



حقوق اساسی ۱

(کلیات، منابع و مبانی)

دکتر حسین جوان آراسته



پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

پاییز ۱۳۹۸

Javan Arasteh, Hussein

جوان آراسته، حسین، ۱۳۴۳-

حقوق اساسی ۱ (کلیات، منابع و مبانی) / حسین جوان آراسته، — قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۸.

یازده، ۱۹۰ ص.: نمودار. — (پژوهشگاه حوزه و دانشگاه؛ ۴۹۵: حقوق؛ ۴۸)

ISBN: 978-600-298-277-3

بها: ۲۲۰۰۰۰ ریال

فهرست نویسی براساس اطلاعات فیپا.

کتابنامه، ص. [۱۷۹] - ۱۸۳؛ همچنین به صورت زیرنویس.

نمایه.

۱. حقوق اساسی -- راهنمای آموزشی (عالی). ۲. Constitutional law -- Study and teaching (Higher).

۳. حقوق اساسی -- ایران -- راهنمای آموزشی (عالی). ۴. Constitutional law -- Iran -- Study and teaching (Higher).

الف. عنوان.

۳۴۲/۵۵۰۲۳

KMH۲۰۷۰

۵۷۷۰۳۰۵

شماره کتابشناسی ملی



حقوق اساسی ۱ (کلیات، منابع و مبانی)

مؤلف: دکتر حسین جوان آراسته

ناشر: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

صفحه آرایشی: اعتصام

چاپ اول: پاییز ۱۳۹۸

تعداد: ۳۰۰ نسخه

لیتوگرافی: سعیدی

چاپ: قم-سبحان

قیمت: ۲۲۰۰۰ تومان

کلیه حقوق برای پژوهشگاه حوزه و دانشگاه محفوظ و نقل مطالب با ذکر مأخذ بلامانع است.

قم: ابتدای شهرک پردیسان، بلوار دانشگاه، نبش میدان علوم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، تلفن: ۰۲۵-۳۲۱۱۱۱۰۰

(انتشارات ۳۲۱۱۱۳۰۰) نمابر: ۳۲۸۰۳۰۹۰، ص. پ. ۳۱۵۱-۳۷۱۸۵

تهران: خ انقلاب، بین وصال و قدس، کوی اُسکو، پلاک ۴، تلفن: ۶۶۴۰۲۶۰۰

www.rihu.ac.ir

info@rihu.ac.ir

مرکز پخش: قم، خیابان معلم، مجتمع ناشران، طبقه همکف، پلاک ۲۷، تلفن: ۰۲۵-۳۷۸۴۲۶۳۵-۶

سخن پژوهشگاه

پژوهش در علوم انسانی به منظور شناخت، برنامه‌ریزی و ضبط و هدایت پدیده‌های انسانی در راستای سعادت واقعی بشر ضرورتی انکارناپذیر است و استفاده از عقل و آموزه‌های وحیانی در کنار داده‌های تجربی و در نظر گرفتن واقعیت‌های عینی، فرهنگ و ارزش‌های اصیل جوامع شرط اساسی پویایی، واقع‌نمایی و کارایی این‌گونه پژوهش‌ها در هر جامعه است.

پژوهش کارآمد در جامعه ایران اسلامی در گرو شناخت واقعیت‌های جامعه از یک‌سو و اسلام به‌عنوان متقن‌ترین آموزه‌های وحیانی و اساسی‌ترین مؤلفه فرهنگ ایرانی از سوی دیگر است؛ از این‌رو، آگاهی دقیق و عمیق از معارف اسلامی و بهره‌گیری از آن در پژوهش، بازنگری و بومی‌سازی مبانی و مسائل علوم انسانی از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است.

توجه به این حقیقت راهبردی از سوی امام خمینی «ره»، بنیانگذار جمهوری اسلامی، زمینه شکل‌گیری «دفتر همکاری حوزه و دانشگاه» را در سال ۱۳۶۱ فراهم کرد و با راهنمایی و عنایت ایشان و همت استادان حوزه و دانشگاه، این نهاد علمی شکل گرفت. تجربه موفق این نهاد، زمینه را برای گسترش فعالیت‌های آن فراهم آورد و با تصویب شورای گسترش آموزش عالی در سال ۱۳۷۷ «پژوهشکده حوزه و دانشگاه» تأسیس شد و در سال ۱۳۸۲ به «مؤسسه پژوهشی حوزه و دانشگاه» و در سال ۱۳۸۳ به «پژوهشگاه حوزه و دانشگاه» ارتقا یافت.

پژوهشگاه حوزه و دانشگاه تاکنون در ایفای رسالت سنگین خود خدمات فراوانی به جامعه علمی ارائه نموده است که از آن جمله می‌توان به تهیه، تألیف، ترجمه و انتشار بیش از ۴۹۰ عنوان کتاب و شش نشریه علمی اشاره کرد.

کتاب حاضر با توجه به تغییرات صورت گرفته در سرفصل‌های درس حقوق اساسی، به‌عنوان متن آموزشی برای درس حقوق اساسی ۱ در مقطع کارشناسی رشته حقوق تألیف شده است.

از استادان و صاحب نظران ارجمند تقاضا می‌شود با همکاری، راهنمایی و پیشنهادهای اصلاحی خود، این پژوهشگاه را در جهت اتقان بیشتر این اثر و تدوین دیگر آثار مورد نیاز جامعه دانشگاهی یاری دهند.

در پایان پژوهشگاه لازم می‌داند از تلاش‌های مؤلف محترم اثر، حجت‌الاسلام دکتر حسین جوان‌آراسته و نیز از ارزیابان محترم آقایان دکتر سید احمد حبیب‌نژاد و دکتر علی مشهدی سپاسگزاری کند.

فهرست مطالب

پیشگفتار	۱
----------------	---

فصل اول: چیستی حقوق اساسی

مقدمه	۵
شاخص‌ها و معیارهای تمایز میان حقوق عمومی و خصوصی	۸
۱. شاخص موضوعی	۸
۲. شاخص ماهوی	۸
۳. شاخص شکلی	۸
۴. شاخص ابزاری	۹
۵. شاخص کارویژه ای	۹
گفتار اول: موضوع حقوق اساسی	۱۰
۱. حوزه‌ها و قلمروها	۱۱
۱-۱. دولت	۱۱
۲-۱. نهادهای سیاسی	۱۱
۳-۱. حقوق ملت	۱۲
۲. دیدگاه‌ها	۱۲
۱-۲. دولت و قانون اساسی	۱۳
۲-۲. قدرت و آزادی	۱۳
۳-۲. قواعد نهادهای سیاسی	۱۴
۴-۲. قواعد اعمال سیاسی	۱۵
گفتار دوم: اهداف و کارویژه‌های حقوق اساسی	۱۶
گفتار سوم: رابطه حقوق اساسی با سایر دانش‌ها	۱۸
۱. حقوق اساسی و حقوق اداری	۱۸
۱-۱. تفاوت در سطح صلاحیت‌ها	۱۸

۱۸	۲-۱. تفاوت در اعمال سیاسی و اعمال اداری
۱۹	۲. حقوق اساسی و علوم سیاسی
۲۰	۱-۲. علم سیاست
۲۱	۲-۲. سیاست در سیطره حقوق (ضابطه‌مند شدن قدرت)
۲۶	۳-۲. حقوق در سیطره سیاست
۲۷	۳. حقوق اساسی و سایر علوم اجتماعی
۲۸	۴. حقوق اساسی و علم کلام و فقه سیاسی
۲۸	گفتار چهارم: تعریف حقوق اساسی
۳۰	مطالعه آزاد (حقوق اساسی در نگاه حقوق دانان)
۳۲	گزیده مطالب
۳۴	پرسش
۳۴	پژوهش

فصل دوم: تاریخ حقوق اساسی

۳۵	گفتار اول: حقوق اساسی در جهان
۳۶	۱. حقوق اساسی قدیم (مصر، ایران، یونان و روم)
۳۶	۱-۱. مصر
۳۶	۲-۱. ایران
۳۷	۳-۱. یونان
۳۸	۴-۱. روم
۳۹	۲. حقوق اساسی جدید
۳۹	۱-۲. زمینه‌های تولد
۴۳	۲-۲. پیشگامان دانش حقوق اساسی
۴۳	۱-۲-۲. ایتالیا
۴۳	۲-۲-۲. فرانسه
۴۴	۳-۲. تحولات حقوق اساسی
۴۵	۱-۳-۲. حقوق اساسی و قانون اساسی
۴۸	۲-۳-۲. حقوق اساسی و نهادهای سیاسی
۴۸	۴-۲. بایسته‌های حقوق اساسی
۴۸	۱-۴-۲. حقوق اساسی و ضمانت‌های اجرایی
۴۹	۲-۴-۲. حقوق اساسی و ارزش‌های اخلاقی
۵۱	گفتار دوم: حقوق اساسی در ایران
۵۱	۱. زمینه‌های تولد
۵۳	۲. قانون اساسی مشروطه
۵۳	۱-۲. شکل‌گیری قوه مؤسس

