



دانشگاه آزاد اسلامی
واحد تهران مرکزی
دانشکده حقوق
پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)
گرایش: حقوق عمومی

عنوان:
نقش مصلحت عمومی در محدود کردن آزادی های فردی

استاد راهنما:
دکتر سید محمد هاشمی

استاد مشاور:
دکتر محمدحسن حبیبی

نگارش:
فاطمه شکوهی شکیب

اسفند ۱۳۹۱

چکیده

کسانی که با تردید به نظریه مصلحت عمومی که درباره منافع جمعی است می‌نگرند؛ عموماً چنین می‌اندیشند که نظریه مصلحت عمومی نمی‌تواند ضامن آزادی‌های فردی باشد و آزادی فرد، ضرورت عدم مداخله قدرت در حوزه خصوصی شهروندان را پی‌ریزی می‌کند.

پژوهش حاضر به بررسی ساختار نظری و تعاریف و نظریات رایج، آزادی فردی و مصلحت عمومی و به این سوال اصلی می‌پردازد که چه نسبتی بین مصلحت و موقعیت فرد در جامعه وجود دارد و به این سوال فرعی پاسخ خواهد داد که مهمترین ابزارهای تحدید هر کدام از مصلحت عمومی و آزادی فردی چیست؟

همچنین کارکرد مصلحت عمومی را بر اساس مفهوم مثبت و منفی آزادی فردی تحلیل می‌کند و رویکرد جمع‌گرایانه و فردگرایانه را بر اساس حداکثر و حداقل مداخله دولت شرح می‌دهد.

در نهایت به بررسی نقش مصلحت عمومی در محدود کردن آزادی فردی در حقوق ایران با توجه به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و کارکرد نظریه‌های مطرح شده در باب آزادی فردی و مصلحت عمومی را در نظام جمهوری اسلامی ایران مورد بررسی و تحلیل قرار می‌دهد.

کلید واژه‌ها: مصلحت عمومی، آزادی فردی، قانون اساسی، قدرت عمومی، آزادی منفی،

آزادی مثبت، حاکمیت قانون

فهرست تفصیلی

<u>عنوان</u>	<u>صفحه</u>
چکیده.....	۱
مقدمه.....	۲

بخش اول: ساختار نظری

فصل اول: پیشینه ها، مفاهیم و نظریات.....	۱۰
گفتار اول پیشینه و مفهوم و نظریات آزادی فردی.....	۱۰
مبحث اول: پیشینه و مفهوم آزادی فردی.....	۱۰
مبحث دوم: آزادی فردی؛ آزادی مثبت و منفی.....	۱۵
گفتار دوم پیشینه و مفهوم و نظریات مصلحت عمومی.....	۱۹
مبحث اول: پیشینه و مفهوم مصلحت عمومی.....	۱۹
مبحث دوم: مصلحت عمومی؛ جمع منافع فردی یا منفعت مشترک تمامی افراد.....	۲۳
فصل دوم: بررسی مهمترین ابزار تحدید در ارتباط آزادی فردی و مصلحت عمومی.....	۲۸
گفتار اول ابزار آزادی فردی در تحدید مصلحت عمومی.....	۲۸
مبحث اول: حاکمیت قانون.....	۲۸
مبحث دوم: تحلیل و ارزیابی.....	۳۳
گفتار دوم ابزار مصلحت عمومی در تحدید آزادی فردی.....	۳۸
مبحث اول: قدرت عمومی.....	۳۹
مبحث دوم: تحلیل و ارزیابی.....	۴۲

بخش دوم: رابطه مصلحت عمومی در محدود کردن آزادی فردی

فصل اول: نقش مصلحت عمومی در محدود کردن آزادی فردی بر مبنای پذیرش آزادی مثبت

و منفی ۵۰

گفتار اول: نقش مصلحت عمومی در محدود کردن آزادی فردی بر مبنای پذیرش آزادی مثبت ۵۵

مبحث اول: آزادی مثبت؛ رویکرد جمع‌گرایانه ۵۵

مبحث دوم: تحلیل و ارزیابی بر اساس محوریت دولت ۶۱

گفتار دوم: نقش مصلحت عمومی در محدود کردن آزادی فردی بر مبنای پذیرش آزادی منفی ۷۰

مبحث اول: آزادی منفی؛ رویکرد فرد‌گرایانه ۷۰

مبحث دوم: تحلیل و ارزیابی بر اساس محوریت فرد ۷۴

فصل دوم: نقش مصلحت عمومی در محدود کردن آزادی فردی در حقوق ایران ۸۲

گفتار اول کاربرد مفهوم مصلحت عمومی و آزادی فردی در قانون اساسی ۸۲

مبحث اول: کاربرد مفهوم مصلحت عمومی در قانون اساسی ایران ۸۴

مبحث دوم: کاربرد مفهوم آزادی فردی در قانون اساسی ایران ۹۲

گفتار دوم: نقش مصلحت عمومی در محدود کردن آزادی فردی در نظام جمهوری

اسلامی ایران ۱۰۰

مبحث اول: نقش مصلحت عمومی در محدود کردن آزادی فردی بر مبنای پذیرش منفعت

طیف محدود کارگزاران حکومتی ۱۰۰

مبحث دوم: نقش مصلحت عمومی در محدود کردن آزادی فردی بر مبنای پذیرش منفعت

مشترک تمام افراد (تک تک مردم ایران) ۱۰۷

نتیجه‌گیری پایانی ۱۱۲

فهرست منابع و مأخذ ۱۲۱

مقدمه

۱. ضرورت و اهمیت تحقیق

می‌دانیم که همواره مساله پاسداشت و تضمین اجرای حقوق و آزادی‌های شهروندان؛ یکی از دغدغه‌های اساسی افراد بشر بوده است.

