

حقوق اساسی و نقش آن در شکل‌گیری مدل دموکراسی^۱

علی اکبر گرجی آزتدریانی*

پیمان یزدان پناه اردکانی**

چکیده

یکی از عمده‌ترین وظایف حقوق اساسی به عنوان ایجادکننده‌ی ساختار سیاسی، حقوقی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی هر کشور، تضمین حقوق و آزادی‌های اساسی و عمومی افراد می‌باشد. در برخی اوقات، تفسیری که از این وجه حقوق اساسی ارائه می‌شود، بیشتر با حمایت حقوق اساسی از حقوق اکثریت افراد در جامعه هم راستا می‌باشد. به عبارت دیگر و بر اساس این گونه تفسیرها، حقوق اساسی وظیفه‌ی حمایت و دفاع از نظر اکثریت جامعه را در روند اداره کردن جامعه و وضع قوانینی که بر جامعه حکم فرمات، به عهده دارد. چنین به نظر می‌رسد که این وضعیت بیشتر در نظام‌های پارلمانی قابل مشاهده است. اما به نظر می‌رسد که این تفسیر از این وجه حقوق اساسی تا اواخر قرن بیستم کارگر و قابل قبول بوده است و این گونه تفسیرها از دهه‌ی آخر قرن بیستم به این طرف قابل ارائه و انجام نمی‌باشد. بر اساس اندیشه‌های اندیشمندان حقوق عمومی در عصر جدید، حقوق اساسی هر چند که وظیفه‌ی حمایت از نظر و آرای اکثریت افراد جامعه را دارد، اما وظیفه‌ی جلوگیری از تجاوز اکثریت به حقوق و آزادی‌های اساسی و بنیادین افراد در اقلیت جامعه را نیز دارد و یا به بیان دیگر، وظیفه‌ی تضمین و حفظ حقوق اقلیت را نیز دارد. از این رو، گستره‌ی پشتیبانی و حمایت حقوق اساسی نه تنها اکثریت، بلکه اقلیت یک جامعه را نیز شامل می‌شود. به بیان دیگر، حقوق اساسی تمامی افراد یک جامعه را، اعم از اکثریت و اقلیت، به شکل برابر مورد حمایت و پشتیبانی قرار می‌دهد و در اصل خود را ملزم به برابری سیاسی همه‌ی افراد می‌داند و تنها منفعتمند همگانی یا خیر همگان را مد نظر قرار نمی‌دهد.

کلید واژه‌ها: حقوق اساسی، قانون اساسی، دموکراسی، حقوق و آزادی‌های اساسی و بنیادین افراد و حاکمیت قانون.

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۹/۱۱/۲

^۱ تاریخ دریافت: ۱۳۸۹/۷/۱۱

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

** کارشناس ارشد حقوق عمومی.

قرن هجدهم، قرن دموکراسی^۲ در اروپا است. هر چند که آراء و نظریاتی پیرامون دموکراسی از یونان باستان و با اندیشمندانی همچون افلاطون و ارسطو ارائه شده بود، اما از یک سو این آراء به شکل کامل تبیین کننده ی دموکراسی نبودند و از سوی دیگر، بافت و ساختاری که حد و مرزهای دموکراسی را در یک کشور مشخص و بارز کند و آن را شکل دهد، به گونه ای که همه ی اقشار جامعه، اعم از فرمان روایان و فرمانبرداران مطیع آن باشند، ایجاد نشده بود. به عبارت دیگر، هر چند که دموکراسی ارائه شده از سوی این اندیشمندان کامل و به شکل امروزی نبود، قالبی که آن را در یک کشور به منحصه ظهور برساند و ابعاد آن را مشخص سازد و رعایت کردن آن را نیز از سوی همه ی اقشار جامعه تضمین کند نیز وجود نداشت. از این رو، قرن هجدهم قرن دموکراسی شناخته شد و تقریباً هم زمان با این امر نیز آراء و تئوری هایی برای ایجاد بافت، ساختار یا قالبی که حد و مرزهای آن را نیز مشخص و همه ی اقشار مردم را نیز مطیع آن سازد، ایجاد شد. این قالب، نام حقوق اساسی^۳ به خود گرفت.

دولت ها و دموکراسی های برآمده از قرن هجدهم، غالباً بر اساس آراء هابز، لاک و روسو شکل گرفتند، که همه ی آنها بر تئوری قرارداد اجتماعی تاکید داشتند. بر این اساس، قرارداد فرضی ای فی مابین افراد حاضر در یک جامعه بسته می شود که این قرارداد ایجاد کننده ی جامعه مدنی و شالوده ی دولت است. آنچه در این گستره جلوه می نماید، از یک سو، تفاوت مرجعی است که افراد حق را به آن منتقل می نمایند و از سوی دیگر، حد و مرزهای آن مرجع در ارتباط با مردم است.

هابز بر این باور بود که افراد حقوق خود را به شکل کامل و مطلق به حاکم منتقل می نمایند، از این رو، دولت هابزی، دولتی است با حاکمیت مطلق که در آن افراد اجازه ی اعتراض و بعضاً انقلاب را در آن بر علیه دولت ندارند. هر چند که مشروعیت دولت و حاکمیت بر اساس قرارداد اجتماعی از همان افراد برآمده است.

لاک اما با این حاکمیت و قدرت مطلق دولت از در ستیز برمی آید و دولت و جامعه عقلانی را پایه ریزی می نماید. لاک نیز همچون هابز، بر این باور است که افراد حقوق خود را به حاکم می باید منتقل نمایند، اما نه به شکل مطلق و کامل. بر این اساس، عملکرد و تداوم قدرت حاکم، در تئوری لاک محدود به رضایت افراد است و در صورت نبود این رضایت، لاک حتی اجازه ی انقلاب و شورش بر علیه حاکم و دولت را به افراد می دهد. از این رو، دولت و جامعه عقلانی لاک دو وجه متمایز به خود می گیرد. از سویی لاک به دنبال محدود کردن قدرت دولت است و از سویی دیگر به دنبال ایجاد وحدت و یکپارچگی در حاکمیت دولت و کشور است. بنابراین لاک به نظریه ی تفکیک قوا می رسد که بر اساس آن حکومت تشکیل شده است از قوه ی قانونگذاری، مجریه و فدرال، که قوه ی قانونگذاری در دست نمایندگان مردم است و قوه ی مجریه در دست دولت. قوه ی قانونگذاری محدود کننده ی دولت و حاکمیت است و قوه ی مجریه تنها وظیفه ی اجرای قوانین مصوب در قوه ی قانونگذاری را دارد. از این رو قدرت شکسته شده و قابلیت جمع شدن در دست یک شخص به تنهایی را از دست می دهد. قوه ی قانونگذاری در تئوری لاک نمایانگر عقل جمعی جامعه و مردم است. جامعه ای که عقل غیر معقول و شهروند غیر فعال در آن دارای هیچ حقی نیست. هر چند که شهروندان فعال و معقول، هم توانایی جای گرفتن در گروه اقلیت را دارند و هم اکثریت. اما نباید فراموش کرد که در تئوری لاک، حاکمیت از آن اکثریت است و گروه اقلیت موظف به احترام گذاشتن به حاکمیت اکثریت و قوانین مصوب در قوه ی قانونگذاری و

^۲. Democracy.

^۳. Constitutional law.

تصمیمات اکثریت است و در مقابل، گروه اکثریت موظف به حمایت از حقوق همه ی شهروندان فعال و معقول است، که خود به خود گروه اقلیت فعال و معقول را نیز شامل می شود.

همان طور که در بالا ذکر شد، در تئوری هابز و لاک، حاکمیت از مردم به دولت منتقل می شود، اما در تئوری قرارداد اجتماعی «ژان ژاک روسو»، حاکمیت برگرفته از مردم همچنان در دست آنها باقی می ماند. به عبارت دیگر، در تئوری قرارداد اجتماعی روسو، حاکمیت برگرفته از مردم تنها از آن خود آنان می باشد. این امر تفاوت دیدگاه قرارداد اجتماعی روسو از هابز و لاک را نمایان می سازد. این دیدگاه متفاوت، پایه و زمینه ساز دیگر تفاوت های این اندیشمندان در این تئوری نیز می باشد.^۴

« بنابراین می گوئیم چون حق حاکمیت اعمال اراده ی عمومی است هرگز نمی تواند به دیگری واگذار شود، و این که هیئت حاکمه، که چیزی جز یک هستی جمعی نیست، نمی تواند به دیگری نمایندگی بدهد؛ قدرت را می توان واگذار کرد، اما اراده را نمی توان واگذار کرد.»^۵

پس، چون در دیدگاه روسو حاکمیت از آن مردم است و بنا به گفته ی خودش، تنها افراد می توانند برای خود قانون وضع کنند، و این امر از اراده ی عمومی ناشی می شود. این اراده به نمایندگان مردم در پارلمان واگذار نمی شود، آنان تنها کارگزاران مردم در وضع قوانین هستند. بنابراین حاکمیت و حتی وضع قوانین در دست مردم (اراده ی عمومی) باقی می ماند.

از این رو، می توان چنین تصور کرد که تمامی مردم برای تمامی مردم قانون وضع می کنند و بنابراین مردم بر خلاف مصلحت خود قانون وضع نمی کنند. بنابراین روسو در این وضعیت دو وجه را مد نظر قرار می دهد، یکم اینکه مردم در وضع قوانین صلاح عامه را در نظر می گیرند و دوم آنکه، خود مقید به رعایت چارچوبی هستند که خود ایجاد کرده اند. حاصلی که از واژگان بیان شده در بالا به ذهن متبادر می شود آن است که، روسو حکومت اکثریت را می پذیرد و بر این باور است که: « آراء بیشترین افراد همواره بقیه را مقید می کند.»^۶

بنابراین روسو اساساً فرد را عنصری از پیکره ی اجتماع و ملت می داند، هر چند که حوزه ی خصوصی فرد برای وی قابل تصور است، اما نباید فراموش کرد که در تئوری قرارداد اجتماعی روسو، این حوزه ی خصوصی نامشخص، مبهم و بی اهمیت است. بنابراین به فرد در باور روسو چندان بها داده نمی شود و وی تنها برای اکثریت ارزش قائل است.^۷

« هر فرد شخص خود و تمام حقوق خود را به مشارکت تحت هدایت عالیّه اراده ی عمومی قرار می دهد؛ هر عضوی چون بخش جدایی پذیرفته می شود.»^۸

بدین سان، می توان چنین بیان داشت که، به حقوق و آزادی های فردی در تئوری قرارداد اجتماعی روسو چندان بها داده نمی شود و فرد در جامعه مدنی مورد نظر، خارج از اجتماع و ملت جایگاهی ندارد. هر چه خواست اکثریت است همان صلاح عامه است و اقلیت تابع خواست و آراء اکثریت است.

این دیدگاه روسو به مرور زمان وارد باور حکومت ها و جوامع شد و اشکال گوناگونی از نوع اداره ی جامعه و حتی

^۴ هلد، دیوید، *مدلهای دموکراسی*، برگردان: عباس مخبر، تهران، انتشارات روشنگران و مطالعات زنان، چاپ سوم، سال ۱۳۸۴، ص ۱۲۱.

^۵ روسو، ژان ژاک، *قرارداد اجتماعی*، برگردان: مرتضی کلاتریان، تهران، انتشارات آگاه، چاپ چهارم، پاییز ۱۳۸۵، ص ۱۴۱ (کتاب دوم - فصل یکم).

^۶ هلد، دیوید، *مدلهای دموکراسی*، پیشین، ص ۱۲۲-۱۲۳.

^۷ باریه، موریس، *مدرنیته ی سیاسی*، برگردان از: عبدالوهاب احمدی، تهران، انتشارات آگاه، چاپ دوم، پاییز ۱۳۸۶، ص ۱۱۷.

^۸ روسو، ژان ژاک، *قرارداد اجتماعی*، پیشین، ص ۱۰۴ (کتاب نخست - فصل ششم).

نوع خاصی از دموکراسی را پدید آورد که در آن اکثریت دارای حاکمیت است و اقلیت تابع دیدگاه اکثریت است. در این نوع جوامع، حقوق اقلیت قابل تعریف و دفاع نبوده و نیست. دموکراسی برآمده از این دیدگاه همواره بر آراء اکثریت بنا نهاده شده است و اقلیت تنها تابع خواست و آراء اکثریت قلمداد می شوند.

در مقابل این دیدگاه، آراء دیگری از دیگر اندیشمندان قابل ارائه است که در آن هر چند که حاکمیت از آن اکثریت است، اما حقوق و آزادی های فردی افراد و اقلیت قابل دفاع و تعریف است. بررسی و تحلیل آراء این اندیشمندان در ادامه این متن، ضمن شرح و بسط مسئله و بررسی نقش حقوق اساسی در شکل گیری مدل دموکراسی در یک جامعه از منظر حفظ حقوق و آزادی های فردی افراد و به طور خاص اقلیت، آمده است.

با توجه به دیباچه ی مذکور، این مقاله به دنبال پاسخی به این پرسش است که؛ ۱- آیا مدل دموکراسی در جوامع کنونی، می تواند به عنوان ابزاری در جهت حمایت از حقوق و آزادی های اساسی و بنیادین افراد، به کار رود؟ و ۲- آیا حقوق اساسی در شکل گیری مدل دموکراسی در جوامع، نقشی ایفاء می کند یا خیر؟ رسیدن به پاسخی برای این پرسش ها با این هدف قابل اهمیت می باشد، که نقش حقوق اساسی در شکل گیری مدل دموکراسی، حاکمیت قانون، حمایت و ضمانت از حقوق و آزادی های اساسی و بنیادین افراد در جوامع مشخص و بارز گردد.

با توجه به هدف مذکور، می توان فرضیات مندرج در لایه های این متن را چنین بیان داشت که: ۱- مدل دموکراسی در جوامع امروزی، می تواند به عنوان ابزاری در جهت حمایت و صیانت از حقوق و آزادی های اساسی و بنیادین افراد قرار گیرد و ۲- حقوق اساسی که بر اساس باورها و ارزش های مندرج در متن هر جامعه ایجاد می شود، تنها مرجعی است که می تواند در شکل گیری مدل دموکراسی در هر جامعه نقش داشته باشد. بر همین اساس، سازماندهی این پژوهش بر این ارکان استوار خواهد بود که:

۱- در بخش نخست، نگارنده به تبیین مبانی بحث خواهد پرداخت، از این رو، حقوق اساسی، قانون اساسی، دموکراسی و حاکمیت قانون - برای ایجاد حد و مرزها و جلوگیری از وجود اختلاف در تفسیر مفاهیم - به طور خلاصه، تعریف می گردند. که در این بخش به پرسش نخست، بر اساس فرض نخست، پاسخ داده خواهد شد.

