

حمایت از آزادی ها و حقوق بنیادین نزد دادگاه قانون اساسی در طول زمان جنگ^۱

نِجو میلیشویچ

ترجمه: جواد کارگزاری^۳

چکیده

این مقاله پس از یک مقدمه موجز در مورد اهمیت و جایگاه حقوق و آزادی های بنیادین بشر و لزوم پاسداری از این حقوق و آزادی ها به سازوکارهای قانونی موجود در زمان استقلال بوسنی و هرزگوین در جهت حمایت از این حقوق و آزادی ها می پردازد. اهمیت این موضوع از این جهت است که استقلال بوسنی و هرزگوین همزمان با آغاز جنگ در این کشور بود که پایداری شدگی گسترده حقوق و آزادی های بنیادین را در پی داشت. نویسنده در ادامه به برخی موضوع هایی اشاره می کند که در اجرای کارکردهای یک نظام قضایی مبتنی بر قانون اساسی، در طول دوران جنگ و تهدید فوری به جنگ، برای حقوق و آزادی های بنیادین دارای اهمیت است.

کلیدواژه ها: حقوق بنیادین، دادگاه قانون اساسی، جنگ.

^۱ تاریخ دریافت: ۱۳۸۵/۷/۱۸

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۵/۹/۱۴

^۲Protection of fundamental rights and freedoms before the Constitutional Court during time of war, Paper by Mr.

Nedjo Milicevic, in "The Protection of Fundamental Rights by the Constitutional Court", Brioni, Croatia, 23- 25 September 1995, Council of Europe Publishing 1996, pp. 294-303.

^۳ دانشجوی دوره اول دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی.

مقدمه

۱- قانون افزون بر تدارک تدابیری سیاسی، اقتصادی و اجتماعی، نشانگر یکی از مهمترین ابزارهای دستیابی به برابری و حمایت از حقوق افراد می باشد. وجود قانون به خودی خود تضمین کننده دموکراسی نیست، چرا که خود قانون می تواند غیر دموکراتیک باشد، اما، در عین حال، بدون هیچ شک، هیچ دموکراسی بدون قانون و اصل حاکمیت قانون وجود ندارد. با آگاهی از اهمیت این چنینی قانون و عزیمت از این عقیده که حقوق و آزادی های بنیادین بشر ارزش هایی جهانی هستند، جامعه جهانی با هدف هماهنگ سازی روابط میان مردم، گروه ها و دولت ها، به معیارمند کردن جامع تر روابط اجتماعی بوسیله اسناد حقوق بین الملل، بعنوان قواعد رفتاری الزام آور همه اعضا متعهد شده است.

اهمیت فزاینده قانون و کارکرد اجتماعی آن، از سوی جامعه بین المللی، پیش از همه در دو اصل بنیادین مقدمه "اعلامیه جهانی حقوق بشر"، که یکی از مهمترین اسناد بین المللی می باشد، مورد تصریح قرار گرفته است. این اصول عبارتند از: نخست اینکه، لازم و ضروری است که حقوق بشر بوسیله اصل حاکمیت قانون حمایت شود و دوم اینکه، اصل حاکمیت قانون اساسی و لازم است تا مردم به عنوان آخرین چاره به قیام بر ضد ظلم و فشار مجبور نگردند. این اصول همچنین، پرتوی بر این واقعیت هستند که در طرح فراگیر حقوق بین الملل، حقوق بشر و آزادی های بنیادین، مستقل بوده و به عنوان اولویت های قطعی و مشخص مورد تأکید قرار گرفته اند.

در تاریخ و در جهان معاصر، نمونه ای از نظام سیاسی دموکراتیک وجود ندارد که اصول تطابق قوانین با قانون اساسی و قانونی بودن را، به عنوان شکلی از اصل حاکمیت قانون نپذیرفته، به آن احترام نگذاشته و آن را تکامل نبخشیده باشند. این اصول نشانگر سیر تاریخی تبدیل قدرت به قانون و تسلیم و اطاعت به تکلیف و وظیفه است. بدون آنها نه تحکیم، و حتی کمتر از آن، تحقق خواست سنتی دموکراسی به تغییر تعارض سیاسی به اختلاف قانونی ممکن است و نه ایجاد راه حلی که بر طبق آن، حل اختلافات نه به نسبت زور و قدرت، بلکه بر اساس اعمال قواعد رفتاری پیشتر تأسیس یافته دنبال شود.

