



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

شکل سیاسی قانون اساسی :

تفکیک قوا، حقوق فردی و دموکراسی نماینده سالار^۱

نویسنده: ریچارد بلامی^۲
مترجم: محسن حسنونند^۳

چکیده:

دستورگرایی مبتنی بر سه اصل است: تفکیک قوا، حقوق فردی و حکومت منتخب مردم و همانطوری که مردانیم، امروزه حقوق فردی، محور اصلی قرار گرفته است. در این مقاله نویسنده با تحلیل نظریه تفکیک قوا و سیر تحول آن، رابطه آن را با حقوق فردی و حکومت قانون بررسی کرده است. در ادامه به تفکیک قوا در جمهوری مدرن و نمونه بارز آن یعنی ایالات متحده آمریکا پرداخته و دغدغه‌ها و راهکارهای انقلابیون آمریکا در نحوه به اجرا گذاردن نظام تفکیک قوا در دموکراسی نماینده سالار و چگونگی تضمین قوا را بررسی کرده است.

تعریف دقیق و تعیین حدود حقوق فردی و نظام تفکیک قوا در قوانین اساسی و منشورهای حقوق، به هیچ وجه تضمین کننده اجرای آنها نیست، بلکه ضمانت اجرایی واقعی عبارتست از ابتدای تکنیکهای تفکیک قوا و حقوق فردی بر زیرساختهای اجتماعی و فرهنگی و حساسیت و مشارکت توده مردم در اجرای ترتیبات اتخاذ شده. نویسنده در پایان نتیجه می‌گیرد که هدف دستورگرایی برانگیختن قانونگذاری براساس منافع عمومی و مسؤلیت حکومت در برابر شهروندان و همچنین برانگیختن مردم برای برعهده گرفتن تعهدات سنگین اجتماعی و مشارکت همه‌جانبه در امور عمومی است.

واژه‌های کلیدی: تفکیک قوا، حقوق فردی، جمهوری، کنترل قانون اساسی.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

^۱ - عنوان مقاله به انگلیسی :

Richard Bellamy and Dairo Castiglione (eds.), "The Political From of the Constitution : The Separation of Powers, Rights and Representative Democracy"

منبع :

Constitutionalism in Transformation : European and Theoretical Perspectives, (Blackwell Publishers, 1996), pp. 24 - 44

^۲ - استاد حقوق اساسی در دانشگاههای انگلستان

- نویسنده از افرادی که در مورد متن نهایی مقاله نظرانی داده‌اند سپاسگزاری می‌کند.

^۳ - دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی - دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

بر طبق ماده ۱۶ اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ فرانسه: «جامعه‌ای که در آن حقوق فردی تضمین و تفکیک قوا تثبیت نشده است؛ به هیچ وجه قانون اساسی ندارد».^۴ این دو اصل به همراه حکومت انتخابی که تا حدود زیادی در دوّمی ادغام شده است به عنوان دستورگرایی یا مشروطیت تعریف شده‌اند که ابزارهای اصلی برای تلفیق حکومت قانون با حکومت توسط انسانهای جایز الخطا و بعضاً خطاکار را فراهم می‌آورد.

با این وجود در سالهای اخیر، عنصر اول غالب شده است. حقوق فردی به تأیید رویه قضایی مؤلفه‌های اصلی حکومت قانون هستند و یک چارچوب حقوقی هنجاری بوجود می‌آورند که سیاست در آن چارچوب اعمال می‌شود؛ در نتیجه سازوکارهای سیاسی امری فرعی و درجه دوّم دانسته شده‌اند. از آنجا که فرض بر این است که حقوق فردی جنبه اصلی قانون اساسی را تشکیل می‌دهند؛ چستی هدف حکومت تفویض شده را تعریف می‌کنند: جنبه سیاسی واقعی، صرفاً ابزاری برای نیل به این اهداف شده است.^۵ بدین ترتیب حکومت قانون، معنایی بیش از این نداشته که یک نظام حقوقی برای تثبیت حقوق فردی- و هر جا که لازم باشد- می‌تواند فرآیند سیاسی عادی را تحت الشعاع قرار داده و نادیده بگیرد.^۶

در مقابل، نظریه تفکیک قوا متعلق به سستی است که قانون اساسی را به عنوان شکلی از حکومت تصور می‌کند.^۷ از این منظر، حمایت و تحقق حقوق فردی و حکومت قانون جای سیاستهای موضعی را می‌گیرد و

^۴- مطابق ترجمه انگلیسی

S. E. Finer, V. Bogdanor and B. Rudden, *Comparing Constitutions* (Oxford, Clarendon, 1995), p. 120.

^۵- در مورد این نحوه ارائه ماهیت قانون اساسی بنگ:

Luigi Ferrajoli, 'Democracy and the Costitution in Italy'; this Volume, pp. 45 - 60.

^۶- مثلاً رونالد دورکین اخیراً حکومت قانون را چنین تعریف کرده که چیزی نیست مگر نظام حقوقی‌ای که حقوق فردی را تثبیت می‌کند و قانونگذار مقتدر حق نپذیرفتن یا عدول از آن را نداشته و نمی‌تواند آنها را مصالحه کند. و خاطرنشان

می‌کند که حکومت قانون بدین معنا بطور روز افزونی رواج یافته و عمومیت می‌یابد:

R. Dworkin, *Constitutionalism and democracy*, *European Journal of philosophy*, 3 (1995), p. 2.

^۷- مثلاً همانطور که Maurice Vile در کتاب

Constitutionalism and the Separation of Powers (Oxford, Clarendon, 1968), p. 2.

می‌گوید «نظریه تفکیک قوا در دنیای باستان ریشه دارد، جایی که تقریباً همیشه این عقیده وجود داشته که قانون اساسی

سازمان حکومت همانند پیکره انسانی، حاکی از طبیعت، خصوصیت یا شکل حکومت است». در مورد نظر اخیر بنگ:

C. H. Mellwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern* (Ithaca, NY, Cornell University press, 1940), ChII.

موضوع طراحی سازمان و شکل حکومت است. سازمان حکومت صرفاً به کنترل یا محدود کردن قدرت کارگزاران خود نمی‌پردازد. از زمانی که حاکمیت از مستبدان به مردم انتقال یافته، عمدتاً هدف دستورگرایی این است که قدرت چنان هدایت شود که ارزشها و منافع ارائه شده با حقوق فردی ارتقاء یابند و حمایت و تضمین شوند. تثبیت قانون اساسی و حمایت رویه قضایی نقش مهمی در این زمینه دارد، اما تبعیت و اطاعت از قانون به جای تسلط و حاکمیت شخصی، از مفاهیم نسبتاً قانون پرستانه امروزی حکومت قانون است.^۸

در میان برخی متفکران حقوقی و سیاسی معاصر، قانون اساسی ایالات متحده آمریکا نمونه بارز و الگوی دستورگرایی مبتنی بر حقوق فردی شده است. این فصل، شرح بدیلی را پیشنهاد می‌کند. من بحث خواهم کرد که دستورگرایی مبتنی بر حقوق فردی لیبرال، هم از لحاظ تاریخی و هم از لحاظ بنیادی باید در بطن مفهوم جمهوریت‌خواهانه‌تری از قانون اساسی به عنوان یک نظام سیاسی قرار داده شود.^۹ من با تجزیه و تحلیل صور و مسائل اصلی نظریه تفکیک قوا و رابطه آن با حقوق فردی و حکومت قانون آغاز می‌کنم. سپس توسعه تاریخی این نظریه را بررسی کرده و چگونگی ترکیب آن با نظریه‌های

^۸ - رونالد دورکین بارزترین طرفدار این نظریه است. بنگ :

Losw's Empire (London, Fontana, 1986), A matter of principle (Oxford, clarendon, 1985).

به علاوه اخیراً به نظر می‌رسد که جان راولز هم موضع مشابهی در این مورد دارد. بنگ :

John Rauls, *Political Liberalism* (New York, Columbia University press, 1993), lecture VI.

^۹ - B. Ackerman : *We the People : Foundations* (Cambridge, MA Belknap, 1991). and CR. Sunstein, *The Partial Constitution* (Cambridge, MA, Harvard University Press, 1993).

از جمله مفسران معاصر هستند که معتقدند دیدگاه قانون اساسی آمریکا به آنچه در این مقاله مورد دفاع قرار می‌گیرد نزدیکتر است تا به نظر دورکین در امپراتوری قانون یا جان راولز در لیبرالیسم سیاسی. برای مقایسه انتقادی این دو گروه از نویسندگان بنگ :

R. Bellamy and D. Castiglione, *Constitutionalism and Democracy : Political theory and the American constitution*, British Journal of political Science, forthcoming.

البته بحث تاریخی اصلی در منبع زیر آمده است :

J. G. Pocock, *The Machiavelian Moment : Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition* (Princeton, NJ and London, Princeton University Press, 1975)

قابل ذکر است که من با لیبرالیسم و جمهوری خواهی به عنوان مقولاتی مانع‌الجمع برخورد نمی‌کنم، هدف من صرفاً این است که بر دومی تأکید کرده و توضیح دهم که چگونه اولی را شکل می‌دهد. در مورد بحث شیوه‌های تداخل تاریخی لیبرالیسم و جمهوری خواهی بنگ :

J. Isaac, 'Republicanism vs. liberalism : reconsideration', *History of Political Thought*, 9 (1988), pp. 349 - 77.

سازمانی حکومت، اختلاط قوا و تعادل قوا در ساختار سیاسی و سپس دگرگونی با نظریه جوامع سیاسی به مثابه ساختار مردمی و گنجانده شدن آن در دموکراسی انتخابی را مرور خواهیم کرد. چنانچه خواهیم دید، شناسایی قوه قضائیه بصورت مجزا، بسیار کُند شکل گرفت و نقش آن محدودتر و در مقایسه با سایر قوا کوچکتر بوده است، زیرا سازوکارهای اساسی برای شناسایی و حمایت از حقوق فردی بیشتر سیاسی بودند تا حقوقی و با جدایی دموکراتیک قوای حکومتی و اختلاط منافع اجتماعی پیوسته بودند.

تفکیک قوا و حقوق فردی: تجزیه و تحلیل مقدماتی

مورس وایل در بررسی کلاسیک خود، سه عنصر زیر را به عنوان آنچه که او نظریه تفکیک مطلق قوا می‌نامد، تعریف می‌کند.^{۱۱} ابتدا بحث می‌کند که یک تفکیک کارکردی بین امور تقنینی، اجرایی و قضایی وجود دارد. دوم، تقسیم حکومت به سه شعبه براساس سه نوع کارکرد را پیشنهاد می‌کند و ادامه می‌دهد که آنها باید از یکدیگر مجزا باشند و سوم اینکه تأکید می‌کند که نباید بین اشخاص مستخدم این شعب، تداخل باشد.

مبنای عقلی این طرح مقدماتی آن است که افراد و گروهها نباید قاضیان کار خود باشند. تقسیم بین سه شعبه با این هدف است که اطمینان حاصل شود آنان که قانون را وضع می‌کنند، از کسانی که تفسیر، اجرا و اجبار بدانها سپرده شده است مجزا باشند. بدین ترتیب، واضعان قوانین نیز تابع قانون می‌شوند. آنها برای پرهیز از قانونگذاری به نفع خود انگیزه دارند و قانون را با عبارات کلی می‌سازند تا برای همه بطور یکسان قابل اعمال باشد. این قواعد بعداً تصمیمات اجرایی و قضایی را هدایت می‌کنند؛ زیرا آنها هم بطور مشابه تحت سیطره قانون هستند و همچنین دلیل معقولی برای عمل به شیوه بی‌طرفانه و منصفانه دارند. بنابراین اگرچه در این طرح، سه شعبه حکومت مستقل هستند، اما مقننه تقدم و تفوق عقلی مسلمی بر دو شعبه دیگر دارد. اهمیت این واقعیت با توضیحات بعدی در شرح و تفصیل نظریه ثابت خواهد شد.

گفته می‌شود که نظام تفکیک قوا چهار هوده دارد^{۱۲}: نخست اینکه خودسری در استفاده از قدرت عمومی برای اهداف شخصی و یا عمل براساس امیال زودگذر جای خود را به استحکام قوانین نسبتاً ثابت، کلی، شفاف و معطوف به آینده می‌دهد که بطور منصفانه وضع و اجرا می‌شوند تا مصالح عمومی را تأمین

^{۱۰} - Vile, *Constitutionalism and the separation of power*, pp. 13 - 8.

