

نظریه سیاسی قانون اساسی*

نویسنده: داریو کاستیلیون**

مترجم: مسعود کاکاوند***

چکیده: می توان ما بین چهار معنای کلی از قانون اساسی تمایز قایل شد. که این چهار معنی عبارتند از: مثبت، مطلق، کارکردی، ابزار. درک امروزی ما از چیستی قانون اساسی تا حد زیادی متکی به ایجاد آن در قالب روند دستور گرای است.

دو نهضت مهم در رابطه با دستور گرای وجود دارند: یکی جنبش جمهوری خواهانه و دیگری جنبش لیبرالیسم. این مقاله زوایای گوناگون دو جنبش فوق در مورد دستور گرای را مورد بررسی قرار می دهد. نویسنده بر این اعتقاد است که حکومت های فعلی در قالب قوانین اساسی خود از پارادایم های جنبش های لیبرالیسم و جمهوری خواهانه بهره می برند.

کلید واژه: لیبرالیسم، جمهوری خواهی، قانون اساسی مثبت، قانون اساسی مطلق، قانون اساسی کارکردی، قانون اساسی ابزار.

درکی که ما از چیستی قانون اساسی داریم تا حد زیادی به ساختارهایی که دستورگرای قرن نوزدهم بنا نهاده و همین طور به محدود کردن قانون اساسی به یک سری از روابط پیچیده با دید و

* - 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.

** - I am grateful to the participants in the Norwich workshop for their comments on an earlier draft of this essay, in particular to Richard Bellamy for advice and discussion at various stages of its preticular to Richard Bellamy for advice and discussion at various stages of its preparation, and to Catherine Armstrong for her help with the final version.

*** - دانشجوی کارشناسی ارشد سیاستگذاری عمومی - دانشگاه تهران.

نگاه لیبرال به وضعیت دولت کشورهای مدرن، دموکراسی پارلمانی، نقش قانون و اقتصاد بازار بستگی دارد. دستور گرایی به عنوان یک دکترین سیاسی پدیده جدیدی است و شامل تئوریهایی می شود که یک سری از مباحث اصولی را برای محدود کردن قدرت سیاسی به طور کلی اعمال می کند و همچنین شهروندان را در یک سلطه نسبی نگه دارد. در طول دو قرن اخیر این محدودیتها و اصول مرتبط با آنها به طور جزئی در دستگاه قضایی و مراجع قانونی بکار برده شده است. قانون اساسی به عنوان یک نقطه مرکزی استراتژیک برای محدود کردن قدرت به کار می رود. قوانین اساسی به منظور قانونی کردن و مهار گرفتن قدرت و قانون برای حمایت از حقوق و آزادی های شهروندان تدوین شده اند. این توصیف از وضعیت قانون اساسی مدرن بسیار درست و منطقی است. چون در زمانهای قدیم یک ارتباط تنگاتنگی بین قانون اساسی و مفهوم به زنجیر کشیدن انسان وجود داشته است. در هر حال در تاکید و تایید محدودیتهای منفی که بوسیله قانون اساسی تحمیل شده دید معاصر نیز اشتباها به آن پرداخته است.^۱ در این مقاله می خواهم تا یک درک و فهم منطقی از تئوری سیاسی قانون اساسی بوجود بیاورم و هم چنین تصور می کنیم که تئوری سیاسی قانون اساسی حداقل سه بخش مختلف دارد که به ترتیب عبارتند از ۱- قانون اساسی به عنوان یک مفهوم سیاسی ۲- دستور گرایی به عنوان یک ساختار ایدئولوژیکی ۳- وضعیت قانون اساسی به عنوان شکل سیاسی مدرن.

ادامه این مقاله به دو بخش اول توجه دارند اما در بحث و نتیجه گیری چیزی که گفته خواهد شد به طور عمده به وضعیت قانون اساسی مدرن و مباحث پیرامون آن خواهد پرداخت.

نظریه قانون اساسی:

قانون اساسی طبق گفته های توماس پین فقط به اسم نیست بلکه حقیقتی است که می تواند ملموس باشد.^۲ قانون اساسی می تواند به شکل ملموسی شکل بگیرد همان گونه که نقل شد بخش به بخش تمایز بین که معنی آن از مضمون بحث برانگیزش در برابر قانون اساسی غیر اخلاقی می باشد دو سوء برداشت ممکن را در بردارد. با فرض کردن یک تعریف ضروری از قانون اساسی. عاملی در

¹- For a recent discussion of "negative" and "enabling" constitutionalism, cf. S. Holme, *Passions and Constraint. On the Theory of Liberal Democracy* (Chicago, University of Chicago Press, 1995). chs 4-7; see also R. Bellamy and D. Castiglione, "Constitutionalism and democracy: Political theory and the American constitution", *British Journal of Political Science* (forthcoming).

²- T. Paine (B. Kuklick, ed.), *Political Writings* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989), p.81.

تشکیل سند مادی یا تشکیل قوانین خلاصه تر منجر می شود تا بحث فلسفی بی محتوا بوجود آید. با بکار گرفتن یک روش علمی بر اساس قانون اساسی رفتار کردن همبستگی معانی را در زبانهای اصلی اروپایی صرفاً به عنوان یک هدف واژه شناسی ممکن است بوجود آورند و باعث عدم موفقیت در مباحث فلسفی آن شود روش های به کار برده در تحقیقات موکد این است که قانون اساسی به عنوان مفهومی سیاسی و پیچیده می باشد که در نتیجه مفاهیم تاریخ اجتماعی طبقه بندی شده است که همه به طور تحلیلی نشان داده می شود.^۳ بر طبق تعاریف استاندارد هم عمل و یا هنجارهای است که بدنه سیاسی را می سازد و ساختار یا خصوصیتی که بدنه سیاسی قانون اساسی را تعریف می کند. این تعاریف نشان می دهد که نظریه قانون اساسی. به عنوان یک قانون بنیادی شامل عملکردهای قانون اساسی و هم عملکردهای تنظیمی می شود.^۴ هر عملکرد به یک سری ساختارها منتهی می شود که به این بستگی دارد که آیا قانون اساسی به عنوان یک شکل اولیه و یا ترتیب و نظام اولیه در جامعه معنی می شود. اگرچه این دو تقسیم معانی توصیفی و را در یک طرف قضیه دارند _ اما بقیه موارد ارسالی طبق نظریات قانون اساسی می تواند طبقه بندی شود. من اعتقاد دارم که هر دو آنها نیاز به کامل شدن دارند.

معانی قانون اساسی:

طبقه بندی کلی معانی و مفاهیم قانون اساسی تنها ارزش نظری دارد.^۵ بلکه طبقه بندی ارائه شده در این قسمت بر آن است تا عقاید و نظریات سیاسی را که هر معنی و مفهوم با خود به همراه دارد گزینش و انتخاب نمایند. با این دیدگاه ما می توانیم بین چهار معنی کلی قانون اساسی. تمایزی را

³- Cf. K. Loewenstein. "Reflections on the value of constitutions in our revolutionary age" in A. J. Zucher (ed.), *Constitutions and Constitutional Trends since World War II* (New York, New York University Press, 1951), p. 193.

⁴- Cf. D. Castiglione, "Contracts and Constitutions" in R. Bellamy, V. Bufacchi and D. Castiglione (eds), *Democracy and Constitutionalism in the Union Of Europe* (London, Lothian Foundation, 1995), pp. 64-5 and 69.

⁵ For other classifications, cf. C. Schmitt, *Verfassungslehre* (Berlin, Duncker and Humblot, 1928), ch. 1; C. Mortati, "Costituzione" in *Enciclopedia del Diritto* (Milano, Giuffrè, 1962), vpl. XI, pp. 133-233; C. J. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy* (Boston, Ginn, rev. ed., 1950), ch. 7; N. Bobbio and F. Pierandrei, *Introduzione alla Costituzione* (Bari, Laterza, rev. ed., 1980), pp. 17-9; G. Maddox. "Constitution" in T. Ball, J. Farr and R. L. Hanson (eds), *Political Innovation and Conceptual Change* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989), pp. 50-67; M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale* (Bologna, il Mulino, 1994), ch. 1.

بوجود آوریم که اینجا تحت عنوان معانی مثبت، مطلق (یا هنجاری مثبت گرا، داوطلبانه یا اختیاری یا حس سازمانی) عملکردی و ابزاری قلمداد می شوند. برای توصیف قانون اساسی از این معانی به صورت مجزا استفاده می کنم.

معنی مثبت قانون اساسی واضح ترین می باشد که کمتر روی آن بحث و مجادله وجود دارد. طبق تعریف پین قانون اساسی به عنوان (یک چیز واقعی اشاره به مهم بودن شکل رسمی قانون اساسی نوشته مدرن دارد).

از انتهای قرن هیجدهم قوانین اساسی مفاهیم بنیادین شدند که با کارکردهای عملکرد استاندارد و نمادین سیاسی پایه یک جامعه را شکل دادند و دارای یک استحکام اولیه شد.

تعمیم پذیری بیشتر قانون اساسی به جنبه های آرمانی سیاسی قانون اساسی مثبت که در ارتباط با توسعه موازی در سیاست و جامعه مدرن بود بستگی داشت.

از سوی دیگر قانون اساسی به صورت پیشرونده با قوانین مکتوب و موازین حقوقی از طریق قدرت پادشاهی اعمال می شد و موجب آزادی عمل شهروندان و اجازه مشارکت آنها در امور جامعه می شد بیشتر شناخته شد. تقاضا برای قانون اساسی مکتوب یک خواسته بیش از حد سیاسی محسوب می شد^۶ و از سوی دیگر ویژگی مکتوب قانون اساسی باید مطابق با دیدگاههای ساختاری و در نظر گرفتن حقوق انسانی باشد و همچنین فرایندهای تعقل گرایی و مثبت گرایی در قانون باید اعمال شود^۷ معنی و مفهوم مثبتی که شرح داده شد بدین مضمون است که مفاهیم سنتی و قدیمی قانون اساسی باید حذف گردد^۸ چون پین اشاره دارد که ویژگیهای رسمی و با اهمیت در آنها وجود ندارد و باعث قابل تشخیص شدن آن برای عوام می شود. اما هنگامی که مفهوم مثبت قانون اساسی از مجادلات و مباحثات بی بهره باشد مفهوم آن غیر رسمی می شود. در حقیقت مدرکی که ویژگیهای رسمی مورد نیاز را دارا باشد. بدون در نظر گرفتن محتوا. کارامدی یا قانونی بودن آن می تواند به عنوان یک قانون تلقی شود. اگر چنین قضیه ای را مبنای کار قرار دهیم تمام بیانیه هایی که بوسیله ماشین دولت روی

^۶- Schmitt, *Verfassungslehre*, ch. 1. para.2.

