

## نزاع اراده‌گرایان و سودگرایان در مفهوم حق

جعفر شفیعی سردشت\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۷/۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۲/۲

### چکیده

در این مقاله بر آن هستیم به طور موجز ضمن ارائه چارچوب تحلیلی هوفلد از مفهوم حق و مطالعه امتیاز، ادعا، قدرت و مصونیت به تأمل پیرامون نظریه‌های اراده و سود در باب حق همت گماریم. هر یک از این نظریه‌ها به دنبال ارائه یک چارچوب نظری منسجم هستند تا همه مفهوم‌های هوفلدی را به درستی دربر بگیرد. با وجود این، ساختار متفاوت آن مفهوم‌ها، گاه آنچنان از یکدیگر فاصله می‌گیرد که گنجاندن آنها ذیل هریک از این نظریه‌ها، مشکل می‌نماید. نظریه اراده، صاحب حق را فردی می‌داند که می‌تواند اجرا یا عدم اجرای یک تکلیف را انتخاب نماید. به دیگر سخن، حق را انتخاب‌های حمایت‌شده می‌داند. در این نظریه، تمرکز بر فاعلیت باعث می‌شود تا برخی از حق‌های مألوف نظیر حقوق کودکان، حقوق بزرگسالان فاقد قدرت انتخاب و حق‌های غیرقابل اسقاط، از قلم بیفتند. نظریه سود، حق را تضمین منفعت دارنده‌اش می‌داند و تکلیف مکلف به انجام یا عدم انجام عملی خاص را در گرو منفعت صاحب حق تلقی می‌کند. تمرکز این نظریه بر سود و منفعت، با وجود اینکه خلأهای موجود در نظریه اراده را پر می‌کند، اما باعث گستردگی بیش از حد تأسیس حق و ناکارآمدی آن می‌گردد. سرانجام، علی‌رغم اینکه قرائت‌های اخیر از نظریه اراده، تا اندازه‌ای اشکال‌های نظریه سنتی را رفع می‌کند و مبنایی مستحکم برای آنها بنیان می‌نهد، اما باز هم با زبان رایج حق فاصله دارد. لذا، به عنوان یک راهکار پیشنهاد می‌شود قرائتی جدید از نظریه اراده ارائه شود و این نظریه به این صورت تعدیل گردد که با استمداد از نظریه سود، شکاف‌ها و خلأهای موجود در آن نظریه پوشانده شود و نظریه سود، صرفاً در حد مکمل و فرعی نظریه اراده، مد نظر قرار گیرد.

\* دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی

## کلید واژگان

مفهوم‌های هوفلدی، نظریه‌های حق، نظریه اراده، نظریه سود.

### مقدمه

جهانی را تصور کنید که در آن حقی وجود ندارد. این جهان ضرورتاً، شیطانی نیست. در این جهان خیالی، مردم می‌توانند از طریق رفتارهای خیرخواهانه دیگران یا حتی از طریق وضع تکالیف مورد حمایت قرار گیرند.<sup>۱</sup> با وجود این، می‌توان یکی از شاخص‌های دنیای مدرن را در ابداع مفهوم حق در برابر تکلیف و نه در برابر باطل دانست که برخلاف گذشته، بسیار قدرتمند پا به عرصه اجتماع نهاده است تا آنجا که ثمره این ورود قدرتمندانه را می‌توان در صدور اعلامیه جهانی حقوق بشر دانست.<sup>۲</sup>

ابداع مزبور به نظریه‌پردازی پیرامون معنای حق و عناصر مقوم آن دامن زد و به دنبال آن، نظریه‌های سود و اراده در باب حق - که به نظر می‌رسد تا اندازه‌ای، ریشه در نزاع طرف داران جرمی بنتام و ایمانوئل کانت داشته باشد- پا به عرصه نهادند. نظریه‌های اراده و سود چارچوب‌های مفهومی رقیبی هستند که اختلافات بنیادی تری را بازتاب می‌دهند.<sup>۳</sup> طبق نظریه اراده، حق عبارت است از تضمین اراده آزاد یک انسان. به دیگر سخن، این نظریه ذی حق را کسی می‌داند که اختیار درخواست اجرای تکلیف یا اسقاط آن را دارد. از یک طرف، هرچند این نظریه شاید بتواند مبنایی استوار برای حق‌های مدنی-سیاسی بدست دهد، اما از طرف دیگر، با تزییق قلمرو حق باعث می‌شود تا برخی از حق‌های موسوم به حقوق بشر نسل دوم و تقریباً همه حقوق بشر نسل سوم، مورد پذیرش قرار نگیرد یا لاقلاً، پذیرش آنها دشوار گردد. در مقایسه، سودگرایان معتقدند که حق، یک منفعت تضمین شده است. به دیگر سخن، حق زمانی

۱. هارل، آلن (۱۳۸۶)؛ نظریه حق، ترجمه علی شایان، مجله حقوقی دادگستری، ش ۶۰ ص ۱۳۹.

۲. سروش، عبدالکریم (۱۳۸۵)؛ اندیشه حق و مدرن شدن ایران (ناکامی تاریخی مسلمانان)، ماهنامه آئین، ش ۵، ص ۱۹-۱۸.

3. Harel, Alon (2005), Theories of Rights, in: Golding, Martin P and Edmundson, William A, The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory, Blackwell Publishing Ltd, First published, pp193-194.

وجود دارد که منافع صاحب حق برای مکلف دانستن دیگری کفایت کند. سودگرایان، ذی حق را کسی می‌دانند که دارای منفعت باشد. این نظریه از یک سو، به توسعه دایره صاحبان حق می‌انجامد، زیرا، قلمرو حق را به سایرین از جمله موجودات غیرانسانی نیز گسترش می‌دهد؛ و از سوی دیگر، با دست و دل‌بازی در قلمرو صاحبان حق، باعث ناکارآمدی تأسیس حق می‌شود. با این حال، با توسل به این نظریه می‌توان برای حق‌هایی که طبق نظریه اراده به رسمیت شناخته نمی‌شوند، مبنای نظری لازم را فراهم ساخت.

این تحقیق، ضمن مطالعه چارچوب تحلیلی هوفلد و مفاهیم ارائه شده توسط وی، در پی نشان دادن اشکال‌های هر یک از نظریه‌های پیش‌گفته است و به دنبال پاسخ به این پرسش‌ها است که آیا در فهم صحیح عناصر مقوم حق، می‌توان به یکی از این دو نظریه بسنده کرد، یا اینکه باید بر مبنای قاعده «الجمع مهما أمکن أولی عن الطرح» عمل نمود؟ و سرانجام، آیا باید به دنبال راه سوم گشت که علاوه بر دربرگرفتن حق‌های مطرح در این دو نظریه رقیب، به سایر مواردی نیز سرایت کند که در کاربرد رایج، زیر عنوان حق بیان می‌شود؟

### ۱. چارچوب تحلیلی هوفلد

به باور هوفلد، قاضی فیلسوف آمریکایی اوایل سده بیستم، برای شناخت معنای دقیق حق باید با دقت بسیار به جستجو پیرامون نحوه شکل‌گیری و کارکرد آن پرداخت. تحلیل حق از دو بخش تشکیل می‌شود: **نخست**، توصیف ساختار درونی حق (شکل آن) و **دوم**، توصیف آنچه که حق برای صاحب خود انجام می‌دهد (کارکرد آن). در حال حاضر، نظام هوفلدی پیرامون تحلیل مفهوم حق، مورد پذیرش بسیاری از صاحب‌نظران قرار گرفته است. همچنین، قضاوت در این باره که کدام‌یک از نظریه‌های حق، به بهترین نحو عناصر مقوم حق را توصیف می‌کنند، همواره محل نزاع بوده است. از عناصر بنیادین حق که بعدها با عنوان مفاهیم هوفلدی (امتیاز، ادعا، قدرت و مصونیت) شناخته شدند، می‌توان با عنوان مفاهیم «ذره‌ای»<sup>۱</sup> یاد کرد که به تنهایی به عنوان حق

1. Atomic.

شناخته می‌شوند. این مفاهیم، دارای یک شکل منطقی متمایز هستند و می‌توانند به گونه‌ای با یکدیگر درآمیزند که حق‌های «ملکولی»<sup>۱</sup> پیچیده‌ای را بوجود آورند.<sup>۲</sup>

رابطه حق و تکلیف، ریشه در ایده «سویه‌هنجاری»<sup>۳</sup> حق برای هدایت رفتار دیگران دارد. این ایده، معمولاً با گفتن این جمله مطرح می‌شود که حق، ملازم تکلیف است.<sup>۴</sup> به دیگر سخن، حق همواره متضمن برخی تکالیف درهم تنیده دیگران است. تکلیف تابع حق است و وجود ثانوی و اشتقاقی دارد، زیرا، اگر صاحب حق، حق خود را اسقاط کند، تکلیف نیز ساقط می‌شود. پس، تکلیف بر محور حق می‌چرخد: «یدور حیثما دار».<sup>۵</sup> به منظور نشان دادن اهمیت بحث ملازمه، به این نمونه توجه کنید. آیا می‌توان تصور وجود یک حق را نمود، اما در عین حال، هیچ کس را در ارتباط با حق مزبور مکلف ندانست؟ پرواضح است که این حق ادعا شده، حقی بی‌معنا است. این حق از صاحب خود حمایت نمی‌کند و هیچ مبنای شکایتی در اختیار او نمی‌گذارد.<sup>۶</sup> در نتیجه، هرگاه بپذیریم حقی برای موجودی وجود دارد، لازمه آن حق، ثبوت تکلیف است، تکلیفی که برعهده موجود دیگر و نه صاحب حق مستقر می‌شود. پر واضح است، جعل حق برای فردی بدون مکلف دانستن دیگری (اعم از تکلیف سلبی یا ایجابی)، امری بیهوده خواهد بود. زیرا، میان حق و تکلیف، ملازمه خارجی وجود دارد و فرض وجود حق بدون شناسایی تکلیف در دیگری، فرضی لغو بوده و به معنای عدم وجود حق است. لذا، هر حقی به لحاظ منطقی مستلزم وجود یک تکلیف است.<sup>۷</sup>

1. Molecular.

2. Wenar, Leif(2011), Rights, available at: <http://plato.stanford.edu/entries/rights/>.

3. Normative Direction.

۴. حق و تکلیف ملازم یکدیگراند و هر حقی مستلزم تکلیفی است. اما لزومی ندارد هر جا تکلیفی باشد، حقی هم وجود داشته باشد. از این رو، نسبت میان حق و تکلیف، عموم و خصوص مطلق است، زیرا، دایره تکلیف از حق گسترده‌تر است.

۵. بهشتی، احمد(۱۳۸۶): از حق به تکلیف (تأملی در مفهوم حق و تکلیف در اسلام)، ماهنامه خردنامه همشهری، ش ۱۶، ص ۶۳

6. Martin, Rex(2003), A System of Rights, Oxford University Press, Reprinted, pp29-31.

۷. نویبان، سیدمحمود(۱۳۸۶): حق و تکلیف و تلازم آنها، فصلنامه معرفت فلسفی، ش ۱۸، ص ۲۲۰.

هوفلد برای نشان دادن ساختار منطقی نظام خود، چهار مفهوم مزبور را در جدول «ملازم‌ها»<sup>۱</sup> و «متضادها»<sup>۲</sup> مرتب ساخت. بر این اساس، هر حقی را می‌توان در ارتباط با ملازم و متضاد آن تحلیل کرد. ملازم‌ها را غالباً در شخص مکلف شناسایی می‌کنند، اما متضادها را با توجه به خود صاحب حق تعریف می‌نمایند. ملازم‌های هوفلدی بر موقعیت‌های قانونی دوتایی دلالت دارند که متعلق به دو طرف یک رابطه هستند، اما متضادهای هوفلدی بیانگر موقعیت‌هایی هستند که یک طرف رابطه ممکن است هر یک از آن دو موقعیت را دارا باشد.<sup>۳</sup> به دیگر سخن، ملازم را باید در صاحب حق و فرد مکلف جستجو نمود، اما متضاد را باید در یکی از طرفین رابطه، شناسایی نمود. این نکته خالی از فایده نیست که حق‌های هوفلدی را می‌توان به «حق‌های اولی»<sup>۴</sup> و «حق‌های ثانوی»<sup>۵</sup> تقسیم کرد. لازم به ذکر است این تفکیک ریشه در تمایزگذاری «هارت»<sup>۶</sup> میان «قواعد اولی»<sup>۷</sup> و «قواعد ثانوی»<sup>۸</sup> دارد. بر اساس قواعد اولی، انسان‌ها باید بدون توجه به میل یا خواست خود، مبادرت به انجام فعل یا ترک آن نمایند. همچنین، قواعد ثانوی، قواعدی هستند که به وسیله آنها از جمله می‌توان قواعد اولی را نسخ یا اصلاح نمود و یا تکالیفی را ایجاد کرد و تغییر داد. به دیگر سخن، این قواعد قدرت را یا صلاحیت بخش هستند.<sup>۹</sup> بر اساس تفکیک پیش‌گفته، امتیاز و ادعای حق‌های اولی محسوب می‌شوند و قدرت و مصونیت، حق‌های ثانوی. حق‌های اولی، حق‌های قانونی شما بر انجام یا عدم انجام کار یا مطالبه از دیگران است و مستقیماً بر

---

1. Correlatives.

2. Opposites.

۳. ولمن، کارل (۱۳۸۱): مفهوم حق (۲): سهم هوفلد، ترجمه محمد راسخ، در: حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، انتشارات طرح نو، تهران، چاپ اول، ص ۲۱۳.

4. First-Order Rights .

5. Second-Order Rights .

6. Hart .

7. Primary Rules .

8. Secondary Rules.

۹. هارت، هربرت لیونل آدولفونس (۱۳۹۰): مفهوم قانون، ترجمه محمد راسخ، نشر نی، تهران، چاپ اول، ص ۱۴۲-۱۴۱.

