

شناسایی حق‌های رفاهی در قوانین اساسی^۱

محمد نجفی کلیانی*، مهدی هداوند**، علی محمد فلاح‌زاده***

چکیده

یکی از مناقشه‌برانگیزترین مباحث حقوقی و سیاسی در چند دهه اخیر - به خصوص از دهه ۱۹۹۰ به بعد - شناسایی حق‌های رفاهی در قوانین اساسی کشورهای مختلف و نحوه شناسایی آن‌ها است. هرچند به ظاهر اغلب قوانین اساسی مبادرت به شناسایی این حق‌ها کرده‌اند، اما وضعیت حق‌های مزبور در قوانین اساسی از الگوی واحدی پیروی نمی‌کند و برخلاف حق‌های نسل اول، اصل وجودی این حق‌ها با تردیدهای بسیار جدی‌ای مواجه است. با وجود کم‌رنگ شدن چالش‌های مربوط به وضعیت این حق‌ها در سطح بین‌المللی، اختلاف نظرها در سطح داخلی کماکان ادامه داشته و حق‌های مورد اشاره همچنان از سوی اندیشمندان مختلف، به خصوص اندیشمندان راست‌مورد انتقاداند. همین موضوع موجب شناسایی ناهمگون این حق‌ها در قوانین اساسی کشورهای مختلف گشته است. در این مقاله در پی بررسی مدل‌های شناسایی حق‌های رفاهی در قوانین اساسی هستیم. با توجه به تأثیر گسترده نظریات اندیشمندان مختلف بر وضعیت کنونی این حق‌ها، بررسی ایرادات وارده به آن‌ها ناگزیر است. نتیجه تحقیقات انجام‌شده نشان می‌دهد که اصل کلی در شناسایی حق‌های مزبور، پذیرش آن‌ها به‌عنوان «اهدافی آرمانی» در قوانین اساسی است و شناسایی

۱. این مقاله مستخرج از رساله دکتری تخصصی نویسنده اول تحت عنوان «حمایت قضایی از حق‌های رفاهی با نگاهی به رویه دیوان عدالت اداری» است که با راهنمایی دو نویسنده دیگر در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی در حال نگارش است.

* دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران
mohammadnajafi874@gmail.com

** استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
mehdihadavandd@gmail.com

*** دانشیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران
amfallahzadeh2002@gmail.com

آن‌ها به صورت «حق قابل دادخواهی»، استثنا محسوب می‌شود.

واژگان کلیدی: حق، حق رفاهی، قانون اساسی، اهداف آرمانی، قابل دادخواهی

مقدمه

حق‌های رفاهی^۱ ایده جدیدی محسوب نمی‌شوند. نمونه‌هایی از شناسایی قانونی این حق‌ها در دهه‌های انتهایی قرن نوزدهم وجود دارد. شناسایی این حق‌ها در قوانین اساسی به دوره میان دو جنگ جهانی برمی‌گردد، اولین مثال‌ها در این زمینه مربوط به قانون اساسی ۱۹۱۷ مکزیک، قانون اساسی ۱۹۱۹ آلمان و قانون اساسی ۱۹۳۱ اسپانیا است (Curtis, 2009: 380). از زمان تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر در سال ۱۹۴۸، بخشی از گفتمان حقوق بشر بین‌الملل به این حق‌ها اختصاص یافته است. البته، شاید شناسایی این حق‌ها در حقوق بین‌الملل به زمان تصویب اساسنامه سازمان بین‌المللی کار و منشور جامعه ملل^۲ برگردد. با وجود این، در مقایسه با حق‌های مدنی و سیاسی، توجه کمتری به لزوم ایجاد چهارچوب مفهومی جهت توسعه محتوای این حق‌ها و مکانیزم‌های حمایتی برای اجرای آن‌ها مبذول شده است. حق‌های مزبور برای مدتی طولانی به‌عنوان خویشاوندان فقیر حق‌های سیاسی و مدنی تلقی می‌شدند. مخالفت‌ها با شناسایی حق‌های مزبور در قانون اساسی همیشگی و مداوم بوده است. شک و تردیدهای مطرح‌شده ناشی از دغدغه‌های نظری در مورد توسعه مفهوم و محدوده حق‌های بنیادین (Cranston, 1973: 40)، مقاومت در برابر مداخله در بازار آزاد (Kelley, 1998: 30)، عدم قطعیت در مورد امکان دادخواهی این حق‌ها (Vierdag, 1978: 69) و دغدغه‌های دموکراتیک و سازمانی در مورد مداخله دادگاه‌ها در سیاست‌گذاری عمومی (Waldron, 2006: 115; Fuller, 1978: 353) بوده است.

از سوی دیگر، در حاشیه قرار گرفتن این حق‌ها تا حد زیادی ناشی از دوگانگی ایجادشده میان حق‌های رفاهی که به «حق‌های ادعایی / مطالبه‌ای»^۳ نیز مشهورند و حق‌های سیاسی و مدنی یا «حق‌های مبتنی بر آزادی»^۴ در حقوق بشر بین‌الملل است. معماری حق‌ها در دوره پساجنگ جهانی دوم به اجرای حق‌های نسل دوم توجه چندانی ننموده است. علی‌رغم اینکه مطابق اعلامیه جهانی

۱. Welfare rights: علاوه بر اصطلاح حق‌های رفاهی، این حق‌ها تحت عنوان «حق‌های اقتصادی و اجتماعی» (Socio-economic rights)، «حق‌های معیشتی» (Subsistence rights)، «حق‌های مثبت» (Positive rights)، «حق‌های نسل دوم» (second generation rights) و «حق‌های اجتماعی» (Social rights) نیز شناخته می‌شوند.

2. Charter of the League of Nations

3. claim-rights

4. liberty-rights

حقوق بشر حق‌های رفاهی و حق‌های مدنی و سیاسی، حق‌های برابر و غیرقابل تفکیک تلقی شده‌اند اما تحت حمایت قضایی نابرابر و برخورد قانونی متفاوت قرار گرفته‌اند (Nolan & others, 2009: 7). در مقدمه میثاق بین‌المللی حق‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی چنین آمده است: «ایده‌آل انسان‌های آزاد جهت بهره‌مندی از آزادی از ترس و فقر تنها در صورتی محقق می‌شود که شرایط لازم برای برخورداری همه انسان‌ها از حق‌های رفاهی مانند حق‌های مدنی - سیاسی فراهم شود.» متن بالا، ساختار حمایت بین‌المللی از حقوق بشر را که با تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر در تاریخ ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ آغاز شده و با تصویب اجماعی میثاق بین‌المللی حق‌های مدنی و سیاسی در ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ ادامه پیدا کرده بود، را تکمیل نمود. علاوه بر این، میثاق جدید به منظور رفع انتقادات مارکسیستی به حقوق بشر که تصویب حق‌های نسل اول را در شرایط نابرابری‌های عمیق اجتماعی به «تظاهر/ دورویی»^۱ در بیان واقعیت متهم می‌کرد، تصویب شد.

با وجود تشابهات هنجاری، متن دو میثاق دارای خصایص متفاوتی است؛ تعهدات مشترکی که بر مبنای میثاق حق‌های مدنی و سیاسی بر عهده کشورهای متعهد بار می‌شود از نوع تعهدات فوری است، در حالی که ادبیات میثاق حق‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی متضمن «تحقق تدریجی» حق‌های مربوطه «در محدوده منابع موجود»^۲ است. تفسیر محدوده تعهدات دولت‌های عضو در تضمین حق‌های مندرج در میثاق باید در چهارچوب همین دو عبارت صورت پذیرد. مفهوم تحقق تدریجی رکن اصلی میثاق است (ابراهیم‌گل، ۱۳۸۷: ۲۲۸) و کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی سازمان ملل متحد نیز در اعلامیه شماره ۳^۳ خود بر این موضوع تأکید کرده است. علاوه بر این، برخلاف میثاق حق‌های نسل اول که مبادرت به پیش‌بینی نهادی تحت عنوان کمیته حقوق بشر نموده چنین نهادی در میثاق حق‌های نسل دوم وجود ندارد.^۴ همچنین، پروتکل اختیاری‌ای که

1. hypocrisy

۲. ماده ۲ (۱) میثاق حق‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تعهدات کشورهای عضو را این گونه تعیین نموده است: «کشورهای طرف این میثاق، چه با سعی و اهتمام فردی و چه در قالب همکاری و تعاون بین‌المللی ... در حد منابع موجود خود، متعهد به اتخاذ تدابیر لازم جهت تحقق تدریجی حق‌های مندرج در این میثاق هستند.» در مقابل، میثاق حقوق مدنی و سیاسی کشورهای عضو را ملزم به «احترام و تضمین فوری حق‌های مندرج در میثاق برای اتباع خود» نموده است (ماده ۲-۱). تفاوت متنی دو میثاق، بر حق محسوب نشدن هنجارهای مورد اشاره در میثاق حق‌های نسل دوم دامن زده است. برای مشاهده بحث تفصیلی در خصوص این مفهوم رجوع کنید به (Boyle, 2018: 7).

3. The Nature of State Parties Obligations (Art 2. Para. 1) General Comment No. 3, (fifth session 1990) Committee on Economic, Social and Cultural Rights, para. 1.

۴. کمیته حق‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در سال ۱۹۸۵ توسط شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل

به منظور ارائه مکانیزمی جهت امکان طرح دعاوی فردی در میثاق حق‌های نسل اول تعبیه شده در میثاق دوم پیش‌بینی نشده است (Samboan, 2014: 139). تلاش‌های بین‌المللی جهت ایجاد توازن در این خصوص پس از نیم قرن بالآخره در ۵ می ۲۰۱۳ یعنی زمان لازم‌الاجرا شدن پروتکل اختیاری امکان طرح دعاوی مربوط به نقض حق‌های نسل دوم در سطح بین‌المللی، به نتیجه رسید.^۱

تمایز صورت گرفته میان دو مجموعه حقوق بشر، در قوانین اساسی کشورهای اروپای غربی، قوانین اساسی برخی از کشورهای آمریکای لاتین و بسیاری از قوانین اساسی کشورهای رها شده از استعمار در آفریقا و آسیا نیز تبلور یافت. حتی در صورت درج حق‌های نسل دوم در قوانین اساسی این کشورها، این حق‌ها به اصول راهنما تنزل پیدا کردند و خبری از شناسایی آن‌ها به عنوان حق‌های قابل دادخواهی^۲ نبود. در نوشته‌های حقوقی نویسندگان آمریکایی پس از تصویب قوانین اساسی جدید در اروپای اروپای شرقی و مرکزی، اجماعی در خصوص نادرست بودن این اقدام وجود داشت. کس سانستین، درج حق‌های اجتماعی و اقتصادی قوانین اساسی را «اشتباهی بزرگ و فاجعه‌آمیز» توصیف نمود (Sunstein, 1996: 37) و فرانک کراس نیز درج حق‌های مثبت در این قوانین را طرحی گمراه‌کننده می‌دانست (Cross, 2001: 858).

