



The Emergence and Development of the Concept of the Political Constitution

Fardin Moradkhani *

Associate Professor, Public Law, Department of Law, Faculty of Humanities, Bu Ali Sina University, Hamadan, Iran

1. Introduction

Scholars have offered various interpretations of the constitution as one of the most important concepts in law. Understanding these perspectives can contribute to a better understanding of the constitution. One such interpretation is the legal conception, which considers the constitution as a text and the supreme document within the legal system, safeguarded by political or judicial authorities. In the legal conception, the role of the guardian of the constitution is especially significant, with the judiciary branch holding primary importance among the branches of power. In contrast, the political conception of the constitution sees it as a contested arena for political actors, aiming to unshackle it from the monopoly of judges and jurists. This perspective tends to emphasize not only the text of the constitution but also the existing reality and political climate.

* Corresponding Author: f.moradkhani@basu.ac.ir

How to Cite: Moradkhani, F., "The Emergence and Development of the Concept of the Political Constitution", The Quarterly Journal of Public Law Research, Vol. 26, No. 83, (2024), 189-228. Doi: [10.22054/QJPL.2024.74324.2908](https://doi.org/10.22054/QJPL.2024.74324.2908)

2. Literature Review

There appears to be limited research in Persian that explores this concept in depth. However, the Persian translation of Martin Loughlin's *Public Law and Political Theory* (1992) includes a brief discussion of Griffith and his association with the school of functionalism. Additionally, some relevant aspects of this discussion are covered in *Law is Politics*, a volume of articles compiled and translated into Persian by Habibollah Fazeli (2021).

3. Materials and Methods

The current study used the descriptive–analytical method to explore the meaning of the political constitution and examine the transformations it has undergone from its inception to the present day.

4. Results and Discussion

The study shed light on some of the foundational elements underlying the concept of the political constitution, including republicanism, conservatism, the leftist tradition, functionalism, and Dicey's theories. It also examined why the concept first emerged in England. Given that the political constitution, like other concepts, is subject to change, the article finally explored its future trajectory and addressed criticisms. Every concept has a history and evolves over time through political, social, and economic developments—and the political constitution is no exception. This concept was first introduced by John Griffith, who argued for a strong link between politics and law, with the constitution as the focal point connecting these fields. Underscoring the significance of the political constitution in his writings, Griffith believed that political decisions should rest with political actors. According to Griffith, reducing political lawsuits to legal judgments actually shifts political decision-making from politicians to judges.

Concerned with protecting the English legal system, Griffith opposed certain legal reforms proposed by some jurists, viewing them as potentially rendering the legal system meaningless. Although he outlined the main principles of the political constitution, later generations modified this conception in response to critiques. Figures like Richard Bellamy and Adam Tomkins sought to imbue the concept with a normative aspect, while later thinkers like Martin Loughlin redefined *the political* within the concept. The present research discussed these key developments in the concept of the political constitution, and delved into the foundational issues, such as its origin.

5. Conclusion

The political constitution encourages moving beyond the text of the constitution to consider the political reality and allow participation from all actors in the political arena. Although first introduced in England, this concept has also influenced the tradition in countries with written constitutions, prompting constitutional theorists to acknowledge factors beyond the text itself and to recognize the profound connection between law and politics. An accurate understanding of the constitution is incomplete without considering real-world political contexts. This discussion holds significant relevance for Iran's constitutional law, which has been relatively limited theoretically. Greater engagement with constitutional law theories can expand the conception of the constitution to acknowledge new perspectives and approaches. The topics recently raised in Iran's constitutional law (e.g., unwritten constitutional principles, constitutional procedures, and constitutional customs) need a theoretical foundation, and the concept of the political constitution provides a valuable basis for these discussions. Furthermore, exploring the connection between law and political science provides a

critical theoretical framework that can support these ongoing discussions.

Keywords: Law, Politics, Political Constitution, Legal Constitution, Griffith





پیدایش و تحولات مفهوم قانون اساسی سیاسی

دانشیار گروه حقوق عمومی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران

فردین مرادخانی* 

چکیده

قانون اساسی یکی از مهم‌ترین مفاهیم در دانش حقوق است. از این مفهوم برداشت‌های متعددی توسط اندیشمندان ارائه شده است. یکی از این برداشت‌ها فهم حقوقی از قانون اساسی است که طبق آن قانون اساسی متنی است که بالاترین سند در سلسله‌مراتب قوانین موجود در یک نظام حقوقی است و توسط نهاد دادرسی اساسی از آن محافظت می‌شود. برداشت قانون اساسی سیاسی در مقام مخالفت با برداشت فوق، قانون اساسی را میدان منازعه بازیگران سیاسی می‌داند. این مقاله با استفاده از روش توصیفی و تحلیلی به دنبال پاسخ به این پرسش است که قانون اساسی سیاسی به چه معنایی است و از زمان پیدایش تا به امروز چه تحولاتی را گذرانده است؟ این مفهوم نخستین بار توسط جان گریفیث ارائه شد. اگرچه خطوط کلی این مفهوم توسط او مشخص گردید اما با انتقاداتی که بر این مفهوم وارد شد نسل‌های بعد از گریفیث در این مفهوم تغییراتی ایجاد کردند. قانون اساسی سیاسی کمک می‌کند از متن قانون اساسی فراتر رفته، به واقعیت دنیای سیاسی توجه بیشتری شود و به همه بازیگران عرصه سیاسی مجال حضور داده شود.

واژگان کلیدی: حقوق، سیاست، قانون اساسی سیاسی، قانون اساسی حقوقی، گریفیث.

مقدمه

قانون اساسی مفهومی ریشه‌دار در دنیای مدرن است. قانون اساسی مفهومی ریشه‌دار در دانش حقوق و اندیشه سیاسی است و تحولات متعددی را از سر گذارنده است. بعد از دو انقلاب آمریکا و فرانسه فهم جدیدی از قانون اساسی به وجود آمد. در این برداشت جدید قانون اساسی به عنوان متنی مکتوب معرفی شد که توسط مجلس مؤسسان نوشته می‌شود و در سلسله مراتب قوانین و مقررات به عنوان بالاترین سند محسوب می‌شود. این فهم به عنوان قانون اساسی حقوقی معرفی شد و در آن نهادی برای پاسداری از قانون اساسی به وجود آمد. بعدها دو مسئله باعث شد فهم جدیدی از قانون اساسی به وجود بیاید. نخست اینکه تکیه کردن تنها بر متن قانون اساسی نمی‌توانست راه به جایی ببرد و مشخص شد عمل بازیگران سیاسی، متن را به سمت و سوی دیگری می‌برد و گاه حتی آن را کنار می‌گذارد. دوم تجربه کشور انگلستان بود که قانون اساسی مکتوب به معنای فرانسوی و آمریکایی نداشت، ولی خود را صاحب قانون اساسی بر اساس مجموعه‌ای از رویه‌ها، قواعد، قوانین و تاریخ می‌دانست و در عین حال یک سنت قوی نظارت قضایی نیز در این کشور وجود داشت. از طرف دیگر رابطه بین حقوق اساسی و دانش سیاسی همواره موضوع بحث بوده است و این دو دانش در دوره‌هایی از سده‌های اخیر چنان درهم تنیده شدند که تفکیک آنها از هم دشوار می‌شود.

از قانون اساسی از منظرهای متفاوت، برداشت‌های متعددی ارائه شده است. از منظر نوشته بودن به قانون اساسی نوشته و نانوشته یا عرف و مدون؛ از منظر اصلاح و بازنگری به قانون اساسی انعطاف‌پذیر و انعطاف‌ناپذیر یا قانون اساسی یکدست یا منعطف؛ از منظر منشأ وضع به قانون اساسی اعطایی، نیمه‌اعطایی و مردمی؛ از منظر سابقه تاریخی به قانون اساسی تدوینی و تکاملی؛ از منظر اجرای قانون اساسی به قانون اساسی سمبلیک؛ قانون اساسی اسمی؛ قانون اساسی واقعی؛ قانون اساسی جعلی یا بدلی و قانون اساسی تضمینی تقسیم شده است. تقسیم‌بندی قانون اساسی به قانون اساسی حقوقی و سیاسی نیز یکی از انواع تقسیم‌بندی‌هاست. طرفداران نظریه قانون اساسی حقوقی بر حقوق عادلانه تأکید کرده و قوه مقننه و مجریه را موظف می‌کنند تا طبق قوانین و رویه‌های تعیین شده عمل کنند. به اعتقاد آنها دولت‌های دموکراتیک مستعد واکنش بیش از حد به موقعیت‌های

اضطراری هستند، آنها همچنین مستعد این هستند که حقوق شهروندان را به خاطر امنیت قربانی کنند و عموماً نماینده احساسات پوپولیستی اکثریت هستند، بنابراین وجود یک دادگاه برای نگهبانی قانون اساسی لازم است، زیرا دادگاه می‌تواند بی‌طرف‌تر عمل کند. از این رو در این الگو دادرسی اساسی و اداری بسیار پررنگ می‌شود. در دولت‌های مدرن قانون محور، قوانین اساسی بخش مهمی از نظام حقوقی هستند و مردم پذیرفته‌اند که بر اساس قانون زندگی کنند و قانون اساسی قانون موضوعه را هدایت می‌کند.^۱ قانون اساسی حقوقی، سیاست را تابع قانون می‌داند و راه‌حل‌های سیاسی را در چارچوب‌های قانونی می‌یابند.^۲

قانون اساسی سیاسی به عنوان یک مفهوم در حقوق اساسی نخستین بار توسط جان گریفیث مطرح شد. او در مقاله‌ای بسیار مهم از طرح یک مفهوم به نام «قانون اساسی سیاسی» در برابر «قانون اساسی حقوقی» سخن گفت. گریفیث معتقد بود این فهم رایج از قانون اساسی که طبق آن قانون اساسی متنی است که سخن گفتن در مورد آن تنها در انحصار حقوقدانان است و نهادی به نام دادرسی اساسی از آن حفاظت می‌کند فهمی نادرست است. به باور او قانون اساسی جزئی از نظام سیاسی است و سخن گفتن از آن باید در اختیار همه بازیگران عرصه سیاسی باشد. همچنین او اعلام کرد نهاد دادرسی اساسی و اداری، خلاف اصول دموکراسی است. این سخنان باعث در گرفتن بحث‌های زیادی میان اندیشمندان حقوق و سیاست شد. در دهه هشتاد و نود میلادی که دادرسی اساسی در جهان بسیار فراگیر شد و از آن با عنوان مشروطیت حقوقی نیز یاد شده است طرفداران قانون اساسی سیاسی به نقد دادرسی اساسی پرداختند و از چیزی به نام «مشروطیت سیاسی» دفاع کردند.

از آنجا که حوزه بحث قانون اساسی سیاسی بسیار وسیع است پرداختن به جنبه‌های متعدد آن نیازمند نوشته‌های متعددی است.^۳ در این مقاله تاریخ پیدایش و تحول این مفهوم

1. András Sajó & Renáta Uitz, *The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism* (Oxford University Press, 2017) p. 24.

2. Ibid. at 23

۳. برای نمونه پرداختن به وجوه تمایز و تفاوت قانون اساسی سیاسی و حقوقی، تأثیر نظریه قانون اساسی سیاسی و تئوری‌های حقوق اساسی، چگونگی تفسیر قانون اساسی در برداشت سیاسی و ... هر کدام نیازمند نوشتن مقالات مستقلی است

از زمان طرح توسط گریفیث تا به امروز با روش توصیفی - تحلیلی و تکیه بر اصیل‌ترین نوشته‌های طرفداران این مفهوم مورد بررسی قرار می‌گیرد. پرسش این است که قانون اساسی سیاسی در بیش از چهار دهه اخیر چه تحولاتی را از سر گذرانده و چه آینده‌ای پیش روی آن است؟ در خصوص پیشینه تحقیق تاکنون هیچ منبعی در زبان فارسی در خصوص این مفهوم وجود ندارد. تنها در کتاب حقوق عمومی و نظریه سیاسی مارتین لاگلین که به فارسی ترجمه شده است چند صفحه راجع به گریفیث و پیوند او با مکتب کارکردگرایی سخن گفته شده است.^۱ در مجموعه مقالاتی با عنوان «قانون، سیاست است»^۲ نیز می‌توان ردپاهایی از این بحث را دید.

