

بازخوانی دکترین مصلحت دولت در پرتو نظریه تعادل

مهناز بیات کمینگی* - مهدی بالوی**

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱/۲۷ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۹/۹)

چکیده

دو مفهوم حق و مصلحت که از جمله عناصر کلیدی گفتمان سیاسی، حقوقی، اخلاقی و اجتماعی اکثریت قریب به اتفاق کشورهای دنیا قلمداد می‌شوند، راه خود را به گفتمان حقوقی و سیاسی جامعه معاصر ایران نیز باز کرده‌اند. با این همه بروز حدی از تنش میان آن‌ها به دلیل تکثر انگاره‌های ارزشی و مآلاً، تزاخم ادعاهای متعارض، در عرصه عمل، امری گریزناپذیر جلوه می‌کند. از همین رو، نظریه پردازان حوزه فلسفه سیاسی و حقوقی مدرن کوشیده‌اند تا هر یک به سهم خویش راهکاری را برای حل این تنش مجادله آمیز ارائه دهند. از این میان، هابز و هگل ضمن تنویر کردن ایده مصلحت دولت، منفعت طیف محدود کارگزاران حکومتی را به مثابه خیر عام و مصلحت عمومی قلمداد نموده و بر این مبنا با مقدم دانستن منافع مذکور بر حقوق و آزادی‌های فردی، اعطاء، بازپس‌گیری، گسترش یا محدودیت هر نوع حق فردی را به طور کامل در چارچوب ملاحظات مربوط به منفعت عمومی قابل تحقیق دانسته‌اند. این نظریه در فقه سیاسی شیعه طرفداران و مخالفانی دارد. از میان موافقان آن شیخ مفید، شیخ طوسی، علامه حلی و شهید اول و از میان مخالفان، شیخ مرتضی انصاری و آیت‌الله خمینی نام بردارند. در این نوشتار تلاش می‌کنیم، پس از معرفی دکترین مصلحت دولت، مغالطه‌های مفهومی و چالش‌های عملی این ایده را در پرتو تنوری تعادل به عنوان نظریه‌ای همگرا در خصوص نسبت میان حق و مصلحت، آشکارا نشان دهیم.

واژگان کلیدی: حق، مصلحت عمومی، عدالت، دکترین مصلحت دولت، نظریه تعادل.

۱- مقدمه

با وجود آنکه بسیاری از اندیشه‌ورزان، حصول مصلحت عمومی و حمایت از حقوق و آزادی‌های فردی را چه در ساحت نظر و چه در عرصه عمل، متضاد یکدیگر ندانسته‌اند،^۱ شواهد تجربی و مثال‌های عملی بی‌شماری، بروز چنین تنش‌هایی را به اثبات رسانده و آشکارا نشان می‌دهند. بر این اساس، می‌توان به‌سادگی شرایطی را تصور کرد که حمایت از حقوق و آزادی‌های فردی در تضاد مستقیم با منافع جامعه سیاسی قرار گرفته و یا اجرای پاره‌ای از کارکردهای ضروری عمومی یا دولتی در حوزه‌های مختلف سیاسی، اجتماعی، اقتصادی، آموزشی یا امنیتی، کنار گذاشتن تمایلات و ترجیحات شخصی را ایجاب کند. بدین ترتیب، غیر ممکن است جامعه‌ای را بیابیم که در آن، هیچ‌گاه، برآورده ساختن تمایلات، خواسته‌ها و ادعاهای فردی در تعارض با پیشبرد مصالح عمومی و منافع جمعی قرار نگیرد. برای نمونه، درحالی که حق بر مالکیت خصوصی، مستلزم بهره‌گیری آزادانه و مسالمت‌آمیز از دارایی‌های شخصی است، گاه اعمال و اجرای این حق، در تعارض با تأمین رفاه همگانی و تضمین امکانات معیشتی حداقلی شامل خوراک، پوشاک و سرپناه برای تمامی افراد جامعه قرار می‌گیرد.^۲ همچنین ممکن است، حفاظت و حراست از امنیت ملی با حق افراد بر آزادی بیان و ابراز عقیده در تعارض واقع شده و با چالشی اساسی روبرو شود.^۳ مثال‌های بی‌شماری از این دست، وجود

1. See for Example: Lazarus, Liora and Goold, Benjamin J. (2007), "Security and Human Rights: The Search for a Language of Reconciliation", *Security and Human Rights*, (ed.) Liora Lazarus and Benjamin J. Goold, Oxford, Oxford University Press: 1-24.

۲. به موجب ماده ۱۵ اعلامیه حقوق بشر اسلامی: «هر انسانی حق مالک شدن از طرق شرعی را دارد و می‌تواند از حقوق مالکیت به گونه‌ای که به خود، دیگران و یا جامعه آسیبی وارد نسازد بهره‌مند گردد. مالکیت را نمی‌توان از کسی سلب کرد مگر بنا بر ضرورت حفظ منافع عمومی و در مقابل پرداخت غرامت فوری و عادلانه...» در همین راستا ماده ۱ پروتکل شماره ۱ الحاقی به کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین مقرر می‌دارد: «هر شخص حقیقی یا حقوقی می‌تواند به نحو مسالمت‌آمیز، از دارایی‌های خود منتفع گردد. هیچ شخصی از متصرفات خود محروم نخواهد شد، مگر به اقتضای مصلحت عمومی و مشروط به شرایط مقرر شده به موجب قانون و اصول کلی حقوق بین‌الملل. مقررات مذکور در هر حال، به هیچ روی، به حق دولت بر اعمال قوانینی که برای کنترل استفاده از اموال مطابق با مصلحت عمومی یا به منظور تضمین پرداخت مالیات یا دیگر مساعدت‌ها و مجازات‌های مالی، ضروری تشخیص دهد، خللی وارد نخواهد کرد.»

۳. به موجب ماده ۲۲ اعلامیه حقوق بشر اسلامی: «الف) هر انسانی حق دارد نظر خود را به هر شکلی که مغایر با اصول شرعی نباشد آزادانه بیان دارد ب) هر انسانی حق دارد برای خیر و نهي از منکر بر طبق ضوابط شریعت اسلامی دعوت کند ج) تبلیغات یک ضرورت حیاتی برای جامعه است و سوءاستفاده و سوءاستعمال آن و حمله به مقدسات و کرامت انبیا یا به کارگیری هر چیزی که منجر به ایجاد اختلال در ارزشها یا متشتت شدن جامعه یا زیان یا متلاشی شدن اعتقاد شود، ممنوع است د) برانگیختن احساسات قومی یا مذهبی و یا هر چیزی که منجر به برانگیختن هر نوع حس تبعیض نژادی گردد، جایز نیست.» در همین زمینه ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین مقرر می‌دارد: «هر کس از حق بر آزادی بیان برخوردار است. این حق شامل آزادی ابراز عقیده، دریافت و انتقال اطلاعات و دیدگاه‌ها بدون مداخله مقامات عمومی است. اعمال این آزادی‌ها، وظایف و مسوولیت‌هایی را در پی داشته و می‌تواند به شرایط و محدودیت‌هایی منوط و مقید شود، محدودیت‌هایی که به موجب قانون مقرر گردیده و در یک جامعه دموکراتیک برای حفظ منافع امنیت

حدی از تنش مجادله آمیز میان اقتضائات مربوط به حمایت از حقوق و آزادی‌های فردی و الزامات ناشی از ارتقای مصلحت عمومی را به روشنی نشان می‌دهند.^۱ بروز این تعارض تا بدان حد عادی و محتمل است که امروزه، واژگان حقوق بشر و خیر مشترک در برداشت عمومی، بر یک تعارض بسیار جدی دلالت نموده (Schauer, 1994: 797-99) و حتی برخی از نظریه‌پردازان آن را ذاتی حیات جمعی قلمداد می‌کنند. (لاگلین، ۱۳۸۸: ۲۱)

اما آیا به‌راستی صرف شناسایی واقعیت تعارض دائمی میان منافع فردی و مصالح جمعی کافی و بسنده است؟ پاسخ آشکارا منفی است. جستجوی یک ادبیات سازگاری جدید میان حقوق و آزادی‌های فردی و منافع و مصالح جمعی، امروزه از چنان اهمیتی برخوردار شده که به یکی از مهم‌ترین چالش‌های اندیشه سیاسی و حقوقی تبدیل شده است. (Teson, 2005:242-45) با این همه، نظام‌های فکری گوناگون، شیوه‌های یکسانی را برای حل تعارضات احتمالی موجود میان حقوق و آزادی‌های بنیادین شهروندان و منافع و مصالح جامعه طراحی و ارائه نکرده‌اند. در عوض، مکاتب فکری مختلف، با اتخاذ مواضعی بیش و کم متفاوت درباره نسبت میان حق و مصلحت، راهکارهای نظری گوناگونی را برای مدیریت تعارض مطرح نموده‌اند.

برخی از نظام‌های فکری و فلسفی، با اولویت بخشیدن به فرد صاحب حق و مقدم دانستن آن نسبت به جامعه، نظریه حاکمیت حق را مطرح نموده و اولویت رتبی را از آن حق‌ها دانسته‌اند. (Myerson, 2007: 810) به موجب این نظریه حقوق فردی را باید به مثابه «برگ‌های برنده»^۲ یا دلایل حاکمی در نظر گرفت که نمی‌توان به بهانه مصلحت عمومی یا منافع کثیر آن‌ها را زیر پا گذاشت. (دورکین، ۱۳۸۱: ۳۸)

در مقابل قائلین به نظریه تقدم حق، برخی دیگر از اندیشمندان، به دفاع هنجاری از ایده تقدم مصلحت عمومی پرداخته و ملاحظات مربوط به منافع جمعی را همواره سزاوار توجه بیشتر قلمداد می‌نمایند. مدافعان نظریه مصلحت دولت که فرمان مقامات عمومی را انعکاس اتوماتیک خیر عام تلقی می‌کنند، می‌توان در این طیف قرار داد.^۳

ملی، تمامیت ارضی، بهداشت عمومی، جلوگیری از بی‌نظمی و جرم، حمایت از اخلاقیات، حیثیت و حقوق دیگران و نیز جلوگیری از افشای اطلاعات محرمانه یا حفظ حاکمیت و استقلال قوه قضائیه ضروری می‌باشند.»

۱. برای مطالعه بیشتر در این زمینه نک: بیات کمیته‌ی، مهناز (۱۳۹۰)، مطالعه نظری نسبت حقوق فردی و مصالح جمعی، رساله دکتری حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، صص ۲۱۰-۹ و نیز: راسخ، محمد و بیات کمیته‌ی، مهناز (۱۳۹۱)، «حق و مصلحت در ترازوی عدالت»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۸، صص ۴۲۶-۳۸۵ و نیز: هاشمی، سید محمد (۱۳۸۴)، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران، نشر میزان، صص ۵۲۰-۲۷۶.

^۲ Rights as Trumps

۳. مدافعان دکترین اضطرارگرایی و جماعت‌گرایان را می‌توان در زمره دیگر قائلین به اندیشه تقدم مصلحت عمومی قلمداد نمود. برای مطالعه بیشتر در این زمینه نک: بیات کمیته‌ی، مهناز (۱۳۹۰)، صص ۶۶-۲۴۷ و نیز قاری سید فاطمی، سید محمد و بالوی، مهدی (۱۳۹۰)، «دولت مدرن حق بنیاد»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۷، صص ۵۷-۲۵۳. همچنین نک:

بی‌تردید یافتن گونه‌ای سازگاری و تطبیق درخور میان حقوق و آزادی‌های فردی و منافع و مصالح جمعی پیش و بیش از هر چیز نیازمند ارائه یک نظریه سازگار و همگرا در مورد نسبت میان این حقوق و آن منافع است تا به جای نادیده انگاشتن مصالح جمعی به قیمت توجه به فرد یا قربانی کردن حقوق فردی در پای جمع شرایطی فراهم شود که هر فرد بتواند توانایی‌های شخصی خود را در هماهنگی با منفعت همه توسعه دهد، (بودنهايمر، ۱۳۸۷: ۱۲۲) نه اینکه یکی را فدای دیگری سازد. کاربست نظریه تعادل یا توازن،^۱ ابزار عقلانی مناسبی را فراهم می‌آورد که با توسل به آن می‌توان تنش مجادله‌آمیز میان حقوق و آزادی‌های بنیادین افراد و منافع و مصالح جامعه را در دنیای واقعی داوری درباره تعارضات حل و فصل نمود.

از آنجا که نشان دادن مغالطه‌های مفهومی و منطقی و ایرادات کارکردگرایانه تمامی نظریه‌های تقدم‌گرا در چارچوب یک مقاله امکان‌پذیر نیست، لذا در این مجال کوتاه کوشیده‌ایم تا با رویکردی توصیفی تحلیلی ضمن معرفی دکتترین مصلحت دولت و تبیین الزامات منطقی آن، اندیشه مذکور را در سایه‌سار نظریه تعادل مورد ارزیابی قرار داده، چالش‌های فرا روی آن را تحلیل نماییم.

۲- دکتترین مصلحت دولت

قائلین به نظریه مصلحت دولت که منفعت طیف محدود کارگزاران حکومتی را خیر عام یا مصلحت عمومی قلمداد نموده و جلوه‌ای برین و ماورایی به دولت و شهریار می‌بخشند را می‌توان به عنوان بخش عمده‌ای از مدافعان نظریه تقدم مصلحت قلمداد کرد. پاره‌ای از مدافعان این نظریه، حاکم را به عنوان نماینده و جانشین خداوند که طبعاً مبری از هر گونه خطا و اشتباه بوده و همه اعمال و گفته‌های او منطبق با مصلحت دولت و جامعه سیاسی است، تلقی نموده و حفاظت از قدرت و عظمت آن را مصلحت عالی و برتر به حساب می‌آورند. (حاتمی، ۱۳۸۶: ۷۸)

نظریه دولتی مصلحت، اولین بار در ایتالیای قرن شانزدهم مطرح شد و پس از آن در فرانسه به‌ویژه در دوران کاردینال ریشلیو گسترش یافت. باوجود تصور مشهور، ماکیاولی نخستین

Ackerman, B. (2004), "The Emergency Constitution", *Yale Law Journal*, Vol. 113, Agamben, G. (2005), *The State of Exception*, Chicago, Chicago University Press, Dershowitz, A. (2002), *Shouting Fire: Civil Liberties in a Turbulent Age*, New York, Little Brown, Dershowitz, A. (2004), "Tortured Reasoning", *Torture: A Collection*, (ed.) S Levinson, Oxford, Oxford University Press, Garland, D. (2001), *The Culture of Control*, Oxford, Oxford University Press, Gearty, C. (2006), *Can Human Rights Survive*, Cambridge, Cambridge University Press, Goldstone, R. (2005), "The Tension between Combating Terrorism and Protecting Civil Liberties, Human Rights", the War on Terror, (ed.) Ashby Wilson, Cambridge, Cambridge University Press, Douzinas, C. (2000), *The End of Human Rights*, Oxford, Hart Publishing.

