مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات ، شماره ۱۸ ، زمستان ۱۳۹۸جلد۳، ص۱۹-۱۱
http://www.jrse.ir

اصول مشروطیت

مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات (سال پنجم)
شماره۱۸ / زمستان ۱۳۹۸ / ص ۱۹-۱۱

خدیجه شجاعیان[1]
[1] استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق وعلوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شیراز، شیراز، ایران

نویسنده مسئول:
خدیجه شجاعیان

چکیده
دو برداشت مضیق و موسع از مشروطیت وجود دارد. در برداشت مضیق، صرف وضع قانون اساسی برای اطلاق عنوان مشروطه به نظام سیاسی و حقوقی کفایت می‌کند؛ از این لحاظ همه دولت‌ها، مشروطه هستند؛چراکه در همه جوامع قواعدی درخصوص قدرت و سازماندهی آن وجود دارد. در برداشت موسع از مفهوم محدود فراتر می‌رویم و وجود و تحقق شرایطی را برای دستیابی به مشروطیت و تحقق هدف قانون اساسی یعنی تنظیم قدرت و محدود کردن آن و تضمین حقوق و آزادی‌های اساسی مردم الزامی می‌دانیم. در مقاله، اصولی از قبیل پذیرش حاکمیت مردم و اصل نمایندگی، وجود سازوکارهایی برای نظارت و تعادل، اصل حاکمیت قانون و پاسخگویی دولت، استقلال قضایی، تضمین حقوق و آزادی‌های مردم، تفکیک قوا و پیش‌بینی سازوکاری برای دادرسی اساسی را به مثابه مولفه‌های مشروطیت مورد بحث قرار می‌دهیم.

واژگان کلیدی: مشروطیت، حاکمیت قانون، کنترل و تعادل، دادرسی اساسی

مقدمه

قانون اساسی و مشروطیت از مفاهیم مهم حقوق عمومی هستند. جنبش مشروطه‌خواهی یا قانون اساسی‌گرایی که ترجمه واژه Constitutionalism است از قرن هجدهم در اروپا و امریکا با هدف تدوین قانون اساسی و با تمایلات آزادی خواهی و قانون طلبی ظهور یافت. این جنبش درواقع واکنشی در برابر قدرت مطلقه و بدون قید و بند حاکمان بود. در این راستا، قانون اساسی به مثابه سندی برای تعیین سازمان و ساختار قدرت و صلاحیت صاحبان قدرت و محدودیت اقتدار دولت تلقی می‌شد. (گرجی ازندریانی، ۱۳۹۳، صص ۹۹۶-۹۹۷) به این ترتیب این جنبش کم‌کم در همه دنیا اشاعه یافت و دولت‌ها به وضع قانون اساسی اقدام نمودند. هدف جنبش مذکور این بود که با تصویب سندی به جای عرف‌ها و قواعد نانوشته، قلمرو و حدود قدرت حاکمان مشخص شود تا بدین وسیله از دست اندازی و تجاوز آنها به حقوق افراد جلوگیری شود. پس درواقع مشروطه‌خواهی مسئله چگونگی تاسیس حکومتی با قدرت کافی برای تحقق اهداف مشترک جامعه را مورد توجه قرار می‌دهد، به نحوی که از تعدی حکومت جلوگیری کند. (بلز، ۱۳۸۶، ص۱۸۸)

مشروطیت مفهومی در نظریه سیاسی است که بیان می‌کند حکومت قدرت خود را از خود نگرفته است؛ بلکه آن را در نتیجه مجموعه قوانین نوشته‌ای به دست آورده که به نهاد حاکم اختیارات خاصی را اعطا می‌کنند. این مفهوم، در تقابل با نظام پادشاهی و دیکتاتوری است که در آنها قدرت از قانون از پیش تدوین شده‌ای ناشی نشده است. در نظام پادشاهی، قدرت به عنوان حق غیرقابل سلب ملکه یا شاه تلقی می‌شود و در دیکتاتوری قدرت از اراده فرد یا گروهی از مردم و ایدوئولوژی آنها تلقی می‌شود که ضرورتا نماینده خواست همه مردم نیستند.(Adagbabiri,2015, p.109) البته باید توجه کرد مشروطیت در مفهوم کنونی خود به امری فراتر از وضع قانون اساسی اشاره دارد و الزامات و پیش‌شرط‌هایی دارد که بدون تحقق آنها نمی‌توان از مشروطیت صحبت نمود. واضعان قانون اساسی باید در تدوین قانون اساسی این مولفه‌ها را اعمال نمایند و به اصطلاح قانون اساسی شایسته‌ای بنویسند؛ علاوه بر نگارش متن قانون، مسئله مهم دیگر در مشروطیت بحث اجرا و اراده و خواست حاکمان برای اجرای آن و تمکین در برابر آن و مطالبه‌گری مردم است.

