

بسم الله الرحمن الرحيم

# محله حقوق کوثری

فصلنامه حقوقی، اجتماعی و انتقادی

شماره ۵۸ دوره جدید

سال هفتمادم بهار ۱۳۸۶



صاحب امتیاز: قوه قضائیه

مدیر مسئول: عبدالرضا ایزدینه

سردیر: قاسم محمدی



هیئت تحریریه:

دکتر آخوندی (محمد)

دکتر آشوری (محمد)

دکتر اسکینی (ریما)

دکتر اردیلی (محمدعلی)

دکتر اسماعیلی (محسن)

دکتر الماسی (نجادعلی)

دکتر شریعت باقری (محمدجواد)

دکتر صالحی راد (محمد)

دکتر کوشایی (یحیی)

آیة الله مرعشی شوشتری (سید محمدحسن)

دکتر میرمحمد صادقی (سیدحسین)

دکتر نجفی ابرندآبادی (علی حسین)



تهران - صندوق پستی: ۳۵۱۵-۱۱۱۵۵

تلفن: ۰۲۷۰۷۷۰۸۸۹

[www.jlf.ir](http://www.jlf.ir)



آراء و نظرات نویسنده‌گان مقالات لزوماً دیدگاه مجله نیست



بهای تک فروشی: ۱۰۰۰ ریال

این شماره در سال ۱۳۸۶ منتشر شده است

## نشانه‌های اختصاری

- آئین نامه بسته علامت و اختراعات ۱۳۱۰ و اصلاحات بعدی  
اصلایه حقوقی حقوق پسر
- قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری ۱۳۷۸
- قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹
- قانون آئین دادرسی کیفری (اصول محاکمات جزائی) ۱۳۹۰ و اصلاحات بعدی
- قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۹۱
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ۱۳۵۸ (و اصلاحات ۱۳۶۸)
- قانون اخراج احکام مدنی ۱۳۵۶
- قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادرسی ۱۳۵۶
- قانون اقدامات تأمینی ۱۳۶۹
- قانون موقعي اصول تشکیلات عدیله (و محاضر شریعه و محاکم صلحیه) ۱۳۶۲
- قانون امور حسی ۱۳۶۹
- قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب [مروج به قانون اخراج دادرسها] ۱۳۹۰
- قانون استخدام کشوری ۱۳۹۵
- قانون اساس مشروطه ۱۹۸۵
- قانون برنامه جهان توسعه ۱۳۸۲
- قانون برنامه سوم توسعه ۱۳۷۹
- قانون تحارت ۱۳۱۱
- قانون تحارت الکترونیکی ۱۳۸۱
- قانون تغیرات حکومی ۱۳۷۶
- قانون تشکیل دادگاههای عمومی ۱۳۵۸
- قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب ۱۳۷۳
- قانون تشدید مجازات مرتكبین ارتشه، احتلاس و کلاهبرداری ۱۳۶۷
- قانون بسته اسداد و املاک ۱۳۱۰
- قانون بسته علامت و اختراعات ۱۳۱۱
- قانون حماست از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای ۱۳۷۹
- قانون حماست حقوق ملکیان و مصنفان و هنرمندان ۱۳۴۸
- قانون حماست خالق‌زاده ۱۳۵۳
- قانون دیوان عدالت اداری ۱۳۵۴
- قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱
- قانون صدور چک، ۱۳۵۵، اصلاحی ۱۳۷۲ و ۱۳۸۲
- قانون کار ۱۳۶۹
- قانون کانون کارشناسی رسمی ۱۳۸۱
- قانون مدنی ۱۳۷۶
- قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۷ و ۱۳۷۵
- قانون مجازات اسلامگران در امور اقتصادی ۱۳۵۹
- قانون مطبوعات ۱۳۶۴
- قانون معاشرات عمومی ۱۳۶۹ و اصلاحات آن تا سال ۱۳۵۲
- قانون معاشرات عمومی ۱۳۶۹ و اصلاحات آن تا سال ۱۳۵۲
- قانون معاشرات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲
- قانون مسوالت مدنی ۱۳۶۹
- قانون مبارزه با مواد مجرم ۱۳۷۹ و اصلاحات بعدی
- قانون مجازات جرم انتیروحای منلح ۱۳۸۷
- قانون تعمیه احراء حکومتیهای مالی ۱۳۷۷
- قانون وکالت ۱۳۹۳ و اصلاحات بعدی
- کنوانسیون حقوق کودک
- لایحه قانونی اصلاح نسبتی از قانون تحارت ۱۳۶۷
- مبانی بین‌المللی حقوق اجتماعی و اقتصادی
- مبانی بین‌المللی حقوق مدنی و ساسی
- متهم قانون اساسی مشروطه ۱۳۸۶

## راهنمای ارسال مقاله

### الف - شرایط پذیرش

۱. مقالات باید پژوهشی، مستند و مرتبط با حوزه فعالیت مجله (حقوقی و قضائی) باشد.
۲. مقالات ارسال شده باید پیشتر چاپ یا به مجله، نشریه یا همایش علمی ارائه شده باشد.
۳. متن اصلی مقالات باید از ۵ صفحه (۵۰۰ کلمه) کمتر و یا از ۴۰ صفحه (۱۰۰۰ کلمه) بیشتر باشد.
۴. پذیرش مقالات ترجمه علاوه بر شرایط عمومی منوط به داشتن شرایط ویژه خواهد بود:

  - ۴.۱. اثر ترجمه شده، واحد شرایط مقالات علمی بوده، حداقل متعلق به ۳ سال پیش از تحویل ترجمه به مجله باشد.
  - ۴.۲. مترجم در موضوع مقاله تخصص داشته و بر متن تسلط کامل داشته باشد.
  - ۴.۳. پیشتر، ترجمه‌ای از متن اصلی منتشر نشده باشد.
  - ۴.۴. اصل مطلب ترجمه شده با تصویر خوانایی از آن، به صورتی که مشخصات کامل اثر در آن مشاهده شود، ضمیمه ترجمه باشد.

### ب - ضوابط تدوین

۵. مقالات ارسالی باید علاوه بر متن اصلی بخش‌های زیر را داشته باشد:
  - ۵.۱. صفحه عنوان، شامل عنوان اصلی مقاله و توضیحات آن؛
  - ۵.۲. صفحه معرفی، شامل مشخصات نویسنده یا مترجم (و نویسنده مقاله اصلی در مقالات ترجمه‌ای و مختصری از سوابق علمی و پژوهشی؛
  - ۵.۳. مجله از نظر مطلب با نام‌های غیرواقعی معذور است. لذا لازم است تصویر مدرک معتبری که حاکی از هویت واقعی ارسال کننده باشد ضمیمه مقاله گردد.
  - ۵.۴. درجه علمی یا مدرک تحصیلی نویسنده تها پس از احران در مجله درج خواهد شد، بدین منظور فرد می‌تواند تصویر آخرین مدرک یا حکم درجه علمی خود را به همراه مقاله ارسال کند.
  - ۵.۵. مقالات دانشجویان کارشناسی ارشد و مقالات برگرفته شده از پایان‌نامه‌های کارشناسی ارشد و دکتری تنها با پذیرش مستولیت علمی آن توسط استاد راهنمای پذیرفته می‌شود.
  - ۵.۶. در مقالاتی که به کمک ویرایش علمی به سراججام می‌رسد، ذکر نام و براستار در کتابخانه نویسنده یا در پانوشت ضروری است.
  - ۵.۷. چنانچه تهیه مقاله به سفارش یا سرمایه‌گذاری فرد یا مؤسسه‌ای انجام شده باشد پذیرش مقاله منوط به موافقت کننی سرمایه‌گذار خواهد بود. در هر حال مستولیت ناشی از کتمان امریکن عهده ارسال کنندۀ خواهد بود.
  - ۵.۸. آدرس پستی، پست الکترونیکی (Email) و شماره تلفن نویسنده به صورت

دقيق و كامل باید در صفحه معرفی درج گردد.

۳-۵. چکیده، حداقل در ۲۰۰ کلمه (تنظيم چکیده عربی و انگلیسی مقاله در صورت امکان مفید خواهد بود)؛

۴-۶. کلید واژه‌ها، (۵ تا ۱۰) کلمه؛

۵-۷. فهرست مطالب؛

۶-۸. فهرست منابع.

۶. فصل بندی مقاله و نگارش آن باید مطابق با شیوه معارف مقالات علمی و متضمن مقدمه و نتیجه‌گیری مناسب باشد.

۷. فهرست منابع که مستقیماً به آنها ارجاع شده است باید به روش زیر در پایان مقاله به ترتیب الفبا ذکر شده و شماره‌گذاری شود:

۷-۱. اطلاعات کتاب‌شناسخنی منابع باید کامل و دقیق و به شکل زیر ثبت شود:

کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده یا نویسنده‌گان؛ عنوان کتاب؛ (ترجمه: نام خانوادگی، نام مترجم)؛ ناشر، محل نشر، سال انتشار؛ شماره مجلد.

مقاله: نام خانوادگی، نام نویسنده یا نویسنده‌گان؛ عنوان مقاله؛ (ترجمه: نام خانوادگی، نام)، نام نشریه یا مجموعه، (دوره)؛ (ناشر)، سال انتشار، (محل نشر)؛ شماره صفحات.

۷-۲. موارد بدون نام، بدون تاریخ یا بدون محل نشر به ترتیب با عبارت: بی‌نام، بی‌تاو بی‌جا مشخص می‌گردد.

۷-۳. اگر کتابی دارای چند مجلد باشد تنها مجلداتی که بدانها ارجاع شده فهرست خواهد شد؛ اما اگر مجلدات مختلف مورد ارجاع باشد باید مشخصات هر یک جدایی فهرست شود. همچنین است اگر به عنی به چاپ‌های مختلف یک اثر ارجاع شده باشد.

۷-۴. بین شماره‌های مجلدات یا چاپ‌های یک اثر در فهرست منابع نباید فاصله باشد.

۷-۵. در فهرست منابع به ترتیب، ابتدا منابع فارسی سپس منابع عربی و پس از آن منابع انگلیسی، فرانسوی و آلمانی... ذکر می‌شود. منابع اینترنیتی و الکترونیکی بر اساس زبان متن و طبق ضوابط مقالات تنظیم می‌گردد. در منابع اینترنیتی تثائی کامل صفحه وب و تاریخ رویت آن و در منابع الکترونیکی مشخصات کامل محصول به جای مشخصات نشر ثبت می‌شود.

۷-۶. مؤلف می‌تواند منابع را که در مقاله به طور مستقیم مورد ارجاع نبوده، اما در تهیه مقاله استفاده شده است، تحت عنوان کتابشناسی پس از فهرست منابع ذکر کند.

۸. ارجاعات در متن مقاله انجام می‌گیرد. برای این کار باید شماره مرجع در فهرست منابع و شماره صفحه مورد ارجاع از چپ به راست در میان قلاب ذکر شود این دو عدد با دونقطه از هم جدا می‌شوند. [شماره صفحه: شماره مرجع]

۱۸. در تمام ارجاعات از اعداد فارسی استفاده می‌شود [۹۶:۲۲].
۱۹. در ارجاع به متابع اینترنتی یا در جایی که به صفحه خاصی از منبع اشاره نمی‌شود تنها شماره منبع ذکر می‌گردد [۸].
۲۰. در هر مورد، تنها به یک منبع ارجاع داده می‌شود. اگر اشاره به متابع متعدد ضروری باشد، باید متن به نحوی تنظیم شود که ارجاع‌ها جدای از هم قرار گیرند.
۲۱. استناد به متن کتب مقدس (قرآن، تورات، انجیل و...) و قوانین موضوعه، تصویب‌نامه‌ها، ائمّه نامه و معاهدات بین‌المللی... در میان قلاب و بر اساس تفاسیر یا شماره‌های خاص آنها صورت می‌گیرد.
- (بغیره: [۲۲:۲] [ماده ۸۶، بند ۳] (این گونه هتون در فهرست متابع ذکر نمی‌شود)
۲۲. اطلاعات کتاب‌شناختی منابعی که برای مطالعه پیشتر به خوانندگان معرفی می‌شود به حسب زبان منبع پس از عبارت ر.ک. یا: **SEE**: و امثال آنها میان قلاب و در پابوشت آورده می‌شود.
۲۳. چنین منابعی در فهرست متابع شمارش نمی‌شود.
۲۴. در ارجاع مجدد به چنین منابعی بناهه مورد از نام پیدیدآورنده یا همان، استفاده می‌شود.
۲۵. باداشت‌های نویسنده یا مترجم و همسچنین معادله‌های واژگان یا نام اصلی استاد بین‌المللی... در پابوشت آورده می‌شود.
- ج - گردش کار
۲۶. مقالات باید به صورت حروف‌چینی شده، در دو تنسخه مشابه، به همراه دیسکت آن به دفتر مجله تحویل یا به صندوق پستی آن ارسال شود.
۲۷. مقالات در بدروزرو به دفتر مجله باکد ویژه‌ای ثبت می‌گردد که ارسال‌کننده می‌تواند با دریافت کد مذکور از طریق تلفن، از وضعیت مقاله آگاه شود.
۲۸. مقالات رسیده تنها پس از ارزیابی و ثابت سطح علمی و شیوه تدوین و نگارش آن قابل انتشار خواهد بود.
۲۹. مجله در پذیرش یاره مقالات آزاد است.
۳۰. مقالات محترمانه داری می‌شود و تنها در صورت پیشنهاد داور، یک ثوبت فرصت اصلاح به نویسنده داده خواهد شد. در فرض اخیر مقاله مجدد باید مورد ارزیابی قرار گیرد.
۳۱. مقالات با اسلوب و مرایش ادبی و فنی مجله منتشر می‌شوند. دستور خط فارسی فرهنگستان ادب فارسی و فرهنگ بزرگ سخن از منابع اصلی مجله در تشخیص نحوه ثبت کلمات اند.
۳۲. دفتر مجله ۲ ماه پس از دریافت مقاله تظریه‌ای (رد، قبول، اصلاح) می‌داند.
۳۳. ارسال مقاله یا اعلام وصول آن هیچ گونه حقی را برای انتشار آن ایجاد نمی‌کند.
۳۴. مجله در حخصوص بازگرداندن مقالات مستولیتی را نمی‌پذیرد.

## راهنمای اشتراک مجله حقوقی دادگستری

۱. دوره اشتراک مجله یک ساله (۴ شماره) است که پس از پایان هر دوره قابل تمدید می باشد.
۲. حق اشتراک مجله (با احتساب هزینه ارسال پستی) ... ۴۸ ریال (و در مورد دانشجویان حقوق و طلاب حوزه علمیه با احتساب ۲۰٪ تخفیف در قیمت مجله ... ۴۰ ریال) است که به حساب شماره ۱۰۸ خزانه داری کل نزد بانک مرکزی (قابل پرداخت در تمام شعب بانک ملی) واریز می گردد.
۳. مدارک لازم جهت درخواست اشتراک:
  - ۱-۱. ارسال مشخصات کامل متقاضی اشتراک، شامل: نام و نام خانوادگی، شغل، میزان تحصیلات، نشانی کامل پستی (یا صندوق پستی)، کد پستی ده رقمی، تلفن، شماره مجله شروع اشتراک:
  - ۲-۲. اصل فیش بانکی پرداخت حق اشتراک!
  - ۳-۳. تصویر کارت تحصیلی دارای اختیار برای متقاضیان استفاده از تخفیف بند ۳.
۴. مدارک باید به آدرس صندوق پستی مجله حقوقی دادگستری ارسال گردد.
  - تغییر نشانی خود را در اولین فرصت به دفتر مجله اطلاع دهید.
  - کمی فیش بانکی را تا پایان دوره اشتراک نزد خود نگهدازد.

## فهرست

### گفتار

تقدیم عدالت بر ر روی کرد امنیتی ○ آیت الله هاشمی شاهروodi ۹

### اقتراح

چیستی و چرا بی حقوق شهروندی؛

از نظریه تا قانون ○ محمدعلی اردبیلی

اردشیر امیر ارجمند

سید محمد قاری سید قاطمی

محمد جواد جاوید ۲۴

### مقاله

نسبت حقوق شهروندی و حقوق بشر ○ علی محمد فلاح زاده ۳۷

حق های اقتصادی - اجتماعی و نسبت آن با حقوق شهروندی

در پرتو نظریه عدالت رولز ○ مجتبی همتی ۶۵

حق متهمن مبنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری؛

جلوه ای از حقوق شهروندی ○ امیر حسن نیازپور ۹۳

موانع و چالش های تدوین

لایحه حمایت از حقوق شهروندی در ایران ○ سید علی کاظمی ۱۱۹

حمایت از حریم خصوصی در مکان خصوصی

در مقررات دادرسی کیفری ایران ○ غلامحسن کوشکی ۱۳۵

## ترجمه

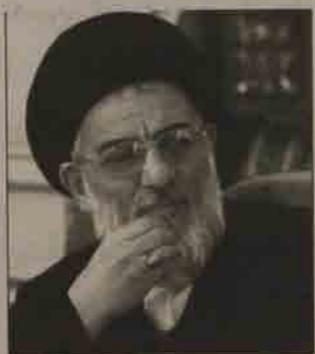
۱۵۳ مفهوم شهروندی ○ جواد کارگزاری

شرایط شهروندی در اتحادیه اروپا ○ مشتاق زرگوش

۱۷۳ جعفر شفیعی سردشت

## چنین

۱۹۱-۲۰۴



## تقدم عدالت بر روی کرد امنیتی

گفتاری از حضرت آیت الله هاشمی شاهرودی\*

... واژه حقوق شهروندی در ادبیات حقوقی یک واژه جدید است و تعریف‌های گوناگونی از آن می‌توان داشت. ممکن است برای حقوق شهروندی یک معنای عام و وسیع در نظر گرفته شده و ... به صورت مطلق حقوق عمومی، اجتماعی و فردی شهروندان و آحاد ملت تعریف شده و به این ترتیب حقوق عامه افراد، حقوق اجتماعی، حقوق شخصی، خانوادگی، فرهنگی و آزادی‌های مشروع را دربرگیرد. با این تعریف از حقوق شهروندی این عنوان ... مخصوص قوه قضائیه و کارهای قضائی تجواهد بود؛ بلکه همه ابعاد حقوق انسانی را دربرمی‌گیرد.

اطلاق دیگر برای حقوق شهروندی اطلاق مضيق‌تری است؛ به معنای حقوقی که در رابطه ... شهروندان و حاکمیت در اجرا و اداره مردم وجود دارد. هنگامی که فرد در جامعه‌ای جای می‌گیرد، معمولاً حقوق و آزادی‌های او با حقوق دیگران و عامه در تراحم و تضاد قرار می‌گیرد. حاکمیت ... به عنوان مدیر و نظم‌دهنده به اجتماع و جامعه مسؤولیت دارد، در چنین جایگاهی حقوق آحاد جامعه ... [را] به گونه‌ای ... تنظیم [کند] که بیشترین حق رعایت گردد و مرز آن حقوق ... با حقوق اجتماع

\* من سخنان آیت الله هاشمی شاهرودی رئیس محترم قوه قضائیه در هماش حقوق شهروندی بهزیگداشت  
همه قوه قضائیه، تهران، تیرماه ۱۳۸۶

مشخص شود. بدین ترتیب مدیریت اجتماعی نباید به صورتی شکل گیرد که سبب تضییع، تحدید و سلب آن حقوق شود...

در معنای دوم حقوق افراد و آحاد جامعه، حقوق خانواده‌ها و شخصیت‌های حقیقی و حقوقی هم باید در مدیریت کلان اجتماعی ملموس شده و در قوانین مورد توجه قرار گیرد و در مقام اجرار عایت و حفظ شود...

آن دسته از نظام‌ها و قوانین اجتماعی که بتوانند به بهترین نحو، حقوق فرهنگی، اجتماعی و یا حقوق شهروندی، حقوق کیفری و حقوق مدنی افراد را حفظ کنند، در حالی که در مدیریت اجتماعی - حتی حاکمیت - نظم اجتماعی رعایت شده باشد، ... موفق تر و با ارزش تر اند. چنانچه حاکمیتی برای برقراری نظم، امنیت و اجراء تشریفات اداری و برپایی تشکیلات موردنیاز، حقوق شهروندی را تضییع کند، ... بحث حقوق شهروندی و حفظ آن مطرح می‌گردد و نظام‌های قضائی و حقوقی ای که بتوانند این حقوق را - ضمن مدیریت کلان جامعه - به شکلی دقیق تر و کامل تر حفظ نمایند... موفق تر... هستند. از این‌رو این دو اصطلاح در تعریف حقوق شهروندی ... باید از هم جدا شوند.

معنای نخست، کل حقوق نظام و جامعه و معنای بسیار عامی است و همه حقوق را در بر می‌گیرد که بخشی از آن مشمول حقوق سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و عامه خود دولت هم می‌شود. این معنا، معنای عامی است و نمی‌خواهد وارد آن معناشوم و بیشتر ناظر به همان معنای دوم هست.

بیش ترین اطلاق این واژه از نظر حقوقی در گفتمان‌های حقوقی روز دنیا مربوط به معنای دوم است. منظور از حقوق شهروندی این است که حقوق افراد و انسان‌هادر بخش کلان جامعه - که بخش مدیریتی جامعه است - حفظ شود و در لابه‌لای تشریفات و ادارات موردنیاز مدیریت جامعه... از بین نزد و تضییع نشود. در حقیقت این تعامل میان حقوق حاکمیت و حقوق افراد است. اینجاست که حقوق شهروندی

موردنویجه و عنایت قرار می‌گیرد و نقش دستگاه قضائی و حقوق قضائی در این بخش بیش تر نمایان می‌شود.

### همه قوا مسؤول حفاظت از حقوق شهروندی اند

اگر به قانون اساسی و همچنین قوانین عادی خود و در رأس ... آنها فرامین امام (ره) و مقام معظم رهبری ... نگاه کنیم، می‌بینیم که بازترین و شاخص ترین مطلبی که در لایحه لای این موارد به چشم می‌خورد، دقت و تأکید بر ... حقوق انسان‌ها به معنای عام آن است و گاه نیز به حقوق شهروندی به معنای خاص آن، توجه دارد. در قانون اساسی شاید بیش از ۱۴۰ ... اصل داشته باشیم که در آنها بحث حقوق مردم، حقوق عمومی، حقوق شهروندی و حقوق عامه مطرح شده است. در سال ۱۳۶۱ در فرمان هشت ماده‌ای امام (ره) این مساله بسیار شفاف و صریح تحت عنوان حقوق انسان‌ها و شهروندی مطرح گردید، بهخصوص در بعد قضائی که به حق مینا و پایه همین حقوق شهروندی است.

آنچه ... در قولانیں بعدی «به خصوص در قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی شکل گرفت، از روی آن فرمان مبارک اتخاذ شده بود. بنابراین با این نگاه به حقوق شهروندی نگریسته می‌شود که ... [حفظ] حقوق مردم در این دایره وسیع تنها در اختصاص دستگاه قضائی نیست و وظیفه همه ارگان‌ها، نهادهای نظام اسلامی و همه قواست و کل جامعه مسؤول حفظ این حقوق می‌باشد».

خوشبختانه نظام جمهوری اسلامی ایران از این جهت مایه افتخار است؛ زیرا یک نظام مذهبی بوده و متکی بر مبانی مکتبگران منگ اسلام است و در اسلام بحث حقوق و مبانی حقوق اساسی، همه این مسائل را در برمی‌گیرد.

### ادیان توحیدی حافظ حقوق ملت اند

... اسلام آیین و دین الهی است و از این طریق می‌خواهد حقوق را به بشریت عرضه ... نماید. اسلام با یک دید ... باز وسیع این حقوق را در همه ابعاد دیده و آنها را مینا

و معیار قرار داده است؛ چرا که مبنای دین حق و حقوق و حق اطاعت از خداست. مبنای همه دستورها و کار اصلی دین و مکتب‌های توحیدی و الهی همین است که این حقوق را حفظ کند. این حقوق از ابتدای زندگی انسان... برای وی ترسیم شده و به او تعلیم داده می‌شود و اورا معتقد می‌کند تا یقین بیاورد و باور کند.

... قانون اساسی یکی از افتخارات نظام جمهوری اسلامی است و بیش از همه قوانین... این حقوق را ترسیم کرده است... در قوانین عادی به مسائل زیادی تحت عنوان توسعه و توضیح آن حقوق اشاره شده که می‌توان آنها را با آنچه که در دنیا امروز هست... تطبیق داد، آنگاه عظمت و ارزش این قانون اساسی و میثاق ملی مادر مقایسه با قوانین اساسی دیگر کشورهای دنیا مشخص می‌شود،  
ما در این زمینه هنوز توانستیم قانون اساسی را به طور صحیح توضیح دهیم. با وجود [اینکه] کارهای در خور توجه و مشروطی هم... نوشته شده است؛ ولی به نظر من در حد سطح و عمق این قانون اساسی و میثاق ملی نیست.

انسان از راه قوانین... (به خصوص قانون اساسی) می‌تواند ارزش‌هایی را که یک جامعه برای آن شکل می‌گیرد و تشکیل می‌شود، مشخص کند.  
حقوقی که در قانون اساسی آمده، همان حقوقی است که مورد قبول اسلام می‌باشد و امروزه در بسیاری از مجامع حقوقی و نظام‌های اجتماعی دنیا اصل آن پذیرفته شده است و به عنوان حقوق شهر و ندی، حقوق عامه افراد با هر عنوان دیگری مورد قبول واقع گردیده و کلیت آن مورد اشکال قرار نگرفته است. بلکه آنچه که مشکل امروز کشورهاست از قبل وجود داشته و اختلافی در اصل این عدالت و حقوق تیست؛ گرچه در مقدار و نوعش اختلاف زیادی وجود دارد و بیش ترین مشکل و چالش در مقام اجرا... است به این معنا که این حقوق در مقام اجرا... در جامعه تضییع می‌شوند.

نهادیته شدن مهم قرین چالش حقوق شهر و ندی  
البته تضییع شدن این حقوق نیز علت‌های گوناگونی دارد و فقط مربوط به این نیست

که درست اجرا نمی شود؛ بلکه ... تخلف صورت می گیرد و مجری، حاکمیت و دستگاههای اداری، قضائی و اجرائی حکومت تخلف می کنند و آنها را زیر پا می گذارند. شاید این محدودترین عامل است؛ زیرا خلاف قانون عمل کردن در همه قوانین و نظامها جرم است و پی گرد قانونی دارد. مسأله مهم تر این است که در نهادینه کردن ... حقوق شهروندی به مقررات مناسبی توجه نمی شود و ساختارهای مطلوبی برای آن ایجاد نمی گردد و به آن اولویت داده نمی شود. حقوقی که ... احیا می گردد، نیاز به یک ملزمات، قانون، مقررات اجرائی، تشکیلات و سازمانهایی دارد که بتوانند متولی این کار باشند که البته به جهات مختلفی شکل نمی گیرد. همچنین به دلیل نبود ظرفیت‌های کامل، امکانات لازم اختصاص نمی یابد.

با اینکه ۲۷-۲۸ سال از انقلاب اسلامی می گذرد، هنوز این حقوق به گونه‌ای که در قانون اساسی آمده و به آن تأکید شده، نهادینه نگردیده است و علت آن نبود امکانات و فقدان قانون و مقررات مناسب می باشد. برخی از این عدم اجرایها به تشریفات اداری و اجرائی مربوط می شود و این حقوق ممکن است پایمال گردد. تشریفات اداری و قانونی در قوانین به گونه‌ای تنظیم می شود که در لایه‌لای این تشریفات حقوق تعییف می گردد. مثلاً وقتی روند قضائی، تشریفاتی باشد و از نظر قانونی مراحل دادرسی طولانی گردد، اطالة دادرسی شکل می گیرد و در نتیجه حقوق افراد تعییف می شود.

### حقوق شهروندی در رویارویی با روی کرد امنیتی - انتظامی

اگر تشریفات نظامی - امنیتی بخواهد تحت عنوان امور انتظامی و امنیتی برخوردهایی داشته و این برخوردهایی از اقتضای آن موضوع امنیتی و انتظامی باشد، ممکن است حقوق شهروندی خدشه دار شود. امروز یکی از اقداماتی که در دنیا الجام می شود، پایمال کردن حقوق پسریه بهانه‌های امنیتی است. استکباریه بهانه اینکه امنیت جهانی را حفظ می کند و با تبریز است هامبارزه می نماید، در حال نابود ساختن

همه حقوق است و به کشورهای جهان سوم تحت عنوان حفظ امنیت لشکرکشی می‌کند.

امريکا به بهانه اينكه در ۱۱ سپتامبر انفجارهایي رخ داده است به کشورهای منطقه حمله کرده و هزاران نفر را در افغانستان، عراق و لبنان از بين برده است و تنها با اين عنوان می خواهد امنیت را حفظ کند.

اینچااست که تعارض مسائل اين چنین ايجاد شده و حقوق شهروندی پايماں می شود، از اين رونظامهایی که می خواهند حقوق شهروندی را حفظ کنند، باید به اين نکته توجه داشته باشند که چگونه می توان همین حقوق مورد قبول را اجرائی کرد. برای نمونه، در نظام جمهوری اسلامی ايران باید دید چگونه می توان حقوق ياد شده را در قوانین عادي، مقررات، نهادها و تشکيلات اجرائي، پختنامه‌ها و رويء‌های عمل کردي دستگاه‌های گوناگون، به خصوص در بعد قضائي تنظيم کرد تا آن حقوق به بهترین شکل حفظ شوند و به بهانه تشریفات اداري، قضائي، امنيتي و انتظامي پايماں نگرددند.

در اين زمينه است که نظامهای قضائي و اجتماعي می توانند هنر... خود را نشان دهند و ضمن اينكه کار حاكميتي خود را انجام داده و امنیت و نظم اجتماعي را حفظ نموده‌اند، به بهترین نحو حقوق شهروندی را حفظ کنند.

اين موضوع مساله بسیار مهمی است و در رابطه با حقوق شهروندی به معنای دوم آن ... باید مورد توجه قرار گیرد. در قانون اساسی نظام جمهوری اسلامی ايران در خصوص حقوق شهروندی، حفظ آن حقوق و عدم تجاوز و تعدی به آنها نکات بسیار خوبی اندیشیده شده و منشاً افتخار نظام ماست.

در اين باره هم فرمان مدون هشت ماده‌ای امام (ره) و هم فرمان مقام معظم رهبری وجود دارد. اگر مجموع آنها کثار هم گذاشته شوند، مشخص می‌گردد دغدغه‌های نظام و مقام معظم رهبری همین مساله بوده است که ما تحت عنوان حاكميت و

مدیریت جامع، حقوق جامعه و انسان‌ها را از بین نبایم و دقت کنیم این حقوق حفظ شوند؛ چراکه این امر مبنای مهم نظام اسلامی است. یک نظام ارزشی به این حقوق اهمیت داده و آنها را اصل قرار می‌دهد.

در چنین نظامی ارزش‌های انسانی مبنا قرار گرفته و حاکمیت برای احیاء بهتر حقوق ایجاد می‌گردد. امیر المؤمنین (ع) در تعبیر زیبایی می‌فرمایند که اصل حکومت را برای تحقق این امر می‌خواهند، والا این حکومت ارزش ندارد و قیمت آن به اندازه نعلین پسته‌دوزی شده‌ای است که در دست ایشان است.

این مبنای حکومت در اسلام است. هنگامی که به حکومت به این شکل نگاه می‌شود، آشکار می‌گردد که هدف از برپایی آن احیاء این حقوق است و چنانچه به جهت رعایت تشریفات اداری، حاکمیتی، قضائی و حفظ امنیت مسؤولان یا حفظ امنیت اجتماعی این حقوق پایمال شوند، این حکومت دیگر یک حکومت اسلامی نیست. تحقق چنین حقوقی از ارزش‌ها و افتخارات نظام اسلامی است و در قانون اساسی ما به آن توجه شده است.

کرامت انسان موضوعی است که در قانون اساسی ما مورد تأکید قرار گرفته و از سایر مسائل باید در خدمت احیای این کرامت استفاده شود.

با نگاهی به تاریخ نورانی حکومت پیامبر اکرم (ص) در صدر اسلام و امیر المؤمنین (ع) آشکار می‌شود که نباید تحت عنوان اختیارات حاکمان و تشریفات اداری و قضائی خاص، حقوق وهمی ایجاد شود و یا در جهت دست یابی حاکمان به اهداف موردنظر حقوق افراد تضییع گردد. همان گونه که گفته شد، گاه حقوق انسان‌ها در یک جامعه در تضاد باهم و حکومت قرار می‌گیرند و اینجاست که مشخص می‌شود حاکمیت تا پله‌اندازه به حقوق فردی اشخاص و حقوقی که برای خود قائل شده و تشریفاتی است، ارزش می‌دهد.

مشخص شدن امنیت و عدالت موضوع بسیار مهمی است و حاکمیت تحت

عنوان امنیت نمی‌تواند حقوق افراد را نادیده بگیرد. در این راستا عدالت نباید قربانی امنیت شود. در اسلام اجازه داده نشده که حتی تحت عنوان حفظ جان شخصی مهم، قبیل از اینکه حرکتی از فردی سرزده باشد، وی را دستگیر و قصاص کنند. هنگامی که به حضرت علی (ع) گفته شد «عبدالرحمن بن ملجم آمده است تاشما را به قتل برساند، اورازندانی کنید» اجازه این کار را ندادند. باید دید حقوقی که حاکمیت‌های طاغوتی تحت عنوان مختلف برای خود قائل می‌شوند، تا چه اندازه‌ای مورد قبول است. آن قسمتی که حفظ آن حاکمیت قطعاً وابسته به آن است و حقی را زیین نمی‌برد، هم اصل و مقدارش و هم شیوه و اعمالش مورد قبول می‌باشد.

روش‌های حفظ نظام اجتماعی باید به صورتی باشد که خلاف ارزش‌ها و حق و عدل نباشد و همچنین از راه‌های غیرمشروع و معصیت هم کسب نشود، اینجاست که آن مرز دقیق حقوق شهروندی مشخص می‌گردد و خوشبختانه در قانون اساسی، قوانین امام (ره)، مقام معظم رهبری و در برخی قوانین عادی به این مسئله توجه شده است.

عزیزان اگر به بررسی این مسائل بپردازند، هم در فرمان امام (ره)، هم در قانون اساسی و هم در قوانین عادی می‌توانند به مسائل زیادی دست پیدا کنند. توجه به قانون اساسی، قوانین عادی، قوانین امام (ره) و برخی بخشنامه‌هایی که در این رابطه صادر شده، روشن می‌کند که نظام حقوقی و قضائی ما تا چه اندازه به مسئله حقوق شهروندی به معنای دوم آن توجه داشته است. حقوق شهروندی در این معنا عبارت است از حقوق افراد و انسان‌ها، به خصوص در بعد قضائی که بیشترین تجلی حفظ حقوق شهروندی در بعد قضائی قرار می‌گیرد و ملزمات بعد قضائی، مسائل انتظامی و امنیتی است؛ زیرا اینها همیشه با اقدام قضائی و در رابطه با دستگاه‌های قضائی اعمال می‌گردد. در قوانین ما اعم از قانون اساسی، قوانین عادی، آیین دادرسی، قانون مجازات‌های اسلامی و یاد رقانون احترام به آزادی‌های قانونی که در سال ۱۳۸۳ تحت

عنوان احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی تصویب شده، همچنین در بخش‌نامه‌های دیگر مجموعه‌ای از عنوان‌ین مهم را دیده‌ام که می‌توان آنها را تحت عنوان حقوق شهروندی مورد رعایت و حمایت نظام قضائی و حقوقی جمهوری اسلامی به دنیا رانه داد.

قوانين ما به گونه‌ای تدوین می‌شود که این حقوق را بیشتر تضمین می‌کند. ساختارهای قضائی، انتظامی و امنیتی باید به گونه‌ای تنظیم شود و شکل گیرد که این حقوق را در جامعه تضمین کند.

رویه‌های قضائی، تشریفات اجرائی، تشکیلات و نهادهایی که تشکیل می‌دهیم، باید به گونه‌ای باشند که این موارد را رعایت کنند و برای جامعه حفظ نمایند و در این صورت نظام مانظام موفقی در حفظ حقوق شهروندی هم به معنای خاص و هم به معنای عام خواهد شد.

### جلوه‌های حقوق شهروندی در قوانین ایران

یکی از مهم ترین عناوین حقوق شهروندی، حق دادرسی عادلانه و دسترسی آسان و همگانی به آن است. اینکه انسان‌ها بتوانند در جامعه وقتی ظلمی به آنها شد، هم دسترسی آسان به دادرسی داشته باشند و هم آن دادرسی، دادرسی عادلانه باشد، موضوع بسیار مهمی است.

بحمد الله این موضوع در نظام ما شکل گرفته و وسعت و تنوع دادرسی‌هایی که در نظام قضائی و دادرسی جمهوری اسلامی وجود دارد، شاید بی‌نظیر باشد، در قانون ما به دادرسی‌های قضائی و محکمه‌ای، دادرسی شوراهای حل اختلاف و دادرسی تحکیمی اشاره شده؛ اما ساختارش ایجاد نگردیده است و به تازگی قوه قضائیه به دنبال آن است که این نهاد را احیا کند.

همچنین دادرسی بر اساس داوری داریم که آن هم تشکیلاتش در حال شکل گیری است و قانون مربوط به آن در مجلس دنبال می‌شود که در صورت تصویب، بسیار

مفید خواهد بود و همین دسترسی آسان باعث توسعه دادرسی عادلانه می شود. در نظام قضائی این موضوع نیز یکی دیگر از حقوق مهم شهروندان است؛ زیرا آنها به راحتی می توانند به دادرسی به شکل مناسبی دسترسی پیدا کنند. گاه طرفین به دنبال صلح و سازش نیستند؛ بلکه می خواهند دادرسی محکمه‌ای داشته باشند و این مسئله بسیار مهمی است.

عنوان دیگر... در رابطه با حقوق شهروندی ...، حق دفاع و حق استفاده از وکیل در دعاوی است و خوبیختانه در سیاست‌های مصوب قوه قضائیه و در آیین دادرسی به طور صریح به استفاده از وکیل اشاره شده است. همچنین در همین قانون احترام به آزادی‌ها و حفظ حقوق شهروندی تصویب گردیده و در بخش‌نامه‌های گوناگون بر آن تأکید شده است.

تشکیلات و ملزماتی که ایجاد شده، بحث قانون وکلا و ماده ۱۸۷ که کمک بزرگی به توسعه بحث وکالت و کارشناسی کرده از مسائلی است که باید به آن توجه کرد. رعایت کرامت افراد در سرتگاه قضائی و حفظ حرمت انسان هایی در قانون حفظ حقوق شهروندی ذکر شده است.

موضوع ممنوعیت استفاده از شکنجه و حیثیت و حرمت کسانی که به حکم قانون بازداشت شده‌اند، هم در قانون اساسی و هم در قانون احترام به آزادی‌ها و حفظ حقوق شهروندی آمده است. حق کاهش استفاده از بازداشت موقت در بند ۵ قانون حفظ حقوق شهروندی بیان شده است. حقوق زندانی، اصلاح مجرم و نگاه اصلاحی به زندانی هم در قانون اساسی و هم در قوانین عادی و بخش‌نامه‌ها آمده است.

... اجراء حکم زندان برای حفظ حقوق شهروندی ... در اختیار قوه قضائیه [قرار دارد]، امروز برای زندانیان و اصلاح و تربیت و آموزش آنها هزینه‌های بسیاری صرف می شود که سازمان زندان‌ها در این خصوص گزارش‌های بسیار خوبی دارد و باید با آنچه که در دنیاست، تطبیق داده شود که شاید در جهان بی نظیر باشد.

بخش مربوط به کانون اصلاح و تربیت بزرگاران زیر هجده سال اگر به طور دقیق از طریق صداوسیما به دنیا آرانه شود، بی نظیر است. کسانی که از خارج برای بازدید به کشورمان می آیند، تعجب می کنند. ما در زمینه اطلاع رسانی بسیار ناقص ایم و نتوانسته ایم آن طور که باید و شاید خدمات ارزشداری درخصوص حفظ حقوق شهروندی و حفظ حقوق زندانیان به جهان عرضه کنیم. اینها باید به جهانیان بازگزو متعکس شود و با آنچه ... در جاهای دیگر است، مقایسه گردد. بارها عرض کرده ام در معارضت های قضائی واسترداد و تبادل زندانیان با کشورهای دیگر، زندانیانی که از آنها تحويل می گیریم، معمولاً نیمه جان هستند، در حالی که مرتكب جرائم ... امینی و یا جرائم آنچنانی نشده اند؛ بلکه جرائم آنها در زمرة جرائم معمولی بوده است. جرم شمار زیادی از آنها ورود غیر مجاز به آن کشورها بوده ... نظم اجتماعی زندان و حکم قضائی باید به گونه ای تنظیم شود که مقررات و قانونش منجر به ظلم و ستم نگردد. در بیشتر کشورهای دنیا اختیاراتی که به دستگاه اجرائی، پلیس و وزارت کشور داده می شود، نامحدود است و قوه قضائیه هیچ دخالتی در آنها ندارد، در حالی که این موارد در قانون اساسی محدود شده است. از جمله افتخارات بزرگ قانون اساسی ما آن است که حتی در جرائم مشهود، ضابط قضائی و پلیس حق ندارند منهض را بیش از ۲۴ یا ۴۸ ساعت در بازداشت نگه دارند؛ مگر به حکم قاضی. این گونه است که قضاوت و عدالت به حکم قاضی - که حکمی عادلانه است - ارتباط می باید و تفاوت تشکیلات ما با تشکیلات دیگر کشورهای دار همین موضوع است.

در یکی از سفرهای ما، سفیر می گفت که یکی از هموطنان به طور غیر مجاز وارد آن کشور گردیده و دستگیر شده است و هشت سال است که در زندان پلیس به سر می برد. این موضوع را به رئیس دیوان عالی آن کشور اطلاع دادیم که گفت، از آنجا که پلیس مجزا از عاست، هیچ اقدامی نمی توانیم انجام دهیم.

قانون اساسی کشور ما برای کسی که جرمی را مرتكب شده، این گونه حرمت قائل

گشته است.

در جرائم نامشهود ضابط ابتدا باید مجوز قضائی دریافت کند؛ اما اگر جرمی مشهود باشد، طبق قانون با مرتكب برخورد وی را دستگیر می‌کند؛ اما ظرف مدت ۲۴ ساعت باید گزارش خود را به دادسرا ارائه نماید تا قاضی وارد کار شده و قوانین قضائی را اجرا کند.

ممنوعیت تحقیق عقاید و دخالت در حريم خصوصی افراد یکی از اصول قانون اساسی ماست که این موضوع در قوانین عادی تا اندازه زیادی مورد توجه قرار گرفته و تصویب شده است؛ البته ممکن است در قسمت هایی هم خلاف آن عمل شود.... حق تفہیم اتهام از سوی متهم و داشتن وکیل تسخیری در آیین دادرسی عاً مورد توجه قرار گرفته و به حق علنی بودن محاکمات در قانون اساسی اشاره شده است؛ مگر آنکه قاضی احساس کند این امر خلاف مسائل امنیتی است و یا طرفین دعوا خود حاضر به قبول این موضوع نشووند.

توجه ویژه به حقوق خانواده و اطفال در رسیدگی های حقوقی و قضائی از ویژگی های قانون اساسی است. قانون [دادگاه] اطفال، قانون بسیار خوبی است که... در دادگاه اطفال تدوین و تصویب شده لایحه مربوط به آن نیز در قوه قضائیه به تصویب رسیده و به مجلس ارسال شده است که امیدواریم... بهزودی به تصویب نهایی برسد. قانون حمایت از خانواده هم تدوین شده و لا یخد قضائی آن در دولت به تصویب رسیده و به مجلس فرستاده شده است. عنایت ویژه ای که به ساختار دادگاه اطفال می شود، مسأله بسیار مهمی است که بخشی از حقوق شهروندی در بعد قضائی را شامل می گردد.

پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمان نیز به عنوان حقی از حقوق عامه در قانون اساسی مورد توجه واقع شده...

**حقوق شهروندی، حقوقی همه جانبه**

دغدغه های رهبری، قانون اساسی، قوانین عادی و بخش نامه هایی که صادر شده،

نشانگر اهمیت حقوق شهروندی در زوایای مختلف تشکیلات امنیتی و انتظامی است و سعی می‌شود این حقوق مورد تضییع قرار نگیرد. اگر هم به جهت بی‌نظمی، فقدان امکانات و ملزمومات رخوتی در احیاء این حقوق دیده شود، مقام رهبری به موضوع توجه نموده و در خصوص آن فرمان و دستور می‌دهد. این امر طبیعت نظام اسلامی ما – که یک نظام مبتنی بر عدالت، کرامت انسان و حفظ حقوق انسان‌ها و شهروندی است – می‌باشد و ماهیت خود را در این می‌بیند که این حقوق را در همه ابعاد حتی بعد اقتصادی ارائه دهد. گاه این تصور به وجود می‌آید که در بعد اقتصادی نیاز نیست به مالکیت‌ها توجه شود، در این هنگام است که مقام رهبری اعلام می‌دارد از مالکیت و سرمایه‌گذاری مشروع باید حمایت شود و حرمت آن حفظ گردد. باید به این مسائل هم در قوانین مصوب و هم در ساختارهایی که تشکیل می‌دهیم، توجه داشته باشیم تا این حقوق تضییع نشوند. این موضوع نظام قضائی و حاکمیت اسلامی را از دیگر نظام‌ها ممتاز می‌کند. بیشترین ضریبه نیز زمانی به نظام اسلامی وارد می‌شود که حاکمان، قضات، مسؤولان و مدیران اجرائی در هر بخشی این حساسیت را از دست بدھند و در ساختارها و تشکیلات تنها به حاکمیت توجه شده و مردم جایگاهی نداشته باشند. اینجاست که قوای مقننه، مجریه و قضائیه باید در رابطه با حفظ حقوق شهروندی به دنبال یک برنامه‌ریزی ویژه باشند و به آن توجه نمایند.

باید این حساسیت ایجاد شود که در کل بدنه قوای حاکمیت اولین چیزی که مدنظر قرار می‌گیرد، حفظ حقوق مردم باشد و فقط به فکر قدرت دستگاه و سازمان قضائی نباشد؛ ولی وقتی تشکیلات، اداره، وزارت‌خانه و دادگستری ناخودآگاه ایجاد شود، خود به خود امکانات، قوانین و ملزمومات طوری تنظیم می‌گردد که این تشکیلات دارای اختیارات زیادی می‌شوند و هنگامی که تخلفی صورت گیرد، مطلق نگاه کردن به این بخش منجر به تضییع حقوق افراد می‌شود و این خلاف حقوق شهروندی است. باید دقت شود که حقوق مردم حداقل در حد ضروری حفظ گردد.

وقتی قاضی پشت میز قضاوت نشست، باید بداند این سمت را به این دلیل به او داده‌اند که به حقوق مردم رسیدگی کند تا این حقوق تضییع نگردد. وی باید خود را در مقامی ببیند که مصون از هرگونه اعتراض و اشکال است؛ زیرا این همان قربانی شدن حقوق شهروندی در تشریفات اداری است.

این دید، دید حکومت اسلامی و حاکمیت اسلامی است. این شیوه نگرش، دید حضرت علی (ع) بوده است، از این‌رو باید همه سعی مادرجهت خدمت به مردم با کمترین هزینه و کم ترین تشریفات باشد. بسط و توسعه بی‌اندازه ادارات و تشکیلات اداری هزینه‌هایی را در بردارد که بار آن را مردم متحمل می‌شوند. در این صورت حقوق شهروندی قربانی تشریفات اداری زائد می‌گردد و این موضوع از جمله امتیازاتی است که حاکمیت‌ها برای خود قائل می‌شوند.

پس از آن، دیدگاه‌های تغییر یافته و حساسیت‌های نسبت به حقوق مردم از بین می‌رود. باید باور داشته باشیم که حاکم در نظام اسلامی خادم خدا و مردم است. مشخص است که خادم تشریفات خود را بیشتر از مخدوم نمی‌کند؛ چراکه شانی بالاتر از مخدوم ندارد. مولا علی (ع) هنگامی که وارد کوفه شدند، عده‌ای از طاغوتیان که بر مردم حکومت می‌کردند، تشریفات خاصی برای ایشان به راه‌انداختند. در این زمان حضرت به آنان نهیب زند و فرمودند که من مسؤول خدمت به مردم هستم و این ایده و روش را تا پایان زندگی خود حفظ نمودند.

حساسیت حفظ حقوق شهروندی در این بخش آشکار می‌شود. هر یک از سه قوه در بخش از بخش‌های کشور باید این احساس را داشته باشند که به عنوان خادم مردم، حافظ حقوق شهروندی هستند. در این صورت کرامت انسان‌ها حفظ می‌شود و نظام مقدس جمهوری اسلامی چه در بعد قضائی و چه در بعد اجرائی به عنوان یک نظام بی‌نظیر و ممتاز در تمام دنیا مطرح می‌گردد.

# اقتراح

---

○ چیستی و چرا بی حقوق شهروندی؛  
از نظریه تا قانون

---

## چیستی و چرا بی حقوق شهروندی؛ از نظریه تا قانون

حقوق شهروندی، هر چند اصطلاحی شناخته شده است اما مفهوم و قلمرو عینی آن کمتر مورد بازکاوی قرار گرفته است. در ادبیات حقوقی امروز ایران شاید تصویب قانون مشهور به قانون حقوق شهروندی که برگرفته از یکی از بخش‌نامه‌های رئیس قوه قضائیه بود، نقطه عطفی را در مطالعه این عنوان در مجتمع علمی و اجتماعی رقم زد.

نسبت میان حقوق بشر و حقوق شهروندی، مؤلفه‌های تشکیل دهنده این حقوق و بررسی وضعیت آن در نظام حقوقی امروز ایران سؤالاتی بود که پاسخ‌گویی بدانها می‌توانست در توسعه مطالعات مربوط بدین موضوع تأثیرگذار باشد. اینکه حقوق شهروندی اصطلاحی حقوقی است یا مصطلحی سیاسی، خود پرسش دیگری است که لایه‌لای پرسش‌های یاد شده جای می‌گرفت.

مجله حقوقی دادگستری با طرح پرسش‌های یاد شده، کوشیده است تا دیدگاه‌های استادان و پژوهشگران این حوزه را جویا شود.

دکتر محمدعلی اردبیلی (استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی)، دکتر اردشیر امیر ارجمند (دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی)، دکتر سید محمد قاری سید قاطمی (دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی) و دکتر محمد جواد جاوید (استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران)، بزرگوارانی بودند که به پرسش‌های مجله پاسخ گفتند.

## ۹۰ چه ضرورتی وجود مفهوم حقوق شهر وندی را در کنار مفاهیمی مانند حقوق بشر ایجاد می‌کند؟

دکتر اردبیلی: دو مقوله حقوق شهر وندی و حقوق بشر هر یک به دو حوزه متفاوت از حقوق انسانی اشاره دارند. اساساً شهر وند به کسی گفته می‌شود که به دلیل عضویت در یک واحد سیاسی یعنی دولت - کشور دارای حقوق سیاسی، اجتماعی، مدنی و فرهنگی است. شهر وند ربطی وثیق با مقوله تابعیت دارد. در روزگارها، پرسش از حقوق شهر وندی پرسش از موقعیت قانونی فرد در یک اجتماع سیاسی خاص و مستقل است. شهر وند فردی است دارای حقوق سیاسی مانند حق رأی، حق انتخاب شدن و انتخاب کردن و به طور کلی حق مشارکت (مردم یاری) در سرنوشت یک ملت. هر چند مفهوم و محتوای شهر وندی از عهد باستان تا به امروز تحول عمیقی یافته و به نظر می‌رسد که درباره این مقوله هنوز هیچ اجماعی میان نظریه‌پردازان پدید نیامده است، جوهره اصلی شهر وندی امروزین (مدرن) برابری سیاسی است. فراموش نباید کرد که شهر وندی علاوه بر حقوق، بر تکالیف تیز دلالت دارد. تأکید بر تکالیف فرد احسان تعلق خاطر شهر وند را به گروه اجتماعی تقویت می‌کند. در هر حال، دو سویه بودن اندیشه شهر وندی و ابتنای آن بر حقوق و تکالیف به ویژه توازن این دو از شاخصه‌های اندیشه جدید شهر وندی (پسانوگرایی) است.

اندیشه شهر وندی همواره همبستگی ملی یا جهانی را تداعی می‌کند. در قلمرو ملی، سخن از دست رسانی گروه‌های قومی، ملی و مذهبی به برخی از حوزه‌های فعالیت اجتماعی، سیاسی و فرهنگی و بهره‌مندی شهر وند از حقوق مدنی است. سخن از امکانات و تسهیلات و بهره‌مندی شهر وند از مزایای اجتماعی است. برای مثال، کارگر مهاجر چه میزان دستمزد برای کار واحد همانند دیگر کارگران دارد، در حالی که همانند آنان مالیات می‌پردازد؟ آیا وی حق عضویت

در اتحادیه‌های کارگری، اصناف و جمعیت‌های مشابه را دارد؟ آیا گروه‌های قومی حقوق فرهنگی برابر با سایر اقوام که در صدد حفظ هویت خود هستند دارند؟ ودها پرسش از این دست که موضوع الگوی شهروندی و درجه بندی شهروندان را پیش می‌کشد که خود معیار سنجش ظرفیت پذیرش نظام‌های دمکراتیک به شمار می‌رود.

طرح موضوع حقوق شهروندی از این جهت در جامعه‌ما اهمیت دارد که باز دیگر بتوانیم موقعیت افراد را در بهره‌مندی از مزایا و امتیازات اجتماعی محک بزنیم. فرصتی است که از چگونگی بهره‌مندی برخی از شهروندان از مزایای بیش تر و محرومیت برخی دیگر پرسش کنیم و عرصه فعالیت‌های سیاسی، اجتماعی، مدنی و فرهنگی و سهم هر یک از گروه‌هارا بررسی کرده و شیوه‌های حذف و طرد مانند قوانین تبعیض آمیز را بهتر بشناسیم.

