

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نظریات حق

مبانی، تحولات و چالش‌های معاصر

دکتر محمدقاسم تنگستانی

عضو هیئت علمی دانشگاه خوارزمی

دکتر مهدی مرادی‌برلیان

عضو هیئت علمی دانشگاه مازندران



پژوهشکده حقوق

تهران - ۱۴۰۵

سرشناسه	:	تنگستانی، محمدقاسم، ۱۳۶۷ -
عنوان و نام پدیدآور	:	نظریات حق: مبانی، تحولات و چالش‌های معاصر/محمدقاسم تنگستانی، مهدی مرادی برلیان؛ صفحه‌آرا و ویراستار سودابه رسولی.
مشخصات نشر	:	تهران: پژوهشکده حقوقی شهر دانش، ۱۴۰۴.
مشخصات ظاهری	:	۲۸۸ ص: جدول.
شابک	:	۹۷۸-۶۰۰-۴۷۵-۲۸۳-۱
وضعیت فهرست‌نویسی	:	فیپا
یادداشت	:	کتابنامه: ص. ۲۷۳ - ۲۸۶.
موضوع	:	حقوق -- فلسفه
موضوع	:	Law -- Philosophy
موضوع	:	حقوق بشر -- فلسفه
موضوع	:	Human rights -- Philosophy
شناسه افزوده	:	مرادی برلیان، مهدی، ۱۳۶۷ -
رده‌بندی کنگره	:	۶ ن ۹ ت/ K۲۳۰
رده‌بندی دیویی	:	۳۴۰/۱
شماره کتابشناسی ملی	:	۱۰۴۰۵۱۶۸

عنوان: نظریات حق: مبانی، تحولات و چالش‌های معاصر تألیف: محمدقاسم تنگستانی، مهدی مرادی برلیان

صفحه‌آرا و ویراستار:	سودابه رسولی
طراح جلد:	زهره کریمی
ناظر فنی چاپ:	عباس قاضی
ناشر:	پژوهشکده حقوقی شهر دانش
چاپ:	چاپخانه روزنامه رسمی کشور
نوبت چاپ:	بهار ۱۴۰۵ - چاپ اول
شمارگان:	۵۰۰ نسخه
شابک:	۹۷۸-۶۰۰-۴۷۵-۲۸۳-۱
بهاء:	۸۰۰,۰۰۰ تومان

حق چاپ محفوظ است.

تهران - خیابان کریم‌خان زند - خیابان سنایی - خیابان نهم - خیابان گیلان - پلاک ۵
 کد پستی ۱۵۸۵۷۴۳۱۱ صندوق پستی: ۱۵۸۷۵/۴۵۳۹ تلفن: ۸۸۱۱۵۸۱ نامبر: ۸۸۱۱۵۸۰
 Website: <https://pub.sdil.ac.ir/> Email: publication@sdil.ac.ir

به نام خداوند جان و خرد

سخن ناشر

توسعه ادبیات حقوقی در هر کشور، نقش مهمی در پیشرفت نظام حقوقی آن کشور ایفا می‌نماید. اندیشمندان و پژوهشگران دنیای بیکران حقوق که شیفته نظم‌اند و سرباز عدالت، آموزه‌های علمی و تجربیات عملی خویش را به جامعه حقوقی عرضه می‌دارند تا بتوانند در تثبیت و تنویر نظم اجتماعی و استقرار عدالت و اصلاح و پیشرفت کشور سهیم گردند.

قانونگذار فهیم و آگاه، هیچگاه در مقام تهیه پیش‌نویس و مهیا شدن جهت وضع قانون، خود را بی‌نیاز از ادبیات و دکتربین حقوقی کشور و مشورت با خبرگان نخواهد یافت و هیچگاه مصوبات قبلی خویش را دائمی و مصون از نقد و اصلاح قلمداد نخواهد نمود. قضات متخصص و عدالت‌پیشه نیز نقد علمی و منصفانه آرای خود را مایه تکامل و پیشرفت می‌دانند.

دانشکده‌های حقوق که به مأموریت خطیر تربیت قضات، وکلا، مشاوران حقوقی، سردفتران، پژوهشگران و اساتید حقوق و فقه همت می‌گمارند علاوه بر اینکه از آموزه‌های علمی و قضایی کشور بسیار بهره می‌برند متقابلاً رسالت مهمی در غنی‌سازی ادبیات و دکتربین حقوقی کشور بر عهده دارند.

کشور ایران به‌ویژه در دو دهه اخیر پیشرفت قابل توجهی را در توسعه کمی ادبیات حقوقی کشور شاهد بوده است. تعداد کتب و نشریات حقوقی منتشره در کشور طی بیست سال اخیر، به نسبت گذشته به‌مراتب افزایش یافته است. این دستاورد را باید به فال نیک گرفت و امیدوار بود که این پیشرفت کمی به همین میزان با توسعه‌ای کیفی در بارور شدن دکتربین حقوقی مورد نیاز کشور همراه باشد و با احترام به حقوق مالکیت فکری دیگران انتشار یابد.

