

# حاکمیت مردم در مفهوم مدرن؛ «فراساختاری بودن حق حاکمیت»

علیرضا دبیرنیا\*

استادیار دانشکده حقوق دانشگاه قم، قم، ایران

دریافت: ۹۴/۱۰/۳۰

پذیرش: ۱۳۹۵/۱۱/۰۹

## چکیده

تضمین حقوق بنیادین در جامعه مستلزم وجود مبانی، اصول و ساختارهای دموکراتیک است. از یک سو پذیرش آراء مردم در حوزه‌های متعدد از حقوق بنیادینی است که می‌تواند از حق حاکمیت مردم محافظت نماید و نظام نمایندگی را به یک سیستم واقعی و کارآمد تبدیل کند. از سوی دیگر این حق نباید و نمی‌تواند در چهارچوب ساختار رسمی یا نظام حقوقی محدود شود. حاکمیت در مفهوم مدرن مستلزم این است که؛ اولاً ظرفیت انعکاس اراده مردم از مجاری متعدد وجود داشته باشد و ثانیاً در صورت تعارض میان اراده مردم با ساختارهای رسمی یا نظام حقوقی، ضرورت دارد رفع تعارض به نفع اراده مردم صورت گیرد. در یک نظام دموکراتیک، سندی به نام قانون اساسی نمی‌تواند با اراده مردم در تعیین خیر مشترک و سرنوشت فردی آنان مغایرت داشته باشد.

در یک رویکرد مدرن به حاکمیت، هر شکلی از قدرت سیاسی می‌بایست خود را با اراده سیاسی مردم تطبیق دهد تا از مشروعیت برخوردار گردد.

Email: dabirnia.alireza@gmail.com

\* نویسنده مسئول مقاله:

واژگان کلیدی: حاکمیت، قدرت سیاسی، حقوق اساسی، قانون اساسی، نمایندگی.

## ۱. مقدمه

مفهوم حاکمیت و جایگاه آن در باور هر ملت از مسائلی است که می‌تواند در تقسیم‌بندی نظام‌های سیاسی و نحوه توزیع حقوق و آزادی‌ها مؤثر باشد. عوامل مختلف تاریخی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی بر نحوه درک مردم از حق حاکمیت مؤثر است به نحوی که تاریخ حقوق اساسی گویای این است که غالباً نظام‌های سیاسی از نظر شکل و محتوا محصول طرز تفکر اکثریت مردم همان جامعه است. در عصر مدرن، منشأ حاکمیت و قدرت سیاسی به اراده مردم مستند می‌گردد اما هنوز تنگناهای متعددی برای حاکمیت مؤثر مردم وجود دارد. از یک سو اصل بر این است در جامعه‌ای که توجه به حقوق بنیادین انسان به صورت سنت و فرهنگ عمومی درآمده است، نظام سیاسی قادر نیست تا به‌عنوان ابزاری در مقابل اراده ملت تبدیل شود. از سوی دیگر این احتمال وجود دارد که کارگزاران نظام با تکیه بر ساختارهای رسمی و نظام حقوقی، عملاً در جایگاه خالق نظام قرار گیرند و به مانعی مهم در تحقق حاکمیت واقعی مردم تبدیل شوند و مفهوم حق حاکمیت مردم را از درون تهی کنند. در شرایطی که حقوق اساسی به‌عنوان یک حق دغدغه‌مورد توجه قرار نگرفته باشد و در روابط میان مردم به یک فرهنگ تبدیل نشده باشد، قدر متیقن این است که نظام حقوقی به تنهایی قادر به تضمین حقوق بنیادین نخواهد بود بلکه از این ظرفیت نیز برخوردار است تا به یکی از موانع مهم در مقابل حقوق و آزادی‌های مردم تبدیل شود. با گذشت چند قرن از نهضت قانون اساسی‌گرایی و تجربه تاریخی، هنوز مجموعه‌ای از مباحث پیرامون حاکمیت واقعی مردم و سؤالاتی مرتبط با آن مطرح می‌شود؛ قانون اساسی و مجموعه نظام حقوقی از چه ماهیتی برخوردار است؟ آیا حاکمیت مردم منحصراً از طریق ساختارهای رسمی و نظام حقوقی محقق می‌گردد؟ دغدغه‌های مذکور با توجه به این فرض مطرح می‌شود که در یک نظام



سیاسی مبتنی بر آراء مردم، نظام حقوقی به تنهایی قادر نخواهد بود تا تمامی زوایای اراده مردم را منعکس نماید.

در یک نظام دموکراتیک، حق اصلاح قوانین اساسی و عادی برای مردم به‌عنوان یک حق بنیادین در نظر گرفته می‌شود به نحوی که اراده مردم از طریق نهادهای رسمی و غیر رسمی منعکس می‌گردد و به تبع آن، ظرفیت وقوع اصلاحات متعدد در حوزه‌های مختلف زندگی سیاسی- اجتماعی مردم مستمراً وجود دارد. به عبارت دیگر برای کارگزاران نظام سیاسی وظیفه‌ای جز کشف اراده مردم متصور نیست و بر همین مبنا، قانون منحصراً ابزاری برای انعکاس اراده مردم تلقی می‌گردد و شأنی بیش از این ندارد. ایده اصلی در این مقاله این است که در یک نظام دموکراتیک ضمن شناسایی مکانیسم‌های متعدد برای انعکاس آراء و دیدگاه‌های مردم، ضرورت دارد تا این اصل بنیادین مورد تضمین قرار گیرد که؛ «مجموعه نظام سیاسی- حقوقی منحصراً در جایگاه ابزاری برای انعکاس اراده مردم است و نمی‌تواند در مقابل خالق خود قرار گیرد.» بدیهی است یک نظام نمایندگی واقعی، تنها در صورت باقی نخواهد ماند بلکه در محتوا نیز از اصول نمایندگی تبعیت خواهد کرد به نحوی که در صورت تعارض میان نظام حقوقی مستقر و اراده سیاسی مردم، «فراساختاری بودن حاکمیت مردم» به‌عنوان معیار در نظر گرفته می‌شود. بر همین اساس در یک رویکرد مدرن، هر شکلی از قدرت سیاسی می‌بایست خود را با اراده سیاسی مردم تطبیق دهد تا از مشروعیت برخوردار گردد. سؤال پژوهش حاضر این است که؛ چه رابطه‌ای میان «حق حاکمیت مردم» و «فراساختاری بودن حق حاکمیت» وجود دارد؟

## ۲. مبانی و مشروعیت قدرت سیاسی و تأثیر آن بر حقوق بنیادین

از عصر باستان تا به امروز نظام‌های متعددی را می‌توان یافت که بدون نیاز به ارتباط با اراده و رضایت مردم به اعمال حاکمیت پرداخته اند. بر همین مبنا اگر حاکمیت در مفهوم مدرن - متفاوت با حاکمیت‌های متعارف و غالباً شکلی - در این پژوهش مورد توجه قرار

می‌گیرد، دلیل آن ضرورت تبیین ویژگی‌های حاکمیت واقعی در مقابل حاکمیت شکلی مردم است. بر همین اساس تضمین حق تعیین سرنوشت مستلزم شناسایی اراده و رضایت مردم به‌عنوان مبنای انحصاری در مشروعیت بخشیدن به هر شکلی از قدرت سیاسی است و تنها در این صورت می‌توان از تضمین حقوق بنیادین سخن به میان آورد.