موضوع حق اعمال می‌شوند.<sup>۱</sup> حق‌های ثانوی، حق‌های قانونی شما راجع به اصلاح، تغییر، انتقال و یا عدم اصلاح، عدم تغییر و عدم انتقال حق‌های اولی هستند. به بیان دیگر، صاحبان حق‌های ثانوی به وسیله آنها می‌توانند حق‌های مرتبه اول را به شیوه‌های گوناگون بکار گیرند. قدرت‌ها، نه تنها امتیازها و ادعاهای اولی را تغییر می‌دهند، بلکه همچنین می‌توانند مفاهیم ثانوی را تغییر دهند.<sup>۲</sup> از این رو، می‌توان از مفاهیم قدرت و مصونیت با عنوان «حق بر حق»<sup>۳</sup> یاد کرد.<sup>۴</sup> برای مثال، امتیاز به شما این صلاحیت را می‌دهد تا راه بروید یا بایستید. ادعا نیز در این سطح، با این تکلیف متناظر از شما حمایت می‌کند که دیگران نباید مانع راه رفتن شما شوند. سرانجام، در سطح دوم، شما از حق (قدرت) اصلاح و تغییر حق‌های اولی برخوردار می‌شوید. لذا، می‌توانید از ادعای خود علیه اشخاصی صرف نظر کنید که مانع راه رفتن شما می‌شوند.<sup>۵</sup> همچنین، باید به خاطر داشت که قدرت و امتیاز، «حق‌های فعال»<sup>۶</sup> هستند و ادعا و مصونیت، «حق‌های منفعل»<sup>۷</sup> تلقی می‌شوند. زیرا، امتیاز و قدرت، اعمال و اجرا می‌شوند، حال آنکه ادعا و مصونیت اعمال و اجرا نمی‌گردند، بلکه صرفاً مورد تمتع قرار می‌گیرند.<sup>۸</sup>

## ۲. مفاهیم هوفلدی و ملازم و متضادهای آنها

پیش از آنکه به طور ویژه به بررسی نظریه‌های اراده و سود پیرامون حق همت گماریم، اشاره‌ای هرچند گذرا به تحلیل هوفلد از مفهوم حق در جلوه‌های چهارگانه آن و بررسی ملازم و متضادهای هوفلدی، می‌تواند سهم بسزایی در فهم نهاد حق و نظریه‌های مفهومی پیرامون آن

۱. کریمی، عباس و چلبی، آزاده (۱۳۸۷)؛ معرفی و بسط نظریه تحلیلی هوفلد از حق و کاربرد آن در زمینه حقوق کودک، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، ش ۳، ص ۲۱۳.

2. Wenar, Leif(2011), op.cit.

3. Rights Over Rights .

۴. با این حال، این پرسش به ذهن می‌رسد که آیا حق‌های ثانوی نمی‌توانند از اساس و بدون هیچ سابقه‌ای، رابطه‌ای را ایجاد کنند؟ برای مثال، آیا هبه و ... این گونه نیستند؟

5. Wenar, Leif(2005), The Nature of Rights, Philosophy & Public Affairs, Vol.33, No.3, p232.

6. Active Rights.

7. Passive Rights.

8. Ibid, pp232-233.

داشته باشد. همچنین، داشتن تصویری صحیح و دقیق از آنها، می‌تواند به درک صحیح‌تر از نظریه‌های پیش‌گفته کمک کند.

### ۱.۲. حق - ادعا

حق-ادعا، همواره با تکلیف متناظر همراه بوده و به همین علت است که حق در معنای مضیق نامیده می‌شود. دو گونه حق-ادعا وجود دارد: **نخست**، حق-ادعای ایجابی: یعنی ادعای قانونی الف علیه ب برای انجام یک عمل، در صورتی که ب نیز متقابلاً یک تکلیف قانونی برای انجام آن عمل داشته باشد، مانند پرداخت بدهی. **دوم**، حق-ادعای سلبی: یعنی وجود یک ادعای قانونی مبنی بر ترک فعل خاص، مانند ادعای الف بر عدم مداخله ب در حق آزادی بیان وی و عدم ممانعت از اعمال این حق.<sup>۱</sup> پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا ادعا، همواره مستلزم ایجابی بودن و انجام یک فعل خاص است؟ و آیا ترک فعل خاص را می‌توان به عنوان ادعا مطرح نمود؟

به این مثال درباره ملازم و متضاد ادعا توجه کنید: اگر الف مبلغی را از ب طلبکار باشد، ب در مقابل الف مکلف به پرداخت است. از این رو، لازمه حق-ادعای الف، تکلیف طرف دیگر یعنی ب به پرداخت می‌باشد. برعکس، اگر ب مبلغی را به الف بدهکار نباشد، الف دیگر ادعایی در مقابل ب مبنی بر پرداخت ندارد. بنابراین، متضاد حق-ادعای الف در این فرض، عدم ادعای او است.

### ۲.۲. حق - آزادی یا حق - امتیاز

الف در برابر ب از این امتیاز برخوردار است تا عمل خاصی را انجام دهد، در صورتی که مکلف به خودداری از انجام آن عمل نباشد. حق-امتیاز، چیزی را تعیین و مشخص می‌کند که دارنده آن، مکلف نیست آن را انجام ندهد. در حق-امتیاز، ادعا و تکلیف در ارتباط با یک شخص یعنی صاحب امتیاز، معنا می‌یابد.<sup>۲</sup> به دیگر سخن، در برابر آزادی بیان الف، ب مکلف به تدارک مقدمات مقدمات اجرای این حق نیست، بلکه به صرف عدم مداخله در آزادی بیان الف، این حق تأمین

۱. ولمن، کارل (۱۳۸۱): پیشین، ص ۲۰۲.

۲. والدرون، جرمی (۱۳۸۱): فلسفه حق، ترجمه محمد راسخ در: حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، انتشارات طرح نو، تهران، چاپ اول، ص ۱۵۳.

می‌شود. برای مثال، اینکه شما حق برداشتن صدفی افتاده بر ساحل دریا را دارید، یعنی شما مکلف نیستید آن صدف را بردارید و دیگران نیز بر علیه شما ادعا ندارند که آن را بردارید یا بردارید. بنابراین، لازمه برخورداری از امتیاز، عدم ادعا یا بی‌حقی طرف مقابل است و متضاد آن، تکلیف صاحب امتیاز بر برداشتن صدف است.

برخی معتقدند که امتیاز را نمی‌توان فی‌نفسه، عنصر سازنده یک حق دانست. زیرا، از یک سو، آزادی را نمی‌توان به عنوان یک مطالبه درخواست کرد و از سوی دیگر، ادعا و تکلیف در ارتباط با خود صاحب حق معنا می‌یابد و به صرف مکلف نبودن صاحب امتیاز، حق-امتیاز تأمین می‌شود. بنابراین، امتیاز در بهترین حالت می‌تواند جزئی از عناصر سازنده یک حق باشد که از مجموعه‌ای از مفاهیم هوفلدی نظیر ادعاهای حمایتی و امتیازها تشکیل شده است. عده‌ای، در پاسخ مدعی‌اند که حتی بدون همراهی سایر ادعاهای حمایتی، می‌توان حق-امتیاز را بنیان نهاد و در تأیید مدعای خود، این شاهد را مثال می‌آورند که الف به ب می‌گوید: «شما می‌توانید سالاد من را بخورید. اکنون، فرض کنید پس از آنکه سالاد توسط ب خورده شد، الف او را متهم می‌کند که به تکلیف خود مبنی بر خودداری از خوردن سالاد عمل نکرده است. ممکن است ب در پاسخ بگوید که خود الف اجازه خوردن سالاد را به وی داده بود. بنابراین، او حق (امتیاز) خوردن سالاد را داشته است.<sup>۱</sup> این مثال، به راحتی نشان می‌دهد که امتیاز را می‌توان مستقل از سایر مفاهیم هوفلدی به عنوان حق شناخت. با وجود این، در جهانی که آزادی‌ها، «شکل اولی»<sup>۲</sup> هستند، هیچ تکلیفی به وجود نخواهد آمد. زیرا، آزادی متضمن هیچ تکلیفی نیست و نمی‌تواند حق‌های دیگری مانند حق-ادعاها را ایجاد کند که دربردارنده تکلیف‌اند.<sup>۳</sup>

پرسش دیگر درباره حق-امتیاز این است که مکلف را چگونه می‌توان تشخیص داد؟ در پاسخ باید گفت حتی در آزادی و امتیاز نیز می‌توان به گونه‌ای غیرمستقیم به تکلیف در طرف مقابل پی برد. لذا، نباید این گونه تصور شود که هیچ گونه رابطه حق و تکلیفی وجود ندارد، بلکه باید گفت

1. Cruft, Rowan(2004), Rights: Beyond Interest Theory and Will Theory?, Law and Philosophy, Vol. 23, No.4, pp357-358.

2. Primary-Form.

3. Graham, Paul(1996), The Will Theory of Rights: A Defence, Law and Philosophy, Vol.15, No.3, p263.



طرف مقابل مکلف به عدم مداخله در امتیاز صاحب حق است. البته، این تکلیف را نمی‌توان مستقیماً از امتیاز یا آزادی استخراج نمود. این تکلیف به طور خاص، از حق-ادعای منفی صاحب حق علیه مکلف برای ترک فعل معین نشئت می‌گیرد. برای مثال، الف نه تنها این ادعا را ندارد که ب وارد ملک خود نشود (عدم ادعای الف) و ب نیز تکلیفی بر عدم ورود به ملک متعلق به خود ندارد (حق-امتیاز ب)، بلکه الف نیز نباید به ملک ب تجاوز کند (حق-ادعای منفی ب علیه الف). همچنین، ب می‌تواند از ادعای خود مبنی بر عدم تجاوز الف به ملک خود صرف نظر کند (حق-قدرت ب).

### ۳.۲. حق - قدرت

حق - قدرت یعنی توانایی تغییر موقعیت هنجاری خود یا دیگری در چارچوب مجموعه‌ای از قواعد. به دیگر سخن، صاحب قدرت می‌تواند رابطه حقوقی چیزی را نسبت به خود یا فرد دیگر تغییر دهد.<sup>۱</sup> این امر زمانی ملموس‌تر می‌شود که صاحب قدرت، اقدام به ایجاد، اسقاط یا ابطال سایر مفاهیم هوفلدی به ویژه حق‌های اولی نماید. برای مثال، اگر صاحب قدرت، با وصیت ملک خود را به تملک فرد دیگری درآورد، رابطه مالکیت وی با ملک قطع می‌شود و در عوض، رابطه قانونی مالکیت میان ملک و موصی‌له ایجاد می‌گردد. به بیان دیگر، با انجام وصیت تملیکی، ملک از مالکیت وی خارج و در مالکیت موصی‌له مستقر می‌شود و او که زمانی اجازه هیچ‌گونه دخل و تصرفی در ملک مزبور را نداشت در وضعیتی قرار می‌گیرد که می‌تواند هرگونه دخل و تصرف قانونی در ملک موصی‌له انجام دهد. دستور دادن، متعهد شدن، صرف نظر کردن، حکم دادن و خرید و فروش، همگی نمونه اعمالی است که توسط آنها صاحب حق از قدرت خود برای تغییر مفاهیم هوفلدی خود یا دیگران، بهره می‌گیرد.<sup>۲</sup> ملازم حق-قدرت را باید مسئولیت یا در معرض تغییر بودن طرف دیگر دانست و متضاد آن را می‌توان ناتوانایی و عدم صلاحیت فرد دارای قدرت، تلقی نمود.

۱. همان، ص ۱۵۴.

2. Wenar, Leif(2011), op.cit .

## ۴.۲. حق - مصونیت

مصونیت زمانی است که بر اساس مقررات، کسی نتواند موقعیت هنجاری فرد دارای مصونیت را در یک جنبه خاص، تغییر دهد.<sup>۱</sup> مصونیت، از «اتونومی»<sup>۲</sup> صاحب مصونیت در برابر مداخله و قیمومت‌سالاری حمایت می‌کند. بنابراین، اگر الف نسبت به چیزی مصون باشد، ب نمی‌تواند رابطه او را نسبت به آن چیز تغییر دهد. حق‌های مصرح در قانون اساسی، در بیشتر موارد متضمن مصونیت دارنده آن هستند، زیرا، قانون‌گذار را از قدرت تغییر یا تحدید آنها محروم می‌سازند. برای مثال، کنگره آمریکا بر اساس قانون اساسی، فاقد صلاحیت وضع قانونی است که همه آمریکاییان را ملزم به زانو زدن در مقابل صلیب نماید. این مصونیت شهروندان، عنصر هسته‌ای حق بر آزادی دینی هر شهروند است.<sup>۳</sup> ملازم حق - مصونیت، ناتوانی و فقدان قدرت در طرف دیگر برای تغییر موقعیت هنجاری صاحب حق است. برعکس، متضاد مصونیت عبارت است از مسئول بودن صاحب مصونیت یا در معرض تغییر بودن وضعیت وی. بنابراین، کسی که مصونیت ندارد، ممکن است مسئول شناخته شود، موقعیت وی در معرض تغییر قرار بگیرد و رابطه حقوقی وی با یک چیز، دچار دگرگونی شود.

## ۳. نظریه‌های اراده و سود پیرامون حق

در فصل پیشین به تحلیل جلوه‌های مفهوم حق پرداختیم و عنوان نمودیم که تحلیل هوفلد از آنها را می‌توان بهترین تحلیل در این خصوص دانست. به طور معمول، هریک از نظریه‌های حق تلاش می‌کند تا با کشف یک مفهوم هسته‌ای، حق‌ها را به صورت نظامی بازسازی کند که همه مفاهیم هوفلدی را دربرگیرد.<sup>۴</sup> با این حال، نظریه حق تنها باید ابعادی معین از حق را تبیین کند، بی‌آنکه بدنبال توصیف واحدی از آن باشد.<sup>۵</sup> لذا، باید این نکته را از یاد نبرد که لزوماً این‌گونه نیست که نظریه‌های حق، همواره باید به بدنبال ساختار واحدی برای دربرگرفتن همه مفاهیم

1. Wenar, Leif(2005), op.cit, p232.

2. Autonomy.

3. Ibid, p233.

4. Graham, Paul(1996), op.cit, p259.

۵. هارل، آلن (۱۳۸۶)؛ پیشین، ص ۱۴۱.