انسان ها چه از نقطه نظر کرامت و چه از لحاظ حقوق آزاد و برابر آفریده می شوند. آنچه که در ادامه می آید اصول بنیادینی است که بر مبنای آن همه درخواست ها برای احترام به حقوق بشر و آزادی های بنیادین در اسناد حقوق بین الملل شکل گرفته است: کرامت انسانی، برابری، بهره مندی از حقوق و امکانات برابر برای همه مردم و جلوگیری و الغاء همه اشکال تبعیض. همه افراد و گروه ها حق دارند که خودشان را متفاوت بدانند و از دیگران بخواهند که چنین تفاوت هایی را به رسمیت بشناسند، اما در عین حال آنها تعهد دارند که تضمین کنند که این حالت و ویژگی متفاوت بودن در شیوه زندگی و حق متفاوت بودن از دیگران، به هیچ وجه نباید به عنوان بهانه ای برای انجام عملی مورد استناد قرار بگیرد که از نظر قانون یک عمل تبعیض آمیز واقعی است.

چنانچه جامعه ای نسبت به عدالت و آزادی ها و حقوق بشر بی اعتنا باشد، هیچ قدرت قانونی و مشروعی وجود نخواهد داشت. انطباق با قانون اساسی و قانونی بودن، پیش از همه، تأسیس هایی برای حمایت از حقوق بشر و آزادی های به رسمیت

شناخته شده در یک قانون اساسی می باشند و در نتیجه، می توان بطور مستدل اثبات کرد که حمایت از آنها، اصلی ترین توجیه برای وجود یک نظام قضایی مبتنی بر قانون اساسی است. بطور کلی، همه اشکال صلاحیت دادگاه قانون اساسی با کارکرد حمایت از حقوق بنیادی بشر در ارتباط است، بویژه در جایی که، به مانند خیلی از کشورها، شهروندان امکان دسترسی مستقیم به حمایت های قضایی منطبق بر قانون اساسی را دارند. به این طریق تعدد و تنوع نهادها و مقررات قانونی تضمین بیشتری را در مقابل نقض و تجاوز به قانون اساسی فراهم می کنند، به طوری که نقض و تجاوز به قانون و قانون اساسی، در طی زمان، به نحو مؤثری کنار گذاشته می شود. گنجانیدن یک دادگاه قانون اساسی در آن نظام، بسته به صلاحیت و اختیاراتش، بیانگر نگرش حقوقی و سیاسی نویسندگان قانون اساسی مبنی بر اهمیت اجتماعی برتر حمایت از آزادی ها و حقوق بنیادین بیان شده در قانون اساسی است.

۲- درحالی که کشورهای دموکراتیک و پیشرفته در اروپا و جهان پیوسته در جهت ارتقاء و حمایت همه جانبه از دستاوردهای تمدن و معیارهای برتر حقوق بین المللی معاصر در زمینه حمایت از حقوق و آزادی های بنیادین بشر تلاش می کنند، بوسنی و هرزگوین، به عنوان یک کشور جوان و نوپا، با این واقعیت مواجه شد که دستیابی اش به استقلال و شناسایی قانونی بین المللی، هر دو، در یک زمان، مصادف با شروع جنگ در قلمرو داخلش گردید. این جنگ ددمشانه و ظالمانه نزدیک به چهار سال است که با شدت ادامه داشته و در اشکال مختلف تخریب های سهمگین، به همراه کشتار جمعی گسترده و پاکسازی نژادی نمود پیدا کرده است. ساختار قانونی بوسنی و هرزگوین، که در هنگام استقلال به دست آمد، برای وضعیت حکومتی از لحاظ کیفی تغییر یافته نامناسب بود، و جنگ مزبور نیز تعریف و تعیین یک ساختار جدید مناسب حکومتی را برای اوضاع و احوال جدید و این ویژگی های نو یا تعیین اینها در سطح قانونی اساسی ناممکن ساخت. در واقع به این دلیل است که وضعیت مزبور، حتی اکنون، بدین شکل است، به طوری که قسمت عمده ای از قلمرو جمهوری بوسنی و هرزگوین خارج از قدرت و اقتدار مقامات دولت قانونی است.

