

استقلال ایالات متحده آمریکا مصوب ۴ ژوئیه ۱۷۷۶ و اعلامیه حقوق بشر قانون اساسی ایالت ویرجینیا مصوب ۱۲ ژوئن ۱۷۷۶) و در اعلامیه حقوق بشر و شهروند انقلاب کبیر فرانسه مصوب سال ۱۷۸۹ میلادی به چشم می خورد، شامل آزادی‌هایی است که به موجب آنها، انسان قدرت انتخاب دارد و خود اراده می کند که کاری را انجام دهد یا ندهد. در این زمینه، هرچه دخالت دولت محدودتر باشد، آزادی بیشتر تحقق می یابد. از میان این حقوق، می توان به امنیت، آزادی زندگی خصوصی و احترام به آن، آزادی جسم و اختیار در مورد آن، آزادی رفت و آمد، آزادی عقیده، آزادی مذهب، آزادی آموزش و... اشاره کرد.

نسل دوم حقوق بشر، که تحت عنوان «حقوق مطالبه‌ای» (Les droits de créance) یا «توانائی‌های خواستار شدن» (Les pouvoirs d'exiger شناخته شده است، در نیمه دوم قرن بیستم، تحت تأثیر عوامل گوناگون از جمله وجود قدرت دولت سوسیالیستی در اتحاد جماهیر شوروی سابق و گسترش «دولت رفاه» در کشورهای غربی، شکل منسجمی به خود گرفته است.

در اینجا با تغییر نگرش نسبت به نقش دولت مواجه هستیم. بر اساس این نگرش، محدود کردن قدرت دولت، دیگر الزاماً به آزادی منتهی نمی شود و چون انسان معاصر طالب امنیت مادّی بیشتری نسبت به گذشته شده است، از جامعه، حضور فعال تری به صورت ایفای خدمات گوناگون، مطالبه می کند و از این پس حق خود می داند که از جامعه حقوقی از جمله در زمینه‌هایی مانند بهداشت، بیمه، کار، آموزش، اطلاعات و... خواستار شود.

نسل سوم حقوق بشر، تاکنون انجام لازم را پیدا نکرده است و بسیاری از متخصصان، هنوز در مورد عناصر مختلف آن مانند حق برخورداری از محیط زیست سالم، حق برخورداری از صلح، حق برخورداری از توسعه، و غیره و اینکه عناصر مذکور تا چه اندازه خصوصیات حقوق بشر را دارند، به توافق نرسیده‌اند.

هر يك از سه گروه حقوق بشر یادشده، نظام

«حقوق آزادی‌های عمومی» (Le droit des libertés publiques) که یکی از شاخه‌های معروف حقوق عمومی به‌شمار می‌رود، هنوز در دانشکده‌های حقوق کشور ما به طور جامع مورد مطالعه قرار نگرفته است. در بررسی حاضر، سعی شده است با در نظر گرفتن تجربه‌های برخی از کشورهای بزرگ غربی در قانونگذاری‌های مربوط به آزادی‌ها، خصوصاً کشور فرانسه، که در این زمینه نمونه جالب توجهی شناخته می‌شود، چگونگی تدارک مقررات حاکم بر این آزادی‌ها تشریح و تحلیل گردد.

هرچند به تازگی موضوع «حقوق آزادی‌های عمومی» تحت عنوان‌های مختلف از جمله «حقوق بشر و آزادی‌های عمومی» (Droits de l'homme et libertés publiques) مورد مطالعه قرار می‌گیرد، اما متخصصان بر این عقیده‌اند که نظام حقوقی آزادی‌های عمومی، همچنان دارای ویژگی‌های مهم مخصوص به خود است.

«ژان ریورو»، از استادان برجسته حقوق عمومی دانشگاه‌های پاریس، معتقد است که اگر آزادی‌های عمومی جزء حقوق بشر محسوب می‌شود، اما عکس این موضوع صدق نمی‌کند، یعنی مجموعه حقوق بشر، آزادی‌های عمومی به‌شمار نمی‌رود.^۱

در واقع، آزادی‌های عمومی، بخشی از حقوق بشر است و به‌طور دقیق‌تر، نسل اول حقوق بشر را تشکیل می‌دهد. به عبارت دیگر، آن دسته از حقوق و آزادی‌های بنیادی، که ابتدا در نظریات نخستین اندیشمندان مکتب حقوق طبیعی (Saint thomas d'aquin) و سپس از سوی پیروان آنان (سوارز، ویتوریا، گروسوس، لاک، روسو...) مورد توجه قرار گرفت، در قرون هفدهم و هجدهم میلادی، به حقوق موضوعه کشورهایمانند انگلستان، ایالات متحده آمریکا و فرانسه وارد شد.

نسل اول حقوق بشر، که از جمله در اعلامیه‌های آمریکایی حقوق بشر (اعلامیه

تدارک مقررات حقوقی برای آزادی‌های عمومی

دکتر رؤیا معتمدنژاد
استادیار دانشکده حقوق و
علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی

تاریخ شاهد نمونه‌های زیادی از قوانین ناقض حقوق بشر بوده است. نقض حقوق بشر دشوار نیست و نیاز به نظام حقوقی ویژه‌ای ندارد. آنچه پیچیده است، تدارك مقررّات حقوقی لازم در جهت تحقق آزادی‌هاست.

بنابراین باید دانست چه گونه می‌توان قواعد حقوقی را در «خدمت» ارزش‌های آزادی قرار داد.

آزادی، يك ارزش است که انسانها به آن پایبندند. آنان نمی‌خواهند بی‌دلیل و بدون برخورداری از حقّ دفاع بازداشت شوند؛ زندگی خصوصی‌شان بوسیلهٔ مأموران دولتی یا اشخاص عادی مورد تجاوز قرار گیرد. چه توسط نیروهای انتظامی، چه توسط افراد عادی مورد ضرب و شتم واقع شوند؛ آزادی رفت و آمدشان مختل گردد؛ روزنامه‌هایشان توقیف شود؛ یا تحت تأثیر پیشرفت تکنولوژی‌هایی مانند «انفورماتیک» یا علم «بیومدیکال»، حقوق و آزادی‌هایشان آسیب ببینند. بنابراین، دولتمردان موظّفند در مرحلهٔ اول از طریق تدارك يك نظام حقوقی برای آزادی‌ها، و در مرحلهٔ دوم از طریق پیش‌بینی ضمانت اجرای لازم برای جلوگیری از ظاهری بودن نظام یاد شده، به آزادی‌ها عینیت بخشند.

مقالهٔ حاضر که تنها به مطالعهٔ «نظام حقوقی آزادی‌های عمومی»، یا به عبارت دیگر، به مطالعهٔ «مقررّات حقوقی حاکم بر آزادی‌های عمومی» می‌پردازد،^۷ حاوی چهار بخش است. در این بخش‌ها نکات زیر مورد توجه قرار گرفته است:

تنها دولتمردانی می‌توانند در جهت آزادی‌ها گام بردارند که خود، آزادی‌خواه باشند. برای آن که این دولتمردان بتوانند قواعد حقوقی را در خدمت آزادی به کار گیرند، باید از شرایط مناسب آن، که از قبل فراهم شده است، برخوردار باشند.

دولتمردان آزادی‌خواه می‌دانند که در خدمت انسانها هستند و بنابراین، قواعد حقوقی را جز در جهت تحقق آزادی آنان به کار نمی‌گیرند.

در میان حکومتگران، تنها برخی از آنان حقّ وضع مقررّات در زمینهٔ آزادی‌ها را دارند. آن دسته که چنین صلاحیتی دارند، عهده‌دار ترتیب‌دهی‌های لازم برای تحقق آزادی‌ها هستند.

حقوقی ویژه‌ای دارد، زیرا تحقق این حقوق در هر گروه نسبت به گروه دیگر، مقررّات حقوقی متفاوت و خاصی را ایجاب می‌کند. البته در این جا بیشتر تأکید بر تفاوت و تمایز میان دو گروه اول است. این تفکیک تقریباً در همهٔ متون حقوقی اختصاص یافته به حقوق بشر، چه در سطوح ملی و چه در سطح منطقه‌ای و بین‌المللی، انجام یافته است.^۲

در این تحقیق تنها نظام حقوقی نسل اول حقوق بشر، که تحت عنوان «آزادی‌ها»، «آزادی‌های بنیادی» یا «آزادی‌های عمومی» شناخته شده، مورد نظر قرار گرفته است.

آن دسته از حقوق بشر، که عنوان «آزادی» به خود گرفته است، حقوق طبیعی محسوب می‌شود، یعنی حقوقی که با طبیعت انسان آمیخته است و انسان به محض تولد از آنها برخوردار می‌شود، چه در برابر دولت و چه در برابر هم‌نوعان خود.

البته، واژهٔ «عمومی»، که به صورت صفت به آزادی‌ها افزوده می‌شود، نمایانگر آن است که آزادی، از حقوق طبیعی به حقوق موضوعه راه پیدا کرده است. به این معنا که دولت در جهت محقق ساختن آزادی‌ها، تمام اقدامات لازم را به عمل می‌آورد. به عبارت روشن‌تر، دولت از طریق قانونگذاری، آزادی‌ها را به رسمیت می‌شناسد، به منظور تحقق آنها مقررّات لازم را وضع می‌کند و عاملان نقض این قوانین را توسط دادگاه‌ها به مجازات می‌رساند.

دامنهٔ بحث و جدل در زمینهٔ آزادی‌ها، بین هواداران حقوق طبیعی از يك سو و هواداران حقوق موضوعه از سوی دیگر، بسیار وسیع است.^۳

طرفداران حقوق موضوعه برای نظام بخشیدن به آزادی‌ها بر لزوم قوانین تأکید دارند^۴ و طرفداران حقوق طبیعی تصویب قوانین نفی‌کنندهٔ حقوق بشر را خطرناکتر از هر چیز برای آزادی‌ها می‌دانند و معتقد به حقوقی فراتر از حقوق موضوعه‌اند.^۵

اما گذشته از مناقشات نظری هواداران دو مکتب حقوق طبیعی و حقوق موضوعه، عملاً در درون دولتها، صاحبان قدرت با استفاده از ابزارهای حقوقی، در مورد آزادی‌ها تصمیم می‌گیرند.

قواعد حقوقی می‌تواند به نفع یا به ضرر آزادی‌ها به کار گرفته شود.

○ آزادی‌های عمومی
بخشی از حقوق بشر است
و به گفتهٔ دقیق‌تر، نسل اول
حقوق بشر را تشکیل
می‌دهد.

بخش یکم:

ضرورت فراهم بودن شرایط مناسب برای تحقق آزادی‌های عمومی

مدون است، بخش مهمی از آن به حقوق و آزادی‌ها اختصاص می‌یابد، بوسیله مردم وضع می‌شود، توسط مردم مورد تجدیدنظر قرار می‌گیرد، برای اینکه اطمینان حاصل گردد که سه قوه «تأسیس شده» اراده مردم را زیر پا نمی‌گذارد، کنترل قوا در این قانون پیش‌بینی می‌شود.

II- وضع قانون عادی بوسیله مردم:

در نظام دموکراسی، وضع قوانین عادی نیز بوسیله مردم انجام می‌گیرد. اما چون قانونگذاری مستقیم مردم، که تحت عنوان دموکراسی مستقیم شناخته شده است، دیگر امروزه با توجه به جمعیت زیاد کشورها امکان‌پذیر نیست و بیشتر جنبه تاریخی دارد، وضع قوانین را به نمایندگان مردم محول می‌کنند. به این ترتیب، دموکراسی به شیوه غیرمستقیم و بر مبنای انتخابات، به مورد اجرا گذاشته می‌شود.

مردم از طریق احزاب آزاد و با کمک مطبوعات آزاد و اطلاعات متکثر، به نمایندگان مورد اعتماد و صلاحیتدار رأی می‌دهند.

البته در برخی از کشورها شیوه دموکراسی نیمه مستقیم هم به مورد اجرا می‌آید به این گونه که مردم با استفاده از روشهایی مانند «فرانلوم»^{۱۱}، «پیشنهاد مردمی وضع قانون»^{۱۲} یا «ونوی مردمی»^{۱۳}، دخالت مستقیم تری در امر قانونگذاری پیدا می‌کنند.^{۱۴}

۲- تفکیک و تعادل قوا

در نظام دموکراسی، مردم برای اعمال حاکمیت همگانی و رسیدن به خواسته‌هایشان، سه قوه تأسیس می‌کنند: مقننه، مجریه و قضائیه.

تفکیک اقتدارات و اختیارات این سه قوه، که هر یک نقش مشخصی دارد، به لحاظ تاریخی و حتی امروز یکی از شرایط بسیار اساسی تحقق آزادی‌ها به‌شمار می‌رود.^{۱۵}

مونتسکیو بعنوان پایه‌گذار اصل تفکیک قوا، معتقد بود که برای رهایی از رژیم‌های استبدادی و جلوگیری از تمرکز قدرت در دست یک تن یا یک جناح، باید قدرت را تقسیم کرد.

بر این اساس، یکی از ویژگی‌های «جمهوری بودن» نظام‌های سیاسی معاصر، تقسیم قدرت است.^{۱۶}

نظام‌های حقوقی، متأثر از نظریه‌های فلسفی حاکم بر دولتهاست. این نظریه‌ها یا مبتنی بر حاکمیت مردم است یا برعکس، ناقض این حاکمیت.