^{۱۱} - فهرستی که در ذیل می‌آید با پنج دلیلی که در مآخذ زیر آمده گرچه در نکات خاصی متفاوت است اما با هم سازگارند:
W. B. Gwyn, *The Meaning of Separation of Powers* (The Hague, Martinus, Nijhoff, 1965), pp. 127 - 8.

کنند. دوم اینکه آزادی فردی در نتیجه توانایی فعالیت در محیطی نسبتاً امن و قابل پیش‌بینی بوجود می‌آید و حمایت می‌شود. سوم اینکه تفکیک وظایف، افزایش کارایی و تقسیم کار را سبب می‌گردد. بویژه در نتیجه توسعه بیشتر اخذ تصمیمات کوتاه مدت توسط قوه اجرایی، فعالیت تقنینی کمتر پیچیده و دست و پاگیر شده و قادر به عمل با انسجام و سرعت بیشتر می‌گردد. چهارم، این نظام، مسوولیت چندجانبه قوا را در بردارد. در ابتدا هدف این بود که قوه مجریه در برابر قوه مقننه مسوول باشد، اما در طول زمان مسأله اصلی این شد که چگونه قوه مقننه را مسوول بدانیم.

حتی اگر شما حقوق فردی را عناصر ثابتی از حقوق عالی‌ای بدانید که برتر از سیاست است این سازوکارها ارتباط آنها را حفظ می‌کنند. مثلاً جان لاک^{۱۲} گرچه جامعه سیاسی را وسیله‌ای برای حفاظت حقوق طبیعی تصور می‌کرد، برای تأمین این هدف، از شکلی از تفکیک قوا حمایت می‌کرد که در آن لزوماً تدوین قوانین و اجرای آنها منصفانه باشد. نقش حکومت ممکن است آنقدر قوی نباشد که قانون را همان طور که وضع کرده عیناً اجرا نماید، اما لاک معتقد بود که تفاوت اساسی بین جامعه سیاسی و دولت طبیعی آن بود که در دومی هیچ فردی نمی‌تواند هم قاضی و هم مجری قانون طبیعی باشد^{۱۳}. این آروزی پادشاهان مستبد که قوانین خود را خودکامانه اجرا کنند برخلاف نظر هابز^{۱۴} بطور مؤثری نسخ شد تا جامعه مدنی پایدار بماند. حتی در این تعبیر، دستورگرایی به آگاهی از حقوق طبیعی، کمتر بستگی دارد و لاک در هر مورد بجای آنکه نحوه عملی کردن مسأله را بیان نماید، بیشتر به دفاع و تأکید بر آن می‌پرداخت، زیرا تنها در وجود شکلی از حکومت می‌توان به حقوق طبیعی استحکام داد. توجه داشته باشید که لاک قوه مقننه را بعنوان قوه عالی تعریف می‌کند^{۱۵}، زیرا قوانین عینی و قواعد عمومی لازم الاجرا را این قوه مقرر می‌دارد.^{۱۶}

پرتال جامع علوم انسانی

¹²- J. Locke (P. Laslett, ed), *Two Treatises of Government* (Cambridge University press, 1988), *The Second Treatise of Government* (here after II), paras 143 – 4.

¹³- Locke, *Two Treatises*, II, paras 87, 91.

¹⁴- T. Hobbes, *Leviathan*, (Cambridge University Press, 1988), Chs 18 and 29.

¹⁵- Locke, op. cit, paras 88 – 93

¹⁶- *Ibid*, paras, 149 – 50, 20, 91.

البته لاک فقط دو قوه را از هم تمییز می‌دهد: مقننه و مجریه. تا حدودی بدین دلیل که قوه قضائیه نقش فرعی قوه مجریه را اعمال می‌کند، با این وجود او به اهمیت احکام پرونده‌های جزایی و مدنی که توسط «قضات مقتدره» صادر می‌شد و از مقننه و مجریه مجزا است واقف است (بنگ: pp 20, 131, 136, 214).

به هر حال، تفکیک قوا از بعضی جهات مشکل دارد که دو مورد آنها اهمیت خاصی دارند. نخست اینکه تفکیک کارکردها از نظر مفهومی و عملی دشوار است.^{۱۷} مثلاً وقتی قضات براساس این قواعد قضاوت می‌کنند، آنها را در موارد خاص اعمال می‌کنند یا نمی‌کنند، اما علاوه بر این اغلب ناگزیرند رویه‌هایی را مقرر کنند که قواعد جدیدی را پایه‌ریزی می‌کند. بطور مشابه کارکنان اداری اغلب در زمینه اجرای قانون وضع شده ناچارند قواعدی را بوجود آورند تا مسائلی را که در عمل به وجود می‌آید حل و فصل کنند. قانونگذاران نیز بطور اجتناب‌ناپذیری با این مسأله مواجه‌اند که قانونی را که وضع نموده‌اند چگونه در موارد خاص تفسیر و اجرا خواهد شد. بنابراین هر شعبه حکومت، خود را با هر سه فعالیت تا حدودی درگیر می‌بیند. مسائل بغرنج‌تر حکومت، موارد بینابینی است که احتمالاً با آن مواجه می‌شوند.

دوم اینکه چنین کارکردی تا حدودی امکان‌پذیر است اگر تمام قوا نماینده گروهها یا منافع یکسانی باشند، توانایی این نظام برای محدود کردن قدرت آنها که شعب مختلف را در دست دارند، تحلیل می‌رود. در این شرایط حتی اداره هر قوه توسط افراد مختلف ممکن است کارساز نباشد؛ زیرا بعید نیست برای ایجاد منافع مشترک همدستی نمایند و نه برای مصالح عمومی.

ممکن است تصور شود که این مسائل، نظریه تفکیک قوا را تماماً گسسته و ناکارآمد می‌کند و بویژه بدلائل فوق، نظام تفکیک قوا در دموکراسی‌ها مخرب‌تر خواهد بود. به هر حال این معایب در دوران اخیر به درستی تشخیص داده شده و منجر به پذیرش نظری می‌شود که جزئیات اعمال نظریه را اصلاح و روح کلی آن را تقویت می‌کند. همانطوری که خواهیم دید، نظریه تفکیک قوا بصورت محض بندرت اعمال شده، بلکه همواره با عناصر نظریه‌های حکومت اختلاط قوا و تعادل قوا ترکیب شده و نواقص خود را اصلاح کرده است. بویژه اینکه نهاد نمایندگی به دموکراسی این امکان را داده تا بجای رقابت با تفکیک قوا، تبدیل به شکلی از آن بشود.

قبل از پرداختن به این تحولات، شایان ذکر است که بحث حقوق فردی مشکلات فوق را ندارد. اگر حقوق فردی را می‌شد به روشهای غیراختلافی تعریف نمود، سیاستهای اجرایی آن به راحتی تهیه می‌شد و اگر انسانها مطمئن بودند که همیشه در حد فرشتگان با صداقت و مأل اندیشی عمل کنند، دیگر نیازی به حکومت قانونمند نبود، اما ستأسفانه هیچ یک از این شرایط حاصل نشده است. توجیحات حقوق فردی بسیار متفاوت است و منجر به اختلاف در تعیین منافع و ارزشهای در خور حمایتی می‌شود که انسانها باید بدان

¹⁷- Vile, op. cit. pp 318 - 22.

پایبند باشند و به اجرا درآورند. همچنین جایگاه حقوق فردی در برابر اصول اخلاقی و ملاحظات اجتماعی و چگونگی اجرای آن در موقعیتهای خاص، محل نزاع است. ذکر حقوق فردی در قانون اساسی این اهداف را تأمین نمی‌کند بلکه صرفاً آنها را به بحثهای تقریباً آکادمیک در مورد معنای دقیق عبارات به کار رفته در قانون وارد می‌کند.^{۱۸} این محظورات مستقیماً به موضوعات وضع، اجرا و قضاوت قانون و تمایل به جبهه‌گیری در برابر غرض‌ورزی و خودکامگی در تدوین و اجرای قانون مرتبط می‌شود. همچنین مبین دشواری تفکیک بین آنچه حقوق برتر نامیده شده و توسط اصول مسلم جهانی ارائه می‌شود از امور عادی که ناشی از موارد و سیاستهای خاص است می‌باشند. همانطور که تجربه دادگاههای قانون اساسی گواه این مطلب است، این دو بطور فرآیندهای برهم اثر متقابل دارند.^{۱۹} در این شرایط، نگرانیهای ناشی از تفکیک قوا بجای آنکه کمتر شود، بیشتر می‌شود. به سختی می‌توان کنترل و تأثیر بر اجرای حقوق فردی را به شیوه‌هایی که منجر به خشونت، عدم اعتماد و سرکوب نشود اعمال نمود. مسائل ذکر شده امر تازه‌ای نیست بلکه صرفاً تشدید فرآیندهایی است که نظریه‌پردازان حکومت قانونمدار را دست کم از اواخر قرن شانزدهم به خود مشغول کرده است. بسط نظریه تفکیک قوا با رویکردی که من خواهم داشت در این زمینه بسیار سازنده است.

از حکومت اختلاط قوا تا قانون اساسی متوازن

مأخذ کلاسیک نظریه تفکیک قوا، فصل ششم کتاب یازدهم روح القوانین متسکیو است. همانطوری که شارحان این نظریه متذکر شده‌اند^{۲۰}، این نظریه توسط متسکیو ابداع نشد، بلکه او تمام سلسله تفکرات اخیر در این موضوع را با هم جمع کرد. متسکیو براساس حقوق اساسی انگلستان، نظریه تفکیک قوا را به سه نظریه دیگر: اختلاط قوا، تعادل قوا و تئوری کنترل و توازن قوا تلفیق کرد. این چهار نظریه تا حدودی با هم متداخل هستند اما مبانی بسیار متفاوتی دارند. تلاش متسکیو در نظریه تلفیقی‌اش براین بود تا از برخی مسائلی که در نظریه تفکیک محض قوا وجود دارد و در بالا بدان اشاره شد، اجتناب شود.

^{۱۸} - بنگ :

R. Bellamy, 'Citizenship and rights', *Theories and Concepts of politics* (Manchester University press 1993) Ch. 3.

J. Waldron, 'A right based critique of constitutional rights', *Oxford Journal of Legal Studies*, 13 (1993), 18 - 51

^{۱۹} - در مورد تجزیه و تحلیل این مسائل در ارتباط با کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بنگ :

R. Bellamy and D. Castiglione, *Democracy and Constitutional Culture in the Union of Europe*, (London, Lothian Foundation, 1995) Ch. 11.

^{۲۰} - Vile, op. cit, p 76; Gwyn, Separation of powers, p. 100.

برای توضیح اینکه چگونه وی به این تلفیق نائل آمد، بررسی مختصر سه نظریه دیگر ضروری می‌نماید. نظریه حکومت اختلاط قوا با اندیشه باستان و طبقه‌بندی نظام‌های سیاسی مختلف براساس یک تن سالاری، اشراف سالاری و مردم سالاری به ترتیب در معرض تبدیل به استبداد، الیگارش‌ی و هرج و مرج بودند. این فساد در نتیجه تمرکز قدرت در دستان یک نفر یا یک گروه بود که وسوسه سوءاستفاده از آن بصورت حکومت خودکامه یا مبتنی بر منافع شخصی را ایجاد می‌کرد. راه حل مسأله که اصالتاً در کتاب تواریخ پولیبوس توصیف شده این بود که اعتدال و تناسب با ترکیب یا اختلاط طبقات مختلف تضمین شود.^{۲۱} نتیجتاً مزایای هر نوع حکومت، یعنی قوه اجرایی مقتدر، داشتن عناصر بهتر جامعه و مشروعیت مردمی می‌تواند بدون مفسده‌های متناظر آن حاصل شود.^{۲۲}

همانطوری که ویلفرد نیپل خاطر نشان کرده است، مفهوم پولیبوسی دولت مختلط، مستلزم نظریه دستوری تفکیک الزامی کارکردهای دولت نیست.^{۲۳} بلکه هدف اصلی آن اطمینان از این امر بود که اعمال قدرت سیاسی، بازتاب موازنه و تناسب طبیعی طبقات و منافع مختلف اجتماعی در ساختار حکومت باشد و سازوکارهایی تدارک شود که بوسیله آن هر کدام بتواند دیگری را مهار کند.^{۲۴} همچنین نیپل به درستی متذکر می‌شود^{۲۵} که استدلال نوع پولیبوسی که در حال غالب آمدن است، در جنبه‌های مهمی از نظریه ارسطویی دور افتاده است. ارسطو پادشاهی را بهترین شکل و مردم سالاری را شکل فاسد حکومت از نظر خود می‌دانست. متأسفانه او فکر می‌کرد که نیل به بهترین شکل حکومت (پادشاهی) تقریباً غیرممکن است چون عمیقاً مستعد تبدیل به خودکامگی است که بدترین گزینه ممکن می‌باشد. متعاقباً او از واحد سیاسی [Polity] بعنوان قابل تعمیم‌ترین شکل دولت دفاع می‌کرد. این شکل، مرکب از اختلاط دو شکل فاسد یعنی دموکراسی و الیگارش‌ی بود. ارسطو برخلاف پولیبوس به این امر که ساختارهای سیاسی متفاوت باید

^{۲۱} - بویژه بنگ:

Polybius (I. Scott - Kilvert, trans., F. W. Walbank, ed.), *The Rise of the Roman Empire* (Harmondsworth, Penguin, 1979), bk VI, chs 3, 4 and 10, pp. 303 - 5, 310 - 1.