هوفلدی باشند. بلکه، برعکس شاید بتوان گفت مفاهیم هوفلدی باید خود را با این نظریه‌ها منطبق سازند.

بر اساس نظریه اراده که معطوف به دارنده حق است، حق تضمین اراده صاحب حق است. اما، بر اساس نظریه سود که معطوف به موضوع حق است، حق در خدمت سود و منفعت صاحب حق قرار دارد. برخی، این نظریه‌ها را «نظریه‌های تک‌کارکردی حق»<sup>۱</sup> می‌نامند که در مقابل «نظریه‌های چندکارکردی حق»<sup>۲</sup> قرار می‌گیرند. بر این اساس، حق‌ها آن مجموعه از مفاهیم هوفلدی‌اند که تنها دارای یک کارکرد خاص (یعنی تضمین اراده یا منفعت صاحب حق) هستند. پرسش از کارکرد حق، پرسش از آن چیزی است که حق برای دارندگان انجام می‌دهد.<sup>۳</sup> البته، این پرسش به ذهن خطور می‌کند که چگونه می‌شود دو نظریه با دو نقطه عزیمت متفاوت را که یکی معطوف به دارنده حق (من له الحق) و دیگری معطوف به موضوع حق (متعلق حق) است، به عنوان نظریه‌های تک‌کارکردی قلمداد کرد و آنها را بر مبنای کارکرد طبقه‌بندی نمود. حال آنکه، هریک از نظریه‌های حق، نظریه‌های مفهومی هستند نه کارکردی!

### ۱.۳. نظریه اراده

طبق این نظریه، حق، گزینه‌هایی را در اختیار ما می‌گذارد که ممکن است اعمال یا عدم اعمال آنها را انتخاب کنیم. این نظریه، بر مفهوم قلمرو آزادی و تکلیف متناظر بنا شده است و به پیوند نزدیک میان حق و اجرای قاهرانه آن تأکید دارد. حق، دلیل، منطق، مبنا و توجیه تکلیف نیست، بلکه عبارت است از قدرت اجرای تکلیف یا اسقاط آن.<sup>۴</sup>

در این نظریه، به طور ضمنی به صاحب حق به مثابه فاعل یا انتخاب‌گر نگریسته می‌شود تا صرفاً یک قربانی بالقوه و یا دریافت‌کننده بالقوه کمک<sup>۵</sup> از این رو، عنصر اساسی صاحب حق بودن در

1. Single-Function Theories of Rights.

2. Several-Function Theories of Rights.

3. Wenar, Leif(2011), op.cit.

4. Simmonds, NE(2002), Rights at the Cutting Edge, in: Kramer Matthew H, Simmonds NE and Steiner Hillel, A Debate Over Rights, Oxford University Press, New York, Reprinted, pp214-215.

5. Waldron, Jeremy(۱۹۸۴), Theories of rights, Oxford University Press, p11.

این نظریه، انتخاب‌گری صاحب حق است. تکلیف الف در برابر ب تنها در صورتی مطرح است که ب اختیار اعمال یا اسقاط آن را داشته باشد. به دیگر سخن، ب در برابر الف دارای سلطه است و می‌تواند پیرامون انجام یا عدم انجام تکلیف، تصمیم بگیرد.<sup>۱</sup> بر این اساس، اراده آزاد صاحب حق تضمین می‌شود و او به مثابه یک «حاکم در مقیاس کوچک»<sup>۲</sup> کنترل‌کننده اجرای تکلیف یا اسقاط آن در رابطه با شخص مکلف است.<sup>۳</sup> در نتیجه، اراده آزاد صاحب حق بر تکلیف دیگری مؤثر است و تکلیف مکلف را کنترل می‌کند. بر این مبنای ماهیت حق، اراده آزاد صاحب حق است که اراده دیگران را متأثر می‌سازد. ویژگی حق این است که نه تنها دربرگیرنده آزادی شخص برای کنترل اعمال خود است، بلکه متضمن حدی از کنترل مستقیم یا غیرمستقیم دیگران نیز می‌باشد.<sup>۴</sup> لذا، علاوه بر حق-ادعا سایر مفاهیم هوفلدی را نیز دربرمی‌گیرد.<sup>۵</sup> با این حال، برخی معتقدند این نظریه، در تلاش خود برای گنجاندن همه مفاهیم هوفلدی در یک ساختار یگانه دچار مشکل است. این نظریه، می‌کوشد تا به یک مخرج ساختاری مشترک میان مفاهیم ادعا، امتیاز، قدرت و مصونیت دست یابد؛ مفاهیمی که هر یک دارای ساختاری متفاوت از دیگری است. این موضوع، سرمنشأ مناقشه میان اندیشمندان است.<sup>۶</sup>

### ۱.۱.۳. ارزیابی تحلیلی

در این قسمت بر آن هستیم با تأمل در مهم‌ترین نقائص و نقدهایی که به این نظریه وارد شده است، ذهن خواننده را هرچه بیشتر نسبت به معایب نظریه مزبور و پاسخ‌های احتمالی حامیان آن، آماده سازیم.

۱. والدرون، جرمی (۱۳۸۳)؛ فلسفه حق، ترجمه اسماعیل نعمت‌الهی، فصلنامه فقه و حقوق (حقوق اسلامی)، ش ۳، ص ۱۵۶.

#### 2. Small Scale Sovereign .

۳. بیکس، برایان (۱۳۸۹)؛ فرهنگ نظریه حقوقی، ترجمه محمد راسخ، نشر نی، تهران، چاپ اول، ص ۲۳۸-۲۳۷.  
 ۴. گلدینگ، مارتین پی (۱۳۸۱)؛ مفهوم حق (۱)؛ درآمدی تاریخی، ترجمه محمد راسخ در: حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، انتشارات طرح نو، تهران، چاپ اول، ص ۱۹۰.  
 ۵. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد (۱۳۸۲)؛ حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر اول، درآمدی بر مباحث نظری، مفاهیم، مبانی، قلمرو و منابع، کرسی حقوق بشر، صلح و دموکراسی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ج اول، چاپ اول، ص ۲۶.  
 6. Graham, Paul(1996), op.cit, p260 .

## ۱.۱.۱.۳. عدم شناسایی حق‌های اسقاط‌ناپذیر

در این نظریه به این نکته طنزگونه برمی‌خوریم که بنیادی‌ترین حمایت‌های قانونی، یعنی حق-های اسقاط‌ناپذیر (مانند حق بر عدم شکنجه)، زیر عنوان حق طبقه‌بندی نمی‌شوند، حال آنکه حق‌های کم‌اهمیت‌تر نظیر حق بر مالکیت به عنوان حق شناخته می‌شوند.<sup>۱</sup> از آنجا که بر اساس این نظریه، تأسیس حق، به صاحب حق این اختیار و آزادی عمل را می‌دهد تا پیرامون انجام یا عدم انجام تکلیف توسط مکلف، تصمیم بگیرد، لذا، وجود حق‌های اعراض‌ناپذیر را نمی‌پذیرد. شناسایی حق‌های اسقاط‌ناپذیر به این معنا است که فرد در مقابل صاحب حق، مکلف است، اما اراده صاحب حق هیچ تأثیری بر تکلیف مکلف در برابر وی ندارد<sup>۲</sup>، زیرا، صاحب حق، فاقد قدرت قانونی برای اعراض از ادعای خود یا اسقاط آن در مقابل مکلف است. برای مثال، صاحب حق از قدرت اعراض یا اسقاط تکلیف دیگران مبنی بر شکنجه نکردن یا به بردگی نگرفتن او، برخوردار نیست و هیچ‌گونه انتخاب و آزادی عملی برای صرف نظر کردن از این گونه تکالیف ندارد. حال آنکه، بنابر کاربرد رایج واژه حق، این امکان برای مردم وجود دارد که بتوانند تحت شرایط خاصی از حق‌های اسقاط‌ناپذیر نظیر حق بر شکنجه نشدن برخوردار باشند.<sup>۳</sup> از این رو، در کاربرد رایج حق، حق‌های غیرقابل اسقاط نیز به عنوان حق مورد پذیرش قرار می‌گیرند. لذا، اراده صاحب حق تأثیری در تکلیف مکلف، در مواردی نظیر گذشتن صاحب حق از ارزش حیات خود و رضایت دادن به شکنجه، ندارد و انتخاب صاحب حق نمی‌تواند خللی در ذی حقی او و تکلیف دیگران بر عدم شکنجه وی، وارد سازد. غیرقابل اسقاط بودن، در مقایسه با حقوق خصوصی یا حقوق مدنی، ویژگی تکالیف حقوق کیفری یا حقوق عمومی است. برای مثال، تا آنجا که حقوق کیفری به من حق بر کشته نشدن می‌دهد، نمی‌توانم از تکلیف دیگران بر نکشتن من، صرف نظر کنم. لذا، مواردی وجود دارد که رضایت، دفاع محسوب نمی‌شود.<sup>۴</sup>

بنابراین، در این نظریه وقتی از حق داشتن سخن گفته می‌شود، دغدغه اصلی، حمایت از اختیار و تصمیمات اختیاری انسان است که با حقوق غیرقابل اسقاط و به ویژه حقوق بنیادین بشر در

1. Harel, Alon(2005), op.cit,p194.

۲. همان، ص ۲۶.

3. Cruft, Rowan(2004), op.cit, p369.

4. Steiner Hillel(1994), An Essay on Rights, Blackwell publisher, Oxford, First Published, p64.

تعارض قرار می‌گیرد. در اینجا است که نظریه اراده گرفتار یک بن‌بست لاعلاج می‌شود و با نادیده گرفتن احتمال وجود اشخاصی که حقوق غیرقابل اسقاط دارند، ره به ناکجاآباد می‌برد. البته، در پاسخ گفته شده است این گونه حق‌ها، چنان ارزشمندند که قابل اعراض توسط صاحب حق نیستند. بنابراین، بهتر است آنها را امانتی از جانب خداوند بدانیم که نزد بندگانش به ودیعه گذارده شده است، نه به مثابه اموال قابل انتقال.<sup>۱</sup>

### ۲.۱.۱.۳. عدم شناسایی حق برای ناتوانان از انتخاب

عدم جامعیت نظریه اراده و به تبع آن عدم پوشش همه حق‌های قانونی، همواره مورد انتقاد بوده است. زیرا، به نظر می‌رسد حق‌هایی وجود دارند که از انتخاب‌های دارنده حق حمایت نمی‌کنند. برای مثال، قاضی به یک افسر پلیس دستور می‌دهد تا سارقی را دستگیر کند. در نتیجه، افسر پلیس حق دستگیری آن سارق را دارد. اما، او هیچ انتخابی ندارد، زیرا، مکلف به تبعیت از دستور قاضی مبنی بر دستگیری سارق است. حق موجوداتی که قادر به انتخاب نیستند، نیز از این قبیل است.<sup>۲</sup> به علاوه، براساس این نظریه، کودکان و بزرگسالان فاقد قدرت انتخاب یا دارای اراده معیوب مانند سالخورده‌گان، افراد مست، بیهوشان، مجانین، عقب‌ماندگان ذهنی، اشخاص غیررشید، به‌کما رفتگان، مرگ مغزی شدگان و در برخی نظام‌های حقوقی افرادی که در حالت بیماری منتهی به مرگ، مبادرت به انجام اعمال حقوقی می‌کنند (نظیر انجام عقد بیع در حالت بیماری منتهی به مرگ)، صاحب حق شناخته نمی‌شوند. با وجود این، در زبان رایج حق، این گونه افراد صاحب حق شناخته می‌شوند و نظام‌های حقوقی نیز گام‌هایی را در شناسایی حق برای این قبیل اشخاص برداشته‌اند. برای مثال، اگرچه این نظریه برای جنین حقی را متصور نمی‌شود، اما ماده ۴۸۷ قانون مجازات اسلامی نه تنها برای جنایت بر جنین، بلکه حتی برای سقط نطفه نیز مجازات پرداخت دیه را مقرر می‌کند.<sup>۳</sup> قانون مجازات اسلامی حتی پا را از این فراتر می‌گذارد و

۱. والدرون، جرمی (۱۳۸۳): پیشین، ص ۱۵۸.

2. Rainbolt, George W (2006), Rights Theory, Philosophy Compass, Volume 1, Issue 1, p14.

۳. با این حال، باید گفت تا زمانی که نطفه به مرحله جنینی و ایجاد کورتکس (ماده خاکستری به هم پیچیده‌ای است که پیرامون مغز انسان را می‌پوشاند و مسئول توانایی او برای به‌خاطر آوردن، فکر کردن، واکنش نشان دادن، هم‌دلی، ارتباط برقرار کردن، سازگار شدن با محیط جدید، برنامه‌ریزی برای آینده می‌باشد. لذا، این قشر مغز

در ماده ۶۲۲ تصریح می‌کند: «هرکس عالماً عامداً به واسطه ضرب یا اذیت و آزار زن حامله، موجب سقط جنین وی شود، علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص، حسب مورد به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد شد». این نکته روشن می‌سازد که ملاک صاحب حق شناخته شدن، نه تنها شامل انسانی می‌شود که به طور بالقوه از قدرت تعقل برخوردار است، بلکه همچنین، جنین را صاحب حق می‌داند و جنایت بر آن را مصداق جنایت بر انسان می‌داند و قصاص را مجاز می‌شمارد. بنابراین، می‌توان گفت در کاربرد رایج حق، صرف وجود برخی از فعالیت‌ها و کارکردهای دماغی (مغزی) برای برخورداری از صلاحیت صاحب حق شدن، ضروری یا کافی است.<sup>۱</sup>

باید گفت اشکال نظریه از اینجا نشئت می‌گیرد که اهلیت استیفای افراد و حق تمتع آنها را نادیده می‌انگارد. لذا، به دلیل عدم تمایز میان آن دو، نمی‌تواند پاسخی مناسب به ادعاهای حق این‌گونه افراد بدهد، لذا آنها را صاحب حق نمی‌شناسد. با وجود این، حتی اگر قائل به عدم برخورداری اشخاص مزبور از حق استیفا باشیم، باز هم سرپرستان و قیمان آنها می‌توانند به نمایندگی از ایشان اقدام به انتخاب نمایند. این امر باعث می‌شود تا بتوان این‌گونه افراد را نیز به طور غیرمستقیم کنترل‌کننده تکلیف دیگران قلمداد نمود و از این رو، صاحب حق شناخت.

