

«مفهوم تازه حاکمیت در حقوق عمومی»

دکتر محمدرضا ویژه



داشته باشد موضوعی سیاسی است. به سخن دیگر، تلاش حقوقدانان باید آن باشد که حاکمیت را از نگرش انتزاعی بیرون آورند تا بتوانند آن را در چارچوبی حقوقی تبیین کنند. این ویژگی حاکمیت به گونه‌ای است که در قوانین اساسی نیز با واژه‌هایی کلی بدان پرداخته شده است. بنابراین به دست دادن تعریفی خاص از حاکمیت، برای فراهم آوردن نظریه‌ای فراگیر پس از تفسیر قانون اساسی بایسته به نظر می‌رسد. بی‌گمان تحول فضای بین‌المللی و دگرگونی گفتمانهای موجود در این بهینه اثری بسزادر گفتمان داخلی حاکمیت داشته که کمتر بدان پرداخته‌اند.

پیش از هر چیز باید دانست که نسل نخست مفاهیمی که در نظریه حکومت مطرح شدند، برگرفته از الهیات بودند که با دگرگونی منشأ خود، عرفی شدند. کارل اشمیت این فرایند را بررسی کرده است. در میان مفاهیم آموزه‌ای در مورد حکومت در غرب که از الهیات وام گرفته شدند، حاکمیت جایگاهی بی‌همتا دارد که با ورودش به گستره تازه، منشأ الهی آن کنار گذاشته شد و عرفی شد. پاره‌ای از

«آیا يك دولت می‌تواند توقع احترام کامل از سوی جامعه بین‌المللی داشته باشد، هنگامی که مفهوم زیبایی حاکمیت را با انجام دادن کارهایی که آشکارا با وجدان جهانی و موازین حقوقی مغایرت دارد ضایع می‌کند. یا هنگامی که حاکمیت تبدیل به ابزار نهایی نظامهای خودکامه برای توجیه تجاوز به حقوق و آزادیهای مردان، زنان و کودکان در خفا می‌شود؟ من با قاطعیت می‌گویم که تاریخ پیش از این، چنین برداشتی را محکوم کرده است.»
«پتروس غالی - دبیر کل پیشین سازمان ملل متحد»

۱. طرح بحث

تاکنون در مورد مفهوم حاکمیت در گستره بین‌المللی و دگرگونی آن بر اثر تحول فضای بین‌المللی بسیار سخن رانده‌اند. اما در این نوشتار تحلیل دگرگونی مفهوم حاکمیت در حقوق عمومی، بویژه حقوق اساسی، مورد نظر ما است. نخست باید دانست که حاکمیت پیش از آنکه رنگی حقوقی

قدرت حکومت در فرمان دادن و به کار گرفتن همه چیز؛
- تقسیم ناپذیر بودن قدرت به عنوان دومین ویژگی حاکمیت. این ویژگی ناشی از جدا بودن قدرت از گونه‌های دولت یا چگونگی کاربرد قدرت بود؛
- تمرکز در قدرت حکومت و انسجام در رابطه میان فرمانروایان و فرمانبران.

در همان حال در نگرش «بُدن»، حاکمیت بدون محدودیت نیز نبود. جدا از لزوم احترام به حقوق خصوصی افراد (همچون محدودیتی بنیادین برای حاکمیت)، قانون و پیمانهایی که حاکم با اشخاص یا دولت‌های دیگر بسته است، نبودن آثار زیان‌بار در رفتار حاکم برای حکومت (در مفهوم تام خویش) از محدودیت‌های گریز ناپذیر برای اعمال حاکمیت از سوی حاکم بودند.^۴ پس از او «هابز» آموزه حکومت را در مفهومی فنی نظریه‌پردازی کرد و حکومت را با حاکمیت پیوند داد.^۵

«کاره دو مالبرگ»^۶ اندیشمند فرانسوی سه مفهوم را برای «حاکمیت» و «حاکم» در نظر گرفته است:
- در مفهوم اصلی، حاکمیت یعنی «برتر» بودن قدرت حکومتی؛
- در مفهوم دوم، حاکمیت بر آینه تمام قدرتهای حکومتی است.

○ در دوران تازه حاکمیت، قدرت حاکم برای اعمال حاکمیت خود باید حقوق حکومت شوندگان را نیز در نظر داشته باشد. به دیگر سخن، حاکمیت دیگر تنها به یک سر، که حکومت باشد، بسته نیست، بلکه سر دیگر آن نیز به مردمان و حکومت شوندگان بسته است. از این رو اعمال حاکمیت نه تنها ابزاری برای حفظ قدرت فرمانروا شمرده می‌شود بلکه ابزار حفظ حقوق شهروندان نیز هست.

نویسندگان حاکمیت را «ویژگی قدرت بنیادین و برتر» معرفی کرده‌اند. از این دیدگاه قدرت بنیادین قدرتی است که هیچ قدرت دیگری فراتر از آن قرار ندارد.^۱ از نظر تاریخی حکومت، همواره حاکم شناخته شده است یعنی تنها مرجعی است که در سرزمینی معین می‌تواند فرمان دهد (ونیز بنا بر گفته «ماکس وبر») جواز فرمان دادن و انحصار خشونت و الزام مشروع در دست حکومت است). از سوی دیگر «ژان ژاک روسو» در کتاب نخست قرارداد اجتماعی، حاکمیت را از آن مردمانی می‌داند که بر اثر قرارداد اجتماعی با یکدیگر متحد شده‌اند. پس حاکمیت را از دو دیدگاه می‌توان مورد کاوش قرار داد:

- در پهنه داخلی، حکومت این قدرت را دارا است که هنجارهای حقوقی را ایجاد کند و شهروندان را به پیروی از آنها وادارد.

- در پهنه بین‌المللی نیز حکومت به هنجارهای حقوق بین‌الملل که در توافق با دیگر حکومتها پدید آمده است احترام می‌گذارد.

به نظر می‌رسد که در پهنه بین‌المللی حکومت آن آزادی عمل داخلی را ندارد، ولی باید توجه داشت که پهنه‌های داخلی و بین‌المللی رفتار حکومت از یکدیگر جدا نیستند و بر هم اثر متقابل دارند.

از سوی دیگر جدایی هر چه فزونی‌تر حکومت و جامعه مدنی بر اجرای صلاحیتهای ناشی از حاکمیت اثر گذاشته است و بی‌گمان برداشت سنتی از حاکمیت پاسخگوی نیازهای کنونی نخواهد بود.

از این رو می‌توان گفت که حاکمیت، برآمده از قدرت حکومت است که همچون معیاری برای سازمان حقوقی و سیاسی حکومت به کار می‌رود. همچنین حاکمیت، معیاری برای تشخیص دارنده قدرت در درون نظام سیاسی است.^۲

۲. پویای تاریخی مفهوم حاکمیت^۳

از نظر منشأ حاکمیت بی‌گمان ماکیاوول نخستین اندیشمندی است که بدان پرداخته است. البته او این نظریه را گسترش نداده و نیز واژه حاکمیت را در نوشته‌های خویش به کار نبرده است.^۲

از نظر تاریخی، همان گونه که همواره اشاره شده است، «بُدن» اندیشمند فرانسوی حاکمیت را «قدرت متحد، عالی و تقسیم ناپذیر حکومت» تعریف کرد. او ویژگیهای زیر را نیز برای حاکمیت برشمرد:

از این دیدگاه نخست باید به چارچوب حقوقی حاکمیت نظر افکند. منشأ حاکمیت و نظریات گوناگون در این مورد و نیز چگونگی اعمال آن، جنبه‌های گوناگون این بحث را تشکیل می‌دهند. سپس به مفهوم تازه حاکمیت در جامعه فراملی می‌پردازیم. در این گستره از بازتعریف محدودیت‌های حاکمیت در بُعد درونی، تعامل آن با جامعه فراملی و نیز از اثر فرایند جهانی شدن بر این مفهوم سخن خواهیم راند.

