

به عبارت ساده‌تر: مراعات نکردن قواعد بازی که به زیان دیگری بینجامد موجب ثبوت تقصیر و توجه مسؤولیت است. به طور کلی آنجا که از تقصیر بحث می‌شود فرض این است که عملی ناروا و غیرموجه صورت گرفته است اما موجه بودن عمل به چه چیز محقق می‌شود؟ قانون‌گذار البته نمی‌تواند شرایط و اسباب توجیه‌کننده اعمال را، که دلیل خروج آن‌ها از حیطه تقصیر باشد، برشمارد. اصل یا توجیه کلی هم که وجود دارد با فرض تقصیر سازگار در نمی‌آید زیرا که صاحب حق از امتیاز قانونی خود استفاده می‌کرده است. اگر کسی در مقام استفاده از آزادی کسب و کار مغازه‌ای در جایی باز کند و با این عمل موجب کساد بازار و نکث کسب و کار مغازه دیگری شود که در جوار آن وجود دارد مسؤولیتی متوجه او نیست؛ چه او در مقام استفاده از حق خویش و نه در مقام سوء استفاده از آن بوده است و رقابت مشروع و کوشش برای جلب مشتری بیش‌تر از قواعد شناخته شده بازی در زمینه کسب و کار است.

مخالفان نظریه

مخالفان نظریه سوء استفاده از حق هم که این نظریه را از بیخ و بن غیر منطقی تلقی کرده‌اند اعتراض و ایراد خود را از همین نقطه آغاز نهاده‌اند. آن‌ها گفته‌اند: آنجا که سوء استفاده هست حقی نیست و تا آنجا که حقی هست سوء استفاده معنی پیدا نمی‌کند. باز گفته‌اند: این نظریه تناقض‌گویی بیش نیست. حق اگر در مرحله اجرا فروماند تمام فایده خود را از دست می‌دهد. اجرای حق چگونه می‌تواند برخلاف حق باشد زیرا که قابلیت اجرا خود در جوهر حق ملحوظ است. بنابراین نظریه سوء استفاده از حق به لحاظ امنیت عمومی خطرناک است زیرا که مفهوم حق را تضعیف می‌کند و آن را صبغه‌ای اجتماعی و اخلاقی می‌دهد و قوه قضائیه را به بیراهه می‌کشاند و کار را به جایی می‌رساند که قاضی به دستاویز آن نظریه خود هر روز مرتکب سوء استفاده از حق بشود. من اگر حقی دارم استفاده از آن هم باید

مورد حمایت قانون باشد. اگر قانون حمایت خود را از من دریغ دارد حق من کأن لم یکن می‌گردد. نمی‌توان وجود حقی را پذیرفت و استفاده از آن را نپذیرفت. یک چیز نمی‌تواند هم قانونی و هم خلاف قانون باشد. «۸» این ایرادها البته خالی از نکته‌های قابل توجه نیست و در واقع پیچیدگی مسائل حقوقی را نشان می‌دهد. معنی و مفهوم نظریه سوء استفاده از حق در یک بحث صرفاً انتزاعی قابل تبیین نیست و از همین رو عده دیگری از حقوق‌دان‌ها این نظریه را از قلمرو بحث تقصیر خارج دانسته و از زاویه برداشت‌های اجتماعی در آن نگریسته‌اند. آن‌ها می‌گویند حق عبارت از امتیازات و اختیاراتی است که قانون آن‌ها را به رسمیت شناخته است. دسته‌ای از این امتیازات و اختیارات به متصدیان مناصب دولتی تفویض گردیده و دسته‌ای دیگر برای افراد مقرر شده است. این دو دسته امتیازات و اختیارات دارای خصلتی مشابه‌اند که به لحاظ کارکردهای اجتماعی و به منظور دستیابی به مقاصد معینی مقبولیت و رسمیت یافته‌اند. متصدی هیچ مقام دولتی نمی‌تواند اختیارات قانونی خود را برای ارضای هوی و هوس شخصی به کار گیرد. صاحب حق خصوصی نیز چنان است و صاحب حق در هر حال اگر بخواهد حق را از مقصد اجتماعی آن منحرف گرداند و در اجرای حق از حدود متعارف و معتاد خارج گردد حمایت قانون را از دست می‌دهد.

قانون فرا قانون

مشکل سوء استفاده از حق در درجه اول از دیدگاه روابط فردی و در تحلیل مسئله مالکیت و مسئله تعهد جلب توجه می‌کند. تحلیل هر مسئله در واقع به معنی تعریف آن نیز هست. تعریف و تحلیل مفاهیم مالکیت و تعهد مستلزم آن است که حدود و ثغور حقوقی که در قلمرو آن مفاهیم به رسمیت شناخته می‌شوند مشخص گردد و چگونگی بهره‌گیری و انتفاع از آن‌ها در برابر اشخاص ثالث معلوم و معین شود.

اصولاً هیچ حقی نیست که در مظان سوء استفاده قرار نگیرد و در معرض افراط‌گرایی نباشد. برای معلوم کردن این که سوء استفاده عملاً صورت گرفته است یا نه نخست از معیارهایی می‌توان بهره گرفت که نوعاً بر قوانین موضوعه تکیه دارند. این معیارها گاهی ظاهر و لفظ قانون را و گاهی روح^۱ و ارزش‌های حاکم بر آن را در نظر می‌گیرد. به کارگیری این معیارها همان است که تفسیر قضایی قانون خوانده می‌شود. دادرس حتی می‌تواند گامی بلندتر بردارد و توسع بیش‌تری در معیارهای خود قائل شود و مسئله مورد نظر را به مقتضای اصول عمومی و براساس تصویری از قانون که فراتر از قوانین موضوعه می‌رود^۲ بررسی کند.

سوء استفاده از حق استفاده‌ای ناموجه و مسخ شده است؛ استفاده‌ای است که ذاتاً «ممنوع» نیست ولی کاربرد آن با روح قانون و استلزامات عقلانی آن سازگار در نمی‌آید.

دولت و سوء استفاده از اختیارات

گفتیم که از نظر پژوهش‌گران سوء استفاده از حق در حقوق خصوصی با سوء استفاده از اختیارات در حقوق عمومی از یک ریشه‌اند. سوء استفاده از اختیارات در حقوق عمومی که آن را سوء استفاده از قدرت^۳ گویند وقتی محقق می‌شود که متصدی شغل دولتی اختیاراتی را که به او سپرده شده است با هدفی نامشروع به کار گیرد یا در به کارگیری اختیارات خود به اقدامی لغو و بی‌فایده^۴ دست بزند و یا در اعمال اختیارات روشی افراطی و زیاده‌روانه^۵ در پیش بگیرد.

هر عمل دولتی دو هدف دارد: یک هدف عام و یک هدف خاص. هدف عام عمل دولتی منافع عمومی است که مشترک در میان کلیه اعمال

^۱ esprit

^۲ transpositive

^۳ detournement de pouvoir

^۴ inutile

^۵ excessive

اداری است. لازم نیست که قانون آن را تصریح بکند. وجود این هدف در هر اقدام دولتی مفروض است و التزام به آن در کلیه مشاغل عمومی اصل تلقی می شود و انحراف از آن موجب خدشه در مشروعیت فعل است. هر متصدی شغل عمومی از رئیس جمهور تا سپور در اعمال اختیاراتی که به او تفویض گردیده است باید منافع عمومی را در نظر بگیرد و برای تحقق آن بکوشد؛ چه هیچ عمل اداری نیست که فاقد هدف مصالح عمومی باشد و اگر کسی در هر مقامی از اختیار اداری و اجرایی که دارد برای غیر مصلحت عمومی استفاده کند مرتکب عمل نامشروع شده است.

اما هدف خاص در هر عمل دولتی بسته به نوع خدمات و وظایفی که بر عهده دولت است فرق می کند. هدف های خاص گاهی در خود قانون ذکر می شود و گاهی از طبیعت امر معلوم می گردد.