۵۴	۲-۲. قانون اساسی اولیه و متمم آن
۵۷	۳-۲. تغییرات خودسرانه در قانون اساسی مشروطه
۵۹	۳. پیشگامان حقوق اساسی پیش از انقلاب اسلامی
۶۰	۴. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
۶۰	۴-۱. شکل‌گیری قوه مؤسس
۶۲	مطالعه آزاد
۶۳	۲-۴. قانون اساسی ۱۳۵۸
۶۷	۳-۴. بازنگری قانون اساسی ۱۳۶۸
۷۰	۵. پیشگامان حقوق اساسی پس از انقلاب اسلامی
۷۲	گزیده مطالب
۷۵	پرسش
۷۵	پژوهش

فصل سوم: منابع حقوق اساسی

۷۷	مقدمه
۷۸	گفتار اول: قانون اساسی
۷۸	۱. مفهوم قانون اساسی
۷۹	۲. ویژگی‌های قانون اساسی
۷۹	۲-۱. انطباق با ارزش‌های ملی و دینی
۸۰	۲-۲. انطباق با اصول مردم‌سالاری
۸۰	۲-۳. کلان‌نگری
۸۱	۲-۴. نداشتن ابهام و تعارض
۸۱	۳. ساختار قانون اساسی
۸۱	۳-۱. مقدمه
۸۲	۳-۲. متن
۸۲	۳-۳. پیوست (ضمایم)
۸۳	۴. پیشینه قانون اساسی
۸۴	۴-۱. قانون اساسی ایالات متحده آمریکا
۸۴	۴-۲. قانون اساسی فرانسه
۸۵	۴-۳. قوانین اساسی در ایران
۸۵	۵. اقسام قانون اساسی
۸۵	۵-۱. از نظر شکل‌گیری
۸۵	۵-۱-۱. قانون اساسی اقتداری (اعطایی)
۸۶	۵-۱-۲. قانون اساسی نیمه‌اقتداری
۸۶	۵-۱-۳. قانون اساسی مردم‌سالار

۸۷	 ۲-۵. از نظر تدوین
۸۷	 ۱-۲-۵. قانون اساسی مدون
۸۷	 ۲-۲-۵. قانون اساسی غیرمدون
۸۸	 ۳-۵. از نظر بازنگری (سخت و نرم)
۸۹	 ۴-۵. از نظر اعتبار اصول (یکدست و مختلط)
۹۰	 ۵-۵. از نظر حجم (مختصر و مفصل)
۹۰	 ۶. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
۹۱	 گفتار دوم: تفسیر قانون اساسی
۹۳	 ۱. دادگاه قانون اساسی آلمان
۹۳	 ۲. دادگاه قانون اساسی ایتالیا
۹۴	 ۳. شورای قانون اساسی فرانسه
۹۴	 ۴. شورای نگهبان
۹۵	 گفتار سوم: قوانین سازمانی و عادی
۹۶	 ۱. قوانین سازمانی
۹۷	 ۲. قوانین عادی
۹۷	 گفتار چهارم: مصوبات اجرایی
۹۹	 گفتار پنجم: عرف حقوق اساسی و رویه قضایی
۹۹	 ۱. عرف حقوق اساسی
۱۰۰	 ۲. رویه قضایی
۱۰۱	 گفتار ششم: منابع غیر رسمی
۱۰۲	 ۱. دکترین‌های حقوقی
۱۰۴	 ۲. مذاکرات تدوین قانون اساسی
۱۰۴	 گفتار هفتم: منابع خاص
۱۰۵	 ۱. قرآن
۱۰۵	 ۲. سنت
۱۰۷	 گزیده مطالب
۱۱۰	 پرسش
۱۱۰	 پژوهش

فصل چهارم: مبانی حقوق اساسی

۱۱۱	 مقدمه
۱۱۲	 گفتار اول: در نظام‌های سیاسی
۱۱۲	 ۱. نمایندگی
۱۱۴	 ۱-۱. نمایندگی در قوه مؤسس
۱۱۴	 ۲-۱. نمایندگی در قوای تأسیسی

۱۱۴	 ۲. حاکمیت ملی
۱۱۶	 ۳. هنجارهای اخلاقی
۱۱۷	 ۳-۱. آرمان‌گرایی یا واقع‌گرایی
۱۱۸	 ۳-۲. نسبیّت یا عدم نسبیّت اخلاقی
۱۱۹	 ۳-۳. بی‌طرفی یا مداخله حقوقی
۱۲۲	 ۳-۴. میزان اثرگذاری
۱۲۳	 گفتار دوم: در جمهوری اسلامی
۱۲۳	 ۱. ولایت و امامت
۱۲۵	 ۱-۱. ولایت و امامت همسو با مبنای نمایندگی
۱۲۵	 ۱-۲. ولایت و امامت غیرهمسو با مبنای نمایندگی
۱۲۶	 ۲. حاکمیت الهی و دینی
۱۲۶	 ۲-۱. حاکمیت الهی در جهان‌بینی اسلامی
۱۲۷	 ۲-۲. حاکمیت الهی در جمهوری اسلامی
۱۲۷	 ۲-۲-۱. حاکمیت موازین و مبانی اسلام بر قوانین و مقررات
۱۲۸	 ۲-۲-۲. به رسمیت شناختن نظام ولایت امر و امامت امت
۱۲۹	 ۳. حاکمیت ملی
۱۳۰	 ۳-۱. جلوه‌های حاکمیت ملی
۱۳۱	 ۳-۲. راه‌های اعمال حاکمیت ملی
۱۳۳	 ۴. عدالت تشریعی
۱۳۴	 ۵. کرامت و ارزش‌های انسانی
۱۳۶	 گزیده مطالب
۱۳۸	 پرسش
۱۳۸	 پژوهش

فصل پنجم: دولت و ارکان آن

۱۴۱	 مقدمه
۱۴۲	 گفتار اول: رکن انسانی
۱۴۲	 ۱. ملت
۱۴۲	 ۱-۱. در لغت
۱۴۳	 ۱-۲. ملت در حقوق عرفی
۱۴۵	 ۱-۳. ملت در حقوق اسلامی (امت مسلمان و کافران اهل ذمه)
۱۴۵	 ۱-۳-۱. امت (مسلمانان)
۱۴۶	 ۱-۳-۲. اهل ذمه (غیرمسلمانان دارای پیمان)
۱۴۷	 ۲. امت و ملت (در حقوق اساسی ایران)
۱۴۹	 ۲-۱. منافع امت اسلام و منافع ملی (در مفهوم مضیق)