1. The Idea of Balance.

کسی نبود که اصطلاح مصلحت دولت را به کار برد، بلکه گیسار دینی و دلاکاسا نخستین کسانی بودند که این اصطلاح را به کار گرفتند و منظور آن‌ها از این اصطلاح آن بود که منافع یا اهداف دولت، وسایل سیاسی نیل بدان‌ها را توجیه می‌کنند. به‌رغم مباحثه نظری در باب اندیشه مصلحت دولت در ایتالیا، اسپانیا، هلند و بلژیک، از لحاظ عملی، این اندیشه در فرانسه پس از جنگ‌های مذهبی قوت گرفت. تجربه جنگ داخلی به‌ویژه در بعد مذهبی‌اش، بسیاری را بر آن داشت تا عدالت و نظم را در صرف‌بقاء و دوام دولت تصور کنند و نظر کسانی را که مدعی اولویت دین و اصول مذهبی یا حقوق طبیعی بر تداوم قانون مدنی و قدرت شهریار حاکم بودند، مردود شمارند. به اعتقاد این افراد، بقای حاکم و دولت، مصالح عالی و اولی به شمار رفته و بر هر چیز دیگری ارجحیت داشت. به تعبیر این عده از آنجایی که شهریار، منبع عدالت و قانون و جانشین خداوند است، عظمت و بقای او با شکوه و عظمت خداوند در ارتباط بوده و به‌مثابه موجودی عاری از خطا و اشتباه، بهترین داور در امر گزینش و تعقیب غایبات و اهداف دولت است. بر این اساس برتری و اولویت حفظ و تضمین دوام و بقای دولت و حکومت بر هر چیز دیگری، توجیه عقلی، اخلاقی و مذهبی داشته (وینسنت، ۱۳۸۵: ۱۷-۱۱۲) و دولت تجلی خیر عام و مصالح عمومی (پوچی، ۱۳۸۴: ۱۰۵) و محور و نماینده کامل منافع همگانی قلمداد می‌شود.^۱ در ادامه به بررسی دیدگاه دو تن از مهم‌ترین نظریه‌پردازان فلسفه سیاسی مغرب زمین در این خصوص پرداخته، سپس دیدگاه متناظر با این نظریه را در فقه سیاسی شیعه مورد ارزیابی قرار خواهیم داد.

۳- دکترین مصلحت دولت در فلسفه سیاسی مدرن

توماس هابز در زمره اندیشمندان به‌نامی است که مطالعه افکار و اندیشه‌هایشان به‌ویژه اثر گران قدر او، لویاتان، بر این باور صحنه می‌گذارد که وی در جانب‌داری از اندیشه مصلحت دولت و نظریه تقدم مصلحت، براهین نظری بسیاری را فراهم آورده است. هابز که از دورنمای ناهمگونی سیاسی انگلستان قرن هفدهم به وحشت افتاده و سقوط نظم سیاسی و بروز برادرکشی‌ها را بدترین مصائب سیاسی قلمداد می‌کرد و علل این نابسامانی‌ها را در تمایل خودخواهانه و حریصانه انسان‌ها برای کسب قدرت از پی قدرت می‌جست، (هابز، ۱۳۸۷: ۱۳۸) در طرح بازسازی شده حاکمیت لویاتان، جزئیات ضروری برای داشتن جامعه سیاسی امن، سالم و استواری را که از شهروندان خود دفاع کند، توضیح می‌دهد. از دیدگاه هابز تا نظام مقتدری

۱. دکترین مصلحت دولت به‌مثابه یکی از انگاره‌ها و شاخصه‌های ذهنی تکوین و تکامل دولت مدرن قلمداد می‌گردد. برای مطالعه بیشتر در این زمینه نک: بالوی، مهدی (۱۳۹۰)، دولت مدرن و حقوق بشر با تأکید بر نظام جمهوری اسلامی ایران، رساله دکتری حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی.

سر کار نباشد، عواطف طبیعی مردم به ناچار آنان را به جنگ همه بر ضد همه می کشاند. به همین دلیل بایستی قدرت حاکمیت مطلق تشکیل و پذیرفته شود، قدرت و حاکمیتی که آدمیان، صلح و امنیت خود را به آن مدیون‌اند. (هابز، ۱۳۸۷: ۱۹۲)

در نظر هابز، بنیادی‌ترین مشکل جامعه سیاسی انگلیس، بحران اقتدار بود. هابز معتقد بود که آشوب‌ها و جنگ‌های داخلی زمانه او، چیزی جز نتیجه قابل پیش‌بینی شکست ریشه‌ای اقتدار در جامعه نیستند. (Hobbes, 1969: 3) از نظر او این اوضاع، پسرفت انسان به سوی «وضع طبیعی» خارج از مقررات جامعه مدنی، یعنی «جنگ همه بر ضد همه» را نشان می‌داد: «از اینجا آشکار می‌شود که در زمانی که آدمیان بدون قدرتی عمومی به سر برند که همگان را در حال ترس نگه دارد، در وضعی قرار دارند که جنگ خوانده می‌شود و چنین جنگی، جنگ همه بر ضد همه است.» (هابز، ۱۳۸۷: ۱۵۸)

مفهومی که هابز، اساس روان‌شناختی نظریه سیاسی خود را بر آن استوار می‌سازد، مفهوم «وضع طبیعی» است. مطالعه هابز درباره طبیعت آدمی، آن گونه که خود صراحتاً اذعان می‌دارد و چنانکه وی یقیناً نمودهای آن را در آن سال‌های هراس‌انگیز اغتشاش‌های انقلابی ملاحظه کرد، او را به این نتیجه رساند که انسان، حیوانی است که فقط و فقط به دو انگیزه هر کار و جنبشی را انجام می‌دهد؛ ترس و سود شخصی. هر انگیزه دیگری که ممکن است در بادی نظر موجب متمایز ساختن انسان از سایر حیوانات شود، از نظر هابز از یکی از این دو میل اصلی ناشی می‌شود. (اسپریگنز، ۱۳۸۲: ۲۴-۱۸) تنها صفتی که موجب متمایز ساختن انسان از دیگر موجودات می‌گردد، استعداد او در تفکر عقلی است. ولی داشتن عقل هر چند امر مهمی است، در واقع تغییری در تصویر هابز از انسان ایجاد نمی‌کند، زیرا او عقل را صرفاً وسیله می‌داند. به اعتقاد او عقل، حیوانی را که از آن بهره‌مند است، قادر می‌سازد که از بسیاری چیزها که برای او ترس آور است، بپرهیزد و بسیاری از لذایذ خودخواهانه‌ای را که در صورت بی‌بهره‌بودن از عقل، می‌بایست از آن‌ها چشم‌پوشد، به دست آورد. (کاپلستون، ۲۱۳: ۱۳۶۴) از آن گذشته این حقیقت که ترس و سود شخصی تنها انگیزه‌هایی هستند که رفتار آدمی را هدایت می‌کنند، آشکارا به این معناست که زندگی دشوار و ظالمانه است. طبیعت واقعی موجودات زنده آن‌ها را وادار به پیکار خشونت‌آمیز و مداوم می‌کند، زیرا جایی که تضاد مستقیم منافع موجب بروز نبرد سختی نشود، بی‌شک ترس افراد از یکدیگر سبب جنگ خواهد شد. (جونز، ۱۳۸۰: ۱۱۱) از نظر هابز، میان آدمیان همچون سایر حیوانات، زور موجد حق است؛ بنابراین تنها وسیله قابل تصور برای رسیدن به هر گونه نظم در صحنه پر آشوب و منازعه‌آمیز اراده‌های بشری، زور است. (جونز، ۱۳۸۰: ۱۱۳)

بر اساس این تصور از طبیعت انسان است که هابز، نظریه حکومت خود را مطابق یک منطق خشک و عاری از هرگونه احساس انسانی در لویاتان دنبال می‌کند. وضع طبیعی از دیدگاه هابز، «وضع ددمشانه، کوتاه و مسکنت‌بار است که در آن، ترسی دائمی و خطر مرگی خشونت‌بار همواره وجود دارد» (هابز، ۱۳۸۰: ۱۵۸) بر این مبنا «قوانین طبیعی به خودی خود و بدون وجود ترس از قدرتی که موجب رعایت آن‌ها شود، مغایر با امیال طبیعی ماست که ما را به غرض‌ورزی، غرور و کینه‌جویی رهنمون می‌گردند. در این شرایط، عهد و پیمان‌ها بدون پشتوانه شمشیر تنها حرف‌اند و به هیچ روی توان تأمین امنیت آدمی را ندارند» (هابز، ۱۳۸۰: ۱۸۹)

به این ترتیب، هابز چنین نتیجه می‌گیرد که تنها و تنها یک چیز است که می‌تواند شهوات انسانی را به زیر قید درآورد و آن چیز، مسلماً عقل نیست، بلکه عاملی است که شهوات قادر به درکش هستند و آن زور است. اگر بخواهیم شهوات را هدایت کنیم، باید با آن‌ها به زبان خودشان سخن بگوییم، یعنی به زبان ترس و سودجویی. اگر بخواهیم که به ستیزه‌جویی و رقابت بشر که حاصل بی‌اعتمادی و تمایل خودخواهانه اوست، پایان بخشیم، بایستی به همان بی‌اعتمادی و امیال خودخواهانه متوسل شویم، نه آنکه دست به دامن عقل و منطق و شعور و مهربانی و نیک‌خواهی کنیم. خلاصه آنکه باید کاری کنیم که انسان یا بر اثر ترس از مکافات و یا میل سودجویی ترجیح دهد که دست از رقابت بردارد و زندگی خود را با زندگی‌های افراد دیگر هماهنگ کند، یعنی بایستی حکومتی توانا و مقتدر بنا کنیم که بتواند کسانی را که از قوانین سرپیچی می‌کنند، بترساند و به آن‌ها که مطیع عرف و قانون اجتماع هستند، پاداشی نمایان دهد؛ بنابراین از آنجا که صرف حسابگری‌های سودجویانه که تنها چیزی است که همواره اندیشه آدمیان را به خود مشغول می‌دارد، در غایت امر، به‌طور قطع منتهی به پیروی آدمیان از قوانین طبیعت نمی‌شود، باید کاری ساختگی انجام دهیم که صرفه، از آن کسانی باشد که از قوانین پیروی می‌کنند؛ یعنی بایستی نظامی برای تأمین ضمانت‌های اجرا و مقرر کردن پاداش‌ها و کیفرها به وجود آید که پس از آن، هر حسابگری سودجویانه‌ای بدان منتهی شود که امتیازات ناشی از اطاعت از قوانین، به‌نحو قابل توجهی بر امتیازهای ناشی از عدم اطاعت از قوانین بچربد. لذا مردم مآلاً به یک حکمران که بر آن‌ها فرمانروایی کند، نیاز خواهند داشت و اگر قرار باشد که این حکمران به‌طور دائم و مؤثر صلح و امنیت را برقرار ساخته و در راه تحقق خیر عمومی بکوشد، باید از قدرتی مافوق همه قدرت‌ها برخوردار گردد:

«تنها راه تأسیس چنین قدرت عمومی که بتواند آدمیان را از هجوم بیگانگان و از آسیب‌های یکدیگر محفوظ داشته و اعمالشان را به سوی مصلحت عمومی رهنمون کند، این است که آنان

تمامی قدرت و توان خود را به یک تن یا مجمعی از کسان واگذار کنند که نماینده ایشان باشند و هر کس همه اقداماتی را که چنین نماینده‌ای در امور مربوط به صلح و امنیت عمومی، رأساً یا با واسطه انجام می‌دهد، چنان بپذیرد که گویی خود عامل آن بوده و به این طریق اراده خود را به او و رأی و نظر خود را به رأی و نظر او تسلیم کند. این خود، چیزی بیش از توافق و یا اجماع است، یعنی در واقع وحدت همگان در یک شخص است که به موجب عهد و پیمان همه با یکدیگر و به شیوه‌ای انتخاب می‌گردد که گویی در عقد آن، هر کسی به دیگری چنین می‌گوید: من حق خود به حکومت بر خویشان را به این شخص و یا به این مجمع از اشخاص واگذار می‌کنم و همه اعمال او را برحق و جایز می‌دانم به این شرط که تو نیز حق خود را به او واگذار کنی و به همان نحو، تمام اعمال وی را برحق و جایز بدانی. وقتی این توافق محقق شود، جماعتی که بدین شیوه در یک شخص وحدت می‌یابد، دولت خوانده می‌شود و این به معنای تکوین و ایجاد همان لویاتان یا خداوند میرایی است که آدمیان در سایه خداوند جاویدان، صلح، آرامش و امنیت خویش را مدیون او هستند». (هابز، ۱۳۸۰: ۱۹۲)

از دیدگاه هابز، دو طریق برای کسب قدرت حاکمه قابل تصور است؛ یکی از طریق غلبه طبیعی است، مثل وقتی که کسی فرزندان خود را وامی‌دارد تا خودشان و فرزندانشان را تسلیم حکم او کنند و گرنه به دست او نابود می‌شوند و یا مثل کسی که از راه جنگ، دشمنانش را مطیع و تابع اراده خود می‌سازد و به شرط اطاعت، به آن‌ها اجازه زندگی می‌دهد. راه دوم، آن است که آدمیان در بین خود توافق کنند که به دلخواه خود، مطیع اراده فرد یا مجمعی از افراد باشند و وظیفه حراست از خویش را به وی بسپارند. نوع دوم را می‌توان دولت سیاسی یا تأسیسی و نوع اول را دولت اکتسابی خواند. (هابز، ۱۳۸۰: ۱۹۳) حاکمیت اکتسابی زمانی پدید می‌آید که مردم به تابعیت کسی درآیند که از وی می‌ترسند، درحالی که دومی، زمانی تأسیس می‌شود که از یکدیگر می‌ترسند. در هر دو صورت، انگیزه برپایی حکومت، همانا ترس است. (هابز، ۱۳۸۰: ۲۱۰)