هدف های خاص اگر در قانون تصریحی نسبت به آنها وجود نداشته باشد به سادگی از طبیعت کاری که بر عهده متصدیان مقامات رسمی محول گردیده است استنباط می شود. مثلاً هدف اختصاصی اختیاراتی که مقامات بانک مرکزی دارند اعمال سیاست های پولی و کنترل ارز است. هدف های اختصاصی در امتیازات و اختیاراتی که به پلیس یا به قاضی تفویض می شود نیز به روشنی از سنخ وظایفی که بر عهده آنان محول است معلوم می گردد. حال اگر پلیس یا قاضی با محرک انتقام جویی شخصی یا سیاسی عمل کند، اگر منافع شخص ثالثی را در نظر بگیرد، اگر منافع یک جناح سیاسی را منظور بدارد باید گفت که او به لحاظ عدول از منافع عمومی مرتکب سوء استفاده از اختیارات خود شده است. پلیس راهنمایی مأمور تنظیم رفت و آمد خودروها و جلوگیری از تخلفات رانندگی است و برای دسترسی به این هدف است که اختیار متوقف کردن خودروها و احیاناً جریمه کردن راننده ها به او تفویض گردیده است. اگر پلیس راهنمایی از اختیار متوقف کردن خودروها برای هر منظور دیگری — اگرچه آن منظور فی نفسه مشروع باشد — استفاده کند و یا به جای جلوگیری از تخلفات رانندگان طوری عمل کند

که تخلفات افزایش یابد تا او بتواند جریمهٔ بیش‌تری وصول کند — هر چند که این جریمه‌ها به حساب دولت ریخته شود — مرتکب سوء استفاده از اختیارات شده است.

اگر متصدی شغل عمومی در انجام وظایف خود موجب زیان کسی گردد مسئولیتی متوجه او نیست، مشروط بر این که راه دیگری برای انجام وظیفه وجود نداشته باشد. اگر انجام وظیفه از راه دیگری، که زیانی بر کسی وارد نیآورد، مقدور بوده و متصدی عمداً راهی را که موجب زیان شده برگزیده باشد مرتکب سوء استفاده از اختیارات شده است.

معیارهای مبهم

گاهی معیاری که در قانون ذکر شده است امری منضبط نیست و خود محتاج تفسیر است. مثلاً اصل چهل و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مالکیت در بخش‌های سه‌گانهٔ دولتی، تعاونی و خصوصی را «تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد، و از محدودهٔ قوانین اسلام خارج نشود، و موجب رشد و توسعهٔ اقتصادی کشور گردد، و مایهٔ زیان جامعه نشود»، مورد حمایت قرار می‌دهد. بنابراین حمایت قانون از حق مالکیت حمایتی است مشروط و هریک از چهار شرطی که برای تقیید آن ذکر شده خود ممکن است به چند نوع تفسیر شود و به نتایج کاملاً ناسازگار منتهی گردد.

باز در اصل چهل و هفتم قانون اساسی آمده است: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند.» صورت سلبی این حکم نیز در اصل چهل و نهم مقرر شده است به این نحو که دولت موظف است ثروت‌های نامشروع افراد را بعد از «رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی» بگیرد یعنی مصادره کند. این اصل شاید بتوان گفت که به اندازهٔ اصل چهل و هفتم ایجاد اشکال نمی‌کند زیرا بار اثبات در اینجا بر عهدهٔ دولت است که نامشروع بودن ثروت کسی را در جریان رسیدگی

و تحقیق به ثبوت برساند و حال آن که اصل چهل و هفتم چنین می‌نماید که مالک برای استناد به حرمت مال خود نخست باید مشروعیت آن را به ثبوت برساند و بار اثبات برعهده اوست. از طرفی با استناد به اصل صحت و اصل برائت باید گفت که هر ثروتی مشروع و محترم است تا خلاف آن به ثبوت برسد، اما از طرف دیگر به موجب بخش اخیر اصل چهل و هفتم اثبات این که ثروتی از راه مشروع به دست آمده موکول به مشخص کردن ضوابطی است که تعیین آن‌ها برعهده «قانون» محول گردیده است. نحوه بیان در این چند اصل از فصل چهارم قانون اساسی در خصوص مالکیت طوری است که با مفاد اصل بیست و دوم و برخی دیگر از اصول مقرر در فصل سوم ناساز به نظر می‌آید.

این گونه ضوابط مبهم، و پذیرای تفسیرهای مختلف، که پایه آن برامری مشخص و روشن استوار نمی‌باشد، خاص قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیست. فرض کنیم در قانونی از کلمه «خودرو» استفاده شده باشد؛ مثلاً قانون می‌گوید: «هیچ کس در حالت مستی و بی‌خودی نباید رانندگی خودرو را برعهده بگیرد.» خودرو چیست؟ روشن است که سواری و کامیون و اتوبوس از مصادیق آن است اما موتوسیکلت و دوچرخه چطور؟ اینجا مسئله ابهام در بافت خود قانون است. این گونه ابهام‌ها در حقوق بین‌الملل نیز هست. در همین قضیه مالکیت و مصادره که از آن صحبت کردیم ضوابط حقوق بین‌الملل عمومی ابهام‌آمیز است. حقوق بین‌الملل مقرر می‌دارد که دولت باید حق مالکیت بیگانگان را در حدود قوانین خود محترم بدارد و مصادره اموال فقط جایی مجاز شناخته شده است که پای «مصلح عمومی» در میان باشد اما تعریف روشنی از این ضابطه در دست نیست. در موارد زیادی به درستی معلوم نمی‌شود که آیا دولت مصادره‌کننده در واقع به خاطر مصلحت عمومی عمل کرده یا صرفاً برای توجیه اقدام خود مصلحت

¹ public purpose

عمومی را بهانه قرار داده است. آیا می‌توان ملاکی عینی برای تشخیصِ مصلحت عمومی ارائه داد؟ این‌ها نمونه‌ای است از اشکال‌هایی که در استنادِ قانون به معیارهای مبهم و غیرشفاف پیش می‌آید.

ابهامات موضوع

بنابراین در بحث از سوء استفاده از قدرت هم دو نوع ابهام وجود می‌تواند داشت: یکی ابهام ذاتی مربوط به مفهوم منافع یا مصالح عمومی که گفتیم هدف عام همه اعمال اداری و فلسفه وجودی تمام اختیاراتی است که برای ایفای وظایف عمومی و دولتی به متصدیان مشاغل و مناصب رسمی مملکت تفویض می‌شود. همچنین ابهام مربوط به نص قانون در آنجا که قانون‌گذار هدف‌های مشخص و خاصی را در ایجاد مشاغل و تفویض اختیارات در نظر داشته، و ما مثال‌های آن را در بالا آوردیم، از همین قبیل است. نوع دیگر ابهام مربوط می‌شود به مرحله تحقیق و احراز نیت درونی و انگیزه‌های روان‌شناختی عاملی که در مقام استفاده از اختیارات خود بوده است. هر یک از این دو امر به نوبت خود پای مسائلی به غایت ظریف و دشوار را به میان می‌کشد.

گسترده‌گی ابعاد

خلاصه نظریه آن است که اعمال حق به وجهی که، خواه دانسته و فهمیده و خواه به غیر عمد و از روی بی‌مبالاتی، زیانی به دیگری وارد آورد مجاز نیست. سوء استفاده از حق را یک نوع افراط‌گرایی در اجرای حق دانسته‌اند. سوء استفاده از حق در تعبیری دیگر یک نوع استفاده «نامتناسب» از حق است. مفهوم متناسب بودن^۱ به ویژه در حقوق اداری مورد توجه است، بدین معنی که شاغلان مناصب عمومی باید در اعمال اختیارات خود به گونه‌ای

^۱ proportionalité

متناسب عمل کنند. توسل به اقتدار عمومی باید در حدودی که واقعاً برای انجام وظایف متصدیان ضرورت داشته باشد محدود گردد وگرنه به صورت قدرت‌نمایی درخواهد آمد. این اندیشه «متناسب بودن» همان است که در دکترین حقوقی انگلیس بیش‌تر با تعبیر «معقول بودن»^۱ بیان می‌شود. جرایم و مجازات‌ها باید «معقول» یا «متناسب» باشند. قاعده متناسب بودن در این معنی مکمل قاعده سوء استفاده از حق است.^۲

همان‌گونه که قاعده منع سوء استفاده از حق^۳ در کادر حقوق خصوصی یعنی در زمینه ارتباطات و معاملات میان افراد قاعده‌ای فراتر از قوانین موضوعه^۴ است قاعده منع سوء استفاده از اختیارات و قدرت دولت هم در چارچوب حقوق عمومی به صورتی فراتر از قوانین عادی و حتی بالاتر از قانون اساسی^۵ عمل می‌کند. اگر آن قاعده از افراط و انحراف در زمینه روابط خصوصی جلوگیری می‌کند این یک نیز در زمینه قرارداد اجتماعی و روابط فرد با دولت همان نقش را برعهده دارد. فرض این است که افراد یک جامعه به موجب قرارداد اجتماعی حقوق و اختیاراتی را به دولت تفویض کرده و آن را به عنوان قدرت برتر و انحصاری شناخته‌اند تا دولت بتواند وظیفه حفظ نظم و امنیت را برعهده بگیرد و راه برای وصول به رفاه و سعادت باز شود. حال اگر دولت اختیارات و قدرتی را که به او سپرده شده است طوری به کارگیرد که با این هدف منافات پیدا کند، اگر به نام برقراری نظم و امنیت، آزادی‌های مردم را سلب کند و به حقوق آنان دست‌اندازی نماید باید گفت که در این صورت برخلاف مقتضای قرارداد عمل کرده و مرتکب نقض غرض گردیده است.