با این حال، انتقادات مطرح شده با پاسخ موافقین این حق‌ها مواجه شده و اندیشمندان مختلف با استناد به اصولی چون برابری، منع تبعیض، کرامت انسانی، حق حیات، غیرقابل تجزیه بودن حق‌ها^۳ (Whelan, 2010: 35)، اشتباه بودن تفکیک حق‌ها به «حق‌های مثبت»^۴ و «حق‌های منفی»^۵ (Holmes & Sunstein, 1999: 35-48) و قابل دادخواهی بودن حق‌های رفاهی (Addo, 1988: 1425-) سعی در توجیه درج حق‌های رفاهی در قوانین اساسی نمودند. از سوی دیگر، رشد اندیشه‌های کینزی و خلاصه کردن حل مشکلات به لزوم دخالت دولت، موج استقرار دموکراسی^۶ و مشروطه‌خواهی^۷ پس از جنگ سرد را در جهت دیگری قرار داد و منجر به فهرست‌بندی بسیاری از حق‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی قابل نظارت قضایی در بسیاری از

تأسیس شده و در میثاق صحبتهی در خصوص آن به میان نیامده است.

۱. پروتکل اختیاری میثاق حق‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در ۱۰ دسامبر ۲۰۱۰ در شنت و سومین نشست مجمع عمومی سازمان ملل تصویب و در تاریخ ۵ می ۲۰۱۳ لازم‌الاجرا شد.

2. Justiciable
3. The indivisibility of human rights
4. Positive rights
5. Negative rights
6. Democratization
7. Constitutionalisation

قوانین اساسی شد. در برخی کشورها نیز حق بر طرح دعاوی دسته‌جمعی از طریق سازمان‌هایی که نماینده منافع عمومی محسوب می‌شوند، موجب توسعه صلاحیت قضایی در کشورهایی مانند آفریقای جنوبی، آرژانتین و ونزوئلا شد (Langford, 2009: 7). به تدریج، مباحث مربوط به ماهیت این حق‌ها بر محدوده صلاحیت دادگاه‌ها نیز تأثیر گذاشته و رویه قضایی موجود موجب تغییر نظر نویسندگان مخالفی چون سانستین شد. «ویژگی متمایز رویکرد دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی، احترام به اختیارات دموکراتیک و ماهیت محدود منابع عمومی و در عین حال توجه ویژه به افرادی است که نیازهای حداقلی آن‌ها تأمین نشده است. رویکرد دادگاه واکنشی جدی به کسانی است که مخالف درج حق‌های نسل دوم در قوانین اساسی اند» (Sunstein, 2001: 231). تقریباً همه دموکراسی‌های جدید و بسیاری از دموکراسی‌های از قبل تأسیس شده، برخی از حق‌های رفاهی را در قوانین اساسی خود پیش‌بینی نموده‌اند و حداقل به شکل ظاهری دولت خود را مکلف به تضمین استانداردهای حداقلی رفاه اجتماعی کرده‌اند.

علی‌رغم این موضوع و شناسایی بیش‌ازپیش حق‌های رفاهی در قوانین اساسی کشورهای مختلف، همچنان تردیدهای بسیار جدی‌ای در خصوص ماهیت این حق‌ها و امکان یا عدم امکان شناسایی آن‌ها در قوانین اساسی وجود دارد. تجربه چند دهه اخیر کشورهای مختلف نیز حاکی از آن است که شناسایی این حق‌ها بیشتر به صورت «اهدافی آرمانی» صورت گرفته و قوانین اساسی از شناسایی آن‌ها به‌عنوان حق‌های قابل دادخواهی الزام‌آور خودداری نموده‌اند. همچنین، در بسیاری از موارد، شناسایی آن‌ها در قانون اساسی جنبه صوری داشته و در عمل هیچ الزام قضایی‌ای نسبت به آن‌ها صورت نگرفته است. به این موضوع باید بحران‌های اقتصادی دهه ۱۹۷۰ میلادی که اکثر کشورهای غربی را درگیر نمود نیز اضافه کرد. تحولات سیاسی و اجتماعی صورت گرفته در این دهه موجب افول نظریه کینز^۱ و ظهور اندیشه‌های جدید درباره الگوی دولت در قالب دولت‌های نئولیبرال با ساختاری حداقلی شد. نتیجه این وضعیت محدود کردن دایره حق‌های رفاهی بود (آقامحمدآقایی و خالق پرست: ۱۴۰۰: ۱۳۴).

با طرح این مقدمه، در این مقاله به دنبال پاسخ به این سؤالات هستیم که انتقادات وارده به حق‌های رفاهی چیست؟ شناسایی این حق‌ها در قوانین اساسی کشورهای مختلف چگونه صورت پذیرفته؟ و آیا وضعیت حق‌های رفاهی شناسایی شده از الگوی واحدی پیروی می‌کند؟ الگوهای شناسایی حق‌های رفاهی در قوانین اساسی نشان می‌دهد که شیوه رایج دسته‌بندی این حق‌ها در یک طبقه واحد

تحت عنوان حق‌های نسل دوم یا حق‌های مثبت بسیار کلی است. به همین دلیل، این حق‌ها را به چهار دسته تقسیم می‌کنیم: حق‌های اقتصادی^۱، حق‌های اجتماعی استاندارد^۲، حق‌های اجتماعی غیراستاندارد^۳ و حق‌های مربوط به محیط‌زیست^۴. بنابراین، در این نوشتار پس از تشریح مختصر روش‌شناسی کار (۱)، انتقادات وارده به حق‌های مزبور را بررسی کرده (۲)، مدل‌های شناسایی این حق‌ها در قوانین اساسی را شرح داده (۳) و سپس به نحوه شناسایی آن‌ها می‌پردازیم (۴).

۱. روش‌شناسی

داده‌های مورد استفاده در این مقاله برگرفته از داده‌های گروه ابتکاری حق‌های اقتصادی و اجتماعی تورنتو^۵ است که به بررسی وضعیت حق‌های مزبور در قوانین اساسی کشورهای مختلف پرداخته است. داده‌های این گروه مبتنی بر قوانین اساسی و اسناد در حکم قانون اساسی (مانند قانون حقوق بشر انگلستان) است که به صورت قانونی و رسمی^۶ یا غیررسمی^۷ به عنوان عالی‌ترین قانون یک کشور مورد استفاده قرار می‌گیرند. ۱۹۵ قانون اساسی ای که در مجموعه داده‌ها مورد اشاره قرار گرفته‌اند، شمایی از مدل‌های شناسایی حق‌های رفاهی در قوانین اساسی معاصر در ۱ ژانویه ۲۰۱۳ را ارائه می‌کنند. اگرچه صرف شناسایی یک حق در متن قانون اساسی ضامن اجرای واقعی آن نیست، اما متون قانون اساسی

۱. Economic rights: این حق‌ها بر اساس وضعیت شغلی به افراد تعلق می‌گیرند و تنها تا زمانی ادامه پیدا می‌کنند که فرد همچنان شاغل باشد یا به نحوی به شغل خود مرتبط باشد. حق‌های اقتصادی شامل «حق بر تشکیل یا پیوستن به اتحادیه‌های کارگری»، «اعتصاب»، «اوقات فراغت از کار»، «درآمد عادلانه»، «محیط کاری سالم و بهداشتی» و «مزایای تأمین اجتماعی ناشی از شغل» است.

۲. Standard social rights: حق‌های اجتماعی استاندارد ذیل دسته‌بندی کلی حق‌های اجتماعی قرار می‌گیرند اما به دلیل فراوانی در قوانین اساسی و تأکید بر حمایت از آن‌ها در مجامع بین‌المللی ای همچون کنفرانس واشنگتن ۱۹۹۰، تحت عنوان حق‌های اجتماعی استاندارد طبقه‌بندی شده‌اند. این گروه شامل «حق بر آموزش»، «حق بر مراقبت‌های بهداشتی»، «حق بر تأمین اجتماعی» و «مراقبت از کودکان» است.

۳. Non-standard social rights: دلیل نام‌گذاری این حق‌ها به حق‌های اجتماعی غیراستاندارد، کمیاب بودنشان در قوانین اساسی و «پارانه» تلقی شدن آن‌ها از سوی بسیاری از اندیشمندان و مجامع بین‌المللی ای همانند کنفرانس واشنگتن است. «حق بر توسعه»، «زمین»، «مسکن»، «آب و غذا» به عنوان حق‌های اجتماعی غیراستاندارد طبقه‌بندی شده‌اند.

۴. Environmental rights: هرچند حق بر محیط‌زیست بیشتر به عنوان حقی جمعی شناخته می‌شود و متمایز از حق‌های اجتماعی و اقتصادی به نظر می‌رسد، اما با توجه به تأثیر مستقیم این حق بر زندگی اجتماعی مردم می‌توان آن را در دسته‌بندی کلی جزء حق‌های اجتماعی در نظر گرفت و در این تقسیم‌بندی جای داد. «حق بر محیط‌زیست سالم» و «حفاظت از محیط‌زیست» در این دسته جای می‌گیرند.

5. Toronto Initiative for Economic and Social Rights (TIESR)

6. de jure

7. de facto

سرنخ‌هایی در مورد وضعیت نسبی حق‌ها، محدوده مسئولیت دولت و نقش قانون‌گذار ارائه می‌دهند.

۲. انتقادات وارد بر حق‌های رفاهی

در اعلامیه جهانی حقوق بشر اگرچه نامی از حق‌های رفاهی برده نشد، اما مصادیق آن به‌صراحت در موادی مانند ماده ۲۵ ذکر گردید. هرچند اعلامیه مزبور حق‌های رفاهی را بدون تمایز از حق‌های مدنی و سیاسی مورد شناسایی قرار داد، اما تفکیک و تمایز میان این دو گروه از حق‌ها به‌صورت گسترده از سوی قضات، محققان و سیاستمداران مورد پذیرش قرار گرفته است. اختلاف نظرها درخصوص درج حق‌های رفاهی در اعلامیه، در زمان تدوین آن به اوج خود رسید. تأکید دولت‌های کمونیستی بر اولویت داشتن این حق‌ها بود اما ایالات متحده هر استدلالی مبنی بر واجد آثار حقوقی بودن آن‌ها را رد می‌کرد.^۲ تمایز و تفکیک پیش‌گفته صرفاً نمادین نبود و در عمل نیز خود را نشان داد. نتیجه عملی این وضعیت، تدوین و تصویب دو میثاق متمایز با سازوکار و ادبیات مختلف بود که بر تمایز میان دو گروه از حق‌های مزبور دامن زد. تمایز صورت گرفته به نظام بین‌المللی محدود نشد و قوانین اساسی بسیاری از کشورها نیز حق‌های رفاهی را در درجه دوم اهمیت قرار دادند. بنابراین، علی‌رغم وضعیت یکسان حق‌های مزبور در اعلامیه جهانی، حق‌های رفاهی چه در سطح بین‌المللی و چه در قوانین داخلی بسیاری از کشورها به حاشیه رانده شدند.