^{۲۲} - برای مثال، بنگرید به بحث قانون اساسی امپراتوری روم از نظر پولیبوس در:

The Rise of the Roman Empire, op. cit, bk VI, chs 11 - 18, pp. 311 - 8.

^{۲۳} - W. Nippel, "Ancient and modern republicanism: "Mixed constitution" and "ephors", in B. Fontana(ed), *The Invention of the Modern Republic* (Cambridge University press, 1994, p. 9.

^{۲۴} - این واقعیت که ساختارهای مختلف حکومتی لزوماً نماینده طبقات مختلف اجتماعی نیستند، قضیه را پیچیده‌تر می‌کند.

بنگرید به نظریات نیپل در مورد نظارت در نظام ابتدائی [اسپارتی] در کتاب:

Ancient and modern republicanism pp. 8 - 10.

^{۲۵} - Ibid, 7 - 8, 9.

نماینده گروه‌های متفاوتی باشند، قائل نبود و تصور می‌کرد که شهروندان باید مستقیماً درگیر حکومت باشند. هدف او بکارگیری تمهیداتی مثل تلفیق رأی‌گیری و قرعه‌کشی برای تأمین اختلاط اجتماعی بین کارگزاران بود، در حالی که پولیبوس دولت مختلط را بصورت تناسب و تعادل طبقات می‌دانست. به هر حال ارسطو اختلاط را به معنای ترکیب طبقات تفسیر می‌کرد و معتقد بود که دموکراسی والیگارشسی با فرار دادن حکومت در دست کسانی که هیچ ابزاری ندارند یا آنها که با هم‌اند، منافع عمومی را تحلیل می‌برند، در حالی که واحد سیاسی وقتی حاصل می‌شود که کسانی که در رفاه نسبی [متوسط] هستند حکومت کنند و تضاد بین فقیر و غنی را تعدیل کنند.^{۲۶}

ماکیاولی بر اهمیت قدر تعدیل‌کننده اجتماعی تأکید ویژه‌ای کرد. کتاب دیسکوری (Discori) او می‌تواند از بسیاری جهات بعنوان نوع افراطی منطق پولیبوسی تعبیر شود که از طریق درک ارسطویی شهروندان فعال بدست آمده است. او با دنبال کردن تفکرات سازمانی قدما دریافت که تمام ساختارهای سیاسی حاوی دو طبقه‌اند: اشراف (Grandi) و مردم عادی (Popolo) که مزاج و تمایلات آنها متعارض است. وی بر این بود که فایده اصلی قانون اساسی امپراتوری روم که توسط پولیبوس مورد تمجید قرار گرفته، تعادلی است که بین دو مزاج از طریق تقسیم قدرت بین آن دو بدان نائل آمده است. در واقع ماکیاولی ادعا کرد که اختلاف بین این دو طبقه صرف نظر از اینکه می‌تواند ویرانگر باشد، بطور فعالی شعار «تمامی قوانین در حمایت از آزادی ایجاد می‌شوند»^{۲۷} را ترویج کرده است. جمهوری تنها وقتی شکست می‌خورد که مبارزه‌های سیاسی در نهایت این تعادل سیاسی را از بین ببرد و پارتیزانها آن را براندازند تا امتیازات اشرافی آنان با تلاش گراچی [رعیت: Gracchi] برای اجرای قانون مالکیت ارضی بازپس گرفته شود.^{۲۸}

تحلیل ماکیاولی شامل یک فهم اجتماعی است که مزایای سازمانهای سیاسی مختلف (Ordini) را با شرایط اجتماعی - آنچه او مادر سیاست و حکومتی که در آن اعمال می‌شود می‌نامید - پیوند می‌دهد. قوانین خیر و عرفهای پسندیده لازم و ملزوم یکدیگرند و تنها قدرت خارق العاده‌ای که برای آنها خطرناک بود امکان ایجاد دومی از طریق تحمیل اولی بود.^{۲۹} او فرآیند فساد و زنجیره پولیبوسی تغییر اساسی ملازم آن را

^{۲۶} - بنگ :

Aristotle (T. A. Sinclair, trans., T. J. Saunders, ed.), *The Politics* (Harmondsworth, Penguin, rev. ed. 1981) bk. III, Ch. 7. a22.

^{۲۷} - N. Machiavelli, *Discori spora la prima decu di Tito Livio* (Milan, Feltrinelli, 1960), bk I, ch4. p. 137.

^{۲۸} - *Ibid*, bk. I, ch 37, p. 218.

^{۲۹} - *Ibid*. bk. I, ch 17, p. 178.

با هم مرتبط کرد که نهایتاً حتی دولتهای مختلط را هم تحت تأثیرات عمیق از جامعه قرار داد.^{۳۰} در این زمینه تفاوت در حالات و میزان برابری بین شهروندان اهمیت ویژه‌ای داشت. بنابراین جمهوریخواهان به جوامع مساوات طلب که در آن بین شهروندان دغدغه منافع عمومی بود بیشتر متمایل شدند، در حالی که بنیادگرایان بیشتر به شرایط نابرابری اجتماعی قائل بودند.^{۳۱} ماکیاوولی نگرانیهای عمده ناشی از بی‌ثباتی و بی‌اعتمادی مردم را مورد بحث قرار داد. او معتقد بود که برابری بیشتر در جمهوریها مردم را محتاطتر و مطیع قانون می‌کند و باعث می‌شود تا منافع خود را با رفاه عمومی نزدیک‌تر بدانند. بویژه آمادگی بیشتری برای پیوستن به نیروهای نظامی داشتند و از این رو به سربازان مزدور نیازی نبود. این ویژگیها موجب شد که حکومتهای جمهوریخواه پایدارتر و امن‌تر از حکومتهای بنیادگرا باشند که در آنها و سوسه سوءاستفاده از قدرت شخصی بیشتر بود.^{۳۲}

تفسیر جمهوریخواهان از حکومت مختلط به مثابه تعادل گروههای اجتماعی، اولین بار در زمینه حقوق اساسی انگلستان مطرح شد تا از نظریه‌ای حمایت کند که معتقد بود پادشاه باید توسط اشراف و عوام محدود شود.^{۳۳} این نظریه توسط چارلز اول در کتاب «پاسخ به ۱۹ مسأله» در ۱۶۴۲ بطور وسیعی بکار گرفته شد. در این کتاب سعی شده بود تا نظام پارلمانی بعنوان ترکیبی از پادشاه، لردها و مردم توصیف شود.

مؤلفان این کتاب ادامه دادند که «تجربه و عقل اجداد شما اختلاط را به گونه‌ای طراحی کرده که (تا آنجا که عقل انسان توانایی دارد) منافع و رفاه هر سه گروه بدون ناراحتی و گرفتاری هیچ یک از آنها تا زمانی که تعادل بین این سه مقام وجود دارد، در این پادشاهی تأمین باشد» و در مورد خطرات از بین رفتن این ترتیبات هشدار داده‌اند.^{۳۴} این تفسیر پولیبیوسی از حکومت مختلط بیشتر توسعه تاریخی نظر پولیبیوس تلقی شد تا یک طرح نو. کتاب مذکور واکنشی طبیعی به روند فساد بود. کتاب بر مبنای آموزه‌های پولیبوس برای به هم ریختن تعادلی که به سختی ایجاد شده، خطر فسادهای ناشی از خودکامگی ... تفرقه و اختلاف و هرج و مرج و آشوب و خشونت و بی‌بند و باری را که به ترتیب موارثی، آریستوکراسی و دموکراسی در معرض

³⁰- Ibid, bk. 1, chs 16 – 18, pp. 173 – 83.

³¹- Ibid, bk. 1, ch 55, p. 285.

³²- Ibid, bk. 1, ch 58, pp. 361 – 6.

³³- برای شرح جزئیات بنگ :

Gwyn, op. cit. ch. II; Vile, op. cit, pp. 36 – 40.

³⁴- *The King's Answer to the Nineteen Propositions*, 18 June 1642 in J. P. Kenyon (ed), *The Stuart Constitution: Documents and Commentary* (Cambridge University Press, 1996), p. 21.

آن بودند^{۳۵}، تشریح کرد. با این وجود به کار بردن این استدلال خطرناک بود زیرا نه تنها همانطوری که فیلمر تذکر داده^{۳۶}، قدرت مطلق پادشاه را با بیان اینکه قدرت او مشارکتی و تقسیم شده بود، تحلیل می‌برد، بلکه راه را برای استدلال از نوع افراطی ماکیاولی و هارینگتونی باز می‌کرد^{۳۷}. او ادعا کرد که قانون اساسی مختلط دقیقاً بدین دلیل متزلزل بود که بازتاب تعادل اجتماعی نبوده است. اضمحلال نظام فئودالی و انتقال تدریجی مالکیت و قدرت نظامی - سیاسی آن به مردم بدین معنا بود که تنها نظام سیاسی پایدار، جمهوری است که در آن مالکیت و مسوولیت‌های نظامی بجای اینکه بین پادشاه و نجبا و اشراف تقسیم شود، فقط بین مردم تقسیم می‌شد^{۳۸}. هارینگتون متعاقباً از ساختارهای عالی اقتصادی و سازمانی که قادر به ترغیب شرافت شهروندی در قالب یک گروه اجتماعی واحد با اهمیت ویژه در عمل هستند^{۳۹}، به هنگام تشریح یک مدل دموکراتیک از تفکیک قوا حمایت می‌کند.

متأسفانه الیور کراموال^{۳۷} در بدست آوردن موقعیتی برای پایه‌ریزی جامعه‌ای بدون طبقه ناکام ماند. شرایطی که به ایجاد عناصر اساسی نظریه تفکیک قوا کمک کردند عبارتند از: این عقیده که نهادهای مختلف باید کارهای متمایزی انجام دهند و این باور که مخصوصاً شعبه قضایی باید مستقل باشد. در اینجا مجالی برای بررسی پیشینه این نظرات نداریم^{۴۰}. به همین مقدار بسنده می‌شود که مناقشه بین پادشاه و پارلمان^{۴۱}،

^{۳۵}- Ibid, p. 21.

^{۳۶}- J. Fimler, "The anarchy of a limited or mixed monarchy" in J. P. Somerville, (ed), *Patriarcha and Other Political Works of sir Robert Filmer* (Cambridge University Press, 1991).

^{۳۷}- بنگ : P. 388. Pocock. Op. ict. و مقدمه وی بر ویرایش کتاب *Political Works of James Harrington*

(Cambridge University Press, 1977) pp. 15 - 42 که هارینگتون را اومانیتست اجتماعی و ماکیاویست عمده انگلیسی توصیف می‌کند.

^{۳۸}- Harrington, *political Writings*, pp. 163 - 5

^{۳۹}- Ibid, pp. 171 - 4.

^{۴۰}- Oliver Cromwell - ۳۷/۱ : پادشاه انگلستان که در سال ۱۶۵۳، سند حکومت (The Instrument of Government) را به مردم اعطاء کرد. [مترجم]

^{۴۱}- بنگ :

Vile, op. cit, pp. 37 - 52, Gwyn. Op. cit. chs. III and IV.