انتشارات پژوهشکده حقوقی شهر دانش که همواره سعی داشته است علاوه بر انتشار آثار حاصل از تحقیقات پژوهشکده حقوق، به‌صورتی هدفمند و با ارزیابی علمی به گزینش و چاپ و انتشار کتاب‌های حقوقی در حوزه‌ها و موضوعات مورد نیاز جامعه حقوقی کشور مبادرت ورزد، زحمات جناب آقایان دکتر محمدقاسم تنگستانی و دکتر مهدی مرادی برلیان در تألیف کتاب نظریات حق: مبانی، تحولات و چالش‌های معاصر را ارج نهاده، امیدوار است این کتاب مورد استقبال جامعه حقوقی کشور و مورد استفاده متولیان امر قرار گیرد.

وحید اشتیاق

فهرست مطالب

۵	سخن ناشر
۱۹	پیشگفتار

فصل اول: چیستی و معنای حق

۲۴	۱-۱. حق و تکلیف
۲۵	الف) همبستگی هوفلدی و دگرگونی طرف تکلیف
۲۶	ب) سلبی و ایجابی، مستقیم و غیرمستقیم
۲۸	ج) بازخوانی کانتی از نسبت حق و تکلیف
۳۰	۲-۱. حق و آزادی
۳۱	الف) آزادی‌های مثبت و منفی و نسبت آن‌ها با حق
۳۲	ب) تمایز حق و آزادی در پرتو نمونه‌های حقوق اساسی و بین‌المللی
۳۴	۳-۱. حق و امتیاز
۳۴	الف) مبانی تحلیلی تمایز حق و امتیاز
۳۵	ب) ملاک تمایز میان حق و امتیاز
۳۷	ج) پیامدهای نهادی تمایز حق و امتیاز
۳۸	۴-۱. نقد تعریف‌های کلاسیک حق
۴۰	الف) نقد نظریه اراده
۴۱	ب) نقد نظریه منفعت
۴۲	ج) تلاش‌های فراتر از دوگانه کلاسیک
۴۳	۵-۱. طرح مقدماتی ایده «حق به‌مثابه رابطه»
۴۴	الف) حق به‌مثابه جایگاه رابطه‌ای