۱-۲. منافع امت اسلام و منافع ملی (در مفهوم موسع).....	۱۵۰
گفتار دوم: رکن جغرافیایی (قلمرو).....	۱۵۱
۱. قلمرو در نظام‌های سیاسی رایج (قلمرو اعتباری).....	۱۵۱
۲. قلمرو در نظام سیاسی اسلام.....	۱۵۳
۱-۲. قلمرو دولت واحد یا دولت‌های اسلامی (قلمرو اعتقادی).....	۱۵۳
۲-۲. تعامل دولت اسلامی با دولت‌های دیگر.....	۱۵۴
۳. قلمرو در حقوق اساسی ایران.....	۱۵۵
گفتار سوم: رکن اقتداری (حاکمیت).....	۱۵۶
۱. حاکمیت در نظام‌های سیاسی.....	۱۵۶
۱-۱. مفهوم حاکمیت.....	۱۵۶
۲-۱. ویژگی‌های حاکمیت.....	۱۵۸
۳-۱. محدودیت‌های حاکمیت.....	۱۵۹
۲. حاکمیت در جمهوری اسلامی.....	۱۶۰
۱-۲. تحلیل حاکمیت ملی در جمهوری اسلامی.....	۱۶۰
۲-۲. نقد تحلیل حاکمیت ملی.....	۱۶۳
گفتار چهارم: رکن تشکیلاتی (حکومت).....	۱۶۴
۱. تعریف حکومت.....	۱۶۴
۲. شخصیت حقوقی حکومت.....	۱۶۴
۳. سنخیت میان حاکمیت و حکومت.....	۱۶۵
۴. انواع حکومت.....	۱۶۵
۱-۴. به لحاظ نقش مردم (سلطنتی و جمهوری).....	۱۶۵
۱-۱-۴. حکومت سلطنتی.....	۱۶۵
۲-۱-۴. رژیم‌های جمهوری.....	۱۶۷
۳-۱-۴. جمهوری اسلامی.....	۱۶۸
۲-۴. به لحاظ نقش دین.....	۱۶۹
۱-۲-۴. حکومت‌های دینی.....	۱۶۹
۲-۲-۴. حکومت‌های سکولار.....	۱۷۰
۳-۴. به لحاظ ارتباط قوا.....	۱۷۰
۱-۳-۴. نظام‌های ریاستی (قوه مجریه ریاستی).....	۱۷۰
۲-۳-۴. نظام‌های پارلمانی (قوه مجریه پارلمانی).....	۱۷۱
۳-۳-۴. نظام‌های نیمه‌ریاستی (قوه مجریه نیمه‌ریاستی).....	۱۷۱
۴-۳-۴. نظام تقریباً نیمه‌ریاستی جمهوری اسلامی ایران.....	۱۷۲
گزیده مطالب.....	۱۷۳
پرسش.....	۱۷۷
پژوهش.....	۱۷۷

منابع و مآخذ

- الف) کتاب‌ها..... ۱۷۹
- ب) مقاله‌ها..... ۱۸۲
- ج) اسناد قانونی..... ۱۸۲
- د) پایگاه‌های اطلاع‌رسانی..... ۱۸۳
- ه) منابع انگلیسی..... ۱۸۳

نمایه‌ها

- نمایه آیات..... ۱۸۵
- نمایه اصطلاحات..... ۱۸۶
- نمایه اشخاص..... ۱۸۹

پیشگفتار

حقوق اساسی به «ملت» دهد جان
و «دولت» کند از قواعد بسامان^۱

پیشتر برای دانشجویان رشته حقوق در مقطع کارشناسی، درس حقوق اساسی ۱ (کلیات حقوق اساسی به ارزش دو واحد) و حقوق اساسی ۲ (حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران به ارزش سه واحد) در نظر گرفته شده بود.^۲ بر این اساس دانشجویان در یک درس، مباحث عام حقوق اساسی را (قطع نظر از ارتباطش با کشور خاص) فرامی گرفت و در درس دوم، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران آموزش داده می شد. فاصله زمانی حقوق اساسی ۱ و ۲ سبب می شد که دانشجویان نتوانند میان کلیات حقوق اساسی و حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران به درستی ارتباط برقرار کنند و به همین دلیل در برخی موارد، استادان ناچار به تکرار مباحث حقوق اساسی ۱ می شدند. از سوی دیگر گاه استادی، درس حقوق اساسی ۱ را و استاد دیگری درس حقوق اساسی ۲ را با نگاهی کاملاً متفاوت تدریس می کرد و این امر سبب آشفتگی ذهنی دانشجویان می شد و چنین رویکردهای متفاوتی دست کم برای مقطع کارشناسی، مناسب به

۱. نویسنده

۲. به تعبیر دیگر حقوق اساسی یا حقوق اساسی عمومی است یا حقوق اساسی اختصاصی. حقوق اساسی عمومی به بررسی مفاهیم، مبانی و قواعد عمومی حاکم بر دولت، سازمان های دولتی و... به صورت عام می پردازد و مباحث آن به کشور خاصی اختصاص ندارد؛ درحالی که حقوق اساسی اختصاصی درباره تشکیلات و ساختار و صلاحیت های دولت و نیز حقوق ملت در کشور خاصی بحث می کند. در کنار این دو عنوان، «حقوق اساسی تطبیقی» (Comparative Constitutional Law) قرار دارد که به مطالعه و بررسی موضوعات حقوق اساسی چند کشور مربوط می شود.

نظر نمی‌رسید. با بازنگری دروس کارشناسی حقوق در «شورای تحول و ارتقای علوم انسانی»^۱، درس حقوق اساسی از پنج واحد به شش واحد ارتقا یافت و مطابق سرفصل‌های جدید، همه مباحث حقوق اساسی در سه درس حقوق اساسی ۱ و ۲ و ۳ توزیع شد؛ به گونه‌ای که در هر موضوعی، مطالب عام حقوق اساسی و مطالب خاص مربوط به حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، هم‌زمان و طبیعتاً توسط یک استاد تدریس می‌شود.

۲. بر اساس سرفصل‌های جدید، حقوق اساسی ۱ به بررسی موضوعات ذیل اختصاص دارد: مفهوم و موضوع حقوق اساسی، تاریخ حقوق اساسی در جهان و ایران، منابع حقوق اساسی در جهان و ایران، مبانی حقوق اساسی و عناصر تشکیل‌دهنده دولت. کتاب حاضر تلاش کرده است این موضوعات را در قالب متنی آموزشی تدوین کند و در اختیار جامعه حقوقی و دانشجویان عزیز قرار دهد.

۳. با عنایت به سرفصل‌های این درس، فصل اول کتاب حاضر به «چیستی حقوق اساسی»، فصل دوم به «تاریخ حقوق اساسی»، فصل سوم به «منابع حقوق اساسی»، فصل چهارم به «مبانی حقوق اساسی» و فصل پنجم به «دولت و ارکان تشکیل‌دهنده آن» اختصاص یافته است.

۴. در پایان هر فصل، گزیده مطالب، نمودار ترسیم‌کننده محورها و سیر مباحث و سؤالاتی در قالب پرسش (از متن) و پژوهش (خارج از متن) ارائه شده است.

۵. از باب رعایت احتیاط در ارتباط با آیات قرآن، از ترجمه استاد محمدمهدی فولادوند استفاده شده است.

۶. نویسنده بر خود لازم می‌داند از ارزیابان محترم این کتاب، آقایان دکتر سیداحمد حبیب‌نژاد و دکتر علی مشهدی و تمامی عزیزانی که در انتشار آن نقش داشتند، صمیمانه سپاسگزاری کند. نقدها، پیشنهادها و تذکرات استادان، صاحب‌نظران و دانشجویان عزیز هدیه‌ای است ارزشمند به این اثر که نویسنده آنها را به دیده منت می‌نهد و مراتب سپاس خویش را پیشاپیش اعلام می‌دارد.

۷. تقارن پایان نگارش این کتاب را با چهلمین سالگرد پیروزی انقلاب شکوهمند اسلامی

۱. مصوب یکصد و دهمین جلسه شورای تحول و ارتقای علوم انسانی مورخ ۱۳۹۴/۹/۲۳. این برنامه جایگزین برنامه‌های درسی مقطع کارشناسی رشته حقوق مصوب ۱۳۷۴/۲/۳، حقوق قضایی مصوب ۱۳۷۵/۱۰/۹ و حقوق کنسولی مصوب ۱۳۷۰/۶/۲۱ شد.

پیشگفتار ۳

به فال نیک می‌گیرم و این اثر ناچیز را هدیه می‌کنم به راست‌قامتانی که عزت، عظمت، امنیت و آزادی کشور، مدیون جانبازی‌ها و فداکاری‌های آنان است؛ شهیدانی که تربت پاکشان تا ابد می‌عادگاه عارفان و آزادگان و نغمه‌های عاشقانه‌شان سرود آزادی و حقوق اساسی است.

حسین جوان‌آراسته

قم ۲۲ بهمن ۱۳۹۷

فصل اول

چیستی حقوق اساسی



مقدمه

همان‌گونه که می‌دانیم، «حقوق» مجموعه‌ای از قواعد حاکم بر روابط اشخاص حقیقی یا حقوقی است.^۱ در یک دسته‌بندی کلان، حقوق به داخلی (ملی) و خارجی (بین‌المللی) و هر یک از این دو به خصوصی و عمومی تقسیم می‌شوند. درک دقیق از حقوق عمومی داخلی بستگی به توصیف دولت مدرن و نیز شناخت موضوع حقوق عمومی یعنی حکومت و عمل حکمرانی دارد. افزون بر این، «ماهیت ممتاز حقوق عمومی ناشی از منحصربه‌فرد بودن وظایفی است که قانون در خصوص عمل حکمرانی انجام می‌دهد. قانون افزون بر پایه‌گذاری ساختاری برای وضع احکام و مقررات نظام‌دهنده به حیات اجتماعی، در تعیین و ابقای ساختار اقتدار دولت نیز نقش ایفا می‌کند».^۲

۱. حقوق از منظر اسلامی دایره‌ای وسیع‌تر دارد و رابطه انسان با خدا را نیز شامل می‌شود.