۲- در بخش دوم « نقش حقوق اساسی در شکل گیری مدل دموکراسی » - که همان بیان مسئله است - مورد بررسی و واکاوی قرار خواهد گرفت. در این بخش برای تبیین نقش حقوق اساسی در بیان مسئله، جایگاه و نحوه ی به کارگیری قانون گذاری اساسی و عادی، دادگاه های قانون اساسی و پاسدار ویژه ی قانون اساسی و همچنین نقش و جایگاه اصول فراقانون اساسی، به عنوان عناصر با اهمیت در ایجاد و تبدیل خواست ها و اراده ی عمومی مردم به قانون و همچنین ایجاد کننده ی رویه ی قضایی در حقوق اساسی و قانون اساسی، نیز مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

از این رو، فهرست مطالب بیان شده در این پژوهش بر اساس زیر تنظیم شده است:

بخش نخست: مبانی و شالوده

گفتار یکم: حقوق اساسی و قانون اساسی

گفتار دوم: دموکراسی و حاکمیت قانون

بخش دوم: نقش حقوق اساسی در شکل گیری مدل دموکراسی

گفتار یکم: وضع قانون اساسی و عادی

گفتار دوم: دادگاه های قانون اساسی و پاسداری ویژه از قانون اساسی

گفتار سوم: اصول فراقانون اساسی

نتیجه گیری: اولویت حقوق اساسی بر دموکراسی

فهرست منابع

چکیده به زبان انگلیسی

روش تحقیق در این پژوهش نظری و براساس روش استدلال، استنباط و تحلیل عقلانی و عمیق، بر پایه مطالعات

کتابخانه‌ای می‌باشد.

بخش نخست: مبانی و شالوده

گفتار یکم: حقوق اساسی و قانون اساسی

حقوق اساسی، همواره یکی از چالش برانگیزترین واژه‌ها در نیم قرن اخیر بوده است. از این رو، دامنه و تعداد تعاریفی که از این واژه از سوی اندیشمندان و حقوقدانان ارائه شده است، بسیار گسترده بوده است. گستره‌ی دگرگونی در مفهوم واژه‌ی حقوق اساسی، در طول عمر کم این واژه بسیار وسیع بوده است تا جایی که شاید بتوان از این حیث آن را دوشا دوش واژه دموکراسی قلمداد کرد.

هرچند که تعاریف گوناگونی از حقوق اساسی ارائه شده است، اما می‌توان گفت در تمامی این تعاریف وجوه مشترک بسیاری قابل مشاهده است. غالباً همه بر این باورند که حقوق اساسی شاخه‌ای از حقوق عمومی داخلی به حساب می‌آید که تبیین کننده‌ی ساختار سیاسی هر کشور است و روابط بین ساخت سیاسی و شهروندان را مشخص و تبیین می‌سازد.

به عبارت دیگر، حقوق اساسی به بررسی قواعد مربوط به سازماندهی قدرت دولت (به مفهوم طبقه‌ی فرمانروایان) و تضمین حقوق و آزادی‌های ملت می‌پردازد.^۹ این تعریف در اصل دیدی کلی از حقوق اساسی را نمایانگر می‌سازد. بررسی قواعد مربوط به سازماندهی قدرت دولت، که اعم است از روابط بین قوای سه گانه با یکدیگر، قواعد حاکم بر تشکیلات دولتی - که شامل ایجاد، گستره‌ی عملکردی و نحوه‌ی اجرا می‌شود - و چگونگی نظارت بر آنها و تضمین حقوق و آزادی‌های ملت، که اعم است از تضمین حقوق و آزادی‌های اساسی و بنیادین شناخته شده‌ی افراد و تنظیم روابط بین شهروندان با نهادهای قدرت حاکمه.

بنابراین حقوق اساسی، سیاسی ترین رشته‌ی در عرصه مطالعات حقوقی است. بر این اساس می‌توان گفت که حقوق اساسی رابطه‌ی تنگاتنگی با سیاست دارد. با این وجود حقوق اساسی ماهیتاً حقوقی باقی می‌ماند. به بیان دیگر، حقوق اساسی را می‌توان مطالعه‌ی سیاست از چشم انداز حقوق دانست.^{۱۰} از این رو می‌توان بر این باور بود که حقوق اساسی در اصل حقوقی کردن حکومت و امور آن است. این امر متضمن پیش فرض دانستن وجود دولت و شهروند است. پاسخ به این پرسش که چرا ما با حقوق‌های اساسی گوناگونی مواجه هستیم؟، ما را به سوی عوامل پیدایش و نحوه‌ی شکل‌گیری حقوق اساسی سوق می‌دهد.

قاعدتاً حق‌های اساسی موجود در هر جامعه از ارزش‌ها و باورها موجود در آن جامعه نشئت گرفته است. به بیان دیگر، با بررسی تاریخ یک ملت می‌توان دلایل و عوامل چگونگی شکل‌گیری شکل دولت و حکومت و حقوق داخلی آن کشور را شناسایی کرد. با توجه به تعاریفی که از حقوق اساسی (در بالا) ارائه شد، می‌توان چنین استنباط کرد که حقوق اساسی در هر کشور منطبق با ارزش‌ها و باورهای جمعی آن جامعه است و با توجه به اینکه ارزش‌ها و باورهای هر

^۹ عباسی، بیژن، *مبانی حقوق اساسی*، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، سال ۱۳۸۸، ص ۲۱.

^{۱۰} گرجی آژندزیانی، علی اکبر، *مبانی حقوق عمومی*، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، سال ۱۳۸۸، ص ۱۷۱.

جامعه با دیگر جوامع متفاوت است، بنابراین ما با حقوق های گوناگونی مواجه هستیم. همان گونه که در بالا بیان شد، ارزش ها و باورهای هر جامعه سازنده ی حقوق اساسی همان جامعه است و با توجه به تعریف حقوق اساسی و اینکه حقوق اساسی تضمین کننده ی حقوق و آزادی های اساسی و بنیادین افراد است، بنابراین، بیان عبارت « حقوق و آزادی های اساسی و بنیادین افراد » می تواند به عنوان یک اصل و وجه مشترک در تمامی حقوق های اساسی قرار گیرد، اما نوع و ماهیت این حق ها را ارزش ها و باورهای هر جامعه می سازد و دقیقاً مرز متفاوت بودن حقوق های اساسی در همین جاست. البته نباید فراموش کرد که حق های ایجاد شده بر اساس حقوق طبیعی و اعلامیه جهانی حقوق بشر، در تمامی جوامع مشترک است، اما در تفسیر و اجرای همین حق ها نیز دیدگاه جوامع است که تاثیر غیر قابل انکاری بر آن می گذارد.

حقوق اساسی دریایی است بی کران که آب این دریای بی کران را رودخانه های گوناگونی تامین می کند. بزرگترین رودخانه ای که آب های جاریش را به این دریای بی کران می ریزد « قانون اساسی » است. به عبارت دیگر، حق های اساسی و ساختارهای دولت و قدرت در قواعد و قوانینی بیان می شود که همان قانون اساسی است و از سوی دیگر قانون اساسی حد و مرزهای حقوق و تکالیف بین دولت و ملت و افراد را تبیین و مشخص می سازد. به بیان دیگر، قانون اساسی تبیین کننده و مشخص کننده ی حقوق و آزادی های اساسی و بنیادین افراد در هر جامعه است.

هر جامعه سیاسی ای را که مد نظر قرار دهیم، به منظور تعیین روش های رسیدن به قدرت سیاسی، اعمال و اداره ی آن و شناسایی حقوق و آزادی های شهروندان دارای مجموعه قواعد و مقررات نوشته یا نانوشته است، که مجموعه ی این قواعد قانون اساسی را شکل می دهد. به بیان دیگر، قانون اساسی متن یا عرفی است حاوی مجموعه ای از قواعد برتر که نظام حقوقی قدرت سیاسی در دولت را معین و حقوق و آزادی های مردم را تضمین می کند.^{۱۱}

قانون اساسی با این وصف، سازنده ی ساختارهای حقوقی، سیاسی، فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی هر جامعه است. با توجه به این امر می توان چنین بیان داشت که قانون اساسی همچون حقوق اساسی نشئت گرفته از ارزش ها و باورهای هر جامعه است. از این رو، قابل استنباط است که قانون اساسی نمود ظاهری و کارکردی ارزش ها و باورهای هر جامعه در مواجهه با مفهوم و گستره ی عملکردی قدرت و تنظیم روابط بین نهادهای قدرت با شهروندان به منظور تضمین و حفظ حقوق و آزادی های اساسی و بنیادین افراد است. بنابراین پیش فرض وجود دولت و شهروندان در این اینجا نیز محور عمودی است.

گفتار دوم: دموکراسی و حاکمیت قانون

تا حدود صد سال پیش، دموکراسی واژه ای نامطلوب از سوی اکثر مردمان جهان دانسته می شد. ذهن انسان آن دوران از پیچیدگی مفهوم دموکراسی به تنگ آمده بود و ناخودآگاه در برابر آن موضع می گرفت. قرائت های متفاوت از دموکراسی را بر نمی تافت و از این رو بیشتر خود را درگیر روزمره گی می کرد. تعریف اساسی دموکراسی، یعنی حکومت مردم یا حکومت مطابق اراده ی مردم، به مفهوم و تعریفی تهی از معنا بدل شده بود. اما همیشه در بر یک پاشنه نمی چرخد. در مدت زمان نزدیک به پنجاه سال دموکراسی از چنان جایگاهی برخوردار شد که هر حکومت برای دوام خود راهی جز حرکت به سمت آن نمی دید. در این پروسه نهادهای قدرت جز این نمی دیدند که برای دوام و ماندگاری راهی جز فرود آوردن سر تعظیم در مقابل مفهوم دموکراسی ندارند.^{۱۲} از این رو، مفهوم دموکراسی به مفهوم یکه تاز و بی

^{۱۱} عباسی، بیژن، *مبانی حقوق اساسی*، پیشین، ص ۵۱.

^{۱۲} مکفرسون، سی.بی، *جهان واقعی دموکراسی*، برگردان: علی معنوی تهرانی، تهران، نشر آگاه، چاپ اول، پاییز ۱۳۷۹، صص ۱۹ - ۲۰.

بدیل فلسفه سیاسی تبدیل شد. هر کجا که نام سیاست در میان بود، دموکراسی همچون نگینی طلسم کننده می درخشید. اما در این بین چیزی که هنوز دگرگون نشده بود قرائت های متفاوت از آن و سردرگمی مفهوم کامل شده ی آن بود. بررسی و ریشه یابی علل این دگرگونی خود امری بسیار مهم و درس آموز است، اما این مهم قابل ارزیابی و ارائه در ساختار این پژوهش نمی باشد و از حوصله ی آن نیز خارج است. از این رو، خود پژوهش و فرصتی دیگر می طلبد. همان گونه که در بالا بیان گردید، دموکراسی واژه ایست با شمار گوناگونی از معانی و مفاهیم، هر چند که در یک تعریف اساسی و کلی از آن، می توان آن را حکومت مردم بر مردم و یا حکومت مطابق اراده ی مردم دانست. با این وجود تعاریف دیگری نیز از آن ارائه شده است همچون، حکومت نمایندگان مردم، حکومت حزب مردم، حکومت اکثریت، دیکتاتوری پرولتاریا، حداکثر مشارکت سیاسی، رقابت نخبگان بر سر کسب آرای مردم، نظام چند حزبی، کثرت گرایی سیاسی و اجتماعی، حقوق برابر شهروندان، آزادی های مدنی و سیاسی، جامعه آزاد، جامعه مدنی، اقتصاد بازار آزاد، پایان تاریخ و...^{۱۳}

« بیتام » بر این باور است که هرچند برخی از این مفاهیم و تعاریف با یک دیگر هم پوشانی و اشتراک دارند، اما بسیاری از آنان نیز با یکدیگر سر ناسازگاری دارند. از دید وی این تعاریف و مفاهیم ناسازگار، منتج به گفت و گوهای آکادمیک جهت ارائه ی مفهوم و تعریفی سازگار از دموکراسی شده است. رایج ترین شقوق این تقابل از نظرگاه او عبارتند از: دموکراسی به منزله ی مفهوم توصیفی^{۱۴} یا مفهوم تجویزی^{۱۵}؛ دموکراسی همچون رویه ای نهادی یا ایده آلی هنجاری؛ دموکراسی مستقیم در مقابل دموکراسی نمایندگی؛ دموکراسی نخبه گرا در برابر دموکراسی مشارکتی؛ دموکراسی لیبرال در مقابل دموکراسی غیر لیبرال (پوپولیستی، مارکسیستی، رادیکال)؛ دموکراسی مشورتی^{۱۶} در برابر دموکراسی توده ای؛ دموکراسی سیاسی در مقابل دموکراسی اجتماعی؛ دموکراسی اکثریتی در برابر دموکراسی اجتماعی^{۱۷}؛ دموکراسی به عنوان حقوق فردی یا خیر جمعی؛ دموکراسی به منزله ی تحقق برابری یا توافق در مورد تفاوت.^{۱۸}

این تعابیر گوناگون از واژه ی دموکراسی و پذیرش گونه ای از آن از سوی افکار عمومی و اراده ی جمعی هر جامعه، سبب ایجاد شکل گیری انواع گوناگون دموکراسی در عمل در هر جامعه ای شده ای است. هرچند که نباید تاثیر تاویل ها و تفسیرهای اندیشمندان سیاسی، حقوقی و جامعه شناس را در این گستره بر افکار عمومی و اراده ی جمعی جوامع نادیده انگاشت. به بیان دیگر، پذیرش نوع دموکراسی در هر کشور از سوی افکار عمومی و اراده ی جمعی هر جامعه بر اساس تعبیر آن جمعیت از دموکراسی صورت می پذیرد و تابع آن است. دقیقاً به همین علت است که دموکراسی در انگلستان از نوع پارلمانی است، اما در ایالات متحده ی آمریکا از نوع ریاستی. اما این به آن معنا نیست که بتوان یکی از آنان را به عنوان دموکراسی واقعی برگزید. نگرش های اراده ی جمعی به مفاهیم دموکراسی سبب پیدایش و ایجاد انواع دموکراسی گردیده است و این امر سبب تاثیرپذیری اندیشمندان حاشیه نویس و نظریه پرداز از مفهوم دموکراسی شده است و از سوی دیگر، همین اندیشه ها بر انتخاب اراده ی جمعی از انواع دموکراسی نفوذ داشته است. به عبارت دیگر در اینجا یک رابطه ی دو سویه شکل می گیرد.

در بررسی های تاریخی و با بررسی یک سیر تاریخی از دموکراسی می توان با دو مفهوم و شکل دموکراسی آشنا

^{۱۳}. بیتام، دیوید، *دموکراسی و حقوق بشر*، برگردان: محمد تقی دلفروز، تهران، انتشارات طرح نو، چاپ اول، سال ۱۳۸۳، ص ۱۲.

^{۱۴}. Descriptive.

^{۱۵}. Prescriptive.

^{۱۶}. Deliberative democracy.

^{۱۷}. Consensual democracy.

^{۱۸}. بیتام، دیوید، *دموکراسی و حقوق بشر*، پیشین، صص ۱۲-۱۳.