البته، در پاسخ به این ایراد گفته شده است که هرچند اشخاص مزبور فاقد توانایی اسقاط یا اجرای ادعاهای خود هستند، اما این نتیجه نادرست است که بر این مبنا، آنها را فاقد حق بشناسیم. از این رو، هارت اظهار می‌دارد حتی اگر نتوان حق را به موارد خاصی نظیر کودکان، به درستی نسبت داد، اما در مقابل می‌توان مردم را مکلف دانست.<sup>۲</sup> به دیگر سخن، در این گونه موارد، دیگر نباید به «ربطی بودن»<sup>۳</sup> حق و تکلیف پایبند بود و حق را ملازم با وجود تکلیف در دیگران دانست. در اینجا، یک تکلیف را بدون وجود حق، به دیگران تحمیل می‌کنیم. تکالیفی که در برابر آنها حقی وجود ندارد، به عنوان «تکالیف مطلق»<sup>۴</sup> یا «تکالیف غیرربطی»<sup>۵</sup> شناخته می‌شوند، مانند

---

مسئول کلیه رفتارهای ارادی و شناختی انسان است) نرسیده است، نباید صاحب حق شناخته شود و به مثابه شیء محسوب می‌گردد. در نتیجه، طبق نظریه اراده، تعیین مجازات دیه برای سقط نطفه محل تأمل و اشکال است.

1. Ibid, p18.

2. Cruft, Rowan(2004), op.cit, p380.

۳. Relational: حق‌ها و تکالیف هوفلدی، ربطی‌اند. یعنی، فردی آنها را به دیگر مدیون است.

4. Absolute Duties.

5. Non-Relative Duties.

تکلیف به آزار نرساندن به حیوانات، تکلیف به عدم خودکشی، تکلیف به پرداخت مالیات و تکالیفی که به موجب قوانین جزایی و اداری وضع می‌شوند. در مقایسه، برخی تکالیف وجود دارند که متناظر با حقوق هستند و باید در مقابل صاحب حق اداء شوند. به این تکالیف، «تکالیف نسبی»<sup>۱</sup> یا «تکالیف ربطی»<sup>۲</sup> گویند.<sup>۳</sup> به علاوه، هارت در خصوص حقوق کودکان و افراد محجور معتقد است که قدرت‌های همراه حقوق و تکالیف متناظر، باید به نیابت از آنها، توسط نمایندگان تعیین شده، اعمال گردد. با وجود این، مشکل زمانی حاد می‌شود که برای مثال، مقام‌های مسئول در یک نظام حقوقی به وظیفه خود جهت نصب قیم یا سرپرست برای کودکان و محجورین عمل نکنند. در این صورت، آنها از هیچ حقی بهره‌مند نخواهند شد.<sup>۴</sup>

سرانجام، باید به تفاوت میان حقوق غیرقابل اسقاط و حقوق افراد ناتوان از انتخاب توجه نمود. درباره حق غیرقابل اسقاط، صاحب حق از اراده و قدرت انتخاب برخوردار است، اما نمی‌تواند از حق مزبور اعراض کرده یا آن را اسقاط کند. لذا، با وجود برخورداری از اراده، هیچ کنترلی بر تکلیف دیگران مبنی بر رعایت حق غیرقابل اسقاط خود ندارد. برعکس، افراد ناتوان از انتخاب، علی‌الاصول از اراده آزاد و قدرت انتخاب بهره‌مند نیستند تا بتوان آنها را کنترل کننده و انتخاب‌گر دانست.<sup>۵</sup> لذا، بر اساس این نظریه، از آنجا که اراده‌ای برای تأثیرگذاری بر اراده دیگران ندارند، نمی‌توان آنها را صاحب حق شناخت. در مقابل، گفته شده باید میان مالک عقل بودن با بکارگیری آن، تمایز قائل شد. همه انسان‌ها از روحی مجرد برخوردارند که آن روح، واجد دو قدرت عقل و اراده آزاد است. برای بکارگیری عقل، باید اندام‌های فیزیکی انسان نیز به گونه‌ای متناسب رشد کنند که در صورت وجود نقص، بکارگیری آن با اختلال رو به رو می‌شود. برای مثال، نوزادان دارای دستگاه حسی ناقص هستند و رشد دستگاه حسی سفه‌اء نیز متوقف شده است. لذا، ملاک در صاحب حق شناخته شدن، قابلیت برخورداری از عقل و اراده آزاد و نه بکارگیری آنها است. پس، هر انسانی به هر کیفیتی، دارای حق است.<sup>۶</sup>

1. Relative Duties.

2. Relational Duties.

۳. موحد، محمد علی (۱۳۸۰): حق چیست، فصلنامه کانون وکلا، ش ۱۷۳، ص ۱۳۳.

4. Rainbolt, George W(2006), The Concept of Rights, Springer, Netherlands, p.103

۵. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد (۱۳۸۲): پیشین، ص ۲۷.

۶. نویبان، سید محمود (۱۳۸۹): صاحبان حق، فصلنامه معرفت فلسفی، ش ۲۷، ص ۱۷۴.



## ۳.۱.۱.۳. تناسب بیشتر با مفاهیم امتیاز و قدرت

در این نظریه، بر امتیاز و قدرت تأکید می‌شود، زیرا، تنها این مفاهیم هوفلدی هستند که به شکل مستقیم به انتخاب کردن مربوط می‌شوند.<sup>۱</sup> از آنجا که در این نظریه، تنها آن مفاهیم هوفلدی به عنوان حق به رسمیت شناخته می‌شوند که به حاملان خود، صلاحدید تغییر تکلیف دیگران را می‌دهند، صرفاً مفاهیم اعطاکننده صلاحدید (امتیاز و قدرت) مورد حمایت قرار می‌گیرد. از این رو، تنها آن ساختارهای مولکولی به مثابه حق پذیرفته می‌شود که دربرگیرنده قدرت ایجاد یا عدم ایجاد، اعراض یا عدم اعراض و اسقاط یا عدم اسقاط ادعاهایی است که فرد علیه دیگران دارد. بنابراین، نظریه اراده از جذب حق‌های غیرصلاحدید ناتوان است.<sup>۲</sup>

از نظر هارت حق داشتن، مستلزم بودن در وضعیتی است که بتوان ایفای یک تکلیف یا اسقاط آن را مطالبه کرد. به دیگر سخن، صاحب حق در موقعیتی قرار دارد که می‌تواند مکلف را از تکلیف خود برهاند یا بر ایفای آن از جانب او اصرار ورزد. این نظریه با حق-ادعاها تناسب کمتری دارد، زیرا، بیشتر آنها مانند حق‌ها و آزادی‌های بنیادین، غیرقابل سلب و اسقاطناپذیر هستند و محصول قدرت ثانوی نیستند. بنابراین، به نظر می‌رسد تنها حق-ادعاهایی، قابل اسقاط هستند که محصول روابط قراردادی‌اند مانند حقوق مالکیت. در خصوص حق-مصونیت‌ها هم به همین ترتیب می‌توان این استدلال را نمود که صاحب حق، بر بسیاری از آنها کنترل ندارد و نمی‌تواند از حق-مصونیت خود اعراض نماید، مانند اسقاطناپذیری مصونیت در برابر شکنجه.<sup>۳</sup> از این رو، با توجه به تعریفی که در خصوص حق‌های فعال و حق‌های منفعل ذکر گردید، باید گفت این نظریه با حق‌های فعال، تناسب بیشتری دارد.

## ۴.۱.۱.۳. عدم پوشش همه حق‌های قانونی

از آنجا که این نظریه معطوف بر انتخاب و اراده صاحب حق است، علی‌رغم پوشش مناسب حقوق مدنی و سیاسی نمی‌تواند مبنای مناسبی برای حقوق رفاهی به دست دهد.<sup>۴</sup> زیرا، این حق-ها به طور مستقیم با انتخاب و اراده صاحب حق مرتبط نیستند. برخی قرائت‌ها از نظریه اراده

۱. هرل، الن (۱۳۹۰): نظریه‌های حق، ترجمه کامران قره‌گزلی، ماهنامه اطلاعات حکمت و معرفت، ش ۶۷ ص ۲۱.

2. Wenar, Leif(2005), op.cit, p239.

3. Graham, Paul(1996), op.cit, pp 264-265.

۴. همان، ص ۳۰.

برای پاسخ به این ایراد عنوان می‌کنند که برای تضمین انتخاب‌گری و کنترل‌کنندگی صاحب حق، علاوه بر وجود استقلال (عدم اجبار) و آزادی (عدم وجود مانع) برای صاحب حق، وجود عنصر برخورداری از حداقل منابع لازم نیز به عنوان مکمل انتخاب‌گری وی ضرورت دارد. اینان، استدلال می‌کنند که توان انتخاب و کنترل‌کنندگی صاحب حق می‌تواند به شیوه‌های دیگر، به جزء سلب استقلال و آزادی او مورد حمله قرار گیرد، لذا برخورداری از حداقل منابع را در کنار دو عنصر دیگر، تضمین‌گر فاعلیت صاحب حق می‌دانند.<sup>۱</sup> اینان، با اضافه ساختن این عنصر گامی مهم در توسعه نظریه اراده برمی‌دارند و در نتیجه، قلمرو آن را به حقوق رفاهی نیز گسترش می‌دهند.

توجه نظریه‌پردازان اراده، معمولاً به حقوق خصوصی معطوف است. حقوق خصوصی در این نکته از حقوق کیفری متمایز است که به زیان دیده از فعل زیان بار غیر قراردادی و یا قراردادی، قدرت‌های بسیاری اعطا می‌کند و گزینه‌های زیادی را فرا روی وی، به عنوان صاحب حق قرار می‌دهد.<sup>۲</sup> بنابراین، تحلیل نظریه اراده از حق، درباره حق‌های قراردادی یا ناشی از مسئولیت مدنی به خوبی صادق است؛ زیرا، تکلیف تنها در صورتی اعمال می‌شود که صاحب حق به طور جدی تصمیم داشته باشد غرامت زیان‌های وارده را مطالبه کند. با این حال، در خصوص حق‌های ناشی از قانون مجازات یا قانون اساسی چندان مؤثر نیست؛ زیرا، صاحب حق نمی‌تواند به مکلف بگوید چه بکند یا نکند. برای مثال، حق الف بر عدم مجروح شدن، ملازم است با ممنوعیت کیفری ضرب و جرح، و الف نمی‌تواند از دیگران عدم انجام این تکلیف را بخواهد. بنابراین، اگر کسی او را مجروح کند، تعقیب ضارب برعهده مقامات عمومی خواهد بود.<sup>۳</sup>

در نتیجه، یکی دیگر از نقض‌های دیدگاه هارت این است که بر اساس آن، ناقضان قوانین جزایی به عنوان کسانی تلقی نمی‌شوند که حقوق قانونی قربانیان خود را نقض کرده‌اند. هرچند این ادعای دولت علیه یک متجاوز به عنف - مبنی بر اینکه نباید به زنی تجاوز کند - مزیتی قانونی برای آن زن محسوب می‌شود که با یک متجاوز بالقوه رو به رو است؛ اما، این مزیت به مثابه حق زن بر مورد تجاوز قرار نگرفتن، تلقی نمی‌گردد. زیرا، قانون در رابطه با تکلیف جزایی عدم تجاوز به عنف، هیچ سلطه و اختیاری به او نداده است. دلیل دیگر برای عدم شناسایی حق بر مورد

۱. راسخ، محمد (۱۳۸۸)؛ نظریه حق، فصلنامه باروری و ناباروری، سال ۱۰، ش ۴، ص ص ۳۰۸-۳۰۷.

2. Harel, Alon(2005), op.cit, p194 .

۳. والدرون، جرمی (۱۳۸۳)؛ پیشین، ص ص ۱۵۶ و ۱۵۸.

تجاوز قرار نگرفتن برای زن در حقوق کیفری، این است که دولت، و نه زن، تنها مرجعی است که قدرت تشکیل پرونده برای متهم تجاوز را دارد. اگر زنی مورد تجاوز قرار گیرد و دادستان، پیگرد متجاوز را نپذیرد، زن نمی‌تواند مداخله کرده و علیه متجاوز تشکیل پرونده داده و او را مورد پیگرد قانونی قرار دهد.<sup>۱</sup>

در پاسخ به این اشکال تلاش شده است تا نظریه به شرایطی مضیق محدود شود یا با توسل به فردی که در ارتباط با این‌گونه حق‌ها از اختیار برخوردار است (مانند مقام دولتی که صلاحیت پیگرد یا عدم پیگرد شکنجه‌گر را دارد)، حق‌های پیش‌گفته به عنوان حق تلقی گردد.<sup>۲</sup> به دیگر سخن، صاحب حق در این‌گونه موارد می‌تواند مدعی‌العموم باشد، زیرا، هم او قدرت انتخاب پیگرد یا عدم پیگرد شکنجه‌گر را دارد. با این حال، برخی معتقدند که هرچند مقامات دولتی صلاحیت انجام درخواست اجرای تکالیف کیفری را علیه مجرمان دارند، اما از آنجا که مانند صاحبان حق از قدرت اسقاط چنین تکالیفی برخوردار نیستند، فاقد حق شناخته می‌شوند.<sup>۳</sup> لذا، مقام‌های کنترل‌کننده تکالیف دیگران، صاحب حق قلمداد نمی‌شوند.<sup>۴</sup> برای مثال، اگرچه قاضی حق صدور حکم محکومیت برای یک مجرم را دارد، اما نمی‌تواند در صورتی که همه ادله دال بر مجرمیت متهم باشد، به جای صدور حکم محکومیت، او را تبرئه نماید. بنابراین، او را نمی‌توان صاحب حق شناخت.

