

بررسی ویژگیهای حقوقی دولت

دکتر بیژن عباسی *

چکیده

در این مقاله به عناصر مادی تشکیل دولت یعنی جمعیت، سرزمین و قدرت عالی پرداخته نمی شود بلکه وضعیت و ویژگیهای دولت به لحاظ حقوقی که کمتر در کشورمان درباره ی آن سخن گفته شده، مورد بررسی قرار می گیرد. در اینجا از مفهوم شخصیت حقوقی دولت، تفاوت آن با دیگر اشخاص حقوقی، حقوق عمومی و حقوق خصوصی، فواید و اصول کلی حقوقی ناشی از آن و دیدگاههای گوناگون حقوقدانان در این باره گفتگو می شود. مفهوم عنصر ممتاز حاکمیت دولت، ریشه های نظری، ویژگی ها، جنبه ها و منشا آن در تاریخ مورد کنکاش قرار می گیرد. درست است که دولت آفریننده ی حقوق و به لحاظ حقوقی دارای شخصیت حقوقی مستقل، حاکمیت و برخوردار از آثار ناشی از آنهاست ولی در عین حال، خود در محاصره ی حقوق قرار دارد و کمتر اندیشمندی پیدا می شود که درباره ی محدودیت دولت توسط قوانین طبیعت، موازین ایزدی، قوانین موضوعه، مقررات عرفی یا موازین حقوق بشر و بین الملل سخن نگفته باشد.

کلید واژه ها : شخصیت حقوقی، حاکمیت، محدودیت دولت بوسیله ی حقوق، حقوق موضوعه، حقوق طبیعی، دولت قانونمدار.

مقدمه

دولت نهادی است که وظیفه‌ی اداره‌ی کشور را برعهده دارد. از این دیدگاه، دولت در مقابل حکومت شونده‌گان عبارت از فرمانروایان یا حکومت‌گران است و دولت افزون بر اینکه دارای دو رکن مادی سرزمین و جمعیت است، دارای سه ویژگی یا عنصر حقوقی شخصیت حقوقی، حاکمیت و محدودیت بوسیله‌ی حقوق است.

دولت همانند اشخاص حقیقی دارای حقوق، تکالیف، اموال، کارکنان مخصوص و شخصیتی متمایز از گردانندگان خود و به عبارتی دیگر دارای شخصیتی حقوقی است. بنابراین تا اینجا دولت با اشخاص حقوقی، حقوق خصوصی (شرکتها و موسسات غیر انتفاعی) و حقوق عمومی (واحدهای محلی و موسسات عمومی) تفاوتی پیدا نمی‌کند. اما خصلت حاکمیت دولت ویژگی برجسته‌ی آن است و آن را از اشخاص دیگر متمایز می‌کند. حاکمیت از یک سو به معنای برتری دولت بر همه‌ی افراد، گروههای اجتماعی و نهادهای موجود در کشور و از سوی دیگر برابر با استقلال و وابسته نبودن آن به دولتی دیگر است. حاکمیت بلامنازع دولت در داخل کشور و حق عدم دخالت دولت‌های دیگر در امور داخلی آن به معنی خودسری و مطلق‌گرایی دولت نیست. به دلایل مختلف از جمله برای جلوگیری از پیدایش استبداد و پشتیبانی از حقوق و آزادی‌های شهروندان در بعد داخلی و احترام به حاکمیت دولت‌های دیگر در بعد خارجی، محدودیت دولت به وسیله‌ی حقوق را ضروری می‌سازد.

گفتار نخست - شخصیت حقوقی

الف - مفهوم شخصیت حقوقی دولت

اشخاص دارای حقوق و تکالیفی هستند. اگر دولت را نیز به عنوان یک شخص جمعی (collective) در نظر بگیریم، وی نیز به لحاظ حقوقی همانند همه‌ی اشخاصی که آن را تشکیل می‌دهند، تابع حقوق و دارای حقوق، تکالیف، قدرت اراده، صلاحیت انجام کار، بستن قرارداد و تملک اموال خواهد بود که به آن اصطلاحاً شخصیت حقوقی گفته می‌شود. دولت از اشخاص حقوقی عمومی است و پیرو قواعدی خاص و متمایز از قواعد حاکم بر اشخاص خصوصی، به نام قواعد حقوق عمومی است.

دولت دارای شخصیت حقوقی سرزمینی یعنی دارای سرزمین یا فضای جغرافیایی (فضای زمینی، دریایی و هوایی) است که در آن صلاحیت های حقوقی خود را اعمال می کند.

درست است که غیر از دولت اشخاص دیگری همانند واحدهای سرزمینی (استان، شهرستان، شهر و روستا) و موسسات عمومی از اشخاص حقوقی حقوق عمومی هستند و در حقوق خصوصی اشخاص حقوقی همانند شرکها و انجمنهای غیر انتفاعی وجود دارند ولی همه ی این اشخاص حقوقی حقوق عمومی و خصوصی با ابعاد و نقش های متفاوت پیرو قوانین دولت هستند.

درباره شخصیت حقوقی دولت اختلاف نظر وجود دارد :

۱- برخی از نویسندگان همانند لئون دوگی شخصیت حقوقی دولت را نقد می کنند و معتقدند که آن چیزی جز یک فرض و پندار نیست و دولت قابل تشبیه به یک شخص حقیقی نمی باشد. وی برای اثبات عدم وجود آن می گفت که " هرگز به یادش نمی آید که با یک شخص حقوقی ناهار خورده باشد " (GICQUEL, 2001 : 77)

۲- دیگر نویسندگان همانند موریس هوریو تا جایی پیش رفته و گفته اند که شخصیت حقوقی دولت، مفهومی طبیعی است که ناشی از نظریه ی دولت است که امری فراتر از اشخاص متشکله ی آن می باشد.

