



Critical Ethical Principles in the Critique and Reform of Public Morality: An Examination of the European Court of Human Rights' Jurisprudence Based on a Case Study of Four Landmark Cases

Shahram Cheraghipoor,¹ Mohsen Javadi²

Article info	Abstract
DOI: 10.30470/er.2026.2078746.1496 Original Article Submission History Received: 05/04/2026 Revised: 28/06/2026 Accepted: 03/08/2026 Published: 23/09/2026 Authors' Contribution Shahram Cheraghipoor: conceptualization (initial idea), writing original draft, correspondence with the journal, data collection, analysis and critical review. Mohsen Javadi: conceptualization initial idea, analysis and critical review, implementing manuscript revisions, final reading and approval. Extraction This article is derived from the PhD dissertation entitled "Analysis and Evaluation of 'Public Morality' in the 'European Convention on Human Rights' with an Emphasis on the Jurisprudence of the 'European Court of Human Rights.'" Student: Shahram Cheraghipoor, Supervisor: Mohsen Javadi, advisor: Alireza Ebrahimi at the University of Qom. AI Usage Artificial intelligence tools were used to a limited extent in the preparation of this manuscript. Approximately 5% of their use was for identifying and reviewing potential weaknesses in certain analyses, 15% for language editing, stylistic revision, and improving sentence structure, and 5% for translating selected sections of the manuscript. All AI-generated outputs and suggestions were carefully reviewed, verified, and evaluated by the authors, and only those considered scientifically accurate and beneficial to the quality, clarity, and precision of the manuscript were incorporated into the final version. The authors assume full responsibility for the content, analyses, interpretations, and conclusions of this article.	Recent developments in the jurisprudence of the European Court of Human Rights indicate a gradual shift from classical public morality, grounded in socially accepted norms, toward a critical morality based on normative evaluation. This transformation has influenced the Court's approach to balancing public interests and fundamental rights. This study aims to conceptualize and systematically articulate the role of critical morality in judicial practice through a qualitative, analytical-interpretive examination of selected landmark judgments of the Court. By analyzing the normative structure of judicial reasoning, the research identifies underlying moral principles embedded in the Court's case law. The findings reveal a movement from morality understood as social consensus toward a framework centered on human dignity, individual autonomy, and critical reflection. The study proposes a coherent conceptual model of "critical morality in judicial practice," clarifying the evolving relationship between public morality and the interpretation of human rights within the European human rights system. Keywords: Critical Morality, Public Morality, Judicial Practice of the Court, Human Rights, Human Dignity, Autonomy, Critical Reflection.

1. **Corresponding author**, Ph.D. Candidate in Moral Philosophy, University of Qom, Qom, Iran.

Sh.cheraghipoor@stu.qom.ac.ir

2. Professor, Department of Islamic Philosophy and Theology, University of Qom, Qom, Iran. javadi-m@qom.ac.ir

Introduction

The conflict between collective rights and individual rights entered a new era in the twentieth century with the introduction of "critical morality" theory by H.L.A. Hart. Hart argued that public morality—often understood as social morality—cannot provide a valid basis for limiting individual rights and freedoms, as it is merely grounded in the sentiments and emotions of a society. He maintained that justifying the punishment of individuals for violating public morality requires providing valid, rational, and logical reasons. This perspective has gradually expanded within European legal circles, and its impact is evident in the jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECtHR).

Contemporary developments in human rights, particularly within the ECtHR, signify a gradual change and limitation of the concept of public morality. Public morality has been transformed by philosophical principles and critical morality ideas, such as human dignity and individual autonomy. This transformation has made the relationship between "critical morality" and judicial reasoning a central topic in the philosophy of human rights. Understanding this relationship requires moving beyond mere description of the Court's judgments to achieve a conceptual explanation of the moral foundations embedded in judicial arguments.

The main question of the present research is: Can a coherent model of critical morality principles in judicial practice be extracted and theoretically formulated from the ECtHR's jurisprudence?

While significant literature exists regarding the debates of Hart and Devlin, as well as specific studies on certain legal principles, there remains a conceptual gap. Much of the existing literature focuses either on the theoretical foundations of public morality or on unsystematic case analyses. This research aims to fill this gap by conducting a purposeful analysis of landmark ECtHR judgments to identify fundamental critical morality principles. The study's innovation lies in three levels: First, the systematic extraction of critical morality principles from the text of judicial practice; second, explaining the relationship of these principles with the theoretical framework of legal philosophy, showing the transition from morality based on social acceptance to critical morality based on rationality; and third, presenting a coherent image of the role of these principles in the gradual transformation of the interpretation of the European Convention on Human Rights (ECHR) and the redefinition of the boundaries between public interests and individual fundamental rights.

Methodology

This research is fundamental in its objective and qualitative in its approach, utilizing an analytical-interpretive method within the framework of interdisciplinary studies in moral philosophy and human rights. The primary research strategy is a conceptual and argumentative analysis of the ECtHR's jurisprudence, focusing on landmark cases where the relationship between public morality, human

dignity, individual autonomy, and universal human rights requirements is significantly addressed.

In the first phase, a library study and legal document analysis were conducted to explain the theoretical framework of critical morality in connection with legal philosophy, particularly the thoughts of H.L.A. Hart and its distinction from the classical narrative of public morality. The second phase involved the purposeful selection of cases based on criteria such as their impact on interpretive transformation and the clear articulation of conflicts between public morality and critical morality principles. In the third phase, the texts of the selected judgments were analyzed using interpretive analysis and intra-procedural comparison to identify shared argumentative patterns and critical morality principles.

Public Morality and Critical Morality

To understand public morality in the broader context of the discussion, we must distinguish between descriptive and normative ethics. Classical public morality, which Hart criticized, is a set of norms constructed by society; it is not a "valid moral norm." The most important feature of valid moral norms is that they derive their validity from recognized moral principles, independent of what individuals or groups believe or practice.

Critical morality emerges precisely to criticize positive laws. According to Hart, critical morality principles are tools for criticizing society's actual institutions—one of which is public morality—and consequently for reforming the law. In a civilized society that seeks logical justification for its laws, moral justification through critical morality is necessary, even if these principles do not have absolute legal validity initially. They operate as informal norms to criticize and reform formal (legal) norms.

Hart's core argument, aligned with John Stuart Mill's "harm principle," is that there is no logical reason for punishing those who violate public morality if it is merely the emotional consensus of a majority. Such punishment violates the harm principle. To limit others' rights, there must be rational justifications based on recognized critical moral principles.

Key Principles of Critical Morality in the Court's Jurisprudence

The research identifies three core principles:

1. Human Dignity: This principle is the foundation of many fundamental rights, such as the right to life and respect for private life. In the *Tyrer v. the United Kingdom* (1978) case, the Court rejected the argument that public opinion in the Isle of Man could justify judicial corporal punishment. Applying a Kantian, deontological approach, the Court held that the human person cannot be treated as an object lacking dignity. The Court emphasized that the prohibition of torture or inhuman or degrading treatment is an "absolute right" that cannot be compromised by public morality or administrative convenience.

2. Critical Reflection: This principle allows for the continuous re-evaluation of moral beliefs. In *Tyrer*, the Court defined the Convention as a "living instrument" to be interpreted in light of "present-day conditions". Similarly, in *Goodwin v. the United Kingdom* (2002), the Court departed from the literal text of Article 12 of the Convention regarding marriage, noting that early 21st-century social and medical developments regarding transsexuality necessitated an evolution in the interpretation of gender and marriage.

3. The Universal Principle (Logical Basis for Justice and Equality): As Hart argues, the universal principle distinguishes critical morality from conventional (public) morality, as the latter is often limited to a specific group or majority. In *Hämäläinen v. Finland* (2014), the Court utilized the "fair balance" doctrine, which is grounded in the universal principle. While the Court respected Finnish public morality regarding the traditional definition of marriage in that specific case, it did so because fundamental values were not unfairly compromised, illustrating a shift toward a balanced, universal approach rather than mere deference to majority opinion.

Autonomy and Self-Governance

Liberty and autonomy are mutually dependent. In the ECtHR's interpretation, autonomy acts as a moral and internal principle that provides a logical justification for political and social freedom. In *A.P., Garçon and Nicot v. France* (2017), the Court emphasized that the concept of personal autonomy is an important principle in interpreting the guarantees of Article 8. The Court held that forcing transgender individuals to undergo sterilization or surgery to have their gender identity recognized constituted an "impossible dilemma" and a breach of the fair balance between public interest and individual fundamental rights. This ruling reinforces the idea that individual freedom of choice—a domain of private morality—must remain largely outside the scope of state intervention.

Conclusion

Systematic analysis of the ECtHR's jurisprudence demonstrates that the gradual transformation of the Convention's interpretation cannot be explained solely through functional legal considerations or mere social consensus. Rather, it relies on the emergence and consolidation of a set of normative principles, namely those of critical morality. The findings show a conceptual shift from classical public morality toward a model based on critical rationality, human dignity, individual autonomy, and universal human rights.

The innovation of this research lies in extracting and coherently formulating these principles, which serve not only as an interpretive framework for past judgments but as an analytical model for predicting future paths of the Convention. While critical morality principles are essentially informal, they have gradually transformed into formal, enforceable legal norms, thereby making the law more moral and

just. This model provides a useful analytical tool for national and international courts facing the tension between public morality and individual fundamental rights.

References

- Council of Europe. (1950). *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (as amended)*. Adopted 4 November 1950, ETS No. 5. Strasbourg: Council of Europe. Retrieved from: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf (Accessed: 07 Jun 2024).
- Edwards, P.; Borchert, D. M. (1392 SH). *Encyclopedia of Moral Philosophy*. Translated by: E. Rahmati. Tehran: Enteshārāt-e Sūfiyā, 1st ed.
- Freedon, M. (1398 SH). *Individual Rights and Fundamental Human Rights*. Translated by: Fereydoun Majlesi. Tehran: Sherkat-e Sāhami-ye Enteshār, 1st ed. [In Persian]
- Gert, B.; Gert, J (2020). "The Definition of Morality". In *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2020 Edition), ed. Edward N. Zalta. Retrieved 25 Oct 2025 from: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2020/entries/morality-definition/>
- Hart, H. L. A. (1963). *Law, Liberty and Morality: The Harry Camp Lectures at Stanford University, 1962*. Stanford, CA: Stanford University Press. ISBN 0-8047-0153-9 (cloth); ISBN 0-8047-0154-7 (paperback).
- Hart, H. L. A. (1994). *The Concept of Law* (2nd ed.). Oxford, UK: Oxford University Press.
- Hart, H. L. A. (1958). "Positivism and the Separation of Law and Morals". *Harvard Law Review*, 71 (4): 593-629. Retrieved on: 10 Jul 2025 from: <http://www.jstor.org/stable/1338225>
- Kant, Immanuel. (1991). *The Metaphysics of Morals*. Introduction, translation, and notes by Mary Gregor. Cambridge: Cambridge University Press. ISBN 0-521-30372-9 (hardback); ISBN 0-521-31657-X (paperback).
- Kant, Immanuel. (1996). *The Metaphysics of Morals*. Translated and edited by Mary J. Gregor. Cambridge: Cambridge University Press, 1st Edition.
- Kant, Immanuel. (2002). *Groundwork for the Metaphysics of Morals*. Translated by Allen W. Wood. New Haven: Yale University Press, 1st Edition.
- Morawetz, T. (1980). *The philosophy of law: An introduction*. New York: Macmillan, 2 st ed. [In Persian]
- Morin, Edgar. (1391 SH). *La Méthode. Tome 3: La connaissance de la connaissance*. Translated by Ali Asadi. Tehran: Enteshārāt-e Soroush, 1st ed. [In Persian]
- Pouya, R.; Vijeh, M-R. (1397 SH). "Fundamental principles of public morality in limiting individual rights and freedoms", *Legal Research*, 84: 191-214.
- Rasekh, M. (1401 SH). *Right and Expediency: Essays in the Philosophy of Law, the Philosophy of Right, and the Philosophy of Value 1*. vol. 1. Tehran: Ney, 3rd ed.
- Rawls, J. (1971). *A Theory of Justice*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Valentini, L. (2023). *Morality and Socially Constructed Norms*. Oxford: Oxford University Press.
- Wacks, R. (2006). *Philosophy of law: A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press.