حقوق و آزادی‌های فردی مجموعه امتیازهایی است که افراد در جامعه از آن بهره‌مند می‌شوند و در واقع برای افراد نوعی استقلال و خودباوری بوجود می‌آورد تا از طریق آن وسایل ترقی و پیشبرد خود را در راه رسیدن به اهداف متعالی فراهم نمایند و رشد شخصیت خود را تکامل بخشد.

از آنجایی که انسان موجودی اجتماعی است و به سوی اجتماع و زندگی جمعی سوق داده شده آزادی وی در درون ارتباطات اجتماعی حائز اهمیت می‌باشد و حفظ حقوق در آزادی‌های افراد در این فرآیند لازم و ضروری می‌باشد.

بنابراین به نام دولت، جامعه و یا هر کلیت سیاسی - اجتماعی دیگری نباید به استقلال و حقوق شخصی افراد تعرض شود و برای اصالت فردی باید ارزش قائل شد و از پایمال کردن حقوق فردی به اسم دفاع از مصالح اجتماعی - عدالت، برابری، قانون خوداری کرد ولی در عین حال فرد را به مشارکت در زندگی سیاسی و اجتماعی ترغیب کرد و از خود پرستی و نفع طلبی‌های شخصی باز داشت.

با توجه به این که قانون اساسی دربرگیرنده حقوق و آزادی‌های فردی می‌باشد اما اعلام حقوق و آزادی‌ها در قوانین اساسی به تنهایی نمی‌تواند تضمینی برای اجرای آنها باشد، بدین منظور برای اجرای حقوق شهروندان و پاسداشت آزادی‌های مشروع نیاز به مکانیسم‌ها و ابزارهایی است که آنها را تضمین نماید؛ در ورای این تضمین‌ها عواملی وجود دارند که نقش اساسی و

تعیین کننده بر اجرای حقوق و آزادی‌ها را دارد. مهم‌ترین موضوع حاکمیت قانون و گسترش قانونمندی در سطح جامعه و در تمام امور کشور می‌باشد.

مفهوم مصلحت عمومی که یکی از موضوعات اصلی و رایج فلسفه سیاسی اخلاقی و حقوق در کشورهای نسبتاً پیشرفته دنیاست، از عناصر غالب گفتمان حقوقی، سیاسی و اجتماعی جامعه معاصر ایران است. این مفهوم در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به عنوان سند مهم سیاسی و حقوقی کشور بروز و ظهور یافته و تم اصلی و عنصر بنیادی برخی از اصول قانون اساسی را تشکیل داده است. نقشی اساسی در برنامه‌ریزی‌ها و سیاستگذاری‌های نهادهای حکومتی ایفاء نموده و حتی درباره‌ای از موارد برای موجه سازی نقض برخی حقوق توسط آنها و اثبات درستی برخی اقدامات ایشان مورد استفاده قرار گرفته است.

برای آنکه صدق و کذب ادعاهای مبتنی بر مصلحت کارگزاران اداره امور عمومی جامعه در ایجاد محدودیت آزادی‌های فردی به درستی روشن شود، بی‌گمان لازم است به لحاظ نظری، تصویری روشن، شفاف و دقیق از مفهوم بکار رفته مصلحت در قانون اساسی ارائه گردد. روشنی و دقت نظری مفهوم مصلحت عمومی بی‌تردید موجبات کاستن از اقدامات حکومتی متضادی که تحت نام مصلحت انجام و دنبال می‌کردند را فراهم خواهد ساخت و بروز و پیدایش زمینه‌های عملکرد شفاف دولت در حوزه‌های گوناگون حقوقی سیاسی را تسهیل خواهد کرد.

۲. سوالات یا فرضیه‌های تحقیق

بر این اساس نویسنده حول محور موضوع تحقیق سوالات متعددی را طرح و تا حد امکان به آنها پاسخ خواهد گفت از جمله:

- تعریف آزادی فردی چیست و نظریات رایج آزادی فردی کدامند؟

- مصلحت عمومی و نظریات رایج درباره مصلحت عمومی چیست؟

- مصلحت عمومی با چه ابزاری می‌تواند آزادی فردی را محدود سازد؟
- آیا باید پذیرفت که مصلحتی بالاتر از مصلحت خصوصی اکثریت افراد جامعه وجود دارد؟
- آیا درباب نظریه مصلحت عمومی می‌توان اخذ تصمیمات یک دولت را به امور مقتضی زمانی و شرایط خاص منوط کرد؟
- آیا مصلحت عمومی در حقوق ایران آزادی‌های فردی را محدود می‌کند؟
- مجمع تشخیص مصلحت نظام با توجه به نامش مصالح نظام را در نظر می‌گیرد یا مصالح افراد را؟