الف- دولتهای مبتنی بر حاکمیت مردم

در دولتهایی که نظریه فلسفی حاکم بر آنها، بر ارزش انسان و ارزش آزادی بشر استوار باشد، حاکمیت متعلق به مردم است. وقتی حاکم اصلی مردم اند، طبیعتاً نظام حقوقی حاکم بر آزادی‌ها، نظامی است حامی آزادی‌ها.

بنابراین باید دانست در این نوع دولتها، چه شرایطی فراهم می‌شود که قوانین و مقررات به حمایت از آزادی‌ها می‌پردازد.

۱- حاکمیت اصلی مردم

یکی از مهم‌ترین شاخصه‌های «حاکمیت»، قدرت قانونگذاری است. شخص یا نهادی که قانون وضع می‌کند، قدرت فرمانروایی یا حاکمیت نیز دارد.^۸ قانونگذار بالاترین مقام است.

در نظام دموکراسی، قدرت قانونگذاری متعلق به مردم است.^۹ به بیان دیگر، این مردم هستند که برای خود قانون وضع می‌کنند. وضع قانون توسط مردم به دو صورت انجام می‌پذیرد. در مرحله اول، مردم قانون برتر جامعه، یعنی قانون اساسی را به تصویب می‌رسانند و در مرحله دوم، قانون عادی را،

۱- وضع قانون اساسی بوسیله مردم:

در کشورهای دموکراتیک، قوه مؤسس یا مردم، که قوه برتر است، برای خود قانون اساسی می‌نویسد و در این قانون، نکاتی را در نظر می‌گیرد تا آزادی‌اش همواره مورد حمایت باشد. این نوع قانون اساسی، که به نام قانون اساسی «هنجاری» شناخته شده است^{۱۰}، دارای چند ویژگی است:

○ نسل سوم حقوق بشر تاکنون انسجام لازم را پیدا نکرده و حقوق‌دانان و کارشناسان هنوز در مورد عناصر گوناگون آن مانند حق بر خورداری از محیط زیست سالم، حق بر خورداری از صلح، حق بر خورداری از توسعه و... و اینکه عناصر یادشده تا چه اندازه ویژگیهای حقوق بشر را دارد، به توافق نرسیده‌اند.

شناخته می‌شود. البته از این اعتقاد تا حدی کاسته شده است.^{۲۱}

اعتماد به قانونگذار برای تصمیم‌گیری درباره آزادی‌ها، دلایل متعدّد دارد،^{۲۲} که مهم‌ترین آنها به شرح زیر است:

- در کشورهای دموکراتیک، نمایندگان مردم معمولاً اقدامی بر ضد آزادی‌ها به عمل نمی‌آورند، زیرا می‌دانند در این صورت، انتخاب مجددشان زیر سؤال خواهد رفت. در مقایسه با قوه مقننه، قوه مجریه به دلیل این که مسئولیت حفظ نظم را دارد و در ضمن در رژیم‌های پارلمانی، حداقل، منتخب مستقیم مردم نیست، کمتر دغدغه حمایت از آزادی‌ها را دارد.

- قوانین عادی پیش از تصویب، طی مراحل متعدّد - خصوصاً در نظام دو مجلسی - طولانی و نسبتاً کند مورد بحث قرار می‌گیرد و همه گروه‌های مختلف جامعه، حتی مخالفان حاضر در پارلمان، درباره آنها آشکارا نظر می‌دهند. طبیعی است که در این شرایط، قانونگذار دشوار می‌تواند قانونی مغایر آزادی‌ها به تصویب برساند. در حالی که آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های قوه مجریه، به طور غیر علنی وضع می‌شود.

دو خصوصیت دیگر قانون عادی نیز موجب جلب اعتماد هر چه بیشتر به آن شده است:

- قانون، قاعده‌ای است کلی و برای همه یکسان است. اگر از آزادی‌ها حمایت می‌کند، همه یکسان از آنها بهره‌مند می‌شوند و اگر مجازاتی پیش‌بینی می‌نماید، شامل همه می‌گردد.^{۲۳} بنابراین، قانون هیچ‌گونه تبعیضی قائل نمی‌شود.

- خصوصیت دیگر قانون، عطف به ماسبق نشدن آن است. این اصل مخصوصاً در مورد قوانین کیفری اهمیت پیدا می‌کند.

انسان تنها موقعی «امنیت حقوقی» دارد و می‌تواند آزادانه تصمیم بگیرد که از قبل بتواند آثار حقوقی فعالیت‌های خود را که می‌خواهد انجام دهد، پیش‌بینی کند. اگر یک روز کاری کاملاً قانونی انجام دهد و فردای آن روز، قانونگذار با تصویب قانونی جدید و عطف به ماسبق کردن آن، او را به خاطر آن کار مجازات کند، دیگر آزادی‌اش تأمین نیست.

نظریه متسکیو درباره اصل تفکیک قوا، مبتنی بر دو وجه است: مجزاً و مستقل بودن سه قوه یادشده از یکدیگر و اعمال کنترل متقابل این قوا بر یکدیگر، به گونه‌ای که بین آنها تعادل به وجود آید. (Checks and Balances; Freins et contrepoids)

بنابر این تعادل بین قوانین از ویژگی‌های رژیم‌های دموکراتیک است. طبقه‌بندی این نوع رژیم‌ها به سه رژیم ریاستی، پارلمانی و مختلط، با توجه به نحوه ایجاد تعادل بین قوای از هم تفکیک شده، انجام گرفته است.^{۱۷}

۳- تحقق آزادی‌ها به وسیله قانون عادی

I - جنبه تاریخی

به لحاظ تاریخی، قوه مقننه در زمینه آزادی‌های عمومی جای ویژه‌ای یافته است. کشورهای که اولین بار «دولت مبتنی بر حقوق»^{۱۸} را جایگزین نظام‌های استبدادی کردند، این قوه را بهترین حامی آزادی‌ها شناختند.^{۱۹} در میان کشورهای یادشده، فرانسه بویژه، تحت تأثیر اندیشه‌های ژان ژاک روسو و نیز در واکنش به اقتدار قوه مجریه در رژیم پادشاهی پیشین، برای قوه مقننه در نظام حقوقی آزادی‌های عمومی نقش تعیین‌کننده‌ای در نظر گرفت. بهره‌مند شدن از آزادی‌ها، منوط به تصمیم قانونگذار شد و از آنجا که انقلابیون نگرش مثبتی به این نهاد داشتند، عملکرد منفی نسبت به آزادی‌ها از جانب آن را غیر قابل تصور می‌دانستند.

در اعلامیه حقوق بشر و شهروند انقلاب کبیر فرانسه مصوب ۱۷۸۹، که امروز نیز جزء حقوق موضوعه این کشور به‌شمار می‌رود^{۲۰}، تقریباً در تمام ماده‌ها، به قانونگذار اشاره شده است.

به موجب این اعلامیه، تنها قانونگذار می‌تواند آزادی‌های طبیعی را محدود کند (ماده ۴)، فعالیت‌های اجتماعی را ممنوع سازد (ماده ۵)، موارد بازداشت و حبس (ماده ۷) و مجازات‌ها (ماده ۸) را تعیین نماید، نظم عمومی را تعریف کند (ماده ۱۰)، موارد سوء استفاده از آزادی بیان و آزادی مطبوعات را مشخص سازد (ماده ۱۱) و...

II - قوه مقننه، حافظ آزادی‌ها

امروزه نیز، نقش قانونگذار بعنوان نهادی که نه تنها بر ضد آزادی‌ها عمل نمی‌کند، بلکه در جهت تحقق آنها بهتر از هر نهاد دیگری فعالیت دارد،

○ آن دسته از حقوق بشر که عنوان «آزادی» به خود گرفته است، حقوق طبیعی شناخته می‌شود؛ یعنی حقوقی که با ذات و سرشت انسان آمیخته است و انسان به محض تولد، چه در برابر دولت و چه در برابر هموعان خود، از آنها برخوردار می‌شود.

۴- کنترل دو قوه مقننه و مجریه

فاقد استقلال لازم خواهند بود.

در مرحله دوم، پیش‌بینی قاعده «غیر قابل عزل و تغییر بودن قضات» در تحکیم استقلال مورد نظر، می‌تواند بسیار سودمند باشد. به موجب این قاعده، نمی‌توان قضات را برکنار یا از پستی به پست دیگری جابه‌جا کرد، مگر مرتکب تقصیری بسیار سنگین شده باشند، آن‌هم پس از اینکه چنین تقصیری از طریق قضایی مورد بررسی قرار گرفته و اثبات شده باشد.

در مرحله سوم، ارتقای قضات باید به نهادی که مستقل از دولت باشد سپرده شود.

II- قواعد و اصول دادرسی

در کنار قواعد ناظر به استقلال قوه قضائیه، پیش‌بینی سلسله قواعدی حاوی اصول آیین دادرسی و مراحل دادرسی در دادگاه‌های مختلف نیز تأمین‌کننده حقوق افراد به‌شمار می‌رود. امکان ارائه همه مستندات و استدلال‌های قضایی از سوی طرفین دعوا، احترام به حق دفاع، اصل برائت، سری بودن بررسی‌ها و بازپرسی‌های قضایی، رسیدگی به موقع به شکایات، خودداری از بازداشت طولانی متهم قبل از رأی نهایی دادگاه، وجود حق پژوهش‌خواهی از حکم دادگاه و... از جمله این قواعد محسوب می‌شود.

III- حذف دادگاه‌های استثنایی

در بعضی کشورها، در کنار دادگاه‌های عادی، دادگاه‌های استثنایی نیز پیش‌بینی می‌شود، در حالی که وجود این نوع دادگاه‌ها مغایر حقوق و آزادی‌های فردی است.^{۲۷} برای رفع شبهه، باید تصریح کرد که منظور از دادگاه‌های استثنایی دادگاه‌هایی نیستند که در سلسله فعالیت‌های دادگاه‌های عادی، به امور خاصی رسیدگی می‌کنند. برای نمونه، دادگاه ویژه کودکان و نوجوانان در حوزه شمول دادگاه‌های استثنایی قرار نمی‌گیرد.

در این جا، منظور آن دسته دادگاه‌هاست که تنها نام دادگاه را دارند. این گونه دادگاه‌ها بیشتر دربرگیرنده قضات غیرمستقل، افراد غیر حقوقدان، سیاستمداران، و نظامیها و نظایر آنان است و در آنها سلسله قواعد تأمین‌کننده حقوق

برای اینکه دو قوه مقننه و مجریه بر خلاف اراده مردم عمل نکنند، ضروری است که اعمالشان کنترل شود.^{۲۴} اعمال این کنترل، مانع می‌شود که دو قوه مذکور بر ضد حقوق و آزادی‌های مردم تصمیماتی اتخاذ کنند.

گرچه تا مدتها این کنترل تنها متوجه قوه مجریه بود، اما کشورها یکی پس از دیگری، به دنبال تجربه ایالات متحده آمریکا،^{۲۵} قوه مقننه را نیز تحت کنترل درآوردند.

حتی در کشور فرانسه، چنان که در بالا گفته شد، با آن که پس از انقلاب سال ۱۷۸۹ میلادی قوه مقننه بعنوان بهترین حافظ آزادی‌ها شناخته شد، اعتماد به آن کامل نبود. به همین دلیل است که اعلامیه حقوق بشر و شهروند انقلاب کبیر فرانسه، اعمال این قوه را محدود کرده است. به موجب ماده ۵ این اعلامیه، «قانون تنها فعالیت‌هایی را می‌تواند ممنوع کند که برای جامعه زیان آورند». بنابراین، قانونگذار هر گونه فعالیت‌هایی را نمی‌تواند ممنوع اعلام نماید. همچنین به موجب ماده ۸ همین اعلامیه، «مجاز‌اتهایی که قانون تعیین می‌کند، باید به صورت آشکار، لازم و ضروری باشد...».

به همین لحاظ، قوه مقننه نیز چون ممکن است اشتباه کند یا از قدرت سوءاستفاده نماید، الزاماً باید تحت کنترل درآید.

۵- نقش مهم قوه قضائیه

قانونی که به صورت دموکراتیک وضع شود، طبیعتاً حامی آزادی است و باید مورد حفاظت قرار گیرد و این امر به عهده قاضی گذاشته شده است. زیرا وی، قانون را که قاعده‌ای کلی و مجرد است، درباره اشخاص به اجرا درمی‌آورد. بنابراین، قوه قضائیه می‌تواند بهترین ضامن اجرای قوانین و در نتیجه، بهترین ضامن آزادی‌ها باشد. برای تحقق این امر، شرایطی باید فراهم گردد:

I- اهمیت استقلال قوه قضائیه در تضمین آزادی‌های عمومی^{۲۶}

در مرحله اول، نحوه استخدام قضات در مستقل بودن آنها نقش بسزایی دارد. اگر قضات، مستقیماً بوسیله دستگاه حکومتی استخدام شوند، طبیعتاً

○ گذشته از مناقشات نظری هواداران دو مکتب حقوق طبیعی و حقوق موضوعه، این صاحبان قدرت هستند که در درون دولت‌ها عملاً با بهره‌گیری از ابزارهای حقوقی در مورد آزادیها تصمیم می‌گیرند.