دکتر ارشید امیر ارجمند: شهروند فردی است که تحت حاکمیت و حمایت یک دولت قرار دارد و دارای حقوق مدنی و تکالیفی نسبت به دولت است. هر شهروند نیز شهروندی خود را به طریق، ذوق و روش خود اعمال می‌کند؛ ولی باید آنها را در مجموعه کلی وظایف و تعهداتی که نسبت به جامعه سیاسی دارد، انجام دهد. به عبارت دیگر، از جهت حقوقی، شهروند فردی است دارای حقوق مدنی و سیاسی و نیز دارای تعهداتی نسبت به جامعه.

در مفهوم شهروندی تکلیف اهمیت زیادی دارد. اگر نگوییم شهروندی اساساً تکلیف‌بندی است، حداقل در مفهوم آتنی آن تکالیف هم‌سنگ حقوق اهمیت داشته است. اصولاً مفهوم شهروندی یا جمهوریت هم زبانی و هم‌دلی دارد. در زمان آتن و نیز در رنسانس که دوره بازتولید مفهوم شهروندی است، ما با بحث جمهوریت و مشارکت همگانی همراه ایم اما در قرون وسطی، مفهوم شهروندی افول کرد. البته، در آن زمان از چیزی به نام «*Civites*» صحبت شده



دکتر اردشیر امیوار جمند  
دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

است. افول مفهوم شهر وندی در این دوران به جهت همزادی شهر وندی با دمکراسی است. در یونان باستان، شهر وند کسی بود که حق و تکلیف و شرکت مؤثر در مجمع همگانی مانند پارلمان داشت. بنا بر این، زندگی معمول یک شهر وند آتنی پرداختن به تکالیف شخصی نبود، بلکه پرداختن به تکالیف سیاسی بود و کسی که در آتن به این تکالیف نمی‌پرداخت، نظر مثبتی نسبت به او نداشتند. شاید بعد از قرن چهارم است که از اهمیت و ارزش بحث تکالیف عمومی کاسته می‌شود.

اگر بخواهیم شهر وندی رومی را مورد توجه قرار دهیم، شهر وند رومی یک دسته حقوق سیاسی - نظامی داشته و یک دسته تکالیف سیاسی - نظامی و نیز یک دسته حقوق مدنی - حق رأی، حق حضور در انتخاب و حق انتخاب شدن به عنوان قاضی و حق مالکیت از جمله حقوق سیاسی - نظامی بود. رأی دادن در حوزه انتخابی مشخص شده، کمک به مخارج نظامی و مالیات دادن جزو تکالیف سیاسی - نظامی به حساب می‌آمد. حق ازدواج قانونی با یک زن رومی، حق خرید و فروش در سرزمین روم، حق دادخواهی از دادگاه‌های روم، و حق داشتن نام و نام خانوادگی (که این حق از رومی بودن هم مهم تر بود) از جمله حقوق مدنی بود.

آنچه اهمیت دارد، این است که شهر وندی با مفهوم تکالیف همراه بوده است و از سه جبهه قابل تحلیل است: وضعیت حقوقی فرد، بعضی از رفتارهای

وی و هویت، در واقع، حقوق و تکالیف شهروند با یک مقیم ساده متفاوت است. وانگهی، شهروند باید برخی از رفتارها را انجام دهد؛ یعنی در خیر عمومی مداخله کند. آخرین بخش شهروندی وابستگی شهروند به یک جامعه است.

امروزه، اگر بخواهیم از حقوق مدنی و سیاسی شهروند سخن بگوییم، حق رأی، مشارکت، حق تمامیت جسمانی، حق دادخواهی، حق مصونیت از بازداشت خودسرانه و حق تردّد از مهم‌ترین آنهاست. حق رأی در این میان اهمیت زیادی دارد؛ به گونه‌ای که، برخی حتی حقوق شهروندی را به آن منحصر کرده‌اند. همچنین، دادن مالیات، انجام خدمت نظام وظیفه، مشارکت در مخارج عمومی، انجام بعضی خدمات عمومی، و حضور در هیأت منصفه، جزء تکالیف به حساب می‌آیند. در برخی از کشورها مانند شماری از کشورهای اروپایی، مشارکت یک تکلیف است. یکی از وظایف مهم شهروندی رعایت قانون است. این بدان معنا نیست که بگوییم وظیفه شهروند مجازات شدن است، بلکه بدین معناست که حقوق یک شهروند می‌تواند کیفر شهروند دیگر را توجیه کند.

دکتر حاوید: حقوق بشر ناظربه حقوقی است که هر انسان به حکم انسان بودن خود از آنها برخوردار می‌گردد. این دسته از حقوق انسانی می‌تواند فردی، جمعی، نسلی و جهانی باشد. به این معنا که لزوماً ناظربه وضعیت فرد و زمان و مکان خاص او نباشد بلکه ممکن است این حقوق همراه یا توسعه جوامع بشری توسعه یابد، از مرحله اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و مدنی عبور کرده یک سلسله حقوق دیگری را که معطوف به هستی مجموعه انسان‌هاست در قالب حقوق همیستگی، جهانی، محیط زیست و امثال آن را شامل شود که دیگر لزوماً در انحصار نسل خاصی از بشر نیستند و حقوقی برای نسل‌های آتی

رانیز در بر می‌گیرد، حقوق بشر امروزی که در قالب منشور و میثاق‌ها ظهرور کرده، فارغ از دغدغه‌های ملی دولت‌ها به ترسیم حقوق افراد پرداخته است. عنایت به اختصاصات درونی هر دولت - ملت می‌تواند تضییقاتی در گستره این حقوق - هم از نظر کمی و هم از نظر کیفی - فراهم آورد. حقوق شهریوندی در جایی مطرح می‌گردد که حقوق بشر قرار است در درون یک جامعه مدنی ذیل یک حکومت خاص شکل قانونی و اجرائی به خود گیرد.

**دکتر سید فاطمی:** در تبیین حقوق شهریوندی ابتدا ناگزیریم اشاره‌ای ولو کوتاه به مفهوم شهریوندی کنیم. مفهوم شهریوندی به گونه‌ای با مفهوم تابعیت هم مرز است و در ادبیات مرتبط چه در حقوق اساسی، چه در حقوق بین‌الملل و چه در حقوق بشر بعضی مباحث مربوط به شهریوندی با مباحث مربوط به تابعیت گاهی با هم درآمیخته می‌شوند. البته این درآمیختگی به این معنا نیست که این دو مفهوم، کاملاً بر هم منطبق هستند. شاید جنس تعریف هر دو که تعلق داشتن به یک جامعه سیاسی است باعث این هم مرزی شده است، چه هم در تعریف شهریوندی و هم در تعریف تابعیت ماگونه‌ای تعلق به یک جامعه سیاسی و مدنی می‌بینیم ولی در عین حال آن نکته فارقی که شهریوندی را از تابعیت جدا می‌کند و رود عنصر حقوق بشر است. حقوق بشر در حقیقت مرز بین شهریوندی و تابعیت محض است، بنابراین چه پس از تابعیت که از منظر حقوق بین‌المللی و از نظر حقوق داخلی کاملاً تابعیت بر آنها صدق می‌کند و دارای تابعیت‌اند اما از حقوق شهریوندی برخوردار نیستند و نمی‌شود آنها را شهریوند تلقی کرد. مفهوم کلاسیک و رایج تابعیت که در حقوق داخلی و بین‌المللی مطرح است قادر نیست که مؤلفه‌های شهریوندی را با خودش حمل کند، لذا ناگزیریم که برای تتمیم حقوق بشری داستان به مفهوم شهریوندی توجه کنیم.

## آزمؤلفه‌های تشکیل دهنده و ویزگی‌های متمایزکننده حقوق شهروندی کدام اند؟

دکتر اردبیلی: به طور کلی، شهروند کسی است که تحت اقتدار و حمایت یک دولت قرار دارد و از این رو، بهره‌مند از حقوق مدنی و دارای تکالیفی در قبال این دولت است. همچنان که پیش تر گفته شد، شهروند عضوی از جامعه سیاسی است که به لحاظ این عضویت حق مشارکت سیاسی پیدا می‌کند. مفهوم شهروندی فصل مشترکی با مفهوم ملیت دارد، هرچند ممکن است کسی تابعیت دولتی را داشته باشد، ولی از حق مشارکت سیاسی در آن محروم باشد یا به عکس حقوق سیاسی او محترم شمرده شود بی‌آنکه ملیت آن کشور را داشته باشد. بنا بر این، ممکن است حقوق شهروندی کسی در یک کشور به تمام و کمال تضمین شده باشد، حال آنکه تابعیت دولت دیگری را داشته باشد. از طرف دیگر، دایره حقوق شهروندی بر حسب دیدگاه‌های سیاسی قبض و بسط پیدا کرده است. هر یک از دو سنت لیبرالی و جمهوری حقوق و تکالیف خاصی را در کانون توجه خود دارند. گرایش‌های دیگر فکری نیز پیدید آمده‌اند که ترکیبی از این دو دیدگاه است. ولی، آنچه حقوق شهروندی را برای مثال از سایر حقوق انسانی مانند حقوق بشر متمایز می‌سازد، سرزمینی بودن آن است. گستره این سرزمین ممکن است چند کشور را هم فراگیرد؛ مانند شهروند اروپایی یا شهروند کشورهای مشترک‌المنافع. ولی، هرچه هست، حقوق شهروندی برخلاف حقوق بشر که همه انسان‌ها صرف تظر از نژاد، ملیت، دین و زبان از این حقوق بهره‌مند اند، محدود است. زیرا، حقوق شهروندی فقط در رابطه فرد با دولت و جامعه سیاسی (دولت - شهریار دولت - کشور) معنا پیدا می‌کند؛ در حالی که، حقوق بشر حقوقی فراگیر و بنیادی است.

دکتر ارشیر امیر احمد: در جامعه سیاسی خاص مثل دولت، حقوق بشر



دکتر محمدعلی اردبیلی

استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

به فرد به عنوان انسان تعلق دارد. بنا بر این، حقوق پسر مجموعه آرزو شهایی است که رعایت آنها فارغ از هرگونه علقه سیاسی، طبقه اجتماعی، جنسیت، مذهب و اعتقاد ضرورت دارد؛ در صورتی که در حقوق شهر وندی این گونه نیست. این دو از نظر مصدقابا هم قرابت دارند، ولی مبنای انتفاع و نحوه استیفاده آنها یک شکل نیست. برای مثال، طبق حقوق پسر، فرد باید در زندگی اجتماعی - سیاسی خود مشارکت داشته باشد، اما این موجب تکلیف برای دولتشی است که فرد تابعیت آن را دارد. به عبارت دیگر، اتباع یک کشور می توانند در رأی گیری شرکت کنند؛ هر چند امروزه در شهر وندی محلی پذیرفته شده که اقامت به عنوان یک علقه کافی است. بنا بر این، بدرویژه در حقوق سیاسی، علقه یک فرد با جامعه سیاسی خیلی اهمیت دارد. حقوق پسر فرازمانی و فرامکانی است و بنا بر این، در حقوق پسر خارجی ها هم می توانند آنها را داشته باشند به عبارت دیگر، حقوق پسر در جای دیگر تحقق عینی پیدا می کند که بخشی از حقوق شهر وندی است.

هنوز تابعیت رکن مهمی در شهر وندی است! ولی، باید توجه داشت که رابطه برابری بین این دو مفهوم وجود ندارد. زیرا گاهی تابعان به طور کلی یا جزئی دارای حقوق شهر وندی نیستند یا کسی که دارای تابعیت است، از حقوق شهر وندی بهره مند نیست. برای مثال، افراد بالغ حق شهر وندی دارند یا حقوق بزه کار برای مدتی متعلق می شود. در نوع جدیدی از شهر وندی که محلی است،

دیگر تابعیت شرط نیست. در اروپا، در انتخابات محلی، خارجیان مقیمی که تابعیت ندارند، شرکت می‌کنند. از سوی دیگر، بحث جهانی شدن نیز مطرح است. در اینجا، این مسأله مطرح است که اگر حاکمیت دولت‌ها جایگاه خود را از دست دهد، آیا شهروند جهانی باز هم نیاز به تابعیت دارد یا خیر؟ اگر جامعه جهانی ایجاد شود، باید جانشین جامعه ملی شود و علقدای ایجاد شود و در این صورت، تفاوت بین حقوق شهروندی و حقوق بشر رنگ می‌باشد، با وجود این، سازوکارهای محلی را نمی‌توان نادیده گرفت. به همین دلیل، امروزه شهروها مسؤول حقوق بشر و شهروندی شده‌اند؛ یعنی، در حالی که به سوی شهروندی جهانی پیش می‌رویم، شهر اهمیت و مفهوم جدید و پیچیده‌ای می‌باید و تا حدودی جانشین برخی از ویژگی‌های دولت می‌شود.

دکتر جاوید: مؤلفه‌های اصلی حقوق شهروندی همان مجموعه حقوق اساسی انسان است که بناست در یک جامعه در قالب رنگ ملی تعقیب گردد. حقوق شهروندی در واقع در دل یک کشور حقوق بشری است که به واسطه به رسمیت شناخته شدن از سوی قانون‌گذار در این حکومت قانونی تلقی می‌شود. لذا می‌توان حقوق شهروندی را بخشی از همان حقوق اساسی قانونی در برابر حقوق بشری و حقوق اخلاقی دانست که برخلاف این دورنگ ملی یا تعلق منطقه‌ای یافته‌اند.

وصف جهان شمولی شاید تنها در مورد عنایین مؤلفه‌های حقوق شهروندی صادق است و نه محتوای آن مؤلفه‌ها. به عبارت صریح‌تر حقوق شهروندی برخلاف حقوق بشر و حقوق اخلاقی نسبیت پذیر است.

دکتر سیدفاطمی: نظریه پردازان حقوق شهروندی مهم ترین مؤلفه شهروندی را بهره‌مندی از سه دسته از حق‌های مدنی، حق‌های سیاسی و حق‌های اجتماعی می‌دانند. از دیدگاه آنان شهروند کسی است که از حقوق

بنیادین مدنی برخوردار باشد، حقوق بنیادین مدنی از دید این نظریه پردازان (مثل مارشال) حق هایی مانند آزادی بیان، آزادی مالکیت، آزادی های مذهبی و ... است و حقوق سیاسی را هم در دو حق عمده انتخاب کردن و انتخاب شدن می توان خلاصه کرد. حقوق اجتماعی هم در حقیقت همان حقوق رفاهی یا حق هایی هستند که امروزه در گفتگو حقوق بشری به حق های نسل دوم یا حق های اقتصادی - اجتماعی معروف شده اند. بدین ترتیب ما با یک مفهوم نسبتاً جدید رو به رو می شویم که عمدتاً در دهه های گذشته و به ویژه در سطح گسترده در ادبیات حقوق بشری پس از جنگ جهانی دوم مطرح شده است. مفهومی از تعلق حقوقی است که با بهره مندی از حق ها همراه می شود. طبیعتاً وقتی صحبت از حق ها می شود وظایف هم مطرح می شود. می توان گفت که وظایف شهروندی را هم می توان به دو دسته تقسیم کرد: نخست، وظایف نسبتاً حقوقی ترشده و دارای ضمانت اجرا مانند: پرداخت مالیات و خدمات هایی که فرد باید به کشور ارائه دهد و بالاخره وظیفه اطاعت از قوانینی است که توسط حاکمیت برای اجرای نظم و عدالت وضع می شود. وظایف حقوقی تر و لازم الاجرا تر است. دوم، وظایفی که هنوز در بسیاری از کشورها جنبه اخلاقی دارد و جنبه حقوقی به خودش نگرفته است، مثل: اینکه فرد به صورت سازنده ای نقش انتقادگر نسبت به مشکلات جامعه داشته باشد و به این وسیله جامعه را گامی به پیش ببرد. تلاش برای ارتقای شرایط سیاسی جامعه، شرایط اقتصادی - فرهنگی جامعه، احترام به حقوق دیگران. شاید گاهی به کارگیری و اعمال حق ها هم در شرایطی شهروندان را به وظایف خاصی رهنمون شود که بحث جدایی است که پیچیدگی های مفهومی و نظری خودش را دارد.

این نگاه به شهروندی و به ویژه دخالت دادن عنصر حق های مدنی، سیاسی و رفاهی و به ویژه دو دسته اول از حق های یعنی حق های مدنی و سیاسی در تبیین

ومطرح کردن مفهوم شهروندی می‌توان گفت یک نگاه لبیرال یا به تعبیر برخی از نظریه پردازان و فلاسفه نگاه حق‌مدار به شهروندی است. ویژگی نگاه حق‌مدارانه به شهروندی بعد فردگرایانه آن است. شهروند نگاه شده از پنجه حق‌ها، شهروند ترسیم شده در شرایط فردگرایانه است و طبیعتاً نگاه فردگرایانه بخش‌های قابل تأملی از مقتضیات زندگی اجتماعی را نادیده می‌گیرد و از همین منظور نگاه فردگرایانه یا حق‌مدارانه صرف به شهروندی مورد انتقاد برخی از نظریه پردازان معاصر قرار گرفته که ما می‌توانیم از آنها به جمع‌گرایان تعبیر کنیم. جمع‌گرایان در کنار مفهوم فردگرایانه شهروندی که بیشتر بر حق مبنی است از گونه‌ای مسؤولیت اجتماعی فرد هم سخن می‌گویند. بنابراین مفهوم کلاسیک شهروندی در دهه‌های پایانی قرن بیستم به تدریج مورد انتقاد قرار گرفت و از مفهوم شهروند ذی حق به مفهوم شهروند مسؤول تغییر کرد که ما آن را به عنوان مفهومی مکمل می‌دانیم و نه مفهوم جایگزین. اگر در مفهوم کلاسیک شهروند ذی حق، مفهوم جدید شهروند مسؤول را هم دخالت دهیم منظورمان از مسؤولیت صرفاً آن مسؤولیت‌ها و وظایف مضيق حقوقی که بر شمردم نیست، بخش‌های زیادی از مسؤولیت‌ها هستند که اگر بخواهیم به تعبیری آشنا بیان کنیم مسؤولیت‌های ندبی یا استحبابی است. در واقع اگر بگوییم مسؤولیت‌های مضيق حقوقی تکالیف وجوبی و الزامی است این تکالیف بیشتر جنبه غیر‌الزامی دارند، ولی در عین حال تکالیف مهمی هستند، وقتی یک نظام حقوقی به عنوان مثال عدم کمک به مجروهان یک تصادف را جرم‌انگاری می‌کند معلوم است که تلقنی اش را از شهروند ذی حق به شهروند مسؤول تغییر می‌دهد. صرف جرم‌انگاری کردن عدم کمک به یک مجروح یا مصدوم یا بیمار نیازمند کمک هرگز نمی‌تواند با مفهوم فردگرایانه شهروندی سازگاری داشته باشد. اینجا ما مفهوم شهروند مسؤول و مسؤولیت‌هایی را که



**دکتر سید محمد قاری سید فاطمی  
دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی**

قیلاً در ذهنمان بود و صرفاً بر اصل لا ضرر مبتنی بود نداریم در شهروندی حق محدودیت اخلاقی شهروند اصل لا ضرر بود در حالی که در این نگاه جدید به شهروند که بحث شهروند مسؤول رام طرح می‌کند دیگر این اصل لا ضرر نیست که محدود کننده است و نوع دوستی آن هم به گونه‌ای که قانون‌گذار پشتوانه حقوقی بدان داده به عداد مسؤولیت‌ها اضافه می‌شود، شاید مثال‌های دیگری را هم در نظام‌های حقوقی و قانون‌گذار کیفری در راستای تعديل نگاه فردگرایانه و حق عدارانه از مفهوم شهروندی به سمت نگاه مسؤولیت محورانه از مفهوم شهروندی پیدا کشیم. مفهوم شهروند فعال را که اخیراً در ادبیات انگلیسی‌زبان زیاد دیده می‌شود وقتی نگاه می‌کنید گونه‌ای از عنصر مسؤولیت اضافه شده به عنصر حق داشتن و ذی حق بودن و آن عنصر مسؤولیت در ارتقای شرایط اقتصادی و رفاهی جامعه، مسؤولیت در از بین بردن فقر و نابرابری‌های جامعه است. مسؤولیت‌هایی که شاید شما در نظام لیبرال که محدودیت حق‌ها اصل لا ضرر است تمی‌توانید به این غلطت بینید. خلاصه اینکه ما به صورت کلاسیک ابتدا با مفهوم تابع یا تبعه و تابعیت رو به رو بودیم اما توسعه و ارتقای حقوق بشری ما را با مفهوم جدیدی به نام شهروند آشنا کرد که عنصر و مؤلفه عمده آن حق‌های سه‌گانه مدنی، سیاسی و رفاهی بود. انتقادهای نگاه‌های جمع‌گرایانه، فضیلت‌گرایانه و نوع دوستانه به مفهوم افراطی فردمحور در شهروندی ما را با مفهوم دیگری از شهروند آشنا کرد که در

بعضی نظام‌ها می‌توان با عنوان شهروند فعال، یا شهروند مسؤول مشاهده کرد.

۳۰. قوانین داخلی ایران (به ویژه قانون حقوق شهروندی ۱۳۸۳) برایه  
با استهای حقوق شهروندی چه ظرفیت‌ها و کاستی‌های دارند؟

دکتر اردبیلی: موضوع ظرفیت‌ها و کاستی‌های قوانین داخلی از زوایه حقوق  
شهروندی تحقیق جامعی را می‌طلبد که در این مقاله مجال آن نیست، ولی، هر  
تحقیقی به منظور ظرفیت‌سنگی به ویژه در کشور ما باید موضوع شهروند  
مسلمان و ناصلیمان را با نگاه به حقوق اساسی آنان که مورد حمایت نظام  
سیاسی است، مورد توجه قرار دهد. زیرا، محتوا «جمهوری» نظام سیاسی  
ایجاب می‌کند تا از میزان مشارکت گروه‌های متنوع اجتماعی در  
تصمیم‌گیری‌ها و احساس تعلق خاطر ملی آنان اطمینان به دست آید و موقعیت  
آنان به منزله شهروند تأیید شود.

ولی، درباره قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی  
۱۳۸۳ چند نکته گفتنی است. این قانون مشتمل بر قواعدی است که جنبه  
حقوق بشری دارد و ناظر به رعایت حقوق متهمان در فرایند کیفری است؛ مانند  
تضمين حقوق دفاعی متهم؛ منع هرگونه شکنجه، پرهیز از بازداشت خودسرانه  
و... که پیش از آن در اصول قانون اساسی و قانون آین دادرسی کیفری تصریح  
شده بود. در این قانون سخنی از مسؤولیت و تعهد فرد در مقابل سرنوشت  
اجتماعی خود نیست. البته، بهره‌مندی از امنیت فردی و تضمین‌های یک  
دادرسی عادلانه حق هر شهروندی است. ولی، حقوق شهروندی همچنان که  
گفته شد، طیف گسترده‌ای از حقوق مدنی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی را  
تشکیل می‌دهد که بهره‌مندی از حق امنیت و دادرسی عادلانه بخش کوچکی  
از این حقوق به شمار می‌آید. با این همه، این قانون که بیش تر به یک اعلامیه

شباهت دارد و مراجع قضائی و ضابطان دادگستری را مخاطب قرار داده، عاری از عیب و نقص نیست، در هیچ یک از مواد این قانون اثری از ضمانت اجرایی نقض قواعد مقرر در قانون نیست و همچنان که در صدر ماده واحده قول داده شده، مخالفان از اوامر قانون گذار به مجازات‌های مندرج در قوانین (موضوعه) دیگر محکوم می‌شوند. اشکال کار این است که در همه موارد نقض قانون یاد شده نمی‌توان ضمانت اجرایی کیفری در قوانین موضوعه یافت. وانگهی، حفظ حقوق شهروندی مستلزم جبران زیان‌های مادی و معنوی ناشی از تخلف از مقررات قانون است که اثری از آن هم در این مصوبه دیده نمی‌شود. اصولاً نظام کیفری ایران بر پایه ترمیم، جبران و رضایت زیان دیدگان از جرم استوار نیست و این یکی از کاستی‌های این نظام است. علاوه بر آن، نقض نهادهای مدنی در این نظام برجسته نیست.

دوم، با فرض اینکه منظور از «شهروند» همان «بشر» و در این قانون متهمی باشد که قانون گذار بنا دارد از کرامت و حیثیت او دفاع کند، جا داشت که چگونگی طرح شکایت و دست‌کم وجود صندوقی به منظور جبران خسارت‌های قربانیان سوءاستفاده از قدرت در این قانون پیش‌بینی می‌شد.

**دکتر ازادشیر امیر احمد:** قانون حقوق شهروندی که از طریق قوه قضائیه مطرح شده، به بخشی از حقوق که فردی است، توجه می‌کند؛ از جمله، بحث تمامیت جسمانی، آزادی جسمانی و دست‌رسی به دادگاه. این قانون به طور کامل در برگیرنده حقوق شهروندی نیست. زیرا، آزادی‌های مدنی و سیاسی و بهره‌مندی از امکانات اجتماعی و اقتصادی و جزایتها در آن تأمین نمی‌شود. گاهی، اخلاقی شهری با حقوق شهروندی خلط می‌شوند. اخلاق شهری مقتضیاتی است که فرد باید آنها را برای زندگی آرام رعایت کند؛ برای نمونه، رفتار درست در ترافیک. شهروند مکلف به رعایت مقرراتی است که حقوق

شهروند است. ولی، بخش مهمی از آن مواردی که گفته می‌شود، ادب شهروندی است.

دکتر جاوید: قانون حقوق شهروندی مصوب ۱۵ اردیبهشت ۱۳۸۳ جمهوری اسلامی ایران گامی ارزنده در جهت قانونی کردن حقوق بشر شهروندان ایرانی می‌باشد. اما به نظر می‌رسد شهروند را تنها آنانی در نظر گرفته که به هر دلیلی تنها مخاطب نظام قضائی کشور قرار می‌گیرند. مجموعه مواد این قانون در شکل غالب خود حکایت از تعهدات و تکالیف مسؤولان قضائی و انتظامی در برابر شهروند مظنون و متهم است. این نوع نگاه خاص به شهروند و حقوق او نمی‌توانسته فارغ از فضای حاکم در زمان تصویب این قانون باشد. نتیجه آنکه اشکال اساسی که در اعلامیه حقوق بشر می‌بینیم که سخنی از تکالیف انسانی به میان نمی‌آورد، در بحث حقوق شهروندی در جمهوری اسلامی ایران هم ملاحظه می‌کنیم. ضابط قضائی به همان میزان شهروند است که متهم. عدم تعریف دقیق از تلازم حقوق متقابل این دو و تسری حقوق شهروندی به سایر اقتضای جامعه از کاستی‌های قانون فوق الذکر است.

## ۲. عمل کرد نظام عدالت کیفری را در رویارویی با مسئله حقوق شهروندی چگونه ارزیابی می‌کنید؟

دکتر اردبیلی: باز اگر در این پرسش مراد از «حقوق شهروندی» حقوق متهمان در این قانون و منظور از عمل کرد نظام عدالت کیفری اقدام‌های قوه قضائیه در جهت حسن اجرای قانون یاد شده باشد و نه حقوق مدنی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی شهروندان ایرانی، پاسخ به آن آسان‌تر خواهد بود. بررسی کارنامه قوه قضائیه که باید پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی باشد و وظیفه «احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع» (بند ۲ اصل یکصد و



دکتر محمد جواد جاوید

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

پنجماه و ششم) را تقبل کرده، آن هم در چند کلمه ممکن است تصویر درستی از سال ها فعالیت این قوه به دست ندهد. نهادهای نظارتی قوه قضائیه مانند دیوان عالی کشور، سازمان بازرسی کل کشور، دادسراهای... هر یک به وجهی در تأمین حقوق شهریوندی سهیم اند. طیف حقوق شهریوندی نیز بسیار گسترده است؛ مانند آزادی بیان، تشکیل اجتماعات، حزب ها و انجمن ها و حق انتخاب کردن و انتخاب شدن. بنا بر این، طرح پرسش باید به این گونه باشد که بتوان با توجه به وظایف این قوه از میزان مشارکت حد اکثری شهریوندان در همه شؤون سیاسی، اجتماعی و مدنی اطلاع یافت. ولی، درباره حقوق متهما، موضوع قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهریوندی، نظارت به موجب بند ۱۵ این قانون به هیأتی به همین نام واگذار شده است که ریاست آن را رئیس قوه قضائیه بر عهده دارد. گزارش فعالیت این هیأت از ابتدای تأسیس فقط یک بار در مطبوعات منتشر شد که تأثیر بسیاری در افکار عمومی بخشید. ولی، تاکنون افکار عمومی هیچ گاه از هویت نقض کنندگان حقوق شهریوندی و سرنوشت آنان بنا به قولی که در تبصره ماده ۳ دستور العمل اجرائی (مصوب ۱۵/۲/۸۳) داده شده است، یا خبر نشده اند. بی گمان، انتشار این قبیل گزارش ها در پیش گیری از نقض حقوق شهریوندی و جلب اعتقاد مردم به دستگاه قضائی بی تأثیر نخواهد بود.

دکتر جاوید: فعلاً در عمل می توان به نکاتی آسیب شناسانه اکتفا کرد. از

جمله اینکه قانون حقوق شهروندی و لایحه در این باره نباید منجر به وارد کردن نسخه های بومی جوامع غیر خودی گردد. حقوق شهروندی تابع حقوق بشر در مقیاس ملی است لذا مؤلفه ها و ضریب تحدید ها و توسعی ها در جوامع در این باره لزوماً یکسان نمی باشد و حتماً شرایط فرهنگی و اجتماعی باید ملحوظ گردد. از طرف دیگر در نظام قضائی کشور نباید تأکید بر حقوق شهریوری موجبات جسارت مجرمان و محافظه کاری مسؤولان قضائی را سبب شود. حقوق شهروندی تنها حق نیست و در دل آن تکالیفی برای هر ذی حق مندرج است. نباید حمایت از حقوق شهروندی منجر به سلب و یا حتی سستی در اراده امنیتی - مدیریتی مسؤولان و تضعیف اختیارات قضات و تقلیل منزلت دادگستریان گردد که طبق قانون اساسی همواره محترم شمرده شده است. قانون در ارتباط با حقوق شهروندان باید در درجه تخت زمینه های دقت بیشتر در اجرای عدالت را برای همگان و به نفع عموم مدنظر داشته باشد.

دکتر سید فاطمی: به لحاظ مبنای ما دونگاه کاملاً متفاوت رائسبت به مسئله دخالت حقوق کیفری در ارتباط با حقوق شهروندان می توانیم داشته باشیم. این دخالت های تحدیدی است یا تضمینی. درست فلسفی غرب ما می توانیم به دونگاه هابزی و لاکی در اینجا اشاره کنیم. درست هابزی انسان به ذات شریر است و چون انسان به ذات شریر است نیازمند کنترل است. دغدغه حکومت هم، برقراری امنیت برای انسان های شریر است. اقتضای چنین نگاهی به انسان این است که در این جنگل وحش باید یک سیستم امنیتی باشد که با اختیارات بی حد و مرز آن را کنترل کند. پس کل دغدغه نظام کیفری در نگاه هابزی ایجاد امنیت بین انسان های شریر است که اگر رها شوند همچون گرگ هم دیگر را می درند و خوب طبیعتاً یک نوع نظام کیفری متفاوتی خواهند داشت.

در مقابل نگاه لاکی است که در این نگاه انسان آزاد است و به طور طبیعی هم به آزادی تمایل دارد و حکومت‌ها نه برای کنترل و حوش که برای حل تراحمات ناشی از اعمال آزادی‌ها وجود دارند چراکه انسان‌های آزاد در اعمال آزادی‌هایشان در جاهابی دچار تراحم و اصطکاک با یکدیگر می‌شوند. نظام حقوقی، نظام کیفری و دریک نگاه کلی اساساً حکومت رسالت‌ش این است که پاسدار این آزادی‌ها باشد. طبیعتاً برای پاسداری از این آزادی‌ها برحی از آزادی‌ها تا حدودی محدود می‌شوند بنا بر این، مرز آزادی در این نگاه آزادی است، مرز حقوق کیفری هم آزادی است. رسالت حقوق کیفری هم پاس داشت و تضمین آزادی‌هاست نه تحديد آزادی‌ها. نگاه اول، نگاه تحديدي است اما نگاه دوم تضمینی است. بدین ترتیب شمانظام‌های کیفری حداکثری و حداقلی می‌توانید داشته باشید از این منظر نظام‌هایی که نظام‌های تضمینی حقوق شهروندی اند نظام‌های حداقلی یا کمینه اند کمینه بودنشان هم به این دلیل است که رسالت‌شان در همین حد است که تعارضات و تراحمات را رفع کنند و بنا بر این جرم‌انگاری‌ها به حداقل می‌رسد و صرفاً جایی است که شهروندان متعرض حقوق دیگران می‌شوند. البته در بحث قبل که مفهوم شهروند حق مدار را با مفهوم شهروند مسؤول تکمیل کردیم اگر بخواهیم این مسؤولیت را در نظام حقوقی باز تولید کنیم چه بسا در بعضی موارد ناگزیر به برحی جرم‌انگاری‌ها باشیم ولی با ظرافت‌های خاص خودش و با توجه به ظرافت‌های فرهنگی و اجتماعی که وجود دارد جرم‌انگاری عدم کمک به مصدومین یا بیماران در راه مانده شاید تصورهای از دخالت نظام کیفری باشد برای توسعه و ارتقای مفهوم شهروند مسؤول اما، اینجا ظرافت‌های خاص خودش را دارد ولذا در بحث مسؤولیت‌ها تا جایی که ممکن است باید دست نظام کیفری را کوتاه کنیم و به مؤلفه‌ها و ابزارهای غیرکیفری متousel شویم

مثل ابزارهای ترویجی، ابزارهای تبلیغی، ابزارهای تشویقی، ابزارهای فرهنگی که البته این ابزارها هم کم هزینه نیستند ولی ممکن است در کل هم کارآتر باشند، هم کم هزینه‌تر.

به هر حال اگر مفهوم شهروند مسؤول را الحاظ کنیم، در حقیقت چیزی بیش از اصل لاضر در دست ماست که جرم‌ها را تعریف می‌کند اما فوق العاده باید با دقیق و ظرافت باشد چون تجربه نشان داده دخالت حقوق کیفری در هر زمینه‌ای دخالت می‌مونی نیست. تجربه نشان داده حقوق کیفری هیچ‌گاه ابزار مناسبی برای جامعه‌سازی نبوده حتی امروزه بسیاری از اخلاق‌گرایانی که در گذشته به مدد دخالت حقوق کیفری در پی ارتقای اخلاقی بوده‌اند و حتی کمال‌گرایان نیز در نوشته‌های اخیرشان آرام آرام به این نتیجه رسیده‌اند که دخالت حوزه کیفری در حوزه‌های اجتماعی باید به حداقل ممکن باشد و باید بدان به صورت کمینه و از بابت شر ضرور نگاه شود نه از باب اینکه اولین ابزار، ابزار کیفری باشد. شاید ابزار کیفری در دست قانون‌گذاران آسان‌ترین باشد ولی معلوم نیست بهترین و موفق‌ترین باشد حتی برای اهدافی که در کوتاه مدت در پی رسیدن به آنها هستیم. نظام کیفری یک تیغه دودم است از یک سورسالتش تضمین حقوق شهروندی و در واقع حضور حمایتی در دفاع از حقوق شهروندان است ولی از سوی دیگر خودش می‌تواند به یک ناقض حقوق شهروندی تبدیل شود و اینجاست که مفهوم شهروندی و مفهوم حقوق شهروندی می‌تواند به عنوان عاملی در تبیین و تحدید قلمرو دخالت نظام کیفری عمل کند. اینجاست که مامن توانیم بگوییم که نظام حقوق پسر در این زمینه یک نظام نسبتاً کلی نگری است از یک سواز ضرورت دخالت حقوق کیفری در تضمین حقوق شهروندان غفلت نکرده و از سوی دیگر از خطری که ممکن است همین نظام کیفری در تهدید حقوق شهروندان داشته باشد غافل نبوده است. لذا بخش قابل توجهی از حقوق شهروندی حق‌های

رویه‌ای شهروندان است که بخش عمدۀ ای از استناد بین المللی حقوق بشر را به خودش اختصاص داده است. فلسفه عمدۀ حق‌های رویه‌ای از یک سو تضمین حقوق شهروندی است و از سوی دیگر کنترل قدرت عمومی و نظام کیفری در عدم تعدی نسبت به حقوق شهروندان. این نکته بسیار ظریف و قابل تأمل است که توجه داشته باشیم حقوق کیفری خودش می‌تواند تبدیل به یک تهدید شود و اما با پنهان بردن به حقوق شهروندی می‌توانیم تا حدودی خودمان را از این تهدید ایمن کنیم پس ما هم به حضور حقوق کیفری و نظام کیفری در حمایت از حقوق شهروندی نیاز داریم هم از حضور حقوق کیفری در تهدید و نقض حقوق شهروندی نگران هستیم. لذا باید یک تعادل دقیق و یک بالانس متاملانه و متفکرانه انجام شود که این کار بزرگی است که هر نظام حقوقی باید به دنبالش باشد.

**نماینده ایران چگونه می‌بینید؟**

دکتر اردبیلی: اگر اطلاعات این جانب درست باشد، پیش‌نویس لایحه حقوق شهروندی در یک فرایند رفت و برگشت میان مجلس و دولت اکنون در قوه قضائیه در دست بررسی دوباره قرار دارد. زیرا، در قانون برنامه چهارم توسعه، تهیه لایحه «حفظ و ارتقاء حقوق شهروندی و حمایت از حریم خصوصی افراد» در راستای اجرای اصل بیستم قانون اساسی به قوه قضائیه واگذار شده بود. پیش‌نویس اولیه در نگاه نخستین به یک «منشور حقوق بشر و شهروند ایرانی» شباهت دارد که در جای خود مهم است. ولی، شرایط حاکم رابه‌هر حال برای تصویب این لایحه اکنون مساعد نمی‌بیتم. از این‌رو، چندان به آینده حقوق شهروندی نمی‌توان دل بست. ولی، از این جهت که قانون

برنامه چهارم توسعه، دولت و قوه قضائیه را به متظور ارتقای حقوق انسانی موظف به تنظیم منشور حقوق شهروندی کرده است، باید صبر پیشه کرد و نباید چندان امید را از دست داد.

دکتر اردشیر امیر ارجمند: لا یحه ای که در دولت تهیه شده، جامع است و به طور قطع نیاز به تصویب دارد تا حقوق شهروندی دارای ضمانت اجرا شود و ما ضمانت های بخش مهمی از حقوق بشر را در آن شاهد باشیم؛ یعنی، از جنبه اعلانی یک گام به واقعیت اجتماعی نزدیکتر می شویم.

به نظر من رسد که امروزه برای تضمین حقوق شهروندی علاوه بر اینکه دولت مرکزی باید اراده سیاسی بر شناسایی این حقوق و سیاست‌گذاری برای تحقیق آنها داشته باشد، الزاماً باید نقش مهمی راهم برای نهادهای محلی قائل شویم. در چشم انداز آینده، شهروندی دارای اهمیت زیادی می شود.

[برای پاسخ‌گویی به این امر] در وهله نخست، مستله مهم شناسایی صريح حقوق شهروندی در متون قانونی والزام آور، ایجاد فرهنگ شهروندی‌داری – که وجود ندارد – و تحقق آن با آموزش حقوق شهروندی از جمله در مدارس است. در واقع، امروزه همه عقیده دارند که توسعه حقوق شهروندی در گرو ایجاد فرهنگ حقوق شهروندی است. نه افراد و نه مقام‌های دولتی نمی‌توانند شهروندان خوبی باشند مگر اینکه پیش‌تر در محیطی مناسب با این مقاومیت آشنا شده و آن را وجدان کرده باشند. آموزش‌های عمومی حقوق شهروندی بسیار اهمیت دارد. سیاست‌زدگی یا سیاست کردن بحث حقوق شهروندی به این امر کمک نمی‌کند. هر چند حقوق سیاسی یکی از بحث‌های مهم است، اما نباید رهیافت ما سیاست‌زده باشد و قوه قضائیه نقش مهمی در این زمینه دارد. زیرا، همه آنها به نظارت یک دستگاه مستقل برمی‌گردد و از این نظر در تحقق حقوق بشر قوه قضائیه نقش مهمی می‌تواند داشته باشد.

# مقالات

- نسبت حقوق شهروندی و حقوق بشر
- حق‌های اقتصادی - اجتماعی
- و نسبت آن با حقوق شهروندی در پرتو نظریه عدالت رولز
- حق متهمن مبنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری؛
- جلوه‌ای از حقوق شهروندی
- موانع و چالش‌های تدوین
- لایحه حمایت از حقوق شهروندی در ایران
- حمایت از حریم خصوصی
- در مکان خصوصی در مقررات دادرسی کیفری ایران



## نسبت حقوق شهروندی و حقوق بشر\*

علی محمد فلاح زاده\*\*

چکیده:

گفتمان‌های شهروندی و حقوق بشر گرچه پیوندهای زیادی دارند، سرچشمه هر یک متفاوت است. شهروندی لزوماً سیستمی هنجاری انگاشته نمی‌شود. زیرا، پیوندهای وثیقی با ارزش‌ها و تحولات تاریخی و اجتماعی دارد؛ ولنگهی، ارزش‌های حقوق بشر داعیه جهان‌شمولي دارند، ولی رکن پایه‌ای شهروندی، «تابعیت» است. همچنین، رابطهٔ دو سویهٔ حق و تکلیف مدارانه که وضعیت شهروندی را ایجاد می‌کند، در روابطی که حقوق بشر ایجاد کننده آن است، ماهیتی یک سویهٔ مطالباتی دارد.

وازگان کلیدی:

شهروندی، حقوق بشر، رابطهٔ حق - تکلیف مدارانه، ارزش‌های اخلاقی و هنجاری.

\* این مقاله در اداره مطالعات و پژوهش ستاد حقوق بشر قوه قضائیه تدوین شده است.

\*\* دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی.

## مقدمه

نوشتگان حقوقی و سیاسی مشحون از واژه‌هایی است که معناها و ارزش‌های متعددی را به خواننده منتقل می‌نمایند. به کارگیری این واژه‌ها در زمینه‌های متفاوت می‌تواند شکل یا حتی ماهیت آنها را دچار دگرگونی یا کوئتابی نماید. از همین رو، بررسی و تفسیر تاریخی آنها هم خواننده را نسبت به ماهیت اصلی آن آگاه می‌سازد وهم اینکه حدود آن را از سایر مفاهیم مشابه و نزدیک که حتی ممکن است واجد هم پوشانی نیز باشند، آشکار می‌نماید. علاوه بر آن، تفسیر تاریخی این مفاهیم، ترسیم تمایزهای روش‌بین مفاهیمی که به اشتباہ یکسان انگاشته می‌شوند یا در جایگاه اصلی خود به کار نمی‌روند، مستلزم درکی روشن و عمیق از فلسفه حق یا ارزش و مکتبی است که آن را تولید یا باز تولید نموده است.

حقوق بشر و حقوق شهروندی واژه‌هایی نام آشنا در گفتمان سیاسی و حقوقی (عمومی و بشر) محسوب می‌شوند که فرهمندی و شوکت آنها به حدی رسیده که عرصه نظری را پشت سر گذاشته و در مسیر حوزه‌های عمل و سیاست نیز تابلویی تمام‌نما برای مشروعیت بخشی اعمال حاکمیت بر شهروندان انگاشته می‌شوند.

شاید بتوان گفت که در سطح نظری و دانشگاهی، تمایزو تفکیک بین این دو مفهوم روشن تر و پویندگان این طریق در به کارگیری آنها محتاط‌تر اند؛ اما به طور قطع در عرصه الزامات عملی و گفتمان سیاسی جامعه، نه تنها چنین تمایزی به چشم نمی‌خورد، بلکه گاهی مفاهیم و ارزش‌ها از جایگاه اصلی خود کاملاً منحرف شده و معانی متفاوت با محتوای اصلی آن پیدا می‌کنند. از همین رو، در این مقاله، هر چند به صورت کوتاه و اجمالی سعی خواهد شد که با تبیین مفهوم و تفسیر تاریخی این دو نوع حق ترسیمی روشن و ساده در مورد نسبت آن دو به دست آید، به طور قطع روشن شدن این نسبت به تمام پژوهندگان علمی از جمله حقوق دانان

کمک خواهد کرد تا هر یک از این مفاهیم را در جایگاه اصلی خود به کار گیرند و دچار اشتباهاتی از این نوع نگردند.

### الف. تفسیر تاریخی شهروندی و حقوق بشر

مفهوم شهروندی همراه با دمکراسی در دولت - شهرهای یونانی پدید آمده و در معنای باستانی خود بر مفهوم برابری حقوق و وظایف در برابر قانون و مشارکت سیاسی فعال دلالت داشته است [۷: ۹۵۰]. شهر و نبودن یعنی توانایی حکومت کردن و حکومت شدن که البته این امر برای افراد آزاد امکان پذیر بوده است. از نظر افلاطون نظم و صلح و از نظر ارسسطو تضمین بقای خود عامل ایجاد دولت - ملت بوده است و شهروندی به طور حضمنی متضمن صفت جنگجویی بود [۶: ۱۰۱ - ۱۰۴].

از دیدگاه ارسسطو، شهروندان گروهی اند که برای ایجاد نظم در برابر اغشاشات و به منظور وضع قوانین برای حصول «خیر مشترک»<sup>۱</sup> با یکدیگر همکاری می‌کنند [۶: ۱۰۶]. او تعلق یافتن به این جامعه را از طریق خون (روابط خویشاوندی) امکان پذیر می‌داند. همچنین، وی معتقد است که اعمال شهروندی اهمیت بیشتری دارد و آن را رکن محوری انسان دانسته و کسی را که در اداره امور جامعه هیچ مشارکتی ندارد، خدا یا حیوان می‌داند [۲۹: ۴]. به باور ارسسطو، که انسان واقعی باید شهروندی فعال در اداره جامعه باشد. در این گونه جامعه‌ها، شهروندان از آغاز تولد ارزش‌های شهروندی را که بر ارزش‌های باستانی متکی بوده و متشاً الهی داشتند، می‌پذیرفتند؛ به طوری که، دولت - شهر قبل از فرد و لازمه‌ای بود. این نظر حاصل ارتقا طنزدیک میان سرنوشت فرد و جامعه بود؛

1. warrior-citizen

2. common weal

یعنی، شهروندی خدمت به جامعه تلقی می‌شد (فضیلت مدنی<sup>۲</sup>).

در روی کرد مزبور، شهروند کسی است که شایستگی مشارکت و قدرت قانون‌گذاری یا فضای را دارد [۲:۲۱]. در دوران روم باستان، شهروندی به افراد و گروه‌هایی اعطای می‌شد که به روم خدمت می‌کردند؛ یعنی، نیروهای امدادی یا قبایلی که در دفاع از مرزهای امپراتوری مفید تلقی می‌شدند.

این نخستین تجربه شهروندی مدنی و خصوصی بود و حقوق و تکالیف جنبه قانونی داشت و معنایی نزدیک به مشارکت سیاسی امروز. اما به تدریج به اینزاری برای مشروعیت تبدیل شده و از اخلاق شهروندی جدا شد و فقط وسیله‌ای برای کاهش ناازامی‌ها و هزینه‌های نظامی و گرفتن آسان مالیات گردید [۴:۳۱].

شهروندی رومی شهروندی فعال با اعمال قدرت سیاسی نبود و فقط پاره‌ای حق و تکلیف طبق قانون داشت؛ با وجود این، فراگیر بود و نوعی الیگارشی نظامی و اقتصادی در آن به وجود آمد که مانع دمکراتیک بودن آن می‌شد و منحصر به بهره‌مندی از دادرسی عادلانه بود [۴:۳۲].

در قرون وسطی نیز، مدل رومی شهروندی رازنده نگاه داشتند. حاکمیت نظام فنودالیته و شهروندی غیرهمگانی و سلسله مراتبی و طبق مالکیت کاملاً هویا بود؛ ولی با توسعه لیبرالیسم، شهروندی منطق مساوات گرایانه به خود گرفت. در آن زمان (سدۀ هفدهم)، ویژگی دولت‌ها پادشاهی مطلقه بود که همه چیز در دولت دارایی شخص شاه محسوب می‌شد [۶: ۱۱۵].

با پیدایش دولت - ملت‌ها بعد از قرارداد وستفالی (۱۶۴۸م) و کنگره وین (۱۸۱۵م)، نظام موازنۀ قوانین شکل گرفت و شهروندی اهمیت خاصی یافت. در این میان، لیبرالیسم سهم عمده‌ای در پیدایش مفهوم شهروندی همگانی داشت. در سدۀ نوزدهم، مفهوم شهروندی مجموعه‌ای از حقوق و وظایف بود که رابطه

<sup>۲</sup> Civic virtue. یا همان فضیلت مدنی منشاء آزادی و افتخار بود.

میان دولت‌های ملی و یکایک شهروندان را معین می‌ساخت. در واقع، باید گفت که در سده هجدهم حقوق مدنی و در سده نوزدهم حقوق سیاسی شهروندی را توسعه بخشدند و در سده بیستم نیز حقوق اجتماعی و اقتصادی شکل گرفت و مردم به مقدار زیادی به منابع عمومی دست یافتند.<sup>۱</sup>

انقلاب فرانسه تأثیرهای مهمی در این مفهوم داشته است. جنبش‌های حقوق مدنی، ضدتبغیض و به دست آوردن حق رأی نیز در توسعه مفهوم شهروندی و حقوق مریوط بدان نقش داشته‌اند.

انقلاب فرانسه دولت‌ملت را با شهروندی ترکیب کرد [۲۶:۶] و حقوق بین‌الملل آن را معادل ملت به کار برداشت؛ یعنی، عضویت در یک دولت.

اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز در ماده ۱۵ خود حق افراد را نسبت به تابعیت به رسمیت شناخته است.<sup>۲</sup> در واقع، این شناسایی به منظور بهره‌مندی افراد از حقوق شهروندی و برخاسته از این روی کرد است که شهروندی با تابعیت پیوند نزدیک دارد؛ به نحوی که، در دوران معاصر، شهروندی مفهوم برخورداری از حق رأی، تصدی سمت‌های سیاسی، بهره‌مندی از برابری در مقابل قانون، استحقاق بهره‌مندی از مزايا و خدمات مختلف حکومتی را به خود گرفته است که تعهداتی همچون پیروی از قانون، پرداخت مالیات و دفاع از کشور را به دنبال دارد.

آنچه گفته شد، تفسیری تاریخی از مفهوم شهروندی در گفتمان سیاسی و حقوقی بود. با وجود این، باعث شگفتی است که اعلام کنیم حقوق بشر فاقد تاریخ است؛ دست کم، حقوق بشر از هیچ تاریخی که وجه مشترک همه انسان‌ها باشد یا تاریخی خاص قسمتی از نوع بشر که بیانگریک حرکت تکاملی، خطی و قابل

۴. نشکل دولت‌های رفاه (Welfare state) پس از جنگ جهانی دوم تلاشی بود در جهت تحقق حقوق اقتصادی و اجتماعی شهروندان در عین این که دولت‌های بست ایبرالی نیز قادر ماندند.

۵. ماده ۱۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر: ۱- هر کس حق دارد دارای تابعیت باشد. ۲- احدي را نمی‌توان خودسرانه از تابعیت خود یا از حق تغییر تابعیت محروم کرد.

فهم باشد، سرجشمه نمی‌گیرد. در هر حال، نه تاریخ پیدایش مطالبات حقوقی معلوم است و نه این تاریخ قابل شناخت است. البته، می‌توان حدس زد که این پدیده با تحسین تأملات سیاسی‌ای پدیدار گشته باشد که – هرچند مختصر – به مشکلات رابطه قدرت و شخص توجه داشته‌اند.

قدیمی‌ترین نشانه‌ها بیان‌گر پاره‌ای ادعاهای کم فروع است، نه گرایش‌های فراگیر در مورد یک سلسله مطالبات مورد تأمل و حساب شده. مشغله ذهنی حمورابی – بنیان‌گذار بابل – بیش‌تر این بود که عدالت را وسیله جلوگیری از اجحاف قوی علیه ضعیف قرار دهد یا اعلامیه کنفوشیوسی مانگ تسو در سیصد سال قبل از میلاد مسیح بر این تأکید داشت که فرد اهمیت ابدی دارد و شخص حاکم چندان مهم نیست. [۲۸: ۳]. بعد از گذشت سده‌ها، به عصر مسیحیت می‌رسیم که با اعتراض‌هایی که انجام شد، مطالبه و ادعا‌شکل و وسعت یافت؛ اما این مطالبات نیز نتوانست آثار و قواعد ویژه‌ای به بار آورد.

پیدایش ادعاهای (حقوق بشر)<sup>۷</sup> به دو نوبت متواتی مربوط می‌شود که به ترتیب از پیدایش مسیحیت تا اصلاح مذهبی و از اصلاح تا انقلاب فرانسه را در بر می‌گیرد.

## 6. Mang-Tseu

۷. هوفرلند در تحلیل خود از مفهوم حق آن را در چهار قلمرو مختلف حقوقی مورد استفاده قرار می‌دهد: ادعا، آزادی، قدرت (اختیار) و مصونیت – (حق - ادعا Right - Claim) – حق - آزادی و یا حق امتیاز (Immunity Rights) – حریصت (power Rights) – حق - مصونیت (privilege Rights)

See: Waldrony. (1995). Introduction, theories of Rights, Oxford university press, p.8.

Hofeld w. Fundamental legal conception as Applied in judicial Reasoning (1917), 26 Yale law Journal.

نک: قاری سید فاطمی، سید محمد؛ حقوق بشر در جهان معاصر؛ انتشارات دانشگاه شهید بهشتی،

مکتب حقوق طبیعی که فرزند اصلاحات به شمار می‌رود، می‌خواست شخص و امتیازات طبیعی وی را در برابر قدرت استوار کند و نوع جدیدی از رابطه شخص - قدرت را پیشنهاد می‌کند.