مشروطه خواهی با اندیشه‌های جان لاک و بنیان‌گذاران ایالات متحده امریکا پیوند خورده است که معتقد بودند اختیارات حکومت باید محدود باشد. (Chhachhar & Negi, 2009,p.1) در ایران جنبش مشروطه به اقدامات و اعتراض‌هایی اشاره دارد که از سوی روشنفکران و روحانیون در اعتراض به استبداد حاکمان صورت گرفت و در نهایت به صدور فرمان مشروطه از سوی مظفرالدین شاه و تصویب نخستین قانون اساسی ایران انجامید. مشروطه خواهان ایرانی قانون اساسی را سند مادر و بنیادین نظام سیاسی و حقوقی کشور می دانستند که چارچوب بندی قدرت مشخص و حقوق بنیادین افراد تضمین می شود. تضمین حقوق ملت، تفکیک قوا، تحدید سلطنت از دستاوردهای بزرگ این قانون اساسی و متمم آن بود. (گرجی ازندریانی و مرادخانی، ۱۳۹۲،صص۱۸۱-۱۸۲) مشروطه خواهان بر اساس مقررات مندرج در قانون اساسی به دنبال بازسازی نظام سیاسی و ساختار قدرت بودند. البته باید تاکید کرد که مشروطه‌خواهی یا مشروطیت به لحاظ مفهومی بر هر گونه اقدامی با هدف تحدید قدرت قابل صدق است و نمی توان کاربرد اصطلاح مشروطه را به واقعه‌ای خاص در تاریخ کشور منحصر ساخت (لاگلین،۱۳۸۶، ص۱۵۱) گفته شده مشروطیت جوهر قانون اساسی است که محدودیت را بر اجرای قدرت تحمیل می‌کند.(Chhachhar & Negi, 2009,p.12) مشروطه‌خواهی اساس حکمرانی خوب و دموکراسی در جهان امروزه است و استفاده افراطی از قدرت دولت را کنترل می‌کند.(Chulu, 2016, p.3) در مقاله برآنیم که مفهوم مشروطیت را تبیین نموده و به این سوال پاسخ دهیم که مشروطیت چه الزامات و مولفه‌هایی دارد یا چه شرایطی برای تحقق این مفهوم لازم است. برای پاسخ به این سوال، ابتدا مفهوم مشروطیت بیان می‌شود و سپس با توجه به مطالب ارائه شده پیرامون این مفهوم شاخصه‌های لازم برای تحقق آن توصیف می‌شوند.

مبحث اول: مفهوم

گاهی مشروطیت برای ارجاع به نظریه‌های تفسیر قانون اساسی استفاده می‌شود. مانند تفسیر پویا [1]و تفسیر اصل‌گرا[2]. یا حقوق اساسی تطبیقی[3] برای ارجاع به مطالعه تطبیقی قوانین اساسی برای بهبود و اصلاح قانون اساسی خودمان بکار می‌رود؛ اما اضافه کردن « ism »به واژه قانون اساسی (constitution) معنایی به آن می‌افزاید و نظریه یا مجموعه‌ای از ادعاهای نظری را به آن اضافه می‌کند. دیکشنری آکسفورد آن را وفاداری به اصول قانون اساسی و پیروی از آن می‌داند. یعنی مشروطه‌خواه کسی است که قانون اساسی را جدی می‌گیرد و اجازه انحراف از آن را نمی‌دهد.

[1] Living constitutionalism
[2]Original constitutionalism
[3] Comparative constitutionalism

(Waldron, 2010,pp.2-3)در دیکشنری اندیشه سیاسی، مشروطه‌خواهی به عنوان حمایت از دولت مشروطه تعریف شده است؛ یعنی حکومت محدود به یک قانون اساسی. بر این اساس، مشروطه خواهی یعنی اینکه دولت باید از طریق مجموعه‌ای از قواعد اساسی تنظیم و محدود شود. پس این اندیشه نقطه مقابل مطلقه گرایی است. (Ibid, p.5)با این مقدمه، دو معنا برای مشروطیت ذکر می‌شود.

گفتار اول) معنای حداقلی

در مفهوم حداقلی، دولتی مشروطه است که در آن قواعدی تحت عنوان قانون اساسی وجود دارد که چارچوب اختیارات و صلاحیت‌های دولت را مشخص کرده است. بر این اساس، قانون اساسی شامل مجموعه ای از هنجارها (قواعد، اصول یا ارزش‌ها) است که محدودیت‌هایی را بر قدرت دولت ایجاد و تعریف می‌کنند. بر این اساس، همه دولت‌ها قانون اساسی دارند و همه دولت‌ها، مشروطه هستند؛ لذا دولت‌ها باید ابزارهایی برای وضع و تعیین حدود و صلاحیت‌های سه قوه اصلی خود یعنی قوه قانونگذار، قوه اجرایی و قوه قضاییه داشته باشند، تا بتوان عنوان مشروطه را بر آنها اطلاق نمود.(Stanford Encyclopedia of Philosophy,2017,)