^{۴۱}- بنگ :

D. Wootton(ed.), *Divine Rights and Democracy* (Hamondsworth, Penguin, 1968), pp. 191 - 5.

تجربه دراز مدت پارلمان و ایجاد نظام تحت حمایتی^{۴۲}، همگی در ایجاد نقشهای مختلف، محدودیتها و روابط مقننه و مجریه مؤثر بوده‌اند. اهمیت خاص دو نکته در اثر این تحولات محرز شد: از یک طرف معلوم شد که مجالس بزرگ برای اجرای قوانین و ایجاد امنیت ناکارآمد بودند. از طرف دیگر، اگر می‌خواهیم که قانونگذاری در جهت منافع عمومی باشد، بطور منصفانه و بیطرفانه اجرا گردد و کارگزاران دولت مسؤول باشند، اعمال تقنینی نباید به مجریان قانون یا قضات واگذار شود. بنابر هر دو دلیل، تفکیک بین قوای مقننه و مجریه موجه شد. و با تحلیل روشنگر لاک از قدرت حکومت در بخش آخر کتاب قراردادهای دو جانبه [دوگانه] رایج شد^{۴۳}. با این وجود، بازگشت چارلز دوم به سلطنت موجب تجدیدنظر او در نظریه قانون اساسی انگلستان بعنوان نمونه‌ای از «تعادل» برای نیل به سلطنت مختلط شد. گرچه این نظریه را لاک و دیگر نویسندگان بویژه بولینگ بورک^{۴۴} آورده‌اند، اما مونتسکیو آن را به بهترین وجه تبیین نموده است.

مونتسکیو با تشریح برخی مقدمات و پیش فرضهای حکومت مشروطه آغاز کرد. وی تأکید داشت که آزادی سیاسی با مجوز خود محدودیتی از طریق پذیرش الزامی حکومت قانون متفاوت است^{۴۵}. قانون و آزادی تنها وقتی با هم جمع می‌شوند که سوءاستفاده‌ای از قدرت در میان نباشد^{۴۶}. از آنجا که همه تجارب مؤید این است که هر انسان صاحب قدرتی درصدد سوءاستفاده از قدرت خود است، تمام قدرت باید در مرزهایی در چارچوب قانون اساسی نگهداری شود بطوری که قدرت، قدرت را متوقف کند^{۴۷}. نوآوری او نظریه تفکیک وظایف را بگونه‌ای اصلاح کرد که به مثابه یک عامل بازدارنده عمل کند.

مونتسکیو در توصیف مقدماتی تفکیک قوا از نظریه لاک مبنی بر تفکیک بین مقننه و مجریه پیروی کرد و بعداً قوه مجریه را به زیر مجموعه‌های امور داخلی و امور خارجی تقسیم نمود. اما فوراً نظریه خود را این

^{۴۲}- این نظام شامل بخشی از *Instrument of Government* در سال ۱۶۵۳ و دفاعیات بعدی کشورهای مشترک المنافع بود. متن اصلی در این زمینه عبارتست از: M. Needham, *The Excellencies of a free state* (1965). از ضمیمه نخست کتاب تفکیک قوا اثر گوین اقتباس شده است.

^{۴۳}- بسیاری از مختصات نظریه لاک، ناشی از هواداری او از ترتیبات قانون اساسی انگلستان است. بنگ :

Vile. Op. cit. pp. 58 – 67, Gwyn, op. cit. ch. V.

^{۴۴}- در مورد Bolingborke. بنگ : 5 – 72. Vile, op. cit. pp. توجه داشته باشید که وی به همراه لاک، احتمالاً مؤثرترین

افراد در سوق دادن مونتسکیو به مفهوم قانون اساسی انگلستان بوده است.

^{۴۵}- C. L. de. S. Montesquieu, *De l'esprit des Lois*, 2 Vols (Paris, Garnier – Flammarion, 1979), I, bk. XI, ch3, p. 292.

^{۴۶}- Ibid. p. 293.

^{۴۷}- Ibid p 293.

بار با معرفی قوه سومی به نام قضائیه از نو بیان کرد.^{۴۸} این تمایز سه گانه گرچه برای نخستین بار نبود، اما تنها با طرح مونتسکیو بود که رواج گسترده‌ای یافت. اکثریت نویسندگان متقدم، هر چند استدلال می‌کردند کسانی که پرونده‌های مدنی و جزائی را حکم می‌کنند، نباید به کارهای اجرایی دیگر بپردازند، اما قوه قضائیه را تحت وظایف داخلی قوه مجریه طبقه‌بندی کرده بودند. او سپس نه تنها جمع‌بندی مطلوبی از نظریات پیشین کرد مبنی بر اینکه پیوستگی مجریه و مقننه با اجازه پادشاه یا سنا برای تصویب قوانین استبدادی و اجرای خودکامانه آنها، آزادی را در معرض خطر قرار می‌دهد،^{۴۹} بلکه استدلال نمود خطر ظلم بیشتر وقتی در پی می‌آید که قوه قضائیه به هر یک از دو قوه دیگر بپیوندد، یا بدتر از آن وقتی که تمام سه قوه در یک شخص یا هیأت واحدی جمع شود.^{۵۰} و بحث کرد که قوه مقننه فقط باید در کار «اعلام اراده عمومی کشور» و مجریه به صرف «اجرای آن اراده عمومی» بوده و تنها قوه قضائیه قوانین را در مورد افراد خاص اعمال کند.^{۵۱} در نتیجه تعریف درست استبداد، عبارت بود از پیوستن قوه قضائیه به دو قوه دیگر.

مونتسکیو معتقد بود که صرف تفکیک صوری قوا، امکان مهار هر قوه توسط قوه دیگر را فراهم نمی‌آورد. او با نقد جمهوری ونیزی دریافت که گرچه قوای مقننه، مجریه و قضائیه به ترتیب بین شورای عالی، پرگاردی [Pregardi] و کوارانتیا [Quarantia] تقسیم شده بود، اما تمام دادگاهها متشکل از قضاتی بود که متعلق به طبقه اجتماعی یکسانی بودند که عملاً تمام قوا را به یک قوه همسان تبدیل می‌کند.^{۵۲} بنابراین باید یک مبنای ماهوی و صوری برای تمایز بدست داد.

از آنجا که ملاحظه کرد پادشاهی موروثی بودن قوه مجریه، تفکیک آن را از مقننه تضمین می‌کند، اختلاط قوا را بطور خاص راهگشا دانست. او غالباً از وضعیت واقعی انگلستان رویگردان بود و با این استدلال که وزرا از قوه مقننه انتخاب شده و در این حالت دو قوه با هم یکی می‌شوند و هیچ آزادی‌ای وجود نخواهد داشت از آن انتقاد کرد.^{۵۳} راهکار مونتسکیو کارآمدی تفکیک قوا را نیز تأمین می‌کرد، زیرا قوه مجریه همیشه نیازمند اقدام سریع و فوری است و بوسیله یک نفر بهتر از چند نفر اداره می‌شود.^{۵۴} حکومت مختلط، با تقسیم قوه مقننه بین دو مجلس - یکی متشکل از اشراف و دیگری نمایندگان مردم - بُعد دیگری یافت.

⁴⁸- Ibid. p. 294.

⁴⁹- Ibid. p. 294.

⁵⁰- Ibid. p. 295.

⁵¹- Ibid. p. 296.

⁵²- Ibid. p. 295.

⁵³- Ibid. p. 299.

⁵⁴- Ibid. p. 299.

نمایندگی جداگانه برای اشراف با لزوم حمایت منافع متمایز آنها و نظرات منبعث از مزایای تولد، ثروت یا افتخارات توجیه می‌شد.^{۵۵} با این حال نظام دو مجلسی هم به عنوان بخشی از سازوکار مهار قدرت عمل کرد. مونتسکیو تأکید کرد که هم قوه مجریه و هم مجلس اعیان باید قادر باشند تا قدرت قانونگذاری را با داشتن حق وتو مهار کنند.^{۵۶} علاوه بر این او معتقد بود که مقننه باید قدرت تفحص در چگونگی اجرای قانون توسط کارگزاران را داشته باشد و اگر فسادی در آنها یافت تعقیب و رسیدگی کند. اما در این زمینه، پادشاه را از «مشاوران شیطانیش» متمایز می‌دانست، زیرا در غیر این صورت، استقلال او به خطر می‌افتاد.^{۵۷} این نظریات بطور جزئی تفکیک مطلق قوا را تحلیل می‌برد، زیرا در آنها به قوه مجریه سهمی منفی در قانونگذاری اعطا شده بود. به هر حال نظریات او بخشهای ضعیف‌تر قانون اساسی را در برابر قدرت فزاینده قوه مقننه که نقش گسترده‌تر و تقدم منطقی نقش قانونگذاری، آنرا قدرتمندترین بخش می‌کرد، تقویت نمودند و این امر ضروری‌ترین مهار برای جلوگیری از تجاوز از حیطه اختیارات آن بود.

بدیع‌ترین استدلال مونتسکیو در این زمینه اصلاح نظریه جمهوری بود که بهترین شیوه برای تضمین این نکته بود که قانونگذاری بازتاب منافع اجتماعی باشد. او تصریح کرد که در دولت آزاد هر انسانی که یک شهروند آزاد محسوب می‌شود باید توسط خودش کنترل شود [بر خود حکومت کند]؛ بنابراین مردم باید حق قانونگذاری داشته باشند.^{۵۸} اما این مطلب جمهوریخواهانه منجر به تأیید اشکال جمهوری حکومت نمی‌شد. او از دموکراسی مستقیم باستانی به دلیل خلط قدرت مردم با آزادی آنها انتقاد کرد.^{۵۹} این مشارکت افراطی، تفکیک بین قوای مقننه و مجریه را از بین می‌برد؛ به علاوه در کشورهای بزرگ نیز غیر قابل اعمال بود. حتی در کشورهای کوچک هم بسیاری از مردم در تصمیماتی مشارکت می‌کردند که برای وضع آن ناصالح بودند. دموکراسی نماینده سالار این نقائص را با ارائه مهارهایی بر فرآیندهای مردمسالارانه اصلاح کرد. دموکراسی نماینده سالار متضمن انتخاب شهروندانی بود که صلاحیت بیشتری داشتند و به نسبت معقولی تعداد آنها را که درگیر تجارت عمومی بودند کاهش داد. شیوه مذکور از این حقیقت سود می‌برد که مردم در انتخاب نامزدهای مناسب برای نمایندگی و کنارزدن آنها در صورت لزوم، بهتر عمل می‌کنند تا در انتخاب قوانین

^{۵۵}- Ibid. p. 298.^{۵۶}- Ibid. pp. 298 – 9.^{۵۷}- Ibid. pp. 300 – 1.^{۵۸}- Ibid. p. 297.^{۵۹}- Ibid. p. 292.

مناسب^{۶۰}. همانگونه که هارینگتون متذکر شده است، تقسیم بین انتخاب کنندگان و تصویب کنندگان می‌تواند ضمانت کاملی برای بی‌طرفی و انصاف باشد^{۶۱}. مهار بیشتر قانونگذاری جانبدارانه با سازماندهی حوزه‌های انتخاباتی بصورت جغرافیایی بجای شأن اجتماعی تأمین می‌شد که بدین وسیله، قیومیت، سالیبه به انتفای موضوع گردید^{۶۲}. مونتسکیو در نهایت در فصل بیست و هفتم کتاب نوزدهم روح القوانین ساختار اجتماعی مرتبط با قانون اساسی در سنن ملل آزاد را ارائه داد: عادت صحبت کردن و فکر کردن در مورد آنچه بدان رغبت دارید باعث می‌شود شهروندان به گروههایی تقسیم شوند که هم از مقننه و هم از مجریه حمایت کنند. نفع شخصی انگیزه آنان می‌شد تا بدون هیچ طمعی برای از بین بردن مجریه، حتی از آن حمایت کنند. او معتقد بود که آزادی باعث می‌شود تا شهروندان همیشه به طرف ضعیف متمایل باشند. رقابت مردم و نمایندگان آنان در مقننه، مطمئن‌ترین راه برای مهار مجریه در این زمینه است.^{۶۳}

چنین تلفیقی بین تفکیک قوا و حکومت مختلط تعادل اجتماعی و سیاسی و مهار و بازرسی دو جانبه قانون اساسی را تأمین می‌کرد. گرچه چنین ترتیباتی ممکن بود منجر به بی‌تحریکی و انفعال شود، اما او ادعا کرد که تعطیل بردار نبودن امور عمومی، آنها را وادار می‌کند که با هم مشارکت کنند^{۶۴}. نظام مذکور به حصول منافع عمومی و رای منافع خصوصی معین و نیل به مزیت‌های عناصر بهتر جامعه در تصویب آن بصورت قانون کمک کرد.

