

## رویکردی حق - بنیاد به مفهوم خطر\*

دکتر مهرزاد ابدالی  
عضو هیات علمی دانشگاه بین‌المللی امام خمینی(ره)  
معصومه مبارکیان  
دانش آموخته کارشناسی ارشد فقه و حقوق دانشگاه آزاد واحد شمال

### چکیده

خطر به معنای احتمال زیان است. بنابراین برای شناخت خطر باید احتمال را شناخت. بر اساس تقسیم‌بندی معمول، قرائت‌های متعدد احتمال در دو گروه عینی و ذهنی / شناختی جای می‌گیرند که هر یک از آنها مؤلفه‌های تفسیری خود را دارند. از نگاه حق‌شناختی آدمیان باید به میزان متعارف این توانایی را داشته باشند که در شرایط مطلوب، زندگی خود را چنان که می‌خواهند کنترل کنند. البته استقلال آنان در کنترل زندگی خود نامحدود نیست. با توجه به این که ایجاد خطر، استقلال آنها را کاهش می‌دهد، توانایی آنها در کنترل زندگی خود نیز کاهش می‌یابد. ایجاد خطر در مواردی توجیه دارد، اما گاه فاقد توجیه است.

### واژگان کلیدی:

خطر، استقلال، احتمال، نظریه منفعت، نظریه انتخاب

---

تاریخ پذیرش نهایی: ۹۱/۴/۲۵

\* تاریخ دریافت مقاله: ۹۱/۱/۲۰

نشانه پست الکترونیکی نویسنده: Mehrzad.abdali@gmail.com

۱ - مقدمه

اخلاق از طرق ویژه‌ای به آدمی نظر دارد. یکی از آنها شناسایی حق آدمی است. حق‌ها بخشی از هر نظریه اخلاقی مقبولی را شکل می‌دهند. در واقع، نظریه‌های اخلاقی نوعاً شمار وسیعی از حق‌ها، چون: حق حیات و تمامیت جسمانی، حق آزادی بیان و حق اجتماعات آزاد را در بر دارند. مواردی اینچنین جوهر و محل بحث جدی نظریه‌های حق است. پرداختن به مسأله خطر با رویکرد حق‌شناختی و اخلاق از آن حیث اهمیت دارد که علاوه بر این که هیچ نظریه اخلاقی نمی‌تواند چهره‌های متکثر حق را به فراموشی بسپارد، معیارهای حقوقی ناظر بر مفهوم خطر و آثار آن، در مقایسه و مقارنه با اهمیت اخلاقی خطر شکل می‌گیرند. اگر بتوان اهمیت اخلاقی تحمیل خطر را به درستی تبیین کرد راه برای پرداختن به اهمیت حقوقی خطر، به ویژه در حوزه مسؤولیت مدنی، روشنی بیشتری می‌یابد. در واقع، مفهوم خطر قبل از آن که وارد دنیای مباحث حقوق مسؤولیت مدنی شود از حیث ماهیت، چهره اخلاقی دارد. از این رو، برای این که معلوم شود چگونه نظام‌های مدرن، به ویژه رژیم‌های حاکم بر حقوق مسؤولیت مدنی، می‌توانند مدیریت خطرهایی را بر عهده گیرند که جوامع را تهدید می‌کند، باید ماهیت و اهمیت اخلاقی خطر را مورد بحث و بررسی قرار داد. اگر چستی مفهوم و ماهیت خطر مورد غفلت قرار گیرد، امکان ارائه معیار یا معیارهایی برای تعیین خطر و حقی که در مقابل آن قرار دارد ناممکن خواهد بود. بنابراین در این مقاله، پرسش اصلی این است که آیا اخلاق در برابر خطری که دیگران ایجاد می‌کنند نیز نوعی حق را شناسایی می‌کند؟ اگر چنین است ماهیت این حق چیست؟ آیا می‌توان علیه کسانی که خطرآفرینی می‌کنند اقامه دعوا کرد؟ قبل از آن که چنین حقی شناسایی شود باید به روشن کردن موانعی پرداخت که برای شناسایی این حق مطرح می‌شوند و بخش عمده‌ای از مباحث این مقاله ناظر بر شناختن این موانع است.

۲ - موانع شناسایی حق دفع خطر

بدون تردید خطر همه ما را احاطه کرده است و تقریباً هر کاری که ما می‌کنیم برای دیگران خطرانی به دنبال دارد حتی اگر میزان و حدود آن چندان قابل توجه نباشد. دلیل این که فراگیر بودن خطر بر مسأله «حق در برابر خطر» سایه افکننده است این است که هر کاری انجام می‌دهیم در نهایت به حق دیگران لطمه می‌زند و از چشم‌انداز نظری و عملی اهمیت قابل توجهی دارد.

شناسایی حق در مقابل خطر یا حق دفع خطر، با دو مانع مهم روبروست. اگر بتوان این دو مانع را کنار گذاشت شناسایی این حق از هر دو جنبه اخلاقی و حقوقی ممکن خواهد بود.

مانع نخست، ریشه در این مسأله ذهنی - شناختی دارد که اگر بپذیریم مفهوم، ماهیت و جایگاه خطر در اندیشه شناختی انسان، دائرمدار ظرفیت شناختی محدود او است و از آنجا که انسان از همه چیز آگاهی ندارد نمی توان خطر را چنان که باید شناخت و ارزیابی کرد، در این صورت به نظر می رسد شناخت مفهوم و ماهیت خطر مبتنی بر شناخت و وجود زیان است. در چنین فرضی، خطر را باید حداکثر نمایی از زیانی که ممکن است تحقق یابد دانست. گویی خطر آینه ای است که می توان در آن زیان احتمالی را مشاهده کرد. (Kaye, 2009, p. 16) روشن است که در این صورت، اگرچه مفهوم خطر از حیث نگاه ایزاری برای شناخت زیان مفید است اما از حیث نگاه اخلاقی و نیز حقوق مسؤلیت مدنی، اهمیت ذاتی ندارد بلکه اهمیت آن بالعرض بوده و ناشی از اهمیتی است که زیان احتمالی دارد. در نتیجه باید گفت داشتن چنین تلقی از خطر، برای شناسایی «حق در برابر خطر» مناسب نیست. بنابراین ضرورت دارد که از خطر مفهومی ارائه شود که بتواند مبنای شناسایی حق مقابل آن، برای کسانی شود که در معرض خطر قرار دادند. از این رو، تحلیل خطر و ارزیابی اهمیت آن باید بالذات مورد توجه قرار گیرد.

مانع دوم این است که به نظر می رسد خطر، چنان که بعضی معتقدند، به هر معنا و ترکیبی که لحاظ شود بالذات ماهیتی نامتعین دارد و تعیین مرزهای آن امری به غایت مشکل است. از این رو، حقی که باید در مقابل آن شناسایی شود نیز نامتعین خواهد بود. (ibid, p. 17).

به بیان دیگر، چنانچه مسأله احتمال را با نگاهی عینی ارزیابی کنیم ارزیابی خطر مراتب متعدد و نامحدودی خواهد داشت به این معنا که می توان خطرها را در دسته های مختلفی آرایش داد و این معنایی جز نامتعین بودن خطر ندارد. همچنین در صورتی که نگاهی ذهنی به مسأله احتمال داشته باشیم، ارزیابی خطر نیز مبتنی بر تصورات و پیش فرض های متعددی خواهد شد که مردم حسب میزان شناخت خود از خطر دارند. چنین نگاهی نیز مفهوم و ماهیت خطر را نامتعین نشان می دهد. بنابراین بر مبنای هر یک از این دو نگاه، خطر ماهیتی نامتعین دارد. نامتعین بودن خطر سبب می شود که ارزیابی حدود آن برای تعیین مرز میان رفتارهای مجاز و غیر مجاز با مشکل مواجه شود.

