

## تزامم در اجرای حق‌های بشری؛ چالش‌ها و راهکارها

مصطفی فضائلی<sup>۱</sup> - سیدمجتبی شاکری<sup>۲</sup>

دریافت: ۱۳۹۷/۷/۱۹ - پذیرش: ۱۳۹۸/۷/۱۶

### چکیده

در دنیای کنونی، حقوق بشر به مثابه ارزش بنیادین جامعه بین‌المللی، جایگاهی رفیع یافته است و اجرای این حقوق، وجهه همت دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی واقع شده است. از سوی دیگر همه حق‌های بشری به منزله مجموعه‌ای به هم پیوسته و غیرقابل تفکیک، لازم‌الرعایه شناخته شده‌اند. اما در مقام اجرا، گاهی پدیده‌ی التزام حق‌ها خودنمایی کرده و به چالشی اساسی برای مجریان بدل می‌گردد. التزام، حاکی از وضعیتی است که با لزوم اجرای هم‌زمان چند حق روبرو هستیم درحالی که جمع میان آن‌ها ممکن نیست. تلاش در جهت یافتن راه‌هایی برای پیشگیری و یا رفع التزام، امری بسیار ضروری و حیاتی است. دست‌یابی به راهکاری مناسب برای دفع این چالش، مستلزم تبیین مفهوم حق‌ها و آشنایی با گونه‌های آن از جمله حق‌های مطلق و غیرقابل تعلیق است. تاکنون راهکارهای مختلفی برای مواجهه با این مشکل ارائه شده است. این مقاله ضمن توصیف و تحلیل راه‌کارهای عرضه شده، رهیافتی را ارائه و تبیین نموده که به جای توصیه راه‌حلی واحد، مقتضی و بلکه لازم است در پرونده‌های مختلف با توجه به اوضاع و احوال هر مورد نسبت به اتخاذ راه‌حل مناسب و یا ترکیب چند راهکار با یکدیگر به منظور دستیابی به بهترین راه‌حل اقدام نمود.

**واژگان کلیدی:** حقوق بشر، التزام، حقوق مطلق، حقوق غیرقابل تعلیق، رویه قضایی.

۱. دانشیار گروه حقوق بین‌الملل دانشگاه قم، قم، ایران (نویسنده مسئول) m.fazayeli@qom.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشگاه قم، قم، ایران smojtabash@gmail.com

## مقدمه

کرامت انسانی و پاس‌داشت آن، همواره مورد توجه مکاتب و مذاهب گوناگون، اندیشمندان، قانونگذاران و گروه‌های دیگر قرار داشته است. وجود کشتارهای دسته‌جمعی، تبعیض نژادی، فقر، فساد و فحشا، مواد مخدر، قاچاق انسان و مانند آن در طول تاریخ همواره روح بشر را آزرده و جوامع انسانی را به چاره‌جویی در ادوار مختلف واداشته است. تلاش‌های صورت گرفته در طول تاریخ به منظور حراست از کرامت انسانی، به مجموعه‌ای از هنجارهای مورد قبول اکثریت جامعه جهانی، با عنوان حقوق بشر منتهی گردیده است. تبلور این مجموعه از هنجارها را می‌توان به طور منسجم و مکتوب برای نخستین بار در اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۰ دسامبر ۱۹۴۸) و پیرو آن دیگر اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای تصویب شده جهت تبیین، تقویت و حمایت از موازین حقوق بشری مشاهده کرد.

این ادعا که مفهوم حقوق بشر مفهومی بدیهی است، حداقل در عصر حاضر ادعایی گزاف نیست، زیرا هر انسانی واقف است که به جهت انسان بودنش دارای حقوقی بوده و متقابلاً دیگران نیز واجد این حقوق هستند. به‌رغم اختلافاتی که میان کشورها و فرهنگ‌های مختلف در خصوص تعیین مصادیق حق‌های بشری وجود داشته، نسبت به تعدادی از آن‌ها، به عنوان قدر متیقن حق‌های بشری، تفاهم وجود دارد و بحث‌ها بر سر تعیین حوزه‌های دیگر حقوق ادامه دارد.

معضل دیگر در مواجهه با حق‌های بشری این است که گاهی ممکن است محدوده این حقوق در یکدیگر تداخل نموده و اجرای آن‌ها را با دشواری مواجه سازد. مانند زمانی که چند نفر در حال غرق شدن هستند و تنها تعداد محدودی جلیقه نجات وجود دارد. در این موارد حق مشخص است و تعریف آن با چالشی همراه نیست، اما در زمان اجرا به دلایلی امکان اعمال همزمان چند حق نیست. اینجا محلی است که مجریان و قضات دچار مشکل می‌شوند و باید از آن به «تراحم حق‌های بشری» تعبیر نمود.

این مقاله می‌کوشد تا با بهره‌گیری از داده‌های کتابخانه‌ای و به روش توصیفی-تحلیلی، نخست به تبیین مفهوم تراحم در حق‌های بشری و دامنه آن بپردازد، سپس مصادیق و موارد تراحم و اهمیت و ضرورت رفع آن را تبیین کرده، پس آن‌گاه چگونگی رفع تراحمات و

راه‌حل‌های آن را برمی‌شمارد.

### ۱. مفهوم تزامن میان حق‌ها

حقوق بشر یک کل جدایی‌ناپذیر است. به این معنا که نمی‌توان بخشی از آن را اجرا و از اجرای بخش دیگر امتناع کرد. این موضوع در بند پنجم از قسمت اول اعلامیه و برنامه عمل کنفرانس حقوق بشر وین ۱۹۹۳ این‌گونه تصریح شده است: «کلیه موارد و جنبه‌های حقوق بشر، جهان‌شمول، غیرقابل تفکیک، مرتبط و وابسته به هم هستند. جامعه بین‌المللی باید نسبت به حقوق بشر به عنوان کلیتی واحد و با دید منصفانه و در سطحی یکسان تأکید کرده و برابر رفتار نماید...». همچنین در ششمین نشست ترتیبات منطقه‌ای حقوق بشر در آسیا و اقیانوسیه تحت عنوان «کارگاه حقوق بشر تهران»<sup>۱</sup> (۲۸ فوریه تا ۲۰ مارس ۱۹۹۸)، همزمان با پنجاهمین سالگرد تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر با تأکید بر برنامه‌های کنفرانس وین ۱۹۹۳، به جهان‌شمولی، تجزیه‌ناپذیری و ارتباط متقابل انواع حق‌های بشر پرداخته شد.<sup>۲</sup>

نتیجه جدایی‌ناپذیری حق‌های بشری این است که حقوق باید با یکدیگر همزیستی داشته باشند. این همزیستی اولاً به این معنی است که افراد باید در اعمال حق خود به حقوق دیگران احترام بگذارند و ثانیاً به وابستگی متقابل حق‌ها دلالت دارد. اما معضلی که به این همزیستی خلل وارد می‌کند، مسأله تزامن حق‌هاست. واژه «تزامن» در لغت، باب تفاعل از ماده زحمت است و در اصطلاح فقهی - حقوقی هرگاه دو حکم برای یکدیگر مزاحمتی ایجاد کنند، به گونه‌ای که نتوان به هر دو عمل کرد، این حالت را «تزامن» و آن دو حکم را «متزاحمین» گویند.<sup>۳</sup> به سخن دیگر هرگاه بین مدلول دو دلیل در مرحله تشریح و قانونگذاری تدافع و تمنعی وجود نداشته، ولی در مواردی اجرای هر دو با هم میسر نبوده، بلکه اجرای یکی مانع اجرای دیگری باشد، این حالت را تزامن می‌نامند.<sup>۴</sup>

باید اشاره کرد که میان تزامن و تعارض تفاوت وجود دارد. واژه «تعارض» در لغت از ماده

1. Tehran Human Rights Workshop.

۲. مالک ذوالقدر و وحید محمدزاده، «حقوق بشر و جهان‌بینی‌ها و نسبی‌گرایی»، دوفصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی، بهار و تابستان، سال سوم، شماره ۶، (۱۳۹۳)، ص ۶۴.

۳. عیسی ولایی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، جلد اول، چاپ ششم (تهران: نشر نی، ۱۳۸۷) ص ۱۳۹.

۴. محمود هاشمی، بحوث فی علم الاصول، تقریرات درس شهید محمد باقر صدر، ج ۷ (قم: موسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیم السلا، ۱۴۱۷ق) ص ۲۷.

«عرض» و به معنای بروز و ظهور و اظهار و ابراز است<sup>۱</sup> و در اصطلاح به معنای تنافی مدلول دو دلیل بر وجه تناقض یا تضاد است.<sup>۲</sup> بنابراین تعارض به حالتی اطلاق می‌شود که دو قاعده یا حکم فقهی یا حقوقی در اصل و مفهوم با یکدیگر متناقض یا متضاد هستند. طبعاً از اراده واحد دو حکم همزمان که یکی دیگری را نقض کند و یا یکی ضد دیگری باشد، صادر نمی‌شوند. اما به سبب فقدان تمرکز در قانون‌گذاری بین‌المللی، امکان همپوشانی و بروز تعارض میان هنجارها و قواعد حقوق بین‌الملل، وجود دارد. با توجه به توسعه حقوق بین‌الملل بشر و تسری دامنه آن به سایر نظام‌های حقوقی، احتمال بروز تعارض میان قواعد این حوزه با سایر حوزه‌ها وجود خواهد داشت.<sup>۳</sup> لیکن تعارض میان حق‌های بشری به این معنی است که قانون‌گذار حقی را برای فرد مقرر و در همین حال از او نفی کند، مثل این که گفته شود: «فرد از حق مصونیت از شکنجه برخوردار است» و هم‌زمان بگوید: «فرد حق مصونیت از شکنجه ندارد» یا بگوید: «هر فردی دارای حق مصونیت از شکنجه است» و هم‌زمان بگوید «دولت حق دارد افراد را شکنجه کند». در فرض نخست تعارض از نوع تناقض و دیگری از نوع تضاد است. این در حالی است که فرض تراحم حق‌ها در حالتی است که میان حق‌های متعدد یک فرد یا حق افراد متعدد تناقض و تضادی وجود ندارد، بلکه در مقام اجرا امکان اعمال هم‌زمان حق‌ها وجود ندارد.<sup>۴</sup>

بنابراین اگر شناسایی و وضع دو حق در کنار هم ممتنع نباشد، اما در شرایط خاص اجرای هم‌زمان آنها میسر نباشد، این دو حق در آن مورد خاص در تراحم با یکدیگر قرار گرفته‌اند. معمولاً عامل سومی مانند شرایط محیطی و اجتماعی، در تراحم دو حق موثر است که اگر نبود، آن وضعیت پدید نمی‌آمد. به‌واقع، این اوضاع و احوال است که تراحم را موجب شده است. کشتی را در نظر بگیرید که دچار سانحه شده و سرنشینان آن در حال غرق شدن هستند.

۱. اسماعیل بن حماد جوهری، *الصحاح فی اللغة* (بیروت: دارالملايين، ۱۳۷۶ق) واژه تراحم.

۲. شیخ مرتضی انصاری، *فرائد الاصول*، ج ۲ (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۹ق=۱۳۷۷ش) ص ۷۵۰؛ ابوالقاسم خویی، *مصباح الاصول*، ج ۲ (قم: موسسه احیاء آثار السید الخوئی، ۱۴۲۲ق) ص ۶۰.