شد، در وهله ی نخست، مفهوم و شکل دموکراسی مستقیم و دیگری مفهوم و شکل دموکراسی غیر مستقیم. دموکراسی مستقیم ریشه در یونان باستان دارد، که در آن همه ی شهروندان (تنها شهروندان) در ایجاد قانون و رای گیری ها شرکت داشتند. به عبارت دیگر، دموکراسی مستقیم آن نوع از حکومت است که در آن تمام تصمیم های سیاسی را مستقیماً مردمی اتخاذ می کنند که آن تصمیم ها برای آن هاست. از دیگر نمونه های این دموکراسی و معروف ترین نمونه آن گردهمایی های شهرهای نیوانگلند در ایالات متحده ی آمریکا است که در آن تمام اعضای شهرهای کوچک گرد هم می آیند تا در مورد امور موثر بر جامعه شان تصمیم بگیرند. همچنین برخی از نواحی سوئیس مانند ژنو در سده ی هیژدهم. اما به مرور زمان و با رشد جمعیت دیگر دموکراسی مستقیم جوابگو نبوده و شکل دموکراسی به غیر مستقیم - یعنی دموکراسی نمایندگی - تغییر حالت داد. دموکراسی غیر مستقیم آن نوع حکومت است که در آن مردم نمایندگان را انتخاب می کنند تا از طرف آن ها، تصمیم های سیاسی اتخاذ کنند. این نوع دموکراسی غالب ترین وجه دموکراسی در دوران و زمانه ی اکنون است. هرگز قابل پیش بینی نخواهد بود که آیا در آینده نیز این گونه خواهد ماند یا خیر، چرا که با پیشرفت روزافزون ابزارها و تکنولوژی های اطلاع رسانی، همچون کامپیوتر و اینترنت، بازاستفاده از دموکراسی مستقیم غیر ممکن نخواهد بود، هر چند که در این صورت نیز نقدهایی اساسی بر آن قابل ارائه خواهد بود. همان گونه که پیشتر بیان گردید، این بخش بندی از دموکراسی ریشه در یک بررسی تاریخی دارد، اما با یک بررسی ماهوی و محتوایی از دموکراسی مفاهیم و اشکال دیگری از دموکراسی نیز قابل ارائه خواهند بود. بر این اساس، برخی از جوامع و اندیشمندان بر این باورند که دموکراسی در اصل اراده ی اکثریت مردم است. در چنین دیدگاهی، ریشه ها و جوهر مفهومی دموکراسی در اراده ی مردم نهفته است، اما از سویی دیگر، جمعی بر این باورند که جوهره ی دموکراسی در التزام به برابری سیاسی است. این دو دیدگاه سبب پیدایش و ایجاد دو نوع بزرگ دیگر از دموکراسی شده است.^{۱۹}

با کمی تامل در چیستی دموکراسی، تمایزی فی ما بین حکومت دموکراتیک و جامعه ی دموکراتیک قابل مشاهده است. حکومت دموکراتیک به خصوص به نهادهای سیاسی جامعه ی خاصی دلالت دارد. اما جامعه ی دموکراتیک به آن دسته از نهادهای اجتماعی اطلاق می شود که پیش شرط حکومت دموکراتیک هستند. دور از ذهن نخواهد بود که موفقیت حکومت های دموکراتیک بسته به وجود برخی نهادهای اجتماعی زمینه ای مانند اقتصاد بازار و تلویزیون و مطبوعات مستقل است. به عبارت دیگر، دموکراسی تنها مربوط به نهادهای سیاسی نیست، بلکه در عین حال مربوط به شکل خاصی از تمدن است که گاه آن را « تمدن دموکراتیک » می خوانند.^{۲۰}

بر این اساس، حکومت دموکراتیک نوع خاصی از رویه ی سیاسی است برای اتخاذ عملی ساختن و اجرای تصمیم های جمعی ای که برای تمام شهروندان الزام آورند؛ اما در مورد این که چه چیزی رویه ی های تصمیم گیری جمعی خاص را دموکراتیک می سازد، فی ما بین اندیشمندان فلسفه ی سیاسی و حقوقی، اختلاف نظر وجود دارد. پاسخ به این پرسش، دو دیدگاه ایجاد شده با بررسی محتوای دموکراسی را مجدداً نمایان می سازد. دیدگاه نخست که مفهوم و جوهر دموکراسی را در اراده ی مردم می داند و دیدگاه دوم که آن را در التزام به برابری سیاسی می بیند. از رویکرد نخست، به دموکراسی رویه ای همگرا می رسیم. محور اصلی تئوریک این رویکرد، آن است که حکومت دموکراتیک حکومتی است که بر طبق منافع عامه یا مردم یا آنچه غالباً منفعت همگانی^{۲۱} یا خیر همگان^{۲۲} نامیده می شود، حکم می راند. مسئله ی عملی سیاست دموکراتیک ایجاد یک رویه ی تصمیم گیری است که موجب تصمیم های جمعی ای شود که منافع و

^{۱۹} جیکوبز، لزلی، *درآمدی بر فلسفه سیاسی نوین*، برگردان: مرتضی جیریایی، تهران، نشر نی، چاپ اول، سال ۱۳۸۶، صص ۳۰ تا ۳۸.

^{۲۰} همان، صص ۳۰ - ۳۱.

^{۲۱} . Public interest.

^{۲۲} . Common good.

علايق مردم را برآورده کند. اما از رویکرد دوم، به دموکراسی رویه ای منصفانه یاد می شود. مطابق این رویکرد، ویژگی حکومت دموکراتیک عمدتاً دلمشغولی برای تحقق یک نتیجه یا هدف خاص نظیر منافع و علايق مردم نیست بلکه بیش تر دلمشغولی برای اتخاذ تصمیم های جمعی است به شیوه ای که با تمام شهروندان منصفانه رفتار شود. بنابراین، جوهر اصلی دموکراسی رویه ای منصفانه اندیشه ای برابری سیاسی است و نه منفعت همگانی یا خیر همگان. اندیشه ای دموکراسی رویه ای منصفانه، رویه های تصمیم گیری دموکراتیک را با هیچ نتیجه ای خاصی یکسان نمی انگارد. مسئله ای دموکراسی رویه ای منصفانه طرح یک رویه ای تصمیم گیری سیاسی است که در روند اتخاذ، عملی کردن و اجرای خط مشی عمومی با تمام اعضای جامعه منصفانه رفتار کند. منصفانه رفتار کردن در این نظریه از دو دیدگاه قابل بررسی است. دیدگاه نخست، انصاف رویه ای (رفتاری) است که وقتی وجود دارد که دسته ای معینی از قواعد رعایت شوند، اما دیدگاه دوم، انصاف زمینه ای (مندی) است که مسئله ای پیروی از برخی قواعد رفتاری در میان نیست بلکه بیش تر به این عقیده مربوط است که قواعد موجود در رویه به یک معنا سازگاری منصفانه داشته باشند. سوالی که در اینجا مطرح می شود این است که: چه وقت یک رویه ای تصمیم گیری جمعی شهروندانش را برابر به شمار می آورد؟ طرفداران دموکراسی رویه ای منصفانه استدلال می کنند که یک رویه آنگاه همگان را برابر به شمار می آورد که به علايق و منافع هر آن کس که مشمول آن است، توجه یکسانی داشته باشد و اگر چنین نکند در حکم آن است که همگان را برابر به شمار نیاورده است. این در صورتی است که هنگامی که از طرفداران دموکراسی رویه ای همگرا پرسش می شود که مراد از منفعت همگانی یا خیر همگان چیست؟ آنان چنین پاسخ می دهد که منفعت همگانی یا خیر همگان صرفاً مربوط به آن دسته از منافع شخصی است که تمام شهروندان یک دولت به طور عام در آن سهیم اند و یا در پاسخی دیگر، می گویند: بهترین منفعت یا بیش ترین خیر برای اکثریت شهروندان یک جامعه است.^{۲۳}

نکته ای اساسی ای که در این میان مورد توجه قرار می گیرد، این است که آیا این منفعت همگانی یا خیر همگان قابل گسترش به حقوق اقلیت نیز هست یا خیر؟ چنین به نظر می رسد که تقریباً ناممکن است که آراء و نظرات اکثریت مشترکات و منافع همه ای گروه های موجود در جامعه را برآورده سازد. به عبارت دیگر، آراء و نظرات مد نظر اکثریت در هر شرایطی برای گروهی خاص از جامعه منفعت مورد نظر را نخواهد داشت و حتی امکان دارد سبب ایجاد ضرر برای آنان نیز شود. این ضررها یا خسارات وارده گاه غیر قابل جبران می شوند. به بیان دیگر، این امکان وجود دارد که آراء و نظرات اکثریت سبب به خطر افتادن حقوق و آزادی های اساسی و بنیادین اقلیت شود. در این صورت چه راهکاری از سوی اکثریت برای جبران خسارات وارد بر آن گروه اقلیت وجود دارد؟ دور از ذهن نخواهد بود که برخی خسارات وارده واقعاً غیر قابل جبران خواهند بود. این امر هنگامی که وارد گستره ای حقوق کیفری می شود، ملموس تر خواهد بود. در این صورت امکان دارد دموکراسی برای آن گروه زیان دیده مفهومی پوچ و بی ارزش قلمداد شود. بنابراین، زندگی در دنیای مدرن و پست مدرن و به عبارت دیگر، دموکراسی در دوران مدرن و پست مدرن راهی ندارد جز نگرش و حرکت به سوی برابری سیاسی، که در آن تمامی افراد در مقابل قانون با یکدیگر برابر باشند.

برای تبیین بیشتر موضوع، ناگزیر از آن هستیم که پرسش هایی یا مسئله های واقعی را طرح و بر این اساس به بررسی پاسخ های داده شده ای احتمالی در این زمینه پردازیم. برای نمونه می توان از پرسش های زیر استفاده کرد: هنگامی که اکثریت جامعه با امکان سقط جنین مخالفت می کنند و اقلیتی خواهان حفظ چنین حقی هستند، راه حل دموکراتیک چیست؟ و یا، هنگامی که اکثریت فکر می کنند مطبوعات و فیلم های خلاف عفت باید به دلایل اخلاقی ممنوع شوند و اقلیتی خواهان این است که خود این حق تصمیم گیری را داشته باشد که چه مطالبی را بخواند و چه سرگرمی ای داشته

^{۲۳}. جیکوبز، لری، *درآمدی بر فلسفه سیاسی نوین*، پیشین، صص ۳۹ - ۴۳ - ۶۱ - ۶۳.

باشد، یک حکومت دموکراتیک چه باید بکند؟ مطابق نظریه دموکراسی رویه ای همگرا، در یک دموکراسی اراده ی اکثریت باید چیره شود. هنگامی که تمام استدلال ها مطرح شد، فقط شمارش آراء باقی می ماند. به این ترتیب، روشن می شود که در بستر مجادلات کنونی، به نظر می رسد که یک عقیده ی عمومی که از لحاظ آماری مشخص است، از افرادی حمایت می کند که خواهان تقویت هنجارهای اخلاقی و مذهبی سنتی با اجبار دولت هستند. اما طرف مقابل اغلب در این بحث ناتوان است: می داند چه نمی خواهد اما به دشواری می تواند به نحوی ایجابی عناصر اعتراض خود را علیه جریان های محافظه کار بیان کند. برهان دموکراسی هم چون حکم محکومیتی ظاهر می شود که علیه آن نمی توان استیناف داد. بنابراین در اینجا ناگزیر از آن هستیم که برای دموکراسی مطابق با نظر اکثریت، محدودیت هایی قائل شویم به نحوی که مفهوم دموکراسی نابود نگردد. بنابراین دو شیوه دموکراسی در تقابل به پاسخ به این پرسش ها از سوی اندیشمندان حقوقی و سیاسی شناسایی شده است. در شیوه ی نخست، دموکراسی آن شکل از حکومت است که در آن ارزش های راستین جامعه به بهترین صورت می تواند کشف شود. در شیوه ی دوم، دموکراسی روشی است برای رسیدن به مصالحه بین منافع و اولویت های اجتماعی رقیب است... بر این اساس، نقش اکثریت در این دو شیوه متفاوت است. بنا به شیوه ی نخست، که ما از آن به دموکراسی یا نظام یا شیوه «پوپولیستی» یاد می کنیم، اکثریت حکومت می کند چون درست می گوید. جایگاه ویژه ی اکثریت از این واقعیت بر می خیزد که این اکثریت به نوعی قادر به تشخیص ایده آل ها و اهداف راستین جامعه است... در شیوه ی دوم اکثریت حکومت می کند نه به این دلیل که قادر به کشف حقیقت است. اراده ی اکثریت باید حاکم شود به این دلیل که منافع و اولویت های تمامی شهروندان باید وزن برابری در شکل دادن به قانون و سیاست ها داشته باشد، و در مورد جدال بین منافع و اولویت های رقیب، قائل شدن وزن برابر برای منافع هر فرد به معنای این است که اولویت اکثریت مقدم است. نکته ی مهم تر این است که جایگاه اقلیت در این دو شیوه متفاوت است. در جریان پوپولیستی، اقلیت بر خطا است. اقلیت اشتباه کرده است. این همانی ساده ی دموکراسی با تحقق نامحدود اراده ی اکثریت به طور کامل در دکترین «ژان ژاک روسو» توجیه نظری می شود... اما موضوع بنا به شیوه ی دوم متفاوت است. از آن جا که هدف واقعی سیاست ایجاد هماهنگی بین منافع است، اولویت قائل شدن برای منافع اکثریت نباید ضرورتا به این معنا باشد که منافع و اولویت های اقلیت نادیده گرفته شود. برعکس: آزمون دموکراسی لیبرال احترام به حقوق و منافع کسانی است که در اقلیت قرار دارند. بنابراین، دموکراسی در اصل قدرت اکثریتی است که باید به حقوق اقلیت احترام بگذارد.^{۲۴}

بنابراین در اینجا به مفهوم «حقوق دموکراتیک» می رسیم. حقوق به مثابه «برگ برنده ای» در برابر تصمیم گیری های سیاسی توسط حکومت دموکراتیک توصیف شده اند. اندیشه ی اصلی آن است که حقوق مهم اند زیرا از چشم انداز حکومت و از چشم انداز کسانی غیر از دارنده ی حق، در آن چه می تواند انجام گیرد، محدودیت هایی ایجاد می کنند. حقوق به این معنا نابرابری هایی را مشخص می کنند که محتاج توجیه ویژه اند. بر این اساس، باید میان دو نوع عمده از حقوق اخلاقی تمیز قائل شویم، حقوق دموکراتیک^{۲۵} و حقوق استحقاقی^{۲۶}. حقوق دموکراتیک همان حقوق برابری هستند که تمام شهروندان باید داشته باشند تا در روند سیاسی دموکراتیک شرکت کنند. حقوقی همچون: حق رای دادن، حق آزادی بیان و... و حقوق استحقاقی همان حقوق برابری هستند که تمام شهروندان باید به سبب فواید و مسئولیت های

^{۲۴}. سادورسکی، وُجسج، «پوپولیسم و قانون»، مقاله ی چاپ شده در کتاب «دموکراسی در جوامع مدرن»، قسمت پیوست ها، برگردان: حسن مرتضوی، تهران، نشر آگه، چاپ یکم، پاییز ۱۳۸۸، صص ۱۱۱ - ۱۱۲ - ۱۱۳.