در واقع به نظر می رسد که شخصیت حقوقی یک تخیل باشد که توسط حقوقدانان شکل گرفته است اما در هر صورت ، پندار و خیال مفیدی است (ACQUAVIVA, 2005 : 13) ، زیرا شخصیت حقوقی دولت به خوبی می تواند اعمال و رفتار دولت را تشریح و توجیه نماید. با توجه به خیالی بودن شخصیت حقوقی دولت، دولت برای بیان اراده ی خود نیاز به افراد و نهادهایی دارد که عبارتند از قوای عمومی، دولتمردان، ادارات و...

ب- نواید شخصیت حقوقی دولت

شخصیت حقوقی دولت ضرورتی است که از طریق آن به صلاحیت ها و تداوم دولت پی می بریم. شخصیت حقوقی دولت نتیجه نهادینه ی شدن قدرت و دولت است، یعنی اینکه دولت به گونه ای از بنیانگذاران و زمامداران خود متمایز و مستقل می شود و این امر سه فایده دارد:

۱- اینکه دولت دارای شخصیت حقوقی است سبب می‌شود که ما از خلط میان دولت و شخصیت حقیقی دولتمردان پرهیز کنیم، دیگر قدرت فردی نمی‌شود یعنی اینکه با شخصی که متصدی دولت است خلط نمی‌گردد و از شخصی که قدرت را اعمال می‌کند متمایز می‌گردد؛ دیگر دولتمردان نمی‌توانند مالک قدرت، سرزمین و حکومت شوندگان قلمداد گردند و بدین ترتیب از آزادی شهروندان پشتیبانی خواهد شد.

دولت ماهیتی است دارای حقوق، اختیارات و توانایی زندگی خاص و مستقل از اعضای خود به ویژه دولتمردان. دولت به عنوان یک شخص حقوقی وجودی مستقل و اصطلاحاً یک نهاد (institution) است. نهاد پدیده‌ای بنیادی است. با تعریف دولت به عنوان یک شخص حقوقی، قدرت سیاسی نهادینه می‌شود و قدرت از کسی که به اعمال آن می‌پردازد، متمایز می‌گردد. قدرت به خودی خود به یک واقعیت مبدل می‌شود و دیگر با یک شخص دیگر آمیخته نمی‌شود. به لحاظ حقوقی، دولت مفهومی است که نهادینه شدن قدرت را بیان می‌کند. هنگامی که پذیرفتیم قدرت نهادینه شده است عبارت مشهور لویی چهاردهم: "دولت یعنی من" لطیفه‌ای بیش نخواهد بود (ZOLLER, 1999 : 22).

دولتمردان صلاحیت‌ها و اختیارات خود را از دولت می‌گیرند و به نام دولت است که وظایف و اختیارات خود را انجام می‌دهند. درست است که در واقع این دولتمردان هستند که مبادرت به تصمیم‌گیری می‌کنند ولی این تصمیمات به آنها به عنوان اشخاص نوعی، قابل انتساب نیست. تصمیمات گرفته شده توسط آنها به دولت یعنی شخص حقوقی منتسب می‌گردد. در واقع تصمیمات دولت فارغ از دولتمردانی که آنرا اتخاذ کرده‌اند، دولت را چه در داخل (مانند گرفتن قرض) و چه در بیرون از کشور (مانند پیمانهای بین المللی) متعهد می‌نماید. مثلاً اگر رئیس کشوری قراردادی را با دولت دیگر امضا کند، این دولت است که متعهد شده است. چنانچه وزیری مبادرت به خرید اموالی نماید، این اموال به دولت تسلیم می‌شوند. اگر نیروی انتظامی مبادرت به اخراج تبعه‌ای بیگانه نماید، دولت است که مسئولیت این تصمیم‌گیری را برعهده خواهد داشت. چنانچه سربازی در جریان آموزش نظامی کسی را با اسلحه زخمی کند، دولت به جبران خسارت می‌پردازد. هنگامی که ماموران دولت یا دادرسان به انجام وظایف خود می‌پردازند، شخصیت حقیقی آنها ناپدید و سود و زیان اعمالشان به دولت منتسب می‌گردد. به زبان حقوقی می‌گوییم که این اشخاص حقیقی، بدنه و اندام دولت هستند (77 : 2001).

۲- امروزه هدف دولت، به عنوان یک نهاد حقوقی، تامین دائمی منافع یک گروه انسانی به نام ملت است. این منافع عبارتند از تامین نظم عمومی و انجام خدمات عمومی. دولت به سبب دارا بودن

شخصیت حقوقی می‌تواند برای رسیدن به اهداف و انجام مأموریت‌هایش دارای درآمدها، اموال و دارایی‌هایی باشد. دولت برای مدیریت خدمات عمومی، اداره‌ی نیروهای نظامی و انتظامی و دادگاهها، انجام کارهای صمرانی عمومی، دادن آموزش به همگان و غیره مجبور به پرداخت هزینه‌های گزافی است. دولت می‌تواند برای تأمین هزینه‌های عمومی درآمدهایی به ویژه از راه مالیات و عوارض پیش‌بینی نماید. این درآمدها و هزینه‌های عمومی به طور سالانه در بودجه‌ی دولت گنجانده می‌شوند.

۳- با توجه به تمایز دولت از کسی که تصدی و مدیریت آن را به عهده دارد، دولت دائمی و همیشگی است (ESMEIN, 2001 : 4). دولتمردان نماینده‌ی دولت و متصدی حقوق و تکالیف آن هستند. اما هنگامی که دولتمردان تغییر می‌کنند، دولت ثابت و پایدار است و تغییر نمی‌کند، امری که آن را "اصل پایداری دولت" می‌نامند.

۴- این اصل سبب می‌شود که دولتمردان کنونی متعهد به اجرا و پیگیری تصمیماتی باشند که دولتمردان پیشین گرفته‌اند. این در واقع همان "اصل پایداری حقوق و تعهدات" است (JACQUE, 2000 : 11). هرچند اشخاصی که آن را امضا کرده‌اند، مدت مدیدی باشد که از میان رفته باشند، همچنان دولت را متعهد می‌کند. به علاوه تعهدات و تکالیف مالی تعهد شده به نام دولت توسط یک وزیر با کناره‌گیری یا مرگ وزیر تغییر نخواهد کرد.