چنان‌که گفتیم نظریه سوء استفاده از حق در آغاز قرن بیستم مطرح شد و تصادفاً حوادث این قرن متضمن تجربه‌های تلخی در این زمینه بود

^۱ reasonableness^۲ abus de droit^۳ transpositive^۴ supraconstitutionnel

و نشان داد که دولت‌ها چه آسان می‌توانند در سرایش سوء استفاده از قدرت فروغلتند. رژیم‌های مبتنی بر ایدئولوژی نوعاً مدعی هستند که می‌خواهند بهشت موعود را در این دنیا تحقق بخشند و هرگونه شائبه سوء استفاده از قدرت را در مورد خود منتفی می‌دانند. سازمان‌های حاکم قدرت گرا تردید درباره حسن نیت خود را کفر مطلق تلقی می‌کنند. در این رژیم‌ها قاضی یک وظیفه سیاسی برعهده دارد. قوه قانون‌گذاری نیز توجیه‌گر سیاست اعلام شده دولت است. اصل تفکیک قوای سه‌گانه که قاعده برای مهار قدرت و جلوگیری از تمرکز آن است به اسمی بی‌مسمی تبدیل می‌گردد و هم‌خوانی و هم‌نوایی آن‌ها فضیلتی برای این‌گونه رژیم‌ها قلمداد می‌شود.

تطبیق نظریه با قاعده فقهی

همان‌گونه که اشاره کردیم نظریه سوء استفاده از حق در اوایل قرن بیستم مورد توجه علمای علم حقوق قرار گرفت و کم‌کم در قوانین موضوعه بسیاری از کشورها راه یافت و به عنوان اصلی از اصول عمومی مورد قبول ملت‌های متمدن شناخته شد. صاحب نظران حقوق آن نظریه را با قاعده لاضرر که از اساسی‌ترین قواعد فقه اسلامی است مطابق یافتند و به توضیح و تبیین مبانی فقهی آن همت گماشتند. خاستگاه اصلی نظریه سوء استفاده از حق در حقوق کشورهای غربی احکام مربوط به مناسبات مالک زمین با همسایگان مجاور است. در فقه اسلام نیز مباحثی مشابه در همان زمینه‌ها مطرح بوده و راه حل‌های مشابهی ارائه گردیده است. فقهای بزرگ با استناد به قاعده لاضرر تحقیقات دامنه‌داری انجام داده و نکات و دقایقی را متوجه شده‌اند که اگر خوب تحلیل شود و جوهر آن اندیشه‌ها در یک بازخوانی هشیارانه و روشن‌بینانه به زبانی مفهوم‌جوامع امروزی تبیین گردد با برخی از پیش‌رفته‌ترین نظریه‌های معاصر هماهنگ و سازگار در خواهد آمد. این قاعده لاضرر از نظر فقه اسلامی مقتضی آن

است که انسان از سوی انسان‌های دیگر — در دایره حقوق خصوصی — و از سوی دولت — در دایره حقوق عمومی — مورد تهدید نباشد. به قول شاطبی اصل این است که انسان از هر چه مایه رنج و زیان او باشد مصون بماند (الاصْلُ عَصْمَةُ الْإِنْسَانِ عَنِ الْإِضْرَارِ بِهِ وَ أَيْلَامِهِ). <۱۰>

تطبیق نظریه سوء استفاده از حق با قاعده لا ضرر اسلامی البته مخالفانی هم دارد. برخی از مخالفان گفته‌اند که قاعده لا ضرر در مقام تحکیم و تثبیت و تقویت حق فرد است و نه در مقام محدود کردن و سد باب سوء استفاده از آن، و برخی حتی منکر آن شده‌اند که در اسلام حقی برای فرد در نظر گرفته شده باشد. به قول آنان در اسلام اگر حقی هست حق الله است. مردم ارباب حق نیستند بلکه حاملان بار تکلیف‌اند و بنابراین بحث سوء استفاده از حق از نظر فقه اسلام سالبه به انتفای موضوع است. برخی دیگر گفته‌اند آنچه در فقه اسلام مورد بحث بوده و فقها با آن آشنایی داشته‌اند مسئله تجاوز از حق است نه مسئله سوء استفاده از حق. به گفته آنان فقهای اسلام با حقی که در چارچوب مشروعیت قانونی اعمال شود و در عین حال موجب مسؤولیت باشد آشنایی نشان نداده‌اند.

به این ایرادها که با هم نمی‌خواند و از دیدگاه‌های متباین صاحبان آنها نسبت به فقه اسلام حکایت دارد در اینجا نمی‌توان پرداخت. همین قدر اشاره می‌کنیم که برخی از فقها قاعده «لا ضرر» را بر کلیه ادله شرعی، چه نص و چه اجماع و غیر آن، مقدم دانسته‌اند. احکام شرع بر مدار مصالح و مفاسد پایه‌گذاری شده و «مفسده» همان «ضرر» است؛ بنابراین هر حکمی که مستلزم ضرر باشد «مفسده» تلقی می‌شود و اسلام آن را منتفی می‌داند. <۱۱> فقهای اسلام با استناد به همین قاعده لا ضرر احتکار را حرام دانسته‌اند و حال آن که محتکر در واقع به حق آزادی در کسب و کار خود استناد می‌کند. همچنین است استدلال فقها در مسائلی مانند بیع الحاضر للبادی و تَلَقَّى الرُّكْبَانَ وَ تَشْعِيرٌ <۱۲> که تمام آن موارد به سوء استفاده از حق آزادی در کسب و کار برمی‌گردد. <۱۳>

انعکاس نظریه در قوانین موضوعه

وجود این سوابق سبب شده است که اکنون تقریباً در همه کشورهای اسلامی اصل سوء استفاده از حق از طریق قاعده لاضرر در قوانین موضوعه وارد شده و به رسمیت شناخته شده است. در ایران نیز اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» اصل چهارم و سوم «منع اضرار به غیر» را از جمله ضوابط اقتصاد اسلامی می‌شمارد، و اصل چهارم و ششم پس از بیان مشروعیت دارایی حاصل از کسب و کار اضافه می‌کند: «هیچ کس نمی‌تواند به عنوان مالکیت نسبت به کسب و کار خود امکان کسب و کار را از دیگران سلب کند.»

در دو فصل دیگر، که واپسین فصول این کتاب خواهد بود، از حقوق بشر در قرن بیستم سخن خواهیم گفت. بخش مهمی از فهرست حق‌هایی که در اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر (۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ م) ذکر شده حقوقی است که دقیقاً برای حمایت فرد در برابر سوء استفاده از قدرت منظور گردیده است. این جمله از حقوق (مانند حق زندگی، امنیت و آزادی، مصونیت از شکنجه و برخورد های موهن و غیر انسانی و توقیف و حبس و تبعید خودسرانه، منع تبعیض و غیره) به لحاظ تاریخی بر بخش دیگر مقدم است. کوشش در راه رسیدن به آنچه که در مقدمهٔ اعلامیهٔ حقوق بشر «آرمان مشترکی برای تمام مردم و کلیه ملل» خوانده شده است با مطالبهٔ این بخش از حقوق، که آزادی‌های منفی نام گرفته‌اند، آغاز شده است.

کمترین و ناچیزترین عمال دولت (مراد از دولت در اینجا هر سه رکن آن است و نه تنها قوهٔ مجریه) اختیاراتی بیش از یک شهروند ساده معمولی دارد و بنابراین باید پاسخ‌گوی اختیارات خود باشد اما مشکل آنجاست که عمال دولت، به ویژه در رده‌های بالا، سوء استفاده از اختیارات را در پوشش مصلحت و خیراندیشی مخفی می‌دارند.