^۷- Cf. G. Rebuffa, *Costituzioni e costiuzionalismi* (Torino, Giappichelli, 1990). pp. 34-54; P. W. Kahn, *Legitimacy and History. Self- Government in American Constitutional Theory* (New Haven & London, Yale University Press, 1992), ch 1; L. Ferrajoli, "Democracy and the constition in Italy", in this volume. On the relationship between constitutions and contractarian thinking, see Castigione, "Contracts and constitutions", pp. 63-67.

^۸- Cf. U. K. Preub, "The political meaning of constitutionalism" in R. Bellamy (ed.), *Constitutionalism, Democracy and Sovereignty: American and European Perspectives* (Aldershot, Avebury, 1996), pp. 13-8.

کاغذ آمده است می توان به عنوان چیزی مرتبط با قانون اساسی از آن یاد کرد. بنابراین واضح است که مفهوم مثبت قانون اساسی باید به معانی دیگر متکی باشد تا از تبدیل شدن آن به چیزی عوامانه جلوگیری کرد. به طور کلی این مفهوم اساسی تر از قانون اساسی است اگر چه الزامی نیست که به یک مفهوم مطلق قانونی اشاره داشته باشد.

استفاده از "مطلق" یک ویژگی خوب را خاطر نشان نمی کند اما در بطن آن قانون اساسی به تنهایی اساسی را برای نظم استاندارد شده فراهم می آورد. در مفهوم مطلق قانون اساسی یا متون مربوط به آن نیازمند وجود تمایزی با قوانین نهادی شده می باشند.^۹ به عنوان یک مرجحی از قانونی بودن. یکپارچگی مشخص و ارتباطی درونی باید در قانون اساسی باشد^{۱۰} و بنابراین قانون اساسی معنا دار خواهد بود و توانایی مجاب کردن در آن وجود خواهد داشت.^{۱۱} ویژگی هایی رسمی و خالص متون قانون اساسی در یک شکل مکتوب با دیدگاههای اصلاحی آن و غیره نمی تواند اساس و پایه ای برای نظم و ترتیب استاندارد درونی آن باشد چون قانون اساسی باید اصول بوجود آمده هنجاری را داشته باشد و یا جایگزین برخی اصول دیگر باشد.^{۱۲}

هنگامی که بحث مفهوم مطلق قانون اساسی برخی از پیش فرضهای اخلاقی یا صرفاً اخلاقی بستگی دارد. اشکال متعددی از این معانی را می توان در نظر گرفت که عقاید و نظریات موجود در آن می تواند به صورت عقاید سازمانی، اداری یا استاندارد باشد. مفاهیم استاندارد قانون اساسی را به عنوان یک هنجار در نظر می گیرند که در آن سازمان زندگی سیاسی اجتماعی به آن وابسته می باشد. اگرچه توصیه فلسفی این هنجار پایه بر اساس متفاوتی شکل می گیرد (قانون طبیعی، ایده آلهای آزاد گرایانه، برابری، عقاید دموکراتیک یا تلفیقی از اینها).

^۹- Cf. Mortati, "Constituzione", pp. 144-5.

^{۱۰} - Cf. Schmitt, *Verfassungslhre*, ch. I, para. 2.

^{۱۱}. Cf. P. Haberle, *I diritti fondamentali nelle società pluraliste e la Costituzione del Pluralismo* in M. Luciani (ed.), *La democrazia alla fine del secolo* (Bari, Laterza, 1994), pp. 96-121; P. Haberle, *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz* (Heidelberg, Muller, 3rd rev. ed., 1983), ch. I; and Ferrajoli, "Democracy and the constitution in Italy", in this volume.

^{۱۲} - Cf. H. Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory* (Oxford, Clarendon, 1992), pp. 61-2.

تاکید کلی این مفهوم به این صورت است که قانون اساسی را به عنوان قانون برتر هم در شکل و هم در جبر درونی در نظر می گیرند.^{۱۳} تفاوت این مفهوم استاندارد توصیف مثبت گرایانه از شکل اساسی است که طبق آن محتوایش درک می شود اما نه به عنوان اصل اخلاقی کلی بلکه به عنوان یک نیروی تحکیم کننده شکل پایه ای به لحاظ قانونی.^{۱۴}

اختیار گرایان قانون اساسی را به عنوان یک شکل پایه ای در نظر می گیرند اما تاکید بر ریشه وجودی شکل به خواسته فرد از قانون اساسی بر می گردد. چون که آنان سیستم قانونگذاری را براساس علایق اهدافشان که در عمل اولیه یا تصمیمی که از ارتباطات سیاسی شان بیان می شود بنیان نهاده شد. خودش می تواند از اشکال متنوعی از یک قرار داد بین افراد مستقل یا گروهها ناشی شود تا در جامعه به عنوان حاکم یا گروه برتر عمل می کنند.^{۱۵} آن افراد رویکرد سازمانی را اختیار می کنند قانون اساسی را به عنوان بیان زنده برخی از اصول بنیادی تر تعامل شهروندی در نظر می گیرند.^{۱۶} با وجود این که رویکرد سازمانی قانون اساسی را به عنوان بیان زنده برخی از اصول بنیادی تر تعامل شهروندی در نظر می گیرد.^{۱۷} مفهوم سازمانی ارتباطی را با مفهوم عملکردی قانون اساسی بوجود می آورند که در آن هر دو ابهام قانونی را در معنا به همراه دارند.^{۱۸} در معنای عملکردی قانون اساسی می تواند به عنوان چارچوبی که در آن توان جامعه و سیستمهای سیاسی آن قرار دارد یا بر عکس آنها در نظر گرفته شود. این ابهام نسبت به مفهوم قانون اساسی برای دریافت یک تعادلی مابین تغییر و امتداد (این نوع از حقوق) محوری است. اما ایده محوری که تحت لوای معنی کارکردی مطرح می گردد به معنای قاعده مندی است. قانون اساسی در معنای کاربردیش به مثابه یک الگوی کلی است که بر طبق آن جامعه نظم پیدا می کند به طور سنتی این الگو با شکل سیاسی دولت مشخص گردیده است. اما از آنجایی که واژه سیاسی در اینجا به معنی توزیع و ایجاد توازن به معنی گسترده در قدرت می باشد معنای کارکردی

¹³- Cf. G. Zagrebelsky, *Il diritto mite* (Torino, Einaudi, 1992), chs 1 and 6; Haberle, *Die Wesensgehaltgarantie*; and M. Fioravanti, "Quale futuro per la "costituzione"?", *Quzdermi Fiorentini. Per la storia del pensiero giuridico moderno*, 21 (1992), 623-37.

¹⁴- H. Kelsen, *General Theory of Norms* (Oxford, Clarendon, 1991), pp. 116-7

¹⁵- Cf. Schmitt, *Verfassungslehre*, ch. I, para. 8; A. Negri, *Il potere costituente. Saggio sulle alternative del moderno* (Varese, Sugarco, 1992), ch. I.

¹⁶- Cf. W. Bagehot, *The English Constitution* (London, Oxford University Press, 1961), p. 259; G.W. F. Hegel (T. M. Knox, ed.), *Philosophy of Right* (London, Oxford University Press, 1967), p. 291.

¹⁷- Hegel, *Philosophy of Right*, P. 178.

¹⁸- E. Burke, *Reflections on the French Revolution* (London, Dent. 1955), p. 281.

می تواند هم به ساختار و سازمان اداره سیاسی یا توازن کلی قدرت و تطبیق آن در یک جامعه کلی مطرح می باشد. اگر معنای کارکردی به عنوان محتوای هنجار ساز قانون اساسی با نگاه به آن به مثابه نظم بنیادین در جامعه معنای ابزاری قانون اساسی نتیجه مشابهی از تابع قرار دادن قانون اساسی به عنوان اصول خارجی مطرح می کند. در معنای ابزاری، قانون اساسی به عنوان چارچوب یک دولت می باشد.^{۱۹} اگر چه این مفهوم به عنوان معنی ساده ای برای دستیابی به اهداف مستقر خود مختارانه محسوب می گردد. به طور طبیعی هیچ کدام از آنها چنین اهدافی را مستثنا نمی کند و اصولشان می تواند در سند قانون اساسی گنجانده شود و به عنوان اهداف مطلوب در چارچوب دولت و طرح حکومت پذیرفته شود، در این مفهوم به نظر می رسد که تفاوت اندکی ما بین معنای ابزاری قانون اساسی با معنای هنجار ساز آن باشد. اما در معنای ابزاری یک تفاوت بنیادی باقی می ماند که به عنوان اصطلاح هنجار بنیادی متصور نمی گردد بلکه ابزاری به عنوان یک قانون عالی یا برتر مطرح نمی گردد بلکه به عنوان یک فرم ساختاری برای حفظ نظم هنجار ساز مستقل مطرح نمی باشد.^{۲۰} چنانچه هامبولت نوشته است:

«قانون اساسی دولت و اجتماع ملی نباید ما را دچار اشتباه کند در حالی که قانون اساسی دولت روابط ویژه شهروندان با یکدیگر مقرر می دارد. جامعه ملی به طور کامل مجزا از این قانون اساسی دولت است که به عنوان مشارکت آزاد از اعضا یک ملت مطرح می باشد.»^{۲۱}

کاربردهای قانون اساسی:

این تحلیل مختصر متغیرهای زیادی از چیزهایی که به فهم ما از واژه قانون کمک می کند نشان می دهد. این قانون اساسی می تواند به صورت یک سند باشد که جایگزین هنجارها و دستورات و اراده مشخص باشد. شکل سازماندهی شده از جامعه سیاسی یا این که در نهایت یک توصیه جدی از طریق اصول متعادل غیر وابسته که به حمایت از جامعه سیاسی کمک می کند. اگر چه به عنوان پیشنهاد این معانی اغلب در قانون اساسی به کار برده می شوند ولی فیلسوفها سطوح بیشتری برای انحصار دو

¹⁹- Cf. W. von Humboldt (J. W. Burrow, ed.), *The Limits of State Action* (Indianapolis, Liberty Fund, 1993), p. 3.