۳. روش تحقیق

روش به کار رفته در این پژوهش، روش تحقیق توصیفی، تحلیلی و هنجاری می‌باشد. به این معنا که نویسنده، با گردآوری داده‌ها و اطلاعات پراکنده در خصوص آزادی فردی و مصلحت عمومی به تعریف و ارائه دیدگاه‌های رایج درباره آن به تحلیل و ارزیابی مطالب مطروحه پرداخته و سپس به بررسی مهم‌ترین ابزاری که می‌تواند مصلحت عمومی را تحدید کند یعنی حاکمیت قانون پرداخته و همچنین قدرت عمومی نیز به مثابه ابزاری که مصلحت عمومی در اختیار دارد تا آزادی‌های فردی را در تنگنا قرار دهد مورد تحلیل و ارزیابی قرار گرفته و پس از آن بر مبنای پذیرش هر کدام از آزادی مثبت و منفی رایج‌ترین نظریه آزادی فردی از دیدگاه نظری نقش مصلحت عمومی در محدود کردن آزادی فردی مورد بررسی قرار گرفته و در نهایت به تشریح آزادی فردی و مصلحت عمومی در اصول قانون اساسی ایران و در نظام جمهوری اسلامی ایران پرداخته است.

۴. محدودیت‌های تحقیق

از آنجایی که موضوع نقش مصلحت عمومی در محدود کردن آزادی‌های فردی بین رشته‌ای می‌باشد لذا در این پژوهش کنترل انحراف از موضوع و بررسی صرف در زمینه حقوقی چالش بزرگی است زیرا مصلحت عمومی از مفاهیم کلیدی فلسفه علوم سیاسی و اخلاق نیز محسوب

می‌گردد. از آنجایی گرایش حقوق عمومی نیز در رشته حقوق ویژگی چند رشته‌ای بودن را دارا می‌باشد لذا حفظ مرز این پژوهش در حوزه حقوق عمومی از وظایف خطیر نویسنده می‌باشد.

همچنین از دیگر محدودیت‌ها می‌توان به عدم وجود منابع که به صورت تطبیقی به بررسی دو مفهوم مصلحت عمومی و آزادی‌های فردی پرداخته باشد اشاره کرد ممکن است منابع فراوانی در تشریح هر کدام از مصلحت عمومی و آزادی‌های فردی وجود داشته باشد اما منبعی که صرفاً به این موضوع پرداخته باشد وجود ندارد و وظیفه مقایسه و تطبیق این دو مفهوم که هر کدام از آنها به اذعان کلیه منابع مبهم و دارای پیچیدگی‌های فراوان می‌باشد بر عهده نویسنده می‌باشد.

۵. پیشینه تحقیق

پس از تصویب موضوع، یکی از مراحل کار، تحقیق در خصوص پژوهش‌های صورت گرفته در زمینه موضوع مورد بحث در قالب رسانه و هر نوع تألیف دیگر بود لکن پس از جستجوی سریع و دقیق منابع هیچ گونه مطلبی اعم از رساله، کتاب و مقاله در موضوع نقش مصلحت عمومی در محدود کردن آزادی فردی در حوزه حقوقی مشاهده نگردید اما چندین کتاب و مقاله درباره تعاریف نظری آزادی فردی و بررسی مفهوم مصلحت عمومی از دیدگاه

فقهی و اسلامی همچنین راجع به مجمع تشخیص مصلحت نظام، بررسی ساختار و جایگاه قانونی آن، جایگاه مصلحت در نظام حقوقی کشور و مصلحت نظام از دیدگاه امام خمینی و... مشاهده گردید.

علاوه بر این تألیفات نسبتاً فراوانی نیز در زمینه فلسفه سیاست به فارسی ترجمه شده بود که جسته و گریخته اشاراتی به مفهوم مصلحت از دیدگاه اندیشمندان مختلف داشتند. لیکن موارد اندکی مستقلاً به مفهوم مصلحت عمومی اختصاص یافته بود که از این میان می‌توان به مقاله ادگار بود نه‌ایمر با عنوان در آمدی بر تئوری مصلحت عمومی ترجمه محمد راسخ و مقاله برایان بری ذیل عنوان «مصلحت عمومی» ترجمه مرتضی اسعدی اشاره نمود.

و در باب آزادی‌های فردی نیز تألیفات بسیاری وجود دارد که شاخص‌ترین آن در کتاب حقوق بشر و آزادی‌های اساسی دکتر سید محمد هاشمی آمده است و در این میان چهار مقاله آیزایا برلین نیز قابل تأمل می‌باشد.

بنابراین شاید بتوان اینگونه اظهار داشت که پژوهش حاضر نخستین و تنها موردی است که در حوزه حقوقی به بررسی نقش مصلحت عمومی در محدود کردن آزادی‌های فردی اختصاص یافته است.