در امریکا معمولاً وقتی دولت متهم می‌شود که به یکی از حقوق اساسی

تجاوز کرده است دکترین معروف به «تفحص دقیق قضایی»^۱ به موقع اجرا گذاشته می‌شود. در این صورت بردولت لازم خواهد آمد که ثابت کند: اولاً در تجاوز به آن حق «دل خواهانه»^۲ عمل نکرده بلکه دلیلی «مبرم»^۳ برای آن داشته است، ثانیاً در مقام عمل جانب احتیاط را رعایت کرده و مراقب بوده است که کمترین محدودیت ممکن نسبت به آن حق تحمیل شده باشد. مثلاً در مورد حق بیان که تجاوز به آن می‌تواند از طریق برقراری سانسور، یا وضع محدودیت برای نشر، تحقق پیدا کند، رویه قضایی امریکا اعمال محدودیت را تنها در صورتی قابل توجیه می‌داند که یک تهدید فوری و غیر قابل جبران و جدی برای امنیت ملی وجود داشته باشد.

سوء استفاده از حق در حقوق بین‌الملل

مسئله سوء استفاده از حق پس از آن که موضع خود را در نظام‌های حقوق ملی تثبیت کرد توجه پژوهندگان حقوق بین‌الملل را به خود معطوف ساخت. کمیته حقوق دانانی که در سال ۱۹۲۰ م پیش‌نویس اساس‌نامه دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی را تهیه می‌کردند «اصول عمومی حقوق»^۴ را جزء منابعی دانستند که تصمیمات دیوان باید مستند به آنها باشد. این کمیته اصل اعتبار قضیه محکوم بها^۵ (اصل مختومه بودن دعوی پس از رسیدگی و صدور حکم قطعی) و نیز اصل ممنوعیت سوء استفاده از حق را به عنوان دو مثال بارز از «اصول عمومی حقوق» یاد کرد. پولیتیس در درس آکادمی حقوق بین‌المللی لاهه در سال ۱۹۲۵ م تأکید کرد که اصولاً «اندیشه سوء استفاده از حق در هر یک از نظام‌های قضایی جوامع انسانی به نحوی وجود دارد و بنابراین تسری این نظریه به قلمرو روابط بین‌الملل

^۱ strict judicial scrutiny

^۲ arbitrarily

^۳ compelling

^۴ general principles of law

^۵ res judicata

با مشکلی مواجه نمی‌شود بلکه همان اسباب و دواعی که مایهٔ به رسمیت شناخته شدن آن در نظام‌های قضایی ملی گردیده است اقتضا می‌کند که نظریهٔ مذکور در نظام قضایی بین‌المللی نیز اعمال شود. ممنوعیت سوء استفاده از حق یک قاعدهٔ عمومی است که وجدان قضایی همهٔ ملت‌ها آن را پذیرفته است.» <۱۲>

شارل روسو حتی کوشیده است که سابقه‌ای برای اعمال این نظریه در قرن نوزدهم به دست دهد. روسو در این باره به حکمی استناد می‌کند که در سال ۱۸۷۰ م از سوی رئیس جمهور شیلی در اختلافی که به داوری او ارجاع گردیده بود صادر شد. رئیس جمهور شیلی در این حکم می‌گوید: «این یک رویهٔ قضایی جهانی است که هیچ کس نباید در اعمال حق خود موجب ضرر غیر گردد.» <۱۵>

اعمال قاعدهٔ ممنوعیت سوء استفاده از حق در نظام بین‌المللی به آن معنی است که دولت‌ها نه تنها باید تعهدات و تکالیفی را که به موجب معاهدات یا قواعد حقوق بین‌الملل عرفی به گردن گرفته‌اند با حسن نیت به انجام برسانند بلکه در اعمال سیاست‌ها و اجرای حقوق نیز باید از هر اقدامی که موجب ضرر غیر گردد بپرهیزند. هیچ کشوری نمی‌تواند حقی را که دارد به منظور آسیب رسانیدن به کشور دیگری به کار گیرد و نمی‌تواند حقوق خود را روپوشی برای تحصیل مقاصد نامشروع قرار دهد و یا آن‌ها را برای شانه خالی کردن از زیر بار تعهدی که دارد دستاویز خود سازد. این‌ها همه از مصادیق سوء استفاده از حق است و با اصل حسن نیت که دولت‌ها به موجب بند ۲ از مادهٔ ۲ منشور ملل متحد ملتزم به آن هستند منافات دارد و از همین رو برخی از صاحب نظران حقوق بین‌الملل گفته‌اند که با وجود اصل حسن نیت و تأکید صریح مادهٔ ۲ منشور ملل متحد بر آن اصلاً نیازی به بحث سوء استفاده از حق نیست زیرا دولتی که در اعمال حق خود از این اصل تخطی کند در واقع حقی را اعمال نکرده بلکه یک قاعدهٔ حقوق بین‌الملل را زیر پا گذاشته است. تحولات عظیم صنعتی مانند توسعهٔ صنایع اتمی و شیمیایی

که موجب آلودگی محیط زیست می‌شود ضرورت توجه روزافزون به این مسئله را آشکار می‌سازد. <۱۶>

در طول قرن گذشته عملاً بسیاری از اوقات در مناسبات میان کشورها به نظریه سوء استفاده از حق توسل و استناد شده است. در دعاوی مختلف که در برابر دیوان دادگستری بین‌المللی مطرح شده به ویژه در قضیه بارسلونا تراکشن^۱ <۱۷> و نیز در دعوی بریتانیا و بلژیک معروف به قضیه چین^۲ اساس ادعای خواهان‌ها بر همین نظریه مبتنی بود. در مباحثی که گذشت به ارتباط نظریه با اصل حسن نیت اشاره کردیم، این نکته مخصوصاً در معاهدات مربوط به استفاده از دریاچه‌ها و رودخانه‌های مشترک میان چند دولت با وضوح بیش‌تری انعکاس دارد؛ چه در این قبیل معاهدات التزام طرفین به رعایت حسن نیت به همان معنی خودداری از سوء استفاده است. ماده ۲۶ کنوانسیون وین^۳ مقرر می‌دارد که عهدنامه‌ها باید بر اساس حسن نیت به موقع اجرا گذارده شود و نیز ماده ۱۸ آن کنوانسیون تأکید می‌کند که مقررات عهدنامه نباید در جهتی مخالف با موضوع و هدف عهدنامه مورد تفسیر و تعبیر قرار گیرد و ماده (۱) ۳۱ کنوانسیون باز اصل حسن نیت را در تفسیر و تعبیر قراردادها حاکم می‌داند.

بارزترین نمونه‌های استناد مقاوله‌نامه‌های بین‌المللی به نظریه سوء استفاده از حق و اصل حسن نیت را در کنوانسیون‌های مربوط به حقوق دریاها می‌توان یافت. ماده ۲ مقاوله‌نامه سال ۱۹۵۸ م راجع به دریاهای آزاد تصریح می‌کند که دولت‌ها در اعمال حقوقی که به موجب این مقاوله‌نامه به رسمیت شناخته شده است باید منافع کشورهای دیگر را هم رعایت کنند و مقاوله‌نامه سال ۱۹۸۲ م کنفرانس سوم سازمان ملل متحد در حقوق دریاها در ماده ۳۰۰ مقرر می‌دارد: «کشورهای عضو باید تعهدات مقرر در این

^۱ Barcelona Traction

^۲ Chinn Case

^۳ The Vienna Convention, on the Law of Treaties, 1969.

مقاوله نامه را با حسن نیت به موقع اجرا بگذارند و نیز باید در اعمال حقوق و صلاحیت‌ها و آزادی‌های مقرر در این مقاوله نامه به نحوی عمل کنند که مصداق سوء استفاده از حق نباشد.»

مسئله سوء استفاده از حق تقریباً در همه اسناد اساسی مربوط به حقوق بشر که جوان‌ترین و شکوفاترین رشته از حقوق بین‌الملل است مورد توجه قرار گرفته است، مثلاً بند ۳ از ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر مقرر می‌دارد: این حقوق و آزادی‌ها در هیچ حال نباید طوری اعمال شود که با مقاصد و اصول [سازمان] ملل متحد مغایرت داشته باشد.

و در پی آن ماده ۳۰ تأکید می‌کند:

هیچ یک از مقررات اعلامیه حاضر نباید طوری تفسیر شود که متضمن حقی برای دولتی یا جمعیتی یا فردی باشد که به موجب آن بتواند هر یک از حقوق و آزادی‌های مندرج در این اعلامیه را از بین ببرد و یا در آن راه فعالیت بنماید.

همین مضمون در ماده ۵ میثاق حقوق مدنی و سیاسی و نیز در ماده ۵ میثاق حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و در ماده ۱۷ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تکرار گردیده و ما در اینجا عباراتی را که در ماده ۵ میثاق‌ها آمده است از روی ترجمه مصوب قوه قانون‌گذاری ایران عیناً نقل می‌کنیم:

(۱) هیچ یک از مقررات این میثاق را نمی‌توان به نحوی تفسیر نمود که متضمن ایجاد حقی برای یک دولت یا یک گروه یا فردی گردد که به استناد آن در تزییع هر یک از حقوق و آزادی‌های شناخته شده در این میثاق یا محدود نمودن آن بیش از آنچه در این میثاق پیش‌بینی شده است مبادرت به فعالیت بکند و یا اقدامی به عمل آورد.