بنابراین می‌توان این گونه اذعان نمود که مردم، تنها به یک علت به تأسیس یک قدرت حاکمه مطلق اقدام می‌کنند و آن، میل ایشان به صلح و امنیت است. (هابز، ۱۳۸۰: ۱۸۹) از این رو حکمرانی که آنان برمی‌گمارند، باید برای رسیدن به این مقصود به قدر کافی از منابع قدرت برخوردار باشد و قدرت فائقه همه‌جانبه‌ای را در اختیار داشته باشد. در اینجا است که هابز به دفاع ارزش‌گذارانه از دولت مطلقه پرداخته و تبعیت بی‌چون‌وچرای تمامی اتباع از حاکم -چه کسانی که به نفع او رأی داده‌اند و چه کسانی که علیه وی رأی داده‌اند- را از نتایج تأسیس دولت و حقوق حکام تأسیسی قلمداد می‌کند. (هابز، ۱۳۸۰: ۱۹۳ و ۹۶-۱۹۵) هابز در دفاع از

حکومت مطلقه تا بدانجا پیش می‌رود که می‌گوید، حکمران برای اداره مؤثر کشور، بایستی از کلیه منابع قدرت برخوردار بوده و برای تأمین مصلحت جامعه هر آنچه را صلاح می‌داند، انجام دهد: «چون غایت تأسیس دولت، صلح و امنیت عموم مردم است و از آنجایی که هر کس که نسبت به غایت ذی‌حق باشد، نسبت به وسیله نیل بدان نیز ذی‌حق است، پس هر کسی یا انجمنی که حق حاکمیت داشته باشد، واجد حق داوری در خصوص وسایل نیل به صلح و امنیت و نیز موانع و عوامل اخلال در آن نیز خواهد بود. حاکم، حق دارد هر عملی را که خود لازم می‌داند برای تحقق صلح و امنیت انجام دهد؛ بنابراین حق داوری درباره آنکه چه نظرات و عقایدی مساعد یا نامساعد به حال صلح‌اند و یا در چه مواقعی و تا چه اندازه می‌توان به آدمیان اعتماد کرد که برای اجتماعات سخن بگویند، ملحق به حق حاکمیت است، زیرا اعمال آدمیان از عقاید آنان ناشی می‌شوند و اعمال حکومت، به شیوه‌ای درست بر اعمال آن‌ها، متضمن اعمال حکومت بر آرا و عقاید ایشان است؛ بنابراین کسی که دارای قدرت حاکمه است باید به اقتضای حفظ نظم و به منظور جلوگیری از تفرقه و جنگ داخلی، خود، ممیز و داور عقاید بوده یا داوران عقاید و آیین‌ها را تعیین کند». (هابز، ۱۳۸۰: ۹۷-۱۹۶)

بنابراین از دیدگاه هابز، برای حکمران بسیار مهم است که بر عقاید و نظرات مردم نظارت دقیقی داشته باشد. وی می‌داند که رضایت مردم به آرمان‌های آنان بستگی دارد و اگر افکار عمومی به نحو احتیاط‌آمیز و حساب‌شده‌ای قالب‌بندی شوند، نه تنها می‌توان اندیشه‌های اطاعت‌گرا و نظم‌جویانه را در اذهان مردم جای داد، بلکه می‌توان روحیه‌ای خرسند و راضی را در عموم افراد پدید آورد. (اسپرینگز، ۱۳۸۰: ۱۵۸)

بدین‌سان هابز به تجویز دولتی مقتدر و مطلقه می‌پردازد که شأن و مرتبت آن از شأن و مرتبت هر یک از اتباع و کل اتباع عظیم‌تر و بیشتر است. به اعتقاد او، همچنان که در نزد خدایگان، خدمتکاران برابر و جملگی فاقد شأن و حیثیت‌اند، به همین سان اتباع در نزد حاکم، برابر و فاقد شأن و مرتبت‌اند. (هابز، ۱۳۸۰، ۲۰۰) در چنین دولتی اتباع می‌توانند از نعمت آزادی بر اساس قانون طبیعی برخوردار شوند، لیکن فقط در گستره‌ای که از سوی قدرت نهادی شده، یعنی دولت و نماینده آن شه‌یار، مشخص شده باشد. (محمودی، ۱۳۷۷: ۱۶-۱۵) بنابراین اتباع تنها در کارهایی آزادی دارند که حاکم انجام آن‌ها را در جهت تنظیم زندگی ایشان مجاز شناخته باشد. از دیدگاه هابز وجود چنین آزادی، حق حاکم نسبت به مرگ و زندگی اتباع را محدود نمی‌سازد. بر این مبنا، آزادی اتباع با قدرت نامحدود حاکم هیچ تعارضی ندارد. (هابز، ۱۳۸۰: ۲۲۰)

پیامد دیدگاه‌های انسان‌شناسانه هابز و توصیفات او از ساخت روانی انسان و اندیشه‌های وی

درباره آزادی فرد و قدرت دولت، تجویز حاکمی مطلقه است که هر چند منصوب و برگزیده خداوند نیست، اما اراده وی همان اراده خداوند بوده و به نیابت از او در میان مردم داوری می‌کند. (تاک، ۱۳۸۷: ۱۰۱)^۱ حاکم مورد نظرهابز از چنان قدرتی برخوردار است که صلح و امنیت جامعه و رفاه همگانی به تشخیص و صلاحدید او وابسته بوده و اراده و خواست افراد انسانی در برابر اراده و خواست او، کم‌ارزش و حتی بی‌ارزش است. «چنین حاکمی واجد حقوقی غیرقابل انتقال و تجزیه‌ناپذیر بوده» (هابز، ۱۳۸۰: ۱۹۸) و «اتباع در برابرش، بیش از ستارگان در برابر خورشید درخشش ندارند». (هابز، ۱۳۸۰: ۲۰۰)

از دیگر قائلین به اندیشه مصلحت دولت، جرج ویلهلم فردریک هگل است. تجلیل هگل از دولت، آن جنبه از فلسفه سیاسی اوست که بالاترین اهمیت را دارا است. در نظر هگل، «کافی نیست که فرد فقط عضو یک جامعه باشد، بلکه می‌بایست تابع یک دولت باشد، دولتی که در اندیشه او، آفریده یگانه روزگار جدید است. برتری اخلاقی دولت در این واقعیت نهفته است که دولت وسیله رفع نیازها، هر قدر هم اعلا باشند نیست، بلکه خود غایت است و چون غایتی برتر از فرد است، بایستی از فرد انتظار داشت که خود را در راه غایات برتر کشور فدا کند». (هگل، ۱۳۷۸: ۳۴۵) از دیدگاه هگل، «دولت پدیده‌ای خارج از وجود افراد نیست که هدفش ارضای آن‌ها باشد، بلکه یک ارگانسیم مافوق و یک خانواده گسترش یافته است که در آن یک عضو، هیچ‌گاه خواسته‌های فردی خویش را فنا نمی‌کند، بلکه هرگز خواسته‌هایی متفاوت از خواست‌های یک واحد وسیع‌تر نخواهد داشت. آنچه دولت از طریق ارگان‌های حکومتی خود فرمان می‌دهد، دقیقاً همان است که اعضای کاملاً اخلاقی شده آن به‌دلخواه، همچون تکالیف خویش می‌پندارند». (Hegel, 1956: 39)

هگل در انتقاد از فردگرایی انتزاعی انقلابیون فرانسه بر این مسئله پای می‌فشارد که «فرد همچون یک ذره مجزا نیست، بلکه او در ارتباط با دیگر افراد، قابل تصور است. از دیدگاه او آدمیان، مقدر به آزاد بودن‌اند، لیکن آزادی را تنها در صورتی می‌توانند تحقق ببخشند که جزئی از آن کل، یعنی دولت باشند». (لنکستر، ۱۳۸۰: ۴۰-۳۹) «درست است که فرد آزادی خویش را اراده می‌کند، لیکن به‌عنوان یک موجود منتزع و مجزا از جامعه چنین چیزی را اراده نمی‌کند. اراده فرد به‌عنوان عضوی از اجتماع، با اراده گروهی که به آن متعلق است، اشتراک دارد و تا حد مصداق این موضوع، آزادی، همان اطاعت از اراده گروه است؛ بنابراین ارزش خواست‌های فردی بر انطباق آن‌ها بر مرحله‌ای از خیر عمومی مبتنی است که در اهداف

۱. همچنین نک: موحد، محمدعلی، (۱۳۸۴)، *در هوای حق و عدالت؛ از حقوق طبیعی تا حقوق بشر*، تهران، نشر کارنامه، ص ۱۶۵ و نیز نک: صناعی، محمود (۱۳۸۴)، *آزادی فرد و قدرت دولت*، تهران، انتشارات هرمس، صص ۶۱-۵۸.

پذیرفته شده جامعه که دولت مشخص می‌نماید، شکل می‌گیرد» (لنکستر، ۱۳۸۰: ۷۲) به اعتقاد هگل، «نقطه آغازین بحث از آزادی، ناپستی فردیت و خودآگاهی فردی باشد، بلکه فقط باید به جوهر خودآگاهی توجه نمود، زیرا آدمی آن را بداند یا نداند، این جوهر به مثابه یک قدرت قائم به ذات، تحقق بیرونی می‌یابد، قدرتی که در آن افراد، لحظاتی بیش نیستند. حرکت خدا در جهان، همان دولت است. دولت آن مثال خدایی^۱ است به گونه‌ای که در زمین وجود دارد» (Hegel, 1956: 39).

از دیدگاه هگل، سازش میان آزادی فرد و قدرت دولت که وی به مثابه برجسته‌ترین فراز آورده دستگاه فلسفی خود می‌پندارد، تنها هنگامی تحقق می‌یابد که دولت به وجود آید و نظم خود را بر آن تشکیلات مادونی که فرد در آن مداخله دارد، تحمیل کند. (لنکستر، ۱۳۸۰: ۱۱) اکنون می‌توانیم با ذکر دیدگاه هگل درباره آزادی، مستقیماً به قلب فلسفه سیاسی او و آن بخش از نظریه وی در خصوص چیستی و ماهیت دولت راه یابیم که وی را به عنوان مدافع سرسخت اندیشه تقدم مصلحت معرفی می‌کند. هگل در توضیح دیدگاه خویش پیرامون آزادی، چهار برداشت از آزادی را مطرح نموده و در پایان چنین نتیجه می‌گیرد که متکامل‌ترین شکل آزادی تنها در چارچوب نهادهای حکومتی محقق خواهد شد. او از همان ابتدای کتاب «عناصر اصلی فلسفه حق»، مفهوم آزادی را مورد توجه قرار داده و تحلیل مفصلی درباره آن ارائه می‌نماید. هگل می‌نویسد: «اساس حق عبارت است از اراده آزاد فرد که آزادی جوهر آن را تشکیل می‌دهد و نظام حقوقی جامعه آن را محقق می‌سازد». (هگل، ۱۳۷۸: ۷۰)

هگل در تشریح مفهوم آزادی، قرائت‌های چهارگانه‌ای را مطرح می‌کند که طبق مدل عمومی اندیشه او - در منطق و فلسفه - از ناقص به کامل فرا می‌روید. اولین قرائت هگل از آزادی با طرح مفهوم «آزادی منفی» شروع می‌شود. مراد او «شرایطی است که انسان از هرگونه دغدغه‌های درونی نظیر نیازها، آرزوها و هیجانات و نیز هرگونه دغدغه‌های بیرونی نظیر قوانین و نهادهای اجتماعی به‌طور کامل فارغ است. هگل به‌عنوان نمونه، پیروان دین بودا را مثال می‌زند که آزادی را در گسست از همه التهابات، تمناها و احساسات و به‌طور کلی خارج از همه دغدغه‌های داخلی و خارجی و قوانین و شرایط اجتماعی جستجو می‌کنند؛ زیرا بودائی‌ها خود را از هر نوع نیاز، گرایش، تمنای درونی و هرگونه قید و بندهای اجتماعی رها کرده‌اند. هگل، تحقق چنین آزادی منفی در جامعه را مورد انتقاد قرار می‌دهد و آن را «تخریب‌گر» می‌نامد». (سینگر، ۱۳۷۹: ۴۰)

هگل، سپس دومین برداشت از آزادی را پیش می‌کشد که نه همچون برداشت نخست، کمیاب و منفی بلکه پدیده‌ای رایج میان انسان‌هاست. در این مفهوم، «انسان آزاد، کسی است

که طبق میل خویش و در راه امیال فردی رفتار می‌کند. در این حالت، نیازها، احساسات و التهابات، گرچه همچون کشش‌ها و ضرورت‌های کور نیستند، اما نقش مهمی در رفتار انسان بازی می‌کنند. در این حالت خواست آزاد انسان، تعیین‌کننده آن است که کدام‌یک از گرایش‌های درونی پیش‌کشیده شوند و کدام‌یک پس‌زده شوند؛ اما در تحقق این خواست آزاد، عوامل تعیین‌کننده، عبارت از اوضاع لحظه و التهابات ناگهانی‌اند و هگل تأکید می‌کند که آنچه خواسته شده است، می‌تواند مورد اجتناب قرار گیرد. هگل در استدلال خود درباره چنین برداشتی از مفهوم آزادی در ادامه، آن را «آزادی ذهنی» و یا «آزادی رسمی» می‌نامد. مراد او شرایطی است که فرد انسانی مستقل از عینیت و صرف‌نظر از وجود دیگران، دارای دیدگاه و معرفت گردیده است؛ اما تأکید می‌کند که این مرحله، هنوز آزادی واقعی نیست؛ زیرا آزادی حقیقی، هنگامی کسب می‌گردد که تمناها و تقاضاهای طبیعی انسان در یک نظام عقلایی قرار داده شوند. در این وضعیت، عوامل بیرونی و درونی نظیر احساسات و اوضاع واقعی بر رفتار آدمی چیره می‌گردند. کوشش در قرار دادن تمناها و احساسات در یک چارچوب عقلایی به معنای آن است که انسان از هیجانات و احساسات خام و بی‌اندیشه دوری جوید و بکوشد که انگیزه‌های عقلایی را در رفتار خود غالب کند». (مجتهدی، ۱۳۷۰: ۱۳۰)

هگل با این توضیحات درصدد اثبات این نظریه است که آزادی واقعی، به مراتب بسی بیشتر از این است. سومین قرائت هگل از آزادی دارای قرابت‌های بسیاری با اندیشه شعور تجربی کانت است. هگل از کوشش در راه ارتقاء انگیزه‌های انسانی از وضعیت لحظه‌ای و گذرا به «سطح جهان‌گستر» سخن می‌گوید. در این مفهوم از آزادی، «انسان دیگر تحت تأثیر عوامل احساسی و تپش‌ها و هیجانات لحظه‌ای نیست، بلکه رفتار آدمی بر اساس تعقل و تأمل و مقایسه و ارزیابی و سنجش نیک و بد شکل می‌گیرد. لذا این درک از آزادی، مقطعی است که آزادی و خواست آزاد انسان بر اساس اندیشه، عقل و معرفت بنیان گذاشته می‌شود.