²⁰- Cf. F. A. Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, Vol. I Rules and Order (London, Routledge and Kegan Paul, 1982), p. 134; for a similar instrumental conception, see J. Rawls, *Political Liberalism* (New York, Columbia University Press, 1993), pp. 227-30.

²¹- Humboldt, *The Limits of State Action*, p. 137.

جانبه پیشنهاد می دهند. این واقعیت همیشه تحسین بر انگیز نیست به دلیل اختلاف مفهومی از قانون اساسی که به نظر موافق با اهداف آنها باشد. علاوه بر این یک قانون اساسی که وجود دارد از یک قانون اساسی که باید باشد به سختی تمایز داده می شود. در یک مفهوم گسترده قانون اساسی اساسا یک ماهیت سیاسی است یا تأسیس ساختار بنیادی و تعریف برای محدود کردن قدرت که می تواند بوسیله سیاست مورد عمل قرار گیرد. این صرفا یک تمایز تحلیلی است برای اینکه سه کارکرد قانون اساسی نمی تواند به آسانی تمایز داده شود. بنابراین اساسا جدایی بخش های قانون اساسی مشکل به نظر می رسد. زمینه شروع این تمایز این است که قانون اساسی یک واقعیت سیاسی است که اساسا ماهیت سیاسی دارد و مجازات آن به شکل طبیعی و اولیه است.

این کارکرد می تواند به یک نوع نتیجه اختیاری برسد و آن این که واقعیتهای نژادی باعث جدایی افراد، طبیعت و جامعه یا همکاری اشخاص می شود. اما این روند می تواند سازمان یا نتایج طبیعی از راههای سنتی را که انجام شده مشخص کند.

بولینگ بروک بیان می کند که معانی قانون اساسی پیوند زدن قانون، نهادها و عرفهاست. اما این پیشرفتی برای اراده سیستم عمومی که مردم ارزش آن را به عنوان یکی از راههای مدیریت عمومی برای اداره کردن بدانند.²² کارکرد اساسی آن مطابقت با تعریف مردم از قانون اساسی، و این که راهی برای زندگی که می تواند نتایج هر کدام از آنها بنیادی و توافق داوطلبانه از فرایند هویت گروهها، عاداتها و سنت ها باشد.

دومین هدف عمده از یک قانون اساسی این است که مطابق با مؤسسات و روش های حکومت در یک جامعه سیاسی باشد. در اینجا پیوند زدن قوانین، نهادها و عرفها، تعریف یک اتحادیه اجتماعی به عنوان یک تعریف عمومی دیده نمی شود.

اما ترسیم کارکرد گرایانه از قدرت و رقابت در جامعه مطابق با موضوعات معین و ارزش هاست. راه کلاسیک تحمیل مشکل ساختار جامعه سیاسی در ایجاد تمایز کلی بین حاکمان و فرمانبران است. این دربردارنده شماری از چیزهایی هم چون معیاری که مطابق با آنها تمایز قرار است ایجاد و حفظ شود و تعریف حوزه هایی که در آن حوزه ها تقسیم جمعی لازم یا مفید است. ارزش هایی که حاکمان می توانند به آن متوسل شوند (مشروعیت حقیقی) و روندهایی که لازم است دنبال شود (مشروعیت رسمی) تا تصمیماتی که توسط حاکمان گرفته می شود و شانس مناسبی برای موثر بودن

²²- The Works of Lord Bolingbroke (London, Frank Cass, reprint, 1967), p. 88; cf. also C. H. MacIlwain, Constitutionalism: Ancient and Modern (Ithaca, NY, Cornell University Press, 1958). p. 3.

داشته باشد. همه این مطالب نظم و ترتیب خاصی به اعمال قدرت می دهد. بنابراین از طریق آن با برقراری یک قانون اساسی (ساختار سیاسی) در کلام ایزو کراتها واقعا "کالبد شهر" می شود.^{۲۳} و همچنین آن گونه که منتسکیو گفته است ارایه دهنده پایه هایی است که بر آنها جوهره کلی قوانین به میزان زیادی وابسته است.^{۲۴}

سومین هدف اصلی قانون اساسی محدود کردن اعمال قدرت است. دستور گرای لیبرال مدرن اصرار دارد که تعریف روشن محدودیتهای منفی در حوزه عملکرد دولت و ظرفیت آن و محدود سازی حاکمیت سیاسی جزء نقش های نخستین قانون اساسی است. اما به نظر می رسد که این نظر از هیچ یک از ویژگی های قانون اساسی به طور کلی پیروی نمی کند. راه نزدیکتری که از طریق آن قانون اساسی قدرت را محدود می کند به توجه به دو هدف اصلی دیگر بیشتر از آنچه که گفته شد پیروی می کند. قدرت از جهت شخصی، قلمروی آن و در اصول، تا حدودی با ایجاد (یا به رسمیت شناختن خود بر اساس رسوم و سنت) یک حکومت محدود می شود.^{۲۵} از جهت دیگر اشکال خاص قدرت. واقعی هستند که به سادگی نامبردن از اصول سازمانها و شیوه هایی که به صورت مناسب سیاسی هستند انحصاری شده اند.

محدودیتهای بنیادین سیاست به دو طریق عمل می کنند یا موثر واقع می شوند: اول آنکه ضمانت می کنند که حوزه هایی از فعالیت و روابط اجتماعی وجود دارد که مستقیما سیاست با آنها سروکار ندارد تا جایی که آنها از حوزه دسترسش خارج شود وسعت این حوزه های حفاظت شده در اینجا به ارزیابی ارزش ذاتی ایشان بستگی ندارد بلکه به نقشی که سیاست داده شده است تا زندگی خوب یا درست را معلوم کند و یا در حوزه های عملی تر به ابزاری که در دسترس حاکمان سیاسی قرار داده شده بستگی دارد.

ثانیا این تعریف سیاسی تضمین می کند که قدرت سیاسی تا آنجا محدود می شود که کارهای معمولی آن منظم و قابل پیش بینی می شوند. این دو محدودیت عملی برای سیاست به طور تنگاتنگی با هم در ارتباط هستند اگرچه با خود محدودیتهای منفی و هنجاری که دستور گرای لیبرال مد نظر دارد متفاوت باشد. زمانی که هر دو محدودیت منفی و قانونی با هم در نظر گرفته می شود سعی بر این

²³- Quoted in Dogliani. *Introduzione al diritto costituzionale*, p. 37.

²⁴- Montesquieu (R. Derathe, ed.), *De l' Esprit des Lois* (Paris, Garnier, 1973), vol. I, book I, ch. 3. p. 13.

²⁵- Cf. Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory*, P. 100; N. Bobbio, *Stato, Governo, Societa* (Torino, Einaudi, 1985), p. 86.

است که قدرت سیاسی غیر شخصیتی ارابه شود که معمولاً چیزی است که با استفاده از اهرم قدرت برتر صورت می‌گیرد و یا توسط مکانیسم‌های سیاسی و اجتماعی طراحی شده که از طریق آنها هیچ حزب یا کارکردی در هیچ زمانی عظمت آن را تضمین نمی‌کند.

قدرت سیاسی: محدود، ناکامل

تنوع معانی که از بحث تحلیلی نظریه قانون اساسی ایجاد شده است تفاوت در تفسیر جایگاه قانون اساسی در ارتباط با سیاست را منعکس می‌کند و همچنین اختلاف آراء در این که قانون اساسی ارزش حقیقی است یا صرفاً ابزاری را هم نشان می‌دهد. تحلیل عملکردها (نقش‌های) آن هم نشان می‌دهد که در پشت توافق در زمینه عملکرد کلی قانون اساسی، در زمینه چگونگی محدود شدن سیاست توسط قانون اساسی اختلاف مهمی وجود دارد.

در واقع، هدف ساده دستور گرایی محدود کردن قدرت سیاسی را می‌توان در بیش از یک طریق کسب نمود. هدفی که تلویحاً نظریات مختلف قانون اساسی و مفاهیم مختلف ذات قدرت سیاسی را در بر دارد. از منظر تاریخی، سودای غیر شخصی کردن قدرت اساس فلسفی مناقشات بر سر دستور گرایی است از این جنبه است که فضای کلاسیک ارتباط میان دولت قوانین و دولت مردان^{۲۶} مسئله‌ای که هم قدیمی‌ها و هم جدیدها سعی در حل آن بطور دایم تلاش کرده‌اند. جوهره بحث درباره دستور گرایی را در بر گرفته است. از منظر پیچیدگی درونی و تأثیر برخورد ارسطو با این موضوع به نظر می‌رسد که این نقطه خوبی برای آغاز بحثمان در زمینه دستور گرایی است.

حکومت انسان‌ها، حکومت قوانین

یک دوگانگی اساسی از این فرمولسازی کلاسیک و از این تمایز وجود دارد. زیرا معلوم نیست که آیا این تمایز قصد دارد به عنوان بخشی از بحث ویژه درباره دولت خوب باشد یا به عنوان معیاری تجربی در تفاوت میان اشکال مختلف دولت بکار رود و همین دوگانگی در پولیتیا (politeia) نزدیکترین مفهوم یونانی به قانون اساسی وجود دارد که اغلب در معانی "حکومت آن‌گونه که هست به کار برده می‌شود"^{۲۷} اما همچنین به رژیم‌های سیاسی با مشخصه‌های خاص متعارف ارزش شناسانه

^{۲۶}- Since much of the discussion in this section is about the history of constitutionalism, I have kept to the traditional, gendered, terminology.

^{۲۷}- Mellwain, Constitutionalism: Ancient and Modern, p. 26.