برای تبیین ارتباط میان حقوق بنیادین و قدرت سیاسی و تأثیر آن در شکل‌گیری دو نوع حاکمیت - واقعی و شکلی - ناگزیریم ابتدا به اوصاف و ویژگی‌های قدرت سیاسی بپردازیم. یکی از مهم‌ترین مباحث در تشکیل قدرت سیاسی در نظریه‌های فدرالیسم قابل مشاهده است. این دیدگاه با گذر از گفتمان‌های متعدد سیاسی میان مردم و صاحبان اندیشه در قرن هجدهم تبلور یافت و بر قدرت سیاسی مشروع مبتنی بر آراء و رضایت مردم به منظور تضمین آزادی تأکید کرد؛ از یک سو قدرت و آزادی با انسان متولد می‌شود و با او زندگی می‌کند اما تفاوت‌هایی با یکدیگر دارند. مبانی قدرت با مفاهیم: «تبار»، «مرد سالار»<sup>۱</sup>، آمرانه، سلطنت و حاکمیت الهی مرتبط است و قدرت به مفاهیم تمرکز و سلسله مراتب گرایش دارد و جذابیت و شیفتگی در طبیعت آن نهاده شده است. از سوی دیگر مبانی آزادی با خصوصیات؛ شخصی بودن، فردگرایی و حیاتی بودن مرتبط است. تمامی قوانین اساسی و کلیه نظام‌های حکومتی در محدوده و تحت عنوان «توازن و تعادل قدرت به وسیله آزادی» به حیات خود ادامه می‌دهند اما قوانین اساسی ممکن است در ساختاری متفاوت یعنی با فرمول «توازن و تعادل آزادی به وسیله قدرت» به حیات خود ادامه دهند. [۱، ص ۱۷۳-۱۷۴] در یک تقسیم‌بندی دیگر با دو اصطلاح قدرت و اقتدار مواجه هستیم؛ اقتدار قدرتی مشروع<sup>۲</sup> است که مردم به‌عنوان منشأ قدرت مورد شناسایی قرار می‌گیرند و حاکمان نیز از طریق قانون، حق اعمال قدرت را از سوی مردم کسب می‌نمایند. [۲، ص ۴۴۴ - ۴۴۵] به عبارت دیگر مجموعه قدرت سیاسی که از

1. Familial.
2. Patriarchal.
3. Legitimate.



طریق قوای سه گانه و سایر اجزاء حکومت اعمال می‌گردد در صورتی قادر به تضمین حقوق بنیادین است که با اراده و رضایت مردم منطبق باشد و این رابطه به مشروعی قدرت منتهی می‌گردد. بر همین اساس قدرت سیاسی که بدون گذر از یک فرآیند دموکراتیک تولید و اعمال شود، نامشروع تلقی می‌گردد و به طور اجتناب ناپذیر به نقض حق تعیین سرنوشت مردم - به عنوان یک حق بنیادین - منجر خواهد شد.

قدرت اعم از مشروع یا نامشروع غالباً در یک ساختار سیاسی - حقوقی تعیین می‌یابد به نحوی که موجودیت قدرت سیاسی مستلزم سازمان‌بندی سیاسی است تا از طریق سازمان‌های سیاسی و به وسیله فرمانروایان اعمال شود [۳، ص ۲۰۵] اما نکته اصلی این است که قدرتمندترین شخص ناگزیر است تا قدرت خود را به صورت مشروع درآورد تا مردم را به اطاعت از خود وادار کند و در غیر این صورت هرگز چنان قدرتمند نخواهد بود تا برای همیشه در جایگاه فرمانروا باقی بماند. بر همین اساس و در تبیین مفهوم مشروعیت قدرت سیاسی و تفکیک آن با قدرت نامشروع، روسو معتقد است زور یک قدرت بدنی است و این امکان وجود ندارد که آثار معنوی بر آن مترتب شود و زور نمی‌تواند به ایجاد حق منجر شود و در نتیجه انسان ناگزیر است که تنها از قدرت مشروع پیروی کند [۴، ص ۸-۹]؛ بنابراین تاریخ حقوق اساسی از دوران باستان تا به حال گواه این مدعا است که اولاً تشکیل قدرت سیاسی لزوماً ارتباطی به اراده و رضایت مردم ندارد. ثانیاً رضایت مردم معمولاً در مرحله ایجاد یک نظام سیاسی جدید مورد توجه قرار می‌گیرد و با استقرار قدرت، ابزارهای اطمینان آوری برای احراز مشروعیت قدرت سیاسی مستقر پیش‌بینی نمی‌شود. در نتیجه قدرت که ذاتاً تمایل به فساد دارد قادر است بلکه ناگزیر است برای حفظ خود، در مقابل حقوق و آزادی‌های بنیادین مردم قرار گیرد و به همین دلیل است که نظام سیاسی غیر دموکراتیک برای حفظ موقعیت خود چاره‌ای جز تجاوز به حقوق و آزادی‌های مردم ندارد و این تعدی می‌تواند مستند به نظام حقوقی باشد. نکته قابل توجه این است که مبانی قدرت سیاسی رابطه مستقیمی با کیفیت تحقق

حقوق بنیادین دارد و بر همین اساس ضرورت دارد تا رابطه میان قدرت سیاسی، حقوق بنیادین و حاکمیت مردم مورد بررسی قرار گیرد.

قدر متیقن این است که در یک جامعه دموکراتیک، قدرت سیاسی از بستر یک قرارداد اجتماعی ظهور می‌کند و اراده و رضایت مردم منحصراً مبنای مشروعیت و اعتبار آن است. مسأله اصلی عموماً در نظام‌هایی یافت می‌شود که اراده مردم تنها در زمان تأسیس قانون اساسی مورد توجه قرار می‌گیرد در حالی که ضرورت دارد تا اراده و رضایت مردم به طور مستمر احراز شود به نحوی که در تمامی فرآیندهای ساخت، راهبری و اصلاح قدرت سیاسی، اراده آنان به‌عنوان تنها مبنای ساخت قدرت سیاسی مشروع تلقی گردد. بنابراین در فرضی که مبانی قدرت سیاسی را به اراده و رضایت مردم منتسب نماییم می‌توان این فرض را مطرح کرد که مشروعیت قدرت سیاسی ارتباط مستقیمی با پیش‌بینی ساختارهای لازم در انعکاس اراده و رضایت مردم دارد.

در ادامه پژوهش، این نکته را دنبال خواهیم کرد که حق حاکمیت، قدرت سیاسی و حقوق بنیادین چه ارتباطی با ماهیت قدرت سیاسی دارد و چگونه قادر است تا حق حاکمیت را به‌عنوان یک حق بنیادین تضمین کند؟

### ۳. ساختارهای سیاسی - حقوقی؛ ابزار انعکاس اراده سیاسی مردم

این فرض قابل تصور است که قدرت سیاسی همواره با مشروعیت قدرت سیاسی یکسان تلقی نمی‌گردد و حاکمیت قانون نمی‌تواند لزوماً به‌عنوان انعکاسی از اراده مردم باشد. قدرت در شرایطی می‌تواند به‌عنوان قدرتی مشروع تلقی گردد که تمامی اجزاء آن، انعکاسی از اراده سیاسی هر نسل باشد. بر این اساس هر قدرتی هر چند در قالب قوانین و مقررات لازم‌الاجرا درآمده باشد لزوماً نمی‌تواند مشروع تلقی گردد مگر این که در یک فرآیند دموکراتیک تولید شده و با حقوق بنیادین تعارضی نداشته باشد. در این فرض اصل بر این است که هیچ نسلی نمی‌تواند و نباید قوانین مورد نظر خود را به نسل‌های بعدی تحمیل کند بلکه مردم در هر عصر باید از صلاحیت خودقانونگذاری برخوردار



باشند تا حق حاکمیت هر نسل به‌عنوان یک حق بنیادین در حوزه‌های تقنینی و اجرایی عینیت یابد.

