

درآمدی بر حقوق عمومی

(مطالعه تطبیقی بنیادهای حقوق عمومی آلمان، فرانسه، انگلستان و آمریکا)

نویسنده:

الیزابت زولر

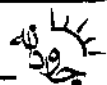
استاد دانشگاه پاریس ۲ و مدیر مرکز مطالعات حقوق آمریکایی

مترجم:

دکتر سید مجتبی واعظی

عضو هیات علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز

سرشناسه	زولر الیزابت، ۱۹۵۰- Zoller, Elisabeth
عنوان و نام پدیدآور	درآمدی بر حقوق عمومی (مطالعه تطبیقی بنیادهای حقوق عمومی آلمان، فرانسه، انگلستان و آمریکا) / نویسنده الیزابت زولر؛ مترجم سید مجتبی واعظی.
مشخصات نشر	تهران: جاودانه، جنگل ۱۳۸۸.
مشخصات ظاهری	۲۶۴ ص.
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۵۳۴۱-۹۱-۱
وضعیت فهرست نویسی	فیپا.
یادداشت	عنوان اصلی: Introduction au droit public
موضوع	حقوق عمومی.
موضوع	حقوق تطبیقی.
شناسه افزوده	واعظی، سید مجتبی، ۱۳۴۹- مترجم.
رده‌بندی کنگره	K۳۱۵/۹۵۴ ۱۳۸۸
رده‌بندی دیویی	۳۴۲
شماره کتابشناسی ملی	۱۹۵۲۳۴۸



عنوان کتاب: درآمدی بر حقوق عمومی
 (مطالعه تطبیقی بنیادهای حقوق عمومی آلمان، فرانسه، انگلستان و آمریکا)
 مترجم: دکتر سید مجتبی واعظی
 ناشر: انتشارات جاودانه، جنگل
 ناظر فنی: امین لشکری
 نوبت و سال چاپ: اول، ۱۳۸۹
 قطع و تیراژ: وزیری، ۱۰۰۰ نسخه
 قیمت: ۳۵۰۰۰ ریال
 چاپ: شرکت زیتون چاپ بهاران
 صحافی: جنگل
 شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۵۳۴۱-۹۱-۱

تلفن: ۰۲۱-۶۶۴۹۵۲۷۵-۶۶۴۸۲۸۳۰ <http://www.junglepub.org>
 email://Info@junglepub.org ۰۳۱۱-۲۲۱۲۰۴۷-۲۲۳۹۸۰۹

«حق چاپ برای ناشر محفوظ است»

فهرست مطالب

۱.....	مقدمه
۱۱.....	فصل مقدماتی-اندیشه حقوق عمومی
۱۲.....	گفتار اول- بنیادهای رومی حقوق عمومی
۱۵.....	گفتار دوم- دولت امر عمومی
۱۵.....	بند اول- دنیای باستان
۱۶.....	بند دوم- دنیای قرون وسطی
۱۹.....	بند سوم- دنیای مدرن
۲۳.....	گفتار سوم- حقوق عمومی و دولت
۳۱.....	بخش اول: عصر یکه سالاری (مونارشی)
۳۷.....	مبحث اول- مونارشی‌های قاره‌ای
۳۸.....	فصل اول- میراث فرانسوی
۳۹.....	گفتار اول- دولت پادشاهی
۳۹.....	بند اول- تئوری
۴۳.....	بند دوم- رویه
۴۷.....	گفتار دوم- قوانین شاه
۴۷.....	بند اول- رویه تقنینی
۵۱.....	بند دوم- رژیم حقوقی
۶۲.....	فصل دوم- میراث ژرمنی
۶۴.....	گفتار اول- دولت پرنسی
۶۵.....	بند اول- بنیادها
۷۰.....	بند دوم- ویژگی‌ها
۷۳.....	گفتار دوم- دولت پلیس کاملاً منظم
۷۳.....	بند اول- ریشه‌ها و بنیادهای ایدئولوژیک
۷۶.....	بند دوم- جزئیات بیشتر
۸۰.....	گفتار سوم- از دولت شخصی فیزیکی تا دولت شخصی اخلاقی
۸۰.....	بند اول- ساختار دولت قانون
۸۴.....	بند دوم- تحولات دولت
۸۷.....	مبحث دوم- مونارشی انگلیسی
۹۱.....	فصل اول- شکست مطلقه گرایی
۹۳.....	گفتار اول- سرنوشت امتیاز ویژه

