

## سیر دگرگونی مفهوم قانون در حقوق غرب<sup>۱</sup>

- لوییز ماریا دیز پیکازو<sup>۲</sup>
- ترجمه و تلخیص محمدرضا ویژه<sup>۳</sup>
- دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه منتسکیو (بردو - فرانسه)

### مقدمه مترجم

قانون واژه‌ای مقدس است که انسانهای بسیاری در راه تحقق آن جان باخته‌اند و ارتقای جایگاه آن در جوامع انسانی، همواره دغدغه اندیشمندان حقوقی بوده است. خاستگاه، چارچوب و سرشت حقوقی قانون، گوشه‌ای از مجادلات تاریخی آنها در این زمینه بوده است.

با قاطعیت می‌توان اذعان داشت که تحولات حقوقی در اروپا تا عصر حاضر، نقش بسیار مهمی را در دگرگونی مفهوم قانون و نیز چارچوب حقوقی آن ایفا

۱. مشخصات کتاب‌شناختی مقاله حاضر به شرح زیر است:

*Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XIX, 2003, p.450.

۲. مدرس حقوق دانشگاه رابرت گوردون ابردین.

3. mrezavijeh@yahoo.com

نموده است؛ در نتیجه، به نظر می‌رسد برای نگرشی کلی به قانون، باید به سیر تطوّر آن در اروپا نیز اشراف کامل داشت و به یاری آن به تحلیل نقاط اشتراک و افتراق نظام‌های حقوقی اروپایی با یکدیگر و نیز با دیگر نظام‌های حقوقی در این زمینه پرداخت. به دیگر سخن، تلقی ویژه هر نظام حقوقی از قانون به پویای تاریخی آن نظام در این زمینه بازمی‌گردد که به یقین، آبخور وضعیت کنونی است؛ از این رو، می‌توان به تعارض دیدگاه رایج در آلمان با دیدگاه رایج در اسپانیا یا فرانسه پی برد. نویسنده در بررسی سیر تاریخی مفهوم قانون سخن خویش را از حقوق رم آغاز کرده است و بر آن است تا با کاوش در ریشه‌های قانون مردم‌سالار در آن عصر، اروپا را سردمدار این رویکرد از اعصار کهن بنامد؛ امری که پذیرش آن دشوار بوده، با بسیاری از حقایق تاریخی ناسازگار است، اما پی‌ریزی بسیاری از ویژگی‌ها و چارچوب کلی «قانون» در عصر امپراتوری رم انکارناپذیر و شایان توجه بیشتر است. دگرگونی مفهوم و گستره قانون در قرون وسطا نیز بسیار حایز اهمیت است و در واقع، تلقی نوین از مفهوم قانون در این دوره ریشه دارد. ریشه‌یابی مفهوم قانون در سنت‌های حقوقی و تحوّل تدریجی آنها به سوی تلقی نوین از قانون و فلسفه وجودی آن در اروپا، به ویژه سنت آنگلو ساکسون که در کشور ما کمتر بدان پرداخته شده است، بخش‌های دیگر بررسی تاریخی را تشکیل می‌دهد. در این مقوله، تبیین نهاد «حاکمیت پارلمان» که اهمیت قانونگذار را در روند قانونگذاری نمایان می‌سازد، حایز اهمیت است. نویسنده به تأثیر جنبش قانون اساسی اروپا در تلقی از قانون نیز بی‌اعتنا نیست که افزایش سازوکارهای صیانت از قانون اساسی<sup>۱</sup> و گستره قوانین به عنوان ضوابط بنیادین جوامع بشری، از نتایج آن به شمار می‌رود. تمایز بین مفهوم شکلی و ماهوی قانون، مقوله‌ای است که سیر تاریخی و ریشه‌های آن به دقت مورد توجه قرار گرفته است و در همین راستا مفهوم کنونی قانون و تعدیل تلقی شکلی از قوانین در برخی نظام‌های اروپایی به عنوان نمونه، مورد تحلیل قرار می‌گیرد. در این مقوله، همگرایی نسبی نظام‌های حقوقی در مورد سرشت و چارچوب

۱. منظور سازوکارهایی است که با توسّل به آنها، قوانین از چارچوب قانون اساسی (مادر قوانین)، تجاوز نکند و همواره هنجارهای مندرج در قوانین عادی با هنجارهای قانون اساسی سازگار باشد.

قانون، پدیده‌ای نوین را در سیر تحوّل مفهوم قانون فراروی ما قرار داده است. می‌توان بر این اعتقاد بود که آشنایی با نگرش‌های موجود در مورد هر نهاد حقوقی، به ویژه در نظام‌های خاستگاه آن، می‌تواند بسیاری از ابهام‌ها را از حواشی آن بزدايد و لاجرم، غنای آن نهاد حقوقی را به ارمغان آورد. از این رهگذر است که می‌توان با احاطه تام، رویکردی درخور نظام حقوقی کشورمان برگزینیم و فراتر از آن به کمک دستاوردهای دیگران، طرحی نو در این زمینه ارائه دهیم.

\* \* \*

مفهوم قانون، موضوعی عام است که در فلسفه حقوق، مورد مناقشه بسیار است. به طور کلی، بررسی سنتی مفهوم فلسفی قانون ناشی از فلسفه یونان باستان، بسیار مهم‌تر از تحلیل سنتی مفهوم مضیق حقوقی آن است. در این نوشتار، جایگاه قانون را به عنوان سندی حقوقی<sup>۱</sup>، به ویژه در تاریخ حقوق اساسی، تحلیل می‌کنیم. ابتدا این تحلیل را با پیشینه مفهوم قانون به عنوان سند حقوقی با رویکردی تاریخی در حقوق اساسی تطبیقی آغاز می‌کنیم.

## ۱. قانون در سنت پیش از لیبرالیسم<sup>۲</sup>

### الف) قانون در حقوق رم

قانون<sup>۳</sup> مانند سایر معادلهایش در زبانهای نوین لاتینی و انگلیسی، از واژه لاتین «Lex» اقتباس شده است. این واژه از فعل «Legare» مشتق شده است که به معنای «اعطای نمایندگی» و «اعطای اختیار برای انجام دادن کاری» است. ولی تنها در معنای مشتق است که بر قاعده‌مند کردن یا اعطای قواعد و هنجارها دلالت دارد. همچنین «Lex» به «اختیار اعطا شده به انسان»، بر اساس توانایی فردی وی نیز اطلاق می‌گردد. در ابتدا واژه «Lex» نه برای ایجاد هنجارهای حقوقی، بلکه به اعطای اختیارات اطلاق می‌شد.

1. Acte juridique.  
2. Pré-libérale.  
3. Loi.

قدیمی‌ترین استفاده از کلمه «Lex» به مصوبه حقوقی اطلاق می‌شود که به موجب آن، مجلس مردمی حق اعمال قدرت علیه افراد را به قضات اعطا می‌کند. با این حال، «leges» پس از قرن پنجم پیش از میلاد، به غیر از مورد فوق، به توافقه‌های مجلس مردمی نیز اطلاق می‌شد.<sup>۱</sup> آنها تمامی توافقه‌های مجلس مردمی را زیر لوای این واژه گرد می‌آوردند که نه تنها اعمال فوق، بلکه توافقه‌های مربوط به تثبیت هنجارهای حقوقی را نیز دربرمی‌گرفت.<sup>۲</sup>

در عصر جمهوری رم (قرن دوم و سوم پیش از میلاد)، این واژه برای تمامی «توافقه‌های هنجارساز»<sup>۳</sup> مصوب مجلس مردمی به کار می‌رفت. پس ایجاد هنجار به عنوان نتیجه توافق کافی نبود، بلکه باید در مجلس مردمی تصویب شده باشد و تنها این قوانین ممکن بود حقوق مدنی<sup>۴</sup> را اصلاح نماید؛ به عبارت دیگر، پس از قرن سوم پیش از میلاد، مجموعه‌ای از هنجارهای حقوقی به نام «حقوق حامی»<sup>۵</sup> در جایگاهی فراتر از حقوق مدنی قدیم قرار گرفت بدون اینکه آن را حذف نماید.<sup>۶</sup> در واقع، می‌توان گفت که در این دوره، دو نوع حقوق وجود داشت؛ حقوق مدنی قدیم که شامل «leges» بود و حقوق حامی که رویه قضایی به تدریج آن را ایجاد کرده بود. در این دوره، به نظر می‌رسید تنها راه اصلاح حقوق مدنی، تصویب قوانین نوین در مجلس مردمی است.

اصطلاح «مجلس مردمی» نیز مبهم بود؛ زیرا از میان مجالسی که قوانین را تصویب می‌کردند، به جز شورای کشاورزی، سایر مجالس، غیر رسمی بودند و از

۱. منظور از توافقه‌های مجلس مردمی، توافقه‌هایی است که مجلسیان برای اعطای صلاحیت یا ایجاد هنجارهای حقوقی به عمل می‌آوردند و در واقع، به نوعی، این توافق مقدمه‌ای برای تصویب آنها بود (م).  
 ۲. به دیگر سخن، این توافقه‌ها افزون بر اعطای صلاحیت، ضوابط را نیز به موجب هنجارهای حقوقی ایجاد می‌کردند (م).  
 ۳. همان گونه که پیش از این گفته شد، توافقه‌های هنجارساز، توافقه‌هایی بود که به ایجاد هنجارهای حقوقی می‌انجامید (م).