۸ ♦ نظریات حق: مبانی، تحولات و چالش‌های معاصر

۴۵ (ب) پیامدهای مقدماتی برای بازاندیشی حقوق

فصل دوم: انواع حق و قلمروهای نوین

۵۰ ۱-۲. طبقه‌بندی سنتی حقوق

۵۱ الف) حقوق مدنی

۵۲ ب) حقوق سیاسی

۵۳ ج) حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

۵۴ د) تثبیت نهادی طبقه‌بندی سه‌گانه

۵۵ هـ) دستاوردها و محدودیت‌ها

۵۷ ۲-۲. نقد کفایت طبقه‌بندی سه‌گانه در جهان معاصر

۵۷ الف) فناوری‌های دیجیتال و حقوق نوپدید

۵۹ ب) بحران زیست‌محیطی و حقوق همگانی

۶۰ ج) حقوق بین‌نسلی و عدالت زمانی

۶۱ د) جمع‌بندی انتقادی

۶۲ ۳-۲. قلمروهای نوین حقوق: طرح اولیه

۶۳ الف) حق بر داده‌ها

۶۴ ب) حق آیندگان

فصل سوم: تاریخچه و زمینه‌ها

۷۰ ۱-۳. یونان و روم باستان

۷۱ الف) یونان باستان

۷۲ ب) روم باستان

۷۲ ۲-۳. ایران باستان

۷۳ الف) هخامنشیان

۷۳ ب) ساسانیان

۷۶	۳-۳. حق در ادیان
۷۶	الف) حق در سنت یهودی و مسیحی
۷۷	ب) نسبت حق و تکلیف در فقه اسلامی: چهارچوب مفهومی
۷۹	ج) مصادیق تحلیلی در فقه اسلامی
۸۰	۴-۴. فلسفه حقوق طبیعی و مدرنیته
۸۱	الف) آغاز فلسفه حقوق طبیعی در یونان و روم باستان
۸۱	۱. یونان باستان: عدالت و فضیلت به جای حق فردی
۸۳	۲. روم باستان: حقوق به عنوان وضعیت‌ها
۸۵	ب) تحول فلسفه حقوق طبیعی در دوران مدرن
۸۶	۱. گروسایوس و تأسیس فلسفه حقوق طبیعی مدرن
۸۶	۲. هابز و تحول مفهوم دولت و حقوق طبیعی
۸۷	۳. جان لاک و حقوق طبیعی به عنوان استحقاق فردی قابل مطالبه
۸۷	۴. پوفندرف و تبیین نظریه حقوق طبیعی در جهان مدرن
۸۸	۵-۵. نقد: چرا این ریشه‌ها برای عصر ما ناکافی‌اند؟
۸۹	الف) محدودیت‌های نظریه‌های حقوق طبیعی در دنیای مدرن
۹۰	۱. حقوق فردی و چالش‌های جهانی
۹۰	بند اول: تغییرات اقلیمی و بحران‌های زیست‌محیطی
۹۱	بند دوم: بحران‌های پناهندگی و مهاجرت‌های اجباری
۹۲	بند سوم: حقوق اقلیت‌ها و مبارزه با تبعیض
۹۲	بند چهارم: نیاز به رویکرد جهانی و همبستگی جمعی
۹۳	ب) نیاز به تحول در مفاهیم حقوقی برای پاسخ به بحران‌های جهانی
۹۴	۱) توسعه حقوق جمعی و مسئولیت‌های جهانی
۹۴	۲) حقوق نسل‌های آینده و رویکرد بین‌نسلی
۹۵	۳) بازنگری در عدالت اجتماعی و حقوق اقلیت‌ها

فصل چهارم: نظریه اراده و نقد آن

- ۱۰۰ ۴-۱. مبانی فلسفی و هنجاری نظریه اراده
- ۱۰۰ الف) کانت: حق به‌مثابه مرزبندی آزادی‌ها
- ۱۰۱ (۱) حق به‌مثابه صورت‌بندی بیرونی آزادی
- ۱۰۱ (۲) حق بر پایه اصل عمومیت و قانون عام
- ۱۰۱ (۳) حق به‌مثابه تجلی خودآیینی عقل عملی
- ۱۰۲ ب) هگل: حق به‌مثابه عینیت آزادی
- ۱۰۳ ج) صورت‌بندی تحلیلی در حقوق مدرن
- ۱۰۴ د) دستاوردهای نظریه اراده
- ۱۰۴ (۱) منزلت‌بخشی به فرد
- ۱۰۵ (۲) ایجاد پیوند منطقی میان حق و تکلیف
- ۱۰۵ (۳) تثبیت آزادی فردی در کانون حقوق مدرن
- ۱۰۵ ۴-۲. محدودیت‌ها و نقدهای نظریه اراده
- ۱۰۶ الف) معضل گروه‌های فاقد توان اراده‌ورزی
- ۱۰۷ ب) فروکاستن حق به سطح فردی و فقدان بُعد نهادی
- ۱۰۸ ج) ناتوانی در پوشش حقوق جمعی و نسلی
- ۱۰۹ د) ابهام در نسبت حق و کرامت انسانی

فصل پنجم: نظریه منفعت و نقد آن

- ۱۱۴ ۵-۱. بنتام: حق به‌مثابه ابزار مصلحت عمومی
- ۱۱۶ ۵-۲. رز: حق به‌مثابه حمایت از منافع اساسی
- ۱۱۸ ۵-۳. دستاوردهای نظریه منفعت
- ۱۱۸ الف) گسترش دامنه شمول حق به بی‌قدرتان

- ۱۱۹ ب) پیوند حقوق با سیاست‌گذاری عمومی
- ۱۲۰ ج) تقویت بُعد نهادی حقوق
- ۱۲۱ د) پیوند تازه با کرامت انسانی
- ۱۲۱ هـ) انعطاف‌پذیری در مواجهه با تحولات نوین
- ۱۲۲ ۴-۵. نقدها و محدودیت‌های نظریه منفعت
- ۱۲۳ الف) ابزاری‌شدن حق و تهدید کرامت فردی
- ۱۲۳ ب) ابهام مرز میان «حق» و «سیاست عمومی»
- ۱۲۴ ج) مسئله سنجش‌پذیری و قیاس‌پذیری منافع
- ۱۲۵ د) نسبی‌گرایی و فرار بودن معیار «منافع اساسی»

فصل ششم: هوفلد و تحلیل منطقی حقوق

- ۱۳۰ ۱-۶. معرفی چهارگانه هوفلد
- ۱۳۱ الف) حق ادعا
- ۱۳۳ ب) آزادی
- ۱۳۴ ج) قدرت
- ۱۳۶ د) مصونیت
- ۱۴۳ ۲-۶. اهمیت تحلیلی دستگاه فکری هوفلد
- ۱۴۳ الف) سطح زبان‌شناختی و رفع ابهام مفهومی
- ۱۴۴ ب) سطح روش‌شناختی و تحلیلی
- ۱۴۵ ج) سطح کارکردی و عملی
- ۱۴۶ د) سطح نظری و تعامل میان رویکردها
- ۱۴۶ ۳-۶. نقد دستگاه فکری هوفلد
- ۱۴۷ الف) شفافیت صوری حق‌ها
- ۱۴۷ ب) تقلیل‌گرایی دو قطبی‌ها در جهان چندکنشگری
- ۱۴۸ ج) غفلت از فرایند برخورداری از حق‌ها