۶. سازماندهی تحقیق

پژوهش حاضر در دو بخش ارائه گردیده است. تحلیل و ارزیابی نقش مصلحت عمومی در محدود کردن آزادی‌های فردی مستلزم تعریف و بیان دیدگاه‌های رایج در باب آزادی‌های فردی و مصلحت عمومی می‌باشد و ابزاری که با آن هر یک از مصلحت عمومی و آزادی فردی می‌توانند یکدیگر را تحدید نمایند را باید تشریح نمود و قدرت هر کدام از این ابزار که در واقعیت بیشتر می‌باشد را تبیین کرد. شایسته است کاربرد نظریات مطروحه را در نقش مصلحت

عمومی در محدود کردن آزادی‌های فردی مورد مقایسه و نقد قرار داد و در نهایت نظریات مطرحه را در جمهوری اسلامی مورد تحلیل و بررسی قرار داد. بنابراین نگارنده ابتدا در بخش اول، ساختار و مباحث نظری مرتبط با مصلحت عمومی و آزادی‌های فردی را در قالب دو فصل جداگانه که یکی به بررسی تعاریف و نظریات رایج و مورد قبول هر یک از مصلحت عمومی و آزادی فردی پرداخته و دیگری به تبیین و ارزیابی ابزار تحدید مصلحت عمومی و آزادی فردی در قبال یکدیگر می‌پردازد. سپس در بخش دوم، ابتدا در فصل اول براساس نظریات آزادی مثبت و منفی که در فصل اول از بخش آغازین مطرح شد، نقش مصلحت عمومی در محدود کردن آزادی‌های فردی با پذیرش آزادی منفی و آزادی مثبت مورد تحلیل و ارزیابی قرار گرفته و دولت حداقلی و حداکثری در این رویکرد مطرح شده است و در نهایت در فصل دوم نقش مصلحت عمومی در محدود کردن آزادی فردی در قانون اساسی ایران و در نظام جمهوری اسلامی ایران بیان شده است.

امید است پژوهش حاضر، گامی هر چند کوچک در راستای روشن سازی مفهوم مصلحت عمومی به عنوان یکی از عناصر کلیدی گفتمان‌های سیاسی، حقوقی و فلسفی و نقش تحدید کننده آن در آزادی فردی از آن جهت که انسان آزاد به دنیا آمده است و باید از مزایا و مواهب آن بهره‌مند شود و آزادی لازمه حیثیت ذاتی انسانی و وسیله کمال او است که راهبرد زندگی اجتماعی بر این ارزش والا استوار شده است و فرد وقتی به سعادت و نیکبختی دست خواهد یافت که استقلال فردی او از دخالت جامعه مصون باشد.

بخش اول: ساختار نظری

تحلیل و ارزیابی نقش مصلحت عمومی در محدود کردن آزادی فردی، بدون برداشت روشن از معنای مصلحت عمومی و آزادی فردی ممکن نیست درک و دریافت صحیح مفهوم مصلحت عمومی و آزادی فردی در سایه رایج ترین نظریات در باب آنها، میسر می‌گردد. بر همین اساس باید نظریات رایج در باب چیستی مصلحت عمومی و آزادی فردی را به طور اجمالی و کلی تبیین و تحلیل نمائیم.

چگونگی تحدید آزادی‌های فردی توسط مصلحت عمومی متوقف است بر اینکه ابزارهای تحدید کننده را مورد بررسی قرار دهیم کلیه مباحث مربوطه به ما کمک می‌کند که تصویر دقیق و روشنی را از ساختاری که به موجب آن مصلحت عمومی قادر می‌گردد آزادی‌های فردی را تحدید کند ارائه دهیم.

لذا نگارنده در این بخش ابتدا پیشینه ها، مفاهیم و نظریات را مطرح می‌کند و سپس بررسی ابزارهای تحدید کننده می‌پردازد.

فصل اول: پیشینه‌ها، مفاهیم و نظریات

نگارنده در این فصل پس از تبیین پیشینه‌ها، مفاهیم مصلحت عمومی و آزادی فردی به صورت جداگانه به تحلیل و ارزیابی متداول‌ترین نظریات مصلحت عمومی و آزادی‌های فردی به صورت مستقل می‌پردازد.

گفتار اول: پیشینه و مفهوم نظریات آزادی فردی

نگارنده در این گفتار به تبیین پیشینه‌ها و تاریخچه آزادی فردی، تعریف‌ها و دیدگاه اندیشمندان در این باره و در نهایت رایج‌ترین نظریات آزادی فردی، آزادی مثبت و منفی می‌پردازد.

مبحث اول: پیشینه و مفهوم آزادی فردی

ظهور اندیشه آزادی را باید در پیش از مدرنیته و دوران مدرن مورد بررسی قرار دهیم. مفهوم آزادی به دموکراسی‌های باستان باز می‌گردد. کلمه آزادی از واژه منشا و زادگاه مشتق می‌شود معنای اصلی آن به هیچ وجه به معنای «آزاد کردن» یعنی رهایی از قیود متعلق به یک جماعت خاص نیست بلکه آزادی بر تعلق فرد به جمع شهر و شهروندان تاکید دارد و خود این تعلق فرد را به صفت آزاد موصوف می‌کند.^۱

ساده‌ترین تعریف ارائه شده از آزادی قدرت داشتن به انجام هر کاری که به دیگران زیان نرساند^۲ و حالتی است در انسان، که به موجب آن شخص می‌تواند آن طور که اراده کند رفتار نماید^۳ آزادی در تعبیر گسترده، قدرت براندیشیدن و توانایی بر انجام عمل بر اساس اراده و