Cases and Legal Instruments

- A.P., Garçon and Nicot v. France. (2017). Application Nos. 79885/12, 52471/13, and 52596/13. European Court of Human Rights [ECtHR]. Retrieved 06/15/2024 from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177267>.
- Council of Europe. (1950). *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (as amended)*. Adopted 4 November 1950, ETS No. 5. Strasbourg: Council of Europe. Retrieved from: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf (Accessed: 06/07/2024).

- Dudgeon v. United Kingdom. (1981). Application No. 7525/76. European Court of Human Rights [ECtHR], Series A, No. 45. Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57434> (Accessed: 05/21/2024).
- European Convention on Human Rights. (1950). Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (As amended). Adopted 4 November 1950, ETS 5. Strasbourg: Council of Europe. Retrieved from: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf (Accessed: 06/10/2023).
- Goodwin v. the United Kingdom. (2002). Application No. 28957/95. European Court of Human Rights [ECtHR]. Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60292> (Accessed: 06/07/2024).
- Hämäläinen v. Finland [GC]. (2014). Application No. 37359/09. European Court of Human Rights [ECtHR]. Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145455> (Accessed: 06/10/2024).
- Thomasson v. Italy. (2000). Application No. 32095/96. European Court of Human Rights [ECtHR]. Judgment of 23 November 2000. Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59174> (Accessed: 06/10/2024).
- Tyrer v. the United Kingdom. (1978). Application No. 5852/72. European Court of Human Rights [ECtHR], Series A, No. 26. Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499> (Accessed: 06/09/2024).



تأملات اخلاقی

دوره هفتم، شماره سوم (پیاپی ۲۷)، پاییز ۱۴۰۵، صفحات ۵۹-۸۵

شاپا الکترونیکی: ۱۱۵۹-۲۷۱۷ / شاپا چاپی: ۴۸۱۰-۲۶۷۶

<https://jer.znu.ac.ir>



اصول اخلاق انتقادی در نقد و اصلاح اخلاق عمومی،

بررسی رویه‌ی قضائی دادگاه اروپایی حقوق بشر براساس تحلیل موردی چهار پرونده مهم

شهرام چراغی پور،^۱ محسن جوادی^۲

اطلاعات مقاله	چکیده
DOI:10.30470/er.2026.2078746.1496	تحولات اخیر در تفسیر حقوق بشر نشان‌دهنده حساسیت و تغییر رویکرد دادگاه‌های ملی و بین‌المللی به مسئله حقوق اساسی بشر است. یکی از مهم‌ترین چالش‌ها در فلسفه حقوق معاصر، تعارض منافع و حقوق جمعی در برابر منافع و حقوق فردی بوده است. دادگاه اروپایی حقوق بشر به‌عنوان یکی از اولین و موفق‌ترین دادگاه‌های فراملی با هدف محافظت از حقوق اساسی افراد در برابر دولت‌هایشان، پرونده‌های جنجالی بسیاری در این حوزه تشکیل داده است. آرای صادره توسط قضات این دادگاه، علی‌رغم احترام به اخلاق عمومی، نشان‌دهنده تلاش جهت نقد و اصلاح مفهوم اخلاق عمومی توسط اخلاق انتقادی است. پژوهش حاضر با هدف تبیین و صورت‌بندی مفهومی «اخلاق انتقادی در عمل قضائی»، اصول اخلاق انتقادی نهفته در رویه قضائی دادگاه، مانند اصل کرامت ذاتی انسان و اصل جهان‌شمولی را استخراج و تحلیل کرده است. این تحقیق از حیث هدف، بنیادی و از نظر رویکرد، کیفی است و با اتکا بر روش تحلیلی-تفسیری در چارچوب مطالعات میان‌رشته‌ای فلسفه اخلاق و حقوق بشر انجام شده است. داده‌های پژوهش از طریق مطالعه اسناد حقوقی و گزینش هدفمند پرونده‌های شاخص دادگاه فراهم آمده و با تحلیل مفهومی و مقایسه درون‌رویه‌ای بررسی شده‌اند. یافته‌ها نشان می‌دهد که در رویه قضائی دادگاه، گذار تدریجی از اخلاق عمومی کلاسیک، که صرفاً مبتنی بر پذیرش اجتماعی بودند (هنجارهای برساخته اجتماع)، به اخلاق مبتنی بر عقلانیت انتقادی قابل شناسایی است؛ الگویی که در آن بازتعریف نسبت میان منافع عمومی و حقوق بنیادین فردی نقش محوری دارد. نوآوری پژوهش در استخراج نظام‌مند اصول اخلاق انتقادی از متن آرای قضائی و ارائه چارچوبی مفهومی برای فهم تحولات آینده تفسیر حقوق بشر تبلور می‌یابد.
مقاله پژوهشی تاریخ دریافت: ۱۴۰۵/۰۷/۱۶ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۵/۰۳/۰۷ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۵/۱۲ تاریخ انتشار: ۱۴۰۵/۰۷/۰۱	
نقش نویسندگان شهرام چراغی پور: مشارکت در ایده‌پردازی اولیه، نگارش اولیه مقاله، مشارکت در جمع‌آوری داده‌ها، تحلیل و نقادی. محسن جوادی: مشارکت در ایده‌پردازی اولیه، تحلیل و نقادی، انجام اصلاحات مقاله، خوانش و تأیید نهایی.	
استخراج مقاله متخذ از رساله دکتری با عنوان: «تحلیل و ارزیابی اخلاق عمومی در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر با تأکید بر رویه قضائی دادگاه اروپایی حقوق بشر». دانشجو: شهرام چراغی پور؛ استاد راهنما: محسن جوادی و استاد مشاور: علیرضا ابراهیمی در دانشگاه قم است.	
استفاده از هوش مصنوعی در نگارش این مقاله از هوش مصنوعی حدود ۵ درصد برای شناسایی و بررسی برخی کاستی‌های احتمالی در تحلیل‌ها، حدود ۱۵ درصد برای ویرایش زبانی، صوری و بهبود ساختار برخی جملات، و حدود ۵ درصد برای ترجمه برخی منابع به کار گرفته شده است. تمامی پیشنهادها و خروجی‌های هوش مصنوعی توسط نویسندگان به‌طور کامل بررسی، ارزیابی و راستی‌آزمایی شده و تنها مواردی که از نظر علمی صحیح و در بهبود کیفیت، دقت و شفافیت مقاله مؤثر بوده‌اند، مورد استفاده قرار گرفته‌اند.	
واژه‌های کلیدی: اخلاق انتقادی، اخلاق عمومی، کرامت انسان، خودآیینی، جهان‌شمولی، بازاندیشی انتقادی.	

۱. نویسنده مسئول: دانشجوی دکتری رشته فلسفه اخلاق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه قم. قم ایران. Sh.Cheraghipoor@stu.qom.ac.ir

۲. استاد فلسفه، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه قم، قم، ایران. javadi-m@qom.ac.ir

مقدمه

تعارض حقوق جمعی و حقوق فردی در قرن بیستم با طرح تئوری اخلاق انتقادی از سوی هربرت هارت وارد تازهای شد. هارت معتقد بود اخلاق عمومی^۱ (اجتماعی) نمی تواند مبنای درستی برای محدودیت حقوق و آزادی های فردی باشد؛ زیرا صرفاً مبتنی بر احساس و عواطف افراد جامعه است؛ در حالی که برای مجازات افراد به دلیل تخطی از اخلاق عمومی باید دلیل منطقی و عقلانی معتبر ارائه شود. این دیدگاه رفته رفته در مجامع حقوقی اروپایی گسترش یافته و تأثیر آن بر دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز مشهود است. تحولات معاصر در حوزه حقوق بشر، به ویژه در رویه قضائی دادگاه اروپایی حقوق بشر،^۲ بیانگر تغییر تدریجی و محدود شدن مفهوم اخلاق عمومی است. اخلاق عمومی توسط برخی ایده ها و اصول فلسفی و اخلاق انتقادی چون کرامت انسانی و خودآینی فردی تغییر ماهیت داده است. این دگرگونی، مسئله نسبت میان اخلاق انتقادی^۳ و استدلال قضائی را به یکی از مباحث محوری در فلسفه حقوق بشر بدل ساخته است؛ مسئله ای که فهم آن مستلزم عبور از توصیف صرف آرای دادگاه و دستیابی به تبیینی مفهومی از بنیان های اخلاقی نهفته در استدلال های قضائی است. از این رو، پرسش اصلی پژوهش حاضر آن است که آیا می توان از خلال رویه قضائی دادگاه، الگویی منسجم از «اصول اخلاق انتقادی در عمل قضائی» استخراج و به صورت نظری صورت بندی کرد؟

در این رابطه مقالات و کتاب های زیادی نوشته شده است؛ از گزارش کمیته ولفندن گرفته تا مجادلات فلسفی هارت - دولین و همچنین مقالاتی با موضوعات اخلاقی و حقوقی در رابطه با کنوانسیون و دادگاه. پژوهشگران بسیاری نیز به تحلیل موردی برخی پرونده های دادگاه در رابطه با برخی اصول اخلاق انتقادی پرداخته اند، اما پژوهش های مذکور عموماً به یک بخش از مسئله پرداخته اند؛ برخی رویه را، برخی اخلاق عمومی را و برخی دیگر اصول اخلاق انتقادی را بررسی کرده اند. برخی پژوهشگران داخلی نیز پژوهش هایی مخصوصاً در حوزه اخلاق عمومی انجام داده اند، اما هیچ کدام وسعت و جامعیت پژوهش حاضر را ندارند. تاکنون پژوهشی که به صورت روشمند به استخراج اصول اخلاق انتقادی متجلی در رویه قضائی دادگاه پرداخته باشد و این اصول را در قالب صورت بندی نظری منسجم تحلیل کند، به طور مستقل ارائه نشده است. بخش عمده ادبیات موجود یا بر مبانی نظری اخلاق عمومی تمرکز دارد یا به تحلیل های موردی و غیرنظام مند برخی آرای دادگاه محدود می شود؛ از این رو پیوند تحلیلی میان چارچوب نظری اخلاق انتقادی و الگوی استدلال های مبتنی بر اخلاق انتقادی دادگاه، همچنان با خلأ مفهومی مواجه است.

پژوهش حاضر در صدد پر کردن این خلأ از طریق تحلیل هدفمند آرای شاخص دادگاه اروپایی حقوق بشر و شناسایی اصول بنیادین اخلاق انتقادی نهفته در استدلال های قضائی است. نوآوری مقاله در سه سطح قابل تبیین است: نخست، استخراج نظام مند مجموعه ای از اصول اخلاق انتقادی از متن رویه قضائی دادگاه، فراتر از توصیف مفاهیم اخلاق عمومی؛ دوم، تبیین نسبت این اصول

1. public morality/public morals

۲. European Court of Human Rights (ECtHR): دادگاهی منطقه ای و فراملی متعلق به شورای اروپا با موضوع حقوق بشر. شهروندان کشورهای عضو این شورا در صورتی که در دادگاه های داخلی به نتیجه مطلوب دست نیابند می توانند علیه دولت خود در این دادگاه اقامه دعوی کنند.