با توجه به این تحلیل، اگر قائل باشیم که در مقابل ایجاد محیط خطرناک، حقی وجود دارد باید پذیرفت که آدمیان باید در مقام رفتار، بعد اخلاقی دیگری را نیز برای توجیه رفتار خود لحاظ کنند و این بعد عبارت است از این که خطرهایی وجود دارند که اخلاقاً توجیهی

برای تحمیل آنها بر دیگران وجود ندارد. از این حیث، در مقابل خطر آفرینی دیگران، حقی وجود دارد که چنین رفتارهایی را منع می‌کند.

## ۲ - تحلیل مفهوم خطر

خطر زیان نیست بلکه «احتمال ورود زیان» است. بنابراین باید برای درک مفهوم خطر، در ابتدا معنای احتمال را مشخص کرد.

پیشینه نظریه احتمال، به قرن هفدهم میلادی و مطالعات بلیز پاسکال روی اعداد ظاهر شده بر تاس‌ها برمی‌گردد. پس از او لاپلاس، احتمال را به صورت «سبب پیشامدهای مطلوب به کل پیشامدها» تعریف کرد. برای مثال احتمال آمدن عدد زوج، هنگام انداختن یک تاس سالم، برابر است با ۳ (یعنی تعداد حالت‌هایی که ممکن است عدد زوج بیاید، یا به تعبیر دیگر ۲، ۴ یا ۶ ظاهر شود) بخش بر ۶ (یعنی کل حالت‌هایی که ممکن است با انداختن تاس ظاهر شود یا به تعبیر دیگر آمدن (۱، ۲، ۳، ۴، ۵ یا ۶) که برابر با سه ششم یا یک دوم می‌شود. بنابراین اگر فضای نمونه ما هم‌شانس و دارای تعداد اعضای متناهی باشد، برای محاسبه احتمال وقوع یک پیشامد، فرمول لاپلاس را به کار می‌گیریم.

به عبارت دیگر، احتمال وقوع یک پیشامد برابر است با نسبت اندازه پیشامد به اندازه فضای نمونه. برای مثال اگر آزمایش انداختن تاس سالم را در نظر بگیریم که دارای فضای نمونه هم‌شانس با اندازه متناهی است، با توجه به آنچه پیش‌تر گفته شد، احتمال آمدن عدد ۶، برابر است با اندازه پیشامد (یعنی اندازه ۶) که ۱ است) بخش بر اندازه فضای نمونه (یعنی اندازه ۶، ۵، ۴، ۳، ۲، ۱) که ۶ است). به این ترتیب احتمال آمدن عدد ۶، برابر با یک ششم محاسبه می‌شود. (اگرچه در باره احتمال فرمول‌های دیگری نیز مطرح شده است اما فرمول مطرح شده، یکی از فرمول‌های مهمی است که با توجه به هدف این مقاله، می‌تواند ملاک مناسبی برای تعیین مفهوم احتمال و خطر قرار گیرد.

خوانش‌های متعددی از احتمال وجود دارد که می‌توان آنها را در دو گروه خوانش‌های عینی (objective) و ذهنی (subjective) طبقه‌بندی کرد؛ هر یک از این دو، مؤلفه‌های تفسیری خود را دارند. بر مبنای تفسیرهای عینی، احتمال از ویژگی‌های جهان عینی است که کاملاً مستقل از باور و میزان شناخت انسان است. برای مثال، هر یک از ما در طول سال معینی با احتمال مرگ و یا زیان‌های جسمی و مالی ناشی از حوادث رانندگی مواجه است. میزان این خطر را می‌توان با نمودارهای آماری ارزیابی و تعیین کرد. در این ارزیابی آماری، تعیین میزان خطر به صورتی مستقل از میزان شناخت انسان صورت می‌گیرد زیرا فقط بر داده‌های آماری تکیه می‌شود. در این معیار با تعداد دفعاتی که چیزی در زمان معینی اتفاق می‌افتد میزان خطر را ارزیابی می‌کنند. برای مثال، چقدر احتمال می‌رود که

امروز باران ببارد؟ در دیدگاه عینی، احتمال اولیه، باریدن باران در یک ساعت دیگر، یک دوم است، در این فرض، همه حالات ممکن، منحصر در دو حالت است؛ یا باران می آید و یا نمی آید، پس احتمال باریدن یک دوم یا ۵۰ درصد است، اما به تجربه درآمده است که احتمال باریدن باران از پارامترهای دیگر نیز تبعیت می کند، شما نگاهی به آسمان می اندازید، اگر ابری خاکستری ببینید و یا بوی نم احساس کنید، احتمالی بیش از یک دوم خواهید داد که باران می آید و اگر خبری از هواشناسی شنیده باشید که امروز باران می بارد، این احتمال به چیزی نزدیک به یک می رسد و بر عکس اگر هوایی صاف ببینید و آفتابی درخشان، احتمال شما کمتر از نیم یا یک دوم خواهد بود و به همین ترتیب اگر از هواشناسی هم شنیده باشید که باران نمی آید احتمال شما به شماره ای نزدیک به صفر کاهش می یابد. در حقیقت ما به میزان تجربه ای که داریم، و نیز با لحاظ کردن تکرار ریزش باران در شرایط جوی تجربه شده و نیامدن آن در چنین شرایطی، به شکل آماری، احتمال ریزش باران را برآورد کرده ایم. همچنین می توان برای مثال، به تعداد حوادث رانندگی منجر به مرگ در فصل معینی از سال با لحاظ کردن سایر شرایط حاکم بر مسافرت های جاده ای و نیز مقایسه آماری آن با فصل های مشابه سال های پیش، اشاره کرد که توسط منابع رسمی اعلام می شود.

اما در تفسیر شناختی و ذهنی، میزان احتمال بر مبنای میزان باور متعارف مردم از خطرهایی صورت می گیرد که آنها را به صورتی نامتعیین تصور می کنند و بر این مبنای تعیین میزان خطر بستگی به میزان اطلاعات و شناخت آنها دارد. (Oberdiek, 2010, p. 579). احتمال ذهنی چنانکه از نامش پیداست امری است ذهنی، در مثال باران و دیگر پدیده های طبیعی، اگر فرصت این امر را نداشته باشیم که پدیده ای را بارها و بارها تجربه کنیم، باید امکان رخ دادن رویدادی را فقط با توجه به شرایط موجود در زمان احتمال ارزیابی کرد. برای این که شناخت بهتری از تفاوت این دو معیار در نوع و میزان احتمال داشته باشیم می توان از مثالی بهره گرفت که لاپلاس ذکر کرده است:

اگر به کسی گفته شود که سکه ای کج داریم اما گفته نشود که سکه به کدام جهت انحراف دارد و از او سؤال شود که در صورت انداختن سکه به هوا، این سکه احتمالاً با کدام سمت (شیر یا خط) بر زمین قرار می گیرد؟ پاسخ او از دو حالت خارج نیست؛ یک پاسخ این است که به احتمال پنجاه درصد، سمت کج سکه به زمین می رسد. زیرا نمی داند کدام سمت سکه کج است. پاسخ احتمالی دیگر این است که هر احتمالی که داشته باشد اما قطعاً احتمال آن پنجاه درصد نیست بلکه این احتمال میان صفر و یک است نه نیم، زیرا سکه کج