(۲) هیچ‌گونه محدودیت یا انحراف از هر یک از حقوق اساسی بشر که به موجب قوانین، کنوانسیون‌ها، آیین‌نامه‌ها یا عرف و عادات در هر کشور

طرف این میثاق به رسمیت شناخته شده یا نافذ و جاری است، به عذر این که این میثاق چنین حقوقی را به رسمیت نشناخته یا این که به میزان کمتری به رسمیت شناخته، قابل قبول نخواهد بود.

تصور نمی‌رود هیچ حقی در دنیا به اندازه حق حاکمیت مورد سوء استفاده قرار گرفته باشد. دولت به عنوان دارنده بیش‌ترین حد سلطه و اقتدار در معرض ابتلا به بالاترین و شدیدترین وجه سوء استفاده از قدرت است. اگر شرح و تفصیل جنایاتی را که دولت‌ها با سوء استفاده از حق حاکمیت ملی در همین یک قرن که گذشت انجام داده‌اند بر شماریم مثنوی‌های هفتاد من کاغذی فراهم خواهد شد. دولت‌ها با همه اختلافاتی که با یکدیگر دارند در یک مسئله همداستان‌اند و آن حفظ صلابت و استحکام قلعه‌ای است به نام «حاکمیت» که خود را در پناه آن از چون و چرا در امان می‌دانند و از همین روست که قطع‌نامه شماره ۲۶۲۵ بیست و پنجمین اجلاس سازمان ملل (۲۴ اکتبر ۱۹۷۰ م) را به اتفاق آرا تصویب کردند و آن قطع‌نامه‌ای است که مقرر می‌دارد: هیچ دولتی حق مداخله مستقیم یا غیر مستقیم در امور داخلی و یا خارجی دولت دیگر را ندارد. مداخله مسلحانه و سایر انواع مداخلات یا تهدیدات علیه شخصیت یک دولت یا اجزای سیاسی، اقتصادی و فرهنگی آن تجاوز به حقوق بین‌الملل تلقی می‌شود.

البته دولت‌هایی که زورشان می‌رسد هر وقت که مصالح‌شان ایجاب کند از مداخله در امور داخلی یا تهدید دولتی ضعیف که از او خوش‌شان نمی‌آید فروگذار نمی‌کنند. احترام حاکمیت ملی که ظاهراً همه دولت‌ها درباره آن اتفاق نظر دارند مانع از آن نمی‌شود که انواع و اقسام تشبث‌ها و توطئه‌ها — از قبیل ترتیب کودتا برای برانداختن حکومت‌های دکتر محمد مصدق در ایران و دکتر سالوادور آلنده در شیلی یا مسلح ساختن کنتراها بر ضد ساندنیست‌ها در نیکاراگوئه و بمب‌گذاری بندرهای آن کشور — صورت نگیرد. آنگاه که

امریکا در سال ۱۹۶۴ م به ویتنام شمالی حمله برد و تمام جنگل‌ها و مزارع برنج آن کشور را به آتش کشید و باران ناپالم بر سر زنان و کودکان بارید یا آنگاه که اتحاد جماهیر شوروی در سال ۱۹۶۸ م به چکوسلواکی حمله کرد کسی در ماتم حاکمیت‌های ملی گریبان چاک نزد. اما هرگاه که از کشتارها و شکنجه‌ها و تبعیدها و سر به نیست کردن‌های مثلاً دولت نژاد پرستِ افریقای جنوبی و خمر سرخ و پینوشه سخن می‌رفت فوراً یاد «حاکمیت ملی» تازه می‌گشت و این عنوان جادویی مانع از آن می‌شد که دغدغهٔ جلوگیری از آن مظالم بردل‌ها راه یابد و خواب از دیده‌ها بر بایند.

وقتی عراق به ایران هجوم آورد امریکا رأساً و علناً بر ضد حاکمیت ملی ایران با کشور مهاجم همدست شد، سکوهای نفتی ایران را آتش زد، نیمی از قوای دریایی ایران را غرق کرد و هواپیمای غیر نظامی ایرباس را با همهٔ مسافران آن به قعر دریا فرستاد. کشورهایی چون بریتانیا، فرانسه، آلمان و ایتالیا هم به کمک عراق شتافتند تا صدام حسین بتواند جنایت سهمگین و ننگین حلبچه را بر ضد شهروندان خود مرتکب شود. داستان اسرائیل هم که بیش از پنجاه سال است ادامه دارد. نه تنها هندوستان و روسیه آنچه را که در کشمیر و چینیا اتفاق می‌افتد امر داخلی خود می‌دانند بلکه حکومت نیم بندِ طالبان هم دربارهٔ مظالمی که در افغانستان رخ می‌دهد همین ادعا را دارد و کسی را حق دخالت در آن قائل نیست. چه خوش گفت آن شاعر عرب که اگر کسی در گوشهٔ جنگلی کشته شود از آن نمی‌گذرند اما اگر رژیم قلدرد پای بر خرخرهٔ ملتی بگذار و آن‌ها را قتل عام کند آب از آب تکان نمی‌خورد و کسی خم به ابرو نمی‌آورد:

قتل امری فی غایبۃ

جریمهٔ لا تُعْتَفَرُ

و قتل شعبِ آمن

مسئلهٔ فیها نظر.

فصل نهم

www.ketabfarsi.com

حقوق جهانی بشر

www.ketabfarsi.com

..... بیایست خواندن حقوق بشر
که تا خود بدانید ز آیین و راه بد و نیک گیتی نباشد ز شاه
— ناظم الاسلام کرمانی، تاریخ بیداری ایرانیان

از کتاب معروف فرهنگ فلسفی ولتر نقل کرده‌اند که گفته است:
حقوق بشر یعنی آن که جان و مال آدمی آزاد باشد و او بتواند به زبان
قلم با دیگران سخن گوید. حقوق بشر یعنی آن که نتوان کسی را بدون حضور
یک هیئت منصفه متشکل از افراد مستقل به مجازات محکوم کرد، یعنی
آن که محکومیت کیفری بر حسب مقررات قانون صورت گیرد، یعنی آن که
انسان بتواند با آرامش خاطر به هر دین که خود برمی‌گزیند متدین گردد.

این حقوق بشر چنان که از تأمل در تعریف ولتر پیداست از همان آغاز جنبه
جهانی داشته است. روی سخن منادیان آن حقوق با کشور خاص و جامعه
معینی نیست. مخاطبین آنان کل دنیای بشر است بی هیچ ملاحظه رنگ و
نژاد و تبار و مرزهای جغرافیایی. این حقوق از آنگاه که در قرن هجدهم
به طور جدی مطرح شد روز به روز بر غنای خود افزوده و دایره مطالبات
خود را توسعه داده است. در فصل چهارم این کتاب از مراحل نخستین این
حرکت، که به صدور بیانیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹م در انقلاب

فرانسه انجامید، سخن گفته‌ایم. مسئله حقوق و آزادی‌ها به زودی در قوانین اساسی کشورهای دیگر راه پیدا کرد. کشور هلند در سال ۱۷۹۸ م، سوئد در سال ۱۸۰۹ م، اسپانیا در سال ۱۸۱۲ م، نروژ در سال ۱۸۱۴ م، بلژیک در سال ۱۸۳۱ م، دانمارک در سال ۱۸۴۹ م و پروس در سال ۱۸۵۰ م به جرگه کشورهای دارای قانون اساسی مکتوب پیوستند. ظاهراً در حال حاضر همه کشورهای پیشرفته و مهم جهان، جز انگلستان و نیوزیلند و اسرائیل، دارای قوانین اساسی مکتوب هستند که فصولی از آن به تضمینات مربوط به حقوق و آزادی‌های فردی و سیاسی اختصاص یافته است. در انگلستان اگرچه قانون اساسی مکتوب وجود ندارد لیکن سندی به نام لایحه حقوق^۱ حتی پیش‌تر از فرانسه، یعنی در ۱۹ فوریه سال ۱۶۸۹ م، به تصویب پادشاه رسیده بود. به موجب این لایحه تعلیق یا الغای قوانین، تشکیل محاکم و وضع مالیات‌ها بدون موافقت قبلی پارلمان ممنوع گردیده و آزادی انتخابات و مباحثات پارلمانی تضمین شده بود. به طور کلی این اندیشه در طول قرون شانزدهم و هفدهم میلادی در اروپا جا افتاده بود که: گوسفند از برای چوپان نیست بلکه چوپان برای خدمت اوست. «خداوند رعیت را برای پادشاه نیافریده است که هر چه او گفت، از بد و خوب و صواب و ناصواب، انجام دهد و چون برده از او فرمان برد بلکه پادشاه برای رعیت است که اگر رعیت نباشد پادشاه نیز نیست.»^۱