۲. لاگلین، مبانی حقوق عمومی، ص ۳۳۰. به عقیده او، حقوق عمومی چهارچوبی برای چگونگی تأسیس و کارکرد دولت است.

فرق‌گذاری میان حوزه عمومی و حوزه خصوصی زمانی ممکن است که وظایف مربوط به یک «مقام» را از شخصیت صاحب مقام جدا کنیم؛ از این رو به درستی گفته شده است «مفهوم دولت مدرن از درون فرایندی دوماجرله‌ای سر برآورده است: یکی تفکیک میان خصوصی و عمومی، میان مفاهیم مالکیت و فرمانروایی؛ دیگری تفکیک میان هویت شخصی حاکم و ویژگی غیرشخصی ترتیباتی که فرمانروایی از آن طریق اعمال می‌شود».^۱ تبیین بیشتر این موضوع در گرو تمایز میان قدرت سیاسی و قدرت غیرسیاسی است؛ بدین صورت که دومی اغلب بیانگر سلطه مالکانه و شخصی افراد است و ربطی به عمل حکمرانی ندارد؛ در حالی که قدرت سیاسی ناشی از زیست جمعی و برخاسته از قانون است. بر این اساس فرایند شکل‌گیری قدرت سیاسی به طور کلی متمایز از فرایند شکل‌گیری قدرت ناشی از امر غیرسیاسی نظیر سلطه مالکانه بر اموال یا ریاست بر خانواده یا مدیریت یک کارخانه و شرکت است. انتخابات را می‌توان یکی از فرایندهای تولید قدرت از نوع سیاسی‌اش دانست؛ البته در اندیشه‌های مبتنی بر حاکمیت الهی، انتخابات بستر ساز شکل‌گیری قدرت در مقام اثبات است؛ زیرا مطابق جهان‌بینی اسلامی، حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداوند است. بر این اساس قبل از تولید قدرت ظاهری به واسطه انتخابات مردمی، از سوی خداوند اعطای حاکمیت یا اذن به حاکمیت در مقام ثبوت به افراد ذی‌صلاح داده شده است. در هر صورت قدرت سیاسی یا در فرایندی یگانه (انتخاب مردمی) یا در فرایندی که توأم با انتصاب الهی و انتخاب مردمی است، شکل می‌گیرد و به جریان می‌افتد.

به اعتقاد برخی حقوق‌دانان اگر جامعه به مرحله متکامل خود برسد و نوعی ویژه از قدرت بتواند به عنوان عامل تعیین‌کننده سرنوشت کلی جامعه، بر همه اعضای آن تحمیل شود، قدرت سیاسی به وجود آمده است. این قدرت از چنان ظرفیتی برخوردار است که می‌تواند اراده فرمانروایان را بر فرمانبران تحمیل کند و مقاومت در برابر آن از طریق دستگاه قضائی و نیروهای نظامی و انتظامی در هم شکسته شود.^۲ این گونه اعمال قدرت از آن روست که قدرت سیاسی

۱. همان، ص ۳۲۸. وی این معنا را که قدرت عمومی، شخصی نیست، بلکه رسمی است (مقام‌محور است، نه شخص‌محور)، این گونه تبیین می‌کند: «قدرت، نه به یک فرد که به خود «مقام» اعطا می‌شود. این نکته در تفکیک حقوق‌دانان قرون وسطی میان دو هیئت پادشاه (یعنی میان طبیعی و سیاسی، عمومی و خصوصی، شخصی و رسمی، پادشاه و پادشاهی) به صراحت آمده بود. از اینجا تا پذیرفتن اینکه قدرت به نهاد حکومت اعطا می‌شود، فقط یک گام کوتاه باقی است» (همان، ص ۱۸۷).

۲. قاضی شریعت‌پناهی، بایسته‌های حقوق اساسی، ص ۲۱-۲۳. در پاره‌ای موارد، می‌توان قدرت سیاسی را

تکیه بر صلاحیت دارد؛ صلاحیتی که برخاسته از قوانین و مقررات است و به همین دلیل می‌توان قدرت سیاسی را قدرت قانونی نیز نامید.^۱ نکته حایز اهمیت این است که «باید میان «قانونیت» و «حقانیت» تفاوت قائل شد. قانونی بودن قدرت، تطابق آن با موازین و مقررات و شیوه‌های حقوقی است و حقانیت آن، سازگاری بودنش با نظریه قدرتی است که اکثریت به درستی آن ایمان داشته باشند. ممکن است قدرتی، قانونی باشد؛ ولی حقانی جلوه نکند».^۲

آنچه بدان اشاره شد، ما را در برداشت از حقوق عمومی یاری می‌رساند؛ اما وجود تعاریف متعدد و متفاوت نشان می‌دهد که ارائه تعریفی دقیق از «حقوق عمومی» کار آسانی نیست.^۳

منهای وجود ضمانت‌اجراهای اشاره‌شده سراغ گرفت؛ مثل قدرت سیاسی برخی احزاب یا قدرت سیاسی برخی اشخاص که از نفوذ معنوی در جامعه برخوردارند.

۱. به استثنای مواردی که در پانوشته قبلی آمد.

۲. قاضی شریعت‌پناهی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، ص ۲۷۸.

۳. «حقوق عمومی شاخه‌ای از علم حقوق است که مأموریت اصلی آن مطالعه قواعد مربوط به سازمان‌دهی روابط درونی و برونی دولت در معنای عام آن است. این شاخه از یک سو به بررسی قواعد حاکم بر روابط موجود بین نهادهای دولتی می‌پردازد و از سوی دیگر روابط این نهادها و مأموران دولتی با شهروندان را مورد کاوش قرار می‌دهد» (گرچی از ندریانی، در تکاپوی حقوق اساسی، ص ۴۸۴). این تعریف، حقوق عمومی را صرفاً مطالعه و بررسی قواعد دانسته است. به اعتقاد لاگلین، حقوق عمومی «مجموعه‌ای از قواعد، اصول، عرف‌ها، رویه‌ها و رسم‌هایی است که عمل حکمرانی را مقید، حفظ و تنظیم می‌کند» (مبانی حقوق عمومی، ص ۳۳۱). اشکال چنین برداشتی از حقوق عمومی، جامع افراد نبودن آن است. تعاریف دیگر نیز یا به همین دلیل یا به دلیل ابهام موجود در آنها یا اینکه از منظری خاص ارائه شده‌اند، خالی از اشکال نیستند. به چند نمونه از تعاریف اشاره می‌کنیم: «حقوق عمومی عبارت است از مجموعه‌ای از قواعد و مقررات الزام‌آور که هدف اساسی از وضع آنها ایجاد نظم و برابری در روابط اجتماعی است» (پروین، مبانی حقوق عمومی، ص ۵۲) یا اینکه «حقوق عمومی، فن و دانش مهندسی و مدیریت هنجارمند اجتماعی است؛ یعنی با استفاده از ابزارهای حقوقی (مانند قانون‌گذاری و سیاست‌گذاری)، تنظیم و تمشیت مقتدرانه روابط اجتماعی و تحقق نظم عمومی را بر اساس طرح کلان نظام اجتماعی بر عهده می‌گیرد. علاوه بر این حقوق عمومی نقش مهمی در نظام‌سازی (و سطوح آن) و در گام بعد، تمدن‌سازی ایفا می‌کند» (ربیع‌زاده، حقوق عمومی: دانش نظام‌ساز، ص ۲۲۱). «حقوق، زمانی عمومی است که دربرگیرنده یک عنصر مربوط به دولت باشد؛ درحالی‌که حقوق خصوصی، آن حقوقی است که احکامش بر افراد و نه بر دولت قابل انطباق است» (رباط، مقدمه حقوق اساسی، ص ۱۵۶). برخی تعاریف نیز ابعاد حقوق عمومی یا شاخه‌های آن را مورد توجه قرار داده و گفته‌اند: «حقوق عمومی حوزه‌ای از حقوق اساسی، اداری، کیفری و بین‌الملل است که بر سازمان‌دهی دولت، روابط بین دولت و شهروندان، مسئولیت‌های مقامات دولتی و روابط میان دولت‌ها تمرکز دارد. این مسئله به امور سیاسی از جمله قدرت، حقوق، صلاحیت‌ها و وظایف سطوح مختلف دولت و مقامات دولتی مربوط می‌شود»

(<https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/public+law>).