در نواحی ای که قدرت و اقتدار مزبور وجود دارد، هنوز نه تنها مقررات قانون اساسی وضع شده بعد از کسب استقلال، بلکه بسیاری از راه حل های قانون اساسی دوره قبلی نیز معتبر هستند. افزون بر این، در قلمرو جمهوری کروات "Herzeg - Bosnia" آنچه که به اصطلاح ترتیبات اداری موجود نامیده شده و در زمان اعلام رسمی قانون اساسی فدراسیون بوسنی و هرزگوین معتبر بودند باقی می مانند.

واقعیت حاضر چنین است که هم قانون اساسی جمهوری بوسنی و هرزگوین و هم قانون اساسی فدراسیون بوسنی و هرزگوین (که بوسیله قانون اساسی بعنوان یک "ساختار داخلی تغییر یافته سرزمین های دارای اکثریت جمعیتی بوسنیایی و کروات در جمهوری بوسنی و هرزگوین تأسیس یافته است") وجود دارند. در شرایط جنگ و از هم گسیختگی چشمگیر عینی و انسداد نظام قانونی، دستیابی و برخوردن به معیارهای عالی بین المللی درباره دموکراسی، حقوق بشر و آزادی های بنیادین مشکل است. با این وجود، شدیدترین و بیشترین اشتغال و درگیری در آن جهت، تنها وظیفه و تعهدی اجتناب ناپذیر نیست، بلکه همچنین شرط لازمی برای حفظ وضعیت بوسنی و هرزگوین است. اعمال قانونی و مشروع مقامات حکومتی در بوسنی و

هرزگوین، و اعتقاد پیوسته شهروندان ما و جامعه بین المللی، که انطباق بر قانون اساسی و قانونی بودن در اینجا حمایت می شوند، نشانگر یکی از تأثیر گذارترین ابزارها در کشمکش و منازعه برای حفظ استقلال و یکپارچگی بوسنی و هرزگوین می باشد. در این اوضاع و احوال، دعاوی قانونی و مبتنی بر قانون اساسی، قبل از هر چیز، و حتی پیش از همه، باید بر این معنا استوار باشند که همه آنهايي که دست به ارتکاب جرم در این جنگ وحشیانه زده اند، می بایست مسؤول اعمالشان قلمداد شوند. پذیرفتن عقیده ای غیر از این بدین معنا می باشد که جرم و بدترین تبعیض های ممکن است بدون هیچگونه مجازاتی ارتکاب یابند. افزون بر این، باید بر ابراز این حقیقت تأکید کرد که بدون مجازات مناسب جرایم در این زمینه ها، به سختی می توان انتظار صلح و هر امیدی به شرایط مساعد برای زندگی را داشت.

در اندیشه و تأمل در خصوص اصول مورد احترام قانونی بودن و مشروعیت، پیش از همه، قدرت و اقتدار دولت مورد توجه قرار گرفته است، که بدین معنی است که حق ها هم باید حمایت و تضمین شوند و هم بویژه نباید مورد سوء استفاده قرار بگیرند. توجه مزبور به این دلیل است که خطرناک ترین نقض قانون ها، نقض قانون هایی است که بوسیله کسانی که به هر حال، و مهم تر از همه اینکه، مسؤول اجرا و محافظت از این قانون ها هستند، یعنی صاحب منصبان حکومتی، صورت می گیرد. هر چه سطح ارتکاب تخلف ها از قانون بالاتر باشد (با در نظر گرفتن سلسله مراتب مقررات قانونی) و مقام حکومتی مهمتری آنها را مرتکب شود (با در نظر گرفتن سلسله مراتب صاحب منصبان حکومتی)، به نسبت بیشترین خسارات در ارتباط با انطباق با قانون اساسی و قانونی بودن پیش می آید، زیرا آن اعمال نه تنها یک وضعیت غیر قانونی را در پی دارند، بلکه دیگران را نیز تشویق به چنین رفتاری می کنند. نتیجه ای که از این امر به دست می آید آن است که خطرناک ترین تخلف ها از قانون، زمانی رخ می دهد که توسط هیأت قانونگذاری، با وضع قوانین مخالف قانون اساسی، صورت بگیرد، چرا که این امر وضعیتی را بوجود می آورد که در آن اعمال مخالف قانون اساسی و اسناد حقوق بین الملل، ظاهری قانونی به خود می گیرند.