در راستای تکمیل مباحثی که در تبیین رابطه میان قدرت سیاسی و حقوق بنیادین مورد بررسی قرار گرفت، اصل بر این است که مردم در جایگاه انحصاری سازندگان قدرت سیاسی مشروع قرار دارند و قدرت در رابطه میان فرمانروا و فرمانبران اصولاً از ماهیت سیاسی برخوردار است. سیاسی بودن ماهیت قدرت به این دلیل مورد تأکید قرار می‌گیرد تا از یک سو منشأ و اعتبار قدرت سیاسی منحصرأً به اراده مردم مرتبط گردد و از سوی دیگر عمل سیاسی مردم در تأسیس نظام سیاسی - حقوقی برجسته گردد تا فرمانروایان نتوانند مشروعیت اعمال خود را به پدیده‌ای غیر از اراده سیاسی مردم مستند کنند. بدین ترتیب؛ زمانی که مردم تصمیم دارند تا مطابق اصول و براساس ضرورت حیات اجتماعی در کنار یکدیگر زندگی کنند و خود را مکلف به تبعیت از قوانین و هنجارهای اجتماعی نمایند که خود در تأسیس آن سهیم بوده‌اند، ما با یک عمل سیاسی متناسب به مردم مواجه هستیم که محصول آن تشکیل یک جامعه سیاسی است که به تولید نیرویی به نام قدرت سیاسی مشروع منتهی می‌شود. توانایی مردم در تشکیل قدرت سیاسی به منزله شناسایی قدرت تأسیس کننده<sup>۱</sup> است که به‌عنوان منشأ انحصاری در تولید و اصلاح قدرت سیاسی به کار می‌رود. این مفهوم از قدرت در بالاترین سطح از سلسله مراتب قدرت سیاسی قرار دارد به نحوی که منشأ حیات و استمرار هر گونه قدرت سیاسی است. بر همین مبنا، حق تعیین سرنوشت مردم در مفهوم مدرن به شکل و محتوایی خاص از حاکمیت اشاره دارد که در صورت تعارض اراده سیاسی مردم با عملکرد حکومت، هیچ ساختاری را بر نمی‌تابد. به عبارت دیگر اراده سیاسی مردم مانند برگ برنده عمل می‌کند که در زمان ظهور، ساختارهای مختلف را تابع اراده سیاسی خود می‌گرداند. نکته قابل توجه این است که حاکمیت مدرن با حاکمیت پویا - قدرت تأسیس‌کننده مستمر - تناسب دارد. قدرتی که صرفاً در زمان ساخت قانون اساسی و یا

1. Constituent Power

تشکیل پارلمان ایجاد می‌شود و سپس به حاشیه می‌رود نمی‌تواند حاکمیت مردم را در مفهوم مدرن محقق نماید. حاکمیت مردم در مفهوم مدرن به وضعیتی اشاره دارد که قدرت تأسیس‌کننده همواره در تمامی جریان‌های سیاسی - حقوقی سیال است و به سازندگی خود ادامه می‌دهد. در این فرض، نظامی مشروع تلقی می‌گردد که ظرفیت تأسیس قدرت سیاسی مستمر را برای مردم مورد شناسایی قرار دهد. این قدرت همان ظرفیت‌هایی است که می‌تواند اراده سیاسی مردم را در قالب‌های رسمی و غیر رسمی به عینیت درآورد. به عبارت بهتر مفروض این است که نهادهای رسمی در جایگاه نمایندگان مردم قرار دارند اما نمی‌توانند و نباید مانع ظهور اراده مردم از طرق دیگر گردند. بدیهی است مردم با انتخاب نمایندگان خود، دست از کار نخواهند کشید بلکه از طرق مختلف بر چگونگی اعمال قدرت در حوزه‌های مختلف تأثیر خواهند گذاشت. وجود ابزارهای متعدد به منظور انعکاس اراده سیاسی مردم و تأثیر آن بر تمامی مظاهر قدرت در یک نظام سیاسی می‌تواند به مشروعیت قدرت سیاسی، تأمین حقوق و آزادی‌های بنیادین و حاکمیت مؤثر مردم بر سرنوشت خویش منتهی گردد.

فرض بر این است که مهم‌ترین غایت حکومت در یک نظام دموکراتیک، تضمین حقوق بنیادین است و در نتیجه ساختارهای سیاسی - حقوقی منحصراً در جایگاه ابزاری برای انعکاس اراده مردم و تضمین حقوق و آزادی‌ها مورد استفاده قرار می‌گیرند و نمی‌توانند خود به عنوان یک هدف در نظر گرفته شوند. بر همین اساس، حق تعیین سرنوشت یا حق خود تصمیم‌گیری<sup>۱</sup> لزوماً و ماهیتاً نمی‌تواند در ساختارهای سیاسی - حقوقی محدود شود؛ این حق متعلق به مردم است تا در راستای رسیدن به استقلال و تعیین شرایط بین‌المللی مورد استفاده قرار گیرد و نیز حقی متعلق به جمعیت مستقر در یک دولت است تا برای تعیین شکل حکومت و مشارکت مردم در اداره کشور مورد استفاده قرار گیرد. [ ۵ ] از یک سو حق خود تصمیم‌گیری فرد ناشی از ویژگی خود مختاری انسان است و بر همین اساس، فردی آزاد است که از

---

1. Self-determination





توانایی لازم در تصمیم‌گیری در امور زندگی خود بر اساس ارزش‌های مورد نظر خویش برخوردار باشد. [۶، ص ۲۱۴] این خودمختاری، ریشه در شأن و کرامت ذاتی انسان دارد زیرا هر انسانی از خود ارزشی ذاتی<sup>۱</sup> برخوردار است [۷، ص ۲۰] و تضمین خودارزشی ذاتی موضوعی نیست که منحصرأ در ساختار یک نظام سیاسی-حقوقی محدود گردد.

از سوی دیگر استمرار و حفظ شأن و کرامت ذاتی انسان مستلزم شناسایی آزادی انسان و اصل خود حاکمیتی فرد است که این اصل در عناوین مختلف و جلوه‌های متعدد از قبیل خود حاکمیتی<sup>۲</sup> و خود قانونگذاری یا خود آیینی<sup>۳</sup> قابل انعکاس است [۸، ص ۱۵۳-۱۵۵]. بدین ترتیب مشروعیت دموکراتیک به طور آشکار از ارتباط با حق خودمختاری فردی ناشی می‌شود به نحوی که تصمیم‌گیری دموکراتیک در مورد یک موضوع معین و مشروعیت آن منوط به شناسایی حق خودمختاری فردی است [۹، ص ۱۶]. نکته قابل توجه این است که اولاً انسان از آزادی نامحدود برخوردار نیست بلکه آزادی در چهارچوبی عقلانی مورد نظر است [۱۰، ص ۴۴] و ثانیاً در راستای تضمین حاکمیت مردم بر سرنوشت خویش، آزادی به‌عنوان یک اصل در نظر گرفته می‌شود و محدودیت تنها یک استثنا است؛ در تبیین آزادی در مفهوم مثبت، مسأله و سؤال اصلی این نیست که آزاد هستم که چه کنم و یا که باشم. بلکه سؤال دقیق این است که چه کسی بر من فرمان می‌راند. کیست که تصمیم می‌گیرد و چه کسی می‌تواند تصمیم بگیرد که فرد چگونه باید رفتار کند [۱۱، ص ۲۴۹]. بدیهی است مردم نمی‌توانند قدرتی را تفویض کنند که در تعارض با حقوق بنیادین انسان است و حکومت هم نمی‌تواند قدرت ناشی از نمایندگی را به نحوی اعمال کند که مفهوم آزادی و عقلانیت را از درون تهی نماید [۱۲، ص ۴۹۶].