پرداختن به این مباحث در ایران ضرورت زیادی دارد. نخست اینکه در ایران میان دانش حقوق و سیاست ارتباط نزدیکی وجود ندارد و طرح این مباحث می‌تواند به این رابطه کمک کند. قانون اساسی نقطه تلاقی حقوق و سیاست است و این به دلیل ماهیت قانون اساسی است که مجموعه‌ای از قوانین و شیوه‌هایی است که نهادهای اساسی را ایجاد می‌کند و اختیارات نهادها و رابطه بین نهادها با هم و با مردم را مشخص و عملکرد کل نظام سیاسی یک کشور را تعیین می‌کند و به سختی می‌توان از سیاسی بودن آن اجتناب کرد. دوم اینکه تحلیل‌های حقوقی نیازمند مبانی نظری است. اگر حقوقدانان به ابزارهای متفاوتی مجهز باشند می‌توانند تحلیل‌های متفاوتی از وقایع و موضوعات حقوق اساسی ارائه دهند. آشنایی با مفهوم قانون اساسی سیاسی از این نمونه‌هاست که با استفاده از آن می‌توان در پاسخ به پرسش‌های مطرح در حقوق اساسی، تحلیل‌هایی جدید و متفاوت ارائه داد. سوم آشنایی با تحولات حقوق عمومی در سطح جهانی است. محققین دانشگاهی همواره باید در مرزهای دانش حرکت کنند و با جدیدترین تحولات رشته خود آشنایی داشته باشند و طرح مباحثی از این دست کوششی برای این هدف است.

۱. مارتین لاگلین، حقوق عمومی و نظریه سیاسی، ترجمه محمد امامی و آیدا حیدری (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۹) صص ۲۱۸-۲۲۰.

۲. دانکن کندی، قانون سیاست است، ترجمه حبیب‌الله فاضلی (تهران: نگارستان اندیشه، ۱۴۰۰).

۱. گریفیث و طرح مفهوم قانون اساسی سیاسی

قانون اساسی سیاسی به عنوان یک مفهوم جدید در حقوق و سیاست، نخستین بار توسط جان گریفیث در ۱۹۷۸ در یک سخنرانی و سپس در مقاله‌ای با عنوان «قانون اساسی سیاسی» مطرح شد.^۱ گریفیث با اتخاذ روش کارکردگرایانه به دنبال دفاع از قانون اساسی سیاسی بریتانیا علیه کسانی بود - در آن زمان جناح راست سیاسی - که برای انجام برخی اصلاحات در نظام حقوقی انگلستان به دنبال مهار نیروی رادیکال کنش سیاسی به وسیله قانون بودند. این طیف به دنبال این بودند که تحولات اروپای قاره‌ای را وارد انگلستان کنند و از این طریق اصلاحاتی در نظام حقوقی انگلستان به وجود بیاورند. آنها بر این باور بودند که دولت، پارلمان و حکومت باید توسط قانون و ابزارهای حقوقی کنترل، مهار و محدود شوند. در حقیقت گریفیث به سه کتاب دورکین، اسکارمن و هیشم در دهه هفتاد پاسخ داد که برداشتی حقوقی از قانون اساسی ارائه می‌دادند.^۲

به نظر گریفیث اساساً چیزی به نام حقوق وجود ندارد^۳، بلکه هرچه هست تنها ادعاهای سیاسی افراد و گروه‌ها است. گریفیث معتقد بود تمام مبارزه موجود در جامعه، مبارزه‌ای سیاسی است. افراد ادعاهای سیاسی خود را مطرح می‌کنند و به دنبال متقاعد کردن دولت‌ها برای پذیرش آنها هستند^۴ و برای این کار از ابزارهای متعددی بهره می‌گیرند که قانون هم یکی از آنهاست. نباید همه ابزارها به قانون فروکاسته شوند و قرار نیست قانون به عنوان باطل‌السحر همه مشکلات در نظر گرفته شود. به گفته او قانون، شکلی از گفتمان سیاسی است^۵ و جایگزینی برای سیاست نیست و نمی‌تواند باشد.^۶

1. Griffith. J.A.G, "The Political Constitution", Modern Law Review, Vol .42, No .1 (1979).
2. Hailsham, *The Dilemma of Democracy: Diagnosis and Prescription* (Collins: London, 1978). Scarman, *English Law—The New Dimensions* (London: Stevens, 1974). Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (London: Duckworth, 1977).
3. Griffith. op.cit. at 12.
4. Ibid. at 18.
5. Ibid. at 16.
6. Ibid. at 20.

گریفیث در مقاله دیگری به صراحت گفت: «قانون، سیاستی است که با ابزارهای دیگر انجام می‌شود»^۱ که یادآور سخن کلاوزویتس است که گفته بود جنگ ادامه سیاست، اما با روشی دیگر است.

به اعتقاد گریفیث وقتی دعاوی سیاسی را به قضاوت حقوقی فرو می‌کاهیم، در عمل «تصمیمات سیاسی را از دست سیاستمداران خارج و به دست قضات می‌سپاریم»^۲ و این برای گریفیث که معتقد بود «تصمیمات سیاسی باید توسط سیاستمداران گرفته شود» قابل پذیرش نبود. گریفیث مدافع پارلمان بود و سعی می‌کرد بر قانون‌گذاری پارلمان تأکید کند. از این رو می‌گفت اگر پارلمان بیشتر به نظارت پردازد توانایی‌اش برای قانون‌گذاری محدود می‌شود.^۳ او برخلاف برداشت حقوقی از قانون اساسی که اولویت را به قوه قضاییه می‌داد قوه مقننه را مهم می‌دانست. قانون اساسی حقوقی حاکمیت را از قدرت مؤسس مردم به قدرت مؤسس (مشخصاً قوه قضاییه) منتقل می‌کند که به معنای اولویت دادن به نهادهای قضایی است. بسیاری از قوانین اساسی پس از جنگ موقعیت قوای سه‌گانه را به نفع قوه قضاییه تغییر دادند (خصوصاً در قضیه دادرسی اساسی) و اختیارات رسمی مجالس مقننه تضعیف شد. پذیرش این موضوع برای سنت حقوقی انگلستان که پارلمان در آن نقش برجسته‌ای داشت و قادر به انجام هر کاری بود و حتی از حاکمیت پارلمان سخن گفته می‌شود دشوار بود.

در دهه هفتاد و هشتاد میلادی پیشنهادهایی از سوی طرفداران نظام نوشته برای اصلاح نظام حقوقی انگلستان مطرح شده بود که شامل مواردی مانند تصویب منشور حقوق، تأسیس مجلس دوم انتخابی، محدودیت‌هایی برای صلاحیت قانون‌گذاری پارلمان، تفویض اختیار به مناطق انگلستان، ارائه یک سیستم پیچیده‌تر برای حقوق اداری، ایجاد دادگاه عالی و نوشتن قانون اساسی مکتوب بود. این پیشنهادها خشم گریفیث را برانگیخت.^۴ به نظر گریفیث هدف این پیشنهادها و اصلاحات، نهادینه کردن نظریه‌ای

1. J.A.G. Griffith, "The Common Law and the Political Constitution, Law Quarterly Review, Vol. 117, (2001), at 64.

2. Griffith, op.cit. at 16.

3. J.A.G. Griffith, *Parliamentary Scrutiny of Government Bills* (London: Allen & Unwin, 1974).

4. Griffith. op.cit., (2001), at 42.

درباره حکومت محدود به قانون است.^۱ در حالی که قانون اساسی انگلستان از قدیم دارای ویژگی‌هایی مانند انعطاف‌پذیری، غیرمدون بودن و قدرت برتر قانون‌گذاری پارلمان بوده که برخلاف این خواسته‌هاست.^۲ گریفیث معتقد بود این اصلاحات به دنبال آن هستند که قانون اساسی سیاسی انگلستان را تبدیل به قانون اساسی حقوقی کنند و این تغییر یک تغییر نامطلوب است.^۳ برای گریفیث قلب قانون اساسی سیاسی این بود که دولت می‌تواند هر اقدامی را انجام دهد با این قید که اولاً برای نقض مشروع حقوق قانونی دیگران به اختیارات قانونی صریح نیاز دارد. ثانیاً دولت برای تغییر قانون، به موافقت پارلمان نیاز دارد.^۴ به گفته هارلو قانون اساسی سیاسی گریفیث معیار و مبنایی برای کسانی است که دولت مبتنی بر نمایندگی و مجلس را هدف قانون اساسی می‌دانند.^۵ گریفیث از پارلمان دفاع می‌کند و معتقد است پاسخگویی دولت در برابر پارلمان از پاسخگویی در برابر یک قوه قضاییه غیرمنتخب (و به نظر گریفیث، یک قوه قضاییه غیرپاسخگو) بهتر است. به گفته او «تصمیمات سیاسی، باید توسط سیاستمداران گرفته شود».^۶

سخنان گریفیث در حقیقت دفاعی از سنت حقوقی انگلستان بود که از جهات متعددی با سنت اروپای قاره‌ای متفاوت است. اولاً این کشور فاقد قانون اساسی به‌عنوان سندی واحد، مکتوب و نوشته توسط مجلس موسسان است و نظام حقوقی این کشور نیز نانوشته است. نکته دیگر اینکه در این کشور روند خاصی برای اصلاح قانون اساسی وجود ندارد و هر تغییر قانون اساسی همیشه با مسائل سیاسی مهمی همراه است. همچنین به گفته بالینبروک در این کشور ترکیبی از قدرت سلطنتی، اشرافی و دموکراتیک که در یک سیستم با هم آمیخته شده است. آمیختگی و همپوشانی بین سه قوه حکومتی در تاریخ انگلستان ویژگی دیگر این قانون است. تفکیک قوا برای حفظ تعادل بین نیروهای سیاسی و جلوگیری از سوءاستفاده از قدرت است و باعث می‌شود قدرت در نهادهایی پراکنده

1. Ibid. at 8.

2. Ibid. at 15.

3. Marco Goldoni & Chris McCorkindale, "Three Waves of Political Constitutionalism", King's Law Journal, Vol. 30. No. 1, (2019), at 16.

4. Griffith. op.cit., at 15.

5. Carol Harlow, "The Political Constitution Reworked", in Rick Bigwood(ed) (2006), *Public Interest Litigation: New Zealand Experience in International Perspective* (Wellington: LexisNexis, 2006) p.190.

6. Griffith. op.cit., at 16.

گردد که یکدیگر را نظارت و اطمینان حاصل می‌کنند که هیچ نهادی بیش از حد قوی نشده است.^۱ مورد بعد در انگلستان این است که قوه مجریه قدرت زیادی دارد. سیستم انتخاباتی بریتانیا نیز یک سیستم «برنده همه چیز را بدست می‌آورد» است. نخست وزیر انگلستان در مقایسه با رئیس اجرایی دیگر کشورها، قدرت بیشتری دارد. او هر دو نهاد اجرایی و تقنینی را رهبری می‌کند. علاوه بر این، قدرت قوه مجریه توسط حاکمیت پارلمانی تقویت می‌شود.