۳- بر طبق قانون اساسی جمهوری بوسنی و هرزگوین، دادگاه قانون اساسی بوسنی و هرزگوین وجود دارد، درحالی که بر طبق قانون اساسی فدراسیون بوسنی و هرزگوین، دادگاه قانون اساسی فدراسیون شکل گرفته است. این دادگاه ها، در حدود صلاحیت شان، مجاز به حمایت از حقوق و آزادی های بنیادین بر پایه دادخواهی مبتنی بر قانون اساسی نیستند. با این وجود، به عنوان پیامد این واقعیت که جنگ بطور شدید حقوق و آزادی های بنیادین را مختل نمود و به خطر انداخت، قانون اساسی فدراسیون بوسنی و هرزگوین هیأت قضایی ویژه ای - دادگاه حقوق بشر - را جهت حمایت از این حقوق و آزادی ها تأسیس نمود.

صلاحیت دادگاه حقوق بشر مربوط به هر درخواست راجع به قانون اساسی یا دیگر مقررات قانونی مربوط به حقوق بشر یا آزادی های بنیادین یا همه اسنادی که در ضمیمه قانون اساسی فدراسیون فهرست شده (اسنادی که برای حمایت از حقوق بشر، قدرت و اعتبار مقررات قانون اساسی را دارند) می باشد. چنین صلاحیتی پرسش هایی را در بر دارد که باید، بویژه از طریق قیاس، هنگامی که صلاحیت دادگاه های قانون اساسی در ارتباط با دادخواهی های مبتنی بر قانون اساسی مورد نظر باشد،

پاسخ داده شود. به هر حال، دادگاه مزبور هنوز آغاز به کار نکرده است و بر طبق قانون اساسی، دادگاه مزبور مسئول تنظیم آئین دادرسی و ساختار خود می باشد.

افزون بر حمایت از آزادی ها و حقوق توسط دادگاه های عادی و اداری، بسیاری از کشورها، همچنین، حمایت مستقیم از آنها را توسط دادگاه قانون اساسی تدارک دیده اند، اگرچه ممکن است به شیوه های خیلی متفاوت آن را انجام بدهند. در بعضی از کشورها، حمایت قضایی مبتنی بر قانون اساسی به همه آزادی ها و حقوق تضمین شده بوسیله قانون اساسی گسترش می یابد، حال آنکه در بعضی دیگر، حمایت مزبور تنها به حقوق و آزادی های بنیادین مذکور در قانون اساسی یا در یک قانون جداگانه و مستقل تسری پیدا می کند. هنگامی که دادگاه حقوق بشر فدراسیون بوسنی و هرزگوین مورد ملاحظه قرار می گیرد، دریافته می شود که صلاحیت دادگاه مزبور به "هر موضوعی" که مربوط به حقوق بشر یا آزادی های بنیادین باشد، گسترش می یابد، همان طوری که به «هر موضوعی» راجع به «هر سند حمایت کننده از حقوق بشر، که در ضمیمه قانون اساسی به آن اشاره شده باشد»، تسری پیدا می کند. اسناد مذکور در ضمیمه قانون اساسی شامل ۱۲۱ اعلامیه، کنوانسیون، توصیه نامه و اسناد دیگر سازمان ملل و دیگر سازمانهای بین المللی می شود.

صلاحیت خیلی منحصر به فرد دادگاه حقوق بشر فدراسیون جمهوری بوسنی و هرزگوین شایسته توجه می باشد. بدین معنا که بر طبق قانون اساسی فدراسیون، دادگاه قانون اساسی، دیوان عالی کشور یا یک دادگاه بخش^۴ ممکن است به درخواست هر طرف یک پژوهش، که نزد دادگاه مزبور مطرح است، یا به صورت ابتدایی در ارتباط با چنین پژوهشی، پرسشی که ناشی از پژوهش خواهی مزبور باشد را، در صورت ارتباط با هر موضوعی که از صلاحیت دادگاه مزبور مشتق شود، به آن دادگاه ارجاع دهد. پاسخ دادگاه حقوق بشر برای دادگاه درخواست کننده الزامی است.