قوه قضائیه از آنجا که قوه چهارم را به تئوری حکومت مختلط اضافه کرد، به سختی در این طرح باقی ماند. همانطوری که ملاحظه شد، مونتسکیو معتقد بود که اگر این قوه به هر یک از دو قوه دیگر بپیوندد بسیار خطرناک می‌شود. او تصور می‌کرد که استقلال قوه قضائیه از طریق سیستم هیأت منصفه و قضات نشسته‌ای که به هیچ طبقه یا صنفی وابسته نباشند، به بهترین وجهی محقق خواهد شد^{۶۵}. همین فقدان پایگاه اجتماعی یا کادر دائمی موجب شد تا قوه قضائیه ضعیف‌ترین قوا شود؛ قوه‌ای نامرئی که دست کم در صحنه سیاسی هیچ قدرت محسوسی نداشت.^{۶۶}

⁶⁰- Ibid. p. 297.

⁶¹- Harrington, op. cit. pp. 172, 174.

⁶²- Montesquieu, op. cit. p. 297.

⁶³- Ibid. pp. 478 - 9.

⁶⁴- Ibid. p. 302.

⁶⁵- به نظر می‌رسد که مونتسکیو اهمیت قضات حرفه‌ای در انگلستان را نادیده گرفته است. بنگ :

M. Richter, *The Political Theory of Montesquieu*, (Cambridge University Press, 1977), p. 336 n. 15.

⁶⁶- Montesquieu, op. cit. pp. 296, 298.

هر چند مونتسکیو به این نکته اشاره نکرده، اما ضعف بیشتر قوه قضائیه ناشی از فقدان قانون اساسی یا منشور حقوق شهروندی مکتوب بود. البته حقوقی بود که قانونگذار عادی اعطا کرده بود، اما همانطور که بزوک از همه رساتر گفته است: حمایت از آنها در تمام طرح قانون اساسی مختلط مقرر شد.⁶⁷

حقوق فردی به همراه دیگر اجزاء نظام، به مثابه بخشی از سازگاری نهادینه در شرایط ویژه اجتماعی شکل گرفتند و علیرغم نظر مونتسکیو، تحت تأثیر لاک در قانون اساسی نه به طور قراردادی بلکه بصورت سازمان یافته باقی ماندند.⁶⁸ مونتسکیو بر حکومت مختلط و تعادل بخشهای مختلف ساختار حکومت تأکید کرد. او قانون اساسی را به مثابه قراردادی بین ملتی که حکومت را تأسیس کرده است تلقی نمی‌کرد. همانطوری که پابن در نقد خود بر بزوک⁶⁹ تأکید می‌کند، قراردادی بودن حکومت، مشخصه تمایز دستورگرایی قرن هیجدهم بود. به علاوه همانطوری که در قسمت دوم این مقاله توضیح داده شده است، این دیدگاه باعث قطع رابطه کامل با گذشته و تمرکز بر یک چارچوب هنجاری حقوق فردی برای مسائل تعادل و شکل حکومت نشد، بلکه صرفاً قانون توجه خاص را از نیل به تعادل طبیعی و تفکیک کارکردی به استفاده از سازوکارهای ایجاد شده برای تفکیک قوا و تعدیل و هماهنگ سازی منافع اجتماعی ناهمگون به طوری که رضایت دائم حکومت شوندگان تأمین شود، معظوف نمود.

مونتسکیو هر سه مزیت نظریه‌ای را که بررسی کردیم قبول داشت. او بر حکومت قانون تأکید ویژه‌ای کرد، اما دریافت که ممکن است قوه مقننه نسبت به مجریه خطر بیشتری برای حکومت قانون داشته باشد. در نتیجه برخی جرح و تعدیها در نظریه تفکیک مطلق قوا بوجود آورد که به عنصر مسئولیت اهمیت ویژه‌ای داده و آن را توسعه می‌دهد. وی نخست قوه قضائیه را مشخصاً به صورت قوهای جداگانه شناسایی کرد و در عین حال تأکید نمود که استقلال اساسی قوه مذکور برای ایفای وظایفش، بالاتر از همه به این امر بستگی دارد که سیاسی نباشد. دوم؛ خاطر نشان کرد برای اینکه یک قدرت بتواند قدرت دیگر را مهار کند، ممکن است نیاز باشد هر کدام از آنها سهمی در دیگری داشته باشد، مانند حق وتوی قوه مجریه بر قوه مقننه. سوم؛ مشاهده کرد که اگر تمام کارگزاران حکومت از افراد متعلق به طبقه یکسانی باشند، یا منافع یکسانی داشته

⁶⁷- E. Bruke, *Reflection on the Revolution in France* (Oxford University Press, 1993), p. 60.

⁶⁸- اهمیت تفکیک این تعبیرات سازمانی و قراردادی دولت برای فهم تاریخ مفاهیم سیاسی توسط «بال» مؤکد شده است.

بنگ:

T. Ball, et. Al, *political Innovation and Conceptual Change* (Cambridge University Press, 1989) pp. 164 - 7.

⁶⁹- T. Paine, *Rights of Man*, (Cambridge University Press, 1989) pp. 78 - 92.

باشند، تفکیک صوری وظایف مؤثر نخواهد بود. حکومت مختلط تا حدودی با این مسأله مواجه است. به هر حال این نظام تنها در یک جامعه همگون مؤثر است. به علاوه بوسیله طرفداران حاکمیت مطلق پادشاه مانند بُدن، فیلمروهایز^{۷۱}، به مثابه رهنمای انسداد و آناژی و آشفتگیهای مانند آن دانسته شده و رد گردیده است. زمانی که حاکمیت مردمی در جریان است، مشکل مشابهی بطور حاد نمایان می‌شود. چنانکه جیمز میل توضیح داده است، تمام محدودیتهای ضد دموکراتیک و غیر مشروع هستند^{۷۲}. تفکیک قوا در دموکراسی عملاً و طبعاً سخت‌تر محقق خواهد شد، همچنان که انتقال نظریه انگلیسی حاکمیت پارلمان از پادشاه و پارلمان به قوه مجریه تا آنچه را که می‌خواهد انجام دهد، بطور شگرفی بیانگر این واقعیت است. بحث مونتسکیو در نمایندگی و پایگاه اجتماعی حزب در این زمینه بسیار پیشگویانه بود. همچنان که خواهیم دید، این دو عناصر اساسی جمهوری مدرن هستند که نظریه تفکیک قوا را اصلاح می‌کنند.

تفکیک قوا و جمهوری مدرن

برنارد مانن اخیراً شرح داده که چگونه بحث پیرامون تصویب قانون اساسی آمریکا اغلب خصلت نظریات مونتسکیو را به خود می‌گیرد^{۷۳}. تفکیک قوا در این زمینه نقش مهمی را ایفا می‌کند. در نظر مخالفان فدرالیسم، عدم تعیین حدود کارکردها بین نهادهای مجزا، نقص عمده ترتیبات جدید بود. این انتقاد به یک نگرانی عمومی پیوند خورد که شیوه‌های مسؤلیت بین مردم و شعبات مختلف حکومت به اندازه کافی روشن نیست و حوزه‌های مربوط به قانونگذاران فدرال و ایالتی به نحوه مناسبی تحدید نشده است. در تمام موارد ترس از تمرکز قدرت در مرکز و خطر ناشی از سوءاستفاده از آن وجود داشت^{۷۴}. مدیسون و همیلتون در پاسخ به این ایرادات بار دیگر نظرات مونتسکیو را بطور خلاقانه بازنگری و اصلاح کردند تا آنها را در مورد جمهوری مدرن به کار ببرند^{۷۵}. این بررسی مجدد مستلزم تعدیل گرایش

^{۷۱}- J. Bodin, *The Six Books of a Commonweale*, R. Knolles (trans.), K. D. McRae (ed.) (Cambridge, MA, Harvard University Press, 1962) bk. II, ch. 1; Filmer, "The anarchy of a limited or mixed monarchy"; and Hobbes. Op. cit. p. 225.

^{۷۲}- در مورد نقد نظریه حکومت مختلط و تعادل دستوری بنگ :

J. Mill, *Essay on Government*, ch. V in *Political Writings* (Cambridge University Press, 1992) pp. 17 - 20.

^{۷۳}- B. Manin, "Checks, balances and boundaries : the separation of powers in the constitutional debate of 1787" in Fontana, *The Invention of the Modern Republic*, p. 27.

^{۷۴}- در مورد مواضع مخالفان فدرالیسم بنگ :

B. Manin, op. cit. pp. 34 - 47.

تفکیک‌ناپذیر در الگوی ساختاری حکومت مختلط برای همخوانی کارکردها با بخشهای مختلف پیکره اجتماع بود. در مقابل، نهضتی وجود داشت که با تفکرات نسنجیده، بر کنترل و تعادل نیروها و کاهش متناظر تفکیک عملکردها تأکید می‌کرد. از همه مهم‌تر اینکه قانون اساسی به منزله ساختاری تلقی می‌شد که مردم به آن شکل داده‌اند و نه به منزله بازتاب ماهیت واحد سیاسی یا ماهیت انسان. در نتیجه به تدریج دموکراتیک می‌شد و مسائل جدیدی که پیش می‌آمد نیازمند راه‌حل‌های تازه بود.

نخستین حرکت طرفداران فدرالیسم، تعدیل اهمیت تفکیک کامل وظایف بود. آنها تذکر دادند که مونتسکیو خود از مشارکت محدود هر قوه در فعالیت دیگر قوا به عنوان بهترین شیوه تضمین کنترل چندجانبه قوا در تجاوز احتمالی یک شعبه به فعالیت دیگر قوا حمایت می‌کرد. معضل زمانی است که تمام قدرت یک شعبه حکومت توسط شخصی اعمال شود که تمام قدرت شعبه دیگر را هم در اختیار دارد.^{۷۵} در حقیقت، تفکیک کامل وظایف هم مفهوماً و هم عملاً غیرممکن بود.^{۷۶} همانگونه که لاک و متعاقب او مونتسکیو خاطر نشان کرده‌اند، قوه مجریه کارآمد برای واکنش سریع به شرایط غیرمترقبه بویژه در امور خارجه نیازمند اختیارات ویژه است. اگر قواعد عمومی مناسبی وجود نداشته باشد، این امر غالباً مستلزم وضع قانون است.^{۷۷} چنانکه لاک و مونتسکیو نوشته‌اند:^{۷۸} قدرت قانونگذاری نیز بطور مشابه گرایش ... به تجاوز به دیگر قوا داشت. به تعبیر مدیسون، قدرت قانونگذاری گسترده‌تر شد و نسبت به دو قوه دیگر که تا حدودی لزوماً با تصمیمات مقننه هدایت می‌شدند، کمتر در معرض محدودیتهای دقیق بود.^{۷۹} اما مدیسون دریافت که اگر قانونگذاری به روشهایی شکل می‌گرفت که متضمن همکاری عوامل مجریه و قضائیه نباشد، این مسائل نظری با دیگر جنبه‌های نظام جمهوری و طبیعت جوامع مدرن بطورکلی ناسازگار می‌شد.

^{۷۵} - بویژه بنگرید به مقالات گردآوری شده در کتاب T. Ball an J. G. A. Pocock (eds), *Conceptual Change and the Constitution* (Lawrence, KS, University Press of Kansas, 1988) به هر حال می‌توان گفت که در شرحهای

همیتون و مدیسون درباره پیش‌دوریه‌های مخالفان فدرالیسم، بعضاً عرض‌ورزیهایی دیده می‌شود. به عنوان نمونه بنگ :

A. Hamilton, J. Madison and J. Jay, *The Federalist* (London, Dent, 1992), no. 9, p. 38; no. 47, p. 247.

^{۷۶} - *The Federalist*. Op. cit. no 47, p. 248.

^{۷۷} - Ibid. no 37, p. 180.

^{۷۸} - Locke, *Two Treaties*, II, Paras 159 – 60; Montesquieu, op. cit. pp. 299 – 300.