به اعتقاد زولر، غالباً ورای امور خصوصی، یک امر عمومی وجود دارد و «هر کشوری قواعد خاص خود را برای پرداختن به موقعیت‌های حقوقی مربوط به امر عمومی دارد و این قواعد، حقوق عمومی را تشکیل می‌دهند».^۱ به نظر می‌رسد با تأمل در مفاهیمی چون «حوزه عمومی و حوزه خصوصی» و «قدرت سیاسی و قدرت غیرسیاسی» می‌توان حقوق عمومی را «نظریه‌ها و قواعد حاکم بر ساختار دولت، حکومت و عمل حکمرانی»^۲ دانست.

شاخص‌ها و معیارهای تمایز میان حقوق عمومی و خصوصی

۱. شاخص موضوعی

حقوق عمومی قواعد حاکم بر جامعه را بررسی می‌کند؛ درحالی‌که حقوق خصوصی، قواعد مربوط به افراد است. به سخن دیگر، کنشگر اصلی حقوق عمومی، دولت و نهادهای حاکمیت است؛ درحالی‌که در حقوق خصوصی، کنشگر اصلی فرد یا شخص حقوقی حقوق خصوصی است.

۲. شاخص ماهوی

حقوق عمومی، حقوق امر و نهی و اطاعت و فرماندهی است؛ درحالی‌که بر حقوق خصوصی، استقلال، تراضی، برابری و آزادی اراده‌ها حاکم است.^۳

۳. شاخص شکلی

اشخاص حقوقی حقوق عمومی^۴ صرفاً به موجب قانون شکل می‌گیرند؛ درحالی‌که شکل‌گیری اشخاص حقوقی حقوق خصوصی، وابسته به ابتکار افراد است.

۱. زولر، درآمدی بر حقوق عمومی، ص ۱۲.

۲. در این تعریف، افزون بر «قواعد» به «دکترین و نظریه‌ها» که نقش مهمی در حقوق عمومی دارند، تصریح شده و از سوی دیگر افزون بر قواعد حاکم بر ساختار دولت و حکومت، به قواعد حاکم بر عمل حکمرانی نیز که مربوط به حوزه حقوق و آزادی‌های عمومی است، توجه شده است.

۳. به نظر برخی استادان حقوق، این معیار قابل نقد است؛ زیرا بسیاری از قواعد حقوق خصوصی، به سبب ارتباط با نظم عمومی، جنبه امری دارد؛ مانند قواعد مربوط به خانواده و ارث (کاتوزیان، فلسفه حقوق، جلد ۳، ص ۳۳۸).

۴. وزارتخانه‌ها یا مؤسسات و شرکت‌های دولتی و نیز مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی مانند شهرداری‌ها.

۴. شاخص ابزاری

قراردادها که نماد اراده‌های آزاد و برابر اشخاص‌اند، از عناصر اصلی حقوق خصوصی‌اند؛ درحالی‌که کاربست قرارداد در حقوق عمومی جنبه استثنایی دارد^۱ و عرصه حقوق عمومی را فرمان‌های یک‌جانبه حکومتی، قواعد امری و آیین‌نامه‌ها پر کرده است. «حقوق عمومی برای دولت شیوه‌هایی فراهم می‌آورد که مصلحت همگانی با آن تأمین می‌گردد. این روش از سرشت فشار و اجبار برخوردار است؛ مانند صدور احکام اداری، سلب مالکیت خصوصی برای منفعتی همگانی و اجرای مستقیم (انجام و اجرای بدون مراجعه به دادگاه و درخواست صدور حکم به خواسته‌ای که دارد)؛ [درحالی‌که] روش‌هایی که حقوق خصوصی فراروی اشخاص می‌گذارد، از ماهیت اراده و توافق برخوردارند و در اصل بر پایه قرارداد استوار است»^۲.

۵. شاخص کارویژه‌ای

«حقوق خصوصی تنها حامی منافع خصوصی است؛ درحالی‌که هدف قواعد حقوق عمومی حفظ و حراست از منافع عموم است»^۳.

حقوق عمومی به لحاظ ارتباطش با دولت و حاکمیت و اینکه به روابط فرمانروایان و فرمانبران می‌پردازد، اهمیت بیشتر و جایگاه برتری از حقوق خصوصی دارد^۴ و اساساً «در پناه حقوق عمومی است که حقوق خصوصی به وجود می‌آید و توسعه می‌پذیرد»^۵. اهمیت حقوق عمومی به دلیل رابطه نابرابر حکومت و مردم است. حکومت می‌تواند درباره حقوق اشخاص تصمیم‌گیری کند و آنان باید در چهارچوب قانون عمل کنند.^۶ شاخه‌های حقوق عمومی

۱. گرجی ازندریانی، در تکاپوی حقوق اساسی، ص ۴۹۰-۴۹۲.

۲. ساکت، حقوق‌شناسی، ص ۲۲۹.

۳. دومیشل و لالومی‌میر، حقوق عمومی، ص ۱۸.

۴. برخی نویسندگان به‌درستی حقوق عمومی را دانش نظام‌ساز عنوان داده‌اند (ر.ک: ربیع‌زاده، حقوق عمومی: دانش نظام‌ساز).

۵. قاضی شریعت‌پناهی، بایسته‌های حقوق اساسی، ص ۲۸.

6. Public law is important because of the unequal relationship between the government and the public. The government is the only body that can make decisions on the rights of individuals and they must act within the law (<https://www.allaboutlaw.co.uk/stage/areas-of-law/constitutional-administrative-law>).

عبارت‌اند از: حقوق اساسی، حقوق اداری، حقوق کار، حقوق مالی، حقوق کیفری، آیین دادرسی مدنی و آیین دادرسی کیفری.^۱ از میان این شاخه‌ها، بدون شک «حقوق اساسی» همان‌گونه که از نام آن پیداست، مهم‌ترین شاخه حقوق عمومی و بلکه پایه و اساس آن به شمار می‌رود^۲ و به مباحثی می‌پردازد که در عالی‌ترین سطح جامعه سیاسی (دولت-کشور) واقع شده‌اند.^۳ با وجود این، دیدگاهی را می‌توان یافت که منکر هر گونه تفاوت حقوق اساسی با حقوق عمومی است. به اعتقاد لئون دوگی، یا حقوق اساسی اساساً وجود ندارد یا تمامی قواعد مربوط به تشکیل دولت و تنظیم قیدوبندهایی که سلطه دولت را محدود می‌کند و نیز وظایفی که بر آن لازم می‌شود، همه را در بر می‌گیرد و مورد مطالعه و بررسی قرار می‌دهد.^۴

به نظر می‌رسد که درک درست از «حقوق اساسی» بدون بررسی موضوع حقوق اساسی، اهداف حقوق اساسی و رابطه آن با حقوق اداری، علوم سیاسی و برخی دانش‌های دیگر امکان‌پذیر نخواهد بود و با عنایت به این موارد است که می‌توان تعریف مناسبی از حقوق اساسی ارائه داد. این فصل در سه گفتار به بررسی آنها می‌پردازد و در گفتار چهارم تلاش می‌کند با بهره‌گیری از مطالب گفتارهای پیشین، تعریفی نسبتاً دقیق از حقوق اساسی ارائه کند.

گفتار اول: موضوع حقوق اساسی

یکی از پیش‌نیازهای تعریف هر علم و دانشی، شناخت درست از موضوع آن دانش است. برخی علوم، در موضوعاتشان اختلاف نظر وجود ندارد؛ مانند علم فقه که موضوع آن «فعل مکلف»

۱. **حقوق اداری**، مجموعه قواعد حاکم بر تشکیلات و وظایف ادارات دولتی و شهرداری‌ها و روابط این سازمان‌ها با هم با کارکنان و مستخدمان ادارات و با مردم است و هدف آن حفظ نظم عمومی و تأمین نیازها و خدمات همگانی است. **حقوق کار** عبارت است از مجموعه قوانین حاکم بر روابط کارگر و کارفرما. حقوق کار ریشه در حقوق خصوصی دارد و دخالت دولت آن را زیرمجموعه حقوق عمومی قرار داده است. **حقوق مالی** مجموعه قواعد مربوط به راه‌های درآمد دولت و موارد هزینه آنها از قبیل وضع مالیات‌ها و عوارضی که مأموران دولت از افراد مطالبه می‌کنند و همچنین مقررات ناظر به بودجه عمومی و وظایف دیوان محاسبات است. **حقوق کیفری** به بررسی و بیان انواع جرایم و چگونگی مجازات آنها می‌پردازد و آیین دادرسی مجموعه‌ای از قواعد و ضوابط شکلی مربوط به طرح دعوا در محاکم و تشریفات دادرسی است.