این وضعیت منجر به طرح انتقادات شدید شد و منتقدان استدلال کردند که مفهوم حق‌های مدنی که مربوط به دموکراسی‌های لیبرال غربی است، وضعیت اسفناکی که اکثر مردم دنیا در آن به سر می‌برند را نادیده گرفته و حق آزادی بیان یا مذهب را به عدم دسترسی به مسکن، غذا، پوشاک، مراقبت‌های پزشکی و سایر ملزومات اولیه زندگی ترجیح می‌دهند. گفتمان حقوق بشر بین‌المللی این انتقادات را تا حدی پذیرفته و امروزه این درک گسترده وجود دارد که حق‌های رفاهی به اندازه حق‌های مدنی و سیاسی دارای اهمیت‌اند و در اغلب مواقع پیش‌شرط لازم برای تحقق آن‌ها محسوب می‌شوند. از دهه ۱۹۹۰ ایده وابستگی متقابل^۳ و تجزیه‌ناپذیری^۴ انواع مختلف حقوق بشر به‌صورت گسترده به رسمیت شناخته

۱. هر کس حق دارد سطح زندگانی، سلامتی و رفاه خود و خانواده‌اش را از حیث خوراک و مسکن و مراقبت‌های پزشکی و خدمات الزم اجتماعی تأمین کند و همچنین حق دارد در مواقع بیکاری، بیماری، نقص عضو، بیوگی، پیری یا در تمام موارد دیگری که به علل خارج از اراده انسان و مسائل امرار معاش از دست رفته باشد از شرایط آبرومندانه زندگی برخوردار شود.

۲. اجماع جهانی برای درج حق‌های رفاهی در اعلامیه تا حد زیادی به موفقیت انا النور روزولت (همسر فرانکلین روزولت) در قانع کردن وزارت امور خارجه آمریکا که مخالف درج حق‌های مزبور در اعلامیه بود، برمی‌گردد.

3. interdependence

4. indivisibility

شد.^۱ حمایت از حق‌های رفاهی بیشتر حول محور این استدلال می‌چرخد که همانند حق‌های نسل اول، تضمین این حق‌ها باید به صورت فوری و کافی صورت پذیرد. این رویکرد ابتدا از سوی هنری شو مطرح شد (Shue, 1980: 5). این افراد بر این موضوع تأکید می‌کنند که تمایز میان تعهدات ناشی از حق‌های نسل اول و دوم اغراق‌آمیز است و همه حق‌ها - چه حق‌های نسل اول و چه حق‌های نسل دوم - موجد تعهدات مثبت و منفی یکسانی هستند (Wesson, 2012: 223). مطابق این دیدگاه، تمام حق‌ها موجد سه تعهد به احترام،^۲ حمایت^۳ و ایفا^۴ هستند.

اعلامیه‌ای که در دومین کنگره جهانی حقوق بشر در سال ۱۹۹۳ در وین به تصویب رسید (معاهده وین) به هر دو میثاق بین‌المللی اشاره کرد و هر دو گروه حق‌ها را «جهان‌شمول»، «تجزیه‌ناپذیر»، «دارای وابستگی متقابل» و «مرتبط» اعلام نمود.^۵ با وجود این، این موضوع به معنای پایان اختلاف‌نظرها در مورد حق‌های رفاهی نیست؛ زیرا بسیاری از متفکران همچنان معتقدند که این گروه از حق‌ها وابسته به تخصیص منابع اند و نمی‌توان آن‌ها را حق به معنای واقعی کلمه در نظر گرفت. این موضوع به خصوص در سطح ملی نمود بسیار زیادی دارد و اغلب کشورهای دنیا قائل به ارزش یکسان حق‌های رفاهی با حق‌های نسل اول نیستند. به طور کلی، ایرادات وارد بر حق‌های رفاهی در سه بعد سیاسی (انکار حق‌های رفاهی)، دموکراتیک (دغدغه مربوط به تخصیص منابع و مداخله نهادهای غیردموکراتیک در تخصیص آن‌ها) و قضایی (غیرقابل نظارت قضایی بودن حق‌های رفاهی) قابل تقسیم‌اند. عمده دلایل مخالفین این حق‌ها را در ذیل مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱-۲. پوچ یا بی‌معنا شدن مفهوم حق

برخی از نویسندگان معتقدند که استفاده بیش از حد از مفهوم حق به ادعاهای افراطی و بی‌پایه زیر این عنوان می‌انجامد و در نتیجه منجر به بی‌اعتباری مفهوم و نهاد حق و ازدیاد حق‌ها خواهد شد.^۶ این گروه بر اساس دلایل ماهوی فلسفی معتقدند که ادعاهای مذکور به جریان حاکم حق لطمه می‌زنند (والدرون، ۱۳۹۳: ۱۶۳). استدلال ایشان بر این مبنا استوار است که نهاد و مفهوم حق صرفاً در مورد «ادعاهای قابل‌پذیرشی» که نقض آن‌ها کرامت انسانی و فاعلیت انسان را خدشه‌دار

1. see, e.g. (Chekwe & Flood, 2001: 45)

2. Obligation to respect

3. Obligation to protect

4. Obligation to fulfilment

5. Vienna Declaration and Programme of Action (adopted 25 June 1993 by World Congress on Human Rights) para 5.

6. برای مشاهده استدلال طرفداران این دیدگاه رجوع شود به: راسخ، ۱۳۹۳: ۲۸۶-۲۷۱، همچنین بنگرید به،

James, 2003:140; Wellman, 1999, ch7.

می‌کند، مصداق دارد و از آنجا که حق‌های رفاهی «ادعاهای مناقشه‌بردار» و بعضاً «ناپذیرفتنی‌ای» هستند، نمی‌توان آن‌ها را تحت عنوان حق مورد پذیرش و شناسایی قرار داد. از دید این گروه، مفهوم حق صرفاً قابل‌اعمال بر هنجارهایی است که توسط قانون اساسی مورد شناسایی قرار گرفته و از لحاظ قضایی نیز قابل اجرا و الزام باشد (Cross, 2001: 858). به همین دلیل آنان مدعی‌اند مزایایی که دولت تحت عنوان کمک به فقرا اختصاص می‌دهد را نمی‌توان حق تلقی نمود و فقرا را در استفاده از آن‌ها محق دانست (Cross, 2001: 858).

۲-۲. غیرقابل‌دادخواهی بودن حق‌های رفاهی

استدلال علیه شناسایی حق‌های رفاهی در قوانین اساسی با این پیشنهاد آغاز می‌شود که حق‌های مندرج در قانون اساسی باید از لحاظ قضایی قابل اجرا باشند (همتی، ۱۳۸۸: ۷). دیدگاه غالب این است که حق‌های رفاهی مندرج در قانون اساسی فاقد معنا و ارزش‌اند، زیرا امکان الزام قضایی آن‌ها از طریق دادگاه‌ها وجود ندارد (Tushnet, 2004: 1895). کراس به‌عنوان یکی از جدی‌ترین مخالفان این حق‌ها مدعی است که شناسایی آن‌ها در قانون اساسی امری نمادین است و آن‌ها را به حق‌هایی روی کاغذ تبدیل خواهد نمود که امکان ایفای آن‌ها از سوی هیچ‌یک از قوا وجود ندارد (Cross, 2001: 909). از سوی دیگر، وی مدعی است که انجام چنین کاری قطعاً دارای آثار منفی است و عملکرد قوا در سایر حوزه‌ها و تضمین حق‌های دیگر با مشکل مواجه خواهد شد (Cross, 2001: 909). پاسکال به‌عنوان یکی از موافقان حق‌های موصوف نیز درج این حق‌ها در قوانین اساسی برخی از ایالات آمریکا را فاقد ارزش قانونی مستقل می‌داند و اثبات می‌کند که دادگاه‌های این ایالات اقدامی جهت الزام و اجرای آن‌ها انجام نداده‌اند (Pascal, 2008: 873). برخی دیگر از اندیشمندان بنا به دلایلی حق‌های رفاهی را غیرقابل‌دادخواهی می‌دانند. استدلال این گروه بر دو وجه استوار است. اول اینکه قوه قضائیه صلاحیت و شایستگی لازم جهت دخالت در حیطه صلاحیت‌های پارلمان یعنی قوه‌ای که توزیع بودجه و تخصیص منابع با اوست را ندارد (ایراد دموکراتیک) (Hogan, 2001: 8; Walzer, 1981: 391-392; Feldman, 1993: 1057). دوم آنکه قضات به واسطه تخصص و اختیارات خود (اجرا و تفسیر قانون) قادر به ارائه راهکاری دقیق جهت حل موضوعاتی که نیازمند تخصص فنی، اقتصادی و اجتماعی است، را ندارند (ایراد فنی).^۱ مورنیک بر این باور است که قضات تخصص کافی جهت دخالت در این حوزه را ندارند و امکان نظارت قضایی بر حق‌های رفاهی را مغایر تخصص و جایگاه آن‌ها می‌داند (Mureinik, 1992: 465). در دموکراسی‌های غربی این

1. See (Samboan, 2014, 141)

استدلال مطرح است که به دلیل سیاسی بودن حق‌های اقتصادی - اجتماعی و از آنجا که یکی از موضوعات اصلی قانون‌گذاری مسائل مربوط به توزیع منابع است، نظارت قضایی بر تصمیمات تقنینی یا اجرایی مربوط به اجرا و اعمال آن‌ها دخالت نامشروع در امور قوای انتخابی حکومت بوده و ناقض دکترین سنتی تفکیک قوا است (Hogan, 2001: 180).

۲-۳. مبهم و غیرقابل تعیین بودن حق‌های رفاهی

ایراد دیگر مربوط به مبهم و غیرقابل تعیین بودن حق‌های رفاهی است. اسکات و ماکلم بر این عقیده‌اند که «حق‌های رفاهی فاقد دقت و تعیین کافی‌اند» (Scott & Macklem, 1992: 69). برخی از نویسندگان معتقدند که حق‌های رفاهی نمونه بارز حق‌های مبهم‌اند که بدون وجود هرگونه معیاری دادگاه را مجبور به انتخاب میان ارزش‌های متعارض می‌کنند (Hershkoff, 1999: 1180). وی دلیل این امر را در نتیجه‌گرا بودن حق‌های مزبور جست‌وجو می‌کند و مدعی است که برخلاف حق‌های نسل اول، اجرای این حق‌ها مستلزم اقداماتی مثبت از سوی قوه قضائیه است (Hershkoff, 1999: 1184-1186). کراس مدعی است که نامتعیین بودن حق‌های رفاهی به ماهیت آن‌ها محدود نمی‌شود، بلکه مطالبات، اقدام قضایی دادگاه، معیارهای به کار گرفته شده از سوی دادگاه و در نتیجه تضمین آن‌ها را نیز شامل می‌شود (Cross, 2001: 902).