۱. دوبنوا، آلن "تامل در مبانی دموکراسی" ترجمه بزرگ نادرزاد، نشر چشمه تهران، ۱۳۷۸، ص ۲۳
۲. رحیمی، مصطفی، ق اساسی ایران و اصول دموکراسی، نشر ابن سینا، تهران، ص ۱۱
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، جلد ۲، صفحه ۱۳۶۷، ش ۲۱۶

خواست خود و رها بودن از دخالت دیگران است^۱ و حقی است که بموجب آن افراد بتوانند استعدادها و توانایی‌های طبیعی خویش را بکار اندازند.^۲

در گذشته تلقی یونانیان از آزادی عبارت بود از حق و توانایی سیاسی تضمین شده بوسیله قانون که ضمن آن شهروند در امور شهر دخالت کند، در مجالس رای بدهد و کارگزاران را انتخاب کند و این نوع آزادی مبتنی بر مشارکت بود.^۳

ظهور اندیشه جدید را آزادی در دوران مدرن را باید در انقلاب انگلستان که به سال ۱۶۴۰ و ۱۶۸۸ باز می‌گردد جستجو کرد، در این دوران تفکر جدیدی در مورد جامعه و حکومت پدید آمد.^۴ در عصر جدید مفهوم آزادی که پیش از مدرنیته مشارکت شهروندان در امور سیاسی و اجتماعی بود دگرگون شد و به گونه‌ایی از امنیت در بهره‌گیری از تمتعات فردی و خصوصی تلقی گردید^۵ و مفهوم جامعه مدنی که افزایش دهنده دامنه آزادی‌های فردی و اجتماعی و تحدید کننده دامنه اقتدار دولتی بود شکل گرفت.

در قدیم‌ترین اعلامیه منسجم حقوق بشر یعنی اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۲۶ اوت ۱۷۸۹ فرانسه در ماده ۴ آمده است که: «آزادی، عبارت از قدرت انجام هر گونه عملی است که به دیگری صدمه نزند، لذا محدوده اعمال حقوق طبیعی هر انسان فقط تا آنجاست که استفاده از همین حقوق طبیعی را برای سایر اعضای جامعه تضمین کند این محدودیت‌ها فقط بوسیله قانون معین می‌شوند.^۶»

تعاریف فراوانی درباره آزادی وجود دارد که هیچ کدام از آنها به یکدیگر شباهت ندارد برای مثال می‌توان به تعاریف هاییک و آدام اسمیت اشاره نمود.

۱. قاری سید فاطمی، سیدمحمد، حقوق بشر در جهان معاصر، دفترپلم: درآمدی بر مباحث نظری مفاهیم، مبانی، قلمرو و منابع تهران شهر دانش چاپ اول، ویرایش دوم ۱۳۸۸، صفحه ۵۷
۲. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی، نشر میزان، تهران، پاییز ۱۳۸۴ چاپ اول، صفحه ۲۱۱
۳. همان، دونیوا آلن، صفحه ۲۴
۴. غنی‌نژاد، موسی، اندیشه آزادی و پیوند آن با اقتصاد سیاسی ماهنامه سیاسی، اقتصادی اطلاعات، آذر و دی ۱۳۷۳
۵. قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی تهران، دانشگاه تهران، چ ۶، ج ۱، ۱۳۷۵، صفحه ۷۷
۶. قاضی، ابوالفضل، پیشین، صفحه ۶۴

تعریف هاید از آزادی به وضعیتی که در آن هر کس می‌تواند از دانش برای رسیدن به اهدافش استفاده کند و مقایسه آن با تعریف آدام اسمیت از آزادی که آن را «وضعیتی می‌داند که در آن هر انسانی تا زمانی که به قوانین عدالت را زیر پا نهد کاملاً آزاد باشد تا منافع خود را به روش خود پی‌گیرد»^۱ بهتر است برای روشنتر شدن مفهوم آزادی تفاوت مفاهیم آزادی و اختیار را شرح دهیم.

وقتی از اختیار سخن می‌گوییم و موجودی را مختار می‌دانیم منظور این است که در عالم واقع آن موجود از این ویژگی برخوردار است که می‌تواند از میان فرصت‌های مختلف رفتاری، یکی را برگزیند و باقی را فرونهد. در واقع، یک ویژگی عینی از یک موجود را توصیف می‌کنیم. در مقایسه، وقتی از آزادی سخن می‌گوییم و موجودی را آزاد می‌دانیم بدین معنا است که با فرض اختیار برای آن موجود اکنون می‌گوییم که موجود مذکور «باید» بتواند از اختیار خود بهره‌جسته و مجاز باشد از میان شقوقی که پیش رو دارد یکی را برگزیند^۲ بنابراین آزادی مفهومی بایدانگار می‌باشد

می‌توان فرض نمود موجوداتی مختار باشند اما آزاد نباشد، یعنی در عین برخورداری از یک ویژگی «متافیزیکی» و عینی، اجازه به کارگیری آن ویژگی را نداشته باشند. برای نمونه می‌توان به وضعیت انسان‌ها در جوامع استبدادی و تحت حاکمیت نظام‌های توتالیتر اشاره کرد که در عین دارا بودن ویژگی «اختیار» (به عنوان انسان) آزادی تصمیم‌گیری از روی اراده آزاد و انجام بسیاری از امور را ندارد^۳.