^{۷۹} - Locke. Op. cit. paras 149 – 50; Montesquieu. op cit. P. 300.

^{۷۹} - Federalist, op. cit. no 48, p. 225.

ویژگیهای مذکور بدین معنا بود که مسأله اصلی پیش روی قوانین اساسی جدید، نه پادشاهان مستبد که اکثریت‌های قانونگذاری مستبد بود.^{۸۰}

مدیسون دریافت که تقسیم کار و تفاوت بیشتر مالکیت افراد که عناصر اساسی اقتصاد بازار آزاد و رمز موفقیت آن به عنوان موتور رفاه و رونق جامعه بودند، چگونه جامعه را به گروهها و وظایف بسیاری تقسیم کرده بود. قانونگذاران نه تنها قواعد کلی را اعلام می‌کردند بلکه لزوماً اختلافات را نیز از بین می‌بردند به نحوی که کار اصلی قانونگذاری بود اما بسیاری از آنها تصمیمات قضایی بودند.^{۸۱} به هر حال دموکراسی نماینده سالار بدین معنا بود که این اختلافات توسط خود طرفین حل شود که در نتیجه مهمترین اصل تفکیک قوا - هیچ کس نباید قاضی کار خود باشد - متزلزل می‌شد.^{۸۲} نهایتاً خطر بزرگ این بود که نفع عمومی در مناقشات گروههای رقیب نادیده گرفته شود و لویحی که غالباً نیز به تصویب می‌رسند، مطابق اصول عدالت و حقوق اقلیت نباشند، بلکه موافق قدرت برتر اکثریت ذینفع و مسلط باشد.^{۸۳}

تمام این مسائل به تفصیل در قانون اساسی ایالات مختلف منعکس شده است. علیرغم اعلامیه‌های پرآوازه آنها که وفاداری به اصل تفکیک قوا را تعهد می‌کند، مواد دیگر غالباً آنرا نقض می‌کنند.^{۸۴} علاوه بر این قانونگذاران ایالتی همواره به طور جانبدارانه در حمایت از منافع گروههای خاص که رأی بیشتری دارند قانونگذاری کرده‌اند و قوای قضائیه و مجریه در کنترل آنان ناتوان بوده‌اند. مخصوصاً قدرت تصویب بودجه، دو شعبه اخیر را بکلی به قانونگذاران وابسته کرده است و این قدرت به قانونگذاران اجازه می‌دهد تا بطور مستبدانه‌ای عمل نمایند.^{۸۵}

برای آنکه تفکیک قوا معنا پیدا کند، باید مکانیسمهای کارآمد را جایگزین حصارهای پوشالی جداکننده قوا بر روی کاغذ نمود.^{۸۶} این رویکرد به معنای رها کردن دقت وسواسی و افراطی در ترسیم مرزهای دقیق، و در عوض توجه به واقعیات رقابت قدرت بود: اینکه هر قوه را متقابلاً مهار کنند، مانند حق وتوی مجریه و حق استیضاح [اعلام جرم و محاکمه: Impeachment] به مقننه، پاسخ ناقصی از آب درآمد. به هر حال چنین کنترل‌هایی ناکارآمد بود، مگر اینکه مبنای اجتماعی برای آنها پیدا می‌شد بطوری که هر شعبه لزوماً اراده

^{۸۰} - Ibid, no 10, p. 41.

^{۸۱} - Ibid, no 10, p. 43.

^{۸۲} - Ibid, no 10, p. 44.

^{۸۳} - Ibid, no 10, pp. 41 - 2.

^{۸۴} - Ibid, no 47, pp. 225 - 7.

^{۸۵} - Ibid, no. 48, pp. 255 - 7.

^{۸۶} - Ibid, no. 48, pp. 254, 257.

خود را داشته باشد.^{۸۷} در کشوری که استبداد و اشراف سالاری را نسخ کرده بود و تمام حاکمیت نهایتاً از مردم ناشی می‌شد، حکومت اختلاط قوا اختیار نشد، گرچه در آن مورد، تفکیک قوا محکوم به شکست تلقی می‌شد؛ اما غیر ممکن بود که هر قوه قدرت مساوی برای دفاع از خود داشته باشد و ضرورتاً حاکمیت پارلمان تفوق می‌یافت. در نتیجه تناقضی به وجود می‌آمد؛ در تشکیل حکومتی که می‌بایست بوسیله افرادی حاکم بر دیگر افراد اداره شود، ... شما باید نخست حکومت را قادر سازید تا حکومت شوندگان را کنترل کند؛ و دیگر اینکه او را متعهد کنید تا خود را کنترل کند.^{۸۸} در عمل، ملت باید خود را کنترل کند.

فدرالیستها برای پاسخ به این اشکال، دیدگاهی را که در آن حاکمیت مردم در یک حاکمیت انحصاری خلاصه می‌شود که قانون معنایی بیش از نظرات و خواسته‌های اکثریت ندارد را مورد اعتراض قرار دادند. مسأله دو شق داشت: از یک طرف لازم بود که از انحراف دموکراسی به استبداد اکثریت جلوگیری شود. از طرف دیگر اشتیاق برانگیزترین حمایت از منافع عمومی در میان بود. راه حل فدرالیستها مستلزم تبیین این نکته بود که چگونه نظریه حکومت مختلط مبتنی بر اوضاع متفاوت ممکن بود جایگزین اشکال دموکراتیک مشارکت در قدرت گردد که بتواند تفکیک عینی وظایف را محقق کند.^{۸۹}

نویسندگان فدرالیست، از نظریه سنت جمهوری ماکیاولی و هارینگتون که توسط مونتسکیو و هیوم روز آمد شده بود، سود بردند.^{۹۰} آنها سه رکن سنت جمهوری را تصدیق کردند. بدین معنی که سیاست‌ها باید در مناسبات منافع استبدادی و ستونهای قدرت تحلیل شوند که در نتیجه وظیفه آنان عبارت بود از ترغیب شرافت شهروندی از طریق مرتبط کردن منافع خصوصی به منافع عمومی و اینکه حکومت باید در برابر مردم مسؤول باشد. اما همانظوری که ترانس بال نشان داده^{۹۱}، آنها این نظریات را برای اجرا در شرایطی که جمهوری به تمام معنا محقق شده باشد مطرح کردند. همانظوری که مونتسکیو و برخی مخالفان فدرالیسم تأکید کرده‌اند؛ تمایز اجتماعی و شکلی - بویژه تفاوت در میزان دارایی - سوای قرار دادن محدودیتی بر رویه حکومت جمهوری، اینک به مثابه اهداف عینی به کار گرفته شدند. مهمتر اینکه نقد مونتسکیو بر ناکارآمدی و ناخوشایندی دموکراسی مستقیم را تصدیق کردند. به هر حال آنها جمهوریت را به طور بحث

^{۸۷} - Ibid. no. 51, p. 265.

^{۸۸} - Ibid. no. 51, p. 266.

^{۸۹} - Ibid. no. 57, p. 293.

^{۹۰} - بنگ :

D. G. Adair, "That politics may be reduced to a science" : David Hume, James Madison and the Tenth Federalist, *Huntingdon Library a Quarterly*, XX (1957), 343 - 60, and Pocock, op. cit. ch. XV.

^{۹۱} - T. Ball. Op. cit. pp. 137 - 64.

انگیزی منحصرأ با شکل نماینده سالاری پیوند دادند. آنها احتمالاً با الهام از هارینگتون دریافتند که چگونه ابزارهای انتخابی می‌تواند برای ترغیب تبعیت از نفع عمومی، گزینش تواناترین سیاستمداران و تأیید از طریق تعمق اجتماعی و انتقال اولویتها به کار گرفته شود.^{۹۴} در واقع این مکانیسمها امکان داد تا حرکتی از تعادل منافع اجتماعی به مفهوم ارسطویی آنها بوجود آید و میانه‌روی و تعمق ترغیب شد.^{۹۵} بدین ترتیب، «اصل بزرگ نماینده سالاری» جمهوریهای غیرمختلط و گسترده را ممکن ساخت.^{۹۶}

همانطوری که ملاحظه شد، فدرالیستها معتقد بودند که تهدید عمده استبداد انتخابی ناشی از تفرقه‌هاست و جلوگیری از گسترش تفرقه تنها با حمایت از آزادی امکان دارد - درمانی بدتر از بیماری‌ای که درصدد علاج آن بودند.^{۹۷} راه حل استادانه مدیسون عبارت بود از مهار کردن مناقشات گروهها به روش ماکیاولیستی به نحوی که گروههای مختلف متقابلاً یکدیگر را کنترل و متوازن کنند و مجبور به همکاری در جهت تحقق عدالت و منافع عمومی باشند. برای تضمین اینکه هیچ اکثریتی نتواند نفوذ مطلق داشته باشد، طرح مدیسون مستلزم اتخاذ فواید تنوع منافع در جامعه بود. عادت خاص نوده مردم در ایجاد تنوع در نظام سیاسی و انتظام ساختار درونی حکومت بطوری که بخشهای متعدد سازنده آن با هم روابط متقابل داشته باشد، می‌تواند ابزارهایی برای حفظ هر کدام از نهادها در جای مناسب خود باشد.^{۹۸} با این تمهیدات، منافع خصوصی هر فرد می‌تواند نگاهی برای حقوق عمومی باشد^{۹۹} که تفکیک قوا با کنترلهای توازن مؤثر را تکمیل کند. گرچه در این ساختار تمام قدرت ممکن است ناشی از مردم باشد، اما آنها به بخشها، منافع و طبقات متعددی از شهروندان تقسیم شده‌اند که حقوق افراد یا اقلیت در معرض خطر اندکی از ترکیب اکثریت ذنبع خواهد بود.^{۱۰۰}

^{۹۴} - همانطوری که برنان و هاملین گفته‌اند، این سه منفعت با رویکرد اقتصادی به دستورگرایی با هم جمع می‌شوند و آنچه را که آنها مکانیسمهای تصویب، تفکیک و هماهنگی می‌نامند بکار گرفته می‌شود. بنگ :

G. Bernnan and A. Hamlin 'Economical constitutions', in : *Constitutionalism In Trans Formation*, (Black Well, 1996) p. 194.

^{۹۵} - در برخی تفاسیر اخیر، بر جنبه ارسطویی اندیشه فدرالیستها تأکید شده است. بنگ :

D. Esptein, *The Political Theory of Federalist* (Chicago University Press, 1984) pp. 124 f.

^{۹۶} - *Federalist*, op. cit. no. 14, pp. 62 - 3.

^{۹۷} - *Ibid*, no. 10, p. 42.

^{۹۸} - *Ibid*, no. 51, p. 265.

^{۹۹} - *Ibid*, no. 51, p. 266.

^{۱۰۰} - *Ibid*, no. 51, p. 268.