گفتار دوم) معنای موسع

اما زمانیکه محققان از مشروطیت صحبت می‌کنند، معمولا آنها صرفا به وجود هنجارهایی برای ایجاد قوای سه‌گانه نظر ندارند؛ بلکه منظورشان وجود هنجارهایی برای تحمیل محدودیت بر این قوا است. این محدودیت‌ها غالبا، حقوق مدنی مردم در برابر حکومت است؛ حقوقی مانند آزادی بیان، تجمع، برابری و رعایت قانون. این محدودیت‌ها اشکال مختلفی دارند. برخی از این هنجارها قلمرو اقتدار را مشخص می‌کنند (مثلا در نظام فدرال ممکن است مقامات ایالتی در خصوص مسائلی از قبیل بهداشت و آموزش صلاحیت داشته باشند و مقامات فدرال به امنیت ملی بپردازند)، نوع دیگر قواعد محدود کننده، سازوکارهای مورد استفاده در اجرای قدرت مربوطه هستند (برای مثال، الزامات رویه‌ای و آیینی حاکم بر شکل و شیوه قانون‌گذاری) و البته حقوق مدنی نوع دیگر از محدودیت‌هاست.(Ibid) در معنای موسع، مشروطیت مجموعه ای از اصول رفتارها و ترتیبات نهادی است که برای محدود کردن قدرت دولت بکار می آیند.(Chulu, 2016, p.14) درواقع مشروعیت دولت به رعایت این محدودیت‌ها بستگی دارد. (Ibid)بر این اساس قانون اساسی مدرن نه برای توصیف ساختار قدرت، بلکه برای تحدید حدود آن به وجود آمده است. (لاگلین، پیشین، ص ۱۴۷) هدف مشروطیت این است که اختیارات حاکمان محدود شود و از افراد و گروه‌ها در مقابل اعمال قدرت خودسرانه و مستبدانه جلوگیری شود. (Reilly, 2015,p.62)درواقع مشروطیت مجموعه‌ای از ایده‌ها، نگرش‌ها و الگوهای رفتاری است که بر اساس آنها قدرت حکومت ناشی از قانون بنیادین و محدود به آن است. بنابراین، یک سازمان سیاسی تا حدی مشروطه است که دربرگیرنده سازوکارهای نهادینه شده‌ای برای کنترل قدرت در جهت حمایت از منافع و آزادی های شهروندان از قبیل اقلیت‌ها باشد.(Adagbabiri, op.cit, p.109)

مبحث دوم: اصول مشروطیت

مشروطیت از دو جهت توصیفی و تجویزی بررسی می‌شود. در وجه توصیفی آن، به کشمکش تاریخی برای شناسایی حقوق، آزادی‌ها و منافع مردم در قانون اساسی اشاره دارد. بعد تجویزی به این مسئله می‌پردازد که یک قانون اساسی چگونه باید باشد. بر این اساس مشروطیت صرفا به خود قانون اساسی نمی‌پردازد؛ بلکه حکومت و فعالیت‌های افراد را مطابق با حدود مقرر در قانون اساسی محدود می‌کند. (Ibid)درجهت تحقق هدف مشروطیت که همان اعمال سازوکارهایی برای محدودیت قدرت حاکمان و حمایت از حقوق و آزادی‌های مردم است، رعایت برخی شرایط لازم است: برخی اصول مشروطیت را محدودیت قدرت(حکومت محدود)، تفکیک قوا(کنترل و توازن) و دولت پاسخگو و مسئول می دانند. هنکین[1] حاکمیت مردمی، حاکمیت قانون، حکومت محدود، تفکیک قوا (کنترل و تعادل) ، کنترل غیرنظامیان بر نیروهای نظامی، پلیس تحت حکومت قانون و کنترل قضایی، قضاییه مستقل، احترام به حقوق فردی و حق بر تعیین سرنوشت خود را به عنوان مشخصات اساسی مشروطه خواهی می داند.(Bazezew, 2009,p.358) یا درنظری دیگر مشروطه نظام حکومتی است مبتنی بر تفوق قانون اساسی، دولت دموکراتیک، تفکیک قوا، کنترل و توازن، استقلال قضایی و حمایت از حقوق فردی.(Chhachhar & Negi, 2009,p.1) با این تعاریف به نظر می‌رسد می‌توان حاکمیت مردمی و اصل نمایندگی، تفکیک قوا، حاکمیت قانون، نظارت و پاسخگویی، استقلال قضایی، حمایت از حقوق فردی و دادرسی اساسی را اصول مشروطیت قلمداد کرد.