4. Jus civile.  
 5. Droit prétorien.  
 ۶. مراد از حقوق حامی در این مقوله، قوانینی غیر از قوانین مدنی است (م).

شهروندان عادی (و نه اشراف‌زادگان) تشکیل می‌شدند. با این حال، از قرن پنجم پیش از میلاد، همین مجالس به صورت مجالس قانونگذاری درآمدند و مصوبات آنها نیز عنوان «قانون» یافت.<sup>۱</sup>

وانگهی، در رم همواره «قانون» دستاورد مستقیم اراده مردم بود. این مجلس بر روی همه شهروندان گشوده بود و نمونه‌ای از نظام مشارکت مستقیم شهروندان در امور عمومی به شمار می‌رفت، ولی در حقیقت، مفهوم نمایندگی در رم ناشناخته بود.<sup>۲</sup> در نظام حکومتی رم، سنا، به عنوان نهاد مرکزی، نمی‌توانست «قانون» تصویب نماید. سنا فقط نوعی مشاوره<sup>۳</sup> ارائه می‌داد که اعتبار «قانون» را نداشت؛ در نتیجه، با این کارکرد نمی‌توانست حقوق مدنی قدیم را اصلاح نماید و تصمیم‌های آن صرفاً صبغه‌ای سیاسی-اداری داشت.

با تأسیس امپراتوری، تصویب «قانون» تنها به اراده حاکم تعلق یافت. این موضوع، دگرگونی بنیادینی در تاریخ اندیشه حقوقی اروپا به شمار می‌رفت. در واقع، مجالس مردمی تشکیل نشدند و همین امر، تحلیل تدریجی «Lex» را به دنبال داشت. این دگرگونی را با سخن «اولپین»<sup>۴</sup> می‌توان تبیین نمود: «هر چه امیر بخواهد، اعتبار قانون خواهد داشت».<sup>۵</sup> حقوقدانان سنتی قرن شانزدهم میلادی نیز بر این اعتقاد بودند.

به هر تقدیر، از نظر تاریخی، این تفسیر در تلقی اولپین نمود نیافت؛ زیرا در دوره امپراتوری نیز رمیها همواره «قانون» را دستاورد مجلس مردمی می‌دانستند. حقوقدانان رمی هیچ‌گاه به صلاحیت امپراتور در وضع قوانین نپرداختند.<sup>۶</sup> در دو قرن نخست پس از میلاد، در مورد جانشینی امپراتور مشکل پدید آمد و در این میان،

۱. به بیان دیگر، زمینه‌های مجالس قانونگذاری مدرن را می‌توان در این دوره یافت (م).  
 ۲. در حقوق مدرن، نمایندگی، نهادی است که با توسل بدان، گروهی از سوی مردم ماموریت می‌یابند تا هنجارهای حقوقی را به منظور تنظیم روابط اجتماعی، تدوین و تصویب نمایند (م).  
 3. Senatus consultes.  
 4. Ulpian.  
 5. Quod principi placuit legem habet vigorem.  
 ۶. به دیگر سخن، حقوقدانان رمی، قانونگذاری را رابطه‌ای یک سویه (از سوی امپراتور) تلقی می‌نمودند و رابطه‌ای دوسویه (بین شهروندان و قانونگذار) برای آنها متصور نبود (م).

قانون‌مداری و ابتدای جمهوری بر حقوق اساسی از رواج افتاد. اصولی نیز برای این قانون‌مداری، با ویژگی سازگاری با وضعیت نوین نیز وجود نداشت. در قرن نخست پس از میلاد، حقوق‌دانان رومی و نیز رویه سیاسی رم برای مشروعیت‌بخشی موروثی امپراتور، نظریه‌هایی ارائه دادند. بر اساس این نظریه‌ها، امپراتور جدید به نوعی نماینده مردم بود. به هر تقدیر، امپراتور «Lex» را به مفهوم واقعی خویش اعمال می‌کرد. در این فرض، امپراتور نماینده مردم است و مجالس مردمی جایگاهی ندارند. این پندار، فرصتی برای آفرینش مفهوم «قانون امپراتور»<sup>۱</sup> پدید آورد. در واقع، به لحاظ نظری، در رم همواره آفرینش هنجارها از قدرت مردم نشئت می‌گرفت.<sup>۲</sup> با این حال، حقوق‌دانان رومی تصریح می‌کردند که تفویض قدرت به امپراتور، قطعی و برگشت‌ناپذیر است. این اندیشه‌ها در اعمال قانون، نتایج بسیاری داشته است.

رمیها هرگز از اندیشه لزوم تصویب قوانین توسط حاکم در معنای نماینده مردم عدول نمودند. وانگهی، این تلقی، مثال اولپین را روشن می‌کند که سخن وی، متضمن ناشی شدن «قانون» از اراده حاکم نیست، بلکه اعمال حاکم باید مطابق با «قانون» باشد. «قانون» همواره مصوبه حاکم، یعنی مردم است. این تلقی درست مانند مصوبه‌های دولت است که امروز با آن روبه‌رو هستیم.

پس از آن، مفهوم «قانون» در امپراتوری رم با بدعتی مواجه شد که بر اشاعه اندیشه «قانون» در اروپا تأثیری شگرف داشت. در افول امپراتوری رم (قرون چهارم و پنجم پس از میلاد) حمایت از حقوق مردم در مقابل ایجاد هنجارهای حقوقی نوشته‌شده از سوی امپراتور (مستقیم یا غیر مستقیم) سیر نزولی پیمود. در این عصر، واژه «Lex» دچار تغییری بنیادین گردید که شمول آن نه تنها به مصوبه‌های مجالس مردمی، بلکه به هر نوع هنجارنوشته مصوب امپراتور یا کارگزارانش تسری یافت.

در این بستر، واژه «Lex» در کنار واژه «iura» قرار گرفت که به معنای «مفهوم

1. Lex de imperio.  
 2. گرچه این برداشت در مورد قدرت قانونگذاری امپراتور کاملاً صوری است و تا حد زیادی جنبه توجیهی دارد (م).

شکلی حقوق نانوخته» بود. واژه «iura» مجموعه آموزه‌های ناشی از رویه قضایی یا نظریه‌های حقوق‌دانان را دربرمی‌گرفت، در حالی که «leges» فقط شامل هنجارهای مصوب مقام سیاسی بود. در مجموع، نوآوری فوق در زبان حقوقی این عصر، مفهوم کنونی و فراگیر قانون را بنیان نهاد.

### ب) قانون در قرون وسطا

قرون وسطا، به ویژه دوران اوج آن، تأثیر اندکی بر تاریخ «قانون» داشت؛ زیرا آفرینش حقوق در این دوره عرفی شد و کلمه «Lex» نیز از معنای اصلی خویش فاصله گرفت. هنگامی که واژه «Lex» پس از قرون یازدهم و دوازدهم میلادی در زبان حقوقی اروپا ظاهر شد، به معنای اراده حاکم بود. حاکم نیز مصداقی جز امپراتور رومی - ژرمنی نداشت که البته وی نیز به تصویب قوانین نمی‌پرداخت. در بستر نوسازی حقوقی نیز ارتباط واژه «Lex» با هنجار مصوب حاکم حفظ شد. بدین سان، وضع «قانون» به عنوان حق حاکم، یعنی حق امپراتور رومی - ژرمنی، شناخته می‌شد که حقوق رومی را هم با توجه بدان تعریف می‌کنند. با این حال، واژه «Lex» در اواخر قرون وسطا همان قانون رومی<sup>۱</sup> بود که به منطبق حقوقی<sup>۲</sup> عینیت می‌بخشید. «قانون» - در حقوق رم - حقی عمومی بود که بر حقوق خصوصی (حقوق افراد) برتری داشت و هنجارهای نوشته و نانوخته، سیاسی یا مبتنی بر رویه قضایی جاری در قلمرو امپراتور را شامل می‌شد. شاید کنکاش در ریشه این واژه بتواند مفهوم کنونی آن را مشخص نماید. پادشاه، امپراتور نبود که اوامر وی، «قانون» تلقی شود، ولی قوانین (قوانین رم) را اعمال می‌نمود. کلیسای کاتولیک نیز در عصر آغاز گسترش حقوق دینی، واژه «قانون» را به کار نمی‌برد. در واژه‌شناسی حقوق دینی سنتی مربوط بدان دوره، دو فرایند برای ایجاد هنجارها دیده می‌شود؛ احکامی که شورای شریعت<sup>۳</sup> تصویب می‌کرد و احکام پاپ.<sup>۴</sup> در حقوق دینی و رویه معمول آن

1. Lex romana.  
 2. Ratio stricta.  
 3. Canon.  
 4. Decretales.

دوره، واژه «قانون» معادل «هنجارنوشته» بود و آن را حکم حقوقی تلقی نمی کردند.<sup>۱</sup> در فرانسه نیز همواره اشاره‌ای ضمنی به قوانین پادشاه وجود داشته است. البته پیش از انقلاب فرانسه، واژه «قانون» در برخی از کشورها استفاده می شد. در این مورد، می توان گفت که پادشاهان عصر پیش از لیبرالیسم در استفاده از عنوان «قانون» برای مصوبه‌های خود و مقامهای منصوب خویش، بیشتر تحت تأثیر نظریه حاکمیت بودند. در عین حال باید توجه داشت که در مورد بحث ما موقعیت پادشاهان فرانسه، به ویژه در مقایسه با امپراتور، بسیار بی ثبات بود. حقوقدانان فرانسوی از قرن سیزدهم و چهاردهم، این واژه را برای «مصوبه‌های هنجاری پادشاه»<sup>۲</sup> طراحی نمودند تا نشانه‌ای بر حاکمیت وی در فرانسه باشد. در فرانسه قدیم و بیشتر کشورهای اروپایی، واژه «Lex» جز برای نوع خاصی از مصوبه‌های حقوقی استفاده نگردید. بررسی مصوبه‌های هنجاری پادشاه در برخی کشورهای اروپایی،<sup>۳</sup> مبین این است که در این دوره، در واژه‌های دستور، دستورالعمل و قوانین، تجانسی وجود دارد که از فقدان طبقه‌بندی مشخص در مصوبه‌های مولد هنجارهای نوشته حاکمی است.