^{۲۵}. Democratic rights.

^{۲۶}. entitlement rights.

زندگی اجتماعی مشترک شان داشته باشند.^{۲۷}

این ایراد به نظریه ی «رویه ی همگرا» تازه ایرادی بسیار سطحی و پیش پا افتاده قلمداد می شود. اندیشمندان فلسفه سیاسی و حقوقی با بررسی های محتوایی دموکراسی رویه ای همگرا از بُعد فلسفی و حقوقی، ایراداتی به مراتب عمق تر و جدی تری را بیان می دارند که بیان ایرادات آنان در این مجال ممکن نیست و خود پژوهشی دیگر می طلبد. از این رو در این نوشتار به همین ایراد بسنده کرده ایم، چرا که این نقد، خود هدف مد نظر نگارندگان را برآورده می سازد.

نتیجه آنکه، همان گونه که «رابرت دال» در کتاب «On Democracy»^{۲۸} بیان می دارد، برابری سیاسی جزء لاینفک تئوری دموکراسی به شمار می آید.^{۲۹}

سؤالی که در اینجا مطرح می شود این است که چه نهاد یا مرجعی وظیفه ی کنترل این امر را دارد و بر چه اساسی؟ طبق آرا و نظرات برخی از اندیشمندان دموکرات، هر وقت به برخی اعمال دولت نیاز باشد، تصمیم باید توسط اکثریت گرفته شود. این دیدگاه «فون هایک» را به سوی یک تحلیل انتقادی از اصول دموکراسی سوق می دهد. از دیدگاه وی، باید محدودیت های قاطعی بر قدرت ناشی از رای اکثریت گذارد تا از سقوط حکومت اکثریت به طرف استبداد جلوگیری شود. از دید ایشان، دموکراسی در واقع یک نهاد قابل ستایش است، اما حتی با غیرت ترین فرد دموکرات هم مدافع گسترش نامحدود آن نخواهد بود. برای نمونه، گسترش حق رای به نوزادان، به افراد مقیم دیگر کشورها، به دیوانگان و به بسیاری از گروه های دیگر ممکن است بی فایده باشد و به همان ترتیب، روش دیگر گسترش دموکراسی، یعنی گسترش محدوده ی مسائلی که درباره ی آن ها رای داده می شود، ممکن است همیشه بهترین نباشد. یک اکثریت نمی تواند فرض کند که هیچ محدودیت منطقی برای قدرتش وجود نداشته باشد. همچنین هیچ کس فرض نخواهد کرد که تصمیمات اکثریت از نعمت یک عقلانیت مافوق فردی بالاتر برخوردار است. از سوی دیگر، هایک بر این باور است که هر چند اصل تفکیک قوا به مهار کردن قدرت مطلق کمک می کند، اما کافی به نظر نمی رسد. از دید وی، قوا ممکن است تفکیک شوند، اما لزوماً محدود نمی شوند و یک نظام مشروطه ممکن است در محدود ساختن آن ها عملاً موثر واقع نشود. هدف تفکیک قوا نیست، بلکه حفظ حدود قدرت آن ها است.^{۳۰}

از این رو، هایک راهکاری برای هر دو امر پیشنهاد می دهد، مطابق این راهکار حفظ قدرت دولت در چارچوب محدودیت اصول قضایی مهم تر از صرفاً اصول مشروطیت است. از دید وی حاکمیت قانون ایجاب می کند که قدرت قهریه ی دولت خارج از قوانین کلی قابل استفاده نباشد؛ ایجاب می کند که قوانین معلوم و متقن باشند؛ که با مردم به گونه ی برابر رفتار شود، به این معنا که قانون نباید از مردمان با نفوذ یا توانگر طرفداری کند؛ و نیز قضاوت باید مستقل و به دور از خواسته های سیاسی عمل کنند؛ و ایجاب می کند که حیطه ی خصوصی فعالیت و مالکیت مورد حمایت قرار گیرد.^{۳۱} بنابراین، چنین به نظر می رسد که هایک آزادی فردی را زاینده و مخلوق حاکمیت قانون می داند و همچنین آن را خارج از جامعه مدنی تصور نمی کند.

حاکمیت قانون در اصل بیان مطلوبیت حکومت قانون در تقابل با حکومت بنا بر قضاوت خودسرانه یا بنا بر خواست

^{۲۷} جیکوبز، لزل، درآمدی بر فلسفه سیاسی نوین، پیشین، ص ۱۱۷.

^{۲۸} در ایران آقای حسن فشارکی آن را «*درباره دموکراسی*» ترجمه کرده اند. این کتاب توسط نشر شیرازه در سال ۱۳۷۸ برای اولین بار چاپ گردید.
^{۲۹} رابرت دال برای اثبات این مدعی دو فصل ۶ و ۷ کتاب «*درباره دموکراسی*» را به این استدلال اختصاص داده است. همچنین می توانید رجوع کنید به «*درآمدی بر فلسفه سیاسی نوین*» نوشته ی «لزل جیکوبز» با برگردان «مرتضی جریایی»، تهران، نشر نی، چاپ اول، سال ۱۳۸۶، صفحات ۶۰ تا ۷۳.

^{۳۰} باتلر، ایمون، *اندیشه های سیاسی و اقتصادی هایک*، برگردان: فریدون تفضلی، تهران، نشر نی، چاپ اول، سال ۱۳۸۷، صص ۱۸۵ - ۱۸۶ - ۱۸۷ و ۱۸۸.

^{۳۱} همان، صص ۱۸۸ - ۱۸۹.

و فرامین مقامات عمومی است. بر اساس بیان صریح و شفاف چارلز ایچ. مک ایلون، ویژگی اصلی حاکمیت قانون این است که: «حاکمیت قانون حدی حقوقی و قانونی بر حکومت است، قانون سالاری آنتی تر حکومت خودسرانه است...». در تمامی ادبیاتی که به حقوق عمومی مدرن و بنیادهای حکومت داری می پردازد، عنصر محوری مفهوم حاکمیت قانون این است که مقامات حکومتی جامعه ی سیاسی آزاد نیستند که هر کاری را که می خواهند انجام دهند؛ آن ها مقیدند که هم حدود قدرتشان را مراعات کنند و هم از شیوه هایی پیروی کنند که در قانون اساسی جامعه درج شده است. بنابراین، می توان چنین بیان داشت که سنگ محک حاکمیت قانون، حکومت محدود به یک قانون اساسی است. البته چنین به نظر نمی رسد که اگر دولتی دارای قانون اساسی است لزوماً پایبند به تئوری حاکمیت قانون نیز هست. چرا که امکان دارد در چنین شرایطی قانون اساسی تنها زینت دهنده ی آن دولت و حکومت باشد.^{۳۲}

به بیان خیلی ساده، می توان چنین عنوان کرد که حاکمیت قانون، انجام هر چیز طبق قانون است. بر اساس همین جمله بسیار ساده، می توان چنین نتیجه گرفت که حاکمیت قانون، نقطه ی مقابل حاکمیت اراده است. بر این اساس، انجام کلیه امور سیاسی، اداری و قضایی و اتخاذ هر گونه تصمیم از طرف مقامات و مسئولان باید طبق قانون باشد تا از این طریق از استبداد و خودسری حکام در اداره ی امور و برخورد با شهروندان جلوگیری شود.

در تعریف واژه حاکمیت می توان چنین عنوان کرد که «حاکمیت همانا قدرت برتر فرماندهی یا امکان اعمال اراده ای برتر از اراده های دیگر است»^{۳۳}، بنابراین هنگامی که واژه ی «قانون» را با «حاکمیت» ترکیب می کنیم، می توانیم برداشت قدرت برتر فرماندهی قانون یا اعمال اراده ای برتر قانون را از آن داشته باشیم. به عبارت دیگر، قانون اراده و ساختاری است که دیگر اراده ها و ساختارهای دیگر ملزم به اطاعت از آن هستند. به بیان دیگر، مفهوم حاکمیت قانون، تصمیمات و اراده ی حاکم یا حاکمان را رد کرده و یکسره قانون را برتر می داند. در چنین شرایطی قانون جایگاهی برتر از حاکمان دارد و همچون گذشته حاکمان و قانون در یک ردیف قرار نمی گیرند. در این وضعیت حاکم در رتبه یی پایین تر از قانون قرار می گیرند و در اصل حاکمان مجری فرامین قانون هستند.

در بحث مبانی حاکمیت قانون آنچه بیشتر حایز اهمیت است آزادیهای اساسی فرد است. حاکمیت قانون اساساً به منظور جلوگیری از دخالت مستبدانه حاکمان در اداره امور مملکتی، تصمیم گیری های حیاتی و ارتباط آنها با فرد و شهروندان است.

«تضمین حقوق و آزادی های شهروندان و استقرار امنیت برای آنان، در گروه تضمین اقتدار هیأت حاکمه از طریق وضع قوانین است که حدود اختیارات آنان را به نحو منطقی مشخص نماید»^{۳۴}

با توجه به این امر، قانونی که قرار است حاکمیت خودش را به منظور تضمین حقوق اساسی فردی اعمال کند باید مشخصات و شرایطی داشته باشد که: الف: حقانیت و مشروعیت قانون، ب: کلیت و غیر شخصی بودن قانون، ج: عطف به ماسبق نشدن قانون، اهم آن می باشد.

«از دیدگاه آزادی، قانون، تضمین دیگری برای تأمین حقوق و آزادی هاست و آن وقتی معنی و مفهوم پیدا می کند که به وسیله یک مجمع ملی انتخابی (دموکراتیک) وضع شود، و اجرای آن در سطح قانون اساسی و قوانین عادی به طور

۳۲. فلمن، دیوید، «قانون سالاری»، مقاله ی چاپ شده در کتاب «فرهنگ اندیشه های سیاسی»، برگردان: خشایار دیبیمی، تهران، نشر نی، چاپ اول، سال ۱۳۸۵، صص ۲۳۹ - ۲۴۰.

۳۳. نادمی، داوود، «اقتدار و حاکمیت در روند جهانی شدن»، مقاله ی چاپ شده در نشریه ی «اطلاعات سیاسی-اقتصادی»، سال هجدهم، شماره سوم و چهارم، آذر و دی ۱۳۸۲، ص ۸۰.

۳۴. همان، ص ۲۹.

به عبارت دیگر مشروعیت قانون و نحو ایجاد این نوع مشروعیت رابطه ای تنگاتنگ با دموکراسی دارد، «بدین معنی که فقط از طریق پارلمان مردمی می توان به قوانین تضمین کننده ی امنیت دست یافت. در چنین حالتی است که هیأت قانونگذاری، به عنوان امینی پارسا و تحت نظارت مستقیم افکار عمومی به وضع قانون می پردازد.»^{۳۶} قانونی که از طریق پارلمان و بر اساس دموکراسی مشروعیت یافته باشد باید به طور عام و خطاب به عموم باشد.

«قانون حکم عامی است که خطاب به عموم دارد و برای همه یکسان اعمال می شود، خواه حمایت کننده باشد یا تنبیهی و تعرضی. کلیت قانون به آن وصف غیرشخصی می بخشد و امکان هر گونه استبدادگرایی و جانبداری به نفع فرد یا جهت گیری بر علیه فرد را از اعمال کننده ی آن سلب می کند. با این ترتیب، همه ی افراد بی هیچ تمایزی خود را تابع قانونی می بینند که برای آنان ایجاد حق و تکلیف می کند و با آشنایی با مندرجات آن رفتار فردی و اجتماعی خود را تنظیم می کنند.»^{۳۷}

حاکمیت قانون در اصل، تبعیت زمامداران، نهادهای سیاسی، شهروندان در دسته ای از قواعد حقوقی از پیش تعیین شده می باشد. قاعده حقوقی از قواعد اخلاقی و اجتماعی که الزام حقوقی ندارند متمایزند. به بیان ساده تر، حاکمیت قانون، انجام هر چیز طبق قانون است. اما این اصل بنیادین را نمی توان به این جمله فروکاست. در مقام بیان تمایز میان حقوق عمومی و حقوقی خصوصی، حاکمیت قانون را می توان، و باید، در تقابل با حاکمیت اراده قرار داد و، بر این اساس، آنرا ممیزه حوزه ای از حقوق تعبیر نمود که بایسته های حاکم بر آن، تابع اراده افراد قرار ندارد.

عناصر و پایه های حداقل حاکمیت قانون عبارتند از:^{۳۸}

الف) تحدید قدرت (تحدید صلاحیت ها و اختیارات)^{۳۹}

تحدید قدرت در نظریه حاکمیت قانون اصولاً به این معناست که زمامداران خودشان نتوانند قلمرو اختیارات و صلاحیت های خودشان را افزایش دهند و یا فرو کاهند. به عبارت دیگر، هر یک از نهادهای اقتدار فقط به اعمال صلاحیت های معین و تعریف شده خود می پردازند و اعمال این صلاحیت ها نیز باید در چارچوب آیین پیش بینی شده صورت گیرد.

ب) سلسله مراتب^{۴۰}

بر این اساس دو نوع سلسله مراتب مد نظر قرار می گیرد:

۱- سلسله مراتب هنجارها: که در آن سلسله مراتب قانون ها و قوانین مد نظر قرار می گیرد. بر این اساس هنجارهای رده پایین تر از هنجارهای رده بالاتر تبعیت می کنند. در اغلب کشور جهان قانون اساسی همواره به عنوان هنجار برتر و برترین قانون نظم حقوقی هر کشور شناخته می شود.

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران سلسله مراتب هنجارهای قانونی به ترتیب از هنجار برتر به قرار زیر می باشند:

۳۵. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، آزادی های عمومی و حقوق بشر، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، سال ۱۳۸۲، ص ۲۰۱.

۳۶. هاشمی، سید محمد، حقوق بشر و آزادی های اساسی، تهران، نشر میزان، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۴، ص ۲۹۱.

۳۷. همان، ص ۲۹۲.

۳۸. گرجی آژندریانی، علی اکبر، در تکاپوی حقوق اساسی، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، سال ۱۳۸۸، ص ۲۰۱.

۳۹. گرجی آژندریانی، علی اکبر، در تکاپوی حقوق اساسی، پیشین، صص ۲۳۵ - ۲۳۶.

۴۰. همان، صص ۲۳۶ - ۲۳۷ - ۲۳۸.

۱- قانون اساسی، ۲- قوانین عادی، ۳- آیین نامه‌ها و تصویب نامه‌ها، ۴- کنوانسیونهای بین المللی، ۵- مصوبات نهادهای

سیاسی

۲- سلسله مراتب اداری: در این نوع سلسله مراتب، مقامات مادون مکلف به تبعیت از مقامات مافوق هستند.

ج) عنصر نظارت^{۴۱}

حاکمیت قانون هنگامی معنی پیدا می کند که ساز و کارهای شایسته در آن به کار رود. عنصر نظارت، به عنوان یکی از پایه های حاکمیت قانون، نقطه ی تکامل آن به شمار می رود.