علاوه بر مطالب فوق و تفاوت سنت حقوقی انگلستان، مبنای دفاع گریفیث از قانون اساسی سیاسی به فهم او از سرشت زندگی انسانی نیز برمی‌گردد. گریفیث معتقد بود تعارض، واقعیت دنیای سیاست است و درگیری در حیات انسانی، اجتناب‌ناپذیر است. به گفته او «اختلاف نظر قابل توجهی در مورد مسائل بحث‌برانگیز روز وجود دارد و این تعجب‌آور نیست، زیرا اگر توافقی وجود داشت بحث‌برانگیز است.»^۲ از نظر گریفیث این اختلاف‌ها از طبیعت انسان ناشی می‌شوند، زیرا ما موجودی فردی و اجتماعی هستیم و حقوق، اصول و منافع برایمان مهم است. زندگی انسان در تضاد گرفتار است. از یک طرف ما به دنبال زندگی با دیگران در جمع خانواده و دوستان هستیم و از طرفی تعامل ما با دیگران به افزایش تفاوت‌ها و اختلافات منجر می‌شود. از نظر گریفیث، نه سیاست یعنی «آنچه در تداوم یا حل آن تضادها اتفاق می‌افتد» و نه قانون که «یک وسیله و فرآیند است که به وسیله آن تعارض‌ها ادامه یافته یا به طور موقت حل می‌شوند»^۳ نمی‌تواند ما را از آن تعارض نجات دهند. برنارد کریک، معاصر و هم‌فکر او نیز معتقد بود حکومت سیاسی باید «وجود هم‌زمان گروه‌های مختلف و منافع و سنت‌های متفاوت در یک واحد سرزمینی تحت حاکمیت مشترک را بپذیرد» و به دنبال سازش دادن آن منافع – تا جایی که امکان دارد – باشد.^۴ گریفیث و کریک به این پندار و باور که اختلاف‌ها باید توسط قانون مهار شوند، حمله کردند. از نظر کریک، آنها «حوزه سیاست را به شدت و به طور غیرواقعی،

1. A.W. Bradley & Ewing, K.D. *Constitutional and Administrative Law* (England: Pearson Education, 2007) p. 18.

2. Griffith, op.cit., at 12.

3. Ibid. at 20.

4. Bernard Crick, *In Defence of Politics* (University of Chicago Press, 1962) p. 17-18.

محدود کرده‌اند.^۱ گریفیث معتقد است هر پروژه‌ای که به دنبال مهار منازعه سیاسی با ابزارهای حقوقی است نمی‌تواند به نتیجه برسد خصوصاً به دست قضاتی که نه نماینده مردمند و نه به آنها پاسخگو هستند. بهترین راه آن است که نهادهای سیاسی تقویت شوند تا بتوانند این کار را انجام دهند.^۲

از نظر گریفیث، رویکرد حقوقی به قانون اساسی ابتدا به فرد می‌نگرد و به دنبال محافظت از او و حقوق او در برابر هیاهوی سیاست است.^۳ از این‌رو در این برداشت به اعلامیه‌های حقوقی و نظریه حق‌ها توجه خاصی می‌شود، اما به دلیل اینکه درگیری و اختلاف‌نظر در زندگی بشر اجتناب‌ناپذیر است، خودش تبدیل به یک اختلاف‌نظر جدید می‌شود، زیرا بیانیه‌هایی که حقوق انسان را اعلام می‌کنند از جمله اعلامیه حقوق بشر، بیانیه‌ها و سخنانی انتزاعی هستند.^۴ به باور او نباید حق‌ها را بیش از حد بزرگ کرد، زیرا حق‌ها فقط ادعاهای سیاسی هستند که باید در کنار ادعاهای دیگران در نظر گرفته شوند.^۵

۳. مبانی پیدایش قانون اساسی سیاسی

یکی از مهم‌ترین بحث‌ها در خصوص نظریه قانون اساسی سیاسی این است که مبانی نظری طرح این مفهوم از کجا آمده است. با خواندن آثار طرفداران این برداشت از قانون اساسی و ارجاعاتی که داده‌اند می‌توان چند مبنای نظری برای این بحث پیدا کرد.

نخست رویکرد کارکردگرایی در حقوق عمومی است. گریفیث به مکتب کارکردگرایی تعلق داشت.^۶ همان‌گونه که لاگلین گفته است کارکردگراها بر لیبرالیسم جدید، دموکراسی اجتماعی، پیشرفت‌گرایی و سوسیالیسم دموکراتیک تأکید می‌کنند.^۷ گریفیث به عنوان یک کارکردگرا منتقد این دیدگاه بود که قضات، داوران بی‌طرف

1. Ibid. at 123.

2. Griffith. op.cit., at 12.

3. J.A.G. Griffith, "The Brave New World of Sir John Laws", The Modern Law Review, Vol. 63, No. 3, (2000), p. 176.

4. Griffith. op.cit., 1979. at 14.

5. Ibid. at 17.

۶. مارتین لاگلین، حقوق عمومی و نظریه سیاسی، پیشین، ص ۲۱۸.

7. Martin Loughlin, "The Functionalist Style in Public Law", University of Toronto Law Journal, Vol. 55, (2005), p. 361.

اختلافات هستند و بر این باور بود که قضات نیز از بازیگران سیاسی هستند و تصمیمات قضایی تا حد زیادی متأثر از دیدگاه‌های سیاسی است.

یکی دیگر از مبانی که باعث طرح این موضوع شد همه گیر شدن «مشروطیت حقوقی» در دهه‌های بعد از جنگ جهانی دوم بود که در آثار دورکین^۱ از آن دفاع می‌شود. دورکین از نهاد دادرسی اساسی دفاع سرسختانه‌ای می‌کند و حتی از دموکراسی مبتنی بر قانون اساسی^۲ سخن می‌گوید که در آن نهاد دادرسی اساسی می‌تواند در دفاع از قانون اساسی در برابر اراده مردم بایستد. هژمونی این مدل باعث شده است طرفداران مشروطیت سیاسی به نظارت دادگاه‌محور حمله کنند و کسانی مانند جرمی والدین به نقد دادرسی اساسی بپردازند. البته در کشوری مانند آمریکا طرفداران رویکرد دادگاه‌محور به قانون اساسی، همچنان از دادرسی اساسی دفاع می‌کنند.^۳

مبنای سوم، طرح مباحث مربوط به جمهوری‌خواهی جدید توسط کوینتن اسکینر و فلیپ پتی بود که بر مسئله قانون اساسی سیاسی بسیار تأثیر گذاشت. نظریه جمهوری‌خواهی بستر مناسبی برای جایگزین کردن یک مدل به جای مشروطیت حقوقی مطرح می‌کند و پایه‌ای برای بازسازی هنجاری قانون اساسی سیاسی فراهم کرده است. با این حال این که آیا قانون اساسی سیاسی لزوماً مصداق فلسفه جمهوری‌خواهی است، هنوز مورد بحث است.^۴ کسانی مانند تامکینز و بلامی که به دنبال فهمی هنجاری از قانون اساسی سیاسی هستند از این نظریه استفاده کرده‌اند. تامکینز به دنبال احیا و نه ابداع ایده قانون اساسی سیاسی با استناد به هنجارهای اساسی نظریه جمهوری‌خواهی است.^۵ او با تکیه بر مطالعات اسکینر و پتی؛ حاکمیت مردمی، برابری، حکومت باز و فضیلت مدنی را به عنوان هنجارهای اساسی معرفی کرده است که ایده یک قانون اساسی سیاسی را تشکیل می‌دهند^۶ و گفته

1. Ronald Dworkin, *Bill of Rights for Britain: Why British Liberty Needs Protection* (London: Chatto Counterblasts, 1991).

2. Constitutional Democracy.

3. John Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review* (Harvard University Press, 1980).

4. M Goldoni & C McCorkindale, "A Note from the Editors: The State of the Political Constitution", *German Law Journal*, Vol. 14, No. 12, (2013), p. 2018.

5. Adam Tomkins, *Our Republican Constitution* (Oxford: Hart Publishing, 2005).

6. Quentin Skinner, *Liberty before Liberalism* (Cambridge University Press, 1998). Philip Pettit, *Republicanism: A Theory of Freedom and Government* (Oxford

است قانون اساسی سیاسی با تأکید بر مسئولیت‌پذیری سیاسی، عناصری از آرمان جمهوری را در برمی‌گیرد. ریچارد بلامی نیز از نظریه جمهوری‌خواهی استفاده کرده است تا گزارشی هنجاری از ایده قانون اساسی سیاسی مطرح کند.^۱ البته بین این افراد اختلاف‌نظرهایی وجود دارد. برای نمونه برخلاف تامکینز که مسئولیت وزیر در برابر پارلمان را هسته اصلی قانون اساسی سیاسی می‌داند، بلامی بر کارکرد قانون‌گذاری قوه مقننه تأکید می‌کند.^۲

مبنای چهارم، سنت چپ است. به باور بسیاری از حقوق‌دانان، قانون اساسی بریتانیا با اندیشه چپ سیاسی پیوند خورده است.^۳ بسیاری از بزرگان مشروطیت سیاسی مانند اوینگ، گریفیث و بلامی خاستگاه چپ داشته‌اند و از میان احزاب موجود در انگلستان نیز حزب کارگر به این برداشت متمایل بوده است. به اعتقاد بلامی در قلمرو سیاست، برنامه حزب کارگر در قرن بیستم بازتاب‌های قوی در اندیشه مشروطه‌خواهی سیاسی داشت.

مبنای پنجم، سنت محافظه‌کاری است که در انگلستان از برک تا/وکشات ریشه‌ای طولانی دارد. سنت محافظه‌کارانه با یک نوع سوسیال‌دموکراسی برای پذیرش ویژگی سیاسی قانون اساسی بریتانیا پیوند خورده است.^۴ ادعاها، ارزش‌ها و مفروضات اصلی قانون اساسی سیاسی در محافظه‌کاری بیان می‌شوند. محافظه‌کاری و مشروطیت سیاسی هر دو بر حکومت پاسخگو و برتری مقننه تأکید می‌کنند و اینکه لازم است قدرت سیاسی با رویه‌های سیاسی چک و نظارت شود.^۵ اصول اصلی محافظه‌کاری و قانون اساسی سیاسی مانند شک‌گرایی، سنت‌گرایی و ارگانیک‌گرایی نیز شبیه هم هستند.^۶ محافظه‌کاران معتقدند

University Press, 1997). Philip Pettit, "Keeping Republican Freedom Simple: On a Difference with Quentin Skinner", *Political Theory*, Vol. 30, (2002).

1. Richard Bellamy, *Political Constitutionalism: A Republican Defense of the Constitutionality of Democracy* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007).

2. Ibid. at 5.

3. G Gee, "The Political Constitution and the Political Right", *King's Law Journal*, Vol. 30, No. 1, (2019), P. 1.

4. Ibid. at 4.

5. Ibid. at 10.

6. Anthony Quinton, *The Politics of Imperfection: The Religious and Secular Traditions of Conservative Thought in England from Hooker to Oakeshott* (London: Faber & Faber, 1978) p. 45

اینکه فکر کنیم انسان و عقل انسانی توانایی پاسخ به همه مشکلات را دارند صحیح نیست؛^۱ از این رو خرد سیاسی را نه در استدلال یا نظریه‌های انتزاعی، بلکه در تجربه انباشته شده از سیاست می‌توان یافت. برای محافظه‌کاران، جامعه سیاسی آزمایشگاهی برای یک مهندسی اجتماعی نیست، بلکه یک کل پیچیده است که از افرادی تشکیل شده است که روابط آنها با یکدیگر توسط تاریخ و فرهنگ‌های مشترک پدید می‌آید نه اینکه محصول برنامه‌ریزی باشند.^۲ قانون اساسی سیاسی به تعبیر آمری، «حکومت مردم، برای مردم، اما نه توسط مردم» است.^۳ و اینجاست که نقش نخبگان خصوصاً با فهمی از نظریه نمایندگی (که در نظریه محافظه‌کاری مهم است) پررنگ می‌شود.^۴ سنت محافظه‌کارانه با تأکید بر حاکمیت اکثریت، رقابت انتخاباتی و احترام متقابلی که از شنیدن طرف مقابل ناشی می‌شود به محدودیت‌های اراده دموکراتیک در مشروطیت سیاسی کمک می‌کند.^۵

مبنای ششم، نظریه حاکمیت قانون دایسی و تأکید او بر حاکمیت پارلمان است. می‌دانیم که دایسی توانست مبنای نظری مهمی برای حاکمیت پارلمان در حقوق اساسی انگلستان پایه‌ریزی کند و طرفداران قانون اساسی سیاسی نیز قصد دفاع از حاکمیت پارلمان به عنوان یکی از مبناهای حقوق اساسی انگلستان را دارند. قانون اساسی سیاسی و مشروطیت سیاسی بر یکی از اصول سه‌گانه دایسی یعنی حاکمیت پارلمان تکیه دارند و بر این باورند که قوه مجریه باید «از طریق فرآیندهای سیاسی و در نهادهای سیاسی» پاسخگو باشد. در این دکترین هیچ منبعی بالاتر از قانون پارلمان وجود ندارد. پارلمان از نظر تئوریک در اختیارات خود نامحدود است و حتی می‌تواند بر حاکمیت قانون نیز غلبه کند. به دلیل ناتوانی دادگاه‌ها در لغو و ابطال قانون مصوب پارلمان؛ این دکترین، قدرت بیشتری می‌یابد. مخالفان قانون اساسی سیاسی بر این باورند که مفهوم حاکمیت پارلمان و اندیشه‌های دایسی در حال رنگ باختن است زیرا اولاً، ایده اروپای واحد برخی را بر آن داشته است که

1. Graham Gee and Grégoire CN Webber Graham, "A Conservative Disposition and Constitutional Change", Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 40. (2020), Gee. op.cit., (2019), at 11. Michael Oakeshott, "Rationalism in Politics", in: *Rationalism in Politics and Other Essays* (California: Liberty Fund, 1991).