۳. مدل‌های شناسایی حق‌های رفاهی در قوانین اساسی

به‌طور کلی، شناسایی حق‌های رفاهی در قوانین اساسی به دو صورت انجام می‌شود: شناسایی به‌مثابه اهداف آرمانی^۲ یا اصول راهنما^۳ که به‌منظور تعیین سیاست دولت یا فراهم آوردن راهنمای تفسیری، مشخص می‌شوند (۱-۳)؛ و شناسایی به‌عنوان تضمینات/حق‌های قابل دادخواهی‌ای که در صورت نقض، امکان دادخواهی و جبران خسارات وارده وجود خواهد داشت (۲-۳). از آنجا که حق‌های رفاهی برای مدت زمانی طولانی فرع بر حق‌های مدنی کلاسیک تلقی شده‌اند، شناسایی آن‌ها در قانون اساسی می‌تواند اطلاعات بیشتری در مورد وضعیت نسبی آن‌ها به ما بدهد. حق‌های

۱. در قوانین اساسی کشورهایی مانند هند، آلمان، پاکستان، نپال، کانادا و ... هیچ حق رفاهی قابل دادخواهی‌ای پیش-بینی نشده است، اما دادگاه قانون اساسی یا دادگاه عالی این کشورها با استفاده از اصولی مانند «منع تبعیض»، «کرامت انسانی» و یا حق‌هایی مانند «حق حیات» و «حق بر برابری» که در قانون اساسی مورد اشاره قرار گرفته، به شناسایی و تضمین «قضایی» این حق‌ها پرداخته و دولت را ملزم به اتخاذ سیاست‌های رفاهی نموده‌اند. با توجه به اینکه این نوع شناسایی فرع بر قانون اساسی است و در رویه قضایی دادگاه‌ها شکل گرفته، در این مقاله به شناسایی حق‌های رفاهی در قوانین اساسی بسنده کرده و در مقاله دیگری به وضعیت رویه قضایی در این خصوص خواهیم پرداخت.

2. aspirational

3. Directive/guidance principle

رفاهی در بسیاری از قوانین اساسی معاصر مورد شناسایی قرار گرفته‌اند. از ۱۹۵ قانون اساسی، بیش از ۹۰ درصد آن‌ها حداقل متضمن یک حق رفاهی هستند. در تعیین میزان «قوام»^۱ یک حق رفاهی مندرج در قانون اساسی، شناسایی آن حق به‌عنوان اهداف آرمانی فرض گرفته می‌شود و تلقی آن به‌عنوان حق قابل دادخواهی، منوط به وجود شواهد و قرائن صریح یا ضمنی است (Langford & Rosevear, 2020: 3). هرچند برخی از حق‌های رفاهی مندرج در قوانین اساسی دارای ابهاماتی هستند و به راحتی نمی‌توان وضعیت آن‌ها از حیث قابل دادخواهی یا اهداف آرمانی بودن را تشخیص داد، اما سه معیار برای تشخیص این موضوع وجود دارد. اول، قانون اساسی باید شامل مکانیزمی برای نظارت قضایی بر یک حق باشد، تا بتوان آن را قابل دادخواهی تلقی نمود. دوم، قانون اساسی باید به‌صورت صریح یا ضمنی بر حق افراد برای دادخواهی تأکید نماید. سوم، ممکن است قانون اساسی میان حق‌های قابل دادخواهی و اهداف آرمانی تمایز قائل شود (Jung & others, 2015: 1047). اغلب قوانین اساسی برخی از حق‌ها را بنیادین و قابل دادخواهی تلقی نموده و یا حق‌ها را در بخش‌های مختلف قانون اساسی قرار می‌دهند و برخی از بخش‌ها را قابل دادخواهی و برخی دیگر را اهدافی آرمانی در نظر می‌گیرند. برای اینکه یک حق قابل دادخواهی تلقی شود باید یکی از سه معیار فوق را برآورده کند. جدول زیر معیار استفاده‌شده برای شناسایی حق‌ها را نشان می‌دهد.

جدول شماره ۱- معیارهای تشخیص «قابل دادخواهی» یا «هدف آرمانی» بودن حق‌های رفاهی

ارزش	برچسب	معیار
۲	قابل دادخواهی	- امکان احضار دولت به دادگاه به‌دلیل عدم تضمین حق‌های رفاهی مندرج در قانون اساسی؛ - امکان طرح دعوا از سوی شهروندان علیه دولت به‌دلیل نقض حق‌های رفاهی آنها؛ معمولاً مکانیزمی برای نظارت قضایی در قانون اساسی تعبیه می‌شود.
۱	اهداف آرمانی یا اصول راهنمای سیاست دولت	- برشمردن حق‌ها در قانون اساسی برای تعیین سیاست دولت و بیان ایده‌آل‌ها، بدون ایجاد الزام حقوقی؛ راهنمای دولت در هنگام سیاست‌گذاری برای مدنظر قرار دادن رفاه اجتماعی، بدون ایجاد هیچ تعهدی؛ - عدم امکان طرح دعوا از سوی شهروندان در دادگاه برای احقاق حق؛ - عدم تلقی حق‌های رفاهی به‌عنوان حق‌های بنیادین.
۰	عدم شناسایی	حق‌های رفاهی چه به‌عنوان حق‌های قابل دادخواهی و چه به‌عنوان اهداف آرمانی و اصول راهنما در قانون اساسی شناسایی نشده‌اند.

مطابق داده‌های گروه تورنتو، عواملی مانند منطقه جغرافیایی^۱ و سنت حقوقی^۲ نقش مهمی در تعیین نوع حق‌های رفاهی مندرج در قوانین اساسی ایفا می‌کنند. یافته‌های این گروه حاکی از آن است که میانگین شناسایی حق‌های رفاهی در کشورهای واقع در منطقه آمریکای لاتین^۳ بیش از سایر نقاط دنیا است (۱۲/۹ حق) و متوسط حق‌های رفاهی قابل دادخواهی در این منطقه ۱۱/۸ حق به ازای هر قانون اساسی است. کشورهای واقع در منطقه آسیا^۴ بیشترین میزان شناسایی حق‌های رفاهی غیرقابل دادخواهی را به خود اختصاص داده‌اند. متوسط شناسایی حق‌های رفاهی به‌عنوان اهداف آرمانی در قوانین اساسی کشورهای این منطقه، ۴/۷ حق از شانزده حق رفاهی مورد اشاره است (Langford & Rosevear, 2020: 4). نکته جالب توجه این است که تمام کشورهای واقع در منطقه آمریکای لاتین و کشورهای پساکمونستی به استثنای بلیز، که بیشترین میزان شناسایی حق‌های رفاهی را به خود اختصاص داده‌اند، جزء نظام‌های دارای سنت حقوق موضوعه به شمار می‌روند. بنابراین، در کنار عواملی همچون سابقه کمونسم در کشورهای پساکمونستی و تاریخ پوپولیسمی، قدرت تاریخی اتحادیه‌های کارگری و تأثیر قانون اساسی مکزیک در منطقه آمریکای لاتین، عوامل منطقه‌ای و سنت حقوقی در این موضوع نقش قابل توجهی ایفا می‌کند.

از ۱۵۸ قانون اساسی‌ای که حداقل یک حق رفاهی را مورد شناسایی قرار داده‌اند، تقریباً دو سوم آن‌ها به همه حق‌های رفاهی قدرت/ وضعیت یکسانی - چه قابل دادخواهی (۶۷ مورد) و چه اهداف آرمانی (۳۰ مورد) - اعطا نموده‌اند. یک سوم باقی‌مانده شامل ترکیبی از حق‌های رفاهی قابل دادخواهی و اهداف آرمانی است. این مشاهده تجربی متضمن دو گزاره است. اول، مؤید

۱. تحقیقات گروه ابتکاری حق‌های اقتصادی و اجتماعی تورنتو (TIERS) کشورهای جهان را به هفت منطقه عمده تقسیم کرده است: خاورمیانه و شمال آفریقا (۲۳ کشور)، کشورهای پساکمونستی (۲۹ کشور)، آمریکای لاتین (۱۸ کشور)، کشورهای حوزه صحرای آفریقا (۴۰ کشور)، اروپای غربی و آمریکای شمالی (۲۷ کشور)، جزایر کشورهای جزیره‌ای در حال توسعه (۳۵ کشور) و آسیا (۲۳ کشور).

۲. گروه تورنتو در تحقیقات خود شش سنت حقوقی را از هم تفکیک نموده است: سنت حقوق عرفی محض، سنت حقوق موضوعه محض، سنت حقوق مختلط (عرفی و موضوعه)، سنت حقوق اسلامی، سنت حقوق مبتنی بر سنت و سنت حقوقی مختلط (عرفی یا موضوعه + اسلامی یا سنتی).

۳. این منطقه کشورهای آرژانتین، بلیز، بولیوی، برزیل، شیلی، کلمبیا، کاستاریکا، اکوادور، السالوادور، گواتمالا، هندوراس، مکزیک، نیکاراگوئه، پاناما، پاراگوئه، پرو، اروگوئه و ونزوئلا را در برمی‌گیرد.

۴. کشورهای افغانستان، بنگلادش، بوتان، برونی، کامبوج، چین، هند، اندونزی، ژاپن، کره شمالی، کره جنوبی، لائوس، مالزی، مغولستان، میانمار، نپال، پاکستان، فیلیپین، سنگاپور، سریلانکا، تایوان، تایلند و ویتنام در این منطقه قرار دارند.

یافته‌های جدیدی است که توسط داده‌های گروه ابتکاری تورنتو ثبت شده است: همه حق‌های رفاهی با وضعیت یکسانی مورد شناسایی قرار نگرفته‌اند. دوم اینکه، بر اساس تمایز قابل دادخواهی - اهداف آرمانی، سه الگوی متفاوت شناسایی حق‌های رفاهی در قوانین اساسی قابل شناسایی است: قابل دادخواهی صرف، اهداف آرمانی صرف و مختلط. این دسته‌بندی سه‌گانه می‌تواند در تعیین اینکه آیا وضعیت حق‌ها در قانون اساسی تأثیری بر نظارت قضایی یا امکان طرح دعوا از سوی افراد در جهت احقاق حق خود دارد یا خیر، کمک‌کننده باشد. فرض اولیه این است که تفسیر قضایی و روش‌های متفاوت اجرای قانون، نسبت به متن قانون اساسی از اهمیت بیشتری برخوردارند. یک نمونه مرتبط در تأیید این پیش‌فرض، تفسیر متفاوت واژه‌های تقریباً یکسان در قوانین اساسی هند و کانادا است (Hirschl & Rosevear, 2011: 213). ماده ۲۱ قانون اساسی هند بیان می‌دارد: «هیچ شخصی نباید از زندگی یا آزادی شخصی خود محروم شود، مگر مطابق فرایند پیش‌بینی شده در قانون.»^۱ بخش ۷ قانون اساسی کانادا نیز تصریح داشته است: «هر کسی از حق حیات، آزادی و امنیت شخصی برخوردار است؛ این حق فقط طبق اصول عدالت بنیادین خدشه‌پذیر است.»^۲ در هند حق حیات و آزادی به‌گونه‌ای تفسیر شده است که تعهدات مثبتی را در قبال تأمین مایحتاج ضروری مادی افراد فقیر بر دولت تحمیل می‌کند،^۳ در حالی که در کانادا این حق‌ها به‌طور مداوم به‌عنوان اعمال محدودیت بر اقدامات دولت تفسیر شده‌اند.^۴ با استنباط از نتایج مشابه متنی، اندیشمندان علوم سیاسی استدلال می‌کنند که تفسیر متن قانون اساسی منوط به چشم‌انداز ایده‌آل، ترجیحات سیاسی، موقعیت نهادی و انتخاب استراتژیک دادگاه‌ها، سیاست‌مداران و سیاست‌گذاران است (Epstein & Jacobi, 2010: 349).