۱. چارچوب حقوقی حاکمیت

واژه‌شناسی نشانگر آن است که در زمانهای گذشته پیوند اندکی بین حاکمیت و قدرت وجود داشته است. در ادبیات حقوقی سده هجدهم، «قدرت عمومی»، «امپراتور»، «حاکم» و «حاکمیت» واژه‌های یکسان به‌شمار می‌رفتند. اما امروزه این پدیده از میان رفته است.^۷

نخست باید اساس و مبنای حاکمیت را از اعمال آن جدا کرد. با نگاهی گذرا به نظریه‌های گوناگون در این زمینه می‌توان دریافت که در هیچ یک از آنها «حاکم» مشخص نشده است. از دیدگاهی دیگر تشخیص حاکم اثر مستقیمی بر سازوکار اعمال حاکمیت می‌گذارد. در دموکراسی بر پایه نمایندگی، مجلس نمایندگان مردم حاکمیت را اعمال می‌کند ولی خودش حاکم شمرده نمی‌شود. بر پایه نظریه دیگری، حاکمیت حکومت، بر پایه حاکمیت مردمان، و برای پاسداری از آن بنا شده است، زیرا با دگرپرسی حکومت سیاسی به حکومتی اجتماعی، این نهاد به نماینده نیروهای اجتماعی تبدیل می‌شود.^۸ فراظر به^۹ حاکمیت باید از یک سو دربرگیرنده جدایی بین اساس حاکمیت و اعمال آن باشد و از سوی دیگر باید رابطه بین ساختار قوه قانونگذاری (به‌عنوان ابزار اعمال حاکمیت) و نظریه مربوط به اساس حاکمیت را بنا نهد. پس در درون ساختار حاکمیت، توجیه تصمیم‌های مقام‌های فرودین در دورهیافت پویا و ایستای امکان‌پذیر است؛ جنبه پویا به صلاحیت این مقامها و جنبه ایستای تنها به سازگاری با مقررات فراین مربوط می‌شود. ولی تصمیم‌های فرمانروا تنها از جنبه پویا توجیه می‌شود بدین معنا که مشروعیت آن تنها به خداوند، مردمان یا ملت بازمی‌گردد.

امادر نظامهای نو و دموکراتیک، رهیافت ایستاد تصمیم‌های فرمانروا یا مقام عالی (برای اعمال حاکمیت) نیز معنای یابد، زیرا مفاد این تصمیمها نیز باید با هنجار برتر،

○ رعایت حقوق بنیادین انسان به محدودیتی سترگ برای حاکمیت‌های قانونی تبدیل شده است، زیرا حمایت از این حقوق نیز رهاورد حکومت قانون است. پاره‌ای از اندیشمندان حقوقی حکومت قانون را با حاکمیت متعارض می‌پندارند، ولی با اندکی ژرف‌نگری درمی‌یابیم که در دیدگاهی تازه به حاکمیت، حکومت قانون یکی از محدودیت‌های آن است نه متعارض با آن.

سرانجام، در مفهوم داشتن «قدرت سازمانی»، که مشخص‌کننده جایگاه حکومتی دارنده حق حاکمیت است.^۷

امادر برداشت «کاره دومالبرگ» از حاکمیت، گزاره‌ای برای «حاکمیت مردمان» دیده نمی‌شود. سبب هم آن است که در آموزه او مبنایی شفاف برای حاکمیت وجود ندارد. حاکمیت مردم پدیده‌ای است که در سده هجدهم میلادی مورد توجه قرار گرفت و به‌عنوان «اساس» حاکمیت شناخته شد.^۸

پس با ژرف‌نگری فزوتتر در آموزه «کاره دومالبرگ»، پنج مفهوم را می‌توان برای حاکمیت برشمرد: ویژگی حکومتی که در برابر هر قدرت بیرونی یا درونی دیگر مستقل است؛

قدرت حکومت که آزادی عمل بی چون و چرا در کشور دارد؛

ویژگی سازمانی (که برتر نیست) زیرا قدرتی عالی را اجرا می‌کند که فراتر از ساختار حکومت است، یعنی قدرت قانونگذار که این قدرت عالی را اجرا می‌کند؛

ویژگی سازمانی که برتر از دیگران است؛ وجود حاکمیت که با عنوان نهاد حاکم (در مفهوم سوم یا چهارم) قدرت خویش را اجرا می‌کند.

مسئله مهم تعیین همین نهاد حاکم است که در مفهوم پنجم مطرح می‌شود.^۹

و تکالیف برای فرمانبرداری شهروندان است. از این رو باتاسی به «کاره دومالبرگ» می‌توان گفت که حاکمیت چگونگی اعمال قدرت^{۱۶} است و نه خود آن.^{۱۷} «کلسن» نیز مانند «لاباند» بر همین نظر است و در واپسین تحلیل حاکمیت را چیزی جز مؤثر بودن نظم حقوقی نمی‌داند.^{۱۸} البته این نظر انتقادناپذیر به نظر می‌رسد، زیرا برخاسته از دیدگاه ناشی از هنجارگرایی تام «کلسن» است. بی‌گمان، یکی از آثار اعمال حاکمیت، اثرگذاری نظم حقوقی و هنجارهای حقوقی آن است، ولی تمام آثار برآمده از اعمال حاکمیت را نمی‌توان تنها در آن دانست. به سخن دیگر، اعمال حاکمیت، اعمال ضمانتهای اجرا برای هنجارهای حقوقی است و از این رو اثر فزوتتر آنها را در بی خواهد داشت، ولی در دیگر کارکردهای حکومت، مسانند کارکردهای داخلی آن نیز آثاری دارد که نمی‌توان از آنها چشم پوشید.^{۱۹}

در مورد منشأ حاکمیت اختلافات بسیاری هست. پاره‌ای حاکمیت را برآمده از خدووند و پاره‌ای دیگر آن را برآمده از مردم می‌دانند. فلسفه مدرن غرب در نخستین گامهای خویش بر آن شد تا مفاهیم دینی را از حوزه حقوق سیاسی (که حاکمیت نیز در آن قرار دارد) پاک کند.^{۲۰} در واقع فرایند تثبیت حاکمیت در غرب از افسونزدایی از آن آغاز شد و سپس به انسانی کردن قدرت سیاسی و کاهش تمرکز در آن رسیده است.

باید توجه داشت که مسئله حاکمیت به گونه‌ای ژرف با

یعنی قانون اساسی، سازگار باشد. بدین سان رهیافت ایستاد این نظامها، نشانه ضرورت پاسداری از قانون اساسی است. در واقع، نمایندگان مردم نیز در اعمال حاکمیت آزاد نیستند و باید در چارچوب هنجارهای قانون اساسی آن را اعمال کنند. پس رهیافت ایستاد اعمال حاکمیت در تمام سطوح حکومت ابزاری برای پیشگیری از اعمال حاکمیت خودسرانه و دور از نظر مردم، به عنوان حاکم اصلی، است. از آنچه که گفتیم می‌توان دانست که حاکم واقعی مردمان هستند و به دیگر سخن، مردمان پایه حاکمیت را تشکیل می‌دهند و البته منظور از مردمان «همه نسلهای مردمان» هستند، نه مردمان یک عصر خاص.

پس از شناسایی حاکم واقعی در فراظریه حاکمیت، باید به اعمال حاکمیت در چارچوب حقوقی پرداخت. اگر بتوان بر پایه نظر «کاره دومالبرگ» حکومت کردن را روش ویژه‌ای برای سازماندهی سیاسی دانست، این حاکمیت است که به حکومت چنین قدرتی می‌بخشد. به دیگر سخن مفهوم حاکمیت مبنای تعریف حکومت است.^{۲۱}

در واقع، حکومت نمود حاکمیت است. اندیشه حاکمیت نه به پادشاه، نه به ملت و نه به قوایی که این دو از آن برآمده‌اند باز نمی‌گردد. حاکمیت، اصلی انتزاعی است که تعیین نماد آن از توان تصمیم گیرندگان حکومت که بر پایه هنجارهای برتر کشور عمل می‌کنند، بیرون است. شاید سیاق ماده ۳ اعلامیه ۱۷۸۹ م حقوق بشر و شهروند فرانسه بتواند فاصله بین مفهوم و آثار عملی برآمده از حاکمیت را نیک بنمایاند. بر پایه آن، مراد از حاکم بودن حکومت، ترکیب حقوقی مردمان و قدرت است. شاید بتوان پذیرفت که حاکمیت مفهومی سیاسی است که به شدت وابسته به پیدایش مفهوم حکومت است.^{۲۲} از این دیدگاه، حاکمیت قدرتی است که بر جامعه فرمان می‌راند اما این حکمرانی تام نیست، و محدودیت آن برآمده از ارتباط با نظام حقوقی است.^{۲۳} پس مفهوم ماهوی و نسبی حاکمیت در برابر مفهوم شکلی، نامحدود یا تام آن قرار می‌گیرد.