هدف وضع مقررات در زمینه

آزادی‌های عمومی
الف - دولتها در خدمت انسانها

غایت جوامع سیاسی، و به طریق اولی، دولتها، که تکامل یافته‌ترین جوامع انسانی هستند، خدمت به انسان و حفظ حقوق و آزادی‌های اوست. انسانها در خدمت جامعه نیستند، بلکه جامعه در خدمت آنهاست. جامعه، وسیله‌ای است برای نیل به «خوشبختی»، کلمه‌ای که به ترتیب، در مقدمه اعلامیه استقلال ایالات متحده آمریکا و به دنبال آن، در مقدمه اعلامیه حقوق بشر و شهروند انقلاب کبیر فرانسه به کار رفته است.

در اعلامیه استقلال آمریکا، با تأکید بر برابری انسانها، از «زندگی»، «آزادی» و «حق جستجوی خوشبختی»، عنوان حقوق سلب نشدنی که مردم به لطف پروردگار از آنها برخوردار می‌گردند، یاد شده است.

نظریه‌ای که به موجب آن دولتها در خدمت انسانها هستند، در اکثر متون مهم حقوقی، در سطوح داخلی و بین‌المللی، مورد تأکید قرار گرفته است. اعلامیه استقلال ایالات متحده آمریکا، برای تضمین حقوق سلب نشدنی و انتقال‌ناپذیر یاد شده، چنین پیش‌بینی کرده است:

«حکومتها، از سوی انسانها، به منظور تضمین این حقوق ایجاد شده‌اند و قدرت عادلانه آنها، از رضایت حکومت شونده‌گان ناشی می‌شود».

ماده ۲ اعلامیه حقوق بشر و شهروند انقلاب کبیر فرانسه، در این مورد مقرر می‌دارد: «هدف هر جامعه سیاسی، حفظ حقوق طبیعی و زایل نشدنی انسان است. این حقوق عبارت است از آزادی، مالکیت، امنیت و مقاومت در برابر استبداد و ستم».

همچنین به موجب مقدمه قانون اساسی جمهوری چهارم فرانسه (مصوب ۱۹۴۶)، که امروزه نیز جزئی از قانون اساسی جمهوری پنجم (مصوب ۱۹۵۸)، شناخته می‌شود، «ملت برای فرد و خانواده، شرایط لازم را جهت رشد آنان تأمین می‌کند».

افراد، که در بالا به آنها اشاره شد، رعایت نمی‌شود. بعضی دولتها، از آن رو این نوع دادگاه‌ها را تشکیل می‌دهند که اصرار دارند تعدادی از جرایم مشخص، حتماً به مجازات برسد. به بیان دیگر، آنان استقلال دادگاه‌های عادی را سدی در مقابل خواسته‌های قدرت طلبانه خود می‌دانند. انگلستان نخستین کشوری بود که در اعلامیه مربوط به حقوق افراد (The Bill of rights)، در سال ۱۶۸۸ همزمان با پیروزی انقلاب مشروطیت، تشکیل چنین دادگاه‌هایی را ممنوع اعلام کرد.

ب - دولتهای قبضه‌کننده حاکمیت مردم

در دولتهایی که نظریه فلسفی حاکم، بر ارزش انسان و حقوق بشر تأکید ندارد، یا اساساً مخالف این ارزشهاست، طبیعتاً حقوق موضوعه موجود نه تنها با حقوق انسانها موافق نیست، بلکه سرکوبگر این حقوق شناخته می‌شود. در میان این نوع دولتها، بعضی جامعه را برتر از فرد می‌شناسند و تأکید دارند که فرد پیش از هر چیز باید در خدمت جامعه باشد. بنابراین، هنگامی که نظریه فلسفی حاکم، ضد فردگرایی است، طبیعتاً اهمیت به آزادی‌ها و حقوق افراد داده نمی‌شود.

در این مورد می‌توان به تجربیات نظام‌های مطلق‌گرای فاشیست یا ناسیونال سوسیالیست - ایتالیا در دوره موسولینی (۱۹۲۲-۱۹۴۳)، آلمان در زمان هیتلر (۱۹۳۳-۱۹۴۵)، پرتغال در دوره سالازار (۱۹۳۳-۱۹۶۸)، اسپانیا در زمان فرانکو (۱۹۳۶-۱۹۷۵)^{۲۸} یا نظام‌های مطلق‌گرای سوسیالیست اتحاد جماهیر شوروی سابق و کشورهای اروپای شرقی در فاصله ۱۹۱۷ تا ۱۹۹۱ اشاره کرد.

بطور کلی، در دولتهای مطلق‌گرا که فلسفه حاکم، بر فاشیسم، ناسیونال-سوسیالیسم، یا مارکسیسم یا هر ایدئولوژی دیگر مشابه آنها استوار است، افراد تنها ابزاری برای تحقق ایدئولوژیها به‌شمار می‌روند.

○ تاریخ شاهد نمونه‌های بسیاری از قوانین ناقض حقوق بشر بوده است. نقض حقوق بشر دشوار نیست و نیاز به نظام حقوقی ویژه‌ای ندارد. آنچه دشوار و پیچیده است، تدارک مقررات حقوقی لازم برای تحقق یافتن آزادیها است.

قانون اساسی ایتالیا مصوب ۱۹۴۷ نیز در اصل ۳، نکاتی مشابه پیش بینی کرده است: «جمهوری موظف است مواعی را که با محدود کردن آزادی و برابری، جلوی رشد کامل شخصیت را می گیرد از بین ببرد».

اساس اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ نیز بر خدمت دهی جوامع به انسانها، استوار شده است. به موجب بند ۱ ماده ۲۹ این اعلامیه: «هر کس در برابر آن جامعه ای وظیفه دارد که رشد آزاد و کامل شخصیت او را میسر سازد».

بنابراین، اکنون که دولتها پذیرفته اند در خدمت انسانها باشند و بویژه در جهت حفظ حقوق و آزادی های آنان گام بردارند، باید دید از چه طریقی به این کار مبادرت می ورزند.

بطور کلی، تدوین قوانین و مقررات حامی حقوق و آزادی ها، نخستین گام در راه تحقق آنها به شمار می رود؛ هر چند این مقررات تحت شرایطی، ناگزیر از محدود ساختن این آزادی ها نیز هست.

ب - حمایت از آزادی ها، هدف اصلی وضع مقررات

حمایت از حقوق و آزادی ها وظیفه دولتهاست. دولت های دموکراتیک، از طریق وضع قوانین، به این حمایت تن می دهند. چنین حمایتی، به سبب آن که در جوامع معاصر حقوق و آزادی ها بسیار آسیب پذیر است، کاملاً ضروری است. تهدیدها نسبت به حقوق و آزادی ها نه تنها از جانب خود دولت، بلکه از طرف اشخاص نیز وجود دارد.^{۲۹}

نکته قابل توجه این است که دولت، از يك سو حامی آزادی هاست و از سوی دیگر، خود خطری برای آنها محسوب می شود.

در میان قوای تأسیس شده، قوه مقننه و قوه قضائیه، دو حامی آزادی ها به شمار می روند. قوه مجریه در این زمینه کمتر از دو قوه دیگر قابل اعتماد است و این موضوع دلایل بسیار دارد.^{۳۰} به لحاظ تاریخی، قوه مجریه که در دست پادشاهان مستبد بوده، استبدادی عمل می کرده

است. رؤسای این قوه همیشه منتخب مردم نبوده اند و به همین جهت قوه مذکور، با توجه به در اختیار داشتن نیروهای انتظامی، تهدید ملموس تری برای آزادی ها محسوب می شود. در ضمن، به سبب اینکه قوه مجریه عهده دار حفظ «نظم عمومی» است، این خطر وجود دارد که هر دم با استناد به ضرورت این امر و سوء استفاده از آن، بر ضد آزادی ها اقدام کند. به همین دلیل است که از دیرباز اعمال قوه مجریه تحت کنترل قرار گرفته است.

اما اکنون قوه مقننه هم دیگر از این قاعده مستثنی نیست و تحت کنترل قرار می گیرد. به عبارت دیگر، «حمایت از آزادی ها از طریق قانون در برابر قوه مجریه، باید از طریق حمایت از آزادی ها در برابر قانون، کامل شود».^{۳۱}

حقوق و آزادی ها توسط افراد عادی نیز می تواند مورد تهدید قرار گیرد. چند نمونه را در اینجا نام می بریم:

در روابطی که میان کارفرما و کارگر یا کارمند مرئوس وی ایجاد می شود، اولی دارای سرمایه و قدرت است، در حالی که دومی مجبور به تأمین معیشت و ناگزیر از فرمانبرداری است. کارفرما، به طور مثال، با اخراج کارگری که عضو يك سندیکاست می تواند به آزادی عقیده وی یا آزادی او برای ملحق شدن به سندیکا لطمه بزند. همچنین، افشای اسرار زندگی خصوصی اشخاص، از طریق روزنامه، فیلمبرداری و غیره توسط اشخاص دیگر، به طور مثال روزنامه نگاران، نیز لطمه زدن به آزادی زندگی خصوصی محسوب می شود.

مسئله دیگری که در این زمینه مطرح است، مربوط به گروه های اجتماعی و سیاسی است. بی گمان، وجود گروه هایی مانند سندیکاها، احزاب و انجمنها در جوامع کنونی می تواند برای رشد انسان مفید باشد؛ اما این گروه ها در صورت سوء استفاده از قدرت خود، برای مثال از راه مجبور ساختن افراد به عضویت در گروه ها یا تحمیل اراده و خط مشی خاص خود به آنها، می توانند خطری برای آزادی ها به شمار آیند.

○ دولتمردان موظفند در مرحله نخست از راه تدارك يك نظام حقوقی برای آزادیها، و در مرحله دوم از راه پیش بینی ضمانت اجرای لازم برای جلوگیری از ظاهری بودن نظام یاد شده، به آزادیها عینیت بخشند.

پ - محدودیت‌های اجتناب‌ناپذیر قوانین برای آزادی‌ها

زندگی کردن در جامعه انسانی، ناچار محدودیت‌هایی برای آزادی افراد به دنبال می‌آورد. همه متن‌ها و ابزارهای حقوقی مربوط به حقوق بشر، بر لزوم محدود کردن آزادی‌ها تأکید دارد. با مطالعه این متون، از جمله اعلامیه حقوق بشر و شهروند انقلاب کبیر فرانسه، اعلامیه جهانی حقوق بشر، کنوانسیون اروپایی حراست از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادی (مصوب ۱۹۵۰) و... می‌توان به چند نتیجه رسید:

محدودیت آزادی‌ها در شرایط اضطراری، مانند جنگ، حکومت نظامی و شرایط مشابه آنها، تشدید می‌شود؛ هرچند به موجب کنوانسیون اروپایی یاد شده (ماده ۱۵، بند ۲)، کشورها نمی‌توانند حتی تحت این نوع شرایط، به تعدادی از هسته‌های سخت و محکم حقوق بنیادی افراد لطمه وارد کنند.

در يك «جامعه دموکراتیک»^{۳۲}، در شرایط عادی، اصل بر آزادی است. اما در این نوع جامعه، حقوق، آزادی و حیثیت دیگران از يك سو و امنیت ملی، نظم عمومی، بهداشت و اخلاق از سوی دیگر نیز حائز اهمیت است. بنابراین، به منظور حمایت از حقوق دیگران و حمایت از جامعه، ضرورتاً محدودیت‌هایی از طریق قانون برای آزادی افراد در نظر گرفته می‌شود.

هر فرد باید بداند که در جامعه تنها نیست و افراد دیگری نیز هستند که می‌خواهند از همان حقوق و آزادی‌های مورد نظر او بهره‌مند شوند. به همین دلیل است که در این مورد، مسئله «همزیستی آزادی‌ها»، مطرح می‌شود.^{۳۳} در ضمن، هر فرد باید توجه داشته باشد که جامعه، حتی جامعه دموکراتیک، بر مجموعه‌ای از ارزشها، از جمله نظم، امنیت، بهداشت، اخلاق و غیره استوار است. البته این یادآوری نیز ضروری است که تفسیر مفاهیمی مانند نظم، امنیت، بهداشت، اخلاق، حقوق دیگران، و نظایر آنها، در جامعه دموکراتیک با تفسیری که از آنها در جامعه غیردموکراتیک صورت می‌گیرد متفاوت است.

نکته دیگری که در مورد محدودیت‌های آزادی

قابل طرح است، مربوط به اشخاصی است که به بهره‌مندی از آزادی، به نقض حقوق بشر می‌پردازند و برای نمونه با استفاده از آزادی مطبوعات، تبعیض نژادی یا عقاید فاشیستی رارواج می‌دهند.

متون مربوط به حقوق بشر، از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر (ماده ۳۰)، یا کنوانسیون اروپایی حراست از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادی (ماده ۱۷)، این نوع فعالیت‌ها را ممنوع کرده است. قانون اساسی جمهوری فدرال آلمان مصوب ۱۹۴۹ نیز به موجب اصل ۱۸، از اشخاصی که بخواهند با استفاده از آزادی‌های برشمرده شده در این قانون برای براندازی «نظام لیبرال و دموکراتیک» آن کشور تلاش کنند، سلب آزادی نموده است.

بخش سوم:

قوای صلاحیت‌دار برای وضع مقررات درباره آزادی‌های عمومی

در دولتهای دموکراتیک، که خود را «دولت مبتنی بر حقوق» (L'Etat de droit) می‌دانند، با توجه به اینکه بین قوا سلسله‌مراتبی وجود دارد^{۳۴}، هر قوه ملزم است از اعمال قوای مافوق تبعیت کند، به گونه‌ای که در نهایت تمام قوانین ناچارند از قوه مؤسس و قانون اساسی پیروی نمایند. در نتیجه، هر چه مقررات مربوط به آزادی‌ها بوسیله قوای بالاتر تدوین گردد، در سلسله‌مراتب موجود میان قواعد حقوقی در رده بالاتری قرار می‌گیرد و به این ترتیب، برای پیروی همه قوا از این مقررات اطمینان بیشتری وجود خواهد داشت.