اشاره دارد. در واقع، همان طور که هم اکنون نشان داده خواهد شد. ارتباط میان این دو مورد _ ذات پولیتیا (politeia) و ذات دولت قوانین _ به سطح محدود نمی شود.

قبل از افلاتون و ارسطو، پولیتیا (politeia) به مفهوم یک رژیم دارای قانون بود. زیرا که قانون را به عنوان بخش سازنده نظامهای سیاسی در نظر می گرفتند که اساسشان بر برابری (isonomia) قدرت و هم تقسیم قدرت میان شهروندان (polites) است. دموکراسی و الیگارشسی چنین رژیمهایی بودند. در حالی که نظام پادشاهی با حکمران منفردش به سختی به عنوان پولیتیا (politeia) توصیف می شد. چون، رژیم بدون قانون بود.^{۲۸}

مفهوم خود ارسطو بر مبنای برابری است. قدرت سیاسی فقط با انجمنهایی بدست می آید که توسط مردان آزاد و برابر شکل گرفته اند که امکان حکمرانی و حکم پذیری را دارند.^{۲۹}

یک قانون اساسی به منظور برقراری آن نظام سیاسی به کار گرفته می شود که به بهترین شکل انعکاس دهنده تعادل برابری در یک اجتماع باشد.^{۳۰} برابری سیاسی آن میزان که توسط قانون اساسی مجاز شمرده می شود، شکلی از عدالت است. زیرا مانند هر شکلی دیگری از عدالت حس آن در پیوند دادن مردم به یکدیگر است.^{۳۱} بنابراین پولیتیا اجتماعی بود که در آن اصول اساسی خاصی از عدالت سیاسی مصداق پیدا می کرد. این چیزی نبود بجز سازگاری بین شکل مخصوصی از برابری نسبی به آن میزان که قانون اساسی اجازه می داد و آن چیزی که واقعا در پولیس وجود داشت.

اگرچه طبق گفته ارسطو و برخلاف نویسندگان پیشین، عنصر ویژه قانون اساسی نه در یک قانون بیرونی _ الهی، یا طبیعی یا سنتی و مثبت _ بلکه در ارتباطش با طبیعت و پایان کامل زندگی در یک پولیس گنجانده می شد. این مفهوم فرجام شناسانه و تشکیل یافته سیاست برابری سیاسی و قانون

²⁸- J. Bordes, *Politeia dans la pensée grecque jusq a Aristote* (Paris, Belles Lettres, 1982), p. 361. Even oligarchies, particularly those where power (arché) was not exercised according to ancient laws and customs, could be classified as tyrannical regimes at large "there are no politai, but a tyrant and idiotal" p. 318; cf. also Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, pp. 47- 51.

²⁹- Aristotle (H. Rackham, trans.), *politics* (London, Heinemann, 1967), 1252a, 1255b, 1277b.

³⁰- The intimate connection between equality and political constital constitution was proved a contrario by constitutional change (metabole), since this originated as an attempt (not always justified) to restore proportional equality within the political form reflecting a different conception of equality or through a change in relative posititons within the same constitutional form.

³¹- Cf. Aristotle (G. C. Armstrong, trans.), *Magna Moralia* (London, Heinemann, 1947), 1194b.

اساسی را در یک دایره زیانبار محدود می‌کند. زیرا از یک جهت، قصد این است که قانون اساسی انعکاس دهنده تعادل برابری میان شهروندان باشد. در حالی که از جهت دیگر، وسعت شهروندی به خود قانون اساسی وابسته است. شکل‌های خاصی از دولت پادشاهی این دایره را اثبات می‌کند. خود ارسطو مایل بود که بر اساس اصل "برابری نسبی" آنها را به عنوان موارد سیاسی به شمار آورد. در حالی که به توسط همین اصل حاکمان سلطنتی به نظر می‌رسید که مجاز به عملکرد ستمگرانه هستند - مثل ارباب خانه - و نه به عنوان حاکمان سیاسی^{۳۲} - بنابراین در جنبه‌های تحلیل شده در اینجا، ارتباطی که ارسطو بین قانون، نوموس (nomos) و قانون اساسی (پولیتیا) برقرار کرده است مبهم است. زیرا ویژگی درونی نظریه پولیس در خطر حل نکردن مفهوم حاکمیت سیاسی قرار دارد. اما ارتباط بین قوانین نوموس (nomos) و قانون اساسی در مفهوم خاصه دیگری در کلام ارسطو ظاهر می‌شود. همان‌طور که دیده ایم، برای او ویژگی پولیتیا چیزی کاملاً متمایز از یک رژیم قانوندار است.^{۳۳} اما آیا وجود یک رژیم قانونی فاقد قانون امکان دارد. یا اینکه یک رژیم قانونی هم چنان باید یک دولت قانونمدار باشد؟ جواب‌های ارسطو به این پرسش‌ها پیچیده است. همان‌طور که در ارتباط با حاکمیت سیاسی گفته است او باز هم می‌گوید که قانونگذاری هم بر اساس یک برابری خاص بین شهروندان است.^{۳۴} ارسطو از این نکته یک مخالف (contrario) ساخته است افرادی با امتیاز و دانش استثنایی مثل خدایان در میان آدمیان هستند که نیازمند هیچ قانونی نیستند، زیرا آنها خودشان قانون هستند.^{۳۵} این موضوع برابری را به عنوان پیش شرطی برای قانونگذاری و همچنین برای قانون اساسی می‌سازد، پولیتیا. با این که پولیتیا و یک رژیم قانوندار ممکن است شبیه به هم نباشد، اما یک مورد نخستین وجود دارد که طبق آن فرض کنیم که آنها از جنبه شرایط کاملاً تعریف شده برابری، یکسان هستند.

با تعیین نوع ارتباط موجود بین قوانین و حاکمیت سیاسی، طبیعت ارتباط خاصتر موجود بین حاکمان، آن گونه که قانون اساسی آنها را وضع کرده است^{۳۶} و قوانین را می‌توان بررسی کرد. در اینجا ارسطو مدیون افلاتون است. تحت شرایط ایده‌آل افراد باید بر قوانین تسلط یابند. قوانینی که برای

^{۳۲}- Aristotle, Politics, 1285, but cf. also 1287a.

^{۳۳}- Aristotle recommends that laws should be made in the spirit of the constitution, Politics, 1289a.

^{۳۴}- Cf. Aristotle, Politics, 1287a. where law (nomos) is also said to be order (taxis).

^{۳۵}- Aristotle, Politics, 1284a.

^{۳۶}- Aristotle, Politics, 1289a.

انگیزه ها و شرایط عملکرد انسانها تمایز قابل نمی شوند،^{۳۷} مثل یک دیکتاتور خود رای و نادان^{۳۸} در عوض و در شرایط عادی یک عقلانیت مختصر در قوانین نوشتاری و سستی مرجح است.^{۳۹} زیرا اینها کپی های حقایق "علم حکمرانی خوب" است که خود حاکمان ممکن است^{۴۰} فاقد آن باشند. به این استدلالات، ارسطو دو شرط دیگر اضافه می کند قوانین "هوش بدون احساس" هستند بنابراین به قدرت ایده الی که از بی طرفی و منطق برخوردار شده است نزدیک می شوند، ثانیاً بسیار ساده انگارانه خواهد بود که فکر کنیم در مقایسه با مدیریت بشری، قوانین زیادی سختگیر هستند. به نظر می رسد این استدلالها در حمایت از قوانین منطبق با عنصر پر شور طبیعت بشری انعکاس دهنده فکری نسبتاً منفی هستند^{۴۱} و در تاکید بر این که هم قوانین و هم تصمیمات سیاسی باید متوسل به منطق و قواعد عمومی بشوند انعکاس دهنده فکری مثبت هستند.

ارسطو وقتی پیشنهاد داد که آنهایی که از "حکومت قوانین" حمایت می کنند نه می گویند که قوانین مصون از خطا هستند و نه می گویند که این قوانین کاملاً غیر شخصی هستند باعث پیشبرد بیشتر استدلال مثبت شد و تا حدودی به آن کیفیت لازم را بخشید "اما آن پرسش واقعی که آنها خواهان پرداختن به آنها هستند مربوط به حکومت می شود وقتی قوانین راهنمای مناسبی برای عمل نیستند چه کس یا کسانی (یک نفر یا چند نفر) باید تصمیم بگیرند"^{۴۲} علاوه بر آن چه کسی قرار است صحت قوانین را معلوم کند؟ برای اینکه ارسطو می گویند: فرض کنید که قانون حاکم است، اما قانون طبیعی الیگارشیک یا دموکراتیک دارد. در برابر مشکلات بوجود آمده چه تفاوتی را ایجاد خواهد کرد^{۴۳} مشکلاتی را که ارسطو در اینجا به آن اشاره دارد مربوط به این است که چه کسی مجاز به حکمرانی است. موفقیت ارسطو در این بود که می گفت مجموعاً چند نفر امتیاز، هوش و قضاوت بهتری از حکمرانی تعداد کمتر یا یکنفره دارد. حکومت قوانین رابطه نزدیکی با آن قانون اساسی دارد که قدرت سیاسی را به تعداد زیادی واگذار می کند. نه از آن جهت که دموکراسی ها موسس دولتهای قانونمدار هستند. اما از آن جهت خاصتر که آن قوانین اساسی با شهروندی بزرگتر هم در برقراری

37- Plato (J. Anna and R. Waterfield, eds), *Statesman* (Cambridge, Cambridge University Press, 1995), 294b; cf. also MacIlwain, *Constitutionalism*, ch. 2.

38- Plato, *Statesman*, 294c; cf. also Aristotle, *Politics*, 1286a.

39- Plato, *Statesman*, 300c-301c.

40- Plato, *Statesman*, 300c-301c.

41- Plato, *Statesman*, 300c; and Aristotle. *Politics*, 1287a; also MacIlwain, *Constitutionalism*, pp. 30-4.

42- Cf. Aristotle, *Politics*, 1281 for a more pessimistic view.

43- Aristotle *Politics*, 1287b, and 1282b.