همچنین در حقوق بین‌الملل نظریه‌ی شخصیت حقوقی پایه‌ی برابری میان دولت‌هاست. دولت‌ها به لحاظ جمعیت، وسعت و قدرت نظامی، اقتصادی، سیاسی بایکدیگر متفاوتند، تنها عامل اشتراک و برابری آنها را در جامعه‌ی بین‌المللی می‌توان قلمداد شدن آنها به عنوان "مراکز حقوق و تعهدات" یعنی به عنوان اشخاص حقوقی است (Ibid).

گفتنی است که در دولت و بنا به اراده‌ی نهادهای سیاسی و حقوقی آن، نهادهای مختلف و مهمی وجود دارند که دارای شخصیت حقوقی هستند که عبارتند از اشخاص حقوقی عمومی (ایالت یا استان، شهرستان، شهر و روستا و موسسات عمومی) و اشخاص حقوقی خصوصی (شرکتها و انجمن‌های غیر دولتی). بنابراین شخصیت حقوقی یکی از معیارهای دولت ولی تنها عنصر دولت نیست. ویژگی دیگر دولت، حاکمیت است. دولت، تنها شخصیت حقوقی دارای حاکمیت است.

گفتار دوم- حاکمیت

دولت تنها یک شخص حقوقی و یک ماهیت دارای اراده‌ی مستقل نیست بلکه یک شخص حقوقی حاکم است. مفهوم حاکمیت که بوسیله ژان بدن (Jean Bodin) حقوقدان در واکنش به تجزیه قدرت سیاسی در فنودالیته در سده‌ی شانزدهم میلادی ابداع شده، بنیان دولت مدرن را پی ریزی کرده است. از دیدگاه وی در کتاب شش کتاب جمهوریّت در سال ۱۵۷۶ میلادی "حاکمیت عبارت است از قدرت تصویب یا تغییر قانون". او می نویسد "جمهوری [یعنی دولت] بدون حاکمیت، هرچند بتواند همه‌ی اعضا و بخشهای جمهوری و همه‌ی خانواده‌ها و انجمن‌ها را در یک مجموعه و بدنه متحد کند، جمهوری نیست". وی می گوید که شاه باید همانند یک ناخدا سکان کشتی را برای چرخاندن به هر سو که می خواهد در دست داشته باشد. از نظر وی حاکمیت یا قدرت حاکم، فارغ از شکل حکومت اعمال می گردد : حاکمیت به تنهایی قدرت مطلق تصویب و تغییر قانون را بدون اینکه لزوماً نیازی به دست آوردن رضایت رعایا باشد، در اختیار دارد. به تنهایی می تواند دربارہ‌ی جنگ یا صلح تصمیم گیری کند، مقامات عالی رتبه را نصب و عزل نماید، به طور قاطع به دادرسی بپردازد و اختیار ضرب سکه، چاپ اسکناس و وضع مالیات را دارد (فصل پنجم کتاب)، (DE GUILLENCHMIDT 2005 : 29).

از دید ژان بدن حاکمیت دارای سه ویژگی مهم است :

- ۱- حاکمیت، قدرت عمومی فرماندهی است، نه قدرتی خصوصی. قدرت سیاسی متمایز از قدرت خانوادگی خواه پدرانہ، مادرانہ یا فنودالی است. ویژگی آن، این است که بزرگترین قدرت فرماندهی است که از قدرت عمومی سرچشمه می گیرد و بر همگان تحمیل می شود؛
- ۲- حاکمیت یا قدرت عمومی فرماندهی امری دایمی است. قدرتی که محدود به زمان باشد، قدرت حاکم نیست. کسانی که به نام حاکم فعالیت می کنند همانند کارمندان اجرایی و مقامات دادگستری تنها عمله و مستخدم دولت هستند و پس از انجام ماموریت شان قدرت شان نیز به پایان می رسد. کمیسیون‌ها و مجامع مرکب از وزیران ... موقتی هستند نه دایمی. جانشین پادشاه lieutenant géénéral) دارای حاکمیت نیست و تا هنگامی که مورد اقبال شاه باشد، عهदार این مسئولیت است. حاکمیت امری زمان بردار و مقید به زمان نیست بلکه فراتر از زمان است و هرگز از دولت جدا نمی گردد. به سخن بهتر، حاکمیت غیر قابل

مرور زمان است. تا هنگامی که دولت باقی است، حاکمیت او نیزه رغم دگرگونی های حکومتی و تغییر دولتمردان پایدار است.

-۳-

حاکمیت یا قدرت فرماندهی، که از صفات دولت است، بر همگان اعمال می شود و خصوصیتی مطلق و نامشروط دارد. یعنی اینکه دولت دارای حق حاکمیت نمی تواند هیچ مقامی برتر از خود را تحمل کند (CARRE DE MALBERG, 70 : 1922 و هیچ عاملی نمی تواند قدرت دولت را محدود نماید (طباطبایی مومنی، ۱۳۸۶ : ۵۵). حاکم در بیرون از کشور نه رعیت کسی است نه فئودال. در داخل نیز حاکم در برابر زیردستان و پیشینیان خود آزاد است. قدرت حاکم، مطلق است یعنی از پیروی قوانین انسانی (نه قوانین الهی، طبیعی و قوانین بنیادین سلطنت) معاف است (solutus legibus)^۱. هر فرمان حاکم نیز با این عبارت به پایان می رسد " زیرا که اراده ی ما چنین بود "

(ZOLLER, 1999 : 25). این عبارت برای یادآوری این امر است که حاکم نه می تواند خود را محدود کند و نه توسط دیگری محدود گردد. به زبان امروزی حاکمیت قابل انفکاک و واگذاری نیست.