2. Matthew Hall, et al., "A Changing Democracy: Contemporary Challenges to the British Political Tradition", Policy Studies, Vol. 39, No. 4, (2018), P. 39.

3. Amery, *Thoughts on the Constitution* (Oxford University Press, 1947) p. 20.

4. Gee. op.cit., (2019), at. 13.

5. Ibid. at 19.

حاکمیت پارلمانی از بین رفته و در نتیجه قوه قضاییه قوی تر شده است. ثانیاً تفویض اختیار و واگذاری اختیارات باعث نگرانی در مورد حاکمیت پارلمانی شده است، سوم اینکه قانون حقوق بشر ۱۹۹۸ به دادگاه‌ها اختیارات بیشتری در زمینه پاسخگویی می‌دهد.

۴. تحولات مفهوم قانون اساسی سیاسی پس از گریفیث

نظریه قانون اساسی سیاسی بعد از گریفیث دستخوش تغییراتی شده است که در ادامه به آنها پرداخته می‌شود.

۴-۱. هنجاری شدن قانون اساسی سیاسی

در اواخر دهه نود میلادی در کشور انگلستان با انتقال قدرت از پارلمان به قوه قضاییه در قانون حقوق بشر ۱۹۹۸ و در واگذاری هم‌زمان قدرت به اسکاتلند، ولز و ایرلند شمالی؛ بسیاری فکر کردند که دوران تفوق پارلمان در انگلستان به پایان رسیده است. در همین زمان آدام تامکینز و ریچارد بلامی به ارائه پیشنهاد و یک راه‌حل برای تقویت پارلمان به‌عنوان نهاد برتر پرداختند. آنها در اواخر دهه ۱۹۹۰ و اوایل دهه ۲۰۰۰ به طرح مجدد قانون اساسی سیاسی و مشروطیت سیاسی پرداختند و این مباحث در حقیقت واکنشی به موقعیت هژمونیک مشروطیت حقوقی بود که به سرعت در حال گسترش بود. آنچه گریفیث به آن اعتراض کرده بود و از گسترش آن در انگلستان می‌ترسید یعنی گسترش تهاجمی حقوق اداری و نظارت قضایی، کم شدن قدرت کامن‌لا توسط قوه قضاییه و افزایش اختیارات قوه قضاییه برای حمایت از حقوق بشر به سرعت به وقوع پیوست^۱ و نشان داد پیش‌بینی او درست بوده است.

به گفته این نسل جدید از جمله جرمی والدرون، ریچارد بلامی، آدام تامکینز و کیث اوینگ، مشروطه‌خواهان حقوقی هرگز مجبور نبوده‌اند نشان دهند که از دست دادن مدل سیاسی مستلزم به خطر انداختن چیز با ارزشی است. به اعتقاد آنها حکومت پارلمانی برخلاف تعبیر گریفیث «اتفاقی نیست که می‌افتد»^۲ بلکه دولت پارلمانی به دلایل هنجاری

1. Reed, "The Supreme Court Ten Years On", at: The Bentham Association Lecture available online at: <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-190306.pdf>, (2019).p5

2. Griffith. op.cit., at 19.

اتفاق می‌افتد. آنها معتقدند ارزش هنجاری حکومت پارلمانی در جایی که امر سیاسی توسط قانون جایگزین می‌شود، در خطر قرار می‌گیرد.^۱

از نظر والدرون، قانون اساسی سیاسی از نظر هنجاری جذاب است زیرا او آن را شأن قانونگذاری می‌نامد.^۲ والدرون از چیزی به نام «شرایط سیاست» یاد می‌کند که نیازمند یک فرآیند تصمیم‌گیری منصفانه برای مدیریت تعارضها است.^۳ بلامی مانند والدرون، این گزاره را به عنوان نقطه شروع خود برمی‌گزیند که شرایط سیاست، شرایطی است که افراد انسانی در آن دارای اختلاف منطقی هستند. از نظر بلامی، برابری سیاسی ما را مجبور می‌کند علی‌رغم اختلاف نظرهایمان با هم زندگی کنیم. در یک سیستم اکثریتی، دو حزب مسلط برای فرصت به دست آوردن قدرت از طریق آرای شهروندان رقابت می‌کنند و هر حزب باید صدای «طرف مقابل را بشنود».^۴ قانون اساسی سیاسی بهترین موقعیت را برای ایجاد امنیت در جامعه دارد^۵ و تعادلی بین حقوق فردی و منافع عمومی ایجاد می‌کند.^۶

آدام تامکینز همانند بلامی، دفاعی جمهوری خواهانه از قانون اساسی سیاسی می‌کند. او معتقد است «گریفیث زمانی که از مسائل مربوط به قانون اساسی صحبت می‌کرد، تنها توضیح داد و هرگز تجویز نمی‌کرد».^۷ در حالی که اکنون باید به سمت تجویز رفت. به نظر تامکینز در یک دولت پارلمانی، راه محافظت از آزادی شهروندان در برابر سلطه نه تنها اتفاق می‌افتد، بلکه باید به عنوان مطمئن‌ترین راه اتفاق بیفتد. از نظر تامکینز - برخلاف روایت گریفیث - باید قدرت اجرایی را بیشتر کرد. در تحلیل تامکینز، «دولت تلاش می‌کند هر کاری را انجام دهد که فکر می‌کند از نظر سیاسی می‌تواند از پس آن برآید».^۸ به گفته او در سیستم کامن‌لا دولت عمدتاً توسط قوه قضائیه مورد بازخواست قرار

1. Marco Goldoni & Chris McCorkindale, op.cit., (2019), at 6.

2. Jeremy Waldron, *The Dignity of Legislation*, Cambridge (Cambridge University Press, 1999).

3. Jeremy Waldron, *Political Political Theory* (Harvard University Press, 2016).

4. R Bellamy, "Political Constitutionalism and the Human Rights Act", *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 9, Issue. 1, (2011), p. 89.

5. Ran Hirschl, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism* (Harvard University Press, 2007) P. 145.

6. J.A.G Griffith, *The Politics of the Judiciary* (London: Fontana Press, 1977) P. 8.

7. Tomkins, op.cit. at 37.

8. Ibid. at 10.

می‌گرفت تا قدرت دست کم گرفته شده پارلمان را - به عنوان نهادی که قادر است به طور دموکراتیک و مؤثر دولت را پاسخگو کند - دوباره برگرداند. سخنان تامکینز نقدی بر ایده‌های آلن است که از طرفداران قانون اساسی حقوقی است و معتقد است فعالیت سیاسی باید توسط قانون محدود شود.^۱ از نظر تامکینز، مشروطه خواه حقوقی رابطه بین دولت و شهروندش را به عنوان ماهیت قراردادی نشان می‌دهد، اما مشروطه خواه سیاسی معتقد است دولت به نمایندگی از شهروندان، قدرت را در دست دارد؛ بنابراین آزادی از سلطه، تنها زمانی مطرح نمی‌شود که در منافع بازیگران خصوصی مداخله شود، بلکه این آزادی نیازمند مفهومی متکثر از آزادی است که مستلزم «شهروندی فعال و متعهد» و مشارکت عمیق در امور سیاسی است.^۲

تامکینز می‌خواهد نشان دهد روزگاری پارلمان وسیله‌ای بود که به کمک آن می‌شد پادشاه ظالم را محدود کرد و هنوز هم باید برای چنین اهدافی تلاش کند.^۳ به عبارت دیگر قدرت و شأن پارلمان را باید به او برگرداند. به باور تامکینز، حقوق عمومی به دنبال آن است که دولت را در برابر قوه مقننه پاسخگو کند نه اینکه دولت را کاملاً منفعل کند، زیرا انجام چنین کاری ممکن نیست.^۴

به نظر کیث اوینگ برتری حقوقی پارلمان نکته کلیدی بحث است. حاکمیت پارلمان که او آن را «اصل حقوقی اصلی قانون اساسی سیاسی» می‌نامد، ارزش هنجاری قانون اساسی سیاسی را توضیح می‌دهد. اوینگ می‌گوید، «مشکل است بفهمیم یک قانون اساسی سیاسی چگونه می‌تواند عمل کند» و در یک دموکراسی نباید هیچ محدودیت حقوقی برای خواسته‌های مردم وجود داشته باشد.^۵ بنابراین، مشروطیت سیاسی فقط مربوط به دولت مسئول و پاسخگو نیست، بلکه فراتر از آن به توانمندسازی مردم نیز می‌پردازد.^۶

1. TRS Allan, *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law* (Oxford University Press, 2001).

2. Adam Tomkins, "In Defence of the Political Constitution", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 22, No. 1, (2002), p. 175.

3. Tomkins, op.cit., (2005), at ch 4.

4. Adam Tomkins, "What's Left of the Political Constitution?", *German Law Journal*, Vol. 14, No. 12, (2013), P. 2275.

5. Keith Ewing, "The Resilience of the Political Constitution", *German Law Journal*, Vol. 14, No. 2, (2013), p. 2118.

6. Ibid., at 2117.

علی‌رغم اینکه گریفیث از واژه «باید» استفاده می‌کرد مثلاً «تصمیمات سیاسی **باید** توسط سیاستمداران اتخاذ شود»، «مسئولیت و پاسخگویی حاکمان **باید** واقعی باشد و نه ساختگی»؛ برخی خوانش او از قانون اساسی بریتانیا را برای انکار هنجارهای قانون اساسی دانسته‌اند،^۱ زیرا عبارات او عمدتاً توصیفی است. برای رفع این خلأ، آدام تامکینز و ریچارد بلامی ایده یک قانون اساسی سیاسی را با عبارات هنجاری صریح مطرح کرده‌اند. همچنین تامکینز و بلامی استدلال کرده‌اند که ایده قانون اساسی سیاسی را می‌توان به‌عنوان قانون اساسی که بر اساس هنجارهای جمهوری خواهان است، درک کرد.^۲

در آثار آدام تامکینز و ریچارد بلامی،^۳ تفسیری هنجاری به‌تر گریفیث داده شده است تا یک نظریه قانون اساسی کامل ارائه شود که بتواند به‌عنوان جایگزینی برای برداشت حقوقی از قانون اساسی باشد. شاید بتوان گفت این نظریات یک «چرخش پارادایمی» در مفهوم قانون اساسی سیاسی بوده‌اند. در این آثار، کوشش شده است به سیاست روزمره توجه بیشتری کنند و این برخلاف مشروطه‌خواهان حقوقی است که زندگی سیاسی روزمره را به‌عنوان مخرب بالقوه حاکمیت قانون معرفی می‌کنند که باید با دستورات حقوقی و قضایی محدود شود. از نظر بلامی، هیچ موضوع سیاسی نمی‌تواند به‌جز توسط مردم تصمیم‌گیری شود، زیرا ممکن است آن موضوع - هرچقدر هم بدیهی یا واقعی یا درست باشد - منبع تسلط بر مردم شود. به این ترتیب برخلاف عقیده مشروطه‌خواهان حقوقی که معتقدند برخی از امور، سیاسی نیستند شرح بلامی و تامکینز از قانون اساسی سیاسی رابطه انتقادی بین قانون اساسی و سیاست‌های معمولی روزمره را آشکار می‌کند.^۴

برخی سعی کرده‌اند در این دیدگاه‌ها تعدیلی به وجود بیاورند. جی و وبر در کتاب «گرامر حقوق عمومی»^۵ به نقد و تحلیل زبان قانون اساسی آن‌گونه که مشروطه‌خواهان سیاسی از آن استفاده می‌کنند پرداخته و تأکید می‌کنند با توسل به واژگان نامشخص یا مبهم، نباید پیچیدگی اعمال سیاسی را محو کنیم. به عقیده آنها از آنجا که پیچیدگی‌های

1. Graham Gee & Grégoire C. N. Webber, "What is a Political Constitution?", Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 30, No. 2, (2010), at 279.