بند اول - جایگاه امتیاز ویژه عادی	۹۵
بند دوم - جایگاه امتیاز ویژه فوق العاده	۹۷
گفتار دوم - حاکمیت پارلمان	۱۰۰
بند اول - شکل گیری تاریخی اصل	۱۰۰
بند دوم - شرایط سیاسی و اجتماعی	۱۰۴
بند سوم - نظریه پردازی آلبرت - وی - دایسی	۱۱۰
فصل دوم - حاکمیت قانون (Rule of law)	۱۲۰
گفتار اول - اصل و تحول تاریخی	۱۲۲
گفتار دوم - محتوی	۱۲۴
گفتار سوم: آثار	۱۳۱
بند اول - اصول سستی	۱۳۱
بند دوم - تحولات جدید	۱۳۳
بخش دوم: عصر جمهوری خواهی	۱۴۱
مبحث اول - نمونه آمریکایی	۱۵۰
فصل اول - حاکمیت مردمی	۱۵۲
گفتار اول - نمایندگی مردمی	۱۵۲
بند اول - ساختار تاریخی (۱۷۸۶-۱۷۷۶)	۱۵۳
بند دوم - نظریه پردازی نمایندگی مردمی	۱۶۱
گفتار دوم - جایگاه قانون در دولت	۱۷۰
فصل دوم - قدرت محدود	۱۷۹
گفتار اول - تفکیک قوا	۱۸۱
بند اول - ساختار تاریخی اصل	۱۸۱
بند دوم - تئوری تفکیک قوا	۱۹۱
گفتار دوم - دولت لیبرال	۱۹۸
مبحث دوم - الگوی فرانسوی	۲۰۶
فصل اول - حاکمیت ملی	۲۰۷
گفتار اول - نمایندگی ملی	۲۰۸
بند اول - ساختار تاریخی	۲۱۰
بند دوم - نظریه پردازی نمایندگی ملی	۲۱۷
گفتار دوم - جایگاه قانون در دولت	۲۱۹
بند اول - شکل گیری قانون و نمایندگی منافع	۲۳۰
بند دوم - موضوع قانون	۲۳۷

۲۳۳.....	فصل دوم- قدرت دولت
۲۳۵.....	گفتار اول- جدایی صلاحیت‌ها
۲۳۶.....	بند اول- نفی ضد قدرت‌ها
۲۳۹.....	بند دوم- مفهوم فرانسوی تفکیک قوا
۲۴۲.....	گفتار دوم- دولت جمهوری
۲۴۵.....	بند اول- اهداف
۲۴۶.....	بند دوم- ابزارها

مقدمه

اکنون که به لطف همت و تلاش اساتید و محققان ارجمند، خوان شکوهمند حقوق عمومی، روز به روز گسترده‌تر و غنی‌تر می‌شود و میهمانان مشتاق روز افزون را به گرد خود فراهم می‌آورد، نیاز بیشتری به شناخت هر چه دقیق‌تر این دانش احساس می‌شود. در چنین شرایطی، با توجه به آن که در دهه‌های گذشته، محتوای حقوق عمومی تا حدود زیادی در کتب و مقالات عرضه و معرفی گردیده است، به نظر می‌رسد نوبت به نگاهی عمیق‌تر به حوزه مذکور فرا رسیده باشد، و در این میان، مطالعه مبانی نظری و بنیادهای تاریخی، ضرورت بیشتری را به خود اختصاص می‌دهد. امر مهمی که البته توسط برخی صاحب‌نظران در این عرصه، چند سالی است آغاز گردیده اما هنوز وافی به مقصود به نظر نمی‌رسد.

کتاب حاضر که عنوان فارسی آن دقیقاً معادل عنوان زبان اصلی آمده است تا حدود زیادی ناظر بر همین رویکرد است، و اگر قرار بود به عنوان آن وفادار نمانده و بر اساس محتوای کتاب، نام آن تعیین شود، عنوان «مبانی حقوق عمومی» شایسته‌تر به نظر می‌رسید. در هر صورت، ترجمه این کتاب در جهت معرفی هرچه بیشتر مبانی حقوق عمومی انجام شده و با این هدف که محتوای متناسب با عنوان «مبانی»، از سایر رویکردهای عام متمایز گردد.