بدین گونه آن حقوق الهی و آسمانی که هواداران سلطنت برای پادشاه قائل بودند مورد تردید قرار گرفته و فلسفه سیاسی عصر روشن‌اندیشی به موازات پیشرفت علوم طبیعی زمینه را برای تلقی جدیدی از روابط مردم با حکومت آماده کرده بود. نضج و شکوفایی این اندیشه‌ها که با نوشته‌های هابز و برک و لاک و هیوم و بنتام و میل در بریتانیا و مونتینی و روسو و ولتر و منتسکیو و توکویل در فرانسه شروع شد در سیصد سال اخیر، تقریباً

^۱ Bill of Rights

بدون هیچ وقفه و گسستگی، همچنان ادامه یافته و به تأسیس رشته‌ای از حقوق که به نام حقوق بشر شناخته می‌شود منتهی گشته است.

از تأکید بر عدم مداخله دولت تا تأکید بر لزوم مداخله

حقوق بشر در مراحل نخستین پیدایش خود تأکید بر آزادی‌های منفی داشت. مقصود اصلی در این مرحله مشخص کردن جنبه‌هایی در زندگی فردی بود که می‌بایستی از مداخله دولت و نظامات و قوانین آن در امان بماند. همه تأکید بر آن بود که دولت در این زمینه‌ها مداخله نکند و مردم را آزاد بگذارد. اما در مرحله دوم کم‌کم این اندیشه مطرح شد که التزام دولت به مداخله نکردن در این زمینه کافی نیست بلکه دولت باید در مواردی مکلف گردد که از صورت ناظر بی طرف خارج شود و خود را موظف بداند که اقداماتی برای تحکیم حقوق و آزادی‌های فردی انجام دهد. جلوگیری از ادامه بی‌عدالتی‌ها، و پیروزی بر نابرابری‌های اقتصادی و اجتماعی که گاهی ریشه در قرون و اعصار دارد به صرف عدم مداخله دولت حاصل نمی‌شود. دولت نه تنها باید ملتزم باشد که بی‌عدالتی‌ها را دامن نخواهد زد و نابرابری‌ها را نخواهد افزود بلکه باید در رفع آن‌ها نیز بکوشد. نه تنها باید ملتزم باشد که نابرابری‌ها را تقویت و تحکیم نخواهد کرد بلکه باید عملاً در مبارزه برای برانداختن آن‌ها اقدام کند و این فکر جدید ثمره الهامی است که از تعالیم سوسیالیستی گرفته شد و مسیر حقوق بشر را تغییر داد.

به عنوان مثال یادآور می‌شویم که یکی از حقوق اساسی مقرر در ماده ۲۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر حق آموزش و پرورش است: «هر کس حق دارد که از آموزش بهره‌مند شود.» آموزش مورد نظر در این ماده معطوف به «رشد کامل شخصیت انسانی و تقویت حس احترام نسبت به حقوق بشر و آزادی‌های اساسی» است. پیداست که مقصود از تأسیس این حق در درجه اول برخوردار کردن کودکان از موهبت آموزش و پرورش است. صاحب حق در واقع خود کودک یا والدین او، و متعهد اجرای آن دولت است. اما باید

دید که دامنهٔ این تعهد اجرایی تا کجا گسترده می‌شود؟ آیا صرفاً آزاد گذاشتن صاحب حق کفایت می‌کند یا دولت باید کمک‌های عملی در انجام این امر را نیز بر عهده بگیرد. قانون اساسی ایران شق دوم را برگزیده است. بند (۳) از اصل سوم این قانون «آموزش و پرورش و تربیت بدنی رایگان برای همه در تمام سطوح و تسهیل و تعمیم آموزش عالی» را وظیفهٔ دولت می‌داند و بند (۴) همان اصل دولت را به «تأسیس مراکز تحقیق و تشویق محققان» مکلف دانسته و آنگاه در اصل سی‌ام دولت را متعهد کرده است که «وسایل تحصیلات عالی را تا سرحدِّ خودکفایی کشور به طور رایگان گسترش دهد».

درجه بندی حقوق و آزادی‌ها

در فصل پنجم کتاب که از آزادی‌های مدنی و حقوق سیاسی سخن داشتیم آن‌ها را به دو گروه تقسیم کردیم: گروهی مشتمل بر حقوق و آزادی‌های اولیه مانند آزادی شخصی، امنیت، مالکیت، آزادی کسب و کار؛ و گروهی دیگر مشتمل بر حقوق و آزادی‌های مکمل مانند آزادی اندیشه و بیان، آزادی مذهب، آزادی اجتماعات و غیره. این آزادی‌های مکمل روز به روز تنوع بیش‌تر و گسترش بیش‌تر پیدا کرده و در رده بندی‌های تازه‌تر به عنوان نسل‌های دوم و سوم حقوق بشر مشخص گردیده‌اند. در مسیر این پیشرفت و تنوع با یک رشته از حقوق و آزادی‌ها سر و کار پیدا می‌کنیم که روی سخن در آن‌ها نه با فرد یا افراد بلکه با گروه‌ها و جوامع است. مثلاً آنجا که از حق توسعهٔ اقتصادی و سیاسی یا حق برخورداری از محیط یا جامعهٔ سالم یا حق خودمختاری سیاسی و اجتماعی و حق بهره‌مندی از ثروت‌های طبیعی و امثال آن بحث می‌شود، این حقوق به ملت‌ها و کشورها تعلق پیدا می‌کند و فرد آدم‌ها به لحاظ بستگی به ملت و کشور است که از آن حقوق بهره می‌گیرند. مقررات مادهٔ ۲۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی راجع به حق اقلیت‌ها و مادهٔ (۱) همان میثاق و نیز مادهٔ (۱) میثاق بین‌المللی

اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی دربارهٔ حق خودمختاری، آزادی و برابری ملت‌ها و همچنین حق ملت‌ها بر ثروت‌های طبیعی خود از مصادیق این نوع حقوق است که برای تمایز از حقوق فردی آن‌ها را حقوق منتسب به گروه‌ها یا «حقوق دسته جمعی»^۱ نامیده‌اند.

از یک نظرگاه دیگر نیز حقوق و آزادی‌ها را بر دو بخش تقسیم کرده‌اند: بخش اول، حقوق ناظر بر آزادی‌گزينش^۲ مانند این که فرد آزاد باشد نوع پوششی را که برای تن خود می‌پسندد برگزیند یا در انتخاب مذهب و موطن آزاد باشد تا به هر دینی که می‌خواهد درآید یا در هر نقطه‌ای از جهان که می‌خواهد زندگی کند. و بخشی دیگر حقوق بهزیستی ناظر بر تمتع و برخورداری از مواهب زندگی^۳ مانند این که فرد از تسهیلات آموزشی و بهداشتی و مزایای سلامت محیط زیست و شرایط و امکاناتی که به بهبود وضع زندگی مربوط می‌شود بهره‌مند گردد. بخش اول فرد را به تفنن و انتخاب در فضای رنگین و متنوع زندگی قادر می‌سازد، و بخش دوم آن فضا را از کیفیت و غنای هر چه پیش‌تر برخوردار می‌گرداند.

این حقوق و آزادی‌ها در واقع مجموعه‌ها یا منظومه‌هایی را تشکیل می‌دهند. در مرکز این منظومه‌ها حقوق و آزادی‌های اصلی و اساسی قرار دارند که لازم و ملزوم انسانیت انسان به شمار می‌آیند؛ به این معنی که نمی‌شود آن‌ها را از انسان جدا کرد و نفی نمود، مانند حق حیات، آزادی از بردگی، مصونیت از شکنجه، برابری در مقابل قانون، حق آزادی اندیشه و وجدان و مذهب. منظومه‌های مهم دیگر که در حول منظومه اصلی می‌چرخند عبارت‌اند از:

الف) حقوق متفرع بر امنیت شخص مانند حق دسترسی به دادگاه، آزادی از توقیف و بازداشت خودسرانه، برخورداری از دادرسی بی‌طرفانه، داشتن حق دفاع، دسترسی داشتن به وکیل، اصل برائت، اصل قانونی بودن جرم و

^۱ collective rights^۲ option rights^۳ welfare rights

مجازات، عطف به ماسبق نشدن قانون، مصونیت زندگی فرد و خانواده از مداخلات، مصونیت مکاتبات و ثروت و آبروی افراد.