2. Ibid. at 274.

3. Tomkins, op.cit., Bellamy, op. cit.

4. Graham Gee & Grégoire C. N. Webber, op. cit., (2010), at 9.

5. G Gee & G Webber, "A Grammar of Public Law", German Law Journal, Vol. 14, No. 12, (2013).

کنش سیاسی را نمی‌توان با کلی‌گویی درک کرد، رویارویی مستقیم با ظرایف قانون اساسی تنها راه ممکن است. پل اسکات نیز در مقاله «قانون اساسی سیاسی و مشروطیت سیاسی»^۱ تحلیلی ارزشمند از روابط احتمالی بین قانون و سیاست در نظریه قانون اساسی معاصر ارائه می‌دهد. او به دنبال پاسخ به این است که چگونه می‌توانیم قوانین اساسی را هم به عنوان ابزاری برای تقویت و هم محدودیت قدرت در نظر بگیریم. استفان تیرنی نیز در مقاله «قانون اساسی سیاسی کجاست؟»^۲ به دنبال ایجاد فضاهای جدیدی برای بسیج مردمی است که به آنچه او به عنوان دوگانگی نخبگانی از سیاست پارلمانی و قضایی می‌داند محدود نمی‌شود. از نظر تیرنی، اگر مشروطه‌خواهان سیاسی در تلاش برای احیای فضایل سنت خود جدی هستند، باید به راه کارهای جایگزین مشارکت سیاسی در قانون اساسی و توجه به ابزار همه‌پرسی به عنوان یکی از این احتمالات نگاه کنند. مارکو گلدونی و کریستوفر مک کورکیندیل نیز در مقاله «چرا هنوز به یک انقلاب نیاز داریم؟» - که اقتباسی است از مقاله گریفیث در سال ۱۹۶۹، با عنوان «چرا به انقلاب نیاز داریم؟» - استدلال می‌کنند در جایی که نهادهای سیاسی فاسد شده‌اند و مسئولیت‌پذیری سیاسی، نمایندگی سیاسی و برابری سیاسی شکست خورده‌اند، قدرت مؤسس در هماهنگی علیه وضع موجود قانون اساسی، باید در سنت مشروطیت سیاسی درک شود.^۳ این موضوع توسط آدام تامکینز نیز در مقاله «چه چیزی از قانون اساسی سیاسی باقی مانده است؟» بحث شد.^۴ به اعتقاد او قانون اساسی بریتانیا نه یک ساختار صرفاً سیاسی و نه صرفاً حقوقی است بلکه یک قانون اساسی مختلط - یعنی ترکیبی متفاوت از جنبه‌های حقوقی و سیاسی درهم‌تنیده - است. قانون اساسی سیاسی به عنوان الگویی در نظر گرفته می‌شود که چارچوبی فراهم می‌کند که در آن امکان درک ظریف‌تر از قانون اساسی به عنوان مفهومی که منحصرأ سیاسی و یا حقوقی نیست فراهم می‌شود.^۵

1. Scott Paul, "(Political) Constitutions and (Political) Constitutionalism", German Law Journal, Vol. 14, No. 12, (2013).

2. S Tierney, "Whose Political Constitution? Citizens and Referendums", German Law Journal, Vol. 14, No. 12, (2013).

3. M Goldoni & C McCorkindale, op.cit., (2013), at 2105.

4. Tomkins & Adam, "What's Left of the Political Constitution?", German Law Journal, Vol. 14, No. 12, (2013).

5. Graham Gee & Grégoire C. N. Webber, op.cit., at 273.

اهمیت این تحولات گذشته از اینکه فهمی عمیق‌تر به مفهوم قانون اساسی سیاسی داد این بود که با طرح این مباحث قانون اساسی سیاسی از سنت انگلستان خارج شد. در اینجا حقوقدانان حقوق اساسی آمریکا نیز وارد بحث شدند و از قانون اساسی سیاسی دفاع کردند. در این کشور برخی حقوقدانان حقوق اساسی به نقد دادرسی اساسی پرداختند و برخی از قانون اساسی زنده سخن گفتند. در طرح این مباحث بدون هیچ تردیدی مباحث مربوط به قانون اساسی سیاسی دخیل بوده است. به تدریج بحث قانون اساسی سیاسی به سایر سنت‌ها حتی کشورهای دارای حقوق نوشته و قانون اساسی مکتوب هم کشیده شد. آنها طرح بحث قانون اساسی سیاسی را هم کمک کردن به آرمان جمهوری‌تلقی کردند، هم آن را مبنایی برای حضور گسترده‌تر مردم به حساب آوردند و مهم‌تر اینکه بحث قانون اساسی سیاسی را مجرایی برای نگاهی به واقعیت‌های سیاست در تحلیل‌های حقوق اساسی دانستند.

۲-۴. بازسازی قانون اساسی سیاسی

در سال‌های اخیر خصوصاً از ۲۰۱۰ به بعد فهم جدیدی از قانون اساسی سیاسی پدید آمده است که به جای مقاومت در برابر قانون اساسی حقوقی، به درون نگاه کرده و نه طرفدار رویکرد کارکردگرایانه است و نه به دنبال تعریف هنجاری از مشروعیت نهادهای سیاسی، بلکه به دنبال درک دقیق آنچه که هست می‌باشد.^۱

برداشت هنجاری به تدریج محدودیت‌های خود را نشان داد. دل‌مشغولی اصلی آنان نقش نظارت قضایی و شکل واحدی از حکومت پارلمانی بود که تا حد زیادی از واقعیت سیاسی حاکمیت تفویضی و شیوه‌های حکومت فدرالیستی غافل بود. این مسئله باعث شد از جذابیت برداشت هنجاری کاسته شود.^۲ برداشت جدید به جای تعریف قانون اساسی سیاسی در برابر مشروطیت حقوقی، قانون اساسی سیاسی را با شرایط خاص خود مورد توجه قرار می‌دهد. این برداشت بسیار کم به قدرت قضایی و نقد قوه قضاییه می‌پردازد و نمی‌خواهد خود را درگیر این منازعه بی‌پایان کند که آیا دادرسی اساسی و اداری باید

1. Marco Goldoni & Chris McCorkindale, op.cit., (2019), at 1.

2. Panu Minkinnen, "Political Constitutionalism Versus Political Constitutional Theory", International Journal of Constitutional Law, Vol. 11, No. 3, (2013), p. 585.

وجود داشته باشد یا نه و بیشتر بر تحلیل شرایطی متمرکز است که ظهور، توسعه و حفظ یک امر سیاسی را ممکن می‌سازد.^۱

آنها به دنبال نگاهی فراتر از ترتیبات رسمی نهادی و کنکاش در عملکردهای سیاسی، ترتیبات حاکم و آداب و رسوم هستند. نه عملکردمحور هستند و نه عمدتاً یک نتیجه هنجاری را هدف قرار می‌دهند. آنها زمینه‌ها و شرایطی که قانون اساسی سیاسی را توانمند یا ناتوان می‌کند تحلیل و پرسشی را مطرح می‌کنند که برای طرفداران قانون اساسی سیاسی بدیهی بوده است: دقیقاً چه چیزی در مورد قانون اساسی سیاسی، سیاسی است؟^۲

منسجم‌ترین تلاش این برداشت در کتاب «نظریه حقوق سیاسی» مارتین لاگلین قابل مشاهده است.^۳ اگرچه لاگلین هرگز ادعا نکرده است که از طرفداران قانون اساسی سیاسی است و سعی کرده از موضعی بی‌طرف و تنها به عنوان گزارشگر این مفهوم را بحث کند، اما حقیقت آن است که او پایه‌هایی را بنا نهاده که این چرخش و مرحله جدید بر روی آن تکیه دارد. هدف لاگلین در درجه اول، بازسازی حقوق عمومی مدرن است. او بر مکانیسم‌های مولد قدرت سیاسی و فضایی که در آن قوانین اساسی سیاسی می‌توانند ظهور کنند تمرکز کرده است. در آثار لاگلین برخلاف بسیاری از حقوقدانان حقوق عمومی محوریت بحث بر روی نظارت قضایی و دادرسی اساسی و اداری نیست. او به دنبال نزدیک کردن حقوق اساسی و نظریه سیاسی است و جالب آنجاست که برخلاف سنتی که در انگلستان رواج داشته است ارجاعات او به نویسندگان و فیلسوفان اروپای قاره‌ای بسیار زیاد است. از این‌رو فوکو، اشمیت، هلن، هابرماس و دیگر متفکران اروپای قاره‌ای در نوشته‌های او حضوری پررنگ دارند و می‌توان او را از حلقه‌های اتصال حقوق عمومی در دو سوی اروپا دانست. شاید به همین دلیل در اندیشه لاگلین، تاریخچه و ظهور حاکمیت

1. Ibid.

2. Ibid. at 11.

3. Martin Loughlin, *Political Jurisprudence* (Oxford University Press, 2017).

اخیراً از این کتاب چند ترجمه به زبان فارسی منتشر شده است: مارتین لاگلین، *نظریه حقوق سیاسی*، ترجمه محمد امامی و آیدا حیدری (تهران: انتشارات میزان، ۱۴۰۱)، *فلسفه حقوق سیاسی*، ترجمه احمد رنجبر (تهران: انتشارات نگاه معاصر، ۱۴۰۱) و *فلسفه حقوق عمومی یا فلسفه سیاسی حقوق*، ترجمه مهدی نژاد خلیلی (تهران: انتشارات مجد، ۱۴۰۱).

پارلمانی به عنوان بخشی از چارچوبی ارائه می شود که به ما امکان می دهد نقاط همگرایی و واگرایی را با سایر مدل های اروپایی مشروطیت مشاهده کنیم.^۱

لاگلین معتقد است برتری پارلمان اگر با پس زمینه نهادهای سازشی وحدت سیاسی انگلستان مطالعه نشود قابل درک نیست. از نظر لاگلین، وظیفه نظریه حقوق سیاسی ارائه یک توجیه هنجاری نیست، بلکه بازسازی دستور زبان حقوق عمومی است.^۲ همان طور که قواعد دستور زبان، محدودیتی برای گفتار نیستند، بلکه ما را قادر می سازند تا با دقت بیشتری صحبت کنیم، قواعد و اعمال حقوق عمومی را نباید به عنوان محدودیت قدرت یا آزادی در نظر گرفت.^۳ همچنین دستور زبان، یک دانش محلی است و نه یک دانش جهانی. به عبارت دیگر هر سنت مشروطه، دستور زبان خاص خود را تولید می کند. از طریق مطالعه دستور زبان حقوق عمومی، دانش کلمات و نمادهای زبان را در ارتباط با درک شرایط مناسب برای استفاده از آنها به دست می آوریم.^۴

رویکرد لاگلین نشان می دهد که قانون و سیاست در واقع درهم تنیده شده اند. قانون، بخشی از نظم وسیع تری است که کارکرد آن در دوران مدرن، ایجاد قدرت سیاسی است؛ بنابراین سهم سیاسی حقوق عمومی مدرن، نیروی مولد بودن است و به دو عامل توانمند کننده نیاز است: نخست وحدت حقوقی - سیاسی (نوموس) که در حاکمیت نهفته است و دیگری هنر اداره جامعه.^۵ یکی از کارکردهای اصلی حقوق عمومی مدرن عنوان توانایی اداره جامعه از طریق ایجاد فضایی مستقل برای سیاست توصیف است که از نظر لاگلین، این سیاسی ترین دستاورد مشروطیت سیاسی است.^۶

1. Marco Goldoni & Chris McCorkindale. op.cit., at 11.

2. Michael Dowdle & Micahel Wilkinson (Eds) *Questioning the Foundations of Public Law* (Oxford: Hart Publishing, 2018) P. 145.

