حقوق بشری در مورد حقوق معلولان، یعنی «اصل عدم تبعیض»، خبری نیست.

۲-۲. معلولیت‌های ذهنی^۷: وضعیتی متفاوت

معلولیت‌های جسمی و ذهنی از نقطه نظر حقوق، به طور عام و حقوق بشر، به طور خاص وضعیتی کاملاً متفاوت دارند. چه بسا معلولان جسمی که به لحاظ قوه ادراک و استدلال از افراد عادی بالاتر باشند. پروفیسور هاوکینگ^۸ برای نمونه یکی از بزرگترین فیزیکدانان نظری

۷. در اطلس محققانه تألیف شده توسط محققان سازمان بهداشت جهانی، هشت عبارت که در کشورهای مختلف برای معلولیتها و کم‌توانی‌های ذهنی به کار برده می‌شوند و پیوند به کارگیری آنها با توسعه‌یافتگی کشورها مورد بررسی و تجزیه تحلیل آماری قرار گرفته است. این هشت عبارت به ترتیب کثرت استعمال عبارتند از:

Mental Retardation (111 countries), Intellectual Disabilities (83 countries), Mental Handicap (58 countries), Mental Disability (57 countries), Learning Disabilities (47 countries), Developmental Disabilities (33 countries), Mental Deficiency (25 countries), Mental Sub normality (17 countries).
World Health Organization, (2007), *Atlas, Global Resources for Persons with Intellectual Disabilities*, Geneva, WHO, p. 17.

8. Stephen William Hawking, CH, CBE, FRS, FRSA (born 8 January 1942) is a British theoretical physicist. Hawking is the Lucasian Professor of Mathematics at the University of Cambridge, and a Fellow of Gonville and Caius College, Cambridge. He is known for his contributions to the fields of cosmology and quantum gravity, especially in the context of black holes, and his popular works in which he discusses his own theories and cosmology in general.

برای مختصری از شرح حال و آثار علمی وی نک: http://en.wikipedia.org/wiki/Stephen_Hawking

زنده است. بشریت، نظریه سیاه چاله‌های کهکشانش را مرهون تلاشها و نوآوری علمی این فیزیکدان است که به لحاظ جسمی، ناتوان از انجام اولیه‌ترین کارهای روزانه خود می‌باشد. و البته هاوکینگ نه اولین و نه آخرین مثال برای توانمندی‌های فکری و علمی و بالطبع مساهمت این افراد به لحاظ جسمی کم‌توان و در عین حال به لحاظ ذهنی به شدت پرتوان است. به لحاظ جنسیتی هم تفاوت معناداری بین معلولان جسمی از نقطه نظر توانی‌های ذهنی وجود ندارد.

اما معلولان ذهنی وضعیتی متفاوت دارند، چه اینکه اعمال و استیفای حق‌ها و آزادی‌ها در گرو وجود قوه تصمیم‌گیری عاقلانه است. معلولیت‌های ذهنی یا علل درونی^۹ دارند یا بیرونی^{۱۰}. علل درونی عمدتاً ژنتیکی یا بیولوژیک هستند. سندرم داون^{۱۱} از جمله مهمترین موارد از این دسته است. علل بیرونی، معلولیت‌هایی ناشی از مواردی همچون مسمومیتها، عفونتها، تصادفات و دیگر عوامل ایراد کننده صدمات به مغز هستند، البته صدمات ناشی از زایمانهای زودرس و یا سخت که گاه موجب ایراد صدماتی به مغز نوزاد می‌گردد، نیز از عوامل بیرونی می‌باشند.

کندذهنی و کم‌توانی ذهنی از فردی به فرد دیگر متفاوت است، درست همانگونه که میزان استعداد در افراد معمولی و نرمال چنین است. کند ذهنی‌ها و عقب ماندگی‌های ناشی از عواملی هم چون مسمومیت و یا عوامل اجتماعی و یا سوء تغذیه و یا عفونتها ممکن است درمان گردند. اینگونه صدمات ذهنی قابل بازگشت^{۱۲} هستند. البته درمان علل درونی بسیار مشکلتر است، چرا که صدمات مغزی در این موارد نوعاً برگشت‌ناپذیرند^{۱۳}. بنا براین، در حالی که در گروه عوامل بیرونی، بیشتر مسأله درمان^{۱۴} مطرح‌نظر است، در مورد دوم، مسأله مدیریت^{۱۵} معلولیت مطرح است.

چنانکه در پاورقی شماره هفت دیدیم، بنا به بررسی‌های سازمان بهداشت جهانی^{۱۶}، عبارات و تعریفهای متنوع و متعددی در مورد معلولان و کم‌توانان ذهنی به کار برده می‌شود،

9. Intrinsic Causes
 10. Extrinsic Causes
 11. Down's Syndrome (Mongolism)
 12. Reversible Brain Damage
 13. Irreversible
 14. Cure
 15. Management
 16. WHO

لکن بررسی‌های محققان این سازمان نشان می‌دهد^{۱۷} که همه این تعاریف و تعابیر در سه معیار با هم اشتراک دارند: محدودیتهای عمده در کارکردهای ذهنی^{۱۸}، محدودیتهای عمده در رفتارهای انطباقی^{۱۹} و بروز این نشانه‌ها قبل از بلوغ^{۲۰}. واضح است از نقطه نظر حقوقی و بویژه از منظر حمایتی حقوق بشری، معیار سوم نمی‌تواند به‌عنوان ملاکی در تعریف کم‌توانان ذهنی به کار برده شود. به دیگر سخن، بروز نشانه‌های کم‌توانی ذهنی در هر مرحله سنی، شخص را مشمول اقدامات حمایتی حقوق بشری خواهد نمود.

در تبیین مفهوم معلولیت‌های ذهنی، سازمان بهداشت جهانی دو مفهوم «توانایی ذهنی»^{۲۱} و «اهلیت»^{۲۲} را از یکدیگر تفکیک نموده است. در حالی که مفهوم اول، به توانایی‌های ذهنی فرد در تصمیم‌گیری و یا اقدام به عمل بر می‌گردد، دومی به پیامدهای حقوقی ناشی از فقدان چنین توانایی‌هایی توجه دارد. از دید سازمان بهداشت جهانی مرجع تشخیص «توانایی‌های ذهنی»، پزشک متخصص و مرجع صلاحیت‌دار در تصمیم‌گیری در مورد «اهلیت»، قاضی است، که البته بر مبنای نظر پزشک متخصص اتخاذ می‌گردد.^{۲۳}

کم‌توانی‌های ذهنی، بویژه پیامدهای حقوقی و حقوق بشری به دنبال خواهد داشت. مسأله اهلیت تمتع افراد کم‌توان ذهنی، دغدغه‌ای جدی برای حقوقدانان درگیر با بحث اهلیت در حقوق است. اگر معیار سازمان بهداشت جهانی - یعنی توانی ذهنی بر اتخاذ تصمیم و اقدام به عمل - را ملاک قرار دهیم، واضح است که توان ذهنی دارای مراتب است. چه بسا فرد در موردی توانا و در موردی دیگر ناتوان باشد. مسأله این است که چه میزان از کم‌توانی ذهنی بر چه مقدار از اهلیت‌های حقوقی و البته مسؤولیت‌پذیری کیفی فرد کم‌توان ذهنی تأثیرگذار خواهد بود. در مباحث آتی، بیشتر به ایده ذومراتب بودن معلولیت ذهنی به لحاظ مفهومی و در نتیجه زمینه‌سازی بر طرح ایده ذومراتب بودن حق انتخاب به لحاظ مبنای نظری خواهیم پرداخت. برای نمونه برخی نویسندگان حوزه معلولیت‌های ذهنی با طرح سناریوها و حالت‌های گوناگون از کم‌توانی‌های ذهنی بخوبی