۲. ر.ک: قاضی شریعت‌پناهی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، ص ۸۸-۸۹.

۳. همو، بایسته‌های حقوق اساسی، ص ۲۸.

۴. رباط، مقدمه حقوق اساسی، ص ۱۶۰.

است.^۱ بر همین اساس تمامی احکام و مسائل فقهی بر محور افعال مکلفان دور می‌زند؛ ولی دانش حقوق اساسی این‌گونه نیست. بدیهی است هر گونه قبض و بسطی در تعیین موضوع حقوق اساسی مستقیماً در تعریف آن نیز تأثیر خواهد گذاشت و در نتیجه می‌توان به جرئت گفت بسیاری از اختلاف‌نظرها در تعریف این دانش به جهت اختلاف‌نظر در موضوع آن است.^۲ شناسایی موضوع زمانی ممکن است که حد و مرزها و قلمرو این شاخه از حقوق عمومی به‌درستی ترسیم و دیدگاه‌ها درباره آن روشن شده باشد.

۱. حوزه‌ها و قلمروها

حقوق اساسی می‌تواند حوزه‌های زیر را در بر گیرد:

۱-۱. دولت

حقوق اساسی همانند حقوق اداری و حقوق مالی، حقوق دولت است؛ با این تفاوت که بیشتر، ابعاد سیاسی مربوط به دولت مورد توجه قرار می‌گیرد، نه جنبه‌های اداری و مالی آن (تفاوت حقوق اساسی با حقوق اداری را به‌زودی توضیح خواهیم داد). حقوق اساسی به ساختار حقوقی دولت، شکل حکومت، چگونگی تفکیک قوا به سه قوه قانون‌گذاری، اجرایی و قضایی، صلاحیت‌های مقام‌های دولتی و روابط سازمان‌های دولتی با یکدیگر می‌پردازد.

۲-۱. نهادهای سیاسی

بررسی نهادهای سیاسی در حقوق اساسی سبب شده است که این رشته از حقوق، حقوق نهادهای سیاسی تلقی شود. نهادهای سیاسی اعم از نهادهای دولتی‌اند. دولت و نهادهای مرتبط

۱. یا علم پزشکی که موضوع آن «بدن انسان» و علم ریاضیات که موضوع آن «عدد» است.
۲. پس از شناسایی موضوع هر علم، قادر خواهیم بود مسائل آن علم را نیز بشناسیم. در پاسخ به این سؤال که «تمایز علوم به چیست؟» برخی صاحب‌نظران، معیار را سنخیت یا عدم سنخیت میان مسائل هر علم دانسته و گفته‌اند تأمل در مسائل مطرح در هر علمی نشان می‌دهد که آنها در جوهره و ذات با هم مشابهت دارند. همین تشابه و سنخیت، مسائل هر علمی را از مسائل علم دیگر جدا می‌کند (ر.ک: فاضل لنکرانی، سیری کامل در اصول فقه، ج ۱، ص ۸۸-۸۹، دیدگاه امام خمینی). از آنجا که همواره مسائل مشکوکی به لحاظ ارتباط یا عدم ارتباط آنها با علمی خاص وجود دارد، این ملاک می‌تواند مبنای خوبی برای برون‌رفت از چنین وضعیت‌هایی باشد.

با آن هرچند بزرگ‌ترین نهاد سیاسی به شمار می‌روند، نهادهای سیاسی دیگر همچون احزاب و تشکلاتها هستند که با مؤلفه‌های قدرت سروکار دارند و حقوق اساسی مأموریت ضابطه‌مند کردن آنها را نیز بر عهده دارد. اصولاً هر جا سیاست و قدرت وجود داشته باشد، حقوق اساسی نیز خود را برای ورود در آن حوزه محق می‌داند و از همین روست که حقوق اساسی را چهارچوب حقوقی پدیده‌های سیاسی دانسته‌اند.^۱ اینکه این ورود و مداخله چگونه باید باشد تا مرز حقوق اساسی و علوم سیاسی از بین نرود، در جای خود مورد بحث قرار گرفته است.

۱-۳. حقوق ملت

افزون بر دو حوزه پیشین، حقوق اساسی در مقام تبیین و تضمین حقوق بنیادین ملت نیز ایفای نقش می‌کند. سازوکارهای مشارکت مردم در حاکمیت از طریق انتخابات و اهتمام به حقوق مدنی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و نیز آزادی‌های عمومی، بخش مهمی از حقوق اساسی هر کشوری را تشکیل می‌دهد. بیشتر نویسندگان حقوق اساسی فرانسه در قرن نوزدهم، حقوق اساسی را دانش قوانین اساسی نظام‌های لیبرالیستی می‌دانستند؛ از این رو بدیهی بود که آزادی‌های عمومی نیز مورد بررسی قرار گیرند. اساس چنین رویکردی قانون اساسی ۱۸۳۰ فرانسه بود که بخشی را به آزادی‌های فردی اختصاص داده بود. بدین ترتیب حقوق اساسی محدود به بررسی تنظیم قدرت در دولت نمی‌شد و آزادی‌های عمومی را نیز در بر می‌گرفت. از آنجاکه حوزه دولت جزئی از حوزه نهادهای سیاسی است، در یک جمع‌بندی می‌توان برای حقوق اساسی دو حوزه و قلمرو در نظر گرفت: حوزه نهادهای سیاسی و حوزه حقوق شهروندی. اگر این دو قلمرو مورد تأیید قرار گیرند، شناخت موضوع حقوق اساسی کار دشواری نخواهد بود.

۲. دیدگاه‌ها

دیدگاه حقوق‌دانان به موضوع حقوق اساسی را می‌توان در موارد زیر دسته‌بندی کرد:

۱. قاضی شریعت‌پناهی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، ص ۷۵.

۲-۱. دولت و قانون اساسی

برخی حقوق دانان معتقدند مفهوم علمی حقوق اساسی متضمن آزادی‌های عمومی نیست، هرچند برخی آزادی‌های عمومی به نسبت ارتباطی که با اجرای قدرت دارند، ذیل حقوق اساسی گنجانده می‌شوند؛ برای مثال آزادی احزاب یا مطبوعات از آن جهت مورد عنایت حقوق اساسی قرار می‌گیرد که در قدرت سیاسی نقش ایفا می‌کند. بر این اساس موضوع اصلی حقوق اساسی، دولت است. افزون بر دولت، تأملات مربوط به قانون اساسی از قبیل چستی قانون اساسی، چگونگی شکل‌گیری، شیوه بازنگری و میزان تأثیر آن در قدرت سیاسی نیز در حقوق اساسی مورد بحث قرار می‌گیرند. در نتیجه موضوع حقوق اساسی عبارت است از نظریه دولت و نظریه قانون اساسی.^۱

۲-۲. قدرت و آزادی

هنگامی که از حقوق اساسی بحث می‌شود، آنچه در بدو امر به ذهن افراد می‌رسد، حقوق و آزادی‌های بنیادین شهروندان است که لازم است از سوی دولت‌ها محترم شمرده شوند و بسیاری از این حق‌ها و آزادی‌ها در اسناد بین‌المللی حقوق بشر مورد تأکید قرار گرفته‌اند. تکیه و تأکید بر تقابل یا تعامل دو عنصر «قدرت» و «آزادی» در آثار برخی حقوق دانان نشان از همین تلقی دارد. گفته شده است به لحاظ سیر تاریخی و در روندی تکاملی، نطفه حقوق اساسی زمانی بسته می‌شود که آزادی فرد در برابر قدرت دولت خودنمایی می‌کند و نحوه ترسیم حد و مرز اختیارات فرد و جامعه و حقوق و تکالیف متقابل این دو موضوع گفتگو قرار می‌گیرد و گفت‌و شنود «آزادی» و «قدرت» آغاز می‌شود.^۲ بر این اساس «موضوع اصلی این رشته از حقوق، مطالعه شکل‌گیری حقوقی برخی پدیده‌های سیاسی است و بنابراین سازمان عمومی دولت، رژیم سیاسی، ساختار حکومت و روابط قوا وحد و مرز آنها، انتخابات، مجالس قانون‌گذاری و همچنین حقوق فردی و آزادی‌های عمومی مورد توجه حقوق اساسی است».^۳ داوری درباره این دیدگاه ضمن بررسی دیدگاه‌های دیگر صورت خواهد گرفت.