تا حدی که اختیار قانونی شروع دادرسی مورد نظر است، قانون اساسی مقرر می دارد هر طرف یک پژوهشخواهی، که در آن دادگاه دیگر فدراسیون یا بخش اعلام رأی کرده و آن رأی قابل هیچ پژوهشخواهی دیگری نباشد، ممکن است از چنین رأیی از دادگاه حقوق بشر، بر اساس هر موضوعی که در چهارچوب صلاحیت دادگاه مزبور باشد، به دلیلی غیر از مرور زمان، که مسوولیت آن به عهده پژوهشخواه است، درخواست پژوهش بکند. حق یا امکان پژوهشخواهی از دادگاه حقوق بشر، برای موارد دیگری نیز مقرر شده است. در جایی که جریان دادرسی در دادگاه دیگر فدراسیون یا یک بخش، بیش از حد ضروری به طول انجامیده، مشروط به بررسی دادگاه درخصوص موجه بودن یا نبودن تأخیر مزبور و نیز راجع به این موضوع که آیا پژوهشخواهی مزبور در حوزه صلاحیتش قرار دارد یا خیر؟

۴- از آنجایی که کارآیی و کارآمدی یک نظام حقوقی، بویژه در حوزه حمایت از حقوق بشر، بیش از همه به ثبات کلی و فراگیر روابط اجتماعی بستگی دارد، امکان حمایت از این حقوق به نحو مؤثر، در شرایط جنگ خیلی محدود شده است. همچنین قلمروهایی که در خارج از صلاحیت مقامات حکومتی هستند مشکل خاصی را در پی داشته اند. حقوق به شکل خیلی آشکار و شدید مانند قتل عمد، اعمال شکنجه آمیز، رفتارها یا مجازات های وحشیانه و تحقیر آمیز تنها در چنین موقعیت هایی

^۴cantonal court

زیر پا گذاشته شده اند. نهادهای قانونی و اسنادی که برای حمایت از حقوق بشر و آزادی ها در دسترس مقامات حکومتی است در چنین مواردی بطور کلی تحت استبداد کامل قرار دارند و بطور عینی قادر به انجام دادن کاری بطور موثر برای حمایت از این حقوق و آزادی ها نیستند. این موارد نه تنها نقض مقررات قانونی حکومت را به همراه دارد، بلکه خیلی وقت ها برجسته ترین اصول حقوقی بین المللی را نیز نقض می کنند. اجتماع های بین المللی نهادهای قانونی در چنین مواردی چگونه باید رفتار کنند؟ در عمل دلایل زیادی برای کنفرانس دادگاه های قانون اساسی اروپا وجود دارد که احتمال هایی را در جهت محکومیت و جلوگیری از چنین اعمالی مورد تأمل قرار دهند.

بطور کلی، هنگامی که گستره موضوع های قانونی و قانون اساسی - بنیاد، به دلیل آنکه در نفس خود انجام یکی از هدف های مهم جامعه را - رهایی و آزادسازی شخص در همه نمودها و تجلی های زندگی و سازمان های اجتماعی - دربردارد، می تواند در نهایت به حمایت از حقوق و آزادی های بنیادین فروکاسته شود، قبول اینکه اجتماع بین المللی اشخاصی که کارکرد اساسی شان حمایت از حقوق افراد است، باید در ارتباط با وحشیانه ترین تخلف ها از این حقوق و آزادی های بی طرف بماند، بویژه هنگامی که آنها بنیادی قانونی در اسناد حقوق بین الملل کسب کرده اند، سخت است.

امروزه هیچ کشوری در جهان وجود ندارد که به بسیاری از توافقی های بین المللی راجع به حقوق و آزادی های بشر وارد نشده و آنها را تأیید نکرده باشد، که در نتیجه بخشی از نظام حقوقی داخلی شان و اغلب همراه با الزام و اجبار قانونی، حتی بیشتر از قوانین عادی کشور، شده است. با این عمل، تنها فهرست حقوق و آزادی های بشر کامل نشده، بلکه همچنین تضمین های قانونی بین المللی نیز داده شده است. این امر، پایه های قانونی بنیادین تلاش های امروزین برای تأسیس و ایجاد مسئولیت بین المللی در برابر دادگاه بین المللی جنایات جنگی می باشد. در نتیجه، پایه های قانونی حتی برای اعمال جامعه بین المللی دادگاه های قانون اساسی در زمینه مورد اشاره می تواند وجود داشته باشد. آن بدین معناست که نهادهای گری معین و مناسب اقدام های جامعه بین المللی دادگاه های قانون اساسی می تواند بوسیله اسناد حقوق بین الملل، در مواردی که یک کشور معین اقدام به نقض خیلی وحشیانه حقوق بشر و آزاد های بنیادین نموده است، حمایت شود و نتیجه ها و پیامدهای چنین اعمالی بدون هیچ شکی در نهایت بزرگ و عظیم می باشد. اشکال زیادی از وسایل وجود دارد که بوسیله آنها واکنش جامعه بین المللی دادگاه های قانون اساسی می تواند بیان شود، و مفاد و محتوای واکنش مزبور می تواند با تکیه بر قدرت استدلال ها و نیز صلاحیت و اعتبارمندی جامعه بین المللی دادگاه های قانون اساسی، اهمیت عظیم و زیادی داشته باشد.