بنابر یک دیدگاه دیگر که توسط برخی منتقدان نظریه انتخاب و برخی نظریه پردازان انتخاب مطرح شده است، تکالیف حقوق کیفری، به هیچ وجه تکالیف متناظر محسوب نمی‌شوند، و از این رو، مستلزم هیچ حقی نیستند. برای مثال، الف را می‌توان به دلیل رانندگی از روی بی احتیاطی دستگیر و مجازات کرد، حتی اگر به هیچ یک از اعضای جامعه آسیبی وارد نشده باشد. مأموران، نه تنها اقتدار (حق) دستگیری و مجازات ناقضان حقوق کیفری را دارند، بلکه همچنین ملکف به چنین کاری هستند. با وجود این، مأمور اجراء، صاحب حق شناخته نمی‌شود، زیرا، او مکلف به اجرا

1. Rainbolt, George W(2006), The Concept of Rights, op.cit, p102 .

2. Wenar, Leif(2005), op.cit, p239.

3. Steiner, Hillel(2002), Working Rights, in: Kramer, Matthew H, Simmonds, NE and Steiner, Hillel, A Debate Over Rights, Oxford University Press, New York, Reprinted, p251.

4. Steiner Hillel(1994), op.cit, p64.

است و از این رو، بر اساس مقررات قانونی، قدرت اسقاط تعهد یا تغییر آن یا نادیده گرفتن نقض آن را ندارد.<sup>۱</sup> لذا، نمی‌توان آنها را در این خصوص، به طور هم‌زمان صاحب حق و تکلیف دانست. زیرا، این امر به تناقض می‌انجامد.

### ۵.۱.۱.۳. تناقض

هرچند این نظریه به آزادی ارج می‌نهد، اما به یک فاعل این انتخاب را می‌دهد تا ظرفیت و استعداد انتخاب‌گری خود را منتقل کرده و یا سلب کند. بر این اساس، همه حق‌ها باید قابل سلب یا اسقاط باشند و صاحب حق باید بتواند خود را از ظرفیت انتخاب‌گری رها سازد.<sup>۲</sup> برای مثال، فردی که حق آزادی بیان دارد، این اختیار را می‌یابد تا آزادی بیان خود را سلب یا منتقل و یا اسقاط نماید. لذا، با این تناقض رو به رو می‌شود که چگونه به طور هم‌زمان می‌توان معتقد به آزادی اراده و انتخاب‌گری صاحب حق بود و در عین حال به او امکان سلب آزادی و انتخاب خود را داد. موضوعی که بنیان نظریه اراده را متزلزل خواهد ساخت.

### ۶.۱.۱.۳. ایراد اخلاقی

طبق نظریه اراده، صاحب حق مختار است از میان دو یا چند گزینه، گزینه‌ای را انتخاب کند که به لحاظ اخلاقی از ارزش کمتری نسبت به گزینه‌های دیگر برخوردار است. این نقیصه باعث می‌شود گزینه کم ارزش مورد حمایت حق، بر یک کار نیک اخلاقی ارزشمندتر، ترجیح داده شود. امری که اگر در معرض داوری عموم قرار گیرد، از نظر آنها قبیح خواهد بود.<sup>۳</sup> برای مثال، اگر شما در یک بیابان به فردی برخورد نمودید که از فرط تشنگی و گرسنگی در حال مرگ است، اگرچه می‌توانید با استفاده از آشامیدنی‌ها و خوراکی‌های خود، جان او را نجات دهید، اما بر اساس این نظریه، حق مالکیت، شما را مختار می‌گذارد تا از میان گزینه‌های ادامه دادن به راه خود(کاری که به لحاظ اخلاقی از ارزش بسیار کمتری نسبت به نجات زندگی دیگری برخوردار است) یا نجات فرد مزبور، هر کدام را که تمایل داشتید، انتخاب کنید.

1. Ibid, pp64-65.

2. Steiner, Hillel(2002), op.cit, pp257-258.

۳. طالبی، محمدحسین(۱۳۹۰)؛ چالشی در مهم‌ترین نظریه‌های فلسفی غرب در معنای حق، فصلنامه حقوق تطبیقی(نامه مفید)، ش ۸۸، ص ۱۲۰.

### ۲.۳. نظریه سود

بنابر نظریه سود که قلمرو آن از نظریه اراده وسیع‌تر است، وقتی الف صاحب حق محسوب می‌شود که ب مکلف به انجام یا عدم انجام عملی باشد که منفعت الف در آن باشد. تضمین این منفعت توسط نظام حقوقی، رابطه حق و تکلیفی را میان الف و ب ایجاد می‌کند.<sup>۱</sup> از این رو، تنها کارکرد و هدف حق، پیشبرد سود و منفعت دارنده‌اش و ایفای تکلیف لازم‌الاجرا به نفع صاحب حق است. در این دیدگاه، حق به مثابه منفعت حائز چنان اهمیتی است که باید در حقوق و اخلاق از آن حمایت کرد.<sup>۲</sup> برخلاف نظر هوفلد که معتقد است حق به لحاظ منطقی لازمه تکلیف است، در قرائت «جوزف رز»<sup>۳</sup> از نظریه سود یا منفعت، حق دیگر ملازم تکلیف نیست، بلکه بر این دیدگاه تأکید می‌شود که حق، توجیه و دلیل تکلیف است و یک جنبه خاص از رفاه صاحب حق، دلیل مکلف دانستن دیگری است. در صورتی یک فرد می‌تواند صاحب حق باشد که رفاه او دارای ارزش غایی باشد. رز در تعریف خود از حق چنین بیان می‌کند: «الف حق دارد، اگر و تنها اگر او بتواند حق داشته باشد، و با در نظر گرفتن همه جوانب، یک جنبه از رفاه الف (یا سود او) دلیلی کافی برای مکلف دانستن دیگری است». بر اساس دیدگاه وی، این نظریه مشهور اشتباه است که برای هر حقی یک تکلیف متناظر وجود دارد. زیرا، حق را دلیل وجود تکلیف می‌داند. لذا، ترجمان حق به زبان تکلیف متناظر را نادرست می‌داند. حق یک فرد، تکلیف دیگری نیست. حق فرد، دلیل یک تکلیف است، تکلیفی که اگر با ملاحظات معارض خنثی نشود، این دیدگاه را توجیه می‌کند که شخص دیگر دارای تکلیف است.<sup>۴</sup> در این نظریه برخلاف نظریه اراده، وضعیت صاحبان حق به مثابه منتفعان منفعل تکالیف حمایتی تحمیلی به دیگران، مورد تأکید قرار می‌گیرد.<sup>۵</sup>

سرانجام، از آنجا که این نظریه به جای گردش حول انتخاب‌های فرد، به منافع اهمیت می‌دهد و حق را در خدمت منفعت دارنده آن می‌داند، به راحتی می‌تواند حق‌های اسقاط ناپذیر مانند حق بر

۱. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد (۱۳۸۲)؛ پیشین، چاپ اول، ص ۲۸.

۲. بیکس، برایان (۱۳۸۹)؛ پیشین، ص ۳۵۹.

3. Joseph Raz .

4. Raz, Joseph(1984), On the Nature of Rights, Mind, New Series, Vol.93, No.370, pp195 and 199.

5. Harel, Alon(2005), op.cit, p195.

عدم شکنجه یا حق بر عدم برده شدن را زیر پوشش قرار دهد. از این رو، آنجا که نظریه اراده به گل می‌نشیند، نظریه سود، شکوفا می‌شود.

### ۱.۱.۲.۳. ارزیابی تحلیلی

در این قسمت بر آن هستیم با تأمل در مهم‌ترین نقائص و نقدهایی که به این نظریه وارد شده است، ذهن خواننده را هرچه بیشتر نسبت به معایب نظریه مزبور و پاسخ‌های احتمالی حامیان آن، آماده سازیم.

### ۱.۱.۲.۳. نقض حقوق شهروندان

ارتقای رفاه و بهزیستی که ممکن است از طریق اعطای منافع جزئی به تعداد زیادی از افراد جامعه رخ دهد، می‌تواند -برای مثال- توجیه‌گر نقض منفعت یک فرد در آزادی بیان تلقی شود. سودگرایان بر این باورند که زیان وارد به یک فرد با سودی که در مقابل نصیب دیگران می‌شود، جبران‌پذیر است، حتی اگر این سود و منفعت، ناچیز باشد. از این رو، منطق بیشینه‌سازی باعث می‌شود تا فرد یا عده‌ای اندک (نظیر اقلیت‌ها) را به پای رفاه دیگران (اکثریت) قربانی ساخت.<sup>۱</sup> برای مثال، می‌توان به دلیل منفعت یک گروه بزرگ یا جامعه، اقدام به شکنجه یک تروریست یا بمب‌گذار نمود. از این رو، اگر مقصود، بیشینه‌سازی سود و منفعت حاصل باشد، سود ناچیز چندین نفر بر سود زیاد یک فرد الویت می‌یابد. در نتیجه، سود و منفعت فردی و حق پشتیبان آن را می‌توان قربانی سود و منفعت ناچیز تعدادی زیاد نمود. لذا، نباید اجازه داد تا سودگرایی مدرن، منافع موجود در حیات یا آزادی عده اندکی از مردم را وجه المصلحه منافع زیاد، اما کم‌اهمیت‌تر تعداد بیشتری قرار دهد.<sup>۲</sup>

برخی در پاسخ به این ایراد گفته‌اند منفعت فرد در (برای مثال) آزادی، میزانی از تعرض‌ناپذیری را در برابر ملاحظات خیر عمومی ایجاد می‌کند. در نتیجه، یکی ممکن است از حق به عنوان امری مطلق سخن گوید که نقض آن به هیچ عنوان توجیه‌پذیر نیست و دیگری ممکن است از حق به

۱. رحمانی، زهره (۱۳۹۰): نظریه‌های مؤید حق: نظریه برابری‌گرایی کانتی، فصلنامه راهبرد، ش ۵۸، ص ۲۱۲.  
2. Waldron, Jeremy (۱۹۸۴), op.cit, p18.

مثابه یک «محدودیت جانبی»<sup>۱</sup> بر اعمال دیگران یاد کند که تنها در شرایط بحرانی و فاجعه‌آمیز، قابل نقض است.<sup>۲</sup>

۲۰۱۰۲۰۳. وجود حق‌هایی که در خدمت منفعت دارندگان‌شان نیستند

اگرچه این نظریه، به دلیل پوشش طیف گسترده‌ای از حق‌ها و در نتیجه کمک به بهبود کیفیت زندگی، جلوه‌ای بسیار جذاب دارد، اما، باید اذعان کرد بسیاری از حق‌ها مانند حقوق شغلی وجود دارند که به دنبال بهبود رفاه صاحب حق نیستند. از این رو، این نظریه قادر نیست حق‌هایی - که با توجه به وظیفه و نقش افراد تعریف و مشخص می‌شوند -<sup>۳</sup> از قبیل حق (قدرت) قاضی بر محکوم ساختن یک مجرم را به گونه‌ای مناسب پوشش دهد. برای مثال، آیا مقصود از حق (قدرت) صدور قبض جرمه توسط افسر راهنمایی، بهبود زندگی او است؟ در پاسخ باید گفت خیر، زیرا، حق وی در خدمت منفعت و بهبود زندگی دارندگان وسائط نقلیه است. در این موارد، مقصود از حق انتسابی به افرادی مانند قاضی، سود رساندن به طرف‌هایی به جزء صاحب حق است. با این حال، برخی حق‌های شغلی را به هیچ عنوان ذیل حق طبقه‌بندی نمی‌کنند. دیدگاه مزبور، یادآور این تصریح هوفلد است که حق در معنای مضیق، همان حق - ادعا است. در مثال - های پیش گفته، قدرت قاضی بر صدور حکم و قدرت افسر راهنمایی بر صدور قبض جرمه، از آنجا که یک قدرت است نه ادعا، نمی‌تواند عنصر سازنده حق تلقی شود.<sup>۴</sup> لذا، حق قاضی بر صدور حکم و حق افسر راهنمایی بر صدور قبض جرمه را صرفاً می‌توان با منفعت عمومی توجیه کرد نه با منفعت شخصی آنها.<sup>۵</sup> به دیگر سخن، در این موارد حق، منعکس کننده منفعت اصیل (مردم) است نه صاحب حق (قاضی).<sup>۶</sup> در پاسخ گفته می‌شود به طور کلی، مردم در پیگیری سرگرمی‌ها و مشاغل خود به شکل حرفه‌ای، منافع حیاتی دارند، لذا منفعت متصدیان مشاغل

1. Side Constraint.

2. Simmonds, NE(2002), op.cit, p206.

3. Role-Defining Rights.

4. Wenar, Leif(2005), op.cit, p241-242.

5. Rainbolt, George W(2006), Rights Theory, op.cit, p14.

6. Raz, Joseph(1984), op.cit, p208.

مختلف در این است که از همه قابلیت‌ها و مهارت‌های ضروری انجام تکالیف مرتبط با شغل خود، به نحوی کارآمد برخوردار باشند.<sup>۱</sup>

صاحب حق را نمی‌توان ضرورتاً منتفع از ایفای تکالیف دانست؛ زیرا، صاحب حق معمولاً یا به طور مشخص از ایفای تعهدات منتفع می‌شود. برای مثال، اگر من از اموال خود طوری استفاده نمودم که به زیان منافع من باشد، آیا از اینکه حق بر مالکیت من مورد حمایت قرار گیرد، منتفع می‌شوم؟<sup>۲</sup> براساس قرائت رز، حق باید در خدمت منفعت دارنده خود باشد، حال آنکه به حق‌های دیگری می‌توان اشاره نمود که در خدمت منفعت دارنده خود نیستند مانند حق مالکیت الف بر آدمک‌های کوتوله بی‌ارزشی که برای تزئین در باغچه می‌گذارند. فرض کنید من آنها را به ارث برده‌ام و هیچ اهمیتی برای من ندارند. آیا مالکیت آنها در خدمت سود و منفعت من است؟ «حق-های تعهدی»<sup>۳</sup> نیز همین گونه‌اند. برای مثال، اگر شما به من قول دهید که همراه با صرف غذا یک لیوان آبمیوه خواهید خورد، من این حق را دارم که به شما یک لیوان آبمیوه بخورانم. آیا این حق در خدمت منفعت من است؟ همچنین، گاهی مواقع پیش می‌آید که زندانی بودن در مقایسه با حق بر آزادی، منافع بیشتری برای فرد به ارمغان می‌آورد و چه بسا آزاد بودن او باعث ایجاد دردسرهای زیادی برای وی شود و بیشتر به زیان او باشد تا منفعتش. در این فرض، آیا حق بر آزادی، تضمین‌کننده منفعت چنین فردی است؟

در پاسخ به این ایراد تلاش کرده‌اند با توسل به قضاوت قانون‌گذار در مورد تعیین منافع مردم یا با تشبیه به منافع یک فرد نوعی (مثلاً سود بردن از داشتن کنترل بر آدمک‌های کوتوله باغچه) این نظریه را تعدیل کنند و به این اشکال پاسخ دهند.<sup>۴</sup> به بیان دیگر، ممکن است این گونه تصور شود که لزومی ندارد، حق در خدمت منفعت واقعی دارنده‌اش باشد، مادامی‌که در خدمت آن چیزی است که قانون‌گذار به عنوان منافع مردم انتخاب کرده است. با این حال، به نظر نمی‌رسد توسل به قضاوت قانون‌گذار درباره تعیین منافع و یا استناد به منافع یک فرد نوعی، بتواند به

1. Kramer, Matthew H and Steiner, Hillel(2007), Theories of Rights: Is There a Third Way?, Oxford Journal of Legal Studies, Vol.27, No.2, pp289 and 291.