امروزه نیز حاکمیت، معیار و ویژگی ممتاز دولت است : تنها دولتها هستند که حاکمیت دارند. حاکمیت به این معنی است که دولت قدرت خود را نه از هیچ سازمان و نهاد بیرونی بلکه از خود می گیرد و هیچ گروه اجتماعی دیگری که برتر از آن باشد وجود ندارد. بدین ترتیب حاکمیت عنصری است که دولت را از واحدهای سرزمینی مانند استان، شهرستان یا شهر و روستا متمایز می کند. حاکمیت وجه متمایزه ی دولت است. بنابراین دولت چه به لحاظ داخلی و چه به لحاظ بین المللی دارای حاکمیت است.

پس حاکمیت دو جنبه دارد : حاکمیت درونی و حاکمیت بیرونی.

^۱ ری به محدودیت های قدرت حاکم از دیدگاه لوازو در ص ۹.

الف - حاکمیت درونی

حاکمیت درونی عبارت از برتری دولت بر همه ی افراد و گروههایی است که در سرزمینش سکونت دارند. دولت به طور آزادانه قوانین خود از جمله مهمترین آنها، قانون اساسی خود را تصویب و شکل حکومت، صلاحیت ها و اختیارات خود را در آن تعیین می کند. در سازماندهی و تصمیم گیری های خود آزادانه عمل می کند و بدون پیروی از نهاد دیگری به اجرا و انجام آنها می پردازد. به علاوه با در اختیار داشتن قدرت حقوقی وضع قواعد حقوقی درباره ی اشخاص و گروههای اجتماعی، شرایط سازماندهی و فعالیت آنها را معین می کند. حاکمیت درونی به دولت اجازه می دهد که بر جمعیت داخل سرزمین خود فرمان دهد، همه ی امور آنها را اداره کند و از آنها مالیات بگیرد. بدین ترتیب اشخاص حقیقی و حقوقی و واحدهای سرزمینی (شهر، روستا، بخش، شهرستان یا استان) تابع قواعد حقوقی دولت هستند. برحسب نظامهای سیاسی گوناگون، قلمرو خودمختاری واحدهای سرزمینی توسط قانون به طور دقیق و نه کلی تعیین می گردد (GEORGES, 1996 : 16).

دولت با تعیین نظم حقوقی داخلی، مجموع قواعد حقوقی کشور را پی ریزی می کند. به قول حقوقدانان آلمانی بویژه گئورگ ژلینک (45 : JELLINEC, 1997) 1911-1913, cité par (MEKHANTR) باید و ابهرینگ، تنها دولت است که دارای صلاحیت تعیین صلاحیت ها، وظایف و اختیارات خود می باشد و حق تفکیک و تقسیم صلاحیت های قانونگذاری، آیین نامه گذاری، ملی و محلی و... را به نهادهای مختلف دارد. به قول ژولین لافری رو ژرژ ودل فرانسوی، حاکمیت یا قدرت عمومی قدرتی است حقوقی (یعنی نه بر پایه ی زور بلکه در چارچوب نظم حقوقی)، اصیل (زیرا قدرت سرچشمه ی نظم حقوقی، اصل و مادر صلاحیت هاست)، نامشروط و برتر (هیچ قاعده ای برتر از آن وجود ندارد). درست است که دولت منبع حقوق است ولی پایان حقوق نیست بلکه پیرو حقوق است. در بینش مردمسالارهدف دولت تامین مصالح عموم مردم است (46 : PACTET, 1997).

در دوره ی پادشاهی مطلق، شاه صاحب و دارای حاکمیت بود زیرا وی باور داشت که آن را از خداوند دریافت کرده است (هاشمی، ۱۳۸۵ : ۲). آنگاه پس از انقلاب فرانسه، پذیرفته شد که حاکمیت از آن همه ی شهروندان است که می توانند آن را چه توسط خودشان به صورت مستقیم و چه با واگذاری آن به نمایندگان خود اعمال کنند.

درباره‌ی حاکمیت درونی دولت نکته‌ی دیگری را نیز باید افزود و آن یکی دیگر از ویژگی‌های دولت نسبت به دیگر گروه‌های اجتماعی است که آن عبارت است از بهره‌گیری انحصاری دولت از ضمانت‌اجراه‌های پیشرفته (تنبیهات و مجازات‌ها) و قوه‌ی قهریه (نیروهای مسلح). گروه‌های اجتماعی برای الزام و اجبار اعضای خود از هیچ نیرو و قدرت قانونی‌ای برخوردار نیستند. یک سندیکا، حزب سیاسی یا انجمن غیردولتی از راه توییح یا اخراج می‌تواند اعضای خود را مجازات کند اما از هیچ‌گونه ضمانت‌اجرای فیزیکی برای الزام آنها به اطاعت برخوردار نیست، درحالی‌که دولت می‌تواند اشخاص را دستگیر، بازداشت یا زندانی نماید. طبیعتاً بهره‌گیری از این انحصار برحسب کشورها کم و بیش محدود به رعایت تضمیناتی درباره‌ی حقوق و آزادی‌های افراد است. در دولت‌های مردمسالار این انحصار خصوصاً عبارت از حق دولت بر وضع قواعد حقوقی درباره‌ی مجازات رفتارهای اجتماعی است (GEORGES, 1996: 16).

ب- حاکمیت بیرونی

دولت افزون بر اینکه باید در درون کشور بر همه‌ی افراد و گروه‌ها حاکمیت و برتری داشته باشد و قوانین و مقررات خود را تصویب و به مورد اجرا بگذارد، لازم است در بیرون از کشور نیز به دولت یا قدرت دیگری وابسته و یا تحت حمایت نباشد. درواقع، حاکمیت بیرونی عبارت از استقلال دولت نسبت به قدرتهای بیگانه است. این بعد حاکمیت به دولت امکان می‌دهد که در کمال استقلال تصمیم‌گیری و فعالیت کند. حاکمیت بیرونی یا استقلال خارجی شامل مجموع اقتدارات و اختیاراتی است که دولت در بیرون از قلمرو خود در برابر دیگر دولت‌ها، همانند بستن پیمان و قرارداد با آنها، اعمال سیاست و دیپلماسی از آن استفاده می‌کند بی‌اینکه هیچ فشار و اجبار خارجی بتواند آزادی عمل او را در این باره محدود سازد (طباطبایی مومنی، ۵۹).