۵- آنچه که در زیر می آید در اجرای کارکردهای یک نظام قضایی مبتنی بر قانون اساسی، در طول دوران جنگ و تهدید فوری به جنگ، برای حقوق اساسی و آزادی های بنیادین موضوع های مهمی می باشند:

۱ - تغییرات قانون اساسی در طول جنگ

نظام های قانون اساسی برخی کشورها راه حل های مختلف و ناهمسانی را درباره این مسأله دارند. در حالی که بعضی از آنها به مسأله مزبور بطور مستقیم اشاره ندارند، که بدین معنی است که تغییر قانون اساسی شان حتی در طول زمان جنگ امکان

پذیر می باشد، برخی از کشورهای دیگر، مقررات صریح مندرج در قانون اساسی دارند، دایر بر اینکه چنین تغییراتی نمی تواند در طول این دوره ها انجام بگیرد. گذشته از این، بعضی از قانون اساسی ها قاعده ای را مقرر می کنند که به موجب آن نه تنها بازنگری قانون اساسی، بلکه حتی نفس ابتکار (بازنگری قانون اساسی) در طول چنین دوره هایی ممنوع است (قانون اساسی فرانسه، اسپانیا، بلژیک و پرتغال). دلیل های زیادی در توجیه این دیدگاه وجود دارد. مهم ترین دلیل ممکن است این باشد که حتی یک ابتکار صرف (بازنگری قانون اساسی) ممکن است جبهه نیروهایی که از روی میهن پرستی متعهد به دفاع از کشور شده اند را تضعیف نماید و دفاع مزبور امری است که در رأس مفاهیم و تصورات احزاب سیاسی و بحث و جدل های دو سویه آنها برای قدرت، که به نحو اجتناب ناپذیری در هر تغییر نسبت به قانون اساسی وجود دارد، می ایستد.

۲ - تعلیق برخی مقررات قانون اساسی

در زمان جنگ یا در موارد تهدید فوری به جنگ، تکیه و استناد به اصل "امنیت مردم بالاترین قانون است (و باید باشد)"^۵، که به قانون عالی اجازه می دهد که سبب رهایی و نجات یک سرزمین بشود، برخی اوقات می تواند به تعلیق برخی مقررات قانون اساسی منجر شود. در این ارتباط مهم است که این واقعیت در نظر گرفته شود که این تعلیق ها، اغلب و در وهله نخست، به تکلیف ها، حق ها و آزادی های خاص ایجاد شده بر طبق قانون اساسی مربوط می شود.

اینکه این ضرورت تا چه حد توسط شرایط جنگ تحمیل و توجیه شود هیچ اهمیتی ندارد، بلکه با توجه به اهمیت اجتماعی و تمدنی برتر مقررات مبتنی بر قانون اساسی، قانون مزبور باید خیلی روشن بوده و محدودیت های خیلی دقیقی را تحمیل کند، به این دلیل است که قید و بندهای خیلی زیادی برای ایجاد تعلیق برخی مقررات قانون اساسی در قانون اساسی تأسیس شده است، هر چند ممکن است از کشوری به کشور دیگر تفاوت های خیلی زیادی در این زمینه وجود داشته باشد.