۱۲ ♦ نظریات حق: مبانی، تحولات و چالش‌های معاصر

- ۱۴۸ (د) نابسندگی در برابر برخی حق‌های عمومی
- ۱۵۰ (ه) وزن، اولویت و اطلاق
- ۱۵۱ (و) شکاف زیرساختی: نابسندگی در برابر حکمرانی دیجیتال
- ۱۵۱ (ز) درهم‌تنیدگی محتوا و صورت: نیاز به افقی تلفیقی

فصل هفتم: نظریه‌های تلفیقی و معاصر

- ۱۵۵ ۱-۷. مک‌کورمیک و ترکیب اراده و منفعت
- ۱۵۶ (الف) جایگاه مک‌کورمیک در افق پساهاارت و مسئله تلفیق
- ۱۵۶ (ب) حق به مثابه «موقعیت نهادی»
- ۱۵۷ (ج) پویایی حق و نقد هم‌بستگی صوری حق / تکلیف
- ۱۵۸ (د) معیارهای توجیه حقوق: از «دلیل خوب» تا «صیانت از منزلت»
- ۱۵۹ (ه) نسبت اراده و منفعت در قرائت نهایی
- ۱۵۹ (و) سه نقد اساسی به طرح مک‌کورمیک
- ۱۶۰ (۱) ابهام در معیار «اهمیت منفعت»
- ۱۶۰ (۲) اتکای شدید به مبنای نهادی
- ۱۶۰ (۳) چالش حقوق گروهی و بین‌نسلی
- ۱۶۲ ۲-۷. نظریه‌های انتقادی: فمینیسم و پسااستعماری
- ۱۶۲ (الف) نقد فمینیستی از حقوق به مثابه گفتمان مردسالار
- ۱۶۳ (۱) بی‌طرفی صوری و سلطه جنسیتی
- ۱۶۳ (۲) آسیب‌پذیری، وابستگی و مراقبت
- ۱۶۴ (۳) برابری صوری در برابر برابری ضد سلطه
- ۱۶۶ (۵) دستاوردهای هنجاری و نهادی
- ۱۶۸ (ب) نقد پسااستعماری از حقوق به مثابه ابزار سلطه غربی
- ۱۶۹ (۱) حقوق و تداوم استعمار: /وپندرا/ باکسی
- ۱۶۹ (۲) حقوق بین‌الملل و امپریالیسم نوین

فهرست مطالب ♦ ۱۳

- ۱۷۰ ۳) حقوق به مثابه گفتمان قدرت: از استعمار تا نئولیبرالیسم
- ۱۷۱ ۴) دستاوردها و محدودیت‌ها
- ۱۷۲ ج) دستاوردها و محدودیت‌های مشترک نظریه‌های انتقادی
- ۱۷۳ ۳-۷. پست‌مدرن: فوکو و دریدا/
- ۱۷۴ الف) فوکو: حق در شبکه قدرت/ دانش
- ۱۷۵ ب) دریدا: شالوده‌شکنی حق و عدالت به مثابه امر ناممکن
- ۱۷۶ ۱) تمایز حق و عدالت
- ۱۷۶ ۲) عدالت به مثابه امر ناممکن
- ۱۷۷ ۳) مسئولیت و دیگری
- ۱۷۸ ۴) پیام برای نظریه حق
- ۱۷۹ ۴-۷. نقد و ارزیابی کلی نظریه‌های تلفیقی، انتقادی و پست‌مدرن
- ۱۷۹ الف) دستاوردها: افق‌های تازه در فهم حق
- ۱۷۹ ۱) تجاوز از دوگانه کلاسیک اراده/ منفعت
- ۱۸۰ ۲) افشای سلطه‌های پنهان در زبان حقوق
- ۱۸۱ ۳) بازاندیشی در جهان‌شمول‌گرایی حقوق (پسااستعماری‌ها)
- ۱۸۲ ۴) رادیکال‌سازی نقد حق در افق پست‌مدرن (فوکو و دریدا/)
- ۱۸۳ ب) محدودیت‌ها: چرا این نظریه‌ها کفایت نمی‌کنند؟
- ۱۸۴ ۱) ابهام در معیارهای ایجابی تلفیق نهادی
- ۱۸۴ ۲) فقدان طراحی نهادی بسط‌یافته در رویکردهای انتقادی
- ۱۸۴ ۳) خطر تقلیل‌گرایی تبیینی
- ۱۸۵ ۴) ناتوانی در گذار از نقد به دستور کار عملی

فصل هشتم: حق در نظام‌های حقوقی و اجتماعی

- ۱۹۰ ۸-۱. جایگاه «حق» در قانون اساسی
- ۱۹۱ الف) هندسه هنجاری: «قاعده/ اصل» و پیامدهای آن