منظور از تحت کنترل در آوردن قوای تأسیس شده در دولتهای مبتنی بر حقوق، حصول اطمینان نسبت به رعایت قواعد مافوق، و از جمله قواعد مربوط به آزادی‌ها، از سوی این قواست.

اصولاً قوای دارای صلاحیت تدوین مقررات و قواعد کلی، به ترتیب شامل قوه مؤسس، قوه مقننه و قوه مجریه است. ولی در مورد آزادی‌های عمومی، باید دید که دولتهای دموکراتیک، با توجه به نکاتی که در بالا یادآوری شد، کدام یک از سه قوه را برای وضع مقررات انتخاب می‌کنند.

در کنار این سه قوه، نقش قاضی و قانونگذار

○ تنها دولت‌مردانی می‌توانند در جهت آزادیها گام بردارند که آزادیخواه باشند. برای اینکه چنین کسانی بتوانند قواعد حقوقی را در خدمت آزادی به کار گیرند، باید از زمینه و شرایط مناسب که از پیش فراهم شده است، برخوردار باشند.

بین‌المللی نیز در تدوین مقررات مربوط به آزادی‌های عمومی دارای اهمیت است.

الف - دو قوه برتر دارای صلاحیت برای وضع مقررات

در اکثر دولتهای دموکراتیک مبتنی بر حقوق، نقش وضع قواعد حقوقی در زمینه آزادی‌های عمومی اساساً به دو قوه محول شده است. در مرحله اول، مؤسس که قوه برتر است آزادی‌ها را به رسمیت می‌شناسد. در مرحله دوم، قوه مقننه در مورد این آزادی‌ها مقررات لازم را وضع می‌کند.^{۳۵} نقش قوه مجریه در این زمینه بسیار ناچیز است.

۱- تقدم صلاحیت قوه مؤسس، در تصمیم‌گیری راجع به حقوق و آزادی‌ها دو مرحله یادشده درباره وضع قواعد حقوقی آزادی‌های عمومی، با روشهای مختلف به مورد اجرا گذاشته می‌شود. در این زمینه باید بین کشورهای آنگلوساکسون و کشورهای اروپایی تفکیک قائل شد.

در کشورهای آنگلوساکسون، غیر از انگلستان که فاقد قانون اساسی نوشته است و در آن تعیین چارچوب حقوقی آزادی‌ها بوسیله قانونگذار و حقوق مبتنی بر رویه قضایی معمول در نظام حقوقی عرفی آن کشور انجام می‌گیرد، قوه مؤسس تنها وظیفه به رسمیت شناختن آزادی‌ها را ندارد، بلکه بطور مشخص، تضمین‌های اساسی آنها بویژه در سطح قواعد دادرسی را هم پیش‌بینی می‌کند. در نتیجه، چون قوه مؤسس خود در قانون اساسی چارچوب اصلی نظام حقوقی آزادی‌ها را مشخص می‌کند، به نوعی، از اختیارات قوه مقننه کاسته می‌شود به گونه‌ای که نقش این قوه به پیش‌بینی محدودیت‌های ضروری در مورد آزادی‌ها، تا جایی که قانون اساسی اجازه می‌دهد، منحصر می‌گردد.^{۳۶}

این روش، نخستین بار در ایالات متحده آمریکا^{۳۷} و به دنبال آن، در کشورهای انگلیسی‌زبان آسیا-مانند هند^{۳۸} و آفریقا که قبلاً مستعمره انگلستان بودند، و همچنین در کشورهای آمریکای لاتین، به مورد اجرا گذاشته شده است. در کشورهای اروپای غربی، همان‌گونه که در

ابتدا گفته شد، اختیارات مربوط به قانونگذاری درباره آزادی‌های عمومی، بین قوه مؤسس و قوه مقننه تقسیم می‌گردد. به این ترتیب که ابتدا در قانون اساسی، آزادی‌ها به رسمیت شناخته می‌شود، سپس قانونگذار وارد جزئیات می‌گردد و شرایط بهره‌مند شدن از آنها را مشخص می‌کند.

در مورد عملکرد قوه مؤسس، نکته قابل توجه آن است که معلوم شود این قوه کدام بخش از قانون اساسی را به آزادی‌ها اختصاص می‌دهد. به طور کلی، گنجاندن آزادی‌ها در متن قانون اساسی، بهترین شیوه است.^{۳۹} زیرا در این شیوه، هیچ تردیدی در مورد ارزش حقوقی آنها به ذهن راه نمی‌یابد. واضح است که در این صورت، آزادی‌ها از ارزش والای قانون اساسی بهره‌مند می‌شوند و تمامی قوای مادون، ملزم به رعایت آنها هستند. اما در صورت گنجاندن شدن آزادی‌ها نه در متن اصلی قانون اساسی، بلکه در اعلامیه‌ای قبل از قانون اساسی^{۴۰} یا در مقدمه یا در پیش‌گفتار قانون اساسی در مورد این که آیا این آزادی‌ها ارزش قانون اساسی دارند یا نه و این که آیا قوای مادون ملزم به رعایت آنها هستند یا نه، تردید در ذهن پدید می‌آید. کشور فرانسه بارها با این مسائل روبرو بوده است.

پس از انقلاب سال ۱۷۸۹ میلادی، رسم بر این شده بود که اعلامیه‌ای مربوط به حقوق و آزادی‌ها را در صدر قوانین اساسی قرار می‌دادند (اعلامیه معروف حقوق بشر و شهروند انقلاب کبیر فرانسه در صدر قانون اساسی ۱۷۹۱ گذاشته شد) و به دنبال آن، در داخل متن اصلی قانون نیز حقوق و آزادی‌های ذکر شده در اعلامیه را مفصل‌تر تعریف می‌کردند.

برای نخستین بار، در دوره جمهوری سوم فرانسه، چند قانون مصوب ۱۸۷۵ میلادی، که بعنوان «قوانین اساسی ۱۸۷۵» شناخته شده و در واقع قانون اساسی جمهوری سوم فرانسه به‌شمار می‌رود، هیچ اشاره‌ای به حقوق و آزادی‌ها نکرد، به گونه‌ای که در زمان حکمفرمایی جمهوری سوم این کشور (۱۸۷۱-۱۹۴۶) به علت سکوت قوه مؤسس در این زمینه، تنها مقام صلاحیتدار برای وضع مقررات درباره حقوق و آزادی‌ها، قوه قانونگذاری بود.^{۴۱}

○ در دولتهایی که نظریه فلسفی حاکم بر آنها، بر ارزش انسان و ارزش آزادی بشر استوار باشد، حاکمیت از آن مردم است. وقتی حاکم اصلی مردم باشند، نظام حقوقی حاکم بر آزادیها نیز نظامی خواهد بود پشتیبان آزادیها.

در سال ۱۹۴۶ میلادی، هنگامی که جمهوری چهارم فرانسه جایگزین جمهوری سوم شد، کوشش شد اشتباه قبلی، یعنی عدم پیش‌بینی نکاتی در مورد حقوق و آزادی‌ها بوسیلهٔ قوهٔ مؤسس در قانون اساسی، دوباره تکرار نشود. به این ترتیب، در قانون اساسی جمهوری چهارم، نقصان مذکور رفع شد. اما به جای آن مشکل جدیدی مطرح گردید؛ مشکلی که در قانون اساسی جمهوری پنجم نیز در سال ۱۹۵۸ تکرار شد.

باید یادآوری کرد که در سال ۱۹۴۶، قوهٔ مؤسس، حقوق و آزادی‌ها را در قانون اساسی جمهوری چهارم پیش‌بینی کرد. اما به جای اینکه آنها را در متن اصلی این قانون بگنجاند، در پیش‌گفتار قرار داد. در سال ۱۹۵۸ نیز، حقوق و آزادی‌ها در پیش‌گفتار قانون اساسی جمهوری پنجم، مصوب ۴ اکتبر ۱۹۵۸ و نه در متن اصلی این قانون پیش‌بینی گردید.

به موجب پیش‌گفتار قانون اساسی ۱۹۵۸ که قانون اساسی فعلی فرانسه است، «مردم فرانسه به صورت باشکوه، دلبستگی خود را به حقوق بشر و حاکمیت ملی، بدان گونه که در اعلامیهٔ سال ۱۷۸۹ تعریف شده و در پیش‌گفتار قانون اساسی ۱۹۴۶ مورد تأیید و تکمیل قرار گرفته، اعلام می‌دارند».

تا مدت‌های مدید، در مورد ارزش حقوقی دو پیش‌گفتار یاد شده و این که آیا همان ارزش والای متن اصلی قانون اساسی یا ارزش کمتری دارند، بحث و جدل وجود داشت و چه در رویه‌های قضایی دادگاه‌های قضایی و اداری و چه در گفتارها و نوشتارهای استادان معروف دانشکده‌های حقوق فرانسه نظریه‌های متضادی ارائه می‌شد.

در این زمینه باید دانست در صورتی که پیش‌گفتار قانون اساسی، همان ارزش متن اصلی قانون اساسی را داشته باشد، همهٔ قوا ملزم به رعایت آن هستند، و گرنه این الزام کامل نیست.

سرانجام، تکلیف ارزش حقوقی پیش‌گفتار قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه بوسیلهٔ شورای قانون اساسی آن کشور مشخص گردید. این شورادر رأی بسیار معروف مورخ ۱۶ ژوئیهٔ ۱۹۷۱ خود، هر نوع تفکیک بین پیش‌گفتار قانون

اساسی و متن آن را رد کرد و هر دو را تشکیل دهندهٔ یک مجموعهٔ واحد دانست.

به این ترتیب، نهاد مذکور برای پیش‌گفتار قانون اساسی ۱۹۵۸ ارزش والای قانون اساسی می‌شناسد و چون این پیش‌گفتار، خود به دو متن دیگر یعنی اعلامیهٔ حقوق بشر و شهروند انقلاب کبیر فرانسه و پیش‌گفتار قانون اساسی ۱۹۴۶ اشاره می‌کند، در نتیجه، این دو متن نیز دارای ارزش قانون اساسی است.^{۴۲}

۲- نقش کلیدی قوهٔ مقننه در تعیین چارچوب مقررات برای حقوق و آزادی‌ها

دامنهٔ اختیارات قوهٔ مقننه در زمینهٔ وضع مقررات برای آزادی‌های عمومی، چنان که در بالا به آن اشاره شد، با توجه به پیش‌بینی‌های قوهٔ مؤسس، می‌تواند وسیع یا محدود باشد. اگر قوهٔ مؤسس، به شناختن آزادی‌ها در متن قانون اساسی اکتفا کند، قوهٔ مقننه از اختیارات زیادی در زمینهٔ یادشده برخوردار می‌گردد. در این صورت، قوهٔ مذکور، قبل از هر چیز، آزادی‌ها را مورد حمایت قرار می‌دهد و ناچار محدودیت‌هایی نیز برای آنها در نظر می‌گیرد. در واقع، این قوهٔ مقننه است که شرایط بهره‌مند شدن افراد از آزادی‌ها را مشخص می‌کند.^{۴۳}

در بعضی کشورها، مانند فرانسه، محول کردن تصمیم‌گیری‌ها به قوهٔ مقننه در زمینهٔ آزادی‌ها، سابقهٔ تاریخی دارد. پس از سقوط رژیم پادشاهی این کشور، که به دنبال انقلاب سال ۱۷۸۹ میلادی روی داد، مجلس قانونگذاری بعنوان تنها نهاد قابل اعتماد، که هرگز به آزادی‌ها صدمه وارد نمی‌آورد، شناخته شد.^{۴۴}

امروزه نیز می‌توان گفت که در بسیاری از کشورها، قوهٔ مقننه همچنان در تعیین مقررات مربوط به آزادی‌ها نقش اساسی دارد. برای مثال، در فرانسه به موجب اصل ۳۴ قانون اساسی کنونی، نقش وضع قواعد حقوقی مربوط «به تضمین‌های بنیادی اعطا شده به شهروندان برای اعمال آزادی‌های عمومی»، به مجلس قانونگذاری محول شده است. همچنین با مطالعهٔ مواد مختلف کنوانسیون اروپایی حراست حقوق بشر و

○ در دولتهای مطلق‌گرا

که فلسفهٔ حاکم، بر فاشیسم، ناسیونال-سوسیالیسم، مارکسیسم، یا هر ایدئولوژی مشابه آنها استوار است، مردمان تنها ابزاری برای تحقق ایدئولوژی‌ها به‌شمار می‌روند.

آزادی‌های بنیادی، مصوب ۴ نوامبر ۱۹۵۰، می‌توان چنین استنتاج کرد که این کنوانسیون حمایت از آزادی‌ها و محدود کردن آنها را به عهده قوه مقننه گذاشته است.