«مبنا» را باید در ابتدا از «منبع» تمیز داد: منبع، پاسخ به «کجایی» مفهوم است حال آن که مبنا نشان از «چرایی» آن می‌دهد. به تعبیر دیگر وقتی که از مبانی حقوق عمومی سخن می‌گوییم در پی آنیم که چرا مفاهیم و ساختار آن بدینگونه که امروز است شکل گرفته‌اند. برای نمونه، چرا تفکیک قوا اصلی غیر قابل تردید در حوزه قدرت و آزادی به شمار می‌آید؟ اما در پرسش از منبع، به خاستگاههای مادی مفهوم نظر داریم و می‌خواهیم بدانیم کدام سند، موید مدعای ماست؟ دلمشغولی منبع، بیشتر در جایی به کار می‌آید که یا با حوزه‌ای «مقدس» و اعتقادی مواجهیم و منشا مفهوم است که بدان اعتبار می‌بخشد تا مخاطب مومن از سر تعبد آن را بپذیرد، و یا در حوزه‌ای هنجار محور که همواره هنجار تالی، اعتبار خود را از هنجار عالی و مقدم بر خود به دست می‌آورد.¹

1- Kelsen(H), Théorie pure du droit, adaptée de l'allemand par Henri Thévenaz, Baconnière, 2e édition, 1988, p.131

کمتر مفهومی از علوم اجتماعی را می‌توان یافت که همه هستی خود را مرهون منطق عقلی محض باشد. به تعبیر دیگر، عمده این مفاهیم تاریخ‌مندان و حداقل، بخشی از معنا و حیثیت خود را در وقایع تاریخی می‌یابند و منطق توجیه‌گر آنها آمیخته‌ای از خرد و تاریخ است. از همین روی، در مقام جستجوی مبانی باید هم به بنیادهای عقلی توجه داشت و هم به بنیادهای تاریخی. حقوق عمومی نیز از این حکم مستثنا نیست و در بحث از آن باید به هر دو وجه آن نظر داشت؛ بسیاری از مفاهیم و نهادهای امروزی، توجیهی جز تاریخ و وقایع تاریخی ندارند؛ مواردی همچون شیوه قانون‌گذاری و شکل پارلمان، رأی اعتماد، مسوولیت سیاسی، انتخابات و شیوه آن، از این دست و گونه‌اند. البته باید پذیرفت، آن دسته از بنیادهای تاریخی می‌توانند در دراز مدت بر جای بمانند که در تقابل با عقل زمانه واقع نشوند و سهمی از عقلانیت با خود داشته باشند. بنا بر این در بحث از مبانی حقوق عمومی باید بنیادهای تاریخی و عقلی را توأمان بر رسید، به ویژه آن که مراد از حقوق عمومی در اینجا و در کلاسهای دانشگاهی حقوق، حقوق عمومی به معنای مدرن آن و با ساز و کار عامی است که در نزد کشورهای دموکراتیک وجود دارد، و هر نوع رابطه بین دولت و مردم، یا هر نوع تفسیر از حقوق و آزادی را در بر نمی‌گیرد. به عبارت دیگر مراد از حقوق عمومی در اینجا مفهوم خاص و تاریخ‌مند و امدار غرب است، نه مفهوم عام آن که می‌تواند روابط بین مردم و دولت را در هر نوع رژیم دیکتاتوری یا دموکراتیک، باستانی یا امروزی پذیرا باشد.

البته این به معنای نفی نقش سایر تمدن‌ها در این عرصه و هیچ انگاشتن آنها نیست بدیهی است که می‌توان مشابهت‌های چندی را بین میراث گذشتگان قبل از دوران مدرن با نظام‌های دموکراتیک امروزی مورد توجه قرار داد؛ مشابهت‌هایی بین شوراهایی که حاکم را احاطه کرده بودند با پارلمان امروزی، یا بین شیوهای اعلام اطاعت و تعهد به حاکم با انتخابات مدرن. اما در دو سده اخیر چنان تحول و تبدیلی در تعریف از فرد، جامعه و رابطه بین حکومت و شهروند و چنان پیچیدگی در شیوه‌ها و ترکیب‌های نهادهای امروزی در افتاده است که دیگر نمی‌توان به راحتی به برخی شباهت‌های شکلی یا کارکردی محدود اکتفا نمود و سخن از «این همانی» گفت. از سوی دیگر هر چند که این سخن در خصوص قرون میانه و رنسانس اروپایی نیز صدق می‌کند اما از آنجا که وضع کنونی حقوق عمومی مدرن حاصل تحولاتی است که بی‌گسست جدی تاریخی و فرهنگی از دل آنها بر آمده است به ناظر بیرونی این امکان را می‌دهد تا مقاطع مذکور را به عنوان بخشی از

تاریخ حقوق عمومی مدرن هر چند از جنس عتیق آن بپذیرد.