بنابراین انسان‌ها از قدرت اختیار برخوردارند، اما پشتیبانی از آزادی به این معناست که آن اختیار «باید» حفظ و تضمین گردد.

۱. هاید، فردریش فون، قانون، قانون‌گذاری و آزادی: گزارش جدیدی از اصول آزادی‌خواهانه عدالت و اقتصاد سیاسی، قواعد و نظم، ترجمه مهشید معیری و موسی غنی‌نژاد، ص ۹۵، طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۰.
۲. راسخ، محمد، حق و مصلحت، طرح نو، تهران ۱۳۸۱، صفحه ۲۷۸، ۲۷۷.
۳. راسخ، محمد، پیشین، صفحه ۲۷۸.

پروفیسور ریورو دو عنصر را داخل در مفهوم و تعریف آزادی می‌داند:

«یکی عنصر مادی، یعنی نوعی استقلال و توانایی برای فرد در تمسبیت زندگی خصوصی و اجتماعی از قبیل آزادی رفت و آمد و گزینش مسکن، مصون بودن از هر گونه تعرض و تجاوز نسبت به جان و مال خود، ابراز عقاید و افکار، شرکت در اجتماعات و زندگی سیاسی. دوم عنصر سازمانی یعنی اینکه قانون‌گذار آزادی مزبور را به رسمیت بشناسد و مورد حمایت مؤثری قرار دهد.»^۱

آزادی تحت عنوان دو مفهوم قابل بررسی است:

- مفهوم اول که از آن تحت عنوان «آزادی- استقلال» یاد می‌شود، در قلمرو استقلال فردی و خارج از اجبار و الزام اجتماعی و به دور از فرمانبرداری و تابعیت سیاسی قرار می‌گیرد. بر این اساس، فرمانروایان حق محدود ساختن حقوق و آزادیهای افراد را ندارند. این مفهوم مرتبط با اندیشه‌ی آزادگرای جان لاک در قرن هجدهم و اندیشه‌ی فردریک هایک در قرن حاضر می‌باشد. «آزادی- استقلال» منتهی به آزادیهای عمومی (همچون حق رفت‌وآمد و حق برخورداری از امنیت) می‌شود که عرصه را بر دخالت دیگران علیه فرد، محدود می‌کند.^۱

مفهوم دوم عبارت از «آزادی مشارکت» است که بر اساس آن هر یک از افراد حق مشارکت آزادانه در اداره عمومی و مدیریت سیاسی را، بدون هرگونه فشار اجتماعی، دارا هستند. این مفهوم مرتبط با اندیشه‌ی مردمسالاری مشهور ژان ژاک روسو می‌باشد.^۲

بیشتر تعاریف ارائه شده از جنبه حقوقی در باب آزادی بر مبنای پذیرش اصالت فرد بوده است.^۳ بر این مبنای فرد انسانی آزاد به دنیا آمده و باید از مواهب آن بهره‌مند باشد. لازمه آزادی و شرط اول آن استقلال است اما از آنجا که انسان در جامعه زندگی می‌کند بدون آزادی جمعی

۱. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی، صفحه ۲۹۹ و ۲۹۸ تهران، نشر میزان، چاپ اول ۱۳۹۰

۲. هیوود، اندرو، مقدمه نظریه سیاسی ترجمه عبدالرحمن عالم، قومس تهران چاپ اول ۱۳۸۳، صفحه ۳۷۶

۳. قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی تهران، صفحه ۶۴۶، ۶۴۷

آزادی فردی ممکن نیست^۱. بنابراین حقوق و آزادی‌هایی که برای فرد در جامعه بوسیله حقوق موضوعه به رسمیت شناخته شده است را آزادی‌های عمومی می‌نامند.

آزادی عمومی عبارت از حقوقی است که برای افراد، نوعی استقلال و خود سامانی در زمینه‌های مختلف زندگی اجتماعی، تأمین می‌کند^۲ به گونه ایی که بین همگان متداول باشد و به ترتیبی که افراد بتوانند در کنار یکدیگر به تساوی از آن برخوردار باشند^۳ و این حقوق از لحاظ رشد شخصیت انسانی ضروری شناخته می‌شود.^۴

آزادی‌های عمومی مترداف با آزادی‌های فردی است^۵ که در واقع آزادی‌های عمومی توانایی‌هایی هستند که به موجب آنها انسان در زمینه‌های مختلف زندگی اجتماعی اعمال و رفتار خویش را خود انتخاب و اختیار می‌کند و این توانایی‌ها به وسیله حقوق موضوعه که آنها را از حمایت مستمسکی برخوردار می‌کند. شناخته می‌شوند و سازمان می‌یابند.^۶

آزادی‌های فردی قدرتی است که برای فرد شناخته شده^۷ که انسان تابع تصمیم یک طرف و مستبدانه دیگری نباشد^۸ و بوسیله قانون دستگاه‌های قضایی و دولت تنظیم می‌گردد^۹ آزادی‌های عمومی و آزادی‌های فردی معنای یکسانی دارند که هر دوی آنها قدرت عمومی یعنی دولت طیفی از این حقوق را برای فرد در جامعه‌شناسایی کرده و بهره‌مندی فرد را از این حقوق تضمین کرده است.^{۱۰}