[1] Louis Henkin

گفتار اول: حاکمیت مردمی

حاکمیت مردمی بدین معناست که مردم منبع اقتدار حکومت هستند. مشروعیت هر قدرت حکومتی از رضایت عموم نشات می‌گیرد. به عبارت دیگر، حکومت ماموریت خود را از جانب مردم به دست می آورد.(Bazezew, 2009,p.359) از ابتدای قرون وسطی، اندیشمندانی برای منشا حاکمیت به جای ماوراءالطبیعه، قائل به منشا انسانی بودند. این نظریه از سوی مخالفان رژیم‌های سلطنتی مورد استقبال قرار گرفت. در قرن هفدهم هواداران مکتب حقوق طبیعی آن را توسعه دادند. برای مثال بلارمن الهی‌دان معروف کاتولیک در قرن هفدهم بیان کرد که دلیلی ندارد در جمع انسانهای برابر یکی بی جهت بر دیگران تسلط داشته باشد، لذا قدرت و حاکمیت باید متعلق به همه خلایق باشد. روسو در کتاب قرارداد اجتماعی خود هر فرد را صاحب سهمی از حاکمیت می‌داند. (قاضی، ۱۳۸۳، صص ۷۵-۷۶) نظریه حاکمیت مردمی بر این مبنا استوار است که انسان‌ها موجوداتی متفکر و دارای قوه عقل هستند و خود می‌توانند قواعد لازم برای اداره جامعه را وضع کنند. با توجه به عدم امکان اجرای حاکمیت مستقیم مردم یعنی مشارکت تک تک آنها در اداره امور جامعه، نظریه حاکمیت ملی مطرح شد که بر اساس آن، مردم از طریق انتخابات و نمایندگان خود به اعمال حاکمیت می‌پردازند. در این صورت قدرت یکپارچه و متحد مجموعه افراد از طریق نمایندگان عملی می‌شود. (هاشمی، ۱۳۸۳، ص۴) اشکال مداخله عموم در فرآیند تصمیم‌گیری متفاوت است. رایجترین شیوه، انتخاب نمایندگان است.چنین انتخاباتی باید آزادانه، باز (شفاف) و منصفانه باشد. رفراندوم شیوه دیگری برای بیان اراده عموم است. قبل از اینکه حکومت تصمیم بگیرد یا عملی اتخاذ کند که بر منافع عموم تاثیر می‌گذارد، مشروطه خواهی مستلزم مشاوره با مردم و شنیدن نظرات آنها است.(Bazezew, 2009,p.359)

گفتار دوم: تفکیک قوا

اگرچه در نظام های حقوقی معاصر به تفکیک قوای کلاسیک انتقادات جدی وارد شده و نظریات جدیدی مطرح شده است؛ اما همچنان این نظریه یکی از ستون های اصلی نظام حقوق اساسی به شمار می رود. (زارعی و عزیزمحمدی، ۱۳۹۶، ص ۲۱۴) و به اعتقاد بسیاری مهمترین ابزار تحدید قدرت دولت است. بر این مبنا، برای حمایت از حقوق مردم، جلوگیری از استبداد و مطلقه بودن قدرت باید از تمرکز قدرت اجتناب شود و قدرت بین نهادهای مختلف تقسیم گردد.

اصل تفکیک قوا بر این مبنا استوار است که تمرکز قدرت حقوق و آزادی افراد را تهدید می‌کند؛ لذا برای حمایت از حقوق و آزادی‌های مردم، می‌بایست قدرت بین قوای حکومتی تقسیم گردد تا با توازن و تعادل قوا از تمرکز قدرت و استبداد جلوگیری شود. اصل تفکیک قوا دستاورد منتسکیو فیلسوف فرانسوی قرن هجدهم است. منتسکیو نظریه خود پیرامون تفکیک قوا را به این شرح بیان کرده است: در هر کشوری سه قوه وجود دارد؛ قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضاییه که تعادل میان آنها برقرار است به گونه‌ای که نهادهای سیاسی مناسبی وظایف هر یک از قوا را بر عهده می‌گیرند و این سه قوه به شکلی در مقابل یکدیگر قرار می‌گیرند که امکان دخالت در کار یکدیگر را ندارند. (بهنیا، ۱۳۸۳، ص۴۰) بر این اساس کارکرد قوه مقننه قاعده‌گذاری، کارکرد قوه مجریه اجرای قوانین است و قوه قضاییه به حل و فصل اختلافات و رفع خصومت‌ها می‌پردازد. قدرت، دغدغه مونتسکیو بود و می‌خواست به گونه‌ای اعمال گردد که هم از آن سوء استفاده نشود و هم آزادی افراد تضمین گردد. از این رو بحث نهادها را مطرح کرد، یعنی هم قدرت توزیع و تفکیک شود تا در دست گروهی خاص نماند و هم از طریق نهادها اعمال گردد تا از اجرای دلبخواهانه آن جلوگیری شود و قدرت بتواند قدرت را متوقف کند. (مرادخانی، ۱۳۹۴، ص۱۸۰)