دلایل محکمی برای تقویت این دیدگاه‌ها وجود دارد. در بسیاری از نظام‌ها قوه قضائیه مستقل یا کارآمدی وجود ندارد که بتواند موضوعات مربوط به قانون اساسی را مورد رسیدگی قرار دهد، حتی اگر قانون اساسی شامل همه حق‌ها به‌صورت کامل باشد. به‌ویژه عدم تمایل قضات برای رسیدگی به پرونده‌های مربوط به حق‌های رفاهی امری محتمل است، زیرا ممکن است اختیارات قوه مجریه یا مقننه در تخصیص بودجه را تحت تأثیر قرار دهند. متقابلاً قضات می‌توانند در قبال حق‌های رفاهی موضعی فعالانه اتخاذ کنند و اصول آرمانی را به تضمیناتی قابل دادخواهی تبدیل کنند. هر یک از این

۱. قانون اساسی هند (Constitution of India) ۱۹۴۹.

۲. قانون اساسی کانادا (Constitution of Canada) ۱۸۶۷، اصلاحی ۱۹۸۲.

3. See, e.g. *Olga Tellis v. Bombay Municipal Corporation*

4. See, e.g. *Gosselin v. Quebec Attorney General*, 2002, 2 S.C.R. 429

احتمالات هم از لحاظ نظری قابل قبول است و هم از نظر تجربی قابل مشاهده است (Jung & others, 2015: 1049). در ضمن، اگر این فرضیه درست باشد که کشورهای که قوانین اساسی شان متضمن حق‌های رفاهی قابل دادخواهی بیشتری هستند، حجم بیشتری از رویه قضایی مربوط به این حق‌ها را به خود اختصاص می‌دهند، می‌توان به این نتیجه رسید که بین شناسایی این حق‌ها در قانون اساسی و نظارت قضایی واقعی به آن‌ها رابطه مستقیمی وجود دارد. ادبیات موجود و داده‌های به دست آمده از رویه قضایی^۱ نشان می‌دهد که چنین ارتباطی میان حق‌های قابل دادخواهی در قانون اساسی و نظارت قضایی بر آن‌ها در عالم واقع وجود دارد.

۳-۱. شناسایی به عنوان اصول راهنما یا اهداف آرمانی

برخی از قوانین اساسی حق‌های رفاهی را به عنوان اهداف آرمانی یا اصول کلی مورد شناسایی قرار داده‌اند و از شناسایی آن‌ها به مثابه حق‌های بنیادین قابل دادخواهی خودداری کرده‌اند.^۲ شناسایی این چنینی حق‌های مزبور ناشی از تمایز میان حق‌های نسل اول و دوم و به دلیل غلبه رویکردهای سیاسی و اقتصادی مخالف این حق‌ها است. در این قوانین حق‌های رفاهی به اهدافی آرمانی و اصولی کلی تنزل پیدا کرده و حداقل از نظر قانون اساسی، امکان دادخواهی آن‌ها وجود ندارد. در این خصوص می‌توان به کشورهایمانند عمان، چین، کره جنوبی و کره شمالی اشاره کرد که حق‌های رفاهی بسیاری در قوانین اساسی خود شناسایی نموده‌اند اما همه آن‌ها را اهدافی آرمانی تلقی کرده‌اند. برای مثال، قانون بنیادین عمان حاوی مقرراتی در خصوص چهار حق رفاهی درآمد منصفانه، تأمین اجتماعی، بهداشت و آموزش است. این حق‌ها در فصل دوم قانون اساسی تحت عنوان «اصول راهنمای سیاست دولت»^۳ قرار دارند. برخی از کشورها نیز راهی میانه در پیش گرفته و برخی از حق‌های رفاهی را قابل دادخواهی و برخی را غیرقابل دادخواهی تعیین کرده‌اند. برای مثال، ماده ۱۵ قانون اساسی بنگلادش بیان می‌دارد: «تأمین ملزومات زندگی مانند غذا، لباس، سرپناه، آموزش و مراقبت‌های بهداشتی یکی از وظایف اصلی دولت است.»^۴ ماده ۳۸ آن نیز مقرر داشته است: «همه

1. ESCR-Net Case Law Database: A Database of Economic, Social and Cultural Rights Related Jurisprudence, Cases and Other Decisions, International Network for Economic, Social & Cultural Rights
<http://www.escrnet.org/case-law/>.

۲. قانون اساسی ۱۹۲۲ ایرلند نخستین قانون اساسی‌ای است که مجموعه‌ای از حق‌های رفاهی غیرقابل دادخواهی (=اصول راهنمای سیاست دولت) را در خود جای داد و این الگو در بسیاری از کشورهای ره‌اشده از استعمار در آسیا و آفریقا مورد پذیرش واقع شد.

۳. قانون بنیادین عمان (The Basic Statute of the State) ۱۹۹۶، اصلاحی ۱۹ اکتبر ۲۰۱۱.

۴. قانون اساسی جمهوری خلق بنگلادش (Constitution of the People's Republic of Bangladesh) ۱۹۷۲.

شهروندان از حق بر تشکیل انجمن یا اتحادیه در حد محدودیت‌های قانونی مربوط به اخلاق و یا نظم عمومی، برخوردارند». مواد مورد اشاره متضمن چند حق رفاهی در قانون اساسی‌اند. با وجود این، مطابق ماده ۱۰۲ قانون اساسی این کشور، دادگاه‌ها صرفاً صلاحیت نظارت قضایی بر حق‌هایی را دارند که در فصل ۳ قانون اساسی شناسایی شده‌اند. به همین دلیل حق بر تشکیل انجمن یا اتحادیه کارگری به دلیل اینکه در فصل سوم قانون اساسی مورد اشاره قرار گرفته، قابل نظارت قضایی است. در مقابل، از آنجا که حق‌های رفاهی متعددی در فصل دوم ذکر شده‌اند، امکان نظارت قضایی بر آن‌ها وجود ندارد. این تمایز در بند ۲ ماده ۸ مشخص شده که بیان می‌دارد حق‌های مندرج در فصل دوم به مثابه «اصول کلی» بوده و امکان الزام قضایی آن‌ها وجود ندارد. همچنین، تأکید شده که این حق‌ها باید در «تصویب قوانین از سوی دولت مورد استفاده قرار گیرند»، «راهنمای تفسیر قوانین باشند» و «بنیان کار دولت و شهروندان را تشکیل دهند». فصل سیزدهم قانون اساسی ایرلند تحت عنوان «اصول راهنمای سیاست اجتماعی» بیان می‌دارد که «اصول سیاست اجتماعی مندرج در این ماده برای راهنمایی کلی [پارلمان] در نظر گرفته شده است. اعمال این اصول منوط به تصویب قانون و در انحصار [پارلمان] خواهد بود و طبق هیچ‌یک از مواد این قانون توسط هیچ دادگاهی قابل اجرا نخواهد بود.»^۱ رویکرد برخی از قوانین اساسی کشورهای پساکمونستی اروپایی در شناسایی حق‌های رفاهی به مثابه اهداف و آرمان‌های دولتی تعجب‌برانگیز است. صرف‌نظر از ناتوانی بسیاری از این دولت‌ها در ایفای تعهدات مربوط به حق‌های مثبت، به نظر می‌رسید که قوانین اساسی این کشورها موجد حق‌های عینی گسترده‌ای در زمینه امور رفاهی باشند (Sadurski, 2002: 225). تجربه این کشورها نشان می‌دهد که میان تعداد حق‌های رفاهی مندرج در قانون اساسی، تمایل دادگاه‌های قانون اساسی برای اجرای آن‌ها و میزان تأمین رفاه اجتماعی ارتباط مستقیمی وجود ندارد (Sadurski, 2002: 229). با وجود این تصور رایج که دولت‌های رفاهی بهترین مکان برای تضمین حق‌های رفاهی‌اند (قاری سید فاطمی، ۱۳۹۳: ۳۲۴)، بسیاری از قوانین اساسی کشورهای اروپایی حق‌های رفاهی را به مثابه اهداف دولتی یا حق‌های آرمانی مورد شناسایی قرار داده‌اند که اجرای آن‌ها مستلزم اقدام قانونی است و فاقد ضمانت اجرای قضایی لازم‌اند. لذا هیچ قانون اساسی‌ای ارزشی برابر با حق‌های سیاسی و مدنی برای آن‌ها قائل نشده است (Glendon, 1992: 520). این امر منعکس‌کننده مدل رفاهی سنتی در کشورهای اسکاندیناوی است که به جای اتخاذ رویکرد حق‌محور مبتنی بر حق فردی بر معیشت، بر نقش دولت برای تأمین مزایای رفاهی تأکید می‌کند (Drzewicki & Rosas, 1994: 13-16).

۱. ماده ۴۵ قانون اساسی ایرلند (Constitution of Ireland) ۱۹۳۷

۲-۳. شناسایی به‌مثابه حق‌های قابل‌دادخواهی

برخی از قوانین اساسی نیز حق‌های رفاهی را به‌عنوان حق‌های بنیادین قابل‌دادخواهی مورد شناسایی قرار داده‌اند و بعضاً مکانیزم‌هایی نیز جهت نظارت قضایی بر آن‌ها پیش‌بینی کرده‌اند. حدود ۷۰ درصد قوانین اساسی فعلی متضمن حداقل یک حق رفاهی قابل‌دادخواهی‌اند و تقریباً یک چهارم آن‌ها دارای ده حق رفاهی قابل‌دادخواهی و حتی بیشتر هستند (Jung & others, 2015: 8). قوانین اساسی کشورهای مانند آفریقای جنوبی، ژاپن، هنگ‌کنگ، اندونزی، فیلیپین، مغولستان، شیلی و ایران مجموعه‌ای از حق‌های رفاهی قابل‌نظارت قضایی را پیش‌بینی نموده‌اند. برای مثال، مطابق ماده ۲۰ قانون اساسی شیلی، حق بر درآمد منصفانه، تشکیل اتحادیه کارگری، محیط‌زیست سالم و بهداشتی و حفاظت از محیط‌زیست جزء حق‌های رفاهی قابل‌دادخواهی مورد شناسایی قرار گرفته‌اند.^۱