است. پاسخ اول، مبتنی بر یک مفهوم ذهنی و شناختی از احتمال است در حالی که پاسخ دوم، مبتنی بر یک مفهوم عینی است. تفاوت میان این دو، تفاوتی مطلق است. زیرا، بر مبنای تلقی ذهنی - شناختی، احتمال مورد بحث از حیث فرضی دقیقاً نصف است، در حالی که بر مبنای تلقی عینی، هر احتمالی (از یک یا نود و نه درصد) وجود دارد مگر احتمال نصف، زیرا بر مبنای احتمال عینی، آنچه تعیین کننده است سمت انحرافی سکه است و وضعیت ذهنی ما (علم یا جهل به این که سکه به کدام سمت انحراف دارد دخالتی ندارد). (ibid., 581)

البته نباید از این نکته غفلت کرد که این داوری‌های عینی و ذهنی - شناختی از یکدیگر جدا هستند اما به این معنا نیست که یکی از آنها باید اشتباه باشد، زیرا دو معیار متفاوت هستند. بنابراین، با این فرض که این تفاسیر متفاوت، متناسب با زمینه‌های متفاوت یا با اهداف متفاوتی اعمال می‌شوند، هر دو معیار مورد توجه هستند و نمی‌توان هیچ‌کدام را به نفع دیگری کنار نهاد.. (Gillies, 180-181)

این بیان کوتاه نشان می‌دهد که امکان وجود «حق در برابر خطر» با نگرانی مواجهه است؛ نگرانی که ناظر بر مسأله نامتعین بودن خطر است. از این رو، اگر بتوان معیاری ارائه داد که بر مبنای آن بتوان خطر را متعین کرد، موانع تصدیق وجود حق مقابل آن نیز مرتفع خواهند شد.

از نگاه عینی، به ویژه از حیث خوانش‌های متعدد نسبی که در باره مراتب خطر وجود دارد، خطری که کسی بر دیگری تحمیل می‌کند بستگی به مرتبه‌ای از خطر دارد که انتخاب می‌شود و چنین مرتبه‌ای را نمی‌توان به موارد دیگری تسری داد. بنابراین می‌توان ارزیابی‌های بی‌شمار و در همان حال درست، از خطرهای متعدد ارائه داد. از نگاه ذهنی و شناختی، ارزیابی خطر جنبه شخصی یافته و بستگی به نگاهی دارد که اشخاص به خطر دارند. بنابراین می‌توان به تعداد اشخاص، ارزیابی‌های متعدد داشت بدون این که هیچیک بر دیگری برتری داشته باشند. از این رو، به لحاظ این که خطر در هر دو نگاه نامتعین است تصور حق در برابر خطر نیز با مشکل مواجه می‌شود زیرا طریق طبیعی برای شناسایی حق این است که بتوان مرزهای دقیق آن را ترسیم کرد تا کسی نتواند آن را نقض کند در حالی که ترسیم چنین مرزهایی به لحاظ نامتعین شدن آن به ظاهر منتفی است. (Thomson, 1990, 245-246)

با توجه به آنچه گفته شد برای این که بتوان به شناسایی چنین حقی قائل شد باید به این سؤال پاسخ داد که ایجاد خطر چه حقی را از بین می‌برد؟ به بیان دیگر، چه حقی در مقابل

خطر، قابل تصور و تعین است؟ برای پاسخ دادن به این سؤال، نخست باید مبنای تحقق «حق مقابل خطر» یا «حق دفع خطر» را مشخص کرد.

## ۲- مفهوم و مبنای حق

چیستی حق و ماهیت آن محوری ترین بحث هایی هستند که در باره حق وجود دارند. برای تعیین مفهوم حق ابتدا باید به تفکیک پرسش هایی اشاره کرد که آنها را پرسش های مفهومی (conceptual) و پرسش های توجیهی (justificatory) می نامند. منظور از پرسش های مفهومی این است که حق چیست؟ ساختار آن کدام است؟ وقتی گفته می شود الف بر چیزی حق دارد، نتیجه اش چیست؟ کار هوفلد در باره معانی چهارگانه حق (حق به معنای ادعا، حق به معنای آزادی، حق به معنای قدرت و حق به معنای مصونیت) پرسش های مفهومی اند.

پرسش های توجیهی ناظر بر مبانی تخصیص حق و نیز دلایلی هستند که از آن حمایت می کنند؛ فرض کنیم حق، چیز معینی است، چرا باید به چنین موجودی فکر کنیم، تعیین حق چه مبنایی می تواند داشته باشد؟ حق از چه چیزی حمایت می کند و بدون وجود آن چه می توان کرد؟ (Edmundson, 2004, p. 119)

در مقام پاسخ به چنین پرسش هایی در میان اندیشه های فلسفی غرب، دو نظر مشهور در باره معنای حق وجود دارد که عبارتند از نظریه منفعت (interest/benefit theory) و نظریه اراده یا انتخاب (choice/will theory). هر یک از این دو نظریه در قالب دو خوانش حمایتی منفعت (protection version) و خوانش توجیهی منفعت (justification version) مطرح شده اند.

بر مبنای خوانش حمایتی از نظریه منفعت، حق از منافع صاحب حق حمایت می کند. کسانی چون لایونز و مک کورمیک از این خوانش طرفدار کرده اند. از نگاه آنان این که من حق دارم مورد اصابت ضربه ای قرار نگیرم به روشنی از این حق من حمایت می کند که نباید درد بکشم (Kramer, 2001, p.28)

بر مبنای خوانش توجیهی از نظریه منفعت، آنچه تکالیف متضایف با حق را توجیه می کند منافع صاحب حق است. بنابراین حق من برای درد نکشیدن، مکلف شدن دیگران به عدم ورود ضربه به مرا توجیه می کند. جوزف راز از این نظر حمایت می کند.

بر مبنای خوانش حمایتی از نظریه انتخاب، حق از انتخاب صاحب حق حمایت می کند. بنابراین حق من برای راندن اتومبیل معنایش این است که حق مزبور از انتخاب من برای

راندن یا نراندن اتومبیل حمایت می‌کند. به نظر می‌رسد نظر هارت در باره حق را باید در این معنا تفسیر کرد.

بر مبنای خوانش توجیهی از نظریه انتخاب، آنچه تکالیف متضایف با حق را توجیه می‌کند انتخاب صاحب حق است. (Raihbolt, p. 86)

بنابر آنچه گفته شد بر مبنای نظریه منفعت، حق نوعی سود و منفعت را برای صاحب حق به همراه دارد. به بیان دیگر، آنچه از حق حمایت می‌کند یا تکالیف متضایف با آن را توجیه می‌کند منفعت صاحب حق است. به بیان دیگر، وقتی گفته می‌شود «الف» نسبت به چیزی حق دارد معنایش این است که منفعت «الف» نسبت به آن چیز، برای تحمیل مسؤلیت بر دیگران، توجیه کافی دارد. بنابراین مهم‌ترین رکن این معنا از حق این است که رابطه توجیهی را میان حق (یا مبنای آن) و تکلیف برقرار می‌کند. (Marmor, 1997, p. 9)

بر مبنای خوانشی که آستین از نظریه انتخاب دارد حق قانونی ممکن است به نفع صاحب حق باشد و یا نباشد بنابراین منفعت را نمی‌توان ملاک حق قرار داد. بلکه مهم‌ترین محکی که برای تحقق حق وجود دارد این است که اگر تکلیفی که در مقابل حق وجود دارد نقض شود بتوان آن را جبران کرد. نظر آستین در باره مفهوم حق بعداً در نیمه دوم قرن بیستم توسط اچ. ال. هارت (H. L. Hart) فیلسوف انگلیسی و کارل ولمن (Carl Wellman) فیلسوف امریکایی توسعه و تفصیل بیشتری یافت. این نظریه واجد هر دو بعد مفهومی و توجیهی است. بعد مفهومی این نظریه از این حیث است که هیچ چیزی حق تلقی نمی‌شود مگر این که بتوان صاحب حق را تعیین کرد و هیچ کس را نمی‌توان صاحب حق دانست مگر این که این که اختیار داشته باشد که تکلیف مقابل حق را اجرا کند یا آن را کنار گذارد. بعد توجیهی آن این است که کارکرد حق حمایت و ترویج استقلال فردی است. (Edmundson, 2004, p. 122)