3. critical morality

با چارچوب نظری فلسفه حقوق و نشان دادن گذار از اخلاق مبتنی بر پذیرش اجتماعی به اخلاق انتقادی مبتنی بر عقلانیت؛ و سوم، ارائه تصویری منسجم از نقش این اصول در تحول تدریجی تفسیر کنوانسیون و بازتعریف مرز میان منافع عمومی و حقوق بنیادین فردی در حقوق بشر. بدین ترتیب، دستاورد نظری پژوهش در صورت‌بندی الگویی تحلیلی از «اخلاق انتقادی در عمل قضائی» تبلور می‌یابد که می‌تواند چارچوبی مفهومی برای فهم تحولات آینده در تفسیر هنجارهای مربوط به حقوق بشر را فراهم سازد.

در این پژوهش با تحلیل مفهومی و مقایسه درون‌رویه‌ای آرای منتخب دادگاه، اصول اخلاقی مستتر در استدلال‌های قضائی شناسایی و صورت‌بندی می‌شوند تا امکان گذار از توصیف صرف رویه قضائی به تبیین هنجاری و نظریه‌پردازی مفهومی هم برای قضات دادگاه اروپایی و قضات سایر دادگاه‌ها از جمله قضات ملی در تعارضات بین حقوق جمعی و حقوق فردی فراهم آید.

۱. روش‌شناسی

پژوهش حاضر از حیث هدف، بنیادی و از نظر رویکرد، کیفی است و با اتکا بر روش تحلیلی - تفسیری در چارچوب مطالعات میان‌رشته‌ای فلسفه اخلاق و حقوق بشر انجام شده است. راهبرد اصلی تحقیق، تحلیل مفهومی و استدلالی رویه قضائی دادگاه اروپایی حقوق بشر با تمرکز بر آرای شاخصی است که در آن‌ها نسبت میان اخلاق عمومی، کرامت انسانی، خودآیینی فردی و الزامات جهان‌شمول حقوق بشر به‌نحو برجسته‌ای مطرح شده است. بر این اساس، پژوهش علاوه بر گردآوری داده‌های تجربی، به استخراج و صورت‌بندی هنجارهای ضمنی نهفته در استدلال‌های قضائی می‌پردازد.

در مرحله نخست، با بهره‌گیری از مطالعه کتابخانه‌ای و تحلیل اسناد حقوقی، چارچوب نظری اخلاق انتقادی در پیوند با مباحث فلسفه حقوق، به‌ویژه در اندیشه هربرت هارت، و تمایز آن با روایت کلاسیک از اخلاق عمومی تبیین شده است تا مبنایی مفهومی برای خوانش هنجاری آرای دادگاه فراهم آید. گفتنی است که اصول اخلاق انتقادی مذکور الزاماً از سوی هربرت هارت ارائه نشده، بلکه نزد برخی متفکران بزرگ دیگر تبیین شده‌اند، اما در چارچوب اخلاق انتقادی جای می‌گیرند. در مرحله دوم، گزینش هدفمند پرونده‌های قضائی براساس معیارهایی چون تأثیرگذاری در تحول تفسیری کنوانسیون، طرح صریح تعارض میان اخلاق عمومی و اصول اخلاق انتقادی (جهت محافظت از حقوق بنیادین بشر)، و قابلیت استنباط اصول هنجاری عام صورت گرفت. در مرحله سوم، متن آرای منتخب با استفاده از تحلیل تفسیری و مقایسه درون‌رویه‌ای بررسی شد تا الگوهای مشترک استدلالی و اصول اخلاق انتقادی مستتر در آن‌ها شناسایی و صورت‌بندی شود.

اعتبار تحلیلی یافته‌ها از طریق اتکای هم‌زمان به انسجام درونی استدلال‌ها، مقایسه تطبیقی آرای هم‌موضوع، و انطباق نتایج با چارچوب نظری اخلاق انتقادی تأمین شده است. بدین ترتیب، روش پژوهش امکان گذار از توصیف صرف رویه قضائی به سطح تبیین هنجاری و نظریه‌پردازی مفهومی را فراهم می‌سازد و زمینه استخراج الگویی منسجم از «اخلاق انتقادی در عمل قضائی» را مهیا می‌کند؛ الگویی که می‌تواند در تحلیل تحولات آینده تفسیر حقوق مورد استفاده قرار گیرد.

۲. اخلاق عمومی

در ابتدای این بخش به مقدمه کوتاهی در مورد جایگاه اخلاق عمومی در جغرافیای کلی بحث نیازمندیم. متفکران مختلفی به تعریف اخلاق عمومی پرداخته‌اند. امیل دورکیم اخلاق عمومی را «وجدان جمعی» جامعه می‌نامد. پاتریک دولین نیز آن را معیارها و ارزش‌های اخلاقی پذیرفته‌شده از سوی اکثریت اعضای جامعه می‌داند (پویا و ویژه، ۱۳۹۷، ص ۱۹۵). هربرت هارت با تأکید بر بُعد اجتماعی اخلاق عمومی، آن را «اخلاق مشترکی می‌داند که توسط اعضای یک جامعه پذیرفته شده است» (Hart, 1963, p. 10). از نظر هارت و بسیاری متفکران دیگر «پذیرفته شدن توسط اکثریت اعضای جامعه» ویژگی اصلی اخلاق عمومی است.

برای درک بهتر مسئله لازم است یادآوری کنیم که بین اخلاق توصیفی و اخلاق هنجاری تمایز وجود دارد. اخلاق توصیفی دو ویژگی صوری دارد: نخست اینکه قاعده‌ای دستوری است که توسط یک جامعه، گروه یا فرد ارائه می‌شود؛ و دوم اینکه به عنوان راهنمای رفتار توسط اعضای آن جامعه، گروه یا فرد پذیرفته می‌شود. در عوض اخلاق هنجاری قاعده‌ای رفتاری است مشروط به اینکه «همه افراد عاقل، تحت شرایط مشخص، آن را تأیید کنند». این قاعده الگویی پایه‌ای و قابل دفاع^۱ است. به همین دلیل اخلاق در معنای هنجاری الزام‌آور است، نه صرفاً بازتاب عادات یا رسوم جامعه (Gert & Gert, 2020, Section 2).

در این معنا اخلاق عمومی صرفاً نوعی هنجار «برساخته اجتماع» است نه هنجار اخلاقی. مهم‌ترین ویژگی هنجارهای اخلاقی این است که به نحوی صلاحیت خود را از «اصول اخلاقی معتبر» می‌گیرند. این وجه تمایز آن‌ها با هنجارهای اجتماعی است که صلاحیت و اعتبار خود را صرفاً از پذیرش توسط اعضای جامعه می‌گیرند. هنجارهای اخلاقی معتبر، مستقل از اینکه افراد یا گروه‌ها واقعاً چه چیزی را می‌پذیرند، باور می‌کنند یا انجام می‌دهند، وجود دارند، مانند هنجار غیرمجاز بودن برده‌داری (Valentini, 2023, p. 21). بنابراین اخلاق عمومی کلاسیک که هربرت هارت منتقد آن است، نوعی هنجار برساخته اجتماع است نه هنجار اخلاقی معتبر. در بررسی پرونده‌های دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز اخلاق عمومی به معنای هنجارهای برساخته اجتماع مورد نقد واقع می‌شود. این نکته مهمی است، زیرا اخلاق عمومی می‌تواند مبتنی بر اصول اخلاقی معتبر نیز باشد. اصولاً هدف اخلاق انتقادی ابتدای اخلاق عمومی بر اصول و مبانی اخلاقی معتبر است.

بحث تمایز اخلاق عمومی و اخلاق انتقادی از همین نقطه شروع می‌شود. در بیشتر نظام‌های حقوقی، اخلاق عمومی نیز یک بُعد هنجاری دارد؛ یعنی در عمل مبانی قواعد دستوری قرار گرفته است. اما از آنجایی که اخلاق هنجاری قاعده رفتاری است که به «معقول بودن» «مشروط» شده است، تناقض به وجود می‌آید. بنابراین اگر بخواهیم اخلاق عمومی را به صورت هنجاری مورد استفاده قرار دهیم باید آن را مبتنی بر عقلانیت و اصول معتبر کنیم و در این صورت اخلاق عمومی تغییر ماهیت می‌دهد و به اخلاق انتقادی تبدیل می‌شود؛ این همان چیزی است که هارت مدنظر دارد و اتفاقاً در رویه دادگاه نیز چنین اتفاقی رخ داده است.

۳. اخلاق انتقادی

پیش از آنکه بگوییم اخلاق انتقادی در روایت هارت به چه معنایی است، ابتدا باید زمینه شکل‌گیری این مفهوم را توضیح دهیم. یکی از مسائل مهم در فلسفه حقوق، مسئله رابطه اخلاق و قانون (حقوقی) است. مسئله این است که آیا قانون حقوقی باید مبتنی بر اخلاق باشد یا به‌عنوان نهادی مستقل عمل کند؟

پس از انقلاب فرانسه بین متفکران انگلیسی نوعی نگرانی از خطر آنارشیسم و هرج‌ومرج در جامعه به‌وجود آمده بود، زیرا معتقد بودند آزادی‌های فردی در فرانسه ممکن است به عدم اطاعت افراد از قانون و در نتیجه هرج‌ومرج منتهی شود. بنابراین جرمی بنتام و جان آستین بر جدایی قانون و اخلاق تأکید می‌کنند (Hart, 1958, p. 598)، زیرا اگر قانون و اخلاق یکی پنداشته شوند، به دلیل اختلافات عمیقی که در تعریف اخلاق وجود دارد (و هرکس اخلاق درست را از دیدگاه خود ارائه می‌کند)، خطر هرج‌ومرج و در نتیجه عدم اطاعت از قانون وجود دارد. بنابراین برخی پوزیتیویست‌ها معتقد بودند برای تعیین قانون صرفاً باید دید در واقعیت چه چیزی قانون اعلام شده است. طبق این نظر احتمالاً باورهای اخلاقی رایج در جامعه بر فرایند قانونگذاری تأثیر گذاشته‌اند، اما رابطه‌ای ضروری میان واقعیات حقوقی و اخلاقی وجود ندارد؛ همین‌طور ملاحظات انتزاعی اخلاقی نیز در تعیین «چیستی» قانون هیچ نقشی ایفا نمی‌کنند (راسخ، ۱۴۰۱، ص ۷۴).

در مقابل و براساس دیدگاه «قانون طبیعی»، مخصوصاً پس از جنگ جهانی دوم و ماجرای محاکمه مقامات حزب نازی موسوم به «دادگاه نورنبرگ»، بحث ارتباط بین اخلاق و قوانین حقوقی مجدداً مطرح شد. برخی پوزیتیویست‌ها مانند گوستاو رادبروخ با مشاهده قوانین غیرانسانی آلمان نازی از پوزیتیویسم فاصله گرفتند و معتقد شدند اصول بنیادین اخلاق بشردوستانه^۱ بخشی از مفهوم واقعی قانونیت هستند و هیچ مصوبه یا قانون وضع‌شده‌ای، در صورتی که با اصول بنیادین اخلاق در تعارض باشد، معتبر نخواهد بود. این دکترین بدین معناست که هر وکیل و قاضی باید قوانینی را که از اصول بنیادین تخطی می‌کنند، نه صرفاً به‌عنوان قانون غیراخلاقی یا نادرست، بلکه به‌عنوان قواعدی فاقد هرگونه خصیصه قانونی محکوم کنند (Hart, 1958, p. 617). طبق این دیدگاه، استنباط حقوقی عیناً همان استنباط اخلاقی است، تا آنجا که دست‌کم در امور بنیادین تنها قانون واقعی در جامعه، قانون اخلاقی است و اگر قانونگذار قانونی را برخلاف قانون اخلاقی برگزیند از اعتبار ساقط است. مطابق این دیدگاه، قانون یک نظام دیکتاتوری مانند آلمان نازی اصولاً قانون نیست (راسخ، ۱۴۰۱، ص ۷۴).