۳. حوریه حسینی اکبرنژاد، *شیوه‌های حل تعارض قواعد در حقوق بین‌الملل در پرتو سلسله مراتب هنجاری*، ج. اول (تهران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، تهران: ۱۳۹۵) ص ۱۴۰.

۴. به نظر می‌رسد در ادبیات انگلیسی این دو مفهوم از یکدیگر باز شناخته نشده‌اند و به لحاظ واژگان هم برای هر دو معنی از واژه واحد (Conflict) استفاده می‌کنند. به منظور اطلاع بیشتر در این زمینه از جمله می‌توان رجوع کرد به:

Xiaobing Xu, "On Conflict of Human Rights", *University of New Hampshire Law Review*, Vol. 5, Number 1 *Pierce Law Review*, Article 4, December (2006), Stamford Law School, Robert Croan Law Library. Available at: [http://scholars.unh.edu/unh\\_1r](http://scholars.unh.edu/unh_1r). visited on 01/11/2019.

در این کشتی تعداد محدودی قایق نجات وجود دارد که برای نجات جان تمام سرنشینان کافی نیست. در اینجا میان این افراد در زمینه بهره‌مندی از حق حیات تزام ایجاد خواهد شد. در این مثال می‌توان از کمبود قایق نجات و کاهش احتمال زنده ماندن به عنوان عامل سوم یاد کرد که اگر وجود نداشت، تزام منتفی بود.

## ۲. اهمیت و ضرورت مطالعه تزام

مطالعه تزام میان حق‌ها زمانی مفید خواهد بود که تأثیر آن بر حقوق بشر بررسی شود. به نظر می‌رسد بتوان تأثیر تزام بر حقوق بشر را از چهار جهت مورد ملاحظه قرار داد که دلالت بر اهمیت این پژوهش دارد.

**الف - توسعه حقوق بشر:** تراحامات میان حقوق بشر نماد روند توسعه آنهاست. وقتی نتایج مرتبط با تزام در موقعیت‌های مختلف و به تناسب محل اجرای حق، متفاوت می‌شود نشان از آن دارد که هنوز آن حق به بلوغ خود نرسیده و در حال تطور است و زمانی که پس از تطورات و اختلافات، نهایتاً نتایج در همه جا یکسان می‌شود، این نشان از بلوغ آن حق دارد. توسعه حقوق بشر نتیجه توسعه جامعه بشری است.<sup>۱</sup>

**ب - اهمیت نظری حقوق بشر:** وجود تزام و چالش ناشی از آن در نهایت باعث ایجاد نگاهی گسترده و همه‌جانبه به حقوق بشر می‌شود. مناظراتی که پیرامون حق‌های بشری مستحدث یا توسعه جنبه‌های جدید حقوق موجود شکل می‌گیرد، عموماً مرتبط با بحث تزام در حقوق بشر است.

**پ - نسبیت حقوق بشر:** در مقام عمل، نگاهی که تزام موجود در حقوق بشر به ما می‌دهد این است همان‌طور که به دنبال آرمان جهان‌شمولی حقوق بشر هستیم، باید واقعیت نسبی بودن حقوق بشر (احتمال اختلاف نتایج حاصل از تزام در جوامع و ملت‌های گوناگون) را نیز بپذیریم. بدون فهم درست از اینکه چه چیزی باعث رسیدن به نتایج مختلف در باب تزام در موضوع واحد می‌شود، سرزنش حقوق بشر ممکن است بی‌فایده و حتی دارای اثر عکس باشد.<sup>۲</sup>

1 . Ibid. at 52.

2 . Ibid. p 55.

ت- اجرای حقوق بشر: حقوق بشر باید به دقت توسط دولت‌ها به اجرا درآید؛ جامعه جهانی حساسیت ویژه‌ای نسبت به اعمال تمامی هنجارهای حقوق بشری یافته است. بررسی تراحمات موجود و محتمل میان حق‌های بشری و بیان راهکارهای مناسب، به تصمیم‌گیری دولت‌ها و نهادهای مرتبط قضایی در هنگام مواجهه با این تراحمات کمک فراوانی خواهد کرد و از بروز اختلافات میان دولت‌ها به بهانه عدم رعایت موازین حقوق بشری، خواهد کاست.

### ۳. طبقه‌بندی حقوق و تبیین محل تراحم

پیش از ورود به مصادیق تراحم و راه کارهای رفع آن، لازم است طبقه‌بندی حقوق بشر بررسی شود. نگاه به این طبقه‌بندی باعث ساده‌سازی حالت‌های تراحم شده، به فهم هر چه بهتر و تفکیک حالت‌های مختلف کمک می‌کند.

در یک دسته‌بندی، حقوق بشر را به حقوق مطلق، محدود، قابل تعلیق و غیرقابل تعلیق تقسیم می‌کنند. حقوق محدود؛ حقوقی هستند که تحت شرایطی می‌توان محدودیت‌هایی در اعمال آن ایجاد نمود. همان‌گونه که اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸) در بند دوم ماده ۲۹ اعلام کرده، این محدودیت‌ها تنها بوسیله قانون و منحصراً برای تضمین شناسایی و مراعات حقوق و آزادی‌های دیگران و مقتضیات صحیح اخلاقی، نظم عمومی و رفاه همگانی، در یک جامعه دمکراتیک قابل وضع است. از جمله این حقوق می‌توان به حق آزادی عقیده اشاره نمود. چنان‌که بند ۳ ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی اعلام کرده: «آزادی ابراز مذهب یا معتقدات را نمی‌توان تابع محدودیت‌هایی قرارداد، مگر آنچه منحصراً به موجب قانون پیش‌بینی شده و برای حمایت از امنیت، نظم، سلامت، اخلاق عمومی، یا حقوق و آزادی‌های اساسی دیگران ضرورت داشته باشد» یا مانند ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که محدودیت‌هایی را بر حق آزادی و امنیت برشمرده است. همچنین بند ۲ ماده ۹ همین کنوانسیون اعلام می‌کند: «آزادی اجرای شاعر دینی یا اعتقادات فردی تنها در مواردی که توسط قانون مقرر شده و در یک جامعه مردم‌سالار برای حفاظت از ایمنی، نظم عمومی، سلامت، اخلاقیات یا حمایت از حقوق و آزادی‌های سایر افراد جامعه ضروری هستند،

محدودیت‌هایی را دربر می‌گیرند».

طبق تعریفی، حقوق مطلق این‌گونه معرفی شده: «حقوقی که به هیچ صورت، در هیچ زمان و با هیچ دلیلی قابل تحدید نیست»<sup>۱</sup>. همچنین گفته شده حق مطلق آن است که تحت هیچ شرایطی استثناء نمی‌پذیرد، کماینکه قاعده الزام‌آور مطلق آن است که همیشه و تحت هر شرایطی بر قواعد دیگری که ممکن است با آن در تضاد قرار گیرند، استیلا و برتری دارد.<sup>۲</sup> مفهوم «حق مطلق» را نباید با «تعهد به نتیجه» خلط کرد. در تعهد به نتیجه سخن از مطلق بودن حق در مقایسه با امکانات موجود است، یعنی برخلاف «تعهد به وسیله»، این حق‌ها بدون لحاظ قید «امکانات موجود»، بایستی تضمین شوند. حال آن‌که مفهوم حق‌های مطلق ناظر به عدم تقیید و نامحدود بودن آن‌ها در مقایسه با دیگر ارزش‌های اخلاقی و یا دیگر حق‌ها است»<sup>۳</sup>.

برخی حقوق مطلق که در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی آمده به شرح زیر است:

- حق مصونیت از شکنجه و دیگر رفتارها یا مجازات‌های خشن، غیرانسانی و تحقیرکننده (ماده ۷)؛

- حق آزادی در برابر بردگی و بندگی (ماده ۸)؛

- مصونیت از نسل‌کشی (ماده ۶)؛

- مصونیت از بازداشت خودسرانه طولانی‌مدت (ماده ۹).

میان مطلق بودن و جهان‌شمول بودن نباید خلط کرد. تمامی حقوق بشر از جمله آن‌هایی که با استثنائات تصریح‌شده‌ای محدود شده‌اند، جهان‌شمول هستند، چرا که در حقیقت شامل همه کس در همه جا می‌شود. اما این به آن معنی نیست که آنها در هر قضیه اختلافی غالب هستند. از آنجا که رابطه حق و استثناء باید بر یک اصل و اساسی تنظیم شود، گاهی حق بر

۱. البته این که آیا حقوق مطلق به این معنی وجود دارد یا خیر، اختلافی است. اما در این مقاله با فرض وجود حقوق مطلق که مدعای اکثر اندیشمندان حقوق بشری است، به بحث خواهیم پرداخت.

2. Benedek Wolfgang, *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education, European Training and Research Centre for Human Rights and Democracy (ETC), 3rd edition, (2012), p 73.*

3. Matthew Kramer, *Torture and Moral Integrity: A Philosophical Enquiry* (Oxford University Press, 2014) p 2; Michael K. Addo Grief, Nicholas Grief, "Does Article 3 of the European Convention on Human Rights Enshrine Absolute Rights?", *European Journal of International Law*, No. 9, (1998), p 514.

۴. سیدمحمد قاری سید فاطمی، «تحلیل مفاهیم کلیدی حقوق بشر معاصر حق، تعهد، آزادی، برابری و عدالت»، مجله تحقیقات حقوقی، بهار تا زمستان، شماره ۳۴-۳۳، (۱۳۸۰)، ص ۲۲۵.

استثناء غلبه دارد و گاهی برعکس.<sup>۱</sup>

حقوق قابل تعلیق حقوقی هستند که دولت‌ها تحت شرایطی اجازه دارند برخی از آنها را به حالت تعلیق درآورند. تعلیق‌ها برای کنترل یک حالت اضطراری عمومی که حیات ملت را تهدید می‌کند اعمال می‌شوند. اداره امور در حالات استثنائی، قواعد خاص خود را طلب می‌کند. موضوع محدودیت‌های ضروری مربوط به حالات استثنائی تحت عنوان «حکومت نظامی»، «حالت فوق العاده»، «شرایط استثنائی»، «شرایط بحرانی» و «حالت جنگ» در قوانین اساسی و قوانین عادی کشورها پیش‌بینی شده است تا زمامداران برای احتراز از خودکامگی ناگزیر از توسل به قانون باشند.<sup>۲</sup> هر تعلیقی باید برای بازه زمانی مشخص و محدودی باشد، با حالت اضطرار متناسب بوده و به صورت غیرتبعیض‌آمیز اعمال شود.

حقوق تعلیق‌ناپذیر حقوقی هستند که دولت‌ها تحت هیچ شرایطی اجازه انحراف از الزامات آنها را ندارند. مانند حق حیات، قانونی بودن جرم و مجازات، به رسمیت شناختن شخصیت حقوقی افراد، آزادی فکر، وجدان و مذهب، مصونیت در برابر آزمایشات پزشکی و علمی بدون رضایت.