2. Harel, Alon(2005), op.cit.p195.

3. Promissory Rights.

4. Cruft, Rowan(2004), op.cit, pp373-376



درستی کاربرد رایج حق را نشان دهد. به عقیده برخی، نظریه منفعت را می‌توان با تمرکز بر تأثیرات و نه اهداف یا توجیهات به خوبی توضیح داد. از این رو، اگر یک تصمیم یا هنجار تحمیل‌کننده تکلیف، از برخی جنبه‌های وضعیت الف حمایت کند که به طور معمول به سود هر بشر نوعی یا یک جمع یا موجود است، آنگاه الف را می‌توان صاحب حق دانست. در نتیجه، این موضوع مهم نیست که آیا هدف اصلی آن تصمیم یا هنجار، به طور خاص، ارتقای منفعت الف است یا خیر؟<sup>۱</sup>

### ۳.۱.۲.۳. صاحب حق شناخته شدن موجودات غیرانسانی

این پرسش که چه ویژگی‌هایی، به طور بالقوه، موجودی را واجد شرایط صاحب حق بودن می‌کند، پرسشی پیچیده است. از آنجا که این نظریه حول محور منفعت می‌چرخد، لذا می‌تواند به هر موجود غیرانسانی دارای منفعت، یعنی غیرفَاعِلین نیز سرایت کند. برای مثال، طرح مباحثی از جمله حقوق جمادات، نباتات و حیوانات، شاهی بر این مدعا است. این نقیصه باعث می‌شود تا دایره صاحبان حق گسترش یابد و با کاستن از اقتدار ابزار حق، به ناکارآمدی آن منجر شود. در پاسخ به این ایراد گفته شده است اولاً؛ هر نفعی رابطه حق و تکلیفی ایجاد نمی‌کند و تنها سودهای خاص و محدودی که توسط قانون گذار حمایت و تضمین می‌گردد، در قالب حق بیان می‌شود.<sup>۲</sup> ثانیاً؛ بر اساس «نظریه عمل متقابل»<sup>۳</sup>، تنها اعضای یک اجتماع اخلاقی مشابه، دارای حق هستند. بر این اساس، اجتماع اخلاقی، اجتماعی متشکل از افراد متعاملی است که تعهدات آنها نسبت به یکدیگر از یک قرارداد اجتماعی نشئت می‌گیرد، یا پیامد یک فرایند چانه زنی منصفانه است، و یا نظامی برای پیشبرد منافع متقابل همه اعضای اجتماع است. مفاهیم وسیع‌تر از اجتماع اخلاقی، این اجتماع را به همه فاعلین اخلاقی سرایت می‌دهد و افراد مکلف را به مثابه هست‌هایی می‌داند که مستعد برخورداری از حق اند. برای مثال، همسایه‌ای که متعهد به نگهداری از گیاهان باغچه شما شده است، در مقابل شما مکلف است؛ همچنین، یک باغبان بر مبنای قرارداد استخدامی، موظف به نگهداری از باغچه شما است؛ برخی دانشمندان نیز مکلف به

1. Kramer, Matthew H and Steiner, Hillel(2007), op.cit, p290.

۲. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد(۱۳۸۲)؛ پیشین، ص ۳۰.

3. Reciprocity Thesis.

حمایت از گونه‌های نادر گیاهی هستند، زیرا، این گونه‌ها، تنها منبع ساخت دارو برای بیماری‌های کشنده است. در تمام این موارد، علت تکلیف افراد مکلف، رسیدن سود به گیاهان است. با وجود این، در هیچ یک از آنها، صاحب حق تلقی کردن گیاهان، صحیح نیست. زیرا، در تمام آنها، منفعت و سود به چیزی می‌رسد که بقا و رشد آن، ارزش غایی ندارد. ارزش غایی داشتن یعنی ارزش غیراشتهاقی داشتن که فی نفسه ارزشمند است. به بیان بهتر، فرد بدون توجه به ارزش ابزاری اش، ارزشمند باشد. در نتیجه باید گفت رفاه و منفعت فرد انسانی، دارای ارزش است.<sup>۱</sup> لذا، نامعقول است منافع هویت‌هایی مانند جمادات، نباتات و یا حیوانات را که فاقد اهلیت برای برخورداری از حق هستند، مبنایی کافی برای بنیان نهادن تأسیس حق بدانیم. زیرا، نه تنها منافع آنها در زمره ارزش‌های غایی محسوب نمی‌شود، بلکه صرفاً ارزش ابزاری دارد.<sup>۲</sup> در نتیجه، نظریه سود بر کیفیت متمایز صاحبان حق، به مثابه دارندگان منافع غایی متمرکز است.<sup>۳</sup>

در پاسخ دیگر به این ایراد گفته شده است وجود منفعت، شرط لازم صاحب حق شناخته شدن است، اما شرط کافی آن برخورداری صاحب حق از شعور یا لاقدرت درک لذت و الم است. بر این مبنای، هر چند جمادات و نباتات، صاحب حق شناخته نمی‌شوند، اما از آنجا که حیوانات، با برخورداری از سیستم عصبی یکپارچه، قادر به ادراک درد و لذت اند، می‌توانند طبیعت پیرامون خود را ارزش‌گذاری نمایند؛ لذا، از قابلیت دارا شدن حق برخوردارند. البته، گاهی نیز گفته می‌شود منظور از شعور، توانایی محاسبه و تفکر و خودآگاهی به مرگ است. در این صورت، حیوانات را می‌توان از قلمرو صاحبان حق مستثنا کرد. زیرا، موجود فاقد شعور نمی‌تواند از معرفت لازم و در نتیجه، اراده آزاد برخوردار باشد. برای مثال، اگر حیوان را صاحب حق بشناسیم، دیگر نمی‌توان آن را (از باب نمونه) برای تأمین غذای انسان، قربانی ساخت.<sup>۴</sup>

#### ۴.۱.۲.۳. مبهم بودن معیار سود و منفعت

مفهوم منفعت، مفهومی لغزنده است و گستره آن چندان مشخص نیست. ما نمی‌توانیم سود و منفعت را بدون داشتن یک مفهوم حداقلی از خوبی تشخیص دهیم. لذا، توانایی تشخیص و

1. Raz, Joseph(1984), op.cit, pp204-205.

۲. هرل، الن (۱۳۹۰)؛ پیشین، ص ۲۲.

۳. هارل، آلن (۱۳۸۶)؛ پیشین، ص ۱۷۷.

۴. نویبان، سید محمود (۱۳۸۹)؛ پیشین، ص ص ۱۶۱ و ۱۷۳.

شناسایی حق را از دست خواهیم داد. تصمیم پیرامون آنچه به سود انسان و آنچه به ضرر او است، ریشه در فرضیه‌هایی دارد که خوبی را برای بشر تبیین می‌کند.<sup>۱</sup> از آنجا که در این نظریه، ملاک موجه بودن یک عمل یا قاعده، میزان شادی و لذتی است که آن عمل یا قاعده به دنبال دارد، بنابراین، این ایراد مهم مطرح می‌شود که چه ملاک‌ها و معیارهایی را باید در تعریف سود و تعیین حدود آن مد نظر قرار داد؟ آیا سود و منفعت را باید به مثابه لذت و رهایی از درد دانست؟ آیا سود و منفعت اعم از سود و منفعت مادی و معنوی است؟ آیا افراد غیرمعین منتفع نیز صاحب حق شناخته می‌شوند؟ بی‌تردید پاسخ‌های متفاوت به این پرسش‌ها، ما را به جواب‌های متفاوتی می‌رساند که باعث قبض و بسط نظریه سود می‌شود.

سودگرایان در پاسخ به پرسش از ماهیت سود بیان می‌کنند که فقط منافی مورد تأیید نظریه سود است که توسط قانون گذار تعریف و تعیین شده باشد. بنابراین، تنها از راه بررسی قواعد موضوعه می‌توان سود و منفعت مورد حمایت را تشخیص داد و به حدود آن پی برد.<sup>۲</sup> لذا، وقتی الف صاحب حق است که ب مکلف به انجام یا عدم انجام عملی باشد که سود الف در آن است و به علاوه، سود مزبور توسط نظام حقوقی شناسایی شود. بنابراین، هر سود و منفعتی رابطه حق و تکلیفی ایجاد نمی‌کند، بلکه سود مورد حمایت قانون گذار است، این رابطه را ایجاد می‌کند. با این حال، آیا وابسته ساختن تعریف و تعیین سود به قضاوت قانون گذار، باعث نمی‌شود تا با تغییر حکومت‌ها و قانون گذاران، حق‌ها نیز دستخوش تغییر و دگرگونی شوند؟ از این رو، باید گفت نظریه منفعت کامل نیست، مگر اینکه با نظریه‌ای پیرامون اینکه «منفعت داشتن چیست» و «چه کسانی می‌توانند منفعت داشته باشند»، تکمیل گردد.<sup>۳</sup>

طبق این نظریه، تمام ترجیحات انسان برای کسب سود است. بنابراین، اگر فردی ادعا کند که از شکنجه شدن یا به بردگی گرفته شدن خود لذت می‌برد، چه باید کرد؟ اگر ادعا شود افراد با داشتن قدرت انتخاب از آسایش بیشتری برخوردار می‌شوند،<sup>۴</sup> و از این رو فردی که شکنجه شدن یا به بردگی گرفته شدن خود را انتخاب می‌کند، در رفاه بیشتری قرار می‌گیرد، چه واکنشی باید

1. Simmonds, NE(2002), op.cit, p217.

2. Ibid, pp140 and 197.

3. Rainbolt, George W(2006), The Concept of Rights, op.cit, p104.

4. Wenar, Leif(2005), op.cit, p241.

اتخاذ نمود؟ در پاسخ باید گفت اولاً؛ قانون گذار نه تنها این منفعت را شناسایی نکرده است، بلکه منع شکنجه یا به بردگی گرفتن را جزء تکالیف کیفری می‌داند و برای متخلفان از این تکالیف مجازات تعیین می‌کند. ثانیاً؛ باید به این موضوع توجه داشت که در برخورد با این قضایا باید از ملاک مختلط (نوعی و شخصی) بهره برد. به دیگر سخن، آیا یک فرد عاقل نوعی به طور معمول در اوضاع و شرایط خاص، از شکنجه شدن یا به بردگی گرفته شدن خود، لذت می‌برد و منفعت خود را در آن می‌داند. پرواضح است که اتخاذ ملاک مختلط در چنین اوضاع و احوالی نمی‌تواند مؤید لذت بردن افراد از شکنجه شدن یا به بردگی گرفته شدن خود باشد. لذا، منفعت هر شخص بر شکنجه نشدن، فی‌نفسه کافی است تا وضع تکلیف بر دیگران مبنی بر شکنجه نکردن او را توجیه کند.<sup>۱</sup> ثالثاً؛ برخی سودگرایان معتقدند که نظریه سود مدعی نیست هر استحقاقی که حق تلقی می‌شود، همواره حافظ منفعت دارنده‌اش است، بلکه معیار اصلی برای صاحب حق شناخته شدن، استحقاقاتی است که معمولاً و نه همیشه به نفع دارندگان شان هستند.<sup>۲</sup> لذا، از آنجا که لذت بردن از شکنجه شدن و به بردگی گرفته شدن، نه تنها در حالت عادی، بلکه در بیشتر موارد به نفع شکنجه شونده یا به برده گرفته شده نیست، لذا نمی‌توان از آن به عنوان حق یاد کرد.

پرسش دیگری که در اینجا مطرح می‌شود این است که اگر فردی از شکنجه دیگری، حبس او یا اعمال تبعیض علیه او لذت ببرد و سود خود را در این امر ببیند، آیا این سود و منفعت مورد حمایت است و می‌توان گفت که وی دارای حق بر شکنجه کردن دیگری، حبس وی یا اعمال تبعیض علیه او است؟ در پاسخ باید گفت اولاً؛ قانون گذار چنین منافعی را مورد حمایت قرار نمی‌دهد. ثانیاً؛ حمایت از این گونه منافع بر خلاف اصل کرامت ذاتی انسان‌ها و برابری آنها است. ایده حق، متضمن تعهد به اصل برابری است و بر اساس آن، می‌توان برای وجود هر فرد، بدون توجه به شایستگی‌های او، ارزشی برابر قائل شد.<sup>۳</sup> زیرا، ظهور مفهوم حق به معنای حرکت از موقعیت نابرابر به برابر بوده است و ارمغان آن، جایگزینی صل برابری با امتیاز بود.<sup>۴</sup>

۱. والدرون، جرمی (۱۳۸۳)؛ پیشین، ص ۱۶۶.