قوانین صحیح و هم در بکار گیری آنها در مواقع لازم از همه موفق ترند. این خصیصه از آن نمونه ای می سازد برای رژیمهایی که قدرت در آنها از جنبه سیاسی اعمال می شود، نمونه ای که هم با قانون اساسی و هم با قوانین مطابق است.

اگرچه تلاش ارسطو برای وفق دادن دولت مقتدرانه با دولت قانونی تا حدودی دارای ابهام است اما به عنوان نقطه مرجعی برای بحثهای موفقیت آمیز ارتباط میان حاکمان و قوانین باقیمانده است. قوانین باید به طور طبیعی عملکردهای حاکمان را هدایت کنند. اما در نهایت به قضاوت بشر وابسته هستند. "عدالت سیاسی" بعنوان اساس قانون اساسی برحق پیش شرط، اساسی برای چنین انطباقی است. قدرت سیاسی مطلق نیست به دو دلیل زیرا در مدیریت عادی اش، توسط قوانین محدود می شود و به این دلیل که ذاتا سیاسی است - قدرتی که بر اساس اصل برابری (نسبی) اعمال می شود. این دوجنبه محدودیت برای قدرت سیاسی - که در بخش پیشین با عناوین منفی، و ساختاری آمده است - توسط نویسندگان بعدی معلوم شده است و بطور بحث انگیزی دو نمونه اصلی شکل می دهند. لیبرال و جمهوری که از طریق آنها قانون اساسی گرایی به عنوان دکترین سیاسی مدرن ظهور کرده است.

قانون اساسی جمهوری

سنت جمهوری، از ماکیاوولی گرفته تا اواخر قرن هیجدهم، درس ارسطو را در شکاکانه ترین شکلش گرفته اند که عملی بودن مدیریت انسانها توسط قانون را زیر سوال می برد.^{۴۴} روسو به عنوان مثال فکر می کند که ایجاد قوانینی که احساسات بشری آنها را فاسد نکند غیر ممکن است. قوانین می تواند مجبور کنند یا تنبیه کنند، اما برای این که موثر باشند مستلزم این هستند که در قلب افراد نفوذ کنند، از نظر روسو و هم چنین ارسطو دولت خوب ترکیبی است از قوانین خوب با وضع خوب واحد سیاسی (دولت). سیاست دانی عبارت است از ممکن ساختن چنین ترکیبی است با فراهم کردن. قانون اساسی خوب و درست که تحت آن قانون بر دل انسانها نفوذ کند. و نهادهای که عادات آن ایستادگی و تعلقش را پرورش دهد که هیچ چیز نمی تواند آن را منحل کند.^{۴۵}

^{۴۴} - Aristotle Politics, 1281a.

^{۴۵} - "Putting laws over - Rousseau wrote - is a problem in politics that I like to compare to that of squaring the circle in geometry. Solve that problem correctly, and the government based based upon your solution will be a good government, proof against corruption. But until you

کانت همین مشکل را به صورت بالعکس بیان می‌کند. قابلیت اجتماعی بودن به عنوان شرط زندگی بشر و انسان را به عنوان حیوانی که نیازمند یک صاحب است، می‌داند در چنین شرایطی انسانها تقسیم می‌شوند بین اعتقادات معقولشان که قانونی بر آزادی همه محدودیتها را تحمیل می‌کند را لازم می‌داند و ذات خود خواهیشان که آنها را مجبور می‌کند همان قانون جهانی را بشکنند. آنچه که یک قدرت برتر لازم دارد این است که باید ذاتا درست و در هر حال یک انسان باشد. این مشکل ترین کار است و یک راه حل کامل، غیر ممکن است از چنان چوب پر پیچی که انسان از آن ساخته شده است نمی‌توان چیز مستقیمی ساخت. تنها چیزی که انسان می‌تواند به آن امیدوار باشد برقراری یک قانون اساسی مدنی است که به عنوان راه حلی ناکامل برای دوگانگی حماقت منطقی بکار برود.^{۴۶}

هم روسو و هم کانت با ایستادن در انتهای سنت جمهوری مدرن اولیه، قانون اساسی را به عنوان هسته سازگاری سخت آزادی و قدرت و دولت قوانین و دولت افراد می‌دانند. نمونه جمهوری دستور گرایی سه دیدگاه مهم را در نحوه رسیدن به این هدف پیشنهاد می‌دهد: جایگاه مخصوص قانونگذاران، نقش میانجی، نظامهای خوب و بالاخره اصل اساسی جایگاه قدرتها.^{۴۷}

همانطور که خواهیم دید ارسطو ذات غیر شخصی "دولت قوانین" را هم به عنوان امتیازی ایده آل و هم به عنوان مانع واقعی در نظر می‌گیرد. زیرا حکومت باید کاملا بر حاکمان متکی باشد. نمونه جمهوری راه خروجی را از این دو راهی ارائه می‌دهد از این طریق که حاکمان را از قانونگذاران مجزا می‌کند و صفات خاص و یک موقعیت تاریخی خاصی را به قانونگذاران نسبت می‌دهد. در ابتدا این به هیچ وجه یک راه حل به نظر نمی‌رسد. زیرا عنصر شخصی قدرت سیاسی، اگر وجود داشته باشد بوسیله تصویر مصنوعی یک قانونگذار تقویت می‌شود اما قانونگذاری باستانی ترکیبی است از رسوم، قوانین و نظم قانونی. بنابراین در آن سوی نقش و طرح قانونگذار تفسیری طبیعی گرایانه تر سازمان یافته تر از ریشه های حکومت وجود دارد. در واقع امتیازات نهفته در چنین تفسیری در تفسیرهای کسانی همچون ماکیاولی. و پیش از او پلیبوس (polybius) از دست نمی‌رود که تکامل

solve it, rest assured of this: you may think you have made the laws govern; but men will do the governing." J. J. Rousseau (W. Lendall, trans.), *The Government of Poland* (Indianapolis, Hackett, 1985), p. 3.

⁴⁶- Rousseau, *The Government of Poland*, p.4.

⁴⁷- Rousseau, *The Government of Poland*, pp. 45-6.

قانونی جمهوری رم را هم محصول تصادف می دانند و هم دور اندیشی و بنابراین پیشرفت آن را نه به طور کامل طبیعی و نه نتیجه انحصاری پیش بینی بشری.^{۴۸}

اما در تاریخ حکومت‌های مشترک المنافع زمانهایی وجود دارد که فساد آغاز جدیدی را فرا می خوانند. این ها زمانهایی هستند که ماکیاوولی مشخص کرده است و هارینگتون به توضیح درباره آنها می پردازد. زمانهایی که ابزاری و فوق العاده لازم بوده است زیرا ابزار عادی شکست خورده بودند. در چنین زمانهایی قانونگذارانی عاقل را باید آماده کرد تا قدرت حکومت را در کنترلشان بگیرند - اقدامی که به گفته هارینگتون توافق کامل و هر فردی که دارای مهارت‌های عقلی باشد را دارد. زیرا پایان آن چیزی بجز قانون اساسی مشترک المنافع خوب نظم یافته نیست.^{۴۹}

بسته به شرایط، شخصیت نماینده مجلس می تواند با مشخصه های غیر شخصی قانونگذاری باستانی و تکامل طبیعی قانون اساسی را داشته باشد و یا همان مشخصه شخصی بنیانگذار و اصلاح گر را داشته باشد این دوگانگی به نظر می رسد تفسیری آمیخته از حکومت را رام آورده است که شبیه همان است که ارسطو ارایه کرده است. اما با انتشار مفاهیم قرارداد گرا از سیاست، جمهوری نماینده بعد شکل دموکراتیک و مرکزی به خود گرفت. قانون اساسی نتیجه فوری قرارداد اجتماعی شد^{۵۰} و در دستان مردم حکومت پادشاهی گذاشته شد^{۵۱} اما حالا مردمی که نقش نماینده (قدرت رای دهنده) را دارند از مردمی که نقش قانونگذاری (قدرت قانونی) را دارند مجزا می شوند. قدرت فوق العاده از یک جهت و از دید نمایندگان فوق العاده اش به ترمیم و اصلاح قانون اساسی تعلق دارد از جهت دیگر و از دید نمایندگان معمولی اش بیشتر به قانونگذاری عادی تعلق دارد^{۵۲} این تمایزی بود که بین هم ملت با مشخصه اصلی اش و ملت با مشخصه سازمان یافته اش^{۵۳} قابل بود که از آن تمایز دیگری را

⁴⁸- For a full and more historically minded discussion of the importance of the idea of the separation of powers, cf. R. Bellamy. "The political form of the constitution: the separation of powers, rights and representative democracy, in this collection.

⁴⁹- N. Machiavelli, *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio* (Milano, Rizzoli, 1984), book I. chs 2-9, pp. 64-88. Cf. also Bellamy. "The Commonwealth of Ocena (Cambridge. Cambridge University Press, 1992), p. 67.

⁵⁰- I. Kant (H. Reiss, ed.), *Political Writings* (Cambridge, Cambridge University Press, 1991), p. 73.

⁵¹- Rousseau, *The Government of Poland*, p.57.

⁵²- Cf. E- J. Sieyes, *Quest- ce que le tiers état?* (Genevc, Droz, 1970), ch. 5.

⁵³- Paine, *Political Writings*, p. 82.

بین قانون اساسی و ریشه‌ها و قدرتهایش مشتق شد.^{۵۴} این مهارت در ایجاد تمایز بین حاکمان و نمایندگان در متن قانون اساسی دموکراتیک مدرن راه به یک حکومتی می‌برد که در اصل شخصی و مطلق است، اما وابسته و تابع حاکمیت قانون در کاربرد عملی و عادی اش است.