پس از هجده سده پختگی و بلوغ نظریه مطالبه حقوق در سال ۱۷۸۹ به پایان خود رسید، پس از آن، «جز از سرگیری» تکرار، جهت‌گیری به سوی هدف‌های متنوع و بازسازی شده و یکارگیری فزاینده‌هایی نظریه چیزی صورت نگرفت [۳: ۲۵]. مطالعه و تفسیر تاریخی دو مفهوم شهر وندی و حقوق بشر نشان می‌دهد که پس از تاریخی شکل‌گیری مفهوم شهر وندی بر جامعه سیاسی و طرح ریزی سامانه‌ای همگن از حقوق و تکالیف مبتنی است، در حالی که حقوق بشر مخصوصاً مبارزات و مطالباتی است که جنبه حقوق فردی آن نمایان و در مقابل نهاد قدرتمند دولت سر بر آورده است.

### ب. مفهوم شهر وندی

شهر وندی را می‌توان رابطه‌ای بین فرد و دولت دانست که در آن طرف‌های مزبور به وسیله حقوق و تکالیف متقابل به هم وابسته می‌گردند. شهر وندان از این بابت که به دلیل برخورداری از حقوق بین‌الدین عضویت تمام عیاری در اجتماع سیاسی یا دولت خود دارند متمایز از بیگانگانند [۱۰: ۱۷۲].

بسته به اینکه اساس و مبنای شهر وندی فردگرایی باشد یا جمع‌گرایی، نگرش ناشی از آن هم تفاوت خواهد کرد. نگرش نخست که بالیبرالیسم ارتباط دارد، طرفدار اصل «حقوق شهر وندی» است و بر استحقاق شخصی و موقعیت فرد به عنوان یک کنشنگر خود مختار تأکید ویژه‌ای می‌ورزد. از جمع‌گرایی دو تعبیر سوسیالیستی و محافظه‌کارانه صورت گرفته است، اما هر دو آنها بر جسته کردن اهمیت احساس مسؤولیت نسبت به شهر، طرفدار اصل

«تکالیف شهروندی» اند، چنین نظریه‌هایی برآن اند که دولت را به عنوان یک عامل اخلاقی نشان داده و بر نیاز به اجتماع و نقش حیات اجتماعی تأکید کنند. [۱۰: ۱۷۳]، راستگرایان به تأیید دیدگاه محدودی در مورد شهروندی گرایش دارند که تنها بر حقوق مدنی و سیاسی یعنی حقوقی که در چهارچوب جامعه مدنی<sup>۸</sup> و حقوق مربوط به مشارکت قابل اعمال است، تأکید می‌نمایند. در مقابل، چپگرایان تمایل به تأیید «شهروندی اجتماعی»<sup>۹</sup> دارند. برپایه این ایده، شهروندان مستحق برخورداری از یک حداقل اجتماعی اند که از دیدگاه حقوق اجتماعی و رفاهی بیان شده است.

از جمله مدافعان ایده شهروندی می‌توان به اختیارگرایان اشاره کرد آنان این اعتقاد را که افراد دارای هویت و مسؤولیت‌های اجتماعی گسترده اند، رد می‌کنند [۱۰: ۱۷۷]. مطابق این روی کرد، ایده بنیادی تحقق شهروندی و نیز فعال نمودن شهروندان حق تعیین سرنوشت از سوی افراد است که یکی از بنیادی‌ترین حق‌های اخلاقی و حقوقی است. حق انتخاب کردن و انتخاب شدن از مصداق‌های بارز حق تعیین سرنوشت است. [۹: ۴۴۴]

مارکسیست‌ها ممکن است شهروندی را بر این مبنای که بر واقعیت قدرت نابرابر طبقاتی سروپوش می‌نهد، مورد انتقاد قرار دهند؛ حال آنکه فمنیست‌ها ممکن است با این استدلال از شهروندی انتقاد کنند که به تعدیات ناشی از مردسالاری توجهی نمی‌کند. با وجود این، پیدایش اجتماع‌گرایی و سوسیال دمکراسی چدید باعث احیاء گرایش به شهروندی به عنوان تلاشی جهت تدارک مجدد یک برنامه کاری در مورد «حقوق و مسؤولیت‌ها» و متعادل ساختن فردگرایی بازاری راست چدید گردید. این امر معمولاً درباره ایده

8. civil society

9. social citizenship

شهروندی پویا مطرح می شود که بروظایف اجتماعی و مسؤولیت های اخلاقی شهروندان تأکید ویژه ای می ورزد [۱۰: ۱۷۷].

دیوید هلد شهروندی را چنین تعریف می کند: «شهروندی عبارت است از وضعیتی که به افراد به طور برابر حقوق و تکالیف، آزادی، محدودیت، قدرت و مسؤولیت در درون جامعه سیاسی ارزانی می دارد» [۱۱: ۲۷].

مطابق این دیدگاه، شهروند کسی است که شایستگی مشارکت در زندگی جامعه سیاسی را دارد. وضعیت شهروندی در جهان جدید به نوعی نشانه آمیزه ای از شایستگی ها و حقوق برای مشارکت و دسته ای از الزامات و تکالیف است،

بر عکس دولت های قدیم که افراد رعایای دولت محسوب می شدند و وظیفه آنها به طور عمده پیروی از فرمانروایی بود، در دولت های مدرن افراد به اعتقاد روسو از این حیث که در قدرت حاکمیت سهیم اند، «شهروند» و از این حیث که از قوانین دولت پیروی می کنند، «تبعد» محسوب می شوند. بر این اساس، شهروندی در واقع بیانگر جنبه فعل انسان و فرد در جامعه است [۸: ۲۰۷].

به بیان دیگر، می توان گفت که شهروندی موقعیتی است که شامل مجموعه ای از حقوق، وظایف و تعهدات است و برابری، عدالت و استقلال دلالت دارد. شهروندی نه یک موقعیت منفعلانه، بلکه یک موقعیت فعلانه است و باسلطه ناسازگار است. همچنین، ایده ای است قوی که شرافت فرد را به رسمیت می شناسد، اما در همان حال بستر اجتماعی را که فرد در آن عمل می کند، تأیید می کند. فرد از رهگذر اعمال حقوق و تعهدات، شرایط ضروری شهروندی را بازتولید می کند [۱۳: ۴۶].

در این میان، شهروندی با رکن «تابعیت» پیوند دارد؛ چرا که شهروندی تبعه یک کشور بودن با درنظر گرفتن حقوق و وظایفی که بر عهده دارد، حالت یک تبعه با حقوق

و وظایف، تابعیت، شهرنشینی را گویند که در واقع ایده بنیادی آن نیز حق تعیین سرنوشت و فعال نمودن شهروندان است که از رهگذرمشارکت تحقق می‌یابد. در این میان، شهروندی با رکن «تابعیت» پیوند دارد. زیرا، شهروند تبعه یک کشور محسوب می‌شود، در حالی که حقوق و وظایفی نیز بر عهده دارد. به عبارت دیگر، شهروندی وضعیت یک تبعه دارای حقوق و تکالیف را گویند که ایده بنیادی آن نیز حق تعیین سرنوشت و فعال نمودن شهروندان است که این هدف از رهگذرمشارکت تحقق می‌یابد.

### پ. مفهوم حقوق بشر

نیاز به گفتن نیست که در این باره که اشخاص چه حقوق بشری‌ای دارند، اتفاق نظر اندکی وجود دارد بنا بر این، نمی‌توان حقوق بشر را به طور تمام و کمال یا همه آن را به طور غیر مناقشه‌خیزی فهرست کرد. با وجود این، از دیباچه اعلامیه جهانی حقوق بشر سازمان ملل متحد (۱۹۴۸م) که اعلام می‌کند حداقل برخی از حقوقی که دعاوی‌یی را به منزله حقوق بشر مستند می‌نمایند باید به مثابة «یک میزان مشترک دست آورد برای تمام خلق‌ها» تلقی کرد، می‌توان چنین استنباط کرد که این حقوق بشر بیانگر حاجات اساسی بشر اند (به صورت مطالباتی از دیگران و عموماً دولت) [۱: ۱۶۹].

این حاجات اساسی (حقوق بشر معاصر) ریشه‌ای عمیق در وجودان اخلاقی بشر دارد. سنت حقوق طبیعی که به بیان‌های گوناگون در فرهنگ‌های مختلف جلوه‌گردید، به لحاظ تاریخی نقطه آغاز و ریشه اخلاقی حقوق بشر معاصر است. حقوق طبیعی هم در سنت‌ها و گفتمان دینی و هم در چهار چوب عقل مدار غیر دینی طرح شده است. حقوق طبیعی بار دیگر در دوره پس از روشنگری، حقوق بشر را به جنگ استبداد آورد و جان و رنگ و بویی تازه به خود گرفت. [۵: ۲۴۹].

شاید بهترین تعریفی که بتوان از حقوق بشر به دست داد، این تعریف باشد که «حقوق بشر حقوقی اند که افراد از جهت انسان بودن خود مستحق بهره مندی از آنها هستند؛ این حقوق برداشتی نوین و غیر مذهبی از حقوق طبیعی که خدادادی اند، قلمداد می شوند» [۱۰: ۱۵۲]. بدین ترتیب حقوق بشر جهانی، بنیادین و مطلق انگاشته شده اند. جهانی بودن آنها بدين معناست که صرف نظر از تابعیت، ریشه قومی یا نژادی، مبنای اجتماعی و غیره، به همه انسان‌ها در هر کجا که باشند، تعلق دارند. بنیادین بودن آنها از این جهت است که غیرقابل سلب اند؛ ممکن است حقوق بشر نادیده گرفته شده یا نقض شوند، اما استحقاق انسان نسبت به بهره مندی از این حقوق را نمی‌توان از میان برداشت. مطلق بودن آنها از این حیث است که این حقوق را نمی‌توان مشروط ساخت؛ چرا که به مثابة سنگ زیرینی که لازمه بنانهادن حیاتی شایسته شان انسان است، تلقی می‌شوند.

با وجود اهمیت و اعتباری که آموزه حقوق بشر یافته است، مصوبون از انتقاد نمانده است. ایرادهای فلسفی متعددی در این باره مطرح شده است. برای نمونه، بر پایهٔ برخی استدلال‌ها، حقوق بشر صرفاً تصریحاتی اخلاقی بوده و قادر هر گونه توجیه تجربی اند همچنین، به دشواری می‌توان به حقوق بشر به دیده اطلاق نگریست. زیرا، حقوقی مانند حق حیات و حق دفاع مشروع اغلب ارزشی هم سنگ او برابر نسبت به یکدیگر دارند. بر پایهٔ استدلالی دیگر، این امر همواره محزن نیست که چه هنگام شخص را باید یک «انسان» و در نتیجهٔ مستحق حقوق بشر تلقی کرد [۱۰: ۱۵۳].

اصولاً یا بد گفت که در توشتگان حقوقی و سیاسی معاصر، حقوق بشر گفتمانی حق محور است؛ به نحوی که، ماهیت آن را روی کرد مطالباتی شکل می‌دهد. بنابراین، حقوق بشر یهودیه حقوق نسل نخست (حقوق مدنی و سیاسی) و حقوق

۱۰. چنین استدلالی در ارتباط با سقط جنین به نحو ویره‌ای بحث برانگیز می‌باشد.

نسل دوم (حقوق اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی) حق افراد و تکلیف دولت محسوب می‌شوند؛ رابطه‌ای یک‌سویه که در یک سو حق و آن سوی دیگر تکلیف نهفته است. زیرا، اساساً زبان گفتمان مزبور ایجاد مصونیت برای آزادی‌های فرد و اقتضایات حداقلی عدالت است.

### ت. تعیین نسبت حقوق شهروندی و حقوق بشر

ظاهرأ تعیین نسبت حقوق شهروندی و حقوق بشر پس از تبیین و تفسیر تاریخی و ترسیم اجمالی مفهوم و مبنای آنها کاری سخت نخواهد بود.

اگر ایده بنیادی شهروندی را حق تعیین سرنوشت بدانیم، یعنی اینکه حقوق شهروندی در پی تضمین سرنوشت هر شخص در اجتماع خود (زنگی اجتماعی) و تعیین حقوق و منافعی برای او به واسطه شهروندی است، آن‌گاه شهروندی و تحقق حقوق مربوط به آن پیوند وثیقی با مشارکت شهروندان برای تعیین سرنوشت سیاسی - اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی خود خواهد داشت.

این مشارکت باید امکان دنبال کردن هدف‌ها را در چهارچوب یک قرارداد اجتماعی در شرایطی که همه افراد در حقوق و تکالیف برابر باشند، فراهم سازد. طرف‌های حق در سیستم شهروندی عبارت اند از اتباع دولت یا شهروندان<sup>۱۱</sup> و دولت، رابطه‌ای که این دو را به هم مربوط می‌سازد، ماهیتی دوگانه دارد؛ زیرا، دوسویه و حق - تکلیف‌دار است، درواقع، شهروندی طرح ریزی سیستمی است اجتماعی برای تحدید دولت و مدیریت اجتماعی که بیش تر جنبه اجتماعی دارد، در این سیستم که رکن اساسی آن عضویت<sup>۱۲</sup> است، درکنار حقوق به مسؤولیتهای

۱۱. تبعه دولت از آن جهت است که افراد موظف به اطاعت از قوانین معمول دولت هستند و شهروند نیزار آن جهت که در حاکمیت ملی شریک می‌باشند.

12. membership

اجتماعی مانند دفاع از کشور، دادن مالیات و تبعیت از قانون نیز توجه خواهد شد. مسؤولیت اجتماعی شهروند فقط منحصر به دولت نیست بلکه در مقابل شهروندان دیگر هم مسؤولیت دارد. به بیان دیگر، همه افراد در مقابل همه افراد مسؤول اند. ارزش‌های این سیستم الزاماً هنجاری نیستند، بلکه سرشنی تاریخی، اجتماعی و فرهنگی دارند؛ به طوری که، شهروندی را به تاریخ و تحولات اجتماعی پیوند می‌زنند.

از سوی دیگر، حقوق بشر که برخاسته از ارزش‌های اخلاقی است، سرشنی هنجاری دارد؛ به طوری که، گفتمان حقوق بشر گفتمان‌های فرعی دیگری در خود جای داده است. بی‌تردید، می‌توان ادعا کرد که مفاهیمی مانند حق آزادی، برابری و عدالت آنچنان ریشه گرفته اند که هر یک در جای خود گفتمان پرنفوذی را در عرصهٔ معارف انسانی تشکیل می‌دهد. رابطه‌ای که وضع حقوقی را در این گفتمان ایجاد می‌کند، اکثراً یک سویه است.<sup>۱۲</sup> زیرا طبیعتی مطالباتی دارد و افراد آن را مطالبه می‌کنند. بنا بر این، حقوق بشر (حقوق نسل نخست و دوم) گفتمانی حق مدارانه محسوب می‌شوند، نه حق - تکلیف مدار. در این گفتمان، اگر تکلیفی هم وجود دارد که هست، فقط بر عهده افراد مقابل صاحبان حق که به طور عمده دولت‌ها هستند، است. وانگهی، گفتمان حقوق بشر تکلیف را از حق استخراج می‌کند، نه اینکه بخواهد حق را از تکلیف دولت‌ها استخراج کند. بنابراین پر واضح است که برخلاف شهروندی، در این گفتمان اثری از تکلیف نیست و حق ادعاهای اخلاقی و بتبیع آن ادعاهای حقوقی در پی تضمین میزانی از آزادی اند تا موجودیت و فاعلیت اخلاقی فرد

<sup>۱۲</sup> لازم به توضیح است که در ارتباط با سل سوم حقوق بشر تحت عنوان «حقوق همبستگی solidarity rights» که شامل حقوقی تغیر حق توسعه، حق بر محيط ریست سالم، حق بر میزان مشترک پشتیت، حق بر صلح و... می‌شود، برخی از اندیشه‌دانان بخصوص کارل وسک (Vasak) معتقد اند علاوه بر مردم و ملت دولت‌ها هم صاحب حق اند. البته من یعنی گفت حق دولت‌ها (مثلًا حق بر توسعه) در مقابل دولتهاست نه در مقابل ملت‌ها.

حفظ و تضمین شود.

ماهیت حق‌های مزبور فردی است. زیرا، این حق‌ها به فرد انسان بدان علت که انسان است تعلق گرفته و در مرحله استیفا و اجرانیز می‌تواند به شکل فردی<sup>۱۴</sup> آنها را اجرا و مطالبه کند. ذکر این نکته نیز لازم است که حقوق فردی در مقابل حقوق جمعی به کار گرفته می‌شود. حقوق جمعی<sup>۱۵</sup> نیز به حقوقی اطلاق می‌شود که به یک جمع، گروه، جامعه یا جماعتی از جهت و به واسطه جمع بودن به آنها تعلق می‌گیرد و در مرحله اجرا نیز به شکل جمعی استیفا می‌شود.

حقوق شهروندی یا حقوق مربوط به شهروندی بیشتر ماهیت جمع‌گرایانه دارند تا فردگرایانه. برای مثال، حق مشارکت در امور سیاسی جامعه و حق رأی دادن و حق تحریب حداقل همگی در سطح استیفا و اجرا ماهیتی جمع‌گرایانه دارند.

به بیانی دیگر، حقوق بشر برای حمایت فرد در مقابل دولت است که سرشتی فردی دارند و از انسان در مقابل دولت حمایت می‌نمایند. در این مفهوم، چون توازنی بین قدرت فرد و جامعه و دولت وجود ندارد، حقوق خدشه‌تایپذیری برای او در نظر گرفته می‌شود تا وجود و حیثیت انسانی فرد در مقابل دولت حفظ شود. دولت نیز وظیفه حفظ آنها را بر عهده دارد. [۱۶: ۸۲]

اما شهروندی از ابتدا صرفاً یک حق نبوده، بلکه به صورت حق و تکلیف توأم تجلی می‌یابد و مقابیمی همچون تعلق<sup>۱۷</sup> و اخلاق مشارکت<sup>۱۸</sup> در آن وجود دارد. نکته دیگر حوزه حق‌هاست، حوزه حقوق شهروندی محدود به سرزمین یک

14. individual rights

15. collective rights

16. belonging

17. ethich of participation

دولت - ملت است زیرا، رکن اساسی شهروندی مفهوم عضویت است، در حالی که حقوق بشر داعیه جهان شمولی دارد و چنین رکن هایی را در بهره مندی از حقوق و آزادی ها دخالت نمی دهد.

از آنچه گفته شد، نباید این طور برداشت کرد که نسبت حقوق بشر و شهروندی و حقوق مریبوط به آن نسبتی متباین است و این دو مفهوم هیچ ارتباطی با هم ندارند. در نگاهی دقیق تر، به معناهای فلسفی این دو حق مبانی مشترکی خواهیم یافت: برابری، آزادی و خود مختاری انسان.

اعمال حقوق شهروندی تیاز مند بهره مندی از حقوقی است که آن را به عنوان حقوق بشر می شناسیم و بسیاری از این حقوق را میثاق ها و قطعنامه های بین المللی شناسایی و تضمین کرده اند.

پشتیبان و تضمین کننده اصلی هر دوی این حقوق نیز دولت ها محسوب می شوند. در واقع، می توان گفت که حقوق مدنی و سیاسی منطقه هم پوشانی است که حقوق بشر و حقوق شهروندی را به هم مرتبط می نماید. زیرا، حقوق مدنی که از تعاملات جسمانی و معنوی فرد حمایت می نمایند، با حقوق سیاسی که فرد را برای مشارکتی توانند در زندگی سیاسی آماده می نمایند، فصل مشترک حقوق بشر و شهروندی است. البته، با توجه به تفسیر تاریخی ارائه شده، ماهیت حقوق شهروندی به حقوق سیاسی که مریبوط به حق تعین سرنوشت است و اغلب با مشارکت محقق می شود، قرابت بیش تری دارد.

### نتیجه گیری

گفتمان های شهروندی و حقوق بشر گرچه پیوندهای زیادی با هم دارند و برای آنها مبانی مشترکی همانند برابری و آزادی می توان یافتن و در تعیین

حقوق و آزادی‌ها هم پوشانی خواهند داشت (به ویژه فهرست نمودن حقوق مدنی و سیاسی این امر را روشن تر خواهد کرد)، سرچشمه‌های هر یک از این گفتمان‌ها جداست. شهروندی که سیستمی است اجتماعی و سیاسی برای محدودسازی دولت و مدیریت اجتماعی، لزوماً مفهومی هنجاری انگاشته نمی‌شود. زیرا، پیوند‌های عمیقی که با ارزش‌های تاریخی، اجتماعی و فرهنگی دارد، آن را به تحولات تاریخی نزدیک نموده و حتی در این چهارچوب بوده است که شکل واقعی خود را پیدا نموده است. این در حالی است که حقوق بشر مفهومی کاملاً هنجاری و اخلاقی است. رابطه دوسویه حق - تکلیف مدارانه که وضعیت شهروندی را ایجاد می‌کند، در روابطی که حقوق بشر موجد آن است، ماهیتی یکسویه و مطالباتی دارد. زیرا، حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اقتصادی و اجتماعی حق - ادعاهایی اند که افراد از دولت مطالبه می‌کنند و حق آنها و تکلیف دولت محسوب می‌شوند.

ارزش‌های پایه‌ای حقوق بشر داعیه جهان‌شمولي و در نور دیدن مرزهای جغرافیایی را دارند. اما، چنانکه مشخص شد، رکن پایه‌ای شهروندی و حقوق شهروندی عضویت است و این امر به لحاظ تحولات تاریخی بوده است که حقوق بین‌الملل این مفهوم را به ملت یعنی عضویت در یک دولت - کشور (تابعیت) پیوند زده است. مطابق تفسیر تاریخی و مفهومی، حوزه مشترک و هم‌پوشان این دو عرصه حقوق مدنی و سیاسی است، با وجود این، قرابت شهروندی و حقوق شهروندی با حقوق سیاسی بیشتر و عمیق‌تر است؛ چرا که ایده بنیادی در شهروندی حق تعیین سرنوشت است، پر واضح است که بهترین سازوکار اعمال این حق مشارکت است.

سخن آخر اینکه، شهروندی و حقوق مربوط بدان و حقوق بشر در مبانی

و هدف‌هایی که در پی آن اند، مشابهت‌ها و هم پوشانی‌های زیادی دارند، و انگهی، در مقام بیان و فهرست حقوق نیز، برخی حقوق هم جهان‌شمول اند و هم سرشنی شهروند مدارانه (به علت عضویت در جامعه سیاسی) دارند.

### منابع

۱. اندرزو و لوین؛ طرح و نقد نظریه لیبرال دموکراسی؛ مترجم: زیبا کلام، سعید؛ انتشارات سمت، ۱۳۸۰.
۲. برترادی، برونو؛ مردم سالاری در تاریخ و اندیشه غرب؛ باقری، عباس؛ نشر نی، ۱۳۸۲.
۳. راک، مورژنون؛ حقوق بشر؛ مترجم: نقیب‌زاده، احمد؛ انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
۴. فالکس، کیت؛ شهروندی؛ مترجم: دلخروز، محمد تقی؛ چاپ غزال، تهران، ۱۳۸۱.
۵. قاری سید قاطسی، سید محمد؛ حقوق بشر در جهان معاصر، ۱۳۸۲.
۶. کاستلز، استفان و دیوید سون، آ؛ مهاجرت و شهروندی؛ مترجم: تقی‌لو، فرامرز؛ انتشارات پژوهشکده مطالعات راهبردی، ۱۳۸۲.
۷. مارتین لیست، سیمود؛ دایره المعارف دموکراسی، مترجم: فانی، کامران و مرادی، نورالله؛ جلد دوم، مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، بهار ۱۳۸۳.
۸. میرموسوی، سید علی؛ اسلام، سنت، دولت مدنی، توسعه، دولت و تحول در اندیشه سیاسی معاصر شیعه؛ نشر نی، ۱۳۸۴.
۹. همتی، مجتبی و اسماعیل زاده، حسن؛ حقوق شهروندی و مشارکت در اداره امور شهر؛ در: مقالات برگزیده همایش حقوق شهروندی؛ اداره کل اجتماعی و فرهنگی قوه قضائیه.

10. Hywood, Andrew; **Key concept in politics**; palyrav publication, 2004.
11. pierson, cristofer; **The modern state**, Routledge, London, 1996.

## حق‌های اقتصادی - اجتماعی و نسبت آن با حقوق شهروندی در پرتو نظریه عدالت رولز

\*مجتبی همتی

چکیده:

نظریه عدالت جان رولز پررنفوذترین نظریه سده بیستم است. وی با ترسیم موقعیت اولیه، بی طرقی افراد را برای رسیدن به توافق منصفانه تضمین می‌کند. توافق منصفانه همان اصول عدالت است که باید روابط اجتماعی و سیاسی افراد را در جامعه تنظیم کند. مقوله شهریورندی هم که تا دهه ۱۹۵۰ پیش تر در معنای شماری تکلیف مستقاد می‌شد یا حداقل بعد تکلیفی آن غالباً بود، از آن پس به عنوان در روابط دولت و شهروند بیشتر به شکل حقوق شهروندی مطرح شد. چهار حوزه اصلی شهریورندی عبارت اند از: مدنی، سیاسی، اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی، به نظر من رسید که حق‌های مشمول اصل نخست رولز در قلمرو حقوق شهروندی جهان شامل (حقوق بشر) قرار می‌گیرند. این حق‌ها عبارت اند از: حق بهره‌مندی از غذا با ارزش غذایی کافی، لباس، سرپرستانه، مراقبت‌های بهداشتی اساسی، آب پاکیزه، و خدمات بهداشتی و آموزشی (حداقل در سطح مقدماتی). ولی، دیگر حق‌های اقتصادی و اجتماعی حقوق شهروندی صرف بوده و منوط به شرایط جوامع خاص اند.

وازگان کلیدی:

حقوق بشر، حق‌های اقتصادی - اجتماعی، حقوق شهروندی، نظریه عدالت رولز، جهان شاملی.

### مقدمه

مفهوم شهروندی در هسته اصلی خود بر تعلق فرد به یک جامعه مبتنی است. شهروندی همیشه بعدی سیاسی دارد [۲-۱: ۲۲]. معمولاً شهروندی را به چهار حوزه تقسیم می کنند: حوزه مدنی، حوزه سیاسی، حوزه اقتصادی، اجتماعی و حوزه فرهنگی یا جمعی.

حوزه مدنی شهروندی در برگیرنده حق آزادی و امنیت، آزادی بیان، فکر، عقیده، وجودان و برابری در برابر قانون و نیز آزادی تشکیل انجمن و دسترسی به اطلاعات است.

حوزه سیاسی شهروندی در بردارنده حق رأی دادن و مشارکت سیاسی است؛ یعنی، این حوزه به حق ها و تکلیف های سیاسی در مورد نظام سیاسی مربوط است. شهروندی فرهنگی به آگاهی از یک میراث فرهنگی مشترک اشاره دارد. این حوزه از جمله در برگیرنده تئاتر سیاسی حق های جمعی برای اقلیت هاست [۱-۱: ۲]. دو حوزه نخست یعنی حوزه های مدنی و سیاسی میان حقوق بشر و حقوق شهروندی مشترک اند. به بیان دیگر، حق های مدنی و سیاسی حقوق بشر یا حقوق شهروندی جهان شمول بوده و حق های مشروط یا مقید به شرایط جامعه های خاص نیستند. در این نوشتار، فقط به بعد اقتصادی - اجتماعی (حق های مندرج در میثاق بین المللی حقوق اقتصادی و اجتماعی و اسناد مرتبط دیگر) که هم به لحاظ ماهیت، پیچیدگی و حق بودن و هم از نظر جهانی بودن یا نبودن آنها مورد مناقشه اند، می پردازیم.

ماهیت حق های اقتصادی و اجتماعی گاهی به لحاظ نظری مورد مناقشه قرار گرفته است. برای نمونه، «تولیپران های این باور اند که حق های مشمول بازنوسیع درآمد و اموال نه تنها فساد آور بوده و اصلاً حق نیستند، بلکه نقض کننده حق های واقعی (مانند حق مالکیت) بوده و مانعی برای اجراء درست حقوق بشر (مانند

حق‌های مدنی و سیاسی) به شمار می‌رودند. نویسندگان می‌نویسند که حق‌های اجتماعی را استثمارگر می‌دانند. پس از خاتمه کارگریان<sup>۱</sup> این حق‌های ابرازگسترش قدرت اداری دولت برای تعریف و کنترل سورژه‌های فردی می‌انگارند. منتقدان فمینیست و ضد نژادی حق‌های اجتماعی نیز بذین مسئله اعتراض می‌کنند که زنان و مردان سیاه پوست به گونه‌ای نظام‌مند از حق‌های اجتماعی محروم می‌شوند» [۸۷: ۸۷].

در برای بر این اعتقادها، استدلال‌های مختلفی مطرح شده است. برای نمونه، چنین استدلال شده است که اگر اساساً در تعهد خود نسبت به حق‌ها جدی باشیم، ناگزیر باید حق‌های اقتصادی - اجتماعی را به رسمیت بشناسیم. زیرا، اگر الزامات یک زندگی فعال و همراه با سلامتی وجود نداشته باشد، نمی‌توان به طور کامل صاحب یک حق شدید یا آن را اعمال کرد.

دیگر استدلال مطرح شده این است که نیازهای اجتماعی - اقتصادی به اندازه‌های نیاز یا منفعت دیگری مهم بوده و هرگز، بیماری، سوء تغذیه و قرارگرفتن در معرض خطرهای طبیعی به اندازه هرگونه انکار آزادی‌های سیاسی و درونی موجب نگرانی‌اند. اگر نظریه‌ای اخلاقی در مورد کرامت و رفاه فردی، نیازهای باد شده را به حساب نباورد، نظریه‌ای آشکارا ناقص است. بر پایه این استدلال حق‌های مدنی - سیاسی بر حق‌های اقتصادی - اجتماعی برتری ندارند. [۵: ۷۲-۷۱]

نظریه عدالت رولز از جمله نظریه‌های ماندگار فلسفه معاصر به شمار می‌رود که تأثیر بسیاری بر جنبه‌های مختلف اندیشه و از جمله حقوق بشر گذاشته است. رولز عدالت را نخستین و بزرگی نهادهای اجتماعی می‌انگارد. با توجه به اینکه تحقق حقوق بشر از جمله هدف‌های عدالت است، ناگزیر هر نظریه‌ای که در حوزه عدالت مطرح می‌شود، بر فهم حقوق بشر تأثیرگذار است. رولز هوادار عدالت توزیعی<sup>۲</sup> و توزیع

1. neo-marxists
2. post structuralism
3. distributive justice

عادلانه ثروت است [۶: ۱۸۲-۱۸۳]. بنا بر این، این مسأله شایسته توجه است که در چهار چوب نظریه عدالت رولز، حق‌های اقتصادی - اجتماعی چه جایگاهی دارند و چگونه می‌توان آنها را محقق کرد.

بدین منظور، ابتدا نظریه عدالت رولزو ویژگی‌های آن (بند الف) و سپس حق‌های اقتصادی - اجتماعی در بر قواین نظریه (بند ب) تحلیل شده و سپس، نسبت حق‌های اقتصادی - اجتماعی با حقوق شهریورندی از دیدگاه نظریه یادشده ارزیابی می‌شود.

### الف - نظریه عدالت رولز

مهم‌ترین مسأله در بحث عدالت عبارت است از دفاع پذیرکردن روابط نابرابر در جامعه. نابرابری در ثروت، قدرت و شان اجتماعی با وجود شباهت در استعدادهای افراد واقعیت انکار ناپذیر همه جامعه‌ها بوده است. افزون بر آن، هیچ رابطه معناداری میان نابرابری در ثروت و قدرت و نابرابری در استعدادهای طبیعی وجود نداشته است. بنا بر این، دفاع از این نابرابری‌ها یا نفی آنها موضوع اصلی بحث عدالت است.

از بعد حقوقی، عدالت در تصمیم‌گیری‌های عادلانه جست وجو می‌شود. تصمیمی عادلانه است که بر پایه قانون باشد. ولی، از حیث فلسفه سیاسی و نیز فلسفه حقوق، بی‌درنگ مسأله عادلانه بودن خود قانون و خاستگاه آن مطرح می‌شود.

از دیدگاه فلسفه سیاسی، عدالت صفت نهادهای اجتماعی است، نه صفت انسان و اعمال او. منظور این است که نهادهای اجتماعی باید حق‌ها و مسئولیت‌ها، قدرت و اختیارات، مزیت‌ها و فرصت‌های وابسته به خود را عادلانه توزیع کنند. ولی، پرسش اصلی این است که عادلانه بودن در چیست؟ در فلسفه سیاسی غرب، به این پرسشن دو پاسخ اصلی داده شده است: نخست،

عدالت به معنای په دست آوردن منافع متقابل بر پایه توافق و قرارداد که در این صورت، انگیزه عمل عادلانه عبارت است از فراهم کردن منفعت بلندمدت قردن؛ و دوم، عدالت به معنای بی طرفی بدین معنا که افراد بتوانند از رفتار خود بدون رجوع به منافع خود دفاع کنند [۲:۱۱۵]. نظریه عدالت رولز جزو نظریه‌هایی است که عدالت را در معنای دوم به کار می‌گیرند. در حقیقت، رولز در پی اثبات این نکته اساسی است که مفهوم غایت‌گرایانه عدالت بر مفهوم سودانگارانه آن برتری و اولویت دارد. ابتدا مبانی و اصول نظریه عدالت رولز و سپس جایگاه عدالت اجتماعی در آن بررسی می‌شود.

#### ۱. مبانی و اصول

رولز نظریه خود را با طرح مفهوم موقعیت نخستین<sup>۱</sup> آغاز می‌کند. موقعیت نخستین وضعیتی است قرضی و ایده‌آل که اصول عدالت در آن موقعیت گذشته می‌شود. به طور کلی، در این موقعیت، همه افراد اطلاعات یکسانی درباره خود و جامعه دارند، انگیزه این افراد فراهم کردن منافع خود است، ولی از ماهیت منافع و هویت اجتماعی خود آگاهی ندارند [۲:۱۱۹]. رولز با طرح این مفهوم می‌خواهد ببیند که افراد واقع در این موقعیت نخستین چه اصولی را برای زندگی جمعی خویش برمی‌گذشته‌اند.

وی بر این باور است که افراد در موقعیت نخستین دو اصل زیر را بر می‌گذشته‌اند: «اصل نخست: هر شخصی حقی برابر نسبت به طرح مناسبی از آزادی‌های بنخاذین دارد که یا طرح مشابهی در مورد آزادی‌ها برای همگان سازگار باشد» [۳:۳۸۱]. به بیان ساده‌تر، این اصل در مقام بیان توزیع برابر آزادی است.

«اصل دوم: نابرابری‌های اقتصادی و اجتماعی باید چنان سازمان یابند که هر دوی آنها:

الف: بیشترین نفع را برای نابرخوردارترین افراد داشته باشند.

ب: به مقامات و موقعیت‌هایی وصل باشند که در شرایط منصفانه و برابر از نظر فرصت به روی همه گشوده باشند» [۱:۳۷۸].

اصل نخست که در مقام بیان توزیع برابر آزادی است، ناظر به نسل نخست حقوق بشر یعنی حق‌های مدنی - سیاسی و اصل دوم ناظر به نسل دوم حقوق بشر یعنی حق‌های اقتصادی - اجتماعی است. اکنون باید دید که جایگاه و ماهیت عدالت اجتماعی در نظریه عدالت رولز چیست و چگونه توجیه می‌شود.

## ۲. جایگاه عدالت اجتماعی در نظریه رولز

اصل دوم نظریه رولز تبیین کننده عدالت اجتماعی است. در واقع، موضوع اصل دوم نظریه رولز عدالت اجتماعی است. رولز در تمهید زمینه لازم برای پذیرش اصول عدالت خود - به ویژه اصل دوم یا همان نابرابری - و نیز اثبات اعتبار آنها به متزله تنها اصول ممکن عدالت، بحث عمیقی را درباره سه تفسیر ممکن از این اصل برای توجیه نابرابری مطرح می‌کند. هدف او از این بحث این است که استدلال خود را درباره ضرورت اتخاذ اصل دوم در پس پرده بی خبری تقویت کرده و گریز ناپذیری آن را نشان دهد.

نخستین تفسیر ممکن از اصل نابرابری به مثابه اصل عدالت بر نظریه آزادی طبیعی مبتنی است. بر پایه این تفسیر، فرصت‌های برابر حقوقی که در عمل به نابرابر شدن انسان‌ها منتهی می‌شود، فرصت‌هایی برابر انگاشته می‌شود. بنابراین، برای رسیدن به برابری فرصت‌ها، به ایجاد هرگونه برابری نیاز نیست. هر وضع توزیعی در صورتی که محصول مبادله آزاد در بازار آزاد باشد، عادلانه است. بر این پایه، همگان دست‌کم حق برابری حقوقی در دست‌رسی به پست‌های اجتماعی را دارند. این موضع لیبرالیسم محض است که نابرابری را عین عدالت می‌انگارد. ولی، در نظام مبتنی بر آزادی طبیعی، آشکارترین بی عدالتی این است که چنین نظامی امکان دخالت عوامل تصادفی و امور پیش‌بینی ناپذیر را در توزیع

سهام امکان پذیر می‌کند. از این‌رو، در تفسیر نخست، نقش عوامل تصادفی<sup>\*</sup> اندیشه نابرابری به مثابة عدالت را محدودش می‌سازد [۲۳: ۱۲۳].

در تفسیر دوم که تفسیر لبرالیسم اصلاح طلبانه از اصل نابرابری است، کوشش می‌شود تاثار سایی‌های تفسیر نخست از میان بروند. برایه‌این تفسیر، باید شرط نابرابری فرصت‌های را نیز افزود؛ یعنی، کسانی که استعدادها و توانایی یکسان دارند، صرف نظر از جایگاه طبقاتی خود باید امکان موفقیت یکسانی داشته باشند:

آنان با توانایی‌های مشابه باید شاخص‌های زندگی مشابهی داشته باشند. به طور خاص، می‌پذیریم که نوعی توزیع موهبت و امتیاز‌های طبیعی وجود دارد. افرادی که استعداد و توانایی مشابهی داشته و رغبت یکسانی برای استفاده از آنها دارند، باید چشم‌اندازی یکسان از موفقیت‌ها بدون توجه به موقعیت نخستین خود در نظام اجتماعی داشته باشند. در همه بخش‌های جامعه، باید تقریباً اجنبه‌های یکسان و برابر فرهنگی و تیز بهره‌مندی برابر برای افراد دارای استعداد و علاقه مشابه وجود داشته باشد. انتظارات افراد دارای توانایی و انگیزه‌های مشابه نباید تحت تأثیر طبقه اجتماعی آنان قرار گیرد [۲۰: ۶۳].

پنا براین، باز بودن راه رسیدن به همه پست‌های روی افراد دارای شرایط - صرف نظر از طبقه آنان - رفع موانع آموزشی در راه پیشرفت افراد، اجباری و رایگان شدن آموزش اولیه همگانی، حذف ملاحظه‌های طبقاتی از حوزه آموزش، گسترش نقش مدرسه‌ها در رفع نابرابری‌های طبقاتی و مواردی از این قبیل شرط فراهم‌سازی برابری در فرصت‌هاست. ولی، مشکل این است که رفع این موانع نابرابری‌های اساسی افراد را که در خانواده شکل می‌گیرند، از میان نمی‌برد. اختلاف طبقاتی خانواده‌ها همچنان نخستین عامل تعیین‌کننده است. پنا براین، هر چه به عقب برویم، امکان برابری فرصت‌ها کم تر و کمتر می‌شود و همه چیز تصادفی از کار در می‌آید. همه عواملی که در تعیین سرنوشت افراد پس از تولد

مؤثر بوده و موجب تفاوت و نابرابری میان آنان می‌شوند، تصادفی اند. هر انسانی ناگزیر در قرعه‌کشی طبیعی و فرهنگی گریزناپذیری وارد شده و سرنوشت طبیعی و فرهنگی اش تعیین می‌شود. بنابراین، برابری در فرصت‌های نامی تواند سطحی و روبنایی باشد [۷: ۱۲۴].

اصل فرصت برابر فقط به گونه‌ای ناقص تحقق پذیر است؛ دست کم تا هنگامی که برخی از شکل‌های خانواده وجود دارد. محدوده توسعه توانایی‌ها و استعدادهای طبیعی و بهره‌مندی از آنها تحت تأثیر همه‌انواع شرایط اجتماعی و نگرش‌های طبقاتی قرار می‌گیرد. حتی داشتن رغبت به کوشش و از این رومستحق بودن در مفهوم عادی خود به خانواده مرفه و شرایط اجتماعی بستگی دارد. تضمین فرصت‌های برابر دست‌یابی و فرصت‌های برابر فرهنگی برای افراد دارای استعداد یکسان در عمل امکان‌پذیر نیست. بنابراین، می‌توان اصولی را برگزید که این واقعیت را به رسمیت شناخته و تأثیر خودسرانه قمار بازی طبیعی را تعدیل کنند [۶۴: ۲۰].

حتی اگر همه عوامل تصادفی مؤثر در فرصت‌های نابرابر را حذف کنیم، یعنی تفسیر دوم را تا نهایت آن اجرا کنیم، مسأله بهره‌مندی بر پایه توزیع طبیعی توانایی‌ها و استعدادها باقی می‌ماند. به بیان دیگر، باز هم عوامل پیش‌بینی نشده‌ای در کار خواهد بود. توانایی‌های طبیعی نیز بنا به تعریف تصادفی و پیش‌بینی ناپذیراند. در نتیجه، با حذف همه این عوامل تصادفی، برابری در فرصت‌ها تنها برای افرادی فراهم خواهد بود که در پس پرده‌ی خبری و عاری از هرویژگی شاخص طبیعی یا اکتسابی باشند.

رول زاین رهگذر می‌کوشد تازمینه را برای اثبات اصل دوم فراهم سازد و از همین جایه تفسیر سوم یعنی تفسیر دمکراتیک که مورد نظر او در اصل دوم عدالت است، می‌رسد. این تفسیر از ترکیب اصل برابری منصفانه فرصت‌ها و اصل تفاوت ایجاد

می شود. اصل تفاوت ابهام را از اصل کارآیی با گزینش یک موقعیت خاص که مبنای ارزیابی نابرابری اقتصادی و اجتماعی است، بر طرف می کند. اصل تفاوت در نظریه رولز چنین پدیدار می شود که این گونه نابرابری های بالفعل تنها تواندازه ای مجاز خواهند بود که به نفع کم بهره ترین افراد جامعه باشند [۱۳: ۱۱۷]. به نظر رولز، در اعمال اصل تفاوت، باید میان دو مورد تمايز قابل شد: نخست، انتظارات افراد کم تر منتفع افزایش و بیشینه شود (البته مشروط به قیدهای ذکر شده)؛ دوم، انتظارات افراد مرتفع دست کم به رفاه افراد بسیار نگون بخت کم کنند؛ یعنی، اگر انتظارات آنان کم تر شود، انتظارات افراد کم بهره مبتدا می توانند به طور مشابه کاهش باید [۲۰: ۶۸]. اصل تفاوت نظریه مربوط به استعدادهای طبیعی را این گونه بیان می کند که اگر من در جامعه مورد نظر رولز شخصی با استعدادم، مجاز خواهم بود که رفاه مادی خود را افزایش دهم مشروط بر آنکه رفاه مادی کم بهره ترین افراد را تیز با این کار افزایش دهم، بنابراین، استعدادهای من متابعی نیستند که از آنها برای منافع خود استفاده کنم، بلکه موهیت هایی مشترک انجگاشته می شوند که باید از آنها برای نفع دیگر اشخاص نیز استفاده کرد [۲۱: ۳۴۴-۴۵]. رولز وجود واقعیت های اقتصادی و اجتماعی عمومی را در یک جامعه جایز می شمارد؛ زیرا، از رهگذار آنها می توان فهمید که چه اتفاقی می افتد. از نظر رولز، برای اعمال اصل تفاوت باید مجموعه ای کامل از واقعیت های اجتماعی و اقتصادی و عمومی تأثیرگذار مورد توجه قرار گیرد. در این صورت، واقعیت های عمومی جامعه مورد بحث در دسترس واقع می شوند [۱۳۱: ۷]. اکنون باید به این مطلب پرداخت که اجراء اصول مورد نظر رولز به ویژه اصل دوم و بحث عدالت اجتماعی مورد نظر رولز مستلزم چه سازمان ها یا ترتیباتی است؟

به بیان دیگر، نخست باید دید عدالت رولزی چگونه مجموعه خاصی از نهادهای اجتماعی را تجویز می کند. اصل نخست نظریه رولز – یعنی اصل

برابری آزادی‌های بنیادین – نظام سیاسی خاصی را می‌طلبد که همان نظام دمکراسی لیبرال است. بحث در این باره موضوع این نوشتار نیست. اصل دیگر که ساختار اجتماعی - اقتصادی را تنظیم می‌کند، تجویز کنندهٔ ترکیبی از اقتصاد بازار و دولت رفاه است. از نظر رولن، اقتصاد بازار برای کارآیی اقتصادی ضرورت داشته و دامنه آن تا جایی می‌تواند گسترش یابد که با اولویت آزادی بنیادین سازگار باشد. زیرا، آزادی‌های بنیادین برای برآوردهٔ کردن شرایط لازم برای اصل تفاوت ضروری اند. ولی، نظام بازار به تهایی شرایط لازم برای تحقق این اصل را فراهم نمی‌کند. توزیع ثروت ناشی از اقتصاد بازار به عدالت اجتماعی ربطی ندارد. برای آنکه بتوان نیازهای مادی بنیادین همه را فراهم کرده و در عین حال اصل تفاوت را اجراء کرد، دخالت حکومت و باز توزیع ثروت ضرورت دارد. به بیان دیگر، رولز براین باور است که حکومت باید با تمهیدهایی مانند مقررات خانوادگی و پرداخت‌های خاص در موارد بیماری و بی‌کاری، یا از رهگذاری مالیات بر درآمد منفی، حداقل اجتماعی را تضمین کند. اصل برابری منصفانهٔ فرصت‌ها (یا بیشینه – کمینه کردن فرصت‌ها) نیازمند آن است که دولت یا از رهگذاری نظام مدرسه‌های عمومی یا پرداخت یارانه به مدرسه‌های خصوصی، آموزش و پژوهش را بگان را تضمین کند [۲۸۵: ۱].

مشکل عدهٔ عدالت توزیعی گزینش یک نظام اجتماعی است. ایدهٔ عدالت به معنای انصاف در مقام استفاده از مفهوم عدالت رویه‌ای محض<sup>۵</sup> برای مدیریت قابلیت‌های خاص است. نظام اجتماعی باید به گونه‌ای طرح‌ریزی شود که توزیع تهایی منصفانه شود. رسیدن به این هدف نیازمند آن است که فرایند اجتماعی و اقتصادی در بستر سازمان‌های مناسب سیاسی و حقوقی قرار گیرد. رولز توصیفی کلی از این سازمان‌های حمایتی ارائه می‌کند [۴۷۲: ۱۶].

رولز می‌پذیرد که ساختار پایه<sup>6</sup> از رهگذر قانون اساسی منصفانه‌ای که آزادی شهر وندی برابر را تضمین می‌کند، تنظیم می‌شود. وی وجود برابری منصفانه فرصت‌ها را نیز می‌پذیرد. این بدان معناست که دولت می‌کوشد تا افروزن بر حفظ انواع معمولی سرمایه اجتماعی ایجاد شده، فرصت‌های برابر آموزش و فرهنگ را برای اشخاص دارای استعدادها و علاقه مشابه از رهگذر دادن یارانه به مدرسه‌های خصوصی یا تأسیس یک نظام مدرسه‌های ممکنی تضمین کند. از آن گذشته، دولت باید برابری منصفانه فرصت را در فعالیت‌های اقتصادی و در گزینش آزادانه شغل فراهم کند. که این امر با سیاست‌گذاری و تنظیم فعالیت‌های شرکت‌ها و مؤسسه‌های خصوصی، منع ایجاد محدودیت‌های انحصاری و پرهیز از ایجاد مانع سر راه موقعیت‌های مطلوب به دست می‌آید. سرانجام، دولت باید یک حداقل اجتماعی را از رهگذر مقرری‌های خانواده و پرداخت‌های خاص برای بیماران و پرداخت خاص استخدامی یا به منزله یک مکمل تدریجی و نظاممند درآمد تضمین کند.

در ابعاد این سازمان‌های پایه‌ای، دولت را می‌توان نهادی چهاربخشی در نظر گرفت که هر یک از این بخش‌های عهده‌دار حفظ برخی از شرایط اجتماعی و اقتصادی است. شاخه تخصیص<sup>7</sup> در مقام حقوق نظام رقابتی قیمت‌ها و جلوگیری از انحصاری شدن بازار و اصلاح ناکارآمدی بازار (برای نمونه از رهگذر گرفتن مالیات، دادن یارانه‌های مناسب و تغییر نظام اقتصادی و حقوق مالکیت) است [۴۴-۲۴۳، ۲۰].

هدف یکش تثبیت<sup>8</sup> عبارت است از فراهم کردن اشتغال کامل به طور معقول؛ بدین معناکه، همه جو بندگان کار مشغول کار شوند و انتخاب آزادانه شغل و ثبات مالی را بادرخواست کارآمد مؤثر تضمین کند. این دو بخش به طور کلی در مقام حفظ کارآمدی اقتصاد بازار اند، بخش انتقال<sup>9</sup> فراهم کردن حداقل اجتماعی را بر

6. background structure

7. allocation branch

8. stabilization branch

9. transfer branch

عهده دارد؛ یعنی، به نیازهای بنیادین مادی افراد توجه کرده و برای آنها اهمیت قائل می‌شود. زیرا، یک سیستم رقابتی به نیازها اهمیتی نمی‌دهد و بنابراین نمی‌تواند تنها وسیله توزیع باشد.

هدف آخرین بخش یعنی بخش توزیعی "حفظ عدالت نسبی در سهام توزیعی ازره‌گذارگرفتن مالیات و تغییر و اصلاح نظام اقتصادی و حقوق مالکیت است. بنابراین، خود این بخش به دو جنبه مختلف می‌پردازد. نخست، از ارث و بخشش‌های صورت‌گرفته مالیات‌هایی گرفته و شرایطی را برای حقوق ناظریه وصیت تعیین می‌کند. هدف از این کار افزایش درآمد دولت نیست، بلکه عبارت است از اصلاح تدریجی و پیوسته توزیع ثروت و نیز جلوگیری از تمرکز قدرت که برای ارزش آزادی سیاسی و برابری منصفانه فرصت‌های زیان‌بار است. دیگر جنبه بخش توزیعی ارائه طرح مالیاتی برای افزایش برخی از درآمدهاست که گرفتن این مالیات از مقتضیات عدالت است. منابع احتمالی مالیات باید به حکومت واگذار شود؛ به گونه‌ای که، حکومت بتواند کالاهای عمومی را تهیه کرده و پرداخت‌های انتقالی را که برای توجیه اصل تفاوت ضروری اند، انجام دهد [۴۶-۲۴۴].

### ب - تحلیل ماهیت حق‌های اقتصادی. اجتماعی

جوهره اصلی حق‌های اجتماعی حق بهره‌مندی از استاندارد مناسب زندگی است (ماده ۲۵ ا.ج.ب.، ماده ۱۱ م.ب.ج.ا. و ماده ۲۷ ک.ج.ک). بهره‌مندی از این حق دست‌کم مستلزم آن است که هر شخص از حقوق ضروری معاش یعنی غذای مناسب، لباس، مسکن و شرایط ضروری بهداشت و مساعدۀ خانوادگی بهره‌مند باشد (ماده ۱۰ م.ب.ج.ا. و ماده ۲۷ ک.ج.ک). بهره‌مندی از حق‌های اجتماعی نیز نیازمند بهره‌مندی از برخی حق‌های اقتصادی است. این حق‌ها عبارت اند: از حق مالکیت

(ماده ۱۷۳ ج.ح.ب)، حق داشتن کار (ماده ۱۲۳ ج.ح.ب، ماده ۶ م.ب.ح.ا) و حق بهره‌مندی از تأمین اجتماعی (مواد ۲۲ و ۱۲۵ ج.ح.ب. ماده ۹ م.ب.ح.ا و ماده ۲۶ ک.ح.ک). حق‌های اقتصادی کارکرد دوگانه‌ای دارند. این امر به ویژه در مورد حق مالکیت مطرح شده است. این حق مبنایی برای استاندارد مناسب و نیز مبنای استقلال و بنابراین مبنای آزادی است. حق مالکیت باید حداقل باد و حق دیگر تکمیل شود؛ حق داشتن کار که می‌تواند درآمدی را فراهم کند که خود استاندارد مناسب زندگی را تضمین می‌کند و حق بهره‌مندی از تأمین اجتماعی که می‌تواند درآمد ناکافی ناشی از اموال و درآمد ناکافی ناشی از کار را تکمیل کند مشروط براینکه کارگران بتوانند منافع خود را از رهگذر اتحادیه‌های تجاری آزاد مورد حمایت قرار دهند (ماده ۸ م.ب.ح.ا). حق بهره‌مندی از استاندارد مناسب زندگی از رهگذر کار به بی‌کاری، پیری یا ناتوانی مربوط است. اگرچه حق بهره‌مندی از آموزش (ماده ۱۲۶ ج.ح.ب، مواد ۱۳ و ۱۴ م.ب.ح.ا، مواد ۲۸ و ۲۹ ک.ح.ک) از تباطع نزدیکی با حقوق فرهنگی دارد، رکن اساسی حق‌های اقتصادی و اجتماعی نیز به محاسب می‌آید. آموزش در جهت استفاده مطلوب از اموال برای فراهم کردن استاندارد مناسب زندگی، در جهت به دست آوردن کار رضایت‌بخش و انجام بهتر کار و نیز برای توانایی استفاده مطلوب از درآمد ناشی از اموال، کار یا تأمین اجتماعی برای یک استاندارد مناسب زندگی اهمیت اساسی دارد [۱۲:۷-۹].

«حق بهره‌مندی از آموزش حقی پیچیده یا مجموعه‌ای از حق‌هاست... حق مزبور در مرز میان حق‌های مدنی - سیاسی و حق‌های اقتصادی - اجتماعی قرار دارد. چوهره اصلی آن تعهد مثبت دولت برای فراهم کردن مدرسه برای شهروندان خود است... افزون بر آن، احترام به کفرت باوری در جامعه دمکراتیک و تعهد به حفظ تبع فرهنگی در فرایند آموزشی را در پی دارد» [۱۵:۱۳۴۵-۴۶].