همین وجه تاریخی است که «مبانی» را در اینجا از «فلسفه» جدا می‌کند: در نگاه فلسفی تلاش محقق بر آن است تا تنها از منطق محض عقلی خود بهره گیرد و البته این که در عمل تا چه اندازه به این مهم نایل آید بحث دیگری است. اما در بحث از مبانی، همانگونه که گفته شد پرهیزی از وام‌گیری تاریخی نیست که حتی به عکس، چنین وجهی مطلوب و موضوع جستجو است.

از سوی دیگر شاید نیاز به توضیح چندانی نباشد که آیا منظور از حقوق عمومی، همان رویه‌های سیاسی، اداری، قضایی جاری در جامعه است که به نوعی ناظر بر حقوق و آزادی‌های عمومی است، یا دانش و روشی^۱ که در دانشگاه به موجب آن به شرح و نقد مفهوم اول یعنی رویه‌های موجود می‌پردازد؟ حتی اگر در مقام نظر بتوان خط تمایزی بین این دو معنا ترسیم کرد، در عالم واقع، انجام چنین امری بسیار دشوار به نظر می‌رسد چرا که از طرفی دانش حقوق عمومی عبارت است از شرح و نقد همان رویه‌های موجود در خارج، و آمیخته‌ای است از معیارهای علمی به علاوه رویه‌ها، و از طرف دیگر رویه‌های موجود نیز (به ویژه در جوامعی که رابطه فعال و زنده‌ای بین دانشگاه، دادگاه و اداره موجود است) متأثر از نظرات علمی در دانشگاه‌ها، پدید می‌آیند، اصلاح می‌شوند، و یا از بین می‌روند. شاید به همین دلیل است که در اثر حاضر، همانند غالب موارد، تاکید و توجهی در جهت تفکیک این دو معنا به عمل نیامده و در هنگام بحث و نقد، آمیخته‌ای از عمل و نظر در حقوق عمومی مورد توجه قرار گرفته است.

نگاه تاریخی و فلسفی به حقوق، شوربختانه در فضای غالب دانشکده‌های حقوق، حداقل در مقطع کارشناسی، رواج چندانی ندارد و اکثر دانش‌آموختگان مقطع کارشناسی این رشته، جز با نمایی از حقوق آشنایی نمی‌یابند. حفظ قواعد و راه‌های حل مسایل عملی، بزرگترین انتظاری است که از آنها می‌رود و بنیادهای نظری و تاریخی هنجارها و نهادها کمتر مورد اعتنا قرار می‌گیرند. در واقع، دانشکده‌های حقوق، بیشتر محل پرورش تکنسین‌های قضایی‌اند. فقر نگاه تاریخی و فلسفی،

۱- برای مطالعه بیشتر در باره چنین تفکیکی نگاه کنید به:

میشل تروپه، فلسفه حقوق، ترجمه مرتضی کلاتریان، نشر آگه، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۴۰ به بعد.

می‌تواند دانش آموخته را به مأمور معذور حکومت بدل سازد و مبتذل ترین رویکرد پوزیتیویستی و کارکرد پراگماتیستی را بر این حوزه حاکم کند. دانش آموخته‌ای که از بنیادهای آزادیخواهانه یا عدالت محورانه مواد قانون مدنی خود بی‌خبر باشد و به طور کلی معنا و جایگاه عدالت، آزادی، و کرامت فردی را درک نکرده باشد چگونه می‌تواند در مقام وکیل یا دادرس دعوی، تفسیری مناسب از متون استنادی خود ارائه دهد؟ یا از بین تفاسیر متعدد و ممکن، به انتخابی هر چه نزدیکتر به اخلاق، عدالت و آزادی دست یازد؟ ضرورت نگاه تاریخی و فلسفی در حوزه حقوق عمومی، به مراتب افزون‌تر از سایر حوزه‌هاست چرا که پژوهشگر این عرصه، مستقیماً با مفاهیم بنیادینی چون عدالت و آزادی سروکار دارد.