الف. منشأ حاکمیت

حاکمیت اصلی انتزاعی است که برای مشروعیت دادن به قدرت سیاسی طراحی شده است. مشروعیتی که برآمده از خداوند یا انسان باشد نمایانگر هویت حکمران سیاسی و منشأ داشتن صلاحیت برای وضع کردن هنجارهای حقوقی

○ پرسش اساسی آن است که چگونه می‌توان حاکمیت به عنوان قدرت برتر را با محدودیتهای ناشی از حکومت قانون سازگار کرد؟ و آیا این سازگاری ممکن است؟ بی‌گمان پذیرش حکومت قانون برای رسیدن به دموکراسی الزامی است و حاکمیت نیز مبنای نظری لازم را برای کارکردهای بخشهای گوناگون حکومت فراهم می‌آورد.

نظریه در آموزه‌های آمریکایی وجود ندارد. بر اثر نظریهٔ حاکمیت است که در اروپا تفکیک قوا نقد می‌شود و نیز نگرهبانی از قانون اساسی را خلاف برتری قانون و نیز در تعارض با اراده همگانی می‌دانند.^{۲۴}

یک. ملت و مردمان

تمایز بین «حاکمیت مردمان» و «حاکمیت ملی» از سده نوزدهم در فرانسه مورد بحث قرار گرفت و هر چند «کاره دومالبرگ» حقوقدان مشهور فرانسوی پایه گذار آن نبود. اما او غنای فراوانی به این تمایز بخشید. استدلال‌های «کاره دومالبرگ» در این زمینه در کتاب مشهورش با عنوان «ایضاحی بر نظریهٔ عمومی حکومت»^{۲۵}، به آموزه مرجع در حقوق موضوعه فرانسه تبدیل شد. این اندیشمند جدایی این دو مفهوم را تنها ناشی از جدایی «مردمان» و «ملت» نمی‌داند، بلکه از دیدگاه او این تمایز گزینش یکی از ویژگی‌های حاکمیت را در پی دارد؛ ویژگی «حکومت» به عنوان نهاد برتر و ویژگی «قدرت حکومت» به خودی خود.^{۲۶}

حاکمیت ملی یکی از مهمترین اصول ناشی از انقلاب کبیر فرانسه بود. این اصل بر مبنای قرارداد اجتماعی «روسو» مطرح شد که به منبع دیگری جز مردمان برای حاکمیت باور نداشت. این حاکمیت بر مبنای ارادهٔ عمومی شکل می‌گرفت که حاکم باید آن را ساماندهی می‌کرد، در چارچوب قانون عینیت می‌یافت و قانون‌گذاری نیز در دید «روسو» همان حاکمیت بود. هر چند این اراده، ارادهٔ همهٔ شهروندان نبود ولی از بیشترین آنان نشأت می‌گرفت.^{۲۷}

به نظر می‌رسد که حاکمیت مردمان در جمهوری پنجم فرانسه (۱۹۵۸م) به بار نشست. بر اساس ماده ۳ قانون اساسی ۱۹۵۸م فرانسه: «حاکمیت ملی ناشی از مردمان است که آن را از راه نمایندگان خویش و یا همه‌پرسی اعمال می‌کنند. هیچ گروه یا فردی به تنهایی توانایی اعمال این حاکمیت را ندارد»^{۲۸} افزون بر آن، برگزاری چند همه‌پرسی در این کشور در دوران ژنرال دوگل به گونه‌ای، بر زنده کردن مفهوم حاکمیت مردمان اثر داشت. ولی باز هم از نظر کمی از حاکمیت مردمان در جمهوری پنجم بهره‌برداری لازم نشد.^{۲۹} در بریتانیا نیز حاکمیت پارلمانی نمود حاکمیت ملی و مردمی به شمار می‌رود.^{۳۰} باید دانست که «حاکمیت مردمان» به هیچ‌روی نیازمند دموکراسی و انتخابات سراسری نیست. از این رو هیچ‌گونه

فلسفهٔ «مشروعیت»^{۳۱} حکومت بستگی دارد. به دیگر سخن، چگونگی منشأ حاکمیت به گونه‌ای است که به حکومت مشروعیت نیز می‌بخشد. در این مفهوم، حاکمیت مفهومی سیاسی است که برای فرمانروای مشروع در چارچوب حکومت طراحی می‌شود. دستاورد این مشروعیت برای اراده حاکم، برتر بودن از دیگر اراده‌های موجود در آن سرزمین است. بر اثر همین ارادهٔ حاکم و مشروع است که قدرت الزام آور برای وضع کردن حقوق موضوعه پدید می‌آید. پس این اراده نظم حقوقی را ایجاد و نیز اصلاح می‌کند.^{۳۲}

چالش بعدی حاکمیت در پیوند تنگاتنگ آن با نظم حقوقی^{۳۳} است. زیرا در نظام حقوقی هر هنجار حقوقی اعتبار خویش را از هنجار فرازین می‌گیرد و در رأس این هرم، هنجار بنیادین قرار دارد که اعتبارش یکسره بسته به منشأ حاکمیت است. اگر این دو جنبه را با هم در نظر بگیریم، حاکمیت نقشی بنیادین در مشروعیت بخشی به نظم حقوقی دارا است.

سرانجام سومین اثر منشأ حاکمیت، در چگونگی راهکارهای اعمال حاکمیت است که در بُعد داخلی یعنی در حوزهٔ حقوق عمومی قرار می‌گیرد.

به نظر می‌رسد که آموزه‌های سیاسی اروپا، با تأثیر از نظریهٔ حاکمیت، بیش از آنکه برای محدود کردن قدرت باشد، در پی مشروعیت بخشی به آن بودند. باید گفت که این

① دادن بخشی از صلاحیتهای حکومت

مرکزی به نهادهای محلی، تحوّلگی تازه در اعمال حاکمیت به شمار می‌رود. به دیگر سخن، در نظام غیر متمرکز، اعمال حاکمیت دو مرحله‌ای نیست، بلکه صلاحیت اعمال بخشی از حاکمیت ناشی از مردمان، به نهادهای محلی انتقال می‌یابد. از این رو، نهادهای محلی، بخشی از کارکرد نهادهای ملی را بر عهده دارند.

○ در نظام حقوقی ایران، پیمانهای بین‌المللی که جمهوری اسلامی ایران به آنها می‌پیوندد، پس از تصویب مجلس شورای اسلامی مانند قوانین عادی هستند. پس باز هم این نمایندگان هستند که حاکمیت مردمان را اعمال می‌کنند. ولی در پاره‌ای کشورهای دیگر، مانند فرانسه، پیمانهای بین‌المللی جایگاهی فراتر از قوانین داخلی و نیز قانون اساسی دارند.

پیوند منطقی بین نهادهایی مانند انتخابات و نمایندگی (که در قانون اساسی از آن یاد شده است) و حاکمیت مردمان وجود ندارد. یافتگر ایان بر این باورند که قوه مؤسس، اصولی کلی همچون جدا بودن قوا، نمایندگی و حاکمیت را مطرح می‌کند تا هنجارهای نسبی مربوط به وضع و صلاحیت‌های مراجع گوناگون از آن اصول ناشی شوند. اما به نظر نمی‌رسد که این، روش همیشگی قوه مؤسس در این راستا باشد. به دیگر سخن، اصول مربوط به نظریه عمومی حکومت تنها برای وجه توصیفی نیستند بلکه زمینه شکل‌گیری این اصول نیز اهمیت می‌یابند.

دو. حاکمیت حکومت و حاکمیت ملت

نخست، باید دانست که اراده قانونگذار عادی باید از اراده مردمان که در قانون اساسی نمایان است پیروی کند و به خودی خود اراده مردمان شمرده نمی‌شود. دموکراسی دوگانه گونه‌ای از دموکراسی است که در آن، قانون هر چند هماهنگ با اراده مردمان است اما همیشه هم تجلی این اراده نیست. این مفهوم در کشورهایی که قانون مانند اراده عمومی شمرده می‌شود، برای توجیه نگاهی از قانون اساسی مناسب به نظر نمی‌رسد. افزون بر این، پذیرش تضمینی قضایی برای اراده مردمان در قانون اساسی، نیازمند این فرض است که دادگاه، بدون قدرت تمیز، تنها به اعمال قانون اساسی بسنده کند، ولی در عمل چنین نیست.