۱۴ ♦ نظریات حق: مبانی، تحولات و چالش‌های معاصر

- ۱۹۲ ب) آزمون تناسب به‌مثابه زبان حقوق اساسی
- ۱۹۴ ج) الگوهای قضایی
- ۱۹۵ د) مناقشه مشروعیت
- ۱۹۶ ۸-۲. حق در حقوق بین‌الملل (اسناد و رویه‌ها)
- ۱۹۷ الف) اسناد هنجاری
- ۱۹۷ ۱) لایه جهان‌شمول
- ۱۹۸ ۲) لایه منطقه‌ای
- ۱۹۹ ۳) اسناد تفسیری
- ۱۹۹ ب) رویه‌ها و نهادهای نظارتی
- ۲۰۰ ۱) دیوان اروپایی حقوق بشر
- ۲۰۱ ۲) دیوان بین‌آمریکایی حقوق بشر
- ۲۰۲ ۳) نهادهای معاهده‌ای سازمان ملل
- ۲۰۲ بند اول) کمیته حقوق بشر
- ۲۰۲ بند دوم) کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی
- ۲۰۳ ۸-۳. نقد فاصله متن و عمل
- ۲۰۴ الف) ابهام هنجاری
- ۲۰۴ ب) ناکارآمدی نهادی
- ۲۰۵ ج) اقتصاد سیاسی اجرا

فصل نهم: حق و عدالت اجتماعی

- ۲۱۰ ۹-۱. نسبت حق با عدالت و برابری
- ۲۱۱ الف) سنت کلاسیک: عدالت به‌مثابه نظم حقوقی
- ۲۱۲ ب) سنت مدرن: حق به‌مثابه بنیاد عدالت
- ۲۱۳ ۱) کانت: حق به‌مثابه صورت‌بندی آزادی
- ۲۱۴ ۲) ر/لز: تقدم حق بر خیر

۲۱۵	۳) تحول در لیبرالیسم متأخر
۲۱۶	۴) نقد جامعه‌گرایان و پاسخ رالز
۲۱۷	۵) دلالت تحلیلی
۲۱۸	۹-۲. تعارض حقوق
۲۱۹	الف) نمونه‌های کلاسیک تعارض حقوق
۲۲۱	ب) رویکردهای نظری به حل تعارض حقوق
۲۲۳	ج) نقد و تحلیل
۲۲۵	د) دلالت برای عدالت اجتماعی
۲۲۶	۹-۳. نقد: چرا عدالت بی‌اعتنا به «روابط شبکه‌ای» ناقص است؟
۲۲۶	الف) تقلیل‌گرایی عدالت به توزیع منابع
۲۲۸	ب) زیرساختِ نامرئی عدالت
۲۲۸	ج) قدرت زیرساختی و داده‌ای
۲۳۰	د) مقیاس‌ها و درهم‌تنیدگی‌ها
۲۳۱	ه) جمع‌بندی هنجاری

فصل دهم: چالش‌های معاصر

۲۳۶	۱۰-۱. جهانی شدن و نسبیت فرهنگی
۲۳۷	الف) مسئله‌گذاری: تکثر هنجاری
۲۳۸	ب) عبور از دوگانه جهان‌شمولی / نسبیت: «جهان‌شمولی نسبی»
۲۳۹	ج) ترجمه دموکراتیک هنجارها
۲۴۰	د) پلورالیسم حقوقی
۲۴۲	ه) معیارهای قضاوت در بستر تکثر فرهنگی
۲۴۳	و) بازخوانی ادعاهای «نسبیت فرهنگی»
۲۴۵	ز) چرا دوگانه «اراده/ منفعت» در این میدان فرو می‌ریزد؟
۲۴۶	ح) حق به‌مثابه قابلیتِ ارتباطی در جهانِ چندفرهنگی