در اینجا هگل به «تجربه شعور» انگشت می‌گذارد و می‌گوید که مقام آن از تجارب عادی بسی بزرگ‌تر است و تجربه‌گر را به نتیجه مشخص می‌رساند. درواقع، ارتقاء انگیزه‌ها و رفتار انسان به «سطح جهان‌گستر» از طریق هدفمندی رفتار انسانی و حرکت به سوی اهدافی است که تشخیص و حقانیت آن‌ها برای همگان قابل شهود است. «اراده جهان‌گستر» دیگر متأثر از رویدادهای تصادفی و یا احساسات زودگذر نیست، بلکه از نگرش انتقادی و تعمق بر نیازهای طبیعی و هیجانات حاصل می‌شود. چنین تعمقی، ریشه در ملاحظات و محاسبات جدی‌گرایز و کشش‌های گوناگون و مقایسه‌نتایج و عواقب رفتار آدمی دارد؛ بنابراین هگل تأکید می‌کند که چنین سنجش و تعمقی، پیش‌شرط اساسی آزادی واقعی است. هگل در توضیح این برداشت از

آزادی بر دو موضوع اساسی یعنی اخلاقیات و ذوقیات (زیبایی‌شناسی) تأکید ویژه می‌کند. به باور هگل، رفتار آزاد در همسویی کامل با شناخت از نیک و بد و درست و نادرست قرار دارد. لذا می‌گوید حقیقت این است که فرد از طریق شناخت وظایف و توجه به اخلاقیات، خود را آزاد می‌کند. با چنین شناختی، فرد انسانی، دیگر توپ‌بازی نیست که میان احساسات و تپش‌های طبیعی بچرخد. لذا شناخت و شعور تجربی، سبب رهایی انسان از ذهن‌گرایی می‌گردد. بر این اساس، رفتار بر مبنای باور و معرفت نسبت به آنچه انسان باید انجام دهد، منجر به تسلط بر روند زندگی و نیز جهت‌گیری روشن و مشخص می‌گردد. (سینگر، ۱۳۷۹: ۵۱-۴۵)

به باور هگل، «وظایفی که انجام آن‌ها به تحقق آزادی منجر می‌شود، گوناگون‌اند. برخی از آن‌ها اخلاقی و مبتنی بر ارزش‌گذاری فردی و تشخیص درست و نادرست از یکدیگرند. برخی دیگر، اما مبتنی بر ارزش‌ها و قوانین موجود اجتماعی‌اند که بشر در آن زندگی می‌کند. برای آزاد زیستن، لاجرم نیاز به تعلق آدمی به جامعه‌ای است که قوانین و ارزش‌های آن مبتنی بر نظامی عقلایی باشد. آن نتایجی که انسان به‌طور مستقل درباره نیک و بد به دست آورده است، باید از منظر قوانین و ارزش‌های جامعه نیز مورد تأیید قرار گیرد؛ به عبارت دیگر آنچه انسان به‌طور فردی از قوانین و نهادهای جامعه انتظار دارد، در تجربه زندگی جمعی نیز باید برآورده شود. جوهر مفهوم آزادی با اصول حقوقی حاکم بر جامعه باید همخوانی داشته باشد. بدین ترتیب، بنا به تأکید هگل اصول حقوقی حاکم بر جامعه و نهادهایی که بر اساس آن‌ها ایجاد شده‌اند، عبارت از «آزادی همچون‌اندیشه» اند. (هگل، ۱۳۷۸: ۶۳-۱۵۸)

چهارمین و واپسین برداشت هگل از مفهوم آزادی، نتیجه و ادامه برداشت فوق از آزادی است. بنا به تأویل هگل، «آزادی عنصری از مفهوم کلی» است که در واقعیت جامعه پاسخ یافته است. این بدان معنی است که تکامل ایده آزادی، همچون روندی چند سویه است که فرجام آن در ساختار خانواده و زندگی اقتصادی و حضور نهادهای حکومتی مشهود می‌گردد. آزادی که نطفه آن در عقل فرد منعقد شده است، در واقعیت عینی در نهاد خانواده، حیات اقتصادی و نهاد حکومتی به گونه‌ای جمعی تحقق می‌یابد. حیات اخلاقی که غنی‌ترین تجلی ممکن از هستی انسانی است، در حلقه‌ای میان خواست عقلایی فرد و دنیای بیرونی وی موجودیت می‌یابد. به تأویل هگل، این تجلی مشخص همان آزادی است. در این نظم اخلاقی است که آزادی همچون «شیء» و نیز همچون واقعیت و ضرورت و نیز خواستی عینی موجودیت می‌یابد. هگل تأکید می‌کند که اخلاقیات تنها یک جنبه از حیات اخلاقی است. یک جنبه دیگر آن، وجود اصول عقلایی در نهادهای مشخص اجتماعی است. آزادی واقعی مستلزم قوانین، راهکارها و سازمان‌هایی است که اصول جهان‌شمول نیک و بد را از هم تمیز دهند و اصول

نیک را محقق سازند. از این رو تأکید می‌کند که حقوق ذهنی افراد هنگامی تحقق می‌یابند که به اخلاقیات واقعاً موجود تعلق داشته باشند و آگاهی بیابند که آزادی آن‌ها در چنین عینیتی تأمین می‌گردد. باری در چنین اخلاقیات واقعی است که فرد موجودیت خویش و ذات همگانی خود را باز می‌یابد. به زبان ساده‌تر، هگل بر این باور است که مفهوم آزادی در عینیت واقعی عبارت از این است که: فرد، شهروند جامعه‌ای است که حکومت آن مبتنی بر قوانین خوب است.» (پلامناتز، ۱۳۸۶: ۱۷۹)

پس از تشریح مفهوم آزادی، هگل به توضیح دیدگاه خود درباره دولت می‌پردازد و مفهوم «دولت اخلاقی» را به عنوان جامع‌ترین و کامل‌ترین معنای واژه دولت معرفی می‌کند. از منظر او، «دولت اخلاقی خلاصه فرایندی اجتماعی است که در آن، جوهر آگاهی و اراده فردی در نهادها عینیت می‌یابد. هگل، دولت را در این مرحله، «فعلیت‌اندیشه اخلاقی» می‌خواند. در این مرحله است که آزادی واقعی به دست می‌آید و موضوعات اراده فردی با موضوعات عقل منطبق می‌شوند. این دولت، متضمن اخلاق عقلانی خودآگاه است و راه حل عقلانی مقابله اجتماع و فردیت به شمار می‌آید.» (وینست، ۱۳۸۵: ۲۱۱-۲۱۰)

دولت در اندیشه هگل بسیار بیشتر از آرمان شهر یونانی و جمهوری رومی است که هر دو را پیوسته به اعلا درجه ستوده است. «آن، نه تنها حقیقی است، بلکه برترین صورت حقیقت است. آن، در واقع ذات خداست.» (هگل، ۱۳۷۸: ۳۱۸) آن دولتی که هگل چنین مطلقیت اخلاقی را به آن نسبت می‌دهد، دولت «جهان-تاریخی» است که وی این گونه وصفش می‌کند: «آن روح مطلق فارغ از تردید که هیچ قاعده مطلق را در خوب و بد، شرمساری و دناست، فریبکاری و نیرنگ بازی پذیرنده نیست.» (هگل، ۱۳۷۸: ۷۵) بر این اساس، دولت از دیدگاه هگل، جزئی از پویای تکاملی روح است و بدین سان معنا و اهمیتی سخت ارزش گذارانه و نیز تاریخی دارد. تجلیل شکوهمندانه هگل از دولت، به قدری است که شاید بتوان او را از مهم‌ترین مدافعان اندیشه مصلحت دولت قلمداد کرد. این تصور زمانی بیشتر قوت می‌گیرد که درمی‌یابیم، هگل به تفکیک میان عقاید صرف و معرفت راستین پرداخته و افراد عادی را فاقد چنین معرفت راستینی معرفی می‌کند. هگل بر این باور است که مردم عموماً نمی‌توانند برترین مصلحت را، خود تشخیص دهند و قادر نیستند در پیشبرد سیاست‌های عمومی اجتماع، تلاش‌های بی‌نظرانه‌ای داشته باشند. چرا که به تعبیر او «دانستن اینکه یک فرد چه اراده می‌کند و از آن برتر، دانستن اراده مطلق یعنی اراده عقل، ثمره ادراک و بصیرتی عمیق است که قطعاً عوام از آن بی‌بهره‌اند.» (هگل، ۱۳۷۸: ۳۰۵) لذا دولت که قدرت قانون‌گذاری را در اختیار دارد و نماینده منافع پایدار اجتماع است، برای تعیین خطوط کلی اجتماع و تعیین مصلحت عمومی شکل می‌گیرد و

کارگزاران آن به صورت آموزگاران مردم و به تعبیری به عنوان شکل دهندگان افکار عمومی جامعه، ایفای وظیفه می کنند.

آنچه هگل با این بیانات درصدد تشریح و انتقال آن بود، این است که «انسان متوسط، فقط درباره امور عمومی عقایدی دارد، لیکن میان این عقاید صرف و معرفت راستین، بایستی قائل به تمایز شد. آدمیان آنگاه که به سائقه پیش داوری عمل می کنند، از یک نوع معرفت غریزی استفاده می کنند، لیکن در جریان عادی زندگی سیاسی، توده مردم نمی توانند از این نوع غریزی معرفت بهره گیرند. آنان، نیازمند مفسرانی هستند که واقعیات مسائل سیاسی را برای آنها روشن سازند. این مفسران را عموماً باید در میان مقامات دولتی جستجو کرد که برای مقابله با چیزهای نامعقول در عقاید عمومی مهیا شده اند. مقامات مزبور، چنان بصیرت بلوغ یافته ای را از خود نشان خواهند داد که چیز چندان مهمی برای بیان توده مردم باقی نخواهد ماند». (لنکستر، ۱۳۸۰: ۶۴-۶۳)

از دیدگاه هگل، «این حق نیست که هر چه را یک فرد بخواهد انجام دهد یا به آن معتقد باشد. بلکه حق یا وظیفه آن است که فرمان خرد را به گونه ای که عواملان حکومت درک می کنند، به انجام رساند». (لنکستر، ۱۳۸۰: ۶۳) یکی از نتایج ضروری پیگیری دیدگاه هگل، آن است که آرزوها و خواست های فردی به سطح هوس محض تنزل می یابند. هگل به کرات تأکید می کند که «خواست های آدمیان، صرفاً خواست هایی ذهنی اند و تنها در صورتی مشروعیت می یابند که با خیر عمومی جامعه و غایات کلی کشور، آن گونه که دولت تعیین می کند، منطبق شوند». (لنکستر، ۱۳۸۰: ۷۳)

در برابر این چنین تقدس بخشیدن به دولت، بایستی بی اعتنایی حقارت آمیز و خشونت باری را نسبت به زندگی فردی انتظار داشت. بر اساس دیدگاه هگل، دولت به مثابه تجسم روح جهان یا عقل مطلق، چنان در مرتبت رفیعی نسبت به فرد قرار می گیرد که فرد، فقط به عنوان آلتی که آن روح، اراده خویش را از طریق آن محقق می سازد، ارزش خواهد داشت. از این رو، بنا به نظر هگل، «روح جهانی بالاتر از آن است که زندگی های فردی در برابرش اهمیتی داشته باشند». (هگل، ۱۳۷۸: ۳۴۵) «واژه آسایش با معانی گوناگونی به کار می رود ... لیکن رفاه این فرد یا عدم رفاه آن فرد، نمی تواند همچون موضوعی اساسی در نظم عقلی عالم به شمار رود». (Hegel, 1956: 34) به تعبیر هگل، افراد جهان تاریخی یعنی پایه گذاران دولت ها در خدمت اهداف والای خود «چنانچه بر گل های معصوم بسیاری پا نهند و در مسیر خود بسیاری چیزها را فروشکنند می توان عذرشان را موجه دانست». (Hegel, 1956: 37) در برابر این امتیازات خداگونه دولت، عزم های افراد عادی، همچون هوس محض یا خواست های ذهنی و نتیجتاً

نامعقول توصیف می‌گردد. فرد مورد نظر هگل باید همان را بخواهد که دولت می‌خواهد و گرنه خواست او، خواستی عقلانی نخواهد بود. از این روست که هگل از سویی تأکید می‌کند نیاستی به راهنمایی‌های وجدان فردی اعتماد نمود و از سوی دیگر تأکید می‌نماید که بایستی فرمان دولت را همچون بازتاب اخلاقی خطاناپذیر پذیرفت. (لنکستر، ۱۳۸۰: ۷۴)

۴- دکترین مصلحت دولت در آئینه فقه سیاسی شیعه

نظریه حکومتی مصلحت در میان فقهای شیعه نیز از طرفدارانی برخوردار است. از این میان می‌توان به فقهای همچون شیخ مفید و شیخ طوسی اشاره کرد. به عنوان نمونه شیخ مفید درباره چگونگی مصرف محصولات برآمده از اراضی مفتوحه‌العنوه، می‌نویسد: «... بقیه آن باید به «والی» داده شود و او آن را در مصلحت‌هایی که در نظر دارد صرف کند» (شیخ مفید، بی‌تا: ۲۸۸) او همچنین درباره واگذاری اراضی مفتوحه‌العنوه می‌نویسد: «امام به هر قیمت و به هر کس مصلحت بداند می‌تواند به قباله او درآورد». (شیخ مفید، بی‌تا: ۲۸۹) و در مورد جزیه بر این باور است که «جزیه حد خاصی ندارد، هر مقدار امام مصلحت بداند، بر آن جزیه مقدر می‌کند». (شیخ مفید، بی‌تا: ۲۷۴) و درباره احتکار بر این نظر است که «حاکم بر طبق مصلحت اجناس احتکاری را قیمت‌گذاری می‌کند». (شیخ مفید، بی‌تا: ۱۳) بدین سان شیخ مفید در این موضوعات حکومتی و سیاسی، نظر حاکم را معیار و ملاک مصلحت دانسته و این تلقی را ایجاد نموده است که گویی، نظر حاکم انعکاس مصلحت عمومی جامعه است.