۱. الشاوی، القانون الدستوری، الجزء الاول، ص ۱۸-۲۰.

۲. قاضی شریعت‌پناهی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، ص ۴۱.

۳. قاضی شریعت‌پناهی، بایسته‌های حقوق اساسی، ص ۳۵. تأثیرپذیری از تحولات سیاسی نیز در این زمینه انکارشدنی نیست؛ برای مثال درحالی که در قانون اساسی ۱۸۳۰ فرانسه، آزادی‌های عمومی مورد توجه قرار می‌گیرد، در قانون اساسی ۱۸۷۵ (قانون اساسی جمهوری سوم)، تصریحی به این آزادی‌ها نمی‌شود.

۲-۳. قواعد نهادهای سیاسی

نهادهای تأسیساتی هستند که حسب نیازهای اجتماعی انسان‌ها پایه‌گذاری شده‌اند و درون هر یک از آنها نوعی سازمان‌دهی حکم‌فرماست؛ نظیر خانواده، مدرسه و شرکت. نهادهای سیاسی^۱ تأسیساتی هستند که به زندگی سیاسی، دولت و قدرت مربوط‌اند. علم سیاست همان‌گونه که به‌زودی بدان اشاره خواهیم کرد، دانش مربوط به قدرت است. این دانش به دنبال آن است که قدرت دولت و نهادهای سیاسی چگونه شکل می‌گیرد، به جریان می‌افتد و جابه‌جا می‌شود. حقوق اساسی نیز به مطالعه قدرت دولت و نهادهای سیاسی می‌پردازد؛ ولی نمی‌توان گفت که این دو، موضوع واحدی دارند؛ زیرا موضوع حقوق اساسی، «قواعد و قوانین» حاکم بر دولت و نهادهای سیاسی است. حقوق‌دان اساسی از این قواعد شروع می‌کند و تا پایان راه با این قواعد می‌ماند؛ درحالی‌که مقصود عالم سیاسی بررسی وقایع سیاسی است، نه نصوص قانونی.^۲ آندره هوریو (استاد حقوق فرانسه) موضوع حقوق اساسی را «چهارچوب‌بندی حقوقی پدیده‌های سیاسی» دانسته است.^۳ به نظر می‌رسد مقصود این استاد از چهارچوب‌بندی، همان قواعد و قوانین است. دکتر قاضی نیز که موضوع حقوق اساسی را «مطالعه صورت‌بندی حقوقی پدیده‌های نهادی شده سیاسی»^۴ می‌داند، ظاهراً همان قواعد حقوقی را از صورت‌بندی حقوقی قصد کرده است.

این دیدگاه متأثر از تحولات تاریخی مرتبط با حقوق اساسی است؛ زیرا در دهه ۱۹۵۰-۱۹۶۰ میلادی به تدریج در دانشگاه‌های اروپا به‌عنوان «حقوق اساسی»، ترکیب «نهادهای سیاسی» نیز افزوده می‌شود؛ فرانسه در ۲۷ مارس ۱۹۴۵ در اصلاح برنامه آموزشی در دانشگاه‌ها و مدارس متوسطه، افزودن نهادهای سیاسی را بر حقوق اساسی رسماً اعلام می‌کند. با وجود این برخی دانشمندان در آثار خود عنوان «نهادهای سیاسی» را پیش از

1. Political Institutions.

۲. کسانی چون لاگلین که به نظر آنها «موضوع حقوق عمومی عبارت از عمل حکمرانی است» (لاگلین، مبانی حقوق عمومی، ص ۴۵) یا فلیکس مورو که به نظر وی «موضوع حقوق اساسی، بررسی نهادهای عمومی دولت است» (قاضی شریعت‌پناهی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، ص ۶۸)، گویا تمایز حقوق عمومی و علوم سیاسی را در نظر نگرفته‌اند (نیز ر. ک: ساکت، حقوق‌شناسی، ص ۲۳۸).

۳. قاضی شریعت‌پناهی، بایسته‌های حقوق اساسی، ص ۳۴؛ همو، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، ص ۷۲.

۴. همو، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، ص ۷۵.

«حقوق اساسی» می‌آورند.^۱ فیلیپ آردان فرانسوی از درس «نهادهای سیاسی و حقوق اساسی» یاد می‌کند و اثر وی نیز که از کتاب‌های مرجع حقوق اساسی است، به همین نام منتشر شده است.^۲ حال باید دید به چه دلیل این عنوان به حقوق اساسی اضافه شده است. این گمان وجود دارد که حقوق اساسی در معنای کلاسیک خود تنها به بررسی متون قانونی یا عرف لازم‌الاجرا می‌پردازد؛ ولی «نهادهای سیاسی» پدیده‌های سیاسی وسیع‌تر از قواعد مندرج و مدون قانونی و خارج از آنها را نیز مطالعه می‌کند و اموری را شامل می‌شود که در متن قانون نیامده باشد.^۳ به احتمال بسیار، همه حقوق‌دانانی که حقوق اساسی را معطوف به قواعد مرتبط با شکل و ساختار دولت و نهادهای سیاسی دانسته‌اند، نسبت به مفهوم لغوی Constitutional law تحفظ داشته‌اند؛ زیرا Constitution هرچند در میان حقوق‌دانان به معنای قانون اساسی است، در لغت به معنای تأسیس، تشکیل، نهاد و ساختار است. در بسیاری از تعاریف ارائه‌شده می‌توان چنین نگرشی را سراغ گرفت.^۴

۲-۴. قواعد اعمال سیاسی

اختلاف نظر در باب موضوع حقوق اساسی چه‌بسا ناشی از اختلافی است که در دایره‌ای وسیع‌تر درباره موضوع دانش حقوق وجود دارد. مطابق برداشتی که درست به نظر می‌رسد، «موضوع علم حقوق، قواعد و احکام اعتباری حاکم بر روابط پدیده‌ها (پدیده‌هایی مانند انسان، اشیاء، جانداران، طبیعت و...) با یکدیگر است. به عبارت دیگر موضوع علم حقوق، احکام اعتباری است که بر روابط پدیده‌ها حاکم می‌باشند. احکام اعتباری در مقابل احکام و قواعد واقعی و تکوینی قرار می‌گیرند».^۵ در دایره محدودتری، لاگلین حقوق عمومی را مجموعه‌ای از

۱. همان، ص ۳۳.

۲. آردان، نهادهای سیاسی و حقوق اساسی، ص ۲.

۳. قاضی شریعت‌پناهی، حقوق سیاسی و نهادهای سیاسی، ص ۴۰.

۴. «کنستی‌توسیون در مورد ساخت‌بندی سیاسی، نهادهای سیاسی و قواعد منظم و مرتبی به کار می‌رود که بنیان و استخوان‌بندی یک جامعه متشکل را می‌سازند» (همان، ص ۵۹). کسانی که معتقدند «کلیه قواعدی که هدفشان اعطای جوهر و ساخت به دولت باشد، هنجارهای حقوق اساسی را تشکیل می‌دهند» (مارسل پرلو، همان، ص ۶۵) یا موضوع حقوق اساسی را «بررسی نهادهای عمومی دولت» (فلیکس مورو، همان، ۶۸) دانسته‌اند، به نظر می‌رسد حقوق اساسی را هماهنگ با مفهوم لغوی آن در نظر گرفته‌اند.