سومین مشکل به وضع دولتها بازمی‌گردد: اگر آنها، مانند مفهوم فرانسوی، نماینده مردمان اند و اراده مردمان را بیان می‌کنند، این اراده از اراده مردمان در قانون اساسی پیروی نمی‌کند زیرا اراده مردمان گونه دیگری ندارد. در برابر، اگر نمایندگان پارلمان به عنوان نمایندگان مردم قوانین را تصویب می‌کنند و اگر قانون نماد اراده عمومی است، اختیار دادن به مرجع نخبگان قانون اساسی برای بررسی سازگاری هر قانون با قانون اساسی، در واقع گونه‌ای قانونگذاری است. ولی در بیشتر کشورها مراجع نخبگان قانون اساسی، برگزیده مردم نیستند و اثر این پدیده خدشه‌دار شدن حاکمیت مردم و نیز خدشه بر دموکراسی است.^{۳۱}

روشن است که در این حالت مردمان قدرت خویش را از راه قوه مؤسس اعمال نمی‌کنند و دموکراسی به هیچ‌رو دوگانه نیست. در حکومت دموکراتیک مردم اساس قدرت هستند و بی‌گمان می‌توانند آن را باز پس گیرند، ولی قدرت

خویش را از راه نمایندگان خود نیز به کار نمی‌گیرند. گاه نیز می‌توان به دیدگاه «هانس کلسن» پناه برد که مرجع نخبگان قانون اساسی را بسان «قانونگذار منفی»^{۳۲} می‌داند، بدین سان که تصمیم این مرجع برای نقض قانون، مانند نسخ قانون با قانون بعدی است و در این مورد قانونگذاری مثبت، یعنی وضع قانون، دیده نمی‌شود.

ولی با توسل به ساختاری پیچیده می‌توان از این مشکل رهایی یافت. ره آورد این ساختار، دوگانگی، نه تنها برای دموکراسی، که برای مردمان نیز هست. در همان حال باید به تفاوت بین مردمانی که قدرت خویش را از راه نمایندگان خود در قوه قانونگذاری اعمال می‌کنند و مردمانی که برای این مهم از راه قوه مؤسس وارد می‌شوند توجه داشت. این دیدگاهی است که از آن «مارسل گوشه» است و «دومیتیک روسو»^{۳۳} نیز آن را پی گرفت. ^{۳۴} این اندیشمندان بر این باورند که مشروعیت قاضی قانون اساسی از اراده والا (استعلایی)^{۳۵} یا اراده ابدی^{۳۶} مردمان ناشی می‌شود. به نظر مارسل گوشه:

«مردمان هیچ‌گاه به خود رأی نمی‌دهند و خود را بر نمی‌گزینند، بلکه قدرت نماینده موقت از قدرت همه نسلها ناشی می‌شود. قدرتی که همچون میراث نسلهای پیشین تداوم دارد و ناشی از مالک واقعی حاکمیت است.»
این استدلال با نظر «آکرمن» بسیار تفاوت دارد، زیرا اراده همه نسلهای مردم هیچ‌گاه به گونه مستقیم اعلام

بر شمردیم. از این ویژگیها چنین برمی آید که حاکمیت:

- یگانه است

- بخش پذیر نیست.

- قابل انتقال نیست.

- با گذشت زمان از بین نمی رود.^{۳۱}

این آثار شرایط اعمال حاکمیت را در حقوق عمومی فراهم می آورند. اما در این بستر، اعمال حاکمیت، انتزاعی نیست، بلکه شرایط تازه ای نیز بر اساس زمان و مکان پیدا می شود و اعمال حاکمیت باید با دیگر مفاهیم نیز کنش متقابل داشته باشد.

یک. شرایط تازه اعمال حاکمیت

برداشت از اراده و قدرت نامحدود حکومت در اعمال حاکمیت، بر اثر شرایط تازه و اثر پارامترهای آن دگرگون شده است. شرایط اساسی اعمال حاکمیت در گذشته بستگی بی چون و چرا به اراده حاکم داشت و بیشتر در جهت حفظ قدرت او و نیز برای انجام امور حکومتی صورت می گرفت. اما امروز شرایط اساسی دیگری نیز برای اعمال حاکمیت پدید آمده اند. اهمیت این شرایط به گونه ای است که تعهدات بین المللی دولتها نیز نمی تواند آنها را نادیده بگیرد و از همین رو نمایندگان مردمان و نهادهای نگهبان قانون اساسی در پاسداری از این شرایط اساسی می کوشند. نخستین شرط اعمال حاکمیت ملی تضمین اعتبار نهادهای حکومتی است که حفظ مرزهای سرزمینی و دیگر صلاحیتهای مربوط بدان در این حوزه گرد هم می آیند.

دومین شرط «استمرار زندگی مردمان» است. این شرط تازه ای است که اعمال حاکمیت باید به همراه استمرار زندگی دلخواه برای مردمانی باشد که حکومت بر آنها فرمان می راند. پس حکومت نمی تواند برای حفظ یا افزایش قدرت خویش تصمیمی بگیرد که زندگی دلخواه مردمان خویش را آشفته کند.

سرانجام «حمایت از حقوق و آزادیهای شهروندان» نیز از شرایط اساسی اعمال حاکمیت ملی است و بر اساس آن حکومت نمی تواند اعمال حاکمیت ملی را همچون ابزاری برای محدود کردن حقوق و آزادیهای شهروندان به کار برد. به سخن دیگر حاکمیت ملی به مردمان باز می گردد و اعمال آن نباید ابزاری برای نقض حقوق حاکمان اصلی یعنی مردمان باشد. همچنین حکومت نباید تعهدات بین المللی

○ حکومت هنوز نقش اساسی خویش را در تأمین امنیت قضایی حفظ کرده است. همچنین در چارچوب نهادی، فعالیتهای حکومت در تأمین امنیت داخلی نیز انحصاری است. این پدیده جدا از مورد بالا شمرده می شود زیرا با کاهش حقوق حکومت در روابط اجتماعی و افزایش حقوق شهروندان، مسئولیتهای حکومت نیز همراه با آن کاهش می یابد و تنها تعیین سیاستهای فراگیر بر گردن آن باقی می ماند، ولی در این زمینه با وجود افزایش حقوق شهروندان، مسئولیت حکومت همچنان باقی است.

نمی شود. قاضی قانون اساسی که به مردمان کنونی بسنده می کند، نماد مفهوم همه نسلهای مردمان نیست.^{۳۷} افزون بر مشکلات ناشی از نظر مبهم «مردمان دو قسمتی»^{۳۸}، در این نظریه تناقضی درونی یا ذاتی^{۳۹} وجود دارد. حاکمیت ناشی از طبیعت مردمان است. حاکمیت قدرتی است که قانون اساسی آن را به مردمان، بدون تمایز بین همه نسلها و نسل کنونی، منسوب می کند. باید افزود که رفتار مردم حاکم نیز باید برابر با قانون اساسی باشد. از این رو شورای قانون اساسی فرانسه تنها قانون اساسی را نماد اراده عمومی می داند.

ب. اعمال حاکمیت

اصطلاح «حاکمیت سازمانی»^{۴۰} پایه فلسفه حقوق هگل است. این اصطلاح مفهومی کارکردی از حاکمیت را نشان می دهد که بر پایه آن تقسیم قدرت سیاسی از سوی حکومت برای ایجاد چارچوب جامعه مدنی است. این مفهوم، به ویژه، برای اثبات برتری سیاست در الهیات، و نظارت کارمندان بر اموری چون حوزه دین شهروندی، اخلاق اجتماعی و افکار عمومی شکل گرفت. در بخش پیشین ویژگیهایی را برای حاکمیت

برتر از حقوق^{۴۶} و پاره‌ای دیگر حقوق را برتر از قدرت می‌دانند و پاره‌ای نیز به تعامل بین قدرت و حقوق به شکلهای گوناگون باور دارند.

«بدن» حاکمیت را در مفهومی مطرح کرد که به برتری قدرت بر حقوق می‌انجامید. در واقع، این قدرت سیاسی است که حقوق را تعیین و آنرا با مصالح خویش، سازگار می‌کند و حاکمیت قدرت سیاسی را به جایی می‌رساند که حقوق همچون ابزاری در دست قدرت سیاسی خواهد بود. ولی نویسندگان دیگری بر برتری حقوق بر قدرت سیاسی تأکید کرده‌اند.