2. Kramer, Matthew H and Steiner, Hillel(2007), op.cit, p292.

۳. والدرون، جرمی (۱۳۸۱)؛ پیشین، ص ۱۷۸-۱۷۷.

۴. راسخ، محمد (۱۳۸۸)؛ پیشین، ص ۳۰۲-۳۰۱.

یکی از انتقادهای وارد به این نظریه، رویکرد آن به ارزش حیات است. برای نمونه، آیا دلیلی برای اعتقاد به این موضوع وجود دارد که ادعاهای غیرقابل اعراض، در مقایسه با زمانی که قابل اعراض اند، منفعت بیشتری برای صاحبان آنها به ارمغان می‌آورد.<sup>۱</sup> مثال این امر را می‌توان در مبحث اتانازی یا قتل از روی ترحم را به وضوح مشاهده نمود. بنابراین، یک نظریه‌پرداز سود می‌تواند با این قاعده حقوقی موافق باشد که آزادی اتانازی را برای بیماران مبتلا به بیماری‌های لاعلاج به رسمیت می‌شناسد. زیرا، وی این قاعده را به سود و منفعت افراد در حال مرگ می‌داند نه به ضرر آنها.<sup>۲</sup> بنابراین، اگرچه براساس این نظریه باید معتقد بود که سود و منفعت انسان در گرو زنده بودن او است، اما همین نظریه در این مورد می‌تواند برعکس، مرگ فردی خاص را به سود او بداند.

پرسش اینجا است که تشخیص دهنده سود و منفعت بیمار در رابطه با اتانازی داوطلبانه فعال کیست؟ آیا بیمار لاعلاج، سود خود را تشخیص می‌دهد یا پزشک، تصمیم‌گیرنده نهایی است و یا پزشک در خصوص لاعلاجی اظهار نظر قطعی می‌کند، اما تصمیم نهایی را برعهده بیمار می‌گذارد؟ مخالفان اتانازی معتقدند اولاً؛ خطر سوء استفاده پزشک یا سایر مراقبان سلامت وجود دارد. ثانیاً؛ ایراد «شیب لغزنده»<sup>۳</sup> همواره وجود دارد. لذا، نمی‌توان هیچ روش عقلانی برای محدود ساختن اتانازی و جلوگیری از سوء استفاده‌های احتمالی طراحی کرد. در نتیجه، قانونی ساختن اتانازی مانند شمشیری دولبه است.<sup>۴</sup>

در خصوص مبحث معین یا غیر معین بودن افراد منتفع، باید گفت به نظر بنتام هر قانونی حق و تکلیف را ایجاد می‌کند. لذا، هر جا قانونی باشد، حقی نیز وجود دارد، زیرا، در آنجا به صاحب حق منفعتی می‌رسد. گاهی، منفعت حاصل از قانون، منجز نیست و به افراد مشخص نمی‌رسد، بلکه مشمول عموم یا افراد غیرمعین می‌شود. پس اگر کسی به تکلیف خود در مقابل این جمع غیرمعین عمل نکند، هیچ کس نمی‌تواند مدعی حق باشد و تکلیف مکلف را مطالبه کند. زیرا،

1. Steiner, Hillel(2002), op.cit, p298.

2. Op.cit, p293.

3. Slippery Slope.

۴. پورمحمدی، علی(۱۳۸۶): اتانازی چیست؟ قابل دسترسی در:

[http://www.aftabir.com/articles/view/health\\_therapy/medical\\_science/c13c1202830580p1.php](http://www.aftabir.com/articles/view/health_therapy/medical_science/c13c1202830580p1.php) / اتانازی-چیست/

هیچ یک از افراد آن جمع به طور معین صاحب حق محسوب نمی‌شوند. برای مثال، پرداخت مالیات به دولت، تکلیفی است که همه افراد جامعه از آن منتفع می‌شوند، اما اگر فردی مالیات خود را نپردازد، افراد جامعه به مثابه منتفعان این تکلیف، صاحب حق محسوب نمی‌شوند تا ایفای تکلیف را از وی طلب کنند.<sup>۱</sup>

### ۵.۱.۲.۳. صاحب حق شناختن ذی نفع ثالث حق دیگری

در پاسخ به ایراد قلمرو گسترده صاحبان حق در این نظریه که به ویژه در خصوص صاحب حق شناخته شدن ذی نفع ثالث بیان شده است، باید دو مورد را از هم تفکیک نمود:

#### ۱.۵.۱.۲.۳. ذی نفع ثالث قراردادی

یکی از ایرادات وارد به این نظریه، صاحب حق شناختن ذی نفع ثالث در قراردادی است که تعهدی به نفع وی ایجاد شده است. بر این اساس، نه تنها مشروط له حق درخواست ایفای تعهد را دارد، بلکه همچنین ذی نفع ثالث نیز می‌تواند ایفای تعهد را از متعهد بخواهد. تعهد به نفع ثالث به دو صورت رخ می‌دهد: نخست، این تعهد، عوض قرارداد اصلی باشد. دوم، تعهد مزبور، شرط ضمن عقد باشد. البته، این دو از نظر ماهیت حقوقی تعهد تفاوتی نمی‌کنند، تنها در مورد نخست، تعهد، رکن عقد است و در مورد دوم، تعهد، شرط بوده و علت برای تعهد اصلی محسوب نمی‌شود. نظام‌های حقوقی در خصوص ذی حق دانستن ذی نفع ثالث قراردادی، رویکردهای مختلفی را در پیش گرفته‌اند. اما، به طور کلی ذی نفع ثالث قراردادی را می‌توان به عنوان صاحب حق شناخت. برای مثال، در حقوق ایران چون تعهد به نفع ثالث در یک قرارداد، تعهدی لازم‌الاجرا است، لذا، علاوه بر مشروط له، ذی نفع ثالث نیز می‌تواند اجرای تعهد را از مشروط علیه بخواهد و در صورت لزوم، هر یک می‌توانند برای الزام به ایفای تعهد به مقامات صالح مراجعه نمایند. از این رو، اگر شخص ثالث، شرط به نفع خود در قرارداد را قبول کند، حق مزبور در او استقرار می‌یابد و حتی در صورت فوت، آن حق به ورثه او به ارث می‌رسد. لذا، بسیاری از صاحب نظران معتقدند با وجود اینکه تعهد به نفع شخص ثالث با اراده انشایی طرفین عقد و بدون توجه به قبول یا رضایت ثالث ایجاد می‌شود؛ اما، در فرض قبول ثالث، طرفین قرارداد دیگر نمی‌توانند

۱. طالبی، محمدحسین (۱۳۹۰)؛ پیشین، ص ۱۰۸.

تعهد به نفع وی را بدون رضایت وی تغییر دهند و حتی با فسخ یا اقاله قرارداد، تعهد مزبور پابرجا خواهد ماند.<sup>۱</sup>

ایراد اینجا است که چگونه می‌توان مشروط له (متعهدله) تعهدی را صاحب حق شناخت که به نفع فرد دیگری (ثالث) است؟ در پاسخ شاید بتوان گفت که هرچند تعهد مزبور در اصل به نفع ثالث است، اما به طور حتم، مشروط نیز از اینکه می‌بیند متعهد اقدام به ایفای تعهد خود می‌کند، منتفع خواهد شد؛ و باید به این نکته توجه داشت که سود و منفعت، منصرف به سود مادی یا معنوی است. همچنین، مگر نه اینکه ایجاد تعهد به نفع ثالث با اراده انشایی متعهد و متعهدله بوده است، پس متعهدله باید بتواند حق درخواست ایفای تعهد را داشته باشد. با وجود این، می‌توان گفت هر نفعی را نمی‌توان پایه‌گذار یک حق دانست، بلکه تنها و تنها نفعی را می‌توان پایه‌گذار حق تلقی کرد که عدم تحقق آن شرط کافی ورود ضرر به ذی نفع باشد.<sup>۲</sup> در نتیجه، تنها ذی نفع ثالث را که نفع مستقیم از تعهد می‌برد، می‌توان صاحب حق دانست نه متعهدله را. منفعتی که حق را ایجاد می‌کند باید چنان رابطه نزدیکی با تکلیف داشته باشد که پیشاپیش بتوان گفت اگر این منفعت داده نمی‌شد، تکلیف مقابل آن انجام نشده بود. پس، سود فرد منتفع باید دلیل بلاواسطه تکلیف متناظر باشد.<sup>۳</sup> برخی در پاسخ گفته‌اند در قرارداد به نفع شخص ثالث، از آنجا که منزلت اخلاقی مشروط له به عنوان یک فاعل اخلاقی در اثر عدم ایفای تعهد یا نقض آن توسط مشروط علیه، در معرض تهدید و خطر قرار می‌گیرد، بنابراین، علی‌رغم عدم داشتن نفع مستقیم، وی را نیز می‌توان صاحب حق محسوب نمود. در این فرض، منفعت متعهد در حفظ حیثیت و کرامت جایگاه او به مثابه یک فاعل اخلاقی است که از اهمیت نهایی برخوردار است.<sup>۴</sup>

### ۲.۵.۱.۲.۳. ذی نفع ثالث غیر قراردادی

این نظریه، برخلاف این برداشت درست که مردم می‌توانند در امری منفعت داشته باشند، بدون اینکه حقی بر آن امر داشته باشند، ذی نفع ثالث از حق فرد دیگر را صاحب حق می‌داند. از این

۱. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۱)؛ کلیات عقود و قراردادها: حقوق مدنی ۳، نشر میزان، تهران، چاپ اول، ص ص ۱۶۳-۱۶۱. همچنین نگاه کنید به: محمدی، سام (۱۳۸۸)؛ ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، ش ۱.

2. Steiner, Hillel(2002), op.cit, p284-285.

3. Waldron, Jeremy(۱۹۸۴), op.cit, p10 .

4. Kramer, Matthew H and Steiner, Hillel(2007), op.cit, p302.

رو، با توجه به اینکه در نظریه مزبور، ملاک صاحب حق شدن، داشتن سود و منفعت است، اگر در ایفای یک تعهد، افراد زیادی منفعت داشته باشند، لاجرم با ایراد سلسله نامحدود صاحبان حق مواجه خواهیم شد.<sup>۱</sup> بنابراین، اگر افراد زیادی از ایفای یک تعهد منتفع شود، آیا باید همه آنها را صاحب حق شناخت؟ برای مثال، اگر الف بدهی ب را پرداخت کند، نه تنها باعث می‌شود تا ب با وصول طلب خود، مایحتاج اعضای خانواده‌اش را تأمین کند، بلکه می‌تواند بدهی خود به ج را نیز پرداخت کند. طبق این نظریه، نه تنها ب صاحب حق شناخته می‌شود، بلکه می‌توان اعضای خانواده او و ج را نیز به دلیل ذی نفع بودن در وصول طلب وی از الف، صاحب حق دانست. در نتیجه، نه تنها متعهدله، بلکه همچنین، ذی نفع ثالث با وجود عدم کنترل بر آن تعهد یا تکلیف، صاحب حق تلقی می‌شوند. در اینجا است که بحث ملازمه مورد تردید قرار می‌گیرد و این امر در اختصاص جایگاه صاحب حق به ذی نفع ثالث، موضوعیت خود را از دست می‌دهد.

در پاسخ به این اشکال، بیان می‌شود که ذی نفع ثالث غیرقراردادی واجد شرایط صاحب حق بودن نیست، زیرا، اگرچه وجود آن حق در خدمت منافع او است، اما ادعا، امتیاز، قدرت و مصونیتی ندارد که آن حق را بنیان نهد.<sup>۲</sup> شخصی را می‌توان جزء ذی نفعان یک تکلیف دانست که فقط و فقط نقض آن تکلیف، شرط کافی ورود ضرر به منفعت وی باشد. به دیگر سخن، تنها به فردی صاحب حق گفته می‌شود که نفع مستقیم از تعهد می‌برد و منتفع بلافصل و یا به بیان دیگر، نزدیک ترین منتفع از تعهد مزبور باشد.<sup>۳</sup> لذا، این حقیقت که شخصی از تکلیف دیگری منتفع می‌برد، فی نفسه، برای اثبات صاحب حق بودن وی کافی نیست.<sup>۴</sup>

یکی از ویژگی‌های مهم تکالیف متناظر این است که وجود آنها بسته به نظر صاحب حقی است که آن تکالیف را کنترل می‌کند، نه افرادی که منفعت آنها با ایفای تکالیف مزبور تأمین می‌شود. سفارش یک دسته گل از طرف شما به این معنا است که من یک تکلیف متناظر به تحویل آنها دارم. در صورتی که شما سفارش خود را پس بگیرید، من دیگر مکلف نیستم، حتی اگر عدم

۱. در اینجا است که این گفته «too general, too trivial» مصداق می‌یابد. به این معنا که اگر موضوعی خیلی کلی شود، خیلی ناچیز و کم اهمیت می‌شود.

2. Cruft, Rowan(2004), op.cit, p388 .

۳. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد(۱۳۸۲)؛ پیشین، ص ص ۲۹-۲۸.

۴. والدرون، جرمی(۱۳۸۳)؛ پیشین، ص ۱۵۷.