رابطه میان نیازها و حق‌ها رابطه پیچیده‌ای است. ولی، این پیچیدگی‌ها مانع این حقیقت نباید بین نمی‌شود که میزان معینی از کالاهای مادی و غیرمادی برای

رفاه انسانی حیاتی است، با وجود این، در این زمینه نیز برخی از افراد انتقادهایی را نسبت به حق‌های اقتصادی-اجتماعی فهرست شده‌درا. ج. ج. ب. مطرح کرده‌اند. موریس کرانستون<sup>۱۱</sup> آزمونی سه‌بخشی ارائه کرده و بر این باور است که یک ادعا هنگامی می‌تواند حقی واقعی انگاشته شود که بتواند این آزمون را پشت سرو بگذارد<sup>۱۲</sup>. نخستین آزمون «اعمال پذیری»<sup>۱۳</sup> است. از نظر کرانستون، حق مستلزم تکلیف است. افراد فقط نسبت به چیزی می‌توانند تکلیف داشته باشند که انجام دادن آن امکان پذیر باشد. با توجه به شرایط اقتصادی کشورهای آسیا، افریقا و امریکای جنوبی، این دولت‌های نامی توانند کالاهای رفاهی را به منزله یک استاندارد زندگی مناسب برای سلامتی و رفاه همه شهروندان خود فراهم کنند و بنا بر این، حق‌های اقتصادی-اجتماعی نمی‌توانند این آزمون را پشت سر بگذارند [۱۹: ۱۵۹]. در مورد آزمون اعمال پذیری، این مسأله را نمی‌توان انکار کرد که همه جامعه‌ها توان مالی لازم را برای فراهم کردن کامل همه حق‌های اقتصادی-اجتماعی مندرج در ا. ج. ج. ب. ندارند. ولی، نمی‌توان بر این باور بود که هیچ دولتی تکلیف به فراهم کردن این حق‌ها را در حد توان خود ندارد، افزون بر آن، برخی از حق‌های مدنی-برای نمونه، حق داشتن امنیت - نیز به منابع وابسته‌اند. [۱۹: ۱۶۰].

دومین آزمون جهان‌شمولی است. هنگامی می‌توان از حق بشری سخن گفت که جهان‌شمول<sup>۱۴</sup> باشد. دو ملاک برای تشخیص جهان‌شمولی یک حق وجود دارد: نخست، چنین حقی باید برای همه باشد؛ و دوم، این حق، تکلیفی جهان‌شمول ایجاد کند. به باور کرانستون، حقی مانند بهره‌مندی از تعطیلات منظم دوره‌ای همراه با پرداخت حقوق و پرداخت کارگران است و همه افراد از آن بهره‌مند نیستند و

۱۱. Maurice Cranston

۱۲. در اینجا فقط به در آزمون اشاره شده و آزمون سوم مورد بحث نیست.

۱۳. practability

۱۴. universal

بنابراین، نمی‌توان آن را جزو حقوق بشر دانست. اگر کرانستون به استدلال خود پای بند باشد، در آن صورت این مطلب را در مورد حق‌های مدنی - سیاسی نیز می‌توان مطرح کرد؛ در حالی که وی براین باور است که حق‌های مدنی - سیاسی از هرسه آزمون موفق بیرون می‌آیند. برای نمونه، می‌توان گفت که حق بهره‌مندی از دادرسی عادلانه حقی جهان‌شمول نیست؛ زیرا، فقط در مورد متهمن امکان پذیر است، نه در مورد همه افراد. از این رو، بهره‌مندی از حقی خاص و اطلاق عنوان حق بشریه آن منوط به آن نیست. که دارنده آن در همه شرایط از آن بهره‌مند باشد. افزون بر آن، برخی از حق‌های اقتصادی - اجتماعی - مانند بهره‌مندی از آموزش یا مراقبت بهداشتی - به طور منطقی مورد ادعای همه افراد اند [۱۵۸: ۱۹]. کرانستون ملاک سومی رانیز بر جهان‌شمولی می‌افزاید؛ بدین معناکه، حقوق بشر باید در برابر همگان مورد ادعا باشند. در حالی که، حق‌های اقتصادی - اجتماعی به طور مستقل در برابر یک حکومت یا جامعه‌ای خاص ادعا می‌شوند، نه در برابر کل جهان یا همه مردم. در اینجا نیز می‌توان استدلال کرانستون را در مورد حق‌های مدنی و سیاسی نیز به کار گرفت. برای نمونه، حق بهره‌مندی از امنیت حقی است که شخص به طور معمول در برابر دولت خود دارد. نه در برابر همه افراد بشر به طور یکسان [۱۵۹: ۱۹].

می‌توان استدلال کرانستون مبنی بر لزوم وجود تکالیفی جهان‌شمول برای حقوق بشر و نبود آن در مورد حق‌های اقتصادی و اجتماعی را به چالش کشید؛ بدین معناکه، مجبور نیستیم حق‌های اقتصادی - اجتماعی را حق‌های صرفاً بشری یا صرفاً شهروندی بینگاریم. به نظر می‌رسد که همه افراد بما هو انسان حق بهره‌مندی از حداقل معینی از رفاه مادی را دارند؛ ولی، به متنزه شهروندان جامعه‌های خاص، دارای حق‌های رفاهی بیشتری اند که فراتر از آن حداقل جهان‌شمول قرار می‌گیرند. تا هنگامی که جهان کتابیش به شکل جامعه‌های

سیاسی مستقل باقی است، ناممکن به نظر می‌رسد که بتوان حق‌های رفاهی افراد را به کلی بدون توجه به مرزهای جامعه‌های خاص تصور کرد. طرفداران حق‌های اقتصادی - اجتماعی بدون نادیده گرفتن مرزهای سیاسی بهتر می‌توانند این نکته را پذیرنند که مرزهای دولت‌ها برخی ملاحظه‌ها و ضرورت‌ها را اقتضاء می‌کند، ولی می‌توانند براین امر پافشاری کنند که حداقلی از رفاه مادی وجود دارد که همه انسان‌ها بدون توجه به مرزهای مزبور نسبت به آنها دارای حق‌اند [۱۶۸: ۱۹].

حق‌ها مستلزم وجود تکاليف مرتبط و مناسب با خود است. برپایه حقوق بین‌المللی، تعهدات مربوط به حقوق بشر به طور عمده متوجه دولت‌هاست. بر پایه ماده ۲ م.ب.ح.ا، دولت‌های عضو میثاق از نظر قانونی تعهدات الزام‌آوری را برای اتخاذ تدابیری در چهارچوب حداقل منابع موجود خود پذیرفته اند تا به تدریج به شناسایی و تحقق کامل حق‌های اقتصادی و اجتماعی این میثاق دست یابند. باید خاطرنشان کرد که کوانسیون حقوق کودک که دربرگیرنده حق‌های اقتصادی و اجتماعی و تعهدات دولتی متناسب و مرتبط با آنهاست، به قید تحقق تدریجی اشاره‌ای نکرده، بلکه فقط عبارت «در چهارچوب امکانات خود» را ذکر کرده است. این نکته بیانگر آن است که در مورد حق‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی فقط بحث دست رس پذیر بودن امکانات مطرح است [۱۲: ۹].

در این زمینه، انتظار می‌رود که اشخاص تا حد امکان باکوشش‌های شخصی و با استفاده از منابع خود روش‌هایی را برای تضمین پذیرفتنی تأمین نیازهای خود به شکل انفرادی یا جمیعی بیابند. با وجود این، استفاده از منابع مستلزم آن است که اشخاص منابع لازم را برای استفاده داشته باشند. میثاق یادشده سه نوع یا سه سطح از تعهدات را بر دولت‌های عضو تحمیل می‌کند: تعهد به شناسایی و احترام، تعهد به تضمین و تعهد به اجرا. دولت‌ها در سطح تخصیت باید منابعی را که اشخاص بدست آورده‌اند، آزادی آنان برای یافتن شغل مورد نظر و آزادی شان در اتخاذ

اقدام‌های ضروری و استفاده از منابع لازم - به تهایی یا همراه با دیگران - را برای فراهم کردن نیازهای خود محترم بشمرند. در مورد اخیر، حق‌های جمیع یا گروهی می‌توانند مهم باشند؛ یعنی، باید به منابع متعلق به گروهی از اشخاص مانند جمعیت‌های بومی - در جهت توانایی برای فراهم کردن نیازهای خود احترام گذاشت [۵-۲۴:۱۲].

در سطح سوم، دولت به اجراء حق‌های اقتصادی - اجتماعی از رهگذر ارائه تسهیلات یا فراهم کردن مستقیم حق‌های یادشده متعهد است. برای نمونه، تعهد دولت به اتخاذ تدبیری برای بهبود اقدام‌های تولیدی، حفظ و توزیع غذا با استفاده کامل از دانش فنی و علمی و با توسعه یا اصلاح نظام‌های زراعی (بند ۲ ماده ۱۱ میثاق) از جمله مصداق‌های این گونه تعهد است [۴: ۸۴].

### ج- حق‌های اقتصادی - اجتماعی و حقوق شهروندی در پرتو نظریه عدالت رولز

اگر حق‌ها و آزادی‌های مورد نظر رولز را به حق‌ها و آزادی‌های بنیادین مورد اشاره در اصل تخصیت نظریه‌وی محدود و منحصر کنیم - مانند آزادی سیاسی (حق رأی دادن و حق برگزیده شدن به پست‌های عمومی)، آزادی بیان و اجتماع، آزادی وجود و آزادی اندیشه و بهره‌مندی از مالکیت خصوصی -، می‌توان با قاطعیت گفت که حق‌ها و آزادی‌های مورد نظر رولز جزء حق‌های مدنی و سیاسی اند؛ ولی، چنین نیست، رولز، مقدم بر اصل تخصیت، اصل دیگری (اصل فراهم کردن نیازهای بنیادین) را به صراحة مطرح می‌کند که دلالت‌ها و برداشت‌های آن حق‌های از جنس دیگری را مطرح می‌کنند. از این گذشته، اصل دیگر عدالت رولز نیز برداشت‌ها و دلالت‌هایی دارد که تحلیل آنها مارا به حق‌های متفاوت با حق‌های اصل توزیع آزادی برابر رهنمون می‌کند. عدالت اجتماعی مورد نظر رولز تنها حق‌ها و آزادی‌های سیاسی

روی با به دست آوردن سایر خیرهای اجتماعی بنيادین مانند ثروت (بیشتر) جبران کرد. ولی، این پرسش مطرح است که آیا این دیدگاه صرف نظر از بسترهای اجتماعی اقتصادی مختلف به طور مطلق درست است یا اینکه درستی آن منوط به زمینه‌ها و شرایط خاصی است. آیا در کشوری که از نظر اجتماعی اقتصادی عقب افتاده است، باز هم نمی‌توان کاهش یا نقض حق‌ها و آزادی‌های بنيادین مورد نظر رولز را با کسب ثروت بیشتر جبران کرد؟ [۸۱:۱۴۶-۷]

رولز می‌پذیرد که تقدّم و اولویت یادشده به جامعه‌ای محدود است که به سطح معینی از پیشرفت مادی رسیده است. ولی، آیا کافی است که تقدّم و اولویت حق‌ها و آزادی‌های بنيادین را به جامعه‌هایی محدود کنیم که به اندازه‌ای رفاه و ثروت دارند که این بهره‌مندی را معتدار می‌کند؟ از زویه دید و ضعیت اولیه، هیچ طرف قراردادی نمی‌تواند بدین خرسند باشد. زیرا، چنین فردی براین مسأله پافشاری خواهد کرد که باید به اندازه‌ای مرتفع باشد که بهره‌مندی معنادار از آزادی‌ها برای وی امکان پذیر شود (برای آنکه بهره‌مندی از آزادی برای شخصی که از شدت گرسنگی در حالت مرگ است، فایده‌ای ندارد). به دلیل پرده غفلت<sup>۱۵</sup>، برای آنکه برتری و اولویت آزادی‌های بنيادین اعمال شدنی باشد، هر شهروندی باید به اندازه کافی منابع مادی داشته باشد تا بهره‌مندی از آزادی‌های بنيادین برای وی معنادار شود. در واقع، این مطلب همواره به طور ضمنی در استدلال‌های رولز وجود داشته است؛ هر چند آنها را آشکارا بیان نکرده است.

رولز در کتاب *لیبرالیسم سیاسی* این نکته را یادآور می‌شود که اصل دیگری را که بر برآورده کردن نیازهای مادی بنيادین شهروندان حکم می‌کند، بر اصل اول سابق

یعنی «اصل توزیع آزادی برابر» مقدم داشت. این امر به طور ضمیمی بدان معناست که مفهوم خاص عدالت مشتمل بر سه اصل است که در آن، قواعد توزیع ثروت میان دو اصل تقسیم شده‌اند: یکی برای نیازهای بنیادین (که برتری و اولویت بیشتری حتی بر آزادی‌های بنیادین دارد) و دیگری برای نیازهایی فراتر از نیازهای بنیادین (که برتری و اولویت آن کمتر از آزادی‌های بنیادین است). در واقع، برای شخص بسیار فقیر، هیچ چیزی مهم تراز فراهم کردن تمهدی برای نیازهای مادی اش نیست. ولی، پس از رسیدن به این مرحله، هرچند افزایش بعدی ثروت امری مطلوب است، ضرورت تمام و کمال خود را از دست می‌دهد. از دیدگاه به دست آوردن توانایی لازم برای پیگیری هدف‌ها و زیستن به شکلی دلخواه، تضمین برخی از آزادی‌ها - آزادی‌های بنیادین - اهمیتی بیشتر از دست یابی به ثروت پیدامی‌کند. این امر نوعی داوری از زشی به معنای اخلاقی نیست. به باور رولز، این داوری شخص خردورز خویشکامی<sup>۱۶</sup> است که ورای پردهٔ غفلت قرار گرفته است [۱۲:۱].

اکنون که ماهیت حق‌های اقتصادی و اجتماعی و نیز حق‌های مشمول نظریه عدالت و توجیه نظری آنها تبیین شد، این پرسش بیش می‌آید که چه نسبتی میان حق‌های اقتصادی - اجتماعی تضمین شده در اسناد بین‌المللی و حقوق شهروندی می‌توان برقرار کرد. در پاسخ به این پرسش، دغدغهٔ عمدۀ این بوده است که مقتضای نظریه عدالت رولز در حل این مسئله چگونه است.

از جمله حق‌های اقتصادی متدرج در اسناد بین‌المللی حق مالکیت (ماده ۱۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر) است. برای اجراء حق مالکیت و بهره‌مندی واقعی افراد از حق یادشده، هر شخص باید حداقل مشخصی از اموال را که برای زندگی همراه با عزت ضروری است، داشته باشد [۲۰:۲۰]. نتیجهٔ پذیرش نظریه حق پذیرش مالکیت انسان بریخشی از متابع موجود در طبیعت و نیز برنتایج کار خود

۱۶. به باور رولز، افراد حاضر در موقعیت نخستین خردورز و خواهان بشتبه کردن سوه خوبش‌اند.

است. محروم کردن فرد از این حق به معنای انکار استقلال، آزادی و سرانجام ارزش غایی وی است [۴:۶۲]. بنابراین، دولت‌ها باید حق مالکیت را به منزله حق بنیادی و همگانی شهروندی وارد نظام حقوقی داخلی خود کنند. ولی، این حق مطلق نیست. نظریه عدالت فقط ناظریه بعد یا مقتضیات فردی نیست، بلکه جنبه‌های جمعی و اجتماعی نیز دارد که اقتضاء دیگری را می‌طلبد و آن دخالت دولت در باز توزیع ثروت است. رول نیز براین باور است که بخش تخصیص دولت می‌تواند در راستای اصلاح کارآبی نامطلوب ناشی از ناتوانی قیمت‌های بازار آزاد در ارزیابی منافع و هزینه‌های اجتماعی، از مالیات‌ها و یارانه‌های مناسب استفاده کرده یاد رقمه و حقوق مالکیت بازنگری کند [۲۰:۲۴۴]. بخش توزیعی دولت نیز باید در راستای تهییه کالاهای عمومی، درآمد خود را از رهگذار طرح مالیاتی افزایش دهد، حق‌ها و آزادی‌های مربوط به کار (مواد ۶، ۷ و ۸ میثاق یادشده) گستره وسیعی از حق‌ها از جمله: آزادی کار (در برگیرنده لغو بردگی و لغو کار اجباری) و حق داشتن کار را در برمی‌گیرد. آزادی کار دو جنبه‌ای بوده و جزء هر دو گروه حق‌های مدنی - سیاسی و اقتصادی - اجتماعی - فرهنگی است. بی‌گمان، وجود این حق مقتضای کرامت و برابری ارزشی و فاعلیت اخلاقی انسان است. از این‌رو، یک حق شهروندی همگانی یا جهان‌شمول است.

حق داشتن کار که در برگیرنده دسترسی به شغل (اشتغال کامل، دسترسی برابر به کار، مراکز استخدام و راهنمایی و آموزش حرفه‌ای)، گزینش آزاد شغل<sup>۷</sup> و حمایت در برابر اخراج خود سرانه است، از سه جهت اهمیت اساسی دارد: نخست، مطمئن‌ترین ابزار تضمین درآمد پایه‌ای برای شاغلان است؛ دوم، بانبود این حق، توانایی و تمایل شاغلان برای کمک مالی در جهت فراهم کردن نیازهای اجتماعی

۷. آزادی کار به گوهر انسان (کرامت ذاتی) مربوط بوده و امری مطلق است، ولی گزینش آزاد شغل امری است نسبی.

بی کاران کاهش می‌یابد؛ و سوم، با حق‌های سیاسی و برابری شهروندی ارتباط دارد. توانایی انسان در برآوردن نیازهای خود از رهگذرهای کویش و نیز در کمک به رفع نیازهای دیگران، نقش مهمی در عزت نفس شخص ایفا می‌کند. وضعیت بی کارگی و وابستگی یکسویه به دیگران به جای وابستگی دوسویه باعث زوال ارزش خویشتن؛ اعتماد به نفس و مهارت‌های لازم برای بهره‌مندی از حق‌های دیگر می‌شود. نه تنها نگریستن به انسان به منزله کالایی اقتصادی چشم پوشی پذیر نیست و با مفهوم دمکراتیک شهر و ناسازگار است، که تقویت هر یک از این دو امر<sup>۱۹</sup> نیز به تضعیف دیگری منتهی می‌شود.

در حوزه‌های شهری، هزینه‌های کاری گسترشده نه تنها گریبان‌گیر بی کاران، که آثار آن به بقیه افراد جامعه نیز تسربی می‌یابد. زیرا، تولیدها و خدمات کاهش یافته و به دلیل افزایش جرم‌های علیه مالکیت و علیه اشخاص - به ویژه جرم‌های مریوط به مواد اعتیاد‌آور ناقانوئی<sup>۲۰</sup> - امنیت اجتماعی نیز کاهش می‌یابد. در حوزه‌های روزتایی، تنگدستی ناشی از تبود زمین موجب افزایش مهاجرت به شهرها، افزایش محرومیان شهری و گاهی شورش‌های سازمان یافته و مقاومت‌های مسلحانه می‌شود. ناامنی ناشی از این امر مستلزم افزایش نیروی سرکوب برای مهار و شدت گرفتن قالب‌های اقتدارگرایانه نظارت اجتماعی است [۳: ۱۵۸-۶۰]. بنا بر این، به دلیل اهمیت کار و نیز غیرفعال نشدن شهروندان، دولت باید سیاست اشتغال‌زایی را یکی از مهم‌ترین خط‌مشی‌های خود قرار دهد. نظریه عدالت رولز نیز بر این مطلب تأکید دارد. زیرا، از نظر روی، بخش ثبیت دولت می‌کوشد تا اشتغال کامل را به گونه‌ای معقول فراهم کند؛ بدین معنا که، جویندگان کار آن را بیابند. افزون بر آن، دولت باید گزینش افزایانه شغل و ثبات مالی را با تقاضای کارآمد و مؤثر تضمین کند. اگر دولت همه کوشش خود را به کاربرد ولی باز هم عده‌ای بی کار ماندند، در

<sup>۱۹</sup> بر شایی مادی انسان و کمک به عزت نفس او را یکسوونگری به انسان به منزله کالایی اقتصادی از سوی دیگر.

<sup>20</sup> drugs crimes

این مرحله نظام تأمین اجتماعی ناگزیر مطرح خواهد بود. حق داشتن کار با وجود اهمیت خود جزء مقتضای حداقلی نظریه عدالت رولز قرار نمی‌گیرد.

در حوزه حق بهره‌مندی از شرایط منصفانه کار باید قابل به تفکیک شد. به نظر می‌رسد که حداقل اجرت، حقوق برابر برای کار با ارزش برابر، برابری در شرایط استخدام، حق ایمنی و شرایط کاری سالم و بهداشتی و محدودیت معقول ساعت کار (در صورتی که تضمین حداقلی حق زندگی باشد) زیر عنوان مقتضای حداقلی نظریه عدالت یا حق شهروندی همگانی که باید وارد نظام داخلی کشورها شود، قرار می‌گیرند. زیرا، در طول تاریخ انقلاب صنعتی، شرایط بد کاری موجب انقلاب‌های کارگری شد و همین امر بیانگر الزام به تضمین حق یادشده در نظام حقوقی داخلی است.

فرصت برابر برای ارتقاء، استراحت و تفریح و تعطیلات با پرداخت حقوق جزء مقتضای حداقلی نظریه عدالت است و بنابراین، حق شهروندی صرف بوده و منوط به شرایط کشورهاست.

حق‌های سندیکایی یا وسیله‌ای سومین حق از حق‌های مربوط به کار (موضوع ماده ۸ میثاق یادشده) است. فرد از این رهگذری می‌تواند تصمیم فردی خود مبنی بر پیوستن به گروهی خاص را عملی کند. از این رو، می‌توان گفت که این حق مصداقی از حق تشکیل و پیوستن به اجتماع‌ها و انجمن‌های است که بی‌گمان از نمودهای اراده آزاد و شخص بودن انسان است [۴:۶۳]. بنابراین، جزء حق شهروندی همگانی قرار می‌گیرد.

حق بهره‌مندی از تأمین اجتماعی نیز در راستای تأمین حداقل منابع لازم برای زندگی فرد است. بدون این گونه حمایت‌ها، بخشی از افراد جامعه که در پاره‌ای از کشورها بخش چشم‌گیری از جمعیت را تشکیل می‌دهند، هرگز به آستانه شرایط لازم برای بقاء به منزله یک موجود انسانی نمی‌رسند. از این‌رو، به جرأت

می‌توان گفت که بسیاری از ادعاهای مطرح زیر عنوان حق بهره‌مندی از تأمین اجتماعی ناشی از الزامات حداقلی عدالت اند و به منزله حق پذیرفتنی اند [۴:۶۴]. از همین رو، می‌توان بهره‌مندی از تأمین اجتماعی راجزه نیازهای بنیادین اصل نخست عدالت به شمار آورد. به دلیل اهمیت فراهم کردن نیازهای بنیادین است که در نظریه رولز، بخش سوم دولت یعنی بخش انتقال وظیفه فراهم کردن تأمین اجتماعی حداقلی را برعهده دارد. در واقع، کارکرد این بخش عبارت است از توجه به نیازهای افراد، نتیجه منطقی مطالب یادشده آن است که دولت‌های دادن یا ندادن حق‌های مربوط به تأمین اجتماعی به اتباع و اشخاص مقیم در آن کشور مختار نیستند و این تکلیف به منزله یکی از مهم‌ترین نتایج کوشش‌های همه‌جانبه برای شناسایی حق‌های بنیادین بر عهده همه دولت‌ها قرار دارد. البته، دولت‌ها تعهد خود به تأمین اجتماعی همگانی را بالحاظ دو تکته‌های انجام می‌دهند:

۱. تعهد دولت‌های توافقی مالی آنها محدود نیست. بنابراین، شیوه ارائه خدمات اجتماعی و کیفیت آن بسته به توافقی اقتصادی کشورها متفاوت خواهد بود. البته، در این مسیر نباید ضرورت کمک‌های بین‌المللی و منطقه‌ای به دولت‌های فقیر برای تأمین اجتماعی اتباع خود را فراموش کرد؛ زیرا، تکوین حقوق بشر جهان‌شمول به سمت شهروندی و حقوق شهروندی جهان‌شمول پیش می‌رود و به تازگی نیز این مفهوم مطرح شده است. حقوق شهروندی جهان‌شمول نیز مستلزم تکلیف جهان‌شمول و همکاری بین‌المللی و منطقه‌ای است؛
۲. در میان اتباع و مقیمان یک کشور نیز، بهره‌مندی از تأمین اجتماعی بر پایه وضعیت مالی اشخاص متفاوت خواهد بود. این امر را می‌توان به روشنی از قوانین کشورها درباره تأمین اجتماعی که در مقام بیان اشخاص مشمول آن، بیشتر کارگران و نیازمندان را مورد توجه قرار می‌دهد، استنباط کرد [۷:۱۱۰-۱۱۶]. تأمین غذا و رهایی از گرسنگی (بند ۲ ماده ۱۱ میثاق یاد شده) اساسی‌ترین

تضمين کننده ارزش زندگی، کرامت و برابری ارزشی افراد و نیز فاعلیت اخلاقی انسان است. بی‌گمان، تامین غذا (زیر عنوان حق شهروندی همگانی) موضوع اصل نخست نظریه عدالت اجتماعی رولز (تامین نیازهای بینادین) است که بر اساس مقتضای حداقلی این نظریه توجیه شدنی است و در صورتی که فردی، فرصتی مانند دیگران ندارد یا ناتوان است یا با موانع خاصی روبروست که کوشش‌های وی را بی‌ثمر می‌کند یا شرایط وی به‌گونه‌ای است که نمی‌توان بدون کمک دیگران یک استاندارد مناسب زندگی را به دست آورده، در آن صورت یکی از مهم‌ترین وظایف دولت عبارت است از تشخیص و شناسایی گرسنگی این افراد و عوامل خاص ایجاد کننده گرسنگی آنان.

در مورد حق بهره‌مندی از بهداشت (ماده ۱۲ میثاق یادشده) می‌توان بر این باور بود که تامین حداقل بهداشت یا بهداشت پایه تامین کننده زندگی انسانی و کرامت و فاعلیت اخلاقی وی است و بنابراین، زیر عنوان حق بینادی و مقتضای حداقلی عدالت رولز (یا حق شهروندی همگانی) مطرح شده و می‌تواند مورد دادخواهی نیز قرار گیرد. ولی، فراتر از این حداقل، در چهار چوب مقتضای حداکثری عدالت رولز قرار می‌گیرد.

حق بهره‌مندی از مسکن (موضوع بند ۱۱ ماده ۱۱ میثاق یادشده) در معنای تهیه سرینه مناسب جزء مقتضیات حداقلی نظریه عدالت رولزی (تامین نیازهای بینادین) و حق شهروندی همگانی قرار می‌گیرد. بر پایه نظر دادرس ساچار<sup>۷</sup>، حق‌های ناظر به مسکن در کلی ترین مفهوم باید در برگیرنده موارد زیر باشند: نخست، شخص مسکن ثداشته یا به‌گونه‌ای نامناسب اسکان یافته باشد یا به طور کلی ناتوان از به دست آوردن الزامات استحقاق حق مسکن باشد، در این صورت، حق فرد بر جامعه موجه خواهد بود. آخرین حق مورد بحث در حق‌های اقتصادی - اجتماعی بهره‌مندی از آموخت است.

پرسش اساسی در این حوزه آن است که چه میزان از آموزش - به منزله مقتضای حداقلی عدالت - چه حقوق شهروندی همگانی یا جهان‌شمول و چه میزان از آن مقتضای حداقلی نظریه عدالت روزبه منزله حقوق شهروندی صرف انگاشته می‌شود؟ به نظر می‌رسد که حق آموزش پایه و اساسی جزء حق‌های بنیادین و از این‌رو حق شهروندی همگانی است. زیرا، بدون داشتن آگاهی در مورد تغذیه یا مراقبت‌های بهداشتی، تأمین درآمد یا اقدام‌های بهداشتی اساسی کفایت نخواهد کرد. از این‌گذشته، آموزش مهارت‌های لازم را برای اشتغال یا خوداستغالی فراهم می‌کند که مطمئن‌ترین راه‌های دست‌یابی به درآمد پایه‌ای و دیگر حق‌های اقتصادی است. افزون بر آن، آموزش الزاماً به افراد امکان می‌دهد که به گونه‌ای مؤثر از حق‌های سیاسی و مدنی خود آگاه شده و از آنها بهره ببرند. آموزش نوعی حق اقتصادی و سیاسی [اجتماعی و فرهنگی] است و سلب آن پدoviزه به اصل دمکراتیک برابری سیاسی و مدنی آسیب می‌رساند [۹: ۱۵۸-۳].

آموزش مهم‌ترین شرط برای خودآگاهی و تجهیز انسان به قابلیت اختیار و گزینش در جهان امروزین است:

وجه ممیزه انسان یا دیگر موجودهای این دانسته اند که انسان می‌تواند و باید یک فاعل اخلاقی باشد؛ یعنی، انسان می‌تواند و باید موجودی باشد که بر سرتوشت خود حاکم است و چگونگی زیستن خویش را خودش طرحی ریزی و اجراء کند. این توانایی را انسان به دلیل بهره‌مندی از خودآگاهی و اختیار داراست. در حقیقت، این خودآگاهی و اختیار تشکیل دهنده گوهر انسانی وی اند و از این‌رو، وقتی از کرامت ذاتی و ارزش غایی انسان سخن می‌گوییم، همه چیز به ارزش و حفظ آن گوهر فروکاسته می‌شود [۷: ۴۳۶-۴].

بنابراین، دست‌رسی برابر و آزاد به آموزش پایه جزء حق‌های بنیادین یا حق شهروندی همگانی است که بر پایه استاد بین‌المللی نیز اجباری است. اصل

برابری منصفانه فرصت‌ها (یا بیشینه - کمینه کردن فرصت‌ها) در نظریه رولزنیز نیازمند آن است که دولت یا ازرهگذر نظام مدرسه‌های همگانی یا پرداخت یارانه به مدرسه‌های خصوصی، آموزش و پرورش رایگان را تضمین کند. البته، سطح و میزان آموزش پایه را ویژگی‌های اقتصادی، سیاسی و فرهنگی هرکشوری تعیین می‌کند. ولی، سایر درجات آموزش و مؤلفه‌های آن جزء مقتضیات حداکثری نظریه عدالت رولز یا حق‌های شهروندی صرف‌اند.

### نتیجه‌گیری

اکنون می‌توان به این پرسش پاسخ گفت که چه سطحی از حق‌های مطرح در میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی حق‌های شهروندی جهان‌شمول (یا همگانی) و کدام سطح از آنها حقوق شهروندی صرف‌اند. از جمله موارد مورد بحث در زمینه حق‌های اقتصادی - اجتماعی آن است که آیا این حق‌ها در قلمرو هنجارهای عینی قرار گرفته و در نتیجه می‌توان نسبت به آنها دادخواهی کرد یا خیر. در بررسی این مسأله در پرتو نظریه عدالت رولز، می‌توان گفت که حق‌های مشمول اصل نخست دیگر عدالت رولز (تأمین نیازهای بنیادین افراد) را که حتی بر اصل آزادی مقدم است، حق‌های عینی و موضوع دادخواهی (بهمزله مقتضای حداقلی نظریه عدالت رولزی یا اقتضای حق شهروندی همگانی) اند و بقیه حق‌ها که ماهیت برنامه‌ای دارند، در قلمرو اصل دوم (تفاوت) نظریه رولز قرار گرفته و حق‌های عینی و موضوع دادخواهی نیستند. به بیان دیگر، حق‌های مشمول اصل نخست نظریه عدالت رولز برای دولت تعهد به نتیجه و حق‌های مشمول اصل دوم این نظریه تعهد به عمل را برای دولت به بار می‌آورند. به نظر می‌رسد که حق‌های مشمول اصل نخست نظریه رولز در قلمرو حقوق شهروندی جهان‌شمول (حقوق بشر) قرار می‌گیرند. این حق‌ها عبارت اند از حق بھرمندی از غذا با ارزش غذایی کافی، لباس، سرپناه،

مراقبت‌های بهداشتی اساسی، آب پاکیزه، خدمات بهداشتی و آموزشی حداقل در سطح مقدماتی. این فهرست، به همراه اصل اساسی بهره‌مندی غیرتبعیض آمیز یا برابر بنیاد محکمی را برای حقوق بشر اقتصادی- اجتماعی فراهم می‌کند. اشخاص می‌توانند در قبال کوتاهی دولت در تهیه و تأمین این حق‌ها به دادگاه مراجعه کنند. ولی، دیگر حق‌های اقتصادی و اجتماعی حقوق شهروندی صرف بوده و منوط به شرایط جامعه‌های خاص آند و دولت در این حوزه‌ها تکلیف به عمل دارد. برای نمونه، اگر دولت پس از سیاست‌گذاری باز هم نتوانست اشتغال کامل را ایجاد کند، با توجه به آنکه تعهد به عمل مطرح است، از دولت نمی‌توان شکایت کرد. ولی، چنین فردی برای امرار معاش خود، نیاز دارد که نیازهای بنیادین او (از رهگذر نظام تأمین اجتماعی) فراهم شود که دولت در اینجا تعهد به نتیجه دارد و این شخص از این جهت می‌تواند در صورت کوتاهی دولت، به دادگاه شکایت کند.

#### منابع

۱. ایج لستاف، مایکل؛ فیلسوفان سیاسی قرن بیستم؛ مترجم: دیهیمی، خشایار؛ نشر کوچک، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۲. بشیریه، حسین؛ تاریخ اندیشه‌های سیاسی قرن بیستم، لیبرالیسم و محافظه کاری؛ جلد دوم، نشرتی، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۳. بیتان، دیوید؛ دموکراسی و حقوق بشر؛ مترجم: دلفروز، محمد تقی؛ انتشارات طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۴. راسخ، محمد؛ تئوری حق و حقوق بشر بین‌الملل؛ مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۱، ۱۳۸۴.
۵. راسخ، محمد؛ حق و مصلحت؛ انتشارات طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۶. شریفی، حسین؛ رویه‌ها و نظریه‌ها (ترجمه و تألیف)؛ انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، جلد اول، ۱۳۸۱.

۷. کاپ، دیوید؛ عدالت و اصل تفاوت؛ مترجم: علیخانی، علی‌اکبر؛ نامه فرهنگ، ش ۲۲ و ۲۳، ۱۳۷۸.
۸. کارگزاری، جود؛ حقوق بشر در نظریه عدالت جان رولز؛ پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۲.
۹. مجموعه استناد بین‌المللی حقوق بشر (زیر نظر اردشیر امیراچمند)؛ ج اول، قسمت اول، استناد جهانی؛ انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۱.
۱۰. همتی، مجتبی؛ بررسی و تحلیل حقوق اقتصادی و اجتماعی در نظام جمهوری اسلامی ایران در پرتو تنوری عدالت اجتماعی جان رولز؛ پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۲.
۱۱. همتی، مجتبی و السان، مصطفی؛ روند شکل‌گیری حقوق تأمین اجتماعی در استناد و موازین بین‌المللی؛ فصلنامه علمی - پژوهشی رفاه اجتماعی، سال ۵، ش ۱۹، ۱۳۸۴.
12. Asbjorn, Eide; **Economic, social, and cultural Right, as Human Right**; in: A. Eide, et al. (eds) **Economic, Social and Cultural Rights**; 2<sup>nd</sup> ed, Martinus Nijhoff publishers, Bopston / London, 2001.
13. Campbell, Tom; **Justice**, second edition, Macmillan Press, 2001.
14. Catarina, Karuse; the Right to Property, in: A. Eide, et al. (eds), **Economic, Social, and Cultural Rights**; 2<sup>nd</sup> ed, Martinus Nijhoff publishers, Dordrecht / Bopston / London, 2001.
15. Clayton, Richard and Tomlinson, Hugh; **the law of Human Rights**; Volume 1, first Published Oxford University Press 2002.
16. Freeman, Michael; **D.A. Lloyds, Introduction to Jurisprudence**; 7<sup>th</sup> edition, London, Sweet and Maxwell, 2001.
17. Hartley, Dean; **Welfare, Law and Citizenship**; first published, university of luton, 1998.
18. Hebert, Yvonne and Sears, Alan; **Citizenship education**; At: [www.cea-ace.ca/media/en/citizenship education.pdf](http://www.cea-ace.ca/media/en/citizenship%20education.pdf) pp. 1-2.
19. Jones, Peter; **Rights**; Macmillan press, 1994.
20. Rawls, John, **A theory of Justice**; Revised edition: Oxford University press, 1990.
21. Simmons, N.E; **Central Issues in Jurisprudence: Justice, law and Right**; Sweet and Maxwell, London, 1986.
22. Starkey Hugh; **Democratic Citizenship, Languages, Diversity and Human Rights**; at: [www.coe.int/tie/cultural-co-operation/education/language-policy-development-activities/studies/starkey.pdf](http://www.coe.int/tie/cultural-co-operation/education/language-policy-development-activities/studies/starkey.pdf)

## حق متهمان مبنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری: جلوه‌ای از حقوق شهروندی

امیر حسن نیاز پور\*

چکیده:

حق متهمان مبنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری یکی از جلوه‌های بنیادین حقوق شهروندی به شمار می‌رود، بهره‌مندی متهمان از داشتن وکیل گزینشی و رایگان در همه مرحله‌های فرایند کیفری از جمله سبب کاهش جنبه تفییشی فرایند کیفری و سپری شدن دقیق و درست تر این مرحله‌ها می‌شود. به همین دلیل، تصمیم‌گیرندگان سیاست جنائی فراملی از رهگذار شماری از اسناد الزام آور و از شادی درد و سطح جهانی و منطقه‌ای و سیاست‌گذاران جنائی ایران در پرتو مقررات فرانسوی، تقدیمی و فرونقینی این حق را برای متهمان به رسمیت شناخته‌اند، با وجود این، حق بادشده در دو گستره فراملی و ملی با چالش‌های متعددی رو به‌زود است. در این نوشتار، جایگاه و سازوکارهای حمایت از این حق بررسی شده است.

وازگان گلیدی:

حقوق شهروندی، متهمان شهروند، حق متهمان مبنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری، وکیل گزینشی، وکیل رایگان، دادرسی عادلانه.

\* دانشجوی دوره دکتری حقوق کیفری و حرم‌شناسی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

## درآمد

اندیشه شهروندی که برای نخستین بار با «روی کردی تفاوت‌گذار» در دولت – شهرهای یونان باستان برای کوچک شمردن سایر قومیت‌ها مطرح شد [۲۵:۱۷]، امروزه تحت تأثیر «روی کرد انسان‌دار» به مجموعه‌ای از حق‌ها و تکلیف‌های مردم در رابطه خود با دولت تعبیر می‌شود. بدین سان، شهروندی رابطه‌ای دوسویه است که در پرتو آن شهروندان از یک سودارای حق‌های سیاسی، اجتماعی، قضائی و ... اندواز سوی دیگر، تکلیف‌هایی را در برابر دولت بر عهده دارد [۲۲:۲]. بنا بر این، حقوق شهروندی – به منزله یکی از جنبه‌های این رابطه – شامل توانایی‌ها و امتیازهایی است که از رهگذر مقررات فراتقینی، تقینی و فروتقینی<sup>۱</sup> برای مردمان به رسمیت شناخته می‌شود.

حقوق شهروندی در گستره قضائی جلوه‌های متعددی دارد که یکی از بارزترین آنها «حق متهمان مبنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری» است [۱۶۳:۱۹]. بر اساس این حق، متهمان می‌توانند در سراسر فرایند کیفری از حضور وکیل در کنار خود استفاده کنند، به گونه‌ای که در صورت ناتوانی مالی آنان، دولت مکلف است امکانات حضور وکیل را برای متهمان فراهم کند [۶۶:۱۸]. حق متهمان مبنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری بنیان‌های متعددی دارد. برای نمونه، این حق از نظر فلسفی بر «آموزه‌های عدالت

### 1. Supra Legislative, Legislative and infralegislative

اگر معيار تقسیم‌بندی قوانین و مقررات درجه آنها باشد در این صورت می‌توان قوانین و مقررات را به سه گونه مقررات فراتقینی (قانون اساسی)، مقررات تقینی (قوانين عادی) و مقررات فروتقینی (آینین نامه‌ها، بخشانه‌ها و دستورالعمل‌ها) دسته‌بندی کرد. بنابراین، از یک سو قانون اساسی – که با تشریفات و پژوهای تدوین و پاره‌گری می‌شود – فراتر از قوانین و سایر مقررات قرار می‌گیرد، به گونه‌ای که تویستن‌گان قوانین عادی ملزم به رعایت اصول مدرج در این قانون هستند و از سوی دیگر آینین نامه‌ها، بخشانه‌ها و دستورالعمل‌ها که معمولاً در شماری از موارde به منظور اجراء قوانین تدوین می‌شوند، فروت از قانون اساسی و قوانین عادی جای می‌گیرند.

طبیعی»<sup>۱</sup> و از حیث جرم‌شناختی بر «آموزه‌های جرم‌شناسی بازپرورانه»<sup>۲</sup> مبتنی است. از این‌رو، متهمان در پرتو آموزه‌های فلسفی برای بهره‌مندی از دادرسی عادلانه باید بتوانند در همه مرحله‌های فرایند کیفری وکیل داشته باشند. پرساس آموزه‌های جرم‌شناختی، حضور وکیل – به منزله یکی از ابزارهای عدالت کیفری – در کار متهمان سبب آموزش هنجارهای تفہیمی و ارزش‌های اجتماعی به بزرگاران و در نتیجه اصلاح و تربیت آنان می‌شود [۲۲:۱۲]. حق متهمان مبنی بر داشتن وکیل از بارزترین جلوه‌های دادرسی عادلانه و حقوق دفاعی به شمار می‌رود [۳۰:۱۷]. زیرا، حضور وکیل در فرایند کیفری سبب کاسته شدن از اشتباه‌های قضائی و افزایش دست‌رسی به عدالت می‌شود [۳:۱۴۳]. به همین دلیل، سیاست‌گذاران جنایی فراملی این حق را از رهگذراستاد الزام آور و ارشادی به منزله یکی از هنجارهای حقوق بشری مورد شناسایی قرار داده‌اند. افزون بر این، تصمیم‌گیرندگان سیاست جنایی فراملی با پیش‌بینی سازوکارهای غیرقراردادی و قراردادی و باروی کردن غیرقضائی و قضائی در صدد نظارت بر عمل کرد دولت در زمینه اجراء درست و دقیق جلوه‌های حقوق شهروندی از جمله حق یادشده برآمده‌اند. بدین ترتیب، اسناد فراملی دولت‌ها را به شناسایی و حمایت از حق متهمان مبنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری الزام یاراهمایی کرده‌اند.

از این‌رو، سیاست‌گذاران ایران این حق را در مقررات فراتقیمی، تفہیمی و فروتفہیمی مورد توجه و حمایت قرار داده‌اند. با وجود این، حق یادشده در دو گستره فراملی و ملی با چالش‌های متعددی رو به رو است. بدین سان، در این تو شناسایی حق متهمان مبنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری (بند الف)، حمایت از حق متهمان مبنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری (بند ب) بروزی

2. natural justice

3. clinical criminology

می شود تا پاسخی برای پرسش های زیر فراهم شود: آیا در اسناد فراملی همه جلوه ها و جنبه های حق متهمان در بهره مندی از وکیل در فرایند کیفری شناسایی شده است؟ آیا در گستره فراملی سازوکارهای مناسبی برای حمایت از این حق وجود دارد؟ آیا سیاست جنائی ایران در زمینه حق متهمان مبنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری با سیاست جنائی فراملی همگراست؟ آیا در نظام کیفری ایران سازوکارهای مناسبی برای حمایت از حق یادشده پیش بینی شده است؟ آیا مقررات تقنی و فروتقنی در این زمینه از مقررات فراتقнی پیروی کرده است؟ آیا دورنمای این حق در گستره سیاست جنائی ایران مطلوب است؟

### الف. شناسایی حق داشتن وکیل برای متهمان

شماری از اسناد فراملی – چه به صورت الزام آور و چه به صورت ارشادی – و مقررات ملی حق متهمان در بهره مندی از وکیل در فرایند کیفری را به رسمیت شناخته اند. در ادامه، بنیان های حق یادشده در این اسناد و مقررات بررسی می شوند.

#### ۱. در گستره فراملی

در گستره جهانی، برخی از اسناد فراملی حق داشتن وکیل را برای متهمان محترم شمرده اند. در میان اسناد جهانی، برای نخستین بار تدوین کنندگان پیمان نامه بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶ میلادی)<sup>۱</sup> در بند ۳ ماده ۱۴ این حق را مورد توجه قرار دادند. بر اساس قسمت د بند یادشده، «متهم می تواند در محکمه حاضر شود و خود یا به وسیله وکیل برگزیده اش از خود دفاع کند و در صورتی که وکیل نداشته باشد حق داشتن وکیل به او اطلاع داده شود و در مواردی که مصلحت های دادگستری اقتضا نماید از سوی دادگاه برای وی یک وکیل تعیین

شود، که در صورت ناتوان بودن متهم از پرداخت دستمزد وکیل، این هزینه از او مطالبه نمی شود» [۱۰۰:۱۰۰]. در کنار این سند، برعی از استاد دیگر نیز مانند پیمان نامه حقوق کودک (۱۹۸۹ میلادی)<sup>۵</sup> و قواعد حداقل سازمان ملل متحده در زمینه عدالت نوجوانان (۱۹۸۵ میلادی)<sup>۶</sup> بر حق یاد شده تأکید ورزیده اند [۱۳:۶۲]. به موجب مواد ۴ و ۲ و قسمت ۳ بند ب ماده ۴۰ پیمان نامه حقوق کودک، دولت های عضو مکلف شده اند که حق کودکان متهم مبنی بر داشتن وکیل را «برای همه کودکانی که در گستره قضائی آنها زندگی می کنند، بدون توجه به نژاد، رنگ، دین، زبان، اندیشه های سیاسی، ملیت، ویژگی های قومی و اجتماعی، توانایی و ناتوانی مالی و...، محترم شمارند و اقدام های اجرائی و قانونی لازم در راستای تحقق [این حق] را اعمال کنند».

همچنین، حق عزیز برا اساس مواد ۲ و ۷، ۱۵ قواعد حداقل سازمان ملل متحده در زمینه عدالت نوجوانان به متزله یکی از تضمین های بنیادین دادرسی کیفری و معیار های حداقل در زمینه عدالت کودکان یا نوجوانان بزرگوار مورد توجه تدوین کنندگان آن قرار گرفته است. افزون بر این استاد، بند ۲ ماده ۶۳ و بند ۱ ماده ۶۷ اساس نامه دیوان بین المللی کیفری (۱۹۹۸ میلادی)، مواد ۲۰، ۲۱ و ۲۲ قواعد دادرسی و دلایل دیوان بین المللی کیفری (۲۰۰۲ میلادی) و مواد ۷۷، ۷۶، ۷۵، ۷۴ و ۷۳ آیین نامه دیوان بین المللی کیفری (۲۰۰۴ میلادی) این حق را برای متهمان به جنایت های بین المللی به رسمیت شناخته اند [۲۴:۶۱، ۱۱۵ و ۳۰۹]. حق متهمنان در بهره مندی از وکیل در فرایند کیفری آن چنان پراهمیت است که تصمیم گیرندگان سیاست جنائی فرامی بروای تبیین بیشتر آن سندی ویژه با نام اصول بنیادین نقش وکیلان را در سال ۱۹۹۰ میلادی تصویب کرده اند. مطابق درآمد

5. Convention on the Rights of the Child

6. U.N. Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice

و مواد ۷ و ۶، ۵ سند یادشده، پیش‌بینی حق متهمان مبنی بر داشتن وکیل برای برقراری عدالت و برابری، حمایت از حقوق انسانی و آزادی‌های بنیادین، رفع تفاوت‌گذاری و غیره در مقررات، سیاست‌ها و روابط‌های ملی به دولت‌ها سفارش شده است.

در گستره منطقه‌ای - جغرافیایی و منطقه‌ای - دینی نیز، سیاست‌گذاران جنائی فرامی‌ابن حق را مورد توجه قرار داده‌اند. نویسنده‌گان پیمان‌نامه امریکایی حقوق بشر (۱۹۷۸ میلادی)<sup>۷</sup> در قسمت هدیه‌بند ۲ ماده ۸، منشور افریقایی حقوق بشر و مردمان (۱۹۸۲ میلادی)<sup>۸</sup> از رهگذر قسمت ج بند ۱ ماده ۷، اعلامیه اسلامی حقوق بشر (۱۹۹۰ میلادی)<sup>۹</sup> در بند هدیه‌ماده ۱۹ و پیمان‌نامه اروپایی حمایت از حقوق و آزادی‌های بنیادین بشر (۲۰۰۴ میلادی)<sup>۱۰</sup> در قسمت ج بند ۳ ماده ۶ حق یادشده را زیر عنوان «حق متهمان مبنی بر بهره‌مندی از دادرسی عادلانه» گنجانده‌اند [۹۶ و ۱۱۸، ۱۵۰]. این حق از نظر تدوین کنندگان استناد یادشده آن چنان پراهمیت است که حتی برخی از آنان به ویژه نگارنده‌گان پیمان‌نامه امریکایی حقوق بشر آن را در شمار حقوقی ساقط نشدنی متهمان قرار داده‌واز این رهگذر بر الزام آور بودن حضور وکیل آنان (خواه به شکل گزینشی و خواه به صورت رایگان) در فرایند کیفری پاسخواری کرده‌اند. با این‌باشد، بر پایه این استناد، دولت‌ها موظف شده‌اند که از یک سو بدون توجه به ویژگی‌های نژادی، جنسیتی، دینی، سیاسی، اقتصادی و... این حق را برای همه شهروندان محترم شمارند و از

7. American Convention on Human Rights

8. African Declaration on Human and Peoples Rights

9. Islamic Declaration on Human Rights

10. Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

۱۱. این پیمان‌نامه نخستین بار در سال ۱۹۵۰ میلادی تصویب شده و در سال ۲۰۰۴ میلادی بازگردانی و اصلاح شد.

سوی دیگر، با تدوین مقررات مورد نیاز در راستای اجراء آن در سطح ملی گام بردارند.

بدین ترتیب، ملاحظه می شود که تصمیم گیرندگان سیاست جنائی فراملی در دو سطح جهانی و منطقه‌ای تزدیک پنچده است که حق متهمن مبنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری را در شمار جلوه‌های حقوق شهروندی و حق بهره‌مندی از دادرسی عادلانه جای داده اند.

#### ۲. درگستره ملی

تصمیم گیرندگان سیاست جنائی ایران به حق بهره‌مندی متهمن از وکیل در مقررات فراغتی و شماری از مقررات تقاضی و فرونقاضی توجه کرده اند. تویستندگان قانون اساسی در سال ۱۳۵۸ خورشیدی از رهگذراصل سی و پنجم ق.ا. حق داشتن وکیل در فرایند کیفری را برای متهمن محترم شمرده اند. بر اساس این اصل، آنان می توانند در همه مراحله‌های فرایند کیفری «برای خود وکیل انتخاب [کنند] و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته [باشند] باید برای [آنان] امکانات تعیین وکیل فراهم گردد».<sup>۱۲</sup> در گستره مقررات تقاضی، برای نخستین بار قانون گذار ایرانی هنگام بازنگری قانون اصول محاکمات جزایی در سال ۱۳۳۵ خورشیدی این حق را وارد پهنه این مقررات کرد [۹:۲۳۳]. بر پایه تبصره ماده ۱۱۲ این قانون، متهمن می توانستند در مرحله تحقیقات مقدماتی یک وکیل و به موجب ماده ۳۱۶ آن، در مرحله دادرسی حداقل سه وکیل برای خود برگزینند. همچنین، آنان بر اساس ماده ۳۰۹ قانون مزبور حق داشتند که در صورت ندادشتن توانایی مالی، از وکیل رایگان در مرحله دادرسی استفاده کنند. افزون بر این، متهمن به جرم‌های جنائی مطابق ماده ۹ قانون تشکیل محاکم جنائی (۱۳۳۷ خورشیدی) می توانستند در سراسر فرایند کیفری برای خود وکیل

۱۲. برای آگاهی بیشتر، ر.ک: مهرپور، حسین؛ حقوق بشر در اسلام بین المللی و موضع جمهوری اسلام ایران؛ انتشارات اطلاعات، چاپ نخست، سال ۱۳۷۴، صص ۱۵۰ و ۱۴۹.

برگزینند یا اینکه دادگاه در صورت معرفی نشدن وکیل گزینشی از سوی آنان به تعیین وکیل رایگان مبادرت می‌ورزید [۱۹۱: ۱]. این روی کرد از آن پس در تدوین سایر مقررات تقاضی مورد توجه قرار گرفته است؛ بدین شکل که، مطابق ماده واحد انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی (۱۳۷۰ خورشیدی)، تبصره ۲ قانون استفاده بعضی از دستگاهها از نماینده حقوقی در مراجع قضائی و .... (۱۳۷۴ خورشیدی)، مواد ۱۲۸ و ۱۸۵ آ.د.ا.ق.، بند ۳ ماده واحد احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی (۱۳۸۳ خورشیدی) و قسمت ز بند ۷ ماده ۱۳۰ آ.ب.ج.ت، متهمان می‌توانند مانند گذشته به گزینش یک وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی و چند وکیل در مرحله دادرسی مبادرت ورزند. افزون بر این، شماری از مقررات قرونقیینی فنزیه این حق اشاره کرده اند. بر اساس ماده ۷ آیین نامه دادگاهها و دادسراهای انقلاب (۱۳۵۸ خورشیدی) و بند های الف و ب ماده ۲۲ آیین نامه اجرائی قانون اصلاح ق.م.م.، متهمان به بزه کاری مواد مخدوش حق گزینش وکیل یا استفاده از وکیل رایگان در مرحله دادرسی و به موجب ماده ۱۰ آیین نامه اجرائی ماده ۱۰ قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری (۱۳۷۴ خورشیدی) و مطابق مواد ۳ و ۸ آیین نامه اجرائی قانون حمایت قضائی از کارکنان دولت و پرسنل نیروهای مسلح (۱۳۷۹ خورشیدی). همه متهمان حق بهره مند شدن از وکیل رایگان را در مرحله دادرسی دارند. بدین ترتیب، ملاحظه می شود که در نظام تقاضی ایران، متهمان می‌توانند از وکیل گزینشی در همه مرحله های فرایند کیفری و از وکیل رایگان فقط در مرحله دادرسی استفاده کنند تا این رهگذر وکیل آنان در برابر دستگاه قضائی به دفاع از حقوق متهمان مبادرت ورزد [۱۹۴: ۲۹].