ولی باتوجه به وجود دیگر دولت‌های حاکم، نمی‌توان حاکمیت بیرونی را به قدرت مطلق و نهایی تصمیم‌گیری تعبیر کرد. در واقع حاکمیت بیرونی دولت باتکلیف به احترام به حاکمیت دیگر دولت‌ها و اصل عدم مداخله در امور داخلی آنها محدود گشته است. بنابراین دولت باید قواعد بین‌المللی را که متضمن احترام به حاکمیت دیگر اعضای جامعه‌ی بین‌المللی است رعایت کند.

گفتار سوم - محدودیت بوسیله ی حقوق

آیا دولت که آفریننده ی حقوق است، خود در درون کشور خود نیز پیرو حقوق است؟ درست است که حقوقدانان مفهوم حاکمیت را ابداع کردند اما هیچگاه آنرا با مفهوم مطلق گرای بی‌امیختند. دولت، حاکم است اما دولت همچنین باید توسط حقوق و به ویژه حقوق اساسی محدود گردد. هنگامی که این محدودیت اعمال نشود، با دولت مستبد و زورگو روبرو می‌شویم. اما در صورت وجود محدودیت با حاکمیت قانون یا دولت قانونمدار طرف خواهیم بود. همه ی حقوقدانان درباره ضرورت محدود کردن دولت همداستانند، ولی درباره شکل های این محدودیت اختلاف نظر دارند:

الف- برای طرفداران مکتب حقوق موضوعه یا پوزیتیویستها تنها فقط یک حقوق وجود دارد: حقوقی که توسط دولت وضع شده است. بنابراین، محدود شدن دولت فقط از طریق خود محدودیتی می‌تواند صورت گیرد.

ب - برعکس برای طرفداران مکتب حقوق طبیعی، حقوقی طبیعی هست که پیش از دولت وجود داشته و برتر از دولت است اما نه سرچشمه و مفاد آن دقیقاً مشخص نیست.

پ - برخی از حقوقدانان با رد نظریات مکتب حقوق موضوعه، اندیشه های خاص خود را بیان کرده اند.

ت - امروزه طرفداران حقوق موضوعه به اندیشه ی حاکمیت قانون یا دولت قانونمدار روی آورده اند.

اکنون به شرح هر یک از این اندیشه ها می‌پردازیم:

الف - اندیشه های طرفداران حقوق موضوعه

نظریه ی هانس کلسن حقوقدان اتریشی که به مکتب هنجارگرایی (Le normativisme) مشهور است. این نظریه می‌گوید که میان دولت و حقوق آمیختگی کاملی وجود دارد. دولت مجموعه ای از قواعد حقوقی است که بر یک گروه انسانی معین در یک سرزمین خاص قابل اعمال است. به عبارت دیگر، دولت چیزی جز سامانه ای از قواعد و هنجارها نیست. در این صورت چنانچه دولت، حقوق است، محدودیتش فقط یک خود محدودیتی است. به نظر ریموند کاره دومالبرگ دولت حقوق را ابداع می‌کند و پیش از دولت حقوقی وجود ندارد. در اینجا محدودیت دولت هم چیزی جز یک خود محدودیتی نیست. اما از دیدگاه کاره دومالبرگ حقوقدان فرانسوی (14 : 2005, ACQUAVIVA) به سود دولت است که

خود را محدود کند: بدین ترتیب که اگر دولت به حقوقی که خود وضع کرده احترام نگذارد، این خطر وجود دارد که انتظار رعایت این حقوق توسط مردم دشوار شود. از نظر وی دولت تنها در صورت رعایت آیین پیش بینی شده برای تغییر یا لغو قواعد حقوقی است که می‌تواند خلاف آنها گام بردارد.

ب - اندیشه‌های طرفداران حقوق طبیعی

همه‌ی طرفداران حقوق طبیعی به حقوقی برتر و مقدم بر دولت باور دارند و می‌گویند که دولتها در اعمال حاکمیت محدود به قواعد ناشی از حقوق طبیعی هستند. این حقوق مجموعه‌ای از اصول و قواعد همانند وفای به عهد، جبران خسارت، حق دفاع مشروع و... هستند که از طبیعت ناشی می‌شوند و میان ملل مشترک هستند و چون این حقوق بر حقوق موضوعه برتری دارد، قانونگذاران جوامع باید آنها را کشف کرده و قوانین خود را با آن مطابقت دهند (طباطبایی مومنی: ۵۶). ولی باید یاد آور شد که همگی طرفداران این حقوق درباره‌ی سرچشمه‌ی آن همداستان نیستند:

- ۱- از دوران باستان تا سده‌ی دوازدهم میلادی می‌گفتند که این حقوق ریشه‌ای ایزدی دارد. اندیشمندان ایرانی و مسلمانی چون فارابی، ابن سینا و امام محمد غزالی نیز معتقد به محدودیت حاکمیت به وسیله‌ی موازین الهی بودند (قاضی، ۱۳۸۳: ۱۶۴-۱۴۶)؛
- ۲- از سده‌ی دوازدهم به بعد غالباً می‌گفتند که این حقوق پایه‌ای خردمندانه دارد و این عقل است که سبب کشف این قواعد شده است.

از دیدگاه ژان بدن حاکمیت قدرتی مطلق است اما قدرتی نامحدود نیست. وی می‌نویسد: "از آنجایی که تنها یک خدا وجود دارد که منتهای قدرت و اختیار است، قدرت (این جهانی) بطور کامل، مطلق و بی حد و حصر نیست" (ZOLLER, 1999: 25). از دید ژان بدن حاکم باید به قوانین ایزدی و طبیعی (حقوق فطری) و بویژه به حق خانواده و مالکیت خصوصی احترام گذارد (DE GUILLENCHMIDT, 2005: 29) و به مقتضای خرد و عدل حکومت کند. او فرق میان قدرت حاکم حقیقی و قدرت سرده‌ی تبهکاران را در همین دخالت "عقل و عدالت" می‌داند (طباطبایی مومنی: ۱۳۸۶: ۵۶).