تمایز میان حقوق مطلق و حقوق غیرقابل تعلیق، امری پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل است. این تمایز بسیار مهم بوده و تأثیر اساسی بر تفسیر و اجرای حقوق دارد. حقی مانند حق حیات بر اساس ماده ۲ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر اگرچه به دلیل مشروط بودن به استثنائات گسترده و صریح به وضوح غیرمطلق است، اما بر اساس ماده ۱۵ بجز در مورد مرگ‌های ناشی از عملیات قانونی جنگی، غیرقابل تعلیق است که خود نشان از تفاوت میان مطلق و غیرقابل تعلیق دارد.<sup>۳</sup>

به بیان دیگر، حقوق غیرقابل تعلیق را می‌توان در شرایطی محدود نمود، اما حقوق مطلق نه محدودیت‌پذیر است و نه تعلیق‌پذیر. بنابراین می‌توان ادعا کرد هر حقی که مطلق باشد غیرقابل تعلیق نیز می‌باشد؛ یعنی تحت هیچ شرایطی حتی اضطرار عمومی قابل تعلیق نیست<sup>۴</sup>،

1 . Steven Greer, "Is the Prohibition against Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment Really 'Absolute' in International Human Rights Law?", Human Rights Law Review, January, No.15, (2015), p 112.

۲. سیدمحمد هاشمی، حقوق و آزادی‌های اساسی، چاپ اول (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴) ص ۱۹۸.

3. Greer, op. cit., p 113.

4 . UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, Seventy-second Session of the Human Rights Committee (on 31 August 2001, p 1.

اما هر حق تعلیق‌ناپذیری مطلق نیست و ممکن است تحت شرایط قانونی با محدودیت‌هایی مواجه شود. پس نسبت میان مطلق و غیرقابل تعلیق عموم و خصوص مطلق است. با تامل در این چهارگونه حق، می‌توان دریافت که التزام میان تمام آنها قابل فرض است. اما نحوه برخورد با التزام و چاره‌اندیشی در خصوص آن در تمامی این موارد یکسان نبوده و به دلیل اختلافی که انواع این حقوق با یکدیگر دارند برخی از حالت‌های التزام به نحو ساده‌تر و برخی با دشواری قابل حل خواهند بود. به عنوان نمونه می‌توان به التزامی که در موضوع سقط جنین بروز می‌کند اشاره نمود. این التزام میان حق حیات جنین و حق حیات مادر که تنها با سقط جنین قابل تأمین باشد، اتفاق می‌افتد. به دلیل این که هر دو مصداق حق محدودیت‌پذیر هستند، دولت‌ها مجوز این را دارند که بر اساس حقوق موضوعه و فرهنگ خود به چاره‌اندیشی اقدام کرده و با نقض حقوق بشر روبرو نگردند. در نمونه دیگر می‌توان به التزام حق آزادی بیان با حق حریم خصوصی و حیثیت افراد اشاره کرد. همان‌گونه که هر فرد، حق آزادی بیان دارد، دیگران نیز حق بهره‌مندی از حریم شخصی و حیثیتی غیرقابل تعرض دارند. حق نخست، در مواردی می‌تواند در التزام با حق دوم قرار گیرد. در صورتی که فرد بخواهد با اعمال حق آزادی بیان خود، به هتک حیثیت دیگر افراد بپردازد، در واقع حق دیگران را نقض کرده است. حق بر حیثیت در حقیقت، در التزام با حق آزادی بیان قرار گرفته و از آنجا که آزادی بیان از حقوق محدود است، با ایجاد محدودیت‌هایی بر آزادی بیان مشکل التزام مرتفع می‌گردد.

بر این اساس، ابتدا باید به نوع حق‌های التزام توجه نمود و سپس نسبت به رفع التزام اقدام کرد. این رویکرد به ما کمک می‌کند تا قبل از گرفتار شدن در پیچیدگی‌های التزام، محل نزاع را به درستی تشخیص داده و تحلیل شفاف‌تری از موضوع ارائه نماییم. برخی حق‌ها دارای جنبه‌های مختلفی هستند که برخی مطلق و برخی قابل تحدید است. در مواردی که حق، قابلیت تعلیق یا تحدید دارد به نحو ساده‌تری می‌توان به راه‌حل دست یافت. در میان انواع چهارگانه حقوق بشری به نظر می‌رسد دشوارترین حالت وقتی است که حق مطلق با حق مطلق دیگر یا با حق غیرقابل تعلیقی که در آن اوضاع و احوال غیرقابل تحدید نیز شده، التزام گردند. از این‌روی، چنانچه راه‌کاری برای التزام این حق‌ها یافت شود، برای دیگر

حقوق نیز مفید و قابل اعمال خواهد بود. در ادامه به نمونه‌هایی از این تراحمات دشوار اشاره می‌گردد.

#### ۴. پرونده گافگن<sup>۱</sup> علیه آلمان

گافگن که فردی ۳۲ ساله بود در سال ۲۰۰۲ پسر بچه ۱۱ ساله‌ای به نام جاکوب ون متزگر<sup>۲</sup> را ربود و پس از بردن وی به آپارتمان خود در همان جا او را کشت و نزدیک برکه‌ای دفن کرد. اما در حالی که وانمود می‌کرد جاکوب زنده است، برای آزادی وی از خانواده‌اش تقاضای پول نمود. خانواده وی پلیس را از محل قرار برای تبادل پول مطلع نمودند و پلیس موفق به دستگیری گافگن شد و با این تصور که جاکوب هنوز زنده است برای دستیابی به محل نگه داشتن وی، گافگن را مورد بازجویی قرارداد، اما گافگن حاضر به پاسخ‌گویی نشد. روز بعد افسر پلیس بر اساس فرمان معاون رئیس پلیس، وی را تهدید کرد که در صورت عدم افشای محل نگهداری جاکوب اقدام به شکنجه او خواهد کرد. پس از این تهدید که دادگاه اروپایی حقوق بشر آن را رفتاری غیرانسانی توصیف کرده<sup>۳</sup>، گافگن به کشتن جاکوب و محل دفن وی اعتراف نمود و در دادگاه به حبس ابد محکوم شد. در فرآیند قضایی جداگانه‌ای، وضعیت افسران پلیس نیز بررسی شد، لیکن به جای حداکثر مجازات که ۵ سال حبس بود، به جزای نقدی محکوم گردیدند.

گافگن در سال ۲۰۰۸ به دادگاه اروپایی حقوق بشر شکایت کرد و شعبه دادگاه با اکثریت اعلام کرد که گرچه حق او طبق ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مبنی بر منع تهدید به شکنجه، نقض گردیده لیکن این موضوع با محکومیت افسران پلیس جبران شده است.<sup>۴</sup> اما با پیگیری مجدد گافگن در سال ۲۰۱۰ اکثریت هیأت عمومی اعلام کردند که باید در این پرونده مجازات مشدد اعمال می‌شد و مجازات صادره برای افسران پلیس کافی نبوده است.<sup>۵</sup> همه ۲۳ قاضی در هر دو رسیدگی تأیید کردند که تهدید به شکنجه حق «عدم رفتار غیرانسانی» نسبت به افراد را نقض کرده است و این حق از حقوق مطلق بوده و هیچ استثنائی

1. Gafgen.

2. Jakob Von Metzler.

3. Gafgen v Germany, (2010), Application No. 22978/05 of ECHR, 52 EHRR 1, (2010), para. 131.

4. Gafgen v Germany, ECHR, (2008), paras. 67-70 and 77-82.

5. Gafgen v Germany, ECHR, (2010), paras 124-125.

ندارد.<sup>۱</sup>

در این که این قضیه از مصادیق تزام بین دو حق مطلق باشد، میان حقوقدانان اختلاف است. با این فرض که در اینجا تهدید جانی جاکوب حالت بالقوه داشته و محبوس بودن وی و قرارگرفتنش در معرض آزار روحی، نوعی شکنجه و اهانت به شخصیت انسانی او به اعتقاد پلیس بالفعل بوده، می‌توان ادعا نمود این پرونده تشکیل دهنده تزام بین دو حق مطلق (مصونیت از شکنجه گافگن و مصونیت از شکنجه و رفتار غیرانسانی جاکوب) است. تزام بین حقوق مطلق به ندرت اتفاق می‌افتد. اما اگر اتفاق افتاد منطقی‌تر است که هر دو به طور یکسان مطلق بمانند و ضرورتاً باید بتوان میان آنها تعادل ایجاد کرد. مانند عملی که قضات در پرونده گافگن انجام دادند که باید گفت در تزام دو حق مطلق در واقع انتخاب میان بد و بدتر است.<sup>۲</sup>

#### ۵. سناریوی بمب ساعتی

سناریویی در دکتترین مطرح شده که بسیار غامض‌تر از موضوع گافگن است و تأثیرات آن بسیار گسترده است. این سناریو که به سناریوی بمب ساعتی معروف شده زمانی است که تروریستی در بازداشت پلیس قرار دارد و اقرار می‌کند بمبی ساعتی را فعال نموده که قابلیت ایجاد تلفات وسیعی دارد، اما از بیان محل بمب‌گذاری خودداری می‌نماید. این مسأله بحث‌های سختی را میان اندیشمندان برانگیخته است.<sup>۳</sup>

اگر به‌واقع بمبی وجود داشته باشد به ناچار، حق متهم بر مصونیت از شکنجه با حق حیات قربانیان بالقوه و نیز حق افرادی که با انفجار بمب مجروح خواهند شد، تزام پیدا خواهد کرد. کروثامر<sup>۴</sup> ادعا می‌کند: در وضعیت بمب ساعتی قواعد نسبتاً ساده هستند: هیچ چیزی که منطقی با دریافت اطلاعات دقیق مرتبط است نباید کنار گذاشته شود.<sup>۵</sup>

#### ۶. راه‌کارهای رفع تزام

بررسی مصادیق مختلف تزام نشان می‌دهد که این پدیده چالشی مهم در راه اجرای

1. Ibid., paras 91 and 107; Gafgen v Germany, (2008), paras 66 and 69.

2. Greer, op. cit., p 104.

3. Jamie Mayerfeld, "In Defense of the Absolute Prohibition of Torture", Public Affairs Quarterly, April, Vol 22, No.2. (2008), p 109.

4. Krauthammer.

5. Greer, op. cit., p 131.

تعهدات حقوق بشری دولت‌ها است. هر دولت یا نهاد بین‌المللی ممکن است در برخورد با تراحمی واحد، راه‌کاری متفاوت اتخاذ نماید که خود باعث پیدایش رویه‌های مختلف و گاه متناقض خواهد شد. باید در مقام نظر و اندیشه، این معضل بررسی و راه‌کارهای مقابله با آن اندیشیده شود تا از بروز چنین اختلافاتی جلوگیری به عمل آید.

به لحاظ نظری، راه‌حلی واحد و مورد پذیرش همه صاحب‌نظران وجود ندارد. از نگاه برخی، تراحم میان حق‌ها موضوعی ذاتاً لاینحل و مانع مهمی در جهانی‌شدن حقوق بشر به شمار می‌آید.<sup>۱</sup> اما به اعتقاد بیشتر حقوقدانان، امکان دستیابی به راهی برای رفع تراحم وجود دارد. به طور کلی، راه‌کارهای پیشنهادی را می‌توان در دو دسته تقسیم‌بندی کرد. نخست: راه‌حل‌های اصولی<sup>۲</sup> و دوم: راه‌حل‌های ویژه.<sup>۳</sup> تنها دسته نخست را می‌توان به موارد آتی تعمیم داد، اما دسته دوم موردی و محدود به پرونده‌های خاص هستند.<sup>۴</sup>

در موارد تراحم نمی‌توان از اجرای حق دست کشید، بلکه باید یا بین حقوق جمع کرد و یا حق حاکم را شناسایی و اعمال نمود. اما رویه‌های نهادی بین‌المللی همچون کمیته حقوق بشر یا دیوان اروپایی حقوق بشر حاکی از این است که اعمال راه‌کار فوق و تشخیص خدمت‌عارف و مجاز حقوق بشر و تعیین اولویت میان آنها آسان نبوده و به عوامل زیادی بستگی دارد.