در حالی که در بعضی از قانون اساسی ها، مقررات جداگانه مبتنی بر قانون اساسی، راجع به آزادی ها و حقوق، از امکان چنین تعلیقی معاف نشده اند (اصلاحیه LI قانون اساسی جمهوری بوسنی و هرزگوین)، قانون اساسی های دیگر محدودیت هایی را تحمیل می کنند. از این رو، به همراه مقرر نمودن اینکه محدودیت ها باید با ماهیت خطر تناسب داشته باشند و اینکه آنها نمی توانند به عنوان نتیجه و اثر خود، منجر به نابرابری شهروندان بر اساس نژاد، رنگ، جنسیت، زبان، مذهب و خاستگاه ملی یا اجتماعی شوند، قانون اساسی جمهوری کرواسی، بطور خاص، مقرر می دارد که: «محدودیت در اعمال مقررات قانون اساسی در زمینه حق حیات، ممنوعیت شکنجه، رفتار یا مجازات وحشیانه یا تحقیرآمیز، لزوم تعیین و تعریف روشن و صریح جرائم و مجازات ها، حق آزادی اندیشه، وجدان و عقیده، حتی در وضعیت تهدید فوری به جنگ، که حیات کشور را به خطر می اندازد، نمی تواند وجود داشته باشد.» (اصل ۱۷)

در وضعیت تعلیق برخی مقررات اساسی، مهم ترین سؤال این است که تعلیق آنها چه مدت ادامه خواهد داشت؟ قوانین اساسی بطور معمول این امر را به شرایطی که دلیل ایجاد تعلیق مزبور بوده، وابسته می دانند ("تا زمانی که آن وضعیت ادامه

^۵Salus rei publicae suprema lex esto

داشته باشد"). اما چنین حالت جنگی ای می تواند برای مدت طولانی تداوم داشته باشد، بدون آنکه، در عین حال، این وضعیت به خودی خود بدین معنا باشد که دلیل ها و شرایطی که بنا بر آنها تعلیق حقوق و آزادی های قانون اساسی - بنیاد پدید آمد. بدون تغییر باقی خواهند ماند. از این رو برای واضع قانون اساسی، که در حال تدارک و تقریر چنین تعلیق هایی است، در عین حال تدارک و تقریر تعهدی بر عهده قوه مقننه، در جهت بررسی دلایل وجودی تعلیق ها، در فاصله های منظم (حداقل یک بار در سال) تضمین و حفاظت معقولی می باشد.

۳- وضع مقرراتی با اعتبار قانون

دیدگاه نظام های دموکراتیک مبتنی بر قانون اساسی این است که در حالی که حقوق و آزادی های بنیادین و مسئولیت ها و وظیفه های همسان و برابر، بر پایه قانون اساسی، خلق و ایجاد می شوند، با وجود این، شیوه اعمال و اجرای آنها تنها بوسیله قانون تنظیم می شود. چنانچه چنین مقرراتی به اسنادی که از اعتبار حقوقی پایین تر از قانون برخوردارند، و به عبارت روشن تر، به مقامات اجرایی و اداری واگذار شود، شأن و جایگاه امنیت برای اجرا و حمایت از این حقوق و آزادی ها بطور کلی مورد تردید قرار می گیرد. همچنین لازم است که این موضوع در پرتو این واقعیت مورد بررسی و تأمل قرار بگیرد که وضع قوانین، بطور صریح به قوه مقننه، به عنوان مجمعی از نمایندگان کسانی که مقررات نسبت به آنها اعمال خواهد شد، منحصر می باشد. تعداد اعضای این مرجع قانونی، مسئول بودن آنها در مقابل موکل های خود، و آئین قابل اعتماد مجلس برای وضع قوانین، سطح بالایی از تضمین را تدارک می بیند که راه حل های انتخابی در پی انطباق امکانات و نیازهای واقعی اجتماعی و سیاسی با اوضاع و احوال و روابط معین واقعی اجتماعی هستند.

نظام های مبتنی بر قانون اساسی ای وجود دارند که در آن قوه مقننه می تواند اجازه وضع قانون در خصوص برخی موضوع های مربوط به مسئولیت مقامات اجرایی را به آنها اعطاء نماید (برای نمونه در فرانسه: فرمان). بدون بررسی جزئی تر این موضوع، باید گفت که دلیل های زیادی وجود دارد که چنین راه حلی را حمایت می کند، و اینکه، همچنین، چنین نظامی آگاهی و هوشیاری می طلبد، چرا که بدون خطرهای خاص خود نمی باشد. به همین دلیل است که برخی محدودیت ها برای چنین مواردی در قانون اساسی گنجانده و درج می شوند. آنها در وهله نخست، به محدودیت های زمانی، که تعیین کننده سر رسید نهایی اعمال قدرت تفویض شده می باشند، ارتباط پیدا می کنند، افزون بر این، به تدارک برخی استثناها درخصوص موضوع ها و روابط قانون اساسی - بنیاد مربوط می شوند. چنین استثناهایی، پیش از همه، به حقوق و آزادی های ایجاد شده بر اساس قانون اساسی ارتباط پیدا می کنند (برای نمونه، در قانون اساسی جمهوری کرواسی).