البته ذکر این نکته ضروری است که امکان یا امتناع دادخواهی حق‌های رفاهی، یعنی امکان الزام قضایی آن‌ها از طریق دادگاه‌های داخلی و تعیین ضمانت‌اجرا برای آن‌ها تا حدی به عوامل فراتر از قانون اساسی بستگی دارد (Gauri & Brinks, 2008: 33). با وجود این، متن قوانین اساسی معمولاً وضعیت رسمی حق‌های رفاهی و تعهدات دولت برای بهزیستی مردم را مشخص می‌کند. حتی اگر در قانون اساسی صرفاً قابل‌دادخواهی بودن حق‌ها تصریح شده باشد و ضمانت‌اجراهای حقوقی لازم برای آن‌ها پیش‌بینی نشده باشد، معمولاً بدین معناست که حق‌های رفاهی وضعیت برابری با سایر حق‌ها و آزادی‌های قابل‌دادخواهی مندرج در قانون اساسی دارند. نمونه این موضوع را می‌توان در قانون اساسی ۱۹۹۲ استونی یافت: «هر شخصی که حق یا آزادی‌های مشروعش نقض شده، می‌تواند نزد دادگاه دادخواهی نماید.... دادگاه‌ها باید قانون اساسی را رعایت نموده و هر قانون، مقرر و تصمیمی که مغایر حق و آزادی‌های مندرج در قانون اساسی است و یا به هر نحو دیگری مغایر قانون اساسی است، را نقض نمایند.»^۲

در مقایسه با سایر نقاط جهان، قوانین اساسی کشورهای آمریکای لاتین متضمن حق‌های رفاهی و همچنین حق‌های رفاهی قابل‌دادخواهی بیشتری هستند. در این منطقه تعهد دیرینه‌ای به شناسایی حق‌های رفاهی وجود دارد، اما شناسایی آن‌ها به‌عنوان حق‌های قابل‌دادخواهی در موج تصویب قوانین اساسی در طول دو دهه اخیر اتفاق افتاده است. دلیل این امر تا حدی به خاطر این است که اغلب کشورهای آمریکای لاتین دارای مکانیزمی حمایتی‌اند^۳ که به شهروندان اجازه می‌دهد در

۱. قانون اساسی شیلی (Political Constitution of the Republic of Chile) ۱۹۸۰

۲. قانون اساسی جمهوری استونی (Constitution of Estonia) ۱۹۹۲، اصلاحی ۱۳ آگوست ۲۰۱۵

3. amparo or amparo-like mechanisms (e.g. Colombia's acción de tutela)

مقابل نقض حقوق خود مستقیماً در دادگاه طرح شکایت کنند. برای مثال، در سال ۲۰۱۲ حدود ۴۲۴۰۰۰ شکایت در کلمبیا مطرح شده که بیش از یک چهارم آن مربوط به حق بر بهداشت بوده است. دادگاه قانون اساسی این کشور دعاوی طرح شده در دادگاه‌های مادون در خصوص آیین tutela را مورد بررسی قرار می‌دهد و احکام بسیار زیادی در رابطه با حق‌های رفاهی صادر می‌کند. اگرچه میزان آرای صادره از دادگاه برزیل در این حد نیست، اما آرای بسیار مهمی در زمینه حق بر بهداشت صادر نموده که در سطح بین‌المللی شناخته شده‌اند (Gauri, 2004: 470).

آفریقای جنوبی نیز تعهدی رسمی برای قابلیت دادخواهی حق‌های رفاهی دارد که با رویه قضایی قابل توجه در این کشور همراه شده است. بسیاری از تصمیماتی که موجد فهم ما در مورد حق‌های رفاهی است^۱ مانند پرونده سوبرامونی، گروتبوم، کمپین اقدام درمانی، خوسا و موارد دیگر، از سوی دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی اصدار یافته‌اند (Liebenberg, 2009: 105). از بسیاری جهات، دعاوی مربوط به حق‌های مثبت در آفریقای جنوبی استثنا بر اصل بوده‌اند. قانون اساسی آفریقای جنوبی دولت را ملزم به «احترام، حمایت، ترویج و ایفای حق‌های مندرج در اعلامیه حق‌ها»^۲ نموده است. این امر بیانگر این موضوع است که تمام حق‌های مندرج در اعلامیه حق‌ها، ترکیبی از تعهدات منفی و مثبت را بر دولت تحمیل می‌کنند. بنابراین، قانون اساسی به مقابله با استعاره‌های عمدتاً دفاعی ای برمی‌خیزد که به‌طور سنتی با حقوق بشر مرتبط‌اند (Liebenberg, 2009: 77). فهرست متنوعی از حق‌های اقتصادی - اجتماعی در مواد ۲۶ و ۲۷ قانون اساسی آفریقای جنوبی مورد شناسایی قرار گرفته است. بند ۱ ماده ۲۶ بر حق هر کس به دسترسی به مسکن مناسب تأکید نموده و بند ۱ ماده ۲۷ نیز متضمن دسترسی به (۱) خدمات بهداشتی مناسب؛ (۲) آب و غذای کافی؛ و (۳) تأمین اجتماعی است. در ادامه این قسمت قید شده «دولت باید اقدامات عقلانی قانونی و سایر اقدامات لازم جهت تحقق تدریجی این حق‌ها را در محدوده منابع موجود خود به کار گیرد». بند ۳ ماده ۲۶ نیز مربوط به حمایت از مردم در مقابل تبعید / محروم شدن از محل زندگی خود و تخریب منازل مسکونی آن‌ها است. بند ۳ ماده ۲۷ نیز مقرر می‌دارد: «هیچ‌کس رانمی‌توان از اقدامات درمانی فوری محروم کرد.»

علاوه بر این، قانون اساسی متضمن حق‌های اقتصادی، اجتماعی دیگری مانند حقوق رفاهی

۱. برای مشاهده بحث تفصیلی در خصوص رویه دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی در این زمینه، رجوع کنید به:

اسلامی و نامه، ۱۳۹۱: ۴۰۲-۳۵۹.

۲. بند ۲ ماده ۷ قانون اساسی آفریقای جنوبی.

کودکان،^۱ حق بر آموزش^۲ و حقوق اقتصادی - اجتماعی افراد بازداشت شده^۳ نیز هست. بند مربوط به حق مالکیت نیز دولت را ملزم به تسهیل دسترسی مردم به زمین کرده است. در نهایت، اعلامیه^۴ حقها از حقوق کارگران^۵ و حقهای مربوط به محیطزیست^۶ نیز حمایت نموده است. هرچند قانون اساسی این کشور صراحتاً حق بر آب، غذا، مسکن، بهداشت و تأمین اجتماعی را تضمین نموده،^۶ اما با بیان این موضوع که دولت «مکلف است در حد منابع موجود، اقداماتی معقول جهت تحقق تدریجی هر کدام از این حقها انجام دهد» به تضعیف آنها دامن زده است. اگرچه چنین ادبیاتی در کشورهای دیگر حقهای رفاهی را به اهدافی آرمانی تبدیل خواهد کرد، اما دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی در الزام و اجرای این حقها فعالانه تر عمل کرده است (Kende, 2004: 617; Sunstein, 2000: 123). علاوه بر این، آفریقای جنوبی یکی از معدود کشورهایی است که اجازه طرح دعوی فردی به دلیل نقض حقهای رفاهی را به شهروندان خود می دهد.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به طور صریح چندین حق اقتصادی - اجتماعی را در خود جای داده است. اصل بیست و هشتم (حق بر شغل)، اصل بیست و نهم (حق بر تأمین اجتماعی و مراقبت های بهداشتی - درمانی)، اصل سی ام (حق بر آموزش) و اصل سی و یکم (حق بر مسکن) از جمله مهم ترین اصولی اند که متضمن حقهای رفاهی هستند. با توجه به اینکه اولاً حقهای رفاهی در فصل سوم قانون اساسی و در کنار حقهای مدنی - سیاسی مورد شناسایی قرار گرفته اند و ثانیاً در اصل سی و چهارم به طور مطلق بر حق دادخواهی تمام افراد تأکید شده و در این زمینه تمایزی میان حقهای نسل اول و نسل دوم صورت نگرفته و در اصول دیگر نیز چنین موضوعی پیش بینی نشده، لذا مشخص است که حقهای رفاهی از منظر قانون اساسی حقهای بنیادین قابل دادخواهی تلقی می شوند و اراده قانونگذار اساسی بر ترویج و حمایت از آنها بوده است. البته، ذکر این موضوع ضروری است که وضعیت این حقها در عمل متفاوت از قانون اساسی است و رویه نهادهای قضایی به خصوص دیوان عدالت اداری در این خصوص واجد تفاوت های قابل توجهی است که در این مقال نمی گنجد. بررسی رویه قضایی دیوان عدالت اداری در تضمین و حمایت از حقهای مورد بحث

۱. قسمت «ج» بند ۱ ماده ۲۸ قانون اساسی آفریقای جنوبی

۲. ماده ۲۹ قانون اساسی آفریقای جنوبی

۳. بند ۲ ماده ۳۵ قانون اساسی آفریقای جنوبی

۴. ماده ۲۳ قانون اساسی آفریقای جنوبی

۵. ماده ۲۴ قانون اساسی آفریقای جنوبی

۶. مواد ۲۶ و ۲۷ قانون اساسی ۱۹۹۶ آفریقای جنوبی

نیازمند نوشتار دیگری است که در آینده بدان خواهیم پرداخت.

۴. فراوانی حق‌های رفاهی

به‌طور کلی، حق‌های رفاهی در بسیاری از قوانین اساسی معاصر مورد شناسایی قرار گرفته‌اند. همان‌گونه که گفته شد، از ۱۹۵ قانون اساسی، بیش از ۹۰ درصد آن‌ها حداقل متضمن یک حق رفاهی هستند.^۱ نکته قابل توجه این است که حدود ۷۰ درصد قوانین اساسی فعلی متضمن حداقل یک حق رفاهی قابل دادخواهی اند و تقریباً یک‌چهارم آن‌ها دارای ده حق رفاهی قابل دادخواهی و حتی بیشتر هستند. با وجود این، تنوع قابل توجهی در رواج برخی حق‌ها وجود دارد (جدول شماره ۲). شناسایی برخی از آن‌ها در قوانین اساسی بسیار رایج است اما شناسایی برخی دیگر نسبتاً نادر است. حق بر آموزش رایج‌ترین حق است که در بیش از سه چهارم قوانین اساسی فعلی مورد شناسایی قرار گرفته است. حق بر تشکیل یا پیوستن به اتحادیه کارگری در جایگاه دوم قرار دارد و حق بر مراقبت‌های بهداشتی، تأمین اجتماعی، مراقبت از کودکان و حفاظت از محیط‌زیست به ترتیب در رتبه‌های بعدی جای دارند. این شش حق در بیش از نیمی از قوانین اساسی درج شده‌اند. حق بر تشکیل یا پیوستن به اتحادیه‌های کارگری از لحاظ «قابلیت دادخواهی» رایج‌ترین حق است که در حدود دو سوم قوانین اساسی بر آن تأکید شده است. حق بر آموزش، حمایت از کودکان، مراقبت‌های بهداشتی، تأمین اجتماعی و حق بر اعتصاب حداقل در یک‌سوم قوانین اساسی قابل دادخواهی تلقی شده‌اند. در انتهای طیف، حق بر زمین قرار دارد که کمترین میزان شناسایی در قوانین اساسی را به خود اختصاص داده و از جهت قابلیت دادخواهی نیز کمترین میزان را در به خود اختصاص داده است. حق بر توسعه نیز در نوزده کشور قابل دادخواهی است^۲ و در دوازده کشور دیگر^۳ جزء اهداف آرمانی ذکر شده است. هرچند حق‌های رفاهی در میثاق‌ها و اعلامیه‌های بین‌المللی و همچنین ادبیات آکادمیک دارای وضعیت یکسانی هستند و در ذیل یک دسته طبقه‌بندی شده‌اند، اما نحوه مواجهه بسیاری از قوانین اساسی با حق‌های مختلف متفاوت است. در جدول زیر درصد فراوانی ۱۶ حق رفاهی مورد

۱. در قوانین اساسی شانزده کشور استرالیا، برونئی، کانادا، فرانسه، اسرائیل، کیریباس (کیریباتی)، لبنان، لیختن‌اشتاین، مالزی، ایالت فدرال میکرونزی، نیوزیلند، سنگاپور، تونگا، ترینیداد و توباگو، ایالات متحده آمریکا و جمهوری وانواتو هیچ حق رفاهی‌ای پیش‌بینی نشده است.