3. Martin Loughlin, *Foundations of Public Law* (Oxford University Press, 2010) P. 178.

4. Ibid. at 179.

5. Martin Loughlin, "Nomos" in David Dyzenhaus, Tom Poole (Eds) (2015) *Law, Liberty, and the State: Oakeshott, Hayek and Schmitt on the Rule of Law* (Cambridge University Press, 2015) P. 65.

6. Marco Goldoni & Chris McCorkindale. op.cit., at 12.

جی و وبر هم در چند نوشته کوشش کرده‌اند توجه خود را به دستور زبان حقوق عمومی معطوف کنند.^۱ نقطه شروع آنها این است که آگاهی از نظم قانون اساسی و امکان معنا بخشیدن به آن، بستگی زیادی به درک زبان آن دارد. هدف آنها بررسی شکل غالب عقل‌گرایی انتزاعی در مطالعات قانون اساسی است. آنها می‌گویند حقوق‌دانان تمایل دارند زبانی شلخته و مبهم اتخاذ کنند که واقعیت‌های اساسی و کاربردی قانون اساسی را منعکس نمی‌کند. به عقیده آنها دیدگاه عقل‌گرایانه از حقوق عمومی، زبانی از اصول را ترویج می‌کند و به این ترتیب درکی از قانون اساسی را توسعه می‌دهد که فقط بر ویژگی‌های خاصی از ترتیبات سیاسی و حقوقی تمرکز دارد و آموزش نادرست و گمراه‌کننده‌ای در حقوق عمومی ارائه می‌دهد.^۲ آنها به دنبال احیای برخی از سخنان گریفیث مانند توجه به فرهنگ سیاسی هستند^۳ و از محققین قانون اساسی می‌خواهند تا درباره حقوق عمومی از منظر سیاسی نیز فکر کنند. چنین رویکردی مستلزم بازسازی دقیق پیچیدگی شیوه‌های نهادی است. به اعتقاد آنها بحث‌های حقوق عمومی نباید به پارلمان و وظایف و حدود و ثغور آن محدود شود، بلکه باید سطح بحث گسترده‌تر شود و به قوه قضاییه و مجریه نیز تعمیم یابد. نکته دیگر اینکه به باور آنها دستور زبان حقوق عمومی هرگز نباید ارتباط خود را با واقعیت‌های قدرت و تضاد در قانون اساسی از دست بدهد، زیرا جامعه سرشار از تضاد است و قانون اساسی نیز در دورن این تضادها زیست می‌کند. در این برداشت قانون اساسی سیاسی به عنوان یک چارچوب در نظر گرفته می‌شود.^۴

این برداشت از نمایش رابطه بین قانون و سیاست به صورت سطحی اجتناب می‌کند و به ما یادآوری می‌کند که ارتباط بین منطق نظم حقوقی و منطق کنش سیاسی بسیار زیاد است. همچنین تحلیل قانون اساسی را از انتزاعات هنجاری در بررسی نهادهایی مانند

1. Graham Gee & Grégoire C. N. Webber. op.cit., (2010), at 273. Graham Gee and Grégoire Webber, "Rationalism in Public Law, *The Modern Law Review*, Vol. 76, No. 4, (2013b), p.708. G Gee & G Webber. op.cit., (2013), at 2137.

2. Graham Gee & Grégoire Webber. op.cit., 2013b, at 712.

3. Marco Goldoni & Chris McCorkindale. op.cit., (2019), at 13.

4. Andrew Glencross, "The Absence of Political Constitutionalism in the European Union", *Journal of European Public Policy*, Vol. 21, No. 8, (2013), at 1163. Michael A Wilkinson, "Political Constitutionalism and the European Union", *The Modern Law Review*, Vol. 76, No. 2, (2013), at 191.

مجلس و دادگاه‌ها را می‌کند.^۱ اگر مرحله اول با گریفیث آغاز شد و مرحله دوم به مبنای هنجاری قانون اساسی سیاسی مربوط می‌شد، مرحله سوم؛ مرحله آزاد کردن پتانسیل سیاست برای گشودن فضاهای جدید قانون اساسی است. در این مرحله قانون اساسی سیاسی یک گام دیگر جلوتر رفت و در حالی که در مرحله دوم کوشش شد قانون اساسی به سیاست نزدیک شود در این مرحله سیاست نیز آغوش خود را به سوی حقوق اساسی باز کند و به این رابطه دو طرفه استحکام بیشتری ببخشد.

۵. نقد قانون اساسی سیاسی

قانون اساسی سیاسی علی‌رغم جذابیتش با نقدهایی هم مواجه شده است. خصوصاً اینکه به مشروطیت پوپولیستی و اندیشه‌های ضد مشروطیت حقوقی نزدیک می‌شود. ساجو از طرفداران جدی قانون اساسی حقوقی، معتقد است مشروطیت معاصر با تهدیدهای زیادی مواجه است و به دلیل ارتباط تاریخی نزدیک آن با لیبرالیسم کلاسیک قرن نوزدهم با انتقاداتی مواجه شده است، زیرا لیبرالیسم به هدف اصلی حمله‌های جنبش‌های سیاسی محافظه کار، چپ و مختلف رادیکال (کمونیست، فاشیست) تبدیل شد. این جنبش‌ها خواهان یک نظم اجتماعی از پیش تعیین شده - گذشته یا اتوپایی - هستند. هر وقت که این گروه‌ها توانسته‌اند یک قانون اساسی بنویسند برای اصول اساسی مشروطیت زیان آور بوده است. این ایدئولوژی‌ها مخالف شدید محدود کردن هستند و حقوق عمومی و نظریه قانون اساسی را از هدف اصلی خود دور می‌کنند، زیرا معتقدند محدود کردن قدرت به نام حاکمیت قانون، ناپایدار، پرهزینه و ناکارآمد است، زیرا امنیت را سلب می‌کند.^۲

یکی دیگر از مواردی که برخی آن را خطری برای قانون اساسی می‌دانند طفره رفتن از قانون اساسی است که برخی تأکید بر قانون اساسی سیاسی را زمینه رشد طفره رفتن می‌دانند. طفره رفتن وسیله‌ای است برای تغییر نظام حقوقی که از آن به عنوان «ضد مشروطیت حقوقی» یاد می‌شود مانند ایجاد صلاحیت‌های آیین‌نامه‌ای به منظور دور زدن نهادهای قانون اساسی.^۳ طفره رفتن از قانون اساسی از طریق قانون ممکن است گاهی با

1. Marco Goldoni & Chris McCorkindale, op.cit., at 14.

2. András Sajó & Renáta Uitz, op.cit. at 52.

3. Maciej Bernatt & Michał Ziółkowski, "Statutory Anti Constitutionalism", Washington International Law Journal, Vol. 28, No. 2. (2019).

نسخه رادیکال مشروطیت سیاسی مرتبط باشد.^۱ در ضد مشروطیت حقوقی، هیچ روندی از مشورت گسترده یا مشارکت شهروندان وجود ندارد. پل بلوکر معتقد است یک بعد کلیدی مشروطیت سیاسی، مشاهده این است که هنجارها و حقوق خاص قانون اساسی، در نهایت قابل اعتراض هستند، زیرا اختلاف نظر منطقی، ذاتی دموکراسی است؛ بنابراین درک و تفسیر چنین هنجارها و حقوقی باید به جای تفسیر یک طرفه توسط قوه قضاییه، بخشی از یک بحث سیاسی جاری باقی بمانند. چنین بحث سیاسی باز و فراگیری باید در چارچوب قانون اساسی به عنوان مبنایی برای حل اختلافات صورت گیرد.^۲ البته زمانی که قانون اساسی وظایف کلی دولت را فهرست کرده و حاوی گزاره‌های ایدئولوژیک باشد، وضعیت متفاوت است.^۳

مفهوم ضد مشروطیت حقوقی با ادبیات رو به رشد پوپولیسم هم نزدیک می‌شود. پوپولیسم اراده مردمی را تسخیر می‌کند و آن را در برابر سایر نیروهای اجتماعی، در داخل یا خارج از جامعه قرار می‌دهد. پوپولیست‌ها تمایل دارند مردم را در تضاد شدید با دیگران (نخبگان، غیربومی‌ها، نیروهای خارجی) تعریف کنند. به این ترتیب مردم با اکثریت پوپولیستی خود ساخته که در تقابل با اقلیت‌ها درک می‌شود، برابر می‌شوند. به گفته پوپولیست‌ها، حاکمیت قانون و مشروطیت نمی‌توانند بر اراده واقعی مردمی غلبه کنند. در بافت اروپایی، اشکال فراملی پوپولیسم نقدی قاطع بر وضعیت موجود قانون اساسی اروپا وارد می‌کنند. همان‌طور که مارک تاشنت استدلال کرده است،^۴ انواع مختلف پوپولیسم علیه لیبرالیسم و جهان وطن‌گرایی موضع‌گیری می‌کنند که به عنوان پروژه‌هایی از تفسیر متمایز از لیبرالیسم درک می‌شود. به‌طور کلی پوپولیست‌ها با ایده و عملکرد قانونی قانون اساسی مخالفت می‌کنند.^۵

1. Ibid. at 503.

2. Maciej Bernatt & Michał Ziolkowski. op.cit., at 503.

3. András Sajó and Renáta Uitz, op.cit., at 26.

4. Mark Tushnet, "Comparing Right-Wing and Left-Wing Populism", in Mark A. Graber, Sanford Levinson and Mark Tushnet, (2018), *Constitutional Democracy in Crisis?* (Oxford University Press) at 639.

5. Paul Blokker, "Varieties of Populist Constitutionalism: The Transnational Dimension", *German Law Journal*, Vol. 20, Special Issue 3, (2019), p. at 334.

پوپولیسم دموکراسی مبتنی بر قانون اساسی را نیز نفی یا حداقل تهدید می‌کند. پوپولیسم ذاتاً با مکانیسم‌ها و ارزش‌هایی که با مشروطیت مرتبط است مانند محدودیت‌های اراده اکثریت، کنترل‌ها و تعادل‌ها، حمایت از اقلیت‌ها و حتی حقوق اساسی دشمن است. پوپولیست‌ها نسبت به رویه‌ها و نهادهای واسطه بیزارند، زیرا آنها روابط بدون واسطه بین حاکم پوپولیست و مردم را ترجیح می‌دهند و اشکال مستقیم یا خالص سیاست را بر انواع غیرمستقیم و تصنعی ترجیح می‌دهند.^۱ پوپولیسم طرفدار اتحاد مردم است و کسانی که از تقسیم‌بندی آنها بیرون هستند - دیگران یا آنها - به حساب نمی‌آیند. این تقسیم اغلب بر اساس دلایل بیگانه‌هراسی انجام می‌شود: دیگران، کسانی هستند که در هویت ملی تخیلی وجه اشتراکی با مردم ندارند.^۲ روش‌هایی که پوپولیست‌ها برای ایجاد تغییرات با دور زدن چارچوب حقوقی قانون اساسی کلاسیک و نهادهای لیبرال دموکراسی مانند دادگاه‌ها - و ظاهراً در پاسخ به خواست عمومی اکثریت - به کار می‌برند^۳ باعث شده است که قانون اساسی سیاسی با پوپولیسم پیوند بخورد. البته طرفداران قانون اساسی سیاسی استدلال می‌کنند که مشروطیت سیاسی و مخالفان دادرسی اساسی، پوپولیستی نیستند و اینکه پوپولیست‌ها از سخنان و نقدهای طرفداران قانون اساسی سیاسی استفاده می‌کنند دلیلی بر این نیست که بین این دو نسبتی برقرار است. مشروطه‌خواهان سیاسی بر نقش نهادهای منتخب به جای دادگاه‌ها و حمایت از قانون اساسی تأکید می‌کنند و برخلاف پوپولیست‌ها اصول اصلی دموکراسی مشروطه را رد نمی‌کنند. به نظر آنها مشروطیت حقوقی، قانون اساسی را در کشورهایی با جوامع مدنی و سیستم‌های حزبی سیاسی ضعیف به ابزاری نخبه‌گرا تقلیل می‌دهد.^۴

1. Nadia Urbinati, "Democracy and Populism", *Constellations*, Vol. 5, No. 1. (1998), PP. 110-111.

2. András Sajó & Renáta Uitz, op.cit., at 53.

3. Maciej Bernatt & Michał Ziółkowski, op.cit., at 504.

4. Akritas Kaidatzis, "Populist Constitutionalism as a Critique on Liberal (or Legal) Constitutionalism", Paper Submitted to the Workshop 'New constitutionalism? New forms of Democracy and Rule of Law beyond Liberalism', International Institute for the Sociology of Law, Oñati 12-13.7, (2018), p. 9.