در سده‌ی هفدهم نیز حقوقدان لوازو (Loyseau) یکی از شاگردان و پیروان وی می‌گوید که سه گونه قانون وجود دارد که قدرت حاکم را محدود می‌نماید:

- (۱) قوانین ایزدی: شه‌ریار برای باقی ماندن به عنوان حاکم باید پیرو خداوند و موازین او باشد.

۲) قوانین طبیعی: حقوقدانان پیش از انقلاب ۱۷۸۹ فرانسه، پاره ای از حقوق به ویژه امنیت و آزادی را از بشر جدایی ناپذیر می دانستند. در این دوران، این کشور "سرزمین آزادی" نامیده می شد.

۳) قوانین بنیادین سلطنت: شاه موظف به رعایت این قوانین بود زیرا وی با توجه به این قوانین بود که به اعمال حاکمیت می پرداخت. این قوانین عبارت بودند از: موروثی بودن پادشاهی، خالی نشدن تخت سلطنت، تجزیه ناپذیر بودن قلمرو کشور، برتری سلطنت بر قدرت فئودالی، استقلال دولت در برابر قدرت های بیگانه و...

با تمایز میان قوانین انسانی، که حق دولت مبنی بر تغییر و نقض آن یک اصل مسلم شناخته می شد و قوانین ایزدی و طبیعی، که کسی حق نقض آن را نداشت، ژان بدن نخستین طرح های قانون اساسی نوین را پی ریزی کرد (ZOLLER, 1999 : 25).

۱- در سده ی هجدهم بویژه از حقوق طبیعی یعنی حقوق بشر سخن به میان می آید. بخصوص به نظر ژان ژاک روسو، انسانها ابتدائاً پیش از جامعه و به طریق اولی پیش از دولت در حالت طبیعی زندگی می کرده اند و بوسیله ی یک قرارداد (قرارداد اجتماعی) بوده است که آنها جامعه و دولت را پایه ریزی کرده اند (ACQUAVIVA, 2005 : 14).

انقلابی های ۱۷۸۹ فرانسه هنگام نوشتن اعلامیه ی حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ از این اندیشه الهام گرفتند. برابر این اعلامیه دولت باید از حقوق طبیعی بشر پاسداری کند. این اندیشه ادعای توصیف یک روند تاریخی را ندارد بلکه صرفاً روشی است برای گفتن این موضوع که قدرت بدون رضایت حداقلی حکومت شوندگان نمی تواند به درستی پدیدار شود.

پ - اندیشه های لئون دوگی و موریس موریر

لئون دوگی حقوقدان فرانسوی می گوید که وجود حاکمیت مطلق دولت، موجب نفی حقوق است، زیرا حاکمیت مطلق به منزله ی انکار قواعد حقوقی در روابط داخلی و بین المللی است (طباطبایی مومنی: ۱۳۸۶ : ۵۸).

اندیشه‌ی دوگی زیر عنوان نظریه‌ی "حقوق عینی" معروف است. همانند طرفداران حقوق طبیعی دوگی بر این باور است که حقوقی بیرون و بالاتر از دولت وجود دارد ولی وی گفتمان ماوراء الطبیعه‌ی طرفداران حقوق طبیعی را رد می‌کند. اندیشه‌ی او جنبه‌ی علمی دارد نه متافیزیکی و بر پایه‌ی جامعه‌شناسی استوار است. ازدیدگاه وی حقوق از جامعه سرچشمه می‌گیرد. بنابراین حقوق با تحولات اجتماعی دگرگون می‌شود، امری که سبب تمایز آن با حقوق طبیعی است که پنداشته می‌شود، تغییر ناپذیر است. به نظر دوگی دولت محصول رابطه‌ی قدرت هاست. دولت هیچ پایه‌ی حقوقی ندارد ولی مجبور به پیروی از حقوق عینی است زیرا در غیر این صورت، حکومت شوندگان دیگر از حقوق اطاعت نخواهند کرد.

اندیشه‌ی موریس هوریو بر مفهوم "نهاد" (institution) پایه‌ریزی شده است. وی اندیشه‌ی قرارداد اجتماعی را تصحیح می‌کند. از دیدگاه وی درست است که دولت از توافق میان اراده‌ها ناشی می‌شود ولی این توافق یک قرارداد نیست بلکه یک نهاد است. در یک قرارداد هر طرف هدف متفاوتی را دنبال می‌کند در حالی که نهاد، محصول اراده‌هایی است که گرایش به سوی یک هدف دارند. دولت برای تحقق اندیشه‌ی نظم اجتماعی ایجاد می‌شود و افراد نیز برای تحقق این امر تلاش می‌کنند و به دولت امکان بقا و ادامه‌ی حیات را می‌دهند. بنابراین منطق خاص، دولت یعنی نهادینه شدن آن سبب می‌شود که دولت به حقوق احترام گذارد زیرا اصولاً دولت برای پدیدآوردن حقوق خلق شده است (ACQUAVIVA, 2005: 15).

تفاوت میان اندیشه‌های یادشده ارتباطی با راهکارهای محدود کردن دولت به وسیله‌ی حقوق اساسی ندارد که عبارتند از: تفکیک قوا؛ مشارکت حکومت شوندگان در قدرت (مردمسالاری)؛ عدم تمرکز در قدرت (عدم تمرکز جغرافیایی مانند نهادهای منتخب محلی و عدم تمرکز فنی مانند موسسات عمومی) و نظارت بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی.