گفتار سوم: حاکمیت قانون

از مهمترین الزامات مشروطیت این است که قدرت دولت در چهارچوب مشخصی اعمال شود. به این معنا که قدرت باید محدود به قواعد قانونی مقرر شده در قانون اساسی و دیگر قوانین باشد. به اصطلاح دولت تابع اصل حاکمیت قانون باشد. دو گونه برداشت شکلی و ماهوی از حاکمیت قانون مطرح شده است. در برداشت شکلی از حاکمیت قانون، تبعیت از قانون موضوعه و تضمین اصل قانونی بودن بدون توجه به محتوای قانون مهم‌ترین اصل محسوب می‌شود؛ اما در برداشت ماهوی، توجه به اصول و معیارهای فراحقوقی و اخلاقی از جمله اصول حقوق طبیعی و عدالت جزء لاینفک نظریه حاکمیت قانون شمرده می‌شود. (مرکز مالمیری ، ۱۳۸۵، ص ۶۲) بر این اساس برای حاکمیت قانون تعاریف مختلفی ارائه شده است؛ یکی از تعاریف ارائه شده، تعریفی هدف محور است که سازمان ملل متحد با ترکیب برداشت‌های شکلی و ماهوی در سال ۲۰۰۴ ارائه داده است. در این تعریف « حاکمیت قانون به معنی شیوه حکمرانی است که در آن همه افراد، نهادها و موسسات اعم از عمومی و خصوصی، از جمله خود دولت، در برابر قوانین پاسخگو هستند، قوانینی که منتشر شده‌اند و در اجرای آن‌ها، میان شهروندان تبعیضی اعمال نمی‌شود و دستگاه قضایی مستقل بر اساس آن‌ها قضاوت می‌کنند و با هنجارها و معیارهای حقوق بشر بین‌المللی سازگار هستند. حاکمیت قانون مستلزم انجام

اقداماتی برای تضمین اصول برتری قانون، برابری درمقابل قانون، پاسخگویی در برابر قانون، انصاف در اعمال قانون، قطعیت قانونی، جلوگیری از خودسرانگی و تصمیمات سلیقه‌ای وشفافیت قانونی و رویه‌ای است». (اکونور، ۱۳۹۶، صص۷۳-۷۴)

درنتیجه می‌توان گفت حاکمیت قانون نظامی است که در آن چهار اصل اعمال می‌شود:

۱- دولت و مقامات آن، افراد و شخصیت‌های خصوصی همگی در برابر قانون مسئول هستند.

۲- قانون باید صریح، با ثبات و عادلانه باشد؛ به صورت برابر اعمال شود و حافظ حق‌های بنیادین افراد باشد.

۳- فرآیند وضع، اجرا و اعمال قانون، در دسترس، منصفانه و کارآمد باشد.

۴- عدالت از طریق تعداد کافی مجریان بی طرف، شایسته و اخلاقی که نماینده جامعه خود هستند، اجرا شود. (چلبی، ۱۳۹۶، ص۲۰)

گفتار چهارم: نظارت و پاسخگویی

واضعان قانون اساسی، خواستار کنترل یا نظارت بر استفاده از اختیارات مقرر قانونی هستند تا از اعمال قانونی اختیار و عدم تجاوز از حدود مقرر قانونی اطمینان حاصل شود. نظارت به دو شیوه درون قوه‌ای و برون قوه‌ای اعمال می‌شود. در نظارت درون قوه‌ای، هر قوه‌ای بر مقامات و نهادهای زیردست خود نظارت می‌کند؛ اما نباید به این نوع نظارت به تنهایی بسنده شود؛ بلکه باید هر قوه حکومت ابزارهای کنترلی بر دیگر قوا داشته باشد. بر این اساس، باید نوعی نظارت برون قوه‌ای بر اقدامات هر یک از قوای حکومت وجود داشته باشد. (راسخ، ۱۳۸۸، صص ۱۶-۱۷)

پس مقامات حکومتی باید نسبت به اقدامات خود و در برابر قانون پاسخگو باشند. به طور کلی دو نوع سازوکار پاسخگویی وجود دارد: پاسخگویی افقی[1] و پاسخگویی عمودی.[2] منظور از سازوکارهای پاسخگویی افقی، وجود نهادهای حقوقی و قضایی است که بازیگران عمومی باید در خصوص اعمالشان به آنها پاسخگو باشند. این نهادها اعمال مقامات دولتی را مورد کنترل قرار داده و متوازن می‌سازند. پاسخگویی افقی را می‌توان پاسخگویی سخت[3] نامید، چراکه سازوکار پاسخگویی مذکور، اختیارات قانونی برای تحمیل مجازات بر افراد یا نهادها را در اختیار دارند. (اکونور، ۱۳۹۶، ص ۷۴)