دومین عنصر قانون اساسی جمهوری که بر نظامهای خوب تاکید دارد، ترفند متفاوتی را در برخورد با شق بین دولت افراد و دولت قوانین بکار می‌گیرد. از نظر ماکیاولی، نظامها اجتماع نهادهایی است که تنظیم کننده توزیع قدرت، حقوق سیاسی و تعهدات در یک حکومت مشترک المنافع است. تاکنون آنها ابزاری هستند که بوسیله آنها قوانین وضع می‌گردند و مقامات اجرایی انتخاب می‌شوند و نظامها مستلزم هم قوانین و هم دولتهای خاص هستند.^{۵۵} در اوشیانا (oceana) هارینگتون هم در برابر وکلا برای متناسب کردن دولتشان در برابر قوانینشان^{۵۶} و در برابر آسیب زایی هشدار داد. هر دوی آنها در جای هم اشتباه گرفته می‌شوند زیرا ارتباط میان نظامهای خوب از یک جهت^{۵۷} و قوانین خوب و حاکمان خوب از جهت دیگر را با در نظر گرفتن دومی به عنوان علت و نه معلول اولی بالعکس کرده‌اند.

تمایز خود متسکو بین ذات و اصل دول تا حدودی انعکاس دهنده این مفهوم است.^{۵۸} او جوهره و این را وابسته. قوانین اساسی دانست که دولت از آنها ذات مخصوصش رایبرون می‌کشد طبق نظر متسکیو تنها شکل دولتی که فاقد قانون اساسی است حکومت استبدادی است. زیرا این حکومت نه ساختار نظارت و نه حفاظت از قوانین را داراست - تمام تصمیمها یا توسط خود حاکم مطلق و یا وزیرش گرفته می‌شوند.^{۵۹}

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

⁵⁴- Paine, Political Writings, pp.174- 80. One important element of the republican conception of the constitution is therefore the role that people play as both the constituent and the controlling power. The disinction between constituent and constituted power is at the basis of what B. Ackerman calls "dualist democracy", although he wrongly assumes that this is peculiarly American, cf. We The People . Foundations (Cambridge, MA, Belknap, 1991), ch. 1.

⁵⁵- Machiavelli, Discorsi, Book I, ch. 18, pp. 109-10.

⁵⁶- Harrington, Oceana, p. 41.

⁵⁷- Harrington, Oceana, p. 64.

⁵⁸- Montesquieu, De l' Esprit, vol. I, books II-III, pp. 14- 35.

⁵⁹- Montesquieu, De l' Esprit, vol. I, books II-III, pp. 24- 5.

در واقع حکومت استبدادی، حکومتی است که هیچ ذات سیاسی ندارد و در آن هیچ قانونی وجود ندارد. در مقابل هم دولتهای جمهوری و هم دولتهای پادشاهی رژیم هایی هستند که با توزیع قدرت سیاسی و با اعمال قوانین نظام می یابند.

تاکید جمهوری بر نظامهای خوب راهی فرعی جایگزین بین حاکمیت افراد و حاکمیت قوانین پیشنهاد می دهد. تثبیت قوانین و انتخاب حاکمان کارکردهای اساسی یک انجمن سیاسی نیستند. زیرا هر دوی آنها وابسته به دستگاه سازمانی هستند که خود قانون اساسی ابزار قرار دادن آن در جای خود است. سومین مشخصه هسته ای قانون اساسی جمهوری اصل تفکیک قواست که به پرسش درباره ذات حاکمت سیاسی بصورتی صریحتر می پردازد. این اصل در انحصار جمهوری نیست بلکه ازمنظر تاریخی در اصل ابزاری بود در جهت مخالفت با نظریه های سلطنتی قدرت مطلق در قرن هفدهم و هیجدهم بکار می رفت. این اصل به طور واضح در رد نظریه های هابس از سوی هارینگتون درباره آزادی و حاکمیت به صورت فرمول در آمده است. طبق نظر هارینگتون دو نوع دولت وجود دارد. یکی دوزوره که بر اساس حق یا منفعت مشترک و امپراتوری قوانین پایه ریزی شده است و دیگری دوفاکتو که قدرت شمشیر پشتیبانی می شود.⁶⁰

هارینگتون نظریه دوفاکتو را زیر سوال می برد زیرا احساس می کند که هم در اصل قدرت و هم در اصل اقتدار اشتباه می کند. او وابستگی قدرت به شمشیر را با دلیل جزیی بودنش رد می کند. زیرا قدرت نظامی روی پای خود نیست و ارتش دیوی است که شکم بزرگی دارد و باید تغذیه شود که در نتیجه این منتهی می شود به تعادل دارایی که بدون آن شمشیر دولتی چیزی بجز یک اسم یا اسپتراگ صرف نیست⁶¹ او این نظریه را رد می کند که اقتدار، به عنوان یک چیز تحمیلی بر آزادی موضوعات، در دو زمینه دیگر در همه جا یکسان است. حتی اگر منطق را چیزی بیش از عقلانی کردن منفعت ندانیم، باید درجات مختلفی از منطق و همین طور منفعت وجود داشته باشد. منفعت انسان که جهانی بودن است، باید به یک دلیل بالاتر که مورد توافق همه بوده است درجه والاتری بدهد.

در اینجا هارینگتون می گوید: این یک موضوع ساده قابل محاسبه است که منفعت دولت مردمی در نزدیکترین جایگاه به دولت بشر جای می گیرد بنابراین این هم باید واقعیت داشته باشد که که اقتدار در دولتهای مردمی باید مطابق با منطق درست باشد.⁶² اگر چه هارینگتون تصدیق می کند که این استدلال فقط مافوق بودن نظری رژیمهای مردمی را نشان می دهد. برای ابراز منطق درست در نظام این

⁶⁰- Harrington, Oceana, p. 8.

⁶¹- Harrington, Oceana, p. 13.

⁶²- Harrington, Oceana, pp. 21-2.

رژیم ها او به کار گیری نوع عدالت کامل را پیشنهاد می دهد که برای توزیع چیزها بکار می رود. که در این روند یکی تقسیم و دیگری انتخاب می کند^{۶۳} در جامعه سیاسی، قدرت باید به گونه ای تقسیم شود که یک هیئت باید بحث و مشاوره کند و هیئت دیگر تصمیم گیری کند. همانطوری که در جمهوری روم بود (auctoritate patrum et jussu populi) که در آن با اقتدار پدران و قدرت مردم قوانین وضع می شوند.^{۶۴}

بنابراین اصل مهم جمهوری اقتدار در نظر هارینگتون آن بود که هیچ کس نباید نماینده و قاضی در امور خودش باشد^{۶۵} تاکنون این نوع از اقتدار نزدیکترین نوع آن به منطقی درست است که آزادی و دولت قوانین را ایمنی می بخشد.^{۶۶}

در پایان قرن هیجدهم، کانت مورد مشابهی را ارایه کرد وقتی که نظر داد پیروی از یک قانون اساسی مدنی باید مطابق با جوهره آزادی باشد. زیرا هر فردی نیازمند این است که با منطقی متقاعد باشد که فشار حاکم قانونی است.^{۶۷} او همچنین قبول دارد که این موضوع در کشورهای جمهوری عملی است. اما این توافق با خواسته او که بین جمهوری و دولتهای مردمی تمایز باشد کیفیت لازم را پیدا کرده است تمایزی که او می گوید به دو نوع طبقه بندی تعلق دارد. یکی با اشکال حکومت در ارتباط است (جمهوری یا استبدادی) و دیگری با اشکال دولت (سه جانبه سستی تر). قانون اساسی جمهوری آزادی بر یک قانون مشترک (qua men) و برابری قانونی (qua subject) را ضمانت می کنند (qua citizens)^{۶۸} تجسم سیاسی این اصول در نظر کانت جدایی قدرت اجرایی از قدرت قانونگذاری است. چیزی که کانت آن را هم چنین با عنوان اصل و نماینده توضیح داده است. زیرا یک شخص نمی تواند در یک زمان هم نماینده و هم مجری خواسته خودش باشد.^{۶۹} همانند هارینگتون. اصل تفکیک قوای کانت به مفهوم قدرت سیاسی به عنوان چیزی مجزا از نیروی صرف اشاره می کند که و

⁶³- Harrington, Oceana, p. 22.

⁶⁴- Harrington, Oceana, p. 24.

⁶⁵- According to Harrington, the orders of commonwealths should be organized in such a way that these be governments of the senate proposing, the people resolving, and the magistracy executing, Oceana, p. 32.

⁶⁶- if the liberty of a man consist in the empire of his reason, the empire of his reason the absence whereof would betray him unto the bondage of his passions; then the liberty her unto the liberty of a commonwealth consisteth in the empire of her laws, the absence whereof would betray her unto of tyrants, Harrington, Oceana, pp. 19-20.

⁶⁷- kant, Political Writings, p. 85.

⁶⁸- kant, Political Writings, pp. 99-100.

⁶⁹- kant, Political Writings, p. 101.

در نهایت به بازگشت بی طرفی و استدلالهای منطقی وابسته است که هر دوی آنها در جوامعی که شهروندان برابر و لایق شرایط برابر در نظر گرفته می شوند مهم هستند.

قانون اساسی محدود

نمونه جمهوری دستور گرای که در اینجا مطرح شد بر یک مفهوم قدرت سیاسی متکی است که بطور ذاتی محدود است. این محدودیت با مفصل بندی حاکمیت به صورت قدرت موسس و قدرت قانونی، با تجسم ملموسش در مکانیزمهای سازمانی و با مفهوم ویژه خود قدرت سیاسی فهمیده می شود. اگر چه در مساله دوم نکات مهمی از همگرایی با نمونه لیبرالی دستور گرای وجود دارد. فهم کانت از ارتباط بین اصل جدایی قدرتها و اصل (جمهوری) نمایندگی، بعنوان مثال، به صورت روشن این همگرایی شیوه ها را نشان می دهد. کانت از فرضیه خودش که می گوید نمایندگی سیاسی بهترین راه استحکام بخشیدن به اصل تفکیک قوا است، نتیجه گیری می کند که از اشکال حاکمیت. دموکراسی. در معنای واقعی کلمه لزوما یک حکومت استبدادی است.^{۷۰} در مقابل هر چه تعداد حاکمان کمتر باشد. درجه نمایندگی در یک جامعه بیشتر خواهد بود. بنابراین با مراجعه به استدلالهای جمهوری برتر بودن اشکال سلطنتی حاکمیت را تصدیق می کند. این تغییر موضع معنا از جمهوری خواهی به عنوان شکلی از دولت به جمهوری خواهی به عنوان شکلی از حکومت تکامل نظریه حاکمیت پادشاهی را منعکس می کند که عموماً با متسکیو در ارتباط است که سلطنت را به عنوان نوعی از رژیم توصیف می کند که در آن هیات های میانی وجود دارند.^{۷۱}

از نظر متسکیو اشکال دائمی رژیمهای سلطنتی نمونه دولت اعتدالی را ارائه می کنند که مشخصه های اصلی شان حضور قوانین (که اطمینان می دهد مردم می توانند واقعا آنچه را که قوانین اجازه می دهند، انجام دهند)^{۷۲} و تفکیک قوا به عنوان کنترلی بر وسوسه طبیعی حاکمان برای سوء استفاده از موقعیتشان (این آنچه را که متسکیو آنرا آزادی قانونی نامیده ضمانت می کند) است.^{۷۳} بنابراین اعتدال رژیمهای سلطنتی عبارتست از فراهم کردن امنیت برای رعایایشان با اعمال محدودیتهای

⁷⁰ - Kant, Political Writings, p. 101.