۱. قاضی، ابوالفضل، پیشین، صفحه ۷۷۱

۲. هیوود، اندرو پیشین صفحه ۳۷۶

۳. هاشمی سید محمد، حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی، صفحه ۲۱۴

۴. هیوود، اندرو پیشین صفحه ۳۷۶

۵. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۰ چاپ دهم صفحه ۵

۶. هیوود، اندرو پیشین صفحه ۳۷۶

۷. ناصرزاده، هوشنگ، آئین دادرسی کیفری سلب آزادی تن، بازداشت و جنبش درج ایران تهران، دیدار ۱۳۷۳، صفحه ۷

۸. بوشهری، جعفر، حقوق اساسی و مسائل آن، تهران، شرکت سهامی عام، ۱۳۸۴، صفحه ۱۲۵

۹. ناصرزاده، هوشنگ، آئین دادرسی کیفری سلب آزادی تن، بازداشت و جنبش درج ایران تهران، دیدار ۱۳۷۳، صفحه

۲۲

۱۰. طباطبائی مؤتمنی، پیشین، صفحه ۱۶

مبحث دوم: آزادی فردی؛ آزادی مثبت و منفی

آیزایا برلین (۱۹۹۷-۱۹۹۰) فیلسوف انگلیسی که دسته‌بندی آزادی منفی و مثبت با نام او برجسته گردیده^۱ در زبان روزمره از این دو مفهوم ذیل عناوینی نظیر آزادی به انجام کاری و آزادی از انجام کاری تعبیر می‌کنند^۲. وی در مقاله خود با عنوان «دو مفهوم آزادی» آزادی بنیادین را به معنای توانایی گزینش می‌داند و باور دارد که «توانایی انتخاب هم آزادی مثبت و هم آزادی منفی را مستحکم می‌کند^۳».

آزادی در معنای منفی، وضعیتی است که شخص از مداخله دیگران آزاد است و قلمرویی که در داخل آن، شخص می‌تواند کاری را که می‌خواهد انجام دهد و دیگران نتوانند او را از انجام کارش باز دارند^۴، که آزادی بر اساس این تعریف یعنی عدم مانع، همین که کسی جلوی انجام فعل از سوی فاعل را نگیرد او آزاد است. این یک مفهوم سلبی از آزادی می‌باشد. کافی است که فاعل فعل اخلاقی در تصمیم‌گیری بر اساس باورهای خود اقدام و به دنبال آن تصمیم با مانع رویرو نشود، تا او را آزاد بدانیم^۵.

بنابراین، اگر حیثه‌ی عمل شخص، به دلیل دخالت دیگران، کاملاً محدود شود، نمی‌توان از آزادی او سخن گفت^۶ پس هر چه حدود عدم مداخله فراتر رود و محدوده آزادی وسیع‌تر خواهد بود^۷ به سخن دیگر، آزادی در معنای منفی، «آزادی از چیزی است یعنی محفوظ ماندن از مداخلات غیر در داخل مرزی که هر چند متغیر است ولی قابل شناسایی می‌باشد و تنها آزادی-ای که در خور این نام است، آن است که بتوانیم مطلوب خویش را به طریق دلخواه خود دنبال کنیم^۸».

۱. هاشمی، سید محمد، حقوق بشر و آزادیهای اساسی، تهران، نشر میزان، چاپ اول ۱۳۸۴، ص ۷۰.
۲. برلین آیزایا چهارمقاله درباره آزادی ترجمه محمدعلی موحد. تهران: خوارزمی، چاپ دوم، ۱۳۸۰، ص ۲۴۰.
۳. فلسفه سیاسی هابک/ جان گری؛ مترجم خشار دیهیمی تهران: طرح نو، ۱۳۷۹، ص ۲۶.
۴. برلین آیزایا چهارمقاله درباره آزادی ترجمه محمدعلی موحد. تهران: خوارزمی، چاپ دوم، ۱۳۸۰، ص ۲.
۵. راسخ، محمد، حق و مصلحت، طرح نو، تهران ۱۳۸۱ ص ۲۷۹.
۶. برلین آیزایا چهارمقاله درباره آزادی ترجمه محمدعلی ص ۲۴۸ موحد. تهران: خوارزمی، چاپ دوم: ۱۳۸۰.
۷. راسخ، محمد، حق و مصلحت، طرح نو، تهران ۱۳۸۱ ص ۲۷۸.
۸. برلین آیزایا چهارمقاله درباره آزادی ترجمه محمدعلی ص ۲۴۸ موحد. تهران: خوارزمی، چاپ دوم: ۱۳۸۰. ۲۴۳.

پس آزادی منفی «انتخاب میان شقوق مختلف یا امکان‌های گزینشی متفاوت است که در ضمن، دیگران هم مزاحمتی برای آن فراهم نمی‌آورند»^۱.