نوع دیگر پاسخگویی، پاسخگویی عمودی است. پاسخگویی عمودی زمانی اهمیت پیدا می کنند که سازوکارهای پاسخگویی افقی، عملکرد مناسبی در کنترل مقامات دولتی ندارند. پاسخگویی عمودی به نقش شهروندان در پاسخگو کردن و کنترل مقامات و نهادهای دولتی از طریق رسانه‌ها یا جامعه مدنی، رایزنی کردن، نظارت و گزارش‌دهی می‌پردازد. برخلاف پاسخگویی افقی، که مستلزم نظام کنترل‌های دولتی است، پاسخگویی عمودی مشتمل بر کنترل‌های خارجی است. پاسخگویی عمودی را می‌توان پاسخگویی نرم[4] نامید؛ چراکه شهروندان اختیارات رسمی برای برخورد با مقامات عمومی قانون شکن ندارند. بااینحال، این نوع پاسخگویی، نتایج سیاسی مهمی دارد. سیاستمدارانی که حاکمیت قانون را نقض می‌کنند، ممکن است در انتخابات بعدی، از سوی مردم انتخاب نشوند. علاوه براین، جامعه مدنی با رایزنی با نهادهای دولتی ناظر، افراد متخلف را کنترل می‌نمایند. (اکونور، ۱۳۹۶، ص۷۵)

گفتار پنجم : استقلال قضایی

استقلال قضایی اساس حاکمیت قانون و جامعه آزاد است. .پاسخگویی حاکمان ارتباط تنگاتنگی با تفکیک قوا و استقلال قضایی دارد، به این دلیل که تحقق آن به نظام دادگاهی مستقل و قدرتمند نیازمند است. (همان، ص ۷۴) قوه قضاییه به طور معمول موظف به اجرای قانون اساسی و ضامن حقوق و آزادی‌ها و دیگر شیوه‌های دموکراتیک در حکومت‌های مشروطه است. دادرسان از طریق اعمال نظارت قضایی از کاربرد خودسرانه قدرت حکومتی نیز ممانعت به عمل می‌آورند. (زارعی، ۱۳۹۴، ص۱۳۶) بنابراین استقلال قضایی نقش قابل ملاحظه‌ای دارد. منظور از استقلال قضایی « وجود دادرسانی است که برای کسب منافع سیاسی تحت نفوذ و تاثیر قرار نمی‌گیرند، کسانی که نسبت به طرفین اختلاف بیطرف هستند و در درون قوه قضاییه که قدرت تنظیم قانونی رفتار حکومت و دولت را دارد، عدالت بی طرفانه را به اجرا می‌گذارند و درباره ارزش‌های مهم حقوقی و قانون اساسی تصمیم‌گیری می‌کنند.» (همان، ص۱۴۲) استقلال قضایی به قضات کمک می کند تا وظایف قضایی خود را بدون

[1] Horizontal accountability
[2] Vertical accountability
[3] Hard
[4] Soft

ترس و جانبداری انجام دهند. قاضی فقط در صورت اعطای مصونیت و استقلال سازمانی می‌تواند بدون ترس و آزادانه به ایفای وظایف خود بپردازد. .(Bazezew, 2009,p.366)

گفتار ششم: تضمین حقوق و آزادی‌های فردی

ماده ۱۶ اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه مقرر می دارد:« جامعه‌ای که در آن حقوق فردی تضمین و تفکیک قوا تضمین نشده است، به هیچ وجه قانون اساسی ندارد.» یکی از مهمترین الزامات مشروطیت تضمین حقوق و آزادی‌های فردی است. آزادی‌های فردی، حمایت از حقوق شهروندان و برابری در مقابل قانون، در قانون اساسی و یا منشورهای حقوق تضمین می‌شود. تثبیت آزادی‌ها در قانون اساسی شرط لازم برای اعمال آنها است. درج این آزادی‌ها و حدود این آزادی‌ها تلاش برای تغییر آنها از سوی حکومت را دشوار می‌سازد. نقض این آزادی‌ها به معنی نقض اصول قانون اساسی است.

برخی حتی کرامت انسانی، آزادی و برابری را هسته‌های مشروطیت می‌دانند. (Reilly, op.cit, p.63 احترام به کرامت انسانی یعنی برتری، تقدم و احترام انسان. با توجه به اینکه انسان اشرف مخلوقات است و به علت این شرافت و حرمت، حق هر انسانی است که در جامعه با احترام زندگی کند و در مقابل هرگونه بردگی، بندگی، شکنجه و رفتارهای غیرانسانی و تحقیرآمیز مورد حمایت دولت قرار گیرد. بر این اساس، رفتارهای نقض کننده کرامت انسانی از قبیل کار اجباری، آزمایش‌های پزشکی بر روی انسان بدون رضایت وی ممنوع است. (عباسی، ۱۳۹۰، صص ۸۵-۸۶) لازمه زندگی با کرامت این است که انسان‌ها از یک سری حق‌ها و آزادی‌ها برخوردار شوند و دولت و اشخاص دیگر حق تعرض به آنها را نداشته باشند. دولت نه تنها نباید به این حقوق و آزادی‌ها تجاوز کند بلکه می‌بایست از فرد در مقابل تعرض دیگران محافظت کند.