اگر چه هر دو معنای ارائه شده از حق از جهات متعددی مورد ایراد قرار گرفته‌اند، اما با توجه به این که اولاً، این دو نظریه مهم‌ترین و مشهورترین نظریه‌های موجود هستند، ثانیاً، تبیین مبنای حق دفع خطر بر پایه هر دو نظریه در این مقاله نمی‌گنجد، تلاش شده است فقط با تکیه بر نظریه منفعت، به پرسش‌های مطرح شده پاسخ داده شود، اما این به معنای کنار گذاشتن نظریه انتخاب در مقام تبیین مفهوم خطر نیست اگر چه باید در مجال دیگری به آن پرداخت.

اشاره به این نکته هم در خور توجه است که اگر چه این دو نظریه اصولاً در گفتمان اثبات-گرایی مطرح شده‌اند، اما نباید غفلت کرد که اولاً، فعلاً جایگاه ارزشی این دو نظریه مطرح نیست. ثانیاً، چنین نیست که سنت اندیشه فقه اسلامی با آنها بیگانه باشد. در واقع نظریه



رایج در میان فیلسوفان حقوق اسلامی مبنی بر این که حقیقت حق همان سلطنت است، تا حدودی به نظریه انتخاب، نزدیک است. به همین دلیل در حوزه دانش فقه اسلامی گاهی از حق به «خیار» تعبیر می شود؛ یعنی صاحب حق مختار است تا متعلق حق را طلب کند یا ذمه مکلف را از آن بری نماید. (طالبی، ۱۳۸۶، ص. ۱۹۵). همچنین نظریه منفعت نیز بعضاً در آثار بعضی از فیلسوفان مسلمان مورد توجه قرار گرفته است. برای مثال بعضی معتقدند که مراد از حق الله آن دسته از حقوقی است که در آن نفع عمومی مراعات شده و به شخص خاصی اختصاص نیافته باشد (جوادی آملی، ۱۳۸۵، ص. ۲۵) و نیز گفته شده «حق چیزی است که به نفع فرد و بر عهده دیگران و تکلیف چیزی است که بر عهده فرد و به نفع دیگران باشد» (همان، ص. ۳۵) ثالثاً، با وجود ایراداتی که به این دو نظریه وارد شده است، هنوز نظر بدون ایرادی که بتواند جانشین این دو شود ارائه نشده است و در فقه اسلامی نیز در حوزه نظریه سلطنت آراء متعددی وجود دارد. (نبویان، ۱۳۸۷، صص. ۱۴۸-۵۰) که همچنان ضرورت بررسی بیشتر در این حوزه را نشان می دهد.

بنابر نکات پیش گفته، در اینجا فرض این است که بر مبنای نظریه منفعت، همه حق ها دارای ویژگی مهمی هستند؛ هر یک از این حق ها از پاره ای از منافع اشخاص ذیحق حمایت می کنند. منظور این نیست که هر منفعتی که انسان دارد حمایت از یک حق را ایجاد می کند، بلکه منظور این است که هر آنچه که مبنای حمایت از یک حق است باید واجد ارزش حمایتی باشد و از این حیث، هر آنچه که حق از آن حمایت می کند باید از منافع شخص ذیحق باشد. اهمیت این منفعت باید به میزانی باشد که مبنای تکلیف دیگران بر حمایت از آن را ایجاد کند. بنابراین، یکی از راه های شناسایی وجود حق این است که معلوم شود منفعت مورد نظر شخص آنقدر اهمیت دارد که بار کردن تکلیف بر دیگران را از حیث اخلاقی و حقوقی توجیه می کند. در نتیجه، معنایش این است که چنین شخصی دارای حق در برابر خطر است. از این رو، در این بخش تلاش می شود منفعتی که مبنای حق در برابر خطر است تبیین شود.

این امر از دو جهت اهمیت دارد؛ نخست این که، فرض کردن یک حق، امری بدیهی نیست بنابراین، باید مستدلاً مشخص کرد چرا هر حقی سزاوار شناسایی است. بر اساس نظریه منفعت، بیان چنین مبنایی در قالب یک منفعت ارزش مند یکی از طرق شناسایی حق است. اگر بتوان برای افراد منفعتی فرض کرد که نباید در معرض خطر قرار بگیرد، حق آنان در برابر خطر تحقق یافته و در نتیجه تعرض به این حق ممنوع خواهد شد. دوم این است که، محتوای حق دفع خطر نیز، حداقل در بخشی از آن، توسط منفعتی شکل می گیرد که این

حق از آن حمایت می‌کند. برای مثال، اختلاف نظرهایی که در باره مقتضای حق آزادی بیان وجود دارد در نهایت ناشی از اختلاف نظرهایی است که در باره مبنای این حق صورت گرفته است؛ آیا مبنای حق آزادی بیان، این فرض است که وصول به حقیقت به فراهم آوردن امکان بیان آزاد تمامی نظرات ممکن رابطه دارد و در نتیجه فقدان این امکان، وصول به حقیقت را منتفی می‌کند یا مبنایش این است که مجاز بودن افراد به ابراز نظرات خود، با قطع نظر از اثر آزادی بیان در بالا بردن امکان وصول به حقیقت، ارزش ذاتی دارد؟ (Bok, 1998, p. 73)

مسئله وجود حق دفع خطر نیز وضعیت متفاوتی ندارد. اگر آدمیان منفعتی ارزشمند دارند که نباید در معرض خطر قرار گیرد، تبیین این منفعت نه تنها به اثبات وجود حق دفع خطر کمک می‌کند بلکه در مقام تعریف محتوای حق نیز می‌توان از آن بهره گرفت؛ در صورتی که منفعت مبنای حق دفع خطر را واجد ارزش ذاتی بدانیم محتوای آن با قطع نظر از خطری که آن را تهدید می‌کند می‌تواند به شکلی مستقل مورد توجه قرار گیرد که آثار متعددی از حیث حق شناختی بر آن مترتب می‌شود. اما اگر وجود این حق و محتوای آن، فقط جنبه مقدماتی و ابزاری داشته باشد جز در محدوده ایجاد خطر قابل تفسیر نیست. بنابراین سؤال اصلی این است که آیا در واقع منفعتی وجود دارد که بتوان حق دفع خطر را بر آن بنا کرد؟

روشن است که هر انسانی منفعت مهمی در هدایت کردن زندگی خود دارد. این منفعت را منفعت استقلال نام داده‌اند. تردیدی نیست که ارزش استقلال آدمیان، از مؤلفه‌های اساسی رفاه آنان است و تردیدی نیست که استقلال در چگونگی پیشبرد زندگی، بهتر از عدم استقلال است و از این رو، این استقلال از منافع انسان است. بنابراین شاید بتوان چنین استدلال کرد که منفعت استقلال آدمی می‌تواند مبنای حق دفع خطر قرار گیرد زیرا ایجاد خطر برای دیگران، استقلال (منفعت) آنها را از بین می‌برد و باید جلوی آن را گرفت.