۱۶ ♦ نظریات حق: مبانی، تحولات و چالش‌های معاصر

- ۲۴۷ ۱۰-۲. فناوری و حقوق دیجیتال
- ۲۴۸ الف) تغییر منابع هنجارسازی: از متن به کُد
- ۲۴۹ ب) بحران حقوق کلاسیک: ناکافی بودن «رضایت» و «منفعت»
- ۲۴۹ ۱) بحران نظریه اراده
- ۲۵۰ ۲) بحران نظریه منفعت
- ۲۵۰ ۳) پیامد: فروپاشی دوگانه و ضرورت افق جدید
- ۲۵۰ ج) ظهور حقوق جدید: از حریم خصوصی تا حق بر توضیح‌پذیری
- ۲۵۱ ۱) حق بر حریم خصوصی داده‌ها
- ۲۵۱ ۲) حق بر دسترسی و کنترل داده‌های شخصی
- ۲۵۲ ۳) حق بر توضیح‌پذیری تصمیمات الگوریتمی
- ۲۵۲ ۴) حق بر فراموش شدن
- ۲۵۲ ۵) مقررات عمومی حفاظت از داده‌ها، به‌عنوان طراحی حقوقی نوین
- ۲۵۳ د) حق به‌مثابه «قابلیت ارتباطی» در فضای دیجیتال
- ۲۵۳ ۱) ترجمه هنجار به نهاد: طراحی‌های اعتراض‌پذیر
- ۲۵۶ ۲) از «رضایت» تا «اعتماد سازمان‌یافته»
- ۲۵۶ ۱۰-۳. تغییرات اقلیمی و حقوق آیندگان
- ۲۵۷ الف) بحران اقلیمی به‌مثابه چالش حق
- ۲۶۰ ب) نقد الگوهای کلاسیک
- ۲۶۱ ج) افق‌های نوین
- ۲۶۳ ۱۰-۴. نقد نهایی
- ۲۶۴ الف) جهانی شدن: شکست اراده و منفعت در ترجمه‌های میان‌فرهنگی
- ۲۶۵ ب) فناوری دیجیتال: تهی شدن رضایت و مبهم شدن منفعت
- ۲۶۶ ج) اقلیم: غیبت فاعل و بازی قدرت در منفعت‌گرایی

فهرست مطالب ♦ ۱۷

د) نقد نهایی: فروپاشی دوگانه «اراده/ منفعت» و صورت‌بندی بدیلِ «قابلیتِ	
ارتباطی» در سه میدان معاصر	۲۶۷
ملاحظات پایانی	۲۶۹
منابع	۲۷۳

پیشگفتار

حق در هر نظم سیاسی، زبان اظهار و تضمین کرامت انسانی است. اگر قانون را صورت‌بندی نهادی قدرت بدانیم، حق به مثابه دستور زبان زندگی مشترک است؛ زبانی که به افراد امکان می‌دهد تا در عرصه‌های نهادی و اجتماعی به رسمیت شناخته شوند، مطالبات خود را مطرح کنند و در قبال آن‌ها پاسخ بخواهند. در عین حال، تاریخ نظریه‌پردازی حق اغلب میان دو قطب در نوسان بوده است. از یک‌سو، حق را حاصل اراده آزاد فرد دانسته‌اند و از سوی دیگر، آن را به ابزاری برای ارتقای منفعت جمعی فروکاسته‌اند. در هر دو رویکرد، نسبت پیچیده حق با شبکه واقعی روابط انسانی و نهادی، نادیده گرفته شده است.

در سنت اراده‌محور، از کانت تا هگل، حق صورت‌هنجاری آزادی است؛ ظرفی که اراده خودآیین را از تعرض دیگران مصون می‌دارد و ساحتی از استقلال عملی را تضمین می‌کند. در سنت منفعت‌محور، از بنتام تا رز، حق تنها زمانی معنادار است که توجیه عقلانی داشته و از منظر خیر و منفعت قابل دفاع باشد. به این ترتیب، حق به ابزار سیاست‌گذاری تبدیل می‌شود که رفاه جمعی را می‌سجد و بر آن می‌افزاید. هر دو سنت فکری فوق‌دستاوردهای چشمگیری داشته‌اند؛ اما در تبیین چگونگی ایجاد و دوام حق در جهان شبکه‌ای امروز ناکافی‌اند؛ جهانی که در آن، کنش انسانی نه در خلوت و انزوا بلکه در میان پیوندهای داده‌ای، نهادی، اقتصادی و زیست‌محیطی شکل می‌گیرد.

تلاش‌های کلاسیک برای گشودن افق سوم در نظریه حق، به‌ویژه از طریق هوفلد، به نقطه‌ای تعیین‌کننده رسید. وی با تحلیل منطقی روابط هنجاری نشان داد که آنچه «حق» می‌نامیم، یک کلیت ساده نیست، بلکه از مؤلفه‌هایی همچون مطالبه، آزادی، قدرت و مصونیت تشکیل می‌شود که هر یک نسبت‌های تقابلی ویژه‌ای با تکلیف، عدم مطالبه، مسئولیت و عدم قدرت دارند. این گام بزرگ، حق را از سطح شعار به سطح دستور زبان هنجاری فروکاست و فهم ما از نسبت حق و تکلیف را شفاف‌تر کرد. با این حال، هوفلد عمداً در ساحت صورت‌بندی ماند و نپرسید که این رخدادهای هنجاری چگونه در بستر نهادها، فناوری‌ها و نظام‌های اجتماعی معین پدید می‌آیند و چگونه پایدار می‌مانند.