اصل برابری به این معناست که به دلیل کرامت ذاتی انسان‌ها، نمی‌توان فرد یا گروهی از انسان‌ها را ابزار رسیدن دیگران به اهداف خود قرار داد یا نمی‌توان برای هیچ‌یک از انسان‌ها به صورت پیشینی ارزشی بیشتر یا کمتر از دیگران قائل شد. بر این اساس تبعیض ناموجه میان انسان‌ها ممنوع است (راسخ، ۱۳۹۳، صص۲۴۷-۲۴۸) و همه از حقوقی برخوردارند.

امروزه معمولا دولت‌ها در قوانین اساسی (برای مثال فصل سوم قانون اساسی ایران و اصول یکم تا ۲۱ قانون اساسی آلمان) یا در منشورهای حقوق (منشور حقوق شهروندی ایران) و یا قوانین عادی (قانون حقوق بشر ۱۹۹۸ انگلستان) به این حق‌ها می‌پردازند و ضمانت‌های مختلفی را برای رعایت آنها وضع می‌کنند.

گفتار هفتم: دادرسی اساسی[1]

در سلسله مراتب قواعد یک نظام حقوقی، قانون اساسی مهمترین و عالی‌ترین قانون است؛ لازمه این برتری، این است که سایر قوانین نباید مغایر با آن تصویب و اجرا شوند. صرف تصویب قانون اساسی برای محدودیت دولت و تضمین حقوق شهروندان کفایت نمی‌کند؛ بلکه باید سازوکاری برای اعمال اجرای آن در جامعه ایجاد شود. دادرسی اساسی ضامن اجرای قانون اساسی در جامعه است. بر این اساس در نظام حقوقی باید سازوکاری متمرکز یا غیرمتمرکز برای کنترل مطابقت قوانین و مقررات با قانون اساسی ایجاد شود. دادرسی اساسی یعنی بررسی مغایرت یا عدم مغایرت اعمال و تصمیمات با قانون اساسی و پیش‌بینی جبرانی برای رفع این مغایرت.(Harding, 2017, p.1) دو روش برای دادرسی اساسی در دنیا وجود دارد: در روش موسوم به روش اروپایی یا متمرکز، نهادی خاص و مستقل به صورت انحصاری به بررسی مطابقت قوانین با قانون اساسی می‌پردازد، این نهاد دادگاه، شورا و یا دیوان قانون اساسی (برای مثال شورای قانون اساسی فرانسه، شورای نگهبان ایران و دادگاه قانون اساسی آلمان) نامیده می‌شود. در روش دیگر که به روش آمریکایی معروف است نهاد خاص یا فرآیند خاصی جهت این کار ایجاد نمی‌شود و همه دادگاه‌ها می‌توانند به دادرسی اساسی بپردازند و اعمال قانون خلاف قانون اساسی در پرونده مطرح شده نزدشان خودداری کنند.[2] ارجاع عوض شود صفحات (Alfonso& Campillay, 2017, p.8-10) الگوی امریکایی به این نام معروف است نه فقط به این دلیل که در قانون اساسی ایالات متحده تاسیس شده بلکه همچنین به این دلیل که در اکثر نظام‌های قضایی آمریکای لاتین و کانادا اعمال می‌شود.(Ibid , p.8)

[1] Constitutional Review
[2] Ibid

نتیجه

قانون اساسی در نتیجه تلاش افراد جامعه انسانی برای ایجاد ابزاری در جهت امنیت و مصونیت افراد در برابر هجمه قدرت دولت، تنظیم و محدودیت قدرت حاکمان ایجاد شد. اکنون در همه جوامع قواعدی مدون یا غیرمدون با محتوای حقوق اساسی وجود دارد؛ اما برای اینکه هدف قانون اساسی محقق شود؛ صرف تصویب قانون اساسی کفایت نمی‌کند؛ بلکه باید شرایطی در نظام حقوقی- سیاسی کشور رعایت شود، برای مثال باید مردمی بودن منشا حاکمیت پذیرفته شود و شیوه‌ای برای انتقال منصفانه و عادلانه قدرت از صاحبان اصلی آن به نمایندگان آنها اندیشیده شود. در کنار نمایندگان، درخصوص مسائل مهم به طور مستقیم نظر مردم پرسیده و لحاظ شود. روابط قوا به گونه‌ای تنظیم شود که در عین جلوگیری از تداخل قوا، با یکدیگر همکاری کنند و قدرت یکدیگر را متعادل سازند. دولت باید در برابر قوانین پاسخگو باشد. سازوکارهای مختلفی جهت نظارت بر مقامات و نهادهای مختلف و پاسخگویی آنان تعبیه شود. حقوق و آزادی‌های شهروندان مورد حمایت قرار گیرد. شهروندان بتوانند در دادگاه‌ها نقض حقوق خود را مورد پیگیری قرار دهند. همچنین می‌بایست سازوکاری در قانون اساسی برای کنترل و نقض اعمال خلاف قانون اساسی ایجاد شود تا هدف نهایی آن که همانا محدودیت قدرت و تضمین حقوق و آزادی‌های مردم است، محقق شود.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب‌ها