البته باید بر این نکته مهم نیز تأکید کرد که اختیارات مجلس قانونگذاری، هر قدر هم وسیع باشد مطلق نیست. به همین دلیل است که نویسندگان اعلامیه حقوق بشر و شهروند انقلاب کبیر فرانسه، با تمام اعتمادی که به مجلس قانونگذاری داشتند، لازم دیدند در برابر اختیارات وسیع محول شده به آن، محدودیت‌هایی پیش‌بینی کنند. اکنون نیز مجلس قانونگذاری این کشور، توجه دارد که تنها فعالیت‌های «مضر به حال جامعه» را می‌تواند ممنوع سازد یا اگر مجازاتی تعیین می‌کند، باید «لازم و ضروری باشد».^{۴۵} بویژه امروزه در دولتهای مبتنی بر حقوق، نمایندگان مردم در مجالس قانونگذاری می‌دانند که اختیار ائتشان بی‌حد و حصر نیست و آنان ملزمند اصول مربوط به آزادی‌های مورد پیش‌بینی در قانون اساسی را مد نظر داشته باشند. زیرا اگر قوانینی مغایر با اصول یاد شده وضع کنند، با مخالفت شوراهای یا دیوانهای قانون اساسی و جلوگیری از تصویب نهایی آنها روبرو می‌شوند. همچنین، در بسیاری از کشورهای دارای دولتهای مبتنی بر حقوق، که برای عهدنامه‌های بین‌المللی مرتبه‌ای بالاتر از قوانین عادی شناخته‌اند،^{۴۶} مجالس قانونگذاری ملزم به رعایت آن عهدنامه‌ها هستند. بویژه در زمینه آزادی‌ها، نمایندگان مردم در قوه مقننه باید نکات پیش‌بینی شده در کنوانسیونهای مربوط به حقوق بشر را دقیقاً مورد نظر داشته باشند. در غیر این صورت، قوانینی که وضع می‌کنند نه تنها از طریق دادگاه‌های داخلی کشور^{۴۷}، بلکه از سوی ارگان‌های بین‌المللی غیر قابل پذیرش و اعتبار شناخته می‌شود.^{۴۸}

۳- نقش بسیار ناچیز قوه مجریه در وضع مقررات برای آزادی‌های عمومی

اصولاً کشورهای دموکراتیک در مورد وضع مقررات برای آزادی‌های عمومی، اختیارات وسیعی به قوه مجریه محول نمی‌کنند.^{۴۹} این امر دلایل مختلف دارد. از یک سو، قوه مجریه به لحاظ

تاریخی حامی آزادی‌ها شناخته نشده است،^{۵۰} از سوی دیگر، چنان که در بالا گفته شد، اکنون بیش از پیش، سعی بر این است که مقررات مربوط به آزادی‌ها از ارزش حقوقی بالایی برخوردار گردد. از این رو، تدوین این مقررات به قوای مافوق مجریه سپرده می‌شود.^{۵۱} اگر به مقامات قوه مجریه، چه در سطح ملی و چه در سطح محلی، اختیاراتی هم در زمینه مذکور محول می‌شود، در راستای اختیارات این قوه بعنوان مسئول حفظ نظم عمومی است. در این باره چنین استدلال می‌شود که چون قوه مجریه مسئول حفظ نظم جامعه است، باید بتواند در شرایطی، آزادی‌ها را محدود کند. اما بیم آن نیز وجود دارد که قوه مذکور از این قدرت سوءاستفاده و به منظور حفظ نظم، آزادی‌ها را فدای نظم کند.

در مجموع، کشورها سعی می‌کنند تا حد ممکن اختیارات کمی در زمینه وضع مقررات برای آزادی‌های عمومی، به قوه مجریه بدهند زیرا قوه مقننه تنها نهاد صالح برای حمایت از آزادی‌ها و خصوصاً محدود کردن آنها شناخته شده است. در فرانسه چنین به نظر می‌رسد که به موجب قانون اساسی کنونی تا حدودی از اختیارات قوه مقننه در زمینه وضع مقررات برای آزادی‌های عمومی کاسته شده است و اصل ۳۴ این قانون صلاحیت قانونگذار در این باره را تنها به پیش‌بینی «تضمین‌های اساسی ضروری برای اعمال آزادی‌های عمومی» محدود کرده است. همچنین از این اصل، شاید بتوان چنین استنتاج کرد که در خصوص وضع مقررات برای آزادی‌ها، هر چه به تضمین‌های آن مربوط نیست، در صلاحیت قوه مجریه است.^{۵۲} اما شورای قانون اساسی این کشور، از اصل ۳۴ تفسیری به نفع قوه مقننه و گستردگی اختیارات این قوه، جز در یک مورد به دست داده است. این مورد خاص که شامل خلافها و مجازات‌های مربوط به آنهاست، در چارچوبی که قانون مشخص کرده به عهده قوه مجریه گذاشته شده است.^{۵۳} در صورتی که تعیین جنایات و جرایم و همچنین پیش‌بینی مجازاتهای مربوط به آنها، همچنان در صلاحیت قوه مقننه است.

○ دولت، از يك سو پشتیبان آزادیهاست و از سوی دیگر، خود خطری برای آنها محسوب می‌شود. قوای مقننه و قضاییه، دو حامی آزادی‌ها شناخته می‌شوند و قوه مجریه در این زمینه کمتر از دو قوه دیگر قابل اعتماد است.

در سطح محلی، مقامات اداری محلی که اختیارات پلیس را نیز دارا هستند، می توانند مقررات ملی مربوط به آزادی‌ها را با توجه به شرایط و ضرورت‌های خاص در جهت تطبیق آنها با اوضاع و احوال محلی محدود سازند.^{۵۴}

برای حصول اطمینان از عدم سوءاستفاده این مقامات از قدرت اداری، آنان موظفند همیشه در وضع مقررات، قواعد حقوقی مافوق را مورد توجه قرار دهند. در غیر این صورت و در موارد سوءاستفاده از اختیارات اداری، از سوی دادگاه‌ها تحت تعقیب قرار می‌گیرند.

به این ترتیب، کنترل مقامات مذکور، یکی از بهترین شیوه‌ها برای حفظ حقوق و آزادی‌های افراد به‌شمار می‌رود.

ب- چگونگی تقسیم اختیارات قوا در زمینه وضع مقررات برای آزادی‌ها

قوایی که صلاحیت وضع مقررات برای آزادی‌های عمومی را دارند، چنان که در بالا گفته شد، به ترتیب قوه مؤسس، قوه مقننه و قوه مجریه هستند. قاعداً هر يك از این سه قوه، به موقع، مقررات لازم را به تصویب می‌رساند. حال اگر یکی از قوای یاد شده، خصوصاً قوه مؤسس یا قوه مقننه، به هر دلیلی این کار را انجام ندهد، با نمونه‌های گوناگون وضع مقررات که در اینجا مورد بررسی قرار می‌گیرد مواجه می‌شویم:

۱- اگر درباره آزادی، هیچ گونه پیش‌بینی از سوی قوه مؤسس در قانون اساسی صورت نگرفته باشد، همه اختیارات مربوط به وضع مقررات به عهده قوه مقننه است. برای مثال، چون قوانین اساسی قبلی فرانسه هیچ نکته‌ای در مورد آزادی‌ها شامل آزادی سندیکاها، آزادی انجمن‌ها و حق احترام به زندگی خصوصی در نظر نگرفته بودند، قوه مقننه به ترتیب در سالهای ۱۸۸۴، ۱۹۰۱ و ۱۹۷۰ میلادی، قوانین ضروری در مورد هر يك از آزادی‌های فوق به تصویب رساند.

۲- درباره آزادی‌هایی که در قانون اساسی به رسمیت شناخته می‌شود، قوه مقننه موظف است مقررات لازم را وضع کند یعنی شرایط بهره‌مندی از این آزادی‌ها را مشخص سازد. البته این قوه مختار

۳- اگر در مورد قبلی، قانونگذار به وظیفه خود عمل نکرد و مقررات لازم را وضع نکرد، تفاوتی به حال شهروندان نمی‌کند و آنان به هر صورت از آزادی برخوردار می‌شوند. در چنین حالتی، قوه مجریه که مسئول حفظ نظم عمومی است، می‌تواند از طریق آیین‌نامه یا تصویب‌نامه، محدودیت‌های لازم را درباره آزادی مورد نظر پیش‌بینی کند. به این گونه، در واقع با انتقال اختیار وضع مقررات از قوه مقننه به قوه مجریه روبرو می‌شویم.^{۵۵} این راه‌حل را شورای دولتی فرانسه در یکی از آراء بسیار معروف خود درباره حق اعتصاب ارائه داده است.^{۵۶}

۴- اگر درباره فعالیت ویژه‌ای، هم قانون اساسی و هم قانون عادی سکوت اختیار کرده باشند تکلیف چیست؟ در این صورت، آیا به دلیل نبود مقررات انجام چنین فعالیتی ممنوع است؟

نه. چون در جوامع دموکراتیک اصل بر این است که: «هر آن چه را از طریق قانون ممنوع نشده باشد، نمی‌توان منع کرد».^{۵۷} بنابراین، سکوت قانونگذار به معنای ممنوعیت آن فعالیت نیست و حتی اگر بعداً سکوت خود را بشکند، آن فعالیت را از طریق قانون مورد حمایت قرار می‌دهد و تنها در شرایط استثنایی محدودیت‌هایی برای آن در نظر می‌گیرد.

به هر ترتیب، تازمانی که قانونگذار سکوت خود را نشکند، قوه مجریه بعنوان مسئول حفظ نظم می‌تواند محدودیت‌های لازم را برای فعالیت یاد شده برقرار کند.

پ- دیگر نهادهای صاحب نقش در مورد تدوین قواعد حقوقی برای آزادی‌های عمومی

در کنار قوه مؤسس، قوه مقننه و قوه مجریه، که وضع‌کنندگان اصلی مقررات مربوط به آزادی‌های

○ از دیرباز، به منظور جلوگیری از تجاوز قوه مجریه به حریم آزادیها، اعمال این قوه تحت کنترل درآمده است. اما امروزه قوه مقننه هم از این امر مستثنی نیست. به بیان دیگر، این اصل پا گرفته است که «پشتیبانی از آزادیها با قانون در برابر قوه مجریه، باید با پشتیبانی از آزادیها در برابر قانون کامل شود».

عمومی به‌شمار می‌روند، دو نهاد دیگر شامل قاضی و همچنین قانونگذار بین‌المللی، هم در وضع مقررات نقش ایفا می‌کنند.

۱- نقش قاضی در تدارك قواعد حقوقی برای آزادی‌های عمومی

در برخی کشورها، حقوق آزادی‌های عمومی، تنها بر قوانین مدون و مصوب استوار نشده است، بلکه رویه قضایی نیز می‌تواند منشاء مهمی برای این شاخه از حقوق به‌شمار آید. بطور مثال، در فرانسه شورای دولتی این کشور، از دوره قبل از جنگ جهانی دوم تا امروز، توانسته است از طریق رویه قضایی خود اصولی را به منظور حمایت از حقوق و آزادی‌ها، ارائه کند. این اصول که به «اصول کلی حقوق» معروف و شامل قواعد حقوقی غیر مدون است، همان ارزش قانون عادی را دارد. به همین جهت، مقامات قوه مجریه به رعایت این اصول ملزمند. با استناد به همین اصول، شورای مذکور توانسته است مطابقت اعمال قوه مجریه، یعنی وضع آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها با حقوق و آزادی‌های افراد را، تحت کنترل قرار دهد.

از جمله این اصول می‌توان به تساوی شهروندان (در مورد مالیات، برخورداری از خدمات عمومی و...)، عطف به ماسبق نشدن اعمال اداری و حقوق مربوط به دفاع در دادگاه‌ها، اشاره کرد.

یکی دیگر از اصول مذکور، اصل تناسب نام دارد. به موجب این اصل، اعمال اداری که منجر به لطمه زدن به حقوق و آزادی‌ها می‌شود، باید موجه باشد و مخصوصاً باید با دلایلی که براساس آنها به تصویب رسیده متناسب باشد. در غیر این صورت، از سوی دادگاه نفی می‌شود.^{۵۸}

۲- تأثیر حقوق بین‌الملل بشر بر حقوق داخلی

برخی کشورها، در سلسله‌مراتب قواعد حقوقی، عهدنامه‌های بین‌المللی را در مرتبه‌ای بالاتر از قوانین عادی قرار می‌دهند، به گونه‌ای که قوای مادی قوه مؤسس و خصوصاً قوه قانونگذاری، نه تنها به رعایت قانون اساسی بلکه به رعایت عهدنامه‌های بین‌المللی نیز ملزم شناخته می‌شوند. در این قبیل کشورها، قانونگذار موظف است در مورد آزادی‌های عمومی، مقررات

○ در بسیاری از کشورهای دارای دولت مبتنی بر حقوق، که برای عهدنامه‌های بین‌المللی مرتبه‌ای بالاتر از قوانین عادی شناخته‌اند، مجالس قانونگذاری ملزم به رعایت آن عهدنامه‌ها هستند و نمایندگان مردم در مجلس، بویژه در زمینه آزادی‌ها، باید نکات پیش‌بینی شده در کنوانسیون‌های مربوط به حقوق بشر را دقیقاً در نظر گیرند.

عهدنامه‌های بین‌المللی مربوط به حقوق بشر را رعایت کند و مفاد آنها را به متون حقوق داخلی وارد نماید. توجه به مفاد عهدنامه‌های بین‌المللی در این زمینه، در کشورهای اروپای غربی که کنوانسیون اروپایی حراست از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادی را به تصویب رسانده‌اند، به صورت امری طبیعی و بدیهی در آمده است.