باید توجه داشت که ویژگیهای نظام پیشین فرانسه در وقایع انقلاب، نقشی بسزا داشت. به دنبال آن، انقلاب این کشور هم تأثیر شگرفی بر گسترش اندیشه‌های حقوقی و سیاسی در اروپا گذاشت. دو پدیده مهم را در پیشینه مفهوم «قانون» در نظام پیشین فرانسه می توان باز شناخت.

در وهله نخست، بهره‌گیری از این مفهوم، فراتر از سایر کشورهای اروپایی بود. فرانسه گسترش حقوق مبتنی بر قوانین را در نظام پیشین (سلطنتی) آغاز نمود، در حالی که سایر کشورهای اروپایی، کمتر به بهره‌گیری از قوانین روی آورده بودند.

۱. با توجه به آنکه در این دوره دو فرایند مورد اشاره منبع هنجارهای حقوقی بودند، در واقع، هنجارهای نوشته در مفهوم قانون دارای اعتبار حقوقی لازم نبودند (م).

۲. منظور از این مصوبه‌ها، احکامی است که بر تثبیت هنجاری حقوقی، برای تنظیم روابط اجتماعی مردم ناظر است (م).

۳. منظور از مصوبه‌های هنجاری پادشاه، مصوبه‌هایی است که پادشاه با آنها هنجارهای حقوقی را ایجاد یا اصلاح می کرد؛ به عبارت دیگر، این مصوبه‌ها به نوعی در جایگاه قوانین قرار داشتند (م).

دومین پدیده مهم در گسترش اندیشه‌های حقوقی و سیاسی در اروپا، نهاد پارلمان بود که نمایندگی آن به گونه‌ای موروثی به اشراف انتقال می یافت. این پدیده به دیوان عدالت<sup>۱</sup> و مراجع رسیدگی به دعاوی اداری یاری رساند. پارلمانها مراجع حاکمی بودند که اقتدار آنها به طور مستقیم از پادشاه نشئت می گرفت. آنها باید قوانین پادشاه را به ثبت می رساندند؛ چون در غیر این صورت، احکام (قوانین) پادشاه قابل اعمال نبود.

این دو عامل، نتایج مهمی در گسترش نظریه قوانین بنیادین پادشاهی داشت که در سیطره قدرت قانونگذاری پادشاه بودند. این گونه دیوانها برای پادشاهان فرانسه یادآور این بود که قدرت قانونگذاری پادشاه، مطلق و غیر قابل نظارت نیست و باید تابع قوانین بنیادینی باشد. تنها راه مؤثر برای تبعیت مصوبه‌های قانونی پادشاه از قوانین بنیادین پادشاهی، لزوم ثبت آنها برای اجرا بود. هنگامی که پارلمان مصوبه قانونی پادشاه را مغایر یک قانون بنیادین می یافت، می توانست از ثبت آن خودداری نماید که این نیز به منزله سرپیچی از دستور پادشاه بود. پس حداقل از قرن هفدهم بدین سو در فرانسه، نظارت قاضی بر اعتبار قانون و استفاده نظام مند از قوانین، مولد هنجارهای مناسب بود.

در پایان نظام پادشاهی، دو مفهوم از «قانون» جایگزین وضعیت پیشین شد. در این برهه، در عین اطلاق واژه قانون به مصوبه‌های هنجاری حاکم در تمامی اشکال آن، مشکل بزرگ نظامهای حقوقی، تکثر مقامهای هنجارساز تابع پادشاه بود. روی دیگر این مشکل نیز فقدان تجدید ساختار نظام قانونگذاری و جمع‌آوری تفاسیر متنوع قوانین بود. افزون بر آن، افکار عمومی به ساده‌سازی قوانین و امنیت قضایی برای ایجاد حقوق مشخص و پیش‌بینی‌پذیر گرایش داشت. وانگهی، در سالهای پایانی نظام پادشاهی، برخی از کشورهای اروپایی، به ویژه پروس و اتریش، تلاش کردند که فرایند واحد تدوین قوانین را به وجود آورند.<sup>۲</sup> در عصر انقلاب فرانسه، با سازگاری اصول لیبرال و حاکمیت ملی با نیاز به ساده‌سازی و نظام مند کردن نظام

1. Cour de justice.

۲. در واقع، از این دوره به بعد، مفهوم مدرن «قانون» در کشورهای اروپایی دیده می شود (م).

حقوقی، قانون به سندی برای آفرینش حقوق در عالی‌ترین سطح خویش تبدیل گردید.

## ۲. قانون در سنت انگلوساکسون

### الف) قانون در انگلستان

یک: نکته‌های واژه‌شناختی

تفاوت بین دو واژه «Right» و «Law»

از منظر واژه‌شناسی انگلیسی، معادل واژه «Lex» اغلب «Law» است. واژه «Law» همواره واژه‌ای مبهم بوده است؛ زیرا نه تنها «قانون» به عنوان هنجار نوشته، بلکه حقوق عینی را نیز دربرمی‌گیرد. واژه «Law» بر نوع خاصی از مصوبه‌های قانونی دلالت ندارد؛ از این رو، امتیازی بر «Lex» (در معنای کاربردی ابتدای قرون وسطا) ندارد؛ در نتیجه، شاید چنین به نظر رسد که بر حسب تضاد، اشاره بدان از همان دوره آغاز شده باشد. پس مدلول واژه «Law» در زبان انگلیسی همان مدلول «Lex» در ابتدای قرون وسطاست. مشکلات مفهومی در واژه «Law» به وجود واژه «Right» در حقوق شخصی بازمی‌گردد. این تمایز در حقوق فرانسه نیز وجود دارد؛ واژه «Loi» به معنای «قانون» و واژه «Droit» که به معنای «حقوق عینی و شخصی» است. در واقع، تمایز بین دو واژه «Law» و «Right» را در انگلیسی نوین می‌توان یافت. رویکرد سنتی، «فلسفه حقوق» هگل را «Philosophy of rights» نامید و نه «Philosophy of Law». طبق همین سنت تا قرن نوزدهم میلادی واژه «Right» معنای اصلی خود را در حقوق حفظ نمود. این واژه با «Recht» در زبان آلمانی هم‌ریشه است که بر هر دو نوع حقوق (عینی و شخصی) دلالت دارد. واژه «Right» در انگلیسی کلاسیک دارای دلالتی دوگانه است. می‌توان گفت که فقدان هماهنگی بین مفهوم این واژه انگلیسی و معادل آن در بیشتر زبانهای اروپایی، پدیده‌ای نوین است.

تمایز بین دو واژه «Act» و «Statute»

انگلیسیها برای «قانون» در مفهوم مصوبه حقوقی، دو واژه «Act» و «Statute» دارند. واژه «Statute» به جای واژه «Statute» در قرون وسطا به کار می‌رود. هر دو واژه، معادل یکدیگر است، ولی غالباً «Statute» در مفهوم کلی «قانون» و «Act» در عنوان رسمی قوانین به کار می‌رود. ریشه «Statute» را در بسیاری از کشورهای اروپایی قرون وسطا می‌توان یافت، در حالی که «Act» خاص انگلیسیهاست. با این حال، «Act» به مجموعه مصوبه‌های پارلمان در دوره‌ای معین نیز اطلاق می‌شود. «Act»‌های پارلمان در این معنا مشتق از «Act»‌هایی است که به عنوان افعال پارلمان، برای مثال در توافقه‌های پارلمانی، در نظر گرفته می‌شود.

### مفهوم «Legislation»

واژه فوق به تمامی حقوق نوشته ناشی از قانونگذاری یا مقررات قوه مجریه اطلاق می‌شود، اما «Delegated legislation» فقط به نوع اخیر بازمی‌گردد.

### دو: تعریف سنتی قانون در حقوق انگلستان

مفهوم سنتی «قانون» در انگلستان، مصوبه پارلمان است. خواست سه مرجع، یعنی مجلس عوام، مجلس اعیان و پادشاه برای تصویب هر مصوبه پارلمان ضروری است؛ بنابراین، «قانون»، مصوبه‌ای حقوقی و برآیند تصویب این مراجع است. تعریف قرون وسطایی قانون در مفهوم پارلمانی با پایان قرن سیزدهم در حقوق انگلستان تثبیت شد. برای درک اهمیت «قانون» به عنوان مصوبه‌ای حقوقی در حقوق انگلستان، باید بدین نکته توجه داشت که پارلمان انگلستان از قرون وسطا همواره به عنوان نهادی قضایی به شمار می‌رفت. در واقع، پارلمان نقش دیوان عالی دادگستری را داشت. این دیوان تا به امروز، مجلس اعیان است. این دو، حق استیضاح دارند. آنها می‌توانند هر فردی را مورد تعقیب کیفری قرار دهند. تا قرن نوزدهم به گونه‌ای سنتی، پارلمان می‌توانست قوانینی را به تصویب برساند که ماهیت آنها مانند تصمیمهای قضایی بود.<sup>۱</sup>

1. Bills of Attainder.

این صلاحیت به پارلمان اجازه می‌داد تا با قانونگذاری، دعوی حقوقی یا کیفری اقامه نماید. وجود این عملکرد قضایی برای نظام پارلمانی بسیار مهم بود. از قرن هجدهم، با وجود مسئولیت قضایی وزیر در مقابل پارلمان، وزیران طبق خواست اکثریت پارلمان عمل می‌کردند. همچنین پارلمان می‌توانست خواست خویش را به پادشاه تحمیل کند. در واقع، تهدید به پیگیری قضایی در پارلمان به شکل‌گیری این نظام بازمی‌گردد. فایده ذکر نظام پارلمانی درباره مفهوم قانون این است که از پایان قرن سیزدهم میلادی، قانون مصوبه‌ای بود که بدون توجه به مفاد آن - دو مجلس و پادشاه آن را تصویب می‌کردند.