1. Inherent Self-Worth
2. Self- Rule.
3. Self- Legislation

براساس توصیف بعمل آمده از مفهوم آزادی، قدر متیقن این است که شناسایی انسانی آزاد و مختار به استقرار اصول خود آیینی و خود حاکمیتی در یک نظام سیاسی منتهی می‌شود و حقوقی مانند اداره نظام سیاسی و تنظیم قدرت سیاسی جملگی متأثر از شناسایی این اصول است. مطابق استدلال مذکور، در یک نظام دموکراتیک، ساختارهای سیاسی- حقوقی منحصراً برای انعکاس اراده مردم تشکیل یافته اند و تا زمانی که قادر به پاسخگویی به وظایف ذاتی خود یعنی تضمین حقوق بنیادین باشند از اعتبار و مشروعیت برخوردار خواهند بود. بنابراین ساختارها نه تنها به‌عنوان مجرای انحصاری در انعکاس اراده مردم در نظر گرفته نمی‌شوند بلکه مردم از طرق مختلف می‌توانند نسبت به انعکاس اراده آزاد خود اقدام نمایند.

#### ۴. قانون اساسی در مفهوم مدرن؛ تقدم امر سیاسی بر حقوقی

با بررسی مبانی قدرت سیاسی و تأثیر آن بر حقوق بنیادین، این نتیجه حاصل شد که تشکیل قدرت در یک نظام دموکراتیک، ماهیتاً از یک عمل سیاسی متناسب به اراده مردم نشأت می‌گیرد که در ساختارهای سیاسی- حقوقی تعیین می‌یابد و این ساختارها صرفاً به‌عنوان ابزاری جهت تضمین حق حاکمیت مردم تلقی می‌گردند و شأنی بیش از این ندارند. در این میان قانون اساسی در یک نظام هنجاری از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است به نحوی که گاهی از آن به‌عنوان یک پدیده مقدس نام برده می‌شود در حالی که خود، محصول اراده سیاسی مردم است. به منظور تبیین جایگاه قانون اساسی در رابطه میان مردم و حکومت، ضرورت دارد ابتدا ویژگی‌های قانون اساسی در مفهوم مدرن را مورد توجه قرار دهیم؛ تاریخ گویای آن است که الزاماً آن چه که در سندی رسمی به‌عنوان قانون اساسی به ثبت رسیده است اجرا نمی‌شود و اصولی که در عمل جاری است همان نیست که در قانون اساسی ترسیم شده است. از سوی دیگر لازم است تفکیکی میان «سازماندهی و توزیع غیر رسمی قدرت سیاسی» و «سازماندهی و توزیع رسمی قدرت سیاسی» صورت گیرد همان گونه که تفکیک میان «ساختار واقعی و ساختار حقوقی یک



نظام سیاسی» قابل تصور است. [۱۳، ص ۱۷۳] در یک رویکرد مدرن، حاکمیت مردم به‌عنوان یک اصل بنیادین است و برتری قانون اساسی از مشتقات اصل حاکمیت مردم تلقی می‌گردد و بدین ترتیب اصل برتری قانون اساسی همان بازتابی از اصل حاکمیت مردم است [۱۴، ص ۱۷۱]. در این رویکرد، اصولاً تفکیک میان نظام سیاسی مبتنی بر دموکراسی و نظام توتالیتر در چگونگی اعمال حق حاکمیت مردم نهفته است و بر همین مبنا، قانون معتبر و لازم‌الاجرا قانونی است که صرفاً توسط مردم مورد پذیرش قرار گیرد [۱۵، ص ۱۹].

در ادامه توصیف ویژگی‌های یک قانون اساسی مدرن، دیدگاه مارتین لاگلین در ارائه نظریه مشروطه و تأکید بر قانون اساسی به‌عنوان یک مفهوم عینی قابل توجه است. لاگلین بر این باور است که هر قانون اساسی و با هر کیفیتی قادر نیست تا نظام سیاسی را به یک قدرت مشروطه تبدیل کند. لاگلین در ادامه بحث خود از دیدگاه توماس پین که در ساخت قانون اساسی فدرال آمریکا تأثیر گذار بوده است بهره می‌برد؛ قانون اساسی نمی‌تواند صرفاً در یک چهارچوب آرمانی تبیین شود بلکه ضرورت دارد از وجودی واقعی و عینی نیز برخوردار باشد و در غیر این صورت، می‌توان ادعا کرد که نظام سیاسی مورد نظر، فاقد قانون اساسی است. پین ادامه می‌دهد؛ با توجه به این که قانون اساسی مقدم بر حکومت است بنابراین یک قانون اساسی واقعی باید از ویژگی‌های یک خالق برخوردار باشد و بتواند عملاً در بالاترین جایگاه نظام سیاسی قرار گیرد [۱۶، ص ۱۸۴]. بدین ترتیب از یک سو قانون اساسی دموکراتیک قانونی مبتنی بر سنت نیست بلکه هدف آن این است که رویه‌های طولانی مدت و مستقر در جامعه را مورد بررسی انتقادی قرار دهد [۱۷، ص ۲۴۰]. از سوی دیگر آن چه برتری اراده سیاسی مردم را به نمایش می‌گذارد، رابطه میان مردم، حاکمیت و قانون اساسی است که یک جریان مستمر را ایجاد می‌کند [۱۸، ص ۷۶۸]. نکته قابل توجه این است که قانون اساسی مدرن، اصل برتری اراده سیاسی مردم را مورد تضمین قرار می‌دهد؛ این اصل از یک سو به‌عنوان معیاری در سنجش یک نظام دموکراتیک استفاده می‌شود و از سوی دیگر بر این نکته

تأکید دارد که دولت ناشی از قانون اساسی با مفهوم امر سیاسی در هم تنیده شده است و بر همین مبنا، امر سیاسی مقدم بر تشکیل دولت است یعنی امر سیاسی در جایگاه بنیان دولت قرار دارد [۱۹، ص ۱۳۳]. بنابراین و مطابق با استدلال مذکور، یک معیار هنجاری برتر- قانون اساسی- نمی‌تواند منحصراً برای رفع تعارض‌های موجود در یک جامعه سیاسی در نظر گرفت بلکه این سیاست است که می‌تواند زمینه لازم را برای تحقق عمل حکمرانی مؤثر ایجاد کند زیرا امر سیاسی بر دولت تقدم دارد. بدیهی است تأثیر تقدم امر سیاسی بر مفهوم دولت، ما را به یک نتیجه مهم یعنی استقلال امر سیاسی رهنمون می‌کند تا حاکمیت مؤثر مردم تأمین گردد. به عبارت دیگر این امکان وجود ندارد تا امر سیاسی را تابع قواعدی در نظام تصمیم‌گیری حقوقی نماییم زیرا تأمین رفاه و آسایش انسان به‌عنوان یک ضرورت بنیادین است و در نتیجه، موجب تقدم امر سیاسی بر منطق حقوقی می‌گردد [۲۰، ص ۱۱۳-۱۲۰].

در راستای توجیه تقدم امر سیاسی بر حقوقی و تأثیر آن بر حقوق بنیادین می‌توان این‌گونه استدلال کرد؛ تضمین اصل خود آیینی و خود حاکمیتی در هر جامعه مستلزم وجود ساختارهای سیاسی- حقوقی مناسب است. کارآمدی و یا نقص عملکرد قوا ارتباط مستقیمی با ساختارهای سیاسی- حقوقی و اصول بنیادین یک نظام سیاسی دارد. ساختار یک نظام سیاسی همانند یک سیستم به هم پیوسته است تا اجزاء آن در ارتباط با یکدیگر، نقشی را بیافرینند تا اهداف مورد نظر نظام سیاسی را به عینیت درآورند. بر همین اساس میان مفهوم مشروعیت از یک طرف و ساختارهای یک نظام سیاسی- حقوقی از طرف دیگر ارتباطی مستقیم وجود دارد. در این میان- معمولاً از نظر شکلی و نه ضرورتاً ماهوی- از قوانین اساسی به‌عنوان مظهر توافق مشترک یک ملت نام برده می‌شود که با توجه به عواملی از قبیل جهان بینی، فرهنگ، تمدن و اندیشه غالب شکل می‌گیرد.