در قرن بیستم، بحران‌های سیاست و حق، بارها ما را به مرزهای دستگاه‌های فکری کلاسیک رساند. دورکین با ایده «برگ‌های برنده» کوشید منزلتی اخلاقی برای حق ترسیم کند که در برابر سودانگاری سیاست عمومی ایستادگی کند و شأن فرد را از فروکاستن به حسابگری‌های جمعی برهاند. در سوی دیگر، مباحث حقوق طبیعی، حقوق بشر و بنیادگرایی‌های اخلاقی و حقوقی، هر یک قرائت‌های جدیدی عرضه کردند و با پرسش‌های تازه مواجه شدند. در این میان، واقعیت‌های علمی نشان داد که دیگر نمی‌توان حق را بدون توجه به نسبتش با داده‌ها، الگوریتم‌ها، محیط‌زیست، مهاجرت و چندفرهنگی بودن فهم کرد؛ عرصه‌هایی که در آن‌ها نه صرف اراده فردی کفایت می‌کند و نه لزوماً منفعت عمومی راهگشا است.

در همین راستا، نوشتار حاضر می‌کوشد از دوگانه اراده و منفعت عبور کند و در عین حال دستاوردهای تحلیلی هوفلد را حفظ و به مرتبه‌ای نهادی و عملی ارتقا دهد. ایده قابل پذیرش آن است که فرد را قادر سازد در شبکه‌ای از روابط انسانی، نهادی و فناورانه ظاهر شود، فهمیده شود، مطالبه کند، پاسخ بگیرد و اثر بگذارد. حق در این معنا نه تنها ادعای اخلاقی یا ابزار مصلحت است، بلکه بنیانی برای حضور مؤثر و کرامت‌مدار در میدان مشترک است. چنین قرائتی، به جای قرار دادن فرد در برابر جامعه، فرد را درون شبکه روابطی می‌نشانند که بدون آن، حق بر روی کاغذ می‌ماند و به توان واقعی تبدیل نمی‌شود.

با عنایت به نکات فوق، تلفیق دو جریان بزرگ برای صورت‌بندی انگاره جدید در مورد حق ضرورت دارد. نخست، نظریه قابلیت‌ها در آثار سن و نوسباوم که بر توانایی‌های واقعی افراد برای کنش و انتخاب تأکید دارد؛ اما کمتر به زبان حقوقی دقیق صورت‌بندی شده است. دوم، نظریه‌های ارتباطی حق که بر بُعد نهادی و رابطه‌ای حق پافشاری کرده‌اند، منتها فاقد چهارچوب توانمندی بوده‌اند. نوآوری این نوشتار در این است که این دو جریان را به هم پیوند می‌دهد. حق نه صرفاً توان فردی و نه صرفاً رابطه نهادی، بلکه قابلیت ارتباطی است که فرد را در شبکه روابط انسانی، حقوقی، فناورانه و زیست‌محیطی جای می‌دهد.

سه نتیجه روشنی که از این نگاه به دست می‌آید، به شرح زیر قابل ذکر است. نخست، صورت‌بندی حقوقی باید فراتر از اعلام حق، به شرایط امکان اعمال آن بیندیشد؛ شرایطی همچون فهم‌پذیری، شفافیت، قابلیت اعتراض و بازبینی، ردیابی و

پاسخگویی نهادی. دوم، نسبت حق با فناوری باید در سطح طراحی نهادی بررسی شود. حق بر داده یا حریم خصوصی، تنها با اعلام حق پدید نمی‌آید، بلکه به طراحی‌های فنی و اداری نیاز دارد که فهم‌پذیری و قابل اعتراض بودن تصمیمات خودکار را تضمین کند. سوم، حق بر محیط‌زیست و حقوق نسل‌های آینده فقط در زبان تکالیف دولت‌ها قابل سیانت نیست، بلکه باید به شبکه تصمیمات روزمره اقتصادی و اداری گره بخورد و به‌صورت ظرفیت‌های قابل اعمال در طول زمان طراحی شود.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با تأکید بر کرامت انسانی و حقوق ملت، زبان مشترکی برای حق و تکلیف نهادی عرضه می‌کند و در عین حال به چالش‌های تفسیر و اجرا نیز دچار است. پیوند دادن تحلیل مفهومی حق با طراحی‌های اجرایی در حوزه داده‌های دولتی، عدالت اداری، محیط‌زیست و مشارکت شهروندی می‌تواند صورت‌بندی تازه‌ای از حقوق شهروندی فراهم کند که با اقتضائات عصر دیجیتال سازگار بوده و در چهارچوب حقوق عمومی ایران قابل پیگیری باشد.

مطالب ارائه‌شده در این نوشتار، سه لایه دارد. نخست، تبارشناسی مفهومی و تاریخی که نشان می‌دهد چگونه حق از یونان و روم و سنت‌های دینی تا مدرنیته و حقوق بشر دگرگون شده و چه پرسش‌هایی بر جای نهاده است. سپس، تحلیل هنجاری نظریه‌های شاخص از اراده و منفعت تا تحلیل هوفلدی و نقدهای معاصر، با مقایسه نظام‌مند دستاوردها و نابسندگی‌ها و در نهایت، طراحی نهادی که در آن، نظریه به‌صورت قواعد عملی برای حق در عصر داده، محیط‌زیست و کثرت فرهنگی در می‌آید.