برای مثال، در خصوص آزادی بیان و دین، علاوه بر اختلاف در نهادهای بین‌المللی، در نظام‌های حقوقی داخلی هم عمل کرده و در مواجهه با تراحم متفاوت است. مثلاً در آمریکا حق آزادی بیان حالت مقدسی دارد و فقط در صورت خطر قریب الوقوع صدمه جسمی به اشخاص ثالث یا تهدید و وقوع خشونت، می‌توان آن را محدود کرد. در حالی که در آلمان احساسات و شأن هویت دینی افراد از اهانت و تمسخر حفظ می‌شود و هرگونه بیان تحقیرآمیز ضد دین غیرقانونی است.

بزرگترین مشکل در خصوص راه‌حل‌های پیشنهادی برای حل تراحم، این است که ممکن است تراحم واحد نتایج مختلف و راه‌حل‌های گوناگونی را در زمان‌ها و مکان‌های مختلف

1. Philip Alston, "Human Rights in 1993: How Far Has the United Nations Come and Where Should It Go from Here?", in World Conference on Human Rights, Vienna, June (1993): The Contribution of Ngos: Reports and Documents (Dordrecht: Manfred Nowak ed., Springer, 1994) pp 13-22.

2. Principled Balancing.

3. Ad hoc Balancing.

4. George Wilson, "On Conflict of Human Rights", University of New Hampshire Law Review, December, Vol 5, No.1, (2006), pp 41-42.

رقم بزند. مثلاً در برخورد با پدیده سقط جنین سه رویه مختلف از سوی کشورها اتخاذ شده است: الف- در برخی کشورها مانند اسپانیا کاملاً ممنوع است؛ ب- در برخی دیگر مانند ایالات متحده آمریکا با اعمال محدودیت‌های اساسی آن را پذیرفته و پ- برخی نیز مانند چین با اعمال محدودیت‌های حداقلی آن را پذیرفته‌اند.<sup>۱</sup>

موضوع مهمی که در حل تزامن باید مد نظر داشت تفاوت بین قانون موجود و قانون مطلوب است. همان‌گونه که دورکین<sup>۲</sup> و عده‌ای دیگر معتقدند، در جایگاه دو اصل بنیادین حقوقی با یکدیگر برخورد می‌کنند، راه کار قضایی مرتبط با آنها باید به مقتضای ارزش‌های بنیادین سیستم حقوقی و سیاسی، به عنوان یک کل مشخص گردد.<sup>۳</sup> اما باید تفاوت میان قانون موجود و قانون مطلوب را متمایز از قاعده حمایت مطلوب‌تر از حقوق بشر دانست، زیرا این قاعده مربوط به نسبت میان نظام‌های حمایتی ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی حقوق بشر است. گفته می‌شود چنانچه حمایت‌های فراهم شده در این نظام‌ها مراتب کمی و کیفی متفاوتی داشته باشد، باید آن‌ها را سازگار و سازکارایی را مقدم داشت که سطح و مرتبه مطلوب‌تری از حمایت را تامین می‌کنند.<sup>۴</sup> از این رو قاعده حمایت مطلوب‌تر مربوط به تنافی یا تغایر میان نظام‌های حقوقی حمایت از حقوق است، حال آنکه تزامن، مربوط به نسبت میان حق‌ها در مقام اجراست، یعنی شامل حالاتی است که امکان حمایت همزمان از یک یا چند حق برای چند نفر یا چند حق برای یک نفر وجود ندارد. البته اگر از نظر نظام‌های حقوقی بازگشت حقی به ارزش‌های بنیادینی باشد که در قواعد آمره تبلور یافته، همان‌گونه که در فرض تعارض موجب تحدید و تقیید حقوق دیگر می‌گردد، در تزامن با سایر حق‌ها نیز تقدم با چنان حقی خواهد بود.

#### ۶-۱. تزامن و قاعده آمره<sup>۵</sup>

قواعد آمره، در حقوق بین‌الملل به قواعدی اطلاق می‌گردد که در سلسله مراتب قواعد، در رأس قرار دارند. این قواعد ماهیتاً غیرقابل تخطی بوده و هیچ استثناء و تعلیقی تحت هیچ

1. Ibid., p 41

2. Dworkin.

3. Ronald Dworkin, (1986), *Law's Empire*, USA, the Belknap Press of Harvard University Press, (1986), p 225.

۲. حوریه حسینی اکبرنژاد، شیوه‌های حل تعارض قواعد در حقوق بین‌الملل در پرتو سلسله مراتب هنجاری، چاپ اول (موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، تهران: ۱۳۹۵) صص ۲۸۹-۲۹۳.

5. Jus Cogens.

شرایطی نسبت به آنها جازز نیست.<sup>۱</sup> ماده ۵۳ عهدنامه ۱۹۶۹ وین در زمینه حقوق معاهدات، چنین مقرر داشته است: «...از نظر معاهده حاضر، قاعده آمره حقوق بین الملل عام، قاعده‌ای است که از سوی جامعه بین المللی دولت‌ها در کل، به عنوان قاعده‌ای تخلف‌ناپذیر ... به رسمیت شناخته شده است». به سخن دیگر، وصف آمره به آن دسته از قواعد تعلق دارد که متضمن حمایت از ارزش‌های بنیادین و منافع مشترک جامعه بین المللی می‌باشند. به رسمیت شناختن خصیصه «آمره» برای برخی هنجارهای حقوق بشری، برای چگونگی حل تعارض میان قواعد حقوق بین الملل از جمله قواعد نظام صلح و امنیت بین المللی و نظام بین المللی حقوق بشر، تعیین کننده است.<sup>۲</sup>

بنابراین، چنانچه در یک طرف تزامم، قاعده آمره قرار داشته باشد؛ می‌توان گفت برتری و تفوق همواره با قاعده آمره است و از این طریق می‌توان به راه‌حلی سازگار با منطق حقوق بین الملل دست پیدا کرد.

مشکلی که در عمل ممکن است بروز یابد، شناسایی مصادیق قواعد آمره است. تاکنون فهرست پذیرفته شده جهانی از این قواعد ارائه نشده و دکتترین نیز در این زمینه بسیار متشکست و حتی متناقض است. به نظر می‌رسد برای حل این مشکل باید به قدر متیقن‌ها عمل کرد؛ یعنی مواردی که تقریباً جامعه بین المللی، سازمان‌ها و نهادهای تصمیم‌گیر بین المللی به مثابه قاعده آمره پنداشته یا تصریحی در این خصوص داشته‌اند. به عنوان نمونه با توجه به آرای دیوان بین المللی دادگستری، رویه دولت‌ها و تحلیل دکتترین؛ می‌توان گفت منع شکنجه که در زمره حقوق بشر مطلق قرار دارد، یکی از مصادیق قاعده آمره است. دیوان در پرونده بلژیک علیه سنگال اشاره کرده که منع شکنجه به عنوان قاعده آمره درآمده و غیرقابل تخطی است. در بخشی از این رأی می‌خوانیم:

«... ممنوعیت شکنجه، بخشی از حقوق بین الملل عرفی است و این ممنوعیت به صورت قاعده آمره درآمده است. این ممنوعیت متکی بر عمل گسترده بین المللی (رکن مادی عرف) و اعتقاد به الزام آور بودن از سوی دولت‌ها (رکن معنوی عرف) است. با نظر به این حقیقت که این موضوع در اسناد متعدد جهانی ظاهر شده و در تقریباً تمام کشورها وارد قانون داخلی

1. Kamrul Hossain, "The Concept of Jus Cogens and the Obligation under the U.N. Charter", Santa Clara Journal of International Law, January, Vol 3, Issue 1(2005), p 7.

۱. حوریه حسینی اکبرنژاد، همان، صص ۲۷۸-۲۷۹.

گردیده است و اعمال شکنجه در جوامع ملی و بین‌المللی تقبیح شده است.<sup>۱</sup> همچنین، بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون منع شکنجه (۱۹۸۴) پیش‌بینی کرده که هیچ وضعیت استثنائی و فوق‌العاده از قبیل جنگ، بی‌ثباتی سیاسی داخلی و هرگونه وضعیت اضطراری دیگر نمی‌تواند موجب تجویز شکنجه شود. دستور مقام مافوق نیز نمی‌تواند توجیه‌کننده عمل شکنجه باشد و شکنجه‌گر مسئول عمل خویش است. همچنین ماده ۳، احتمال اعمال شکنجه را از موانع استرداد متهم و یا بازگرداندن شخصی از کشوری به کشور دیگر می‌داند. اگر چنین زمینه‌ای وجود داشته باشد که شخص در کشوری که به آن بازگردانده می‌شود مورد شکنجه قرار می‌گیرد، نباید او را مسترد کرد. کمیته ضد شکنجه در تصمیم ۲۷ آوریل ۱۹۹۴ خود در خصوص شکایت شخصی به نام موتومبا تبعه زئیر (جمهوری دموکراتیک کنگو فعلی) از دولت سوئیس نسبت به اخراج او و بازگرداندنش به زئیر اعلام داشت: اگر سوئیس موتومبا را به زئیر که در معرض خطر شکنجه شدن است بازگرداند، ماده ۳ کنوانسیون ضد شکنجه را نقض کرده است.<sup>۲</sup>

این نظر که هیچ استثنائی نمی‌توان بر حق مصونیت از شکنجه وارد نمود بر این فرض اخلاقی استوار است که شکنجه ذاتاً و آشکارا بدترین نوع نقض شأن و استقلال انسانی و بدترین شکل فرمانبرداری و خیانت اجباری به خود از سوی شخصی بی‌دفاع است.<sup>۳</sup> عموماً ادعا شده که حتی یک استثناء کوچک نسبت به منع شکنجه ضرورتاً به نهادینه‌سازی آن می‌انجامد یا حداقل خطر آن را به طور جدی بالا می‌برد.<sup>۴</sup> از این روی، گفته می‌شود شکنجه نباید به هیچ وجه با استثناء مواجه شود، بلکه باید به‌نحو مطلق و جهانی در قوانین ممنوع گردد.

## ۶-۲. سیستم رتبه‌بندی

یکی از راه‌کارهای حل تزام استفاده از سیستم رتبه‌بندی است. یک راه رتبه‌بندی حقوق بشر، استفاده از طبقه‌بندی میان حق‌های بشری است که ذکر آن گذشت. سیستم رتبه‌بندی

1. Belgium v Senegal, ICJ Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite, Summary of the Judgment of 20 July, (2012), p 12.

۱. حسین مهرپور، «کندکاوی در تمهیدات نظام بین‌الملل پیرامون حقوق بشر و جلوگیری از شکنجه»، مجله راهبرد، زمستان، سال دوازدهم، شماره ۳۰ (۱۳۸۲)، ص ۱۹۶.

3. Gareer, op. cit., p 131.

4. Andrew Sullivan, *The Abolition of Torture*, in Models for Writers Short Essays for Compostion, Eleventh Edition, Alfred Rosa; Paul Eschholz (eds.) (Boston, University of Vermont, 2012), p. 636.