هارت [به‌عنوان یک پوزیتیویست میانه‌رو که به قانون طبیعی حداقلی نیز باور داشت] بین ضرورت اعتبار حقوقی^۲ و توجیه اخلاقی^۳ تمایز قائل است. بنابراین یک قانون [مانند قانون حزب نازی] می‌تواند به‌لحاظ حقوقی همچنان معتبر باشد هرچند ظالمانه

1. humanitarian morality

2. necessity of legal validity

3. moral justification

[غیراخلاقی] باشد؛ یعنی قانون حقوقی را به مفهومی وسیع^۱ به کار می برد که شامل قوانین غیراخلاقی نیز می شود (Hart, 2012, p. 211). هارت با محاکمة مقامات نازی موافق بود، اما معتقد بود دادگاه باید صادقانه می پذیرفت که قانون جدیدی (منشور لندن) را به صورت «عطف به ماسبق» وضع کرده و از این طریق یک اصل حقوقی را برای رسیدن به یک خیر اخلاقی بزرگتر نادیده گرفته است. او این رویکرد را بر دیدگاه حقوق طبیعی (که می گوید قوانین نازی از ابتدا هرگز قانون نبوده اند) ترجیح می داد، زیرا به نظر او، انکار صریح اعتبار حقوقی قوانین وضع شده، باعث سردرگمی و عدم شفافیت در فهم ماهیت حقوق می شود.

معروف است که هارت به رابطه ضروری بین اخلاق و حقوق قائل نیست. اما لزلی گرین^۲ در پیش گفتاری که بر کتاب مفهوم قانون هارت نوشته، معتقد است در نظریه نهایی و پخته هارت به اشکال مختلفی رابطه ای ضروری بین اخلاق و حقوق وجود دارد [روایت حداقلی قانون طبیعی]، مخصوصاً زمانی که هارت عدالت را به عنوان هدف سازنده حقوق در نظر می گیرد (Hart, 1963, p. 20). چه رابطه ضروری باشد چه نه، نوعی رابطه مهم بین اخلاق و حقوق وجود دارد. اصول اخلاق انتقادی در این نقطه ظهور می یابند. آن ها قرار است قوانین پوزیتیو را نقد کنند. هارت اصول اخلاق انتقادی را «ابزاری برای نقد نهادهای واقعی جامعه» (که اخلاق عمومی نیز یکی از آن ها است) و در نتیجه اصلاح قانون در نظر می گیرد (Hart, 1963, p. 20). اصول مذکور تنها زمانی به لحاظ قانونی معتبرند که واقعاً در قانون موضوعه لحاظ شوند. دقیقاً در همین جاست که اخلاق انتقادی وظیفه نقد قانون حقوقی را بر عهده می گیرد؛ یعنی به لحاظ هنجاری و در یک جامعه متمدن که در پی توجیه منطقی قوانین خود است، توجیه اخلاقی از طریق اخلاق انتقادی لازم است، اما اصول اخلاق انتقادی اعتبار قانونی مطلق ندارند. به عبارتی «اصول اخلاق انتقادی» هنجارهای غیررسمی هستند که مستقل از هنجارهای رسمی (قانونی) و برای نقد و اصلاح آن ها عمل می کنند.

تمام توضیحات بالا مربوط به رابطه قانون و اخلاق انتقادی بود نه قانون و اخلاق عمومی. هارت اخلاق عمومی [مجموعه ای از نگرش های اجتماعی پذیرفته شده] را در مقابل اخلاق انتقادی یا اصول اخلاقی کلی قرار می داد (Hart, 1963, p. 19). بنابراین دوباره باید پرسیم آیا صرف اینکه رفتاری بر پایه معیارهای رایج [اخلاق عمومی]، غیراخلاقی تلقی شود، برای توجیه جرم انگاری آن رفتار کافی است؟ جواب هارت «نه» است.

«اصل [عدم] آسیب»^۳ استوارت میل که مدعی است افراد می توانند آزادانه عمل کنند تا جایی که به دیگران و آزادی آن ها آسیبی وارد نکنند به عنوان مبنایی برای لیبرالیسم پذیرفته شده است. هارت براساس این اصل معتقد است مدافعان محافظت از اخلاق عمومی که از طریق مجازات کیفری به کسانی که از اخلاق عمومی تخطی کرده اند آسیب می رسانند و آزادی آن ها را محدود می کنند [و این مخالف اصل عدم آسیب استوارت میل است]، باید استدلالی معتبر برای توجیه نظر خود داشته باشند. چنانچه استدلال و توجیه معقولی نداشته باشند اصولاً باب گفت و گو و مصالحه بسته خواهد شد؛ از سوی دیگر اگر مدافعان اخلاق عمومی استدلالی معقول

1. wide concept of law

2. Leslie Green

3. the harm principle

[غیر از صرفاً احساس انزجار نسبت به کسانی که اخلاق عمومی را رعایت نکرده‌اند] ارائه کنند، درواقع به اصول انتقادی محوری اخلاق [که مخالف اخلاق عمومی کلاسیک است] متوسل شده‌اند (Hart, 1963, p. 83). هارت معتقد است استدلال‌های طرفداران اجرای اخلاق [عمومی] در قوانین حقوقی بر فرض‌های نادرست درباره امور واقعی یا بر ارزیابی‌هایی مبتنی‌اند که اعتبارشان [معقولیتشان]^۱ تا حد زیادی ناشی از ابهام، گنگی یا عدم دقت بیان است. اعتبار این فرض‌ها و ارزیابی‌های گنگ هنگام مواجهه با نقد دقیق [اخلاق انتقادی] کاهش می‌یابد (حتی اگر کاملاً از بین نرود) (Hart, 1963, p. 6). به عبارت دیگر هارت معتقد است هیچ دلیل منطقی برای مجازات کسانی که اخلاق عمومی [که صرفاً نظر احساسی اکثریت افراد جامعه است] را رعایت نکرده‌اند وجود ندارد و مجازات آن‌ها باعث عدول از اصل عدم آسیب به دیگران می‌شود که یکی از مهم‌ترین اصول حقوقی و اخلاقی است. بنابراین برای مجازات و محدودیت دیگران باید دلایل منطقی مبتنی بر اصول معتبر وجود داشته باشند که هارت آن‌ها را اصول اخلاق انتقادی می‌نامد.

اکنون می‌توانیم تصویر روشنی از رابطه قانون با اخلاق عمومی و اخلاق انتقادی داشته باشیم. بالاتر توضیح دادیم که هارت اخلاق عمومی را «قواعد یا هنجارهای پذیرفته‌شده توسط اکثریت اعضای جامعه» تعریف می‌کند. همچنین گفته شد که اخلاق هنجاری باید معقول باشد؛ بنابراین در روایت هارت نوعی رابطه - هرچند غیرضروری - بین قانون و اخلاق انتقادی وجود دارد، یعنی هرچند قانون فی‌ذاته امکان این را دارد که اخلاقی نباشد [زیرا مبنای قانون معمولاً و در عمل منافع جمعی است و تشخیص این منافع بر عهده اکثریت افراد جامعه است]، اما متفکران این حوزه که باید منطقی و معقول باشند می‌توانند اصول اخلاق انتقادی را صرفاً به‌عنوان نوعی پیشنهاد ارائه کنند. این پیشنهادات در صورتی که از سوی اکثریت افراد جامعه پذیرفته شوند می‌توانند به قوانین پوزیتیو و واقعی حقوقی تبدیل شوند. از سوی دیگر هیچ رابطه معنادار و منطقی بین قانون و اخلاق عمومی وجود ندارد، مگر اینکه خواسته باشیم مبنای قانون را قدرت و اجبار اکثریت قرار دهیم. اخلاق عمومی به صورت منطقی فقط در صورتی باید مبنای مجازات قانونی و محدودیت حقوق و آزادی‌های فردی قرار گیرد که مبتنی بر اصول اخلاق انتقادی باشد، زیرا اخلاق عمومی در روایت کلاسیک آن صرفاً مبتنی بر احساس ناخوشایند طرفداران آن نسبت به کسانی است که از آن تخطی کرده‌اند و این احساس ناخوشایند مبنایی منطقی و بنابراین معتبر و کافی برای مجازات خاطیان نیست.

در کنوانسیون و پرونده‌های دادگاه، اخلاق به معانی مختلفی به کار رفته است. گاهی منظور اخلاق فلسفی و انتقادی است و گاهی اخلاق عمومی؛ گاهی اخلاق عمومی بر اصول معتبر استناد دارد و گاهی صرفاً امری پذیرفته‌شده در جامعه است که مبنای معتبری ندارد. آنچه برای ما اهمیت دارد اخلاق عمومی به معنای «امر اجتماعی که صرفاً توسط اعضای جامعه پذیرفته شده است» است و بررسی خواهیم کرد که اخلاق انتقادی چگونه و با چه اصولی اخلاق عمومی به این معنا را نقد کرده است.

۴. مهم‌ترین اصول اخلاق انتقادی در رویه قضائی دادگاه

در این بخش مهم‌ترین اصول اخلاق انتقادی را که جهت نقد اخلاق عمومی به‌کار رفته‌اند در متن پرونده‌های دادگاه یافته‌ایم و توضیح خواهیم داد که این اصول به نظام فکری کدام متفکران تعلق دارند. مطمئناً اصول زیادی را می‌توان نام برد و هر اصل روایت‌های مختلفی نیز دارد. ما نمی‌توانیم تمام اصول و روایت‌های مختلف آن‌ها را در این مقال بگنجانیم، بنابراین به سراغ مهم‌ترین اصولی خواهیم رفت که به صورت مستقیم و واضح بر احکام دادگاه تأثیر گذاشته‌اند. درست است که تنوع اخلاق انتقادی در حوزه حقوق با هربرت هارت معروف شده، اما خود هربرت هارت نیز معتقد بود اصول مختلفی ممکن است وجود داشته باشند و اصولاً به تبیین دقیق و مشخص این اصول نپرداخته است. در پرونده‌های دادگاه نیز به صورت مشخص به این اصول پرداخته نشده است. بنابراین وظیفه و هدف ماست که این اصول را تبیین و ارائه کنیم. در این مسیر سعی می‌کنیم معتبرترین روایت‌های هر کدام از این اصول را تشریح کنیم.