در شناخت حقوق پارلمانی انگلستان باید لوایح عمومی<sup>۱</sup> را از لوایح خصوصی<sup>۲</sup> تفکیک نمود. لوایح عمومی مسائل مربوط به منافع عمومی<sup>۳</sup> را مطرح کرده، گرایشی هنجارساز دارد. لوایح خصوصی پیشنهادهای قانونی مربوط به مسائل خاص است که در اصطلاح اروپای قاره‌ای، اعمال اداری مبدل<sup>۴</sup> می‌گویند. تفاوت واژگانی، بیشتر به مفاد مصوبه‌ها ارتباط می‌یابد و در آیین تصویب و قدرت الزام‌آور آنها تفاوتی وجود ندارد؛ به عبارت دیگر، از نظر سرشت حقوقی، قوانین ناشی از لوایح عمومی و خصوصی دارای ماهیتی یکسان است. تفاوت مهم، در روند کار پارلمان است؛ زیرا لوایح عمومی در این روند و تقویم کار پارلمان مقدم است. البته این تفاوت در تشریفات مربوط به تصویب و قدرت الزام‌آور این قوانین تأثیری ندارد.

همچنین در حقوق انگلستان به لوایح خصوصی اعضا<sup>۵</sup> نیز اشاره شده است. این لوایح در اصطلاح برخی کشورهای اروپایی شامل پیشنهادهای قانونی است. فایده این لوایح نیز در تقدّم آنها در بررسی و تصویب پارلمان است و بر الزام‌آور بودن «قانون» تأثیری ندارد. فارغ از منشأ (دولتی یا غیر دولتی آن) و مفاد (عمومی یا غیر

1. Public bills.
2. Private bills.
3. Intérêt général.
4. Actes administratifs déguisés.
5. Private members bills.

عمومی آن)، این قوانین الزام‌آور است و فرایند مشابهی را برای تصویب طی می‌کند. در حقوق انگلستان، سه ویژگی برای این تعریف سنتی از قانون وجود دارد که در مقاطع زمانی گوناگون پدید آمده است.

### سه ویژگیهای قانون

نخستین ویژگی قانون در حقوق انگلستان، عام بودن آن است؛ بدین معنا که در همه حوزه‌ها امکان وضع آن وجود دارد. قانون می‌تواند کلی یا خاص باشد؛ در نتیجه، حوزه مستقل خاصی در این زمینه برای سایر مراجع هنجارساز<sup>۱</sup> باقی نمی‌ماند؛ از این رو، در حقوق انگلستان مرجع دیگری برای وضع مقررات (آیین‌نامه، بخشنامه، ...) وجود ندارد. آموزه‌های حقوقی نیز جایگاه پارلمان را به عنوان تنها نهاد آفرینش حقوق نوشته، تثبیت نموده است. بر اساس آموزه نمایندگی<sup>۲</sup>، سایر مقامهای عمومی یا خصوصی - جز در موارد مجاز در قوانین - صلاحیت وضع هنجار ندارند. هنگامی که مقامی در فقدان نمایندگی قانونی یا با تجاوز از این نمایندگی، مقرراتی وضع نماید، اصل تجاوز از حدود اختیارات<sup>۳</sup> اعمال می‌شود. در این صورت، قاضی هنجار وضع شده را بی‌اعتبار اعلام می‌نماید. نبود مرز مشخص برای مرجع هنجارساز، جنبه‌ای است که در پایان قرن سیزدهم به فرایند آفرینش قوانین افزوده شد و فقدان اختیار وضع مقررات برای مقامهای دیگر به دشواری مورد پذیرش قرار گرفت. در سال ۱۵۳۹ م.، پارلمان، زیر فشار هائری هشتم، قانونی مبنی بر اختیار وضع قوانین توسط پادشاه خارج از روند پارلمانی، تصویب نمود.

در اوایل قرن هفدهم، لرد کوک<sup>۴</sup> در مقابل خواسته‌های مستبدانه جیمز اول ایستاد و در سال ۱۶۱۱ م.، اعمال این گونه مقررات را (بدون نمایندگی از سوی پارلمان) مغایر با قانون اساسی در حقوق عرفی انگلستان اعلام نمود. این تصمیم در

۱. منظور از این مراجع هنجارساز، مقامهای اجرایی است که مقررات مربوط به اجرای قوانین را وضع می‌کنند. این مراجع، در کنار پارلمان، به نوعی، هنجارهای حقوقی را تصویب می‌کنند (م).

2. Doctrine de la délégation.
3. Ultra vires.
4. Coke.

قرن هفدهم نمودی نیافت؛ چه در این دوره، دادگاههای انگلستان اختیار پادشاه در وضع مقررات را به رسمیت می‌شناختند. در واقع، در سال ۱۶۸۷ م. پادشاه اختیار یافت تا بدون نمایندگی از سوی پارلمان، مالیات وضع نماید. در نهایت، «سند حقوق»<sup>۱</sup> به عنوان مبنای جنبش قانون اساسی نوین این کشور، تصریح نمود که پادشاه حق وضع مقررات را ندارد و تمامی قوانین باید مصوب پارلمان باشد.

دومین ویژگی، هم‌زیستی اجباری قانون با حقوق عرفی است. به اعتقاد قانونگذاران انگلیسی، در تاریخ این کشور، هیچ‌گاه قانون منبع منحصر به فرد هنجارهای حقوقی نبوده است. در سال ۱۹۱۱ م.، گلدارت<sup>۲</sup> حقوقدان انگلیسی، تصریح کرد که اگر قانون به عنوان یکی از قالبهای هنجاری، در انگلستان از بین رفته بود، حقوق عرفی امکان بقای نظام حقوقی آن کشور را فراهم می‌کرد، ولی عکس آن امکان‌پذیر نبود. به هر تقدیر، در تعارض قانون با قاعده‌ای از حقوق عرفی، برتری از آن قانون است.

آخرین ویژگی نیز اصل حاکمیت پارلمانی<sup>۳</sup> است. مطابق این ویژگی مقامهای عالی، همانند اشخاص عادی، مطیع قوانین مصوب پارلمان‌اند. قضات بر پیروی این مقامها از قانون نظارت دارند؛ زیرا در بروز تعارض، قانون بر قاعده حقوق عرفی برتری دارد. با وجود این، به نظر می‌رسد اصل حاکمیت پارلمانی، اصلی عرفی است.

همچنین اصل حاکمیت پارلمان، متضمن فقدان نظارت بر قوانین از نظر انطباق با قانون اساسی است. باید توجه داشت که حاکمیت پارلمانی که دیسی<sup>۴</sup> آن را نظریه پردازی نمود، محصول فرایندی تاریخی است و هیچ‌گاه در انقلاب ۱۶۸۸ م. تأیید نشد. پیش از این انقلاب، گرایشهای بسیاری به صیانت از قانون اساسی وجود

1. Bill of rights.

2. Geldart.

3. La souveraineté du Parlement.

۴. «Albert Venn Dicey»؛ آلبرت ون دیسی (۱۹۲۲-۱۸۳۵)، حقوقدان مشهور انگلیسی، در زمینه مبانی نظری حقوق اساسی، پژوهشهای بسیار نمود. مهم‌ترین اثر وی در این زمینه، «مقدمه‌ای بر حقوق قانون اساسی» به سال ۱۸۸۵ م. است (م).

داشت؛ برای مثال، لرد کوک در «قضیه دکتر بنهام»<sup>۱</sup> در سال ۱۶۱۰ م.، قانونی را که به انجمن پزشکان لندن اجازه اعمال مجازاتهایی خارج از فرایند قضایی را می‌داد، بی‌اعتبار و مغایر قواعد حقوق عرفی اعلام نمود. در زمان انقلاب و دیکتاتوری کرامول، «سند حکومت»<sup>۲</sup> مصوب سال ۱۶۳۳ م.، از نخستین مصادیق قانون اساسی نوشته به شمار می‌رود. پس از انقلاب، این گونه گرایشها کنار نهاده شد و اصل حاکمیت پارلمان تثبیت گردید. مجلس اعیان در «قضیه شرکت راه آهن انگلستان علیه پیکین»<sup>۳</sup> در سال ۱۹۷۴ م. تأکید نمود که قوانین، از منظر احراز سازگاری با قانون اساسی قابل نظارت نیست، حتی قوانین ناشی از لوایح خصوصی که شامل منافع عمومی هم نباشد. مفهوم سنتی «قانون» مورد تأیید در زمان انقلاب ۱۶۸۸ م. انگلستان، مفهومی است که بعدها نیز الگوی سایر کشورهای انگلوساکسون قرار گرفت.

### ب) قانون در ایالات متحده آمریکا

«قانون» در ایالات متحده، همواره به معنای «مصوبه کنگره»<sup>۴</sup> است؛ یعنی سندی حقوقی که دو مجلس آن را تصویب می‌کنند و رئیس جمهور در سطح فدرال، آن را توشیح می‌کند، اما از قانون در ایالات متحده کمتر از انگلستان استفاده می‌شود. با این حال، جز وجود سازوکار صیانت از قانون اساسی در ایالات متحده، تفاوتی در مفهوم «قانون» بین این دو کشور وجود ندارد. باید توجه داشت که اندیشه صیانت از قانون اساسی حتی پیش از قانون اساسی فدرال مصوب سال ۱۷۸۷ م. نیز وجود داشت. در واقع، در قوانین اساسی ایالات و نیز قانون اساسی فدرال، مقرراتی وجود دارد که قدرت مطلق پارلمان را محدود می‌کند. با توجه به تجربه انگلستان، قوانین اساسی ایالات متحده (قوانین اساسی ایالات و قانون اساسی فدرال)، مصوبه‌های رسیدگی فوری<sup>۵</sup> و

1. Dr. Bonham's case.

2. Instrument of Government.

3. British Railroad Board v. Pickin.

4. Act of Congress.

۵. «Bills of attainder»؛ منظور مصوبه‌هایی است که پارلمان در مورد کیفر مرتکبان جرایم سنگین، مانند قتل و خیانت، بدون طی کردن فرایند قضایی معمول تصویب می‌نماید (م).