اقتضا دارد هرگاه تزاخم میان حقوق مطلق و غیرمطلق باشد، حق‌های مطلق برتری دارند. ماده ۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی تصریح دارد که در شرایط اضطراری، دولت‌ها می‌توانند با شرایطی برخی حق‌ها را موقتاً به حالت تعلیق درآورند.

با این حال، سیستم رتبه‌بندی مخالفینی نیز دارد. پروفیسور استینر<sup>۱</sup> می‌گوید: «در بحث حاضر [حقوق بشر] اولویت بخشی، قطعاً به انحصارگرایی می‌انجامد».<sup>۲</sup> جی ال مکی<sup>۳</sup> معتقد است تمام حقوق بشر مساوی هستند و بین آنها سلسله‌مراتب نیست و وقتی تزاخم پیش‌آید یکی از آنها با اهمیت یکسان قربانی می‌شود.<sup>۴</sup>

به‌رغم این مخالفت‌ها به نظر می‌رسد منطقی نیست که به طور کلی این روش را نفی کرده و کنار گذاریم. این شیوه، همچنان که پیش از این اشاره شد در روشن شدن محل نزاع و در بسیاری موارد پیشگیری از بروز تزاخم موفق عمل می‌کند. شاید بتوان گفت تنها انتقاد جدی به آن هنگام تزاخم میان حق‌های مطلق و یا میان حق‌های غیرقابل تعلیق است که در این حالت باید به دنبال راهکاری دیگر بود.

### ۶-۳. توزین حق‌ها

به نظر برخی دیگر، راه حل تزاخم در ارائه تعریف دقیق و شفاف از هر حق نهفته است. اگر از هر حقی تعریف درست و دقیقی ارائه شود، وزن هر حق مشخص شده و همین مانع پدید آمدن تزاخم می‌گردد. لیکن در عمل تعیین وزن هر حق بشری امری بسیار دشوار است، بویژه آن‌که ممکن است تحت تأثیر ارزش‌های غیرحقوق بشری یا دیگر عوامل قرار گرفته و در حال تغییر باشد.<sup>۵</sup>

تعیین اهمیت و وزن هر حقی احتیاج به تحلیل و ارزیابی آن حق دارد. برای نمونه، وزن یک حق ارتباطی مستقیم با شدت و حدت آن دارد. مثلاً در زمان قحطی اگر تزاخم بین حق حیات با حق مالکیت پیش‌آید حق حیات از یک شدت بیشتری برخوردار است که آن را از

1. Steiner.

2. Henry Steiner, "The Youth of Rights", Harvard Law Review, February, Vol. 104, No.4, (1992), p. 928.

3. J.L. Mackie.

4. John Leslie Mackie, (1984), "Rights, Utility, and Universalization", in Utility and Right (R. G. Freyed., 1984), (USA, University of Minnesota Press, 1984), pp. 88-89.

5. George Wilson, "On Conflict of Human Rights", University of New Hampshire Law Review, December, Vol 5, No.1, (2006), p 45.

مالکیت سنگین‌تر می‌کند.

یکی از راه‌های بررسی وزن حقوق بشری تعیین جنبه‌ها و وظایف مرتبط با هر حق و یافتن تقدم و تأخر میان آنها و اولویت‌بندی آن حقوق است. والدرون<sup>۱</sup> در همین زمینه حق آزادی بیان را بررسی می‌کند. به نظر او دو وظیفه در قبال حق آزادی بیان وجود دارد: الف- ممنوعیت جلوگیری از سخن گفتن (اظهار نظر) افراد؛ ب- وظیفه مجازات افرادی که جلوی آزادی بیان را می‌گیرند. به نظر «میل» اولی دارای اولویت مطلق است. چرا که آزادی بیان مستقیماً با رضایت اخلاقی مرتبط است، اما با مجازات جلوگیری‌کننده ارتباط مستقیم ندارد. ایده والدرون در خصوص رابطه درونی در حقوق، پیشرفت جدید در خصوص وزن‌بندی در بحث التزام به حساب می‌آید.<sup>۲</sup>

ام‌سی‌کلوسکی<sup>۳</sup> استفاده از محاسبه بین حقوق را پیشنهاد می‌کند. یعنی در یک موقعیت، فاکتورهایی که مربوط به حق‌های مختلف است تجمیع و با هم مقایسه شده و دست به انتخاب بزنیم. حال سؤال این است که اگر همه فاکتورها در محاسبه ارزش یکسان داشت، آیا می‌توان از ارزش‌های غیرحقی یا عوامل دیگر مثل منفعت‌گرایی استفاده جست؟ این موضوعی محل مناقشه است.

ام‌سی‌کلوسکی شدیداً با منفعت‌گرایی مخالف است و به عقیده او حل التزام از طریق منفعت‌گرایی نوعی نادیده گرفتن اهمیت پایه‌ای حقوق بشر است. این به آن معناست که بگوییم افراد از حقوق نابرابر برخوردارند. این رویکرد اجازه می‌دهد ملاحظات منفعت‌گرایانه در وضعیت التزام حقوق، اخلاق را پایمال کند. اما منتقدین دیدگاه کلوسکی معتقدند در شرایطی که التزام بین حقوق یکسان رخ می‌دهد و راهی برای رهایی از تنازع نیست، استفاده از اصول منفعت‌طلبی برای رهایی از مشکل به معنای به رسمیت شناختن غلبه این اصول بر حقوق بشر یا به معنای راهکار عمومی و همیشگی در التزام نیست و فقط یاری‌دهنده برای رهایی از مخمصه التزام است.<sup>۴</sup>

اما اصولی که دادگاه اروپایی حقوق بشر در قضاوت‌هایش توسعه داده، نشان می‌دهد که

1. Waldron.

2. Wilson, op. cit., p. 47.

3. H. J. McCloskey.

4. Wilson, op. cit. pp. 48-49.

نظریه منفعت‌گرایانه در خصوص کنواسیون حقوق بشر را نپذیرفته است.<sup>۱</sup> دیگر انتقاد قابل طرح این است که اگر هنگام رویارویی دو حق، اقدام به توزین نمودیم و پس از بررسی ملاک‌ها و معیارهای مختلف دریافتیم این حق‌ها هم‌وزن هستند و یا اگر حق واحد در ظرف دو نفر متفاوت به تزامن انجامیده باشد، چگونه باید عمل کرد و چه تصمیمی باید گرفت؟ این نظریه در این خصوص ساکت بوده و توان پاسخ‌گویی نخواهد داشت.

#### ۴-۶. سطح‌بندی هر حق

در صورتی که هر حق به طور صحیح ارزیابی شود، امکان دستیابی به راهکار ساده‌تر قابل فرض است. در این روش، ابتدا به خود حق به تنهایی نظر داشته و سطوح مختلف موجود در آن تعیین می‌شود. ملاک تعیین سطوح مختلف یک حق می‌تواند شدت و ضعف یا موارد دیگری باشد که با توجه به اوضاع و احوال در هر پرونده تعیین می‌گردد. پس از تشریح خود حق، می‌توان آن را در قالب تزامن برد و در مقایسه با سطح حق متزامن تصمیم‌گیری کرد. به عنوان نمونه جیورث<sup>۲</sup> سه سطح از اطلاق را از بالاترین تا پایین‌ترین سطح در نظر می‌گیرد (اصل، قاعده و فرع).<sup>۳</sup>

مثلاً حق آزادی عقیده و دین، خود یک حق کلی و عام است که به اجزای دیگر مشتمل بر حقوقی خاص‌تر تقسیم می‌شود. حق بر آزادی دین و عقیده حداقل شامل دو مؤلفه زیر است:

الف- آزادی پذیرش، حفظ، تغییر و امتناع از قبول یک دین یا عقیده؛

ب- آزادی اظهار یک دین یا عقیده به صورت فردی یا جمعی، طی مراسم عبادی، انجام آیین‌های دینی و رعایت آن و یا هنگام آموزش.

دیوان اروپایی حقوق بشر در دعوی لایلا شاهین علیه دولت ترکیه این تفکیک را قائل شده و تزامن را از اصل حق آزادی دین روی حق ابراز عقیده و استفاده از نشانه‌های خارجی آن برده است. آنچه غیرقابل تقیید و تعلیق است جنبه اول یعنی حق داشتن عقیده است، اما جنبه

1 Leto Cariolou, "The Search for an Equilibrium by the European Court of Human Rights in Conflicts between Fundamental Rights", Eva Brems (ed.), First Edition, Intersentia (UK: Hart Publishing, Ltd., 2008) p 249.

2. Gewirth.

3 Alan Gewirth, "Are There any Absolute Rights?", The Philosophical Quarterly, January, Vol. 31, No.122, (1981), pp. 1-6.

دوم اگر در تزام با حقی مهمتر قرار گیرد قابل تعلیق و تقیید است. دیوان بر این عقیده است که دخالت دانشگاه استانبول در ممنوعیت حضور لیلا در امتحانات یا امتناع از ثبت نام وی به دلیل داشتن حجاب، به موجب قانون داخلی آن کشور تجویز شده و در تعقیب یکی از مقاصد مشروع مقرر در بند دوم ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی بوده است. به‌زعم دیوان این عمل در راستای اهدافی که برای یک جامعه دموکراتیک ضروری است توجیه می‌شود.<sup>۱</sup>

همچنین دادگاه اروپایی حقوق بشر در رأیی دیگر حدودت بدرفتاری موضوع ماده ۳ کنوانسیون را منوط به وقوع سطح حداقلی از خشونت دانسته و از ملاک سطح‌بندی در حقوق مطلق جهت رفع تزام استفاده کرد. به نظر دادگاه تا رسیدن به سطح و حد متعارفی، آن حق به منصفه ظهور نمی‌رسد. از طرفی در صورتی که آن حق پدید آید با انجام فرآیند سطح‌بندی می‌توان در هنگام تزام بین سطوح مختلف چند حق الأهم فالأهم نمود. در اینجا آستانه‌ای برای حق مطلق موضوع ماده ۳ در نظر گرفته می‌شود که نسبی است و در هر پرونده با بررسی موردی، باید دریافت که آیا نقض به آن آستانه رسیده یا خیر، همه اوضاع و احوال مرتبط با پرونده از جمله مدت زمان رفتار، تأثیرات جسمی و روحی آن و در برخی موارد جنسیت، سن و وضعیت سلامتی قربانی باید مدنظر قرار گرفته و بررسی شود.<sup>۲</sup>

مثلا در پرونده *واین رایت علیه انگلستان*<sup>۳</sup> می‌توان این رویه را مشاهده نمود. خواهان‌ها در این قضیه، خانم مری واین رایت<sup>۴</sup> و پسرش آلن<sup>۵</sup> که از بیماری فلج مغزی رنج می‌برد، بودند. پسر دیگر خانم وان رایت به نام پاتریک<sup>۶</sup> در زندان لیدز به اتهام قتل در بازداشت به‌سر می‌برد. شکایت مری و آلن بر مبنای نقض حقوق آنها به خاطر بازرسی‌های تمام بدن، به بهانه ارتباط پاتریک با قاچاق مواد مخدر و زیر پا گذاشتن مقررات زندان، در اولین ملاقات ایشان بود.

۱. سیدقاسم زمانی، سیدعلی حسینی آزاد، «آملی در برخورد دیوان اروپایی حقوق بشر با ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بر پایه پرونده لیلا شاهین»، دوفصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی، بهار و تابستان، سال سوم، شماره ششم، (۱۳۹۳)، صص ۳۸-۴۰.