۶. آینده قانون اساسی سیاسی

نظریه مشروطیت پس از جنگ جهانی دوم و خصوصاً با فروپاشی شوروی و پیدایش مفهوم جهانی شدن بر جنبه‌های ثبات و نظم تأکید و از قانون اساسی جهانی سخن می‌گوید.^۱ به اعتقاد محققین، در مفهوم قانون اساسی سیاسی نیز تحولاتی در آینده رخ خواهد داد. اولاً، به نظر می‌رسد که مشروطه‌خواهان سیاسی، معنای «سیاسی» را بدیهی می‌دانند، در حالی که باید در آن تجدیدنظری شود.^۲ دوم رابطه بین نهادهای سیاسی و اقتصادی، فرهنگ‌ها و قوانین اساسی - که از نظر گریفیث رابطه‌ای جدایی‌ناپذیر است^۳ - نیازمند بررسی دقیق‌تری است. سوم اگر بپذیریم که همه قوانین اساسی طبق گفته گریفیث سیاسی هستند، مشروطه‌خواهان برای آموختن از رویکرد تطبیقی مطالعه امر سیاسی پتانسیل بالایی دارند.^۴ دعوت جی و وبر برای استفاده از قانون اساسی سیاسی به عنوان الگویی برای مطالعه حقوق عمومی^۵ یکی از مواردی است که به این منظور صورت گرفته است. چهارم رابطه بین حوزه‌های قضایی ملی و فراملی است. جهانی‌شدن و ظهور نهادهای فراملی تأثیر آشکاری بر قوانین اساسی سیاسی داشته است.^۶ ثرانت هیبرت و ریچارد بلامی به رابطه بین نهادهای دموکراتیک داخلی و تعامل احتمالی بین نهادهای ملی و فراملی پرداخته‌اند مانند دادگاه‌های بین‌المللی حقوق بشر، اتحادیه اروپا، سازمان تجارت جهانی، بانک جهانی و صندوق بین‌المللی پول.^۷ بسیاری از این نهادها تصمیم می‌گیرند و کسانی تحت تأثیر آن تصمیمات قرار می‌گیرند. با توجه به قدرت‌هایی که به‌طور فزاینده‌ای در سطح فراملی اعمال می‌شود، تلاش برای اندیشیدن سیاسی در مورد قانون اساسی، امری ضروری به نظر می‌رسد.^۸

1. Blokker, op cit., at 334.

2. M Goldoni and C McCorkindale, "A Note from the Editors: The State of the Political Constitution", German Law Journal, Vol. 14, No. 12, (2013), p. 2107.

3. J.A.G. Griffith, "Why We Need a Revolution", Political Quarterly, Vol. 40, Issue 4. (1969), P. 383.

4. M Goldoni & C McCorkindale, op cit., at 2108.

5. Gee Graham & Grégoire C. N. Webber, "What is a Political Constitution?", Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 30, No. 2, (2010).

6. Graham Gee & Grégoire C. N. Webber, op cit., at 247.

7. Michael a Wilkinson. op.cit., at 191.

8. M Goldoni & C McCorkindale, op.cit., at (2108).

۷. فایده بحث در ایران

حقوقدانان حقوق اساسی در ایران بیشتر این دانش را از منظری هنجاری نگریسته‌اند، به این معنا که اصول، هنجارها و قوانین را مبنا قرار داده و عمل حاکم و حکومت را بر مبنای آن سنجیده و عموماً نقد کرده‌اند. این رویکرد به خودی خود ناپسند نیست و از آنجا که نظام حقوقی کشور ما نوشته است چنین دیدگاهی با مبنا قرار دادن قانون، حقوقدانان را بیشتر در مقام یک ناظر و منتقد قرار داده است. چنانکه در فقرات فوق اشاره شد بحث قانون اساسی سیاسی اگرچه نخست در کشورهای انگلستان پدید آمد، اما به تدریج مورد استقبال حقوقدانان کشورهای دارای نظام نوشته هم قرار گرفت و باعث شد متوجه لایه‌های دیگری از قانون اساسی شوند. در ایران نیز نیاز است که قانون اساسی تنها به عنوان متنی حقوقی و نوشته دیده نشود، بلکه به این نکته توجه شود که این متن لایه‌های نانوشته‌ای دارد که بدون توجه به آنها تحلیل حوادث و وقایع مرتبط به حقوق اساسی ناقص خواهد بود. همچنین این سند فقط متنی حقوقی نیست بلکه سیاسی هم هست و نمی‌توان تنها با تحلیل حقوقی صرف به همه جوانب آن نگریست.

نکته دیگر این بحث برای ایران لزوم توجه بیشتر به عمل بازیگران سیاسی است. در ایران گویی تقسیم کاری صورت گرفته است که عمل بازیگران سیاسی، سخنان روسای قوا و رهبری و فرماندهان نظامی و نمایندگان و دیگر بازیگران را استادان علوم سیاسی تحلیل می‌کنند و حقوقدانان معمولاً در این مباحث شرکت نمی‌کنند. در حالی که این موضوعات در حوزه حقوق اساسی نیز قرار دارند و حقوقدانان حقوق اساسی نمی‌توانند به آن بی‌توجه باشند. فایده دیگر این بحث نزدیک شدن دو دانش حقوق و سیاست است. داستان رابطه حقوق و سیاست در ایران از آغاز تأسیس مدرسه سیاسی در ۱۲۷۸ ه.ش تا به امروز داستانی طولانی است و این دو دانش در مقطعی به هم نزدیک یا دور شده‌اند. در دهه‌های اخیر فاصله این دو دانش از هم زیاد شده است و طرح این مباحث می‌تواند به نزدیکی این دو کمک کند.

در سال‌های اخیر توجه به برخی از موضوعات در حقوق اساسی ایران مانند اصول نانوشته قانون اساسی و عرف اساسی و برگزاری همایش‌ها و نوشتن رساله‌هایی در خصوص

این موضوعات می‌تواند نشانه پوست‌اندازی جدیدی در حقوق اساسی ایران باشد و طرح بحث قانون اساسی سیاسی در راستای همین نگاه است. در رویکرد کلی حقوق اساسی ایران، سال‌هاست که در خصوص موضوعاتی چون حکم حکومتی، تفاسیر شورای نگهبان، اعمال شورای نگهبان در مورد انتخابات، سخنان و اعمال مقامات نظامی در خصوص موضوعات مختلف، سخنان ائمه جمعه، دیدگاه‌های مراجع تقلید، نقش گروه‌های مرجع و ذی‌نفوذ و ده‌ها موضوع دیگر حقوق‌دانان اساسی ایران سخنی نگفته و خاموشانه از کنار این مباحث گذشته‌اند. اگر گاه اتخاذ موضعی کرده‌اند بیشتر در رد و نقد این موارد بوده است و عموماً استناد آنها این بوده است که خلاف فلان اصل قانون اساسی یا ماده قانونی است و این در حالی است که آن عمل سال‌ها و بلکه دهه‌ها صورت می‌گیرد و انجام می‌شود و این باعث شده است که حقوق اساسی ایران از واقعیت موجود فاصله زیادی گیرد و میان آنچه در کتاب‌ها است و آنچه در فضای واقعی رخ می‌دهد فاصله‌ای عمیق ایجاد شود. برخی نیز به دفاع از این اعمال بدون کمترین پشتوانه حقوقی می‌پردازند و با انکار بدیهی‌ترین اصول حقوق اساسی و با بیان این نکته که نظام سیاسی موجود ایران از همه جهان متفاوت است سعی در توجیه این اعمال دارند.

باید متوجه این نکته ظریف بود که قرار نیست با ابزارهایی مانند قانون اساسی سیاسی همه اعمال حاکمان را تایید و توجیه کرد، بلکه رویکرد اصلی حقوق اساسی همچنان تحدید و تنظیم قدرت است و با کمک ابزارهایی تحلیلی مانند قانون اساسی سیاسی باید کوشش شود که اعمالی از این دست نظام‌مند و در صورت لزوم محدود شوند و به حوزه حقوق آورده شوند نه اینکه در خارج از حوزه و میدان تحلیل حقوق اساسی قرار گیرند و به صورت نامحدود و بی‌قید و بند انجام گیرند.

البته باید در طرح این بحث در ایران متوجه برخی خطرات هم بود که مهمترین آنها بی‌توجهی به قوانین نوشته و رویکرد کلی نظام حقوقی در ایران است و نباید فراموش کرد که حقوق ایران، حقوقی نوشته است و طرح این مباحث برای عوض کردن کامل جهت و رویکرد حقوقی اساسی ایران نیست، بلکه تنها برای این است که دریچه‌های جدیدی به حقوق اساسی اضافه گردد و تحلیل‌هایی از منظرهایی متفاوت در خصوص موضوعات حقوق اساسی صورت گیرد تا بتوان این موضوعات را عمیق‌تر تحلیل کرد.

نتیجه گیری

قانون اساسی به عنوان کلیدی ترین مفهوم در حقوق عمومی، تاریخی بسیار پیچیده دارد. این مفهوم گذشته از آنکه اشکال متعددی داشته است و تحولات مهمی را سر گذرانده، برداشت های متفاوتی هم از آن ارائه شده است. این مقاله کوششی است برای بررسی یکی از این برداشت ها یعنی قانون اساسی سیاسی. این برداشت نخستین بار توسط جان گریفیث به عنوان یک نظریه منسجم ارائه شد. او کوشش کرد قانون اساسی را از انحصار حقوق دانان خارج کند و پیوندی ژرف میان حقوق و سیاست ایجاد کند. قانون اساسی همان نقطه کانونی است که این دو دانش را به هم پیوند می زند. به اعتقاد گریفیث نباید همه چیز را در انحصار حقوق دانان و خصوصاً قضات قرار داد. این کار باعث می شود بازیگران سیاسی از بازی قانون اساسی خارج شوند و مردم که قدرت مؤسس هستند کنار گذاشته شوند. او به دنبال احیای قانون اساسی و نقش مردم و پارلمان بود. قانون اساسی سیاسی در طول چهار دهه که از طرح آن توسط گریفیث گذشته است دستخوش تغییرات متعددی شده است که در این مقاله تلاش شد به این تحولات اشاره شود و از آنجا که این مفهوم همچنان در حال دگرذیسی و تحول است به مسیر پیش روی آن نیز اشاره کوتاهی شد.