تقدم امر سیاسی بر حقوقی در یک نگاه ساده نیز قابل دریافت است زیرا اراده سیاسی مردم- چه در شکل براندازی نظام سیاسی کهن یا ساخت نظام سیاسی جدید-



در ساخت قدرت تعیین‌کننده است. با وجود این که قانون اساسی در بالاترین جایگاه نظام حقوقی قرار دارد اما خود، محصول اراده سیاسی مردم است و به همین دلیل در تعارض میان امر سیاسی و حقوقی نمی‌تواند خالق خود را ملزم به تبعیت از نظام هنجاری نماید. در این فرض اراده سیاسی مردم به‌عنوان بنیان قانون اساسی تلقی می‌گردد. بر همین اساس تضمین حقوق اساسی مستلزم توافق گسترده اعضای اجتماع بر مبانی و ساختارهای قدرت سیاسی است و در این میان قانون اساسی تنها به‌عنوان یک ابزار می‌تواند اصول و مشترکات مبتنی بر توافق اجتماعی را منعکس نماید. در مقاطع مختلفی از تاریخ، قوانین متعددی را می‌توان یافت که گاهی از آن به قوانین اساسی تعبیر شده است اما از نظر شکلی و ماهوی نمی‌توان آن‌ها را به‌عنوان مظهر اراده و رضایت مردم تلقی کرد. تاریخ نشان می‌دهد که تضمین حقوق و آزادی‌های مردم نمی‌تواند مستند به متونی باشد که ایجاد، اصلاح و الغاء آن معمولاً در اختیار حاکمان و سیاستمداران است بلکه این اراده مردم است که همواره باید به‌عنوان قانون اساسی واقعی و معیار در تعاملات اجتماعی و سیاسی قرار گیرد.

##### ۵. دموکراسی؛ استقرار نظام نمایندگی در تمامی شئون حکومت

وجود قانون اساسی دموکراتیک لزوماً به معنای استقرار یک نظام دموکراتیک تلقی نمی‌گردد؛ از یک سو می‌توان فرضی را در نظر گرفت که قانون اساسی در یک فرآیند دموکراتیک تأسیس شده است اما نظام سیاسی فاقد ساختارهای سیاسی، اجتماعی، اقتصادی یا فرهنگی لازم جهت استقرار دموکراسی است. از سوی دیگر دموکراسی از ویژگی‌هایی برخوردار است که فقدان هر یک از آن‌ها در دوران حیات حکومت، می‌تواند نظام سیاسی را به یک نظام غیر دموکراتیک تبدیل کند که به شرح آن می‌پردازیم. از یک سو تشکیل نظام دموکراتیک مستلزم وجود ویژگی‌هایی است که آن را از سایر نظام‌های سیاسی متمایز می‌نماید؛ «حاکمیت قانون»، «مشارکت»، «رقابت»، «مسئولیت و پاسخگویی»، «تأمین نیازها، مطالبات و انتظارات شهروندان»، «تأمین حقوق

و آزادی‌های سیاسی، مدنی، اجتماعی و اقتصادی»، «برابری» و «اداره نظام با توافق عمومی» [۲۶، ص ۷].

از سوی دیگر نظام دموکراتیک در عصر حاضر لزوماً در چهارچوب یک نظام نمایندگی قابل استقرار است؛ دموکراسی ناگزیر است از طریق نظام نمایندگی اعمال شود و حق حاکمیت به‌عنوان پدیده‌ای غیرقابل تفکیک از مردم در نظر گرفته می‌شود تا مردم برای تعیین منافع مشترک خویش نمایندگانی را انتخاب کنند. بر همین اساس پادشاه یا حاکم فقط یک منتخب یا نماینده ملت است [۲۲، ص ۴۵۳-۴۵۴] و باید در طبقه یک شهروند قرار گیرد زیرا قدرت پادشاهی مبتنی بر نمایندگی است و تفویض قدرت به حاکم نیز به صورت مشروط صورت می‌گیرد [۲۳، ص ۱۰۰]. در راستای استقرار نظام نمایندگی ضرورت دارد قوانین اساسی حداقل دو موضوع اساسی را مورد توجه قرار دهند؛ اولاً مفهوم نمایندگی چه چیزی را به نمایش می‌گذارد و ثانیاً چه کسانی حق دارند تا به انتخاب نماینده اقدام کنند [۲۴، ص ۲۵]. حقیقت این است که اشخاص در سرزمین خود، یک مردم سیاسی بنام ملت را تشکیل می‌دهند و مبنای تشکیل یک نظام حقوقی به یک واقعیت اجتماعی مقدم بر قانون باز می‌گردد و به دنبال آن مبانی هر حکومتی از ملت نشأت می‌گیرد. [۲۵، ص ۲۱۰] بدیهی است حاکمیت مردم از یک اراده سیاسی متحد به نام ملت ناشی می‌شود و حاکم بر مجموعه قدرت‌ها و نهادهای سیاسی است به نحوی که انتخاب نمایندگان به این منزله تلقی نخواهد شد که مردم تسلط خود را بر حاکمیت از دست دهند و یا به تحدید و تعدیل قدرت سیاسی مردم منجر شود بلکه عالی‌ترین قدرت سیاسی همواره در اختیار مردم است [۲۶، ص ۲۲-۲۳]. قدر متیقن این است که در راستای استقرار نظام نمایندگی و تفکیک میان اصیل و نماینده، حکومت‌ها و ساختارهای اجتماعی موضوعی مقدس تلقی نمی‌گردند و به همین دلیل قابل اصلاح و تغییر هستند.

بر همین اساس، حاکمیت واقعی مردم زمانی محقق خواهد شد که هر فرد به‌عنوان بخشی از منبع قدرت سیاسی تلقی شود و حکومت بر این باور باشد که قدرت متعلق به مردمی است که آن را تولید کرده‌اند و موقتاً به کارگزاران نظام سیاسی تفویض شده



است. در این فرض دولت نه در جایگاه یک اصل بلکه به‌عنوان نماینده صاحبان قدرت، صلاحیت پیدا می‌کند تا از سوی مردم و به منظور اهدافی که آن‌ها تعیین کرده‌اند به اعمال حاکمیت بپردازد. بنابراین تضمین حق حاکمیت مردم به‌عنوان یک ضرورت در جوامع امروزی مستلزم شناسایی قدرت مردم در رأس قدرت سیاسی است تا مشروعیت قانون اساسی همواره با اراده سیاسی و مستمر مردم منطبق گردد. بدیهی است حاکمیت واقعی مردم زمانی تضمین خواهد شد که تمامی اشکال قدرت در یک نظام سیاسی، به مبانی و اصول نمایندگی پایبند باشند و هیچ شکلی از قدرت سیاسی - حقوقی نتواند بدون گذر از نظام نمایندگی به حیات خود ادامه دهد.

## ۶. نظام نمایندگی پویا

با توصیف ویژگی‌های یک قانون اساسی مدرن و پذیرش نظریه تقدم امر سیاسی بر حقوقی، ظاهر در این است که مقدمه لازم برای ایجاد یک نظام دموکراتیک و به تبع آن، استقرار نظام نمایندگی در تمامی شئون حکومت فراهم گردد و در این فرض ما با یک نظام نمایندگی پویا مواجه هستیم که قادر است با تمهیداتی به شرح مندرج در این بخش، حاکمیت واقعی مردم را تأمین نماید.