2. Ireland v United Kingdom, Application No 5310/71 of ECHR, Merits and Just Satisfaction, (1987), parars. 162-163.

3. Wainwright v United Kingdom, Application No 12350/04 of ECHR, Merits and Just Satisfaction, (2006), para. 42.

4. Mrs. Mary Wainwright.

5. Alan.

6. Patrick.

با توجه به این که آلن و مادرش متحمل صدمات روحی طولانی مدتی به خاطر بازرسی‌های بدنی شدند، هیأت هفت نفره دادگاه اروپایی حقوق بشر بالاتفاق اعلام کردند در حالی که مواد ۸ (حق احترام به زندگی خصوصی افراد) و ۱۳ (حق جبران خسارت مؤثر) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نقض شده، لیکن ماده ۳ نقض نشده است. دادگاه تأیید نمود که صرف بازرسی بدنی به همراه عریان‌سازی، در جایکه با رفتار مناسب همراه و از هرگونه تجاوز و تعدی اساسی به دور بوده و به خاطر هدف قانونی انجام شده باشد، نمی‌تواند مبنایی برای رفتار غیرانسانی و تحقیرآمیز قرار گیرد.<sup>۱</sup>

دادگاه اضافه می‌کند از آنجا که مقامات ذریبند نسبت به اتهام پاتریک در مشارکت قاچاق مواد مخدر در زندان دلیل داشتند، بازرسی تمام ملاقات کنندگانش به عنوان ابزار بازدارنده قانونی محسوب شده که با توجه به شرایط بازرسی‌ها به صورت شدید و با انجام تمام فرآیندهای لازم ضمن احترام به حقوق انسانی آنها انجام شده است.<sup>۲</sup> در نتیجه، دادگاه حداقل سطح برای خشونت ممنوعه ماده ۳ را در این پرونده احراز نکرد.<sup>۳</sup>

نسبی بودن این معیار را با مقایسه دو پرونده گافکن و خانم واین رایت می‌توان به خوبی دریافت. در حالی که در پرونده گافکن صرف تهدید ۱۰ دقیقه‌ای متهمی که انجام عملیات مجرمانه‌اش تقریباً محرز بود، ناقض ماده ۳ تشخیص داده می‌شود؛ در پرونده واین رایت که عملیات بازرسی با برهنه نمودن خانم مری و پسر معلولش به صرف ظن اشتباه به این که ممکن است در حال قاچاق مواد مخدر باشند و تأثیرات روحی طولانی مدتی (۴ سال برای پسر خانم رایت) برایشان داشت، به اندازه کافی جدی تشخیص داده نشد، تا مصداق رفتار تحقیرآمیز بوده و ناقض ماده ۳ باشد.

#### ۵-۶. تفکیک میان الزامات مثبت و منفی

در تراحماتی مانند پرونده گافکن دو شکل از تقابل مشاهده می‌شود؛ یک وجه رویارویی فعل و ترک فعل و وجه دیگر تقابل میان الزامات مثبت و منفی است. پلیس الزام منفی قانونی و اخلاقی نسبت به خودداری از تهدید به شکنجه داشت؛ همچنین در مقابل الزامات مثبت

1. Wainwright v United Kingdom, op. cit, p 42.

2. Ibid., para. 44.

3. Ibid., para. 46.

نسبت به تلاش برای نجات جان جاکوب از شکنجه، رفتار غیرانسانی و تحقیرآمیز و خطر مرگ.

همان‌گونه که قبلاً اشاره شد، برخی معتقدند پرونده گافگن مثال درستی برای التزام بین حقوق مطلق نیست. چراکه پلیس از ابتدا به دنبال نجات جان جاکوب است و موضوع شکنجه یا بدرفتاری با وی مطرح نیست؛ لذا در اینجا حق حیات مقابل ممنوعیت شکنجه قرار می‌گیرد، نه این که دو حق مطلق (ممنوعیت شکنجه) با یکدیگر التزام داشته باشند. حق حیات حقیقی است، یعنی در برخی حالات محدودیت‌هایی می‌پذیرد و دادگاه هم به همین دلیل است که به نفع ممنوعیت شکنجه رأی می‌دهد، چراکه وزن آن را بالاتر از حق حیات می‌داند.

حال، وضعیتی شبیه پرونده گافگن را فرض کنیم، به جای گافگن «الف» و کودکی که او ربوده و فرض می‌شود هنوز زنده است و پلیس مدرکی دال بر زنده بودن او دارد، «ب» است. در خانه «الف» ویدیوی زنده‌ای از «ب» در حال پخش است که در محلی نامعلوم توسط همسر «الف» یعنی «ج» در حال شکنجه شدن قرار دارد. در این فرض واقعاً میان دو حق مطلق ذیل ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و دو الزام مطلق که یکی منفی (حق «الف» بر مصونیت از شکنجه) و دیگری مثبت (حمایت از «ب» در برابر شکنجه) مقابل یکدیگر قرار گرفته‌اند.<sup>1</sup>

ساده‌ترین راه حل این قضیه فرضی، پاک کردن صورت مسأله است؛ یعنی بگوئیم زمانی التزام واقعی میان دو حق مطلق است که هر دو منفی یا هر دو مثبت باشند. اما وقتی التزام میان جنبه منفی یک حق با جنبه مثبت آن است دیگر التزامی باقی نمی‌ماند، زیرا الزام مثبت تبدیل به حق نسبی شده و عملاً تفوق با حق مطلق منفی است. برخی دیگر در دفاع از این نظر معتقدند همواره الزامات منفی بر مثبت رجحان دارند، چرا که الزامات منفی بنیادین و اساسی هستند و تحت هر شرایطی باید رعایت شوند. لیکن اشکالی که می‌توان به این استدلال وارد کرد این است که زمانی می‌توان این ادعا را مطرح کرد که الزامات متزام مصداق حقوق مطلق نباشند، به خصوص در پرونده گافگن که قربانی کودک است و تأکیدات بیشتری از جمله در کنوانسیون حقوق کودک و همچنین رأی دیگری از دادگاه اروپایی حقوق بشر نسبت به حمایت از آنها شده است. ماده ۳ علاوه بر الزام منفی که در برابر دولت‌ها می‌گذارد،

1. Stijn Smet, "Conflicts between Absolute Rights: A Reply to Steven Greer", Human Rights Law Review, Vol 13, Issue 3, (2013), p. 437.

الزامات مثبت هم بر عهده ایشان قرار می‌دهد. یعنی دولت‌ها موظفند از افراد در برابر شکنجه‌شدن و رفتار نامناسب و تحقیرآمیز حمایت کنند. باید دید آیا این الزام مثبت هم، مطلق تلقی می‌شود؟ که اگر آنها مطلق نباشند عملاً همان‌گونه که برخی ادعا کرده‌اند تزامم منتفی است.<sup>۱</sup>

دادگاه اروپایی حقوق بشر در پرونده‌های متعددی از جمله پرونده‌های استرداد و اخراج به این موضوع اشاره کرده است. این پرونده‌ها حاوی ویژگی مختلط هستند: آنها در بردارنده الزام منفی دولت هستند مبنی بر این که فرد را نباید اخراج و مسترد کند، اما منشأ خود این الزام منفی از الزامی مثبت است و آن این که دولت‌ها متعهد هستند افراد را در برابر رفتار نامناسب اشخاص ثالث (از جمله مقامات رسمی دول ثالث) محافظت نمایند. در این پرونده‌ها دادگاه به صراحت اعلام کرده که ماده ۳ در موارد مثبت نیز مطلق می‌ماند:

«دادگاه نمی‌تواند این ادعا را بپذیرد ... که باید در ماده ۳، میان رفتاری که مستقیماً توسط دولت امضاکننده انجام می‌شود با رفتاری که ممکن است توسط مقامات دولت دیگر انجام پذیرد تمایز قائل شد و این که حمایت از رفتار نامناسب علیه دولت اخیر باید مقابل منافع جامعه به عنوان یک کل بررسی شود... از آنجایی که حمایت در برابر رفتار ممنوعه در ماده ۳ مطلق است، این مقرر استرداد یا اخراج فردی را که در دولت پذیرنده در معرض خطر چنین رفتاری قرار دارد، ممنوع می‌شمارد.<sup>۲</sup>

در نتیجه اگر بگوییم الزام مثبت نیز مطلق است، راه‌حل تقابلی شکل گرفته در مثال مذکور (الف ب و ج) بین الزام منفی و مثبت بسیار مشکل خواهد شد. به خصوص با رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر، نمی‌توان به راحتی صورت مسأله را پاک کرد و تفوق را به الزام منفی داد.

#### ۶-۶. مسأله تراموا؛ رابطه عامل مستقیم و غیرمستقیم با الزامات مثبت و منفی

معضل پیش‌رو در خصوص تزامم میان حق‌های بشری را می‌توان به «مسأله تراموا» که در فلسفه اخلاق مطرح است تشبیه کرد. این مسأله نخست توسط فلیپا فوت مطرح<sup>۳</sup> و سپس به

1. Ibid., p. 475.

2. Saadi v Italy, Application No 37201/06 of ECHR 179, 49 EHRR 30, (2008), para. 138; Chahal v. The United Kingdom, (1996), Application No. 22414/93 of ECHR, 23 EHRR 413, (1996), paras. 80-81.

3. Philippa Foot, *Virtues and Vices and Other Essays in Moral Philosophy* (UK: Basil Blackwell, 1978) p. 23.

وسیله جودیت جارویس تامسون تعدیل شد.<sup>۱</sup>

در سناریوی اول (اهرم<sup>۲</sup>) که توسط تامسون ارائه شده، یک واگن تراموا روی خط آهنی که ۵ نفر کارگر بر آن ایستاده‌اند به سمت پایین در حرکت است و به زودی با آنها برخورد خواهد کرد. تنها فردی که می‌تواند جان این ۵ نفر را نجات دهد مثلاً آقای «الف» است که در کنار اهرمی ایستاده و می‌تواند مسیر تراموا را تغییر دهد. اگر «الف» کاری نکند تراموا به مسیر خود ادامه داده، به آنها برخورد کرده و آنها را می‌کشد. اگر «الف» اهرم را حرکت دهد، تراموا به سمت خطی دیگر تغییر مسیر داده و آن ۵ نفر نجات پیدا می‌کنند. اما در خط دیگر نیز یک نفر کارگر ایستاده و اگر تراموا تغییر مسیر دهد او کشته خواهد شد. سؤال اخلاقی که اینجا مطرح است این‌که: آیا «الف» مجاز است اهرم را حرکت دهد؟

در سناریوی جایگزین (مرد چاق<sup>۳</sup>) که تامسون ارائه می‌کند، همان شرایط قبلی برقرار است با این تفاوت که دو خط آهن وجود ندارد، بلکه بالای خط آهن، پل عابری قرار دارد که «الف» و یک مرد چاق روی آن قرار دارند. تراموا در حال پایین آمدن است و ممکن است لحظاتی دیگر به ۵ کارگر اصابت کند. تنها راه نجات آنها این است که «الف» مرد چاق را روی خط آهن بیاندازد تا جلوی مسیر تراموا گرفته شده و به آن ۵ نفر اصابت نکند هر چند مرد چاق خواهد مرد. اینجا نیز همان سؤال مطرح است که آیا «الف» می‌تواند مرد چاق را پایین بیاندازد؟

در هر دو سناریو نجات جان ۵ نفر در مقابل یک نفر قرار دارد. با وجود این، بیشتر فلاسفه اخلاق معتقدند که حرکت دادن اهرم در سناریوی اول جایز است اما انداختن مرد چاق در سناریوی دوم جایز نیست.<sup>۴</sup>

تفاوت دو سناریو تنها با تکیه بر تمایز دو گانه میان الزامات منفی و مثبت (کشتن در مقابل اجازه مردن دادن) و عامل مستقیم و غیرمستقیم کاملاً درک می‌شود (همان: ۴۸۶). سه توضیح معروف‌تر و غالب‌تر که در مورد تفاوت دیدگاه میان این دو سناریو ارائه شده است، برمی‌گردد به اختلاف میان: الف- آنچه قصد شده در مقابل آنچه پیش‌بینی می‌شود اما قصد

1. Judith Jarvis Thomson, (1985), "The Trolley Problem", Yale Law Journal, Vol 94, Issue 6, (1985), p. 1395.

2. Switch.

3. Fat Man.

4. Thomson, op. cit. p. 359.

نشده؛ ب- انجام فعل در مقابل اجازه دادن به وقوع فعل و پ- عامل مستقیم در مقابل عامل غیرمستقیم.