تصمیم گیرندگان سیاست جنائي یا توجه به اهمیت حقوق کودکان متهم و به منظور همگرايی با استناد فراميلی ناظر به اين دسته از بزه کاران، در نظام تقاضی گذشته و امروز با روی کردی ویژه به حق آنان مبنی برداشتمن وکیل در فرایند کیفری

نگریستند. در نظام تقاضی گذشته، مطابق ماده ۱۱ قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزرگار (۱۳۳۸ خورشیدی)، دادگاه در صورتی که اتهام کودکان از درجه جنایت بود، به سرپرست قانونی آنان اعلام می‌کرد که «وکیلی برای [کودکان] تعیین نموده و یا شخص‌ابرای دفاع در دادگاه حاضر شود. هرگاه سرپرست اقدام به تعیین وکل [نمی‌کرد] و شخص‌ابنیز در دادگاه حاضر [نمی‌شد] چنانچه دادگاه مداخله وکل را ضروری تشخیص [می‌داد] وکل تسخیری برای [آنان] تعیین [می‌کرد]». همچنین، به موجب قسمت پایانی این ماده، دادگاه در صورت متهم بودن کودکان حضور در دادگاه و دفاع از کودکان متهم را می‌داد، بنا بر این، نویسنده‌گان قانون پادشاهی از یکسو در جرم‌های جنائی حق کودکان متهم مبنی بر داشتن وکل گزینشی در فرایند کیفری را به طور مطلق و این حق را در مورد بهره‌مندی از خدمات وکل رایگان به شکل مشروط پذیرفته بودند و از سوی دیگر در جرم‌های جنحه‌ای و خلاف با حضور وکل کودکان متهم در فرایند کیفری مخالف بودند. در نظام تقاضی امروز، ماده ۲۲۰ ق. آ. د. ا. ک، نقش بیشتری به وکل برای کودکان متهم در فرایند کیفری پخته شده است؛ بدین معنا که، «در هنگام رسیدگی به جرائم اطفال، دادگاه مکلف است به ولی یا سرپرست قانونی طفل اعلام نماید در دادگاه شخص‌احضور یابد یا برای او وکل تعیین کند. چنانچه ولی یا سرپرست قانونی اقدام به تعیین وکل ننماید و خود نیز حضور نیابد، دادگاه برای طفل وکل تسخیری تعیین خواهد کرد»، بدین ترتیب، مطابق این ماده، کودکان متهم می‌توانند به طور مطلق از وکل گزینشی و رایگان در همه مرحله‌های فرایند کیفری استفاده کنند. حق متهمن مبنی بر داشتن وکل در فرایند کیفری از رهگذر مقررات فراتقاضی شماری از مقررات تقاضی و فروتقاضی مورد توجه قرار گرفته است، ولی، به نظر می‌رسد که فراگیری‌بودن حق متهمن مبنی بر داشتن وکل در

مرحله‌های مختلف فرایند کیفری از جمله مرحله‌های تحت نظر و انتظامی (پلیسی) [۶:۲۱۹]، آگاه نکردن آنان از حق داشتن وکیل از سوی ضابطان دادگستری و مقام‌های قضائی، پیش‌بینی نشدن وکیل رایگان در فرایند پیش از دادرسی، محدود بودن حق بهره‌مندی از وکیل رایگان در فرایند دادرسی، محرومیت وکیل از دسترسی به پرونده جنائی در فرایند پیش از دادرسی و ممتوغیت مداخله و اظهار نظر وکیل و فساد آورانگاشتن حضور وی در این مرحله از چالش‌های بنیادین حق یادشده در نظام تقاضی ایران به شمار رود.

### ب. حمایت از حق داشتن وکیل برای متهمان

سیاست‌گذاران جنائی فراملی و ملی از رهگذر نهادهای نظارتی و پیش‌بینی پاسخ‌های کیفری و غیرکیفری به حمایت از حق متهمان مبنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری مبادرت ورزیده‌اند.

#### ۱. درگستره فراملی

تصمیم‌گیرندگان سیاست جنائی فراملی برای تضمین رعایت جلوه‌های حقوق شهر وندی مانند حق داشتن وکیل در فرایند کیفری نهادهای نظارتی حمایت‌گرو و پاسخ‌های سیاسی و مدنی را پیش‌بینی کرده‌اند.

#### ۱-۱. نهادهای نظارتی حمایت‌گر

در گستره جهانی، شماری از نهادهای فراملی – خواه در قالب سازوکارهای غیرقراردادی و خواه در چهارچوب سازوکارهای قراردادی – به حمایت از حق داشتن وکیل در فرایند کیفری می‌پردازند. نهادهای فراملی غیرقراردادی – که نهادهای فراملی عمودی نیز نامیده می‌شوند – در پرتو اقتدار سازمان ملل متحد می‌توانند بر عمل کرد دولت‌ها در زمینه اجراء درست و دقیق جلوه‌های حقوق شهر وندی نظارت کنند. به دیگر سخن، این نهادها خارج از توافق دولت‌ها از

رهگذر پیمان نامه‌ها به بررسی رفتار آنها در زمینه نقض حقوقی یادشده مبادرت می‌ورزند [۱۱۰: ۱۲]. بنابراین، سیاست‌گذاران جنائی فراملی با پیش‌بینی نهادهایی مانند شورای اقتصادی و اجتماعی (فصل دهم منشور ملل متحد) و شورای حقوق بشر در صدد ایجاد شرایط لازم برای حفظ عدالت و کمک به تحقق حقوق انسانی، آزادی‌های بنیادین و احترام به حقوق شهروندی برآمده‌اند.

در کنار این نهادها، شمار دیگری از نهادهای فراملی با رویکردی قراردادی و به شکل افقی به نظارت بر مقررات، سیاست‌ها و رویه دولت‌ها در زمینه حقوق شهروندی از جمله حق داشتن وکیل در فرایند کیفری می‌پردازند. براین اساس، دولت‌های عضو پیمان نامه‌ها در پرتو تفاوچهای انجام‌شده نهادی را برای حمایت از اجراء مقاد آن پیش‌بینی می‌کنند [۸۵: ۲۲].

بدین سان، دولت‌های عضو پیمان نامه بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶ میلادی) از رهگذر مواد ۲۸ و ۴۰ کمیته حقوق بشر<sup>۱۲</sup> و پیوستگان به پیمان قامه حقوق کودک (۱۹۸۹ میلادی) در ماده ۴۳ «کمیته حقوق کودک» را برای نظارت بر عمل کرد دولت‌های عضو در زمینه رعایت تعهداتی خود در برابر پیمان نامه‌های یادشده — مانند حق متهمان مبنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری — پیش‌بینی کرده‌اند. بدین ترتیب، ملاحظه می‌شود که تصمیم‌گیرندگان سیاست جنائی فراملی با رویکردی غیر قضائی و از رهگذر ساز و کارهای غیر قراردادی یا قراردادی زمینه‌های حمایت از حق متهمان مبنی بر داشتن وکیل را در فرایند کیفری در گستره جهانی فراهم کرده‌اند.

سیاست‌گذاران جنائی فراملی در گستره منطقه‌ای یا ایجاد نهادهای قضائی امکان نظارت بر رفتار دولت‌های را در باره تحقیق جلوه‌های حقوق شهروندی ایجاد کرده‌اند.

۱۲. برای آگاهی بیشتر، ر. ک. میمن دفتری، احمد؛ حقوق بشر و حمایت‌های بین‌المللی آن انتشارات بهمن، چاپ نخست، ۱۳۹۸، صص ۳۲-۲۰.

در منطقه اروپا، نویسنده‌گان پیمان نامه اروپایی حمایت از حق‌ها و آزادی‌های بین‌الدین بشر (۱۹۹۴ میلادی) با بازنگری در این سند دیوان اروپایی حقوق بشر را به منظور تضمین رعایت تعهداتی ناشی از این پیمان نامه – مانند حق متهمان در بهره‌مندی از وکیل در فرایند کیفری – پیش‌بینی کرده‌اند [۸: ۲۱۲].

در منطقه امریکا، تدوین‌کنندگان پیمان نامه امریکایی حقوق بشر (۱۹۷۸ میلادی) در قسمت دوم این سند کمیسیون و دیوان امریکایی حقوق بشر را به منزله نهادهای حمایت‌گر از تعهداتی دولت‌های عضو این پیمان نامه بر شمرده‌اند. نهادهای یادشده بر اساس شماری از مواد پیمان نامه‌های مذبور موظف شده‌اند که در زمینه آگاه‌سازی دولت‌ها در زمینه حقوق انسانی، دریافت گزارش از دولت‌های عضو در راستای اجراء تعهدات از جمله تعهداتی مربوط به حقوق شهروندی و رسیدگی به شکایت‌های فعالیت کنند [۲۱: ۴۸].

بدین سان، سیاست‌گذاران جنائی دو منطقه اروپا و امریکا از رهگذرنهادهای قضائی از حق متهمان مبنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری پشتیبانی کرده‌اند. در منطقه افریقا، تصمیم‌گیرندگان سیاست جنائی با پیش‌بینی کمیسیون و دیوان افریقایی حقوق بشر و مردمان از رهگذرنهادهای قضائی از حق متهمان مبنی بر شهو و مردمان (۱۹۸۲ میلادی) زمینه‌های حمایت قضائی از حق متهمان مبنی بر داشتن وکیل را در فرایند کیفری فراهم ساخته‌اند. بنا بر این، حق داشتن وکیل در فرایند کیفری در گستره منطقه‌ای نیز از سوی نهادهایی که به این منظور تأسیس شده‌اند، مورد حمایت قرار گرفته است. بدین ترتیب، سیاست‌گذاران جنائی فراملی منطقه‌ای با پیش‌بینی نهاد قضائی در سطح منطقه‌های یادشده، از یک سو نظارت بر رعایت حقوق شهروندی از جمله حق داشتن وکیل در فرایند کیفری و از سوی دیگر واکنش نسبت به نقض کنندگان این حق‌ها را مورد نظر قرار داده‌اند. تصمیم‌گیرندگان سیاست جنائی فراملی از رهگذرنهادهای قضائی

و غیر قضائی به نظارت بر اجراء حقوق متهمان در فرایند کیفری از جمله حق داشتن وکیل اشاره کرده است. با وجود این، به نظر می‌رسد که سازوکارهای نظارتی – به ویژه سازوکارهای قضائی – نسبت به اجراء درست و دقیق حق یادشده به شکل فراگیر پیش‌بینی نشده است. زیرا، بر اساس استاد فراملی، نظارت قضائی بر عمل کرد دولت‌ها در این زمینه تنها در شماری از منطقه‌ها مانند اروپا انجام می‌پذیرد، در حالی که در منطقه‌ای مانند آسیا نظارتی بر سیاست‌ها، رویه‌ها و مقررات دولت‌های این منطقه درباره اجراء این حق مزبور صورت نمی‌گیرد. بنابراین، حمایت قضائی از حق متهمان مبنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری به شکلی غیر فراگیر و فقط در برخی از منطقه‌ها مورد توجه سیاست‌گذاران جنائی فراملی واقع شده است.

#### ۱-۱. پیش‌بینی ضمانت اجرا

##### ۱-۱-۱. ضمانت اجراه مدنی

تصمیم‌گیرندگان سیاست جنائی فراملی منطقه‌ای در راستای حمایت از جلوه‌های حقوق متهمان از جمله حق داشتن وکیل در فرایند کیفری ضمانت اجراء مدنی را پیش‌بینی کرده‌اند. بدین سان، بر اساس ماده ۴۱ پیمان نامه اروپایی حمایت از حق‌ها و آزادی‌های بنیادین بشر (۲۰۰۴ میلادی)، مواد ۶۳ و ۲۵ پیمان نامه امریکایی حقوق بشر (۱۹۷۸ میلادی) و مواد ۲۵ و ۲۴ منشور افريقيای حقوق بشر و مردمان (۱۹۸۲ میلادی)، نهادهای قضائی منطقه‌ای می‌توانند در صورتی که دولت‌ها این حق را نقض کنند، آنها را به پرداخت خسارت عادلانه محکوم کنند. بنا بر این، ملاحظه می‌شود که در گستره منطقه‌ای نقض این حق از سوی دولت‌ها با پاسخ مدنی رویه‌رو می‌شود.

##### ۱-۱-۲. ضمانت اجراه سیاسی

سیاست‌گذاران جنائی فراملی جهانی ضمانت اجراء سیاسی را برای حمایت از

حق یادشده در نظر گرفته اند. از این رو، نهادهای نظارتی حمایت‌گر مطابق شماری از استناد جهانی از جمله پیمان نامه بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در صورت دریافت گزارش نقض حقوق شهروندی از سوی دولت‌هادر صدد تنظیم و صدور اعلامیه، قطعنامه و مواردی مانند این بر می‌آیند. این گونه پاسخ‌دهی با برانگیختن قضاوت افکار عمومی فراملی نسبت به دولت‌ها، آنها را به اجراء درست و دقیق این حق وامی دارد.

تصمیم‌گیرندگان سیاست جنائی فراملی با وجود اینکه در شماری از استناد جهانی و منطقه‌ای به پیش‌بینی ضمانت اجراء سیاسی و مدنی برای نادیده انگاشتن حق متهمان مبنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری مبادرت ورزیده اند، به نظر می‌رسد که ضمانت اجراء مدنی به دلیل پیش‌بینی نشدن در استناد جهانی و نبود سند الزام آور منطقه‌ای در برخی منطقه‌ها مانند آسیاد رهمه منطقه‌ها قابلیت اعمال ندارد. از این رو، حق متهمان در بهره‌مندی از وکیل در فرایند کیفری به درستی در گستره جهانی مورد حمایت قرار نگرفته است.

## ۲. در گستره ملی

در گستره تقنیست ایران، حق داشتن وکیل در فرایند کیفری از رهگذرنمایندگان نهادهای نظارتی حمایت‌گر و پاسخ‌های کیفری و انتظامی مورد حمایت قرار گرفته است.

### ۲-۱. نهادهای نظارتی حمایت‌گر

در نظام تقنیست ایران، نهادهای متعددی با روی کردی عمومی برای نظارت بر اجراء درست و دقیق مقررات فراتقنیست و تقنیست پیش‌بینی شده اند. از این رو، نهادهایی مانند هیأت پیگیری و نظارت بر اجراء قانون اساسی در پرتو اصل ۱۱۳ و مصوبه رئیس جمهور در سال ۱۳۷۶ خورشیدی<sup>۱۴</sup> و کمیسیون اصل ۹۰ قانون اساسی به موجب اصل ۹۰ به نظارت بر عمل کرد دستگاه قضائی در زعینه رعایت حقوق

<sup>۱۴</sup> این هیأت را رئیس جمهور وقت در سال ۱۳۸۵ خورشیدی منحل کرد.

شهر وندان - از جمله، حق متهمان مبنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری - می پردازند [۱۶۱: ۲۷]. با وجود این، تصمیم‌گیرندگان سیاست جنائی ایران در سال ۱۳۸۳ خورشیدی هنگام تدوین قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهر وندی با روی کردی ویژه به حمایت از حق متهمان مبنی بر بهره‌مندی ازوکیل نگریسته اند؛ بدین معنا که، آنان از یک سو این حق را فقط از جلوه‌های حقوق شهر وندی بر شمرده‌اند و از سوی دیگر، با تأسیس هیات‌های نظارت مرکزی و نظارت و بازرسی در دو سطح ملی و استانی، بر حمایت از این حق تأکید کرده‌اند. هیأت نظارت مرکزی بر اساس مواد ۲ و ۱ دستورالعمل اجرائی بند ۱۵ قانون یادشده با حضور رئیس قوه قضائیه و اعضای شورای معاونان این قوه موظف شده است که در سطح ملی به نظارت بر اجراء دقیق و درست قانون یادشده، شکایت از نقض کنندگان آن و ارائه گزارش در زمینه روند اجراء این قانون مبادرت ورزد. هیأت نظارت و بازرسی نیز بر پایه مواد ۴ و ۸ این دستورالعمل با عضویت شماری از دادرمان، تعاییندگان سازمان قضائی نیروهای مسلح، سازمان بازرسی کل کشور و دادسرای انتظامی قضايان وظایفی از جمله بازرسی نهادهای مسؤول اجراء این قانون و رسیدگی به گزارش‌ها و شکایت‌های فرستاده شده را بر عهده دارد. این هیأت به موجب مواد ۱۴ و ۱۵ دستورالعمل مزبور در صورت مشاهده نقض آشکار حقوق شهر وندی مانند سلب حق متهمان مبنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری، «باید بی درنگ موضوع را حسب مورد به قاضی دادگاه یا دادستان مربوط اعلام کند».

بدین ترتیب، ملاحظه می‌شود که سیاست گذاران جنائی ایران با تأسیس این نهادها نظارت بر اجراء درست و دقیق حق بر داشتن وکیل در فرایند کیفری - به ویژه حق متهمان - را به منزله یکی از جلوه‌های حقوق شهر وندی مورد توجه قرار داده اند.

## ۲-۲. پیش‌بینی ضمانت اجرا

### ۲-۲-۱. ضمانت اجراء کیفری

قانون گذار ایرانی در سال ۱۳۷۵ خورشیدی با تدوین بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی به حمایت کیفری از حق داشتن وکیل در فرایند کیفری مبادرت ورزیده است. مطابق ماده ۵۷۰ این قانون، هرگاه یکی از «مقامات و مأمورین دولتی که برخلاف قانون، آزادی شخصی افراد ملت را سلب کند یا آنان را از حقوق مقرر در قانون اساسی محروم نماید علاوه بر انفصال از خدمت و محرومیت سه تا پنج سال از مشاغل دولتی به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد». بنابراین، اگر هر یک از مقام‌های قضائی یا اجرائی متهمان را از حق داشتن وکیل در فرایند کیفری که یکی از حقوقی مقرر در قانون اساسی است – محروم کنند، با پاسخ کیفری رویه رو می‌شود [۱۵۳: ۲۶].

### ۲-۲-۲. ضمانت اجراء مدنی

در گستره سیاست جنائي ايران، به طور مشخص برای حمایت از حق یادشده ضمانت اجراء مدنی پیش‌بینی نشده است. ولی، متهمان با توجه به شماری از مواد قانون مسئولیت مدنی (۱۳۳۹ خورشیدی) می‌توانند از افراد سلب‌کننده این حق جبران خسارت مطالبه کنند. بنابراین، بر پایه مواد ۱ و ۱۱ قانون یادشده، آن دسته از مقام‌هایی «که به مناسبت انجام وظیفه عمدآ یا در نتیجه بی‌احتیاطی» سبب سلب حق تعیین وکیل و وارد شدن خسارت (مادی یا معنوی) به متهمان شده‌اند، شخصاً مسؤول جبران خسارت‌های واردہ‌اند.

### ۲-۲-۳. ضمانت اجراء انتظامی

سیاست گذاران جنائي ايران در کنار دیگر گونه‌های حمایت از حق یادشده با پیش‌بینی پاسخ‌های انتظامی در شماری از مقررات تقنی و فروتقنی از آن حمایت کرده‌اند. از این‌رو، بر اساس تبصره ۲ ماده واحده انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی (۱۳۷۰)

خورشیدی)، «هرگاه به تشخیص دیوان عالی کشور، محکمه‌ای حق وکیل گرفتن را از [متهمان] سلب نماید ... برای بار اول موجب مجازات انتظامی درجه ۳ و برای مرتبه دوم انفصال از شغل قضائی می‌باشد». همچنین، مطابق بند ۲ ماده ۷۸ آئین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری (۱۳۳۴ خورشیدی)، اگر یکی از وکیلان دادگستری «دفاع از متهمین را که از طرف دادگاهها در حدود قانون و نظمات به ایشان ارجاع می‌شود...» به درستی انجام ندهد، به مجازات انتظامی درجه ۳ محکوم می‌شود. بنا بر این، ملاحظه می‌شود که در نظام تقنیونی ایران، از حق متهمان مبتنی بر داشتن وکیل گزینشی و رایگان در فرایند کیفری از رهگذاری ضمانت اجراء‌های انتظامی حمایت شده است.

#### ۴-۲-۴. ضمانت اجراء بطلان

تصمیم‌گیرندگان سیاست جنائي ایران در نظام کیفری گذشته در راستای حمایت از حق متهمان مبتنی بر داشتن وکیل، ضمانت اجراء بطلان را پیش‌بینی کرده بودند. بر پایه ماده ۳۶۸ قانون اصول محاکمات جزائی (۱۲۹۰ خورشیدی)، «سلب حق تعیین وکیل مدافع از متهم باعث بطلان حکم [می‌شد]». در نظام کیفری امروز، این سیاست که نقش مؤثری در احقاق حق متهمان و دامت رسانی آنان به دادرسی عادلانه ایقا می‌کنند، تا سال ۱۳۷۰ خورشیدی مورد توجه سیاست‌گذاران جنائي قرار نگرفت تا اینکه در آن سال با تصویب ماده واحدة انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوا برای سلب این حق ضمانت اجراء بطلان پیش‌بینی شد. بدین ترتیب، سلب حق متهمان مبتنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری سبب بطلان حکم صادر شده می‌شود.

#### نتیجه‌گیری

حق داشتن وکیل در فرایند کیفری از رهگذار شماری از اسناد فراملی به مذکوله یکی از مهم ترین جلوه‌های حقوق شهر وندی و تضمین‌های دادرسی عادلانه به وسمیت

شناخته شده است. تصمیم‌گیرنده‌گان سیاست جنایی ایران نیز نزدیک پنج دهه است که این حق را از رهگذر مقررات فراتقینی، تقینی و فروتقینی وارد یقه سیاست جنایی کرده اند. این حق در گستره فراملی و ملی با چالش‌های متعددی رو به روست که برای رفع آن باید راهکارهایی ارائه شود.

### الف. راهکارهای ناظر به گستره فراملی

#### ۱. تأسیس نهاد نظارتی قضائی در گستره جهانی

نظارت قضائی یکی از مؤثرترین سازوکارهای حمایت از جلوه‌های حقوق شهروندی به شمار می‌رود. از این‌رو، سیاست‌گذاران جنایی برخی از منطقه‌ها مانند اروپا به تأسیس نهاد نظارتی قضائی برای حمایت از حق‌های متهمان در فرایند کیفری از جمله این حق اقدام کرده‌اند. ولی، به دلیل تبود نهاد یادشده در همه منطقه‌ها مانند آسیا، به نظر می‌رسد که تأسیس نهاد نظارتی قضائی در گستره جهانی می‌تواند در حمایت از حق متهمان مبنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری نقش بسزایی ایفا کند.<sup>۱۵</sup> بدین ترتیب، ایجاد یک نهاد قضائی مستقل مانند دیوان اروپایی حقوق بشر در گستره جهانی برای رسیدگی به شکایت شهروندان از جمله متهمان در زمینه نقض حق‌های آنان در فرایند کیفری می‌تواند تا اندازه بسیاری بر بهبود وضعیت دادرسی عادلانه مؤثر باشد؛

#### ۲. پیش‌بینی ضمانت اجراء حقوقی در گستره جهانی

شماری از استاد منطقه‌ای مانند افريقا برای نقض حق داشتن وکیل در فرایند کیفری از سوی دولت‌ها ضمانت اجراء حقوقی را پیش‌بینی کرده‌اند. ولی، این ضمانت اجرا به دلیل پیش‌بینی نشدن در برخی از منطقه‌ها مانند آسیا فراگیر نیست. بدین سان، بازنگری در سیاست جنایی فراملی و پیش‌بینی این ضمانت اجرا و اجراء آن از سوی نهاد قضائی جهانی موجب می‌شود که از یک سود دولت‌های بیشتر

۱۵. برخی تأسیس نهاد نظارتی قضائی در گستره جهانی یا در شماری از منطقه‌های دلیل زمینه‌های متفاوت فرهنگی، اجتماعی و غیره ناممکن می‌پندارند [۲۴۶: ۲۰].

در صدد اجراء حقوق شهروندی برآیند و از سوی دیگر، شهروندان با دریافت خسارت ناشی از نقض این حق تا اندازه‌ای آرامش خاطر پیدا کنند؛

### ۳. تأسیس نهاد نظارتی جامعوی در گستره جهانی

نهادهای جامعوی فرامملی در شماری از استناد فرامملی از جمله منشور ملل متحد (۱۹۴۵میلادی) مورد توجه قرار گرفته‌اند. این نهادها بر پایه ماده ۷۱ منشور یادشده مکلف شده‌اند که در راستای دفاع از آزادی، حق‌های انسانی و اقدام‌های بشردوستانه اقدام کنند. به همین منظور، نهادهایی مانند «سازمان عفو بین‌المللی»، «کمیته بین‌المللی صلیب سرخ» و «کمیسیون بین‌المللی حقوق دانان» از دهه ۵۰میلادی برای دفاع از حقوق زندانیان، بررسی وضعیت حقوق اسیران و مجرمان سیاسی تأسیس شده‌اند [۲۹: ۷۲]. ولی، در این میان، نهاد ویژه‌ای برای نظارت بر حقوق شهروندان در فرایند کیفری مشاهده نمی‌شود. بنابراین، تأسیس این نهاد در گستره جهانی می‌تواند بر بهبود عمل کرد دولت‌هادر زمینه ایجاد امکانات مناسب برای حق شهروندان مبنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری تأثیرگذار باشد.

### ب. راهکارهای ناظر به گستره ملی

#### ۱. لزوم اعلام حق داشتن وکیل به متهمن

حق متهمن مبنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری یکی از مهم‌ترین ابزارهای دفاعی و تضمین‌های دادرسی عادلایه به شمار می‌رود. آگاه بودن متهمن از حق داشتن وکیل در احقيق حق آنان و اجراء عدالت نقش بسزایی را ایفا می‌کند [۱۵: ۲۸]. به همین دلیل، شماری از قانون‌گذاران آگاه‌سازی متهمن از این حق را در شمار وظایف ضابطان دادگستری و مقام‌های قضائی گنجانده‌اند. در نظام کیفری گذشته و امروز ایران، این الزام برای دست‌اندرکاران نظام عدالت کیفری پیش‌بینی شده است. ولی، تدوین‌کنندگان «لا یحـة قانون حقوق شهروندی و

تأسیس نهاد ملی دفاع از حقوق شهروندی»<sup>۱۶</sup> در ماده ۹۰ و نویستنگان «لایحه قانون آیین دادرسی کیفری»<sup>۱۷</sup> در مواد ۵-۱۱، ۲۱-۲۵، ۱۲۲-۱۲۵ و ۲۳-۱۲۵ دست اندرکاران نظام عدالت کیفری را مکلف کرده اند که متهمان را از حق داشتن وکیل در فرایند کیفری آگاه کنند؛

**۲. حضور آزادانه وکیل گزینشی در همه مرحله‌های فرایند کیفری**

قانون گذار ایرانی در قانون اصول محاکمات جزائی (۱۲۹۰ خورشیدی) به شکل مطلق حضور متهمان در مرحله تحقیقات مقدماتی را پذیرفته بود؛ به گونه‌ای که، براساس تبصره ماده ۱۱۲ این قانون، «وکیل متهم [می] توانست در مرحله تحقیقات مقدماتی [یک نفر از] وکلا دادگستری را همراه خود داشته باشد....». ولی، این نگرش با تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) (۱۳۷۸ خورشیدی) تا اندازه بسیاری دستخوش تغییر شده است. بر پایه این تبصره، «در مواردی که موضوع جنبه محترمانه دارد یا حضور غیرمتهم به تشخیص قاضی موجب فساد گردد و همچنین در خصوص جرائم علیه امنیت کشور حضور وکیل در مرحله تحقیق با اجازه دادگاه خواهد بود». این اقدام قانون گذار که به نوبه خود یک نوآوری انگاشته می‌شود، از یک سو با فساد آور شمردن حضور وکیل در فرایند پیش از دادرسی و بیگانه انگاشتن وی به انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوا (۱۳۷۰ خورشیدی) در مورد هم شان بودن وکیل با دادرسی انجامیده و از سوی دیگر با ایسته کردن حضور وکیل متهمان بزه کاری‌های امنیتی به اجازه مقام قضائی، تا اندازه‌ای به سوی تفتیشی شدن فرایند کیفری و در نتیجه افزایش احتمال نقض حق آنان گرایش پیدا کرده است [۲۰: ۲۵]. با وجود این، به

۱۶. این لایحه را دفتر پژوهش‌ها و اطلاع‌رسانی نهاد ریاست جمهوری تدوین کرده و هم‌اکنون - آذر ۱۳۸۶ خورشیدی - در هیات دولت مورد بررسی است.

۱۷. این لایحه را معاونت حقوقی و توسعه قضائی قوه قضائیه تدوین کرده و هم‌اکنون - آذر ۱۳۸۶ خورشیدی - هیأت دولت موزه بررسی است.

نظر مي رسد که با توجه به نگرش تدوين‌کنندگان «لا يحده» قانون آين دادرسي کيفري» در ماده ۲۳-۲۵، حضور وکيل متهمن در مرحله تحقیقات مقدماتي با چالش‌های کم‌تری در آينده روبه‌رو باشد. زيرا، بر پایه اين ماده، متهمن می‌توانند به شكل مطلق در مرحله يادشده يك نفر وکيل رسمي دادگستری همراه خود داشته باشند.

### ۳. حق داشتن وکيل رايگان در همه مرحله‌های فرایند کيفري

شماري از متهمن برای گزينش وکيل در فرایند پيش از دادرسي توانايي مالي مناسب ندارند. از اين رو، برخى از سياست‌گذاران جنائي با توجه به اهميت و يزده مرحله تحقیقات مقدماتي، حق آنان مبني بر داشتن وکيل رايگان را به رسميت شناخته‌اند. تصميم گيرنندگان سياست جنائي ايران در نظام تقنيي پيشين اين حق وادر مقررات فرائتنى، تقنيي و فروتقنيي پيش‌بنى نکرده بودند. ولی، در نظام تقنيي کنوئي «سياست‌های متفاوتی اتخاذ شده است؛ بدین شكل که، از يك سو خبرگان قانون اساسی در پرتو اصل سی و پنجم و تویستندگان قانون برپاگاه چهارم توسعه اقتصادي، اجتماعي و فرهنگي (۱۳۸۳ خورشيدی) در قسمت ۷ بند ۴ ماده ۱۳ به حضور وکيل و تهيه امكانات تعين وکيل رايگان برای متهمن در همه مرحله‌های فرایند کيفري از جمله مرحله تحقیقات مقدماتي اشاره کرده [۱۶: ۷۵۲] و از سوی ديگر، تدوين‌کنندگان مقررات تقنيي با وجود تدوين مقررات متعدد— به ويزه قانون آين دادرسي دادگاه‌های عمومي و انقلاب (در امور کيفري) (۱۳۷۸) خورشيدی) — فقط به حضور وکيل گزينشي متهمن در اين مرحله توجه کرده‌اند. بدین سان، قانون‌گذار ايراني بدون توجه به اصل يادشده، حق متهمن مبني بر داشتن وکيل رايگان را در مرحله مربور تا ديده‌انگاشته است [۵: ۱۹۶] و دادرسان نزيمه پيروی از قانون‌گذار بر محروم کردن آنان از اين حق بنيادين تأكيد می‌کند. اين در حالی است که تدوين‌کنندگان «لا يحده» قانون حقوق شهروندي و تاسيس

نهاد ملی دفاع از حقوق شهروندی» به دلیل تأثیر حضور وکیل بر شکل‌گیری پرونده‌جهانی و تعیین سرنوشت قضائی در پرتو تبصره ۲ ماده ۹۰ و نویسنده‌گان «لایحه قانون آئین دادرسی کفری» از رهگذرماده ۱۳-۱۳۳ همین روی کرد را پذیرفته‌اند. همچنین، نگارنده‌گان «لایحه رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان» در ماده ۲۱ این حق را تنها در مورد کودکان متهم به جرم‌های سنگین محترم شمرده‌اند بنا بر این، پیش‌بینی حق متهمان و توان مالی مبنی بر داشتن وکیل وایگان در فرایند پیش از دادرسی با آموزه‌های دادرسی عادلانه سازگارتر است؛

۴. محترم شمردن حق دست‌رسی وکیل به پرونده‌جهانی و اظهارنظر حق متهمان یا وکیل آنان مبنی بر دست‌رسی به پرونده‌جهانی از مهم‌ترین آثار فرض بی‌گناهی و از بارزترین جلوه‌های دادرسی عادلانه به شمار می‌رود [۱۴: ۲۷۹]. این حق سبب می‌شود که متهمان یا وکیل آنان با آگاهی از چیستی پرونده‌جهانی به گونه‌ای مناسب تدبیر دفاعی لازم را اتخاذ کنند [۴: ۳۵۴]. از این‌رو، در نظام کیفری گذشته، بر پایه ماده ۳۲۶ قانون اصول محاکمات جزائی سال ۱۲۹۰ خورشیدی، وکیل متهمان با مراجعت به دادگاه می‌توانست از اظهارنظرهای دادستان و شاکی آگاهی‌های لازم را به دست آورد. بدین‌سان، وکیل متهمان بدون وجود مانعی دارای حق دست‌رسی به پرونده‌جهانی بود. ولی، با تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) (۱۳۷۸ خورشیدی)، این حق از رهگذرماده ۱۹۰ تا اندازه‌پسیاری متزلزل شده است. بر پایه این ماده، وکیل متهمان «در مواردی که تحقیقات تکمیل و برای انجام محاکمه وقت تعیین شده باشد [می‌تواند] پیش از شروع محاکمه به دفتر دادگاه مراجعت و از محتویات پرونده اطلاعات لازم را تحصیل [کند]». پیداست که وکیل آنان به موجب این ماده از حق دست‌رسی به پرونده‌جهانی محروم شده است. زیرا، او تنها پس از پایان یافتن تحقیقات مقدماتی و تعیین وقت برای رسیدگی و صدور رأی می‌تواند

از محتویات پرونده جنائی آگاه شود. نویسنده‌گان «لایحه قانون آئین دادرسی کیفری» نیز با پیروی از «روی کرد امنیت مدار»، بر محرومیت متهمان یا وکیل آنان در زمینه دسترسی به پرونده جنائی و ممتوغ بودن در مداخله و اظهارنظر بیش از گذشته پافشاری کرده‌اند؛ زیرا در مواد ۲۳ و ۲۴ و ۱۲۵-۱۲۶ از یک سومانند گذشته تنها حق مطالعه پرونده جنائی و اظهارنظر تشریفاتی در فرایند پیش از دادرسی را برای وکیل متهمان به رسمیت شناخته و از سوی دیگر، صدور قرار عدم دسترسی به پرونده جنائی از سوی بازپرس - که به نوبه خود یک نوآوری انگاشته می‌شود - را پیش‌بینی کرده‌اند. بدین‌سان، تصمیم‌گیرندگان سیاست جنائی ایران همواره وکیل متهمان که می‌تواند یا آگاهی از چیزی است پرونده جنائی، آزادانه در راستای دلیل آوری و اثبات بی‌گناهی اقدام کند [۷:۸۱] را بیگانه انگاشته و تفتیشی بودن فرایند کیفری را بر رعایت حق‌های دفاعی متهمان در این فرایند مقدم می‌شمارند.

#### منابع

۱. آخوندی، محمود؛ آئین دادرسی کیفری؛ جلد دوم، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۷۳.
۲. آشوری، داریوش؛ دانشنامه سیاسی؛ انتشارات هروارید، چاپ یازدهم، ۱۳۸۴.
۳. آشوری، محمد؛ عدالت کیفری؛ انتشارات گنج دانش، چاپ تخت، ۱۳۸۶.
۴. آشوری، محمد؛ مفاهیم عدالت و انصاف از دیدگاه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر؛ در: حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت، انتشارات گرایش، چاپ نخست، ۱۳۸۷.
۵. آقایی جنت مکان، حسین؛ حق دفاع متهم؛ تحدید یا توسعه، مجله کانون وکلا، شماره

- ۱۳۸۵ و ۱۹۲، ۱۹۳.
۶. اردبیلی، محمدعلی؛ نگهداری تحت نظر؛ در: علوم جنائی (مجموعه مقالات در تحلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، انتشارات سمت، چاپ نخست، ۱۳۸۳.
۷. اردبیلی، محمدعلی؛ تهییم اتهام یا حق اطلاع از موضوع و دلایل اتهام؛ مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۲، ۱۳۸۵.
۸. ارفعی (عالیه) و دیگران، حقوق بشر از دیدگاه مجتمع بین المللی؛ انتشارات وزارت امور خارجه، چاپ نخست، ۱۳۷۲.
۹. امیدی (جلیل)، دکتر آشوری و حقوق دفاعی متهم؛ در: علوم جنائی (مجموعه مقالات در تحلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، انتشارات سمت، چاپ نخست، ۱۳۸۳.
۱۰. امیر ارجمند، اردشیر؛ مجموعه استاد بین المللی حقوق بشر؛ جلد نخست، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ نخست، ۱۳۸۱.
۱۱. امیر ارجمند، اردشیر؛ مجموعه استاد بین المللی حقوق بشر؛ جلد دوم، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ نخست، ۱۳۸۵.
۱۲. ذاکریان، مهدی، حقوق پسر در هزاره جدید؛ انتشارات دانشگاه تهران، چاپ نخست، ۱۳۸۱.
۱۳. خواجه نوری، یاسمن؛ تحولات سیاست جنائی ایران پس از الحاق به کوانتسون حقوق کودک؛ پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۲.
۱۴. شاملو، باقر؛ اصل براثت کیفری در نظامهای نوین دادرسی؛ در: علوم جنائی (مجموعه مقالات در تحلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، انتشارات سمت، چاپ نخست، ۱۳۸۳.
۱۵. شجاع، مهدی؛ اصول حاکم بر رسیدگی قبل از محاکمه در قوانین ایران و استاد بین المللی حقوق پسر؛ پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، ۱۳۸۲.
۱۶. صورت مشروح مذاکرات مجلس خبرگان، بروزی عناوین قانون اساسی ایران؛ انتشارات اداره کل فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چاپ نخست، ۱۳۶۴.
۱۷. فالکس، کیث؛ شهر وندی! مترجم: دلفرون، محمد تقی؛ انتشارات کوین، چاپ نخست،

- ۱۲۸۱
۱۸. قاری سید فاطمی، سید محمد؛ حقوق بشر در جهان معاصر؛ جلد نخست، انتشارات  
دانشگاه شهید بهشتی، چاپ نخست، ۱۳۸۲.
۱۹. قربانزاده، حسین؛ حفظ حقوق شهر و ندی دو پرتو اصول حاکم بر دادرسی منصفانه؛  
پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۵.
۲۰. قربانی، علی؛ بررسی رویه قضائی دادگاه اروپایی حقوق بشر در زمینه حق آزادی و امنیت  
و حق بر دادرسی منصفانه؛ پایان نامه دکتری، دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
۲۱. کیهانلو، فاطمه؛ نگاهی اجمالی به کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر و استناد مکمل آن؛  
در؛ حقوق بشر و چشم اندازها، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ نخست، ۱۳۸۲.
۲۲. گلدوست جوبیاری، رجب؛ جزوی آینین دادرسی کیفری (۱)؛ دانشگاه شهید بهشتی،  
۱۳۸۶.
۲۳. گلشن پژوه، محمود رضا؛ سازمان های غیر دولتی؛ ابزارهای کارآمد ارتقای حقوق بشر؛  
در؛ حقوق بشر و چشم اندازها؛ انتشارات دانشگاه تهران، چاپ نخست، ۱۳۸۲.
۲۴. محمدی نسل، غلام رضا؛ مجموعه مقررات دیوان بین المللی کیفری؛ انتشارات  
دادگستری چاپ نخست، ۱۳۸۵.
۲۵. محمودی جانکی، فیروز؛ حق دفاع متهم؛ در؛ علوم جنایی (گزینه مقالات آموزش  
برای ارتقاء دانش دست اندکاران مبارزه با مواد مخدر)، انتشارات سلسبیل، چاپ  
نخست، ۱۳۸۴.
۲۶. مسعودی مقام، اسدالله؛ مطالعه تطبیقی حقوق متهم در اعلامیه جهانی حقوق  
بشر و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و قانون آینین دادرسی دادگاههای  
عمومی و انقلاب در امور کیفری؛ پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت  
مدرس، ۱۳۸۰.
۲۷. موئق، آناهیتا؛ حقوق متهم در تحقیقات مقدماتی؛ پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه  
آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات، ۱۳۸۰.
۲۸. هاشمی، سید محمد؛ بررسی مقاومت عدالت و انصاف از دیدگاه قانون اساسی جمهوری

اسلامی؛ در: حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت، انتشارات دانشگاه تهران،  
چاپ نخست، ۱۳۸۳.

۲۹. هاشمی، سید محمد؛ حمایت‌ها و تضمینات حقوق بشر در حقوق داخلی و نظام  
بین‌المللی؛ مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۸، ۱۳۸۲.

30. Lawyers Committee for Human Rights, what is Fair Trial?, New York,  
2000.

## موانع و چالش‌های تدوین

### لایحه حمایت از حقوق شهروندی در ایران

سید علی کاظمی\*

چکیده:

در نظام حقوقی ایران، مفهوم حقوق شهروندی با صدور بخش نامه ۲۰ فروردین ۱۳۸۳ رئیس قوه قضائیه در مورد رعایت حقوق شهروندان شکل جدی به خود گرفت. پس از آن، این بخش نامه با عنوان «قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی» در تاریخ ۱۳۸۳/۲/۱۵ در مجلس شورای اسلامی تصویب شد. در پی این امر، ق.ق.ب.ج.ت. دولت و قوه قضائیه را سکلف به تهیه و تدوین منشور و لایحه حقوق شهروندی کرد.

با وجود این، تدوین چنین لایحه‌ای در نظام حقوقی ایران با موانع و چالش‌هایی رویه روست که از آن جمله می‌توان به روشن نبودن جایگاه دقیق دولت و قوه قضائیه در تدوین چنین لایحه‌ای، ابهام در مفهوم حقوق، ابهام در مفهوم تکلیف و ابهام در مفهوم شهروند اشاره کرد.

واژگان کلیدی:

شهروند، حقوق شهروندی، حقوق بشر، حقوق ملت.

\* فناضی اداره کل علومین اولیح قوه قضائیه و کارشناس ارشد حقوق بشر.

## مقدمه

اندیشه‌ها، آرمان‌ها و انقلاب‌های حق طلبانه در طول تاریخ موجب تثبیت این باور شد که: دولت تنها مرجع اعطای حق نیست، بلکه خداوند، طبیعت و فرارداد اجتماعی نیز منشأ حق‌اند. این تفکر موجب تمایز مفهوم حق پیشینی<sup>۱</sup> از حق پسینی<sup>۲</sup> شد. مقصود از حق پیشینی حقی است که پیش از اراده دولت‌ها وجود داشته و انسان‌ها آن را به منزله حق می‌شناخته‌اند. هارت چنین حقی را حق عمومی نام می‌نهد؛ حقی که ناشی از عمل اختیاری انسان نیست و به عموم اختصاص دارد نه به فردی خاص [۵:۱۳۴]. بنا بر این، حق‌هایی وجود دارد که پیش از اراده حکومت و اعطای آن به مردم توسط حکومت وجود داشته است. اباحه عقلی و مستقلات عقلی به نوعی با این مفهوم شاهد دارد؛ زیرا، این داشت شارع یا قانون‌گذار وضع نکرده است.

حق پسینی حقی است که حکومت آن را به طور نامستقیم و نامطمئن به اتباع خود می‌دهد. هارت این حق را حق اختصاصی می‌نامد که ناشی از کنشی ارادی (خواست قانون‌گذار) است. اباحة شرعی، از آن جهت که از سوی شارع وضع شده است، با این مفهوم مشابه است. حق پیشینی خود به دو نوع تقسیم می‌شود: حقی در رابطه شهروندان و دولت (حق‌های عمومی و سیاسی) و حقی در رابطه شهروندان با یکدیگر (حق‌های خصوصی) [۵:۱۳۴]؛ حق‌های پیشینی برسرشت و جوهره انسان بما هو انسان مبتنتی‌اند. در فضای حق پیشینی، شایستگی یا کرامت ذاتی انسانی یا به قول رونالد دورکین<sup>۳</sup> ارزش برابر انسان‌ها در بهره‌مندی از حق حکم می‌راند.

1. *a priori right*

2. *a posterior right*

3. Ronald Dworkin

این روی کرد فطری و طبیعی نسبت به انسان ریشه تفکر حق‌ها و آزادی‌های بنیادینی شد که پیش‌تر با عنوان طبیعی<sup>۴</sup> یا حقوق فطری و به تازگی با عنوان حقوق بشر مشناخته می‌شود. بر پایه مادهٔ دو اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه (۲۶ اوت ۱۷۸۹)، «هدف هر اجتماع سیاسی حفظ حق‌های طبیعی و تغییرناپذیر بشر است». این حق‌های ذاتی<sup>۵</sup>، جهان‌شمول<sup>۶</sup>، سلب‌نشدنی<sup>۷</sup> و خارج از شمول مرور زمان‌اند.<sup>۸</sup> جهان‌شمولی به معنای فرافرهنگی، ذاتی به معنای مرتبط با کرامت انسانی و سلب‌نشدنی به معنای ریشه نداشتن در قانون‌گذاری و ارادهٔ حکومت است.

اعلامیه جهانی حقوق بشر با ایجاد «معیاری مشترک برای سنجش دست آوردهای همه انسان‌ها و ملت‌ها» در تحقق حق‌ها و آزادی‌های اساسی، خدمت اصلی به حق‌های پیشینی را انجام داد و با ایجاد تحولات بنیادین بین‌المللی و تصریح بر ارزش‌های اخلاقی-انسانی، دورهٔ کنونی را به دوران تحول، تنش و چالش برای ایجاد تعادل و توازن میان ادعاهای جهانی می‌بینی بر حق‌های پیشینی یا همان حقوق بشر و قوانین، عرف‌ها، رویه‌ها و سنت‌های کشورهای متنزهٔ منابع حق پسینی تبدیل کرد. حقوق شهروندی که پیشینه آن بسیار فراتر از ایدهٔ نوین حقوق بشر است، با توجه به مفهوم جامعهٔ مدنی و شخصیت یافتن جهانی انسان‌ها در چهارچوب رهیافت حقوق بشر جهان‌شمول رنگ و بویی تازه یافته و نوعی روی کرد و زیره به حقوق بشر انگاشته می‌شود. این مفهوم ناشی از برداشت تازه‌تر و همگانی تراز مفهوم شهروندی

4. natural rights

5. intrinsic

6. universal

7. inalienable

8. imprescriptable

است که پس از جنگ دوم جهانی پدیدار شد. امروزه، این باور مطرح است که افراد به منزله شهروند حق‌ها و آزادی‌هایی دارند که دولت‌ها و جامعه بین‌المللی مکلف اند از آنها حمایت کنند. برخی از اندیشمندان مانند هاتینگتون بدین نتیجه رسیده اند که بنیان نهادن اداره جهانی بر پایه حقوق بشر همگانی امکان پذیر نبوده و امنیت جهان مستلزم پذیرش چندفرهنگی است [۹:۳۹۸]. جانشین مناسبی که می‌تواند موجب ایجاد رابطه مسالمت‌آمیز میان حاکمیت دولت‌ها و حقوق بشر جهان شمول شود، نگرشی فراگیر به شهروندی است؛ نگرشی جهانی، غیر منفعلانه و چندلایه که موجب گسترش مفهوم شهروندی به خارج از جامعه‌های محلی شده و به طور متقابل تعهد در برابر سایر جامعه‌ها را نیز در برگیرد.

از نظر داخلی، مفهوم حقوق شهروندی با صدور بخشنامه ۲۰ فروردین ۱۳۸۳ رئیس قوه قضائیه در مورد رعایت حقوق شهروندان خطاب به دادرسان، ضابطان و ناظران زندان‌ها و بازداشتگاه‌های سراسر کشور شکل جدی به خود گرفت. در این بخشنامه، به رعایت برخی از حقوق شهروندان در مرحله‌های مختلف تحقیق، تعقیب و نگهداری – به ویژه در مقام متهم – تأکید شده و رعایت قوانین در کشف و تعقیب جرم، اجراء تحقیقات، صدور قرارهای تأمین و بازداشت موقت و پرهیز از هرگونه سلیقه شخصی و سوءاستفاده از قدرت یا اعمال هرگونه خشونت یا بازداشت غیرقانونی، صدور حکم محکومیت بر پایه اصول و موازین قانونی، فراهم کردن زمینه حق دفاع برای متهمان در دادگاه‌ها و دادسراهای رعایت اخلاق اسلامی با مردم، ممتوغیت هرگونه شکنجه و توصل به روش غیرقانونی در تحقیقات و بازجویی و پرهیز از کنجکاوی در اسرار شخصی و خانوادگی و نیز طرح پرسش‌های روشن و مرتبط

با اتهام انتسابی و...، مورد توجه قرار گرفته است.

اهمیت این بخشنامه به اندازه‌ای بود که سامانه قانون‌گذاری کشور بخشنامه مزبور را با عنوان قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی در جلسه علنی سه‌شنبه مورخ ۱۳۸۳/۲/۱۵ – یعنی ۲۵ روز پس از تاریخ صدور بخشنامه – تصویب کرد و به جایگاه «قانون» ارتقاء داد.

این قانون هرچند خلاصه و کاستی‌های بسیاری دارد و فقط از برخی حق‌ها و آزادی‌های شهروندان در امور قضائی حمایت می‌کند، تصویب آن گامی در چهت ثبتیت ایده حقوق شهروندی در نوشتگان حقوقی و قانونی ایران بود؛ بدگونه‌ای که، پنج ماه پس از تصویب این قانون، قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران دولت و قوه قضائیه را مکلف به تهیی و تدوین هتشور و لایحه حقوق شهروندی کرد. با وجود این، تدوین چنین لایحه‌ای با موانع و چالش‌هایی روبروست که این نوشتار می‌کوشد به اختصار آنها را بررسی کند.

#### الف- موانع و چالش‌های قانونی

اصل بیستم ق.ا. با تصریح به اینکه «همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بارعايت موازین اسلام برخوردارند»، زمینه‌گشترش و توسعه حقوق همه افراد را فراهم کرده است. عبارت حقوق ملت در فصل سوم قانون اساسی و به طور خاص در این اصل هائند سایر عبارت‌های مشابه می‌هم است، در ابتدای امر، ممکن است معنای اتباع از واژه ملت به ذهن متبدادر شود. با وجود این، با توجه به سایر اصول متدرج در فصل سوم ملاحظه می‌شود که قانون‌گذار به مفهومی فراتر از اتباع توجه داشته است. برای مثال، حق آزادی شغلی (اصل

۲۸)، منع بازداشت خودسرانه (اصل ۳۲)، منع اقامات اجباری (اصل ۳۳)، حق دادخواهی (اصل ۳۸)، فرض بی‌گناهی (اصل ۳۷)، منع شکنجه (اصل ۳۸)، منع هتك حرمت (اصل ۳۹) و منع اضرار به غیر (اصل ۴۰) از مواردی اند که نمی‌توان آنها را به اتباع ایران محدود کرد. افزون بر این، عبارت «حقوق انسانی» در اصل بیستم ق.ا. گویای مفهومی فراتراز حقوق ویژه اتباع ایران بوده و تلقی نخستین از آن حقوق بنیادینی است که هر انسانی به صرف انسان بودن خود از آن بهره‌مند می‌شود.

**قوه قضائیه**— به منزله قوه‌ای مستقل، نهادی پشتیبان حق‌های فردی و اجتماعی و مسؤول تحقق عدالت— برپایه ق.ا. عهده‌دار وظایفی شده که مهم‌ترین آن در بندهای پنج‌گانه اصل یکصد و پنجاه و ششم ق.ا. بر شمرده شده است. برپایه بند دو این اصل، «اچیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع» یکی از مهم‌ترین وظایف قوه قضائیه است که یکی از مجاری اعمال آن در بند دو اصل یکصد و پنجاه و ششم «تهیه لواح قضائی متناسب با جمهوری اسلامی ایران» در نظر گرفته شده است. عبارت «حقوق عامه» در این بند ق.ا. نیز مانند حقوق ملت مفهوم مشخصی ندارد. از یک سو، می‌توان حقوق عامه را معطوف به حق‌های فرد فرد انسان‌ها شامل همه حق‌های متعلق به افراد انسانی دانست و از سوی دیگر، می‌توان حقوق عامه را در معنای حق‌های جمعی عامه مردم به کار گرفت. در معنای اخیر، «حقوق عامه» فقط در برگیرنده حق‌های مانند بهره‌مندی از میراث مشترک بشریت، بهره‌مندی از کمک‌های بشردوستانه، بهره‌مندی از محیط زیست سالم و موارد مشابه دانست که ویژگی آنها بهره‌مندی و مسؤولیت همگانی در مقابل تحقق آنهاست. در حقیقت، این تلقی مفهوم حقوق عامه را به مفهوم حقوق همبستگی یا همان نسل سوم حقوق بشر بسیار نزدیک می‌سازد. به نظر می‌رسد که تدوین کنندگان

قانون اساسی با استفاده از عبارت «احیای حقوق عامه» بر این باور بوده‌اند که حقوق عامه مردم در نظام سیاسی پیش از انقلاب پایمال شده بود و بنا بر این احیاء آن ضرورت دارد. بی‌گمان، منظور از این حق‌ها حقوق عامه در معنای مشابه با حقوق همبستگی نبوده، بلکه بیش تر ناظر به حق‌هایی مانند حق‌های مدنی و سیاسی است که در دوران پیش از انقلاب بیش از هر چیز در معرض تعریض و تعدی بود.