ساختار کتاب نیز بر همین پایه بنا شده است. در فصل‌های آغازین، چیستی و معنای حق، تمایز آن با تکلیف و آزادی و گونه‌شناسی حقوق به شیوه‌ای تحلیلی و آموزشی طرح می‌شود. سپس، تاریخچه تحول حق از سنت‌های باستانی و دینی تا مدرنیته و حقوق طبیعی بازخوانی می‌شود تا زمینه نقد دستگاه‌های کلاسیک روشن گردد. در ادامه، نظریه‌های اراده و منفعت با قرائت‌های شاخصشان به بحث گذاشته می‌شوند و بلافاصله تحلیل هوفلد به‌عنوان گام ضروری برای فهم دستور زبان حقوقی می‌آید تا نشان دهد چگونه حق در نسبت با تکلیف و قدرت و مصونیت قابل جزئی‌سازی است. پس از آن، نقدها و نظریات تلفیقی معاصر، از اندیشه مک‌کورمیک تا رویکردهای انتقادی مطرح و واکاوی تحلیلی می‌شود.

این کتاب در مقام طرح و دفاع از یک نظریه بسنده و مطلق تنظیم نشده است. با این حال، ایده آن است که اگر حق را به مثابه قابلیت ارتباطی بفهمیم، آنگاه می‌توانیم میان منزلت اخلاقی فرد، اقتضائات خیر عمومی و واقعیت‌های ساختاری فناوری و نهادها، آشتی‌سنجیده برقرار کنیم. چنین فهمی از حق، هم شأن فرد را به عنوان دارنده مطالبه و قدرت و مصونیت پاس می‌دارد و هم به ما می‌آموزد که حق بدون مسیرهای ارتباطی و نهادی که آن را قابل فهم، قابل اعتراض و پاسخگو کند، به نیرویی بالفعل بدل نمی‌شود. این همان جایی است که فلسفه حق، نظریه قانون و طراحی حقوق عمومی در یک راستا قرار می‌گیرند و مخاطب می‌تواند پیوند میان نظریه و عمل را لمس کند.

مطالعه این کتاب برای دانشجویان دوره کارشناسی حقوق در دروس «فلسفه حق»، «مقدمه علم حقوق» و «حقوق اساسی ۳»، دانشجویان دوره کارشناسی ارشد حقوق عمومی در درس «آزادی‌های عمومی» (همچنین بخش‌هایی از درس مبانی حقوق عمومی)، دانشجویان دوره کارشناسی ارشد حقوق بشر و دکترای فلسفه حقوق بشر (در دروس مرتبط با نظریات حقوق بشر) و نیز برای پژوهشگران عرصه مطالعات فلسفه حق قابل توصیه است.

فصل اول:

چیستی و معنای حق

«حق»^۱ در نگاه نخست، ساده و بدیهی می‌نماید؛ گویی همه ما می‌دانیم وقتی از حق سخن می‌گوییم، از چه چیزی حرف می‌زنیم؛ اما همین واژه به ظاهر روشن، در تاریخ اندیشه و در عمل حقوقی، منشأ یکی از پیچیده‌ترین مباحث نظری بوده است. حق را می‌توان به معنای گوناگون در نظر گرفت؛ به معنای ادعای فرد علیه دیگری^۲، به معنای آزادی در کنش^۳، به معنای امتیازی اعطاشده از سوی یک نهاد یا حاکمیت^۴، یا به معنای وضعیت هنجاری ویژه‌ای که الزام‌آور است.^۵ هیچ‌یک از این معانی به‌تنهایی کفایت نمی‌کنند؛ زیرا هر یک تنها بخشی از واقعیت چندلایه حق را باز می‌نمایند و ابعاد دیگر را فرو می‌گذارند.

تاریخ فلسفه حق نشان می‌دهد که این تکثر مفهومی همواره چالش‌برانگیز بوده است. گاه حق به‌مثابه تکلیف متناظر^۶ درک شده است، گاه به‌مثابه آزادی عمل و گاه صرفاً به‌مثابه امتیاز قانونی. هربرت هارت به‌درستی یادآور می‌شود که «حق» نه یک مفهوم بسیط، بلکه خانواده‌ای از مفاهیم مرتبط است که تنها در پرتو تمایزگذاری‌های دقیق می‌توان معنای آن‌ها را دریافت (Hart, 1955: 182). به همین دلیل، نخستین گام برای صورت‌بندی هر نظریه نوین درباره حق، روشن‌سازی نسبت آن با مفاهیم هم‌جوار همچون تکلیف، آزادی و امتیاز است.

-
1. Right
 2. Claim against others
 3. Liberty
 4. Privilege
 5. Normative Position
 6. Duty