در واقع نماد آزادی منفی تعبیر «آزادی از» است و بر محدود کردن کنترل بر فرد استوار است، این فرض را مطرح می‌کند که حفظ حریم فردی شرط نخست تأمین آزادی است و باید >> حوزه‌ای برای فرد فراهم باشد که در آن حوزه بنا بر اختیار و باور خود عمل نماید و ادعا بر این است که فرد در چنین حوزه‌ای حاکم بر خود و سرنوشت خویش است. تأمین آزادی از جانب حکومت تا مرز این انتخاب جلو می‌رود و مابقی به فرد واگذار می‌گردد.^۲

خصلت آزادی منفی با دو کاستی بنیادین روبروست نخست آن که حدود آن را در هر مورد نمی‌توان به آسانی مشخص کرد. در ظاهر چنین می‌نماید که آزادی منفی به طور ساده همان مختار بودن انسان در گزینش و انتخابی است که در سر هر دو راه صورت می‌دهد.^۳

دوم اینکه باید گفت آزادی منفی پذیرش همگانی نداشته و بر آن خرده‌های چندی گرفته شده است. برخی چون چارلز تیلر، آزادی منفی را به منزله «مفهوم فرصت» می‌دانند و آن را با «حرکت بی‌تزام هابز یا دنبال کردن بدون مانع تمناهای بتنام»^۴ یکی می‌گیرند که تفسیر مطلوبی نیست زیرا نمی‌توان گفت فرد تنها در انجام فعلی آزاد است که بدان میل و گرایش دارد، چون به درستی می‌توان فردی را تصور نمود که به انجام فعل معینی تمایل ندارد و در عین حال در انجام آن فعل نیز آزاد نیست.^۵ به دیگر سخن، تمایل و تمنا مد نظر بتنام شرط وجود و جزئی از آزادی نمی‌باشد ولی برلین از یک سو با پیش آوردن این پرسش که چند در به روی من باز است و می‌خواهم از آن عبور کنم یا نه، این دیدگاه «مفهوم فرصت» را می‌پذیرد، ولی آزادی منفی را بنیادین‌تر از فرصت می‌داند؛ زیرا «در آزادی منفی ارزش‌های دیگری

۲. فلسفه سیاسی هایک/ جان گری؛ مترجم خشار دیهیمی تهران: طرح نو، ۱۳۷۹، ص ۲۶، ۲۷.

۳. راسخ، محمد، حق و مصلحت، ص ۲۷۹

۴. راسخ، محمد، حق و مصلحت، طرح نو، تهران ۱۳۸۱، ص ۳۸۴

۵. فلسفه سیاسی هایک/ جان گری؛ مترجم خشار دیهیمی تهران: طرح نو، ۱۳۷۹، ص ۲۶.

۱. راسخ، محمد، حق و مصلحت، طرح نو، تهران ۱۳۸۱، ص ۲۸۰

مطرح است، ارزش‌هایی که بدون آن چه بسا زندگی ارزش زیستن نداشته باشد. آزادی چون مستلزم نیازهای اساسی است مانند امنیت، سعادت عدالت، نظم، همبستگی اجتماعی و صلح، باید محدود باشد. بعضی از صورت‌های آزادی باید محدود باشد تا برای دیگر هدف‌های نهایی انسان فضایی باز شود.^۱»

«آیزایا برلین»، در مقابل این تلقی از آزادی، مفهوم مثبت آزادی را مطرح می‌کند.

آزادی مثبت، اولاً به معنی خودمختاری فردی، ثانیاً به مفهوم اقدام بر اساس مقتضای عقل و ثالثاً به معنای حق مشارکت در قدرت عمومی می‌باشد.^۲

بحث از عدم مانع که در مفهوم منفی آزادی توضیح داده شد کافی نیست، بلکه در آزادی مثبت وجود شرایطی نیز ضروری است. در اینجا با مفهوم ایجابی از آزادی مواجهیم. آزادی صرفاً به انکار و سلب شرایطی خاص ختم نمی‌شود.^۳

در مفهوم مثبت، آزادی به معنای «صاحب اختیار و ارباب خود بودن» و در واقع یعنی «کسی جلوی کاری را که می‌خواهم انجام دهم، نگیرد» و فراهم بودن موقعیت انجام هر کاری است که فرد می‌خواهد انجام دهد. از این گونه آزادی به «آزادی در» یاد می‌شود که آهنگ از آن، بهره‌مندی در هر چیزی است که فرد خواستار آن است و می‌گوید آرزوی من آن است، زندگانی که می‌کنم و تصمیماتی که می‌گیرم در اختیار خودم باشد. می‌خواهم آلت فعل خود باشم. عامل باشم نه معمول و عوامل اجنبی دیگری در من موثر نباشد^۴، می‌خواهم کارگزار باشم نه کارپذیر و بر اساس دلایل و اهداف آگاهانه‌ای اقدام کنم که از آن خود من است، نه به موجب عواملی که از خارج بر من اثر می‌گذارد. می‌گذارم کارگذار و تصمیم‌گیر باشم، نه اینکه برایم تصمیم بگیرند؛ خودگردان باشم نه اینکه دیگران با من چنان رفتار کنند که گویی شی یا

۲. برلین آیزایا چهار مقاله درباره آزادی ترجمه محمدعلی موحد. تهران: خوارزمی، چاپ دوم ۱۳۸۰، ص ۲۴۸

۳. هاشمی، سید محمد، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران، نشر میزان، چاپ اول ۱۳۸۴، ص ۷۱

۴. راسخ، محمد، حق و مصلحت، ص ۲۵۴

۱. راسخ، محمد، پیشین، ص ۲۷۵