از سوی دیگر، دانش «حقوق عمومی» را باید از سایر دانشهای نزدیک بدان باز شناخت: دانش مذکور هر چند در قسمتی از موضوع مطالعه خود یعنی قدرت سیاسی، با دانش سیاست اشتراک دارد. اما تفاوتها به مراتب چشمگیرتر است: دانش سیاست تمامیت قدرت و روابط قدرت سیاسی^۱ را مورد مطالعه قرار می‌دهد حال آنکه دانش حقوق عمومی فقط به آن دسته از عوامل و روابط که در قالب هنجارها و نهادهای حقوقی در آمده باشند اعتنا دارد. به طور مثال، موضوع احزاب به دلیل آنکه هم در رابطه قدرت دارای نقش است و هم دارای جایگاه حقوقی است در هر دو دانش مورد توجه قرار می‌گیرد اما موضوع شبیه آن یعنی «گروههای فشار» علیرغم دارا بودن شباهتهایی با حزب، به دلیل نداشتن جایگاه قانونی، صرفاً در حوزه دانش سیاست قرار می‌گیرد و چنانچه احیاناً در کتب حقوق اساسی ذکر آنها به میان آید صرفاً از باب تکمیل معرفت مخاطب نسبت به واقعیتهای موثر در کارکرد نهادهای حقوقی است. از سوی دیگر، بخشی از کارکردهای دولت که ردای اقتدار از دوش افکنده و شباهت با اشخاص خصوصی یافته‌اند و در حوزه حقوق اداری مورد مطالعه قرار می‌گیرند، توجه علمای سیاست را بر نمی‌انگیزند.^۲

دیگر آن که، علم سیاست از آنجا که بیشتر علمی واقعیت‌مدار و متمرکز بر «هست»ها

۱- آنتونی کویشتن. فلسفه سیاسی. ترجمه مرتضی اسعدی. انتشارات به‌آور، تهران ۱۳۷۴، ص ۱۶.

۲- به طور عمده در این خصوص می‌توان به خدمات عمومی صنعتی و بازرگانی دولت در زمینه‌هایی چون مخابرات، حمل و نقل، و انرژی اشاره نمود که حتی در بسیاری موارد حاضر به پذیرش رقابت یا مشارکت بخش خصوصی نیز می‌شود.

است^۱ غالباً در نتیجه گیری‌های خود از روش استقرار بهره می‌جوید حال آنکه دانش حقوق عمومی از آنجا که شاخه‌ای از حقوق است، دانشی هنجار محور است. و روش غالب در آن برای رسیدن به نتیجه، روش‌های استنتاجی و قیاسی است. در هر دو دانش، هم با وجوه توصیفی و هم با وجوه تجویزی مواجهیم، اما «باید»‌های حوزه سیاست بیشتر از جنس بایدهای اخلاقی و فاقد ضمانت اجرای مستقیم و مشخص‌اند.

هنجار محوری در حقوق باعث می‌شود در این حوزه، تعبیر «قانونیت» و «اعتبار»^۲، مفاهیم کلیدی و تعیین‌کننده باشند و راجع به رفتارها، با معیارهای مذکور در این حوزه داوری شود، حال آن که در عرصه دانش سیاست، معیارهای «عقلانیت»، «مصلحت» و «درستی یا نادرستی» است که بر اساس آنها، رفتار بازیگران این عرصه مورد نقد و مطالعه قرار می‌گیرد.

همچنین، مرزهای دانش حقوق عمومی را باید از فقه سیاسی باز شناخت. هر چند که در دانش فقه همانند حقوق، با هنجارها سر و کار داریم اما هنجارهای مذکور یکدست و هم جنس نیستند و حتی در بخش موسوم به «معاملات»، هنجارهای اخلاقی و حقوقی در هم پیچیده‌اند؛ وضعی که قطعا در نحوه مطالعه و برخورد با قدرت و نهادهای مرتبط با آن تأثیرات فراوان بر جای می‌گذارد، علاوه بر این، دانش فقه که ناظر بر هدف و فایده «برائت ذمه مکلف از عقاب اخروی»^۳ است بر خلاف حقوق، به دنیا و معیارهای دنیوی اکتفا نمی‌کند و از همین مجراست که فقه سیاسی، پای مفاهیم اخلاقی را نیز به عرصه حکمرانی می‌گشاید و با تأکید بر مفاهیمی همچون عدالت و تقوای حاکم، از تکیه بر کنترل بیرونی (که دغدغه اصلی حقوق عمومی مدرن است و در نهایت منجر به قانون محوری می‌گردد) فاصله می‌گیرد و به تأکید بر کنترل درونی^۴ معطوف می‌شود که در حوزه