دادگاه اروپایی حقوق بشر دادگاهی منطقه‌ای است که توسط شورای اروپا در سال ۱۹۵۹ توسط شورای اروپا جهت محافظت از حقوق بشر (حقوق و آزادی‌های فردی) در برابر دولت‌های ملی (منافع جمعی) شورای اروپا بنیانگذاری شد. هر کشور عضو در این دادگاه یک قاضی به‌عنوان نماینده دارد و تمام کشورهای عضو ملزم به پیروی از آرای این دادگاه هستند. در پرونده‌هایی با موضوع مسائل مهم اخلاقی به‌علت ماهیت اختلافی این مفاهیم و عدم «اجماع اروپایی» در تعریف این مفاهیم و همچنین آشنایی و تسلط بیشتر دولت‌های ملی به مسائل این حوزه، به دولت‌ها نوعی اختیارات گسترده اعطا می‌کند که دکترین «حاشیه صلاحدید» نامیده می‌شود؛ یعنی دولت حق دارد در چنین مواردی تصمیم بگیرد، ولی براساس یک قاعده دیگر به نام دکترین «نظارت اروپایی» دادگاه بررسی می‌کند که آیا تصمیمات دولت «متناسب» بوده است یا خیر. براساس متن کنوانسیون، اعمال محدودیت براساس دکترین «حاشیه صلاحدید» توسط دولت سه شرط دارد: نخست اینکه محدودیت اعمال شده در هر جامعه دموکراتیک ضروری باشد؛ دوم اینکه «هدفی مشروع» مانند منافع عمومی یا حقوق دیگران داشته باشد؛ و سوم اینکه «مطابق قوانین [داخلی]» دولت‌های عضو باشد (European Convention on Human Rights, 1950, Art. 8). در ادامه مهم‌ترین اصول اخلاق انتقادی را که یافته‌ایم در شاخص‌ترین پرونده‌های مربوطه در دادگاه ارائه و تحلیل خواهیم کرد. این اصول همان اصولی هستند که توسط متفکران مختلفی ارائه شده و به‌تدریج توسط بخشی از افراد جامعه نیز پذیرفته شده‌اند.

۱-۴. اصل کرامت انسان^۱

این اصل را به‌عنوان نخستین اصل می‌آوریم، زیرا مبنای بسیاری از حقوق اساسی بشر مانند حق حیات، حق احترام به زندگی خصوصی و ... در کنوانسیون اروپایی است. طرفداران «قانون طبیعی» برخلاف بیشتر پوزیتیویست‌ها معتقدند انسان‌ها فی‌نفسه و براساس طبیعت انسانی خود دارای حقوقی هستند که باید در قانون‌گذاری اعمال شوند. برخی پوزیتیویست‌ها مانند هارت نیز با

اعتقاد به «حقوق طبیعی حداقلی» معتقدند «با در نظر گرفتن هدف بقا، عقلانی و از نظر اخلاقی موجه است که انسان‌ها از کشتن و آزار یکدیگر پرهیز کنند، راست بگویند و به وعده‌هایشان وفا نمایند» (Hart, 1994, p. 191).

کانت برای انسان سه سطح ارزشی متفاوت قائل است. در نظام طبیعت، انسان (نومن/ پدیداری)، یعنی حیوان ناطق، به عنوان فرزند زمین، مانند سایر حیوانات «ارزش معمولی»^۱ دارد. فهم^۲ به انسان ارزش بالاتری نسبت به سایر موجودات می‌دهد، اما حتی این نیز تنها یک ارزش بیرونی (ابزاری)^۳ برای استفاده^۴ کردن [و دنبال کردن اهداف] به او می‌دهد. اما انسان به عنوان یک «شخص»، یعنی به عنوان فاعل یک عقل عملی اخلاقی،^۵ فراتر از هر قیمتی است، زیرا به عنوان یک شخص (انسان نومن)^۶ نباید صرفاً به عنوان وسیله‌ای^۷ برای اهداف دیگران یا حتی اهداف خود فرد ارزش گذاری شود، بلکه باید به عنوان یک غایت فی نفسه^۸ ارزش گذاری شود؛ یعنی او دارای کرامت^۹ (یک ارزش درونی مطلق)^{۱۰} است که به واسطه آن از تمام موجودات عقلانی دیگر در جهان احترام به خود را مطالبه می‌کند (Kant, 1996, pp. 220-225). کرامت ذاتی انسان از استعداد اخلاقی‌اش که مبنای وظیفه اخلاقی اوست ناشی می‌شود. جمله معروف کانت که می‌گوید «انسانیت خودش کرامت است»، از انطباق با قانون کلی اخلاقی که ارزش نهایی متعلق به آن است نشئت می‌گیرد. انسان براساس این قانون اخلاقی است که چنین ارزشی پیدا می‌کند (Kant, 1996, pp. 224-230). بنابراین کرامت انسان چه به عنوان یک اصل متافیزیکی بنیادین و چه به عنوان اصلی ابزاری و کاربردی در روایت پوزیتیویست‌ها از اصول اخلاق انتقادی است که در کنوانسیون و پرونده‌های دادگاه مبنای بسیاری از حقوق اساسی بشر قرار گرفته است.

۱-۴. پرونده تایرر علیه پادشاهی متحده (بریتانیا)

پرونده «تایرر علیه پادشاهی متحده (بریتانیا)» مربوط به درگیری چند دانش آموز و آسیب دیدن یکی از دانش آموزان توسط هم کلاسی دیگر به نام آقای تایرر (نوجوان اهل «جزیره من»^{۱۱}) است. دادگاه ملی جزیره من آقای تایرر را به تنبیه بدنی (ضربه‌های شلاق غیر علنی و خارج از انظار عمومی) محکوم کرد.

استدلال دادستان کل «جزیره من» این بود که مجازات بدنی قضائی خلاف کنوانسیون نیست، زیرا افکار عمومی [اخلاق عمومی]

1. ordinary value

2. understanding

3. extrinsic

4. usefulness

5. as the subject of a morally practical reason

6. homo noumenon

7. means

8. an end in himself

9. Dignity

10. an absolute inner worth

11. Isle of Man

در جزیره را منزجر (خشمگین)^۱ نمی‌کند، اما دادگاه تأکید می‌کند حتی با فرض اینکه افکار عمومی محلی بتواند بر تفسیر مفهوم «مجازات تحقیرآمیز»^۲ که در ماده ۳ کنوانسیون (حق ممنوعیت شکنجه) آمده است تأثیر بگذارد، دادگاه محرز نمی‌داند که «مجازات بدنی قضائی» توسط آن دسته از ساکنان جزیره من که از حفظ [کرامت انسانی] حمایت می‌کنند، تحقیرآمیز تلقی نشود. دادگاه همچنین در مقابل استدلالی مبنی بر اینکه مجازات بدنی قضائی بازدارندگی ایجاد می‌کند، توسل به مجازات تحقیرآمیز را غیرمجاز می‌داند. [براساس اصل کرامت انسان] ممنوعیت شکنجه یا رفتار و مجازات غیرانسانی یا تحقیرآمیز یک حق «مطلق»^۳ است و هیچ استثنایی ندارد. حتی ماده ۱۵ [که اجازه موقت تعلیق حقوق در شرایط اضطراری را می‌دهد] نمی‌تواند شامل ماده ۳ شود و بنابراین حق «ممنوعیت شکنجه» غیرقابل تعلیق و محدودیت است.^۴ دادگاه در این پرونده با روایتی کاملاً کانتی و وظیفه‌گرایانه معتقد است «تنبیه بدنی» شخص انسانی را به مثابه یک شیء [که کرامت انسانی ندارد] در اختیار مقامات در نظر می‌گیرد و این دقیقاً برخلاف یکی از اهداف اصلی ماده ۳، یعنی حفاظت از «کرامت» و «تمامیت جسمانی» افراد است» (Tyrer v. United Kingdom, 1978, paras. 30-33).

به‌وضوح در پرونده تایر، دادگاه حفاظت از حقوق اساسی فرد براساس کرامت ذاتی، انسان را بر اعتقاد عموم افراد (اخلاق عمومی یا هر اعتقاد دیگری) و حتی سایر منافع عمومی (فراتر از اخلاق عمومی) ترجیح می‌دهد؛ حتی اگر تنبیه بدنی بتواند بازدارندگی ایجاد کند. در مورد «حق عدم شکنجه» دادگاه به دولت‌ها «حاشیه صلاحدید» نمی‌دهد، زیرا حقی است مطلق. پوزیتیویست‌ها حتی امثال هارت که به «محتوای حداقلی قانون طبیعی» معتقدند ممکن است اثر بازدارندگی شکنجه و تنبیه را دلیلی مشروع و منطقی در نظر بگیرند، اما براساس کرامت ذاتی انسان در نظریه قانون طبیعی و روایت وظیفه‌گرایانه کانتی هیچ کسی، نه قاضی نه دولت و نه حتی خود فرد، نباید این کرامت ذاتی و احترام به آن را نادیده بگیرد؛ یعنی تنبیه تحقیرآمیز و شکنجه هیچ توجیهی ندارد. بنابراین تصمیم دادگاه براساس روایتی متافیزیکی از کرامت انسان است که در اخلاق کانتی و نظریه قانون طبیعی ریشه دارد.

۲-۴. اصل بازاندیشی انتقادی^۵

این اصل در ذات تفکر فلسفی و انتقادی وجود دارد، به نحوی که فلسفه اخلاق انتقادی^۶ را فرایندی بازاندیشانه و انتقادی درباره اصول و رفتارهای انسانی تعریف می‌کنند. این اصل از نگرشی انتقادی و نسبی‌گرایانه در معرفت‌شناسی ناشی می‌شود؛ نگرشی که به شناخت

1. outrage public opinion

2. degrading punishment

3. absolute

۴. حق ممنوعیت شکنجه و رفتار یا مجازات غیرانسانی و تحقیرآمیز (ماده ۳)؛ ممنوعیت بردگی و کار اجباری (ماده ۴) از حق‌های مطلق در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر هستند.

5. critical reflection

6. critical ethics

مطلق شک دارد. این نگاه اجازه می‌دهد که باورهای اخلاقی خود را مورد بازنگری و بررسی مدام قرار دهیم. تأثیر چنین نگاهی است که به عدم اعتبار اخلاق عمومی به‌عنوان مبنایی جهت مجازات قانونی منجر می‌شود.

به باور هارت «قاعده شناسایی»^۱ که مهم‌ترین قاعده و متر و معیار اعتبار نظام حقوقی است، باید از سوی مقامات (به‌خصوص قضات) از «دیدگاهی درونی»^۲ پذیرفته شود. قانون‌گذاران باید نسبت به قاعده شناسایی نوعی نگرش بازاندیشانه انتقادی^۳ مبتنی بر خودانتقادی^۴ داشته باشند. مقامات باید قاعده شناسایی را به‌عنوان یک استاندارد برای همه [خود و دیگران] در نظر بگیرند. این قاعده تا حدی تحمیل‌کننده تکلیف^۵ است. قاعده شناسایی شامل استانداردهای انتقادی مشترک^۶ برای رفتار رسمی [حقوقی] است (Wacks, 2006, pp. 30-32).

ادگار مورن، متفکر فرانسوی، نیز در مجموعه شش جلدی خود به نام روش بر بازیابی مستمر و خودانتقادی تأکید می‌کند و براساس نظریه «رنالیسم نسبی» معتقد است به دلیل نقص سیستم شناختی انسان و پیچیدگی مسائل قابل شناخت، انسان توان شناخت دقیق و مطلق را ندارد، بلکه صرفاً همواره باید سعی کند شناختش را دقیق‌تر کند. باید همیشه در حال اصلاح و انتقاد از اصول خود باشیم، زیرا راز شناخت به‌طور کامل قابل کشف نیست (مورن، ۱۳۹۱، ص ۲۸۶).