برای این که بتوان نشان داد چرا منفعت استقلال مبنای حق دفع خطر است باید به یگی از ویژگی‌های استقلال پرداخت که جوزف راز آن را چنین ترسیم کرده است: اعمال استقلال از طریق انتخاب صورت می‌گیرد و انتخاب مستلزم گزینه‌های متعددی است که انتخاب از میان آنها شکل می‌گیرد. (Raz, p.398)

راز همچنین معتقد است که «استقلال نه تنها مستلزم وجود گزینه‌های متعدد است بلکه مستلزم وجود گزینه‌های مقبول است» (Raz, *ibid.*, p. 205)

بنابراین، منفعت استقلال آدمی، مستلزم وجود گزینه‌های مقبول و متعددی است که نحوه زندگی شخص با امکان انتخاب آنها تعیین می‌شود. بنابراین و برای مثال، اگر با تهدید

اسلحه به کسی گفته شود که میان دادن پول و حفظ زندگی یکی را انتخاب کند، اگرچه قادر به انتخاب است اما چنین انتخابی مبتنی بر استقلال او در انتخاب میان این دو گزینه نیست زیرا در واقع او اصلاً انتخابی نداشته است. لازمه استقلال این است که بتوان از میان گزینه‌هایی ارزشمند دست به انتخاب زد نه این که فقط به امکان انتخاب او تکیه کرد. (McKenna, 2005, p. 229)

با توجه به نکات پیش گفته می‌توان گفت رابطه ارزش استقلال با خطر در این است که وقتی کسی در معرض خطر قرار می‌گیرد امنیت استقلال او در انتخاب میان گزینه‌های متعدد به خطر می‌افتد و در نتیجه گزینه‌های متعدد و مقبولی نخواهد داشت و منفعت استقلال او در مقام انتخاب کاهش می‌یابد. چنین تصویری از امکان انتخاب، به ویژه در مواردی که خطر مرگ و یا زیان‌های جسمی وجود دارد، کاملاً واضح است. برای این که بتوان تصویر دقیقی از محدود کردن گزینه‌های مقبول توسط خطر ارائه داد توجه به این مثال لازم است:

فرض کنیم شخص «الف» با سرعت غیر مجاز به سوی شخص «ب» حرکت می‌کند، در زمان حرکت، اما قبل از رسیدن به «ب»، این امکان وجود دارد که اتومبیل به «ب» برخورد کند. حال سؤال این است که آیا قبل از برخورد، منفعتی از «ب» در معرض خطر قرار گرفته است یا نه؟ برای مشخص کردن بهتر این فرض، تصور کنیم که «ب» از وضعیت ایجاد شده کاملاً بی‌خبر باشد، آیا استقلال او کاهش نیافته است؟ روشن است که عدم آگاهی «ب» از خطر برخورد، تغییری در این وضعیت ایجاد نمی‌کند. در واقع، اگر اتومبیل اتفاقاً از کنار «ب» بگذرد از خوش اقبالی او بوده است زیرا اگر «ب» مثلاً جهت خود را به سمت چپ حرکت می‌داد قطعاً اتومبیل با او برخورد می‌کرد. بنابراین او در حرکت خود، استقلال و انتخاب ایمنی نداشته است و حال آن که استقلال فرد ایجاد می‌کند که او در هر صورت آسیب نبیند. این وضعیت در صورت آگاهی «ب» از این که در معرض خطر برخورد با اتومبیل قرار گرفته است، به طریق اولی وجود دارد.

در واقع، مثال مذکور نشان می‌دهد که آگاهی یا عدم آگاهی شخصی که در معرض خطر است تغییری در فضای خطرناکی که بر او تحمیل شده است نمی‌دهد. به بیان دیگر، مقبول بودن گزینه‌های او در مقام انتخاب، مبتنی بر این واقعیت است که اگر او دست به انتخاب می‌زد ایمنی‌اش در خطر قرار نمی‌گرفت نه این که اگر می‌دانست یکی از آنها را انتخاب کند ایمنی‌اش به خطر می‌افتاد.

مثال‌های بسیار دیگری نیز در این مورد می‌تواند مورد استناد قرار گیرد. رژیم‌های سیاسی مستبدی که دگر اندیشان را مجازات می‌کنند، گزینه‌های سیاسی مقبول همه افراد جامعه را محدود می‌کنند زیرا اگر چه فقط دگراندیشان را مجازات می‌کنند اما در واقع همگان را در معرض خطر مجازات ناشی از اصل دگر اندیشی قرار می‌دهند و در نتیجه استقلال آنان را از این حیث کاهش و حتی منتفی می‌کنند. رانندگانی که با حرکات نمایشی تردد می‌کنند، تولیدکنندگانی که کالاهای معیوب و خطرناک تولید می‌کنند، همگی استقلال انتخاب افراد را کاهش می‌دهند زیرا در همه این موارد، انتخاب ایمن همه افراد جامعه محدود می‌شود.

نکته‌ای که باید مورد توجه قرار گیرد این است که خطر را نباید نوعی زیان دانست و حتی بعضاً تصریح شده است که باید میان خطرهای بدون زیان و خود زیان تفکیک کرد. زیرا وقتی خطری ایجاد می‌شود می‌توان منتظر نتیجه ماند که این خطر در نهایت به زیان منتهی می‌شود و مسؤولیت ناشی از زیان تحقق می‌یابد یا این که در همان گام اول به صورت عقیم باقی می‌ماند. تلقی خطری به معنای زیان، باید از حیث زیان مورد بحث قرار گیرد نه خطر (Perry, 1995, p.). از این تحلیل نیز می‌توان فرا رفت و قائل شد هر خطری از آن حیث که منفعت استقلال افراد را از بین می‌برد فی‌نفسه زیان است اما زیانی متفاوت از آنچه که در حوزه سنتی مسؤولیت مدنی مدار بحث قرار می‌گیرد. به این بیان که: اگر چه ایجاد خطر در مقایسه با زیانی که ایجاد خواهد کرد زیانی بالقوه است اما خود خطر از آن حیث که تحقق یافته است وجود بالفعل دارد. زیرا قوه و فعل ناظر بر مقام مقایسه دو چیز است نه وجود فی‌نفسه آن دو.

نکته دیگری که قبل از تبیین رابطه میان استقلال و خطر، باید لحاظ کرد این است که خطرهای این امکان را دارند که استقلال را کاهش دهند نه این که خطرهای ضرورتاً به کاهش استقلال می‌انجامند. به بیان دیگر، رابطه میان خطر و نفی استقلال و انتخاب افراد، رابطه‌ای امکانی است نه وجوبی. این ادعا بر سه دلیل استوار است:

دلیل نخست این است که بعید است تحمیل خطر بتواند استقلال همگان را کاهش دهد. برای مثال، خطری که یک راننده مست در خیابان‌های تهران ایجاد می‌کند فقط ناظر بر کسانی است که در این حوزه زندگی می‌کنند. زیرا کسانی که در خارج از این حوزه زندگی می‌کنند رابطه بالقوه‌ای با این خطر ندارند تا خطر مذکور بتواند برای آنها جنبه فعلیت پیدا کند.

دلیل دوم این است که، بعضی از خطرات خطرات کوچکی هستند؛ حال یا احتمال وقوع آنها اندک است و یا این که وقوع آنها اهمیت چندانی ندارد. روشن است که در چنین حالتی، استقلال افراد در مقام انتخاب گزینه‌ها سلب نخواهد شد. بنابراین خطری که محور

بحث است خطری است که از حیث «میزان احتمال» و نیز «میزان اثرگذاری محتمل» مهم تلقی شود.