ب) حقوق مربوط به زندگی سیاسی مانند آزادی اجتماعات، آزادی بیان و مطبوعات، آزادی ورود به خدمات دولتی و مشارکت مستقیم یا نامستقیم در اداره امور کشور، آزادی انتخابات، حق مهاجرت و تغییر تابعیت.

ج) حقوق اقتصادی و اجتماعی مثل حق کار، حق آزادی انتخاب شغل، حمایت شدن در برابر بیکاری، برخورداری از سطح متعادل بهداشت و رفاه، تأمین در برابر بیکاری و بیماری و ناتوانی و سالخورده‌گی و کارافتادگی، آموزش آزاد و مجانی در سطوح ابتدایی.

طبقه‌بندی حقوق از نظر هدف و وسیله

بعضی از این حقوق مقصود بالاصاله هستند و به اصطلاح «هدف» تلقی می‌شوند و بعضی دیگر «وسیله» برای نیل به هدف هستند و جنبه‌ی طریقیت دارند، مثلاً حق مراجعه به دادگاه مصداق حق وسیله است و ذاتاً مطلوب نیست و حال آن که حق پرستش و آزادی مذهب مطلوبیت ذاتی دارد و هدف به شمار می‌آید. برخی از حقوق هم هر دو جنبه را دارند، مثلاً آنگاه که سخن از آزادی بیان و مطبوعات می‌رود می‌توان آن را یک حق ذاتاً مطلوب دانست که چون می‌خواهیم مردم را جدی بگیریم به آزادی بیان و آزادی قلم ارج می‌نهیم و همچنین می‌توان آن حق را وسیله‌ای برای نیل به سلامت سیاسی جامعه تلقی کرد که در این صورت آزادی قلم و بیان نه برای خاطر خود بلکه برای خاطر فواید و آثار اجتماعی که دارد مطلوبیت پیدا می‌کند. حق پلیس برای حمل اسلحه و حق جراح برای شکافتن بدن بیمار حق وسیله است. یعنی فرض این است که با اعطای این حقوق به پلیس و جراح بهتر می‌توان از خدمات آنان استفاده کرد. این طور فکر کرده‌اند که با رعایت این حقوق نفع بیش‌تری عاید جامعه خواهد شد. هیچ یک از این دو حق مطلوبیت ذاتی ندارد و از این رو می‌توانیم این حقوق را کلاً لغو

کنیم یا محدودیت‌هایی برای آن‌ها قائل شویم، منتهی باید آماده پذیرفتن هزینه‌های آن باشیم یعنی باید به عوارض اجتماعی‌الغایا محدود کردن آن‌ها تن در دهیم. اما حق حرمت فرد چنان نیست؛ این حقی است که فی نفسه، بنفسه و لنفسه مطلوبیت دارد و نمی‌توان تحت هیچ عنوانی آن را ابطال یا تحدید کرد.

آیا حق اطلاع‌رسانی مطبوعات و حق اطلاع‌یابی مردم را باید یک حق وسیله تلقی کرد یا باید آن را حق هدف به شمار آورد؟ و در هر صورت چگونه و تا چه حد می‌توان ارباب مطبوعات و خبرنگاران را در مکتوم نگاه داشتن منابع خبری خود مجاز دانست. در مورد حق اطلاع‌رسانی، چه آن را حق وسیله بدانیم و چه حق هدف، یک پیچیدگی عمده هم وجود دارد، به این معنی که در هر صورت اگر خبرنگار مجبور شود که منبع خبری خود را افشا کند ممکن است تعارضی با حق متهم یا کسی که خبر و گزارش به او ارتباط دارد پیش آید، به ویژه آن که منبع خبری از خبرنگار خواسته باشد که از افشای نام وی خودداری نماید.

حقوق بشر و دولت

اندیشه حقوق بشر در تقابل فرد با دولت شکل گرفته و نشو و نما کرده است. در آن دوران که پادشاه را سایه خدا و سلطنت را عطیه پروردگار می‌دانستند، آنچه برای مردم مطرح بود نفس «قدرت» بود. قدرت بود که مردم را مسحور می‌کرد. پادشاه هر چه گردن کلفت‌تر و مقتدرتر، بیش‌تر در خور اطاعت و فرمان‌برداری بود؛ زیرا که قدرت فرّه ایزدی تلقی می‌شد و صاحب قدرت خداوند روی زمین بود. مردم به او کرنش می‌بردند و نیایش به درگاه او را واجب می‌شمردند و خضوع و تذلل در برابر وی را مایه افتخار و سرافرازی می‌دانستند. این طرز تفکر حتی در میان بنیان‌گذاران مسیحیت که انتظار می‌رود کمترین اعتنا به قدرت این جهانی داشته باشند نمایان است. پولس رسول در یکی از نامه‌های خود می‌گوید: «هر که با

قدرت مقاومت نماید مقاومت با ترتیب خدا نموده باشد.» <۲>
 پس به مردم توصیه می‌شد که رعیت‌های خوبی باشند، مطیع و فرمان‌بردار و سر به راه، و به فرمانروا توصیه می‌شد که رحم و شفقت پیشه کند و در برابر غوغای مردم صبر و حوصله به خرج دهد و بی‌محابا به قتل کسی فرمان ندهد و پند سعدی را کار بندد آنجا که گوید:
 صواب است پیش از گشش بند کرد که نتوان سرگشته پیوند کرد
 خداوند فرمان و رای و شکوه ز غوغای مردم نگردد ستوه

این تنها در عالم اسلام نبود که پادشاهان را ظل‌الله می‌خواندند. در غرب دست پادشاه معجزه می‌کرد، بیماری‌های صعب‌العلاج را شفا می‌بخشید. هنگام سفر هانری چهارم پدر لویی سیزدهم پادشاه فرانسه به توسکانی، با آن که پاپ تکفیرش کرده بود، مردم روستاها در جاده‌ها می‌ریختند و هرکس در انبوه جمعیت می‌کوشید تا به تبرک دستی بردامن قبای پادشاه بساید. <۳>

در چنین حال و هوایی حداکثر چیزی که می‌شد از پادشاه خواست آن بود که در رعایای خویش چنان بنگرد که شبان در رمه گوسفندان می‌نگرد و بداند که حشمت و شوکت شبان در بهبود حال گوسفندان است. هر گوسفندی که هلاک شود چیزی از شبان می‌کاهد و رمه که نباشد شبان نیز نخواهد بود. هشدارهایی که به فرمانروایان داده می‌شد از همین قماش بود و نمونه‌های آن در نظم و نثر سعدی فراوان است:

پادشاهی که طرح ظلم افکند پای دیوار ملک خویش بکند

رعیت چو بیخ‌اند و سلطان درخت درخت ای پسر باشد از بیخ سخت

مکن تا توانی دل خلق ریش وگر می‌گنی می‌گنی بیخ خویش

فراخی در آن مرز و کشور مخواه که دلتنگ بینی رعیت ز شاه

در آن تخت و ملک از خلل غم بود که تدبیر شاه از شبان کم بود

چو پرخاش بینند و بیداد از او شبان نیست، گرگ است، فریاد از و
گمانش خطا بود و تدبیر سست که در عدل بود آنچه در ظلم جست
یکی بر سر شاخ و بن می‌برید خداوند بستان نظر کرد و دید
بگفتا گر این مرد بد می‌کند نه با من که با نفس خود می‌کند

قداست زدایی از قدرت و تقویت دولت

در مراحل بعدی که این جنبهٔ قدسی و الهی از حکومت منتفی گشت و مردم سایهٔ خداوند را در شخص پادشاه ندیدند، توهم بی‌پناهی و سراسیمگی بر اذهان مستولی گشت و خوف و فزع ناامنی بر دل‌ها نشست. قداست زدایی از قدرت که منطقی‌بایستی به بی‌اعتباری مظاهر قدرت یعنی تزلزل بنیان سلطنت بینجامد عملاً نتیجهٔ معکوس داد و به تقویت و تحکیم موقعیت سلاطین انجامید. دهشت «به خود رهاشدگی» باعث می‌شد که نظم و امنیت بزرگ‌ترین دغدغهٔ آدمیان باشد. ایجاد نظم و امنیت در گرو بسط ید حکومت و تقویت قدرت مرکزی بود. دولتی مقتدر و مسلط لازم بود تا ترس و اضطراب را چاره کند و امنیت و اعتماد را برگرداند. اما چندی نگذشت که سرکنگبین خود نیز صفراً فزود و کار دولتی که مردم را از دهان و چنگ گرگ ناامنی رهانیده بود به جایی رسید که مردم از ناحیهٔ خود او احساس ناامنی کردند. خوف هرج و مرج مردم را در دامن دولت انداخته بود و اینک درازدستی‌های دولت بود که مردم را ناراحت می‌کرد. پس در مقام وضع محدودیت‌هایی برآمدند که اختیارات دولت را مهار کند و برای دخالت‌های او حدی قائل شود و در این مرحله بود که وسوسهٔ آرمان‌های اجتماعی دیگر یعنی آزادی‌های فردی و سیاسی سر برداشت و نوزادی به نام «حقوق بشر» پیدا شد.