تحویل آن دسته گل به منافع زوجی آسیب برساند که شما می‌خواستید دسته گل مزبور را به آنها هدیه دهید. آنها از تحویل دسته گل توسط من منتفع می‌شوند، اما صاحب حق نیستند. البته، گفته می‌شود سفارش دهنده نیز از تکلیف تحویل دهنده منتفع می‌شود، زیرا، منفعت وی در رضایت ناشی از تقدیم این هدیه به آن زوج، مستتر است.<sup>۱</sup>

فرض کنید اگر مادر بزرگی از دیدن وصول طلب نوه‌اش خوشحال شده و احساس رضایت کند، آیا به همراه نوه خود، از یک منفعت برخوردار است؟ اگر اثبات شود وی از عدم وصول طلب نوه‌اش یا از بی‌اطلاعی از وصول طلب وی، دچار زیان شود، آیا بدهکار تعهد خود را نقض کرده است؟ و آیا مادر بزرگ یک حق-ادعای متناظر دارد؟ پاسخ به این پرسش‌ها منفی است، زیرا؛ منزلت مادر بزرگ به عنوان یک فاعل اخلاقی در ایفا یا عدم ایفای تعهد از جانب بدهکار، در معرض خطر واقع نمی‌شود. اما اگر در یک قرارداد قید شود که الف علاوه بر پرداخت بدهی ب، این امر را به اطلاع مادر بزرگ وی برساند، آیا مادر بزرگ حق درخواست ایفای تعهد (پرداخت بدهی) را دارد؟ پاسخ منفی است. زیرا، او هیچ سود و منفعت مستقیمی در انجام پرداخت ندارد. با این حال، از حق متناظر با تعهد بر اطلاع‌رسانی پرداخت بدهی، برخوردار است. زیرا، معمولاً به نفع انسان است تا از اطلاعات درست و صحیح آگاهی یابد. لذا، مادر بزرگ نفع مستقیم در ایفای تعهد مزبور دارد.

سرانجام اینکه ذی‌نفعی را می‌توان صاحب حق شناخت که هدف و قصد یک هنجار رساندن سود به او باشد یا رساندن سود به وی، مفروض آن هنجار یا قاعده باشد. از این رو، دامنه صاحب حق بودن صرفاً محدود به ذی نفعان مورد نظر است که بخاطر آنها تعهدات و تکالیف وضع شده‌اند.<sup>۲</sup>

### نتیجه‌گیری

در واکنش به نقائص دو نظریه اراده و سود، نظریه‌های مختلفی از سوی صاحب‌نظران مطرح شده است که در این موجز، مجال برای مطالعه آنها وجود ندارد.<sup>۳</sup> گفته آمد هر یک از نظریه‌های اراده و سود، تحلیل مفهومی خود از نهاد حق را به کاربرد عادی و رایج از آنچه حق نامیده

1. Steiner Hillel(1994), op.cit, p62.

2. Harel, Alon(2005), op.cit, p195.

۳. برای مثال، نظریه هر- مفهومی، نظریه چندکارکردی، نظریه اراده همراه با استثنائات، نظریه منفعت همراه با استثنائات، نظریه ترکیبی، نظریه محدودیت موجه، نظریه جامع و ... پیشنهاد شده است.

می‌شود و از آنچه نهاد حق برای دارندگانش انجام می‌دهد، نزدیک‌تر می‌داند؛ اما باید اذعان داشت این ادعای آنها از پشتوانه کافی برخوردار نیست. نظریه سود، با شناسایی ملاک سود و منفعت، ضمن آنکه باعث گستردگی بیش از حد تأسیس حق و در نتیجه، ناکارآمدی آن می‌گردد؛ اما در عین حال، در مواردی مانند انکار وجود حق برای افرادی که ذی نفع نیستند و وجود برخی ناسازگاری‌ها در آن، از زبان رایج حق دور می‌شود. نظریه اراده، در ذی حق ندانستن کودکان و بزرگسالان فاقد قدرت انتخاب و به رسمیت نشناختن حق‌های اسقاط ناپذیر، از کاربرد رایج حق فاصله می‌گیرد. با این حال، باید به این نکته اذعان نمود که قرائت‌های اصلاحی از نظریه اراده که به دنبال رفع نواقص این نظریه و نزدیک‌تر کردن آن به فهم رایج از ایده حق هستند، مبنای مستحکم‌تری را برای حق بنیان می‌نهند. قرائت‌های مزبور که مبتنی بر کرامت ذاتی انسان و فاعلیت اخلاقی او هستند، با اضافه کردن عنصر «برخورداری از حداقل منابع» به دو عنصر دیگر فاعلیت اخلاقی انسان یعنی استقلال (آزادی مثبت) و آزادی (آزادی منفی)، توانسته‌اند گامی مهم در پذیرش حق‌های رفاهی بردارند که با قرائت سنتی از نظریه اراده، ناسازگار است. همچنین، با پذیرش تأسیس اهلیت تمتع و استیفا و نهاد نمایندگی توانسته‌اند تا اندازه‌ای به این ایراد وارد به قرائت سنتی از نظریه اراده-یعنی ذی حق ندانستن کودکان و بزرگسالان فاقد قدرت انتخاب- پاسخ دهند. به دیگر سخن، در این قرائت‌ها، ملاک اصلی در صاحب حق قلمداد شدن یک فرد، فاعلیت بالقوه و نه فاعلیت بالفعل او است. با این حال، آنها نیز همچون سلف خود، از صاحب حق شناختن مواردی (نظیر مجانبین مادرزادی، مجانبین اطباقی یا مرگ مغزی‌شدگان و ...) ابا دارند که نمی‌توان از وجود یک فاعل بالقوه، سخن گفت. به علاوه، در چگونگی برخورد با حقوق اسقاط ناپذیر دچار سردرگمی هستند، زیرا، پذیرش حق‌های مزبور با هسته اصلی نظریه اراده یعنی انتخاب‌گری و کنترل‌کنندگی صاحب حق، منافات دارد. طبق این قرائت‌ها، نمی‌توان حقوق بشر نسل سوم (حقوق جمعی) و برخی حق‌های نسل دوم حقوق بشر را که پا را فراتر از تضمین حداقل‌های ضروری می‌گذارند، به عنوان حق پذیرفت. زیرا، اولاً؛ حق را تأسیسی فردی می‌دانند، به این معنا که حق، صرفاً در پی تضمین کرامت ذاتی و فاعلیت اخلاقی انبای بشر یعنی اشخاص حقیقی است و در نتیجه از شناسایی حق برای اشخاص حقوقی طفره می‌روند. ثانیاً؛ این قرائت‌ها، صرفاً تضمین حداقل‌های رفاهی را برای حفظ کرامت ذاتی و فاعلیت اخلاقی یعنی شخص بودن

و شخصیت انسان، لازم و ضروری می‌دانند. زیرا، سخن از حق را هنگامی مجاز می‌دانند که کرامت ذاتی و فاعلیت اخلاقی انسان به مخاطره افتد. لذا، به دلیل عدم ارتباط مستقیم و نزدیک میان تضمین بیش از حداقل‌های رفاهی با کرامت ذاتی و فاعلیت اخلاقی انسان و عدم ایجاد مخاطره از این جهت، از شناسایی آنچه بیش از حداقل‌های رفاهی است، خودداری می‌کنند. برخی از صاحب‌نظران اراده‌گرا، حق را به مثابه «یک ادعای تضمین شده»<sup>۱</sup> تعریف می‌کنند و محتوای ادعای مزبور را «اراده» یا «سود» صاحب حق برمی‌شمارند و این تعریف را جامع نظریه‌های رقیب اراده و سود در باب حق می‌دانند.<sup>۲</sup> با این حال، باید گفت اگرچه در تعریف حق، آن را ادعای تضمین شده معطوف به سود و اراده می‌دانند، اما استدلال‌هایی در باب عناصر مقوم حق ارائه می‌کنند که بر مبانی نظریه اراده استوار است و با توجه به دیدگاه نظریه سود به توجیه و تبیین حق نمی‌پردازند. ضمن آن که پیشتر در تفاوت دو نظریه یادآور شدیم که نظریه اراده معطوف به صاحب حق و نظریه سود متوجه موضوع حق است. لذا، با توجه به آنچه گفته آمد، به نظر نمی‌رسد بتوان با ارائه یک تحلیل واحد مفهومی از تأسیس حق، به طور کامل به کاربرد رایج حق نزدیک شد و به طور جامع، تلقی عموم از این ابزار را دریافت.

سرانجام، با وجود اذعان به مبنای مستحکم قرائت اصلاحی از نظریه اراده، باید گفت که این نظریه به تنهایی نمی‌تواند پاسخگوی کاربرد رایج حق باشد. لذا، در مواردی که قرائت اصلاحی نظریه اراده دچار خلأ می‌شود، به منظور پرکردن این خلأ و صرفاً برای رفع آن، ناگزیر و به‌طور استثنا، می‌توان به رقیب آن یعنی نظریه سود متوسل گردید. لذا، به نظر می‌رسد با الهام از قاعده «الجمع مهما امکن اولى عن الطرح» و پیشنهاد قرائتی جدید از نظریه اراده که نقش نظریه سود در آن، صرفاً مکمل و فرعی است، بتوان بسیاری از مشکلات را در خصوص ارائه تصویری جامع و منطبق با کاربرد رایج حق حل نمود.

1. A Secured Claim.

۲. برای اطلاع بیشتر از این قرائت نگاه کنید به: راسخ، محمد (۱۳۸۸): نظریه حق، فصلنامه باروری و ناباروری، سال ۱۰، ش ۴.

## فهرست منابع

## الف فارسی

۱. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۱)؛ کلیات عقود و قراردادها: حقوق مدنی ۳، نشر میزان، تهران، چاپ اول.
۲. بهشتی، احمد (۱۳۸۶)؛ از حق به تکلیف (تأملی در مفهوم حق و تکلیف در اسلام)، ماهنامه خردنامه همشهری، ش ۱۶.
۳. بیگس، برایان (۱۳۸۹)؛ فرهنگ نظریه حقوقی، ترجمه محمد راسخ، نشر نی، تهران، چاپ اول.
۴. راسخ، محمد (۱۳۸۸)؛ نظریه حق، فصلنامه باروری و ناباروری، سال ۱۰، ش ۴.
۵. رحمانی، زهره (۱۳۹۰)؛ نظریه‌های مؤید حق: نظریه برابری‌گرایی کانتی، فصلنامه راهبرد، ش ۵۸.
۶. سروش، عبدالکریم (۱۳۸۵)؛ اندیشه حق و مدرن شدن ایران (ناکامی تاریخی مسلمانان)، ماهنامه آیین، ش ۵.
۷. طالبی، محمدحسین (۱۳۹۰)؛ چالشی در مهم‌ترین نظریه‌های فلسفی غرب در معنای حق، فصلنامه حقوق تطبیقی (نامه مفید)، ش ۸۸.
۸. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد (۱۳۸۲)؛ حقوق بشر در جهان معاصر: دفتر اول: درآمدی بر مباحث نظری، مفاهیم، مبانی، قلمرو و منابع، کرسی حقوق بشر، صلح و دموکراسی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ج اول، چاپ اول.
۹. کریمی، عباس و چلبی، آزاده (۱۳۸۷)؛ معرفی و بسط نظریه تحلیلی هوفلد از حق و کاربرد آن در زمینه حقوق کودک، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، ش ۳.
۱۰. گلدینگ، مارتین پی (۱۳۸۱)؛ مفهوم حق (۱)؛ درآمدی تاریخی، ترجمه محمد راسخ، در: حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، انتشارات طرح نو، تهران، چاپ اول.
۱۱. موحد، محمد علی (۱۳۸۰)؛ حق چیست، فصلنامه کانون وکلا، ش ۱۷۳.
۱۲. نبویان، سیدمحمد (۱۳۸۶)؛ حق و تکلیف و تلازم آنها، فصلنامه معرفت فلسفی، ش ۱۸.
۱۳. نبویان، سیدمحمد (۱۳۸۹)؛ صاحبان حق، فصلنامه معرفت فلسفی، ش ۲۷.
۱۴. هارت، هربرت لیونل آدولفونوس (۱۳۹۰)؛ مفهوم قانون، ترجمه محمد راسخ، نشر نی، تهران، چاپ اول.
۱۵. هارل، آلن (۱۳۸۶)؛ نظریه حق، ترجمه علی شایان، مجله حقوقی دادگستری، ش ۶۰.

۱۶. هرل، الن (۱۳۹۰): نظریه‌های حق، ترجمه کامران قره‌گزلی، ماهنامه اطلاعات حکمت و معرفت، ش ۶۷
۱۷. والدرون، جرمی (۱۳۸۱): فلسفه حق، ترجمه محمد راسخ، در: حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، انتشارات طرح نو، تهران، چاپ اول.
۱۸. والدرون، جرمی (۱۳۸۳): فلسفه حق، ترجمه اسماعیل نعمت الهی، فصلنامه فقه و حقوق (حقوق اسلامی)، ش ۳.
۱۹. ولمن، کارل (۱۳۸۱): مفهوم حق (۲): سهم هوفلد، ترجمه محمد راسخ، در: حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، انتشارات طرح نو، تهران، چاپ اول.

#### ب) لاتین

20. Cruft, Rowan(2004), Rights: Beyond Interest Theory and Will Theory?, Law and Philosophy, Vol.23, No.4.
21. Graham, Paul(1996), The Will Theory of Rights: A Defence , Law and Philosophy, Vol.15, No.3.
22. Harel, Alon(2005), Theories of Rights, in: Golding, Martin P and Edmundson, William A, The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory, Blackwell Publishing Ltd, First published.
23. Kramer, Matthew H and Steiner, Hillel(2007), Theories of Rights: Is There a Third Way?, Oxford Journal of Legal Studies, Vol.27, No.2.
24. Martin, Rex(2003), A System of Rights, Oxford University Press, Reprinted.
25. Rainbolt, George W(2006), Rights Theory, Philosophy Compass, Volume 1, Issue 1.
26. Rainbolt, George W(2006), The Concept of Rights, Springer, Netherlands.
27. Raz, Joseph(1984), On the Nature of Rights, Mind, New Series, Vol.93, No.37.
28. Simmonds, NE(2002), Rights at the Cutting Edge, in: Kramer Matthew H, Simmonds NE and Steiner Hillel, A Debate Over Rights, Oxford University Press, New York, Reprinted.
29. Steiner, Hillel(1994), An Essay on Rights, Blackwell publisher, Oxford, First Published.

30. Steiner, Hillel(2002), Working Rights, in: Kramer, Matthew H, Simmonds, NE and Steiner, Hillel, A Debate Over Rights, Oxford University Press, New York, Reprinted.
31. Waldron, Jeremy(۱۹۸۴), Theories of rights, Oxford University Press.
32. Wenar, Leif(2005), The Nature of Rights, Philosophy & Public Affairs, Vol.33, No.3.
33. Wenar, Leif(2011), Rights, available at:  
<http://plato.stanford.edu/entries/rights/>