نیز استفاده از قوانین به جای تصمیمهای قضایی را منع می‌کند. در اینجا پرسش این است که چرا با وجود بسترهای فرهنگی نزدیک، انقلاب لیبرال در انگلستان حول محور اصل حاکمیت پارلمانی و انقلاب آمریکا حول محور اصل برتری قانون اساسی بود؟ پیتراستین<sup>۱</sup> این قضیه را با دقت تحلیل نموده است. به باور وی، انقلاب انگلستان علیه گرایشهای استبدادی پادشاه بود، در حالی که انقلاب آمریکا بر علیه پارلمان انگلستان بود. برای آمریکاییها پارلمان مظهر خودکامگی و برای انگلیسیها به مثابه دژی برای دفاع از آزادی بود.

### ج) افول اصل حاکمیت پارلمان

در انگلستان استثنای بسیاری بر این اصل بنیادین قانون اساسی وارد آمده است. پیوستن بریتانیا به معاهده اروپایی حقوق بشر و به رسمیت شناختن صلاحیت دیوان اروپایی حقوق بشر، دو عامل مهم در محدودیت این اصل بود. دیوان اروپایی حقوق بشر برخی از قوانین انگلستان را مغایر معاهده اروپایی حقوق بشر شناخت و بی اعتباری آنها را اعلام داشت. گرچه این آرا تأثیر مستقیمی بر نظام حقوقی انگلستان ندارد، پارلمان باید از این تصمیمها تمکین نماید.

وانگهی، عضویت بریتانیا در اتحادیه اروپا و اصل برتری حقوق اتحادیه بر حقوق ملی، نتایجی در انگلستان به دنبال خواهد داشت. در واقع، در آرای «فاکترتام ۱ و ۲»<sup>۲</sup> برای نخستین بار، مجلس اعیان (در اثر آرای دیوان دادگستری اروپایی) قوانین اعمال نشدنی را اعلام نمود. در نهایت، اصلاحات سال ۱۹۹۸ م. دولت تونی بلر در قانون اساسی، تأثیر بسزایی بر اصل حاکمیت پارلمان نهاد. قوانین اسکاتلند، ولز و ایرلند شمالی که خودمختاری سیاسی را در این کشور تثبیت نمود، افول حاکمیت پارلمانی را در پی داشت. گرچه به لحاظ نظری، پارلمان امکان قانونگذاری در همه قلمروی بریتانیا را برای خود محفوظ داشت، عملاً چنین امکانی برای آن وجود ندارد. در عین حال، برای قوانین اسکاتلند و ایرلند شمالی نیز راهکار

1. Peter Steyn.  
2. Factortame 1-2.

صیانت از قانون اساسی پیش‌بینی شده است؛ بنابراین، در صورت مغایرت قوانین با معاهده اروپایی حقوق بشر یا حقوق اتحادیه اروپا، قاضی بریتانیایی در اعلام عدم سازگاری آنها با قانون اساسی، تردیدی روا نخواهد داشت.

در حالی که قانون حقوق بشر سال ۱۹۹۸ م. که امکان رسوخ مقررات معاهده اروپایی حقوق بشر را در حقوق بریتانیا فراهم نمود، با تصریح امکان اعلام عدم سازگاری با معاهده فوق و حقوق اروپایی، به این امکان در موارد مغایرت با قانون اساسی اشاره‌ای ندارد. این راهکار، فرصتی را برای پارلمان فراهم می‌آورد تا قوانین مغایر با معاهده اروپایی حقوق بشر را اصلاح نماید.

### ۳. مفهوم قانون در جنبش سنتی قانون اساسی در اروپا

#### الف) قانون، تجلی اراده عمومی

قانون در جنبش سنتی قانون اساسی، تجلی اراده عمومی است. نمود این مفهوم را در ماده ۶ اعلامیه ۱۷۸۹ م. حقوق بشر و شهروند فرانسه می‌توان یافت. این تعریف، با وجود تمایزی که از نظر نوع حکومت،<sup>۱</sup> با نظام گذشته دارد، با آن بی ارتباط هم نیست؛ زیرا همچنان قانون، مصوبه‌ای است که از حاکمیت نشئت می‌گیرد؛ به دیگر سخن، عبارتهای اعلامیه ۱۷۸۹ م. تحت تأثیر رویکرد قرن هیجدهمی از قانون بود که قانون را تجلی اراده عمومی و متضمن حاکمیت اراده عمومی می‌دانست.<sup>۲</sup>

این تلقی از قانون که منبعث از دیدگاه ژان ژاک روسو<sup>۳</sup> و مبتنی بر وضع مقررات هر جامعه سیاسی برای خودش بود، متضمن چند پیش فرض است. نخست اینکه قانون بر اساس برابری مدنی،<sup>۴</sup> تجلی اراده عمومی بود. وانگهی، در نظر گرفتن قانون به عنوان تجلی اراده عمومی، عدم تشت و فقدان پراکندگی اجتماعی را نیز به

۱. منظور آن است که انقلاب فرانسه، نظام سلطنتی را به جمهوری تبدیل نمود (م).  
۲. در واقع، عنصر حاکمیت به عنوان منشأ قوانین، همچنان وجود داشت؛ گرچه نوع حاکمیت و مبدأ آن، تغییر یافته بود (م).

3. Jean Jacques Rousseau.  
4. L'égalité civile.

دنبال داشت؛ به بیان دیگر، سازگاری فلسفه وجود احزاب با اراده عمومی، بسیار دشوار است. سومین پیش فرض، تناقضی است که در تلقی از قانون به عنوان تجلی اراده عمومی نهفته است. در واقع، قانون در عین اینکه تضمینی برای حقوق بشر است، خطری بالقوه برای آن نیز به شمار می‌رود. جنبش قانون اساسی در اروپا همواره به دنبال قانون، به عنوان حامی حقوق بنیادین بوده است. در عین حال، جنبه دیگر قانون به عنوان خطری برای حقوق بنیادین را نیز هیچ‌گاه از نظر دور نداشته است. این مواضع متناقض در مورد قانون، توجهی برای ایستادگی در مقابل قانون و تقسیم قدرت سیاسی به شمار می‌رود. در این رویکرد سنتی، تنها راهی که قانون را به صورت تضمینی قاطع برای حقوق بنیادین می‌نماید، اعمال یکسان قانون بر همگان است مشروط بر آنکه سازوکاری برای نظارت پیش‌بینی نشده باشد.

در اینجا برخی مسائل جانبی مطرح می‌شود که گرچه با قانون (به عنوان سند حقوقی) ارتباط نمی‌یابند، در فرایند تحول مفهوم قانون، گریزی از اشاره بدانها نیست. به طور کلی، نظام مبتنی بر حقوق نوشته به تولید انحصاری هنجارهای حقوقی گرایش بسیار دارد. پیش از سال ۱۷۸۹ م، کثرت فراوان منابع حقوقی به چشم می‌خورد. در این رهگذر، انقلاب فرانسه و انقلابهای لیبرال سایر کشورهای اروپایی، اصل قانونگذاری را به عنوان منبع انحصاری تولید هنجارهای حقوقی، با هدف ساده کردن نظام حقوقی تثبیت کرد. بی‌گمان، قانون، یگانه منبع حقوق نیست، ولی در عین حال، به نظر می‌رسد اعتبار سایر منابع حقوقی منوط به شناسایی آنها از سوی قوانین است. بر خلاف حقوق انگلستان که قانون در آن، در کنار حقوق عرفی است و به همراه عرف، نظام حقوقی را تشکیل می‌دهد، در سنت اروپایی بر اساس نظام مبتنی بر تمرکز حقوقی،<sup>۱</sup> قوانین، سایر منابع حقوقی را تعریف می‌کند. وانگهی، قانون، محدودیتی را بر خود نمی‌پذیرد و به نظر انقلابیون فرانسه در سال ۱۷۸۹ م، نیازی هم به محدودیت نداشت، به همین دلیل، سازوکاری برای نظارت بر قوانین وجود نداشت و قانون به عنوان تجلی اراده عمومی، منطقی بود؛ در

1. Légitimisme.

نتیجه، برای حقوق بشر و شهروند هم زیان آور نبود.

با وجود این، کمتر کسی تعهدات مذکور در اعلامیه ۱۷۸۹ م. را گرامی داشت. خود انقلابیون فرانسه پس از سال ۱۷۸۹ م. به تفکیک اصل حاکمیت قانون گرایش داشتند. همین طور، مشکل جنبش قانون اساسی اروپایی در مقایسه با جنبش قانون اساسی آمریکایی، در مقوله‌ای است که آلمانیها آن را «اصل اختیار پادشاه» نام نهاده‌اند. دغدغه جنبش قانون اساسی اروپایی علاوه بر حفظ و گسترش اصل روند دموکراتیک قانونگذاری، «اصل اختیار پادشاه» نیز بود که بر اساس آن، پادشاه حوزه‌ای مستقل از قانونگذاری را می‌طلبد. البته این عبارت در حقوق آلمان به دلیل رویدادهای این کشور در قرن نوزدهم تا جنگ جهانی اول (نظیر بیشتر کشورهای اروپایی، به ویژه فرانسه) به کار گرفته شد. در این کشور، قدرت هنجاری مستقل از قوه مجریه به رسمیت شناخته شد. در جمهوری سوم فرانسه، رویه قضایی اداری، اعتبار مقررات وضع شده از سوی اداره‌های عمومی را به رسمیت شناخته است. در واقع، دولت حتی در فقدان صلاحیت ذاتی نیز از اختیار وضع مقررات اجرایی برای قوانین برخوردار بود. این اختیار، دستاورد عرف و رویه قضایی بود.