17. World Health Organization (2007), *ibid*.

18. Significant Limitations in intellectual functioning.

19. Significant Limitations in adaptive behaviors.

20. Manifestation of these symptoms before adulthood.

21. Capacity

22. Competence

23. World Health Organization (2005), *Resource Book on Mental Health, Human Rights and Legislation*, p. 39.

نشان داده‌اند که میزان نیاز به کمک این افراد بسته به شرایط آنها کاملاً متفاوت است.^{۲۴} چه در بحث درمان و چه در بحث مدیریت معلولیت‌های ذهنی، جامعه و دستگاه‌های مرتبط، گاه با یک دوراهی اخلاقی روبه‌رو هستند. این دوراهی اخلاقی ناشی از محدودیت‌های امکانات موجود است. اگر امکانات بهداشتی و درمانی و مراقبتی به قدر کفایت برای ارائه به همه نیازمندان وجود داشت، بی‌تردید چنین دوره اخلاقی پیش نمی‌آمد. برای نمونه، چنانکه پم‌هنم به درستی طرح نموده است، چگونه می‌توان بین هزینه مراقبت از یک کودک معلول ذهنی و هزینه دبالیز کلیه مردی که نان‌آور خانواده است، تعادل برقرار کرد؟^{۲۵}

البته این دوراهی، اختصاص به تزامم اختصاص امکانات به معلولان و افراد غیرمعلول ندارد. در موارد متعددی، پزشکان و متصدیان امر درمان ناگزیر هستند در نجات جان دو بیمار و یا اختصاص امکانات درمانی به دو بیمار یکی را برگزینند، چرا که ممکن است امکانات کفاف هر دوی آنها را ندهد. برای متصدیان پذیرش مراکز پزشکی بسیار اتفاق می‌افتد که با محدودیت تخت‌های اتاق‌های مراقبت‌های ویژه روبه‌رو شوند. در مواردی، آنها باید بین نجات جان پیرمرد بیماری که حتی در صورت رفع خطر فوری به دلیل کهولت سن و سایر بیماری‌ها عمر چندانی برای وی باقی نمانده، و مادر جوانی که در صورت نجات جاننش، وی می‌تواند در آینده برای چندین کودک کوچک خود مادری کند، یکی را برگزینند.

به هر روی، سخن این است که اولاً باید بین معلولیت جسمی و معلولیت ذهنی تفکیک کرد. ثانیاً باید بین معلولان ذهنی که عوامل درونی و ژنتیکی در معلولیت آنها دخیل است و نیاز به مدیریت مراقبتی دارند و معلولان ذهنی که عوامل برون‌ی در معلولیتشان دخیل بوده و امکان درمان آنها وجود دارد، تفکیک قائل شد. هم‌چنین معلولیت ذهنی^{۲۶} را از بیماری‌های روانی^{۲۷} هم باید به وضوح جدا کرد.^{۲۸} بیماری‌های روانی هم از حیث تنوع بیماری‌ها و هم به لحاظ تعداد مبتلایان، قابل تأمل جدی هستند،

24. Bartlett p., Lewis O. & Thorold O., (2007), *Mental Disability and the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, pp. 149-150.

25. Hannam, P. (1987), *Mental Handicap*, in ed. Gregory R., *The Oxford Companion to the Mind*, Oxford University Press, pp. 468-9.

26. *Mental Handicap*.

27. *Mental Illness*.

لکن به هرروی به لحاظ تکنیکی از معلولان ذهنی تفکیک می‌گردند^{۲۹}، گرچه برخی بیماران روانی ممکن است در نهایت در تعریف موسع معلولان قرار گیرند. در بین معلولان ذهنی نیز، چنانکه قبلاً تأکید شد، باید میان مراتب مختلف معلولیت تفاوت گذاشت. از آنجا که فعالیتها و اعمال حقوقی و غیرحقوقی افراد، متنوع و مراتب و درجات کم‌توانی‌های ذهنی هم متفاوت هستند، بنابراین نباید در مورد صلاحیتها و اهلیتهای معلولان ذهنی در استیفای حقوق مدنی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، با آنها رفتاری یکسان داشت. در مباحث بعدی خواهیم دید که مفهوم محوری در اهلیت استیفای حقوق سیاسی - مدنی، وجود عنصر خود فرمانی و استقلال فردی است که خود ریشه در امکان تعقل انسان دارد.

۳-۲. کدام حق؟!۱

از نقطه نظر حقوق بشری، دو مقوله از حق‌ها، یعنی حق‌ها و آزادی‌های مدنی - سیاسی و حق‌های رفاهی باید مورد توجه قرار گیرند. چنانکه می‌دانیم، در حالی که عدم مداخله تحدیدی دولت، شرط تضمین هر چه بیشتر دسته اول یعنی حق‌ها و آزادی‌های مدنی - سیاسی است، حق - مطالبه فرد بر مداخله حمایتی دولت، ستون فقرات مفهوم حق‌های رفاهی است. حق‌ها و آزادی‌های منفی «حق از»‌های فردند و حق‌های رفاهی «حق بر»‌های وی. از نقطه نظر تحلیلی، حق‌های منفی ترجمان «حق فرد بر تعیین سرنوشت» خویش هستند و حق‌های مثبت در جهت تضمین حیات فیزیکی همراه با حیثیت انسانی وی می‌باشند.

نه حق‌ها و آزادی‌های منفی ماهیت «همه یا هیچی» دارند و نه حق‌های مثبت رفاهی. حق‌ها و آزادی‌ها، اعم از رفاهی و یا مدنی - سیاسی، هم قابلیت تخصیص افرادی دارند و هم امکان تقیید احوالی. هم می‌توان تفاوت در تمتع و یا محرومیت از برخی حق‌ها را توجیه کرد و هم تدرج در استیفای یک حق واحد را. و پرواضح است که این، بر پیچیدگی موضوع خواهد افزود. چه اینکه از یک‌سو، کم‌توانی جسمی و ذهنی کلّی است مشکک و دارای مراتب و مدارج، و از سوی دیگر، اهلیت تمتع از حق‌ها و آزادی‌ها، اعم از منفی و

۲۹. برای مفهوم و انواع بیماری‌های روانی نک:

McGuffin, P. (1996), *Mental Illness*, in ed. Gregory R., *The Oxford Companion to the Mind*, Oxford University Press, pp. 470-475.

مثبت نیز وضعیتی مشابه دارد.