۲. قوانین اساسی کشورهای بلژیک، جمهوری دموکراتیک کنگو، جمهوری دموونیکن، اتیوپی، فنلاند، گرجستان، آلمان، یونان، گینه، ایتالیا، قرقیزستان، ماداگاسکار، مالاوی، مولداوی، نیکاراگوئه، نیجر، پرو و اوکراین.

۳. آندورا، بلغارستان، کامرون، کیپ ورد، ساحل عاج، کره شمالی، مونته‌نگرو، مراکش، گینه نو، سومالی، ترکمنستان و اوگاندا.

بحث به تصویر کشیده شده است.

جدول شماره ۲- درصد شناسایی حق‌های رفاهی

اهداف آرمانی		قابل دادخواهی		شناسایی به صورت کلی	
۲۸٪	مراقبت‌های بهداشتی	۶۳٪	اتحادیه کارگری	۸۰٪	آموزش
۲۷٪	حفاظت از محیط‌زیست	۵۵٪	آموزش	۷۴٪	اتحادیه کارگری
۲۷٪	تأمین اجتماعی	۴۷٪	حفاظت از کودکان	۶۹٪	مراقبت‌های بهداشتی
۲۵٪	آموزش	۴۱٪	اعتصاب	۶۷٪	تأمین اجتماعی
۱۹٪	حفاظت از کودکان	۴۱٪	مراقبت‌های بهداشتی	۶۵٪	حفاظت از کودکان
۱۶٪	مسکن	۴۱٪	تأمین اجتماعی	۵۵٪	حفاظت از محیط‌زیست
۱۵٪	تأمین اجتماعی (مربوط به شغل)	۳۲٪	محیط‌زیست سالم	۴۹٪	اعتصاب
۱۵٪	محیط کاری سالم	۳۲٪	دستمزد عادلانه	۴۸٪	محیط‌زیست سالم
۱۳٪	اوقات فراغت	۳۱٪	تأمین اجتماعی (مربوط به شغل)	۴۷٪	تأمین اجتماعی (مربوط به شغل)
۱۵٪	محیط کار سالم	۲۹٪	اوقات فراغت	۴۳٪	دستمزد عادلانه
۱۲٪	دستمزد عادلانه	۲۸٪	حفاظت از محیط‌زیست	۴۲٪	اوقات فراغت
۱۱٪	اتحادیه کارگری	۲۶٪	محیط کار سالم	۴۱٪	مسکن
۹٪	اعتصاب	۲۵٪	مسکن	۳۸٪	محیط کار سالم
۹٪	آب و غذا	۱۳٪	آب و غذا	۲۲٪	آب و غذا
۸٪	زمین	۱۰٪	توسعه	۱۶٪	توسعه
۶٪	توسعه	۸٪	زمین	۱۵٪	زمین

اطلاعات جدید نشان می‌دهد که روند شناسایی حق‌های رفاهی که همگام با موج سوم دموکراسی در دهه‌های ۱۹۸۰ و ۱۹۹۰ آغاز شده، در هزاره جدید نیز ادامه پیدا کرده است. میزان شناسایی این حق‌ها و احتمال شناسایی آن‌ها به‌عنوان حق‌های قابل دادخواهی، در حال حاضر بیش از سال ۲۰۰۰ است. تنها چهار قانون اساسی قزاقستان، میانمار، سیرالئون و تایلند در سال ۲۰۱۶

دارای حق‌های رفاهی کمتری نسبت به سال ۲۰۰۰ هستند در حالی که میزان آن در ۵۱ قانون اساسی بیشتر است.^۱ اطلاعات جدید حکایت از این دارد که میزان شناسایی حق‌های رفاهی و حق‌های رفاهی قابل دادخواهی در قوانین اساسی در سال ۲۰۱۶ نسبت به سال ۲۰۰۰ افزایش پیدا کرده و بر قوام حق‌های مزبور افزوده شده است (Rosevear & others, 2020: 46). نکته قابل توجه، افزایش قابل توجه قابلیت دادخواهی حق‌های اجتماعی استاندارد است که در حال حاضر در بیش از دو سوم قوانین اساسی شناسایی شده که در بیش از دو پنجم آن‌ها قابل دادخواهی تلقی شده‌اند. در زمینه حق‌های مربوط به محیط‌زیست نیز این افزایش نمود دارد، به نحوی که میزان آن‌ها در این مدت ۱۲/۵ درصد افزایش پیدا کرده است (Rosevear & others, 2020: 46).

جدول شماره ۳ - میزان شناسایی حق‌های رفاهی در قوانین اساسی سال‌های ۲۰۰۰ و ۲۰۱۶

سال	سن قانون اساسی	شناسایی حق‌های رفاهی (کلی)	قابل دادخواهی	اهداف آرمانی
۲۰۰۰	۲۴	۷	۴/۴	۲/۵
۲۰۱۶	۳۴	۷/۹	۵/۶	۲/۳
میزان تغییر	۹/۹	۰/۹	۱/۲	-۰/۲

نتیجه

با وجود انتقادات گسترده‌ای که نسبت به حق‌های رفاهی در چند دهه اخیر صورت گرفته، شناسایی این حق‌ها در قوانین اساسی از دهه ۱۹۹۰ به بعد سرعت گرفته و همچنان رو به افزایش است. بررسی قوانین اساسی کشورهای مختلف نشان می‌دهد که تمایل کلی، شناسایی حق‌های مزبور به‌عنوان اهداف آرمانی بوده و بسیاری از قوانین اساسی جایگاه و ارزش این حق‌ها را متفاوت از حق‌های نسل اول و فرع بر آن‌ها در نظر گرفته‌اند. در تحلیل ادعاهای موافق و مخالف شناسایی حق‌های رفاهی در قوانین اساسی به ذکر چند نکته بسنده می‌کنیم. اول اینکه، برخلاف ادعاهای مطرح‌شده، تعهدات مثبت ناشی از حق‌های نسل اول و دوم یکسان نبوده و برای مثال، تعهدات مثبت دولت در زمینه تضمین حق بر آزادی بیان به‌هیچ‌وجه با تعهدات ناشی از حق بر آموزش یکسان نیست. هرچند این گزاره که تمام حق‌ها، چه رفاهی و چه مدنی - سیاسی، موجد تعهدات منفی و

۱. تعداد حق‌های رفاهی قابل دادخواهی در قوانین اساسی شش کشور افغانستان، آنگولا، قرقیزستان، لتونی، میانمار و تایلند، نسبت به سال ۲۰۰۰ کمتر است.

مثبت برای دولت‌اند درست به نظر می‌رسد، اما به‌طور قطع محدوده تعهدات دولت در ایفای آن‌ها یکسان نخواهد بود. به همین دلیل در میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بر «وابسته به منابع بودن» حق‌های نسل دوم و «تحقق تدریجی» آن‌ها تأکید شده است. نکته دوم اینکه، در صورت درج حق‌های نسل دوم در قوانین اساسی باید به حق‌های مهمی مانند حق بر آموزش و بهداشت بسنده نمود و از درج فهرست بلند بالایی از این حق‌ها مانند حق بر مسکن، زمین، غذا، آب و غیره خودداری کرد. بدون تردید شناسایی گسترده این حق‌ها در قانون اساسی نتیجه‌ای جز افزایش تعهدات و اختیارات دولت و مداخله روزافزون آن در زندگی شهروندان (= شکل‌گیری دولت فراگیر و حداکثری) در پی نخواهد داشت. از سوی دیگر، در صورت درج این حق‌ها در قانون اساسی، تعهدات دولت باید منوط به در دسترس بودن منابع شود. نکته سوم اینکه، هرچند ادعاهای مربوط به غیرقابل‌دادخواهی بودن حق‌های رفاهی در پرتو تصمیمات قضایی دادگاه‌های مختلف در بسیاری از کشورها رنگ باخته، اما در نظارت قضایی بر حق‌های مورد اشاره باید از همان رویکردی استفاده شود که توسط دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی به کار گرفته شده و به معیار «عقلانی بودن»^۱ مشهور است.^۲ دادگاه مذکور در رسیدگی به پرونده‌های مربوط به نقض حق‌های رفاهی در عین توجه به معیارهای دموکراتیک و محدودیت منابع دولتی، به گروه‌های خاصی از جامعه که در حاشیه قرار دارند و نیازهای اساسی‌شان تأمین نشده توجه خاصی مبذول می‌دارد. رویه دادگاه حاکی از آن است که دادگاه از تصمیم‌گیری به جای دولت و جانشین کردن خود به جای آن خودداری می‌کند و ضمن صدور احکام اعلامی^۳ یا الزامی^۴ دولت را در تدوین برنامه و تعیین سیاست‌های خود برای تحقق تدریجی حق نقض شده آزاد می‌گذارد.

در این مقاله ادعای یکسان بودن وضعیت قوانین اساسی در خصوص حق‌های اقتصادی و اجتماعی مورد بررسی قرار گرفت. با استفاده از یک مجموعه داده جدید و منحصر به فرد که وضعیت شانزده حق اقتصادی و اجتماعی متمایز را در قوانین اساسی (۱۹۵ قانون اساسی) مشخص می‌کند، چهار استدلال ارائه شد: اول، هرچند حق‌های رفاهی به‌طور فزاینده‌ای در قوانین اساسی کشورها مورد شناسایی قرار گرفته‌اند، اما میزان شناسایی آن‌ها در قوانین اساسی مختلف برابر نیست. در حالی

1. Reasonableness approach

۲. بررسی رویکردهای به کار گرفته شده از سوی کشورهای مختلف در نظارت قضایی بر حق‌های رفاهی مستلزم بحثی مفصل است که در مقاله‌ای دیگر بدان خواهیم پرداخت.