ت - گرایش طرفداران حقوق موضوعه به اندیشه‌ی حاکمیت قانون یا دولت قانونمدار

امروزه دولتها خود را مقید به رعایت حقوقی می‌دانند که خود وضع کرده و پذیرفته اند و اکثریت نیز با حقوقدانان مکتب حقوق موضوعه است. اخیراً این مکتب با اندیشه‌ی حاکمیت قانون یا دولت قانونمدار

پیوند خورده است. حاکمیت قانون و محدودیت دولت از دو جنبه‌ی حقوق داخلی و حقوق بین الملل قابل بررسی است.

۱- حاکمیت قانون و محدودیت دولت به وسیله‌ی حقوق داخلی

حاکمیت قانون یا دولت قانونمدار یک اندیشه‌ی حقوقی آلمانی است که در آن از ضرورت محدود شدن دولت توسط حقوق و در نتیجه، رضایت دولت به خود محدودیتی و پیروی آن از قانون سخن به میان می‌آید و برای شهروندان راههایی برای شکایت علیه تصمیمات دولت پیش بینی شده است. دولت قانونمدار متفاوت از دولت پلیسی است. بدین ترتیب که در دولت نخست، قدرت عمومی فقط براساس و در حدود قواعد حقوقی که دولت مکلف به رعایت آن است عمل می‌کند در حالی که در دولت دوم، به رغم وجود قواعد حقوقی، قدرت عمومی برحسب میل خود وبدون توجه به رعایت این قواعد می‌تواند عمل نماید و دادرس حق نظارت بر تصمیمات و اعمال دولت را ندارد. مثلاً در فرانسه تا سال ۱۸۷۲ بر پایه‌ی نظریه‌ی " وزیر دادرس " (Ministre juge) ادارات، قاضی اعمال خود نیز بودند (CHAGNOLLAUD, 2005 : 13). برعکس، دولت قانونمدار از شهروندان در برابر زورگویی‌های قوه‌ی مجریه و ادارات پشتیبانی می‌کند و بر برتری قانون صحه می‌گذارد و یک دولت پیرو قانون است. همچنین دولت قانونمدار مستلزم وجود مرجعی قضایی که حق نظارت بر قانونی بودن اعمال قوه‌ی مجریه و ادارات را داشته باشد، است مانند نقش شورای دولتی فرانسه از دهه‌ی ۱۹۷۰.

بنابراین، اندیشه‌ی دولت قانونمدار سبب شد که قوه‌ی مجریه و ادارات از قانون پیروی کنند. ولی چنین دولتی برای تکمیل خویش نیازمند آن است که در آن خود قانون نیز برای مطابقت با قاعده‌ی برتر یعنی قانون اساسی مورد نظارت قرار گیرد و دولت افزون بر قوانین عادی، پیرو قانون اساسی نیز باشد. ولی در عمل قانونگذار تنها نهاد شایسته برای بیان اراده‌ی ملی برای مدتی طولانی و بدون محدودیت بود. پس از جنگ جهانی دوم به تدریج تحولاتی موجب شد که از راه نظارت بر مطابقت قوانین با قانون اساسی در کشورهای گوناگون، قوه‌ی مقننه نیز ملزم به رعایت قواعد قانون اساسی شود. امروزه بررسی مطابقت قوانین با قانون اساسی و جلوگیری از امضا و انتشار قوانین مغایر با آن به دادرس قانون اساسی تعلق دارد. بدین ترتیب احترام به اراده‌ی قوه‌ی موسس توسط قانونگذار عادی تضمین شده است. بنابراین، اندیشه‌ی

دولت قانونمدار ایجاد نظارت بر مطابقت قوانین با قانون اساسی راه، که به تدریج پس از جنگ جهانی دوم پی ریزی شد، موجه نمود.

فراتر از این نگرش، که مربوط به دولت قانونمدار و رعایت سلسله مراتب هنجارهاست، باید به تحول جدیدی اشاره کرد که می توان آن را دولت قانونمدار شکلی و دولت قانونمدار ماهوی نام نهاد:

۱- در یک دولت قانونمدار شکلی، تاکید بر رعایت اصل سلسله مراتب هنجارها فارغ از مفاد آنهاست و بر اساس آن قانونگذار باید قانون اساسی و قوه ی مجریه قوانین اساسی و عادی را محترم شمارد.

۲- در یک دولت قانونمدار ماهوی، قوای عمومی مکلف به رعایت شماری از اصول و ارزش های بنیادین هستند و احترام به آنها از راه مجموعه ای از ابزارهای نظارتی، از جمله پاسداری بر مطابقت قوانین با قانون اساسی، تضمین شده است. از دیدگاه استرن (Stem) حقوقدان آلمانی: " دولت قانونمدار بدین معنی است که اعمال قدرت عمومی تنها در صورتی مجاز است که برپایه ی قانون اساسی و قوانینی منطبق با آن، که هدفی جز حمایت از انسان، آزادی، عدالت و امنیت حقوقی را ندارند، باشد " (JACQUE, 2000 : 13).

چنین تحولی به سوی دولت قانونمدار ماهوی، به ویژه با گنجاندن حقوق و آزادی های بنیادین در قانون اساسی و تدوین و موضوعه کردن آنها صورت گرفته است. به علاوه با بین المللی شدن این حقوق از راه پیمانهای بین المللی همانند میثاق های سازمان ملل در باره ی حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اقتصادی و اجتماعی مصوب سال ۱۹۶۶ و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی های بنیادین امضا شده در رم در سال ۱۹۵۰ اجماعی درباره ی ارزش های مشترک در دولتهای مردمسالار شکل گرفته است و برای رعایت حقوق بنیادین توسط دولتهای عضو این معاهدات، نظارت بین المللی در نظر گرفته شده است. پافشاری جامعه ی بین المللی و به ویژه اتحادیه ی اروپا درباره ی ضرورت رعایت حقوق بنیادین، به عنوان یکی از شرایط عضویت دولتهای اروپای مرکزی و شرقی در نهادهای این اتحادیه، حکایت از قدرت این اجماع می نماید. بسیاری از دولتهای اخیر با رعایت این حقوق و نظارت اتحادیه توانستند در سالهای ۲۰۰۵ و ۲۰۰۷ به عضویت این اتحادیه در آیند.