۴-۲. کدام تکلیف؟! رفتار به مثابه برابر و نه رفتار برابر

حق‌های بشری در نظام حقوق بشر معاصر، از مقوله حق/مطالبه‌هایی هستند بر ضد دولت، که لازمه آن وضعیت تعهدی دولت در مقابل آن است: معلول دارندة حق است و دولت مکلف. اصل برابری شهروندی اقتضا دارد که وضعیت تعهد دولت در مقابل معلولان، همانند تعهدش در برابر سایر شهروندان باشد. یعنی به اقتضای نوع و ماهیت حق‌ها، در مورد برخی تعهد به نتیجه باشد و در مورد برخی دیگر تعهد به وسیله. به عبارت دقیقتر، در حق‌ها و آزادی‌های مدنی - سیاسی تعهد به نتیجه باشد و در حق‌های رفاهی تعهد به وسیله. لکن مدعای نگارنده این است که اصل دکترینی برابری، نباید مانع از حمایت‌های افزون‌تر از معلولان گردد. به عبارت دیگر «رفتار برابر» با معلولان موجه نیست، بلکه «رفتار به مثابه برابر» موجه و قابل قبول است. عدول از مفهوم ارسطویی «رفتار برابر» به مفهوم مدرن و حقوق بشری «رفتار به مثابه برابر»، راه را برای «تبعیض مثبت» و یا «تبعیض معکوس» که دستاورد نوین حقوق بشر معاصر در اقدامات افزون حمایتی از قشرهای کم‌توان‌تر جامعه است، باز می‌کند.

حمایت مثبت از معلولان در جهت جبران نابرابری‌ها، از مصادیق بارز تبعیض معکوس است. کشورهای عضو کنوانسیون حقوق معلولان بر اساس بند ۴ ماده ۵ این سند پذیرفته‌اند که «اقدامات ویژه حمایتی که برای وصول به برابری عملی صورت می‌گیرند»، از نقطه نظر این کنوانسیون نباید تبعیض ناموجه به شمار آیند. از سویی، همین ماده متکفل اصل دکترینی حق بر عدم تبعیض است. دولتهای عضو بر مبنای بند اول همین ماده بر اصل برابری شهروندی در مقابل قانون که مستلزم بهره‌مندی برابر شهروندان از حمایت قانون است، اذعان کرده‌اند و همچنین پذیرفته‌اند که کلیه تبعیضات را ممنوع کنند.

با وجود این، همین دولتها در بند ۳ ماده مزبور، برای پیشبرد برابری و حذف تبعیض بر ضد معلولان، حصول اطمینان از «انطباق موجه» را - که خود از ایده‌های مهمی است که سالها قبل از تدوین کنوانسیون در حوزه حقوق معلولان مطرح بوده است - ضروری می‌بینند. بنابراین، اصل دکترینی عدم تبعیض در ساحت حقوق معلولان ماهیتی دوگانه می‌یابد. از یک سو، رفع تبعیضهای موجود و سمت‌گیری جهت تضمین فرصتهای برابر

مدنی، سیاسی، فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی است و از سوی دیگر، تدارک حمایت مثبت جهت برابرسازی فرصتها است. اگر نسبت به شهروندان غیر معلول اصل برابری با عدم مداخله جانب‌دارانه دولت بر ضد فرد یا افراد و یا گروه‌های خاصی محقق خواهد شد، در ساحت حقوق معلولان، برابری افزون بر عدم مداخله تحدیدی فوق مداخله حمایتی را نیز می‌طلبد.

بند دوم ماده ۱۲ «کنوانسیون حقوق اشخاص دارای معلولیت» مقرر می‌دارد که «دولتهای عضو باید حق برخورداری از صلاحیتهای قانونی مساوی با سایر افراد در تمام جنبه‌های زندگی را به رسمیت بشناسند.» بند ۳ همین ماده ضرورت اقدامات حمایتی را در جهت اینکه معلولان بتوانند اهلیتهای حقوقی خود را به کار بندند، بخوبی درک نموده است. با توجه به اینکه چنین اقدامات حمایتی می‌تواند راه را بر انکار شخصیت انسانی معلول باز کرده، و زمینه‌ساز گونه‌ای قیومت‌مآبی حقوقی نافی استقلال و حق انتخاب معلول باشد. بند ۴، بازبینی اقدامات حمایتی و محدود کردن آنها به اصول بنیادین حقوق بشر را مطرح نموده است. بر اساس بند ۵ این ماده، «دولتهای عضو باید تمام اقدامات مناسب و مؤثر را برای حصول اطمینان از حقوق مساوی اشخاص دارای معلولیت در مالک شدن یا به ارث بردن اموال و کنترل امور مالی شان و... به کار گرفته، و همچنین باید اطمینان حاصل نمایند که معلولان به اجبار از دارائهایشان محروم نگردیده‌اند».

چنانکه می‌بینید، کنوانسیون به گونه‌ای بسیار ظریف و حقوق بشری، ضمن به رسمیت شناختن اهلیت تمتع معلولان به گونه‌ای برابر با دیگران، در زمینه «استیفا»، از به‌کارگیری واژگان «اهلیت استیفا» خودداری کرده است. در واقع این ماده معلولان را نیز برابر با دیگران، واجد هم اهلیت تمتع و هم اهلیت استیفا دانسته است، لکن در عین حال از اقدامات «حمایتی» و نه «قیومتی» در جهت مقابله با هرگونه سوء استفاده از معلولان در استیفای حقوقشان بر آمده است.

از اینرو نگارنده بر این باور است که اعلامیه کشور مصر بر بند ۲ ماده ۱۲ کنوانسیون که بر مبنای آن این کشور مسؤولیت حقوقی و همچنین اهلیت تمتع معلولان را به رسمیت شناخته، لکن از شناسایی اهلیت استیفای آنها طفره رفته است^{۳۰}، در حقیقت نه یک

30. The Arab Republic of Egypt declares that its interpretation of article 12 of the International Convention on the Protection and Promotion of the Rights of Persons with Disabilities, which deals with the recognition of persons with disabilities on an equal basis with others

اعلامیه تفسیری که ایراد یک شرط است. چرا که در واقع این کشور بخشی از تعهدات مقرر در این کنوانسیون را نمی‌پذیرد، نه اینکه تلقی و برداشت خود در این زمینه را بیان داشته باشد. عدم به‌کارگیری چارچوب تحلیلی رایج در تفکیک اهلیت تمتع از استیفا توسط تدوین‌کنندگان کنوانسیون، نه از سر غفلت، که نشان از تغییر نگاه و تحول گفتمانی در زمینه حقوق معلولان دارد.