سومین دلیل این است که، بعضی از فعالیت‌ها ذاتاً واجد خطرند و خطر پیش‌فرض همیشگی آنان است. (Gardner, 2004, p. 8) برای مثال، خطری که در خود ورزش کوهنوردی وجود دارد، در بخشی، از ارزش این فعالیت نشأت می‌گیرد. حذف خطر موجود در کوهنوردی، به هر طریقی که بتواند صورت گیرد، فقط گزینش آن را مقبول‌تر نمی‌کند بلکه ویژگی آن را نیز تغییر می‌دهد. به بیان دیگر، جانشین کردن گزینه رفع خطر با گزینه-ی دیگری سبب کاهش استقلال شخص کوهنورد در مقام انتخاب خواهد شد. اگرچه نباید شمار چنین مواردی را بسیار زیاد دانست اما همین مقدار اندک نیز کافی است که نشان دهد نباید ادعا کرد هر خطری ضرورتاً استقلال افراد را کاهش می‌دهد. (Raz, 1994, p. 14)

بنابراین، فقط خطرهایی که استقلال را کاهش می‌دهند از حیث نظری موضوع حق دفع خطر قرار می‌گیرند. زیرا فقط خطرهایی با این وضعیت است که به جهت تعرض به منفعت استقلال، توجیه کافی برای مبنا شدن دارند. با توجه به این توضیح اکنون باید به رابطه‌ای پرداخت که میان منفعت استقلال و منفعت مبنای حق دفع خطر وجود دارد. بنابراین دوباره به بحث خطر راندگی خطرناک بر می‌گردیم.

به یقین کسی حق ندارد با حرکت دادن اتومبیل خود به طرف دیگری، او را در معرض خطر قرار دهد. زیرا دیگری حق دارد که زیان نبیند. به بیان دیگر، این حق دیگران است که کسی آنها را با خطر مجروح شدن یا مرگ مواجه نکند. اگرچه این حق نیز مبنای بر استقلال افراد است اما نباید از این نکته غفلت کرد که منظور از حق دفع خطر چنین مواردی نیست؛ بدن تردید، همان‌گونه که راز اشاره کرده است، استقلال پیش‌شرطها و مقتضیات چندی دارد. مثلاً از نگاه راز، یکی از این موارد این است که شخص بتواند از ظرفیت ذهنی خود برای شکل دادن به قصد خود و اجرای آن استفاده کند و نیز از فشار و اکراه در امان باشد. (Raz, pp. 372-373)

اما آنچه در مقام قوام دادن به حق دفع خطر مورد نظر است امکان بهره بردن از گزینه‌های مناسب و کافی است. چنین پیش‌شرطی است که می‌تواند مبنای حق دفع خطر قرار گیرد. به بیان دیگر، و برای مثال، این که افراد حق دارند که به آنها زیانی وارد نشود مبنایش این نیست که حق این افراد در مقام انتخاب گزینه‌های مختلف و مناسب لطمه دیده است. بلکه

این است که آنها حق حیات و ایمنی دارند و کسی نباید این حق‌ها را از آنها سلب کند. روشن است که چنین حق‌هایی فعلیت دارند و به خطر انداختن آنها، تعرض به حوزه حق موجود (حیات و ایمنی) است. (Shiffrin, 1999, p. 117) در صورتی که حق دفع خطر، همزمان با ایجاد خطر وجود می‌یابد. و وجود و تحقق یا عدم تحقق آنها، دایرمدار ایجاد یا عدم ایجاد خطر است. به این معنا که زمانی که افراد در مقام انتخاب گزینه هستند نباید برای این انتخاب خطری ایجاد کرد زیرا منفعت استقلال آنها به خطر می‌افتد.

بنابراین معلوم می‌شود با توجه به این فرض که مبنای حق دفع خطر، منفعتی است که در استقلال افراد نهفته است، می‌توان نتیجه گرفت که حق دفع خطر، نوعی زیان نیست تا بتوان ایراد کرد که هنوز زیانی وارد نشده است تا بتوان علیه عامل زیان اقدام کرد. بلکه این است که خطر ایجاد زیان، از این حیث که انتخاب گزینه‌های متعدد را از بین می‌برد، تعرض به یکی از منافع افراد است و باید جلوی آن را گرفت. اگرچه به این نکته هم باید توجه داشت که در نهایت چنین خطرهایی در بسیاری از موارد به زیان نیز منتهی می‌شوند اما در هر حال حق عدم تحمل زیان، یک حق مستقل است و مبنای دیگری دارد و نباید این دو را با یکدیگر خلط کرد.

به این نکته قبلاً اشاره شد که به نظر پری (Perry) خطر را نباید شکلی از زیان تلقی کرد. او علاوه بر پذیرش نظریه منفعت حق‌ها و مفهومی از زیان که به منفعت برمی‌گردد، وجود حق دفع خطر را ممکن می‌داند. (Perry, 2007, p. 190). در نتیجه، پذیرش این سه مورد چیزی جز زیان دانستن خطر نیست. این نظر را می‌توان با تفکیک میان «خطر به مثابه زیانی بالفعل» و «خطر به مثابه زیانی بالقوه» بهتر تبیین کرد. زیرا همان‌طور که گفته شد خطر در مقایسه با زیانی که از آن ناشی می‌شود بالقوه است اما از آن حیث که یک منفعت موجود (حق استقلال) را منتفی می‌کند زیانی بالفعل است. بنابراین با تأمل در نظر پری نیز می‌توان به این تحلیل رسید که اگر حق دفع خطر را مبتنی بر منفعتی بدانیم که حق از آن حمایت می‌کند، باید این را هم پذیرفت که نقض این حق در واقع بازگشت به منفعتی است که مبنای حق قرار گرفته است و در نتیجه، نقض این حق موجب زیان صاحب حق خواهد شد و معنای چنین استدلالی این است که خطر نیز فی‌نفسه نیز نوعی زیان است اما زیانی است متفاوت از زیانی که در نتیجه ایجاد خطر بر آن مترتب می‌شود. البته پری این نکته را تذکر داده است که زیان مورد نظر او ناظر بر منفعت‌هایی است که او آنها را منفعت جوهری و اصلی (core interests) می‌داند نه منفعت‌هایی که جنبه فرعی و ثانوی (secondary interests) دارند. از نگاه او، حق دفع خطر مبتنی بر یک منفعت فرعی و ثانوی است نه منفعت اصلی. (ibid.) روشن است که چنین استدلالی، ادعای او را در این

مورد که خطر شکلی از زیان نیست تأیید می‌کند البته تحلیلی که پری از منفعت مبنای دفع خطر ارائه می‌دهد با این اشکال روبروست که با توجه به این که فقط بعضی از منفعت‌ها وزنه و ارزش کافی دارند تا بتوانند حمایت الزامی از حق را ایجاد کنند و همه منفعت‌ها چنین اقتضایی ندارند؛ اگر چنان که پری ادعا می‌کند حق دفع خطر مبتنی بر منفعت است و امکان تحقق چنین حقی وجود دارد، در نتیجه باید قائل شد که منفعت مبنای حق دفع خطر، یک منفعت اصلی است نه فرعی. زیرا چگونه می‌توان ضمن فرعی دانستن منفعت این حق، به امکان تحقق آن حکم کرد؟

استدلال پری این است که اگرچه منفعت مبنای حق دفع خطر، از حیث اخلاقی اهمیت کافی برای ایجاد زیان ندارد اما از حیث اخلاقی آن قدر اهمیت دارد که بتواند مبنای ایجاد حق شود. (ibid.).