اصل بر این است که نظام هنجاری از پویایی ذاتی<sup>۱</sup> برخوردار باشد و در اندرون خود یک سیستم پرتحرک، فعال و زنده را بازتولید نماید. هر نظام اجتماعی که به دنبال ایجاد «الگویی ادواری و مبتنی بر گفت‌وگو»<sup>۲</sup> باشد، تحول و پویایی در حوزه هنجارها به موضوعی اجتناب ناپذیر تبدیل خواهد شد [۲۷، ص ۶]. بر همین اساس ساختارهای بنیادین قانون اساسی همانند پلی است که رقابت برابر و آزاد را بین تمامی مردم و گروه‌های اجتماعی برقرار می‌سازد [۲۸، ص ۳].

از یک سو پویایی نظام هنجاری که در سطور پیشین مطرح گردید، فاصله زیادی با مسائل عینی در نظام‌های سیاسی دارد بطوری که امروزه در مواردی مشاهده می‌شود

1. Inherently Dynamic

2. Cyclical & Dialectical Pattern

عناوینی مانند حاکمیت سیاسی، حاکمیت مردم و حاکمیت برای مردم با یک نقص مفهومی مواجه است که معمولاً با تأکید بر الفاظ و ظواهر مطرح می‌شود. در این تقابل، وظیفه مردم در یک جامعه پیشرفته این است که اطمینان حاصل نمایند که الفاظ و مفاهیم در صورت باقی‌نماندن بلکه با نیروی ابتکاری و مؤثر مردم، تغییرات واقعی مطابق اراده آنان در جامعه به یک واقعیت تبدیل گردد [۲۹، ص ۲۹۶].

از سوی دیگر در ساختارهای پویا، اصل بر این است که در مواقعی که مانع یا محدودیتی برای اجرای قانون اساسی وجود دارد ضرورت دارد تا مجموعه‌ای از حقوق و آزادی‌ها به‌عنوان حقوقی غیر قابل انکار تلقی شود به نحوی که قدرت سیاسی به‌عنوان ابزاری در راستای تحقق حاکمیت مردم محسوب گردد و به «تبادل و عقلانیت قدرت سیاسی» در جامعه منجر شود [۳۰، ص ۶۵]. در این فرض، نظام سیاسی مبتنی بر قانون اساسی از طریق ایجاد گفتمان مستمر میان حکومت و مردم - به‌عنوان یک مکانیسم اصلی - به دنبال پاسخ به این سؤال اساسی است که آیا گزینش‌های جمعی مردم - که از میان نهادهای دموکراتیک شکل می‌گیرد - با بنیادی‌ترین ارزش‌های آنان سازگار است؟ [۳۱، ص ۱۵۳] در صورت مثبت بودن پاسخ، قانون اساسی می‌تواند به‌عنوان محصول اراده سیاسی مردم تلقی گردد [۳۲، ص ۱۰۶]. براساس دیدگاه مذکور، در نظام دموکراتیک این شهروندان هستند که از قدرت برتر برخوردارند و آن را بدین منظور به کار می‌گیرند تا نظارت نمایند که حکومت مطابق اصل حاکمیت قانون به چه میزان آزادی و برابری را به طور واقعی تضمین کرده است؟ در این دموکراسی مردم به طور مؤثر بر کیفیت تأثیر قوانین در جامعه و میزان مسئولیت و پاسخگویی مقامات انتخابی نظارت می‌کنند [۳۳، ص ۲] بدیهی است یک جامعه «با ثبات»<sup>۱</sup> قادر است تا از طریق اجتماعات مدنی قدرتمند و خود مختار، زمینه یک بازبینی انتقادی را بر رفتار نخبگان سیاسی فراهم نماید. این اقدام به تحقق تعهدات و پاسخگویی نخبگان در مقابل کثرت و تنوع افکار عمومی منجر خواهد شد [۳۴، ص ۱۴۹-۱۵۰].

1. Robust





بنابراین تضمین حقوق بنیادین مردم مستلزم ساختارهایی است که «حاکمیت مؤثر و مستمر» مردم را محقق نماید. به عبارت بهتر حاکمیت واقعی مردم مستلزم «شناسایی حاکمیت مستمر ملت به‌عنوان اصیل» و «مجموعه نظام سیاسی - حقوقی به‌عنوان نماینده» در تمامی فرآیندهای حیات یک جامعه سیاسی است. نظام نمایندگی باید در مفهوم واقعی و عملی قادر به انعکاس اراده سیاسی مردم باشد و در غیر این صورت حق تعیین سرنوشت مردم فاقد ضمانت اجرای مؤثر است. ساختارهای سیاسی - حقوقی اگر به طور مؤثر و عملی نتوانند اهداف یک نظام نمایندگی را تضمین نمایند، حاکمیت مؤثر مردم بر سرنوشت خویش قابل تحقق نخواهد بود. شکی نیست که قانون اساسی از شأنی ذاتی و مستقل از منبع خود برخوردار نیست بلکه همه مشروعیت خود را از اراده سیاسی مردم تحصیل می‌کند و شأنی بیش از یک ابزار ندارد. حکومت نمی‌تواند در هیچ مرحله‌ای به اتکاء خویش رفتار نماید بلکه لازم است یک نظام نمایندگی مؤثر، ارتباط میان اصیل و نماینده را مدیریت نماید به نحوی که هر شکل از قدرت سیاسی انعکاسی از اراده سیاسی مردم باشد و در یک چرخه نظام نمایندگی تولید شود.

## ۷. فراحقوقی بودن حاکمیت مردم

نظام نمایندگی پویا برای استقرار حاکمیت واقعی مردم نیاز به پذیرش دیدگاهی دارد تا حاکمیت مردم را به‌عنوان یک موضوع فراحقوقی تلقی کند. هر چند از مفهوم نظام نمایندگی پویا و تأکید بر تقدم امر سیاسی بر حقوقی، نظریه فراحقوقی بودن حاکمیت مردم نیز قابل استنباط است و به مواردی هم در بندهای قبلی اشاره شده است اما به جهت اهمیت موضوع، آن را در یک بند مستقل مورد بررسی قرار می‌دهیم.

در ابتدا به‌عنوان یک مقدمه بر این نکته تأکید می‌شود که اصل حاکمیت مردم بر سرنوشت سیاسی و اجتماعی به این معنا است که فرمانروایان صرفاً نمایندگان موقت و منتخب از سوی مردم می‌باشند تا در راستای منافع عمومی فعالیت نمایند و این نمایندگی تا زمانی ادامه خواهد داشت که حاکمان در چهارچوب خواست عمومی و منافع مردم

حرکت نمایند لذا حاکمان هیچ جایگاهی غیر از نمایندگی مردم نداشته و قدرت آنان صرفاً بر آمده از مردم است [۳۵، ص ۶۳]. بر همین اساس، قدرت تأسیس‌کننده حکومت - اراده ملت - به‌عنوان یک قدرت مقدم و خارج از هر گونه سیستم حقوقی است و این قدرت در «منطقه پنهان»<sup>۱</sup> میان دولت طبیعی و دولت سیاسی قرار دارد. زمانی که قدرت تأسیس می‌شود، مشروعیت خود را به هنجارهایی عالی مستند می‌کند که این اصول، مبنایی برای نظام حقوقی است. بنابراین قدرتی که به تأسیس نظام حقوقی می‌پردازد نمی‌تواند خودش از هنجارهای حقوقی ناشی شده باشد زیرا در زمانی که قدرت تشکیل می‌شود هنوز نظام حقوقی پا به عرصه حیات نگذاشته است. قدرت تأسیس‌کننده ضرورتاً باید در محیطی خارج از هنجارهای حقوقی و در یک منطقه عالی و مسلط بر تمامی نهادهای تأسیس شده مستقر باشد و در همان وضعیت باقی بماند. بنابراین در لحظه ایجاد قدرت سیاسی، قدرت تأسیس‌کننده به‌عنوان اصیل از یک ویژگی سازندگی کامل و بدون محدودیت برخوردار است که از هیچ یک از هنجارها ناشی نمی‌شود بلکه این قدرت در فقدان هر گونه نظم و هنجار قبلی شکل می‌گیرد. قدرت وقتی تأسیس‌کننده است که فی نفسه سازنده قدرت‌ها و نهادهای سیاسی و حقوقی باشد. بدین ترتیب وقتی هیچ قانون اساسی وجود ندارد و یا قانون اساسی پیشین از بین رفته است و هنوز قانون اساسی دیگری متولد نشده است، لحظه‌ای را می‌توان فرض کرد که قانون اساسی جدید تأسیس می‌شود و در این وضعیت، قدرت تأسیس‌کننده قانون اساسی نمی‌تواند از قدرت‌های تأسیس شده - قانون اساسی - نشأت گرفته باشد و یا توسط همان نهادهای تأسیس شده محدود شود [۳۶، ص ۲۲۷-۲۲۸].