۳. مبانی نظری

۳-۱. ارزش حیات و حق‌های معیشتی و بهداشتی

ارزش حیات، که ترجمان آن در ادبیات حقوق بشری به «حق حیات» است - بنا بر نظر بسیاری از مدافعان حقوق بشر - مبنائی مستقل از آزادی به معنای حق تعیین سرنوشت یا همان حق انتخاب دارد، و بنا براین در حقوق بشر معاصر توجه متفاوتی را می‌طلبد. در ارتباط با معلولان، اعم از جسمی و ذهنی شاید با اطمینان بتوان ادعا کرد که شهود اخلاقی انسانی، حیات آنها را همانند افراد عادی واجد ارزش حیات انسانی می‌بیند، و در نتیجه برای معلولان نیز مانند افراد عادی حق حیات قائل است. حق حیات انسانی، ارزش مستقلی است که شهود اخلاقی ما فارغ از آزادی انتخاب افراد حکم به ارزش آن دارد. بنابراین، ارزش حیات - بر خلاف آن چه برخی نوکاتیان تصور می‌کنند - صرفاً به قوه عاقله تصمیم‌گیری وابسته نیست، که به باور نگارنده، وابسته به مفهوم عرفی انسان است. به دیگر سخن، شهود اخلاقی ما، برای انسانها فارغ از توان بالقوه و بالفعل آنها در اندیشیدن و تصمیم‌گیریشان، حق بر حیات قائل است؛ و لذا، گاه کشتن نوزادان، حتی سرزنش اخلاقی شدیدتری را در محکومیت مرتکب از کشتن یک فرد عاقل بالغ به دنبال خواهد داشت. در مورد معلولان نیز شهود اخلاقی ما تفاوتی بین معلولان جسمی و یا ذهنی در قبح قتل نمی‌گذارد. همچنین شهود اخلاقی ما تفاوتی بین قبح اخلاقی کشتن یک معلول اعم از جسمی و یا ذهنی و یک فرد عادی قائل نمی‌شود. به عبارت تکنیکی‌تر،

← before the law, with regard to the concept of legal capacity dealt with in paragraph 2 of the said article, is that persons with disabilities enjoy the capacity to acquire rights and assume legal responsibility ('ahliyyat al-wujub) but not the capacity to perform ('ahliyyat al-'ada'), under Egyptian law.

می‌توان ادعا کرد مفهوم «شخص انسانی» از نقطه نظر حرمت نفس، همانند افراد عادی، بر معلولان نیز قابل اطلاق است. ارائه توجیه اخلاقی مستقل برای حیات معلولان، حق‌های دیگری را که در پیوند با حق حیات است، موجه می‌کند. از اینرو حق برای حداقل‌های معیشتی و بهداشتی به‌عنوان حق‌های تأمین‌کننده حیات، توجیه اخلاقی می‌یابند. به علاوه حق بر آزادی و امنیت شخصی نیز می‌تواند در پرتو همین تحلیل، قابل دفاع باشد.

۲-۳. حق‌های مدنی - سیاسی

اما طراحی نظام حقوقی معلولان در حوزه‌های مدنی - سیاسی و فرهنگی، نظام تحلیلی دیگری می‌طلبد. حق‌های مدنی - سیاسی، تجلی حق انتخاب افراد هستند. حق انتخاب و یا حق تعیین سرنوشت فردی، ترجمان حقوق بشری ایده اخلاقی استقلال فردی و یا خود فرمانی فردی^{۳۱} است. افراد عادی بالغ عاقل، در شرایط عادی، هم امکان تصمیم‌گیری عاقلانه دارند و هم آزادی اجرای تصمیمات خود را. لکن در مورد معلولان ذهنی، هم امکان تصمیم‌گیری عاقلانه و هم توان اجرای تصمیمات، و در مورد معلولان جسمی، توان اجرای تصمیمات، به‌طور جدی جای بحث و گفتگو دارد. از همین رو مبانی نظری - اخلاقی حقوق معلولان از مبانی نظری حقوق افراد عادی تفاوت پیدا می‌کند. در حقیقت اصل غایت بودن انسان در مورد افراد بالغ عاقل معمولی به صورت تمام عیاری متصور است. پیامد غایت‌مداری احترام به استقلال کامل فردی و آزادی انتخاب افراد به‌عنوان تجلی حق تعیین سرنوشت و در واقع به رسمیت شناختن حیثیت عقلانی انسانی افراد است.

در مورد معلولان ذهنی، به دلیل اینکه قوه عقلانی آنها به حد کمال نرسیده، جای این سوال جدی مطرح است که آیا می‌توان از چنین مفهومی از حیثیت انسانی سخن گفت؟ به عبارت دیگر، آیا آنها نیز همانند افراد بالغ عاقل عادی از استقلال فردی تمام عیار و در نتیجه حق تعیین سرنوشت تما عیار و بالمآل آزادی انتخاب در تمامی حوزه‌های مدنی - سیاسی و فرهنگی برخوردار هستند؟ به نظر می‌رسد تحلیل غایت‌مدارانه از انسان که مبتنی بر محوریت حق انتخاب آزاد در حوزه‌های سیاسی، مدنی و فرهنگی است، در پرتو عقلانیت انسانی از نقطه نظر اخلاقی قابل دفاع باشد. با این ملاک به دشواری می‌توان

31. Autonomy

آزادی تمام عیار معلولان در انتخاب را همانند افراد نرمال، توجیه نظری کرد. این بدان معنی است که گرچه قیمومت‌مآبی نسبت به افراد بالغ در تعارض با حیثیت انسانی است، لکن درجاتی از آن چه نگارنده آن را «قیمومت و پدرسالاری حمایتی» می‌داند، نسبت به معلولان ذهنی موجه باشد. قیمومت‌مآبی به معنای پذیرش گونه‌ای اعمال ولایت و سرپرستی، جهت دهی و حتی تصمیم‌گیری‌های تعیین‌کننده برای معلولان ذهنی با رعایت مصلحت تامه آنها است. قیمومت‌مآبی از آن جهت نسبت به آنها اخلاقاً موجه و قابل دفاع است که عدم کمال عقلانی در مفهوم معلول ذهنی پیش‌فرض گرفته شده است. با پذیرش «قیمومت و پدرسالاری حمایتی» در مورد معلولان ذهنی، اکنون جای دو سوال جدی باقی خواهد ماند. اول آنکه چه کسی بر آنها قیمومت دارد و دوم آنکه ملاکها و معیارهای رعایت مصلحت تامه معلولان ذهنی را چه کسی تعیین می‌کند؟ به نظر می‌رسد والدین در اعمال قیمومت اولویت داشته باشند، البته نه از آن جهت که معلولان ذهنی ملک آنها هستند، بلکه از آن جهت که داده‌های علمی نشان می‌دهد والدین آنها بیشترین عنایت و توجه را در حمایت از منافعشان دارند. بنابراین تحلیل، جامعه انسانی قیمومت خود را نسبت به معلولان به والدین واگذار می‌کند، اما این واگذاری یک واگذاری مطلق و بدون کنترل نیست. از همین روست که پیش‌بینی ساز و کارهای کنترل والدین در رعایت مصلحت تامه معلولان ذهنی الزامی است.

در پاسخ به سوال دوم می‌توان گفت معیارهای رعایت مصلحت معلولان ذهنی در وجدان اخلاقی جمعی جامعه است که در تعامل و داد و ستد بین‌الذہانی در نهایت محصول آن، در قالب‌های قانونی دستگاه‌های تقنینی کشور در نظام‌های مردم‌سالار متجلی می‌گردد. در حقیقت، قانون در چنان نظام‌هایی حوزه اعمال قیمومت جامعه و یا به عبارت دیگر ساحت و حوزه رعایت مصلحت تامه معلولان ذهنی را نشان می‌دهد. همین قانون به‌عنوان عامل هنجاری کنترل‌کننده والدین در رعایت مصلحت تامه معلولان ذهنی نیز ایفای نقش می‌کند.