عنصر نظارت، هم بر قوانین اعمال می شود و هم بر مقام اجرای قوانین. به همین منظور نهادهای بازرسی، بررسی و نظارت بر اجرای قوانین و دستگاه های دولتی ایجاد شده است و همچنین نهادهای ناظر بر وضع قوانین، همانند دادگاه های اساسی و یا شورای نگهبان در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران. در حقیقت بدون داشتن دادرسی اساسی، سیستم نظارت کاملی را در یک نظام حقوقی نمی توانیم داشته باشیم.

نظارت می تواند چهره های گوناگونی داشته باشد: الف- نظارت اساسی (دادرسی اساسی)، ب- نظارت اداری (دادرسی اداری)، پ- نظارت قضایی (دادرسی عادی)، ت- نظارت سیاسی (نظارت پارلمان بر اعمال دولت) و د- نظارت اجتماعی (رسانه های آزاد و افکار عمومی).

بخش دوم: نقش حقوق اساسی در شکل گیری مدل دموکراسی

گفتار یکم: وضع قانون اساسی و عادی

همان گونه که در بخش نخست بیان گردید، قانون اساسی به عنوان برترین قانون موجود در هر کشور، قانون مادر تلقی می شود که بر اساس آن دیگر قوانین ناگزیر از تابعیت از آن هستند و خود را ملزم به قرار گرفتن در چارچوب آن می بینند.

بر همان اساس، پیمان سیاسی جدید میان مردم و حکومت باعث ایجاد یک قانون اساسی جدید می شود و وظیفه ایجاد قانون اساسی در هر کشور به عهده مرجعی گذاشته می شود که به آن قوه مؤسس می گویند. به عبارت دیگر قوه مؤسس وظیفه ایجاد یک ساختار سیاسی- اجتماعی- اقتصادی و همچنین حفظ حقوق و آزادیهای فردی و ملت را به صورت توأمان و بر پایه اصول و ارزشهایی که باعث ایجاد کشور جدید شده است را در سندی، به نام قانون اساسی دارد. بنابراین می توان چنین استنباط کرد که قانون اساسی، محصول قوه مؤسس است و از طریق آن، اصول و پایه های یک نظام سیاسی تعیین می شوند، که در بر گیرنده حقوق ملت، موقعیت قدرت سیاسی و تشکیلات حکومتی است. قوه مؤسس به طور مستقل و آزادانه عمل می کند و محصول آن (قانون اساسی) بر تمامی سیستم حقوقی یک کشور و همگان تحمیل می شود.^{۴۲}

بر این اساس می توان چنین پنداشت که قانون اساسی در اصل پیمانی ملی است و از این حیث از اهمیت و جایگاه ویژه ای در نظم حقوقی یک کشور برخوردار است و به عبارت دیگر قانون برتر است. از همین روست که مرجع ایجاد کننده قانون اساسی نیز جایگاه ویژه ای میان مراجع پدید آورنده حقوق در یک نظم حقوقی دارد. به عبارت دیگر تشریفات، قدرت و اختیارات قوه مؤسس، یکی از جهات برتری قانون اساسی بر دیگر انواع قوانین -

^{۴۱} همان، صص ۲۳۸ - ۲۳۹.

^{۴۲} عباسی، بیژن، « تمایز میان قوه مؤسس و قوای تأسیسی »، مقاله ی چاپ شده در نشریه ی « حقوق اساسی »، تهران، سال دوم، زمستان ۱۳۸۳، شماره سه، ص ۹۱.

به عنوان مثال قانونی عادی - است. از این رو نحوه اصلاح و بازنگری در قانون اساسی نیز با دیگر موارد قانونی متفاوت و مشکل تر است، بنابراین کشورها می کوشند قدرتمندترین نیروی موجود کشور را در وضع قانون اساسی دخالت دهند و حتی بدون خواست او اصلاح و بازنگری در قانون اساسی نیز امکان پذیر نباشد.^{۴۳}

از این رو اصولاً قوه مؤسس در خود قانون اساسی نحوه اصلاح و بازنگری آن را پیش بینی می کند، که همین امر نشان دهنده اهمیت و جایگاه والای قانون اساسی است.

یکی از ویژگی های یک قانون اساسی شایسته این است که آن قانون اساسی نشئت گرفته از نظام ارزشی آن جامعه باشد. هنگامی که سخن از « حقوق و آزادی های اساسی و بنیادین افراد » به عنوان یک ارزش می شود، یک قانون اساسی شایسته خود را ملزم به آن می بیند که این ارزش را در سند مدون سازنده ی ساختار کلی آن کشور درج نماید. دقیقاً همین امر هم در مورد دموکراسی صادق است. هنگامی که یک کشور از استبداد و حاکمیت مطلق فرد یا گروهی خاص دلزده و خسته شده است و دموکراسی را به عنوان یک راهکار برای دور شدن از آن وضعیت تلقی می نماید، تئوری دموکراسی برای آن جامعه تبدیل به یک ارزش می شود و در اصل دموکراسی یکی از ابعاد نظام ارزشی آن جامعه را می سازد. از این رو، قانون اساسی جدید راهی به جز درج این ارزش در خود نمی بیند. نظام ارزشی یاد شده توسط قوه ی مؤسس که خود اعضای از این جامعه هستند و در اصل ارزش های یاد شده، داخل در ارزش ها و باور آنان نیز می باشد، وارد در قانون اساسی که یکی از منابع حقوق اساسی نیز می باشد، می شود. قانون اساسی در این شرایط خود را ناگزیر از تابعیت مفهوم دموکراسی با تلقی افراد جامعه می بیند. از این رو، تلقی افراد جامعه از مفهوم دموکراسی به شکل محرز داخل در قانون اساسی می شود. اما پرسشی که در اینجا مطرح می گردد این است که: این مفهوم به چه شکل یا چه نوع از دموکراسی خود را نمایان می سازد. دور از ذهن نخواهد بود که تابعیت قانون اساسی از مفهوم دموکراسی مد نظر افراد جامعه بر شکل و نوع آن نیز تسری پیدا خواهد کرد. به بیان دیگر، مفهوم دموکراسی مد نظر شهروندان خود به ایجاد شکل یا نوع دموکراسی نیز نظر دارد. بنابراین، شکل یا نوع دموکراسی پذیرفته شده از سوی شهروندان وارد در قانون اساسی می شود. از این رو، در صورتی که مردم مفهوم خاصی از دموکراسی مد نظر داشته باشند، قوه ی مؤسس که وظیفه ی وضع قانون اساسی را بر اساس نظام ارزشی شهروندان به عهده دارد، راهی جز انعکاس مفهوم دموکراسی مد نظر شهروندان را در قانون اساسی ندارد. در غیر این صورت با عدم تصویب آن از سوی شهروندان یا عدم تابعیت شهروندان از آن قانون اساسی مواجه می شود، که ما از آن به « نافرمانی مدنی » یاد می کنیم. به دین سان، در صورتی که جامعه قصد یا هدف حذف گروهی خاص یا اقلیت را داشته باشد، همین امر در قانون اساسی نمایان می شود. چنین جامعه ای از لحاظ جامعه شناختی همچنان به درک درستی از مفهوم دموکراسی نرسیده است و این یک آسیب جامعه شناختی به شمار می آید. این امر غالباً با پذیرش دموکراسی رویه ای همگرا از سوی شهروندان نمود پیدا می کند. در صورتی که اگر جامعه به سوی پذیرش دموکراسی رویه ای منصفانه گام بر دارد، برابری سیاسی به عنوان جوهره ی اصلی این نوع دموکراسی در قانون اساسی تبلور پیدا می کند. هر چند که این امر نیز آنچنان ساده به نظر نمی رسد.

با این وجود، قوه ی مؤسس، وظیفه ی تراش دادن مفهوم دموکراسی مد نظر شهروندان را به عهده دارد. به بیان دیگر، قوه ی مؤسس مفهوم دموکراسی مد نظر شهروندان را به صورت اشکال حقوقی - سیاسی در می آورد. بر این اساس، قوه ی مؤسس با توجه به مفهوم دموکراسی مد نظر شهروندان، دست به ایجاد و شکل دهی نهادها و ارگان هایی می زند که وظیفه ی اداره ی امور جامعه مطابق با عناصر و ارکان دموکراسی را دارند. به بیان دیگر، چگونگی ایجاد و نوع طراحی نهادهای سیاسی داخل در یک جامعه دموکرات از وظایف حقوق اساسی و به تبع آن قانون اساسی است. بنابراین، در اینجا

^{۴۳}. مدنی، سید جلال الدین، *حقوق اساسی تطبیقی*، تهران، انتشارات پایدار، چاپ اول، زمستان ۱۳۷۹، ص ۷۷.

با چالشی کارگشا مواجه می شویم. بر اساس آن هر چند که دموکراسی در هر جامعه از بطن مفهوم دموکراسی مد نظر شهروندان نشئت می گیرد، اما ایجاد و سازماندهی نهادهای سیاسی جامعه دموکرات با توجه به نظر شهروندان از وظایف حقوق اساسی و قانون اساسی است.

با توجه به این امر، حقوق اساسی و قانون اساسی از توانایی بالقوه ای در تضمین حقوق و آزادی های اساسی و بنیادین افراد برخوردار می شود. هر چند این امر نیز نمی تواند مشکل بیان شده در نظریه ی دموکراسی رویه ای همگرا را به شکل کامل حل کند، اما می تواند برای آن تا اندازی ای حد و مرز ایجاد کند. برای پرداختن به این موضوع و شناخت بیشتر آن و همچنین ذکر نمونه هایی از این دست ناگزیر از آن هستیم که ابتدا به وضع قانون عادی در یک جامعه ی دموکراتیک بپردازیم.

در یک جامعه ی دموکراتیک، علاوه بر قانون اساسی که قانون مادر در یک جامعه به شمار می آید، برای اداره ی امور کشور نیاز به قوانین دیگری که در چارچوب قانون اساسی وضع شود نیز می باشد. بر این اساس و مطابق نظریه ی « اصل تفکیک قوا»، قوه ی مقننه وظیفه ی وضع قوانین از این دست که به قوانین عادی معروفند، را به عهده دارد. قوه ی مقننه (قوه قانون گذاری) که در یک جامعه ی دموکراتیک از نمایندگان مردم تشکیل شده است، دست به وضع قوانین عادی بر اساس اراده ی عمومی می زند. قوه ی مقننه در یک جامعه ی دموکراتیک که مطابق اصول حاکمیت قانون اداره می شود علاوه بر وظیفه ی وضع قوانین وظیفه ی نظارت بر اجرای دقیق آن و همچنین اعمال دیگر قوا را نیز به عهده دارد.

بروس آکرمان بر این باور است که، قانون اساسی از تعمق و تدبیر نمایندگان نشئت می گیرد که در برهه ای فوق العاده از سیاست های اساسی، نمایندگی تمام ملت را به عهده دارد، بر هه ای که به دلیل تجربه مناقشات عمومی برای استقلال و لزوم استحکام بخشیدن به حکومت، تقسیمات وظایف به طور موقت کنار گذاشته می شود. این قانون گذاری عالی می بایست از قانون گذاری روزمره که در سیاست های عادی ظهور پیدا می کند متمایز باشد. قانون گذار عادی در صدد تعریف قواعد بنیادین و اصول کلی که بر تمام جامعه حکومت می کند نیست. بلکه آنها برای بخش های معینی از اجتماع قانون گذاری می کنند و در صدد حمایت و حفاظت منافع شهروندان هستند.^{۴۴}

از نظر بنتام، جستجوی خیر عمومی، اصل کلیدی قانون گذاری است. بر این اساس، قانون گذار وظیفه ی تشخیص و وضع خیر عمومی را به یک قانون به عهده دارد.^{۴۵}

در این روند آنچه حایز اهمیت است، آن است که در قوه ی قانون گذاری اراده ی عموم و در اصل اراده ی اکثریت تبدیل به قانون می شود، بنابراین، آنچه که خواست اکثریت است تبدیل به قانون می شود. با این وجود و همان گونه که پیشتر عنوان گردید، حقوق اساسی و به تبع آن قانون اساسی است که نحوه ی تبدیل یک اراده ی اکثریت را به قانون معین می سازد و تبیین می کند. بر این اساس حقوق اساسی و قانون اساسی در اینجا می تواند وظیفه ی خطیر خود مبنی بر تضمین حقوق و آزادی های اساسی و بنیادین افراد را بر آورده سازد. اگر حقوق اساسی مطابق مفهوم مد نظر شهروندان در اکثریت شکل می گیرد، اما بالقوه و بالذات وظیفه ی حفظ حقوق و آزادی های اساسی و بنیادین افراد را نیز به عهده دارد. از این رو، حقوق اساسی می تواند در چگونگی ایجاد و شکل گیری و کارآیی نهادهای سیاسی، به انجام این وظیفه بپردازد. ایجاد این نهادها در دید نخست متضمن این امر است که نهادهای سیاسی مذکور (که حکومت به معنای اخص آن را مد نظر قرار می دهد)، به شکل مستقیم زیر نظر و نفوذ پارلمان یا مجلس قرار نداشته باشند. که این امر می تواند منجر به شکل

۴۴. بلامی، ریچارد، « شکل سیاسی قانون اساسی: تفکیک قوا، حقوق فردی و دموکراسی نماینده سالار»، برگردان: محسن حسنونند، مقاله ی چاپ شده در نشریه ی « حقوق اساسی»، تهران، انتشارات دفتر نشریه حقوق اساسی، سال سوم، تابستان ۱۳۸۴، شماره ۴، ص ۱۱۱.

۴۵. والدرون، جرمی، « اصول قانونگذاری»، برگردان: حسن و کیلیان، مقاله ی چاپ شده در نشریه ی « حقوق اساسی»، تهران، انتشارات جنگل، سال ششم، زمستان ۱۳۸۸، شماره ی ۱۲، ص ۱۱۶.

گیری یکی دیگر از انواع دموکراسی به نام «نظام ریاستی» شود.

از سوی دیگر، هرچند که مفهوم دموکراسی مد نظر شهروندان، شکل و نوع دموکراسی هر جامعه را معین می‌سازد، اما این مفهوم در سطح جامعه و افکار عمومی کلی بوده و حقوق اساسی از توانایی ابتکار و به کارگیری تکنیک‌های خاصی برای حفظ و ضمانت حقوق و آزادی‌های اساسی و بنیادین مردم برخوردار خواهد بود. برای نمونه، می‌توان از ابتکار حقوق اساسی برای ایجاد یک قوه‌ی مقننه‌ی دو مجلسی نام برد. بر این اساس، قانونی که مبتنی بر خواست اکثریت است باید به تصویب دو پارلمان یا دو مجلس قانون‌گذاری با ترکیب و اعضای متفاوت برسد. در این روند، پارلمان نخست نماینده‌ی اکثریت شهروندان است و پارلمان دوم غالباً از اعضای خاص ترکیب می‌یابد.