۱- برای نمونه بنگرید به:

حسین بشیریه، آموزش دانش سیاسی، چاپ هفتم، دانشگاه تهران ۱۳۸۶، ص ۱۳ به بعد.

۲- میشل تروپه، همان مأخذ، ص ۷۵ به بعد

۳- در این خصوص برای نمونه بنگرید به: حسین عزیزی، مبانی و تاریخ تحول اجتهاد، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، بوستان کتاب، ۱۳۸۴، ص ۲۹.

۴- برای تفصیل بیشتر نگاه کنید به: مجتبی واعظی، تعدد مرجعیت فقهی و حکومت قانون، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷.

عمومی می‌تواند به شخص محوری بینجامد^۱. بالاخره فقه سیاسی موجود به شدت در سیطره رویکرد و تکنیک‌های فقه خصوصی است که هنوز بدان مجال ظهور شاخه‌ای مستقل و منسجم معادل حقوق عمومی در عرصه حقوق را نداده است.

از ویژگی‌های اثر حاضر، توجه نویسنده به جهات متعدد اجتماعی، سیاسی و حقوقی است و در هریک از این کشورها فرمان‌های تاریخی، مصوبات مهم پارلمان‌ها و آرای تعیین‌کننده مراجع قضایی هریک در حد سهم و نقش خود، از نگاه مولف پوشیده نمانده است. در کنار عوامل مذکور، مباحث تثوریک و مفاهیم بنیادین هریک از نظام‌های سیاسی و حقوقی مذکور همچون نفع عمومی، خیر عمومی و ... که همچنان موجد اثرند، نیز مد نظر قرار گرفته‌اند. در این اثر، جزییات و نکاتی مورد توجه قرار گرفته‌اند که در کمتر نوشتاری تا این حد از دقت می‌توان یافت. مولف به عنوان حقوقدانی فرانسوی و استاد حقوق تطبیقی، با آشنایی دقیقی که با حقوق آمریکا و انگلستان دارد به خوبی از عهده این مهم بر آمده است. از ویژگی بارز این اثر آن است که بیش از فلاسفه سیاسی به نظرات بازیگران و دولتمردان صاحب‌نظر پرداخته و به جای تکرار نظرات اندیشمندانی همچون جان لاک یا هابز، به صاحب‌نظرانی چون مدیسون و سسی یس توجه نموده است که در تحولات جوامع خود نقش مستقیم داشته و بنابراین دارای ایده‌های ملموس‌تر و حقوقی‌تر در حوزه عمومی بوده‌اند.

از دیگر نکات قابل اعتنا آن است که هر یک از کشورهای مذکور، بر اساس تاریخ و فرهنگ خود به راه ویژه خود رفته‌اند و علیرغم همه اشتراکات، برداشتها، تفاسیر و در نتیجه، پیامدهای متفاوتی را در عرصه حکومت و حقوق عمومی تجربه نموده‌اند. شاید از نظر یک ناظر غیر اروپایی همه دولت‌های مزبور را بتوان از سر مسامحه و در نگاهی کلی در یک گروه با عنوان دموکراسی‌های غربی یا لیبرال دموکراسی جای داد. اما در نگاهی عمیق‌تر، آن چنان که در اثر حاضر میسر گردیده است به تفاوتها و مسیر ویژه هر یک از آنها در عرصه دموکراسی و حکومت قانون می‌توان پی برد. این به معنای آن است که راه‌های رسیدن به نظامی حقوق‌مند و مراعی حقوق بشر، در عین لزوم

۱- این نکته صراحتاً مورد تأیید برخی فایلین به تئوری ولایت فقیه قرار گرفته است. برای نمونه بنگرید به: محمد جواد لاریجانی، حکومت: مباحثی در کارآمدی و مشروعیت، انتشارات سروش، چاپ اول، ۱۳۷۴، ص ۲۱.