آیا اعمال قیمومت نسبت به معلولان به معنای عدم امکان دفاع نظری از آزادی انتخاب معلولان است؟ آیا این بدان معنی است که مبنای نظری و اخلاقی در دفاع از اعطای آزادی انتخاب به معلولان ذهنی در حوزه‌های مدنی - سیاسی و فرهنگی وجود ندارد؟ پاسخ مثبت و در عین حال منفی است. مثبت از آن جهت که معلولان ذهنی

نمی‌توانند واجد چنین حق‌هایی باشند، چرا که این حق فرع بر استقلال فردی - که همانا در پیوند با امکان انتخاب عقلانی متجلی است - می‌باشد.

در عین حال، پاسخ منفی است. چرا که دیدیم مفهوم خودفرمانی فردی و تعقل انسانی یک مفهوم همه یا هیچ نیست. در حقیقت معلولان ذهنی می‌توانند واجد درجه‌هایی از قدرت تصمیم‌گیری عاقلانه و بالمآل اجرای تصمیمات خود باشند. بنابراین تحلیل، افراد متولی مراقبت از معلولان ذهنی به‌عنوان مکمل عقلانی عمل خواهند کرد و بدیهی است ایفای نقش مکمل هرگز به معنای نفی نقش اصیل که همانا معلول ذهنی است، نمی‌باشد. دفاع از ایده قیومت‌مآبی مصلحت‌محورانه سیاسی - فرهنگی در کنار حق مستقل حیات برای معلولان - که البته حق بر حداقل‌های معیشتی و بهداشتی، حق بر آزادی و امنیت شخصی نیز بدان فرو کاسته می‌شود - حتی از نقطه نظر دستگاه اخلاقی سودانگار قاعده‌محور، قابل توجیه و دفاع خواهد بود.

۴. محتوای حق‌ها و آزادی‌ها

۴-۱. نگاهی گذرا به کنوانسیون حقوق اشخاص دارای معلولیت

این کنوانسیون که در سال ۲۰۰۶ توسط مجمع عمومی به تصویب رسید و در سوم مه ۲۰۰۸ با پیوستن بیستمین کشور لازم‌الاجراء گشته^{۳۲}، در یک دیباچه و ۵۰ ماده تدوین شده است. شایان ذکر است که هیأت وزیران جمهوری اسلامی ایران در جلسه مورخ ۱۳۸۷/۶/۱۳ لایحه «تصویب کنوانسیون حقوق اشخاص دارای معلولیت» را بنا به پیشنهاد وزارت رفاه و تأمین اجتماعی تصویب نموده است. بر اساس تبصره ۲ ماده واحده لایحه مزبور «با توجه به ماده ۴۶ کنوانسیون، جمهوری اسلامی ایران خود را ملتزم به رعایت آن دسته از مفاد کنوانسیون که مغایر با موازین حقوقی جاری خود باشد نمی‌داند».^{۳۳} صرف نظر از اشکالات شکلی و ماهوی چنین تحفظ عام و گسترده‌ای، شرط مزبور می‌تواند - همانند شرط وارد شده بر کنوانسیون حقوق کودک - زمینه‌ساز اعتراض برخی از کشورهای

32. The Convention on the Rights of Persons with Disabilities entered into force on 3 May 2008, after the Convention received its 20th ratification:
<http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=210>

۳۳. برای دیدن متن لایحه و ترجمه رسمی کنوانسیون، نک:

<http://majlesdb2.majlis.ir/tarh&layeh.asp?9596>

عضو کنوانسیون قرار گیرد^{۳۴}، که تجزیه و تحلیل اشکالات مزبور از حوصله این مختصر خارج است.

دیباچه نسبتاً مفصل کنوانسیون، منعکس کننده دغدغه‌ها، تأکیدات و جهت‌گیری‌های جامعه جهانی در زمینه حقوق معلولان است. از همه مهمتر، قرارداد کنوانسیون در خانواده اسناد حقوق بشری، نشان از تغییر پارادیم حقوقی - و البته در مرتبه مقدم بر آن، پارادیم نظری - در جهت رفتار و لحاظ معلولان به‌عنوان انسانهایی از نقطه نظر انسانی، برابر - گرچه متفاوت - دارد.

ماده ۱ کنوانسیون از دو نقطه نظر اهمیت ویژه دارد. نخست آنکه هدف این سند را که همانا ارتقا، حمایت و تضمین بهره‌مندی برابر و کامل معلولان از حقوق انسانی است، مقرر می‌دارد. دوم آنکه، علیرغم اینکه ماده ۲ به تعاریف اختصاص دارد، پاراگراف دوم ماده ۱ - چنانچه در مباحث قبل نیز اشاره شد - به‌گونه‌ای - گرچه اجمالی - به تعریف مفهوم «اشخاص دارای معلولیت» از منظر این سند، پرداخته است. ماده دوم، با عنوان تعاریف، به تبیین برخی مفاهیم مرتبط با این حوزه از قبیل «ارتباطات»^{۳۵}، «تبعیض بر مبنای معلولیت»^{۳۶}، «زبان»^{۳۷}، «انطباق موجه»^{۳۸} و «طراحی جامع»^{۳۹} می‌پردازد. ماده ۳ به اصول عمومی ناظر بر نظام حقوق بشری معلولان توجه می‌کند، که عبارتند از: احترام به حیثیت ذاتی و استقلال و خودفرمانی فرد، شامل آزادی انتخاب و استقلال اشخاص، اصل عدم تبعیض، مشارکت کامل و مؤثر معلولان و تلفیق آنها در جامعه، احترام به تفاوتها و پذیرش اشخاص دارای معلولیت به‌عنوان بخشی از جامعه متنوع انسانی، اصل برابری فرصت، اصل دسترسی به امکانات، اصل برابری زن و مرد، تضمین و احترام به توانایی‌های متکامل کودکان دارای معلولیت و تضمین و احترام به حق چنین کودکانی در حفظ هویت خود.

ماده ۴ به تعهدات کلی و عمومی کشورهای عضو کنوانسیون می‌پردازد. ماده ۵ اصل دکترینی برابری و عدم تبعیض را به تفصیل مطرح می‌کند. بویژه، بند ۴ این ماده، به‌گونه‌ای

۳۴. برای نمونه اعتراضات برخی کشورها به تحفظ ایران نسبت به کنوانسیون حقوق کودک، نک:

<http://www.unhcr.ch/html/menu2/6/crc/treaties/declare-crc.htm>

35. Communication

36. Language

37. Discrimination of the basis of disability

38. Reasonable accommodation

39. Universal Design

از ایده تبعیض مثبت به نفع معلولان دفاع می‌کند: «اقدامات خاصی که جهت تسریع یا رسیدن به تساوی عملی برای معلولان ضروری هستند، براساس این کنوانسیون نباید تبعیض به شمار آیند.» ماده ۶ و ۷ به ترتیب به دو موضوع زنان و کودکان دارای معلولیت می‌پردازند. موضوع آگاهی بخشی در ماده ۸ و دسترسی معلولان به امکانات گوناگون مورد تأکید ماده ۹ قرار گرفته است. مواد ۱۰ تا ۳۰ - که در حقیقت مهمترین بخش و محور ماهوی کنوانسیون است - به حق‌ها و آزادی‌های ماهوی اشخاص دارای معلولیت می‌پردازند.