در پرونده تایر که در بالا توضیح دادیم، دادگاه معتقد است: کنوانسیون سندی زنده (پویا)^۷ است و باید در پرتو شرایط روز^۸ تفسیر شود. دادگاه تحت تأثیر تحولات و استانداردهای جدید پذیرفته شده^۹ در سیاست کیفری کشورهای عضو شورای اروپا، معتقد به بازنگری و اصلاح اخلاق عمومی کلاسیک است. در بند ۳۱ پرونده مذکور نکته مهمی نهفته است. نظر دادستان جزیره «من» مبنی بر اینکه تنبیه بدنی از نظر اکثریت اهالی جزیره تحقیرآمیز نیست، نماینده اخلاق عمومی کلاسیک است، اما استانداردهای جدید پذیرفته شده توسط کشورهای عضو اتحادیه اروپا نماینده اخلاق جدید و اصلاح شده هستند که براساس اصول اخلاق انتقادی در حال تبدیل شدن به هنجارهای جدید (و در نتیجه اخلاق عمومی جدید) هستند. این پروسه‌ای است که اتفاق می‌افتد: اصول اخلاق انتقادی به تدریج اخلاق عمومی کلاسیک را تغییر می‌دهند. زنده پنداشتن و در نتیجه تفسیر پویا از سند کنوانسیون مبتنی بر اصل بازاندیشی انتقادی است که مبنای نظری آن را نزد هارت و ادگار مورن مشاهده کردیم.

1. rule of recognition

2. internal point of view

3. critical reflective attitude

4. self-criticism

5. duty-imposing

6. critical common standards

7. living instrument

8. present-day conditions

9. commonly accepted standards

۴-۲-۱. پرونده گودوین علیه پادشاهی متحده (بریتانیا)

مورد دیگر از تأثیر این اصل بر رویه دادگاه در پرونده گودوین علیه پادشاهی متحده (بریتانیا) اتفاق می افتد؛ یعنی جایی که دادگاه از متن صریح کنوانسیون عدول می کند. ماده ۱۲ کنوانسیون به صراحت اعلام می کند «مردان و زنان واجد سن ازدواج، مطابق با قوانین ملی حاکم بر اعمال این حق، از حق ازدواج و تشکیل خانواده برخوردارند» (European Convention on Human Rights, Art.12). با این حال دادگاه برخلاف رویه خود و همچنین رویه قضائی داخلی بریتانیا اظهار می کند که در ابتدای قرن ۲۱ نمی توان واژه های زن و مرد را صرفاً براساس معیارهای کاملاً بیولوژیک، تعیین جنسیت کرد. دادگاه متذکر می شود که از زمان تصویب کنوانسیون، تحولات اجتماعی [نگرش های اخلاقی] عمده ای در نهاد ازدواج رخ داده و همچنین تحولات چشمگیری در حوزه پزشکی و علمی مربوط به مسائل ترنس سکسوالیته به وقوع پیوسته است. دادگاه معتقد است ماده ۹ منشور حقوق اساسی اتحادیه اروپا که به تازگی تصویب شده است،^۱ به طور آگاهانه و عمدی از واژگان ماده ۱۲ کنوانسیون فاصله گرفته و واژه های «مرد و زن» را حذف کرده است (Goodwin v. the United Kingdom, 2002, para. 100).

این پرونده اوج تأثیر از اصل بازاندیشی انتقادی را نشان می دهد، به نحوی که دادگاه به صراحت از متن اصلی کنوانسیون عدول می کند؛ البته این عدول با روح کنوانسیون که مبتنی بر محافظت از حقوق و آزادی هاست سازگار است و به اصلاح رویه دادگاه در مورد اخلاق عمومی منجر می شود.

۴-۳. اصل جهان شمولی: مبنای منطقی عدالت و برابری

برابری و عدالت از مهم ترین آرمان های جامعه بشری هستند که در نهادهای اخلاقی و حقوقی مخصوصاً نهادهای حقوق بشری بر آن ها تأکید می شود. برابری و عدالت نمود عملی اصل جهان شمولی هستند. به عبارتی عدالت و برابری در عمل زمانی تحقق پیدا می کنند که قوانین و اصول جهانی برای همه انسان ها یکسان و قابل اعمال باشند. این امر تنها با پذیرش اصل جهان شمولی ممکن می شود.

از نظر هارت اصل «جهان شمولی» دقیقاً اصلی است که باعث تمایز بین اخلاق متعارف (عمومی) و اخلاق انتقادی می شود (Hart, 1983, p. 120). اخلاق عمومی به معنای کلاسیک آن (محدود به گروه) کاملاً نسبی است و در هر زمان و مکانی ممکن است متفاوت باشد. مهم تر از آن اینکه کافی است توسط یک گروه اکثریت پذیرفته شود، بدون در نظر گرفتن حقوق و خواست اقلیت ها، اما اخلاق انتقادی در جست و جوی قوانینی جهان شمول است که منافع و حقوق همگان را در نظر می گیرد.

کانت استدلال می کند که عقل نظری صرفاً در حوزه تجربه پدیداری [و حقیقت] معتبر است و نمی تواند در مورد آزادی، خدا یا جاودانگی حکم قطعی صادر کند. برای صدور چنین احکامی باید از عقل عملی کمک گرفت. در این صورت «آزادی»، «خدا» و

1. Article 9 - 'The right to marry and the right to found a family shall be guaranteed in accordance with the national laws governing the exercise of these rights.'

«جاودانگی» به «پیش فرض های ضروری عقل عملی»^۱ تبدیل می شوند.^۲ عقل عملی به انسان قانونی جهان شمول [جهت هدایت رفتار] می دهد که کانت آن را قانون اخلاقی [امر مطلق] می نامد (Kant, 2002, p. 412).

کانت معتقد است «کنش اخلاقی باید به گونه ای باشد که بتوان آن را به عنوان قانونی کلی برای کنش همگان در نظر گرفت. یک روایت از امر مطلق این است: «براساس قاعده ای [شخصی]^۳ عمل کن که بتواند به عنوان یک قانون جهان شمول [قاعده ای عام و غیر شخصی] نیز معتبر باشد». بنابراین کانت آن را اصل عالی دکترین اخلاق می نامد. هر قاعده ای که چنین نباشد، مخالف اخلاق است (Kant, 2002, p. 38). علاوه بر قانون جهان شمول اخلاق، کانت قانون جهان شمول حق (حقوقی) را نیز تبیین می کند:

چنان به نحو بیرونی عمل کن که استفاده آزادانه از انتخاب بتواند با آزادی همگان مطابق با یک قانون جهان شمول [کلی]، همزیستی داشته باشد، قانون حق نمی تواند خود انگیزه [درونی] عمل فرد باشد [تفاوتش با قانون اخلاق که در آن انگیزه عمل درونی است همین است] (Kant, 1996, p. 30).

به این ترتیب در غیاب اصل «جهان شمولی» اصول اخلاقی و حقوقی صرفاً در حد اصول شخصی باقی می ماند و هرگز به قانون کلی تبدیل نخواهند شد.

اصل جهان شمولی که مبتنی بر بی طرفی محض است مبنای منطقی اصول برابری و عدالت عملی است. براساس این اصل در کنوانسیون تأکید می شود که همه انسان ها فی نفسه کرامت یکسانی دارند و هیچ انسانی به دلیل جنسیت، نژاد، مذهب و یا موقعیت اجتماعی بر دیگران برتری ذاتی ندارد. این اصل در تمام متون معتبر حقوق بشری حضور پررنگی دارد. در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز در ماده ۱۴ پروتکل شماره ۱۲ بر آن تأکید شده است.

اصل برابری چنان مهم است که از نظر کانت به صورت پیش فرض در اصل آزادی ذاتی که حق طبیعی انسان است، وجود دارد (Kant, 1996, p. 30). دورکین نیز در برابر طرفداران سودگرایی قاعده محور معتقد است هرگونه سنجش سود و زیان، فعالیتی است که پیش فرض آن نه آزادی بلکه «برابری» است؛ یعنی حق یکسان افراد نسبت به جدی گرفتن آرزوها، منافع و زیان ها (ادواردز و ام. بورچرت، ۱۳۹۲، ص ۱۷۳).

۱-۳-۴. پرونده هاملین علیه فنلاند

این پرونده برخلاف سایر پرونده ها نمونه ای از پرونده هایی است که در آن دادگاه به حفظ اخلاق عمومی رأی صادر می کند، زیرا در این پرونده دلیلی منطقی و درست جهت محافظت از اخلاق عمومی که برای اکثریت اعضای جامعه اهمیت دارد، وجود دارد. در این پرونده که مربوط به تغییر جنسیت و قانون تراجنسیتی هاست، دادگاه به قاعده مهمی اشاره می کند که رویه ای جدید است. دکترین

1. postulates of practical reason

۲. البته تمایز عقل نظری و عملی تمایزی واقعی نیست. کانت معتقد است «عقل محض (نظری) فی نفسه عملی است».

3. maxim

«توازن عادلانه»^۱ را، که در پرونده‌های چند سال اخیر پس از آنکه دادگاه دولت‌ها را به اجرای «تعهدات مثبت» ملزم کرد، مشاهده می‌کنیم. با تأکید بر «تعهد مثبت» (تعهداتی که دولت برای حمایت از حق‌ها و آزادی‌ها باید انجام دهد)، دادگاه به جای صرفاً تمرکز بر «ضرورت مداخله در یک جامعه دموکراتیک» بر «توازن عادلانه» (توازن بین منافع متضاد [فرد و جامعه]) تمرکز می‌کند. بنابراین اقدام مذکور گامی در جهت عادلانه‌تر شدن رویه دادگاه است. در سیستم‌های دموکراتیک در صورتی که نظر اکثریت جامعه ناعادلانه باشد، به نادیده گرفتن برخی حقوق اساسی افراد منجر می‌شود، اما در دکتترین «توازن عادلانه» دادگاه به اهمیت توجه به «منافع در خطر» و اینکه آیا «ارزش‌های بنیادی» یا «جنبه‌های اساسی»^۲ زندگی خصوصی در میان است یا خیر، توجه بیشتری مبذول می‌دارد (Hamalainen v. Finland, 2014, para. 65). مبنای دکتترین توازن عادلانه اصل جهان‌شمولی است. علی‌رغم تمام منافعی که دموکراسی دارد، اما در صورتی که اکثریت به قانونی ناعادلانه رأی دهند، به حکمی ناعادلانه منجر می‌شود، در مقابل اصل جهان‌شمولی مدعی قاعده‌ای است که بتوان آن را به‌عنوان حکمی کلی و جهانی صادر کرد؛ یعنی حکمی که تمامی افراد عاقل آن را درست و عادلانه قلمداد کنند. براساس اصل جهان‌شمولی، هر شخص در اعمال هر قاعده شخصی باید تک‌تک افرادی را که مشمول این حکم می‌شوند در نظر بگیرد. رالز برای ارائه روایت ویژه‌اش از تئوری عدالت، به نوعی «وضعیت اولیه»^۳ معتقد است؛ وضعیتی فرضی که افراد خود را در آن قرار می‌دهند تا اصول عدالت را مشخص کنند.

وضعیت اولیه، وضعیت شروع مناسب — یک وضعیت عادلانه^۴ که با برابری و بی‌طرفی^۵ مشخص می‌شود — برای انتخاب اصول عدالت به‌منظور تنظیم ساختار بنیادی جامعه است. طرفین جایگاه خود در جامعه، موقعیت طبقاتی یا منزلت اجتماعی‌شان را نمی‌دانند، و همچنین از سرنوشت خود در توزیع دارایی‌ها و توانایی‌های طبیعی، هوش، قدرت و امثال آن مطلع نیستند. حتی فرض می‌کنیم که طرفین مفاهیم خود از «خوب» و تمایلات روانی خاص خود را نیز نمی‌شناسند و اصول عدالت در پس پرده جهل^۶ برگزیده می‌شوند. این امر تضمین می‌کند که در انتخاب اصول، هیچ‌کس به‌سبب نتایج تصادفی طبیعی یا شرایط اتفاقی اجتماعی، دارای امتیاز یا محرومیت نباشد (Rawls, 1971, p. 11).