۵. ره‌پیک، مقدمه علم حقوق، ص ۲۴. نیز گفته شده است: «مهم‌ترین، اصلی‌ترین و گسترده‌ترین موضوع

قواعد، اصول، عرف‌ها، رویه‌ها و رسم‌هایی می‌داند که عمل حکمرانی را مقید، حفظ و تنظیم می‌کند.^۱ سخن وی هرچند ناظر به تعریف حقوق عمومی است، از آنجا که حقوق اساسی شاخه‌ای از حقوق عمومی است، عمل حکمرانی در این شاخه از حقوق، علی‌القاعده، اعمال سیاسی حکمرانی خواهد بود. در تعیین موضوع حقوق اساسی با چنین نگرشی، دقت نظر دکتر سیدمحمد هاشمی درخور توجه است. به نظر وی، «موضوع حقوق اساسی عبارت از تنظیم قانونی اعمال سیاسی است».^۲ در صورتی که مقصود از تنظیم قانونی، همان قواعد و قوانین باشد، شاید بتوان گفت موضوع حقوق اساسی چیزی جز قواعد اعمال سیاسی نیست (قواعد در اینجا شامل اصول، عرف‌ها و رویه‌ها نیز می‌شود). بر این اساس هر عمل و اقدام سیاسی به لحاظ ارتباطی که با قواعد و مقررات پیدا می‌کند، موضوع حقوق اساسی است؛ خواه مربوط به ساختار دولت، شکل‌گیری حکومت، روابط نهادهای سیاسی و میزان صلاحیت زمامداران باشد و خواه مربوط به آزادی‌های بنیادین ملت. برخی از آزادی‌های مدنی (غیرسیاسی) مصرح در قوانین اساسی نیز هرچند رنگ و بوی سیاسی ندارند، از باب تغلیب و با مسامحه، قرار گرفتشان در قلمرو حقوق اساسی مشکلی ایجاد نخواهد کرد.

نتیجه: به نظر می‌رسد موضوع حقوق اساسی چیزی جز «قواعد اعمال سیاسی نیست».

گفتار دوم: اهداف و کارویژه‌های حقوق اساسی

اگر کارکردهای اصلی حقوق عمومی را «تأسیس»، «ابقا» و «تنظیم» اقتدار حکومت^۳ و نیز «تضمین» حقوق ملت بدانیم، روشن‌ترین تجلی این کارکردها را باید در حقوق اساسی سراغ گرفت. هدف اصلی در حقوق اساسی این است که حکومت بر پایه هنجارهای حقوقی شکل گیرد، قواعد حقوقی بر نحوه به جریان افتادن قدرت و توزیع آن حاکم باشد و حقوق و آزادی‌های افراد به رسمیت شناخته و تأمین شود. برخی حقوق‌دانان با تقسیم اهداف حقوق

علم حقوق، مقررات حاکم بر جامعه است؛ اما افزون بر این از موضوعات دیگری همچون انطباق و عدم انطباق قواعد حقوقی بر عدالت و ارزش‌های اخلاقی، لزوم ثبات یا تحول این مقررات، ریشه وقوع جرایم و راه‌های پیشگیری از آن و... نیز سخن به میان می‌آید» (دانش‌پژوه، مقدمه علم حقوق، ص ۱۰).

۱. لاگلین، مبانی حقوق عمومی، ص ۳۳۱.

۲. هاشمی، حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی، ص ۳۰.

۳. ر.ک: لاگلین، مبانی حقوق عمومی، ص ۳۸.

اساسی به هدف شکلی، ماهوی و غایی، هدف شکلی را ارتباط نهادهای سیاسی با یکدیگر، هدف ماهوی را ارتباط هنجارهای قانون اساسی با هنجارهای فرادست (هنجارهای بین‌المللی) و فرودست (هنجارهای موجود در قوانین داخلی) و هدف غایی را حمایت از حق‌ها و آزادی‌های شهروندی دانسته‌اند.^۱

اگر حقوق اساسی درصدد تنظیم اعمال سیاسی با اصول حقوقی است یا به دنبال حاکم کردن قواعد حقوقی بر شکل‌گیری دولت، تعیین چهارچوب برای دولت و هر نهاد سیاسی دیگر و تضمین حقوق و آزادی‌های فردی و عمومی است، به‌طور خلاصه می‌توان اهداف و کارویژه‌های آن را در موارد زیر فهرست کرد:

۱. کنترل و تنظیم قدرت حکومت؛

۲. تأمین و تضمین حقوق ملت؛

۳. برقراری نظم و امنیت.

با عنایت به موضوع حقوق اساسی می‌توان گفت که بن‌مایه این اهداف، ایجاد توازن میان «قدرت» و «آزادی» است که با توجه به مقوله‌هایی همچون عدالت و نظم عمومی ساخته و پرداخته می‌شود.

در اینجا مناسب است به اهداف حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز اشاره کنیم. این اهداف در مقدمه قانون اساسی به صورت زیر بازتاب یافته است:

حکومت از دیدگاه اسلام، برخاسته از موضع طبقاتی و سلطه‌گری فردی یا گروهی نیست بلکه تبلور آرمان سیاسی ملتی هم‌کیش و هم‌فکر است که به خود سازمان می‌دهد تا در روند تحول فکری و عقیدتی راه خود را به سوی هدف نهایی (حرکت به سوی الله) بگشاید... قانون اساسی تضمین‌گر نفی هر گونه استبداد فکری و اجتماعی و انحصار اقتصادی می‌باشد و در خط گسستن از سیستم استبدادی و سپردن سرنوشت مردم به دست خودشان تلاش می‌کند... قانون اساسی زمینه‌چنین مشارکتی را در تمام مراحل تصمیم‌گیری‌های سیاسی و سرنوشت‌ساز برای همه افراد اجتماع فراهم می‌سازد تا در مسیر تکامل انسان هر فردی خود دست‌اندرکار و مسئول رشد و ارتقا و رهبری گردد که این همان تحقق حکومت مستضعفین در زمین خواهد بود.

۱. ویژه، کلیات حقوق اساسی، ص ۸. در برداشتی دیگر، حقوق عمومی عبارت است از مجموعه‌ای از قواعد و مقررات الزام‌آور که هدف اساسی از وضع آنها ایجاد نظم و برابری در روابط اجتماعی است (پروین، مبانی حقوق عمومی، ص ۵۲).

گفتار سوم: رابطه حقوق اساسی با سایر دانش‌ها

۱. حقوق اساسی و حقوق اداری

در میان شاخه‌های حقوق عمومی، حقوق اساسی و حقوق اداری، به لحاظ مشابهت‌های بسیار، به مرزبندی مشخصی نیاز دارند. این مرزبندی در شناخت دقیق‌تر هر یک از آنها مؤثر خواهد بود؛ زیرا «درحقیقت حقوق اداری، متمم و مکمل حقوق اساسی است».^۱ در تعریفی از حقوق اداری گفته شده است: «شعبه‌ای از حقوق عمومی داخلی است که موضوع آن، مطالعه سازمان، وظایف و فعالیت دستگاه اداری یعنی مجموع سازمان‌ها، ادارات، مقامات و مأمورینی است که زیر نظر هیئت حاکمه و مقامات سیاسی به حفظ نظم عمومی در جامعه و تأمین نیازها و خدمات همگانی می‌پردازند».^۲

دکتر طباطبایی مؤتمنی تفاوت حقوق اساسی و حقوق اداری را به‌خوبی مشخص کرده است که ما این تفاوت‌ها به صورت زیر دسته‌بندی می‌کنیم:

۱-۱. تفاوت در سطح صلاحیت‌ها

حقوق اساسی از شکل دولت و سازمان قوای عالی‌ه حکومتی (مقننه، مجریه و قضائیه) و صلاحیت و وظایف هر یک از آنها بحث می‌کند؛ در صورتی که حقوق اداری، صلاحیت و وظایف سازمان‌هایی را مطالعه می‌کند که مجموع آنها قوه مجریه را تشکیل می‌دهند.

۱-۲. تفاوت در اعمال سیاسی و اعمال اداری

تعیین اصول عمومی و خط‌مشی و سیاست کلی امور که در اصطلاح «اعمال حکومتی یا سیاسی» نامیده می‌شود، وظیفه اصلی قوا و مقامات عالی‌ه کشور (قوای مقننه، مجریه و قضائیه) یعنی در حیطه حقوق اساسی است؛ در حالی که اجرا و به کار بستن تصمیمات و دستورهای عالی‌ه مزبور که در اصطلاح به آنها «اعمال اداری یا اجرایی» گفته می‌شود، وظیفه اصلی سازمان‌های اداری و موضوع حقوق اداری است. اعمال قوه مجریه دو نوع است: یکم، اعمال اداری؛ دوم، اعمال سیاسی یا حکومتی. اعمال اداری مربوط به اعمال عادی و روزمره زندگی اجتماعی است؛ مانند

۱. طباطبایی مؤتمنی، حقوق اداری، ص ۴.

۲. همان، ص ۳.