این هدف از طریق تقسیم مقننه بر علیه خودش تا حدود زیادی حاصل می‌شود.^{۹۹} وسعت سرزمین و اتحاد فدرالی ایالتها در ترکیب با نظام نماینده سالاری بطور مؤثری به این طرح کمک می‌کند. در یک جامعه سیاسی بزرگتر احتمالاً منافع و دیدگاههای متنوع‌تری وجود دارد به نحوی که ساختن یک اکثریت منسجم و پایدار در آن، نسبت به یک جامعه کوچک دشوارتر خواهد بود. نمایندگان می‌بایست حمایت ائتلاف منافع در حوزه‌های انتخابیه بزرگ که به صورت ناحیه‌ای ترتیب داده شده را بدست آورند و به عنوان اعضای مجمع ملی به پذیرش دیدگاههای کلی‌تر متمایل باشند. به هر حال سیستم فدرال دارای قانونگذاران ایالتی نیز هست که قادرند منافع ملی را در مواردی که نادیده گرفته شده، تأمین کنند. آنها مخصوصاً تغییر چارچوب خود قانون اساسی را کنترل می‌کنند. به علاوه حکومت محلی در کنترل قدرت محلی کوشش می‌کند. این توازن بین منافع ملی و محلی در قانونگذاری ملی هم که به دو مجلس تقسیم شده بود با کنگره که بطور مستقیم توسط مردم و سنا که توسط قانونگذاران ایالتی انتخاب می‌شدند، به عمل می‌آمد. مجلس سنا همچنین نقش نقض کننده و محدود کننده هیجانات غیرعادی را داشت که بعضاً می‌توانست کنگره را نهادی مردمی‌تر کند.^{۱۰۰}

مشهور است که رابرت دال بحث کرده که مدیسون در مورد اهمیت مکانیسمهای قانون اساسی در کنترل خودکامگی اکثریت و دست کم گرفتن کنترل درونی و تعادل موجود در بسیاری از جوامع مردم‌گرا تا حدود زیادی مبالغه کرده است.^{۱۰۱} این انتقاد، نقش سازنده پیشنهادهای او را نادیده گرفته است. مثلاً تأثیر نخست سیستم بهینه نماینده سالاری، اصلاح و گسترش آراء عمومی بوسیله تفویض تصمیم‌گیری به هیأت منتخب شهروندان است که خردمندی نمایندگان می‌تواند بهترین شاخص منافع حقیقی کشور باشد و میهن‌پرستی و عشق آنان به عدالت، احتمالاً حداقل مسائل موقتی و جزئی را فدای مصالح بزرگتر خواهد کرد.^{۱۰۲} به طور مشابه، مزیت قانونگذاران ملی متعدد که متضمن تنوع منافع و دیدگاههای مختلف بود، صرفاً کنترل آنها توسط یکدیگر نبوده، بلکه برای ایجاد تعق و مذاقه و احتیاط از طریق تعارض احزاب بود.^{۱۰۳} نظام دو مجلسی و فدرالیسم ابزارهای بیشتری برای تشویق گفتگو بین دیدگاههای مختلف بوجود می‌آوردند. این عناصر مثبت، مکمل انگیزه‌های منفی و ضروری برای قانونگذاران در جهت انتقال تأکید بر اولویهای محدود به عقلانیت‌هایی

^{۹۹} - Ibid, no. 51, pp. 266 - 7.

^{۱۰۰} - Ibid, no. 63, p. 324.

^{۱۰۱} R. DohI, *A Preface to Democratic Theory* (Chicago University Press, 1956), p. 22.

^{۱۰۲} - Federalist. Op. cit. no. LD, p. 46.

^{۱۰۳} - Ibid, no 70, pp. 360 - 363.

بود که قادر به کسب رضایت و موافقت عمومی و در نتیجه ترقی منافع عمومی بودند.^{۱۰۴} آنها از انحطاط تکر اجتماعی به انسداد، سیاستهای خاصه خرجی [هزینه کردن برای پروژه‌های محلی به نیت جلب رأی] یا حکومت اقویا جلوگیری می‌کردند.

دو نوآوری مهم دیگر قانون اساسی ایالات متحده در همین زمینه مردم سالارانه کردن تفکیک قوا عبارت بودند از: انتخابی بودن رئیس جمهوری و دیوان عالی کشور. در نبود پادشاهی موروثی، ضرورت داشت که رئیس قوه مجریه انتخابی باشد. گمان می‌رفت که انتخاب غیرمستقیم، مانع مراجعه مستقیم به مردم که منشأ اصلی قانونگذاری هستند می‌گردد؛ بنابراین در مقابل عوام فریبان به ظاهر مردمگرا سدی می‌شد.^{۱۰۵} در واقع انتخابات به وسعت کترلی بود که برای مشروعیت مردمی عمل می‌کرد، زیرا تعویض مقامات مسؤول نارضایت بخش را ممکن می‌ساخت.^{۱۰۶} نظام هیأت انتخاب کننده نیز درصدد بود با قاطعیت بیشتری تضمین نماید که چنین انتخاب مهمی با حداکثر توان و در شرایط مطلوب برای تعمیق و مذاقه به عمل آید.^{۱۰۷} در مورد رئیس جمهور، عقلانی‌ترین مسأله این بود که معیار کفایت و لیاقت را بویژه در مورد امور خارجه و لزوم مقابله تعدیل شده و منطقی بامناف بخشی در قانونگذاری داشته باشد.^{۱۰۸} با وجود این، آزادی عمل قوه مجریه با امکان اعلام جرم و با مشارکت مجلس سنا در اموری مثل انعقاد معاهده - ابزاری که به گسترش بیشتر قدرت قانونگذاری می‌انجامید - همراه بود.^{۱۰۹}

جایگاه دیوان عالی فدرال در این طرح چندان روشن نیست. فدرالیستها برخلاف مونتسکیو معتقد بودند که قوه قضائیه باید یک مجموعه تخصصی باشد؛ بنابراین انتخابات برای آن مناسب نبود. به هر حال استخدام دائمی برای قوه قضائیه لازم بود و این امر احساس وابستگی آنان به ملت را از میان می‌برد.^{۱۱۰} از این گذشته، دیوان عالی بکلی از تأثیر دیگر شعبات حکومت مصون نیست. نه تنها قضات آن توسط رئیس جمهور و مجلس سنا منصوب می‌شوند، بلکه کنگره براساس قسمت دوم بند دوم ماده سوم قانون اساسی

^{۱۰۴} - برای نقد نظریات دال در این زمینه بنگ :

R. J. Morgan, 'Madison's Theory of Representation in the Tenth Federalist', *Journal of Politics*, 36, (1974), 825 - 85.

^{۱۰۵} - Federalist, op. cit. no. 68, pp. 349 - 52.

^{۱۰۶} - Ibid. no. 69, p. 353.

^{۱۰۷} - Ibid. no. 68, p. 349.

^{۱۰۸} - Ibid. no. 70, pp. 359 - 66.

^{۱۰۹} - Ibid. no. 69, pp. 355 - 7.

^{۱۱۰} - Ibid. no. 51, pp. 265 - 6.

ایالات متحده، قدرت استثنا کردن و تنظیم صلاحیت قضائی دادگاههای استیناف را دارد.^{۱۱۱} همیلتون در برابر انتقاد مخالفان فدرالیسم^{۱۱۲}، بر نظر مونتسکیو مبنی بر اینکه قوه قضائیه ضعیف‌ترین قدرت را در بین سه قوه دارد تأکید کرد. این قوه چون در برابر شمشیر یا بودجه تأثیرگذار نیست، هیچ قدرت و اراده‌ای ندارد، بلکه صرفاً قضاوت می‌کند و نهایتاً حتی برای اثربخشی به قضاوت‌هایش باید به مجریه متکی باشد.^{۱۱۳}

تمام این تمهیدات برای قرار دادن قوه قضائیه در طرح کلی کنترل و توازنهای چندجانبه بوده است. اما با این وجود، محدودیت بسیار مهم آن، ناشی از نحوه ارتباط با خواست دموکراتیک مردم است. دیوان عالی، قانون اساسی را در برابر تجاوزات احتمالی دیگر قوا، بویژه مقننه حفاظت می‌کرد. اما دادرسان در انجام این وظیفه قدرت شخصی خود را اعمال نمی‌کنند، بلکه از برتری طمأنینه و تعصب یا فهم خود از عدالت نسبت به آن مردم الهام می‌گیرند. آنها به مثابه مدافعان اراده عمومی عمل می‌کنند نه نمایندگان مردم به مانند آنچه نمایندگان قوه مقننه با تصریح قانون اساسی اراده خود را جایگزین اراده موکلان خود می‌کنند.^{۱۱۴}

بروس آکرمان استدلال کرده که در اینجا مفهوم دوگانه دموکراسی بکار می‌رود.^{۱۱۵} قانون اساسی از تعمق و تدبیر نمایندگانی نشأت می‌گیرد که در برهه‌ای فوق العاده از سیاستهای اساسی، نمایندگی تمام ملت را برعهده دارند، برهه‌ای که بدلیل تجربه مناقشات عمومی برای استقلال و لزوم استحکام بخشیدن به حکومت، تقسیمات وظایف بطور موقت کنار گذاشته می‌شود. همچنین پیش‌نویس قانون اساسی به خود مردم عرضه شده بود تا تأیید آنان از طریق کنوانسیونهای غیرعادی اما مردمی بدست می‌آید.^{۱۱۶} این قانونگذاری عالی می‌بایست از قانونگذاری روزمره که در سیاستهای عادی ظهور پیدا می‌کرد متمایز باشد. قانونگذاران عادی درصدد تعریف قواعد بنیادین و اصول کلی که بر تمام جامعه حکومت می‌کند نیستند. در

¹¹¹ - Manin, 'Checks, balances and boundaries', p. 56.

مانن دریافت که این مقررات بطور کلی منسوخ می‌شوند، اما طرح فدرالیستها برای امکان مشارکت تمام شعبات حکومت در امور یکدیگر را روشن می‌کنند.

¹¹² - بروتوس بحث کرده بود که: «قوه قضائیه به بهترین شیوه برای تأثیر عمل خواهد کرد، حتی به صورت آرام و محسوس، یعنی آنچه ظاهراً تمایل به قانون اساسی گفته می‌شود: به اعتقاد من یعنی تبعیت کامل قوای مقننه، مجریه و قضائیه از حالات فردی [قضات]. بنگ:»

H. S. Storing (ed), *The Antifederalist*, (Chicago University Press, 1981), p. 165.

¹¹³ - Federalist, op. cit, no. 78, pp. 398 - 9.

¹¹⁴ - Ibid. no. 78, pp. 400 - 1.

¹¹⁵ - Ackerman, *We the People: Foundations*, pp. 191 - 5.

¹¹⁶ - Federalist, op. cit, no. 49, p. 260.

عوض، آنها برای بخشهای معینی از اجتماع قانونگذاری می‌کردند و درصدد حمایت و حفاظت منافع خودشان بودند. بنابر تعریف حکومت قانون، الزامی بود که تصمیمات آنان تابع قانون برتری باشد که در قانون اساسی گنجانده شده بود. این نظریه، قضات دیوان عالی را خدمتگزاران اراده عمومی می‌کند نه مفسر آن. در واقع همیلتون تأکید کرد که آنان اختیار تفسیر قوانین بر طبق روح قانون اساسی یا فرض کردن خود در مقام قانونگذار اساسی را ندارند.^{۱۱۷}

بحث آکرمان این پرسش را ایجاد نمود که چرا مردم به جای اینکه وظیفه حفاظت از قانون اساسی را به دادگاه سپرده‌اند، خودشان نتوانند آن را انجام دهند؟ چنین پیشنهادی از سوی جفرسون هم مطرح شده بود. او پیشنهاد کرد که کتوانسیونهای مردمی بطور خاص می‌توانست صحیحاً موارد نقض قانون اساسی را اعلام کند.^{۱۱۸} به هر حال مدیسون مخالف ارجاع دائمی به مردم – که تمایل داشتند ایمان و تقوی در نظام سیاسی را ویران کنند – بود.^{۱۱۹} این امر در لزوم قضاوت دائمی [مغایرت با قانون اساسی] آشکار می‌شد در حالی که شیوه‌ای که یک بار به کار گرفته شده بود [کتوانسیونهای مردمی] موقتی بود. بعلاوه تنها در مواقع استثنایی می‌توان از مردم انتظار داشت که از منافع عادی خود چشم‌پوشی کنند، بنابراین امیال مردم به قضاوت می‌نشست، در حالی که می‌بایست قضاتی باشند که از طریق حکومت، مردم را کنترل کنند.^{۱۲۰} در نتیجه تدبیر جفرسون مهاری برای قانونگذاری بدست نمی‌داد، زیرا انگیزه‌ها و منفعت طلبی‌های دائمی مردم به کار می‌افتاد و طبیعتاً باعث جرح بی‌طرفی آنان می‌شد. بدتر از آن، ممکن بود قوه مجریه مردمی هم بطور مشابه سائقهای هیجانی آنها را اغوا کند. در نهایت برای انتقال تمام مهارها و توازنهای متنوع که مانع استبداد اکثریت باشند، ابزارهایی تدارک شد. در این زمینه قانون اساسی یک سیاست خود محدودیتی ارائه می‌داد که به عقلانیت عمومی امکان می‌داد تا هیجانانگ عمومی را کنترل کند. صرف نظر از این امر، مدیسون معتقد بود که شیوه قانون اساسی برای تصمیم‌گیری مردم باید تعیین حدود شده و برای موقعیتهای بزرگ و فوق‌العاده باز

^{۱۱۷} - Ibid, no. 81, pp. 424 – 5.