با توجه به گسترش حقوق بنیادین و ضرورت پشتیبانی حکومت از این حقوق، به نظر می‌رسد که تعامل قدرت سیاسی با حقوق بهترین نمونه برای حمایت از حقوق بنیادین باشد. در این مفهوم، بی‌گمان حکومت مهمترین نقش را در آفرینش حقوق دارا است ولی ردای دموکراتیک چون جامه‌ای فاخر به کار حمایت و ارتقای حقوق بنیادین می‌آید. در این مورد رویکرد تازه‌ای به حاکمیت نیز بایسته است. در این رویکرد آشکار است که حاکمیت و مبنای آن پیوند تنگاتنگی با مشروعیت قدرت سیاسی می‌یابد. به دیگر سخن، حاکمیت به عنوان فرانظریه حاکم بر قدرت سیاسی، مشروعیت آن را نیز به همراه می‌آورد. پس مشروعیت پیوند دهنده حاکمیت (در نگرش حقوقی) و قدرت سیاسی به‌شمار می‌رود. از این رهگذر مشروعیت نیز به سبب بستگی ژرف با قانونمداری^{۴۷} رنگی حقوقی می‌یابد و بنا بر گفته هابرماس حقوق مدرن ابزاری برای سازماندهی سلطه سیاسی می‌شود.^{۴۸}

دو. حاکمیت و جهانی شدن حقوق بنیادین

یکی از ابعاد مهم جهانی شدن در عرصه حقوق، مفاهیم فراگیر و جهانی حقوق بنیادین است. گذشته از انتقادهایی که بر جهانی شدن حقوق بنیادین و نسبییت این حقوق وارد است، حاکمیت کشورها مهمترین مانع در رویارویی با این فرایند است.^{۴۹} بویژه اگر از حاکمیت برداشت سنتی آن سخن برانیم. پس باید به مفهومی از حاکمیت اندیشید که با برداشت جهانی از حقوق بشر هماهنگ باشد و در همان حال رویکردی نسبی (از نظر فرهنگی و اجتماعی) به این حقوق داشته باشد. از این دیدگاه، امروزه اعمال حاکمیت دولتها با موانع چندی چون احترام به زندگی خصوصی افراد و رعایت حقوق انسان به

در جهت محدودیت در این حقوق و آزادیها را بپذیرد.^{۴۲} این شرایط در بیشتر کشورهای پیشرفته جهان در زمره اصول قانون اساسی شمرده می‌شوند و اعمال حاکمیت ملی بر پایه آنها است.

دو. تعامل حاکمیت با دیگر مفاهیم

برای اطمینان از کارایی این مفهوم حقوقی-سیاسی باید با سه چالش روبرو شد. چالش نخست، تعامل این مفهوم با مشروعیت قدرت سیاسی است.

چالش دوم مربوط به مشروعیت قوانین و در مجموع نظام حقوقی هر جامعه است. در جامعه‌ای سیاسی مشروعیت قوانین نیز بسته به مشروعیت قدرت سیاسی است. نظریه حاکمیت شاید بتواند پاسخی مناسب برای این چالش داشته باشد و آن اینکه نظام حقوقی در هر جامعه بر مبنای هنجارهای این نظام بنا شده است آنچنان که هر هنجار حقوقی اعتبار خویش را از هنجار فرازین خود می‌گیرد. بر فراز این هرم هنجارهای حقوقی قانون اساسی قرار دارد که قوه مؤسس^{۴۳} آن را تصویب می‌کند و در پایان این نمایندگان مردمان هستند که قانون اساسی را وضع می‌کنند. در قوانین اساسی کشورهای دموکراتیک چند بار بدین مهم اشاره شده است.^{۴۴}

چالش سوم شناسایی راههای دستیابی به نظریه حاکمیت است. در واقع این راهها هستند که قاعده بازی را تعیین می‌کنند. این موضوع بویژه در حقوق بین الملل اهمیت می‌یابد که دولتها از جنبه‌های گوناگون ناهم‌پایان اما تأکید بر استقلال همچون ویژگی اصلی حاکمیت آثار بسیاری را در این زمینه در پی خواهد داشت. پس نظریه برابری حقوقی دولتها بستگی تنگاتنگ با استقلال آنها دارد.^{۴۵}

۲. ادغام حکومت در جامعه فراملی

الف. عوامل ایجاد دگرگونی در حاکمیت

یک. حاکمیت و رابطه قدرت - حقوق

یکی از مهمترین مسایل در ساختار نظام حقوقی هر کشور، رابطه پایدار قدرت سیاسی با حقوق است. این رابطه همواره مورد گفت‌وگو بوده است. پاره‌ای قدرت را

برای کارکردهای بخشهای گوناگون حکومت فراهم می‌آورد.

پارهای از اندیشمندان حقوقی مانند «هانس کراب»^{۵۵} «حاکمیت حکومت» را نپذیرفته و به جای آن «حاکمیت حقوق» را پیشنهاد کرده‌اند. برپایه این نظریه، تمام نیروی حکومت در جامعه، دستاورد حقوق است و اثر قهری نظم حقوقی در حقوق موضوعه، نیروی حکومت است.^{۵۶} اما به نظر می‌رسد که، با توجه به آنچه که گفته شد، حقوق و نظم حقوقی محدودکننده اعمال حاکمیت است نه اینکه حاکمیت ناشی از حقوق باشد. حقوق و حاکمیت آفریده‌هایی انتزاعی هستند که به مدد سازوکارهای ویژه نمود می‌یابند و از این رو هیچ یک ناشی از دیگری نیست.

در بخش پیشین یاد آور شدیم که از دیدگاه نظریه پردازان، یکی از ویژگیهای بنیادین حاکمیت، یگانگی و بخش ناپذیری بودن آن است. برای نمونه بخش ناپذیری حاکمیت ویژگی تام‌گرایی تحول‌اندیشی سیاسی «بُدن» بود. از منظر حقوقی، این پدیده ریشه در عرصه حکومتی دارد. در این رهگذر بخش ناپذیری حاکمیت همانند صلاحیت تام حکومت بود که ماهیت اعمال آن نیز روشن نبود. به سخن دیگر روشن نبود که آیا تنها نسبت دادن اعمال حقوقی به حکومت کافی است و یا به آفرینش مستقیم حقوق موضوعه از سوی حکومت نیز نیاز است؟^{۵۷} به همین جهت در دوران تازه، یگانگی و یا چندگانگی در قدرت حاکم به دشواری دیگری برای نظریه حاکمیت تبدیل شده است. بی‌گمان

○ پذیرش دموکراسی و فراتر از آن حکومت قانون، افزایش حقوق شهروندی، کاهش دخالت‌های دولت در سپهر زندگی خصوصی افراد، عدم تمرکز در حکومت و چندگانگی سیاسی و اجتماعی را به همراه خواهد آورد. همه این دستاوردها، اعمال حاکمیت از سوی حکومت را محدود می‌کند.

لحاظ انسان بودن او، روبرو است. مخدوش شدن هر یک از این مفاهیم به واکنش‌های بین‌المللی در میان گروه‌های اجتماعی می‌انجامد.^{۵۰}

پس می‌توان گفت که در دوران تازه حاکمیت، قدرت حاکم برای اعمال حاکمیت خود باید حقوق حکومت‌شوندگان را نیز در نظر داشته باشد. به دیگر سخن، حاکمیت دیگر تنها به یک سر، که حکومت باشد، بسته نیست، بلکه سر دیگر آن نیز به مردمان و حکومت‌شوندگان بسته است. از این رو اعمال حاکمیت نه تنها ابزاری برای حفظ قدرت فرمانروا شمرده می‌شود بلکه ابزار حفظ حقوق شهروندان نیز هست.^{۵۱}

ب. از خود محدودیتی تا تعریف دوباره حاکمیت

یک. تفسیر محدودیتهای حاکمیت

امروزه به یقین می‌توان گفت که رعایت حقوق بنیادین انسان به محدودیتی سترگ برای حاکمیت‌های قانونی تبدیل شده است. زیرا حمایت از این حقوق نیز رهاورد حکومت قانون است. پارهای از اندیشمندان حقوقی حکومت قانون را با حاکمیت متعارض می‌پندارند. ولی با اندکی ژرف‌نگری درمی‌یابیم که در دیدگاهی تازه به حاکمیت، حکومت قانون یکی از محدودیتهای آن باشد و نه متعارض با آن.

پارهای از مراجع نگهبان قانون اساسی محدودیتهای حاکمیت ملی را با حفظ صلح توجیه می‌کنند. شورای قانون اساسی فرانسه در این زمینه بارها بند پانزدهم مقدمه قانون اساسی ۱۹۴۶ م را که مربوط به سازماندهی دفاع از صلح است، پیش کشیده و با توجه به این بند محدودیتهای ناشی از عضویت در اتحادیه اروپا^{۵۲} را نیز توجیه کرده است.^{۵۳} در واقع ایجاد امنیت جمعی با اهداف دفاعی، توجیه‌گر پارهای از محدودیتهای حاکمیت است.

حکومت قانون^{۵۴} به معنای محدود کردن حکومت با حقوق و قوانین است؛ محدودیتی که نخست قانون اساسی، بر فراز هرم هنجارهای حقوقی، برای حکومت پدید می‌آورد. پرسش اساسی آن است که چگونه می‌توان حاکمیت به عنوان قدرت برتر را با محدودیتهای ناشی از حکومت قانون سازگار کرد؟ و آیا این سازگاری ممکن است؟ بی‌گمان پذیرش حکومت قانون برای رسیدن به دموکراسی الزامی است و حاکمیت نیز مبنای نظری لازم را

○ اگر مفهومی شکلی از حاکمیت را بپذیریم، می‌توان گفت که در چارچوب اصلی حاکمیت دگرگونی پدید نیامده است. ولی باید در نظر داشت که حقوق بین‌الملل برآمده از توافق دولتهاست و اگر دولتها قدرت خویش را کاهش دهند، در واقع گستره حاکمیت خویش را تنگ‌تر کرده‌اند.