چالش موجود در قضیه تراموا، بسیار به قضیه فرضی «الف»، «ب» و «ج» نزدیک است. برای حل مسأله تراموا بیشتر اندیشمندان حوزه اخلاق و روانشناسی به تقابل میان الزامات مثبت و منفی اشاره کرده و تلاش نموده‌اند از این طریق به راه حل دست یابند. برخی اصلاحی در مسأله تراموا انجام داده‌اند به این صورت که روی خط آهن به جای ۵ نفر، یک نفر ایستاده و «الف» اگر اهرم را حرکت دهد جان آن یک نفر را نجات خواهد داد اما در مقابل، تراموا به فرد دیگری که روی خط دیگر است برخورد خواهد کرد. در حقیقت اینجا جان یک نفر در مقابل یک نفر دیگر است. نتیجه‌ای که از این مثال گرفته‌اند این که اگر همه شرایط یکسان باشد الزام منفی به نکشتن یک نفر بر الزام مثبت بر حفظ حیات دیگری غالب است.<sup>۱</sup> می‌توان گفت، اصولاً الزام منفی وزن بیشتری نسبت به الزام مثبت دارد. اما اگر شرایط یکسان نباشد نمی‌توان چنین نظری را تأیید کرد. در شرایط متفاوت، بسته به نوع و کیفیت هر وضعیت باید نسبت به تعیین قاعده غالب اقدام کرد. مثلاً در پرونده دوقلوهای به هم چسبیده ماری و جودی<sup>۲</sup> در انگلیس، ماری ضعیف‌تر بود و در هر صورت هیچ شانس برای زنده ماندن نداشت و اگر از یکدیگر جدا نمی‌شدند هر دو می‌مردند. چنانچه آنها را جدا می‌کردند، ماری می‌مرد و جودی زنده می‌ماند. قاضی پرونده به درستی حکم داد که حق حیات منفی (نکشتن) ماری مانند زمانی که ماری شانس زنده ماندن داشت توان مقابله با حق حیات مثبت جودی را ندارد.<sup>۳</sup>

پس با برقراری تعادل میان الزامات مثبت و منفی و بررسی شرایط می‌توان تصمیم گرفت که کدامیک بر دیگری تفوق دارند. اما در مورد تفاوت بین دو فرض اهرم و مرد چاقی در مسأله تراموا چگونه می‌توان قضاوت کرد. در این حالت دیگر نمی‌توان از ملاک الزامات مثبت و منفی استفاده کرد. در اینجا همان‌گونه که بسیاری از اندیشمندان حوزه اخلاق، روانشناسی و حقوق بشر گفته‌اند، باید به تمایز میان عامل مستقیم و عامل غیرمستقیم متوسل

1. Elizabeth Wicks, *The Right to Life and Conflicting Interest* (New York: Oxford University Press, 2010) p. 153.

2. Mary and Jodie.

3. Smet, op. cit., p. 491

شد.<sup>۱</sup>

در پرونده فینوگنو علیه روسیه می‌توان این تمایز را مشاهده کرد. پرونده در خصوص عملکرد مقامات روسی در قضیه گروگان‌گیری در تئاتری در مسکو در سال ۲۰۰۲ است. گروه ۴۰ نفره‌ای از تروریست‌ها بیش از ۹۰۰ شهروند را به گروگان گرفتند در حالی که در تمام ساختمان تئاتر، تله‌های انفجاری نصب کردند. نیمی از تروریست‌ها نیز کمربند انفجاری پوشیده بودند و در میان مردم بودند. مقامات روسی اعتقاد داشتند کم‌خطرترین برخورد برای نجات جان گروگان‌ها انتشار گاز اعصاب در ساختمان تئاتر از طریق سیستم تهویه است. زمانی که تروریست‌ها بیهوش شدند گروهی از مأموران ویژه روس به ساختمان حمله کردند. ۱۲۰ نفر از گروگان‌ها کشته شدند اما بیشتر آنها نجات یافتند.

دادگاه در این پرونده به قضیه مربوط به *قانون امنیت پروازی* در دادگاه قانون اساسی آلمان اشاره می‌کند که دادگاه، قانونی را که مجوز استفاده از زور برای منهدم کردن هواپیمای ربوده شده جهت استفاده در عملیات تروریستی را می‌داد، ملغی کرد (قانونی که قصد نجات تعداد زیادی از مردم را با قربانی کردن عده قلیل مسافرین هواپیما داشت). دادگاه قانون اساسی آلمان اعلام کرد که استفاده از نیروی کشنده در برابر مسافرین هواپیما که جرمی مرتکب نشده‌اند با حق حیات و کرامت انسانی آنها سازگاری ندارد.

در پرونده فینوگنو، دادگاه اروپایی حقوق بشر معتقد بود وضعیت گروگان‌ها در ساختمان تئاتر با هواپیمای ربوده شده متفاوت است. چرا که گازی که نیروهای امنیتی روسیه مصرف کرده بودند قرار نبوده کسی را بکشد و گروگان‌ها نیز در شرایط سخت مسافرین هواپیمای ربوده شده نبودند. به این ترتیب مشاهده می‌شود دادگاه، بین عامل مستقیم و غیرمستقیم تفاوت قائل شده و عامل غیرمستقیم را در جاییکه با عوامل دیگر دخیل شده و تزام را شکل دهد، کافی برای تشکیل عنوان مجرمانه نمی‌داند.<sup>۲</sup>

برخی با طرح معیار هدف و وسیله، به بیان تفاوت عوامل مستقیم با غیرمستقیم پرداخته‌اند. *کانتیان* در این باره گفته‌اند با هر فردی باید به عنوان یک هدف فی حد ذاته برخورد شود، نه به

---

1. Ibid., p. 493.

2. *Finogenov and others v Russian Federation*, Application No 18299/03, 27311/03 of ECHR, (2011), paras. 231-232.

عنوان وسیله برای هدفی دیگر. با پرتاب کردن مرد چاق جلوی تراموا، الف از او به عنوان وسیله (عامل مستقیم) برای یک هدف یعنی نجات دادن ۵ نفر استفاده می‌کند. اما در قضیه اهرم فردی که روی خط آهن دیگر ایستاده، به عنوان وسیله برای دستیابی به آن هدف استفاده نمی‌شود، لیکن الزام منفی نسبت به او در تقابل با الزام مثبت در نجات جان ۵ نفر توان ایستادگی ندارد.

به نظر می‌رسد، عامل مستقیم باید به عنوان عاملی ملغی‌کننده ارزیابی شود به این معنی که تعادل میان الزام مثبت و منفی را از بین برده و اجازه تقابل میان این الزامات و انتخاب میان آنها را نمی‌دهد.<sup>۱</sup>

این نظریه در قضیه مربوط به محروم کردن پناهجویان از آزادی توسط تعدادی از قضات مخالف در پرونده سادی علیه انگلستان مطرح شده است: «تحت هیچ شرایطی هدف نمی‌تواند وسیله را توجیه کند. هیچ فرد و بشری نمی‌تواند به عنوان وسیله برای دستیابی به هدفی استفاده شود».<sup>۲</sup>

بر این اساس، با کنار هم قراردادن اوضاع و احوال هر پرونده، ابتدا باید بین عامل مستقیم و غیرمستقیم تمایز قائل شد و در تراحم حق‌ها عامل مستقیم را بر غیرمستقیم مقدم داشت. سپس چنانچه از سایر جهات یکسان بودند، می‌توان الزامات مثبت و منفی را با ملاک‌های پیش‌گفته مورد بررسی قرارداد.

### ۷. نسبیت راه‌حل‌های تراحم

با تامل در راه‌حل‌های پیشنهادی، به خوبی می‌توان دریافت که این راه‌حل‌ها نسبی بوده و مهمترین معیار در رفع تراحمات، توجه به اوضاع و احوال هر پرونده است. آنچه مهم است این که نباید هیچ یک از راه‌حل‌ها را پاسخ قطعی و دائمی دانست. در حقیقت می‌توان ادعا کرد که راه‌حل‌های مطرح شده مانند قواعد عامی هستند که در هر مصداق باید با کنار هم قراردادن آن‌ها به نتیجه مناسب رسید. در پرونده‌ای ممکن است با توزین حقوق به راحتی مشکل را مرتفع کرد اما در پرونده دیگر با موضوع مشابه، معیار الزامات مثبت و منفی کارساز

1. Smet, op. cit. p. 493.

2 Saadi v United Kingdom, (2008), Application No. 13229/03 of ECHR, 47 EHRR 17, (2008), para. 33.

باشد.

از سوی دیگر، حتی نمی‌توان تضمین کرد که اعمال یک راه‌حل در خصوص یک نوع التزام همیشه به نتیجه واحد بیانجامد. زیرا جوامع در سراسر دنیا متفاوت بوده و اختلافات میان آن‌ها نتایج را غیرهمسان می‌سازد. به دلیل توسعه دائمی حقوق بشر در دهه‌های اخیر، شمار و گونه‌های التزامات رو به تزاید بوده است. از سوی دیگر، اختلافات و تنازعات موجود میان کشورها و تمدن‌ها به متفاوت بودن نتایج مربوط به حل التزام دامن زده و موجب پدید آمدن نوعی عدم قطعیت می‌گردد.

حتی در کشورهایی با نظام‌های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی یکسان، ممکن است شاهد این عدم قطعیت و تفاوت در نتایج باشیم. مثلاً در مواجهه با تنفر ناشی از ملیت، نژاد یا مذهب با حق آزادی بیان، قواعد موجود در کشورهای غربی یکسان نیست. به عنوان نمونه اختلاف در رویه می‌توان به فرانسه و انگلیس اشاره نمود. مدارس فرانسه استفاده از همه‌گونه مظاهر پوششی مذهبی از جمله روسری را ممنوع کرده‌اند، در مقابل دادگاه تجدید نظر در انگلستان جلوگیری از پوشیدن جامه بلند زنانه (که پوشش مخصوص مسلمانان است) را ناقض حق آزادی دانش‌آموزان برای ابراز عقیده یا مذهب در جامعه دانسته است.<sup>۱</sup>

### نتیجه‌گیری

جهانی شدن حقوق بشر چالش‌های جدیدی را در ابعاد ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی فراروی پژوهشگران حقوق بشر قرار داده است و افق‌های تازه بحث و گفتگو را گشوده است. یکی از این چالش‌ها که در مقام اجرای حق‌های بشری رخ می‌دهد و بحث و مجادلات متعددی را برمی‌انگیزد، «تزام حق‌های بشری» است. التزام یعنی این که «در مرحله قانون‌گذاری و تعریف حق‌ها تمایز و تعارض میان آنها نیست، ولی در مرحله اجرا و امتثال، در برخی موارد با مشکل مواجه می‌شویم؛ به این معنی که اجرای هر دو با یکدیگر میسر نبوده و تحقق یکی مانع از اجرای دیگری است». این التزام می‌تواند میان چند حق متعلق به چند نفر، چند حق متعلق به یک فرد و یا یک حق متعلق به چند نفر ایجاد شود.