شیخ طوسی همچون شیخ مفید در نظریات خود کوشیده است تا نظر و تشخیص حاکم را به عنوان مدار و معیار مصلحت، معرفی نماید. برای نمونه شیخ در باب جهاد چنین نوشته است: «امام و نماینده او مجازند هنگامی که وارد دارالحراب شدند اعلام نمایند که هر کس آن‌ها را به فلان قلعه برساند یا اطلاعات مربوط به فلان موضوع را به آن‌ها بدهد، این مقدار را به او خواهند داد». (شیخ طوسی، ۱۹۸۱: ۲۷) مقصود آن است که اگر مصلحتی در کار باشد می‌توانند در این گونه امور، قراردادی به صورت جعاله منعقد نمایند.

شیخ طوسی در خصوص جزیه در کتاب خود شرایع چنین آورده است: «جزیه مقدار معینی ندارد میزان آن موکول به نظر امام است و او می‌بایست با ملاحظه مصلحت مهم‌تر تصمیم‌گیری نماید و آنچه مولی علی (ع) مقدر نمودند بر پایه مصلحت آن زمان بوده است». (شیخ طوسی، ۱۹۸۱: ۲۵۱) همچنین از نظر شیخ «چنانچه مصلحت و ضرورت ایجاب نمود در مقابل رهایی مسلمانان اسیر، حاکم می‌تواند به هر مقدار که مصلحت ایجاب کند به کافران از بیت‌المال ببخشد». (شیخ طوسی، ۱۹۸۱: ج ۳۱، ۱۲۳) و نیز «می‌تواند هر مقدار از غنیمت را که مصلحت

بداند به زنان، بردگان و کافران اعطا کند». (شیخ طوسی، ۱۹۸۱: ۱۵۸) درباره مهلت دهی به کافران در جنگ نیز «حاکم بایستی مصلحت را در نظر گرفته و از قلمرو اقتضای آن پا فراتر نهد». (شیخ طوسی، ۱۹۸۱: ۱۶۲)

از دیگر فقهای شیعه که به نظر می‌رسد قائل به نظریه دولتی مصلحت بوده است، جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر بن حلی است. تتبع در فتاوی‌ای علامه در کتاب‌های مختلف این استنباط را ایجاد می‌نماید که از نظر او فرمان مقامات حاکم، انعکاس مصلحت عمومی جامعه تلقی می‌گردد. نمونه‌هایی از فتاوی‌ای علامه در این باره به شرح ذیل است:

فقهای شیعه فتوا داده‌اند که جهاد واجب کفایی است، اما از نظر علامه «هرگاه ولی امر مسلمین مصلحت بداند شخص خاصی در جهاد شرکت کند، شرکت در جهاد بر او واجب می‌شود». (علامه حلی، ۱۳۶۳: ۲۴۴) از دیدگاه علامه «ولی امر می‌تواند به همه دشمنان یا به هر گروه و هر کس با در نظر گرفتن مصلحت امان دهد». (شیخ طوسی، ۱۹۸۱، ج ۳: ۳۰-۲۴۹) همچنین علامه در خصوص میزان جزیه در جایی دیگر می‌نویسد: «جزیه مقدار معینی ندارد و ولی امر هر اندازه مصلحت بداند بر اهل ذمه تعیین می‌کند». (شیخ طوسی، ۱۹۸۱، ج ۱: ۳۸۸)

یکی دیگر از فقهای به نام شیعه که از ظاهر فتاوی‌ای او چنین به نظر می‌رسد که قائل به نظریه دولتی مصلحت بوده، شمس‌الدین محمد بن مکی عاملی معروف به شهید اول است که به عنوان نخستین کسی که طرح نسبتاً جامعی درباره مصلحت ارائه نموده، شناخته می‌شود. (حسینی، بی‌تا، ص ۲۱۲) شهید اول در ابواب مختلف فقه مانند جزیه، مهاده، اراضی مفتوحه العنوه، زکات^۱ و ... نظر و تشخیص حاکم را مبنا و مدار مصلحت عمومی، تلقی کرده است. شهید اول درباره درآمد به دست آمده از زمین‌های مفتوحه‌العنوه می‌نویسد: «... بقیه درآمدها را می‌تواند به عنوان حقوق همکارانش که در اعتلای دین اسلام او را مدد می‌رسانند و نیز در راه مصلحت‌هایی که در نظر دارد؛ از قبیل تقویت اسلام، امور مربوط به جهاد با دشمنان ... به مصرف برساند». او همچنین درباره جزیه و میزان آن چنین نوشته است: «تعیین اندازه جزیه به عهده حاکم است و او هر قدر مصلحت بداند تعیین می‌کند». (شهید اول، ۱۴۰۶: ۴۸۸)

۵- نظریه تعادل

در حد واسط دو نظریه افراطی حاکمیت حق بر مصلحت و تقدم مصلحت بر حق، برخی از نویسندگان از ایجاد تعادل و توازن میان حقوق فردی و مصالح جمعی یاد کرده و تأکید نموده‌اند حقوق شهروندان را نمی‌توان حتی در شرایط کاملاً متعارف، بی‌حد و حصر تلقی کرد

۱. نک: عاملی محمد بن مکی (۱۴۰۶)، *اللمعه الدمشقیه*، قم، دارالناصر، چاپ اول، جلد اول، صص ۸۷، ۴۸۳، ۴۸۸، ۲۸۵.

چرا که قطعاً هیچ کس با هرج و مرج موافق نیست (Waldron, 2003: 192) همچنین بایستی توجه داشت که قید نهادن بر برخی حق‌های فردی به منظور تضمین مصلحت عمومی می‌بایست با احتیاط کامل صورت گیرد. باید به اندازه بیمناکی از تهدیدات ناشی از اقدامات افراد برای منافع جامعه، از قدرت رو به گسترش دولت نیز هراسان بود؛ زیرا دولت می‌تواند بسیاری از امکاناتی را که برای مبارزه با دشمنان ملت در اختیار او قرار داده شده، در جهت مبارزه با دشمنان خویش به کار گیرد. (Waldron, 2003: 206) زیاده‌روی در اعمال قدرت، منجر به فقدان آزادی می‌شود؛ اما در عین حال چیزی به نام زیاده‌روی در برخورداری از آزادی نیز وجود دارد. همان‌طور که قدرت می‌تواند مورد سوءاستفاده قرار گیرد، از آزادی نیز می‌توان سوءاستفاده کرد. به عنوان مثال، می‌توان آزادی بیان یا آزادی مطبوعات را با نشر اکاذیب و تحریک به طغیان مورد سوءاستفاده قرار داد. درست به همین صورت، قدرت حکومت می‌تواند هر نوع محدودیت آزادی را مورد سوءاستفاده قرار دهد؛ بنابراین، ما به آزادی نیازمندیم تا بتوانیم از سوءاستفاده حکومت از قدرت جلوگیری کنیم و به حکومت نیاز داریم تا از سوءاستفاده از آزادی جلوگیری به عمل آوریم. (پوپر، ۱۳۷۶: ۱۲۲)

بر این اساس، پاره‌ای از اندیشمندان کوشیده‌اند تا با طرح و تبیین نظریه تعادل، شیوه‌ای عقلانی برای حل و فصل تعارضات موجود میان حقوق و آزادی‌های فردی و منافع و مصالح جمعی پیش کشند.^۱

همان‌گونه که تی‌الکساندر الینیکاف^۲ در مقاله کلاسیک خود پیرامون تعادل توضیح می‌دهد، ادبیات تعادل، به آن دسته از تئوری‌هایی اشاره دارد که به دنبال شناسایی، ارزش‌گذاری و مقایسه منافع متعارض هستند. (Aleinikoff, 1987: 943-60) ریچارد فالن^۳ از تئوری تعادل در سیاق ایالات متحده آمریکا پشتیبانی می‌کند. آن‌گونه که مشهور است، قانون اساسی ایالات متحده، تقریباً هیچ محدودیت مشخصی را در خصوص حقوق مورد حمایت خود وضع ننموده، (Gardbaum, 2007: 800) با این حال روشن است که سیاست‌های دولتی همچنان می‌توانند حقوق مندرج در قانون اساسی ایالات متحده را محدود نمایند. برای نمونه، دولت می‌تواند هرگونه سخنرانی سیاسی را تحت ضابطه قانون درآورده تا یک منفعت عمومی الزام‌آور را محقق سازد. (Fallon, 1993: 360) فالن ادعا می‌کند که تنها راه برای توضیح این مطلب آن است که فرض کنیم هم سیاست‌های دولت و هم حقوق فردی در خدمت منافی

1. See for Example: Van Gerven, Walter (1999), "The Effect of Proportionality on the Actions of Member State of the European Community: National Viewpoints from Continental Europe", *Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, (ed.) Evelyn Ellis, Oxford, Hart Publishing, pp. 37-44.

2. T. Alexander Aleinikoff.

3. Richard H. Fallon.

هستند و اینکه منافع مورد حمایت توسط دولت در برابر منافع مبتنی بر یک تضمین قانون اساسی، سنجیده و ارزیابی می‌شوند. (Fallon, 1993: 362)

در سیاق اروپا، رابرت الکسی^۱، مشهورترین مدافع نظریه تعادل است. (Meyerson, 2007: 807) الکسی بر این مدعا است که هم حقوق فردی و هم منافع جمعی می‌توانند موضوع اصولی باشند که آن اصول، «الزامات به حداکثر رسانی»^۲ هستند. (Alexy, 2002: 50-52 and 65) اصول مذکور، مبین آن‌اند که منافع مورد حمایت بایستی با توجه به امکانات قانونی و عملی تا بیشترین حد امکان تأمین و تضمین شوند. (Alexy, 2002: 47) بر طبق نظر الکسی، هنگامی که دو اصل در تعارض با یکدیگر قرار می‌گیرند، تحقق یکی با هزینه کردن دیگری امکان‌پذیر خواهد بود، لذا ضروری است تا میان منافع متعارض بالانس صورت گیرد. (Alexy, 2002: 50-51) وی بیان می‌دارد که در این شرایط ما ملزم هستیم تصمیم بگیریم که کدام یک از اصول با توجه به واقعیات موجود از وزن و اهمیت بیشتری برخوردارند. او ایده تناسب در معنای مضیق آن را به عنوان مقایسه میان «درجه یا شدت مداخله در یک حق»^۳ و «اهمیت تحقق ملاحظه متعارض»^۴ تلقی می‌کند. (Alexy, 2002: 67, 105) وی این موضوع را قانون تعادل^۵ نامیده و بیان می‌دارد هر چقدر اهمیت برآوردن یک اصل بیشتر باشد، میزان محدود ساختن اصل دیگر بیشتر خواهد بود. (Alexy, 2002: 102) بنابراین بر مبنای دیدگاه الکسی، محدودیت بیشتر و شدیدتر، مستلزم وجود دلیل مهم‌تر و با وزن بیشتر برای محدودسازی خواهد بود.

استفان گاردبام نیز در میان همین خطوط استدلال نموده و خاطر نشان می‌سازد که «ایده تعادل، متضمن فدا کردن حق‌ها، به جهت دلایل سودانگاران عادی نیست؛ زیرا در یک مدل تعادل، تنها آن دسته از اهداف سیاست عمومی که منفعت واقعی تمام اعضای جامعه را در برداشته و به قدر کافی الزام‌آور و مجاب‌کننده‌اند، می‌توانند کفه ترازوی تعادل را به نفع منافع عمومی سنگین‌تر کنند». (Gardbaum, 2007: 825)^۶

در همین رابطه گاردبام می‌نویسد: «در نظریه تعادل هرگز تصور نشده که برای مثال یک منفعت اقتصادی ناچیز که مربوط به بخشی کوچک از جامعه است، یا اجتناب از یک ضرر غیرقطعی و احتمالی، «یک مصلحت عمومی عینی»^۷ است که می‌تواند قاعدتاً حق بر آزادی بیان

1. Robert Alexy.
2. Optimization Requirements.
3. The Degree or Intensity of Interference with a Right.
4. The Importance of Satisfying the Competing Consideration.
5. The Law of Balancing.
6. See Also: Kumm, M. (2004), 'Constitutional Rights as Principles: On the Structure and Domain of Constitutional Justice', International Journal of Constitutional Law, Vol. 2, pp. 574, 591-92.
7. An Objective Public Interest.