هنجارهای بین‌المللی بر نظام حقوقی داخلی نمود می‌یابد.^{۶۲} در نظام حقوقی ایران، پیمانهای بین‌المللی که جمهوری اسلامی ایران بدانها می‌پیوندد، پس از تصویب مجلس شورای اسلامی مانند قوانین عادی هستند. پس باز هم این نمایندگان هستند که حاکمیت مردمان را اعمال می‌کنند. ولی در پاره‌ای کشورهای دیگر، مانند فرانسه، پیمانهای بین‌المللی جایگاهی فراتر از قوانین داخلی و نیز قانون اساسی دارند.^{۶۳} بنابراین در هر نظام دموکراتیک، این مردمان هستند که جایگاه هنجارها را در هرم اجتماعی، با واسطه (از راه پارلمان) یا بی‌واسطه (با همه‌پرسی) تعیین می‌کنند. بی‌گمان محدودیت اعمال حاکمیت در گزینش هنجارهای حقوقی با عنایت به هنجارهای فراملی یکی از مهمترین محدودیتهای اعمال حاکمیت داخلی در حکومتها است.^{۶۴}

دو. چارچوب حقوقی دگرگونی صلاحیتهای ملی و بین‌المللی

حاکمیت ملی همچون مانعی بزرگ در برابر توسعه حقوق بین‌الملل انگاشته می‌شود. پس در کنش متقابل بین حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل یا باید حاکمیت کنار گذاشته شود و یا باید به گونه‌ای هماهنگ با تحول، هر دو نظام دگرگون شود.

پس از جنگ جهانی دوم، خسارتهای هنگفت جنگ، دولتهای غربی را بر آن داشت تا با دخالت فزونیتر، اقتصاد پس از جنگ را سامان بخشند. پس در این دوره، نقش دولتها با استناد به حاکمیت ملی بسیار تعیین‌کننده بود. با اهمیت

چندگانگی در ساخت قدرت سیاسی ناشی از چندگانگی در جامعه‌ی مدنی است. این دشواری، قدرت سیاسی را بر آن می‌دارد تا همراه با تحمل پیامدهای چندگانگی در ساختار خویش، چندگانگی در جامعه‌ی مدنی را تضمین و از آزادی نهادهای مدنی نیز پشتیبانی کند. گریز از نظام متمرکز تا بدانجا پیش رفته است که برداشت پاره‌ای نویسندگان از چندگانگی در قدرت حاکم و بویژه قانونگذاری به گونه‌ای است که در قانون اساسی هم تمرکز را بر نمی‌تابند.^{۵۸} بی‌گمان این اندازه از چندگانگی یکپارچگی نظام حقوقی را نیز از بین می‌برد. در این وضع قانون اساسی به‌عنوان نماد اصول حاکم بر قدرت سیاسی مورد تردید قرار می‌گیرد و چه بسا با گونه‌ای بی‌نظمی حقوقی در این زمینه روبرو شویم. از این رو چندگانگی در قدرت حاکم نباید به شکندگی نظام حقوقی بیانجامد.

رهیافت دیگری که در اعمال حاکمیت مطرح شده است، فدرالیسم یا اعمال حاکمیت در دو مرحله است. بحث عدم تمرکز نیز در همین جا به میان می‌آید. در ایالات متحده از سده‌های هجدهم و نوزدهم، موضوع حاکمیت دوگانه^{۵۹} مطرح شد، بدین‌سان که در مرحله نخست حاکمیت از سوی حکومت فدرال و در مرحله دوم نیز حاکمیت ایالات اعمال می‌شود. روشن است که این امر در اعمال حاکمیت نیز پیش کشیده می‌شود که حاکمیت از آن مردمان است.^{۶۰} پس حاکمیت در نظام سیاسی ایالات متحده در دو مرحله اعمال می‌شود که مکمل یکدیگرند.

در نظام غیر متمرکز اعمال حاکمیت به گونه‌ای متفاوت از نظام متمرکز است. دادن بخشی از صلاحیتهای حکومت مرکزی به نهادهای محلی، تحوّل تازه در اعمال حاکمیت به‌شمار می‌رود. به دیگر سخن، در نظام غیر متمرکز، اعمال حاکمیت دو مرحله‌ای نیست، بلکه صلاحیت اعمال بخشی از حاکمیت ناشی از مردمان، به نهادهای محلی انتقال می‌یابد. از این رو نهادهای محلی، بخشی از کار دندهای ملی را بر عهده دارند.

نکته قابل توجه دیگر، رابطه حاکمیت با سلسله‌مراتب هنجارها^{۶۱} است. آشکار است که اگر «حاکمیت از آن مردمان است»، «تمام هنجارهای حقوقی نیز باید از مردمان ناشی شوند». حال اگر پاره‌ای از هنجارهای حقوقی ناشی از اراده‌ای فراملی بر نظام حقوقی تحمیل شوند، دیگر نمی‌توان این هنجارها را ناشی از حاکمیت مردمان دانست. این پدیده حقوقی در تحمیل هنجارهای اروپایی و نیز

عبارتند از: تشکلهای غیر دولتی و عدم تمرکز.
در پهنه حقوق داخلی، جهانی شدن دو دستاورد فراگیر دارد:

- نخست آنکه تصمیم گیرندگان دیگری را در کنار حکومت وارد عرصه حقوقی می کند، این تصمیم گیرندگان ممکن است اشخاص حقوقی خصوصی یا عمومی باشند. نمونه بارز آن شوراهای محلی است.

- حکومتها رفته رفته پهنه های بسیاری را در آفرینش هنجارهای حقوقی به سود دیگر نهادها ترك می کنند. نمونه آشکار آن روندی است که حکومتهای اروپایی در برابر اتحادیه ی اروپا در پیش گرفته اند. پیمان آمستردام محدودیتهای بسیاری را بر نظامهای حقوقی اروپا تحمیل کرده و طرح قانون اساسی اروپایی نیز این محدودیتهای را یکسره نهادینه کرده است. نهادهایی مانند «دیوان اروپایی حقوق بشر» هر روز از آزادی عمل حکومتهای اروپایی در این زمینه می کاهند.

بدین سان هنجارهای بیرونی (بین المللی و اروپایی) با تحمیل بر حکومتها، بر فراز هنجارهای درونی قرار می گیرند، به گونه ای که حکومتها باید قوانین اساسی خویش را با این هنجارها سازگار کنند.^{۶۴} اما با در نظر گرفتن تمام این موارد، هنوز هم در نگرش خرد، حکومتها در تنظیم روابط اجتماعی در جوامع زیر فرمان خویش آزادی عمل نسبی دارند و در این امر مسئول هستند، هر چند که این مسئولیت کاهش یافته است. در واقع حکومتها هنوز هم در ساختار حقوقی جامعه و بازار، عنصری تعیین کننده به شمار می روند. تا آنجا که می توان گفت که در تنظیم روابط اقتصادی درونی و بیرونی نقشی مهم را دارا هستند. برای نمونه با وجود گسترش فرایند جهانی شدن، دیوان دادگستری بین المللی از دخالت در امور درونی کشورها پرهیز می کند. باید بدین نکته نیز توجه داشت که حکومت هنوز نقش اساسی خویش را در تأمین امنیت قضایی حفظ کرده است. همچنین در چارچوب نهادی، فعالیتهای حکومت در تأمین امنیت داخلی نیز انحصاری است. این پدیده جدا از مورد بالا شمرده می شود زیرا با کاهش حقوق حکومت در روابط اجتماعی و افزایش حقوق شهروندان، مسئولیتهای حکومت نیز همراه با آن کاهش می یابد و تنها تعیین سیاستهای فراگیر بر گردن آن باقی می ماند، ولی در این زمینه با وجود افزایش حقوق شهروندان، مسئولیت حکومت همچنان باقی است. البته شاید بتوان این استثنا را به سبب اهمیت بسزای امنیت

○ به سبب گروهی از عوامل، حاکمیت چنان دگرگون شد که یکسره از مفهوم سنتی خویش دور افتاد. گذشته از چیره شدن لیبرالیسم سیاسی و اقتصادی بر جهان، گروهی از این عوامل به پهنه بین المللی بازمی گردند که با آفرینش مفاهیمی چون حقوق بنیادین، بر پهنه داخلی اثری بسزای نهاد است. بی گمان، فرایند جهانی شدن اثر عوامل بین المللی را شدت بخشیده است.