3. Declaratory orders

4. Mandatory orders

که برخی از حق‌ها مانند حق بر آموزش به حدی رایج است که می‌توان آن را جهان‌شمول دانست، حق‌هایی مانند حق بر غذا و آب همچنان کمیاب‌اند. دوم، وضعیت حق‌های رفاهی در قوانین اساسی متفاوت است. تقریباً یک سوم کشورها همه حق‌های مزبور را قابل دادخواهی می‌دانند، یک سوم دیگر آن‌ها را آرمان‌هایی صرف تلقی نموده‌اند و یک سوم باقی‌مانده نیز برخی از آن‌ها را قابل نظارت قضایی و برخی را نیز اهدافی آرمانی معرفی کرده‌اند. سوم، سنت حقوقی - خواه یک کشور دارای سنت حقوق موضوعه باشد، خواه نظامی کامن‌لا باشد و خواه اسلامی یا مبتنی بر عرف - عامل مهمی در شناسایی حق‌های مزبور در قوانین اساسی و تعیین آن‌ها به‌عنوان حق‌های قابل دادخواهی است. در صورت برابر بودن سایر شرایط، تحلیل‌های ما نشان می‌دهد که کشورهای مبتنی بر سنت نوشته، بیش از چهار برابر نظام‌های کامن‌لا حق‌های رفاهی را در در قوانین اساسی خود شناسایی کرده‌اند که این میزان در مورد قابلیت دادخواهی این حق‌ها، حدود پنج برابر است. چهارم، تفاوت‌های منطقه‌ای تا حدی قدرت تعیین‌کننده سنت‌های حقوقی را مخدوش می‌کند؛ زیرا کشورهای دو منطقه آمریکای لاتین و پساکمونویست که بیشترین میزان شناسایی حق‌های رفاهی را به خود اختصاص داده‌اند، به جز کشور بلژیک، جزء نظام‌های حقوق نوشته به شمار می‌روند. نتیجه‌گیری ما این است که علی‌رغم شناسایی حق‌های رفاهی در قوانین اساسی، همچنان تفاوت قابل توجهی از نظر وضعیت رسمی، محدوده و ماهیت این حق‌ها وجود دارد.

منابع

فارسی

- آقامحمدآقایی، احسان و حسین خالقی‌پرست (۱۴۰۰)، مقدمه‌ای بر حقوق تأمین اجتماعی (مبانی و سیاست‌های رفاه اجتماعی: از دولت رفاه به دوران پسارفاه)، تهران: نشر دادگستر، چاپ اول.
- راسخ، محمد (۱۳۹۳)، «نظریه حق» در حق و مصلحت، مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، جلد دوم، تهران: نشر نی، چاپ سوم.
- قاری سیدفاطمی، سیدمحمد (۱۳۹۳)، حقوق بشر در جهان معاصر: جستارهایی تحلیلی از حق‌ها و آزادی‌ها، دفتر دوم، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ سوم.
- مقالات:
- ابراهیم‌گل، علیرضا (۱۳۸۷)، «حق بر غذا: پیش شرط تحقق سایر حقوق، مجله حقوقی بین‌المللی»، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، سال بیست و پنجم، شماره ۳۹.
- اسلامی، رضا و فیروزه نامه (۱۳۹۱)، «احراز «معیار معقولیت» در قابلیت دادخواهی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی»، مجله تحقیقات حقوقی، ویژه‌نامه شماره ۱۱، صص ۳۵۹-۴۰۲.
- همتی، مجتبی (۱۳۸۸)، «حقوق رفاه اجتماعی و اشکال کنترل قضایی»، نشریه راهبرد، شماره پنجاه، سال هجدهم، صص ۴۱-۵.
- والدرون، جرمی (۱۳۹۳)، «فلسفه حق»، در حق و مصلحت، مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، ترجمه محمد راسخ، جلد اول، چاپ پنجم، تهران: طرح نو.

انگلیسی

Books

- Cranston, Maurice, (1973), **What are Human Rights?** British: Bodley Head.
- Holmes, Stephen & Sunstein, Cass R., (1999), **The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes.**
- Kelley, David, (1998), **A Life of One's Own: Individual Rights and the Welfare State**, Washington, D.C: Cato Institute.
- Shue, Henry, (1980), **Basic Rights: Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy**, First Edition, Princeton NJ: Princeton University Press.
- Whelan, Daniel J, (2010), **The Indivisibility of Human Rights, A History**, University of Pennsylvania Press.

Articles

- Addo, Michael K, (1988), "The justiciability of economic, social and cultural rights" **Commonwealth Law Bulletin**, 14(4), 1425-1432
- Boyle Katie, (2018) "Models of Incorporation and Justiciability for Economic, Social and Cultural Rights", Scottish Human Rights Commission.
- Courtis, Christian, (2009), "Standards to Make ESC Rights Justiciable: A Summary Exploration", **Erasmus Law Review**, Volume 02, Issue 04, pp 379-395.
- Craig, Scott & Macklem, Patrick, (1992), "Constitutional Ropes of Sand or Justiciable Guarantees? Social Rights in a New South African Constitution", **University of Pennsylvania Law Review**, Vol. 141, No. 1, pp1-148.
- Cross, Frank. B, (2001), "The Error of Positive Rights", **UCLA Law Review**, 48(4),

857-924.

- Drzewicki, Krzysztof and Rosas, Allan, (1994), 'Social Rights in a United Europe', in Drzewicki, Krzysztof; Krause, Caterina & Rosas, Allan (eds), *Social Rights as Human Rights: A European Challenge*, Finland: Institute for Human Rights, Åbo Akademi University.
- Epstein Lee & Jacobi, Tonja, (2010), 'The Strategic Analysis of Judicial Decisions', **Annual Review of Law and Social Science**, Vol. 6, 341-358.
- Feldman, Jonathan, (1993), 'Separation of Powers and Judicial Review of Positive Rights Claims: The Role of State Courts in an Era of Positive Government', **Rutgers Law Journal**, Vol. 24, Issue 4, 1057-1100.
- Fuller, Lon L & Winston, Kenneth I, (1978), 'The Form and Limits of Adjudication' **Harvard Law Review**, vol.92, no.2, pp353-409
- Gauri, Varun & Brinks, Daniel, (2008), 'Introduction: The Elements of Legalization and the Triangular Shape of Social and Economic Rights', in **Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World**, Cambridge: Cambridge University Press, 1 – 37.
- Gauri, Varun, (2004), 'Social Rights and Economics: Claims to Health Care and Education in Developing Countries', **World Development**, 32(3), 465-477.
- Glendon, Mary Ann. (1992), 'Interdisciplinary Approaches: Rights in Twentieth-Century Constitutions', **The University of Chicago Law Review**, Vol.59, No.1, 519-538.
- Hershkoff, Helen. (1999), 'Positive Rights and State Constitutions: The Limits of Federal Rationality Review', **Harvard law Review**, Vol. 112, No. 6, 1131-1196.
- Hirschl, Ran & Rosevear, Evan, (2011), 'Constitutional Law Meets Comparative Politics: Socio-Economic Rights and Political Realities', in **The Legal Protection of Human Rights: Sceptical Essays**, Oxford: Oxford University Press, 207–228.
- Hogan, Gerard, (2001), 'Judicial Review and Social and economic Rights' in Binchy, William, (ed.), **Human Rights, the Citizen and the State: South African and Irish Approaches**, Round Hall.
- James, Susan, (2003), 'Rights as Enforceable Claims', **Proceedings of the Aristotelian Society**, New Series, Vol. 103, 133-147.
- Kende, Mark S, (2004), 'The South African Constitutional Court's Construction of Socio-Economic Rights: A Response to Critics', **Connecticut Journal of International Law**, 19(3), 617-630.
- Langford, Malcolm and Rosevear, Evan, (2020), 'Economic and Social Rights', **Oxford Handbook of Constitutional Law in Asia: Oxford university Press**, Ch.48, 1-19.
- Langford, Malcolm, (2009), 'The Justiciability of Social Rights: From Practice to Theory' in **Social Rights Jurisprudence; Emerging Trends in International and Comparative Law**, Cambridge University Press, 1-45.
- Liebenberg, Sandra, (2009), 'South Africa: Adjudicating Social Rights Under a Transformative Constitution', in Langford, Malcolm (editor), **Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law**, Cambridge: Cambridge University Press, pp 75-101.
- Mureinik, Etienne, (1992), 'Beyond a Charter of Luxuries: Economic Rights in the Constitution', **South African Journal on Human Rights**, 8(4), 464-474.
- Nolan, Aoife, Porter, Bruce & Langford, Malcolm, (2009), 'The Justiciability of Social and Economic Rights: An Updated Appraisal', **CHRGJ Working Paper**, No. 15
- Pascal, Elizabeth, (2008), 'Welfare rights in state constitutions', **Rutgers Law**

Journal, 39(4), 863-902.

- Puta-Chekwe, Chisanga & Flood, Nora (2001), 'From Division to Integration: Economic, Social and Cultural Rights as Basic Human Rights', in Merali, Isfahan and Oosterveld, Valerie, (editors), **Giving Meaning to Economic, Social and Cultural Rights**, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 39-51.
- Rosevear, Evan, Hirschl, Ran & Jung Courtney, (2019), 'Justiciable and Aspirational Economic and Social Rights in National Constitutions', in **The Future of Economic and Social Rights**, Cambridge: Cambridge University Press, 1-39.
- Sadurski, Wojciech. (2002), 'Post-Communist Charters of Rights in Europe and the US. Bill of Rights', **Law and Contemporary Problems**, Vol. 65, No.2, 224-250
- Samboan, Cristina, (2014), 'Considerations regarding the European system for the protection of economic, social and cultural rights, Acta Juridica Hungarica, 55(2), pp135-149.
- Sunstein, Cass R, (1993), "Against Positive Rights Feature", **East European Constitutional Review**, 35.
- Sunstein, Cass R, (2001), 'Social and economic rights? Lessons from South Africa', John M. Olin Program in L. & Econ, **Working Paper**, No. 124, 1-23.
- Tushnet. Mark, (2004), 'Social Welfare Rights and the Forms of Judicial Review', **Texas Law Review**, Vol. 82, Issue 7, 1895-1920.
- Vierdag, E.W, (1978), 'The Legal Nature of the Rights Granted by the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights', **Netherlands Yearbook of International Law**, Vol. 9, 69-105.
- Waldron, Jeremy (2006), 'The Core of the Case Against Judicial Review' Yale Law Journal, 115, 1348-1406.
- Walzer, Michael (1981), 'Philosophy and Democracy', **Political Theory**, Vol. 9, No.3, 379-399.
- Wellman, Carl, (1999), "The Proliferation of Rights: Moral Progress or Empty Rhetoric?" Boulder, CO: Westview.
- Wesson, Murray, (2012), 'Disagreement and the constitutionalisation of social rights', Human Rights Law Review, 12(2)- pp 221-254.

Reports

- ESCR-Net Case Law Database: A Database of Economic, Social and Cultural Rights Related Jurisprudence, Cases and Other Decisions, International Network for Economic, Social & Cultural Rights.
- The Nature of State Parties Obligations (Art 2. Para. 1) General Comment No. 3, (fifth session 1990) Committee on Economic, Social and Cultural Rights.
- Vienna Declaration and Programme of Action (adopted 25 June 1993 by World Congress on Human Rights).

Constitutions

- Constitution of Canada, 1867 (amendment 1982).
- Constitution of Estonia, 1992 (amendment 1992).
- Constitution of India, 1949.
- Constitution of Ireland, 1937.
- Constitution of South Africa, 1996.
- Constitution of the People's Republic of Bangladesh, 1972.
- Political Constitution of the Republic of Chile, 1980.
- The Basic Statute of the Oman State, 1996 (amendment 2011).