به این ترتیب، الزام کشورهای یادشده به رعایت کنوانسیون فوق، به نفع حقوق و آزادی‌های افراد تمام می‌شود زیرا با توجه به ضرورت انطباق قوانین داخلی با مفاد این کنوانسیون، افراد می‌توانند در دادگاه‌های داخلی به مقررات آن استناد کنند و دادگاه‌ها موظفند در صورت مغایرت قانون عادی با این متن، متن اخیر را مرجح بدانند. همچنین شهروندان کشورهای عضو کنوانسیون که موفق نشده‌اند حق خود را از طریق دادگاه‌های داخلی به دست آورند، می‌توانند به نهادهای منطقه‌ای مورد پیش‌بینی در این کنوانسیون^{۵۹} رجوع کنند و شکایت خود را در سطح منطقه‌ای تعقیب نمایند. در شرایط کنونی جامعه بین‌المللی، می‌توان گفت که قواعد حقوقی مربوط به حقوق بشر در سطح منطقه‌ای اروپایی نسبت به سطح بین‌المللی، از ضمانت اجرای بیشتری برخوردار است.

بخش چهارم:

شیوه‌های وضع مقررات در مورد

آزادی‌های عمومی

پس از آن که قوه مؤسس اصل آزادی را در زمینه فعالیت مشخصی در قانون اساسی به رسمیت شناخت، قوه مقننه وارد جزئیات می‌شود و مقررات لازم را درباره آن وضع می‌کند. قوه قانونگذاری برای این منظور سه نظام حقوقی شامل نظام تنبیهی، نظام اعلام‌نامه‌ای و نظام پیش‌گیری را مورد توجه قرار می‌دهد و یکی از آنها را در قانون مورد نظر پیش‌بینی می‌کند.

به نظر حقوقدانان^{۶۰}، دو نظام اول، آزادی را محقق می‌سازد در حالی که نظام آخر محدودکننده آزادی است. در کنار سه نظام یادشده، نظام حقوقی چهارمی به نام ممنوعیت نیز قابل پیش‌بینی است که با اصل آزادی کاملاً مغایرت دارد. پیش از معرفی

مجموعه نظام‌های حقوقی مذکور، یادآوری چند نکته ضروری است:

گفته می‌شود که در مورد فعالیت‌هایی که انسانها به انجام آنها علاقه دارند، هر چه دخالت قوه مجریه و اصولاً سازمان‌ها و دستگاه‌های اداری کمتر باشد و به جای آن قانونگذار و قوه قضائیه دخالت داشته باشند، مناسب‌تر است. در کشورهای دموکراتیک، فرض بر این است که قوه مقننه بیشتر از قوه مجریه هوادار و پشتیبان آزادیهاست و قوه قضائیه دارای استقلال، نه تنها مجری قانون دموکراتیک است، بلکه خود پدیدآورنده رویه قضایی هم‌سو با آزادی‌ها و حتی استحکام بخش آنهاست.

همچنین باید خاطر نشان ساخت که در صورت مواجه شدن کشورها با شرایط غیر عادی مانند حکومت نظامی، جنگ و نظایر آنها، مقررات مورد بررسی در این بخش دچار تغییر و تحول می‌شود.

الف - وضع مقررات در جهت تحقق آزادی‌ها

برای تحقق هر چه بهتر آزادی درباره یک فعالیت مشخص، قانونگذار می‌تواند یکی از دو نظام تنبیهی یا اعلامنامه‌ای را برگزیند. البته توجه به این نکته نیز ضروری است که نظام تنبیهی بیش از نظام اعلامنامه‌ای با اصل آزادی مطابقت دارد.

۱- نظام تنبیهی (Le régime répressif)

به موجب نظام حقوقی تنبیهی، افراد آزادند هر گاه که اراده کنند به فعالیت دلخواه خود مبادرت ورزند. تنها هنگامی که از آزادی سوءاستفاده کنند تعقیب و تنبیه می‌شوند. موارد سوءاستفاده از آزادی، یعنی موارد جرم و میزان مجازات‌ها را قانونگذار از قبل پیش‌بینی می‌کند و در صورت سوءاستفاده از آزادی، قوه قضائیه با توجه به قانون، رسیدگی‌های لازم را انجام می‌دهد.

بنابراین در نظام مذکور، هیچ نوع محدودیت قبلی، مانند کسب اجازه یا اطلاع به مقامات و نظایر آنها پیش‌بینی نمی‌گردد و افراد در فعالیت مورد نظرشان آزادند. اما از آنجا که فرض بر این است که افراد از وجود قانون آگاهند و با مفاد آن آشنا هستند، به این موضوع نیز واقفند که آزادی آنان محدودیت دارد و مجاز نیستند محدودیت‌های پیش‌بینی شده

در قانون را زیر پا بگذارند. البته باید تأکید کرد که این محدودیت‌ها، محدودیت‌های مورد نظر در «جوامع دموکراتیک» است زیرا چنان که پیش‌تر گفته شد، در این کشورها از محدودیت‌های آزادی، تفسیر مضیق می‌شود.

در نظام حقوقی تنبیهی، محدودت آزادی انسانها به روشنی مشخص است؛ افراد می‌دانند از کدام مرز نباید فراتر بروند؛ تکلیفشان معین است و همین، تضمینی در جهت تحقق «امنیت حقوقی» آنان به‌شمار می‌رود.^{۶۱}

حتی هنگامی که افراد به سوءاستفاده از آزادی متهم می‌شوند، مراحل مختلف رسیدگی به جرم به نوعی طی می‌شود که حقوق آنان همواره مورد نظر قرار گیرد. از جمله فعالیت‌هایی که در فرانسه از سوی قانونگذار تابع نظام تنبیهی شناخته شده، می‌توان به چاپ کتاب، نمایش تئاتر یا گردهمایی عمومی، اشاره کرد.

۲- نظام اعلامنامه‌ای (La réunion publique)

نظام حقوقی اعلامنامه‌ای با نظام حقوقی تنبیهی وجوه مشترکی دارد. به همین دلیل آزادی خواهان، آن را محقق‌کننده آزادی‌ها می‌دانند. تنها نکته‌ای که این نظام حقوقی را از نظام تنبیهی جدا می‌کند، آن است که فرد قبل از مبادرت به فعالیت مورد نظر خود، ملزم است با ارسال نامه‌ای برای مقامات صلاحیت‌دار، آنان را از این امر مطلع کند. البته این موضوع بیشتر جنبه تشریفاتی دارد زیرا مقامات یادشده گرچه از طریق اعلامنامه در جریان فعالیت فرد قرار می‌گیرند، اما به هیچ وجه حق مخالفت یا ممانعت از آن را ندارند و تنها باید پرگ رسیدگی دایر بر دریافت اعلامنامه برای وی ارسال نمایند.

بنابراین، به موجب این نظام حقوقی، فرد پس از آن که مقامات دولتی را از فعالیت‌های خود مطلع سازد، به آن می‌پردازد و تنها هنگامی که از آن سوءاستفاده کرد، تعقیب و تنبیه می‌شود.

الزام به مطلع ساختن مقامات، پیش از انجام فعالیت، چند هدف را دنبال می‌کند. برخی از فعالیت‌ها می‌تواند بر نظم عمومی تأثیر داشته باشد. بنابراین، سعی بر این است که مقامات صلاحیت‌دار از نوع این فعالیت‌ها و محل آنها مطلع گردند تا چنانچه بعداً تحت تأثیر فعالیت مورد نظر

○ چون در جوامع دموکراتیک اصل بر این است که «هر چه را از طریق قانون منع نشده باشد نمی‌توان منع کرد»، بنابراین سکوت قانونگذار در مورد یک کار، به معنای ممنوعیت آن کار نخواهد بود.

معمولاً اجازه‌نامه تنها به اشخاصی که به لحاظ سیاسی همسو با حکومتگران هستند داده می‌شود.^{۶۴} به همین لحاظ، رژیم‌های غیردموکراتیک بیش از رژیم‌های دموکراتیک به این نظام حقوقی متوسل می‌گردند.

در این میان، افرادی نیز هستند که از نظام حقوقی مبتنی بر پیش‌گیری، با استناد به این که جلوگیری جرم بهتر از وقوع آن است، حمایت می‌کنند. تردید نیست که در زمینه‌هایی مانند بزهکاری اجتماعی، این موضوع کاملاً صدق می‌کند. برای مقابله با فساد، جنایت، سرقت، اعتیاد و غیره، لزوماً باید پیش‌گیری صورت گیرد یعنی باید شرایطی فراهم ساخت که افراد به این اعمال روی نیابند، اما بحث نظام مبتنی بر پیش‌گیری در زمینه آزادی‌های عمومی، بحث کاملاً متفاوتی است.

خلاصه اینکه در مورد این نظام حقوقی چند نکته مهم را می‌توان مورد توجه قرار داد:

- منوط ساختن فعالیت‌ها به کسب اجازه قبلی، تنها در صلاحیت قانونگذار است. هر چه قانونگذار شرایط صدور اجازه‌نامه را واضح‌تر تعریف و بیان نماید، مقامات اداری کمتر می‌توانند در مورد صدور اجازه‌نامه خودسرانه عمل کنند.

- تا آنجا که ضرورت پیش نیاید، قانونگذار باید از نظام حقوقی مبتنی بر پیش‌گیری پرهیز نماید و ترجیحاً دو نظام حقوقی تنبیهی و اعلامنامه‌ای را برای فعالیت‌های اجتماعی پیش‌بینی کند. این امر خصوصاً در مورد آزادی‌های فکری اهمیت خاص دارد زیرا بیان آزاد افکار و تبادل آزادانه آنها، موجب پیشرفت جوامع می‌شود.

- در جوامع دموکراتیک، نظام مبتنی بر پیش‌گیری تنها برای برخی فعالیت‌های محدود در نظر گرفته می‌شود و برای هر مورد آن، توجیه خاص وجود دارد. بطور نمونه در این کشورها، فعالیت‌هایی مانند نمایش فیلم در سینما، تأسیس رادیو و تلویزیون خصوصی، رانندگی، ساختمان‌سازی و... تابع نظام پیش‌گیری شده و به کسب اجازه‌نامه نیاز دارد. از جمله دلایل این امر می‌توان به تأثیر مستقیم تصاویر بر تماشاگران بویژه کودکان و نوجوانان در سینما، کمبود فرکانس‌های

اختلالی در نظم عمومی پدید آمدن یا بیم وقوع اختلالی وجود داشت، بتوان سریع‌تر و راحت‌تر به متخلفان دست پیدا کرد.

مشخص کردن انواع فعالیت‌هایی که مشمول نظام حقوقی اعلامنامه‌ای می‌شود، انتخاب مقامی که باید از انجام این فعالیت‌ها مطلع گردد (مقام قضایی یا مقام اداری)، تعیین اطلاعاتی که باید به این مقام داده شود و تعیین مجازات در صورت اطلاع ندادن به مقام صلاحیت‌دار و غیره، از جمله اختیارات قانونگذار است. برای نمونه، در فرانسه فعالیت‌هایی مانند انتشار روزنامه، تأسیس انجمنها، مبادرت به تظاهرات در معابر عمومی، اقدام به اعتصاب، و نظایر آنها، از سوی قوه قانونگذاری تابع نظام حقوقی اعلامنامه‌ای شناخته شده است.

ب- وضع مقررات در جهت محدود ساختن آزادی‌ها

از دو نظام حقوقی مورد نظر در این زمینه، یکی محدود کننده آزادی‌ها و دیگری نقض کننده آزادیهاست.

۱- نظام مبتنی بر پیش‌گیری

بر اساس نظام حقوقی مبتنی بر پیش‌گیری و برخلاف آنچه در مورد دو نظام حقوقی قبلی گفته شد، فرد نمی‌تواند هر وقت اراده کرد به فعالیت مورد نظر خود بپردازد، بلکه موظف است قبلاً از مقامات صلاحیت‌دار تقاضای اجازه‌نامه کند و در انتظار جواب بماند. این جواب می‌تواند مثبت یا منفی باشد. حقوقدانان، این نظام را به دلایل مختلف مغایر اصل آزادی می‌دانند:

در حالی که در جوامع دموکراتیک، اصل بر این است که هر آنچه را از طریق قانون ممنوع نشده باشد، نمی‌توان منع کرد و بنابراین مجاز است^{۶۲}، در این نظام تنها آن چه برای آن اجازه گرفته شده باشد، مجاز شناخته می‌شود.^{۶۳} افزون بر این، چون در نظام مبتنی بر پیش‌گیری، تنها مقام اداری یعنی در واقع همان قوه مجریه در مورد صدور اجازه‌نامه دارای صلاحیت است، عموماً پیش از آن که دغدغه آزادی‌ها را داشته باشد، به نظم عمومی توجه دارد. بالاخره، ملاحظات سیاسی هم می‌تواند تا حد بسیار زیادی آزادی افراد را به خطر اندازد زیرا

○ برخی کشورها، در سلسله مراتب قواعد حقوقی خود، عهدنامه‌های بین‌المللی را در مرتبه‌ای برتر از قوانین عادی قرار می‌دهند، به گونه‌ای که قوای مادی قوه مؤسس و بویژه قوه قانونگذاری، نه تنها به رعایت قانون اساسی بلکه به رعایت عهدنامه‌های نیز ملزم شناخته می‌شوند. در این گونه کشورها قانونگذار موظف است در مورد آزادی‌های عمومی، مقررات عهدنامه‌های بین‌المللی مربوط به حقوق بشر را رعایت و مفاد آنها را وارد متون حقوق داخلی کند.