یافتن روزافزون شرکتهای چندملیتی در پهنه اقتصاد جهانی، در آغاز قدرت و حاکمیت دولتها محدود شد و دخالت دولتها در امور اقتصادی به مواردی چون برابری فرصتهای شغلی و گسترش آموزش و فرهنگ اختصاص یافت. امروزه عوامل بسیاری در پهنه بین المللی در اعمال حاکمیت دولت-کشورها نقش دارند و بیشتر آنها اعمال حاکمیت را به تأمین نیازهای اساسی جامعه محدود می کنند. قدرت ناشی از حاکمیت باید به کار تحقق برابری، آزادی و امنیت آید که بیشتر این خواسته ها از روح فردگرایی برمی خیزند.^{۶۵} از این رو روح لیبرالیسم سیاسی و اجتماعی که بر جهان چیره است، به این فرایند محدودیت یاری می رساند.

پس می توان گفت که موج جهانی که در سطح بین المللی امکان اعمال حاکمیت تام را از حکومتها گرفته است، و محدودیتهای روزافزون برای آنها در پی دارد، به پهنه داخلی کشورها نیز گسترش یافته و محدودیتهای درونی نیز برای حکومتها در اعمال حاکمیت پدید آورده است.

- اثر جهانی شدن بر حکومت و لزوم تعریف دوباره حاکمیت

بی گمان جهانی شدن، کم رنگی نیروی سیاسی و اقتصادی حکومتها را به همراه می آورد. این محدودیتهای چارچوبهای گوناگون بین المللی، منطقه ای و ملی ارزیابی می شوند. جهانی شدن معیارهای تازه ای را برای ارزیابی مشروعیت حکومتها به معیارهای پیشین افزوده است که

کسورهای دیگر، با مشارکت آنها یا از سوی اتحادیه‌ی اروپا اعمال می‌کنند.^{۶۹}

چکیده سخن

دانستیم که حاکمیت مفهومی برگرفته از الهیات بود که اندیشمندان غربی، با دگرگونی منشأ آن، رنگی مردمی بدان بخشیدند تا مبنایی برای مشروعیت «دولت - کشور»های تازه بیابند. در این رهگنر ویژگیهایی چون بسیط بودن و نام بودن نیز برای استحکام بدان افزوده شد. بحثهای نظری در این زمینه مانند حاکمیت مردم و ملت، تنها به ویژگی انتزاعی آن باز می‌گشتند.

اما به سبب گروهی از عوامل، حاکمیت چنان دگرگون شد که بکسره از مفهوم سنتی خویش به دور افتاد. گذشته از چیره شدن لیبرالیسم سیاسی و اقتصادی بر جهان، گروهی از این عوامل به پهنه بین‌المللی بازمی‌گردند که با آفرینش مفاهیمی چون حقوق بنیادین، بر پهنه داخلی اثری بسزا نهاده است. بی‌گمان، فرایند جهانی شدن اثر عوامل بین‌المللی را شدت بخشیده است. در این راستا اعمال حاکمیت در گرو تعامل با عواملی چند است.

گروه دیگری از این عوامل نیز از الزامها و پیامدهای دموکراسی هستند. پذیرش دموکراسی و فراتر از آن حکومت قانون، افزایش حقوق شهروندی، کاهش دخالت‌های دولت در سپهر زندگی خصوصی افراد، عدم تمرکز در حکومت و چندگانگی سیاسی و اجتماعی را به همراه خواهد آورد. همه این دستاوردها، اعمال حاکمیت از سوی حکومت را محدود می‌کنند. به این فهرست باید حمایت از آزادی و استقلال نهادهای مدنی و رسانه‌های گروهی را افزود. از منظری دیگر، پاره‌ای از این دستاوردها اعمال حاکمیت را نیازمند به شروطی کرده‌اند و پاره‌ای دیگر، ابزارهای اعمال حاکمیت و شیوه‌های آن را دگرگون ساخته‌اند.

از این رو پذیرش مفهومی تازه از حاکمیت بر مبنایی سازگار با تحولات پیش گفته گریزناپذیر است، زیرا امتکی بودن بر برداشت سنتی دیگر کافی نخواهد بود. مفهوم تازه حاکمیت آمیزه‌ای متوازن است که حکومت هنوز هسته مرکزی آن است ولی عوامل دیگر نیز کنشی متقابل با آن

جامعه توجیه کرد.

با توجه به آنچه گفته شد، به نظر می‌رسد تعریفی دوباره از حاکمیت لازم است. به سخن دیگر چون حکومت به تنهایی قدرت تعیین تمام نظام حقوقی را ندارد و این قدرت کاهش یافته است، باید به برداشت تازه‌ای از مفهوم حاکمیت پرداخت تا با شرایط کنونی سازگار باشد. اگر مفهومی شکلی از حاکمیت را بپذیریم، می‌توان گفت که در چارچوب اصلی حاکمیت دگرگونی پدید نیامده است. ولی باید در نظر داشت که حقوق بین‌الملل برآمده از توافق دولتهاست و اگر دولتها قدرت خویش را کاهش دهند، در واقع گستره حاکمیت خویش را تنگ‌تر کرده‌اند.^{۶۷}

برای تعریف دوباره حاکمیت و مفهوم حکومت دوراه فراروی ماقرار دارد:

- نخست این که دولتها در فرایند جهانی شدن نقش میانجی را بازی کنند؛ با وضع مقررات داخلی خلأهای حقوقی را بر طرف و امنیت قضایی را تأمین و نیز مقررات بایسته را برای امور اقتصادی وضع کنند. در این نگرش، حاکمیت پیش از هر چیز گونه‌ای مسئولیت است که مانند حق نمود می‌یابد. در روند جهانی شدن حقوق، کارکردهای دولت در جهت خدمت به منافع عمومی جهانی است که در همان حال موازنه داخلی هر کشور را نیز تضمین می‌کند.

- دومین راه، نگرش به حاکمیت بر اساس همکاری یا حاکمیت پیوسته است. در این زمینه باید گفت که با توجه به میزان فزاینده مبادلات جهانی در تمام زمینه‌ها، حاکمیت در مفهوم سنتی آن پذیرفتنی نیست و باید بر مبنای دیگری آن را تعریف کرد. این نظریه که «اولریش بک»^{۶۸} از هواداران آن است، این پدیده را مبنای تعریف دوباره حاکمیت می‌داند و قدرت دولت را بر اساس روابط فراملی فرض می‌کند. بر این اساس تعریف مستقل حاکمیت امکان‌پذیر است. به دیگر سخن، حاکمیت در این مفهوم مستقل نیست، بلکه شکلی نسبی به خود می‌گیرد و از مفهومی منفی مبتنی بر استقلال دولت و آزادی عمل آن، به شکل مفهومی مثبت و مبتنی بر همکاری یا جامعه جهانی برای پیشرفت و توسعه درمی‌آید. اتحادیه اروپا نمونه مناسبی در این زمینه است. حاکمیت دولتهای عضو این اتحادیه اکنون به دو بخش شده است: این دولتها بخشی از حاکمیت خویش را حفظ کرده‌اند و آن را به گونه‌ای انحصاری اعمال می‌کنند و بخشی دیگر از حاکمیت خویش را در همکاری با

نقش حکومت به عنوان عامل اعمال حاکمیت (در دیدگاه شکلی) انکارشدنی نیست.

20. GOYARD- FABRE (S.), *Les Principes philosophiques du droit politique moderne*, Paris, P.U.F., 1997, p. 130.
21. Légitimité
22. MAULIN (E.), *Souveraineté*, Dictionnaire de la culture juridique, Paris, P.U.F., 2003, p. 144.
23. Ordre juridique
24. TROPER (M.), "Le concept de constitutionnalisme et la théorie moderne du droit", *Théorie et pratique du gouvern constitutionnel: la France et les Etats - Unis*, Edition de l'espace européen, La Garenne- Colombes, 1992, p. 36.
25. Contribution à la théorie générale de l'Etat
26. cf. BACOT (G.), *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris, Edition du Centre National de la Recherche Scientifique, 1985, pp.1-10.
27. ESMEIN (A.), *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, 6^e éd., Paris, Sirey, 1914, réimpr., Paris, Editions panthéon - Assas, 2001, pp. 272-280.
۲۸. باید توجه داشت که فرمول به کار رفته در این ماده برای سازگاری حاکمیت ملی و حاکمیت مردمان مبهم است و بسیاری از حقوقدانان نیز به این ابهام اشاره کرده‌اند. برای مطالعه بیشتر در مورد این ماده ر.ک:
- S. RENOUX (Th.) et VILLIERS (M.de), *Code constitutionnel*, 3^e éd., Paris, Litec, 2005, pp. 337-343.
29. cf. DAVID (M.), *La souveraineté du peuple*, Paris, P.U.F., 1996, p. 330.
30. BELL (J.), "Que représente la souveraineté pour un Britannique?", *Pouvoirs*, 1993, p. 116.
31. Cf. TROPER (M.), "Justice constitutionnelle et démocratie", *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 1990, p. 31.
32. Législateur négatif
33. Dominique Rousseau
34. Gauchet, Marcel, *La Révolution des pouvoirs. La souveraineté, le peuple et la représentation, 1789-1799*, Paris, Gallimard, 1995; Rousseau, Dominique, *Droit du contentieux constitutionnel*, 5^e éd., Paris, Montchrestien, 1999.