نتیجه‌ای که از این اختلاف نظر گرفته می‌شود این است که پری تلاش می‌کند حق دفع خطر را مبتنی بر یک زیان مادی کند که تحمیل خطر به صورت بالقوه آن را ایجاد می‌کند. در حالی که استدلال مقابل این است که حق دفع خطر مبتنی بر حمایتی است که ناظر بر منفعت استقلال است و هدف آن این است که مردم بتوانند انتخاب‌های ارزشمندی از میان گزینه‌های متعدد داشته باشند. بنابراین حق دفع خطر، مبنایی همچون سایر حق‌ها دارد یعنی، مبتنی بر یک منفعت اصلی است نه ثانوی. به بیان دیگر، بر خلاف این ادعای پری که منفعت‌های ثانوی غالباً اهمیت ایزاری دارند (ibid., p. 1308) این حق جنبه ایزاری ندارد بلکه ارزش ذاتی دارد.

### ۳- امکان تعیین خطر

قبل از آن که مسأله محتوای حق دفع خطر بررسی شود ضرورت دارد که به این پرسش پاسخ داده شود که چرا حق نمی‌تواند همه خطرها را منع کند؟ این پرسش از آن جهت اهمیت دارد که برخی معتقدند حق دفع خطر همه خطرها را منع می‌کند (Nozick, 1974, p. 74-75, McCarthy, 1997, 205)

با توجه به مبنایی که برای این حق تبیین شد فقط خطرهایی ممنوع می‌شوند که گزینه‌های مقبول افراد را کاهش می‌دهند. چنین نگاهی به حق دفع خطر، علاوه بر این که گستره ممنوعیت رفتار دیگران را محدود می‌کند، سبب می‌شود ایرادی که از ماهیت کاملاً شناخت - ذهنی خطر نشأت می‌گیرد نیز برطرف شود. بر مبنای این ایراد، در صورتی که به زنجیره علّی موجود در افعال خویش آگاهی داشته باشیم و بتوانیم آثار مترتب بر رفتار خود را دقیقاً و به نحو پیشینی ارزیابی کنیم، خطر(احتمال ورود زیان وجود ندارد) بلکه یا

زیان وجود دارد یا ندارد. به این معنا که، در صورت شناخت علل خطر، برای ما این یقین حاصل می‌شود که زیان به وجود آمده است یا وجود نیافته است و از این رو، در این فرض، ما با خطر مواجه نیستیم بلکه با زیان یا عدم زیان مواجه هستیم. بنابراین خطری وجود ندارد تا بتوان در مقابل آن به وجود حق قائل شد.

در مقابل این ایراد می‌توان چنین پاسخ داد که دقیقاً به همان روشی که وجود یا عدم وجود زیان تبیین می‌شود می‌توان میان خطر یا عدم وجود خطر مرزبندی کرده و تعیین خطر را ممکن ساخت. به بیان دیگر، معیار شناختی - ذهنی که بر اساس آن، با توجه به آگاهی از زنجیره علی، معلوم می‌شود زیانی واقعاً تحقق یافته است یا نه، مبنای این امر قرار می‌گیرد که خطری تحقق یافته است یا نه. بنابراین اگر می‌توان میان زیان و عدم زیان با معیار شناختی - ذهنی تفکیک کرد می‌توان میان خطر و عدم خطر نیز تفکیک کرد. زیرا خطر در این روش، معنایی جز زیان بالقوه ندارد. اگر می‌توان میان زیان بالفعل و عدم زیان تفکیک کرد امکان تفکیک میان زیان بالقوه (خطر) و عدم زیان نیز به همان روش امکان‌پذیر است. مثال زیر می‌تواند تصویر روشن‌تری در مورد این مسأله ارائه دهد:

در صورتی که یک شرکت سازنده اتومبیل، اتومبیلی تولید کند که گاهی بدون آن که راننده تقصیری داشته باشد آتش می‌گیرد و افراد بسیاری نیز در نتیجه این عیب کشته می‌شوند. نخستین سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا کسانی که اتومبیل آنها آتش نگرفته است، اما یکی از اتومبیل‌های مذکور را در اختیار داشته‌اند و در معرض این خطر قرار گرفته‌اند به نوعی زیان دیده‌اند یا نه؟ از نگاه پری، چنین افرادی در واقع زیان ندیده‌اند، زیرا اگرچه آنها، مثلاً، به میزان ۶۰٪ با احتمال مرگ ناشی از عیب اتومبیل مواجه بوده‌اند اما اگر دقت بیشتری داشته باشیم معلوم می‌شود این افراد در سطحی از احتمال صرف قرار داشته‌اند که برای آنها نزدیک به صفر است. زیرا با ارزیابی زنجیره عللی که با آنها ارتباط نیافته است معلوم می‌شود آنها اگرچه در معرض خطر بوده‌اند اما با توجه به شناختی که از علل زیان یافته‌اند و می‌دانسته‌اند که خطر زیان متوجه هست یا نیست، امکان کشته شدنشان منتفی بوده است زیرا می‌توانسته‌اند از خطر رهایی یابند.

اما به نظر می‌رسد که نظر مذکور را نمی‌توان تأیید کرد زیرا آنچه برای تعیین یافتن خطر و در نتیجه حق مقابل آن اهمیت دارد ایجاد خطر و احتمال ورود زیان است، و آگاهی و عدم آگاهی از علل خطر و فعلیت یافتن زیان تأثیری ندارد. روشن است که در این مثال، حق انتخاب مستقل افراد به لحاظ امکان ورود زیان از بین رفته و خطر ورود زیان تعیین یافته است و همین برای ایجاد حق در مقابل آن کافی است. به بیان دیگر و برای مثال، فرض کنیم شرکت سازنده اتومبیل در مثال مذکور، دو مدل اتومبیل تولید کرده است که رنگ یک



مدل شکی و رنگ مدل دیگر سفید است. حال فرض کنیم که آتش سوزی فقط در اتومبیل های مشکی رخ می دهد. در نتیجه کسانی که اتومبیل های مشکی را انتخاب و خریداری می کنند با خطر آتش سوزی مواجه اند و آنان که رنگ سفید را انتخاب می کنند با چنین خطری مواجه نیستند. حال سؤال این است که آیا حق انتخاب مستقل خریداران در مقام انتخاب مدل و رنگ اتومبیل لطمه دیده است یا نه؟ ظاهراً نمی توان پاسخ منفی داد. چنین انتخابی در واقع انتخاب میان مرگ و حیات بوده است به یقین انتخاب نبوده است زیرا قبلاً گفته شد که منظور از انتخاب، انتخاب میان گزینه های مقبول است و انتخاب میان گزینه های مرگ و حیات، حتی برای کسانی که از وضعیت این اتومبیل ها آگاهی نداشته اند، انتخابی مقبول و مستقل نیست.

آنچه گفته شد در صورتی است که معیار تعیین خطر را ذهنی بدانیم. اما با وجود این، تعیین یافتن خطر با معیار عینی و رتبه بندی کردن خطر نیز امکان پذیر است. زیرا منظور این نیست که مراتب مختلف خطر، با انتخاب گزینه های متعدد اشخاص تعارض دارد و چون معلوم نیست کدام مرتبه خطر مورد نظر است بنابراین خطر متعینی وجود ندارد تا در مقابل آن بتوان حق متعین داشت. بلکه منظور این است که فقط بعضی از مراتب خطر می توانند با حق افراد تعارض داشته باشند و ارزیابی آن با توجه به شرایطی که خطر وجود یافته صورت می گیرد. برای مثال، خطری که راننده ای مست ایجاد می کند، با خطری که یک رانندگی متعارف ایجاد می کند اختلاف دارد. خطری که یک اتومبیل سالم ایجاد می کند غیر از خطری است که یک اتومبیل معیوب ایجاد می کند. بنابراین از این حیث نیز، امکان تعیین یافتن خطر و در نتیجه تعیین یافتن حق مقابل آن کاملاً قابل تصور است.