تبعیت از برخی الزامات مشترک، تا حدود زیادی بر اساس تاریخ و فرهنگ هر کشور متفاوت است و می‌توان به عنوان ایرانی به دموکراسی ایرانی‌اندیشید^۱ و در سخن آنان که تنها یک شیوه و فهم منحصر از دموکراسی و دولت قانون‌مند را تجویز، و هر گونه بومی‌گرایی را در این خصوص رد می‌کنند تامل و تردید کرد. این نکته البته به هیچ وجه به معنای نفی برخی الزامات مشترک در این مسیر، از جمله لزوم پذیرش مبانی حقوق بشری نیست و شرح آن البته مجال دیگری می‌طلبد.

نکته دیگر آنکه به رغم منتقدان آتشینی که نظام دموکراسی غربی را مبتنی بر صرف مبانی فلسفی و انسان‌شناختی ویژه‌ای تصویر می‌کنند که قابل آشتی دادن و تطبیق با دیگر مکاتب و رویکردهای فلسفی و اعتقادی متفاوت با لیبرالیسم غرب نیستند، اثر حاضر نشان‌دهنده آن است که عوامل تعیین‌کننده در شکل‌گیری نظام‌های حقوقی و سیاسی کشورهای مورد مطالعه، همواره و لزوماً فلسفی نیستند و در کنار نگاه فلسفی، بسیاری عوامل اجتماعی و اقتصادی و تاریخی در تحقق هویت و موقعیت فعلی هریک از آنها تاثیر گذار بوده‌اند. نقش قضا و نحوه قضاوت آنها، نقش پارلمان و ترکیب اعضای آن، روحیات و شخصیت برخی پادشاهان و مشاوران و وزیران آنها که غیر قابل تکرار در تاریخ بوده‌اند، به طور مثال مقاومت قضا انگلیسی در برابر فرامین خلاف قانون برخی پادشاهان و سپس چالش‌های پارلمان با سلطنت در دوران خاندان استوارت، نوع نگاه حکام آلمانی به نحوه اداره امور در قرون وسطی، انتخاب فدرالیسم و دلایل تاریخی آن در ایالات متحده آمریکا، برداشت متفاوت فرانسویان از تفکیک قوا در مقابل متفکران آمریکایی، نحوه تعامل با دادرسی اداری و اساسی در انگلستان، آمریکا و فرانسه و دلایل تاریخی آن، همه و همه اصولاً کمتر ارتباطی با مبانی انسان‌شناسی، دین یا فلسفه داشته است و اگر ارتباطی را بتوان یافت، عامل فلسفی را باید در کنار سایر عوامل غیر فلسفی قرار داد و از اعطای نقشی محوری بدان پرهیز نمود. نمی‌توان بسیاری از مهمات حقوقی را به دست جبهه‌گیریهای فلسفی یا ایدئولوژیک سپرد. هر تعریفی که از کمال و سعادت انسانی ارائه دهیم مقدم بر آن محتاج نظام قضایی و دیوانی منسجم و کارآمد با فرهنگ و روحیه‌ای قانون‌محور، آزادی‌خواه و عدالت‌طلب هستیم. اهداف مذکور

۱- برای اطلاع بیشتر از مباحثات صورت گرفته در این باره، بنگرید به مقدمه کتاب زیر:

- سید محمد جواد طباطبائی، مکتب تبریز و مبانی تجددخواهی، تبریز: انتشارات ستوده، ۱۳۸۴.

اختصاص به هیچ مکتب و مرام خاصی ندارد و تفاوت در برداشتها هر چه باشد در آن اندازه نیست تا اولیات کارکرد صحیح نظام اداری و قضایی و مشترکات جهانی این دو عنصر مهم را به چالش کشد.