حاکمیت دولت و آزادی فرد

اگر با دولتی طرف هستیم که قدرت و سلطهٔ خود را از آسمان نیاورده است <۲>

طبعاً با این پرسش روبه رومی شویم که پس حاکمیت و اختیارات دولت چگونه باید توجیه شود؟ ژان بودن حقوق‌دان و فیلسوف نام‌دار فرانسوی که مجموعه معروف شش کتاب جمهوری <ه> را در سال ۱۵۷۶ م به چاپ رسانید معتقد است که اصل و اساس جمهوری‌ها در واقع جز «زور» و «تغلب» نبوده است. آنچه را که بودن «جمهوری» می‌خواند باید «دولت» ترجمه کرد زیرا که مراد از *république* همان *chose publique* (امر عمومی) است که در ترجمه انگلیسی کتاب بودن معادل *commonwealth* (کامنولث) تلقی شده است. <۶> بودن بر آن است که شاه بالاتر از قانون است. او می‌تواند هم قانونی را که خود نهاده است و هم قوانینی را که شاهان گذشته نهاده‌اند عوض کند. شاه اگر وعده‌ای داده است می‌تواند از آن تخلف نماید. قراردادهایی را که گذشتگان او داشته و تعهداتی را که کرده‌اند می‌تواند نادیده انگارد. «اگر قانونی که شاه برای حفظ آن قسم خورده است با عدالت وفق ندهد وی به قول خود مأخوذ نخواهد بود و می‌تواند آن را نقض کند» <۷> زیرا که «هدف قانون عدالت است و قانون کار پادشاه است و پادشاه مظهر خداوند است و بنابراین کار پادشاه باید بر مثال قانون خداوند باشد». <۸>

بودن می‌گوید: حاکمیت تجزیه‌ناپذیر است و فقط قانون خداست که شاه خود را موظف به رعایت آن خواهد دانست. معلوم است که پیوند حکومت با خداوند هنوز در اندیشه ژان بودن جایگاه مهمی دارد. او سخن از مقاومت در برابر شاه را، هر چند جابر و ستمگر باشد، جایز نمی‌داند و آن را طلایه هرج و مرج می‌شناسد. مداخله رعیت و مقاومت فقط آنگاه مجاز تواند بود که غاصبی در مقام دست‌اندازی به سلطنت برآید. جنگ با غاصب مجاز و خون‌او مباح است. حتی اگر غاصب به پیروزی رسد و پادشاه را خلع کند و خود بر جای او بنشیند و مردم هم به سلطنت او رضایت دهند و در برابر او سوگند وفاداری یاد کنند تغییری در وضع حاصل نمی‌شود و بودن همچنان بر قتل غاصب اصرار می‌ورزد و می‌گوید رضایت مردم بی‌نوا در برابر غاصب مسلح که به زور بر کشور مسلط شده است

چه ارزشی می‌تواند داشت. او اگر راست می‌گوید باید سلاح از دست بگذارد و وضعیت را به حالت سابق برگرداند. آنگاه معلوم می‌شود که مردم او را می‌خواهند یا نه.^۱

قرارداد اجتماعی و قرائت هابز از آن

بودن خود را با اندیشهٔ قرارداد اجتماعی مشغول نمی‌دارد. تقریباً هفتاد و پنج سال بعد از نوشته‌های بودن کتاب لویاتان هابز منتشر شد. (چاپ اول این کتاب هابز در سال ۱۶۵۱ م صورت گرفت.) هابز نظریهٔ حاکمیت مطلق بودن را با اندیشهٔ قرارداد اجتماعی گروسیوس (کتاب گروسیوس به نام حقوق جنگ و صلح^۱ در سال ۱۶۲۵ م به چاپ رسید) در آمیخت. گروسیوس به عنوان یک حقوق‌دان کوشیده بود تا صورت بندی معقولی برای اطاعت از قانون و قدرت نامحدود حکومت ارائه دهد. اما در کتاب هابز تحلیل فلسفی آزادی را می‌بینیم که مطرح می‌شود. او نخست می‌گوید: آزادی آدمی آن است که هیچ مانعی در برابر خواست او نباشد و او بتواند با اراده و نیروی خود هر چه را که بخواهد بکند. این معنای راستین آزادی است که تنها در مورد حرکت‌های مربوط به تن (جسمانی) درست در می‌آید. اما وقتی از یک «آزادراه» سخن می‌گوییم مقصود ما آزادی آن راه نیست بلکه آزادی مردم در رفت و آمد از آن است و وقتی می‌گوییم فلانی آزادانه سخن گفت مقصود ما آزادی صدا یا الفاظ نیست بلکه آزادی گوینده است که مانعی در بیان اندیشهٔ خود ندیده است. همین‌طور مقصود از آزادی اراده نه آزادی خود اراده بلکه آزادی انسان صاحب اراده است. آنگاه هابز می‌گوید آزادی و ترس همخوانی و همنوایی دارند و مانعة الجمع نیستند. وقتی کسی در دریا به گردابی می‌افتد و، از بیم غرق، اموال خود را در آب می‌اندازد او این کار را آزادانه انجام می‌دهد. همچنان کسی که از ترس تعقیب قانونی بدهی خود را

^۱ De Jure Belli Ac Pacis

می‌پردازد آزادانه عمل می‌کند. وی موقعیتی را که در آن است می‌سنجد و به مقتضای گزینش خود کار می‌کند. <۱۰> اصولاً تمام کارهای انسان در یک جامعه مدنی که به ملاحظه قانون انجام می‌شود اعمال آزادانه است اگرچه منشأ آن تصمیمات ترس از مجازات و زندان است.

هابز در گام سوم از همخوانی آزادی و ضرورت سخن می‌گوید: همان‌طور که آب آزادانه ولی ضرورتاً از بالا به پستی جریان می‌یابد اعمال ارادی آدمی زاد هم آزادانه ولی به حکم ضرورت انجام می‌گیرد و هرکس در روابط این اعمال با علل و اسباب آنها دقیق شود این ضرورت را درمی‌یابد. هابز در اینجا به مسئله جبر و اختیار هم اشاره دارد که مقصود او را از همخوانی ضرورت و آزادی روشن می‌گرداند: انسان‌ها کارهایی می‌کنند که مورد رضای خداوند نیست، در عین حال می‌دانیم که میل و هوس و خواست انسان در قبضه قدرت خداوند است و هیچ حرکتی برخلاف اراده خداوند نمی‌تواند از او سر بزند.

هابز دنباله بحث خود را بدین گونه می‌گیرد که انسان‌ها برای حفظ صلح و صیانت نفس دست به ایجاد جامعه مدنی و دولت می‌زنند و این تمهیدی ساخته و پرداخته خود انسان‌هاست. در این جامعه زنجیرهایی هم تعبیه کرده‌اند که همان قوانین مدنی است و این قوانین رشته ارتباط آدم‌ها با یکدیگر است و نیز رشته‌ای است که دهان فرمانروا را به گوش فرمان‌برداران پیوند می‌دهد. اما چون عملاً ممکن نیست که برای تمام روابط آدمی زادگان قانون وضع کرد لاجرم در موارد زیادی خلأ قانونی پیدا می‌شود که مردم در آن موارد آزادی عمل دارند. این که مردم این قدر از آزادی حرف می‌زنند و آن را تجلیل می‌کنند مقصود آزادی در موارد خلأ قانونی است و نه آزادی از قید قانون. قلمرو آزادی عبارت است از مسائلی جزئی مانند این که انسان چه بخورد و کجا منزل کند و چه بخرد و چه بفروشد و فرزندان خود را چگونه بار آورد. ولی این آزادی‌های فردی نمی‌تواند آن قدرت حاکمه مطلق را که اختیار مرگ و زندگی افراد را دارد محدود سازد و هیچ عملی که