دارند و البته تمام این عوامل در درون نظام حقوقی (داخلی)، منطقه‌ای و بین‌المللی تعریف می‌شوند.

یادداشت‌ها

۱. ژان بَدِن (۱۵۹۶-۱۵۳۰م) و توماس هابِس (۱۶۷۹-۱۵۸۸م) از این نویسندگان هستند.
2. VILLIERS (M.de), *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 3^e éd., Paris, Armand Colin, 2001, pp.215-216.
3. MAIRET (G.), *Le principe de souveraineté*, Paris, Gallimard, 1997, p. 17.
4. SPITZ (J.F.), *Bodin et la souveraineté*, Paris, P.U.F., 1998, pp. 79-82.
5. FARDELLA (F.), "Le dogme de la souveraineté de Etat, Un bilan", *Archive de Philosophie du Droit*, T. 41, Paris, Sirey, 1997, p. 118.
6. Carré de Malberg
7. DRRE DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, T.1, Paris, Sirey, 1920, réimpr., C.N.R.S., 1962, p. 79.
۸. ماده ۳ اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه در ۱۷۸۹م
9. TROPER (M), *La théorie du droit, le Droit, l'Etat*, Paris, P.U.F., 2001, pp. 283-285.
10. BEAUD (O.), "souveraineté", *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, P.U.F., 2003, p. 735.
11. BALIBAR (E.), "Prolégomènes à la souveraineté: la frontière: la frontière, l'Etat, le peuple", *Les Temps Modernes*, N°610, sep.-oct. 2000, pp. 72-73.
12. Métathéorie
13. KOUBI (G.) et ROMI (R), *Etat, Constitution, Loi*, La Garenne- Colombes, Edition de l'Espace Européen, 1991, p. 42.
14. Ibid, p. 43.
15. TRUYOL SERRA (A.), "Souveraineté", *Archives de Philosophie du Droit*, T. 35, Vocabulaire fondamental du droit, Paris Sirey, 1990, p. 318.
16. Staatsgewalt
17. DUHAMEL (O.) et MENY (Y.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, P.U.F., 1992, p. 989.
18. FARDELLA (F.), op. cit., p. 121.
۱۹. در واقع ارتباط بین حاکمیت و حکومت (در دیدگاه ماهوی) و

- 247-248.
54. Etat de droit
55. Hans KRABBE
56. TRUYOL SERRA (A.), Op. Cit., p. 322.
57. BEAD (O.), *La puissance de l'Etat*, Paris, P.U.F., 1994, p. 144.
58. GOYARD-FABRE (S.), *Les principes philosophiques du droit politique moderne*, Paris, P.U.F., 1997, p. 155-157.
59. Souveraineté dualiste
60. cf. FELDMAN (J.Ph.), "La conception de la souveraineté", *Les évolutions de la souveraineté, Colloque d'Angers*, 13 et 14 janvier 2005.
61. Hiérarchie des normes
۶۲. در این مورد در کشورهای گوناگون رویه‌های گوناگونی در پیش گرفته شده است. برای نمونه شورای دولتی فرانسه همواره هنجارهای قانون اساسی را برتر از هنجار بین‌المللی می‌داند ولی دیگر مراجع قضایی این کشور از این اندیشه پیروی نمی‌کنند. در ایتالیا هنجارهای بین‌المللی و اروپایی می‌توانند هنجارهای قانون اساسی را نقض کنند. در برابر دیوان قانون اساسی اسپانیا می‌تواند بر اعمال قوای عمومی، در اجرای هنجارهای اروپایی، نظارت کند.
۶۳. بررسی مهم در این زمینه، جایگاه پیمانهای بین‌المللی در سلسله مراتب هنجارهای حقوقی است. بی‌گمان این پیمانها که از اراده‌ای فراملی ناشی می‌شوند فراتر از قوانین عادی هستند و شاید بتوان آنها را برابر قانون اساسی دانست و یا در میانه قانون اساسی و قوانین عادی جایگاهی را برای آنها تعیین کرد. در صورتی که برابر ماده ۹ قانون مدنی این پیمانها، اعتباری همسنگ قوانین عادی دارند. این در حالی است که تعارض قوانین اساسی با پیمانهای بین‌المللی حقوق بشر همواره مورد تأکید مراجع بین‌المللی است.
۶۴. باید توجه داشت که در تصویب قانون اساسی اروپا، پاره‌ای از کشورهای اروپا این موضوع را به همه‌پرسی گذاشتند. این امر بدان معناست که مردم همچون حاکم واقعی، با تصویب قانون اساسی اروپا، محدودیت اعمال حاکمیت خود را می‌پذیرند.
65. SENARCLENS (P.de), *La mondialisation*, 2^e éd., Paris, Armand Colin, 2001, pp. 25-26.
66. AUBY (J.B.), *La globalisation, le droit et l'Etat*, Paris, Montchrestien, 2003, pp. 96-97.
67. *Ibid*, p.101.
68. Ulrich Beck
69. *Ibid*, pp.102-103.
35. Volonté transcendant
36. Volonté perpétuelle
۳۷. مارسل گوشه می‌افزاید: «وظیفه قاضی نگهبانی قانون اساسی نمایش حاکمیت مردم نیست... او موظف است تا در مورد موضوعی که به او ارجاع شده آخرین تصمیم را بگیرد» (پیشین، ص. ۴۲) روسو نیز همین نظر را پی می‌گیرد: «قاضی نگهبان قانون اساسی مجالی را برای مردم فراهم می‌آورد که مانند آینه، حاکمیت آنان را بنمایاند. قانون اساسی رویه قضایی مربوط به حقوق بنیادین به حاکمیت مردم و نمایندگان پیرو آنها عینیت می‌بخشد. قضاوت دستوری (La justice constitutionnelle) نیز الگوی نمایندگی است که نمایندگی را کنار (پیشین، ص. ۴۷۰) نهاده است.
۳۸. تمام نسلها یا نسل کنونی.
39. Contradiction interne
40. Souveraineté organique
41. DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, T.2, Paris, Ancienne librairie Fontemoing & C, 1928, pp.109-118.
42. LUCHAIRE (F.), "Le Conseil constitutionnel et la souveraineté", *Revue de Droit Public*, 1991, pp. 1507-1508.
43. Pouvoir constituant
۴۴. برای نمونه می‌توان به ماده ۳ قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه و ماده ۲۰ قانون بنیادین ۱۹۴۹ آلمان اشاره کرد.
45. BRAUD (Ph.) *Penser l'Etat*, Paris, seuil, 2004, pp. 37-38.
۴۶. در دیدگاه مارکس حقوق همچون ابزاری در دست قدرت سیاسی برای توجیه چیرگی بورژوازی است.
47. Légalité
48. HABERMAS (J.), *Théorie de l'agir communicationnel*, Paris, Fayard, vol. 1, p. 272.
49. PECES- BARBA MARTINEZ (G.), *Théorie générale des droits fondamentaux*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 275.
50. ARDANT (Ph.) *Institutions politiques & droit constitutionnel*, 13^e éd., Paris, L.G.D.J., 2001, p. 26.
51. cf. MANENT (P.), "Les problèmes actuels de la démocratie", *Commentaire*, N°98. 2002, p. 263.
۵۲. تصمیم‌های ۲۹ و ۳۰ دسامبر ۱۹۷۶ و نیز ۹ آوریل ۱۹۹۲ و ۳۱ دسامبر ۱۹۹۷ (در مورد پیمانهای ماستریخت و آمستردام) در این رهگنر قابل توجه هستند.
53. HAQUET (A.), *Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français*, Paris, P.U.F., 2004, pp.