در اسپانیا، قانون اساسی سال ۱۸۱۲ م. تحت تأثیر قانون اساسی سال ۱۷۹۱ م. اختیار وضع مقررات اجرایی (و نه قانونگذاری) را به پادشاه اعطا نموده بود. در این دوره، دولت با وجود اختیار وضع مقررات اجرایی، در پاره‌ای موارد بسیار محافظه کار بود و اعمال این اختیار نیز در موارد عدم امکان قانونگذاری بود. باید یادآوری نمود که تلقی از «قانون» به عنوان تجلی اراده عمومی در تمامی کشورهای اروپایی نیز با اقبال مواجه نشد. در این زمینه، اختصاص قوه مقننه به تولید هنجارهای حقوقی، در واقع، تصویب انحصاری قوانین به عنوان معادلی برای حقوق نوشته بود و هیچ‌گاه قانون به عنوان مظهر اراده عمومی مد نظر نبود و این انحصار نیز به تعبیر پیروزوسو،<sup>۱</sup> همان «انحصار حقوق سیاسی»<sup>۲</sup> است.

در این زمینه، می‌توان از تاریخ جنبش قانون اساسی اروپا در خلال قرن نوزدهم

1. Pizzorusso.  
2. Monopole du droit politique.

میلادی، به مبارزه طولانی آزادی خواهان برای تثبیت برتری پارلمان تعبیر نمود. در این میان، مثالهایی چند در تاریخ حقوق اساسی فرانسه وجود دارد. در انقلاب سال ۱۸۳۰ م. که با دستور شاهزاده پلینیاک<sup>۱</sup> رخ داد، موجب تردید فراوان در مورد وجود رابطه بین جنبش قانون اساسی با منشور ۱۸۱۴ م. شد. همین طور، بحران قانون اساسی پروس با ریشه‌هایی همانند انقلاب ۱۸۳۰ م. فرانسه، در خلال دهه ۱۸۶۰ م.، نه تنها آلمانیها را به خیابانها سرازیر نمود، بلکه به شکل‌گیری آموزه حقوقی نوینی انجامید. این بحران در ارائه مفهومی برای قانون ریشه داشت. دولت منتخب پادشاه در سال ۱۸۶۲ م.، طرح بودجه‌ای نظامی را به پارلمان ارائه نمود که با مخالفت اکثریت آزادی خواه و مخالف قدرت نظامیان در پارلمان روبه‌رو شد. بیسمارک،<sup>۲</sup> صدر اعظم دولت، در صدد برآمد که طرح بودجه مذکور را در قالب مقررات اجرایی تصویب نماید. برای ارائه توجیه حقوقی در این خصوص، حقوقدانان برجسته، به ویژه لاباند،<sup>۳</sup> گرد هم آمدند و دریافتند که قانون اساسی پروس با وجود تأکید بر تصویب طرح بودجه در پارلمان، درباره روند حقوقی پس از رد طرح بودجه در پارلمان، ساکت است. از آنجا که هیچ دولتی بدون بودجه نمی‌تواند به حیات خویش ادامه دهد، این موقعیت (رد بودجه از سوی پارلمان) مانند وضعیتی اضطراری است. افزون بر این، اتخاذ مقررات اجرایی لازم برای این وضعیت اضطراری از سوی پادشاه و وزیرانش، امری مشروع می‌نمود؛ بنابراین، آنان نتیجه گرفتند که تصویب بودجه از طریق مقررات اجرایی با قانون اساسی مغایر نیست. هرچند این قانون، لزوم تصویب قوانین را با عنایت به آزادیها و مالکیت شهروندان تصریح نموده بود، این محدودیت فقط مشتمل بر قوانین ماهوی بود و این استدلال، منشأ تفکیک بین قانون شکلی<sup>۴</sup> و قانون ماهوی<sup>۵</sup> بود.

1. Polignac.
2. Bismark.
3. Laband.
4. Loi formelle.
5. Loi matérielle.

۶. در واقع، قانون اساسی پروس خلأ مهمی در این زمینه داشت و رعایت حقوق و آزادیهای شهروندان را از سوی مقررات اجرایی ضروری نمی‌دانست و این خود، دستاویزی بود تا دولت و مقامهای اجرایی بتوانند با این مقررات، به ویژه در وضع اضطراری، حقوق و آزادیهای شهروندان را زیر پای نهند (م).

در واقع، بودجه به عنوان قانونی شکلی، شامل قواعد حقوقی نبود که آزادیهای شهروندان را نادیده بگیرد؛ در نتیجه، قانونی ماهوی نبود. در سالهای ۱۸۶۳ و ۱۸۶۵ م. نیز قوانین مربوط به ساختار ارتش و خدمت نظام وظیفه از سوی اکثریت آزادی خواه پارلمان رد شد، ولی دولت، آنها را در قالب مقررات اجرایی، تصویب و اجرا نمود.

می‌توان گفت که حقوقدانان وابسته به پادشاه و در رأس آنها لاباند، تفکیک بین قوانین شکلی و ماهوی را برای توجیه حقوقی این گونه تصمیمات آفریدند. باید توجه کرد که از دید آنها، ساختار ارتش و خدمت نظام وظیفه به آزادیهای شهروندان خدشه‌ای وارد نمی‌کرد، لکن این ساختار و خدمت به ساختار حکومت مربوط بود. در واقع، مسائل مربوط به ساختار حکومت حتی با حضور شهروندان، صیغه داخلی حکومتی داشت و در گستره قواعد حقوق جایی نداشت. نظریه «روابط مربوط به تبعیت ویژه»<sup>۱</sup> با تفکیک قوانین شکلی و ماهوی، ارتباط تنگاتنگی دارد. در مجموع، این آموزه‌های محافظه کارانه آلمانی با وضعیت سایر کشورها تفاوت چندانی ندارند.

در جمهوری سوم فرانسه و الگوی لیبرالیسم سنتی، نظام استعماری در تمامیت خویش به حوزه اجرایی مربوط می‌شد، ولی در خود فرانسه (بدون مستعمرات)، «قانون» حاکم بود. در نگاهی ژرف، فرانسه در عصر جمهوری سوم هیچ‌گاه توفیق نیافت که اصل عدم اعتبار قدرت هنجارساز را در صورت فقدان اختیارات صریح (مانند حقوق انگلستان در سال ۱۶۸۸ م.) تثبیت نماید؛ از این رو، به سهولت می‌توان دریافت که از سال ۱۸۷۰ م. تا جنگ جهانی دوم، حقوق اساسی در بیشتر کشورهای اروپایی زیر نفوذ نیرومند نظریه تقسیم قانون به شکلی و ماهوی قرار داشت.<sup>۲</sup>

#### 1. Relations de subordination spéciale.

۲. همان گونه که گفته شد، تفکیک قوانین شکلی و ماهوی و نیز ویژگیهای مربوط به هر گروه در نظامهای حقوقی اروپایی، موجب شد تا بسیاری از ویژگیهایی که با حمایت از حقوق و آزادیهای شهروندان ارتباط تنگاتنگ داشت، به قوانین ماهوی اختصاص یابد و بدین گونه دولتها با گسترش قوانین شکلی و تزریق خواست خویش در این قالب، از الزامهای مربوط به قوانین ماهوی بگریزند (م).

## ب) نظریه پردازی در برتری قانون

آموزه‌های حقوقی درباره برتری «قانون» مشتت است. دوگی<sup>۱</sup> بر آن است که تنها قانون دارای مفاد عام و انتزاعی، قانون واقعی به شمار می‌رود. به نظر می‌رسد کاره دومالبرگ،<sup>۲</sup> ژلینک<sup>۳</sup> و رمانو<sup>۴</sup> محق بودند؛ زیرا رویه معمول در حقوق اساسی جمهوری سوم فرانسه، امپراتوری و جمهوری وایمار آلمان و ایتالیا در همان دوران،<sup>۵</sup> با توسل به عناصری کاملاً شکلی مبنی بر تعریف «قانون» بود. در رویه معمول، هر مصوبه پارلمان، قانون به شمار می‌رفت، حتی اگر مفاد آن، عام و انتزاعی نبود؛ بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که در حقوق اساسی اروپا با مفهوم مطلق شکلی قانون برتری داشت.

در ماده ۶ اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ م.، «قانون»، تجلی اراده عمومی تلقی شده است، ولی واژه «عمومی» مبهم است. در واقع، واژه «عمومی» می‌تواند مبین اراده تمامی جامعه سیاسی یا دارای محتوایی عمومی باشد؛ بدین معنا که شامل اراده ناشی از واقعه‌ای خاص نیست. پیشتر دیدیم که در سنت روسویی، نظارت بر قانون روا نیست؛ چه «قانون» باید منطقی باشد. توجیه قانون منطقی در روح حاکم بر اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ م. با توجه به اراده عمومی، در مفهومی کاملاً شکلی از قانون نمود می‌یابد؛ به عبارت دیگر، در توجیه «قانون»، به منطقی بودن آن اکتفا می‌شود (قانون مفید است؛ زیرا منطقی و مفاد آن، عمومی و فراگیر است)؛ صبغه‌ای که می‌تواند بر اراده<sup>۶</sup> یا امر<sup>۷</sup> مبتنی باشد (قانون، قانون است؛ زیرا اراده‌ای غیر قابل نظارت در ورای آن قرار دارد و مفاد آن مهم نیست). پس در اینجا از فلسفه منطق‌گرای<sup>۸</sup>

1. Duguit.
2. Carré de Malberg.
3. Jelink.
4. Romano.
5. Statuto Albertino.
6. Volontariste.
7. Impérativiste.
8. Philosophie rationaliste.

حاکم بر مفهوم قانون به سوی فلسفه اراده‌گرای<sup>۱</sup> حاکم بر آن گذر می‌کنیم.