اهمیت بررسی این چالش و ضرورت یافتن سازوکاری جهت رفع معضل از اینجاست که

1. Wilson, op. cit. pp. 49-51.

ما چه در مقام مجری و چه در مقام قضاوت ناچار از انتخاب و تصمیم‌گیری در مواقع تراحم هستیم. نمی‌توان پرونده‌ای را به دلیل وجود تراحم مختومه کرد و از رسیدگی به آن امتناع نمود؛ لذا دستیابی به راه‌حلی منطقی و معقول بسیار ضروری و حائز اهمیت است.

با توجه به مصادیق مختلف تراحم که ردپای آن در پرونده‌های مختلف قضایی نیز به چشم می‌خورد، می‌توان تراحمات را در نموداری ترسیم کرد که از بسیار ساده آغاز و به بسیار پیچیده ختم می‌شود. به نظر می‌رسد کلید این تقسیم‌بندی را بتوان در دسته‌بندی حقوق بشر تحت عنوان حقوق مطلق، حقوق محدود، حقوق قابل تعلیق و حقوق غیر قابل تعلیق جستجو کرد. این تقسیم‌بندی به ما کمک می‌کند تا با تفکیک بین موارد تراحم، آنها را به نوعی ساده‌سازی نموده و بسیاری از مسائل را به آسانی پاسخ دهیم. به طور مثال در برخی موارد ما به حقوق محدود برمی‌خوریم که بر اساس اسناد بین‌المللی حقوق بشر، از جمله اعلامیه جهانی، می‌توان محدودیت‌هایی بر آنها وضع نمود. مانند آزادی عقیده که برای حمایت از امنیت، نظم، سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی‌های اساسی دیگران می‌تواند محدود گردد. توجه به همین نکته باعث پیشگیری از پدید آمدن نزاع و تراحم میان حق‌ها خواهد شد و از شمار تراحمات محتمل خواهد کاست. اما مواردی باقی می‌ماند که دستیابی به راه‌حل در آن با دشواری همراه است. شاید بتوان ادعا نمود سخت‌ترین حالت وقتی است که حقوق مطلق یا حق‌های غیرقابل تعلیق مقابل یکدیگر قرار بگیرند. پرونده‌های مختلفی مانند گافگن علیه آلمان، لایلا شاهین علیه دولت ترکیه، و این رایت علیه انگلستان و... که در دادگاه اروپایی حقوق بشر مطرح شده مثال‌های خوبی برای تراحمات سخت و پیچیده بوده که قضات را به چاره‌اندیشی و تحلیل واداشته است.

راهکارهای مختلفی از جمله «بهره‌گیری از قواعد آمره»، «سیستم رتبه‌بندی»، روش «توزین حق‌ها»، «سطح‌بندی حق‌ها»، «تفکیک الزامات مثبت و منفی» و «مسأله تراموا» به منظور حل این مشکل پیشنهاد شده است. پس از مذاقه در راه‌حل‌های مذکور و تحلیل و بررسی محتوای هر یک، با توجه به رویه‌ها و عملکرد قضات و دولت‌ها در پرونده‌های مختلف، به یک راهبرد کلی در برخورد با موارد تراحم دست می‌یابیم و آن این‌که:

**اول:** این راه‌حل‌ها نسبی بوده، به این معنی که از یک پرونده به پرونده دیگر متفاوت

است و حتی ممکن است منجر به نتایج مختلف گردد. لذا باید در هر پرونده با توجه به اوضاع و احوال آن تصمیم گرفت و اقدام به انتخاب راهکار مناسب نمود.

**دوم:** نمی‌توان ادعا نمود که در قبال هر تزاممی، تنها یک راه قابل استفاده است، بلکه امکان دارد در یک پرونده لازم باشد از ترکیب چند راهکار استفاده نمود تا به نتیجه مطلوب رسید.

**سوم:** این راه‌ها حصری نیست و ممکن است بتوان با ترکیب آنها و یا با استفاده از نظریه‌های جدیدی به راهکاری بهتر و متقن‌تر دست یافت.

پژوهش‌های بعدی در این حوزه می‌تواند به روشن شدن ابعاد و زوایای دیگری از موضوع کمک کرده و زمینه یافتن راهکارهای تازه‌ای را فراهم آورد.

## منابع

### الف - فارسی

#### کتاب‌ها

- انصاری، شیخ مرتضی، *فرائد الاصول*، ج ۲ (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۹ق).
- جوهری، اسماعیل، *الصحاح* (بیروت: دارالملايين: ۱۳۷۶ق).
- حسینی اکبرنژاد، حوریه شیوه‌های حل تعارض قواعد در حقوق بین‌الملل در پرتو سلسله مراتب هنجاری، چاپ اول (تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۵).
- خویی، ابوالقاسم، *مصباح الاصول*، جلد ۲ (قم: موسسه احیاء آثار السید الخوئی، ۱۴۲۲ق).
- قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، *حقوق بشر در جهان معاصر*، چاپ اول (تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۲).
- ولائی، عیسی، «فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول»، جلد اول، چاپ ششم (تهران: نشر نی، ۱۳۸۷).
- هاشمی، سیدمحمد، *حقوق و آزادی‌های اساسی*، چاپ اول (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴).

#### مقاله‌ها

- ذوالقدر، مالک، محمدزاده، وحید، «حقوق بشر و جهان‌بینی‌ها و نسبی‌گرایی»، *دوفصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی*، بهار و تابستان، سال سوم، شماره ۶، (۱۳۹۳).
- زمانی، قاسم، حسینی آزاد، سیدعلی، «تأملی در برخورد دیوان اروپایی حقوق بشر با ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بر پایه پرونده لایلا شاهین»، *دوفصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی*، بهار و تابستان، سال سوم، شماره ششم، (۱۳۹۳).
- قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، «تحلیل مفاهیم کلیدی حقوق بشر معاصر حق، تعهد، آزادی، برابری و عدالت»، *مجله تحقیقات حقوقی*، بهار تا زمستان، شماره‌های ۳۴-۳۳، (۱۳۸۰).
- مهرپور، حسین، «کندکاوی در تمهیدات نظام بین‌الملل پیرامون حقوق بشر و جلوگیری از شکنجه»، *مجله راهبرد، زمستان*، سال دوازدهم، شماره ۳۰، (۱۳۸۲).

- هاشمی، سید محمود، *بحوث فی علم الاصول، تقریرات درس شهید محمد باقر صدر، ج ۷ (قم: موسسه دائره‌المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیم السلا، ۱۴۱۷ق).*

#### ب- انگلیسی

##### Books

- Benedek, Wolfgang, *Understanding Human Rights*, Manual on Human Rights Education, European Training and Research Centre for Human Rights and Democracy (ETC, 3rd edition, 2012).

- Dworkin, Ronald, *Law's Empire* (USA The Belknap Press of Harvard University Press, 1986).

- Foot, Philippa, *Virtues and Vices and Other Essays in Moral Philosophy* (UK: Basil Blackwell, 1978).

- Kramer, Matthew, *Torture and Moral Integrity: A Philosophical Enquiry* (UK: Oxford University Press, 2014).

- Sullivan, Andrew, in *Models for Writers Short Essays for Composition*, Eleventh Edition, Alfred Rosa; Paul Eschholz (eds.) University of Vermont, 2012).

- Wicks, Elizabeth, *The Right to Life and Conflicting Interest* (New York: Oxford University Press, 2010).

##### Articles

- Addo, Michael, K. Grief, Nicholas, "Does Article 3 of the European Convention on Human Rights Enshrine Absolute Rights?", *European Journal of International Law*, No. 9, (1998).

- Alston, Philip, "Human Rights in 1993: How Far Has the United Nations Come and Where Should It Go from Here?", in *Word Conference in Human Rights*, Vienna, JUNE 1993: The Contribution of Ngos: Reports and Documents, (Manfred Nowak ed., 1994).

- Cariolou, Leto, "The Search for an Equilibrium by the European Court of Human Rights in Conflicts between Fundamental Rights", (Brems (ed.), First Edition, Intersentia, (2008).

- Gewirth, Alan, "Are There Any Absolute Rights?", *The Philosophical Quarterly*, January, Vol. 31, No.122, (1981).

- Greer Steven, "Is the Prohibition against Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment Really 'Absolute' in International Human Rights Law?", *Human Rights Law Review*, January, No.15, (2015).

- Hossain, Kamrul, "The Concept of Jus Cogens and the Obligation under The U.N. Charter", *Santa Clara Journal of International Law*, January, Vol 3, Issue 1, (2005).

- Mayerfeld, Jamie, "In Defense of the Absolute Prohibition of Torture", *Public Affairs Quarterly*, April, Vol. 22, No. 2, (2008).

- Mackie, John Leslie, "Rights, Utility, and Universalization", in *Utility and Right* (R. G. Freyed., 1984), USA, University of Minnesota Press, (1984).

- Steiner, Henry, "The Youth of Rights", *Harvard Law Review*, February, Vol. 104, No. 4, (1992).

- Smet, Stijn, "Conflicts between Absolute Rights: A Reply to Steven Greer", *Human Rights Law Review*, Vol 13, Issue 3, (2013).

- Thomson, Judith Jarvis, "The Trolley Problem", *Yale Law Journal*, Vol 94, Issue 6, (1985).

- Thomson, Judith Jarvis, "Turning the Trolley", *Philosophy and Public Affairs*, Vol 36, No. 4, (2008).

- Xu, Xiaobing, Wilson, George, "On Conflict of Human Rights", *University of New Hampshire Law Review*, December, Vol 5, No.1, (2006).

#### Documents

- Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1984).

- European Convention on Human Rights, (1950).

- International Covenant on Civil and Political Rights, (1966).

- Universal Declaration of Human Rights, (1948).

- UN Human Rights Committee (HRC), (2001), CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, Seventy-second Session of the Human Rights Committee, on 31 August 2001.

**Cases**

- Belgium v Senegal, ICJ Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite, Summary of the Judgment of 20 July, (2012).

- Chahal v. The United Kingdom, Application No. 22414/93 of ECHR, 23 EHRR 413, (1996).

- Finogenov and others v Russian Federation, Application No 18299/03, 27311/03 of ECHR, (2011).

- Gafgen v Germany, Application No. 22978/05 of ECHR, 52 EHRR 1, (2010).

- Ireland v United Kingdom, Application No 5310/71 of ECHR, Merits and Just Satisfaction, (1978).

- Saadi v Italy, Application No 37201/06 of ECHR 179, 49 EHRR 30, (2008).

- Saadi v United Kingdom, Application No. 13229/03 of ECHR, 47 EHRR 17, (2008).

- Wainwright v United Kingdom, Application No 12350/04 of ECHR, Merits and Just Satisfaction, (2006).