در این حالت هر پارلمان به شکل کارکردی توانایی کنترل پارلمان دیگر را دارد و بر این اساس پارلمان‌ها می‌توانند بر وضع قوانینی که قرار است به اجرا در آیند نظارت داشته و منافع همه‌ی شهروندان از جمله گروه اقلیت را نیز مد نظر قرار دهند. بنابراین، دارای این توانایی هستند که اگر قانونی را مغایر با حقوق و آزادی‌های اساسی و بنیادین شهروندان در اقلیت یافتند از وضع آن جلوگیری بعمل آورند و در اصل به شکل غیر مستقیم حقوق و آزادی‌های اساسی و بنیادین شهروندان در اقلیت را تضمین نمایند.

اگر دیدگاه برخی از اندیشمندان، مبنی بر اینکه سبب ایجاد قوه‌ی مقننه‌ی دو مجلسی یا دو پارلمانی را نیز باید در فرهنگ و خواست اکثریت شهروندان جست و جو کرد و بر این اساس، شاید اراده‌ی اکثریت جامعه پذیرای قوه‌ی مقننه‌ی دو پارلمانی یا دو مجلسی نباشند، را بپذیریم، آنگاه حقوق اساسی می‌تواند از راهکارها یا ابتکارات دیگری، همچون ایجاد دادگاه‌های قانون اساسی و یا نهادی خاص با هدف پاسداری ویژه از قانون اساسی (که در گفتار آتی به آن خواهیم پرداخت)، استفاده نماید.

درباره‌ی محدودیت‌های قوه‌ی موسس در وضع قانون اساسی، در گفتار سوم از این بخش به طور کامل سخن خواهیم گفت.

گفتار دوم: دادگاه‌های قانون اساسی و پاسداری ویژه از قانون اساسی

همان‌گونه که پیشتر عنوان گردید، یکی دیگر از ابتکارات و راهکارهایی که حقوق اساسی می‌تواند در مقابل اراده‌ی اکثریت شهروندان در جهت حفظ حقوق و آزادی‌های اساسی و بنیادین افراد به کارگیرد، ایجاد دادگاه‌های قانون اساسی و یا ایجاد نهادی خاص با هدف پاسداری ویژه از قانون اساسی است.

دادگاه قانون اساسی، دادگاهی است که برای رسیدگی انحصاری و اختصاصی به ترافعات [حقوق] اساسی تشکیل می‌شود. این دادگاه در خارج از دستگاه قضایی قرار گرفته و نسبت به تمام قوای عمومی (تقنینی، قضایی و اجرایی) از استقلال برخوردار است. دیوان عالی یا دادگاه عالی یا حتی شعبه‌ی مربوط به قانون اساسی در یک دیوان عالی می‌توانند یک نهاد قضایی - اساسی باشند، اما اینها دادگاه قانون اساسی به شمار نمی‌روند.^{۴۶}

بر این اساس، دادگاه قانون اساسی وظیفه‌ی حفظ حقوق و آزادی‌های اساسی و بنیادین افراد را حتی در صورت قرار گرفتن در اقلیت، به عهده دارد. بنابراین، دادگاه‌های قانون اساسی می‌توانند تضمین‌کننده‌ی حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان اقلیت در مقابل اراده‌ی اکثریت باشد.

با وجود این شاید، به کارگیری لفظ «قضاوت» در مورد دادرسی اساسی و یا دادگستری اساسی و یا دادگاه قانون اساسی چندان مورد مقبولیت واقع نشود، چرا که امر قضایی مستلزم وجود یک دعوی و رسیدگی موردی قاضی در مقام

^{۴۶}. فاؤزو، لویی، *دادگاه‌های قانون اساسی*، برگردان: علی اکبر گرجی آژندریانی، تهران، نشر میزان، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۸، ص ۱۷.

فیصله ی آن و صدور حکم و در نهایت تشخیص یک حق عینی می باشد، در صورتی که نتیجه دادگستری اساسی، یا دادرسی اساسی و یا دادگاه قانون اساسی، احقاق حقوق شهروندان در کل یا به طور جزئی، بر اساس قواعد مندرج در قانون اساسی و جلوگیری از تعدی مقامات عمومی به آن هاست. این مهم می تواند طی یک دعوی به مفهوم سنتی یا در نتیجه یک فرآیند ویژه اتفاق افتد که به دعوی مفروض یا بالفعل شهروندان یا نمایندگان قانونی کل یا بخشی از آنان در برابر مقامات عمومی رسیدگی شود و از این رو صرف نظر از شیوه رسیدگی و ماهیت مرجع رسیدگی کننده، مسامحتا می توان آن را دادگستری یا دادرسی یا دادگاه یا قضاوت نامید.^{۴۷}

بنابراین، هرچند دادگاه قانون اساسی از ماهیت قضایی به مفهوم اخص آن برخوردار نیست، اما وظیفه ی احقاق حقوق و آزادی های اساسی و بنیادین شهروندان را حتی در مقابل اراده ی اکثریت و همچنین نهادهای سیاسی جامعه به عهده دارد. از این رو، حقوق اساسی می تواند با ابتکار ایجاد دادگاه های قانون اساسی حد و مرزهای اراده ی اکثریت را تبیین و مشخص سازد. بر این اساس، حقوق اساسی می تواند از تجاوز اراده ی اکثریت به حقوق و آزادی های اساسی و بنیادین افراد داخل در اقلیت جلوگیری کند. همان گونه که عنوان گردید، این وظیفه جزء وظایف ذاتی و بالقوه ی حقوق اساسی به شمار می رود.

الگوهای دادگاه های قانون اساسی با توجه به نظام ارزشی هر جامعه (همچون نوع دموکراسی) متفاوت هستند. از این رو، غالباً دو الگو برای چنین نهادی تا کنون شناسایی شده است. الگوی نخست، الگوی اروپایی ست و الگوی دوم، الگوی آمریکایی. نکته ی حایز اهمیت در میان آن است که غالباً این الگوها مطابق با نوع دموکراسی در هر جامعه انتخاب می شوند و دارای شاخصه های گوناگون مربوط به همان الگو هستند. به عنوان نمونه: دادگاه های قانون اساسی در کشورهای دارای نظام پارلمانی یا نیمه پارلمانی قابل تطبیق با الگوی اروپایی آن هستند، در صورتی که کشورهای دارای نظام ریاستی غالباً از الگوی آمریکایی آن پیروی کردند در نحوی ایجاد این دادگاه ها. کشورهایی همچون آلمان فدرال، ایتالیا، اسپانیا و بلژیک از جمله کشورهایی هستند که دارای نظام پارلمانی هستند و از الگوی اروپایی دادگاه قانون اساسی پیروی می کنند و همچنین کشورهای فرانسه، اتریش و پرتغال که دارای نظام نیمه پارلمانی هستند و از همان الگوی اروپایی پیروی می کنند. این در صورتی است که ایالات متحده ی آمریکا که دارای نظام ریاستی است از الگوی آمریکایی دادگاه های قانون اساسی استفاده می کند، همچنین دیگر کشورهایی که از آن پیروی می نمایند.^{۴۸}

چنین به نظر می رسد که نظام های پارلمانی و یا نیمه پارلمانی که در آن ها امکان گرایش به سمت استبداد یا دیکتاتوری اکثریت وجود دارد، دارای دادگاه های قانون اساسی پیشرفته تری هستند. شاید علت این امر را بتوان در ابتکارات و یا راهکارهای حقوق اساسی آن جوامع در جهت مقابله با اراده ی اکثریت در صورت تجاوز به حقوق اقلیت جست و جو کرد. در صورتی که در نظام های ریاستی غالباً این ابتکار و راهکار به نحوی اجرای قوانین از سوی مقامات سیاسی و یا سازمان ها و دستگاه های دولتی، بر می گردد (پیشتر به آن اشاره شد). از این رو، دادگاه های قانون اساسی در این نوع از دموکراسی چندان پیشرفت نکرده است.

از دیگر ابتکارات یا راهکارهای حقوق اساسی برای تبیین حد و مرز برای اراده ی اکثریت در جوامع در جهت حفظ حقوق و آزادی های اساسی و بنیادین شهروندان در اقلیت، ایجاد نهادی ویژه در جهت پاسداری و صیانت از ارزش ها و حقوق و آزادی های اساسی و بنیادین شهروندان بر اساس مندرجات قانون اساسی است. مطابق با این ابتکار، نهادی ویژه در جهت پاسداری و صیانت از قانون اساسی ایجاد می شود، که معمولاً وظیفه ی تفسیر قانون اساسی و یا انطباق قانون

^{۴۷}. واعظی، سید مجتبی، *دادگستری اساسی*، تهران، انتشارات جاودانه، چاپ اول، سال ۱۳۹۰، صص ۱۱-۱۲.

^{۴۸}. فاوژو، لویی، *دادگاه های قانون اساسی*، پیشین، ص ۳۵.

عادی با قانون اساسی از این منظر که قانون عادی در چارچوب قانون اساسی قرار داشته باشد را، به عهده دارد. بر این اساس، در صورتی که اراده ی اکثریت به وضع قانون عادی بیانجامد که حقوق و آزادی های اساسی و بنیادین شهروندان در اقلیت را مورد تجاوز قرار دهد، این نهاد ویژه وظیفه ی مغایر دانستن آن قانون را با قانون اساسی به عهده دارد.

این نهادهای ویژه غالباً به دو صورت گوناگون پدیدار می شوند. در صورت نخست، این نهاد در صورتی به انطباق قانون عادی با قانون اساسی می پردازد، که درخواستی بر این مبنی از سوی پارلمان یا مقامات سیاسی و دولتی و یا اشخاص، به آن نهاد ارائه شده باشد. اما در صورت دوم، این نهاد به شکل خودکار تمامی قوانین مصوب در پارلمان را با اصول مندرج در قانون اساسی تطبیق داده و در صورت مشاهده ی مغایرت قانون عادی با قانون اساسی، قانون عادی را برای اصلاح به پارلمان عودت می دهد. به بیان دیگر، آن نهاد ویژه، قانون عادی را برای اجرا مورد تایید قرار نمی دهد. نهاد ویژه ی پاسداری از قانون اساسی در فرانسه از نوع نخست است، اما نهاد ویژه ی پاسداری یا صیانت از قانون اساسی در جمهوری اسلامی ایران (شورای نگهبان) از نوع دوم است.

بنابراین چنین به نظر می رسد که حداقل از این منظر، پاسداری ویژه به شکل دوم با روح دموکراسی بیش تر عجین بوده و با استفاده از این نوع، امکان تجاوز اکثریت به حقوق و آزادی های اساسی و بنیادین شهروندان در اقلیت، کم رنگ تر می شود، چرا که وظیفه ی حفظ حقوق و آزادی های اساسی و بنیادین همه ی شهروندان جزء وظایف ذاتی و بالقوه ی حقوق اساسی است.

تفسیرهای ارائه شده درباره ی اصول قانون اساسی از سوی دادگاه های قانون اساسی و همچنین نهادهای ویژه ی پاسداری از قانون اساسی، توانایی بالقوه و بالذاتی را در زمینه ی ایجاد محدودیت در بازنگری در قانون اساسی دارا هستند. به بیان دیگر، در صورت ارائه تفسیرهایی از سوی این دادگاه ها و نهادهای ویژه بر اصول مندرج در قانون اساسی، این تفسیرها در بازنگری قانون اساسی به عنوان رویه و تفسیرهای کارساز در بازنگری در قانون اساسی قلمداد شده و محدود کننده ی آن می باشند. بنابراین، این تفسیرها، دارای گستره ی نفوذی زیادی در حمایت و تضمین حقوق و آزادی های اساسی و بنیادین شهروندان در اقلیت در برابر خواست و اراده ی اکثریت هستند. بر این اساس، این تفسیرها توانایی زیادی در دگرگون سازی و محدود سازی مفهوم و شکلی دموکراسی ارائه شده در جامعه را در پروسه ی بازنگری در قانون اساسی دارا می باشند.

گفتار سوم : اصول فرا قانون اساسی^{۴۹}

فرا قانون اساسی بودن، در اصل ترجیح دادن و یا برتری دادن اصولی است بر پایه ی حق به اصول مندرج در قانون اساسی به عنوان برترین حقوقی هر جامعه و یا دولت- ملت.^{۵۰} به بیان دیگر، هنگامی که از « اصول فرا قانون اساسی » سخن می گوئیم، در اصل، ارزش اصول مندرج در قانون اساسی را از حالت یکدست خارج کرده و از دید ارزش گذاری، برخی را با ارزش تر از برخی دیگر از این اصول قلمداد می نماییم.

پرسشی که در دید نخست در این زمینه به ذهن متبادر می شود این است که، این برتر بودن چگونه در قانون اساسی نمایان می شود؟، به بیان دیگر، وجوه برتر بودن این اصول در قانون اساسی چیست؟

پاسخ به این پرسش چندان دشوار به نظر نمی رسد، در پاسخ به این پرسش باید چنین بیان نمود که، غالباً این اصول در قانون اساسی غیر قابل بازنگری عنوان می شوند، به عبارت دیگر، غالباً این اصول در سازوکار بازنگری در قانون اساسی،

^{۴۹} . Supra Constitutional Law Principles.

^{۵۰} . فاورو و ودل، لویی و ژرژ، « فرا قانون اساسی بودن و حاکمیت (مناظره) »، برگردان: علی اکبر گرجی آرتدیرانی، مقاله ی چاپ شده در نشریه ی « حقوق اساسی »، تهران، سال اول، پاییز ۱۳۸۲، شماره ۱، ص ۲۴۱.

غیر قابل تغییرند و بازنگری در این اصول مطابق قانون اساسی، امکان پذیر نمی باشد. مبانی ترجیح دادن و یا برتر قرار دادن یک حق بر اصول مندرج در قانون اساسی به دو صورت نمایان می شوند :

الف) گفتمان فرا ماهیتی (اصول فرا قانون اساسی ماهوی یا محتوایی)

همان گونه که پیشتر بیان گردید، حقوق اساسی و قانون اساسی جوامع منعکس کننده ی نظام ارزشی آن جامعه است. بر این اساس، پُر نفوذ ترین عنصر سازنده ی نظام ارزشی جوامع از بُعد حقوقی و سیاسی، حق ها^{۵۱} هستند. حق ها به عنوان عنصر اساسی حفظ کرامت انسانی و ارج نهادن بر آزادی ها، حقانیت انسانی، برابری افراد و عدالت، جزء تفکیک ناپذیر تفکر حقوقی امروزه شده اند و در اندیشه ی اخلاقی، سیاسی و حقوقی انسان های امروزی جایگاه محوری دارند.^{۵۲}

از این رو، حق ها به عنوان عنصر اساسی ساختار فردی- حقوقی جوامع، عنصر جهت دهنده به قانون اساسی نیز می باشند و در اصل حق ها زیر بنا و پیش برنده ی محتوایی قانون اساسی جوامع امروزی به حساب می آیند. حق ها با توجه به قدرتی که در این پروسه برای آنان ایجاد شده، در اصل خود را از طریق قوه ی مؤسس به قانون اساسی دیکته می کنند. به همین جهت می توان چنین استنباط کرد که قوه مؤسس به عنوان مدافع این حق ها و برای پاسداری از آنان دست به ایجاد قانون اساسی می زند.^{۵۳}

غالباً مبنا و ریشه ی این حق ها در حقوق طبیعی است. بنابراین این حق ها دارای ویژگی های حقوق طبیعی می باشند. از این رو، گستره ی فکری و عملکردی آنان نیز جهانی بوده و فرا ملی می باشد. شاید بتوان چنین عنوان کرد که واضح ترین بیانیه در پایبندی مدرنیته به حق ها، اعلامیه جهانی حقوق بشر می باشد که به وسیله ی سازمان ملل در سال ۱۹۴۸ پذیرفته شد.^{۵۴}

نشانه ی حضور جهانی تفکر حق ها این است که نهادی همچون سازمان ملل، که دولت های عضو آن از ایدئولوژی های معارض دفاع می نمایند و دارای فرهنگ های بسیار متفاوتی هستند، در هر حال توانسته اند چنین اعلامیه ای را منتشر نمایند.^{۵۵} اغلب این اعلامیه های بین المللی و مکانیزم اجرایی همراه، تأثیر محدودی بر زندگی مردمانی داشت که به ظاهر حمایت از این مردمان دلیل وجودی آنها بود، اما حداقل وجودشان این اعتقاد را نمایان ساخته است که ایده ی حقوق بشر در اندیشه ی مدرن سیاسی مورد توجه قرار گرفته است.^{۵۶}

این در حالی است، که یکی از دلایل پیدایش قانون اساسی نیز حمایت از آزادی ها، حقوق اجتماعی- سیاسی، حقانیت انسانی و عدالت بوده است.