ماده ۱۰، به حق حیات پرداخته و ماده ۱۱ کشورهای عضو را به تعهدات حقوق بین‌المللی و حقوق بشردوستانه‌شان در اتخاذ اقدامات لازم در تضمین حمایت معلولان در وضعیت‌های مخاطره‌آمیز، حوادث غیرمترقبه و طبیعی و بویژه در مخاصمات مسلحانه متوجه می‌کند. حق‌های رویه‌ای، موضوع مواد ۱۲ و ۱۳ است که به ترتیب به برابری معلولان در مقابل قانون و حق دسترسی به عدالت، البته متناسب با نیازهای خاص آنها پرداخته‌اند. ماده ۱۴ به حق بر آزادی و امنیت شخصی پرداخته، و ماده ۱۵ به منع شکنجه، رفتار و مجازات بی‌رحمانه، غیرانسانی و تزدیلی می‌پردازد. باید توجه داشته باشیم که تأکید پاراگراف اول ماده ۱۵ بر منع آزمایش‌های طبی بدون رضایت شخص در زمینه حقوق معلولان، اهمیت ویژه‌ای دارد. ماده ۱۶ منع بهره‌کشی و استثمار، منع خشونت و سوء استفاده و سوء رفتار با معلولان را مقرر داشته و ماده ۱۷ احترام به تمامیت جسمی و ذهنی آنها را در شمار حق‌هایشان آورده است.

حق تردد و حق بر تابعیت دو حقی است که در ماده ۱۸ مورد توجه قرار گرفته‌اند. ماده ۱۹ حق بر زندگی مستقل ولی در عین حال پذیرفته و تلفیق شده در جامعه را مقرر می‌دارد، و ماده ۲۰ از کشورهای عضو می‌خواهد که اقدامات مؤثری در جهت کمک به تحرک معلولان انجام دهند. ماده ۲۱ به آزادی بیان و دیدگاه معلولان و همچنین آزادی دسترسی به اطلاعات آنها می‌پردازد. ماده ۲۲ احترام حریم خصوصی و خلوت معلولان و ماده ۲۳ رعایت حق‌های مرتبط با خانه و خانواده از جمله رفع تبعیضات احتمالی در زمینه‌هایی همچون ازدواج معلولان و یا نگهداری فرزندان را مقرر داشته است. براساس بند ۵ ماده ۲۴، کشورهای عضو متعهد می‌شوند چنانچه خانواده بلافصل معلول قادر به نگهداری وی نباشند، هر تلاشی را برای تأمین مراقبت جایگزین توسط فامیلهای دورتر و

در صورت عدم توفیق، در خانواد‌های در جامعه این امر تحقق یابد. آموزش و پرورش متناسب با نیازهای معلولان و در جهت ارتقاء شخصیت، خلاقیت و استعداد‌های معلولان، موضوع ماده ۲۴ کنوانسیون است. بهداشت و مسائل پیرامونی آن - که در مبحث آتی، به‌طور خاص به «امکان تجویز سقط» خواهیم پرداخت - موضوع ماده ۲۵ است. توانبخشی در ماده ۲۶، کار و استخدام در ماده ۲۷، استاندارد کافی و وافی زندگی به علاوه حمایت‌های اجتماعی در ماده ۲۷ مورد توجه قرار گرفته است. ماده ۲۹ کنوانسیون از کشورهای عضو می‌خواهد که حق‌های سیاسی معلولان را برابر با دیگران تضمین کرده، و ماده ۳۰ از حق معلولان بر مشارکت در زندگی فرهنگی، خلاقیت، تفریح و ورزش سخن می‌گوید.

ماده ۳۱ به جمع‌آوری اطلاعات و آمارهای لازم - البته با رعایت تمامی ابعاد حقوق بشری آن به منظور شناسایی و رسیدگی به موانعی که مانع دستیابی معلولان به حقوق خود می‌گردند - می‌پردازد. ماده ۳۲ به همکاری‌های بین‌المللی، ماده ۳۳ به موضوع اجرای ملی و نظارت و ماده ۳۴ به چگونگی تشکیل «کمیته حقوق معلولان» و ترکیب اعضای آن می‌پردازد. ماده ۳۵ به موضوع گزارش‌های کشورهای عضو کنوانسیون در زمینه پیشرفت‌های حاصل در اجرای کنوانسیون و ماده ۳۶ به چگونگی رسیدگی به این گزارش‌ها، ماده ۳۷ به موضوع همکاری کشورهای عضو و کمیته حقوق معلولان، ماده ۳۸ به همکاری کمیته حقوق معلولان با سایر ارگانها، ماده ۳۹ به گزارش‌های کمیته مزبور توجه می‌کند و ماده ۴۰ مقرر می‌دارد که دولت‌های عضو باید در «کنفرانس کشورها عضو»، جهت بررسی موضوعات مرتبط با کنوانسیون شرکت کنند. مواد ۵۰ - ۴۱ به جنبه‌های اداری این سند، مانند بحث الحاق و امضاء و... می‌پردازد، که بررسی و تحلیل آنها از حوصله این مختصر خارج است. برای نمونه، ماده ۴۶ که شرط‌هایی مغایر هدف کنوانسیون را پذیرفته شده نمی‌داند، می‌تواند خود موضوع بررسی‌های قابل توجهی در زمینه مباحث حقوق بشری مرتبط با حقوق معلولان باشد. همچنین از آن جا که این نوشتار در پی ارائه تحلیل حقوق بشری همه‌جانبه در زمینه حقوق معلولان نیست، بررسی پروتکل اختیاری به کنوانسیون^{۴۰} نیز از حوصله آن خارج است.

40. Optional Protocol to the Convention to the Rights of Persons with Disabilities.

۲-۴. حساسیتهای دینی: معلولان و بهداشت باروری

ماده ۲۵ کنوانسیون حقوق اشخاص دارای معلولیت، حق برابر معلولان را در بهره‌مندی از بالاترین استانداردهای بهداشتی تصریح می‌کند. بند (a) همین ماده از کنوانسیون، ضمن اشاره به حق معلولان در بهره‌مندی از مراقبتهای بهداشتی، در پایان، این حق را شامل بهداشت جنسی، باروری و برنامه‌های جامع نگرانه بهداشت عمومی می‌داند. برخی کشورها همانند لهستان به پیروی از نگرانی واتیکان در گشوده شدن راه تجویز سقط جنین بر این بخش از کنوانسیون ایراد شرط و یا اعلامیه تفسیری نموده‌اند. از دید کشورهای هم‌چون لهستان - زادگاه پاپ فقید سابق - و مالت، این بخش از کنوانسیون نباید به معنای تجویز سقط جنین تلقی گردد^{۴۱}. و البته همین نگرانی دلیل اصلی واتیکان در امتناع از امضای این کنوانسیون است.^{۴۲}

نکته قابل تأمل در اظهارت نماینده واتیکان این است که کنوانسیون حقوق اشخاص دارای معلولیت که با هدف رفع تبعیض بر ضد معلولان تدوین شده، در صورت تجویز سقط جنینهای معلولان خود می‌تواند تبدیل به سندی برای تبعیض شود. شایان ذکر است که علیرغم آزاد بودن سقط جنین در موارد و زمینه‌های متعدد و حتی در بسیاری از

41. Reservation made upon signature POLAND:

"The Republic of Poland understands that Articles 23.1 (b) and 25 (a) shall not be interpreted in a way conferring an individual right to abortion or mandating state party to provide access thereto." Interpretative statement and reservation made upon signature by MALTA:

"(a) Pursuant to Article 25 of the Convention, Malta makes the following Interpretative Statement - Malta understands that the phrase "sexual and reproductive health" in Art 25 (a) of the Convention does not constitute recognition of any new international law obligation, does not create any abortion rights, and cannot be and cannot be interpreted to constitute support, endorsement, or promotion of abortion. Malta further understands that the use of this phrase is intended exclusively to underline the point that where health services are provided, they are provided without discrimination on the basis of disability.