بیان را نقض نماید. قسمی از منافع کاملاً عمومی و قطعی که دارای یک عنصر ذاتاً کیفی اند، می‌توانند تعدیل در حوزه حقوق و آزادی‌های فردی را ایجاب کنند. عنصر کیفی مزبور در فرایند تعادل، عبارت است از اینکه، هدف بایستی «عمومی»^۱، «عینی»^۲، «فوری»^۳ و «الزام‌آور»^۴ باشد. (Gardbaum, 2007: 825-26) به علاوه گاردبام خاطر نشان می‌سازد که «نظریه تعادل، به درستی حمایت فوق‌العاده‌ای را در اختیار حق‌ها در مقایسه با منافع کوچک‌تر قرار داده و مسئولیت سنگین‌تری را برای توجیه نقض حق‌ها بر دوش دولت می‌گذارد.» (Gardbaum, 2007: 827)^۵

اگرچه ایده تعادل به شیوه‌های متفاوتی از سوی نظریه‌پردازان مختلف تبیین و تشریح گردیده و به طرق گوناگون در نظام‌های حقوق اساسی کشورهای مختلف صورت‌بندی شده است،^۶ مشهورترین صورت‌بندی آن (حداقل در دنیای انگلیسی‌زبان)^۷ از دعوی مهم R v Oaks است. Oaks نشأت می‌گیرد^۸ که در جریان آن، دیوان عالی کانادا به پیروی از آزمون‌های تعادل سه مرحله‌ای توسعه یافته توسط دادگاه اروپایی حقوق بشر، یک متدلوژی سه مرحله‌ای را برای ارزیابی چالش‌های مطرح شده به موجب منشور کانادایی حقوق و آزادی‌ها به‌ویژه ماده یک^۹

1. Public.

2. Objective.

3. Pressing.

4. Compelling.

5. For Similar Views, See: Sales, Ph. And Hooper, B. (2003) "Proportionality and the Form of Law", *Law Quarterly Review*, Vol. 119, p. 426; Bharak, A. (2010), "Proportionality and Principled Balancing", *Law & Ethics of Human Rights*, Vol. 4, p. 2; Alexy, R. (2010), "The Construction of Constitutional Rights", *Law & Ethics of Human Rights*, Vol. 4, p. 20; Gardbaum, S. (2010), "A Democratic Defense of Constitutional Balancing", *Law & Ethics of Human Rights*, Vol 4, p. 78; Rivers, J. (2006), "Proportionality and Variable Intensity of Review", *Cambridge Law Journal*, p. 174; Kumm, M. (2007), "Political Liberalism and the Structure of Rights: On the Place and Limits of the Proportionality Requirement", *Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy*, (ed.) George Pavlakos, Oxford, Hart Publishing, p. 131.

۶. برای آشنایی با صورت‌بندی‌های متفاوت ایده تعادل در سه کشور ایالات متحده آمریکا، کانادا و استرالیا؛ نک:

Evans, S. and Stone A. (2007), "Balancing and Proportionality: A Distinctive Ethic?", *Draft for discussion at the VII World Congress of the International Association of Constitutional Law*, Athens, 11-15 June 2007, p. 3.

برای مقایسه شیوه‌های متفاوت اجرای متد تعادل در دو کشور کانادا و آلمان نیز نک:

Grimm, D. (2007), "Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence", *Toronto University Law Journal*, Vol. 57, pp. 383-389.

۷. برای آشنایی با تأثیر پرونده Oakes بر سیاق داوری درباره حق‌ها در خارج از کانادا، نک:

Choudhry, S. (2006), "So what is the Real Legacy of Oakes? Two Decades of Proportionality Analysis under the Canadian Charter's Section 1", *Supreme Court Law Review*, Vol. 34, pp. 501-2.

8. R v Oaks (1986), 1 SCR 103, (Dickson CJC for Chouinard, Lamer, Wilson and Le Dain JJ).

۹. ماده مزبور مقرر می‌دارد: «منشور کانادایی حقوق و آزادی‌ها، حقوق و آزادی‌های مندرج در این منشور را تضمین نموده و مورد حمایت قرار می‌دهد، به جز در مواردی که حقوق مزبور، به آن دسته از محدودیت‌های معقوله مقید شده باشند که به موجب قانون مقرر گردیده و در یک جامعه آزاد و دموکراتیک آشکارا قابل توجیه‌اند.»

این منشور ایجاد نمود. قاضی دیکسون در جریان بررسی این پرونده اظهار داشت که یک محدودیت بایستی پیش از پشت سر گذاردن آزمون‌های ماده ۱، دو شاخص اساسی را تأمین نماید. اول، هدف بایستی به قدری مهم باشد که اجازه نقض یک حق یا آزادی مورد تضمین در منشور را بدهد.^۱ دوم، شیوه‌های گزینش شده بایستی «معقول»^۲ و «آشکارا قابل توجیه»^۳ باشند. قاضی دیکسون اذعان نمود که مورد اخیر، «شکلی از آزمون تعادل»^۴ را در برمی‌گیرد. به طور مشخص، نخست: اقدامات اتخاذ شده بایستی به نحو دقیق، طوری طراحی شده باشند که «هدف مورد نظر را محقق نمایند». دوم این که: شیوه‌های مورد استفاده «بایستی تا آنجا که ممکن است، آسیب کمتری را به دارنده حق وارد کنند» و سوم این که: بایستی «میان اثرات و نتایج حاصل از اقدامات اتخاذ شده و اهمیت هدف مورد نظر تناسب وجود داشته باشد». (R v Oakes, 1986: 137-39) این سه جنبه از مدل تعادل، تحت عناوین آزمون مناسبت،^۵ آزمون ضرورت^۶ و آزمون تناسب^۷ (در معنای مضیق) نام گذاری شده و شناخته می‌شوند.

بدین ترتیب می‌توان به روشنی دریافت که ایده محوری نظریه تعادل، آن است که حق و مصلحت «قابل سنجش»^۸ با یکدیگرند. در این رویکرد، فرض گرفته می‌شود که مقیاس واحدی وجود دارد که بر مبنای آن نتایج حاصل از تأمین حقوق فردی در برابر نتایج حاصل از تضمین منافع جمعی، ارزیابی شده، مقایسه گردیده و متوازن می‌شوند. به دیگر سخن، تئوری تعادل، بر این ایده متکی است که وضعیتی مشابه یا بر طبق نظر آمارتیا سن^۹ و برنارد ویلیامز^{۱۰}، «برخی وجوه مشترک»^{۱۱} میان حقوق فردی و منافع جمعی وجود دارند که بر مبنای آن‌ها این منافع متعارض با یکدیگر سنجیده می‌شوند. (Sen and Williams, 1982: 18) بر این اساس، بنا به نظر الکسی، هزینه وارده بر یک حق در برابر منفعت حاصل از محدودیت آن، در درون یک دستگاه محاسباتی واحد سنجیده می‌شود. (Alexy, 2010: 22) فالن نیز استدلال مشابهی را مطرح نموده و اذعان می‌دارد که حقوق افراد و قدرت دولت بر روی یک پلان واحد رقابت نموده و

۱. قاضی دیکسون این عبارت را (Sufficient Importance to Warrant Overriding a Constitutionally Protected Right) در قضاوت خود در پرونده دیگری پیش از Oakes مطرح کرده و بر همین مبنا تصمیم‌گیری نموده بود. نک:

R v Big M Drug Mart Ltd (1985), 1 SCR 295, (Dickson CJC for Chouinard Beetz, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ), p. 352.

2. Reasonable.
3. Demonstrably Justified.
4. A Form of Proportionality Test.
5. The Suitability Test.
6. The Necessity Test.
7. The Proportionality Test.
8. Commensurable.
9. Amartya Sen.
10. Bernard Williams.
11. Some Homogenous Magnitude.

بر مبنای یک سری مشابه از مقیاس‌ها سنجیده می‌شوند. بنا به نظر فالن، «منفعت بودن»^۱ وجه مشترکی است که این امکان را فراهم می‌سازد که حقوق افراد در برابر منافع جامعه سنجیده شده و متوازن گردند. (Fallon, 1993: 489)

شاید بهتر باشد برای پرهیز از فروغلطیدن در ورطه ایراداتی که به منفعت قلمداد کردن برخی حقوق فردی از سوی پاره‌ای نظریه‌پردازان وارد گردیده،^۲ وجه مشترک حقوق فردی و منافع جمعی را «ادعای هنجاری» بودن آن‌ها قلمداد کنیم. بدین معنا بایستی حق و مصلحت را ادعاهایی هنجاری به حساب آوریم که در شبکه روابط میان فردی مطرح شده و یکی با حمایت از شخصیت فردی و دیگری با پاسداری از کیان جمعی، هر یک به سهم خود بخشی مهم از اقتضانات عدالت در حیات انسانی را تأمین می‌نمایند.^۳

بدین سان از آنجایی که حق‌ها، مطلق نبوده و منافع افراد در تعارض با یکدیگر یا در رقابت دائمی با منافع جامعه قرار دارند، می‌توان چنین ادعا کرد که تعادل، «جزء لاینفک گفتمان حق»^۴ حق بوده و از آن ناگسستگی است.^۵ حتی در ایالات متحده آمریکا نیز که غالباً ادعا شده، حق‌ها، «برگ‌های برنده» یا دلایلی حاکم در برابر ملاحظیات سودانگارانند، سخن گفتن از بالانس و تعادل به‌ویژه در رابطه با اصلاحیه اول قانون اساسی آمریکا کاملاً رایج و متداول شده است. (Frantz, 1962: 142)

به دیگر سخن، امروزه نظریه تعادل از چنان شهرت و رواجی برخوردار گردیده که دیگر این ادعا که حقوق اساسی به «عصر تعادل»^۶ قدم گذاشته، (Aleinikoff, Ibid, pp. 943-72) ادعایی مبالغه‌آمیز به نظر نمی‌رسد. (Webber, 2010: 179) مرحله نوین تاریخ اندیشه‌ورزی

1. Interest Being.

۲. برای مطالعه بیشتر در زمینه نظریه‌های مفهومی رقیب پیرامون ماهیت حق، نک: قاری سیدفاطمی، سیدمحمد (۱۳۸۸)، *حقوق بشر در جهان معاصر*، دفتر یکم، درآمدی بر مباحث نظری: مفاهیم، مبانی، قلمرو و منابع، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، صص ۹-۳۳.

یکی از نویسندگان، تعریف حق به عنوان «ادعای فردی تضمین شده» را جامع نظریه‌های مفهومی رقیب درباه معنای حق قلمداد نموده و اظهار داشته است، اگرچه دو نظریه اراده‌انگار و نفع‌انگار در اینکه حق برای تضمین اراده صاحب حق یا نفع اوست، اختلاف نظر دارند، لیکن توصیفات و استدلال‌هایشان موید اتفاق نظر آنها بر «ادعای تضمین شده بودن» حق است. نک: راسخ، محمد (۱۳۸۸)، «نظریه حق»، در *حقوق بشر در جهان معاصر*، تهران: انتشارات کمیسیون حقوق بشر اسلامی، صص ۸۵-۳۸۴.

۳. برای مطالعه بیشتر در این زمینه نک: راسخ، محمد، بیات کمیتکی، مهناز (۱۳۹۰)، «مفهوم مصلحت عمومی»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۵۶.

4. Inherent to Rights-Discourse.

5. See For Example: Van Gerven, Walter (1999), "The Effect of Proportionality on the Actions of Member State of the European Community: National Viewpoints from Continental Europe", *Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, (ed.) Evelyn Ellis, Oxford, Hart Publishing, p. 38.

6. The Age of Balancing.

درباره نسبت میان حق و مصلحت، آن‌چنان در میان گفت‌وگو تعادل محاصره شده که برای نمونه نظریه پرداز کانادایی، دیوید بتی خاطر نشان می‌سازد تعادل، «بخش جدایی ناپذیر بنیادین از هر متن قانون اساسی»^۱ است و «معیاری جهانی برای قانون‌گرایی»^۲ (Beatty, 2004: 162)

الکسی نیز به‌نوبه خود بر این مسئله پای فشرده و این نکته را متذکر می‌شود که فرایند تعادل، «حضور همیشگی در حقوق داشته»^۳ و اینکه این فرایند در رابطه با حق‌های بنیادین اجتناب‌ناپذیر است، زیرا هیچ طریق عقلانی دیگری وجود ندارد که به واسطه آن بتوان دلایل مربوط به محدود نمودن حق‌های بنیادین را پیش کشیده و ارزیابی نمود. (Alexy, 2002: 74) از این‌رو امروزه در ادبیات اندیشه و رویه قضایی و حتی در میان طرفداران پارلمان نیز، اتخاذ سیاست‌های متوازن در خصوص نسبت میان حق‌های فردی و منافع جمعی، هدفی خواستنی و مطلوب تلقی گردیده است. (Webber, 2010: 180)

محاکم عالی قضایی کشورهای مختلف در سراسر جهان، نظیر دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان، دیوان عالی کانادا، مجلس لردهای بریتانیا و نیز دادگاه اروپایی حقوق بشر و دیوان دادگستری اروپایی، متد تعادل را به عنوان شیوه صحیح داوری در خصوص تعارضات حقوق فردی با یکدیگر و با منافع جمعی برگزیده و مورد استفاده قرار داده‌اند، به گونه‌ای که برخی از نظریه‌پردازان به‌درستی مدعی گردیده‌اند که ایده تعادل، «جایگاه یک اصل پذیرفته‌شده»^۴ را در رویه رویه قضایی^۵ این محاکم به خود اختصاص داده است. (Sweet, 2008: 134 and Webber, 2010:)

1. Essential, Unavoidable Part of Every Constitutional Text.

2. A Universal Criterion of Constitutionality.

3. Ubiquitous in Law.

4. The Status of A Received Idea.

5. See From Many Cases: Airey v. Ireland, Judgment of 9 October 1979, Series A, No. 32, Alajos Kiss v. Hungary, no. 38832/06, ECHR 2010, Amuur v. France, Judgment of 25 June 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III, Angelini v. Sweden (dec.), No 1041/83, 51 DR 1983, Arrowsmith v. the United Kingdom, Commission's report of 12 October 1978, No. 7050/75, Decisions and Reports [DR] 19, Arslan v. Turkey, Judgment of 8 July 1999, Series A, No. 23462/94, Autronicag v. Switzerland, Judgment 22 May 1990, Series A, No. 12726/87, Balkandali v. the United Kingdom, Judgment 23 July 1968, Series A, No. 94, Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, Judgment of 28 May 1985, Series A, No. 94, Fayed v. the United Kingdom, Judgment of 21 September 1994, Series A, No. 294-B, Folgerø and Others v. Norway, Judgment of 29 June 2007, Series A, No. 15472/02, Goodwin v. the United Kingdom, Judgment of 27 March 1996, Reports 1996-II, Kiyutin v. Russia, Judgment of 10 May 2011, Series A, No. 2700/10, Leyla ahin v. Turkey, Judgment of 10 November 2005, series A, No. 44774/98, Murray v. The United Kingdom, Judgment of 28 October 1994, Series A, No. 14310/88, Otto-Preminger-Institute v. Austria, judgment of 20 September 1994, Series A, No. 295-A, Vogt v. Germany, Judgment of 26 September 1995, Series A, No. 17851/91, Serif v. Greece, Judgment of 14 December 1999, Series A, No. 38178/97, Sürek and Others v. Turkey, Judgment 8 July of 1999, Series A, Nos. 23927/94 and 24277/94, The Former King of Greece and Others v. Greece, Judgment of 23 November 2000, Series A, No. 25701/94, Refah Party and Others v. Turkey, Judgment of 31 July 2001, Series A, Nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, R v Chief Constable of South Yorkshire; Ex parte LS; Ex parte Marper [Marper], (2004), No. 4 All ER 193, Bendix Autolite Corp. v. Midwesco Enters (1988), No. 486 U.S., Beyeler v. Italy [GC], No. 33202/96, ECHR 2000-I.