⁷¹ - Montesquieu, De l'Esprit, vol. I, books III and V. on the Spatial construction of representation in the ancien re'gime, cf. p. Violante, lo spazio della rappresentanza. Francia 1788-1789 (Palermo-sea Paulo, Ila palma, 1981), chs 1-2

⁷² - Montesquieu, De l'Esprit, vol. I, book XI, ch, 3. p. 167.

⁷³ - Montesquieu, De l'Esprit, vol. I, book XI, pp. 165-201.

خارجی روی قدرت سیاسی اگرچه این عملکردهای محدودیت را مخصوصاً آنهایی که به هیات های میانی مربوط هستند برای ذات رژیم سلطنتی داخلی محسوب می شوند در صفحات دیگر.^{۷۴} متسکیو پیشنهاد می کند که محدودیتها را می توان در هر قانون اساسی که استبدادی نیست اعمال کرد. بنابراین با اعتدال بخشیدن به اصول راهنما تاثیر تغییر شکل آن به یک شکل اعتدالی از دولت را ایجاد نمود.

نظریه قانون اساسی محدود در تجزیه و تحلیل توکوویل از دموکراسی در آمریکا هم اساسی بود. این مستلزم این است که از اشکال ترکیبی دولت. که خود توکوویل آنها را بی پایه و اساس در نظر می گیرد جدا شود.^{۷۵} در هر دولت خاصی فقط یک اصل غالب است، محدودیت قدرت به طور صحیح تر تاثیر شرایط و حالتهاى خاص است تا محصول قوانین و مکانیزمهای سازمان یافته درون قانون اساسی.

این دیدگاه با مفهوم خود توکوویل از قانون اساسی یک حکومت (etat sociale) به عنوان ترکیب پیچیده ای از دستورات، قوانین و رسومات مطابق است.^{۷۶} اصل اساسی قانون اساسی اجتماعی آمریکا که برابری است و غلبه آن در سر تا سر نهادها از آمریکا جامعه ای دموکراتیک ساخت.^{۷۷} طبق نظر توکوویل تنها کنترل بر تسلط اصل مردمی، مشخصه ضد دموکراتیک حقوقدانان (legistes) آمریکایی است که شکل گیری و ذایقه شان، آنها را به سمت اصول و عقاید اشرافی سوق می دهد^{۷۸} و کسانی که با قدرت دید قضایی شان. قدرت مطلق مجلس و مردم را در سطح بزرگ محدود کرده اند. که مخصوص نظامهای دموکراتیک است؛ قدرت حقوق دانان مطلق نبود و اصل اساسی دولت آمریکایی را تغییر نداد. زیرا خود قانون اساسی راه برای تغییر دادن نداشت و این قدرت در دست مردم ماند. اما اصلاح دموکراسی مهم بود و آن طور که توکوویل پیشنهاد داد نتیجه فقط به خاطر تعادل سازمان یافته بین قدرتها نبود. بلکه از مشخصه های اجتماعی حقوق دانان به عنوان قدرت جبران کننده بود. اینکه در نظر توکوویل این نکته به این گونه بود هم از عقیده اش آشکار بود که می گفت یک قدرت مشابه در دستان حرفه قانونی در اروپا نتایج بسیار متفاوتی را ایجاد می کرد. یعنی از جنبه ارتباط نزدیک بین این

⁷⁴- Cf. Montesquieu, De l'Esprit, vol. I, book VIII, ch 3, p. 125.

⁷⁵- A. de Tocqueville, De la democratie en Amerique (Paris, Gallimard, 1986). vol. I, p. 377.

⁷⁶- Tocqueville, de la democratie, vol. I, p. 96.

⁷⁷- Tocqueville, de la democratie, pp. 104-6 and 265.

⁷⁸- Tocqueville, de la democratie, p. 394.

گروه و دستگاه مدیریتی کشور. در اروپا حقوق دانان کنترل موثری را ارایه نکردند، زیرا آنها به هر حال خواستار افزایش قدرت دولت بر فرد بودند.^{۷۹}

نمونه محدود شده قانون اساسی که در اینجا تعریف شد بطور مستقل از سنت جمهوری گرفته شده است، ریشه های آن در بحث های اواخر دوره میانه درباره ارتباط بین دولت و حقوق بود و وازگان سیاسی تا بخشی از حقوق مدنی و نظریات مدرن اولیه قانون طبیعی و حقوق طبیعی گرفته شدند. بطور کلی قانون اساسی محدود شده از طریق مفهومی از جدایی قدرتها و مدیریت قانون به عنوان ابزاری برای حفاظت از حقوق فردی و با تأکیدش بر مفاهیم شخصی حاکمیت سیاسی خودش را از نمونه جمهوری مجزا کرده مشخصه های اصلی آن اهمیتی بود که به قوانین اساسی یک کشور و اصول حاکمیت قانون و حاکمیت حقوقی و تأکید فراوانی بر نظریه حقوق فردی سیاسی داده بود.

دست به دامان قوانین اساسی شدن خارج از حیطه جامعه سیاسی فقط به معنای قاعده مند کردن درونی حاکمیت سیاسی نیست بلکه به معنای تثبیت حاکمیت کلی تر از قوانین (یا تثبیت قانون اساسی به عنوان قانون ما فوق) است که با هدف خاص مقهور سازی خواسته سیاسی که بنابر دلیلی برتر انجام می گیرد.^{۸۰} بنابر باز سازی تاریخی مکرین، طرفداری قانون مدارانه از این مفهوم ریشه هایش را در روم باستان یافته است و تاکنون رویه حقوقی رومی به میزان وسیعی به منطقی کردن نظام قانونی و استقلالش از سیاست کمک کرده است.^{۸۱} این میراث روم برای چالشی که در دوره میانه در برابر نظریه شاهزاده بعنوان (legibus solutus) آغاز شد، از اهمیت فراوانی برخوردار بود. در مسایل دولتی (gubernaculum) قدرت یک حاکم واقعا مطلق در نظر گرفته می شد اما در برابر قانون و روند صحیح قانون در مسایل حقوقی (jurisditio) تحت کنترل بود.^{۸۲}

مطابق این تفسیر، محدودیت واقعی قدرت از برقراری اشکال ترکیبی یا متعادل دولت نشأت نمی گرفت. بلکه این موضوع ناشی از اتحاد حقوق و امتیازات علیه حاکمیت و در مدیریت جداگانه عدالت بود. که باعث می شد قضاات یا به قوانین جاری متوسل شوند و یا به توافقات پیشین و خود حاکمیت را مجبور به رعایت قانون می کرد. این توسل به قانون اساسی باستانی و قوانین کهن مخصوص دستور گرای پیش از متسکیو بود. اما با دست یازیدن به حقوق و امتیازات در کنار

⁷⁹- Rebuffa, *Costituzioni e costituzionalismi*, ch. 1, para. 4.

⁸⁰- Cf. MacIlwain, *Constitutionalism*, ch. 1.

⁸¹- Cf. MacIlwain, *Constitutionalism*, ch. 4; and Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, ch. 3.

⁸²- Cf. MacIlwain, *Constitutionalism*, ch. 4.

حاکمیت قدرتمند رو به گسترش، محدودیتهای قانونی در هسته دولت در عملکردهای مدیریتی به کار گرفته شد^{۸۳} این آغاز دستور گرایی از نوع لیبرالی است که همچنین از تغییر دیگری در مفهوم قوانین اساسی ناشی می شود. اینها دیگر به عنوان محصول سنت و رسوم باستانی در نظر گرفته نمی شدند، یا بر اساس اشتقاق آنها از قانون الهی توصیه نمی شدند. بلکه به عنوان تصویری از قانون مافوق ارایه می شدند که از نظر مشخصات هم طبیعی و هم منطقی بودند و هم جهانی، پیشرفت سنت قانون طبیعی مدرن به چنان تغییری کمک کرد و توکویل خودش با این پیشنهاد که قانونی از عدالت وجود دارد که بطور عموم در جامعه کاربرد دارد، در جامعه ای که حاکمیت به طور کلی به نوع بشر تعلق دارد. از این مفهوم برتر بر علیه اکثریت گرایی دموکراتیک استفاده کرد. قوانین و حقوق حمایت شده در این جامعه باید طبیعتاً آن چیزهایی را که اکثریت در یک جامعه سیاسی خاص خواهان تقویتش هستند. کنار بزند.^{۸۴} بنابراین دستور گرایی لیبرالی از حاکمیت قوانین (یا حاکمیت قانون اساسی به عنوان قانون برتر) بر افراد و نظام دولتی شان استقبال می کند.

طریق دیگری که با آن دستور گرایی لیبرالی نظریه حاکمیت قوانین را تقویت کرد این بود که ارتباطات قانون و قانونی را به عنوان هسته روند تلفیق اجتماعی در نظر گرفت. جدایی قانون دولتی و خصوصی و اتخاذ مورد دوم بعنوان مدل و همچنین چشم انداز مورد اول دو عنصر مرکزی این استراتژی بودند.