دومین پیش فرض نظری برای رجحان مفهوم شکلی «قانون» در جنبش قانون اساسی سنتی اروپا بسیار پیچیده است. برای تأیید مفهوم شکلی «قانون»، نه تنها به جای نگرشی ساده به روند تصویب مصوبه‌های حقوقی باید نگرشی اراده‌گرا یافت، بلکه به قانون اساسی نیز باید با تردید نگریست یا به تعبیر دورکین، نباید قوانین اساسی را چندان جدی گرفت.<sup>۲</sup> بیشتر قوانین اساسی اروپایی در قرن نوزدهم، انعطاف‌ناپذیر بود. فقدان امکان تجدید نظر در قوانین اساسی این دوره، توجه لاباند و کاره دومالبرگ را به خود جلب نمود که ثمره آن، امکان اصلاح قانون اساسی با قوانین عادی است. به نظر پیس<sup>۳</sup> و سایر حقوقدانان معاصر، عدم امکان تجدیدنظر در این گونه قوانین اساسی، کاملاً منطقی است؛ زیرا در آن دوره، لیبرالهای سنتی اروپا ارائه تفسیری منعطف از این پدیده را ترجیح می‌دادند که برای قانونگذار نیز مناسب‌تر بود. آشکار است که با این تفسیر، اندیشه حاکم بر قانون اساسی اهمیت خویش را از دست داد و این «قانون»، مجموعه‌ای از هنجارهای کاملاً ماهوی تلقی شد؛ از این رو، مفهوم شکلی قانون اساسی به تدریج به نفع مفهوم ماهوی آن تحلیل رفت. قانون اساسی شامل قواعد مربوط به سازمان حکومت بود؛ به طوری که در عین نقض قانون اساسی، شامل هنجار مصوب قانونگذار عادی نیز بود، اما مشکل قوانین شکلی تا جنگ جهانی دوم بر جای ماند.

در نهایت، بنا بر رویکرد سنتی جنبش قانون اساسی اروپا، «قانون» به عنوان مصوبه مجلس منتخب مردم، بدون هیچ گونه محدودیتی، در هر زمینه می‌تواند تمامی منابع حقوقی دیگر را نیز تعریف کند. در هر صورت، بر خلاف تلقی بریتانیایی، جنبش سنتی قانون اساسی اروپا حاکمیت قانون را متضمن فقدان قدرت هنجارساز (آیین‌نامه‌ای) مستقل برای قوه مجریه نمی‌داند. در عین حال، همواره

1. Philosophie volontariste.
۲. در واقع، به جای نگرشی شکلی به قانون، باید دید که قانونگذار (اعم از عادی و مؤسس) اراده‌اش بر چه قرار گرفته است (م).
3. Pace.

رابطه‌ای در خور اعتنا بین نظریه‌های مربوط به مصوبه‌های دولتی و اصل اختیار پادشاهی، به عنوان مبنایی برای ایجاد حوزه حقوق اساسی مناسب برای قوه اجرایی، وجود داشته است، ولی اختلافات جزئی را نیز در این زمینه می‌توان برشمرد. حقوقدانان انگلیسی مصوبه‌های دولتی را بسان امتیاز می‌پندارند و به زعم آنان، وجود این امتیاز برای پادشاه و دولت، برتری به دنبال دارد، پس پارلمان می‌تواند این امتیازات را لغو کند. وانگهی، به نظر می‌رسد شباهتهایی بین آموزه مصوبه‌های دولتی و آموزه آمریکایی وجود دارد که به موجب آن، قاضی نمی‌تواند بر تصمیمهای اجرایی نظارت نماید.

#### ۴. مفهوم «قانون» در جنبش قانون اساسی معاصر اروپا

##### الف) تأثیر گسترش صیانت از قانون اساسی

از سال ۱۹۴۵ م.، ابتکاری بسیار مهم، به گسترش صیانت از قانون اساسی در اروپا انجامید. در این مرحله، «قانون» حاکمیت بلامنازع نداشت، بلکه تابع قانون اساسی بود. این موضوع، مقدمه‌ای برای صیانت از قانون اساسی و سازگاری قوانین با قانون اساسی در اروپا و نقطه عطف بسیار مهمی در مفهوم «قانون» به شمار می‌رود. در بیشتر کشورهای اروپایی، نظام صیانت از قانون اساسی متمرکز است.<sup>۱</sup> این ویژگی بسیار مهم است؛ چه بر خلاف نظام نظارت غیر متمرکز، تمامی مقامها از جمله قاضی عادی، تابع قوانین هستند.<sup>۲</sup> نقض این تبعیت ممکن نیست مگر اینکه دادگاه قانون اساسی، تعارض قانونی با قانون اساسی را احراز نماید. در این نظامهای حقوقی، این ویژگی، «قانون» را از سایر منابع حقوق نوشته متمایز می‌کند؛ زیرا قاضی می‌تواند مصوبه‌ای اجرایی را بی‌اعتبار اعلام نماید، پس اعتبار قوانین با مصوبه‌های اجرایی یکسان نیست. این موضوع را نه تنها با دلایل ماهوی، بلکه با دلایل شکلی نیز می‌توان توجیه کرد. اگر قاضی قانون اساسی، قانونی را مغایر با

۱. بدین معنا که تنها یک مرجع برای صیانت از قانون اساسی وجود دارد (م).

۲. به دیگر سخن، قضات برای احراز تعارض قوانین عادی با قانون اساسی صلاحیت ندارند و ضمانت اجرای این تعارض را نمی‌توانند اعمال کنند (م).

قانون اساسی تشخیص نداد، قضات شاغل در دادگاههای عادی، این قانون را معتبر تلقی می‌کنند. الگوی متمرکز صیانت از قانون اساسی، متضمن تقویت فرض اعتبار قوانین با تمسک به دلایل شکلی است.

صیانت از قانون اساسی امر بدیعی بود که نتایجی چند برای مفهوم «قانون» از منظر نظریه عمومی حقوق-در پی داشت. باید توجه داشت که در نظام حقوقی واجد صیانت از قانون اساسی، باید بین اعتبار و اجرای قوانین، تفکیک قایل شد. قانون هنگامی لازم‌الاجراست که در روزنامه رسمی منتشر شود و این، شرط لازم برای اعتبار قوانین است. قضاوت در مورد اعتبار قوانین به عنوان امری ماهوی، ضروری نیست، ولی محتمل است که با مداخله قاضی، این اعتبار در خصوص قانون اساسی مطرح شود. باید افزود که این موضوع، منشأ نگرش متفاوت به قانون در نظامهای لیبرال سنتی و جنبش قانون اساسی معاصر اروپایی (که در آن اعتبار و اجرا هم زمان هستند) است، در حالی که پیش از این، اعتبار «قانون» تنها به شرایط شکلی منوط بود.

وانگهی، تبعیت قوانین از قانون اساسی در سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی به هیچ روی متضمن این نیست که آنها به عنوان ابزار ماهوی اجرای قانون اساسی فرض شوند؛ به عبارت دیگر، رابطه قانون و قانون اساسی همچون رابطه آیین‌نامه و قانون نیست. در رویکرد لیبرال دموکراتیک به «قانون»، قانون اساسی چارچوب قواعد بازی را برای قانونگذار ارائه نموده است، در حالی که این چارچوب برای قوه اجرایی وجود ندارد و «قانون»، خود، این چارچوب و محدودیتهای مثبت و منفی را برای او تعیین می‌کند. می‌توان گفت اکنون نظریه جزم‌گرا که قانون اساسی را محدودیتی منفی برای «قانون» می‌پنداشت، منسوخ شده است. گسترش صیانت از قانون اساسی و حقوق بنیادین، قوانین را به ابزار تحقق اهداف مندرج در قانون اساسی تبدیل کرده است.<sup>۱</sup> در این مفهوم، قانون اساسی نه تنها مشتمل بر قواعد بازی، بلکه معیاری برای تمام نظام حقوقی است.

۱. در واقع، این تلقی بدین معنا نیست که قوانین، ابزارهای اجرایی قانون اساسی است، بلکه قوانین به منزله هنجارهای تکمیلی قانون اساسی به شمار می‌رود (م).

گسترش صیانت از قانون اساسی دغدغه حقوقدانان پیش از جنگ را در مورد مشکل تلقی کاملاً شکلی از قوانین کاهش داد و حتی می‌توان گفت که آن را از میان برد. دیوان اروپایی نیز در رأی «رویز - ماتیس»<sup>۱</sup> مقرر کرد که دستورالعملهای<sup>۲</sup> در شکل «قانون» که در واقع مصوبه‌ای اداری بوده و در روندی قضایی (یا اداری) تصویب شده است، باید با معاهده اروپایی حقوق بشر همخوانی داشته باشد.<sup>۳</sup> طبق ماده ۱۹ قانون بنیادین آلمان نیز قوانین عام و انتزاعی ممکن نیست که مستقیم یا غیر مستقیم، حقوق بنیادین را محدود سازد. پس آموزه‌های صیانت از قانون اساسی، فرصتی را برای حل مسئله مفهوم شکلی قانون فراهم نمود، ولی برای آشنایی با این راهکارها باید تحوّل «قانون» را در تمامی کشورهای اروپایی بررسی کرد. در این مقوله، تفاوت‌های مفهوم و ویژگی‌های قوانین در کشورهای گوناگون تأمل برانگیز است.

### ب) گستره قانون و گونه گونی قوانین

گستره «قانون» در کشوری نسبت به کشوری دیگر، متفاوت و انواع آن نیز بسیار است. در جنبش سنتی قانون اساسی اروپایی به هر مصوبه پارلمان، «قانون» اطلاق می‌شد؛ بنابراین، تنها یک نوع «قانون» وجود داشت، اما پس از جنگ جهانی دوم، بیشتر قوانین اساسی اروپایی، تنوع در این مفهوم را پذیرفت.