Boddie v. Connecticut (1971), No. 401 U.S.

نظریه تعادل همچنین به ادبیات سیاسی و گفتمان حقوقی جامعه معاصر ایران نیز راه پیدا کرده و بخشی از ماده و محتوای برجسته‌ترین متون اندیشه‌ورزی بومی ما را به خود اختصاص داده است.^۱ به علاوه به نظر می‌رسد اصل ۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با بهترین بیان ضرورت برقراری توازن میان حقوق و آزادی‌های فردی و منافع و مصالح جمعی را به تصویر کشیده است. قانون‌گذار اساسی در این اصل مقرر می‌دارد: «در جمهوری اسلامی ایران، آزادی و استقلال و وحدت و تمامیت اراضی کشور از یکدیگر تفکیک‌ناپذیرند و حفظ آن‌ها وظیفه دولت و آحاد ملت است. هیچ فرد یا گروه یا مقامی حق ندارد به نام استفاده از آزادی، به استقلال سیاسی، فرهنگی، اقتصادی، نظامی و تمامیت ارضی ایران کمترین خدشه‌ای وارد کند و هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور آزادی‌های مشروع را، هر چند با وضع قوانین و مقررات، سلب کند».

۶- ارزیابی دکترین مصلحت دولت از منظر نظریه تعادل

دکترین مصلحت دولت که مصلحت عمومی را با منفعت طیف محدود کارگزاران حکومتی یکی دانسته و دولت را به‌عنوان ابرفردی مافوق همه مردان و زنان حقیقی به‌وجود آورنده آن در نظر می‌گیرد و ارزش و اهمیت فرد را مادون این ابرهستی فرضی که هستی‌اش چیزی بیش از مجموع افراد تشکیل‌دهنده آن تصور می‌شود، تلقی می‌نماید، افزون بر مغالطه‌های مفهومی^۲ و منطقی^۳ بسیار از این ایراد اساسی رنج می‌برد که با اتخاذ رویکردی

۱. برای نمونه نک: هاشمی، سید محمد (۱۳۸۲)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، جلد اول، اصول و مبانی کلی نظام، تهران، نشر میزان، صص ۲۳۴-۱۹۵.

۲. مصلحت عمومی به مثابه آن دسته امور کلی و حداقلی که با وجه جمعی زندگی افراد گره خورده، از آن رو حائز اهمیت است که به تأمین و حفظ اصل حیات جمعی یاری می‌رساند. بر این مبنا، مصلحت عمومی، منفعت و مصلحت مشترک همگان یا همان مصلحت حیات جمعی است، لذا، نمی‌توان مصلحت عمومی را به معنای مصلحت و منفعت اکثریت افراد یا حکومت گرفت. برای مطالعه بیشتر در این زمینه نک: راسخ، محمد و بیات کمیتکی، مهناز (۱۳۹۰)، «مفهوم مصلحت عمومی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۶.

۳. برای آشنایی با موافقان نظریه جمع‌گرایی مصلحت عمومی در فقه سیاسی شیعه نک: نجفی محمد حسن (۱۹۸۱)، *جوهرالکلام*، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، جلد ۲۱، ص ۳ و موسوی خمینی، سید روح اله (۱۳۶۸)، *صحیفه نور*، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، چاپ اول، جلد ۱۷، ص ۱۰۶ و سید روح اله، موسوی خمینی (۱۴۰۱)، *تحریرالوسیله*، قم، دارالتعارف، چاپ اول، جلد اول، ص ۵۲ و موسوی خمینی، سید روح اله (۱۳۶۵)، *شؤون و اختیارات ولی قلمه*، تهران، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ص ۶۶.

۳. نظریه مصلحت دولت بیش از هر چیز بر این فرض غیر واقعی استوار است که منفعت نظام سیاسی، منفعت جامعه به عنوان یک کل است. این فرض تنها در صورتی قابل پذیرش است که تصور کنیم ارگان‌های حکومتی همواره با موفقیت و بدون کوچکترین انحراف، توان تشخیص بهترین منافع جامعه را دارا بوده و عزم عملی ساختن آن را نیز دارند. لیکن چنین تصویری در دنیای واقعی به هیچ روی، منبای منطقی و همچنین تجربی ندارد. ارائه هیچ گونه شرح مستند یا تأیید تاریخی ضروری نیست تا ثابت کنیم که مقامات حکومتی ممکن است، برداشت ناصوابی از مصالح جامعه داشته و در نتیجه، اشتباهات جدی

مطلق‌انگاران از طریق مقدم دانستن مصلحت بر حق به نحو پیشینی، از ارائه پاسخ‌های عینی، معطوف به شرایط، مبتنی بر عدالت و مرتبط با واقعیات حیات انسانی بازمی‌مانند. این در حالی است که تئوری تعادل، با توجه عادلانه به تمامی منافع در خطر، امکان همگرا نمودن حقوق فردی و ملاحظات جمعی را تا بیشترین حد امکان فراهم می‌آورد.

از منظر نظریه تعادل، حق ادعایی است فردی که با گوهر ذاتی حیات انسانی یعنی کرامت ذاتی و فاعلیت اخلاقی افراد در ارتباط است و با پشتیبانی قدرت عالی سیاسی تأمین و تضمین می‌شود. بر مبنای این رویکرد، حق، امری است حداقلی که بخشی کمینه از سرزمین عدالت را درنور دیده و تنها پاره‌ای از اقتضانات عدالت در روابط میان فردی را مطرح می‌کند. در مقابل، مصلحت عمومی با آن جنبه از حیات انسانی مرتبط است که در پیوند تنگاتنگ با جمع و منافع جمعی قرار دارد. مصلحت در این معنا، وسیله حفاظت از اصل حیات اجتماعی بوده و بدین ترتیب، هویتی جمع‌گرایانه دارد. درست به دلیل همین خصیصه، مصلحت نیز همچون حق، امری حداقلی است و تمامی لوازم عدالت در زندگی جمعی را تأمین و برآورده نمی‌سازد. بر این بنیاد، حق و مصلحت هر یک، به سهم خود، بخشی از لوازم ضروری و اقتضانات منطقی اصل عدالت در روابط میان فردی را مطرح نموده و ادامه حیات انسانی بدون تأمین و تضمین آن‌ها اساساً میسر و مقدور نیست.^۱

بدن ترتیب، هرگاه از منظر نظریه تعادل، دکترین مصلحت دولت را مورد بررسی و ارزیابی دوباره قرار دهیم در خواهیم یافت آنچه طرفداران دیدگاه اخیر در پافشاری خود بر حاکمیت بخشیدن مطلق مصلحت بر حق بایستی بپذیرند، بهای سنگین از دست دادن بخشی از قلمرو عدالت است. به تعبیر دیگر، درست است که مصلحت در سرزمین عدالت جای دارد ولی تمام این سرزمین را نمی‌پوشاند. مصلحت یک امر جمعی است و از اصل حیات جمعی محافظت می‌کند. در مقایسه، عدالت صرفاً با جمع و امور جمعی سروکار ندارد. عدالت باید مسائل فردی و جمعی را در شبکه «روابط انسانی» در یک جامعه سیاسی تمشیت کند. به‌طور کلی، در تلاش برای ایجاد یک نظام سیاسی عادلانه، نه می‌توان وجوه جمعی حیات انسانی را به قیمت توجه به فرد نادیده گرفت و نه می‌توان فردیت انسان را در پای نفع جمع قربانی کرد. مصلحت، لازمه

و آشکاری را در تعیین و اجرای سیاست‌های عمومی مرتکب شوند. همچنین مقامات مزبور ممکن است در اجرای مسولیت‌هایشان براساس انگیزه‌های خودخواهانه عمل نموده و کارکردهای عمومی‌شان را در راستای ازدیاد منافع شخصی تفسیر نمایند. غالب اندیشمندان، بی‌تردید این نظریه را مردود می‌دانند که فرمان مقامات حاکم، انعکاس اتوماتیک خیر عمومی تلقی شود. مهم‌ترین مخالف این تئوری در سیاق جمهوری اسلامی ایران، امام خمینی است.

۱. برای مطالعه بیشتر در این زمینه نک: راسخ، محمد (۱۳۸۸)، «نظریه حق»، حقوق بشر در جهان معاصر، تهران، انتشارات کمیسیون حقوق بشر اسلامی، صص ۴۱۶-۳۸۳ و راسخ، محمد، بیات کمیته‌ی، مهناز (۱۳۹۱)، «حق و مصلحت در ترازوی عدالت»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۸.

حداقلی عدالت است و بدون آن اساساً امکان ادامه حیات اجتماعی و زیست مشترک محقق نخواهد شد. ولی این امر بدان معنا نیست که وجه فردی زندگی انسانی و آن بخش از وجود او را که در رابطه‌ای تنگاتنگ با کرامت ذاتی و فاعلیت اخلاقی انسان قرار دارد به کلی کنار بگذاریم. عدالت، در حقیقت، با تأمین شخصیت فردی (گوهر فرد) و مد نظر قرار دادن مصلحت جمعی (کیان جمع) در پی ایجاد توازن میان نهاد حق و نهاد مصلحت است. (راسخ، ۱۳۸۸: ۴۰۷-۴۰۶ و نیز راسخ و بیات کمیتکی، ۱۳۹۱: ۴۲۰) تأکید مصرانه دکتربین مصلحت دولت بر تقدم پیشینی منافع عمومی بر حقوق فردی، نتیجه‌ای جز نادیده انگاشتن بخشی مهم از اقتضائات عدالت در پی نخواهد داشت.

این در حالی است که نظریه تعادل با تمرکز بر واقعیت زیست مشترک و توجه همزمان به اهمیت هر دو نهاد حق و مصلحت، ما را به این گزاره بایدانگار رهنمون می‌سازد که همواره بایستی کوشید تا به جای پذیرش حاکمیت بی‌قید و شرط مصلحت بر حق (آن گونه که دکتربین مصلحت دولت تأکید می‌کند) میان این دو ارزش مهم زندگی اجتماعی، تعادل و توازن برقرار کرده و تا بیشترین حد امکان به حفظ هر دو مبادرت نمود. بر این مبنا می‌توان چنین اذعان نمود که ایده تعادل به همراه آزمون‌های سه گانه آن، نظریه‌ای است عقلانی، که توانایی بسط یا قبض یافتن را در تخصیص و تعیین اصول زیربنایی انصاف و عدالت دارد، بدون اینکه به ورطه مغالطه‌های مفهومی و منطقی تنوری‌های تقدم‌گرا فروافتد. اهمیت ایده تعادل برای داوری درباره تعارضات چالش‌برانگیز حقوق فردی و منافع جمعی در عرصه حیات اجتماعی تا بدان حد است که می‌توان از این اندیشه به مثابه منظر یاد کرده و نظریه‌های تقدم‌گرای رقیب در باب نسبت میان حق و مصلحت از جمله دکتربین مصلحت دولت را از دریچه آن مورد بحث و بررسی قرار داد.

۷- نتیجه

اگرچه تلاش برای برقراری سازش و هماهنگی کامل میان الزامات مربوط به تضمین حقوق و آزادی‌های فردی و اقتضائات ناظر بر تأمین منافع و مصالح جمعی، آشکارا تعهدی مخاطره‌آمیز است، اما باین وجود چنانچه نظام‌های حقوقی و سیاسی و نظریه پردازان قصد دارند، راهی برای پیشرفت به جلو پیشنهاد دهند، بایستی به مثابه یک مسئله فوق‌العاده ضروری، شیوه‌ای را بیابند که بر مبنای آن بتوان تنش و تعارض احتمالی میان حق و مصلحت را به نحوی عقلانی مدیریت نموده و به حداقل رساند. در این راستا، نظریه پردازان فلسفه سیاسی و حقوقی مدرن بسته به تفسیر خود از مفهوم حق و مصلحت و دیدگاه خویش در خصوص عدالت، راهکارهای

متفاوتی را برای حل این تعارض ارائه کرده‌اند. از این میان طرفداران دکترین مصلحت دولت با تأکید بر تقدم رتبی منافع جمعی نسبت به حقوق فردی، حق‌های بشری را یکسره تابع اقتضائات مصلحت عمومی نموده و کارویژه بنیادین اقدامات حکومتی را تأمین و تضمین خیر عام و منافع جمعی قلمداد می‌نمایند.

این در حالی است که حق بدون مصلحت و مصلحت در غیاب حق نمی‌توانند کلیه اقتضائات عدالت در حیات انسانی را محقق ساخته و قلمرو عدالت را به تمامی درنوردند. برخلاف نظریات تقدم‌گرا از جمله دکترین مصلحت دولت که با ایجاد نظام‌های ترتبی مطلق، به جای حل مسئله، صورت مسئله را پاک می‌کنند، نظریه تعادل در جستجوی یک ادبیات سازگاری جدید و معطوف به عدالت، در فرایند دائمی تغییر و دگرگونی به نحو آگاهانه شرکت نموده و به سوی یک ساختار خوداصلاح و منعطف که دائماً فرصت‌هایی را برای برهم زدن سلسله‌مراتب از پیش تعیین شده در زندگی جمعی فراهم می‌آورد، حرکت می‌کند. این از آن‌روست که یک نظام حل تعارض مؤثر و کارآمد، راهکارهای خویش را از بطن دیالکتیک ارزش‌های انتزاعی و ضروریات زندگی واقعی بیرون کشیده و در نقطه تعادل ارزش و واقعیت می‌ایستد.^۱ بنابراین درنهایت می‌توان چنین نتیجه گرفت که نظریه تعادل به همراه آزمون‌های سه‌گانه آن، استعاره نیرومندی است که شیوه صحیح تصمیم‌گیری به عنوان یک کل را به تصویر کشیده و راه حل عقلانی رفع تعارض حقوق فردی و منافع جمعی را بدون اولویت بخشیدن پیشینی یکی بر دیگری عرضه می‌کند.