فصل یازدهم ق. ب. ج. ت. مصوب ۱۳۸۳/۷/۱۶ با عنوان توسعه امور قضائی از ماده ۱۳۰ تا ماده ۱۳۴ به وظایف قوه قضائیه در ابعاد مختلف می‌پردازد.

ماده ۱۳۰ قانون یاد شده قوه قضائیه را موظف به تهیه و تصویب برخی لوایح کرده است؛ از جمله، بند «ه» ماده ۱۳۰ تهیه و تدوین لایحه «حمایت و ارتقاء حقوق شهروندی و حمایت از حریم خصوصی افراد در راستای اجراء اصل بیستم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران» را جزو وظایف قوه قضائیه دانسته است. افزون‌تر آن، در شق سه‌بند «ز» قوه قضائیه را به «رفع هرگونه تبعیض قومی و گروهی، در قلمرو حقوقی و قضائی» مکلف کرده است.

قانون گذار در ماده ۱۰۰ ق. ب. ج. ت. و در فصل ارتقاء امنیت انسانی و عدالت اجتماعی نیز دولت را موظف کرده که «به منظور ارتقاء حقوق انسانی، استقرار زمینه‌های رشد تعالی و احساس امنیت فردی و اجتماعی در جامعه و ...» «منتشر حقوق شهروندی» را مشتمل بر محورهای ذیل تنظیم و به تصویب مراجع ذی‌ربط بررساند:

الف - پرورش عمومی قانون مداری و رشد فرهنگ نظم و احترام به قانون و آیین شهروندی؛  
ب - تأمین آزادی و حیات از آراء مردم و تصمیم آزادی، در حق انتخاب شدن و انتخاب کردن؛

ج - هدایت فعالیت‌های سیاسی، اجتماعی به سمت فرایندهای قانونی و حمایت و تضمین امنیت فعالیت‌ها و اجتماعات قانونی؛  
د - تأمین آزادی و امنیت لازم برای رشد تشکل‌های اجتماعی در زمینه صیانت از حقوق کودکان و زنان؛  
ه - ترویج مفاهیم وحدت آفرین و احترام آمیز نیست به گروه‌های اجتماعی و اقوام مختلف در فرهنگ ملی؛  
و - حفظ و صیانت از حریم خصوصی افراد؛  
ز - ارتقای احساس امنیت اجتماعی در مردم و جامعه».

با توجه به مطالب پیش‌گفته، نکات زیر را می‌توان مطرح کرد:  
۱. با توجه به وظیفه دولت در تهیه منشور حقوق شهروندی، تهیه لایحه حقوق شهروندی توسط قوه قضائیه منطقی نیست؛  
۲. آنچه به منزله وظیفه قوه قضائیه در بند «ه» ماده ۱۳ ق. ب. ج. ت. ذکر شده، تهیه لایحه «حفظ و ارتقاء حقوق شهروندی و حمایت از حریم خصوصی افراد...» است و با توجه به اینکه در سال اخیر لایحه‌ای با عنوان «لایحه حمایت از حریم خصوصی» توسط دولت تهیه شده، تدوین این لایحه و جاهت قانونی ندارد. زیرا، این وظیفه انجام شده انگاشته می‌شود.  
در پاسخ به ایرادهای یاد شده می‌توان موارد زیر را ذکر کرد:  
۱. بی‌گمان، ماهیت منشور که جنبه اعلامی دارد، با لایحه قانونی که جنبه الزامی دارد، بسیار متفاوت است. منشورها ضمانت اجراء ندارند و در پی فرهنگ‌سازی و ایجاد بستر برای تصویب قانون اند. بدینهی است که با توجه به فرایند طولانی تصویب قانون، قانون‌گذار خواسته که با تدوین چنین منشوری تجربه‌های لازم برای تدوین لایحه و در عین حال فضای لازم برای اجراء چنین قانونی فراهم شود. از این روست که قانون‌گذار چنین وظیفه‌ای را برای دولت

و قوه قضائیه به شکل جداگانه مطرح کرده است؛

۲. تهیه لایحه حريم خصوصی توسط دولت چنانچه در چهارچوب قانون برنامه چهارم باشد، با این ابراد روبروست که دولت لایحه‌ای را تنظیم کرده که مسؤولیت تنظیم آن را بر عهده نداشته است. بنابر این، باید بیرون از چهارچوب مقرر مدرج در ماده ۱۳۰ تفسیر شود. بدین ترتیب، تهیه لایحه حمایت از حريم خصوصی نفی‌کننده صلاحیت قوه قضائیه در ارائه لایحه حقوق شهروندی نیست.

### ب- موانع و چالش‌های مربوط به نگارش لایحه

در این زمینه، کافی است که به یک مورد کلی اشاره شود تا مشکلات تدوین چنین لایحه‌ای آشکار شود. حقوق شهروند به منزله نوعی زبان فلسفی و حقوقی جدید متضمن دو مفهوم حق و شهروند از یک سو و رابطه این دو از سوی دیگر است. این دو مفهوم در اندیشه پیشامدگان وجود داشتند، ولی معنا و نسبت آنها با دوران مدرن متفاوت بود. در نگرش کلاسیک، حق با حقیقت و راستی مرتبط بود و انسان با کیهان، ولی در روزگار مدرن حق و انسان متعلق به یکدیگر شدند [۱۵۹: ۷] و هر یک تعبیری توین یافتند. با این تحول، حق به زبان مشترک جهانی تبدیل شده و انسان نیز موجودی صاحب کرامت و ارزش ذاتی و برهمنی پایه دارای حق‌ها و آزادی‌های بنیادینی شناخته شد.

#### ۱. ابهام در مفهوم حق

امروزه، زبان حق در جهان مابه زبانی مشترک و درک شدنی در گفت‌وگوهای مربوط به هدف‌های غایی انسان تبدیل شده<sup>۹</sup> و آن چنان در اجتماع نفوذ کرده

۹. برای اطلاع بیشتر، ر. ک. گلندیگ، مارتن بی مفهوم حق؛ در آمدی تاریخی؛ در: راسخ، محمد؛ حق و مصلحت (ترجمه و تأثیر)، انتشارات طرح نو، ۱۳۸۱.

که گویی تصور بقا و ادامه این وضع بدون حضور آموزه‌های حق امکان پذیر نیست. ایده حق متصمن این ادعا است که انسان باید مالک جهان اخلاقی خویش باشد. بدین ترتیب، اندیشه حق میان متفکران اروپایی به طور جدی مطرح شده و به لحاظ مفهومی تدوین و بسط یافت [۴: ۱۵۲]. در این روند، مفهوم حق از مفهوم حق بودن به مفهوم حق داشتن تبدیل شد. این مفهوم نیز بر اساس سه دیدگاه تحول مفهومی یافت:

۱. دیدگاه قدرت محور که در اینجا بر توان و قدرت عملیاتی فرد تأکید

می‌شود؛

۲. دیدگاه آزادی محور که بر ارزش آزادی متکی است. در این دیدگاه، «فرد» به مثابه «حاکمی» نگریسته می‌شود که می‌تواند به دلخواه خود عمل کند. نسل نخست حقوق بشر (حق‌های مدنی و سیاسی) را با اندکی تسامح می‌توان در این دسته جای داد؛

۳. دیدگاه نفع محور که حق را به معنای امکان بهره‌مندی از برخی کالاها و خدمات می‌داند. نسل دوم حقوق بشر (حق‌های اجتماعی و اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی) را می‌توان مترادف با این معنا دانست [۵: ۱۱]. هر چند هیچ یک از دیدگاه‌های پیش‌گفته به طور مطلق پذیرفتنی نیست؛ ترکیبی از این سه دیدگاه را می‌توان شالوده اندیشه حق دانست.

بدین ترتیب، در مورد مفهوم حق ابهام‌های بسیاری وجود دارد:

۱. از یک دیدگاه، حق‌ها به حق‌های پیش‌سیاسی و پیش‌سیاسی تقسیم می‌شوند. حق‌های پیش‌سیاسی حق‌هایی اند که پیش از تشکیل جامعه‌ها و استقرار نظام سیاسی وجود دارند، نمونه برجسته و شاید تنها مصداق این حق‌ها حق داشتن حق است؛

۲. از منظر دیگر، منشأ حق‌ها متفاوت و گاه مترادف اند. بر این اساس، چهار

منشأ درباره حق‌ها شمرده شده است: خداوند، فطرت یا طبیعت انسان، قرارداد اجتماعی و دولت. درباره اهمیت هر یک از این مبانی نظریه‌های مختلفی وجود دارد:

۳. از منظری دیگر، قواعد حقوقی به قواعد نخستین و دومین تقسیم می‌شوند. از دیدگاه هارت، قواعد نخستین قواعدی اند که به طور مستقیم به تنظیم و کنترل رفتار می‌پردازند (مانند منع دزدی و خشونت) قواعد دومین قواعدی اند که به تعیین، اصلاح و اعمال قواعد دیگر می‌پردازند [۲:۴۴]. تفکیک قواعد حقوق شهروندی از این جهت تیز ایراد دارد؛

۴. حق‌ها معناها و کارویژه‌های مختلفی هم دارند. تفکیک سه هوفلد – دادرس و فیلسوف امریکایی – در این باره از معتبرترین نگرش‌ها به مفهوم پنیادین حق است. تقسیم چهارگانه معروف وی از حق‌ها شامل حق - مطالبه، حق - امتیاز، حق - قدرت و حق - مصونیت [۱۰:۸۰۲] نشان‌دهنده آن است که حق‌ها از نظر جنس، نوع، شدت، متلازم‌ها و متضادها گونه‌گون بوده و بر همین اساس چگونگی تفکیک آنها از یکدیگر و تعیین شخص مسؤول در مقابل آنها دشوار است.

۵. ابهام در مفهوم تکلیف تکلیف نیز مانند حق مفهومی مبهم است. این واژه که گاه آن را با اژگانی مانند حکم و مسؤولیت یکسان انگاشته اند، از جهت مفهومی تعبیرهای مختلفی دارد: گاه آن را برایند حق دانسته و در این مفهوم هر کجا حقی هست، وجود تکلیف نیز مفروض دانسته شده است و گاه وجه تمایز تکلیف را با مفهومی مانند حق در آن دانسته اند که تعین حق تیازمند وجود جامعه و افراد انسانی است، حال آنکه تکلیف ریشه در ذات فرد داشته و هر فردی - هر چند تنها - دارای تکلیف‌هایی است.

در منشور حقوق و تکالیف زنان در نظام جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۵۴۶ مورخ ۱۳۸۳/۶/۳۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی) که به تازگی در قالب ماده واحده‌ای به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و لازم الاجراء شد، نیز عدم کاربرد درست این موارد مشاهده می‌شود.

### ۳. ابهام در مفهوم شهروند

مسئله نخست در مورد شهروندی آن است که به گمان برخی بحث درباره حقوق بشر ممکن است هم در حوزه علمی و هم در حوزه سیاسی جای بحث درباره حقوق شهروندی را بگیرد و افزایش نقش حقوق بشرنشانه پایانی بر شهروندی به منزله مفهومی سودمند است، حال آنکه تحلیل نقطه ضعف‌های استدلال طرفداران این تفکر نشان می‌دهد که حقوق بشر نمی‌تواند جای حقوق شهروندی را بگیرد [۱۸۳: ۳].

مسئله دوم آنکه، دانش ما درباره شهروندی بیشتر ناشی از مطالعه نوشته‌های متفکران غربی مانند ارسطو، افلاطون، هایز، روسو و دیگران است که در سال‌های اخیر به بحث رایج در جامعه‌ها تبدیل شده است، بنا بر این، ارائه مفهومی مبتنی بر آموزه‌های اسلامی از شهروندی امری دشوار است. شهروند در نظریه شهروندی لیبرالی مارشال [۱۰: ۱۰۵۰]، «شانی ارزانی داشته شده به اعضاء کامل یک جامعه» تعریف می‌شود و تحقق آن منوط به دسترسی کامل شخص به حق‌های مدنی، سیاسی و اجتماعی دانسته شده است.

با وجود این، یووال دیویس "در مقاله «زنان، شهروندی و تفاوت با نگاه جنسیتی به شهروندی» برخی از مسائل عمدۀ را که بررسی شان در قرانتی جنسیتی از شهروندی لازم است، مطرح می‌کند. به باور وی، شهروندی‌ها با

یکدیگر فرق می‌کنند و این فرق‌ها لزوماً به معنای بهتر یا بدتر بودن شان نیست؛ گرچه در جامعه مردسالار این زنان اند که معمولاً حقوق شان پایمال شده و در پدربزرین موقعیت قرار می‌گیرند. با توجه به این امر، به نظر دیویس، مطالعه تطبیقی شهروندی اگر قرار است دمکراتیک باشد و باورمند به برابری حق‌های عمومی، باید مسأله شهروندی زنان را نه فقط در برابر شهروندی مردان که در عین حال در ارتباط با تعلق زنان به گروه‌های مختلف تحت سلطه و سلطه‌گر، قومیت آنان، شهری یا روسایی، مهاجر و پناهنده بودن شان ببیند. این مطالعه تطبیقی باید موقعیت‌های جهانی و فرامليتی این شهروندی‌ها را به حساب آورد. او ویژگی «غرب محور و کور نسبت به جنسیت» متعلق به بسیاری از نظریه‌پردازی‌های رایج در مورد شهروندی را نقد می‌کند. بحث او به ویژه بر مسائل عضویت در جامعه، حق‌های گروه‌ها و تفاوت اجتماعی و شیوه‌های ساخته شدن تقابل‌هایی مانند عمومی / خصوصی و فعل / منفعل برای تفاوت ایجاد کردن میان انواع شهروندی متمرکز است. به نظر او، برای آنکه بتوان شهروندی آدم‌ها را درست تحلیل کرد – به ویژه در این روزگار قومی شدن از یک سو و جهانی شدن از سوی دیگر با سرعتی که روابط میان دولت‌ها و جامعه‌های مدنی در حال تحول است –، شهروندی در بهترین حالت باید به شکل ساختی چندلا یه تحلیل شود که هم‌زمان برای عضویت آدم‌ها در انواع گروه‌های کوچک و بزرگ کاربرد داشته باشد. به این ترتیب، او انواع شهروندی‌ای را مطرح می‌کند که معیار آنها بیش از آنکه تطبیق یا عدم تطبیق شان با الگوی مرد فعل مستقل و بهره‌مند از شان یک شهروند باشد، پیوندی است که فرد با گروه خود، اعم از خانواده، جامعه کوچک محلی، جامعه قومی، ملت، دولت و جهان برقرار می‌کند. تأکید دیویس بر پیوند اشخاص با جامعه کوچک خود است که مردسالاری آن را نشانه عدم استقلال

وابستگی می‌داند و زنان را هم به بھانه تابع همین پیوندها بودن از حقوق شهریوندی کامل محروم می‌داند. [۲۷: ۴-۱۱].

مفهوم شهریوندی از نظر قلمرو شمول نیز پیوسته گسترش می‌یابد؛ به گونه‌ای که، امروزه از شش نوع شهریوندی یاد می‌شود: شهریوندی سیاسی، شهریوندی اجتماعی، شهریوندی جنسیتی، شهریوندی قومی- فرهنگی، شهریوندی اقتصادی و سرانجام شهریوندی جهانی.

افزون بر این پیوند با گسترش شهریوندی به دولت، از دیگر چالش‌های بحث‌انگیز ارائه محدوده‌ای دقیق از حدود حقوق شهریوندی است. بدین ترتیب، تعریف مفهوم شهریوند و کسانی که می‌توانند این عنوان را داشته باشند، یکی دیگر از مشکلات عمده نگارش لا یحه حقوق شهریوندی است؛ به گونه‌ای که، یکی از ایرادهای اساسی لا یحه قانون حقوق شهریوندی و تأسیس نهاد ملی دفاع از حقوق شهریوندی تهیه شده در دفتر پژوهش و اطلاع‌رسانی ریاست جمهوری عدم تبیین این مفهوم و فروکاستن آن به اتباع ایران است. ماده یک این لا یحه مقرر می‌دارد:

«کلیه اتباع ایران، شهریوندان ایران هستند و از حقوق و تضمینات پیش‌بیش شده در این قانون که حداقل حقوق شهریوندی محسوب می‌گردد، برخوردار می‌باشند، این قانون هیچ‌گونه تأثیری بر دیگر حقوق اتباع ایرانی و حقوق اتباع سایر دولت‌ها که در سایر قوانین یا کنوانسیون‌های بین‌المللی پیش‌بینی شده».

در این ماده روشن نیست که آیا شهریوند مفهومی اعم از اتباع ایران است یا خیر؟ و اگر شهریوند مفهومی اعم از تبعه است، سایر مصداق‌های آن کدام‌اند؟ در این راستا، آیا افراد مقیم ایران که تبعه ایران انگاشته نمی‌شوند، یا افراد بی‌تابعیت نیز می‌توانند از حق‌های مندرج در این لا یحه بهره‌مند شوند؟

در پایان و صرف نظر از مشکلاتی همچون نگاه ناتخصصی و ناعلمی به موضوع، می‌توان به موانع اجرائی، اداری و مالی، کمبود نیروی متخصص، تازه بودن این موضوع و عدم وجود پیشینه قانون‌گذاری و نقد و نظر در مورد آن به منزله جدی ترین موانع و مشکلات موجود در راه تدوین این چنین لایحه‌ای اشاره کرد.

#### منابع

۱. راسخ، محمد؛ ضرورت روی کرد نظری به حقوق بشر بین المللی؛ سخنرانی در مرکز مطالعات حقوق بشر دانشگاه تهران، در: گزارشی از گرامی داشت روز جهانی حقوق بشر؛ ۱۹ آذر ۱۳۸۱ در مرکز مطالعات حقوق دانشگاه تهران.
۲. سیموند، زنیل ای؛ فلسفه حقوق؛ در: حق و مصلحت، ترجمه و تألیف راسخ، محمد؛ انتشارات طرح تو، ۱۳۸۱.
۳. فالکس، کیث؛ شهروندی؛ ترجمه دلفروز، محمد تقی؛ نشر کویر، ۱۳۸۱.
۴. فوکویاما، فرانسیس؛ آینده پا انسان‌ها؛ ترجمه فقیهی نژاد، حبیب‌الله؛ مؤسسه انتشاراتی ایران، ۱۳۸۴.
۵. کاتوزیان، ناصر و دیگران؛ حکومت قانون و جامعه مدنی؛ انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.
۶. کاتوزیان، ناصر؛ مبانی حقوق عمومی و احکام در اسلام؛ انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۵.
۷. متوجهی، عباس؛ عقل سرخ و حق سبز؛ انسان‌شناسی اشرافی و حقوق بشر حداقلی، مبانی نظری حقوق بشر؛ در: مجموعه مقالات دومین همایش بین المللی حقوق بشر، دانشگاه مقید، مرکز مطالعات حقوق بشر، ۱۳۸۴.
۸. ولمن، کارل؛ مفهوم حق؛ سه هوفلد؛ در: راسخ، محمد (ترجمه و تألیف)؛ حق و مصلحت؛ انتشارات طرح تو، ۱۳۸۱.

9. Huntington, S.; **The Clash of Civilization and the Remaking of the World Order**; London: Touchstone, 1998.
10. Marshall, T.H.; **Citizenship and Social Class**; Pluto Classic, 1987.
11. Yuval-Davis; **Women, Citizenship and difference**; in: Feminist Review, Volume 57, Number 1, September 1, 1997, Routledge.

## حمایت از حریم خصوصی

### در مکان خصوصی در مقررات دادرسی کیفری ایران

\* غلامحسن کوشکی

چکیده:

در قانون «آینین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری»، قواعد و تشریفاتی برای ورود به حریم خصوصی یا بازرسی در مکان خصوصی ارائه شده است. ولی، روایة قضائی در شناسایی مفهوم حریم و مکان خصوصی پراکنده و مبهم است. به نظر می‌رسد که همه قضاهای و دارایی‌هایی که نمی‌توان بدون اجازه شخص به آنها ورود یا دسترسی پیدا کرد، حریم خصوصی انگاشته می‌شوند. بدین سان، منزل، اتاق‌های هتل، اتومبیل، نامه‌ها و مکاتبه‌های شخصی جلوه‌هایی از حریم خصوصی اند. قانون گذار به منظور حمایت از حریم خصوصی، بازرسی از مکان‌های خصوصی راتیغ تشریفات و قواعدی دانسته است. هر چند این قواعد و تشریفات، تاقص و مبهم اند، متأسفانه برای نقض همین قواعد نیز ضمانت اجراء مناسبی مانند بطلان دلیل پیش‌بینی نشده است. این مقاله می‌کوشد تا موارد پیش‌گفته را در پرتو قانون آینین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مخصوص سال ۱۳۷۸ نقد و بررسی کند.

وازگان گلیدی:

حریم خصوصی، بازرسی، منزل، مکان خصوصی، آینین دادرسی کیفری.

\* دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

## مقدمه

آیین دادرسی کیفری به منزله مجموعه قواعد و مقررات ناظر به کشف، تعقیب، تحقیق، دادرسی و اجراء حکم از یک سودگردگه حمایت از آزادی های فردی و حریم خصوصی اشخاص و به عبارت دیگر تضمین «حق تأمین شخصی»<sup>۱</sup> افراد را بر عهده دارد و از سوی دیگر به تأمین «امنیت» در جامعه اهمیت می دهد. به همین دلیل، هدف عمده قانون آیین دادرسی کیفری برقراری تعادل و تعامل مناسب میان حق ها و آزادی های فردی و حق های جامعه است. به عبارت دیگر، نباید به بھانه تأمین امنیت در جامعه، حق ها و آزادی های فردی را نادیده گرفت.

بدین منظور، در قوانین مختلف آیین دادرسی کیفری مجموعه قواعد و تشریفاتی برای تأمین امنیت فردی شهروندان در برابر سوءاستفاده احتمالی مأموران حکومتی در نظر می گیرند. این قواعد و تشریفات جنبه آمره داشته و به نظم عمومی مربوط بوده و تخطی از آنها موجب اعمال ضمانت اجراء کیفری و انتظامی می شود.

یکی از مهم ترین حق های فردی حق داشتن حریم خصوصی است. وجود حریم خصوصی باعث می شود که آزادی انسان در جنبه های مختلف مورد محافظت قرار گیرد. دیوان اروپایی حقوق بشر در آراء متعددی اصطلاح حریم خصوصی را مفهومی گسترده دانسته است که تمامیت جسمی و روانی اشخاص را نیز دربر می گیرد.<sup>۲</sup>

- 
1. Le droit à la sûreté
  2. Le droit à la sécurité

۳. می توان برای نمونه به آراء و بر اشاره کرد:

CEDE 22 oct. 1981, Dugdon C/Royaume-uni & 41.

CEDE 6 Fevr. 2001, Bensaïd C/Royaume - uni & 47.

در نظام حقوقی ایران، حریم خصوصی تعریف نشده است.<sup>۱</sup> ولی، در نگاهی کلی حریم خصوصی را می‌توان مجموعهٔ فضایی دانست که نمی‌توان بدون اجازه شخص به آن تجاوز یا تعرض کرد. در واقع، دسترسی به آن فضا برای دیگران امکان پذیر نیست. هر چند قلمرو و مصداق‌های حریم خصوصی را قانون باید مشخص کند، به صورت کلی می‌توان آزادی اندیشه، کنترل بر جسم خود، خلوت و تنها بی در منزل، کنترل بر اطلاعات شخصی، آزادی از نظارت‌های دیگران، حمایت از حیثیت و اعتبار و حمایت در برابر بازرسی‌ها و تجسس‌ها را از مصداق‌های حریم خصوصی دانست [۵:۴].

حمایت از حریم خصوصی افراد باید از ابتدای فرایند کیفری تا انتهای مورد توجه قانون آینین دادرسی کیفری باشد و آن را با ضمانت اجراء‌های مناسب تضمین کند. به هر حال، هر تعریفی که از حریم خصوصی پذیرفته شود، بالاترین مصداق حریم خصوصی حق خلوت افراد در فضای خصوصی منزل و مکان‌های خصوصی است که در این نوشتار بررسی می‌شود.

### الف. مفهوم منزل و مکان خصوصی

برای حمایت مؤثر از حریم خصوصی افراد در منزل و مکان خصوصی، ضروری است که مفهوم منزل و مکان خصوصی روشن شود. در اسناد بین‌المللی و نیز در قانون اساسی و قوانین عادی جمهوری اسلامی ایران، هر چند بر حمایت از حریم

<sup>۱</sup>. به تازگی در پیش‌نویس لایحهٔ حمایت از حریم خصوصی که معاونت حقوقی و پارلمانی دولت هشتم آن را تنظیم کرده، حریم خصوصی در بند نخست مادهٔ یک‌بدهین شکل تعریف شده است: «حریم خصوصی: قلمرویی از زندگی هر شخص است که آن شخص عرقاً یا با اغلاق قابل درجه‌از جو布 قانون انتظار خاره تا دیگران بدون رضایت وی به اطلاعات راجع به آن دسترسی نداشته و یا به آن وارد نشوند یا بر آن نگاه یا نظارت نکنند و یا در آن قلمروی را مورد تعریض قرار ندهند؛ منزل و اماکن خصوصی، محل‌های کار، اطلاعات شخصی و ارتباطات خصوصی با دیگران و حریم حسایی افراد حریم خصوصی محسوب می‌شوند».

خصوصی منزلم و سکونتگاه افراد به منزله مصدقابارز حریم خصوصی تأکید شده، هیچ‌گونه تعریفی از منزل یا مکان خصوصی ارائه نشده است.<sup>۵</sup>

شایسته است که در قوانین عادی واژه جمله در قانون آین دادرسی کیفری مفهوم منزل یا مکان خصوصی به روشنی تعریف شده تازمینه و بستراجرانی شدن استناد بین المللی و قانون اساسی فراهم شود. شاید یکی از دلایل سکوت قانون‌گذار در این زمینه سپردن مفهوم این الفاظ به عرف و جامعه باشد. ولی، با توجه به جایگاه قانون آین دادرسی کیفری و حفظ حق‌ها و آزادی‌های فردی، تعریف این مفهوم ضرورت دارد.

۵. نمونه‌های زیر را می‌توان از جمله موارد حمایت از حریم خصوصی افراد در منزل و مکان خصوصی در قوانین بین المللی و داخلی ذکر کرد:

– ماده ۱۷ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی:

(۱). هیچ‌کس نباید در زندگی خصوصی و خانواده و اقامتگاه یا مکاتبه‌ها مورد مداخله‌های خودسرانه «بدون مجوز» یا خلاف قانون قرار گیرد و همچنین شرافت و حیثیت او نباید مورد تعرض غیرقانونی واقع شود.

(۲). هر کس حق دارد که در برابر این گونه مداخله‌ها یا تعرض‌ها مورد حمایت قانون قرار گیرد.

– بندج ماده ۱۸ اعلامیه اسلامی حقوق پسر در بیانیه قاهره:

«مسکن در هر حالی حرمت دارد و نباید بدون اجازه ساکنان آن یا به صورت تامشروع وارد آن شد و نباید آن را خراب یا مصادره کرد یا ساکنان آن را آواره کرد».

– ماده ۸ کوانتیون اروپائی حمایت از حقوق پسر و آزادی‌های اساسی:

(۱). هر کس حق دارد که حرمت زندگی خصوصی و مکاتبه‌های وی حفظ شود.

(۲). در اعمال این حق، مراجع عمومی هیچ‌گونه مداخله‌ای نخواهند کرد؛ مگر طبق قانون و در جامعه دمکراتیک آنچه برای منافع انتیت ملی، سلامت عمومی، رفاه اقتصادی کشور، حفظ نظام و پیش‌گیری از جرم، حمایت از بهداشت یا اخلاقیات یا حمایت از حق‌ها و آزادی‌های دیگران لازم باشد».

۴. اصل بست و دوم ق.ا.:

«حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند».

۵. ماده ۹۶ ق.ا.د.ا.ک.:

«تفتیش و بازرسی منازل، اماکن و اشیاء، در مواردی به عمل می‌آید که حسب دلایل، ظن قوی به کشف متهیم یا اسیاب و آلات و دلایل جرم در آن محل وجود داشته باشد».

در پیش‌نویس لایحه «حمایت از حریم خصوصی» که معاونت حقوقی و پارلمانی دولت هشتم ارائه کرده، نیز تعریفی از واژه منزل و مسکن بیان نشده است، بلکه مصداق‌هایی از این مفهوم به شکل تمثیلی بیان شده است.<sup>۶</sup> بر پایه بند ۳ ماده یک این پیش‌نویس، مکان خصوصی «... اماکن متعلق به اشخاص خصوصی یا در تصرف آنهاست که ورود دیگران به آنها یا عرفان مجاز نیست یا مالک یا متصرف قانونی به نحو مشخصی در چهارچوب قانون ورود دیگران به آن اماکن را ممنوع اعلام کرده است».

چنانچه ملاحظه می‌شود، میان دو مفهوم «منازل» و «اماکن خصوصی» رابطه عموم و خصوص مطلق برقرار است. زیرا، منزل و مسکن مصداق باز مکان خصوصی است. ولی، مکان خصوصی فراتراز منزل و مسکن است و بر مکان‌های غیر مسکونی نیز اطلاق می‌شود. از دیدگاه حقوق دانان، مراد از منزل محل اقامت ذکر شده در قوانین مدنی یا تجاری و آیین دادرسی مدنی نیست، بلکه مقصود از آن محل، مکان و قضاایی است که شخص در آن سکونت دارد، حق دارد که در آن بی هیچ‌گونه مزاحمت و تعریض آزادانه به سر برد [۶: ۲۶۹]. بنابراین، نوع و چگونگی محل اقامت، دائمی یا موقت بودن آن، بزرگ یا کوچک بودن محل سکونت و نیز ثابت یا متحرک بودن آن تأثیری در احکام ناظر به بازرسی منزل ندارد [۱۱۸: ۳].

در مورد مفهوم «مکان خصوصی» نیز مسئله پیش‌گفته مصدق دارد. هر چند در مورد مفهوم «مکان خصوصی» قانون خاصی نداریم، می‌توان از مفهوم مقابل آن یعنی «مکان عمومی» برای تعریف این مفهوم استفاده کرد. مقررات مربوط به مکان عمومی در آیین نامه اماکن عمومی مصوب ۱۳۶۳/۳/۲۳ آمده است. در ماده ۲ این

<sup>۶</sup> بر پایه ماده یک این پیش‌نویس، «منزل: اتوغ خانه‌ها، چادرهای مسکونی، داخل و مابین سقف، بخش‌هایی مسکونی کشش‌ها، هوایی‌ها و اتاق‌های استراحت، هتل‌ها، مهمان‌سراها، خوابگاه‌های دانشجویی، بیمارستان‌ها و دیگر نسبیات مشابه. بخش‌هایی مشترک مجتمع‌های آبادانی، هتل‌ها، بیمارستان‌ها و سایر اماکنی که دارای بخش‌های اشتراکی هستند از تعریف منزل خارج است».

آیین نامه، هتل‌ها، مسافرخانه‌ها، رستوران‌ها، پاتسیون‌ها، قهوه‌خانه‌ها و ... جزء مکان‌های عمومی قلمداد شده است.<sup>۷</sup> البته، به نظر می‌رسد که تعریف مندرج در این آیین نامه ناظر به تبیین رابطه متصدیابان این‌گونه مکان‌ها با مقام‌های اداری است، به عبارت دیگر، بازگشایی این مکان‌ها به لحاظ اداری تابع ضوابط و قواعد خاصی است که موضوع این نوشتار نیست. هرچند این مکان‌ها به لحاظ اداری عمومی بوده و ملزم به پیروی از برخی اصول و ضوابط آن، برخی از فضاهای موجود در آنها حریم خصوصی انگاشته می‌شوند. برای مثال، اتاق‌های هتل‌ها یا مسافرخانه‌ها مکان خصوصی بوده و مشمول تشریفات و قواعد مربوط به بازرسی منزل و مکان خصوصی آنند.

برخی از حقوق دانان مکان عمومی را بر اساس ماهیت و کارکرد آنها به مکان عمومی ذاتی (مانند خیابان) و مکان عمومی عرضی (مانند خانه‌ای که برای مدرسه اجاره داده شده است) و مکان عمومی اتفاقی (مانند خانه‌ای که دچار آتش‌سوزی شده و در آن باز است) تقسیم کرده‌اند [۷۸: ۹۰ و ۱۵۰: ۵]. بنابراین، برای این تعریف و تحلیل این دسته از حقوق دانان، «ورود و دسترسی آزاد اشخاص» به یک مکان

۷. برابر ماده ۲ آیین نامه اشاره شده، اماکن و مؤسسات عمومی موضوع این آیین نامه عبارتند از: ۱. هتل‌ها ۲. مسافرخانه‌ها ۳. رستوران‌ها ۴. پاتسیون‌ها و مهدکودک‌ها ۵. سلف سروپس‌ها ۶. قهوه‌خانه‌ها ۷. اعذیه فروش‌ها ۸. چلوکابی و چلوخورشی و طباخی‌ها ۹. بوقه سینما و تئاتر ۱۰. کافه تریاها ۱۱. قنادی‌ها ۱۲. آرایشگاه‌ها ۱۳. آموزشگاه‌های رانندگی ۱۴. فروشگاه‌های جراید و نشریات داخلی ۱۵. مؤسسات بارکشی شهری ۱۶. تعمیرگاه‌های دوچرخه و موتورسیکلت ۱۷. عکاسی‌ها ۱۸. فروشگاه‌های جراید و نشریات خارجی ۱۹. سینماها و تماشاخانه‌ها ۲۰. فروشگاه‌های اتومبیل ۲۱. مؤسسه‌های تبلیغی و تولید کننده فیلم‌های تبلیغاتی ۲۲. تعمیرگاه‌ها، اتوسروپس‌ها و پارکینگ‌ها ۲۳. مؤسسات توریستی و کرایه‌دهی اتومبیل ۲۴. بنگاه‌های مسافرتی ۲۵. کتابفروشی‌ها ۲۶. بنگاه‌های معاملاتی ۲۷. کارگاه‌های اوراق اتومبیل ۲۸. کارگاه‌های تعویض روغن، پنجیرگیری و لاستیک‌فروشی اتومبیل ۲۹. مؤسسات تاکسی‌بار ۳۰. گلزارسازی‌ها ۳۱. فروشگاه‌های لوازم یدکی اتومبیل ۳۲. کارگاه‌های نقاشی اتومبیل ۳۳. چالخانه‌ها ۳۴. سمساری و امانت فروشی‌ها ۳۵. مؤسسات باربری ۳۶. استودیوها ۳۷. طلا و جواهر فروشی‌ها ۳۸. مؤسسات نشر و طبع ۳۹. آموزشگاه‌های خطاطی، ماشین‌نویسی و آرایشگری.

راغمی توان یکی از معیارهای خصوصی یا عمومی بودن آن قلمداد کرد.  
عموم مردم آزادانه می‌توانند داخل مسجد، مغازه، و ... شوند و هیچ‌گونه منعی  
برای آنان تصور شدنی نیست. البته، باید توجه داشت که هر چند برخی مکان‌ها  
مانند رستوران‌ها و ... مکان عمومی‌اند، حسب مورد برخی از فضاهای آنها مانند  
آشپزخانه‌یادا خل کمد یا گاوصندوق مغازه مکان خصوصی‌اند. به عبارت دیگر،  
محدوده‌ای که عموم مردم به لحاظ عرفی و در چهارچوب ضوابط قانونی حق رفت  
و آمد یا دست رسمی به آن را دارند، مکان عمومی است. البته، چنانچه این مکان‌ها  
 فقط در ساعت‌هایی از شبانه روز دایر باشند، تنها در این ساعت‌ها حکم مکان  
 عمومی را دارند.

از جمله مصداق‌های مورد اختلاف در این زمینه بازرسی از وسائل نقلیه است.  
این پرسش مطرح است که آیا وسائل نقلیه جزء مکان‌های خصوصی بوده و در نتیجه  
نیازمند رعایت تشریفات خاص بازرسی از مکان‌های خصوصی‌اند یا خیر. از یک  
جهت با توجه به اصل بیست و دوم ق.ا. و با توجه به اطلاق مواد قانون آین دادرسی  
کیفری مبنی بر اینکه «تفتیش منازل، اماكن و اشیاء و جلب اشخاص باید با اجازه  
مقام قضائی باشد»، بازرسی از اتومبیل‌های شخصی همانند بازرسی منزل باید با  
اجازه مقام قضائی باشد و در نتیجه، وسائل نقلیه تیز جزء مکان‌های خصوصی‌اند.  
اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در تظریه‌های مشورتی خود به شماره ۷/۲۳۱۷ به  
تاریخ ۱۳۹۵/۴/۷ و شماره ۷/۷۵۲۶ به تاریخ ۶۵/۱۲/۷ اعلام کرده که بازرسی  
اتومبیل‌ها - چه در ورودی شهرها و چه داخل شهرها - نیازمند گرفتن مجوز  
قضائی است و به بیان دیگر آنها رامکان خصوصی انگاشته است.

از سوی دیگر، با توجه به عدم صراحت قانون‌گذار در مورد وسائل نقلیه، رویه  
عملی پلیسی بر آن است که بازرسی اتومبیل‌ها نیازمند اجازه مقام قضائی نیست.  
اداره کل قوانین و امور حقوقی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی طی بخششانه شماره

۱۷۹/۰۱/۰۴ به تاریخ ۷۹/۴/۱۱ به همه واحدهای نیروی انتظامی اعلام کرد که برای بازرسی خودروهای نیازی به گرفتن مجوز از مقام‌های قضائی نیست. دیوان عدالت اداری در پی شکایت یکی از شهروندان، این بخشنامه را باطل اعلام و چنین استدلال کرد که بخشنامه یادشده مغایر منطق صریح ماده ۲۴ ق. آ.د. ۱. ک<sup>۱</sup> و حکم قانون گذار در باره تکلیف ضابطان دادگستری به پیروی از دستورهای قضائی است.<sup>۱</sup>

#### ب. تشریفات لازم برای بازرسی از مکان خصوصی

با توجه به شناسایی حریم خصوصی افراد در مکان‌های خصوصی، قانون‌گذاری تعریف به مکان‌های فوق را جائز نمی‌شمارد و معمولاً در قوانین کیفری ماهوی، برای تعریف به این مکان‌ها ضمانت اجراء کیفری در نظر می‌گیرند. بدین ترتیب مطابق ماده ۵۸۰ ق.م.ا. ورود مقامات قضائی و غیرقضائی بدون اجازه و رضای صاحب منزل، جرم است. علاوه بر قوانین کیفری ماهوی، قوانین کیفری شکلی نیز جهت عدم تعریف به حریم خصوصی افراد در مکان‌های خصوصی قواعد و

٨- ماده ٢٤ ق. آ.د.ا. ک:

«... همچنین تفکیش ممتاز و جلب اشخاص در جرائم غیر مشهود باید با اجازه مخصوص مقام قضائی را شد هر خند احراه تحقیقات به طور کلی از طرف مقام قضائی به ضابط ارجاع شده باشد.»

۹. از جهت تطبیقی، در قوانین تحقیقات جنائی و قانون آمین دادرسی کفری فرائسه اشاره‌ای به کیفیت و چگونگی بازرگانی از وسائل نقلیه نشده و تنها مبنی مورد استدانت در این زمینه رویه قضائی بود؛ رویه قضائی بازرگانی از وسائل نقلیه را بدون تشریفات خاص مجاز نمی‌دانست. البته، رویه قضائی میان صندوق عقب اتومبیل و سایر قسمت‌های آن فرق می‌گذاشت. بازرگانی از صندوق عقب اتومبیل مشمول قادع داشت. بهات بازرگانی از وسائل نقلیه بود. برای نمونه، می‌توان به آراء زیر اشاره کرد:

Cass.Crim. 8 nov 1979: Bull, crim.n.311.

Cass.Crim. 11 sept. 1933; ibid.n.191.

تا اینکه با تغییرهای انجام شده در سال ۲۰۰۳ میلادی در قانون آئین دادرسی کیفری فرآئیه، این مسئله وارد قانون نشد. بر پایه ماده ۷۸-۲-۴ آئین دادرسی کیفری فرآئیه، دادستان شهرستان میتواند برای تحقیق و تعقیب اعمال تحریک مندرج در مواد ۵-۱۱-۴۲۱-۴۲۱ قانون جزا - از جمله، آسیب‌های ارادی به تمامی انسان‌ها... و جرم‌های سرقت مندرج در مواد ۳-۱۱-۳۱۱-۱۱ قانون جزا،  
→

تشریفات خاصی در نظر می‌گیرند، یکی از اقدام‌های رایج در مرحله‌های مختلف دادرسی بازرسی‌هایی است که در مکان‌های مختلف برای کشف حقیقت انجام می‌شود و طی این بازرسی‌هاست که ممکن است آزادی فردی اشخاص مخدوش شود. دغدغه قانون‌گذاران باید محدود کردن و بیان چهارچوب این تدابیر باشد تا مورد سوءاستفاده واقع نشوند.

بازرسی را مجموعه عملیاتی که مقام‌های قضائی یا ضابطان دادگستری برای کشف دلایل مربوط به جرم که معمولاً در مکان‌های بسته (مانند اقامتگاه و مسکن شهر و تدان) انجام می‌دهند، تعریف کرده‌اند [۱۱: ۲]. البته این تعریف کامل نیست زیرا، مطابق قواعد دادرسی کشور ما، علاوه بر کشف دلایل، یکی از اهداف اصلی بازرسی شناسایی و دستگیری متهم و کشف آلات و اسباب جرم است. بدین منظور، ضروری است که اوصاف و قیود اشاره شده، در تعریف بازرسی اضافه گردد. بدین منظور فصلی در باب اول ق. آ. د. ا. ک به نام «تفتیش و بازرسی منازل و اماکن و کشف آلات و ادوات جرم» اختصاص داده شده و تشریفات لازم برای پنهان کردن اموال ناشی از جرم در ماده ۱-۲ و ۳۲۱-۳۲۱ همان قانون و قاجاق مواد اعیان‌آور ناقانونی [مواد مخدوش] مطابق ماده ۲۴-۲۸ و ۲۸-۲۲۲-۲۲۲، افزون برکتریل هویت از وسائل نقلیه در حال حرکت یا متوقف در راه‌های عمومی یا در مکان‌های عمومی بازدید و بازرسی به عمل آورده. در راستای اجراء ماده ۲-۷۸ قانون آینین دادرسی کفری فرانسه، وسائل نقلیه را فقط می‌توان در زمان محدود به جریان بازرسی متوقف کرد.

در زمان بازرسی از وسائل نقلیه، راننده یا مالک و سیله نقلیه حتماً باید حضور داشته باشد و در صورت عدم حضور آنان، افسر پلیس قضائی باید حتماً شخصی را که جر، کادر اداری وی شاشه، به منزله ناظر بر عملیات بازرسی در محل حاضر کند. هنگام بازرسی، صورت جلسه‌های تنظیم، تاریخ و ساعت آغاز و بیان عملیات در آن ذکر می‌شود و یک نسخه از آن به ذی نفع داده شده و نسخه‌ای دیگری در زنگ به دادستان شهرستان تحویل داده می‌شود. همچنین، بر پایه ماده ۴-۷۸ قانون آینین دادرسی کفری فرانسه، برای پیش‌گیری از لطفه شدید به امنیت اشخاص و اموال، افسر پلیس قضائی و مأموران تحت نظر آنان در صورت رضایت راننده می‌توانند وسیله نقلیه را بازرسی کنند، و در صورت خودداری راننده از دادن رضایت، می‌توانند وسیله نقلیه را متوقف کنند (شرط براینکه مدت توقف پیش از می‌دقیقه نباشد) تا به هر شیوه ممکن مجوز دادستان را برای بازرسی و سیله نقلیه به دست آورند.

انجام بازرسی مقرر شده است.

### ۱. گرفتن مجوز از مقام قضائی

جریان تحقیقات باید تحت نظارت مقام قضائی انجام شود. قانون گذار به طور استثنائی در جرم‌های مشهود، ضابط دادگستری را جانشین مقام قضائی انگاشته و به دلیل روشی و رفیت پذیری جرم، گرفتن مجوز قضائی را در این گونه جرم‌ها لازم ندانسته است. به تصریح ماده ۱۸ ق.آ.د.ا.ک، ضابطان دادگستری در جرم‌های مشهود باید همه اقدام‌های لازم را برای حفظ ابزار و وسایل و آثار و نشانه‌ها و دلایل جرم و جلوگیری از فرار متهم انجام دهند<sup>۱</sup>. البته، اختیارات ضابطان دادگستری در بازرسی از مکان خصوصی مطلق نیست. به تصریح ماده ۹۶ قانون پیش‌گفته، باید میان بازرسی از مکان خصوصی و یافتن متهم یا ابزار و وسایل جرم رابطه‌ای منطقی برقرار باشد. به عبارت دیگر، باید ظن قوی مبنی بر وجود متهم یا ابزار و وسایل و دلایل جرم نزد وی وجود داشته باشد.

بدیهی است که مجوز بازرسی باید دارای ویژگی‌هایی باشد تا از سوءاستفاده‌های احتمالی در این مورد جلوگیری به عمل آید. در همین راستا، ضروری است که قانون آیین دادرسی کیفری این موارد را با ذکر ضمانت اجراء مناسب به تفصیل مقرر کند. به نظر می‌رسد که چنانچه دستور به بازرسی با ذکر جهات آن در قالب «قرار» صادر شود، از سوءاستفاده‌های بسیاری جلوگیری خواهد شد و چگونگی نظارت بر آن نیز با مشکل روبرو نمی‌شود. زیرا، کتبی بودن دستورهای صادر شده، باعث می‌شود که مقام‌های قضائی دقت بیشتری کنند و به قواعد و تشریفات دادرسی کیفری اهمیت بیشتری بدهند. به همین مناسبت، یکی از مواردی که زمینه تخلف و تخطی از قواعد دادرسی کیفری را فراهم می‌کند، لازم به یادآوری است که مطابق نظام دادرسی کیفری فرانسه، بازرسی در جرم‌های مشهود را فقط افسران پلیس قضائی انجام می‌دهند. زیرا، شناختن جرم مشهود و شرایط حاکم بر آن نیازمند علم و تخصص و تجربه است<sup>[۱۰۰:۲۳]</sup>.

صدور دستورهای شفاهی است.<sup>۱۱</sup>

با توجه به اصل کتبی بودن تحقیقات مقدماتی قصاصات کیفری نیز باید تمامی دستورات و اقدامات خود را در پرونده قید نمایند. قانون آیین دادرسی کیفری فعلی در این مورد ساكت است و لذا مشاهده می گردد که بسیاری از قصاصات از دستورهای شفاهی برای پیشبرد تحقیقات استفاده می کنند.

افزون بر آن، مجوزهای قضائی باید موردی صادر شود و زمان، دفعه های ورود و مال و مکان موضوع بازرسی در آن مشخص باشد. نکته مهم این است که لازم است قانون آیین دادرسی کیفری ضابطان دادگستری را مکلف کند که هنگام ورود به مکان خصوصی، اوراق هویت خود و اصل مجوز قضائی را به رؤیت و امضاء متصرف قانونی برسانند. بدین ترتیب مشخص می گردد که در مجموعه مقررات دادرسی کیفری، قواعد دقیق و منسجمی در مورد مجوز بازرسی وجود ندارد و ذکر موارد پیش گفته در قانون آیین دادرسی کیفری می تواند دقت و رعایت تشریفات آیین دادرسی کیفری را در پی داشته باشد.

### ۲. ضرورت بازرسی

با توجه به اینکه بازرسی از مکان خصوصی امری استثنایی بوده و اصل بر منع تعرض به حریم خصوصی افراد است، موارد مجاز بازرسی از مکان خصوصی باید به صراحت و روشنی در قانون آیین دادرسی کیفری بیان شود. همان گونه که اشاره شد، به تصریح ماده ۹۶ ق. آ.د. ا. ک، باید رابطه ای منطقی میان بازرسی و هدف آن برقرار باشد. چنانچه ظن قوی مبنی بر یافتن متهم یا ابزار و وسایل یا دلایل جرم وجود داشته باشد، بازرسی مجاز است [۱۸: ۱] به همین دلیل، در صورتی که بازرسی از منزل یا مکان خصوصی یا موضوع اتهام یا یافتن متهم یا جمع آوری دلایل

۱۱. رئیس قوه قضائیه در اقدامی مناسب در بخشانه شماره ۱۴۷۲۰/۸/۶- ۱۸۱/۱۳۷۸۱ بر خودداری دادرسان از صدور دستورهای شفاهی تأکید کرده است.

ارتباطی نداشته باشد، دستور بازرسی خلاف قانون است. متأسفانه، در مقررات کنونی آینه دادرسی، مقام قضائی هیچ‌گونه تکلیفی در مورد بیان جهت ضرورت بازرسی ندارد.

### ۳. زمان بازرسی

مطابق ماده ۱۰۰ ق.آ.د.ا.ک، بازرسی در روزیه عمل می‌آید و هنگام شب در صورتی انجام می‌شود که ضرورت اقتضاء کند و دادرس مکلف است که جهت ضرورت را در صورت مجلس قید کند.

به نظر می‌رسد که روز هنگام طلوع تا غروب آفتاب را در برابر می‌گیرد. برپایه این ماده، در صورت ضرورت، بازرسی در شب نیز ممکن است. قید جهت ضرورت در صورت مجلس امکان نظارت بر تصمیم دادرس را فراهم می‌سازد و اگر وی مرتکب تقصیر یا اهمال شود، قابل تعقیب انتظامی خواهد بود. در هر صورت، اگر بازرسی برخلاف ضرورت و به دستور مقام قضائی انجام گرفته باشد، قانون آینه دادرسی ضمانت اجرائی برای دلایل به دست آمده بدین شیوه در نظر نگرفته است، حال آنکه لازم است برای شیوه‌های غیرقانونی به دست آوردن دلایل، لااقل ضمانت اجراء بطلان تحقیقات را در نظر گرفت.

امروزه، رویه قضائی جهت ضرورت بازرسی شبانه را بیشتر ناظر به جرم‌های سازمان یافته و قاچاق مواد اعتیادآور ناقانونی می‌دانند که در حال توسعه و گسترش اند. البته، محدودیت‌هایی بر بازرسی شبانه وارد است و باید ضمانت اجراء‌های در صورت تخطی از آن قواعد پیش‌بینی شود.<sup>۱۲</sup>

### ۴. حضور گواه هنگام بازرسی

برای جلوگیری از سوءاستفاده احتمالی و تضمین حق‌های دفاعی صاحب مکان ۱۲ برای مثال، برپایه رویه قضائی فرانسه، تحقیق و جستجو باید در باره مسائل و موضوع‌های مربوط به قاچاق مواد اعتیادآور ناقانونی باشد. نه جرم‌های دیگر؛ و گونه تحقیقات صورت گرفته باطل است» [۱۶۳: ۶].

خصوصی، حضور گواه هنگام بازرسی الزامی است. بر پایه ماده ۹۸ ق. آ. د. ا. ک، بازرسی در حضور متصرف قانونی و گواهان تحقیق و در غیاب وی در حضور ارشد حاضران به عمل می‌آید. مطابق این ماده، چنانچه مالک یا متصرف قانونی از قبل مستأجر در محل حضور داشته باشد، بازرسی باید با حضور آنان انجام شود. این پرسش مطرح است که چنانچه هیچ شخصی در محل بازرسی نباشد، تکلیف چیست؟ قانون گذار در این مورد حکمی را مقرر نکرده است، در حالی که به نظر می‌رسد وجود گواه هنگام بازرسی درجهٔ تضمین حق‌های دفاعی صاحب مکان خصوصی ضروری باشد.<sup>۱۳</sup>

#### ۵. تنظیم صورت مجلس بازرسی

هر چند معمولاً ضابطان دادگستری تمامی اقدامات خود را در جریان انجام تحقیقات مکتوب می‌کنند ولی با توجه به اهمیت موضوع ضروری است که قانون گذار، ضابطان دادگستری را ملزم به تنظیم صورت مجلس از نحوه و کیفیت تفتیش و بازرسی از منازل و اماکن نماید. تنظیم صورت مجلس دارای فوائد متعددی است. از جمله اینکه با ذکر کلیه اقدامات ضابطان، مشخص می‌شود که در قبال آنها بتوان قضایت و داوری کرد.

#### ۶. چگونگی به دست آوردن دلیل در مکان خصوصی

در مجوز قضائی باید علت بازرسی قید شود. ضابطان دادگستری مکلف‌اند که در چهارچوب مجوز صادره عمل کرده و از بازرسی مکان‌های نامرتبط خودداری کنند.<sup>۱۴</sup> متأسفانه، در قانون آینین دادرسی کنوئی، چنین مقرراتی پیش‌بینی نشده

۱۳ بر پایه ماده ۹۶ قانون آینین دادرسی کیفری قرانه، اگر کسی در منزل حضور تداشته باشد، بازرسی در حضور گواه صورت می‌گیرد.

۱۴ بر پایه بند هشتم ماده واحد «قانون احترام به آزادی‌های مشرع و حفظ حقوق شهروندی»، «بازرسی و معاینه‌های محلی، جهت دستگیری متهمان قراری یا اکشاف آلات و ادوات جرم بر اساس مقررات قانونی و بدون عراحت و در کمال اختیاط انجام شود و از تعریض نسبت به استاد و مدارک و اثباتی که ارتباطی با جرم تداشته و یا به متهم تعلق ندارد و انشای مخصوص نامه‌ها و توشه‌ها و عکس‌های فاسدی و فیلم‌های خاتم‌دگی و حضیط می‌مورد آنها خودداری گردد».

و ضمانت اجراء مناسبی برای تخطی ضابط از دستورها و موارد مورد بازرگانی که مقام قضائی مشخص کرده، تعیین نشده است.<sup>۱۵</sup>

با توجه به سکوت قانون‌گذار، روایه قضائی مشخصی نیز وجود ندارد. ولی، معمولاً چنانچه ضابطان هنگام بازرگانی از مکان خصوصی با جرم‌های دیگری روبرو شوند، دلایل مربوط به آن جرم را جمع‌آوری کرده و مسأله را به مقام قضائی اعلام می‌کنند. ضرورت دارد که قانون‌گذار در این زمینه تعیین تکلیف کند. یادآوری چند موضوع در این مورد لازم است.