- چلبی، آزاده، فساد و مقبولیت قانون از منظر جامعه شناسی حقوق، نشر نی، ۱۳۹۶
- راسخ، محمد، حق و مصلحت (مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش)، جلد دوم، چاپ سوم، نشر نی، ۱۳۹۳
- راسخ، محمد، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، انتشارات دراک، ۱۳۸۸
- زارعی، محمد حسین، گفتارهایی در حقوق عمومی مدرن، حاکمیت قانون و دموکراسی، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴
- عباسی ، بیژن، حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین(سه نسل حقوق بشر در اسلام، ایران و اسناد بین المللی و منطقه‌ای)، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۰
- قاضی، ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: نشر میزان، پاییز ۱۳۸۳
- مرکز مالمیری، احمد، حاکمیت قانون: مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها، تهران: مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۵
- هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، تهران: نشر میزان، زمستان ۱۳۸۳

مقالات

- اکونور، وی وین، مولفه‌های اصل حاکمیت قانون در پرتو تعریف سازمان ملل متحد، ترجمه خدیجه شجاعیان، فصلنامه جستارهای حقوق عمومی، شماره سوم، ۱۳۹۶
- بلز، هرمن، مشروطه خواهی، ترجمه احمد مرکز مالمیری، مجلس و پژوهش، سال ۱۴، شماره۵۶، ،۱۳۸۶
- بهنیا، مسیح، تفکیک قوا در عمل: نگاهی اجمالی به مدل‌های تفکیک قوا در سه کشور ایران، آمریکا و فرانسه، مجلس و پژوهش، سال ۱۱، شماره ۴۶، ۱۳۸۳
- زارعی، محمد حسین، عزیز محمدی، فاطمه، تحولات تفکیک قوا در پرتو حکمرانی تنظیمی، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۹، ۱۳۹۶
- گرجی ازندریانی، علی اکبر و مرادخانی فردین، تکوین مفهوم قانون اساسی در انقلاب مشروطیت ایران، فصلنامه حقوق، دوره ۴۳، شماره ۲، زمستان ۱۳۹۲
- لاگلین، مارتین، نظریه مشروطه(درآمدی بر مبانی حقوق عمومی)، ترجمه محمد راسخ، نشریه مجلس و پژوهش، سال ۱۴، شماره ۵۶، ۱۳۸۶
- مرادخانی، فردین، پیدایش مفهوم تفکیک قوا در انقلاب مشروطیت ایران، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و نهم، شماره ۹۲، زمستان ۱۳۹۴

ب) منابع انگلیسی

- Adagbabiri , M,(2015), " Constitutionalism and Democracy: A Critical Perspective" , International Journal of Humanities and Social Science, Vol. 5, No. 12
- Alfonso, E & Campillay, G, (2017), Constitution and Judicial Review: Comparative Analysis, Rule of Law, Human Rights and Judicial Control of Power, Rainer, A, Estay, M, Ignacio, J (Eds.),Available at: https://www.springer.com/gp/book/9783319551845
- Bazezew, (2009), Constitutionalism, Mizan Law Review, Vol. 3 No.2.
- Chhachhar, V & Negi, A.S ,(2009), Constitutionalism - A Perspective. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1527888 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1527888
- Chulu, J,(2016), Constitutionalism: Doctrines and Practices, Working Paper No. 5,
- Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2798596 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2798596
- Constitutionalism, Stanford Encyclopedia of Philosophy, First published Wed Jan 10, 2001; substantive revision Wed Dec 20, 2017, Available at: https://plato.stanford.edu/archives/spr2018/entries/constitutionalism/

- De Hert P & Stefan S,(2013) “Principles of national constitutionalism limiting individual claims in human rights law Constitutionalism and the balance between national and international legal reform”, ICL Journal, Vol 7
- Harding, A, The Fundamentals of Constitutional Courts, The International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2017, availabla at: https://www.idea.int/sites/default/files/publications/the-fundamentals-of-constitutional-courts.pdf
- Reilly, J, (2015)“Human Rights and Global Constitutionalism”, PhD diss, University of St Andrews
- Waldron, J, (2010).Constitutionalism: A Skeptical View, New York University School of Law, Available at: http://scholarship.law.georgetown.edu/hartlecture/4