با وجود این، در بررسی موضوع مورد بحث، همچنین لازم است که به مقرراتی که در طول زمان جنگ یا در حالت تهدید فوری به جنگ وضع می شوند و ارزش قانون دارند، توجه شود. بطور معمول رئیس جمهور کشور قادر به وضع چنین مقرراتی می باشد، دلیل های زیادی می تواند باعث چنین ضرورتی بشود، از جمله هنگامی که هم استقلال و هم یکپارچگی کشور بطور مستقیم در معرض مخاطره باشد، یا هنگامی که مقام های دولتی بطور عینی ناتوان از انجام منظم مسئولیت های مقرر شده در

قانون اساسی باشند. افزون بر این، با وجود این، لازم است در نظر گرفته شود که چنین مقررات فوق العاده ای همه آن موضوع ها و روابطی که، در غیر این صورت، بوسیله قانون تنظیم می شود را تحت نظم و سامان در آورده، شامل حقوق بشر و آزادی ها بوده و بوسیله یک فرد (یا بوسیله تعدادی از افراد سازمان مربوطه) بطور کلی بدون نیاز به حفاظت و تضمین های پیشینی اجرا می شوند.

فارغ از این واقعیت که توجیه های واقعی برای تصویب مقررات فوق العاده در طول جنگ وجود دارد، موضوعی که در ارتباط با حمایت از حقوق و آزادی های مبتنی بر قانون اساسی توجه خاصی را می طلبد، این پرسش است که استثناها چه مدت به طول می انجامد؟ یعنی، اگر چه جنگ یا تهدید مستقیم به جنگ ممکن است ادامه داشته باشد، با وجود این پرسش این است که آیا توجیهی برای مقررات فوق العاده، بعد از شرایطی که قوه مقننه را قادر به شروع به انجام ادامه کار منظم خود می کند، یا در واقع، هنگامی که شرایط به حالت اول برگشته است، وجود دارد یا خیر؟ در موقعیت های شبیه این، اتفاق می افتد که قوه مقننه قوانینی را در حدود صلاحیتش تصویب می کند که با مقررات فوق العاده، که همچنان اعتبار قانون را (در خصوص برخی موضوع ها و روابط، که در غیر وضعیت فوق العاده، در قلمرو صلاحیت قوه مقننه قرار می گرفت) دارند، برخورد پیدا می کند. آنچه که مطرح است تنها اقداماتی نیست که ممکن است صلاحیت قانون اساسی - بنیاد قانونگذار را مورد تردید قرار دهد، بلکه همچنین ممکن است گفته شود که حکومت مزبور از چهارچوب دلیل های قانون اساسی - بنیاد، که چنین تدابیری را توجیه می کند، تخطی کرده است. بنابراین، تنها کار معقول و بخردانه این خواهد بود که، بعد از اینکه قوه مقننه شروع به انجام منظم وظایفش نمود، مقررات فوق العاده دیگر نتواند وضع شوند، دست کم تا هنگامی که اوضاع و احوالی که آنها را ایجاب می کند دوباره پدیدار شوند.

همچنین ممکن است این پرسش به میان آید که آیا فقدان کامل هر گونه الزامی بر وضع کننده مقررات، در جهت تقدیم مقررات مزبور به قوه مقننه، برای تأیید، با این اصل بنیادین که روابط اجتماعی تنظیم شده بوسیله قانون تنها در صلاحیت قوه مقننه می گیرد، سازگار است یا خیر؟ به عبارت دیگر، یک ناهمسانی میان روند و آیین معمولی وضع قوانین و روند و آیین وضع مقررات وجود دارد که در هر موردی، در جایی که ممکن است، باید رعایت شود. همچنین، در پایان، لازم به ذکر است که مقررات فوق العاده از میان ناگزیری و ضرورت پدید می آیند و اینکه آنها متضمن عدول از اصل بنیادین قانون اساسی درباره حدگذاری و تفکیک روشن قوای کشور می باشد، از این رو، این انحراف از اصل، هنگامی که گزیری از آن نیست، بایستی محدود به دوره زمانی بشود.