۱. قریب به این مضمون را دکتر محمد راسخ در سیاق بحث از یک نظام حقوق اساسی مطلوب و کارآمد در مقدمه خود بر کتاب مبانی حقوق عمومی پرفسور لاگلین بیان نموده‌اند: لاگلین، مارتین (۱۳۸۹)، مبانی حقوق عمومی، مقدمه مترجم، تهران، نشر نی، ص ۲۵.

منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

- اسپریگنز، توماس، (۱۳۸۲)، *فهم نظریه‌های سیاسی*، ترجمه فرهنگ رجایی، تهران، انتشارات آگاه.
- پلاماتز، جان، (۱۳۸۶)، *شرح و نقادی بر فلسفه اجتماعی و سیاسی هگل*، ترجمه حسین بشیریه، تهران، نشر نی.
- پوچی، جان فرانکو، (۱۳۸۴)، *تکوین دولت مدرن*، ترجمه بهزاد باشی، تهران، نشر آگه.
- تاک، ریچارد، (۱۳۸۷)، *هابز*، ترجمه حسین بشیریه، تهران، انتشارات طرح نو.
- جونز و.ت، (۱۳۸۰)، *خدائوندان اندیشه سیاسی*، ترجمه علی رامین، تهران، انتشارات امیر کبیر.
- حلی، جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۳۶۳)، *قواعد الاحکام*، جلد دوم، جلد نهم، قسمت اول، قم، موسسه مطبوعات اسماعیلیان.
- حلی، جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۳۶۳)، *قواعد الاحکام*، جلد اول، قم، موسسه مطبوعات اسماعیلیان.
- حلی، جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۳۶۳)، *قواعد الاحکام*، جلد سوم، قم، موسسه مطبوعات اسماعیلیان.
- سینگر، پیتر، (۱۳۷۹)، *هگل*، ترجمه عزت‌الله فولادوند، تهران، انتشارات طرح نو.
- صنایعی، محمود، (۱۳۸۴)، *آزادی فرد و قدرت دولت*، تهران، انتشارات هرمس.
- طوسی محمد بن حسن، (بی تا)، *مبسوط*، با تصحیح محمدتقی الکشفی، جلد دوم، (بی جا)، المکتبه المرتضویه.
- طوسی محمد بن حسن، (بی تا)، *مبسوط*، با تصحیح محمدتقی الکشفی، جلد ۳۱، (بی جا)، المکتبه المرتضویه.
- عاملی، محمد بن مکی، (۱۴۰۶)، *اللمعه الدمشقیه*، جلد اول، قم، دارالناصر.
- عاملی، محمد بن مکی، (۱۴۰۶)، *اللمعه الدمشقیه*، جلد دوم، قم، دارالناصر.
- کاپلستون، فردریک چارلز، (۱۳۶۴)، *بنیاد فلسفه سیاسی غرب؛ از هراکلیت تا هابز*، ترجمه حمید عنایت، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- لاگین، مارتین، (۱۳۸۸)، *مبانی حقوق عمومی*، ترجمه محمد راسخ، تهران، نشر نی.
- لنکستر، لین؛ و، (۱۳۸۰)، *خدائوندان اندیشه سیاسی*، ترجمه علی رامین، جلد سوم، قسمت

- اول، تهران، انتشارات امیر کبیر.
- مجتهدی، کریم، (۱۳۷۰)، *درباره هگل و فلسفه او*، تهران، انتشارات امیر کبیر.
- محمودی، سید علی، (۱۳۷۷)، *نظریه آزادی در فلسفه سیاسی هابز و لاک*، تهران، انتشارات پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی.
- المفید، محمد بن محمد، (بی تا)، *المقنعه*، قم، مکتبه الداوری.
- موحد، محمد علی، (۱۳۸۴)، *در هوای حق و عدالت؛ از حقوق طبیعی تا حقوق بشر*، تهران، نشر کارنامه.
- موسوی خمینی سید روح اله، (۱۳۶۸)، *صحیفه نور*، جلد ۱۷، تهران، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- موسوی خمینی، سید روح اله، (۱۳۶۵)، *شوون و اختیارات ولی فقیه*، تهران، انتشارات وزارت فرهنگ ارشاد اسلامی.
- موسوی خمینی، سید روح اله، (۱۴۰۱)، *جلد اول، تحریر الوسیله*، قم، دار التعارف.
- نجفی، محمد حسن، (۱۹۸۱)، *جواهر الکلام*، جلد ۲۱، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
- وینست، اندرو، (۱۳۸۵)، *نظریه های دولت*، ترجمه حسین بشیریه، تهران، نشر نی.
- هابز، توماس، (۱۳۸۷)، *لویاتان*، ترجمه محمد بشیریه، تهران، نشر نی.
- هاشمی، سید محمد، (۱۳۸۴)، *حقوق بشر و آزادی های اساسی*، تهران، نشر میزان.
- هاشمی، سید محمد، (۱۳۸۲)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، جلد اول، اصول و مبانی کلی نظام، تهران، نشر میزان.
- هگل، ویلهلم فردریک گتورگ، (۱۳۷۸)، *عناصر فلسفه حق یا خلاصه ای از حقوق طبیعی و علم سیاست*، ترجمه مهرداد ایرانی طلب، تهران، نشر پروین.

مقالات

- بودنهایمر، ادگار، (۱۳۸۷)، «درآمدی بر تئوری مصلحت عمومی»، ترجمه محمد راسخ، *حق و مصلحت*، تهران، انتشارات طرح نو.
- حاتمی، عباس، (۱۳۸۶)، «نظریه های دولت مدرن در ایران»، *دولت مدرن در ایران*، ویراسته رسول افضلی، قم، انتشارات دانشگاه مفید.
- حسینی، سید علی، (بی تا)، «سیر تطور مفهوم مصلحت در فقه شیعه»، *فصلنامه طلوع*، شماره اول.
- دورکین، رونالد، (۱۳۸۱)، «حق چون برگ برنده»، ترجمه محمد راسخ، نامه مفید، شماره ۲۹.

- راسخ، محمد (۱۳۸۸)، «نظریه حق»، در حقوق بشر در جهان معاصر، تهران: انتشارات کمیسیون حقوق بشر اسلامی.
- راسخ، محمد و بیات کمیتکی، مهناز (۱۳۹۱)، «حق و مصلحت در ترازوی عدالت»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۸.
- راسخ، محمد، بیات کمیتکی، مهناز (۱۳۹۰)، «مفهوم مصلحت عمومی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۶.
- قاری سید فاطمی، سید محمد و بالوی، مهدی، (۱۳۹۰)، «دولت مدرن حق بنیاد»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۷.

پایان نامه‌ها

- بیات کمیتکی، مهناز، (۱۳۹۰)، مطالعه نظری نسبت حقوق فردی و مصالح جمعی، پایان نامه دکتری حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی.
- بالوی، مهدی، (۱۳۹۰)، دولت مدرن و حقوق بشر با تأکید بر نظام جمهوری اسلامی ایران، رساله دکتری حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی.

ب) منابع انگلیسی

Books

- Agamben, G. (2005), *The State of Exception*, Chicago, Chicago University Press.
- Alexy, R. (2002), *A Theory of Constitutional Rights*, (ed.) Julia Rivers, New York, Oxford University Press.
- Beatty, David M. (2004), *The Ultimate Rule of Law*, New York, Oxford University Press.
- Dershowitz, A. (2002), *Shouting Fire: Civil Liberties in a Turbulent Age*, New York, Little Brown.
- Douzinas, C. (2000), *The End of Human Rights*, Oxford, Hart Publishing.
- Garland, D. (2001), *The Culture of Control*, Oxford, Oxford University Press.
- Gearty, C. (2006), *Can Human Rights Survive*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Hegel, G. W. F. (1956), *The Philosophy of History*, New York, Dover press.
- Hobbes, T. (1969), *Behemoth*, London, Frank Cass Press.

Articles

- Ackerman, B. (2004), "The Emergency Constitution", *Yale Law Journal*, Vol. 113.

- Aleinikoff, T. Alexander (1987), "Constitutional Law in the Age of Balancing", *Yale Law Journal*, Vol. 96.
- Alexy, R. (2010), "The Construction of Constitutional Rights", *Law & Ethics of Human Rights*, Vol. 4.
- Bharak, A. (2010), "Proportionality and Principled Balancing", *Law & Ethics of Human Rights*, Vol. 4.
- Choudhry, S. (2006), "So what is the Real Legacy of Oakes? Two Decades of Proportionality Analysis under the Canadian Charter's Section 1", *Supreme Court Law Review*, Vol. 34.
- Dershowitz, A. (2004), "Tortured Reasoning", *Torture: A Collection*, (ed.) S Levinson, Oxford, Oxford University Press.
- Evans, S. and Stone A. (2007), "Balancing and Proportionality: A Distinctive Ethic?", Draft for Discussion at the VII World Congress of the International Association of Constitutional Law, Athens, 11-15 June 2007.
- Fallon, R. H. (1993), "Individual Rights and the Powers of Government", *Georgia Law Review*, Vol. 27.
- Fallon, Richard H. (1993), "Further Reflections on Rights and Interests: A Reply", *Georgia Law Review*, Vol. 27.
- Frantz, Laurent B. (1962), "The First Amendment in the Balance", *Yale Law Journal*, Vol. 71.
- Gardbaum, S. (2007), "Limiting Constitutional Rights", *UCLA Law Review*, Vol. 54.
- Goldstone, R. (2005), "The Tension between Combating Terrorism and Protecting Civil Liberties, Human Rights", *The War on Terror*, (ed.) Ashby Wilson, Cambridge, Cambridge University Press.
- Grimm, D. (2007), "Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence", *Toronto University Law Journal*, Vol. 57.
- Kumm, M. (2004), "Constitutional Rights as Principles: On the Structure and Domain of Constitutional Justice", *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 2.
- Rivers, J. (2006), "Proportionality and Variable Intensity of Review", *Cambridge Law Journal*, Vol. 65.
- Sales, Ph. And Hooper, B. (2003) "Proportionality and the Form of Law", *Law Quarterly Review*, Vol. 119.
- Schauer, F. (1994), "Commensurability and Its Consequences", *Hasting Law Journal*, Vol. 45.
- Sen, A. and Williams, B. (1982), "Introduction", *Utilitarianism and Beyond*, New York, Cambridge University Press.
- Sweet, A. S., Mathews, J. (2008), "Proportionality, Balancing and Global Constitutionalism", *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 47.
- Teson, FR (2005), "Liberal Security", *Human Rights in the War on Terror*, (ed.) Ashby Wilson, Cambridge, Cambridge University Press.
- Kumm, M. (2007), "Political Liberalism and the Structure of Rights: On the Place and Limits of the Proportionality Requirement", *Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy*, (ed.) George Pavlakos, Oxford, Hart Publishing.
- Lazarus, L. and Goold, B. J. (2007), "Security and Human Rights: The

Search for a Language of Reconciliation”, Security and Human Rights, (ed.) Liora Lazarus and Benjamin J. Goold, Oxford, Oxford University Press.

- Meyerson, D. (2007), “Why Courts Should Not Balance Rights Against the Public Interest”, Melbourne University Law Review, Vol. 31.
- Van Gerven, Walter (1999), “The Effect of Proportionality on the Actions of Member State of the European Community: National Viewpoints from Continental Europe”, Principle of Proportionality in the Laws of Europe, (ed.) Evelyn Ellis, Oxford, Hart Publishing.
- Webber, Grégoire C. N. (2010), “Proportionality, Balancing, and the Cult of Constitutional Rights Scholarship”, Canadian Journal of Law and Jurisprudence, Vol. XXIII.

Cases

- Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, Judgment of 28 May 1985, Series A, No. 94.
- Airey v. Ireland, Judgment of 9 October 1979, Series A, No. 32.
- Alajos Kiss v. Hungary, no. 38832/06, ECHR 2010.
- Amuur v. France, Judgment of 25 June 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III.
- Angelini v. Sweden (dec.), No 1041/83, 51 DR 1983.
- Arrowsmith v. the United Kingdom, Commission’s report of 12 October 1978, No. 7050/75, Decisions and Reports [DR] 19.
- Arslan v. Turkey, Judgment of 8 July 1999, Series A, No. 23462/94.
- Autronicag v. Switzerland, Judgment 22 May 1990, Series A, No. 12726/87.
- Balkandali v. the United Kingdom, Judgment 23 July 1968, Series A, No. 94.
- Bendix Autolite Corp. v. Midwesco Enters (1988), No. 486 U.S.
- Beyeler v. Italy [GC], No. 33202/96, ECHR 2000-I.
- Boddie v. Connecticut (1971), No. 401 U.S.
- Fayed v. the United Kingdom, Judgment of 21 September 1994, Series A, No. 294-B.
- Folgerø and Others v. Norway, Judgment of 29 June 2007, Series A, No. 15472/02.
- Goodwin v. the United Kingdom, Judgment of 27 March 1996, Reports 1996-II.
- Kiyutin v. Russia, Judgment of 10 May 2011, Series A, No. 2700/10.
- Leyla ahin v. Turkey, Judgment of 10 November 2005, series A, No. 44774/98.
- Murray v. The United Kingdom, Judgment of 28 October 1994, Series A, No 14310/88.
- Otto-Preminger-Institute v. Austria, judgment of 20 September 1994, Series A, No. 295-A.
- R v Big M Drug Mart Ltd (1985), 1 SCR 295, (Dickson CJC for Chouinard Beetz, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ).
- R v Chief Constable of South Yorkshire; Ex parte LS; Ex parte Marper [Marper], (2004), No. 4 All ER 193.
- R v Oakes (1986), 1 SCR 103, (Dickson CJC for Chouinard, Lamer, Wilson

and Le Dain JJ).

- Refah Party and Others v. Turkey, Judgment of 31 July 2001, Series A, Nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98.

- Serif v. Greece, Judgment of 14 December 1999, Series A, No. 38178/97.

- Sürek and Others v. Turkey, Judgment 8 July of 1999, Series A, Nos. 23927/94 and 24277/94.

- The Former King of Greece and Others v. Greece, Judgment of 23 November 2000, Series A, No. 25701/94.

- Vogt v. Germany, Judgment of 26 September 1995, Series A, No. 17851/91.