بنابراین می توان چنین نتیجه گرفت که، پیدایش اعلامیه های جهانی حقوق بشری (جهانی و منطقه ای)، نشانگر این است که وجود قانون اساسی به تنهایی کافی و لازم برای حمایت و ضمانت از آزادی ها، حقوق اجتماعی- سیاسی و... نیست.^{۵۷}

^{۵۱}. Rights.

^{۵۲}. Jones, Peter, *RIGHTS*, London, first published, 2000, p 1 .

^{۵۳} یزدان پناه اردکانی، پیمان، « اصول فرا قانون اساسی در نظریه ی معاصر حقوق اساسی »، پایان نامه برای دریافت درجه ی کارشناسی ارشد، شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات فارس، در رشته و گرایش حقوق عمومی، شهریور ماه ۱۳۸۸، ص ۲۰.

^{۵۴}. Ibid, p 1 .

^{۵۵}. Ibid, p 2 .

^{۵۶}. Ibid, p 2 .

^{۵۷} یزدان پناه اردکانی، پیمان، پیشین، صص ۲۰ - ۲۱ .

حق به عنوان یکی از عناصر محتوایی قانون اساسی، در بطن اصول فرا قانون اساسی نیز وجود دارد. به عبارت دیگر حق به عنوان یکی از عناصر محتوایی قانون اساسی همواره از طرف حاکمان و فرمانروایان مورد مناقشه قرار گرفته است. حتی در جوامع امروزی نیز، به عینه تجاوز به حقوق افراد را توسط حاکمان نظاره گر هستیم و این امر خود را با چهره‌های متفاوتی نشان می‌دهد.^{۵۸}

هر چند که یکی از اهداف پدیدارشناختی قانون اساسی ضمانت آزادی‌ها و حقوق اجتماعی - سیاسی افراد در مقابل حاکمان و فرمانروایان بوده، اما قانون اساسی به تنهایی و حتا با در اختیار داشتن ابزارهای نظارتی دیگر نتوانسته به کل مانع تجاوز حاکمان، مجریان و فرمانروایان به حقوق اجتماعی - سیاسی افراد، آزادی‌ها و حقانیت انسانی آن‌ها شود. از این رو، برتری دادن اصولی که بر پایه‌ی دفاع و ضمانت از آزادی‌ها، حقوق اجتماعی - سیاسی و حقانیت انسانی شکل گرفته بر قانون اساسی، امری خطیر به حساب نمی‌آید و حتا می‌توان از زاویه‌ی الزام به این نوع اصول نگریست. بر این اساس، می‌توان حق را به عنوان عنصر محتوایی اصلی، اصول فرا قانون اساسی دانست و از این رو، جهت آن به نفع دفاع و ضمانت از صیانت آزادی، برابری، عدالت، حقوق اجتماعی - سیاسی و حقانیت انسانی، می‌باشد. بنابراین می‌توان اعلامیه‌های حقوق بشر و شهروند، قواعد حقوق اساسی عرفی یا برخی معاهدات بین‌المللی را اساس اصول فرا قانون اساسی دانست.

«لئون دوگی»، حقوق بشر را در مرتبتی فوق سلسله‌مراتب حقوقی و بالاتر از قانون اساسی می‌داند. بدین جهت است که از آن تحت عنوان «اعلامیه» یاد می‌کند.^{۵۹}

نظریه‌ی لئون دوگی بر این پایه ساخته می‌شود که اصول فرا قانون اساسی را برگرفته از اصول حقوق طبیعی می‌داند. بنابراین شامل مرور زمان نمی‌شود و مافوق همه‌ی قواعد اجتماعی موضوعه قرار می‌گیرد. در نظام‌هایی که پذیرای حقوق معقول و مقدس و مافوق حقوق موضوعه‌اند، چنین اعلامیه‌ی رسمی ای طبعاً در رأس همه قواعد حقوقی قرار می‌گیرد. بنابراین چنین اصولی را نمی‌توان به عنوان یک قاعده‌ی برتر ناشی از انشاء یک اعلامیه دانست؛ بلکه برتری آن امری فطری و طبیعی است که در اعلامیه به آن اعتراف شده است.^{۶۰}

قواعد حقوق اساسی عرفی یا برخی معاهدات بین‌المللی را از این رو می‌توان جزء اصول فرا قانون اساسی به حساب آورد، که از منظر بین‌المللی و در جهت تأکید و پیش‌برد اهداف جامعه‌ی جهانی، که آن هم غیرمستقیم به صیانت از آزادی‌ها، حقوق اجتماعی - سیاسی و حقانیت انسانی ختم می‌شود، اعمال می‌شود. از دیگر سو، در جهان امروز، روزبه‌روز بر اهمیت و قدرت سازمان ملل متحد و معاهدات بین‌المللی افزوده می‌شود و راه کارهایی برای ضمانت از قوانین و مقررات مندرج در آنها، اندیشیده و اجرا می‌شود. بنابراین کشورها برای اینکه در فضای نزدیک جهانی از نظر سیاسی - اقتصادی - اجتماعی، در جامعه‌ی جهانی منزوی نشوند، معمولاً بر قوانین و مقررات و مندرجات معاهدات بین‌المللی و مصوبات سازمان ملل متحد تأکید کرد و سعی بر انجام آن و وفاداری و پایبندی به آن دارند و بر اساس قانون اساسی دولت - ملت و کشور سعی بر پذیرش، اجرای کامل آن‌ها و یا تفسیر قانون اساسی در این جهت را دارند. از این رو نیز می‌توان قواعد اساسی عرفی و یا معاهدات بین‌المللی را جزء اصول فرا قانون اساسی به حساب آورد.^{۶۱}

«در حقیقت تا بعد از جنگ، تنها حقوق طبیعی (یا فوق طبیعی) در جرگه اصول مافوق قانون اساسی قرار می‌گرفت، در حالیکه پس از دهه پنجاه میلادی هنجارهای حقوق وضعی - که ریشه در حقوق بین‌الملل، حقوق اتحادیه و حقوق

^{۵۸}. همان، ص ۲۱.

^{۵۹}. هاشمی، سید محمد، پیشین، ص ۱۸۶.

^{۶۰}. همان، ص ۱۸۶.

^{۶۱}. یزدان پناه اردکانی، پیمان، پیشین، ص ۲۲.

اروپایی دارند- نیز جزو اصول فرا دستوری به شمار می‌روند (هنجارهای بین‌المللی یا هنجارهای فراملی = فرا دستوری) حتا می‌توان این نکته را در نظر گرفت که دادگاه‌های قانون اساسی هم با رویه‌های قضایی مشابه، اصول مشترکی را به نظم اساسی [دستوری] کشورهای مختلف اروپایی تزریق می‌کنند. این اصول را می‌توان، «هنجارهای بین‌الدولی فرا قانون اساسی» نامید.^{۶۲}

این حق‌ها اصولاً می‌توانند گستره‌ی وضع قانون اساسی توسط قوه‌ی موسس را محدود کنند. به بیان دیگر، این حق‌ها محدودیت‌هایی را برای قوه‌ی موسس در وضع قانون اساسی ایجاد می‌کنند و قوه‌ی موسس را ناگزیر از احترام به این حق‌ها در وضع قانون اساسی می‌نماید. از این رو، قوه‌ی موسس ناگزیر از ابتکار عمل و یا به کارگیری ابزاری است در وضع قانون اساسی که تضمین‌کننده‌ی چنین حق‌هایی باشد.

به عنوان نمونه می‌توان از مقدمه مؤخرترین قانون اساسی فرانسه بر پابندی ملت فرانسه به اعلامیه جهانی حقوق بشر و شهروندی ۱۷۸۹ آن کشور، یاد کرد. بر این اساس:

«ملت فرانسه پابندی خود را به حقوق بشر و به اصول حاکمیت ملی همان‌گونه که در اعلامیه‌ی ۱۷۸۹ مشخص و در مقدمه قانون اساسی ۱۹۴۶ تأکید و تکمیل شده است، رسماً اعلام می‌نماید. به موجب این اصول و اصل اراده آزاد ملتها، جمهوری به سرزمینهای ماورای بحاری که اراده الحاق به جمهوری را داشته باشند، وضعیت حقوقی نوینی اعطا خواهد کرد که بر اساس آرمان مشترک آزادی، برابری و برادری پی‌ریزی و با هدف پیشرفت آزادی در آن سرزمینها طرح‌ریزی شده باشد».^{۶۳}

(ب) گفتمان فرا وضعی (اصول فرا قانون اساسی شکلی)

همان‌گونه که پیشتر بیان گردید، نظام‌های ارزشی جوامع سازنده‌ی حقوق اساسی و قوانین اساسی آن جامعه هستند. هر کدام از ارزش‌های موجود در متن جامعه خود را در اصول قانون اساسی نمایان می‌سازند. یکی از علل بازنگری در قانون اساسی را می‌توان در اصل دگرگونی همین ارزش‌های بیان شده در قانون اساسی دانست. بر این اساس، شهروندان بر اساس دگرگونی مفهومی در این ارزش‌ها، خواستار بازنگری در قانون اساسی و تغییر در اصولی ساخته شده بر اساس آن ارزش‌ها می‌باشند. در این جا دو حالت قابل تصور است. نخست آنکه، اصول مندرج در قانون اساسی از ارزشی یکسان برخوردارند، بنابراین، تمامی اصول مندرج در قانون اساسی توانایی بالقوه‌ای در تغییر کردن خواهند داشت. اندیشمندان حقوق عمومی از چنین قانون اساسی‌ای با نام قانون اساسی «یکدست» نام می‌برند. اما در حالت دوم وضع کمی متمایز است، در این حالت اصول مندرج در قانون اساسی از ارزش یکدستی برخوردار نیستند. به بیان دیگر، در این صورت، برخی از اصولی قانون اساسی بر برخی دیگر ترجیح دارند، به عبارت دیگر، برخی از اصول مندرج در قانون اساسی از ارزش بالاتری نسبت به دیگر اصول مندرج در قانون اساسی برخوردارند. بنابراین اصول با ارزش بالاتر، غالباً در قانون اساسی غیر قابل بازنگری عنوان می‌شوند. از این‌گونه قانون اساسی به قانون اساسی «مختلط» یاد می‌شود.

براین اساس، در این جا با حق‌های ارزشی فراملی سر و کار نداریم، بلکه در این جا حق‌هایی مورد نظر است که در بطن جامعه قرار دارند و امکان دارد این حق‌ها با افکار و یا اراده‌ی دیگر جوامع متمایز باشد. بنابراین، چنین حق‌هایی به همین گونه و بر اساس خواست و اراده‌ی شهروندان از طریق قوه‌ی موسس وارد به قانون اساسی می‌شود و چون از دیگر حق‌های مندرج در قانون اساسی نیز بالاترند، غیر قابل بازنگری از سوی قانون اساسی عنوان می‌شوند.

^{۶۲} فاورو و ودل، لویی و ژرژ، «فرا قانون اساسی بودن و حاکمیت (مناظره)»، پیشین، ص ۲۵۱.

^{۶۳} مقدمه قانون اساسی جمهوری فرانسه.

برای نمونه می توان از اصل ۱۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران یاد کرد. مطابق پاراگراف آخر این اصل :
« محتوای اصول مربوط به اسلامی بودن نظام و ابتنای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی و پایه های ایمانی و اهداف جمهوری اسلامی ایران و جمهوری بودن حکومت و ولایت امر و امامت امت و نیز اداره امور کشور با اتکاء به آراء عمومی و دین و مذهب رسمی ایران تغییر ناپذیر است.»

بنابراین، می توان چنین بیان نمود که حق های مندرج در پاراگراف آخر اصل ۱۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصول فراقانونی اساسی شکلی ای هستند که مطابق همان اصل غیر قابل بازنگری عنوان می شوند. بر این اساس، می توان چنین پنداشت که این اصول از ارزش بالاتری نسبت به دیگر اصول مندرج در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برخوردارند و از این رو غیر قابل بازنگری می باشند. سبب ترجیح دادن این اصول بر دیگر اصول مندرج در قانون اساسی از سوی قوه ی موسس را می توان در اراده و خواست شهروندان جست و جو کرد.
از دیگر نمونه های این نوع از اصول فراقانون اساسی، می توان به اصول فراقانون اساسی مندرج در قانون اساسی فرانسه اشاره کرد. مطابق بخش آخر اصل هشتماد و نهم قانون اساسی جمهوری فرانسه که در باب بازنگری در قانون اساسی جمهوری فرانسه است :

« ... شکل حکومت جمهوری نمی تواند مورد بازنگری قرار گیرد.»^{۶۴}

این بخش از اصل ۸۹ قانون اساسی فرانسه، حد و مرزهای ایجاد شده برای بازنگری در قانون اساسی جمهوری فرانسه را بیان می دارد. بر اساس این اصل «شکل حکومت جمهوری نمی تواند مورد بازنگری قرار گیرد». به عبارت دیگر حد و مرزهای ایجاد شده در بازنگری قانون اساسی جمهوری فرانسه تنها به شکل حکومت جمهوری آن باز می گردد که خود از ارکان اصلی دموکراسی است. بنابراین علاوه بر شکل حکومت جمهوری هیچ حد و مرز دیگری برای بازنگری در قانون اساسی جمهوری فرانسه وجود ندارد. خود این حد و مرز از ارکان اصلی دموکراسی بوده و اتکا به آرای مردم خود ماده ای از اعلامیه جهانی حقوق بشر می باشد.