راديو الكتریک و نیز تأثیر اصوات بر شنوندگان راديو و تصاویر بر بینندگان تلویزیون، تأمین جان انسانها در شهرها و جاده‌ها، مطابقت ساختمان‌سازی‌ها با ضوابط تعیین شده به منظور حفظ جان انسانها، حفظ محیط زیست و غیره اشاره کرد.

در هر صورت، افراد متقاضی کسب اجازه‌نامه باید این امکان را داشته باشند که به تصمیم مقام اداری مخالفت کننده با صدور آن اعتراض کنند.

۲- نظام مبتنی بر ممنوعیت

همه فعالیت‌های اجتماعی، تابع هر کدام از نظام‌های حقوقی تنبیهی، اعلام‌نامه‌ای و پیش‌گیری که شده باشد، در شرایطی، البته محدود، می‌تواند ممنوع گردد.

اگر فعالیتی نظم را در جامعه مختل کرده باشد یا بیم آن رود که ادامه آن محل نظم است، می‌توان آن را ممنوع ساخت.

اغلب، مقامات اداری که دارای اختیارات پلیس نیز هستند (مانند شهردار یا استاندار در فرانسه)، به منع کردن برخی فعالیت‌ها مبادرت می‌ورزند. البته این اختیار را یا قانون به طور صریح در مورد فعالیت خاصی به مقامات می‌دهد یا در صورت سکوت قانون، بر اساس رویه قضایی، که اختیارات کلی این مقامات در مورد ممنوعیت بعضی فعالیت‌ها را قانونی شناخته است، عمل می‌شود. برای نمونه در موارد خاص، توقیف موقت نشریه قبل از رسیدگی نهایی دادگاه به اتهام جرم مطبوعاتی، ممنوع کردن نمایش برخی فیلم‌های سینمایی در سینماها، ممنوع ساختن بعضی گردهمایی‌ها، توسط این مقامات انجام می‌گیرد.

در هر حال، امکان ممنوع کردن فعالیت‌ها از سوی مقامات مسئول حفظ نظم عمومی، چه در قانون پیش‌بینی شده یا نشده باشد، تنها در چارچوب مشخصی انجام‌پذیر است و بنابراین، دارای محدودیت است.

در فرانسه، این محدودیت‌ها به صورت بسیار روشن و دقیق، در رویه قضایی شورای دولتی (Le Conseil d'Etat) پیش‌بینی شده است. چنان که گفته می‌شود این شورا، یکی از بهترین حامیان حقوق و آزادی‌های افراد به‌شمار می‌رود. رویه

قضایی این دیوان که در طول زمان شکل گرفته، برای مقامات یاد شده الزام آور است. ۶۵ نکات مهم

رویه قضایی مذکور را می‌توان به ترتیب زیر خلاصه کرد:
آزادی يك اصل است و محدود کردن آن باید استثناء باشد. مقام صاحب قدرت (پلیس)، باید از يك طرف ضرورت حفظ نظم و از طرف دیگر لزوم احترام به آزادی را مورد نظر قرار دهد. وی تا آنجا که ممکن است، برای حفظ یا برقراری نظم، باید به اقدام‌های دیگری غیر از ممنوعیت متوسل گردد و تنها چنانچه راه دیگری برای او نمانده باشد و در صورت لزوم، می‌تواند به ممنوعیت فعالیت اجتماعی مورد نظر مبادرت ورزد. ۶۶

در اینجا است که دیوان یاد شده بر اصل «تناسب» تأکید می‌کند. بر مبنای این اصل، مقام صاحب قدرت (پلیس) باید وجود تناسب بین ممنوع کردن فعالیت اجتماعی مورد نظر از يك سو، و تهدیدی که از طریق آن متوجه نظم عمومی می‌شود از سوی دیگر را دقیقاً مورد نظر داشته باشد زیرا ممنوعیتی که با تهدید عنوان شده تناسب نداشته باشد، غیر قانونی است.

در ضمن، ایجاد هر نوع ممنوعیت، به دلایل شخصی یا سیاسی، در حالی که هیچ نوع تهدیدی متوجه نظم عمومی نیست، غیر قانونی تلقی می‌شود و لغو می‌گردد.

همچنین برای آن که مقامات یاد شده نتوانند از اختیارات خود سوءاستفاده کنند، باید بر اساس قانون یا رویه قضایی، این امکان وجود داشته باشد که افرادی که مشمول ممنوعیت شده‌اند بتوانند تقاضای تعلیق یا لغو ممنوعیت و نیز درخواست جبران خسارت ناشی از آن را مطرح نمایند. وجود این نوع کنترل قضایی سبب می‌شود که مقامات صاحب قدرت از اقدام‌های یکنواخت و پیاپی برای ممنوع کردن برخی فعالیت‌های اجتماعی باز داشته شوند و از تکرار این قبیل اقدام‌ها خودداری کنند.

برای تحقق هر چه بهتر آزادی‌های عمومی، تدارك يك نظام حقوقی خاص آنها بسیار ضروری است. باید دانست تدارك این نظام حقوقی به چه دلیل اهمیت دارد، توسط کدام يك از قوا باید انجام

○ در کشورهای

دموکراتیک، فرض بر این است که قوه مقننه بیش از قوه مجریه هوادار و پشتیبان آزادیهاست و قوه قضاییه مستقل نه تنها مجری قانون دموکراتیک است، بلکه خود پدید آورنده رویه قضایی همسوی با آزادیها و حتی استحکام بخش آنهاست.

گیرد و ضمانت اجرای آن به چه صورت باید باشد. حقوق و آزادی‌های انسان، همواره در طول تاریخ مورد تهدید بوده و امروزه نیز، حتی در جوامعی که به مرتبه‌ی عالی تحقق «دولت مبتنی بر حقوق» رسیده‌اند، همیشه بیم آن وجود دارد که آزادی‌ها مورد بی‌توجهی یا تجاوز واقع شود.

بنابراین آزادی بعنوان یک حق طبیعی، بسیار شکننده است و باید با قواعد حقوقی آن را مورد حمایت قرار داد. هر چه این قواعد در سلسله‌مراتب موجود میان قواعد حقوقی در جای برتری قرار گیرد ارزش حقوقی بالاتری برخوردار خواهد شد و امکان خدشه وارد کردن و لطمه زدن به آنها مشکل‌تر خواهد گردید.

به همین دلیل، حقوقدانان معتقدند که قواعد حقوقی مربوط به آزادی‌ها باید توسط برترین قوا، یعنی قوه مؤسس و قوه مقننه وضع شود. حتی بهترین شیوه آن است که این قواعد در متن قانون اساسی قرار گیرد و از ارزش والای مقررات این قانون برخوردار گردد تا قوه مقننه نیز نتواند به آنها آسیب رساند.

به این ترتیب، پس از به رسمیت شناخته شدن آزادی‌ها از سوی قوه مؤسس، قوه مقننه می‌تواند برای آنها تعیین چارچوب کند. به عبارت دیگر، تدارک نظام حقوقی برای آزادی‌ها، ابتدا از راه به رسمیت شناختن آنها در قانون اساسی، و سپس با وضع مقررات خاص آنها در قوانین عادی صورت می‌گیرد. در این میان، الزاماً به پیش‌بینی محدودیت‌های آزادی‌ها از سوی قوه مقننه نیز توجه می‌شود.

طبیعتاً تدارک چنین نظامی، به تنهایی برای عینیت بخشیدن به آزادی‌ها کافی نیست و این نظام می‌بایست از ضمانت اجرای لازم هم برخوردار گردد، تا چنانچه خدشه‌ای به قواعد حقوقی تضمین‌کننده آزادی‌ها وارد آمد، این اطمینان وجود داشته باشد که تخطی‌کنندگان به آنها، مجازات خواهند شد و چنانچه متعاقب این امر، خسارتی به فردی وارد آمده باشد، با توجه به مورد، حق وی دوباره تأمین خواهد گردید، یا خسارت او جبران خواهد شد.

بحث درباره‌ی نظام حقوقی آزادی‌های عمومی،

در نگاه اول بیشتر جنبه حقوقی دارد، اما با کمی دقت، جنبه دیگر آن که ماهیت سیاسی دارد نیز مورد توجه قرار می‌گیرد. به طور دقیق‌تر باید گفت که استحکام بخشیدن به آزادی‌ها از طریق مقررات حقوقی، مستلزم پیش شرط ویژه‌ای است که در وجود دموکراسی جلوه‌گر می‌شود. به همین جهت، تنها یک رژیم سیاسی آزادی‌خواه، که اساس آن بر حاکمیت مردم استوار شده است و تضمین حقوق و آزادی‌های عمومی را بعنوان یکی از مهم‌ترین هدف‌های خود مورد نظر قرار داده است، می‌تواند راه را برای تدارک یک نظام حقوقی عینی حامی آزادی‌ها هموار کند.

حاکمیت مردم، برتری قانون اساسی و در نتیجه، برتری حقوق و آزادی‌های عمومی پیش‌بینی شده در آن را به دنبال می‌آورد. نمایندگان مردم در قوه مقننه، قانون عادی را با توجه به اهمیت خاص این حقوق و آزادی‌ها وضع می‌کنند و اگر از رعایت آنها امتناع ورزند، از سوی یک شورایی دیوان مستقل قانون اساسی سانسور می‌شوند و به بیان روشن‌تر، مقررات مصوب آنان، به سبب عدم انطباق با اصول و قواعد مصوب قوه مؤسس، بی‌اعتبار می‌گردد و ضمانت اجرا پیدا نمی‌کند.

حتی در بعضی کشورها، براساس قوانین اساسی، قوه قانونگذاری در مورد حقوق و آزادی‌های عمومی، به رعایت مقررات کنوانسیون‌های بین‌المللی مربوط به حقوق بشر نیز ملزم شناخته شده است و چنانچه این حقوق و آزادی‌ها در قوانین عادی مصوب پارلمان نادیده گرفته شود، چنین قوانینی از سوی ارگان‌های بین‌المللی ذی صلاح محکوم می‌گردد.

همچنین، قوه مجریه و سازمان‌ها و اداره‌های تحت نظر آن ملزم به رعایت مفاد قانون اساسی و قانون‌های عادی هستند و اگر بخواهند به بهانه حفظ یا برقراری نظم عمومی، حقوق و آزادی‌های عمومی را زیر پا بگذارند، بوسیله دستگاه قضایی مستقل کشور تعقیب و محکوم می‌شوند.

افراد عادی نیز حق بایمال کردن حقوق و آزادی‌های تضمین شده هموعان خود را ندارند و در غیر این صورت، به مجازات می‌رسند.

بنابراین، به نظر می‌رسد که کشورها برای

○ در نظام مبتنی بر پیشگیری، تنها کارهایی که برای آن اجازه گرفته شده باشد مجاز شناخته می‌شود و مقام صالح برای صدور اجازه‌نامه، بطور کلی بیش از آن که دغدغه آزادیها را داشته باشد به نظم عمومی توجه دارد. افزون بر آن، تحت تأثیر ملاحظات سیاسی، اجازه‌نامه تنها به کسانی که از نظر سیاسی همسو با حکومتگران هستند داده می‌شود و بدین سان آزادیهای افراد تا حدود زیادی به خطر می‌افتد.

○ در نظام حقوقی
تنبیهی، محدوده آزادی
انسانها به گونه روشن
مشخص می شود؛ افراد
می دانند از کدام مرز نباید
فراتر بروند؛ تکلیفشان
معلوم است و همین
تضمینی برای تحقق «امنیت
حقوقی» آنان به شمار
می رود.

4. Colliard (cl. - a.), op. cit., p. 18.

5. Rivero (J.), op. cit., p. 105.

6. Rivero (J.), op. cit., p. 115.

۷. ضمانت اجرای آزادی های عمومی، بحث بسیار

مفصلی است که در تحقیق حاضر مجال بررسی آن نیست.

۸. ژان بدن (Jean Bodin)، اندیشمند فرانسوی قرن

شانزدهم و نویسنده کتابی تحت عنوان «جمهوری»

(۱۵۷۶ میلادی)، از اولین متفکران در زمینه حاکمیت

به شمار می رود.

9. Zoller (E.), Droit constitutionnel, 2ème éd.,

Paris, éd. P.U.F., 1999, p. 351.

۱۰. برای آگاهی بیشتر در این مورد، به منبع زیر رجوع

شود:

دکتر رؤیا معتمدزاد، «کنترل مطابقت قواعد حقوقی مادون

با قواعد حقوقی مافوق و نقش خاص آن در تضمین حقوق و

آزادی های فردی»، پژوهش حقوق و سیاست، نشریه

دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی،

سال اول - شماره ۱، پاییز - زمستان ۱۳۷۸،

صص: ۸۵-۱۳۳.

۱۱. رفراندوم (Le Référendum) به این معنی است که یا

در زمینه قانون اساسی (به طور مثال در مورد وضع آن یا

تجدید نظر در آن)، یا در زمینه خاصی که به قانون عادی

مربوط است، طرحی به همه پرسیده می شود.

۱۲. پیشنهاد مردمی وضع قانون (L'initiative populaire)،

به این ترتیب است که مردم طرح قانونی در زمینه مشخص

را از طریق امضای طومار، پیشنهاد می کنند.

۱۳. توی مردمی (Le veto populaire)، به این معنی

است که مردم خواستار لغو قانون مشخصی می شوند.