رسمی کردن گسترده حاکمیت قانون، و استقلال جامعه مدنی و طبیعی کردن اصول آن (حقوق مالی و آزادی قرار داد) تصویر دوگانه از یک سو، تصویر کلی نظام قانونی و از دیگر سو برای شخصیت دادن به حکومت و تحت کنترل در آمدن آن از سوی قانون خصوصی، همگی بخش های همان استراتژی جایگزینی حاکمیت قانون با قانون خصوصی هستند.^{۸۵} از این جهت است که قانون اساسی واقعی یک جامعه اینطور در نظر گرفته می شود که نه آن پیچیدگی سازمانی اش باشد و نه

⁸³ - Macilwain, constitutionalism, ch .5.

⁸⁴ - Tocqueville, De la democratie , vol . I , p.375-6

⁸⁵ - cf. f. Neuman, the rule of law . political theory and the legal system in modern society (Iamington spa , berg , 1986) E-W Bokenforde . state , society, and liberty. Studies in political theory and constitutional law (new york and oxford, berg,1991) ,chs 3-5 and M .Fioravanti, lo stato di diritto come forma di stato . Notazioni preliminary sulla tradiizione euorope - continentale .in R. Gherardi and G. Gozzi (eds), Saperi della borghesia e storia dei concetti tra otto e Novecento (Bologna,il Mulino , 1995)

سندی که شکل حکومت و ساختار مدیریت را تعیین می کند، بلکه قانون اساسی خود نظام قانونی است که اهداف اصلی بنیادین آن دفاع از حقوق مدنی سستی است.

این نکته ما را به مشخصه سوم قانون اساسی محدود شده می رساند، یعنی اولییتی که به آزادی منفی داده شده است. برای مثال، هم هامبولت و هم کنستان ریشه آزادی افراد متجدد را در فعالیتهای فردی در نظر گرفته اند که تا حد ممکن با مداخله دولت موانع در برابر این فعالیتهای رفع شده است. هامبولت متذکر می شود که امنیت فردی برابر با آزادی قانونی است و اینکه حکومت سلطنتی. حکومتی که به نظر می رسد آزادی به بهترین شکل حفظ شده است - برخلاف آنچه که در جمهوری رخ می دهد - تنها ابزاری برای تقویت این شکل از آزادی و محافظت از آن است.^{۸۶}

هامبولت هم چنین بر این عقیده است که همه روشهایی که در حفظ آزادی منفی نقش دارند به نظر می رسد با آن در توافق نباشند. قوی ساختن قدرت دولت در برابر فشار بی دلیل دیگران به نحوی امنیت ایجاد می کند.^{۸۷} توسعه جوهره قانون اساسی چیزی است که با جمهوری ها بیشتر سازگار است. در جوامع دیگر این کار خطر تضعیف فرد گرایی را در پی دارد. چیزی که هامبولت آنرا به عنوان منبع واقعی پیشرفت مدرن می داند.^{۸۸} بنابراین بهتر است که قانون اساسی در ارتباط با شخصیت شهروندان بی طرف باشد در نهایت، باید در تلقین عمیقترین احترام به حقوق دیگران و هم چنین عشق آزادی خویش به آنها کمک کند. از طریق این ابزار است که در نظر هامبولت قانون اساسی محدود شده می تواند به طور موثر ایجاد شود. بنابراین، فرد در برابر شهروند قربانی نمی شود و پیشرفت آزادانه او پیش فرض هر ضمیمه ای برای جامعه سیاسی و قانون اساسی اش خواهد بود.^{۸۹}

نتیجه: حکومت قانونی مدرن و آینده آن

دستور گرایی جمهوری و لیبرال دو مفهوم متفاوت از قانون اساسی و بطور کلی تر از ذات سیاست ارایه می کنند. از منظر تاریخی این دو نمونه حکومت از طرفی که من بدانها اشاره کردم در هم ترکیب شده اند. نکاتی که من در اینجا نمی توانم به طور کامل به آن پردازم. در واقع حکومت قانونی مدرن در پایان قرن هیجدهم از فعالیت مرکب هر دو استراتژی در شرایط تسلط یافته ایجاد شده در اثر یک سری تغییر شکل‌های مهم ظهور کرد. چون در اینجا جایی برای دنبال کردن این خط از بحث وجود

⁸⁶ - Humboldt, *The Limits of State Action*. pp. 49-50 and 84.

⁸⁷ - Humboldt, *The Limits of State Action*. p. 135.

⁸⁸ - Humboldt, *The Limits of State Action*. p. 48.

⁸⁹ - Humboldt, *The Limits of State Action*. pp. 49 and 136.

ندارد، یک طرح خلاصه ممکن است کافی باشد. در سطح اجتماعی- سیاسی قدرت رو به رشد حکومت ملی و ظرفیت رو به گسترش آن برای تعیین و کنترل زندگی تابعینش حمایت بیشتر در برابر قدرت دولت و حکومت را ضروری کرد و در نتیجه پیشرفت مستقل یک جامعه مدنی و دموکراتیک شدن روابط اجتماعی در دنیایی سرخورده این حمایت حتی ضروری تر هم شد.^{۹۰} در این شرایط، قانون اساسی مدرن در شکل قانون مثبت و تضعیف شده برتر- بعنوان ضمانت اصلی آرایه شده توسط حکومت قانونی برداشت شد که اقتدار را با ذات آزادی هماهنگ می کند.^{۹۱} اگر چه همان طور که در آغاز این مقاله گفته شد. از قرن نوزدهم هم پیشرفت حکومت قانونی از منظر لیبرالی بطور فزاینده ای نشان داده شده بود. بنابراین دیدگاه حاکم دستورگرایی این را در اصطلاح اصولاً قانونی و حقوقی- مبنایی می نکرد.^{۹۲} اما نمایش دقیق تر این پیشرفت تاریخی حکومت قانونی ممکن است آنرا به عنوان ترجمه بنیادین سه ضمانت مختلف در نظر بگیرد. اصول هسته ای یک قانون اساسی، شکل سیاسی حکومت و حقوق فردی- که گاهی و نه همیشه، در یک لایحه حقوق بشر جداگانه ای به صورت فهرست در می آید- به عنوان ضمانتی اصولی عمل می کند و اهداف به حق و قانونی جامعه سیاسی را مشخص می کنند. سازمان دهی کلی و جداسازی قدرتها و ضمانت سازمانی را اریه می کنند. بنابراین اعمال قدرت موثر و مطابق با اهداف مناسب مجمع سیاسی خواهد بود.

عنصر سوم حکومت قانونی مدرن در جوامع دموکراتیک عبارتند از ضمانت آشکار است که توسط آن شهروندان در برابر مشارکت یکسان در بدنه سیاسی و شانس مناسب در پی گیری زندگی و شادی خودشان ضمانت می شوند.

این سه ضمانت هسته حکومت قانونی مدرن را نشان می دهد اما در طول این قرن این ضمانتها به طور مرتب در اثر پیشرفتهای اجتماعی و سیاسی جدید تحلیل رفته اند. بنابراین به نظر می رسد که نوع نهادها و روندهای کاری که با تنظیم و محدود سازی قدرت سیاسی در گذشته مناسب بودند حالا نامناسب هستند. با اینکه قانون مطابق با قانون اساسی تا حدودی منعکس کننده این تغییر اوضاع است. نظریات سیاسی قانون اساسی هنوز به الگوهای قرن نوزدهم و هیجدهم تکیه دارند. مسئله تولیدات

⁹⁰- Cf. J. Habermas, *The Structural Transformation of the Public Sphere: an Inquiry into a Category of Bourgeois Society* (Cambridge, MA, MIT, 1989.); P. Rosanvallon *Le sacre du citoyen. Histoire du suffrage universel en France* (Paris, Gallimard, 1992).

⁹¹- Cf. Preuß, *The political meaning of constitutionalism*; U. Preuß, *Constitutional The Link between Constitutionalism and Progress* (New Jersey, Humanities, 1995).

⁹²- Cf. Hayek, *Rules and Order*, pp. 1-7

جدید حقوق و چگونگی تلفیق آنها در شکل قانون اساسی^{۹۳} افول حکومت و مسئولیت تحمیلی ناشی از وجود قدرتهای مستقل در داخل و خارج از حکومت^{۹۴} ترکیب بندی دوباره نمایندگی در سیاست مدرن که تحت تاثیر انبوه حزبیها و بوروکراسی آنها قرار گرفته است فقط چند تایی از این چالشها هستند^{۹۵} بطور کلی تر همان پیچیدگی جامعه مدرن چالشی را به ذات اتحاد و حکومت هم از جنبه حکومت قانونی در یک قلمرو ملی خالص و هم به قانون اساسی به عنوان سندی فراگیر تحمیل می کند.^{۹۶} اینها مسائل تازه ای هستند که روش تفکر سیاسی تازه ای را به صورت فوری نیاز دارند. برای کشف دوباره پیچیدگی ایدئولوژی دستور گرایی مخصوصا در شکل جمهور اش و چند شکل فلسفی نظریه قانون اساسی شاید کمک کوچکی در جهت این کار باشد.



⁹³- Haberle, Die Wesensgehaltgarantie; Haberle, I diritti fondamentali in una società pluralista; E.-W. Bockenforde, Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht (Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1991); Bockenforde, State, Society and Liberty, chs 8 and 9; d.Grimm, Die Zukunft der Verfassung (Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1991); Bockenforde, State, Society and Liberty, chs 8 and 9; D.Grimm, Die Zukunft der Verfassung (Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1991); R. Dworkin, Taking Rights Seriously (London, Duckworth, 1978); G. Peccei, I Valori Superiori (Madrid, Tecnos, 1984) N. Bobbio, L'età dei diritti (Yorino, Einaudi, 1990); L. Ferrajoli, Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale (Roma-Bari, Laterza, 2a ed., 1990), chs 13-14; Zagrebelsky, Il diritto mite, ch. 6.

⁹⁴- Bockenforde, State, Society and Liberty, chs 7 and 10.

⁹⁵- Cf. O. Kirchheimer, Politics, Law and Social Change (New York and London, Columbia University Press, 1969), part II.

⁹⁶- Cf. G. Burdeau, 'Une survivance: la notion de constitution' in L'Evolution du droit public, études offertes à Achille Mestre (Paris, 1956).