Malta's national legislation, considers the termination of pregnancy through induced abortion as illegal.

42. Archbishop Celestino Migliore, apostolic nuncio of the Holy Sea's permanent mission to the U.N., stressed that the protection of "the rights, dignity and worth of persons with disabilities remains a major concern for the Holy See." "The Holy See has consistently called for disabled individuals to be completely and compassionately integrated into society, convinced that they possess full and inalienable human rights," the apostolic nuncio said. "Therefore, from the very beginning, my delegation has been a constructive and active partner in these negotiations." Yet, the archbishop noted that the inclusion of a clause that requires access be provided to "sexual and reproductive health and population-based public health programs" may be used against the offering of protection of "the full enjoyment of all human rights by people with disabilities." "The same convention created to protect persons with disabilities from all discrimination in the exercise of their rights," he said, "may be used to deny the very basic right to life of disabled unborn persons." "For this reason, and despite the many helpful articles this convention contains, the Holy Sea is unable to sign it." http://www.catholic.org/international/international_story.php?id=22343

کشورها، صرفاً به خواست مادر - البته تا مرحله‌ای خاص از بارداری که قوانین کشورها در این زمینه متفاوت است^{۴۳} - این موضوع هنوز رسماً در هیچ سند بین‌المللی حقوق بشری تجویز نشده است. بنابراین، در صورتی که عبارت مذکور در ماده فوق به معنای جواز سقط جنین معلولان - اعم از حق مادران معلول در سقط جنین و یا مادران باردار غیرمعلول در سقط جنینهای معلول - تفسیر شود، این اولین سند حقوق بشری خواهد بود که چنین امری را تجویز می‌نماید.

با وجود این، توجه داشته باشیم، حتی در صورت امکان تفسیر ماده فوق به گونه‌ای که متضمن جواز سقط جنین معلولان باشد، این ماده به گونه‌ای نگارش یافته است که از آن نه مفهوم نجات مادر از حرج احتمالی نگهداری کودک معلول برداشت گردد و نه تصور احتمالی بی‌ارزش بودن حیات جنین معلول.^{۴۴} سخن محوری این ماده به‌رماندی معلولان به‌عنوان انسانهایی برابر با دیگر انسانها از بالاترین حد استاندارد بهداشتی است. پس این ماده، ضمن تأکید بر برابری انسانی اشخاص دارای معلولیت با دیگران، با طرح ایده بالاترین استاندارد بهداشتی، راه را حتی بر تبعیض معکوس به نفع اینگونه اشخاص باز نموده است.

۳-۴. حق‌ها و آزادی‌های معلولان در سایر اسناد حقوق بشری

بجز کنوانسیون حقوق معلولان، سایر اسناد حقوق بشری نیز از جمله منابع حقوق بشری قابل توجه در زمینه حقوق معلولان هستند. بخش دوم تحقیقی که گروهی از حقوقدانان در یک مطالعه مختصر و در عین حال نسبتاً جامع که به درخواست کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد صورت داده‌اند^{۴۵}، به بررسی مهمترین اسناد جهانی حقوق بشر و

۴۳. برای خلاصه‌ای از قوانین کشورهای گوناگون در ارتباط با سقط جنین، نک:

<http://pewforum.org/publications/reports/abortion-laws.pdf>

<http://www.pregnantpause.org/lex/world02.htm>

44. States Parties recognize that persons with disabilities have the right to the enjoyment of the highest attainable standard of health without discrimination on the basis of disability. States Parties shall take all appropriate measures to ensure access for persons with disabilities to health services that are gender-sensitive, including health-related rehabilitation. In particular, States Parties shall: (a) Provide persons with disabilities with the same range, quality and standard of free or affordable health care and programmes as provided to other persons, including in the area of sexual and reproductive health and population-based public health programmes;
45. Quinn, G. & Degener, T. with... (2002), *Human Rights and Disability, The Current Use and Future Potential of United Nations Human Rights Instruments in the Context of Disability*, United Nations, New York and Geneva.

ارتباط آن با حقوق معلولان پرداخته است. این بخش در شش فصل، به صورت جداگانه شش سند حقوق بشری بین‌المللی را مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار داده است. «معلولیت و آزادی: میثاق بین‌المللی حقوق مدنی - سیاسی»^{۴۶} به عنوان فصل چهارم این تحقیق، «معلولیت و عدالت اجتماعی: میثاق بین‌المللی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی»^{۴۷} به عنوان فصل پنجم، «شرافت و تمامیت شخص: کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارها و مجازات‌های بی‌رحمانه، غیرانسانی یا ترذیلی و معلولیت»^{۴۸} به عنوان فصل ششم، «جنسیت و معلولیت: کنوانسیون محو هرگونه تبعیض بر ضد زنان»^{۴۹} در فصل هفتم، «معلولیت و کودکان: کنوانسیون حقوق کودکان»^{۵۰} به عنوان فصل هشتم، «معلولیت و تبعیض نژادی: کنوانسیون بین‌المللی محو هرگونه تبعیض نژادی»^{۵۱} در فصل نهم این تحقیق مورد مطالعه قرار گرفته است.

هریک از این اسناد بین‌المللی در جای خود می‌تواند به عنوان یک سند مستقل در زمینه حقوق معلولان مورد استناد قرار گیرد. معلولان از یک سو، به دلیل انسان بودنشان موضوع تمامی اسناد عام و اسناد خاص حقوق بشری، اعم از بین‌المللی و منطقه‌ای هستند، و از سوی دیگر به دلیل مقتضیات خاص جسمی و ذهنیشان ممکن است نیازمند رفتارها و یا حمایت ویژه‌ای باشند. اصل برابرسازی فرصتها و اصل منع تبعیض که دکترونی‌ترین اصل در تمامی اسناد حقوق بشری و از جمله اسناد مذکور فوق است، باید در زمینه حقوق معلولان با عنایت به موجه بودن تبعیض معکوس و یا تبعیض مثبت مورد تفسیر قرار گیرد. برای نمونه در مواد ۲ و ۳ و ۲۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی - سیاسی، تبعیض بر مبنای نژاد، رنگ، جنسیت، زبان، مذهب، دیدگاه سیاسی و یا غیرسیاسی، خاستگاه اجتماعی و ملی، مالکیت، ولادت و دیگر وضعیتها منع شده است. گرچه معلولیت به عنوان یکی از زمینه‌های تبعیض به طور صریح ذکر نشده است، لکن اجماع گسترده‌ای وجود دارد که