۲ - محدودیت دولت به وسیله ی حقوق بین الملل

- بسیاری از حقوقدانان همانند کلسن، ژرژ سل و وردروس (Verdros) معتقدند که حاکمیت دولت به وسیله ی حقوق بین الملل نیز محدود شده و دولت تابع موازین زیر است :
- ۱) قواعد بین المللی ای که خود به رضا و رغبت پذیرفته است (قراردادها).
 - ۲) پاره ای از قواعد بین الملل که ناشی از فرآیند ارادی نیست (عرف بین مللی و اصول کلی حقوق).
 - ۳) تصمیمات برخی از سازمان های بین المللی که در اساس صلاحیت گرفتن چنین تصمیماتی را داشته و دولتها به قراردادهای پایه ای آن پیوسته هستند.
- به هر حال، در صورتی که دولت آنها را بپذیرد و یا اگر این موازین بطور برابر، بر همه ی دولتها قابل اجرا باشد، در عرف حقوقی به معنی تجاوز به اصل حاکمیت دولتها نیست (قاضی ، ۱۳۸۳ : ۱۹۱).
- امروزه از لحاظ بین المللی حاکمیت دولت به دو صورت محدود گردیده است :
- ۱) دولت به موجب حقوق بین الملل باید به حاکمیت دولتهای دیگر احترام بگذارد : احترام به حاکمیت دولتهای دیگر که به معنی اصل عدم دخالت در امور دولتهای دیگر است، این نتیجه را نیز در پی دارد که شناسایی یک دولت جدید توسط دولتهای دیگر به مفهوم بررسی یا تایید نوع نظام سیاسی یا نوع حکومت آن دولت نیست. دیدگاه اخیر توسط فرانسه هنگامی که این کشور برای نخستین بار دو غرب به شناسایی دولت چین کمونیست در سال ۱۹۶۴ پرداخت، مطرح شد.
- در دهه ی ۱۹۸۰ اندیشه ی " تکلیف مداخله ی بشردوستانه " مطرح گردید که با اعتراض برخی از کشورها روبرو شد. در عمل در حقوق بین الملل این اندیشه زیر عنوان " حق برخورداری از کمک بشردوستانه " جنبه ی عینی یافت و در سال ۱۹۹۱ برای کمک به مردم عراق پس از جنگ خلیج فارس مورد استناد قرار گرفت. ولی برخی از کشورهای در حال توسعه به اصل اخیر اعتراض داشتند زیرا آنها نگران این مساله بودند که این کمک ممکن است موجبات مداخله ی سیاسی غرب در امور داخلی آنها را فراهم نماید (CHAGNOLLAUD, 2005 : 14).
- ۲) دولت ممکن است به موجب پیمانها و کنوانسیونهایی برای حاکمیت خود محدودیت هایی برقرار کند، بدین ترتیب که دولت می تواند آزادانه با دولتهای دیگر معاهدات یا کنوانسیونهایی را بسته و به موجب آنها تعهداتی را بپذیرد.

نتیجه

دولت سازمانی است که از طریق دولتمردان، کشور را اداره می کند ولی دارای حقوق، تکالیف و وجودی مستقل از زمامداران است. در میان اشخاص حقوقی حقوق عمومی و خصوصی، دولت تنها شخصی است که دارای حاکمیت است و اشخاص حقوقی دیگر پیرو قوانین وی هستند. دولت در سرزمین خود بر همه ی افراد و گروهها برتری دارد. برای آنها از راه قوانین و مقررات تصمیم گیری کرده، دارای ضمانت اجراهای پیشرفته (مجازاتها و تنبیهات) است و به طور انحصاری از قوه ی قهریه بهره می برد. بیرون از قلمرو خود نیز به قدرت ها و دولت‌های دیگر وابسته نبوده، از استقلال برخوردار است و خود به تنهایی درباره ی سیاست خارجی خویش تصمیم می گیرد. اما در عین حال هم در درون کشور و هم در بیرون از سرزمین خود باید به قواعدی از جمله حقوق داخلی، حقوق بین الملل و حاکمیت دیگر دولت‌ها احترام بگذارد.

فهرست منابع

۱ - طباطبایی مومنی متوجهر، حقوق اساسی، ج یازدهم، میزان، تهران، ۱۳۸۶.

۲ - قاضی سید ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، ج یازدهم، میزان، تهران، ۱۳۸۳.

۳ - هاشمی سید محمد، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، ج یازدهم، میزان،

تهران، ۱۳۸۵.

4 - ACQUAVIVA (J.-C.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Gualino, Paris, 2005.

5 - CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t. 1, Sirey, Paris, 1922.

6 - CHAGNOLLAUD (D.), *Droit constitutionnel contemporain*, t. 1, A. colin, Coll. « Compact », Paris, 2005.

- 7 - ESMEIN (A.), *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, t. 1, Paris, Sirey, 1927, Réimpression par Panthéon Assas, Coll. « collection les introuvables », Paris, 2001.
- 8 - GEORGES (PH.), *Droit public*, t. 1, Sirey, Paris, 1996.
- 9 - GICQUEL (J.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, Paris, 2001.
- 10 - DE GUILLENCHMIDT (M.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Economica, Paris, 2005.
- 11 - JACQUE (J.-P.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Dalloz, Paris, 2000.
- 12 - JELLINEC (G.), *L'Etat modern et son droit*, 2 v., Paris, 1911-1913.
- 13 - MEKHANTAR (J.), *Droit politique et constitutionnel*, Esca, coll. « Droit public et sciences politiques », Paris, 1997.
- 14 - PACTET (P.), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Masson, coll. "Droit sciences économiques", Paris, 1997.
- 15 - Zoller (E.), *Droit constitutionnel*, Puf, Coll. « droit fondamental », Paris, 1999.