این همان اصل جهان‌شمولی است که در آن فرد برای صدور یک حکم کلی باید خود را در جایگاه تک‌تک افرادی که مشمول آن حکم می‌شوند قرار دهد.

در پرونده هامالاین علیه فنلاند، هامالاین (فردی که با عمل تغییر جنسیت از مرد به زن تغییر جنسیت داد) پس از تغییر جنسیت، به دنبال به‌رسمیت شناخته شدن قانونی جنسیت جدید خود (زنانه) بود. نکته مهم این بود که او پیش از این تغییر، به‌طور قانونی با یک

1. fair balance

2. fundamental values or essential aspects

3. original position

4. fair situation

5. equality and impartiality

6. veil of ignorance

زن (همسرش) ازدواج کرده و مایل بود که این ازدواج پس از تغییر جنسیت او نیز به قوت خود باقی بماند. با این حال، قوانین فنلاند در آن زمان ازدواج را فقط بین افراد با جنسیت مخالف مجاز می‌دانست (ازدواج هم‌جنس‌ها را به رسمیت نمی‌شناخت) و شرط به رسمیت شناختن قانونی جنسیت جدید، این بود که ازدواج کنونی باید به یک «مشارکت ثبت‌شده»^۱ تبدیل شود. طبق بندهای ۱ و ۲ قانون تراجنسیتی‌ها تأیید چنین وضعیتی مستلزم آن است که فرد مجرد باشد یا همسر رضایت خود را اعلام کند. از آنجایی که همسر هامالاین رضایت خود را اعلام نکرده بود، جنسیت جدید متقاضی نمی‌توانست در ثبت‌احوال ثبت شود.

دادگاه معتقد بود دولت فنلاند با ارائه طرح «مشارکت ثبت‌شده» به عنوان جایگزینی مناسب برای ازدواج، که تمام حقوق قانونی افراد براساس آن محفوظ می‌ماند، تعهدات مثبت خود را انجام داده است؛ بنابراین توازن عادلانه را رعایت کرده است. بدین ترتیب در پرونده مذکور اخلاق [عمومی] (در این مورد تعریف سنتی ازدواج) حفظ شد. دادگاه طبق ماده ۱۲ کنوانسیون، که به ازدواج سنتی بین افراد با جنسیت بیولوژیکی مخالف (زن و مرد) اشاره دارد، معتقد است هیچ دلیلی برای انحراف از این رویه قضائی نمی‌بیند (Hamalainen v. Finland, 2014, para.92) و این برخلاف آن حکمی است که دادگاه در پرونده گودوین صادر کرده بود که «در ابتدای قرن ۲۱ دلیلی نمی‌بیند ازدواج فقط بین دو جنس مخالف مجاز باشد». دلیل چنین اختلاف فاحشی این است که در این پرونده برخلاف پرونده قبلی، «ارزش‌های بنیادین» یا «جنبه‌های اساسی» زندگی خصوصی فرد در معرض خطر نیستند. آن‌ها می‌توانستند با تبدیل ازدواجشان به «مشارکت ثبت‌شده» یک زندگی عادی داشته باشند. این حکم نمونه‌ای از احترام دادگاه برای اخلاق عمومی است، در صورتی که محافظت از اخلاق عمومی آسیبی به دیگران وارد نکند.

۴-۴. آزادی^۲ و خودآیینی (خودگردانی)^۳

آزادی و خودآیینی رابطه‌ای متقابل دارند و علی‌رغم تمایزهایی که بین آن‌ها ذکر شده است نمی‌توان آن‌ها را از هم جدا کرد. درواقع خودآیینی از بطن احترام به آزادی حاصل می‌شود. در دادگاه اروپایی حقوق بشر که لیبرالیسم را پذیرفته است، خودآیینی به عنوان اصلی اخلاقی و درونی و توجیهی منطقی مبنای آزادی سیاسی و اجتماعی قرار می‌گیرد. ریشه‌های این اصل را هم به صورت مدون در روایت کانت شاهدیم. «خودآیینی اراده، یک ویژگی است که به واسطه آن، اراده قانون خود را، خود برای خود وضع می‌کند (مستقل از هرگونه ویژگی متعلقات اراده)» (Kant, 2002, p. 41). «بنابراین، خودآیینی اساس کرامت^۴ طبیعت انسان و هر طبیعت عقلانی است» (Kant, 2002, p. 47).

پیش‌فرض این است که در تصمیم‌گیری‌های اخلاقی همه افراد حق دارند از احترام و توجه برابر برخوردار باشند. دورکین در

۱. registered partnership: قانونی است شبیه قانون ازدواج برای ازدواج قانونی هم‌جنس‌ها در برخی کشورها. این قانون در فنلاند پس از قانونی شدن ازدواج هم‌جنس‌ها لغو شد.

2. liberty/freedom

3. autonomy

4. dignity

قانون‌گذاری، آزادی به معنای آزادی تحمیل شیوه خاصی از زندگی بر دیگران [آزادی منفی] را از آزادی به معنای «استقلال در انتخاب نحوه زندگی» [آزادی مثبت]، تفکیک می‌کند. [اولویت] توجه و احترام یکسان نسبت به استقلال و آرمان‌های هر فرد مبنای نظریه لیبرالیسم است. در مقابل نظریه محافظه‌کارانه [اولویت را به] تغییراتی می‌دهد که باعث بهبود جامعه می‌گردند؛ خواه فرصت‌های طراحی و اجرای برنامه‌های مستقل زندگی را افزایش دهند یا محدود کنند (موراوتز، ۱۴۰۱، ص ۱۷۳).

کانت براساس اصل آزادی [که یک مفهوم عقلانی محض (استعلایی) و مربوط به عقل عملی است] «شخص»^۱ را فاعلی می‌داند که اعمالش می‌تواند به او نسبت داده شوند [مسئول شناخته شود]. بنابراین، شخصیت اخلاقی چیزی جز آزادی یک موجود عاقل تحت قوانین اخلاقی نیست. از این نتیجه می‌شود که شخص تابع هیچ قانونی جز قوانینی نیست که خود (چه به تنهایی و چه حداقل به همراه دیگران) برای خود وضع می‌کند [خودآیینی]. بر همین اساس، هر متعلق انتخاب آزاد که خود فاقد آزادی است «شیء» نامیده می‌شود. (Kant, 1991, pp. 48-50). به عبارت دیگر این آزادی است که انسان را به «شخص» و فاعل اخلاقی تبدیل می‌کند.

این ایده که انسان‌ها استعداد و شایستگی انتخاب را دارند به تدریج برای طرفداران نظریه انتخاب^۲ به اصلی مهم تبدیل شد. هارت استدلال کرد که اگر یک حق طبیعی برای انسان وجود داشته باشد آن همانا «آزادی» است. بنابراین اخلاق‌مداری را هرگز نمی‌توان تحمیل کرد، بلکه از طریق انتخاب و خودآیینی فراهم می‌شود. هرکسی برای اینکه انسان باشد و طبیعت خود را بروز دهد، حق دارد آزاد باشد (فریدن، ۱۳۹۸، ص ۸۲). به این ترتیب خودآیینی که از آزادی ذاتی انسان ناشی می‌شود، به ارزشی تبدیل می‌شود که هویت انسان را شکل می‌دهد. همین ارزش خودآیینی است که به یکی از مبانی محافظت از حقوق اساسی و آزادی‌های فردی در کنوانسیون اروپایی تبدیل شده است.

۱-۴-۴. پرونده A.P. علیه فرانسه

برعکس پرونده قبلی، در پرونده A.P. علیه فرانسه، که آن هم مربوط به موضوع حقوق تراجنسیتی‌هاست، دادگاه تأکید می‌کند که مفهوم «خودگردانی شخصی» اصلی مهم در تفسیر تضمین‌های ماده ۸ کنوانسیون است و همچنین «حق بر هویت جنسیتی و توسعه فردی» بخشی بنیادین از «حق احترام به زندگی خصوصی» به‌شمار می‌رود (A.P., Garçon and Nicot v. France, 2017, para.123).

دادگاه کاملاً می‌پذیرد که حفاظت از اصل ثبات در وضعیت مدنی^۳ [مانند ازدواج، طلاق، تولد] و به‌طور کلی‌تر، تضمین قطعیت حقوقی،^۴ همگی در راستای منافع عمومی هستند، اما خاطر نشان می‌کند که براساس این تفسیر از منافع عمومی، افراد تراجنسیتی که

1. person

2. Choice Theory

3. safeguarding the principle of the inalienability of civil status

4. ensuring legal certainty

نمی‌خواستند تحت عمل جراحی کامل تطبیق جنسیت قرار گیرند، با دوراهی‌ای ناممکن^۱ مواجه می‌شدند. آن‌ها برخلاف میل خود یا باید عقیم می‌شدند یا جراحی می‌شدند که باز هم احتمال عقیم شدن بسیار بالا بود. بدین ترتیب یا از اعمال کامل حقشان برای احترام به تمامیت جسمانی خود که بخشی از «حق احترام به زندگی خصوصی» تحت ماده ۸ کنوانسیون است، دست می‌کشیدند؛ یا از به رسمیت شناخته شدن هویت جنسی^۲ خود چشم‌پوشی می‌کردند. به نظر دادگاه، این وضعیت به منزله برهم زدن «توازن عادلانه» بود که دولت‌ها [مطابق تعهدات مثبت] ملزم به حفظ آن بین منافع عمومی و منافع افراد ذینفع هستند (A.P., Garcon and Nicot v. France, 2017, para.123).

دقت به این نکته مفید است که براساس قاعده توازن عادلانه نه تنها اخلاق عمومی (که مبتنی بر هیچ اصل معتبری نبود)، بلکه منافع عمومی به صورت کلی و بدون دلیل قانع‌کننده نیز دیگر توجیه مناسبی برای مداخله دولت و محدودیت برخی حقوق اساسی نیستند.

این حکم متأثر از گزارش کمیته ولفندن است که بیان می‌کند جامعه و قانون باید برای آزادی فردی انتخاب^۳ در حوزه مسائل اخلاق خصوصی اهمیت قائل شوند. باید قلمرویی از اخلاق خصوصی و نااخلاقی^۴ باقی بماند که در حوزه اعمال قانون نیست (Dudgeon v the United Kingdom, 1981, para. 11).

رأی صادره در این پرونده به صورت مستقیم متأثر از اصل خودآیینی است. خودآیینی که مبنای آن احترام به آزادی‌های فردی است. در این رویه از رویکرد منفعت‌گرایانه که معمولاً در نظام‌های حقوقی شاهد آن هستیم (منفعت‌گرایی حتی در دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز رویکردی غالب است) فاصله گرفته می‌شود. آزادی یا خودآیینی ارزشی محسوب می‌شود که در نهایت با هیچ ارزش دیگری، حتی منافع عمومی، سنجیده نمی‌شود، مگر با آزادی یا حق حیات دیگران. به عبارتی نتیجه مهم نیست، مهم این است که در چنین شرایطی آزادی و خودآیینی فردی معیار قرار می‌گیرد. بنابراین می‌توانیم این رویکرد را وظیفه‌گرایانه بنامیم. البته در چنین مواردی مرز بین وظیفه‌گرایی و نتیجه‌گرایی کاملاً مشخص نیست. می‌توانیم این رویه را منفعت‌گرایی قاعده‌محور یا حتی منفعت‌گرایی اصلاح‌شده (به روایت دولینی) نیز بنامیم. برخی پوزیتیویست‌ها نیز که آزادی را مهم‌ترین ارزش در نظر می‌گیرند، ممکن است با رویکردی منفعت‌گرایانه خودآیینی را مهم‌تر از اخلاق عمومی یا بسیاری از منافع عمومی در نظر بگیرند.