۱۴. برای اطلاعات بیشتر در این زمینه ها به قوانین اساسی

ایالات متحده آمریکا، سوئیس و ایتالیا رجوع شود.

۱۵. برای اطلاع بیشتر، به مأخذ زیر مراجعه گردد:

دکتر رؤیا معتمدزاد، جزوه درسی «حقوق اساسی ۱-

کلیات»، سال تحصیلی ۱۳۸۰-۱۳۷۹، انتشارات دانشکده

حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی.

16. Zoller (E.), op. cit., p. 285.

17. PACTET (P.), Institutions politiques et

droit constitutionnel, 18ème éd., Paris, Ar-

mand Colin, Coll. U., 1999, p. 142.

برخوردار شدن از يك نظام حقوقی مناسب در زمینه
آزادی های عمومی باید قبلاً شرایط تحقق چند
عناصر کلیدی مربوط به آنها و از جمله تصویب
قانون اساسی توسط مردم و پیش بینی حقوق انسانی
و آزادی های بنیادی در صدر این قانون، تفکیک و
همچنین تعادل قوای عالی مملکتی، احترام به تکثر
و تنوع عقاید سیاسی، حق انتخاب حکومتگران و
نمایندگان از میان نامزدهای احزاب و گروه های
سیاسی متکثر و متنوع، حضور نمایندگان احزاب
مخالف در مجالس قانونگذاری و شوراهای
مملکتی، پیش بینی کنترل مطابقت قواعد حقوقی
مادون با قواعد حقوقی مافوق و استقلال قوه قضائیه
را فراهم آورند.

یادداشتها

1. Rivero (J.), Les libertés publiques, 8ème
éd., tome 1, Paris, P.U.F., coll Themis, 1997,
pp. 22-23.

۲. به طور مثال، قانون اساسی کشور ایتالیا، مصوب ۲۷
دسامبر ۱۹۴۷، فصل های جداگانه ای به هر يك از دو نسل

یاد شده حقوق بشر اختصاص داده است. قانون اساسی

جمهوری فدرال آلمان، مصوب ۲۳ مه ۱۹۴۹، تنها برای

نسل اول حقوق بشر، حمایت های لازم را پیش بینی کرده

است. کنوانسیون اروپایی حراست از حقوق بشر و

آزادی های بنیادی، مصوب ۴ نوامبر ۱۹۵۰ نیز تنها

آزادی های بنیادی را مورد حمایت قرار داده است. اعضای

شورای اروپا هم در سال ۱۹۶۱ برای حقوق اقتصادی و

اجتماعی يك منشور اجتماعی به تصویب رسانده اند.

در سطح بین المللی، در چارچوب مقررات سازمان ملل

متحد، ابتدا اعلامیه جهانی حقوق بشر، مصوب ۱۰ دسامبر

۱۹۴۸، دو نسل اول و دوم حقوق بشر را در کنار یکدیگر

مورد حمایت قرار داده بود. هجده سال پس از آن، در

۱۶ دسامبر ۱۹۶۶، دو میثاق جداگانه نیز برای دو نسل

یاد شده تدوین و تصویب گردید (میثاق بین المللی حقوق

مدنی و سیاسی و میثاق بین المللی حقوق اقتصادی،

اجتماعی و فرهنگی).

3. Colliard (cl. - a.), Libertés publiques, 7ème

éd., Paris, Dalloz, Precis Dalloz, 1989, pp. 16

et s.; Rivero (J.), op. cit., pp. 105-106.

18. برای آگاهی بیشتر دربارهٔ مبحث «دولت مبتنی بر حقوق»، به مقالهٔ زیر رجوع شود:
- دکتر رؤیا معتمدنژاد: «کنترل مطابقت قواعد حقوقی مادون با قواعد حقوقی مافوق و نقش خاص آن در تضمین حقوق و آزادی‌های فردی»، پیشین، ص. ۹۵.
۱۹. در مورد تحول نگرشها به جایگاه و نقش قوهٔ مقننه نیز به مقالهٔ اخیر مراجعه گردد.
۲۰. این اعلامیه، جزئی از مقدمهٔ قانون اساسی فعلی فرانسه، مصوب ۴ اکتبر ۱۹۵۸ میلادی است.
۲۱. دربارهٔ این که به چه ترتیب در طی تاریخ، از اعتماد به نقش مثبت قانونگذار کاسته شده است هم به مقالهٔ فوق‌الذکر نویسنده، رجوع شود.
22. Colliard (cl.-A.), op. cit., p. 106; Rivero (J.), op. cit., pp. 122 et s.
۲۳. به مادهٔ ۶ اعلامیهٔ حقوق بشر و شهروند انقلاب کبیر فرانسه مصوب ۱۷۸۹ میلادی مراجعه شود.
۲۴. در مورد این کنترل، توضیحات مفصل در مقالهٔ یادشدهٔ دکتر رؤیا معتمدنژاد، منبع پیشین داده شده است.
۲۵. این کشور اولین بار در دنیا قوهٔ مقننه را تحت کنترل در آورد.
26. Pactet (P.), op. cit., p. 126.
27. Rivero (J.), op. cit., pp. 136-137.
28. Colliard (cl. - A.), op. cit., p. 33.
29. Rivero (J.), op. cit., p. 160.
30. Zoller (e.), op. cit., p. 417.
31. Rivero (J.), op. cit., p. 163.
۳۲. اصطلاح «جامعهٔ دموکراتیک»، در اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ (از جمله در مادهٔ ۲۹) و در کنوانسیون اروپایی حراست از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادی، مصوب ۱۹۵۰ (در بسیاری از مواد آن)، مورد استفاده قرار گرفته است.
33. Rivero (J.), op. cit., p. 165.
۳۴. در این سلسله مراتب، مقام اول به قوهٔ مؤسس اختصاص دارد؛ قوهٔ مقننه و قوهٔ مجریه به ترتیب، در جای دوم و سوم قرار گرفته‌اند. برای اطلاع بیشتر دربارهٔ سلسله مراتب مذکور به مقالهٔ ذکر شدهٔ دکتر رؤیا معتمدنژاد، منبع پیشین مراجعه شود.
35. Colliard (cl. - A.) op. cit., pp. 106 et s.;
- Rivero (J.), op. cit., pp. 143 et s.
36. Rivero (J.), op. cit., p. 145.
۳۷. در این زمینه، به ده اصلاحیهٔ اول قانون اساسی دولت فدرال ایالات متحدهٔ آمریکا (مصوب ۱۷۸۷ میلادی) که در سال ۱۷۹۱ به تصویب رسید، مراجعه شود.
۳۸. در این باره، به اصول ۱۲ تا ۳۵ قانون اساسی هند، مصوب ۲۶ ژانویهٔ ۱۹۵۰ رجوع گردد.
۳۹. به طور نمونه، اصول ۱ تا ۵۴ قانون اساسی ایتالیا مصوب ۲۷ دسامبر ۱۹۴۷ میلادی و همچنین اصول ۱ تا ۱۹ قانون اساسی جمهوری فدرال آلمان، مصوب ۲۳ مه ۱۹۴۹، به آزادی‌ها اختصاص یافته است.
۴۰. در این مورد می‌توان به ترتیب، از قوانین اساسی مصوب سالهای ۱۷۹۱، ۱۷۹۳ و ۱۷۹۹ فرانسه یاد کرد.
۴۱. با وجود این، جمهوری سوم یکی از شناخته‌ترین دوره‌های سیاسی کشور فرانسه برای شکوفایی حقوق و آزادی‌ها به‌شمار می‌رود.
۴۲. برای آگاهی بیشتر در مورد نظریه‌های گوناگونی که به رأی مذکور انجامید، می‌توان به کتابهای حقوق اساسی و حقوق آزادی‌های عمومی فرانسه، رجوع کرد.
۴۳. برای توضیحات بیشتر، به آخرین بخش این مقاله، رجوع شود.
44. Colliard (cl. - A.), op. cit., p. 106.
۴۵. این نکات که در دو مادهٔ ۵ و ۸ اعلامیهٔ مذکور قید شده، در بخش اول مقاله یادآوری گردیده است.
۴۶. برای توضیحات بیشتر، به قسمت آخر بخش سوم این مقاله، مراجعه شود.
۴۷. برای نمونه در هر یک از کشورهای اروپایی، که به کنوانسیون اروپایی حراست از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادی، مصوب ۱۹۵۰، ملحق شده‌اند، مجلس قانونگذاری ملزم به رعایت این کنوانسیون است.
۴۸. منظور از این ارگان‌ها، دیوان اروپایی مربوط به حقوق بشر است. برای اطلاعات بیشتر در این مورد، به آخر بخش سوم مقاله رجوع شود.
۴۹. مقصود از قوهٔ مجریه، مقامات اداری مرکزی و محلی (برای نمونه رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر، وزیران، استاندارها و شهردارها) هستند، که قدرت وضع قواعد کلی و غیر شخصی را دارند.
۵۰. به بخش اول این مقاله مراجعه گردد.

○ حتی در نظام حقوقی مبتنی بر ممنوعیت، ممنوع کردن فعالیت‌ها از سوی مقامات مسئول حفظ نظم عمومی، چه در قانون پیش‌بینی شده یا نشده باشد، تنها در چارچوبی مشخص امکان‌پذیر و بنابراین مشروع و مقید است.

۵۱. به مقدمه بخش سوم مقاله رجوع شود.

52. Colliard (cl. - A.), op. cit., p. 119; Rivero (J.), op. cit., p. 157.

۵۳. مجازاتهای اعمال خلاف، به موجب اصول حقوق جزا، شامل جریمه نقدی یا سلب بعضی از حقوق می شود، و حبس در زندان را در بر ندارد. در این زمینه، گفته می شود که تنها قانونگذار می تواند حبس در زندان را بعنوان مجازات پیش بینی کند.

۵۴. به طور نمونه در شهرهای فرانسه، شهردار می تواند از طریق وضع قواعد کلی، ممنوعیت‌ها یا محدودیت‌هایی را اعلام کند، مانند ممنوعیت عبور از چمن در پارک‌های عمومی یا یک طرفه کردن خیابانها و غیره...

55. Rivero (J.), op. cit., p. 154.

۵۶. در این قضیه که به پرونده Conseil d'Etat, 27 Fev. 1950, Dehaene مربوط می شود، حق اعتصاب برای کارمندان دولت، که در پیش گفتار قانون اساسی مصوب سال ۱۹۴۶ به رسمیت شناخته شده، مطرح گردیده است. در این مورد حتی قبلاً از قانونگذار دعوت به عمل آمده بود که مقررات لازم را وضع کند. اما قوه مقننه درباره آن کوتاهی کرده بود.

۵۷. به ماده ۵ اعلامیه حقوق بشر و شهروند انقلاب کبیر

فرانسه (مصوب ۱۷۸۹)، که قبلاً در بالا به آن اشاره شده است، رجوع شود.

۵۸. برای اطلاع بیشتر درباره عملکرد شورای دولتی فرانسه و نقش خاص آن در حمایت از حقوق و آزادی‌ها، می توان به کتابهای حقوق اداری فرانسه مراجعه کرد.

۵۹. کمیسیون اروپایی حقوق بشر، شورای وزیران، دیوان اروپایی حقوق بشر.

60. Colliard (cl. - A.), op. cit., pp. 123-124;

Rivero (J.), op. cit., p. 175.

61. Rivero (J.), op. cit., p. 175.

۶۲. به ماده ۵ اعلامیه حقوق بشر و شهروند انقلاب کبیر فرانسه رجوع شود.

63. Rivero (J.), op. cit., p. 183.

64. Colliard (cl. - A.), op. cit., p. 122.

۶۵. برای آگاهی بیشتر در مورد این رویه، می توان به آراء صادر شده از طرف این شورا در زمینه‌هایی مانند ممنوعیت تظاهرات و گردهمایی‌ها یا توقیف نشریات، رجوع کرد.

66. De Laubadère (A.), Traité de droit administratif, 8ème éd, Paris, L.G.D.J., 1980, p.262; Derieux (E.), Droit de la communication, 3ème éd, Paris, L.G.D.J., 1999, pp. 88 et s.; Rivero (J.), op. cit., pp. 187 et s.

○ آزادی بعنوان يك حق طبیعی، بسیار شکننده است و باید با قواعد حقوقی حمایت شود. هر چه این قواعد در سلسله مراتب قواعد حقوقی در جای برتری قرار گیرد، از ارزش حقوقی بالاتری نیز برخوردار خواهد شد و امکان خدشه دار شدن آن کاهش خواهد یافت.

توضیح و پوزش

به آگاهی خوانندگان ارجمند می رساند که عنوان درست مقاله ای که در شماره ۱۶۲-۱۶۱ اطلاعات سیاسی-اقتصادی با ترجمه جناب آقای دکتر بزرگ نادرزاد به چاپ رسیده، «آلکسی دو توکویل و کارل مارکس» نوشته رمون آرون (بخش دوم) است. بخش نخست این مقاله در شماره ۱۶۰-۱۵۹ درج شده بود.

اطلاعات سیاسی - اقتصادی

توضیح و پوزش

در شماره ۱۶۳-۱۶۴ ماهنامه، مقاله ای تحت عنوان «ریا و بهره بانکی از دیدگاه اسلام» چاپ و نام نویسنده آقای سیدعلی محمودی اعلام شده بود. با پوزش از اشتباهی که رخ داده، به اطلاع خوانندگان ارجمند می رساند که نویسنده مقاله مذکور جناب آقای سید محمد محمودی گلیپگانی هستند.