نخست، مقام‌های قضائی باید موضوع بازرگانی را موردی مشخص کرده و ضابطان نیز باید هنگام بازرگانی، حريم خصوصی مکان خصوصی را رعایت کنند و بهتر آن است که در صورت برخورد با جرم‌های مهم و مخل نظم عمومی که ابزار و وسائل و دلایل آن مشهود باشد، اقدام‌های لازم را انجام داده و در سریع ترین زمان ممکن به مقام قضائی اطلاع دهند؛ دوم، مقام‌های قضائی و ضابطان مکلف به حفظ اسرار حرفه‌ای و خانوادگی اند و شاید به همین علت است که در برخی از نظام‌ها برای بازرگانی از دفتر و کیلان و روزنامه‌نگاران، تشریفات خاصی در نظر گرفته شده است.<sup>۱۶</sup>

۱۵. این موضوع از مراجع تقلید نیز مورد پرسش قرار گرفته است. برای نمونه، استفتانی از مقام معظم رهبری درباره این موضوع به عمل آمده که حائز اهمیت است:

«س: در موقعی که از طرف محکم قضائی حکمی در خصوص بازرگانی افراد در رابطه با موارد مخدوش داده می‌شود و درین بازرگانی مأمورین با وسائل و آلاتی از قبیل سلاح و مهمات، نوار، عکس مبنی و غیره مواجه می‌شوند آیا ضبط و کشف آلات مذکور اشکال شرعی دارد یا خیر؟  
ج: ضبط مثل سلاح و مهمات اشکالی ندارد ولی نسبت به نوار و عکس در صورتی که صاحب خانه مروج آن نیست، تکلیفی ندارد».

۱۶. بر پایه ماده ۱۵۶ قانون آینین دادرسی کیفری فرانسه، بازرگانی از محل دفتر و کیل دادگستری یا اقاماتگاه وی را مقام قضائی یا حضور رئیس کانون و کیلان یا نایابدگان وی انجام می‌دهد. همچنین به موجب ماده ۲-۱۵۶ همان قانون، بازرگانی از مؤسسه‌های مطبوعاتی یا ارتباطات صمغی و بصری و مقام قضائی انجام می‌دهد تا اقدام‌های تحقیقی به آزادی شغلی و حرفه‌ای روزنامه‌نگاران آسیب نرساند.

ضروری است که در قانون آین دادرسی کیفری ایران نیز به این مسائل اندیشه شده و درجهٔ حمایت از حریم خصوصی این مشاغل که محروم اسرار عموم انگاشته می‌شوند، گامی اساسی برداشته شود.

### نتیجه‌گیری

هر چند در مقررات قانون آین دادرسی کیفری ایران قواعد و تشریفاتی برای بازرسی از مکان خصوصی اختصاص داده شده، این مقررات ناقص، مبهم و دارای اشکال اند. قانون گذاری در امور کیفری ایجاد می‌کند که در وهلهٔ تختست مفاهیم به صراحت و روشنی تعریف شده تا محدوده و قلمرو آنها مشخص شود. مفهوم مکان خصوصی نیز باید تعریف شود تا زمینهٔ سوءاستفاده از میان رفته و معیاری منطقی برای شناسایی این مکان‌ها فرازوی مقام‌های قضائی و ضابطان دادگستری قرار گیرد.

از سوی دیگر، ضروری است که به جهت اهمیت حرمت «منزل» و مسکن در پیشینهٔ فرهنگی دینی ایرانیان، قواعد و تشریفاتی منسجم، معقول و منطقی برای بازرسی وضع شده تا محدوده و قلمرو اختیارات مقام‌های قضائی و ضابطان دادگستری روشن شود و زمینهٔ سوءاستفاده احتمالی از این اختیارات نیاز ایجاد نباشد. یکی از مهم‌ترین روش‌هایی که قواعد دادرسی کیفری را ز حالت «اختیاری» و «تشریفاتی بودن» خارج ساخته و به آنها جنبهٔ کاربردی و عملیاتی می‌دهد، پیش‌بینی ضمانت اجراء‌های مناسب برای نقض این قواعد است. دونوع ضمانت اجراء برای اجراء تشریفات و قواعد دادرسی کیفری در نظر گرفته شده است: ضمانت اجراء انتظامی و ضمانت اجراء کیفری. به نظر می‌رسد که این ضمانت اجراء‌های برای تضمین اجراء قواعد دادرسی کیفری کافی نیستند؛ زیرا، برای خود تحقیقات و دلایل به دست آمده به شیوه‌های غیرقانونی یا خلاف ضوابط و قواعد دادرسی نیز باید ضمانت اجرائی را در نظر گرفت. معمولاً در قواعد دادرسی کشورهای مختلف از این

نوع ضمانت اجرا با عنوان بطلان تحقیقات و دلایل باد می‌شود. این موضوع باعث می‌شود که مقام‌های قضائی و ضابطان دادگستری در تحقیقات خود دقت بیشتری کرده و از نقض قواعد و تشریفات دادرسی کیفری که بیشتر ناظر به حق‌های فردی و حریم خصوصی است، خودداری کنند.

#### منابع

۱. آخوندی، محمود؛ آئین دادرسی کیفری؛ جلد دوم، سازمان چاپ و انتشارات فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، چاپ پنجم، ۱۳۷۷.
۲. آشوری، محمد؛ بشیریه، حسین؛ هاشمی، سید محمد؛ یزدی، عبدالمجید؛ حقوق بشر و مقاهیم مساوات، انصاف و عدالت؛ نشر گرایش، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۳. آشوری، محمد؛ آئین دادرسی کیفری؛ جلد دوم، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۷۹.
۴. انصاری، باقر؛ حریم خصوصی و حمایت از آن در حقوق اسلام، تطبیقی و ایران؛ مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۶، ۱۳۸۳.
۵. انصاری، ولی الله؛ حقوق تحقیقات جنایی «مطالعه تطبیقی»؛ انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۰.
۶. پاد، ابراهیم؛ حقوق کیفری اختصاصی؛ جلد اول، ۱۳۴۸.
۷. ترخانی، شهریار؛ نحوه کسب ادله اثبات و قران و امارات جرم و احصاء، آنها در: علوم جنایی؛ جلد نخست، انتشار سلسیل، ۱۳۸۴.
۸. تدبیر، عباس و کوشکی، غلامحسن؛ ترجمه قانون آئین دادرسی کیفری فرانسه؛ موجود در مرکز مطالعات توسعه قضائی فقه قضائیه.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ ترمینولوژی حقوق؛ انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ پنجم، ۱۳۷۰.
۱۰. کوشکی، غلامحسن؛ مطالعه تطبیقی جنبه‌های مختلف حمایت از اصل برانت از آئین دادرسی کیفری ایران و فرانسه؛ پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۲.
11. Jacque, buisson; Encyclopédie juridique 2e édition, Dalloz, répertoire de droit pénal et procedure penal , Tom V;2001.

# نحوه شهر

○ مفهوم شهروندی

○ شرایط شهروندی در اتحادیه اروپا



## مفهوم شهروندی

نویسنده: برایان، اس، ترنر\*

مترجم: جواد کارگزاری\*\*

چکیده:

مفهوم شهروندی را باید در بافت کلی تر مطالعه حق های اجتماعی و حقوق بشر تحلیل کرد. در این تحلیل، باید به سه مسئله عمده توجه کرد: چیستی شهروندی، چگونگی ارتباط شهروندی با دیگر نهادهای اصلی اجتماعی و فرایندهای تاریخی یا علمی پدیدآورنده و گسترش دهنده شهروندی. شهروندی به طور مستقیم از نظریه قرارداد اجتماعی زان ڈاک روسو ناشی می شود. از دیدگاهی تاریخی و جامعه شناختی، می توان شهروندی را نخست به مثابه پیامدی از تغییر اساسی در انقلاب فرانسه و دوم بهمنیه برآمد مدرن گری همراه با انقلاب صنعتی تحلیل کرد. در نظریه مدرن اجتماعی، سنت های مختلفی از شهروندی وجود دارد که در این نوشتار به سه سنت اشاره می شود: سنت بریتانیایی کبیر (مبنی بر رابطه تاریخی میان رفاه و شهروندی)؛ سنت امریکایی (مبنی بر رابطه میان گروه های نژادی، ملت باوری و دولت)؛ و سنت اروپایی (مبنی بر رابطه دولت و شهروندی و رابطه حوزه عمومی و خصوصی).

وازگان کلیدی:

شهروندی، دین مدنی، کارکرد شهروندی، مدرن گری، صنعتی گری، نظام رفاهی، دولت.

\* Bryan S. Turner, "Commentary", in *Citizenship Rights: A Critical Concept* (Vol. 1), ed. By Bryan S.

Turner and Peter Hamilton, London and New York: Routledge, 1994.

مفهوم شهروندی اهمیت بسیاری برای علوم اجتماعی به منزله یک کل دارد؛ هر چند این مفهوم برجستگی ویژه‌ای در نظریه سیاسی و جامعه‌شناسی نیز دارد. در حقیقت، تفکیک بحث درباره شهروندی از طبقه از موضوع‌های مرتبط مانند ماهیت مشارکت دموکراتیک، تحلیل حق‌های اجتماعی، مشروعتیت نظم عمومی و ماهیت دولت در جامعه‌های انسانی دشوار است. مقاله‌های مختلف ارائه شده درباره شهروندی پیچیدگی این مفهوم و ماهیت جاافتاده آن در تحلیل و پژوهش علم اجتماعی را بازتاب می‌دهد. در حقیقت، تفکیک مطالعه شهروندی از مطالعه حق‌ها دشوار است. تحلیل امروزین شهروندی را باید در بافت کلی‌تر مطالعه حق‌های اجتماعی و حقوق بشر در نظر گرفت. زیرا، هر پژوهشی درباره شهروندی ناگزیر پرسش‌هایی را درباره رابطه میان حق و تکلیف یا میان مسؤولیت‌ها و استحقاق‌ها مطرح می‌کند.

برای گسترش بیش‌تر مطالعه شهروندی در نظریه اجتماعی معاصر، می‌توان به طور گسترده استدلال کرد که در تحلیل شهروندی باید به سه پرسش عمده تحلیلی توجه کرد: ۱- شهروندی چیست؟ ۲- شهروندی چگونه به دیگر نهادهای اصلی اجتماعی مانند دولت ارتباط پیدامی کند؟ و ۳- چه فرایندهای تاریخی یا اعلیٰ موجب پیدایاری و توسعه شهروندی به منزله یک نهاد می‌شود؟ در اینجا می‌کوشم تا پاسخ کوتاهی برای این سه پرسش ارائه کنم. می‌توان شهروندی را مجموعه‌ای از حق‌ها (و تکلیف‌ها) در نظر گرفت که تعیین‌کننده عضویت اجتماعی- سیاسی اند و نتیجه‌آن عبارت است از تخصیص منابع جمعی به گروه‌های اجتماعی، خانوارها یا افراد. بدین ترتیب، شهروندی به منزله دسته‌ای از استحقاق‌ها و تکلیف‌ها تعریف می‌شود که افراد را به منزله اعضاء کاملاً رشید و بالغ یک اجتماع سیاسی- اجتماعی درآورده و دست‌رسی به منابع کمیاب را برای آنان فراهم می‌کند. بانگاهی گذرا می‌بینیم که این

تعریف از شهروندی تا اندازه‌ای تک‌بعدی و ساده‌انگارانه است، و نظریه‌ای مفصل‌تر در مورد شهروتندی نیازمند آگاهی دقیق‌تر از گونه‌های مختلف شهروندی است. ما به گوئی‌شناسی مفصل‌تری از شهروندی نیاز داریم که ابزاری تحلیلی را برای پژوهش تاریخی و تطبیقی پیچیده‌تر برای ما فراهم کند.

با ارائه تعریفی موقعی از شهروندی، می‌توان تحلیلی ابتدایی از کارکردهای شهروندی در جامعه به دست داد؛ یعنی، ارائه پاسخی به این پرسش که کارکرد شهروندی چیست؟ هرچند کارکردهای شهروندی در بسیاری اجتماعی مختلف متفاوت خواهد بود، ارائه پاسخی کلی بر پایه شهروندی به منزله شکلی از حمایت قانونی یا اجتماعی در برابر هوسبازی‌ها و ناقصیتی‌های بازارگاه<sup>2</sup> و محرومیت‌های مربوط به چرخه حیات اهمیت دارد. شهروندی به مثابه یک سامانه حمایت فردی در سده بیستم دروآنش به موضوع‌های مانند محرومیت نژادی، بازار و دیگر شکل‌های نابرابری اقتصادی، و تفاوت‌های موجود در قدرت در مورد گروه‌هایی مانند زنان، کودکان و ناتوانان توسعه یافته است. پاسخی پیچیده‌تر استدلال می‌کند که شهروندی اجتماعی در جامعه‌های مدرن برای ایجاد گونه‌های جدید همبستگی اجتماعی برپایه روابط همگانی داد و گرفت<sup>3</sup> (یعنی، حق‌ها و تکلیف‌ها) عمل می‌کند. به طور خلاصه، شهروندی جنبه‌ای از دین مدنی جامعه مدرن است. شهروندی به مثابه دین مدنی ایده‌ای است که به طور مستقیم از نظریه قرارداد اجتماعی (1990) Lessonoff<sup>4</sup> زان راک رو سو ناشی می‌شود و این مفهوم عضویت سیاسی یا دین مدنی بر بحث درباره پای‌بندی و قرارداد در جامعه‌های مدرن – به ویژه در بستر نگرانی امریکایی درباره آینده جمهوری‌خواهی – تأثیرگذار بوده است. با سکولار شدن جامعه‌های مدرن، شهروندی پیوندهای میان‌نسلی جدید و قادری و تعهد را خارج

2. market place

3. reciprocity = متقابل، دوسویه

از خانواده ایجاد می‌کند.

البته، شماری از بحث‌های مهم در مورد این ایده شهروندی به مثابه همبستگی سکولار وجود دارد. زیرا، منتقادان رادیکال شهروندی اغلب استدلال می‌کنند که شهروندی چندان در پی ایجاد همبستگی عاطفی نیست، بلکه در پی ادغام گروه‌های اجتماعی فرودست و به ویژه طبقه کارگر شهری در خود از رهگذر ابزارهای ایدئولوژیکی است. از این دیدگاه، شهروندی یک دین یکپارچه سکولار نیست، بلکه ابزاری سیاسی برای سرکوب اعتراض و مخالفت است. در نتیجه، مطالعه جامعه‌شناسی شهروندی به بحث درباره اصلاح طلبی گره خورده است؛ یعنی، آیا تابعیتی های موجود در بازارگاه می‌تواند با تغییر سیاسی و حقوقی درون یک نظام سرمایه‌دار مالکیت تقویت شود؟ (Turner, 1986) در مقابل، منتقادان جناح راست شهروندی استدلال کرده اند که تدارک عمومی استحقاق‌ها از رهگذر دولت دست‌کم وفاداری‌های اخلاقی را تضعیف کرده‌اند. زیرا، برای نمونه، فراهم آوری مزایا برای فقیران اکنون از رهگذر سازوکارهای خنثی و غیراخلاقی<sup>۴</sup> انجام می‌شود که نیازمند پای‌بندی مستقیم ما به غربیه‌ها درون عرصه عمومی نیست. در واقع، شهروندی تشویق کننده بی تفاوتی بدبینانه نسبت به طبقه ضعیف، به حاشیه رانده شده و ناتوان است. زیرا، تعهد‌های مانسوب به طبقه فقیر از رهگذر سازوکار مالیات‌گیری در سراسر سازوکار بی‌روح و بی‌طرف دولت توزیع می‌شود. منتقادان محافظه‌کار شهروندی اظهار می‌دارند که قالبی سیار کلی از مشکل مفت سواری<sup>۵</sup> وجود دارد که موجب بی تفاوتی نسبت به افراد

#### 4. a-moral

#### 5. free-rider problem

در اقتصاد، روان‌شناسی و علم سیاسی مفت سواران به کنندگانی گفته می‌شود که بیش تراز سهم خود از یک معیون معرف کرده یا کم تراز سهم خود هزینه‌های تولید را به دوش می‌کشند. مشکل مفت سواری نیز عبارت است از چگونگی جلوگیری از روی دادن مفت سواری یا دست کم به حداقل رساندن تأثیرهای آن [۳].

نیازمند می‌شود. زیرا بخشندگی جمعی ما طفیلی و واپسی به یک کارگزاری عمومی مانند دولت رفاه است، افزون بر این، چنین منتقدانی بر این باور اند که دولت رفاه در حقیقت با مبهم کردن مسؤولیت پدر - مادران و به ویژه پدران نسبت به فرزندان شان، در تابودی خانواده سهیم بوده است، همان‌گونه که در بحث‌های امریکایی درباره شهروندی مشاهده می‌شود، رشد فقر زنان (به اصطلاح فمینیستی کردن فقر) و رواج گسترش خانوارهای تکوالدی فقیر و تنگدست<sup>۶</sup> پیامدهای یک نظام رفاهی نادرست انگاشته می‌شوند. چنین استدلال می‌شود که رفاه عمومی به‌گونه‌ای متناقض تما بی تفاوتی خصوصی ایجاد می‌کند.

از این رو، بحث درباره کارکردهای شهروندی به طور تکاتنگی با بحث ماهیت و کارکردهای رفاه اجتماعی در جامعه‌های سرمایه‌دار ارتباط پیدا می‌کند. روایت به طور خاص انگلیسی این بحث با نظریه‌ها و نوشته‌های تی. آج. مارشال<sup>۷</sup> همبسته بوده است (Roche, 1992). در این مرحله، می‌توان صرفاً خاطرنشان کرد که به طور کلی دو برداشت تاهمساز این بحث وجود دارد، برای نمونه، در کارهای کل من<sup>۸</sup> (۱۹۸۷) این استدلال وجود دارد که شهروندی نمونه‌ای خاص از راهبرد طبقه حاکم است که بر اساس آن، نظام رفاه در پی تلفیق طبقه کارگر شهری در جامعه‌های سرمایه‌دار صنعتی نوپدید اروپایی در دوره مدرن است. شهروندی سطحی حداقلی از مشارکت اجتماعی و سیاسی را برای توده مردم فراهم می‌آورد، ولی ترتیبات بنیادین نظام مالکیت به حال خود باقی مانده و مورد حمایت قرار می‌گیرد. این برداشت از شهروندی را شماری از نویسندهان مورد انتقاد قرار داده اند (Turner, 1990). این انتقادها بر این اساس بوده است که این برداشت بیانگر نگرش مارکسیستی محدودی از شهروندی است که جدا از هرجیز دیگر موجب

6. T.H.Marshall

7. Michael Mann

تاریک جلوه دادن یا انکار کارکردهای اساسی شهروندی در پدیداری دمکراسی های مدرن می شود. این بحث در ایجاد نوعی گونه شناسی از شهروندی مفید بوده است که می کوشد تا با نشان دادن دگرگونی هایی در ماهیت و کارکردهای شهروندی در میان سامانه های سیاسی - اجتماعی مختلف، از این دو گانگی ساده فراتر رود.

اکنون، این امکان فراهم است که به موضوع ریشه های تاریخی یا علی شهر وندی پیردازیم. من این نگرش احتمالاً بحث انگیز را اتخاذ می کنم که شهر وندی در اساس فرآورده سیاست مدرن است؛ یعنی، پیامد اجتماعی - سیاسی انقلاب فرانسه و انقلاب صنعتی و از این رو، این ادعا استدلال می کند که شهر وندی در معنای کامل کلمه نتیجه زوال جامعه های فنودالی و برده داری است و بنابراین، به طور مستقیم به پدیداری جامعه سرمایه دار صنعتی مدرن مرتبط است.

در اصطلاح جامعه شناختی، شهر وندی هم یکی از مؤلفه های مدرنیته است و هم یکی از تأثیرهای فرایند های مدرن گری.<sup>۱</sup> از این رو، شهر وندی به منزله یک نهاد مستلزم همه دگرگونی های تضعیف کننده جامعه سنتی است؛ یعنی شهر ای گری<sup>۲</sup>، دین جداگری<sup>۳</sup>، صنعتی گری و مدرن گری فرهنگ، به دنبال کار ماکس وبر (Weber, 1978) و اوتو هینتز (Kocka, 1987)، شهر وندی سیاسی دارای شماری پیش شرط است؛ مانند فروپاشی اروپائیان فنودال، توسعه اقتصاد پولی، پدیداری شهرهای خود مختار در جامعه سده های میانه، عقلانی کردن سامانه حقوقی (به ویژه در اروپای قاره ای) و پدیداری هنجارها و ارزش های

8. modernization

9. urbanization

10. Secularization = این جهانی گری، سکولار شدن

11. Otto Hintze

معینی که به طور کلی می‌توان آنها را جهان‌شمول<sup>۱۲</sup> توصیف کرد. این دیدگاه درباره شهروندی به متزله یک نهاد مدرن دست‌کم ایرادهایی نظری و تجربی را مطرح می‌کند. نخست، این تفسیر را می‌توان به مثابه تفسیری قوم‌دار نقد کرد؛ بدین معنا که، به نظر می‌رسد این تفسیر این امکان را انکار می‌کند که جامعه‌های غیرغربی می‌توانسته اند در پدیداری جهانی شهروندی سهیم باشند. به گونه‌ای مستقیم‌تر، این امر بدین معنای ضمنی است که شهروندی فقط در غرب می‌تواند پدیدار شود؛ بنابراین «این استدلال را می‌توان به متزله استدلالی یک‌سونگرانه»<sup>۱۳</sup> نقد کرد (Said, 1978). دوم، به نظر می‌رسد این ایده که شهروندی تحولی مدرن است، آشکارا با این پیش‌فرض متناول در تضاد است که مفهوم‌های دمکراتیک شهروندی ریشه در دولت شهرهای یونانی داشته و بنابراین فرگشت<sup>۱۴</sup> شهروندی طی یک خط‌سیری طولانی تاریخی پدید آمده است که دیدگاهی مدرنیستی به شهروندی به سادگی آن را انکار می‌کند. این ایرادها جدی بوده و هیچ پاسخ ساده یا روشنی برای آنها وجود ندارد.

تفسیر مدرنیستی شهروندی مستلزم این نگرش نیست که جهان به طور اساسی و بازگشت تا پذیری میان غرب و شرق تقسیم شده است (Turner, 1978). افزون بر این، چنانچه خواهیم دید، غرب برخی روایت‌های اقتدارگرا از شهروندی از آنکه کرده که ممکن است از بسیاری جنبه‌های لیبرالی را تضعیف کرده باشد. از این رو، چنین استدلال می‌کنم که همراه با جهانی شدن جامعه‌ها، ممکن است اهمیت شهروندی به نفع دیدگاهی جهان‌شمول‌تر و رادیکال‌تر از حقوق بشر و به زوال بروز که بر مفهوم نوعی هستی‌شناسی مشترک<sup>۱۵</sup>

12. universalistic

13. orientalist argument

14. evolution

15. common ontology

مبتنی است. برای نمونه، سنتی مهم از نظریه سیاسی اسلامی وجود دارد که بر آن اساس، امکان شناسایی نظریه‌ای اسلامی درباره مشارکت در اجتماع، برداشت‌هایی از عدالت اجتماعی و ایده‌هایی درباره سازمان سیاسی دور از دسترس نیست. این ادعایکه این خلدون بنیادگذار اسلامی نظریه سیاسی مدرن است، ادعای شناخته شده‌ای است. در نتیجه، می‌توان چنین نیز استدلال کرد که میراث اسلامی مهمی در اندیشه سیاسی وجود دارد که به میراث یونانی یا رومی وابسته نیست. با وجود این، باید پذیرفت که نهادهای اسلامی شهروندی و مشارکت سیاسی در حقیقت به نسبت ضعیف بودند و این خود ممکن است کارکردی ازویژگی خاص شهرهای اسلامی باشد که در آن نبود استقلال از دولت به چشم می‌خورد. همچنین، باید توجه شود که روایت مدرن شهروندی و مفهوم شهرروندی در غرب به گونه‌ای جدایی ناپذیر یا توسعه خاص شهرهای خودمنخار غربی و مصونیت‌هایی ارتباط پیدا می‌کند که ساکنان شهری در برابر قدرت تمرکز یافته از آنها بهره‌مند بودند (Halton, 1986).

این امر بدیهی است که مفهوم‌های غربی شهروندی، دمکراسی و حقوق اندازه‌ای میراث ایده‌های یونانی و رومی درباره سیاست و شهروندی اند. با وجود این، نهادهای سیاسی یونانی بسیار انحصاری بودند و عضویت اجتماعی در فرایند سیاسی برنهادهای پدرسالاری مبتنی بود که در آن فقط مردان بزرگسال شایسته مشارکت خودمندانه در سیاست بودند. بدین ترتیب، زندگی سیاسی یونانی بر اقتصاد برده‌داری مبتنی بود؛ اقتصادی که زنان و برده‌گان را از مشارکت در فرایند سیاسی منع کرد. زیرا، آنان از بحث عقلانی استثناء شده بودند. این ویژگی‌های میراث کهن محدودیت مهمی بر استفاده و کاربرد اصطلاح شهروندی در اشاره به شرایط اجتماعی و سیاسی یونانی به حساب می‌آید.

استدلال من این است که اگرچه شهروندی به منزله یک نهاد و به مثابة یک

نظریه می‌تواند با نظام‌های سیاسی کهن یونانی و رومی همراه شود، از دیدگاه تاریخی و جامعه‌شناسی قانع‌کننده‌تر این است که شهروندی را نخست به مثابه پیامدی از تغییر اساسی در انقلاب فرانسه و دوم بهمنزله برآمد. مدرن‌گری همراه با انقلاب صنعتی تحلیل کنیم. از این رو، برای تدارک فهمی از بستر فکری شهروندی مدرن، به گونه‌فراینده‌ای به طرف سنت‌های روش‌نگری و لیبرال کشیده شده‌ام و تحلیل من از ریشه‌های مدرنیته و نظریه اخلاقی اجتماعی تحت تأثیر آثار «راپرت نسبت» (1967) بوده است. باید شهروندی را نهادی اساساً مدرن بینگاریم که بازتاب دگرگونی‌های عمیقی است که در جامعه‌های غربی در پی انقلاب‌های دمکراتیک در فرانسه و امریکا و بهمنزله پیامد دگرگونی‌های اجتماعی گسترده‌تر و عمومی‌تر همراه با انقلاب صنعتی مانند شهرانگری و دین‌جدآگری پدید آمده است. می‌توان این موضوع را به شیوه‌ای متفاوت ولی تا اندازه‌ای هم‌رو با آن چنین بیان کرد که شهروندی از رهگذر ایجاد شهرهای خودمختار پدیدار شده، با پدیداری دولت ملی در سده‌های هجدهم و نوزدهم توسعه یافته، و شکوفایی کامل خود را در دولت‌های رفاهی سده بیستم پیدا می‌کند. برای نگریستن به شهروندی از این چشم‌انداز، در واقع باید شهروندی را در چهار چوب میراث نوشه‌های فلسفه و جامعه‌شناس اجتماعی انگلیسی تی، اچ. مارشال تحلیل کنیم.

با وجود این مشکل‌های ژرفی همراه با میراث مارشالی وجود دارد. ایده اساسی روایت مارشال، یعنی اینکه شهروندی یک نهاد اساسی نظام رفاهی سرمایه‌داری است، در نظر مامحل تردید و چالش نیست. نوشه‌های مارشال ریشه در واکنشی لیبرال به مشکل‌های سرمایه‌داری سده نوزدهم، یعنی تنش میان نظام سیاسی دمکراتیک و نظام اقتصادی تابرابری خواه، داشت. نظریه مارشال

می کوشید تا به تنش ها و تضادهای میان ساختارهای اقتصادی و فرایندهای دمکراتیک سیاسی پاسخ بدهد. می توان در این راستا برداشت مارشال را برای این استدلال دوباره پی ریزی کرد که شهروندی نه برآمد و نتیجه گریزنای پذیر توسعه فرگشتی<sup>۱۷</sup> دمکراسی های صنعتی، بلکه اثر نزاع اجتماعی رخدادپذیر درباره حق ها و تکلیف های افراد و گروه ها در چهار چوب یک دولت ملی است. از این رو، نیازی نیست که برداشت مارشال نوعی گزاره فرگشتی یا خوش بینانه تاریخ اجتماعی انگلیسی در نظر گرفته شود، بلکه باید نظریه ای بسیار انعطاف پذیر درباره پیامدهای رخدادپذیر جنبش های اجتماعی مانند طبقه کارگر شهری و آثار آن بر تشکیل دولت های ملی در دوره مدرن انگاشته شود. به این برداشت مارشالی<sup>۱۸</sup> بعدی جامعه شناختی افزوده ام. این بعد عبارت است از این ایده که شهروندی شکل دهنده همبستگی جامعه های مدرن است؛ یعنی، پوسته<sup>۱۹</sup> عضویت اجتماعی در نبود یک سنت مذهبی یک پارچه و ماندگار. به همین دلیل است که پیشتر پیشنهاد کرده ام که می توان شهروندی را شکلی از دین مدنی در نظر گرفت.

این ایده های مارشال در ابتدا در مقاله معروف وی درباره شهروندی و طبقه اجتماعی طرح شد (۱۹۵۰). آنها در ایده جامعه ناهمگون<sup>۲۰</sup> او شرح و بسط پیش تری یافتدند (Marshall, 1981) که در آن وی توجه خود را به گونه ای خودآگاهانه تر متوجه جنبه های ناهمساز یک اقتصاد آمیخته کرد؛ اقتصاد آمیخته ای که در آن سازش نیازهای ناهمساز اقتصادی نظام رفاهی و دمکراسی مشکل است. اگرچه ایده ها و تصویرهای مارشال اغلب با تفسیر لیبرال ساختارهای اجتماعی مدرن همراه شده است، مایل ام این بحث را طرح کنم که ایده های او دست کم نسبتی با

17. evolutionary

18. membrane

19. hyphenated society

نظریه‌های انتقادی پورگن هابرمانس<sup>۲۰</sup> دارد. هابرمانس در کتاب بحران مشروعیت<sup>۲۱</sup> (Habermas, 1978) برداشتی از جامعه سرمایه‌داری را طرح کرد که در آن، تنش‌های گزیننده بین اقتصاد، دولت و جامعه مدنی وجود دارد. بدین‌جهة، بحران درون نظام اقتصادی نیازمند نوعی سامان دهنی از سوی دولت است، ولی تأثیر منفی این «درآمدهای مالی»<sup>۲۲</sup> به کاهش میزان بهره در اقتصاد منتهی شده است و از این رهگذر، بحران‌های بیشتری را در سطح اقتصادی ایجاد می‌کند که مقررات دولت به سوی آن هدف‌گیری می‌شوند. در عین حال، دولت برای مشروعیت خود به حمایت جامعه مدنی متکی است؛ چایی که رابطه میان دولت و جامعه بار دیگر بر رابطه‌ای ناهمساز میان پرداخت‌های کلان رفاهی و رأی دهنی متکی است. دولت به منظور حفظ و تأمین مشروعیت کافی مجبور به وعده‌دهی پرداخت‌های رفاهی گستردۀ است که اثری منفی برای نظام اقتصادی دارد. هابرمانس کوشید تا دو نتیجه‌گیری عمده از چنین تحلیلی به دست دهد؛ یعنی اینکه مشروعیت سرمایه‌داری با توسعه پویای این بحران‌های مرتبط دوسویه، به گونه‌ای فزاینده دشوار می‌شود و دوم اینکه نظام سرمایه‌داری هرگز نمی‌تواند به طور کامل مشکل‌های درونی اش را به گونه‌ای حل کند که در نهایت برآورندۀ این رابطه دیالکتیکی میان دمکراسی درون جامعه مدنی و نابرابری اقتصادی درون نظام مالکیت باشد.

به نظر من، نوعی همروی میان نظریه چامعه ناهمگون لیبرال مارشال و تحلیل اقتصادی هابرمانس از ناهمسازی‌های نظام اقتصادی و جامعه مدنی وجود دارد. هر دو نظریه پرداز اجتماعی شهرزندی را در این بستر بسیار مشکل‌آفرین می‌انگارند. نهادهای شهرزندی امکان حل خردمندانه مشکل‌های سرمایه‌داری

20. Jurgen Habermas

21. Legitimation crisis

22. fiscal skim-off

را فراهم می‌کنند، ولی ناسازگاری بنیادینی میان استحقاق‌های شهروندی دمکراتیک و در بایست‌های<sup>۲۳</sup> اقتصادی یک جامعه مدرن وجود دارد. ممکن است افزوده شود که این تنش در رابطه میان استحقاق‌ها و تکلیف‌ها نیز بازتاب دارد. هم مارشال و هم هابرمانس نظریه‌ای را پدید آورده‌اند که نسبتی نیز با جامعه‌شناسی مالی تحلیل «دانیل بل»<sup>۲۴</sup> از ناهمسازی‌های فرهنگی نظام سرمایه‌داری دارد (Bell, 1976). از دیدگاه بل، مشکل‌های نظام سرمایه‌داری در رشد انقلابی استحقاق‌ها و انتظارها در برابر زمینه‌ای از قید‌های سیاسی و اقتصادی مهم تمرکز می‌یافتد. دولت در چهارچوب این جامعه‌شناسی مالی مجبور به پاسخ به درخواست‌ها برای استحقاق‌های بیشتر است که پیامد گریزان‌پذیر دمکراسی توده‌ای است. ولی، دولت باید به این نیازها در چهارچوب قید‌های جهانی یک اقتصاد مدرن جهانگیر پاسخ بدهد. می‌توان استدلال کرد که مارشال، هابرمانس و بل از چشم اندازهای سیاسی بسیار متفاوت شهروندی را بر حسب این فشارهای ناهمساز درون یک جامعه ناهمنگون تحلیل می‌کنند؛ مجموعه‌ای از قیدها و ناهمسازی‌ها که به آسانی حل شدنی نیستند. همان گونه که خواهیم دید، این تحلیل تا اندازه‌ای بدینانه از توانایی شهروندی در حل مشکل‌های نظام سرمایه‌داری بیشتر در بحث کنونی درباره الگوی به‌اصطلاح غالب شهروندی بازتاب یافته است (Roche, 1992). بدینه، افول اشتغال کامل به مثابه یکی از هدف‌های هنجارین حکومت‌ها و فرسایش تاریخی طبقه کارگر سازمان یافته در جامعه‌های صنعتی پیشرفت‌های این فرض اساسی سنت مارشالی را از سکه‌انداخته است که در بستری که زنان همسردار به منظور خدمت به همسران خود درون یک خانوار هسته‌ای باقی می‌مانند، مردان به‌طور کامل اشتغال یافته پایه مالیات را

23/ Requirements = الزامات

24. Daniel Bell

فرابهم می‌آورند که به موجب آن دولت رفاه پایه‌گذاری می‌شود. افول خانواده هسته‌ای و خانوار سنتی پیوند دوسویه تنگاتنگی با فرسایش طبقه کارگر شهری و نیز از سکه افتادن تدریجی هدف سیاسی استغال کامل نیروی کار دارد. به طور خلاصه، مسأله شهریورنده مدرن در همان مرکز بحث کنونی درباره چگونگی مدیریت یک نظام سرمایه‌داری صنعتی در پایان سده بیستم در بستریک اقتصاد جهانی شده و دگرگونی‌های ژرف اجتماعی - سیاسی در زمینه پایگاه فردی، حاکمیت ملت - دولت و تداوم خانوار هسته‌ای قرار دارد.

این پژوهش‌ها درباره شهریورنده از میراث جامعه‌شناسی مارشال استفاده می‌کند، ولی در عین حال ناگزیر به پذیرش برخی مشکل‌های بنیادین در این میراث اند. پیش‌فرض اساسی این نوشتار آن است که سنت‌های به طور کلی مختلفی از شهریورنده در نظریه مدرن اجتماعی وجود دارد که بازتاب دهنده تجربه‌های تاریخی بسیار متفاوت از فرگشت شهریورنده در بسترها متفاوت اجتماعی- سیاسی است. در نتیجه، به سازی<sup>۲۵</sup> میراث مارشال باید این واقعیت را مورد توجه قرار بدهد که شهریورنده نه مفهومی واحد و یکپارچه، بلکه بازتاب دهنده تفاوت‌های ژرف در تجربه‌های تاریخی مشارکت سیاستی اسلامی است. در اینجا سه تجربه تاریخی در اساس متفاوت شهریورنده را مشخص کرده و به طور کلی میان این سه بحث جدا ولی آشکارا مرتبط درباره ماهیت شهریورنده تمیز قائل شده‌اند. نخست، سنتی وجود دارد که بر ابسط تاریخی میان رفاه و شهریورنده در بریتانیای کبیر تمرکز می‌یابد، وبحثی که پیش از همه، بر ماهیت طبقه اجتماعی متتمرکز می‌شود. دوم، یک سنت امریکایی شهریورنده در مورد قومیت وجود دارد که هسته و مرکز آن رابطه میان گروه‌های نژادی، ملت باوری<sup>۲۶</sup> و دولت بوده است.

25. reform = اصلاح

26. nationalism

وسوم، سنتی اروپایی وجود دارد که به رابطه میان دولت و شهروندی توجه دارد. این بحث اروپایی بر مسأله رابطه میان حوزه عمومی و خصوصی یا جامعه مدنی و فرد متمرکز شده است.

توجهی ژرف به ماهیت طبقه‌های اجتماعی در سرمایه‌داری بر تحلیل علم اجتماعی انگلیسی از شهروندی سایه افکنده است. برداشت مارشال از شهروندی نهادهای شهروندی راسامانه‌ای در نظر می‌گرفت که برای اصلاح این ویژگی جامعه لیبرال از رهگذر حمایت از افراد در برابر ثابرابری‌ها و هوسبازی‌های نظام بازار می‌کوشید. اگرچه توسعه لیبرالیسم برخی اطمینان‌های سیاسی را برای افراد فراهم آورده بود، به تأثیر منفی بازار بر دمکراسی توجه نکرده بود. بحث بعدی درباره شهروندی در بستر علم اجتماعی انگلیسی تقریباً به‌گونه‌ای گریزناپذیر بر مسأله طبقه اجتماعی، شهروندی و سرمایه‌داری در بستر دغدغه‌ای گستردۀ تر درباره ماهیت سیاسی اصلاح طلبی متمرکز شده است. در نتیجه، این بحث تقسیم‌های نژادی و فرهنگی درون بریتانیا را فراموش کرده است؛ مانند تقسیم‌بندی‌های موجود میان اسکاتلند، انگلیس و ولز. زیرا، تمرکز پژوهش به طور عمدۀ یا به طور انحصاری بر مسأله تحلیل طبقاتی بوده است. چنین روی‌کردی به شهروندی به‌آسانی با دل مشغولی‌های رایج در جامعه‌شناسی بریتانیایی میان یکپارچگی<sup>۲۷</sup> و فرقه‌گرایی<sup>۲۸</sup> ادغام شده‌اند (Lockwood, 1992).

یعنی، میان یکپارچگی فراهم آمده توسط نهادهای هنجارین شهروندی و تأثیر فرقه‌گرایانه روابط اقتصادی.

از این رو، تضادی روشن میان بحث بریتانیایی و بحث امریکایی وجود دارد. شهروندی امریکایی دستاورد نزاعی انقلابی با نظام امپریالیستی انگلیسی بود

27. solidarity

28. schism

که در آن، موضوع‌های مالیات‌بندی و نحایندگی<sup>۲۹</sup> با آرمان‌های ملی‌گرایانه و بورژوازی یکی شده بود. در این ستر تاریخی، توسعه دمکراسی امریکایی، همان گونه که الکسیس دو توکوول اذعان داشته است، به گونه‌ای ژرف برای دگرگونی سیاسی نه تنها در امریکای شمالی بلکه در اروپا مهم بود. در چهارچوب این سنت توکولی، ماهیت انقلابی دمکراسی امریکایی در این باور کلی به برابری انسان‌ها در زندگی اجتماعی ریشه دارد. با وجود این، این پای بندی به نوعی برابری خواهی را دیدکال<sup>۳۰</sup> "در نتیجه مهاجرت و گونه‌گونی قومی" با مسئله نژادپرستی مورد چالش قرار گرفت. جنگ داخلی و پیامدهای آن به گونه‌ای ژرف برای فرگشت شهروندی به مثابة مجموعه‌ای از نهادها و به مثابة یک ایدئولوژی در چهارچوب ستر امریکایی مهم بود. در نتیجه، نگرانی‌ها درباره گونه‌گونی و کثرت باوری نه تنها بر تصور عمومی بلکه بر چشم انداز علمی امریکا به منزله یک جامعه رادیکال چیره شده است. از این رو، پیوستگی تقسیم قومی، گونه‌گونی و نابرابری همچنان چالشی مستقیم نسبت به دین مدنی امریکاییان باقی می‌ماند که بر برداشتن انقلابی از برابری انسانی مبنی است. یحث امریکای شمالی درباره شهروندی به منزله یکی از تنازع این توسعه‌های تاریخی تحت سلطه مسئله آمیختگی نژادی، کثرت باوری سیاسی و برابری اجتماعی قرار گرفته است.

سرانجام، تحلیل اروپای قاره‌ای شهروندی نیزویژگی‌های خاص خود را دارد. بدینهی است که دور روی داده عمدۀ و مهم سیاسی در فرگشت اروپایی مدرن پیش از سده بیستم انقلاب فرانسه ۱۷۹۸ و شکست انقلاب بورژوازی لبریا ۱۸۴۸ بودند. این دو انقلاب تأثیر مستقیمی بر ساختار اجتماعی و سیاست فرانسه و آلمان داشتند که هنوز نیز در پایان سده بیستم شکل دهنده روحی دادهای سیاسی

29. Radical egalitarianism

30. ethnic diversity

اند. انقلاب فرانسه، انقلاب بورژوازی ۱۸۴۸ و اتحاد آلمان پیشرفت‌هایی بودند که پرسش‌هایی اساسی درباره نسبت میان فرد و دولت، و میان حوزه خصوصی خانواده و حوزه عمومی سیاست مطرح کردند. در پژوهش‌های تاریخی-اجتماعی درباره جامعه فرانسه و آلمان، دغدغه چشمگیری نسبت به ضعف بورژوازی یا جامعه مدنی در اروپای قاره‌ای به ویژه در مورد آلمان وجود داشته است. شماری از پژوهش‌های تاریخی این موضوع را طرح می‌کنند که آلمان ساختار اجتماعی منحصر به فردی داشته که در آن اشرافیت زمین‌دار (يونکرها<sup>۳۱</sup>) به سلطه خود بر نظام سیاسی ادامه می‌دادند، در حالی که طبقه سرمایه‌دار و بورژوا به منزله یک نیروی مهم اقتصادی با صنعتی شدن منطقه راین در حال پدیداری بود که پرولتاریای شهری را به مثابه یک گروه اجتماعی اساسی، ضعیف و کم تمایل‌ده باقی گذاشت. با سردرگمی میان محدوده یک طبقه یونکرستی و یک طبقه کارگر فاقد انسجام، طبقه متوسط آلمانی دیدگاه خاصی را ارائه کرد که تقلیدی از سنت لیبرالی مکتب اقتصادی منچستر<sup>۳۲</sup> و فرهنگ پاریس بود. بر اثر این ترکیب خاص روابط، این ایده پدید آمد که فرد از دخالت دولت در امان است. از این رو، تضاد میان دولت و فرد که نشان اصلی لیبرالیسم سودانگارانه<sup>۳۳</sup> بود، در بستر آلمانی غایب بود (که در آنجا، فرد نیازمند حمایت دولت در برابر محدودیت‌های منافع خودخواهانه بود). در سیر توسعه نظریه جامعه‌شناسی، این نظریه ایده‌آلی درباره دولت بخش مهمی از تحلیل قدرت را در آثار نویسنده‌گانی مانند ماکس وبر<sup>۳۴</sup> و کارل اشمیت<sup>۳۵</sup> تشکیل می‌داد. از نظر طبقه‌های فرهیخته آلمانی پایان سده

31. Junckers = اشرافیت زمین‌دار پروسی

32. Manchester

33. utilitarian liberalism

34. Max Weber

35. Karl Schmidt

نوزدهم و ابتدای سده بیستم، دمکراسی طبقه کارگر چالشی نسبت به رهبری کامل ملت آلمانی انگاشته شد، در حالی که آنان به گونه‌ای ژرف درباره تأثیر تمدن آنگلوساکسون بر فرهنگ آلمانی با تردید برخورد می‌کنند. پیامد این پیکربندی عامل‌ها ایجاد دیدگاهی منفی و محدود از دمکراسی بود که در کارو بر در نظریه دمکراسی همه‌پرسانه<sup>۳۶</sup> بیان شده است.

هر نظریه شهروندی که به مشکلات تاریخی و تطبیقی دمکراسی‌های مدرن می‌پردازد، باید به این تفاوت‌های مهم در تجربه فرهنگی و سیاسی توجه کند. اگرچه این سه سنت متمایز را شناسایی کرده‌اند، همه آنها مشکل‌های شهروندی را در چهار جوب شهر-دولت و ملت-دولت مفهوم‌سازی کرده‌اند. معادله‌ای ضمنی میان ایده جامعه و ملت-دولت وجود داشته است که خود واژه شهروندی آن را بازتاب می‌دهد؛ یعنی، شهروند ساکن شهری خود مختار است. پیش‌فرض مزبور این بوده است که بستر سیاسی همواره مهمی برای شهروندی، یعنی سازمان‌های و فرهنگ‌های ملت-دولت‌های جداگانه وجود دارد. این پیش‌فرض اساسی در تحلیل شهروندی در نظریه جامعه‌شناسی امروزین از رهگذر توسعه ایده جهانی شدن<sup>۳۷</sup> مورد چالش قرار گرفته است (Robertson, 1992). در نظریه نظام جهانی، چنین فرض شده است که تجارت اقتصادی، توسعه ارتباط فرهنگی و پدیداری نظام‌های نظامی جهانگیر حاکمیت ملت-دولت را تضعیف کرده‌اند. زیرا، در نظام جهانی جدید، کنگره‌ران اجتماعی مهمی (مانند شرکت‌ها) وجود دارند که قدرت و اقتداری گسترده‌تر از قدرت و اقتدار سنتی ملت-دولت را اعمال می‌کنند. این دگرگونی‌های جهانی باز دیگر بحث درباره شهروندی را تغییر داده است. موضوع‌های مدرن در نظریه شهروندی به گونه‌ای فزاینده‌ای در بردازندۀ

36. plebiscitary democracy

37. globalisation

مشکل‌های اشخاص بی تابعیت و پناهندگان خواهد بود؛ جایی که مسأله حقوق بشر در مورد شهروندی بسیار مشکل آفرین خواهد شد. افزون براین، جداسازی یا تفکیک بحث درباره مسؤولیت جهانی از بحران زیست محیطی دشوار است و موضوع حق‌های حیوانات در ارتباط حقوق بشر و حق‌های اجتماعی به گونه جدایی ناپذیری با مسأله شهروندی جهانی و سیاست جهانی پیوتد خورده است. از این‌رو، ماهیت رادیکال شهروندی در بافت انقلاب فرانسه و صنعتی شدن طی چند سده، به مسأله‌ای رادیکال درباره وضعیت انسان‌ها در ارتباط با محیط زیست و حیوانات تغییر کرده است؛ [طی این مدت]، نوعی زیست محیطی کردن<sup>۳۸</sup> حقوق بشر و شهروندی وجود داشته است.

- Bell, D. (1976) *The Cultural Contradictions of Capitalism*. London: Heinemann.
- Habermas, J. (1975) *Legitimation Crisis*. London: Heinemann.
- Holten, R. J. (1986) *Cities, Capitalism and Civilization*. London: Allen and Unwin.
- Kocka, J. (1987) 'Otto Hintze and Max Weber: Attempts at a comparison' in W. J. Mommsen and J. Osterhammel [eds.] *Max Weber and His Contemporaries*. London: Allen and Unwin, pp. 284-296.
- Lessnoff, M. [ed.] (1990) *Social Contract Theory*. Oxford: Basil Blackwell.
- Lockwood, D. (1992) *Solidarity and Schism 'The Problem of Disorder'* in Durkheimian and Marxist Sociology. Oxford: Clarendon Press.
- Marshall, T. H. (1950) *Citizenship and Social Class and Other Essays*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Marshall, T. H. (1981) *The Right to Welfare and Other Essays*. London: Heinemann.
- Mann, M. (1987) 'Ruling class strategies and citizenship' *Sociology*, Vol. 21(3), pp. 339-354.
- Nisbet, R. (1967) *The Sociological Tradition*. London: Heinemann.
- Parsons, T. (1971) *The System of Modern Societies*. Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall.
- Robertson, R. (1992) *Globalization, Social Theory and Global Culture*. London: Sage.
- Robertson, R. (1992) *Rethinking Citizenship, Welfare, Ideology and Change in a Modern Society*. Cambridge: Polity Press.
- Said, E. (1978) *Orientalism*. London: Routledge and Kegan Paul.
- Turner, B. S. (1978) *Marx and the End of Orientalism*. London:

- Allen and Unwin.
- Turner, B. S. (1986) *Citizenship and Capitalism: The debate over reformism*. London: Allen and Unwin.

## شرايط شهروندی در اتحادیه اروپا

نویسنده: آنا ماریا گرامارتیز\*

مترجمان: مشتاق زرگوش\*\* جعفر شفیعی سردشت\*\*\*

چکیده:

از هنگام لازم الاجرا شدن معاهده ماستریخت، اتباع دولت‌های اروپایی دوگونه شهروندی دارند: شهروندی دولت متبوع خود و شهروندی اتحادیه اروپایی. شهروندی اتحادیه اروپایی تکمیل‌کننده شهروندی ملی است. نخستین شرط این نوع شهروندی که شرطی شکلی است، تابعیت یکی از دولت‌های عضو اتحادیه است. جدای از تابعیت، شرايط فرهنگی و ارزش‌شناسختی دیگری نیز وجود دارد که برخلاف تابعیت، سطح بالاتری از استقلال را نسبت به دولت‌های دارد. از جمله این ارزش‌ها که میان اروپاییان مشترک است، می‌توان به آزادی، دمکراسی، حمایت از حق‌های بینادین و حاکمیت قانون اشاره کرد.

شهروندی اتحادیه اروپایی دو جنبه دارد: جنبه دربرگیرنده که شهروندان جامعه اروپایی را از شماری حق بهره‌مند می‌کند؛ و جنبه انحصاری که خارجیان، بیگانگان و مهاجران را به طور کامل یا جزئی از حق‌های مرتبط با شهروندی اتحادیه اروپایی مستثناء می‌کند.

وازگان کلیدی:

شهروندی، شهروندی ملی، شهروندی اتحادیه اروپایی، معاهده ماستریخت، تابعیت، قانون اساسی اتحادیه اروپایی.

\*Ana Maria Guerra Martins

\*\* دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی.

\*\*\* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی.

## مقدمه مترجمان

در سال‌های اخیر، شهروندی به یکی از واژگان کلیدی در گفتمان حقوق، سیاست، جامعه‌شناسی و حوزه‌های مشابه آنها تبدیل شده و مسائلی از قبیل تعریف شهروندی، تعریف شهروند و پیامدهای شهروندی مطرح شده است. عموماً مفهوم شهروندی با دولت و رکن‌های ساختی آن گره خورده است؛ به همین دلیل، تحلیل مفهوم شهروندی – حداقل از یک جنبه – در گرو بازشناسی مفهوم دولت و نظریه‌های مربوط به آن است. از این دیدگاه، تصور ایجاد نهادی حقوقی جدای از مفهوم حق و تکلیف به‌ویژه در رابطه شهروند و دولت ممکن نیست.

با وجود این، شهروندی نهادی صرفاً حقوقی نیست. روی‌کردهای اولیه در بازخوانی محتوای چنین مفهومی‌ هویت خویش را در تعلق ظاهری به جامعه‌شناسی و سیاست – به‌ویژه فلسفه سیاسی – بازمی‌یابد. در جامعه‌شناسی، شهروندی به «عضویت کامل فرد در اجتماع» تعریف شده که هویت جمعی افراد با تکیه بر رکن‌های عینی سازنده دولت – یعنی زبان، نژاد، دین، تاریخ و گذشته مشترک – مهم‌ترین مؤلفه آن انگاشته می‌شود.

نگاه سیاسی به مفهوم شهروندی نیز پیرو نظریه غالب در تعریف حاکمیت و توصیف ابعاد آن است و از آنجاکه چنین نگاهی نیز پیرو نوسان‌های موجود در نظریه‌های حاکم خواهد بود، به‌خوبی می‌توان چشم اندازی از پراکندگی را در آن مشاهده کرد. استحقاق نسبت به امتیاز و حق‌های اجتماعی و امکان دست‌یابی به حق خودآیینی از رهگذر حق رأی و حق دریافت حمایت‌های رفاهی در برابر تکلیف به‌پیروی از قوانین لایه غالب در شناسایی مفهوم سیاسی شهروندی است که نظریه‌های قرارداد اجتماعی و دولت رفاه را – با وجود تضاد ظاهری – محور تحلیل خود از دولت قرار می‌دهد.

در کنار این نگرش‌ها، روی‌کرد فلسفی به شهروندی تیز در جای خود اهمیت

دارد. اینکه عنوان شهروند باید به چه کسی داده شود و این شهروندی چه نتایجی را در پی دارد یا باید داشته باشد، هم در فلسفه کلاسیک – آثار افلاطون – و هم در فلسفه اخلاق محور کانتی پرسشی مهم است.