^{۱۱۸} - از نامه‌های جفرسون به مدیسون در ۶ سپتامبر ۱۷۸۹ و به کراچول در ۱۲ جولای ۱۸۱۶. بنگ:

M. Peterson (ed), *The Portable Thomas Jefferson* (New York, Vikin, 1975), pp. 444 – 51, 525 – 61.

^{۱۱۹} - لازم به ذکر است که مدیسون خود در ابتدا با این استدلال که برتری قضائیه بر مقننه درست نیست، قوه مقننه را ترجیح

می‌داد؛ بنگ:

R. A. Rutland et al. (eds.) *Papers of James Madison*, Vol. 11 (Virginia University Press, 1977), p. 293.

^{۱۲۰} - *Federalist*, op. cit, no. 49, p. 261.

گذاشته شود.^{۱۲۱} کنوانسیونها به هنگام تجدید نظر در قانون اساسی کمک مؤثری کردند. این امکان وجود داشت که به نام «ما مردم» مطالبه قانون اساسی خوب نمود و چنانچه توکویل با تیزبینی نوشته است، ادعاهای نه تنها دادرسان بلکه دیگرانی را هم که در صدد حفظ قانون اساسی هستند، تحلیل برند.^{۱۲۲}

به هر حال تفکیکی که آکرمان بین سیاستهای عادی و سیاستهای مربوط به قانون اساسی قائل شده بود، در بسیاری زمینهها اغرق آمیز است.^{۱۲۳} فدرالیستها میخواستند وضع قوانین عادی از طریق ترغیب تعمق و تدبیر تا حد ممکن اخلاقی باشد. آنها دریافتند که این امر نه تنها حمایت بیشتر از تصمیمات متخذه قوه مقننه را در پی دارد، بلکه به احتمال زیاد تضمین می‌کند که قوانین، جوابگوی نیازها و ارزشهای گوناگون شهروندان مختلف باشند و حتی الامکان به روشی عملی و معقول و محکم شکل بگیرند. فدرالیستها ضرورت اعلامیه حقوق بشر را انکار کردند. این اعلامیه چیزی بیش از یک نوشته کاغذی نبود. در واقع همانطوری که همیلتون گفته، کاملاً غیرضروری بود؛ قانون اساسی نوشته فی نفسه در هر حالت معقولی و برای هر هدفی یک منشور حقوق است.^{۱۲۴} حقوق و آزادیهای شهروندان با ساختار سیاسی دولت فدرال و انگیزه‌هایش برای همکاری در جهت منافع عمومی و حفاظت در مقابل حکومت مستبدانه اکثریت به دست می‌آید و حمایت می‌شود. حقوق فطری، قبلاً در فرآیند دموکراسی در قانون اساسی گنجانده شده بود. ذکر دیگر حقوق نامناسب بود و ممکن بود گفته شود که حکومتها حق داشتند تا هر آنچه را که صریحاً منع نشده بود انجام دهند؛ اما حقوق فردی در صورت عدم تدوین می‌توانست چنان نفوذناپذیر باشد که آنها قادر به گریز از آن نباشند. همانطوری که همیلتون تذکر داده، تضمین حقوق فردی در نهایت نه به اعلامیه‌های خوب، بلکه به افکار عمومی و روح کلی مردم و حکومت بستگی دارد.^{۱۲۵}

فدرالیستها به برخی نظریه‌هایی که اخیراً مبنی بر تقابل بین دیوان عالی به مثابه جایگاه بحث و مذاقه اصول با چانه‌زنی‌های سیاستهای دموکراتیک طرح شده بود، اعتقادی نداشتند.^{۱۲۶} در این دیدگاه، تفسیر

¹²¹ - Ibid, no. 49, p. 259.

¹²² - Alex de Tocqueville, *De la democratie en Amerique*, (Paris, Garnier - Flammarion, 1981) Vol. I, ch. VI, pp. 170 - 1.

¹²³ - برای نقد این نظر بنگ :

Bellamy and Castiglione, op. cit, section IV.

¹²⁴ - Federalist, op. cit, no. 84, p. 444.

¹²⁵ - Ibid, no. 84, p. 443.

¹²⁶ - مانند :

منشور حقوق و همچنین ابزارهایی که با آن بتوان بر تصمیمات قانونگذاران عادی نظارت کرد، متعلق به دیوان عالی بود، فدرالیستها دید کاملاً متفاوتی به مسأله داشتند؛ آنها استدلال کردند که در یک حکومت جمهوری، حقوق فردی امتیازهایی نبوده که به زور از پادشاه گرفته شده، بلکه الزاماتی است که مردم برای خودشان قرار داده‌اند.^{۱۲۷} آنها ادامه دادند که سیاستهای دموکراتیک نمی‌تواند به منزله درگیریهای اجتناب ناپذیر و مخالف حقوق فردی نگریسته شود، زیرا در غیر این صورت، حقوق فردی در قدم اول می‌ماند و هرگز نهادینه نمی‌شود و برخلاف دستورهای قانون اساسی یا منشور حقوق، احترام زیادی نخواهد داشت. در نظر مدیسون، یک منشور حقوق، نه قوه قضائیه، بلکه مردم را به عنوان یک کل مورد خطاب قرار می‌دهد. او امیدوار بود که با اعلام این اصول بنیادین در یک حالت رسمی، حقوق فردی با احساسات ملی آمیخته شوند و در برابر لغزشها و منافع و هیجانات بایستند.^{۱۲۸} فدرالیستها به جای قضات، مردم را مرجع داوری وجدان جامعه در مقابل نظریات جانبدارانه دولتها یا اکثریتها قرار دادند.^{۱۲۹} گذر زمان عمدتاً مواضع فدرالیستها را تأیید می‌کند، زیرا اکثریت قاطع اصلاحات اجتماعی در ایالات متحده بطور بحث انگیزی نه بوسیله تصمیمات قضات، بلکه از حرکت‌های اخلاقی مردم مانند طرح نو [New Deal] و مبارزات مطالبه حقوق مدنی مردم که دقیقاً چنین داوری کرده‌اند، متأثر است.^{۱۳۰}

مقالات فدرالیست، نظریه تفکیک قوا را با اصلاحاتی تعدیل و روزآمد کرد تا برای جامعه دموکراتیک مناسب باشد. مخصوصاً فدرالیستها نشان دادند که چگونه ویژگیهای منضم به حکومت مختلط و کنترلها و توازنها - که دیدیم حتی در مفهوم کلاسیک نظریه از عناصر اساسی آن بودند و در آثار مونتسکیو پدیدار بود - را می‌توان در بستری دموکراتیک بکار گرفت. این شکل جدید، شامل الحاق جنبه سرزمینی و نماینده سالاری به تفکیک اجتماعی و کارکردی در الگوی نظریه حکومت مختلط مونتسکیو بود. در این فرآیند، آنها می‌توانستند بر برخی مشکلاتی که بدان اشاره کردیم فائق آیند. اولاً، گرچه هر شعبه نهایتاً از ملت سرچشمه

^{۱۲۷} - Federalist, op. cit. no. 84, p. 442.

^{۱۲۸} - نامه مدیسون به جفرسون در ۱۷ اکتبر ۱۷۸۸. بنگ :

M. Meyers (ed), *The Mind of Founder : Sources of the Political thought of James Madison*, (Hanover and London, University Press of New England, 1981), p. 158.

^{۱۲۹} - نامه مدیسون به جفرسون، ص ۱۵۶؛ سخنرانی مدیسون در مجلس نمایندگان، ۸ ژوئن ۱۷۸۹. بنگ :

M. Meyers. Op. cit. p. 169.

^{۱۳۰} - برای دیدن شواهد بیشتر در این زمینه، بنگ :

R. Bellamy, *Constitutionalism, Democracy and Sovereignty : American and European Perspectives*, (Aldershot, Avebury, 1996), pp. 45 - 60.

می‌گرفت، اما صور مختلف نمایندگی بدان معناست که به مثابه یک وجودهمگن با یک استثنا تلقی نمی‌شوند، بلکه همه نمایندگان از خود اراده دارند. منافع مختلف شناسایی شد، هم در حالت منفی که به آنها امکان می‌داد تا یکدیگر متقابلاً کنترل نمایند و هم در حالت مثبت ایجاد خودگردانی و شناسایی اصولی که بیان نظام سیاسی بود.

دوم، صعوبت تفکیک دقیق وظایف و اختصاص دادن آنها به شعبه‌های مجزا بود که بجای اینکه یک مزیت باشد، تبدیل به یک ضعف زیانبار شد. آنچه شعبات حکومت را قادر می‌سازد تا یکدیگر را مهار کنند این حقیقت است که تا حدودی در عملکردهای یکدیگر سهیم هستند. این راهکار همچنین بر بعضی افراط‌هایی که حکومت قانون [تفوق قوه مقننه] را تنها حسن نظام حقوقی می‌داند فائق می‌آید.^{۱۳۱} برای تدوین و رسمیت دادن به این نظریه به نحوی که بتواند پاسخگویی نیاز به قواعد ویژه برای حل و فصل موارد ویژه یا تفاوت‌های چشمگیر فرهنگی یا اخلاقی بین طبقات مردم باشد، مهمترین کار، پیوند ملاحظات قدرت با اصول عدالت است. این نظام تضمین می‌کند که هیچ فرد یا گروهی نتواند قواعد مؤثر بر دیگران را بدون معامله به مثل تعیین نماید. بدین ترتیب سرکوب و ظلم بر قواعد آرمانی مثل حقوق فردی که ممکن بود بطور پنهانی مظهر ارزشها و گروه‌های مسلطی باشد که آنها را اجرا می‌کنند، حمایت می‌شود، اما مردم از طریق یک فرایند سیاسی امکان می‌یابند تا نگرانی خود را اعلام دارند.

نتیجه:

این مقاله به دستورگرایی چنانکه در ساختارهای سیاسی و اجتماعی ریشه دارد و نه به دوران قبل از حکومت قواعد حقوقی پرداخته است. رویکرد مذکور با وجود اینکه منشأ باستانی دارد، بخوبی با مفهوم جدید دستورگرایی به مثابه پاسخی سیاسی به سرخوردگی از دنیا متناسب شده است.^{۱۳۲} روزگاری تصور بر این بود که جوامع انسانی چیزی بیش از آنچه بر طبق بعضی دستورات اخلاقی به طور طبیعی بوجود آمده نیستند. اما بعدها اصولی که الهام بخش فعالیت‌های انسانی بودند و آن را تنظیم می‌کردند می‌بایست از نظر سیاسی تدوین شوند و توسط تابعان پذیرفته شود. در نتیجه ارتباط درونی بین اصول دستورگرایی و شکل حکومت که این اصول را منجم می‌کند، تثبیت شد. این دو با هم توأم‌اند و برای تمام فرآیند آنچه حقوقدانان آلمانی تحقق حقوق فردی می‌نامند ضروری هستند.

^{۱۳۱} - در مورد این مسائل، بنگ :

J. Raz, *The Authority of Law : Essay on Law and Morality* (Oxford, Clarendon, 1979), ch. 11.

^{۱۳۲} - در مورد این نظر بنگ :

R. Bellamy, *Constitutionalism, Democracy and Sovereignty*, ch. 2.

از این منظر، حکومت قانونمند [دستورگرا] شامل شکلی از سیاستهاست با این هدف که قانونگذاری براساس منافع عمومی را برانگیزانند و حکومت را در برابر شهروندان مسؤول بدانند. در نتیجه اهداف آن فراتر از حکومت قانون و حقوق فردی در برابر رویه مستبدانه قدرت است؛ اگرچه به این مسائل نیز می‌پردازد. همچنین گروهها و منافع متنوع در داخل جامعه را با هم به گفتگو می‌نشانند و تضمین می‌کند که قانونگذاری بازتاب مشارکت چندجانبه و احترام و خواست و رفاه عمومی باشد. این عناصر عینی، اهداف سلبی و حمایتی دستورگرایی را تکمیل و پشتیبانی می‌کنند و نه تنها احترام عمومی به حقوق فردی را افزایش می‌دهند، بلکه اشتیاق مردمی برای برعهده گرفتن اغلب تعهدات سنگین را برمی‌انگیزانند. همچنین رویکردی سیاسی برای دستورگرایی عرضه می‌کند که اهمیت تاریخی بیشتری دارد.^{۱۳۳}



^{۱۳۳} - برای دیدن تلاشهای در جهت توسعه این رویکرد، بنگ :

Stephan Elkin, and K. E. Soltan (eds), *A New Constitutionalism*, (Chicago University Press, 1993), and R. Bellamy, *Constitutionalism, Democracy and Sovereignty*, ch. 8.