اداره و قضا بر سیاست تقدم دارند؛ سیاستها دائما با رفت و آمد رژیم‌ها و اصحاب آن دچار تغییر و تحول و نوسانند. اما اداره و دادگستری و خدمتگزاران آنان همانند اصحاب فرهنگ و هنر همواره بر جایند و نظام سیاسی جدید را به نوعی به نظام سابق اتصال داده و باعث حفظ نظام اجتماعی در برابر بحران‌های سیاسی و اقتصادی و حتی بقای دولت و ایدئولوژی جدید می‌شوند. هیچ یک از سخنان مذکور به معنای نادیده گرفتن سهم اصول ایدئولوژیک و سیاسی نیست اما تاکید این پیشگفتار بر آن است که فرهنگ قضایی و اداری و سازمان بر آمده از آنها، بر اساس پیشینه‌ای دراز مدت در طول دهه‌ها و شاید قرون شکل می‌گیرد حال آن که ایدئولوژی‌ها علیرغم همه اهمیت خود، با لرزه‌ای جای خود را به یکدیگر می‌دهند، و از ظرایف روزگار، آن که ایدئولوژی غالب، چاره‌ای جز بهره‌گیری از سازمان قضایی و اداری نظام سیاسی و ایدئولوژیک مغلوب، برای حفظ و بقای خود ندارد. با این حال، هر چند که در بسیاری موارد، نظام ایدئولوژیک جدید، سازمان جدید اقتضا می‌کند و در پی چنین تحولی بر می‌آید لکن سازمان قضایی - اداری صرفاً یک ابزار خنثی و بی‌اثر در خدمت نظام سیاسی نیست^۱. سازمان، اقتضانات خود را بر ایدئولوژی فاتح تحمیل می‌کند؛ و رنگ و بوی بسیاری از تندروی‌ها و ایده آل‌گرایی‌های فاتحین در لابلای مقررات و عرف و احکام اداری و قضایی، ناپدید یا دست کم رقیق می‌شوند.

کلام آخر آن که در کتاب حاضر، نویسنده بیشتر به نگاه تاریخی روی آورده اما با تاکید بر نظرات بزرگان فکری هر دوره و تعقیب آثار و نتایج نظرات مذکور تا زمانه حاضر، جنبه نظری مطالعه خویش را نیز غنا بخشیده است.

کتاب حاضر به دو بخش اصلی عصر موناشرشی و عصر جمهوری تقسیم شده و در مجموع، چهار کشور مهم و تعیین‌کننده در حوزه حقوق عمومی یعنی آلمان، فرانسه، انگلستان و آمریکا را ضمن

۱- در این خصوص بنگرید به:

مارتین آلبرو، بوروکراسی در هفت مفهم، ترجمه ابوالفضل صادقپور و حبیب‌الله بهزادی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۵۵، ص ۵۶ به بعد.

بررسی تحولات دو شاخه حقوق اداری و حقوق اساسی در هریک از این کشورها، مورد توجه قرار داده است.

مطالب کتاب در بخش اول که ناظر بر دوران موناشرشی و عهد باستان و قرون وسطی است، علیرغم اهمیت آن، به دلیل بعد و غرابت تاریخی آن نسبت به زمان حاضر ممکن است تا حدودی دشوار و کم فایده به نظر آید اما به مرور و با مطالعه بیشتر مطالب و نزدیک شدن به دوران معاصر، معنا و اهمیت مطالب گذشته بیشتر به چشم خواهد آمد. مولف، در عین جزئی نگری در بسیاری از وقایع تاریخی، خود را بی‌نیاز از شرح برخی اصطلاحات یا معرفی نامها ندیده است، مترجم در چنین مواردی، توضیح مختصری از غالب اصطلاحات و نام‌ها را در زیرنویس و با اضافه کردن علامت اختصاری (م) آورده است. علاوه بر این در موارد معدودی برای پرهیز از اطناب کلام، برخی تکرارها یا مثالهای متعدد حذف یا خلاصه شده و به جای آن، علامت [...] به کار رفته است.

مطالعه کتاب حاضر برای دانشجویان حقوق و علوم سیاسی در مقاطع مختلف و سایر محققان عرصه‌های مذکور مفید به نظر می‌رسد. با این امید که باب بحث‌های جدید در این عرصه گشوده شود و اساتید گرانقدر و محققین ارجمند، این حقیر را از نقد و پند خود محروم نسازند.

در پایان از تمامی دانشجویان گرامی که در ویرایش متن اینجانب را یاری نمودند و همچنین از لطف و عنایت اساتید گرانقدر که در فهم دقیقتر برخی از بخش‌های کتاب یا از طریق مطالعه قسمت‌هایی از متن و بازنگری آن، در روشنتر و دقیقترسازی ترجمه نقش داشتند کمال سپاس و قدرشناسی را دارم.

در خیال این همه لعلت به هوس می‌سازم بو که صاحب نظری نام تماشا ببرد

سید مجتبی واعظی

شیراز - آذرماه ۱۳۸۸