قرار گرفتن این مفهوم در بستری حقوقی اگر نگوییم امکان ناپذیر، بسیار مشکل است. اگر حقوق را قلمرو مقامات تجویزی بدانیم، بایسته‌های این حوزه نمی‌توانند درگیر گمانه‌زنی‌های گوناگون درباره معنا و مفهوم شهروندی شونند. بنابراین، می‌توان انتظار داشت که شهروندی در قلمرو حقوق موقعيتی تعریف پذیرتر داشته باشد. از دیدگاه حقوقی، شناسایی کامل شهروندی بدون در نظر داشتن نهاد تابعیت امکان‌پذیر نیست. ولی، آنچه این موضوع را در این حوزه بیشتر مطرح می‌سازد، سطوح تازه‌ای از شهروندی است که در سال‌های اخیر پدید آمده است. شهروندی با شکل دولت – کشور گره خورده است. نظام‌های مرکب – مانند فدرال و کنفردراسیون – در مقایسه با نظام‌های ساده شهروندی را با ویژگی‌های متفاوت تری ارائه می‌کنند.

از سال ۱۹۹۳ و با تصویب معاهده ماستریخت، مفهوم سنتی شهروندی که در پیوستگی کامل با تابعیت قرار داشت، دگرگون شد. شهروندی اتحادیه اروپایی مفهوم تازه‌ای است که کتاب‌های حقوقی را به بحث درباره خود واداشت. در اروپا، شهروندی دیگر دارای یک سطح نیست و هر یک از اتباع دولت‌های طرف این معاهده افزون براینکه شهروند دولت متابع خویش اند، شهروندی مجموعه‌دیگری به نام «اتحادیه اروپایی» را نیز با خود دارند. بدیهی است در چنین فضایی، در پی گسترش مفهوم شهروندی، گستره مفهوم و محتوای حق و تکلیف مربوط بدان نیز تفاوت می‌کند. مقاله زیرکوشی است برای روشن کردن مفهوم شهروند و شرایط شهروندی در اتحادیه اروپایی که نویسنده از این رهگذر مروری اجمالی نیز بر پیامدهای این نهاد حقوقی بر مفهوم حق و تکلیف نیز کرده است.

## مقدمه مؤلف

شهروندی، که اساساً با دولت و حاکمیت آن پیوند خورده است، در آغاز از رهگذار حقوق اساسی دولت‌های مدرن نظریه پردازی شد. با وجود این، توسعه بعد سیاسی جامعه اروپایی که مقدم بر معاهده ماستریخت<sup>۱</sup> بود، این موضوع را به قلمرو نهادی منتقل کرد که به اعتقاد همه دور از مفهوم دولت است. در نتیجه، نظریه پردازی درباره شهروندی را نیز باید با اشاره به این نهاد فراملی و با اشاره به قانونی فراملی، که هم در قوانین داخلی همه دولت‌های عضو دخالت کرده و هم در معرض دخالت این قوانین قرار می‌گیرد، انجام داد.

در واقع، شهروندی دولت و شهروندی اتحادیه اروپایی در چند موضوع بر یکدیگر منطبق نیستند. به لحاظ مفهومی، این دو مفهوم متراff نیستند. شرایط شهروندی می‌تواند متفاوت باشد و محتوای شهروندی نیز از آن فاصله می‌گیرد. در نتیجه، انتقال مستقیم نظریه شهروندی از دولت به اتحادیه اروپایی عملی نیست و همین امر نظریه پردازی مستقل درباره شهروندی اتحادیه اروپایی را ضروری می‌سازد.

از دیدگاه نویسنده، شرایط شهروندی اتحادیه اروپایی درست یکی از حوزه‌هایی است که در این بستر شایسته توجه بیشتری است. این مقاله بر تعریف شهروندی اتحادیه اروپایی متمرکز است. سپس، محتوای شهروندی اتحادیه اروپایی، که به طور عمده به معنای حق‌های مرتبط

### 1. Maastricht Treaty; Treaty on European Union

این معاهده که در قوریه سال ۱۹۹۲ در ماستریخت امضا شد، سند تأسیس گر اتحادیه اروپایی است که هدف‌های این اتحادیه را چنین برمی‌شمرد: کمک به پیشرفت اقتصادی و اجتماعی کشورهای عضو به ویژه از رهگذاریجاد منطقه بدون مرزبندی داخلی، اعمال خط مشی خارجی و امنیتی مشترک از رهگذار تدوین سیاست دفاعی مشترک، معرفی شهروندی اتحادیه و توسعه همکاری‌ها در زمینه دادگستری و امور داخلی [متترجم].

با این مفهوم است، بررسی می‌شود. در پایان، سهم مفهوم شهروندی اتحادیه اروپایی در پی ریزی قانون اساسی<sup>۱</sup> اتحادیه اروپایی می‌شود.

### ۱- تعریف شهروندی اروپایی

اگرچه «ایده شهروندی یک جامعه و اصطلاح پرطمطراق اروپای مردم»<sup>۲</sup> مدتی طولانی در جریان بوده است<sup>۳</sup>، مفهومی نظام مند از شهروندی اروپایی فقط با معاهده ماستریخت مطرح شد. مفهوم شهروندی اروپایی نخستین بار در گزارش تین دمنس<sup>۴</sup> در مورد اتحادیه اروپایی پیش از مذاکره درباره قانون واحد اروپایی<sup>۵</sup> در زمینه شهروندی جامعه اروپایی پیش از مذاکره درباره قانون واحد اروپایی<sup>۶</sup> مطرح شد. این گزارش با عنوان «اروپای مردم» پس از نشست فونتن بلو<sup>۷</sup>

#### 2. constitutionalisation

#### 3. people's Europe

4. Paul Craig/ Grainne de Burca, *Eulaw-Text, Cases and Materials*, 3 rd ed., Oxford Univ. Press 2003, p.775

#### 5. Tindemans Report

این گزارش والتوئندمنس نخست وزیر بلژیک طی نامه‌ای به همسکاران خویش در شورای اروپا به تاریخ ۲۹ دسامبر ۱۹۷۵ در مورد «اتحادیه اروپایی» ارائه کرد [متترجم].

#### 6. Single European Act

این قانون نخستین تجدیدنظر عمده معاہدة زم بود، رهبران سیاسی و اقتصادی متمایل به یکسان‌سازی قولان میان کشورها و حل اختلاف‌ها بودند. در نتیجه، کمیسیون تشکیل شد تا امکان ایجاد بازار مشترک اروپا را برسی کند. طرح‌های مطرح شده این کمیسیون به قانون واحد اروپایی تبدیل شد. از جمله هدف‌های این قانون می‌توان به برداشتن موانع موجود میان کشورها و افزایش هماهنگی و مقام پذیری میان کشورهای اروپایی اشاره کرد. این قانون در ۱۷ فوریه ۱۹۸۶ در لوکزامبورگ و در ۲۸ فوریه ۱۹۸۶ در لاهه هلند امضاء شده و در یکم جولای ۱۹۸۶ لازم الاجرا شد [متترجم].

#### 7. Fontainebleau

شهر کوچکی در منطقه آیل دو فرس در ۴۲ کیلومتری جنوب شرقی پاریس، این مکان به علت وجود قصر با شکوه و تاریخی آن که اقامتگاه تابستانی پادشاهان فرانسه بود، شهرت دارد [متترجم].

شورای اروپایی<sup>۸</sup> ارائه شد. در آن زمان، دست یابی به بازاری داخلی دغدغه عمده جامعه اروپایی بود و در نتیجه، اروپا هنوز آماده رویارویی با چالش سیاسی شهروندی نبود.<sup>۹</sup>

تنها چند سال بعد معاهدہ ماستریخت بعده سیاسی را در طرح یکپارچگی اروپایی گنجاند که ایجاد مفهوم شهروندی اتحادیه اروپایی را امکان پذیر کرد. در واقع، آن گونه که پروفسور جوشاو<sup>۱۰</sup> استدلال می کند، «اگر اتحادیه بیانگر شکلی از یک «واحد سیاسی» در حال پدیدار است، در آن صورت این واحد باید دارای عضویت بوده و با «مردمی» که «اعضاء» آن اند، ارتباط داشته باشد».<sup>۱۱</sup>

گنجاندن مفهوم شهروندی در معاهدۀ اتحادیه اروپایی اقدامی آسان نبود. زیرا، این امر به مفهومی مربوط است که به گونه ای ژرف با دولت و هسته محوری حاکمیت آن – یعنی جمعیت و سرمیمین – پیوند داشته است که برخی دولت ها مانند دانمارک و پادشاهی بریتانیا به شدت در برابر آن مقاومت می کردند.<sup>۱۲</sup>

اعمال مفهوم شهروندی در یک واحد سیاسی دیگر – یعنی اتحادیه اروپایی – باید با دقت و با توجه به قوانین دولت های عضو انجام شود. برای نمونه، دیوان

#### 8. European Council

نشست سران دولت های عضو اتحادیه اروپا، وزیران امور خارجه و رئیس شورا که دوبار در سال شکلی می شود، در این نشست ها اولویت های این اتحادیه مشخص و خط مشی آن تعیین می شود [متوجه].

#### 9. On the origins of Eu citizenship see Marie Garot, *La citoyenneté de l'union européenne à Paris*, L'Harmattan, 1999, p.73ff.

استاد دانشکده حقوق دانشکده ادبیات و انسان‌گویی [متوجه].

#### 10. Jo shaw

11. Jo show , "The Interpretation of European Union Citizenship", *The Modern Law Review*, 1998, p. 295.

#### 12. See: Carlos Closa , «The concept of citizenship in the treaty on European union», *Common Market Law Review*, 1992, p. 1141.

#### 13. On the negation of citizenship provision in the Eu Treaty see Siotra O'Leary, *The Evolving Concept of Community Citizenship- From the Free Movement of Persons to Union Citizenship*, The Hague, 1995, p. 23et + seq.

دادگستری اروپایی<sup>۱۵</sup> در دعوای کاثور این ادعا را به خوبی تأیید کرد.<sup>۱۶</sup>

از آنجاکه جامعه اروپایی تاکنون به سطح توسعه دولت‌های سیاسی دست نیافته است، نمی‌تواند اعطاء شهر وندی را بر معیارهای مستقلی مانند اصل خاک<sup>۱۷</sup>، اصل خون<sup>۱۸</sup> یا حتی سکونت مبتنی کند<sup>۱۹</sup>. در نقطه مقابل، مفهوم شهر وندی اتحادیه اروپایی که در معاہده ماستریخت پذیرفته شد، خود را به طور کامل وابسته به دولت‌های عضو قرار می‌دهد.

این موضوع هنگامی روشن نرمی شود که در بند ۱ ماده ۱۷ (بند ۱ ماده ۸ پیشین) معاہده جامعه اروپایی می‌خوانیم: «هر فردی که دارای تابعیت یکی از دولت‌های عضو است، شهر وند اتحادیه خواهد بود». بنابراین، مفهوم شهر وندی اتحادیه اروپایی بر تابعیت دولت‌های عضو و نه هیچ چیز دیگری مبتنی است. پاسخ به این پرسش که آیا فردی تبعه یک دولت عضو است یا خیر، صرفاً به قواعد تابعیت آن دولت عضو بستگی دارد<sup>۲۰</sup> و «دولت‌های عضو هنوز در دادن تابعیت خویش

#### 14. Court of Justice of European Communities; European Court of Justice

این نهاد بر پایه معاہده رم بیان نهاده شد تاریخی قانون را در تفسیر و اجراء این معاہده تضمین کند. مقر دیوان در لوكزامبورگ قرار دارد و از دادرساتی از هر یک از دولت‌های عضو تشکیل می‌شود که برای مشش سال گمارده شده و ۹ مسٹردارند. این دیوان در مورد دعاوهایی که دولت‌های عضو، نهادهای اتحادیه اروپا و اشخاص حقیقی یا حقوقی طرح می‌کنند، قضاویت می‌کند. آین دادرسی دیوان تفییضی است. دیوان صلاحیت ابطال اعمال شورا یا کمیسیون اروپا را بر پایه تبود صلاحیت، سوءاستفاده از اختیارات و نقض معاہده، یا نقض یکی از الزامات اساسی دادرسی دارد [متوجه].

#### 15. Ecj. case C-192/99 Kaur (2001) E.c.R.I-1237

16. jus soil

17. jus sanguinis

18. See: Luis María Diez picazo, «Cidadania Europea», in *constitutionalismo de la union Europea*, Madrid, Civitas, 2002, p. 52.

۱۹. این اصل در اعلامیه (۶۲) پیوست معاہده اتحادیه اروپایی در مورد تابعیت دولت عضو و اعلامیه ادبی برگ در دسامبر ۱۹۹۲ تأیید شد. این اعلامیه اخیره مسائل میانی مرتبط است که دانمارک در مورد معاہده اتحادیه اروپایی مطرح کرد.

دارای صلاحیت انحصاری اند».<sup>۲۰</sup>

به بیان دیگر، اعطای تابعیت از سوی اتحادیه اروپایی – برخلاف دولت‌های فدرال – در صلاحیت یک مرجع مشترک قرار نمی‌گیرد، بلکه در صلاحیت ۲۵ مرجع ملی مختلف است که «به گونه‌ای مستقل عمل می‌کنند».<sup>۲۱</sup>

از هنگام لازم الاجراء شدن معاهده ماستریخت، همه اتباع دولت‌های عضو دو گونه شهروندی دارند: شهروندی دولت متبع خود و شهروندی اتحادیه اروپایی. با وجود این، آنان دو گونه تابعیت ندارند. در حقیقت، شهروند اتحادیه اروپایی وجود دارد، ولی تبعه اتحادیه اروپایی خیر. آنان صرفاً اتباع دولت‌های عضو اند. در این نقطه است که تفاوت میان شهروندی و تابعیت مطرح است.

با وجود روشنی متن ماده ۸ معاهده ماستریخت درباره نقش دولت‌های عضو در مورد شهروندی اتحادیه اروپایی، برخی از دولت‌ها از این مسأله بینناک اند که از یک سو شهروندی خود و از سوی دیگر استقلال خود را در اعطاء شهروندی ملی از دست دهند. بنابر این، معاهده آمستردام<sup>۲۲</sup> با افزودن جمله زیر به بند ۱ ماده ۸ که بعدها به بند ۱۷ تبدیل شد، این نکته را روشن کرد: «شهروندی اتحادیه اروپایی تکمیلی است و جانشین شهروندی ملی نمی‌شود». از آن پس، هیچ کس

- 
20. Catherine Jacqueson, «Union Citizenship and the Court of Justice: Something New Under the Sun? Toward Social Citizenship», **Common Market Law Review**, 2002, p. 260.
21. Luis María Diez Picazo, «Cidadania European», cit., p. 49.
22. Elspeth Guild, **The Legal Elements of European Identity-EU Citizenship and Migration law**, The Hague, Kluwer, p.37.
23. Treaty of Amsterdam

این معاهده را پانزده کشور عضو اتحادیه اروپایی در مورد هدف‌ها و آینده این اتحادیه در دوم اکتبر ۱۹۹۷ امضا کرده‌اند که در یکم می ۱۹۹۹ لازم الاجرا شد و تغییرهایی بسیاری را در معاهده اتحادیه اروپایی که در سال ۱۹۹۲ امضا شده بود، ایجاد کرد. این معاهده به اصول اتحادیه اروپایی اشاره می‌کند؛ یعنی آزادی، دموکراسی، احترام به حقوق بشر و آزادی‌های بینادین و حاکمیت قانون [متترجم].

این قاعدة را انکار نمی کند که شهروندی اتحادیه اروپایی تکمیل کننده شهروندی ملی است. شهروندی اتحادیه اروپایی یک شهروندی هم پوشان است<sup>24</sup> (شهروندی والامرتیه<sup>25</sup>).

شهروندی اتحادیه اروپایی «موقعیتی مستقل نیست. زیرا، این شهروندی به همه افراد دارای تابعیت یکی از دولت های عضو داده می شود. به بیان دیگر، بر پایه تعریف های ارائه شده از تابعیت در سطح ملی، شهروندی اتحادیه اروپایی امری طفیلی است»<sup>26</sup>.

با وجود این، ویژگی های پیش گفته برای شهروندی اتحادیه اروپایی نسبت به آنچه ظاهرآ به نظر می رسد، نوازدی کمتری دارد. از این رو، سازوکار دیگر دولت ها برای شناسایی تابعیت از رهگذر حقوق بین المللی به خوبی شناخته شده است.

تفاوت واقعی هنگامی پدیدار می شود که یک دولت عضو با اعمال شرط دیگری مانند سکونت در سرزمین دولت عضوی که فرد تابعیت آن را دارد، از یه رسماً شناختن تابعیت اتباع دیگر دولت های عضو خودداری می کند<sup>27</sup>. در اینجا، برخلاف حقوق بین المللی<sup>28</sup>، یک دولت عضو اتحادیه اروپایی حق خودداری از شناسایی تابعیت اتباع دیگر دولت های عضوراً ندارد.

«بنابراین، این امر بدان معناست که دولت های عضو باید شهروندی اتحادیه

24. Vald Constantinesco, «La Citoyenneté de l'Union: une "vraie" citoyennete?», Lucia Serena Rossi, *Vers une nouvelle architecture de l'Union Européenne- Le project de Traité- constitution*, Brussels, Bruylants, 2004, p.2005.

25. citoyennete' de superposition

26. Jo-show, «The Interpretation...», p. 298.

27. See: ECJ, Case C-369/90, Micheletti, 1992, ECRI-4239 ,paras.10-11.

28. See: ICJ, Judgment of 6 April 1995, Nottelbohm, ICJ Rep.1955, p.XXX.

اروپایی را که دیگر دولت عضو اعطاء کرده، بی قید و شرط پذیرند».<sup>۲۹</sup>

در غیراین صورت، همان گونه که استفن هال<sup>۳۰</sup> به درستی خاطرنشان می‌کند، «ماده ۸ [ماده ۱۷ کنونی]<sup>۳۱</sup> جامعه اروپایی قید مهمی را بر اختیار هر یک از دولت‌های عضو در بازپس‌گیری تابعیت خویش از افراد قرار داده است؛ یعنی، چنین افرادی شهریاری شهروند اتحادیه اروپایی نیز انگاشته می‌شوند... این گونه بازپس‌گیری تابعیت باید از معیارهای حقوق بشری مورد حمایت دیوان دادگستری اروپایی پیروی کند».<sup>۳۲</sup>

دولت‌های عضو با پذیرش شهروندی اتحادیه اروپایی، میزان معینی از به رسمیت شناختن دوستانه، بی قید و شرط و متقابل قواعد تابعیت را می‌پذیرند. با وجود این، این وضعیت مانع از اختلاف‌های موجود در زمینه راه حل‌های قوانین تابعیت دولت‌های عضو که در نتیجه می‌تواند به رفتاری متفاوت با افراد منتهی شود، نمی‌شود.

برای نهادی سیاسی مانند اتحادیه اروپایی که اصل عدم تعیین دارای معنایی مطابق قانون اساسی است، این امر را باید در معنایی منفی ارزیابی کرد. این مرحله از تکامل شهروندی اتحادیه اروپایی «تأهیله لازم الاجراء شدن معاهده تأسیس گر قانون اساسی برای اروپا تغییر نخواهد کرد. برایه ماده ۱۰-۱، هر تبعه یک دولت عضو شهروند اتحادیه اروپایی خواهد بود. شهروندی اتحادیه اروپایی به شهروندی ملی افزوده می‌شود، نه اینکه جانشین آن شود».<sup>۳۳</sup> این امر بدان معناست که قانون اساسی اتحادیه اروپایی تابعیت دولت‌های عضو

29. Koen Lenaerts/ piet van Nuffel, Constitutional law of European union, 2nd Ed., London, sweet & Maxwell, 2005, p.545

30. Stephen Hall.

۳۱. قلاب افزوده نویسنده است [مترجم].

32. Stephen Hall, «Loss of Union Citizenship in Breach of Fundamental Rights», European Law Review, 1996, p.129.

رامعياري برای اعطای شهروندی اتحاديه اروپائی قرار داده است.

به طور خلاصه، نخستین شرط شهروندی اتحاديه اروپائی که شرطی شکلی است، تابعیت يكی از دولت‌های عضو است.

جدای از تابعیت، شرایط فرهنگی و ارزش‌شناختی<sup>۳۳</sup> دیگری نیز وجود دارند.

اين شرایط برخلاف تابعیت، سطح بالاتری از استقلال را نسبت به دولت‌ها دارند.

در واقع، گنجاندن [مفهوم] شهروندی در معاہده ماستریخت مستلزم پذیرش

اين پيش فرض است که برخی از ارزش‌ها و نيز فرهنگ اروپائيان با يكديگر مشترك

است. به بيان ديگر، اين معاہده فرض می‌کند که در مقایسه با ديگر مردمان،

اروپائيان به احتمال يسيار جيزي مشترك دارند.

بر پایه بند ۱ ماده<sup>۳۴</sup> معاہده اتحاديه اروپائی، آزادی، دمکراسی، حمایت از

حق‌های بنيادین و حاکمیت قانون از جمله ارزش‌های مشترك میان همه اروپائيان

آنکه باید به منزله شرایط شهروندی نیز در نظر گرفته شوند... همه با اين تفکر

موافق اند که شهروندی فقط در فضایي دمکراتیک و بارعايت حق‌های بنيادین و

اصول برابري و عدم تبعيض می‌تواند عمل کند.<sup>۳۵</sup>

قانون اساسی اتحاديه اروپائی شرایط ارزش‌شناختی شهروندی را حتی

تفويت می‌کند. بر پایه ماده ۱-۲، «اين اتحاديه بر پایه ارزش‌های احترام به

كرامت انساني، آزادی، دمکراسی و رعايت حقوق بشر - از جمله، حق‌های

مربوط به اقلیت‌ها - بيان نهاده شده است» و در ادامه به «کثرت باوري»<sup>۳۶</sup>،

عدم تبعيض، مدارا<sup>۳۷</sup>، عدالت، هميستگي و برابري زن و مرد» اشاره می‌کند.

افزون بر آن، اشاره به عدم تبعيض و برابري بارها تکرار شده است (بند ۳ ماده

33. axiological

34. Vald Costantinesco, «L'acitoyennete de l'union ...», p.XXX.

35. pluralism

36. Tolerance

۳ و ماده ۴ بخش نخست؛ مواد ۸۰، ۸۱ و ۸۳ بخش دوم؛ مواد ۱۲۳ به بعد بخش سوم و ...).

سرانجام، باید براین نکته تأکید شود که شهروندی اتحادیه اروپایی دربنا کردن یک هویت مشترک اروپایی سهیم است، ولی در عین حال این هویت به منزله یکی از شرط‌های شهروندی اتحادیه اروپایی نیز اینفاء نقش می‌کند.

## ۲. محتوای شهروندی اروپایی

بر پایه بند ۲ ماده ۱۷ معاہده جامعه اروپایی، شهروندان از حق‌های اعطای شده به موجب این معاہده بهره‌مند شده و تابع تکالیفی اند که از رهگذار آن إعمال می‌شود. در میان این حق‌ها، نه تنها حق‌های مورد اشاره در بخش مریبوط به شهروندی معاہده – مواد ۱۸ تا ۲۱ معاہده جامعه اروپایی –، که حق‌های دیگری نیز وجود دارند؛ برای نمونه، حق مندرج در ماده ۱۲ معاہده مبنی بر عدم تبعیض بر پایه تابعیت در قلمرو اجراء معاہده.<sup>۳۷</sup>

شهروندی اتحادیه اروپایی دو جنبه دارد: جنبه در برگیرنده<sup>۳۸</sup> که به شهروندان جامعه اروپایی امکان می‌دهد تا از شمار معینی حق بهره‌مند شوند و تابع برخی تکالیف ذکر شده در این معاہده قرار گیرند؛ دیگری جنبه انحصاری<sup>۳۹</sup> که خارجیان<sup>۴۰</sup>، بیگانگان<sup>۴۱</sup>، و مهاجران را به طور کامل یا جزئی از حق‌های مرتبط با شهروندی اتحادیه اروپا مستثنای می‌کند.

شهروندی اتحادیه اروپایی «ما» را از «آنان» متمایز می‌کند. آن گونه که فیورلا

37. See: ECJ, Case C-85/96 Martinez SalaC (1998), E.C.R.I-2691, para. 62.

38. Inclusive = شامل

39. exclusive = کلارگذارند

40. foreigners

41. aliens

دل آیو" مطرح می‌کند، «حالش شهروندی اروپایی نه تنها بر شهروندی ملی که بر سیاست مهاجرت و فرصت سیاسی ای که شهروندی اروپایی دربردارد، نیز تأثیر می‌گذارد».<sup>42</sup>

در واقع، لغو بازاری های انجام شده در داخل مرزهای ملی جامعه اروپایی نسبت به اشخاص دولت‌های عضور ا به توافق بر قواعدی مشترک در مورد اتباع دولت‌های ثالثی که وارد قلمرو سرزمینی آنها شده و در آنجا سکونت می‌کنند، وادار کرد. به همین دلیل است که معاہدة آمستردام مبنای قانونی را برای سیاست مهاجرت مقرر کرد (ماده ۶۱ به بعد این معاہده).

در اصل، حق‌های هم‌بسته با شهروندی اتحادیه اروپایی باید از نوع انحصاری باشد؛ یعنی، این حق‌ها به شهروندان اتحادیه اروپایی اختصاص داشته و شهروندان غیر اروپایی را مستثناء کنند. بنابراین، درون دولت است که دو پارگی تبعه/بیگانه امری ذاتی برای شهروندی است.

به عکس، در اتحادیه اروپایی، حرکتی به سمت گسترش قلمرو بهره‌مندان<sup>43</sup> حق‌های شهروندی وجود داشته که نشانه‌ای است از گرایش به سوی تعمیم حمایت قانونی<sup>44</sup> در نتیجه، باید میان حق‌های اختصاص داده شده به شهروندان اتحادیه اروپایی و حق‌هایی که فقط به سکونت مرتبط اند یا باسادگی به هر فردی داده می‌شوند، تمایز قائل شد.

از جمله حق‌های دسته نخست عبارت اند از: حق‌های مربوط به مشارکت

#### 42. Fiorella Dell Olio

استاد بخش علوم سیاسی و مطالعات بین‌المللی دانشگاه پیر مونکام و پژوهشگر بخش علوم سیاسی و روابط بین‌المللی دانشگاه آکسفورد [ترجم].

#### 43. Fiorella Dell Olio, *The Europeanization of Citizenship: Between the Ideology of Nationality, Immigration and European Identity*, Aldereshort, Ashgate, 2006, p. 56.

44. beneficiaries = بھروسان، ذی نفعان

45. Vald Constantinsco, «La citoyenneté de l'union...», p. 207.

سیاسی مانند حق مشارکت در انتخابات داخلی و اروپایی (ماده ۱۹ معاهده جامعه اروپایی)، حق بهره‌مندی از حمایت دیپلماتیک (ماده ۲۰ همان معاهده)، و حق نامه‌نگاری با نهادها به هریک از زبان‌های مورد پذیرش معاهده و دریافت پاسخ به آن زبان (بند ۳ ماده ۲۱ معاهده).

از جمله حق‌های دسته‌دوم که به سکونت مربوط‌اند، عبارت انداز: حق رفت‌وآمد و سکونت آزادانه همراه با رفت‌وآمد آزادانه اشخاص و انتقال آزادانه خدمات برای اشخاص واجد شرایط و خانواده آنان (بند ۱۸ ماده ۱۸ معاهده جامعه اروپایی).

حق درخواست از بازارس ویژه اروپایی<sup>۷۰</sup> (بند ۲ ماده ۲۱ معاهده اروپایی)، حق دادخواهی نزد پارلمان<sup>۷۱</sup> اروپایی (بند ۱ ماده ۲۱) و حق دست‌یابی به استناد پارلمان، شورا و کمیسیون اروپایی<sup>۷۲</sup> (ماده ۲۵۵ معاهده) به شهروندان اتحادیه اروپایی و به همین‌گونه به هر شخصی داده می‌شود.

هر چند حق داشتن رأی و نامزد شدن در انتخابات داخلی و اروپایی، حمایت دیپلماتیک و حق درخواست تحقیق از گزارشگر ویژه اروپایی به تازگی در معاهده ماستریخت ایجاد شده‌اند، حق رفت‌وآمد و سکونت و حق دادخواهی نزد پارلمان اروپایی فقط صورت قانونی به خود گرفته‌اند؛ زیرا، این حق‌ها پیش از لازم‌الاجراه شدن معاهده ماستریخت وجود داشته‌اند.

#### 46. European Ombudsman

بازارس ویژه اتحادیه اروپایی را معاهده ماستریخت معرفی کرده و پارلمان اروپا برگماشت تا به شکایت‌های شهروندان اتحادیه و اشخاص حقیقی و حقوقی از سوء مدیریت نهادها یا ارکان اتحادیه رسیدگی کند؛ ابتدا، به استناد دیوان اروپایی دادگستری [متترجم].

#### 47. European Parliament

این پارلمان در گذشته مجلس جامعه اروپایی بوده و اکنون بیش از ۷۰ نماینده مردم دولت‌های عضو اتحادیه اروپایی در آن عضویت دارند، این نماینده‌گان برای پنج سال برگزیده می‌شوند [متترجم].

#### 48. European Commission

این کمیسیون پاسدار معاهده و بازوی اجرائی اتحادیه اروپا است که از ۲۰ تبعه دولت‌های عضو تشکیل می‌شود که برای پنج سال گمارده می‌شوند [متترجم].

فهرست حق های مندرج در معاهده اتحادیه اروپایی در مقایسه با فهرست حق های مرتبط با شهر وندی ملی نسبتاً محدود است. با وجود این، بر پایه ماده ۲۲، تقویت حق های موجود و یا افزودن حق های جدید امکان پذیر است. در زمینه اجراء حقوق، شهر وندی اتحادیه اروپایی تفاوت ژرفی با شهر وندی ملی دارد. زیرا، احتمال اکثریت این حق ها به این شرط بستگی دارد که تبعه یکی از دولت های عضو در کشور متبوع خویش سکونت نداشته باشد.

سرانجام، تأکید بر این نکته ضروری است که وضعیت شهر وند اتحادیه اروپایی مستلزم هیچ گونه تکلیفی نیست. شهر وندی اتحادیه اروپایی فقط از حق ها تشکیل می شود. بد عکس، شهر وندی ملی از شماری تکلیف تشکیل می شود؛ مانند پرداخت مالیات یا خدمت در ارتش.

چنانچه قانون اساسی اتحادیه اروپایی لازماً اجرا شود، محتوای شهر وندی اتحادیه اروپایی به ندرت دگرگون خواهد شد. هر چند در قانون اساسی اتحادیه اروپایی اشاره های چندگانه ای به شهر وندی شده (مواد ۱۰-۹۹-۱۱۰ ایه بعد)، این قانون [در مقایسه با معاهده ماستریخت] تنها یک حق – یعنی حق بر مدیریت خوب<sup>۴۹</sup> – (مادة ۱۱۰-۱۱۱) – را افزوده است.

۳. سهم شهر وندی اتحادیه اروپایی در پی ریزی قانون اساسی برای اتحادیه پیش از هر چیز باید گفت که شهر وندی اروپایی در یک بافت مریبوط به قانون اساسی معنائی نمایدین دارد. آن گونه که میشل اورسن<sup>۵۰</sup> و آریش پرب<sup>۵۱</sup> خاطر نشان

49. good administration = به مدیریتی

50. Michelle Everson

امتداد حقوق اروپایی، مدرس حقوق و علوم سیاسی در دانشگاه برمن و استاد دانشکده حقوق کالج بریک بیک دانشگاه لندن [متترجم].

51. Ulrich K. Preuß

مدرس درس نظریه های دولت در دانشکده علوم سیاسی دانشگاه Herrie [متترجم].

کرده اند، «فشار فزاینده برای پی ریزی قانون اساسی اتحادیه... بدون اهمیت فزاینده جایگاه شهروندی اتحادیه اروپایی تصور ناپذیر است».<sup>۵۴</sup>

در واقع، با وجود دشواری تعیین ماهیت حقوقی اتحادیه اروپایی<sup>۵۵</sup>، باید پذیرفت که این اتحادیه واحد سیاسی جدیدی را شکل می دهد که بدون نیاز به دخالت دولت‌ها، به طور مستقیم بر افراد تأثیر می گذارد. در نتیجه، این اتحادیه نه تنها نقش دولت‌ها، که نقش افراد را نیز باید در نظر بگیرد.

دریک بافت مربوط به قانون اساسی، بی‌گمان افراد باید نقش مهمی را در اتحادیه اروپایی ایفا کنند. شهروندی اتحادیه اروپایی در پی تقویت این نقش است. افزون بر آن، این امر می‌تواند نخستین گام در پیدایش یک ملت اروپایی<sup>۵۶</sup> باشد.

از جهتی دیگر، پی ریزی قانون اساسی برای اتحادیه اروپایی به معنای ضمنی محو تدریجی کاستی دموکراتیک آن یعنی افزایش مشارکت افراد در تصمیم‌های سیاسی است.

سرانجام، دریک بافت مربوط به قانون اساسی، شهروندی و حق‌های بنیادین باید دو شادوش یکدیگر در حرکت باشند. به بیان دیگر، انتظار می‌رود که گنجاندن شهروندی اتحادیه اروپایی [در ساختار حقوقی اتحادیه] با فهرستی از آزادی‌ها و حق‌های بنیادین همراه باشد.<sup>۵۷</sup> همان گونه که فیورلا دل آلیو می‌گوید:

52: Michelle Everson/Ulrick K. preu B, Concepts, Foundations and Limits of European citizenship, Bevemen, 1995, p. 29.

53. تعیین ویژگی‌های اتحادیه اروپایی به منزله اتحادیه‌ای از دولت‌ها و شهروندان «عیناً در معاهده تأسیس گر قانون اساسی برای اروپا پذیرفته شده است.

54. European demos

واژه *demos* در اصل به معنای مردم عادی در یک دولت شهر یونان باستان است [متترجم].

55. For a critical view on current situation, see Sifar O Leary, «The Relationship between Community Citizenship and the Protection of Fundamental Rights in Community Law», Common Market Law Review, 1995, p. 533 et seq.

«شهروندی واقعی از جمله دربردارنده حق افراد برای مشارکت در زندگی سیاسی یکی از دولت‌های عضو - به جز دولت متبوع خویش - برایه سکونت است که با مشناسی کامل آزادی بیان، اجتماع و تشکل آغاز می‌شود»<sup>۵۶</sup>.

با وجود این، ته معاهده ماستریخت و نه اصلاحیه‌های بعدی آن هیچ یک در بردارنده فهرستی از حق‌ها و آزادی‌ها نیستند. نخستین کوشش جدی برای فراهم کردن چنین فهرستی برای اتحادیه عبارت بود از منشور حق‌های بنیادین<sup>۵۷</sup> که با لازم‌الاجراء شدن قانون اساسی اتحادیه اروپایی قابلیت اجرائی می‌یافتد.

نتیجه آنکه، با توجه به استقلال شهروندی اتحادیه اروپایی از دولت‌های عضو، گنجاندن [مفهوم] شهروندی اتحادیه اروپایی در معاهده ماستریخت همیری نسبتاً بزرگ‌تر به سوی پی‌ریزی قانون اساسی برای اتحادیه اروپایی است.

56. Fiorella Dell Olio, *The Europeanization ...*, p. 69.

57. Charter of Fundamental Rights



## الخلاصات

◦ المحاضرة

◦ المقالات

## الحفظ على الحرم الخاص بالأماكن الخصوصية في أنظمة المحاكم الجنائية الإبرانية

\* غلامحسن كوشكي

وضع قانون «أصول المحاكمات للمحاكم العامة والثورة في الشؤون الجنائية» قواعد ومراسيم للدخول الى الحرم الخاص او تفتيش الاماكن الخصوصية. ولكن الاسلوب القضائي مشتت ومبهم في تعريف مفهوم الحرم (المجال الخاص) والمكان الخصوصي. فالظاهر ان أي مجال واسعة ممتلكات لا يمكن دخولها او الوصول اليها إلا باذن شخص ما يعتبر حرماً خاصاً. وعليه فان غرف الفنادق والسيارات والخطابات والراسلات الشخصية من مدليل الحرم الخاص. ومن أجل الحفاظ على الحرم الخاص قرر المقرر أن يخضع تفتيش الاماكن الخصوصية الى مراسيم وقواعد. وبالرغم من ان هذه القواعد والمراسيم ناقصة وبهيمة، ولكن ومع الاسف فإنه لا يوجد ضمان تنفيذى مناسب مثل بطلان الدليل لنقض حتى هذه القواعد. تسعى هذه المقالة الى نقد ودراسة ما تقدم على ضوء قانون اصول المحاكمات للمحاكم العامة والثورة في الشؤون الجنائية لعام ١٩٩٩.

الكلمات الرئيسية: الحرم (المجال الخاص)، التفتيش، البيت، المكان الخصوصي، اصول المحاكمات الجنائية.

\* طالب دكتوراه في القانون الجنائي وعلم الجريمة في كلية القانون بجامعة الشهيد بهشتى.

## **Protection of Privacy in Private Places in Iranian Procedural Regulations**

Gholam Hasan Koushki\*

Rules and Standards have been provided in "Procedure for Public and Revolutionary Courts in Criminal Matters Act" for arrival in private places or searching them. Precedents, however, have ambiguities and dispersion in recognizing the concept of private places. It seems that all spaces and properties one could not access to or arrive in, including hotel rooms, vehicles, letters, and personal correspondence, are considered private. Thus, search of private places has been bound to rules and standards by Iranian legislature in order to protect of privacy. Although they are imperfect and ambiguous, there are not also proper sanctions such as nullification of evidence for violations of these rules and standards, unfortunately.

**Key terms:** privacy, search, house, private place, criminal procedure.

---

\* Ph.D. candidate of criminal law and criminology at Shahid Beheshtid University.

## موانع وعقبات تدوين لائحة الحفاظ على حقوق المواطن في ايران

سید علی کاظمی\*

أخذ مفهوم حقوق المواطن في النظام الحقوقي الايراني طابعاً جدياً بعد اصدار تعليمات رئيس السلطة القضائية في ٢٠٠٤/٤/٩ بشأن رعاية حقوق المواطن . وبعد ذلك وفي تاريخ ٢٠٠٤/٥/٥ صادق مجلس الشورى الاسلامي على هذه التعليمات باسم «قانون إحترام الحريات المنشورة وحفظ حقوق المواطن». عقب ذلك كلف قانون خطة التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الرابعة للجمهورية الاسلامية الايرانية الحكومة والسلطة القضائية بعداد تدوين منشور لائحة لحقوق المواطن . ومع ذلك، فإن تدوين مثل هذه الائحة في النظام الحقوقي الايراني يواجه موانع وعقبات ومن ضمنها حسابية مكانة الحكومة والسلطة القضائية بشكل دقيق في تدوين مثل هذه الائحة، والإبهام في مفهوم الحقوق، والإبهام في مفهوم التكليف، والإبهام في مفهوم المواطن.

**الكلمات الرئيسية:** المواطن، حقوق المواطن، حقوق الانسان، حقوق الشعب.

\* قاضي العدالة العامة لتدوين الواقع في السلطة القضائية وماجستير في حقوق الانسان

## **Obstacles and Challenges of Codifying a Bill of Civic Rights Protection in Iran**

Seyyed Ali Kazemi\*

The concept of civic rights was taken seriously in Iranian legal system with a regulation issued by the Judiciary Head in 2004 on observing rights of citizens. Then, "Respect for Legitimate Freedoms and Protection of Civic Rights" Act was dissued by iranian parliament at the same year upon this regulation. Afterwards, "The Fourth Program of Economic, Social and Cultural Development of Islamic Republic of Iran" Act obliged the Executive and Judiciary to codify the Bill of Civic Rights.

However, codification of such a bill is confronted with obstacles and challenges, including non-clarity of the precise role of the Executive and Judiciary in the task, and ambiguities in the concept of right, duty as well as citizen.

**Key terms:** citizen, civic rights, human rights, nation rights.

---

\* The M.A.graduate of human rights & Judge of the General Office of Judiciary on Codification of Legal Bills.

## حق المتهمين في الحصول على محامي في المراحل الجزائية: تحلي لحقوق المواطن

\* امير حسن نياز بور \*

إن حق المتهمين في الحصول على محامي في المراحل الجزائية يعتبر أحد المظاهر الأساسية لحقوق المواطن، مامكانية حصول المتهمين على محامي مختار ومجاني في جميع المراحل الجزائية يؤدي إلى التقليل من حالة التفتيش في المراحل الجزائية وسبر هذه المراحل بشكل أكثر دقة و صحة، لهذا فان المقتنيين الجنائيين الدوليين والمقتنيين الجنائيين الایرانيين قد اعترفوا للمتهمين من خلال عدد من المستندات الملزمة والارشادية على المستويين العالمي والاقليمي بهذه الحق على ضوء الانظمة التقنية العليا، والتقنية، والتكنولوجية الدنيا. ومع هذا، فان هذا الحق يواجه صعوبات عديدة دولية و محلية عديدة. تبحث هذه الاسطرو حول منزلة الحفاظ على هذا الحق وكيفية ذلك.

الكلمات الرئيسية: حقوق المواطن، المتهمون المواطنون، حق المتهمين في الحصول على محامي في المراحل الجزائية، الوكيل المختار، المحامي المجاني، المحاكمة العادلة.

\* طالب في مرحلة دكتوراه الحقوق الجزائية وعلم الجريمة في كلية القانون بجامعة الشهيد بهشتى.

## **Right to Advocate for the Accused in Criminal Process: A Manifestation of Civic Rights**

Amir Hasan Niazpour\*

Right to advocate for the accused is a fundamental manifestation of civic rights. The accused right to selective and gratuitous advocate in all criminal processes makes, *inter alia*, the inquisitional aspects of criminal processes to be reduced and be accurately and correctly expired. For this reason, this right has been recognized by decision-makers of transnational criminal policy through some binding and non-binding documents in both global and regional levels and by Iranian criminal decision-makers in the light of supra-legislative, legislative, and infra-legislative regulations. It has, however, different defects in both national and transnational context. The article examines the status of this right and its protective mechanisms.

**Key terms:** civic rights, right to advocate for the accused, selective advocate, gratuitous advocate, fair trial.

---

\* Ph.D. candidate of criminal law and criminology at Shahid Beheshti University.

## ببروتناسبها مع حقوق المواطن على ضوء نظرية العدالة لـ «روزل»

\* مجتبى همتى

تعتبر نظرية العدالة لروزل من أشهر نظريات القرن العشرين. يضمن روزل حيادية الاشخاص للوصول الى اتفاق متصف من خلال رسمه للمكانة الاولية، والاتفاق المتصف هو نفسه اصول العدالة التي يجب ان تنظم العلاقات الاجتماعية والسياسية بين الافراد في المجتمع. وان موضوع المواطن الذى كان يفهم منه حتى الخمسينات من القرن العشرين بأنه مجموعة من التكاليف أو غالباً ما كان يفهم منه بعد التكليف، طرح منذ ذلك التاريخ لا سيما في علاقات الحكومة والمواطن طابع حقوق المواطن. فمقدادين المواطن الرئيسية الاربع هي: المدنية - السياسية - الاقتصادية - الاجتماعية. ويدو أن الحقوق المشتملة بالاصل الاول لجون روزل تقع ضمن حدود حقوق المواطن العالمية (حقوق الانسان). وهذه الحقوق عبارة عن: حق التمتع ب الطعام ذو قيمة غذائية كافية الملبس، المسكن، العناية الصحية الرئيسية، المياه النقيمة، والخدمات الصحية والتعليمية (المرحلة التمهيدية على اقل تقدير). اما باقى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية فهي حقوق مواطنة صرفه وتتوقف على الظروف الخاصة للمجتمعات.

الكلمات الرئيسية: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، حقوق المواطن، نظرية العدالة لـ «روزل»

\* طالب دكتوراه في الحقوق العامة بجامعة الشهيد بهشتى.

## **Economic-Social Rights and Their Relations with Civic Rights in the Light of Rawls' Theory of Justice**

Mojtaba Hemmati\*

Rawls' theory of justice was the most influential theory in 20th century. Through describing the concept of original position, Rawls ensures impartiality of individuals for achieving fair agreements. These agreements are principles of justice that must regulate social and political relations of individuals. The concept of citizenship which was considered to mean some duties or, at least, its duty-based aspect outweighed by 1950s presented particularly in the form of civil rights in relations between states and citizens thereafter. Basic domains of the citizenship are civil, political, economic-social, and cultural. It seems that the included rights in the Rawls' first principle are universal civic rights (human rights), including enough food, clothing, housing, essential health care, clean water, and healthy-educational services (at least at introductory level). Other economic and social rights, but, are mere civic rights and subject to special conditions of different societies.

**Key terms:** human rights, economic-social rights, civic rights, Rawls' theory of justice, universality.

---

\* Ph.D. candidate of public law at Shahid Beheshti University.

## الأصرة بين حقوق المواطنة وحقوق الإنسان

علي محمد فلاح زاده\*

بالرغم من أن موضوع حقوق المواطنة وحقوق الإنسان مترابطان بشكل كبير، ولكن مشاهما مختلفاً. إذ إن المواطنة لا تعتبر بالضرورة نظام رئيسي، لأنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالقيم والتطورات التاريخية والاجتماعية. ثم إن قيم حقوق الإنسان لها شأن عالي شامل، أما المواطنة فركيزتها وأساسها (الجنسية)، من جانب آخر فإن الأواصر المتنقابلة بين الحقوق والواجبات هي التي توسم لوضعية المواطنة، أما الأواصر التي توجدها حقوق الإنسان فإن طبيعتها تكون أحادية الاتجاه و ذات طابع مطالب.

**الكلمات الرئيسية:** حقوق الإنسان، علاقة الحقوق والواجبات، القيم والقواعد الأخلاقية.

\* طالب دكتوراه في الحقوق العامة في جامعة الشهيد بهشتي - هذه المقالة مدونة في دائرة الدراسات والابحاث التابعة لمقرر حقوق الإنسان في السلطة القضائية.

## **Civic Rights and Human Rights\***

Ali Mohammad Fallahzadeh\*\*

Although civic rights and human rights have many connections, their sources are different. Citizenship is not necessarily a normative system because it has firm connections with the values as well as historical and social developments. In addition, it is claimed that human rights values are universal but the fundamental element of citizenship is nationality. Moreover, the right-and-duty-based interaction forming the citizenship has a unilateral and claim-based nature in relations formed by human rights.

**Key words:** citizenship, citizen rights, human rights, right-duty-based relation, moral and normative values.

\* This article has been written in Research Bureau of Human Rights Department of the Judiciary.

\*\* Ph.D. candidate of public law at Shahid Beheshti University.

## ماذا ولماذا حول حقوق المواطننة: بين النظرية والقانون

بالرغم من ان حقوق المواطننة اصطلاح معروف، ولكن قلما تم التعمق بمفهومها وحدودها العينية ودراستها. في الادب القانوني الايراني الحالي؛ ربما تعدد المصادقة على القانون المشهور بحقوق المواطننة والمستخلص من ثانيا رسالة رئيس السلطة القضائية نقطة عطف في دراسات هذا الموضوع داخل المراكز العلمية والاجتماعية.

إن الأوصى التي تربط بين حقوق الإنسان وحقوق المواطننة تعتبر من مكونات هذه الحقوق، وإن دراسة وضعيتها في النظام القانوني الايراني الحالي تعتبر من الأسئلة التي يمكن لأجوبتها أن تكون مؤثرة في إنماء الدراسات المعنية بهذا الموضوع. أما هل إن حقوق المواطننة اصطلاح قانوني أم اصطلاح سياسي، فهو بحد ذاته سؤال من جملة الأسئلة المطروحة.

لقد قامت المجلة القانونية للعدالة من خلال طرح تلك الأسئلة باستبيان آراء الأساتذة والباحثين في هذا المجال.

وكان من ضمن الأساتذة الفضلاء الذين أجابوا على أسئلة المجلة؛ الدكتور محمد علي اردبيلي استاذ كلية القانون بجامعة الشهيد بهشتی)، الدكتور اردشیر امیرارجماند (أستاذ كلية القانون بجامعة الشهید بهشتی)، الدكتور سید محمد قاری سید فاطمی (أستاذ كلية القانون بجامعة الشهید بهشتی)، والدكتور محمد جواد جاوید (أستاذ مساعد في كلية القانون والعلوم السياسية بجامعة طهران).

## **Civic Rights: What and Why? From Theory to Law**

Although "civic rights" term is known, its concept and concrete scope has less been re-analyzed. In Iranian current law literature, the enactment of the Act known as Civic Rights Act, derived from a regulation issued by the head of Judiciary, was a turning point in studies on this area in academic and non-academic assemblies.

The relations between human rights and civic rights, the elements of civic rights, and their situations in Iranian legal system are the questions responses to them could be effective in developing Studies on this topic. Whether "civic rights" term is legal or political is another question included in the above questions.

The Journal has put the questions to the following professors:

— Dr. Mohammad Ali Ardebili (professor of department of law and criminology at Shahid Beheshti University)

— Dr. Ardashir Amir-Arjomand (associate professor of department of international laws at Shahid Beheshti University)

— Dr. Seyyed Mohammad Ghari Seyyed Fatemi (associate professor of department of international law at Shahid Beheshti University)

— Dr. Mohammad Javad Javid (associate professor of department of public law at Tehran University).

## Editorial

It is with great pleasure that I introduce the third volume of the *Journal of Health Politics, Policy and Law*. This volume is the result of the hard work of our Associate Editors, the diligent efforts of our referees, and the support of our authors. We are grateful to all of them for their contributions to this journal.

The articles in this volume cover a wide range of topics, including health care delivery, health insurance, and health policy. The articles are well-written and informative, providing valuable insights into the complex world of health care. The articles are also well-researched, providing a solid foundation for the conclusions drawn.

We are also pleased to announce that we have added a new section to the journal, titled "Abstracts". This section will provide brief summaries of the articles published in the journal, making it easier for readers to quickly assess the content of the articles.

We hope that you will find this volume of the *Journal of Health Politics, Policy and Law* informative and useful. We invite you to submit your manuscripts to us, and we look forward to your contributions to the journal.

## Abstracts

Q As

Articles

فہرست

卷之四

- العدالة مقدمة على التوجة الامني  
من اقوال آية الله هاشم شاهرودي

卷之三

- اماً ولماذا حول حقوق المواطن؟ بين النظرية والقانون  
محمد علي اردبيلي  
اردشير اميراز جمند  
سید محمد قاری سید فاطمی  
محمد جواد حاوید

- |     |   |
|-----|---|
| ٤٧  | <b>الأصمة بين حقوق المواطنة وحقوق الإنسان</b><br>علي محمد فلاح زاده<br>بووتناسبها مع حقوق المواطنة على ضوء نظرية العدالة لـ «روولز» |
| ٦٥  | <b>محيطي همعتي</b><br>حق المتهمن في الحصول على محامي في المراحل الجزائية:<br>تجلي لحقوق المواطنة                                    |
| ٩٣  | امير حسن نياز بور<br>موائع وعقوبات تدوين لاتحة الحفاظ على حقوق المواطنة في ايران  |
| ١١٩ | <b>سيد علي كاظمي</b><br>الحفاظ على الخرم الخاص بالأماكن الخصوصية<br>في أنظمة المحاكمات الجزائية الإيرانية                           |
| ١٣٥ | غلامحسن كوشكم   |

- 105 - 169

- 101-Y-1

## *Contents*

	<i>Speech</i>
The Priority of Justice over Secrity Approach An Utterance of Ayatollah Hashemi Shahroodi	9
	<i>Q As</i>
Civic Rights: What and Why? From Theory to Law Mohammad Ali Ardebili Ardashir Amir Arjomand Seyyed Mohammad Ghari Seyyed Fatemi Mohammad Javad Javid	24
	<i>Articles</i>
Civic Rights and Human Rights Ali Mohammad Fallahzadeh	47
Economic-Social Rights and Their Relations with Civic Rights in the Light of Rawls Theory of Justice Mojtaba Hemmati	65
Right to Advocate for the Accused in Criminal Process: A Manifestation of Civic Rights Amir Hasan Niazpour	93
Obstacles and Challenges of Codifying a Bill of Civic Rights Protection in Iran Seyyed Ali Kazemi	119
Protection of Privacy in Private Places in Iranian Procedural Regulations Gholam Hasan Koushki	135
	<i>Translation</i>
	153-189
	<i>Abstracts</i>
	191-204

# المجلة القانونية للعدالة

فصلية حقوقية، اجتماعية ونقدية

○○○

العدد ٥٨ الدورة الجديدة

سنة ٢٠٠٧ ربیع ٧٦

○○○

صاحب الامتياز: السلطة القضائية  
المدير المسؤول: عبد الرضا ابرازدپناه  
رئيس التحرير: قاسم محمدی

○○○

هيئة التحرير:

دكتور آخوندی (محمود)

دكتور آشوری (محمد)

دكتور اسکنی (ربیعا)

دكتور اردبیلی (محمدعلی)

دكتور اسماعیلی (محسن)

دكتور الماسی (یجادعلی)

دكتور شریعت باقری (محمد جواد)

دكتور صالحی راد (محمد)

دكتور کوشان (جعفر)

آیة الله مرعشی شوشتی (سید محمد حسن)

دكتور میر محمد صادقی (سید حسین)

دكتور نجفی ابرندآبادی (علی حسین)

○○○

هاتف: ٨٨٩٢٧٧٣ - ٢١ - (+٩٨)

عنوان: طهران - صن ب ١١٥٥-٣٥١٥

وب: [www.jlf.ir](http://www.jlf.ir)

# *The Judiciary Law Journal*

The legal, social and critical journal

○○○

No. 58

New series

---

Vol.71

Spring 2007

○○○

**Concessionary: The Judiciary**

**Managing director:** Abdorreza Eazad Panah

**Editor-in-Chief:** Ghassem Mohammadi

○○○

**Editorial staff:**

Dr. Mahmood Akhondi

Dr. Mohammad Ashouri

Dr. Rabia Skini

Dr. Mohammad Ali Ardebili

Dr. Mohsen Esmaily

Dr. Nejad Ali Almasi

Dr. Mohammad Javad Shariat Bagheri

Dr. Mohammad Salehi Rad

Dr. Jafar Kousha

Ayattollah Seyyed Mohammad Hasan Marashi

Dr. Seyyed Hossein Mir Mohammad Sadeghi

Dr. Ali Hossein Nadjafi Abrand Abadi

○○○

**Tel:** (+98) 21-88927073

**Postbox:** 11155-3515, Tehran, Iran

**web:** [www.jlj.ir](http://www.jlj.ir)