با توجه به موارد مطروحه در تبیین جایگاه مؤسس نظام سیاسی، قدر متیقن این است که ملت منحصراً موضوع حاکمیت است و به طور مؤثر به‌عنوان منبع تمام حاکمیت تلقی می‌گردد و هیچ نهاد و قدرت سیاسی نمی‌تواند بدون توجه به این منبع تشکیل شود. بدین ترتیب ملت همواره بر تمامی ساختارها و نهادهای قدرت سیاسی - حقوقی حاکم خواهد

---

1. Grazy Zone



بود و جذب آن در هیچ بخشی از اجزاء خود ممکن نیست [۳۷، ص ۶۹۵]. به عبارت دیگر قانون اساسی که مولود اراده ملت است نمی‌تواند در سطحی مقدس‌تر از اراده مردم قرار گیرد زیرا در ذات خود، موقتی و مقطعی بودن را به همراه دارد و هر چند به‌عنوان یک میثاق عالی و قابل احترام تلقی شود اما فقط تکه‌ای از قانونگذاری ایجابی است که نه تنها از قابلیت اصلاح برخوردار است بلکه در موارد ضروری باید به اصلاحات مورد نظر پدیدآورندگان خود تن دهد [۳۸، ص ۱۶۹]. بنابراین همان‌گونه در بخش‌های قبلی نیز به آن اشاره شد، در یک نظام نمایندگی پویا، اراده مردم در تشکیل قدرت سیاسی منحصراً یک عمل سیاسی تلقی می‌گردد زیرا مردم در تأسیس قانون اساسی مکلف به تبعیت از هیچ الگو و ساختار پیشینی نیستند بلکه مجموعه ساختارها محصول اراده سیاسی مردم است. بر همین اساس اراده سیاسی مردم در این نظام، منشأ و مبنای اعتبار قانون اساسی است به نحوی که این اراده نمی‌تواند و نباید در ساختار یک نظام سیاسی-حقوقی محدود شود زیرا با ذات آفرینندگی مردم در ساخت قدرت سیاسی در تعارض است. بر همین مبنا قانون اساسی پویا قانونی است که مستمراً خود را با اراده سیاسی هر نسل تطبیق دهد و در فرض وجود ملتی پویا، قانون اساسی به تنهایی نمی‌تواند مبین اراده سیاسی یک ملت باشد بلکه در راستای اصل حاکمیت مردم، انعکاس اراده مردم محدود به هیچ ساختار از پیش تعیین شده‌ای نیست و حاکمیت واقعی بر این اصل استوار است که اراده هیچ نسلی بر دیگران تحمیل نگردد [۳۹، ص ۱۸۸-۱۸۹].

وجود مردمی پویا در یک نظام سیاسی مستلزم شناسایی حاکمیت فراحقوقی برای آنان است. بدیهی است این حق به این معنا تلقی نمی‌گردد که مردم لزوماً و مکرراً از آن استفاده کنند و ثبات سیاسی-حقوقی را که خود مستقر کرده‌اند برهم زنند بلکه به‌عنوان یک اصل در راستای تضمین حاکمیت مردم بر سرنوشت خویش مورد نظر است تا یک نظام حقوقی نتواند به استناد اراده نسل مؤسس، این حق را از نسل‌های بعدی سلب کند. وقتی ملتی پویا فرض می‌شود قطعاً قانون اساسی به تنهایی نمی‌تواند مبین اراده او باشد زیرا این امکان وجود دارد که قانون اساسی تنها شکلی از اراده مردم را در زمان تأسیس

قدرت سیاسی به نمایش بگذارد. بنابراین ضرورت دارد تا تمامی ظرفیت‌ها و ابزار لازم جهت انعکاس اراده سیاسی مردم در تمامی مراحل حیات یک نظام سیاسی وجود داشته باشد و در این میان، مشروعیت قانون اساسی باید مستمراً احراز شود. بر همین مبنا، قانون اساسی نمی‌تواند بیش از یک فرع در مقابل اراده سیاسی ملت - قدرت تأسیس کننده - تلقی گردد. قدر متیقن این است که مردم در یک توافق ارادی و گسترده و بدون این که ملزم به پیروی از چهارچوب و اصول خاصی باشند، صرفاً براساس اراده و رضایت خویش به تأسیس مجلسی اقدام می‌نمایند تا به نیابت از سوی آنان به ساختن قانون اساسی، نظام سیاسی و سایر نهادها بپردازد.

قدر متیقن این است که با تلقی اراده سیاسی مردم در جایگاه یک منبع انحصاری در تولید قدرت سیاسی، ضرورت دارد قانون اساسی مستمراً مشروعیت خود را از اراده سیاسی مردم در تمامی دوران کسب نماید. در یک نظام دموکراتیک، سندی به نام قانون اساسی نمی‌تواند با اراده مردم در تعیین خیر مشترک و تعیین سرنوشت فردی مغایرت داشته باشد بلکه آن چه که اهمیت دارد این است که قانون اساسی باید در گذر زمان خود را با اراده مردم به‌عنوان مؤسسین نظام سیاسی - حقوقی تطبیق دهد و در غیر این صورت نمی‌تواند تبعیت و وفاداری مردم را به طور شایسته جلب نماید و با بحرانی به نام مشروعیت مواجه خواهد شد.

## ۸. نتیجه‌گیری

قانون اساسی و نظام سیاسی - حقوقی که مخلوق اراده سیاسی مردم است، از شأن ذاتی و مستقل از پدیدآورندگان خویش برخوردار نیست بلکه بدون ارتباط با منشأ تأسیس خود، فاقد اعتبار است. بر همین اساس وقتی اراده سیاسی مردم در جایگاه خالق نظام سیاسی - حقوقی قرار دارد و قانون اساسی مولود اراده سیاسی ملت است بنابراین باید این اصل بنیادین را مورد شناسایی قرار داد که اراده ملت از شأنی فراساختاری و فراحقوقی برخوردار است و می‌تواند از چهارچوب یک نظام سیاسی - حقوقی خارج شود



اما به اقتضای زندگی در یک نظام اجتماعی، از ساختارها و قوانین تبعیت می‌کند و در شرایط مورد نظر می‌تواند به اصلاح آن‌ها بپردازد.