نتیجه آنکه، اصول فراقانون اساسی می تواند محدودیت هایی برای قوه ی موسس در وضع قانون اساسی به دو صورت گفتمان ماهوی (اصول فراقانون اساسی ماهوی) و گفتمان وضعی (اصول فراقانون اساسی شکلی) ایجاد کند و از آن جا که قوه ی موسس بنا به مفهوم دموکراسی مد نظر شهروندان دست به وضع قانون اساسی و ایجاد شکل دموکراسی می زند، در اصل می توان چنین برداشت کرد که اصول فراقانون اساسی می تواند ایجاد کننده ی محدودیت هایی برای شکل دموکراسی ارائه شده از سوی قانون اساسی باشد.

نکته ی حائز اهمیت در این جا این است که اصول فراقانون اساسی در مفهوم شکلی آن می تواند دربردارنده ی اصولی باشد که با روح دموکراسی ارائه شده در این متن همخوان نباشد. این اصول به وضوح می تواند دربردارنده ی اصولی باشد که اراده ی اکثریت جامعه را مد نظر قرار می دهد و حتی توانایی تجاوز به حقوق و آزادی های اساسی و بنیادین شهروندان در اقلیت را دارد. از این رو، تنها آن اصول فراقانون اساسی می تواند محدود کننده ی قوه ی موسس و مفهوم دموکراسی باشد که محدود کننده ی اراده ی اکثریت در تقابل با اراده ی اقلیت است.

نتیجه گیری: اولویت حقوق اساسی بر دموکراسی

در اندیشه ی روسو، گستره و حد و مرزهای حقوق و آزادی های اساسی و عمومی افراد را اکثریت در پارلمان وضع و مشخص می سازند و اینگونه نیست که حقوق و آزادی های اساسی و عمومی افراد از پیش مشخص و تغییر ناپذیر باشد

^{۶۴}. قانون اساسی جمهوری فرانسه.

و حدود آن از پیش تعیین و تبیین شده باشد تا پارلمان یا هر نهاد دیگری نتواند از طریق وضع قانون جدید یا به هر بهانه‌ی دیگر به آن تجاوز کند. از این رو، به نظر می‌رسد هر چند روسو در پاره‌ای از مواقع و شرایط به حقوق طبیعی افراد باور و اعتقاد دارد، اما از نگاه وی این حقوق تنها در پارلمان و توسط اکثریت ساخته می‌شوند و بنابراین تغییر پذیراند. نتیجه این‌که در اندیشه روسو فرد در جامعه تابع اراده‌ی اکثریتی است که در پارلمان قانون وضع می‌کنند.

چنین نگرشی و همچنین تاثیر دیگر اندیشه‌های روسو بر تئوری‌های اندیشمندان حقوقی باعث ایجاد نوعی خاص از دموکراسی شد، که امروزه از آن به دموکراسی پارلمانی یاد می‌کنیم. در این نوع دموکراسی نسبت به دیگر انواع آن، اراده‌ی اکثریت توانایی بیشتری برای سیطره پیدا کردن بر شهروندان جامعه را داراست و حتی بر اساس خواست اکثریت تجاوز به حقوق و آزادی‌های اساسی و بنیادین افراد در اقلیت، امکان پذیر است.

امروزه تجربه (به خصوص در غرب) به اثبات رسانده است، که چنین نگرشی محکوم به شکست است. از این رو، شاهده دگرذیسی در مفهوم دموکراسی در جوامع کنونی هستیم. دگرذیسی‌ای که نهایتاً به حکومت اکثریت با حفظ و تضمین حقوق اقلیت منجر می‌شود. تضمین حقوق و آزادی‌های اساسی و بنیادین تمامی شهروندان وظیفه‌ی اصلی حقوق اساسی در هر جامعه‌ای به حساب می‌آید. از این رو، نظاره‌گر وضعیت پیچیده‌ای هستیم که در آن هر چند شکل دموکراسی تابع نظام ارزشی جوامع است، اما تبیین حد و مرزهایی برای اراده‌ی اکثریت در جهت حفظ حقوق اقلیت امری بدیع و آشکار است و همان‌گونه که پیشتر عنوان گردید، در وهله‌ی نخست، این امر وظیفه‌ی اصلی و ذاتی حقوق اساسی است.

این امر تأکیدی است بر رابطه‌ی متقابل حقوق اساسی و دموکراسی، چرا که پیدایش حقوق اساسی مرهون نگرش‌های دموکراتیک در جوامع است. اما حقوق اساسی در یک سیر تاریخی، وظیفه‌های خطیری را پیش پای خود می‌دید. از این رو، حرکت ماهوی حقوق اساسی بیشتر در راستای وظایف ذاتی خودش بود. وظایفی که آن را ناگزیر می‌ساخت که از حقوق و آزادی‌های اساسی و بنیادین اقلیت در مقابل اراده‌ی اکثریت حمایت و پشتیبانی کند. بر این اساس، ابتکارات اندیشمندان حقوق اساسی سبب پیدایش و ایجاد نهادهایی شد، که بر اساس آن حد و مرزهای اراده‌ی اکثریت در امر قانون‌گذاری مشخص و تبیین گردید. یا حداقل روند سیطره‌ی اراده‌ی اکثریت بر حقوق و آزادی‌های اساسی و بنیادین اقلیت کند و کندتر شد. ابتکاراتی همچون دو مجلسی کردن قوه‌ی مقننه و یا ایجاد نهادهایی همچون دادگاه‌های قانون اساسی و یا نهادهای ویژه‌ای برای پاسداری از قانون اساسی. در این روند، بررسی‌ها نشان می‌دهد که هرچند نظام‌های ریاستی و نیمه ریاستی خود دارای نکات انتقاد پذیری هستند، اما حداقل از این دید، نظام‌های کارآتری هستند.

بنابراین، چنین به نظر می‌رسد که، هرچند رابطه‌ی متقابل حقوق اساسی و دموکراسی امری آشکار و بدیع است، و هر دو برای ایجاد ناگزیر از یکدیگر هستند، اما از این دید که حقوق اساسی بر مبنای وظایف ذاتی اش ناچار از حفظ و تضمین حقوق و آزادی‌های اساسی و بنیادین همه‌ی شهروندان از جمله شهروندان در اقلیت است، از دیدی کارکردی و ایجاد حد و مرز برای اراده‌ی اکثریت در مقابل حقوق اقلیت، بر دموکراسی دارای اولویت است.

ایجاد دادگاه‌های قانون اساسی و تفسیرهای آن دادگاه و همچنین تفسیرها و عملکرد نهادهای ویژه‌ی پاسداری از قانون اساسی نیز از دیگر ابزارهای حقوق اساسی برای حمایت از حقوق و آزادی‌های شهروندان در اقلیت در مقابل اراده‌ی اکثریت است. تفسیرهای ارائه شده از سوی دادگاه‌های قانون اساسی و نهادهای ویژه‌ی پاسداری از قانون اساسی، در اصل محدود کننده‌ی خواست اکثریت و تضمین کننده‌ی حقوق و آزادی‌های اساسی و بنیادین شهروندان در اقلیت است.

اصول فراقانون اساسی ایجاد کننده‌ی محدودیت‌هایی در وضع و بازنگری قانون اساسی هستند که برخی از این

محدودیت‌ها در جهت حفظ و حمایت از حقوق و آزادی‌های اساسی و بنیادین شهروندان ایجاد شده است. اصول فراتر از قانون اساسی حتی در خود این توانایی را می‌یابند که شکل دموکراسی ارائه شده از سوی اکثریت جامعه را تحت تاثیر قرار داده و آن را از حیث محتوایی و شکلی محدود کنند و حدود و مرزهای آن را تبیین نمایند.

جهان کنونی بر اساس باور به اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر، که امروزه نقطه حساس افکار عمومی جهانی است، ناگزیر از پذیرفتن حقوق و آزادی‌های اساسی و بنیادین همه‌ی شهروندان از جمله شهروندان در اقلیت است و به تبع آن دولت‌ها و حکومت‌ها برای به دست آوردن مشروعیت داخلی و بین‌المللی خود را ناگزیر از احترام، حفظ و تضمین حقوق و آزادی‌های اساسی و بنیادین همه‌ی شهروندان و بخصوص شهروندان در اقلیت می‌بینند. از این رو، می‌توان چنین پنداشت که اندیشه‌ی دموکراتیک در جوامع سبب ایجاد حقوق اساسی است و حقوق اساسی سبب ایجاد شکل‌گیری نوع دموکراسی در جوامع بشری است، اما حقوق اساسی به سبب وفاداری به وظایف و محتوای ذاتی اش ناگزیر از تضمین حقوق اقلیت در مقابل اراده‌ی اکثریت است و از این دید بر دموکراسی اولویت دارد.

منابع

۱- فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. باتلر، ایمون، **اندیشه های سیاسی و اقتصادی هایک**، برگردان: فریدون تفضلی، تهران، نشر نی، چاپ اول، سال ۱۳۸۷.
۲. باریه، موریس، **مدرنیته ی سیاسی**، برگردان از: عبدالوهاب احمدی، تهران، انتشارات آگه، چاپ دوم، پاییز ۱۳۸۶.
۳. بیتام، دیوید، **دموکراسی و حقوق بشر**، برگردان: محمد تقی دلفروز، تهران، انتشارات طرح نو، چاپ اول، سال ۱۳۸۳.
۴. جیکوبز، لزی، **درآمدی بر فلسفه سیاسی نوین**، برگردان: مرتضی جیریایی، تهران، نشر نی، چاپ اول، سال ۱۳۸۶.
۵. دال، رابرت، **درباره دموکراسی**، برگردان: حسن فشارکی، تهران، انتشارات شیرازه، چاپ اول، سال ۱۳۷۸.
۶. روسو، ژان ژاک، **قرارداد اجتماعی**، برگردان از: مرتضی کلانتریان، تهران، انتشارات آگه، چاپ چهارم، پاییز ۱۳۸۵.
۷. سادورسکی، وُجسیچ، «**پوپولیسیم و قانون**»، مقاله ی چاپ شده در کتاب «**دموکراسی در جوامع مدرن**»، قسمت پیوست ها، برگردان: حسن مرتضوی، تهران، نشر آگه، چاپ یکم، پاییز ۱۳۸۸.
۸. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **آزادی های عمومی و حقوق بشر**، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، سال ۱۳۸۲.
۹. عباسی، بیژن، **مبانی حقوق اساسی**، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، سال ۱۳۸۸.
۱۰. فاوُرو، لویی، **دادگاه های قانون اساسی**، برگردان: علی اکبر گرجی آزتدریانی، تهران، نشر میزان، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۸.
۱۱. فلمن، دیوید، «**قانون سالاری**»، مقاله ی چاپ شده در کتاب «**فرهنگ اندیشه های سیاسی**»، برگردان: خشایار دیهیمی، تهران، نشر نی، چاپ اول، سال ۱۳۸۵.
۱۲. گرجی آزتدریانی، علی اکبر، **در تکاپوی حقوق اساسی**، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، سال ۱۳۸۸.
۱۳. گرجی آزتدریانی، علی اکبر، **مبانی حقوق عمومی**، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، سال ۱۳۸۸.
۱۴. مدنی، سید جلال‌الدین، **حقوق اساسی تطبیقی**، تهران، انتشارات پایدار، چاپ اول، زمستان ۱۳۷۹.
۱۵. مکفرسون، سی.بی، **جهان واقعی دموکراسی**، برگردان: علی معنوی تهرانی، تهران، نشر آگه، چاپ اول، پاییز ۱۳۷۹.
۱۶. واعظی، سید مجتبی، **دادگستری اساسی**، تهران، انتشارات جاودانه، چاپ اول، سال ۱۳۹۰.
۱۷. هاشمی، سید محمد، **حقوق بشر و آزادی های اساسی**، تهران، نشر میزان، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۴.
۱۸. هلد، دیوید، **مدلهای دموکراسی**، برگردان از: عباس مخبر، تهران، انتشارات روشنگران و مطالعات زنان، چاپ سوم، سال ۱۳۸۴.

ب) مقالات

۱۹. بلامی، ریچارد، «**شکل سیاسی قانون اساسی: تفکیک قوا، حقوق فردی و دموکراسی نماینده سالار**»، برگردان: محسن حسنونند، مقاله ی چاپ شده در نشریه ی «**حقوق اساسی**»، تهران، انتشارات دفتر نشریه حقوق اساسی، سال سوم، تابستان ۱۳۸۴، شماره ۴.
۲۰. عباسی، بیژن، «**تمایز میان قوه مؤسس و قوای تأسیسی**»، مقاله ی چاپ شده در نشریه ی «**حقوق اساسی**»، تهران، سال دوم، زمستان ۱۳۸۳، شماره سه.
۲۱. فاورو و ودل، لویی و ژرژ، «**فرا قانون اساسی بودن و حاکمیت (مناظره)**»، برگردان: علی اکبر گرجی آزندریانی، مقاله ی چاپ شده در نشریه ی «**حقوق اساسی**»، تهران، سال اول، پاییز ۱۳۸۲، شماره ۱، ص ۲۴۱.
۲۲. نادمی، داوود، «**اقتدار و حاکمیت در روند جهانی شدن**»، مقاله ی چاپ شده در نشریه ی «**اطلاعات سیاسی-اقتصادی**»، سال هجدهم، شماره سوم و چهارم، آذر و دی ۱۳۸۲.
۲۳. والدرون، جرمی، «**اصول قانونگذاری**»، برگردان: حسن و کیلیان، مقاله ی چاپ شده در نشریه ی «**حقوق اساسی**»، تهران، انتشارات جنگل، سال ششم، زمستان ۱۳۸۸، شماره ی ۱۲.

ج) پایان نامه ها

۲۴. یزدان پناه اردکانی، پیمان، «**اصول فراقانون اساسی در نظریه ی معاصر حقوق اساسی**»، پایان نامه برای دریافت درجه ی کارشناسی ارشد، شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات فارس، در رشته و گرایش حقوق عمومی، شهریور ماه ۱۳۸۸، ص ۲۰.

د) قوانین

۲۵. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
۲۶. قانون اساسی جمهوری فرانسه

۲- انگلیسی

Book

1. Jones, Peter, *RIGHTS*, London, first published, 2000.

Fundamental Rights and Its Role in Shaping the Democratic Model

Abstract

One of the main functions for public law as a shaper for political, economic, social and cultural structure in any given country is to ensure individuals' rights and fundamental and public freedoms. In some cases, the presented interpretation of fundamental rights is in accordance with ensuring fundamental rights for the majority of people in a society; that is, fundamental rights are to support and defend the idea of the majority in the society in running the society and legislations which affect the society. It appears that this case could be mostly observed in parliamentary systems. However, it seems that this form of interpretation from this aspect of fundamental rights was acceptable and functional until late twentieth century and these forms of interpretation could not be fulfilled in the last decade of the twentieth century. According to public law scholars in the new era, although fundamental rights are to support and defend the idea of the majority in the society in running the society and legislations, it has to prevent the majority from overrunning the rights of the minority in the society; that is, it has to support the rights of the minority, as well. Hence, its realm includes supporting and defending the fundamental rights of not only the majority, but also the minority in a society. In other words, it equally supports and defends all individuals fundamental rights, both majority and minority. In fact, it supports the political equality for all individuals and does not safeguard the public interest, only.

Keywords

fundamental rights, constitution, democracy, individuals' fundamental rights and freedoms, the rule of law.