#### یک: مفهوم «قانون» در آلمان

آلمان تنها کشور اروپایی است که با رویه‌ای متناقض ولی مشخص، مفهومی کاملاً غیر لیبرال از «قانون» را در نظر دارد. در این کشور، گستره قانون، عام و فراگیر است. این کشور از معدود کشورهای اروپایی است که قانون اساسی آن، به عدم امکان وضع مقررات مقامهای اجرایی (به طور مستقل)<sup>۴</sup> تصریح کرده است. با این

1. Ruiz-Mateos.

2. Lois-mesures.

۳. در واقع، دیوان اروپایی حقوق بشر، قوانین را تنها در معنای شکلی خویش و مطابق روند تصویب آن در نظر نگرفت، بلکه معیارهای خویش را به تمامی مقررات با هر نوع روند تصویبی، تسری داد و امکان تخطی از این معیارها را با مقررات اجرایی مسدود نمود (م).

4. Pouvoir réglementaire autonome.

حال، روابط ناشی از این «تبعیت ویژه»<sup>۱</sup> مقامهای اجرایی از قوانین مصوب پارلمان، همواره محل مناقشه بوده و رویه قضایی دیوان قانون اساسی در زمینه حل این مناقشات، گامهای اندکی برداشته است. همچنین نظریه عدم امکان شمول قوانین بر برخی از روابط حکومتی هنوز از میان نرفته است. در واقع، مفهوم «قانون» در آلمان به نگرش انگلوساکسونی آن نزدیک شده است. در این زمینه، شروط مطرح شده در قانون بنیادین برای قوانین، آنها را در ورود به برخی مقولات محدود می‌کند. رویه قضایی دیوان قانون اساسی نیز بر «نظریه مسائل اساسی»<sup>۲</sup> تأکید نمود. بر اساس این نظریه، تنها «قانون» می‌تواند هنجارهای حقوقی مربوط به مسائل اساسی را در زندگی اجتماعی و افراد تثبیت نماید. برای این مسائل در قانون اساسی نیز شروطی در نظر گرفته نشده است.

بنابراین، در آلمان پدیده پراکندگی قوانین وجود ندارد. به یقین، این تفاوت در قوانین فدرال (ناشی از ساختار فدرال کشور) دیده می‌شود، ولی این تمایز، فراگیر نیست. قانون از دیدگاه آیینی و شکلی، هنوز به صورت مصوبه‌ای متحدالشکل باقی مانده است.

#### دو: مفهوم «قانون» در ایتالیا

در این کشور همه مقولات در گستره قوانین می‌گنجد. قانون اساسی شروطی را برای قوانین در نظر گرفته است. یادآوری می‌شود که حقوقدانان ایتالیایی در آموزه‌های خویش، بین شرط (استثنا) مطلق<sup>۳</sup> (تثبیت هنجارهای مشابه توسط قانون) و شرط (استثنا) نسبی<sup>۴</sup> قانون (دستورالعملهای اداری) تمایز قایل می‌شوند. بر خلاف قانون بنیادین آلمان، قانون اساسی ایتالیا وضع دستورالعملهای اداری در موارد نبود مجوز قانونی را منع نکرده است؛ بنابراین، وضع دستورالعملهای مستقل، در فقدان قوانین ممکن است.

1. Soumission spéciale.

2. Théorie des questions essentielles.

3. Réserve absolue.

4. Réserve relative.

قانون اساسی ایتالیا انواع قوانین را مشخص نموده است. حقوقدانان ایتالیایی قوانین را به محکم<sup>۱</sup> و استثنایی<sup>۲</sup> تقسیم می‌کنند. البته معیارهای این تفکیک همواره مشخص نیست.

طبق ماده ۷ قانون اساسی ایتالیا، تصویب یا اصلاح ارتباطها با پاپ<sup>۳</sup> (یا واتیکان) باید با تصویب قانون باشد که آن نیز به نوبه خویش به دنبال توافق با پاپ (واتیکان) است. همچنین اصلاح در حدود سرزمینی نواحی و استانها نیز باید با تصویب قانون و نیز اجماع اهالی مناطق مورد بحث همراه باشد. افزون بر این، قانون اساسی پیش‌بینی کرده است که قوانین ویژه باید با تشریفات خاص و با نظارت مرجع صیانت از قانون اساسی تصویب شوند، اما پس از ایتالیا، اسپانیا از مفهوم لیبرال سنتی «قانون» بیشتر دور افتاده است.

### سه: مفهوم «قانون» در اسپانیا

در اسپانیا نیز مانند ایتالیا، «قانون» می‌تواند در همه امور مداخله نماید. هیچ محدودیتی برای قدرت اجرایی مستقل در وضع مقررات اجرایی وجود ندارد. ماده ۹۷ قانون اساسی این کشور، قدرت گسترده‌ای را در وضع مقررات به مقامهای دولتی داده است که در اغلب موارد نیز از آن استفاده می‌کنند.

در این کشور کثرت واقعی قوانین وجود دارد. این کثرت از سویی ناشی از نظام شبه فدرالی است و از سوی دیگر، در قوانین ارگانیک<sup>۴</sup> ریشه دارد. بر خلاف فرانسه، در اسپانیا قوانین ارگانیک محدود نیست و قلمروی این قوانین بسیار گسترده است. به موجب ماده ۸۱ قانون اساسی این کشور، هر قانونی با هدف گسترش حقوق بنیادین، قانون ارگانیک به شمار می‌رود. در اعمال این ماده، عرف ناشی از قانون اساسی نیز این قوانین را بسیار افزایش داده است.

1. Lois renforcées.
2. Lois atypiques.
3. Saint-Siège.

۴. در برخی نظامهای حقوقی اروپایی، قوانین ارگانیک قوانینی است که با تشریفات خاصی به تصویب می‌رسد و بین قوانین عادی و قانون اساسی جایگاهی خاص دارد (م).

### چهار: مفهوم «قانون» در فرانسه

در این کشور، مواد ۳۴ و ۳۷ قانون اساسی ۱۹۵۸ م. نظم سنتی لیبرال در روابط بین قوانین و مقررات اجرایی را درهم ریخت. همچنین قانون اساسی فوق، قوانین ارگانیک و تشریفات ویژه‌ای را برای قوانین مالی عام و نیز مربوط به حمایت‌های اجتماعی پیش‌بینی کرده است. بر خلاف اسپانیا، قانون اساسی فرانسه قلمروی مضیقی را برای قوانین ارگانیک در نظر گرفته است که محدودیتی مهم برای این قوانین به شمار می‌رود. وانگهی، باید در نظر داشت که امکان محدود اتخاذ مقررات اجرایی از سوی مقامهای محلی، فرصتی برای نقض قوانین نیز برای آنان به وجود می‌آورد.

هر یک از این کشورها نمونه‌ای از وضعیت اروپا در زمینه مورد بحث است که البته آلمان یک استثناست؛ چه در این کشور، سنت دموکراتیک انگلیسی در مورد «قانون» تقویت شده است. در این مقوله، شاید توجه به مقامهای اجرایی واضع مقررات در فرانسه نیز خالی از فایده نباشد. وانگهی، باید یادآوری کرد که کثرت قوانین، اصل دموکراتیک مبتنی بر اینکه تنها قانون می‌تواند قانون را نقض نماید و نیز خود قوانین را تضعیف می‌کند. به موجب این اصل، تنها تصمیم اکثریت بعدی (در پارلمان) می‌تواند تصمیم اکثریت پیشین (در پارلمان) را نقض کند.

پس می‌توان نتیجه گرفت که مفهوم واحدی از «قانون» در اروپا وجود ندارد. در این قاره، گرایش عمومی به تبعیت قوانین از قانون اساسی وجود دارد، ولی در مقابل، تفاوت‌های موجود در کشورهای گوناگون در گستره روابط قوانین و مقررات اجرایی را نباید نادیده انگاشت.

معاهده اروپایی حقوق بشر نیز امکان محدودیت حقوق مطرح‌شده در این معاهده را توسط قوانین پیش‌بینی نموده است. همچنین دیوان اروپایی حقوق بشر در رأی «کروسن علیه فرانسه»<sup>۱</sup> تصریح کرد که مفهوم ماهوی قانون (و نه مفهوم شکلی) مد نظر این دیوان است. در واقع، دیوان دستیابی به مفهوم شکلی مشترکی از آن را (در تمام کشورهای اروپایی) ممکن نمی‌داند؛ بنابراین، هنگامی که معاهده از

1. Kruslin c. France.

«مقرر در قانون» سخن به میان می‌آورد، بی‌تردید، مفهومی ماهوی از آن مد نظر است. اما در رأی «هاشمن و هروپ علیه انگلستان»<sup>۱</sup> دیوان برای این مفهوم ماهوی از قانون نیز مانند شرط محدودیت حقوق بنیادین، محدودیتهایی در نظر گرفت؛ برای مثال، دیوان توجیه دولت بریتانیا را برای محدودیتهای حق تظاهرات، تجاوز از حدود اختیارات آن دولت تلقی کرد. این مرجع، استدلال دولت بریتانیا را در استناد به قانون قاضی صلح مصوب سال ۱۹۶۱ م. برای محدودیت حق تظاهرات نپذیرفت؛ زیرا این قانون واجد شرایط مطرح شده برای قانون در معاهده نبود تا محدودیتی برای این حق به دنبال داشته باشد. گرچه در اروپا اندیشه لیبرال سال ۱۷۸۹ م.<sup>۲</sup> در تلقی از «قانون» به عنوان تجلی اراده عمومی کاملاً از بین نرفته است، ماده ۵۳ منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا نیز بر عدم امکان اعمال محدودیت برای حقوق مطرح شده در این منشور توسط قوانین، تأکید نموده است.<sup>۳</sup> در نهایت، طرح قانون اساسی اروپایی، قانون را سندی هنجاری می‌داند که شامل همه هنجارهای نوشته نمی‌شود، اما هر هنجار مصوب پارلمان را در بر می‌گیرد.



1. Hashman et Harrup c. R.U.

۲. انقلاب کبیر فرانسه در این سال اتفاق افتاد (م).

۳. بنابراین، می‌توان دریافت که این اندیشه غالب در عصر انقلاب فرانسه بسیار تعدیل شده است (م).