نتیجه‌گیری

تحلیل نظام‌مند رویه قضائی دادگاه اروپایی حقوق بشر در پرتو چارچوب نظری اخلاق انتقادی نشان می‌دهد که تحول تدریجی تفسیر کنوانسیون را نمی‌توان صرفاً بر مبنای ملاحظات کارکردی حقوق یا توافق اجتماعی صرف توضیح داد، بلکه این تحول متکی بر ظهور

1. impossible dilemma

2. gender identity

3. individual freedom of choice

۴. نااخلاقی به معنای اینکه در حوزه اخلاق نیست، نه به معنای ضدیت با اخلاق.

و تثبیت مجموعه‌ای از اصول هنجاری از جمله اصول اخلاق است. این اصول جدید نقش راهنمای استدلال قضائی را ایفا می‌کنند. یافته‌های پژوهش حاضر حاکی از آن است که در بطن آرای شاخص دادگاه، نوعی تحول مفهومی از اخلاق عمومی کلاسیک - که قبلاً صرفاً مبتنی بر پذیرش اجتماعی بود - به سوی اخلاق عمومی مبتنی بر عقلانیت انتقادی، کرامت انسانی، خودآیینی فردی و افق‌های جهان‌شمول حقوق بشر قابل شناسایی است؛ تحولی که پیامد آن بازتعریف نسبت میان منافع عمومی و حقوق بنیادین فردی (حقوق بشر) در فرایند تفسیر کنوانسیون دادگاه است.

بر این اساس، نوآوری اصلی پژوهش در استخراج و صورت‌بندی منسجم اصول اخلاق انتقادی نهفته در استدلال‌های قضائی دادگاه و تبیین نقش آن‌ها در جهت‌دهی به تحول هنجاری حقوق بشر اروپایی تبلور می‌یابد. این اصول نه تنها چارچوبی تفسیری برای فهم آرای گذشته فراهم می‌کنند، بلکه می‌توانند به مثابه الگویی تحلیلی برای پیش‌بینی مسیرهای آینده کنوانسیون‌های حقوقی نیز به کار گرفته شوند. در نتیجه، اصول اخلاق انتقادی در چارچوب مفهومی دادگاه اروپایی حقوق بشر صرفاً یک دستگاه مفهومی بیرونی نیست، بلکه به منزله عنصری درونی در منطق استدلال قضائی عمل می‌کند که از طریق آن حدود مشروعیت مداخله دولت (مخصوصاً حدود محافظت از اخلاق عمومی توسط دولت) و دامنه حمایت از آزادی‌های بنیادین تعیین می‌شود. به عبارت دیگر اصول اخلاق انتقادی علی‌رغم اینکه در ذات خود هنجارهای غیررسمی (غیرحقوقی و قضائی) هستند، اما همانگونه که در پرونده‌ها مشاهده کردیم به تدریج به هنجارهای رسمی و قانونی تبدیل شده‌اند که قابلیت اجرایی دارند و این همان مسیری است که قانون را اخلاقی‌تر و عادلانه‌تر می‌کند.

با بررسی استدلال‌های موجود در پرونده‌ها متوجه شدیم که علی‌رغم اهمیت اخلاق عمومی، برخی حق‌های فردی مانند حق عدم شکنجه، که منشأ آن کرامت انسانی است، وجود دارند که مطلق بوده و نمی‌توان آن‌ها را نادیده انگاشت. از سوی دیگر برخی حق‌ها مطلق نیستند و باید تحت شرایط بررسی شوند. بنابراین تعارضات اخلاقی در مسائل حقوقی همواره باید از نو تحلیل شوند. در این مسیر اصول اخلاق انتقادی می‌توانند تکیه‌گاه مناسبی برای استدلال‌های قضائی باشند.

دستآورد نظری پژوهش حاضر بدین ترتیب در ارائه مدلی تحلیلی از «اخلاق انتقادی در عمل قضائی» قابل صورت‌بندی است؛ مدلی که امکان فهم پویایی میان هنجارهای اخلاقی و سازوکارهای تفسیری حقوق بشر را فراهم می‌سازد و می‌تواند مبنایی برای گسترش مطالعات میان‌رشته‌ای در تقاطع فلسفه اخلاق، نظریه حقوق و رویه قضائی حقوق بشر قرار گیرد. بر پایه این مدل، پژوهش‌های آتی می‌توانند به بررسی تطبیقی تجلی این اصول در سایر نظام‌های منطقه‌ای حقوق بشر یا تحلیل تأثیر آن‌ها بر تحولات تقنینی و سیاست‌گذاری عمومی بپردازند؛ امری که افق‌های تازه‌ای را برای فهم نسبت اخلاق انتقادی و نظم حقوقی معاصر خواهد گشود. رویه دادگاه مذکور به عنوان رویه‌ای که به موفقیت‌هایی در خور دست یافته است می‌تواند در تمام دادگاه‌های ملی و بین‌المللی، که در مورد مسائل مربوط به نسبت اخلاق عمومی و منافع عمومی از یک سو و حقوق و آزادی‌های فردی از سمت دیگر مسئله دارند، کارگشا باشد.

منابع

- ادواردز، پل؛ ام. بورچرت، دونالد. (۱۳۹۲). *دانشنامه فلسفه اخلاق*. ترجمه انشالله رحمتی. تهران: انتشارات سوفیا، چاپ اول.
- پویا، رضوان؛ ویژه، محمدرضا. (۱۳۹۷). «اصول بنیادین اخلاق عمومی در تحدید حقوق و آزادی‌های فردی». *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، ۸۴: ۱۹۱-۲۱۴.
- راسخ، محمد. (۱۴۰۱). *حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش ۱*. تهران: نشر نی، چاپ سوم.
- فریدن، مایکل. (۱۳۹۸). *حقوق فردی و مبانی حقوق بشر*. ترجمه فریدون مجلسی. تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
- کنوانسیون اروپایی حقوق بشر. (۱۹۵۰). کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین (نسخه اصلاح‌شده). تدوین ۴ نوامبر ۱۹۵۰، ETS 5 استراسبورگ: شورای اروپا. بازیابی شده در تاریخ ۱۴ مهر ۱۴۰۲ از آدرس:
https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_FAS
- مورن، ادگار. (۱۳۹۱). *روش؛ شناخت شناخت*. ترجمه علی اسدی. تهران: انتشارات سروش. چاپ اول.
- موراوتز، توماس. (۱۴۰۱). *فلسفه حقوق: مبانی و کارکردها*. ترجمه بهروز جندقی. قم: انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه. چاپ دوم.
- Council of Europe. (1950). Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (as amended). Adopted 4 November 1950, ETS No. 5. Strasbourg: Council of Europe. Retrieved from: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf (Accessed: 07 Jun 2024).
- Edwards, P.; Borchert, D. M. (1392 SH). Encyclopedia of Moral Philosophy. Translated by: E. Rahmati. Tehran: Enteshārāt-e Süfiyā, 1st ed.
- Freedon, M. (1398 SH). Individual Rights and Fundamental Human Rights. Translated by: Fereydoun Majlesi. Tehran: Sherkat-e Sāhāmī-ye Enteshār, 1st ed. [In Persian]
- Gert, B.; Gert, J (2020). "The Definition of Morality". In The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2020 Edition), ed. Edward N. Zalta. Retrieved from:
<https://plato.stanford.edu/archives/fall2020/entries/morality-definition/> [Accessed 25 Oct 2025].
- Hart, H. L. A. (1963). Law, Liberty and Morality: The Harry Camp Lectures at Stanford University, 1962. Stanford, CA: Stanford University Press. ISBN 0-8047-0153-9 (cloth); ISBN 0-8047-0154-7 (paperback).
- Hart, H. L. A. (1994). The Concept of Law (2nd ed.). Oxford, UK: Oxford University Press.
- Hart, H. L. A. (1958). "Positivism and the Separation of Law and Morals". Harvard Law Review, 71(4): 593-629. Retrieved on: 10 Jul 2025 from: <http://www.jstor.org/stable/1338225>
- Kant, Immanuel. (1991). The Metaphysics of Morals. Introduction, translation, and notes by Mary Gregor. Cambridge: Cambridge University Press. ISBN 0-521-30372-9 (hardback); ISBN 0-521-31657-X (paperback).
- Kant, Immanuel. (1996). The Metaphysics of Morals. Translated and edited by Mary J. Gregor. Cambridge: Cambridge University Press, 1st Edition.
- Kant, Immanuel. (2002). Groundwork for the Metaphysics of Morals. Translated by Allen W. Wood. New Haven: Yale University Press, 1st Edition.
- Morawetz, T. (1980). The philosophy of law: An introduction. New York: Macmillan, 2 st ed. [In Persian]

- Morin, Edgar. (1391 SH). *La Méthode*. Tome 3: La connaissance de la connaissance. Translated by Ali Asadi. Tehran: Enteshārāt-e Soroush, 1st ed. [In Persian]
- Pouya, R.; Vjeh, M-R. (1397 SH). "Fundamental principles of public morality in limiting individual rights and freedoms", *Legal Research*, 84: 191–214.
- Rasekh, M. (1401 SH). *Right and Expediency: Essays in the Philosophy of Law, the Philosophy of Right, and the Philosophy of Value* 1. vol. 1. Tehran: Ney, 3rd ed.
- Rawls, J. (1971). *A Theory of Justice*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Valentini, L. (2023). *Morality and Socially Constructed Norms*. Oxford: Oxford University Press.
- Wacks, R. (2006). *Philosophy of law: A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press.

Cases and Legal Instruments

- A.P., Garçon and Nicot v. France. (2017). Application Nos. 79885/12, 52471/13, and 52596/13. European Court of Human Rights [ECtHR]. Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177267> (Accessed: 06/15/2024).
- Council of Europe. (1950). *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (as amended)*. Adopted 4 November 1950, ETS No. 5. Strasbourg: Council of Europe. Retrieved from: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf (Accessed: 06/07/2024).
- Dudgeon v. United Kingdom. (1981). Application No. 7525/76. European Court of Human Rights [ECtHR], Series A, No. 45. Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57434> (Accessed: 05/21/2024).
- European Convention on Human Rights. (1950). *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (As amended)*. Adopted 4 November 1950, ETS 5. Strasbourg: Council of Europe. Retrieved from: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf (Accessed: 06/10/2023).
- Goodwin v. the United Kingdom. (2002). Application No. 28957/95. European Court of Human Rights [ECtHR]. Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60292> (Accessed: 06/07/2024).
- Hämäläinen v. Finland [GC]. (2014). Application No. 37359/09. European Court of Human Rights [ECtHR]. Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145455> (Accessed: 06/10/2024).
- Thomasson v. Italy. (2000). Application No. 32095/96. European Court of Human Rights [ECtHR]. Judgment of 23 November 2000. Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59174> (Accessed: 06/10/2024).
- Tyrer v. the United Kingdom. (1978). Application No. 5852/72. European Court of Human Rights [ECtHR], Series A, No. 26. Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499> (Accessed: 06/09/2024).