در نوشته های قائلان به این برداشت مبانی متعددی به عنوان خاستگاه های این مفهوم مطرح شده است که گاه باهم در تضادند. برای نمونه سنت محافظه کاری و چپ که از لحاظ نظری در تضاد با هم هستند هر دو جزء مبانی نظری این مفهوم مطرح شده اند. این موضوع از آنجا ناشی می شود که طرفداران نظریه قانون اساسی سیاسی از منظرهای مختلفی به آن نگریسته اند. قائلان نخستین مانند گریفیث دل در گرو اندیشه چپ داشتند و امثال بلامی به نظریه جمهوری خواهی دل بسته بودند و در سال های اخیر محققینی مانند لاگلین و گلدونی به آرای اشمیت، اکشات و آرنست ارجاع می دهند. مفهوم قانون اساسی سیاسی اگرچه برای نخستین بار در کشور انگلستان مطرح شد، اما در سنت کشورهای نوشته نیز تأثیر گذاشت. در این کشورها طرح این مفهوم باعث شد نظریه پردازان قانون اساسی به جنبه های خارج از متن قانون اساسی نیز توجه کنند و به این نکته التفات پیدا کنند که میان

حقوق و سیاست پیوندی ژرف وجود دارد و نمی توان بدون توجه به متن واقعیت و سیاست فهمی دقیق از قانون اساسی ارائه داد.

حقوق اساسی در ایران از لحاظ نظری چندان فربه نیست. توجه جدی تر به نظریه های حقوق اساسی می تواند برای حقوق اساسی ایران راهگشا باشد و دیدگاه ها و رویکردهای جدیدی را به آن اضافه کند. طرح مباحثی مانند اصول نانوشته قانون اساسی، رویه های اساسی، عرف های اساسی که در سال های اخیر در حقوق اساسی ایران از آنها استقبال شده است نیازمند وجه نظری هستند و قانون اساسی سیاسی می تواند به عنوان مبنایی برای این مباحث مطرح شود. همچنین پیوند حقوق و علم سیاست نیازمند مبانی نظری است که طرح این مباحث می تواند به انجام این مهم کمک کند.

تعارض منافع

نویسندگان در انجام این مقاله، تعارض منافع ندارند.

ORCID

Fardin Moradkhani



<https://orcid.org/0000-0003-1590-4347>

منابع

کتاب ها

- کندی، دانکن و دیگران، *قانون سیاست است*، ترجمه حبیب الله فاضلی (تهران: نگارستان اندیشه، ۱۴۰۰).
- لاگلین، مارتین، *حقوق عمومی و نظریه سیاسی* (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۹).

References

Books

- Allan, TRS, *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law* (Oxford University Press, 2001).
- Amery Amery, *Thoughts on the Constitution* (Oxford University Press, 1947).
- Bellamy, Richard, *Political Constitutionalism: A Republican Defense of the Constitutionality of Democracy* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007).
- Bradley, A.W & Ewing, K.D. *Constitutional and Administrative Law* (England: Pearson Education, 2007).
- Bernard Crick, *In Defence of Politics* (University of Chicago Press 1962).
- Dobner, Petra & Martin Loughlin, *The Twilight of Constitutionalism?* (Oxford University Press, 2010).
- Dowdle, Michael & Michael Wilkinson (eds) *Questioning the Foundations of Public Law* (Oxford: Hart Publishing, 2018).
- Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously* (London: Duckworth, 1977).
- Dworkin, Ronald, *Bill of Rights for Britain: Why British Liberty Needs Protection* (London: Chatto Counterblasts, 1991).
- Dyzenhaus, David & Poole, Tom (eds) *Law, Liberty, and the State: Oakeshott, Hayek and Schmitt on the Rule of Law* (Cambridge University Press, 2015).
- Ely, John Hart, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review* (Harvard: Harvard University Press, 1980).

- Griffith. J.A.G, *Parliamentary Scrutiny of Government Bills* (London: Allen & Unwin, 1974).
- Griffith. J.A.G, *The Politics of the Judiciary* (London: Fontana Press, 1977).
- Hailsham Baron Quintin Hogg, *The Dilemma of Democracy: Diagnosis and Prescription* (London: Collins, 1978).
- Harlow, Carol, "The Political Constitution Reworked", in Rick Bigwood(ed), (2006), *Public Interest Litigation: New Zealand Experience in International Perspective* (Wellington: LexisNexis, 2006).
- Hirschl, Ran, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism* (Harvard University Press, 2007).
- Loughlin, Martin, *Foundations of Public Law* (Oxford University Press, 2010).
- Loughlin, Martin, *Political Jurisprudence* (Oxford University Press, 2017).
- Loughlin, Martin, "Nomos" in David Dyzenhaus, Tom Poole(eds), (2015), *Law, Liberty, and the State: Oakeshott, Hayek and Schmitt on the Rule of Law* (Cambridge University Press, 2015).
- Nicol, Danny, *The Constitutional Protection of Capitalism* (Oxford: Hart Publishing, 2010).
- Oakeshott, Michael, *The Politics of Faith and the Politics of Scepticism* (New Haven: Yale University Press, 1996).
- Oakeshott, Michael, "Rationalism in Politics", in: *Rationalism in Politics and Other Essays* (California: Liberty Fund, 1991).
- Pettit, Philip, *Republicanism: A Theory of Freedom and Government* (Oxford University Press, 1997).

- Quinton, Anthony, *The Politics of Imperfection: The Religious and Secular Traditions of Conservative Thought in England from Hooker to Oakeshott* (London: Faber & Faber, 1978).
- Sajó, András & Renáta Uitz, *The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism* (Oxford University Press, 2017).
- Scarman. *English Law—The New Dimensions* (London: Stevens, 1974).
- Schupmann, Benjamin, *The Constitutional and State Theory of Carl Schmitt* (Oxford University Press, 2017).
- Skinner, Quentin, *Liberty before Liberalism* (Cambridge University Press, 1998).
- Teubner, Gunther. *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization* (Oxford University Press, 2012).
- Tomkins, Adam, *Our Republican Constitution* (Oxford: Hart Publishing, 2005).
- Tushnet, Mark, “Comparing Right-Wing and Left-Wing Populism”, In Mark A. Graber, Sanford Levinson, and Mark Tushnet, *Constitutional Democracy in Crisis?* (Oxford University Press, 2018).
- Waldron, *The Dignity of Legislation* (Cambridge: Cambridge University Press, 1999).
- Waldron, Jeremy, “Arendt’s Constitutional Politics”, in Dana Villa(ed), (2006) *The Cambridge Companion to Hannah Arendt* (Cambridge University Press, 2006).
- Waldron, Jeremy, *Political Political Theory* (Harvard University Press, 2011).

Articles

- Bernatt, Maciej & Michał Ziółkowski, “Statutory Anti-Constitutionalism”, Washington International Law Journal, Vol. 28, No. 2, (2019).
- Bellamy, R. “Political Constitutionalism and the Human Rights Act”, International Journal of Constitutional Law, Vol. 9, Issue1, (2011).
- Blokker, Paul “Varieties of Populist Constitutionalism: The Transnational Dimension”, German Law Journal, Vol. 20, Special Issue 3, (2019).
- Dyzenhaus.David, “The Difference that Law Makes”, The Modern Law Review, Vol. 60, No. 6 .(1997).
- Ekins, Richard & Graham Gee, “Putting Judicial Power in its Place”, University of Queensland Law Journal, Vol. 36, (2017).
- Ewing, Keith, “The Resilience of the Political Constitution”, German Law Journal, Vol. 14, No. 2, (2013).
- Gee, G., “The Political Constitutionalism of JAG Griffith”, Legal Studies, Vol. 28, Issue1, (2008).
- Gee, G, “The Political Constitution and the Political Right”, King's Law Journal, Vol. 30, No.1, (2019).
- Gee, Graham & Grégoire Webber, “A Grammar of Public Law”, German Law Journal, Vol. 14, No. 12, (2013).
- Gee,Graham & Grégoire Webber, “Rationalism in Public Law”, The Modern Law Review, Vol. 76, No. 4, (2013b).
- Gee, Graham & Grégoire CN Webber, “A Conservative Disposition and Constitutional Change”, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 40, (2020).

- Gee, Graham & Grégoire C. N. Webber, "What is a Political Constitution?", Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 30, No. 2, (2010).
- Glencross, Andrew, "The Absence of Political Constitutionalism in the European Union", Journal of European Public Policy, Vol. 21, No. 8, (2013).
- Goldoni, Marcoi & Chris McCorkindale, "Three Waves of Political Constitutionalism", King's Law Journal, Vol. 30, No. 1. (2019).
- Goldoni, M, "Two Internal Critiques of Political Constitutionalism", International Journal of Constitutional Law, Vol. 10, No. 4, (2012).
- Goldoni, M, "Political Constitutionalism and the Question of Constitution-Making", Ratio Juris, Vol. 27, No. 3, (2014).
- Goldoni, M & McCorkindale, C, "A Note from the Editors: The State of the Political Constitution", German Law Journal, Vol. 14, No. 12, (2013).
- Goldoni, Marco, "Constitutional Reasoning According to Political Constitutionalism", German Law Journal, Vol. 14, (2013).
- Griffith, J.A.G, "The Brave New World of Sir John Laws", The Modern Law Review, Vol. 63, No. 3, (2000).
- Griffith, J.A.G, "Why We Need a Revolution", Political Quarterly, Vol. 40, Issue 4, (1969).
- Griffith. J.A.G, "The Common Law and the Political Constitution, Law Quarterly Review, Vol. 117, (2001).
- Griffith. J.A.G, "The Political Constitution", Modern Law Review, Vol. 42, No. 1, (1979).
- Hall,Matthew, David Marsh & Emma Vines, "A Changing Democracy: Contemporary Challenges to the British Political Tradition, Policy Studies, Vol. 39, No. 4, (2018).

- Kaidatzis, Akritas, “Populist Constitutionalism as a Critique on Liberal (or Legal) Constitutionalism”, Paper Submitted to the Workshop ‘New Constitutionalism? New forms of Democracy and Rule of Law beyond Liberalism’, International Institute for the Sociology of Law, Oñati, 12-13.7, (2018).
- Loughlin, Martin, “The Functionalist Style in Public Law”, University of Toronto Law Journal, Vol. 55, (2005).
- Minkinen, Panu, “Political Constitutionalism Versus Political Constitutional Theory”, International Journal of Constitutional Law, Vol. 11, No. 3, (2013).
- Pettit, Philip, “Keeping Republican Freedom Simple: On a Difference with Quentin Skinner”, Political Theory, Vol. 30, (2002).
- Poole, Thomas, “Tilting at Windmills? Truth and Illusion in The Political Constitution”, The Modern Law Review, Vol. 70, No. 2. (2007).
- Reed, “The Supreme Court Ten Years On”, at the Bentham Association Lecture (2019), available online at: [https:// www. supremecourt. uk/ docs/ speech-190306.pdf](https://www.supremecourt.uk/docs/speech-190306.pdf).
- Tomkins, Adam, “In Defence of the Political Constitution”, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 22, No. 1, (2002).
- Tomkins, Adam, “What’s Left of the Political Constitution?”, German Law Journal, Vol. 14, No. 12, (2013).
- Simone. Chambers, “Contract or Conversation? Theoretical Lessons from the Canadian Constitutional Crisis”, Politics & Society, Vol. 26, No. 1, (1998).
- Urbinati, Nadia, “Democracy and Populism”, Constellations, Vol. 5, No. 1, (1998).
- Wilkinson, Michael A, “Political Constitutionalism and the European Union”, The Modern Law Review, Vol. 76, No. 2, (2013).

- Scott, Paul, “(Political) Constitutions and (Political) Constitutionalism”, German Law Journal, Vol. 14, No. 12, (2013).
- Tierney, S, “Whose Political Constitution? Citizens and Referendums”, German Law Journal, Vol. 14, No. 12, (2013).

In Persian

Books

- Kennedy, Duncan & Other, *Law as Politic* Traslete by Habibillah Fazeli (Tehran: Negarestan Andesheh Publacatin, 2022). [In Persian]
- Loughlin, Martin, *Public Law and Political Theory*, Translate by Mohammad Ememi and Ayda Heidari (Tehran: Mizan Publication, 2021). [In Persian]



استناد به این مقاله: مرادخانی، فردین، «پیدایش و تحولات مفهوم قانون اساسی سیاسی»، پژوهش حقوق عمومی، دوره ۲۶، شماره ۸۴، (۱۴۰۳)، ۱۸۹-۲۲۸.

Doi: 10.22054/QJPL.2024.74324.2908



The Quarterly Journal of Public Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License