قانون اساسی در مفهوم مدرن، نه تنها تقدّم امر سیاسی بر حقوقی را به‌عنوان یک اصل بنیادین مورد توجه قرار می‌دهد بلکه اراده و عمل سیاسی مردم هم می‌تواند به‌عنوان قانون اساسی زنده تلقی شود. به عبارت دیگر اجتماع مردم برای انعقاد قرارداد اجتماعی منحصر در دوران تأسیس قانون اساسی نیست بلکه ضرورت دارد نظام سیاسی از ظرفیت لازم جهت تشکیل قراردادهای اجتماعی در حوزه‌های مختلف مانند اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی برخوردار باشد. در این فرض، قوانین و مقررات جدیدی نیز از خلال این توافقات ظهور می‌کند که به مفهوم حاکمیت مردم - اصول خودحاکمیتی و خودقانونگذاری - عینیت می‌بخشد. این مهم تنها در سایه پذیرش تقدم امر سیاسی بر حقوقی و باور این که نظام هنجاری محصول توافق ابتکاری مردم است و شأنی مستقل از مؤسّسین خود ندارد، میسر است.

از یک سو حق حاکمیت در مفهوم مدرن - واجد قدرت فراساختاری - ریشه در حقوق طبیعی انسان مانند آزادی دارد و «اصل صلاحیت مردم در آفرینش نظام سیاسی - حقوقی» از مشتقات حق تعیین سرنوشت مردم است. بر همین اساس مجموعه نظام سیاسی - حقوقی به‌عنوان مخلوق باید از پویایی و کارآمدی لازم برای کشف اراده مردم در تمامی دوران برخوردار باشد و همواره از آفریدگار خود تبعیت کند. بنابراین در راستای تضمین حق تعیین سرنوشت، شناسایی «حق حاکمیت» و «قدرت فراساختاری» برای مردم، از حقوق بنیادینی است که غیر قابل تفکیک از یکدیگر است و حاکمیت واقعی مردم منوط به پذیرش قدرت فراساختاری است.

از سوی دیگر وجود قانون اساسی انعطاف‌پذیر و مکانیزم‌هایی مانند احزاب، جامعه مدنی و رسانه‌های آزاد می‌توانند نقش نمایندگی مردم را در کنار نهادهای رسمی ایفا کنند تا ضمن تأثیر بر قدرت سیاسی - حقوقی مستقر، زمینه لازم برای استقرار حاکمیت مردم

در شکل و محتوا فراهم گردد. بررسی دقیق مکانیزم‌های تحقق حاکمیت در مفهوم مدرن، خارج از موضوع این مقاله است و قصد داریم در تحقیقی دیگر به آن بپردازیم.

## ۹. منابع

- [1] Karmis, D. & Norman, W., Theories of Federalism: A Reader, Palgrave Macmillan Press, 2005.
- [۲] کوئن، بروس، مبانی جامعه‌شناسی، ترجمه غلامعباس توسلی و رضا فاضل، تهران، نشر سمت، ۱۳۸۸.
- [۳] قاضی شریعت پناهی، سید ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، چ ۱۱، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۳.
- [۴] روسو، ژان ژاک، قرارداد اجتماعی، ترجمه مرتضی کلانتریان، چ ۵، تهران، نشر آگاه، ۱۳۸۹.
- [5] Smith, R.K.M., Text Book on International Human Rights, Fourth Edition, Oxford University Press, 2010.
- [6] McLean, S. A. M., Autonomy, Consent & the Law, Routledge Cavendish Press, 2010.
- [7] Rioux, M. H. & Basser, L. A. & Jones, M., Critical Perspectives on Human Rights & Disability Law, Martinus Nijhoff Press, 2011.
- [8] Griffin, J., On Human Rights, Oxford University Press, 2008.
- [9] Altmans, A. & Welman, C.H., A Liberal Theory of International Justice, Oxford University Press, 2009.
- [10] Kosch, M., Freedom and Reason in Kant, Schelling, and Kierkegaard, Oxford University Press, 2006.

- [۱۱] برلین، آیزایا، چهار مقاله در باره آزادی، ترجمه محمد علی موحد، چ ۳، تهران، نشر خوارزمی، ۱۳۹۲.
- [۱۲] آقایی، کامران، «سنجش عقل تفسیری»، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ش ۵۸، ۱۳۹۱.
- [۱۳] زارعی، محمد حسین، «حکمرانی خوب، حاکمیت و حکومت در ایران»، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ش ۴۰، ۱۳۸۳.
- [۱۴] زارعی، محمد حسین و مرکز مالیری، احمد، «مفهوم و مبانی کنترل قضایی با تأکید بر نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا»، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ش ۴۲، ۱۳۸۴.

- [15] Griffin, S. M., *American Constitutionalism: From Theory to Politics*, Prinstone University Press, 1996.
- [16] Loughlin, M., "Constitutional Theory: A 25<sup>th</sup> Anniversary Essay" · oxford Journal of legal studies, Vol. 25, No.2. 2005.
- [17] Sunstein, C.R., *Designing Democracy: What Constitutions Do*, Oxford University Press, 2001.
- [18] Mohallem, M.F., *Immutable Clauses & Judicial Review in India, Brazil & South Africa: Expanding- Constitutional- Court`s Authority*, Routledge Press, 2011.
- [۱۹] اشمیت، کارل، مفهوم امر سیاسی، ترجمه سهیل صفاری، تهران، نشر نگاه معاصر، ۱۳۹۲.
- [۲۰] لاگلین، مارتین، مبانی حقوق عمومی، ترجمه محمد راسخ، چ ۳، تهران، نشر نی، ۱۳۹۲.
- [21] Magen, A. and Morlino, L., *International Actors, Democratization and the Rule of Law Anchoring- Democracy*, Routledge Press, 2009.

- [22] Hobson, C., *Revolution Representation & the Foundation of Modern Democracy*, Sage Press, 2008.
- [23] Cabannes, X., *A Subtle Difference: King of France or King of the French*, Sage Press, 2007.
- [24] Dippel, H., *Representative & the Right to Note or the Arduous Path towards Democratic Representation in the -United- States: 1776 -1849*, Routledge Press, 2010.
- [25] Levy, J.T., *Constitutions Without Social Contract*, Sage Press. 2009
- [26] Coben, J. L., *The Self- Institution of Society & Representative Government: Can the Circle be Squared - Sage Press, 2005.*
- [27] Sandholtz, W. & Stiles, K., *International Norms & Cycles of Change*, Oxford University Press, 2009.
- [28] Alder, J., *General Principles of Constitutional Law & Administrative-Law*, Fourth Edition, Palgrave - Macmillan Press, 2002.
- [29] Wambali, M.K.B., *The Historical Overview of the Constitutional Reforms Toward Limited Leadership- in Tanzania*, Routledge Press, 2008.
- [30] Carr, R.k., Bernstein, M. H., Murphy, W.F. , Danielson, M.N., *American Democracy*, by Holt, Rinebart &Winston Press, 1971.
- [31]Nedelsky, J., *Reconceiving Rights and Constitutionalism*, Routledge Press 2008.
- [32] Strauss, D. A., *the Living Constitution*, Oxford University Press, 2010.
- [33] Morlino, L., *what is a Good Democracy: Theory & the Case of Italy*, Routledge Press, 2007.



- [34] O’Flynn, I., *Deliberative Democracy & Divided Societies*, Edinburg university Press, 2006.
- [35] Rein, Mullerson, *International law, rights & politics*, London, Ise, routledge press, 1994.
- [36] Kalyvas, A., *Popular Sovereignty Democracy and the Constituent Power*, Blackwell Press 2005.
- [37] Rosanvallon, p., *Political Rationalism & Democracy in the 18th & 19<sup>th</sup> Centuries*, Sage Press, 2002.
- [۳۸] پوچی، جانفرانکو، تکوین دولت مدرن، ترجمه بهزاد باشی، چ ۲، تهران، نشر آگاه، ۱۳۸۴.
- [۳۹] دبیرنیا، علیرضا، قدرت مؤسس: کاوشی در مبانی حقوق اساسی مدرن، چ ۱، تهران، نشر شهر دانش، ۱۳۹۳.