#### ۴ - محتوای حق دفع خطر

پرسشی که در این بخش محور بررسی قرار می گیرد این است که چگونه می توان محتوای حق دفع خطر را تعیین کرد و معنای نقض این خطر چیست؟

بدون تردید، هر یک از ما خطراتی را بر دیگران تحمیل می کنیم. برخی از این خطر ها کم اهمیت اند و از این رو نمی توان در مقابل آنها قائل به وجود حق شد. اما برخی دیگر، زندگی دیگران را با مشکل مواجه می کنند. آنچه که تصویر حق در مقابل خطر را با مشکل مواجه می کند این است که بعضی از خطر های مهم مجاز تلقی شده اند. خطری که رانندگی در بزرگراهها ایجاد می کنند چنین وضعیتی دارند. بنابراین می توان این پرسش را مطرح کرد که چگونه می توان در مورد این گونه خطر ها، خطر های مجاز را از خطر های غیر مجاز

تفکیک کرد؟ به نظر می‌رسد برای یافتن پاسخ در این مورد نیز باید به مبنایی که برای وجود حق دفع خطر گفته شد تکیه کرد.

وقتی کسی خطری را بر دیگران تحمیل می‌کند معنایش این است که از تسلط بر رفتار خود فرارفته و در حوزه اختیار دیگری دخالت کرده است. زیرا با ایجاد خطر، حق انتخاب دیگری را سلب و یا محدود کرده است در حالی که برای چنین دخالتی توجیه حق شناختی نداشته است. به بیان دیگر، تسلط بر رفتار جز با توجیه حقوقی نمی‌تواند به سلب یا محدود کردن حق دیگری منجر شود. زیرا اصل این است که باید به حوزه انتخاب دیگران در میان گزینه‌های متعدد احترام گذاشت و نقض این حق جز با اجازه قانونی امکان‌پذیر نیست. بنابراین آنچه نیاز به اثبات دارد وجود مجوز قانونی برای محدود کردن حق دیگران است و ایجاد خطر غالباً فاقد چنین مجوزی است.

بنابراین تسلطی که افراد بر رفتار خود دارند محدود است و حد آن عبارت است از عدم نقض حق انتخاب و اختیار دیگری. ایجاد خطر نشان می‌دهد که چنین افرادی از حدود تسلط بر رفتار خویش فراتر رفته‌اند و وارد حوزه اختیار دیگری شده‌اند.

معیار دیگری که برای تعیین محتوای حق می‌توان ارائه داد این است که میان خطرهای بالذات و خطرهای بالعرض تفکیک قائل شویم. رفتارهایی که ذاتاً با خطر ملازمه دارند و حذف خطر آن امکان‌پذیر نیست در شمار خطرهای مجاز جای می‌گیرند. برای مثال، رانندگی اتومبیل فی‌نفسه برای دیگران خطراتی به دنبال دارد و چنین خطری را نمی‌توان نادیده گرفت. از این رو، نمی‌توان در مقابل چنین خطری، قائل به حق دفع خطر شد و در نهایت به کسانی که در معرض این خطر هستند حق منع دیگران از رانندگی داد. اما خطری که راننده مست ایجاد می‌کند یک خطر بالعرض است که می‌توان با رانندگی متعارف از وجود آن جلوگیری کرد. چنین خطری است که در مقابل حق دفع خطر قرار می‌گیرد.

#### نتیجه

خطر اگرچه در مقایسه با زیانی که از آن ناشی می‌شود زیان نیست بلکه احتمال ورود زیان است اما با قطع نظر از زیان احتمالی مترتب بر آن، از آن حیث که حق استقلال دیگران را از بین می‌برد نوعی زیان است. زیرا همان‌طور که گفته شد تصور بالقوه بودن زیان، ناظر بر مقام مقایسه آن با زیانی است که از آن ناشی می‌شود اما با لحاظ کردن حق استقلال افراد در مقام انتخاب میان گزینه‌های مقبول، خطر زیانی بالفعل است زیرا یک حق موجود را منتفی می‌کند. بنابراین نباید ایراد کرد که چگونه می‌توان مادامی که زیانی به وجود نیامده است رفتار خطرناک دیگران را ممنوع کرد. چنین ایرادی ناشی از غفلت از مفهوم خطر و زیان و رابطه میان زیان بالقوه و زیان بالفعل در مقام مقایسه است. با این

تحلیل، مشکل نامتعین بودن مفهوم خطر نیز برطرف می شود و نمی توان ادعا کرد که چون معلوم نیست چه زیانی و با چه کیفیتی از آن ایجاد می شود امکان تعین خطر وجود ندارد و در نتیجه حق مقابل آن نیز معلوم و متعین نیست. زیرا با هر دو معیار ذهنی و عینی امکان تعین خطر وجود دارد. به این معنا که هر خطری که حق استقلال افراد را در مقام انتخاب میان گزینه های مقبول از بین ببرد ممنوع است.

منابع:

منابع فارسی

۱. آملی، جوادی. (۱۳۸۵)، «حق و تکلیف در اسلام»، انتشارات اسراء، چاپ دوم.
۲. طالبی، محمد حسین. (۱۳۸۶)، «منشاء و خاستگاه حق بشر»، مجله معرفت فلسفی، سال چهارم، شماره چهارم.
۳. نبویان، محمود. (۱۳۸۷)، «جستاری در انواع حق»، مجله معرفت فلسفی، سال پنجم، شماره چهارم.

منابع لاتین

4. Bok, Hilary, "**Freedom and Responsibility**", Princeton, Princeton University Press, 1998.
5. Edmundson, William A., "**An Introduction to Rights**", Cambridge University Press, 2004.
6. Gillies, Donald, **Philosophical Theories of Probability**, New York, Routledge, 2000.
7. Kaye, Tim, **Law and risk: an introduction**, in Risk and the Law(ed.) Gordon R. Woodmanand Diethelm Klippel, Routledg – Cavendish, 2009.
8. Kramer, M., "**Getting Rights Right**", in M. Kramer (ed.), *Rights, Wrongs, and Responsibilities*, New York, Palgrave, 2001.
9. LaPlace, P. S., **A Philosophical Essay on Probabilities**, Dover Publication, New York, 1995.

10. MARMOR, ANDREI, **ON THE LIMITS OF RIGHTS**” 16 *Law and Philosophy*, 1997.
11. McCarthy, David, **Rights, Explanation, and Risks**, *Ethics* 107, 1997.
12. McKenna, Michael, The Relationship between **Autonomous and Morally Responsible Agency**, in James Stacey Taylor(ed.), *Personal Autonomy*, New York, Cambridge University Press, 2005.
13. Nozick, Robert, **Anarchy, State, and Utopia**, New York, 1974.
14. Oberdiek, John, **Risk**, in *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, 2<sup>nd</sup>., (ed.) Dennis Patterson, Wiley – Blackwell, 2010.
15. Perry, Stephen, **Risk, Harm, and Responsibility**, in: David G. Owen(ed.) *Philosophical Foundations of Tort Law*, New York, Oxford University Press, 1995.
16. Perry, Stephen, **Risk, Harm, Interests, and Rights**, in Tim Lewens(ed.), *Risk: Philosophical Perspectives*, New York, Routledge, 2007.
17. RAINBOLT, GEORGE W., **The Concept of Rights**, Springer, 2006.
18. Raz, Joseph, **The Morality of Freedom**, Oxford: Oxford University Press, 1986.
19. Shiffrin, Seana, **Wrongful Life, Procreative Responsibility, and the Significance of Harm**, *Legal Theory* 5, 1999.
20. Thomson, Judith Jarvis, **The Realm of Rights**, Harvard University Press, 1990.