46. Disability and Freedom: the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)

47. Disability and Social Justice: the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

48. The Integrity of the Person: The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment and Disability.

49. Gender and Disability: The Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women.

50. Disability and Children: The Convention on the Rights of The Child (CRC)

51. Disability and Racial Discrimination: the International Convention on Elimination of All Form of Racial Discrimination (CERD)

معلولیت را از مصادیق «وضعیت‌های دیگر»^{۵۲} مقرر در سند فوق می‌داند.^{۵۳}

نکته بسیار مهمی که باید به آن توجه داشت، این است که منطق حمایتی حاکم بر حقوق معلولان اقتضا دارد در صورتی که دامنه حق‌ها و آزادی‌های مقرر در سایر اسناد حقوق بشری از حق‌ها و آزادی مقرر در کنوانسیون حقوق معلولان بیشتر باشد، معلولان از حمایت گسترده‌تر مقرر در سایر اسناد بهره‌مند گردند. به کارگیری اصل تبعیض مثبت در زمینه حقوق معلولان در اجرای سایر اسناد حقوق بشری نیز، فضای مناسب‌تری در حمایت همه‌جانبه‌تر از گروه به شدت آسیب‌پذیر جامعه فراهم خواهد کرد. البته پرواضح است که در زمینه حق انتخاب، توجه به ویژگی‌های معلولان ذهنی ضروری است. وضعیت ویژه معلولان ذهنی، از یک سو گاه اقتضای گونه‌ای از رفتارهای قیمومت‌آبانه تکمیلی و البته نه تحمیلی دارد، و از سوی دیگر همین ناتوانایی‌های ذهنی می‌تواند زمینه‌ساز سوء استفاده‌های احتمالی قرار گرفته، و لذا آنان را نیازمند حمایت‌های ویژه‌ای در زمینه اعمال حق انتخابشان نماید.

به بهانه نتیجه‌گیری

نگارنده باور ندارد که وجود قانون با هر نقص و ایرادی بهتر است از نبود آن. وجود قانون معیوب اولاً راه تصویب و اصلاح را دشوار می‌سازد و ثانیاً می‌تواند منجر به به نقض سیستماتیک و قانونی حقوق افراد گردد. همچنین باید توجه داشته باشیم که امروزه در ساحت‌های انسانی هیچ قانونگذاری در نقطه صفر تاریخ نایستاده است. وجود مجموعه انباشته قانونی سایر کشورها در کنار خزانه عظیم استانداردها و مصوبات حقوق بشری بین‌المللی تجربه‌های گرانبهایی است که کار را بر قانونگذاران داخلی از یک سو آسان و از سوی دیگر دشوار کرده است. آسان از جهت الگوگیری و دشوار از منظر در معرض نقد قرار گرفتن. امروزه مصوبات قانونی به دقت و تقادانه در معرض سنجش مقایسه‌ای قرار می‌گیرند. و بالاخره غیبت اصول بنیادین و دکترینی حقوق بشری را نمی‌توان و نباید به حساب غفلت قانونگذاران داخلی گذاشت که بیشتر ناشی از اعراض آگاهانه آنان است.

52. Other Status.

53. See: Quinn G. & Degener T. with... (2002), *Human Rights and Disability, The Current Use and Future Potential of United Nations Human Rights Instruments in the Context of Disability*, United Nations, New York and Geneva, p. 59.

اصل عدم تبعیض به‌عنوان هدف کنوانسیون حقوق معلولان مقرر شده است. ماده اول این کنوانسیون ارتقا، حمایت و تضمین بهره‌مندی برابر و کامل معلولان از همه حقوق انسانی و آزادی‌های اساسی و هم‌چنین ارتقا تضمین و احترام به حیثیت و کرامت ذاتی آنها را به‌عنوان هدف این سند مقرر می‌دارد^{۵۴}. «قانون جامع حمایت از حقوق معلولان» در شانزده ماده در سال ۱۳۸۳ به تصویب قوه مقننه ایران رسیده است. جهت‌گیری این قانون در مجموع جهت‌گیری حمایتی - رفاهی است. مهمترین اصل حقوق بشری یعنی اصل دکترینی عدم تبعیض در این قانون به‌طور کلی مغفول مانده است. به همین سان اصل هنجاری برابرسازی فرصتها که در حقیقت ترجمان اصل دکترینی عدم تبعیض در ساحت حقوق معلولان است در این قانون مورد بی‌مهری قرار گرفته است. تعریف ابتدائی قانونگذار از معلول به همان اندازه غیرقابل دفاع است که سکوت و بلکه اعراض معنادارش از طرح نسل سترگ حق‌های مدنی سیاسی معلولان. حتی در حوزه حق‌های رفاهی نیز غفلت از اصل عدم تبعیض و برابرسازی فرصتها تنها ایراد این قانون نیست. حق‌های رفاهی در سه حوزه حق‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی فهرست نسبتاً طولانی از امکانات را برای شهروندان مقرر می‌دارد که قانون فوق تنها بخشهای محدودی از آن را منعکس کرده است.

لایحه پیشنهادی وزارت رفاه و تأمین اجتماعی که در تاریخ ۱۳۸۷/۶/۱۳ به تصویب هیأت وزیران رسیده و در تاریخ ۱۳۸۷/۹/۱۳ از تصویب نمایندگان مجلس شورای اسلامی گذشته است را باید گامی مثبت در جهت ترویج و ارتقاء حقوق معلولان در ایران به شمار آورد. با وجود این، تحفظ عام و گسترده پیش‌بینی شده در لایحه و تقیید کنوانسیون با موازین حقوق جاری کشور نه از نظر شکلی، و نه از نظر ماهوی قابل دفاع نظری و حقوقی نیست.

54. **Article 1: Purpose:** The purpose of the present Convention is to promote, protect and ensure the full and equal enjoyment of all human rights and fundamental freedoms by all persons with disabilities, and to promote respect for their inherent dignity.

JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. VII, No. 1

2008-1

Articles

- Improvement of Buy Back Contracts in Iran's Oil Industry
- UNSC Resolution 1835: Its Bases and Perspectives
- Exclusion Clauses in Personal Insurances
- Human Rights and Criminalization Holocaust Denial: Conflict or Compatibility?
- Nuclear Incident and Principles of Civil Liability
- Prohibition of the Use of Force and the South Ossetia Crisis

Special Issue: Legal Protection of Persons with Disabilities

- Change of Discourse: People with Disabilities and the Contemporary Human Rights
- Reflections on Iranian Comprehensive Code for Protection of the Disabled Persons
- The Right of Children with Disabilities to Education in Iran
- Mechanisms to Protect "The Right to Work" of Persons with Disabilities
- Protection of Persons with Disabilities in Armed Conflicts
- Reflections on Protection of the Rights of People with Disabilities in European Community
- European Court of Human Rights and Appropriate Prison for Persons with Disabilities

Critique: The Draft of Iranian Penal Code

- A Pathology of the Draft of Islamic Penal Code in the light of Speech Rationality
- The Place of Victim in the Draft of Islamic Penal Code (A Victimological Analysis on Articles 111-1 to 166-2)
- Criminal Responsibility of Legal Persons in the Draft of Islamic Penal Code
- Some Reflections on Permission in *Qesas*

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study