



Analyzing the Foundations of the Judiciary's Public Power in Light of Modern Public Law

Alireza Debirnia ¹, Ruhollah Akrami ², Ehsan Movahedipour ³

1. Associate Professor of Public Law, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran (corresponding author). Email: dr.dabirnia.alireza@gmail.com

2. Professor of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran. Email: r.akrami@qom.ac.ir

3. PhD Student of Public Law, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran. Email: movahediehsan1986@gmail.com

Abstract

Received:
2024/06/04
Revised:
2024/09/25
Accepted:
2024/10/24
Published
online:
2026/06/22

The constitution is the legal and political product of the constituent power in a given state. Accordingly, the judiciary, as an integral component of public power, derives its constitutional authority and institutional legitimacy from the constitution. The inherent function of the judicial system within any political order is to safeguard and protect the rights and freedoms of citizens and to secure the administration of justice - functions firmly established in the political and legal thought of the modern era. In modern political systems, the institutionalization of public law makes it possible for significant dimensions of the representative system, itself deriving from and operating in accordance with the people's constituent power, to extend to the judicial branch. Within modern public law, the judiciary serves as a guardian of the rights of the people and as a check against the abuse of public power by the other branches; it therefore occupies a distinctive position among the branches of government. The central question of this study is: What theoretical foundations underpin judicial power within the framework of modern public law? The study examines this question in two main parts. It concludes that judicial power, like other forms of public power, reflects the political will of the people and their right to self-determination, and rests upon the public-law foundations of constituent power, representative government, and the separation of powers. Accordingly, the proper exercise and effective performance

How To Cite: Debirnia, A. & Akrami, R & Movahedipour, E. (2026). Analyzing the Foundations of the Judiciary's Public Power in Light of Modern Public Law, *Comparative studies on Islamic and Western Law*, 13(2), 125-153. <https://www.doi.org/10.22091/CSIW.2024.10831.2549>

Published by: University of Qom ©The Author(s) Article type: Research



of judicial functions are ultimately matters of concern to the public and their representatives.

Keywords: Modern Public Law; Public Power; Judiciary; Constituent Power; Representative Government; Separation of Powers.

تحلیل مبانی قدرت عمومی قوه قضائیه در سنجه حقوق عمومی مدرن

علیرضا دبیرنیا^۱، روح‌الله اکرمی^۲، احسان موحدی‌پور^۳

۱. دانشیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران (نویسنده مسئول). رایانامه: dr.dabirnia.alireza@gmail.com

۲. استادگروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. رایانامه: r.akrami@qom.ac.ir

۳. پژوهشگر دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. رایانامه: movahediehsan1986@gmail.com

چکیده

قانون اساسی محصول و ثمره حقوقی- سیاسی قدرت مؤسس در هر کشوری است؛ بالتبع قوه قضائیه نیز به‌عنوان بخشی از قدرت عمومی، صلاحیت و اعتبار وجودی خویش را از قانون اساسی می‌گیرد. کار ویژه ذاتی نظام قضایی هر نظام سیاسی، تضمین و حمایت از حقوق و آزادی‌های شهروندان و تحقق امر عدالت است که از حیث مبانی سیاسی و حقوقی عصر مدرن، امری پذیرفته شده و مبرهن است. در نظام‌های سیاسی مدرن این ظرفیت وجود دارد که با استقرار نظام حقوق عمومی، بخش مهمی از آثار نظام نمایندگی که خود منبعث و در راستای قدرت مؤسس مردم است، به بخش قضایی نیز تسری یابد. قوه قضائیه در حقوق عمومی مدرن حافظ حقوق ملت و مانع هرگونه سوءاستفاده دیگر قوا از قدرت عمومی است و از این حیث اهمیت و جایگاه ویژه‌ای در میان سایر قوا دارد. پرسش اصلی این پژوهش حول این گزاره است که، قدرت قضایی در چارچوب حقوق عمومی مدرن بر چه بنیادهای نظری استوار است؟ پژوهش حاضر در دو بخش کلی مورد واکاوی و تحلیل قرار گرفته است. دستاورد پژوهش دلالت بر آن دارد که قدرت قضایی نیز بازتاب اراده سیاسی ملت و حق تعیین سرنوشت آنان است که بر بنیادهای حقوق عمومی قدرت مؤسس، نظام نمایندگی و تفکیک قوا استوار است و از این حیث انجام وظیفه و مطلوبیت عملکرد این قدرت نیز مدنظر مردم و نمایندگان آن‌هاست.

تاریخ دریافت:

۱۴۰۳/۰۳/۱۵

تاریخ اصلاح:

۱۴۰۳/۰۷/۰۴

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۳/۰۸/۱۳

تاریخ انتشار برخط:

۱۴۰۵/۰۴/۰۱

کلیدواژگان: حقوق عمومی مدرن، قدرت، قوه قضائیه، قدرت مؤسس، نظام نمایندگی، تفکیک قوا.

استناد: دبیرنیا، علیرضا؛ اکرمی، روح‌الله؛ موحدی‌پور، احسان (۱۴۰۵). تحلیل مبانی قدرت عمومی قوه قضائیه در سنجه حقوق عمومی مدرن،

پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۱۳ (۲)، ۱۵۳-۱۲۵. <https://www.doi.org/10.22091/CSIW.2024.10831.2549>



نوع مقاله: پژوهشی

ناشر: دانشگاه قم © نویسندگان

مقدمه

قدرت عمومی فصل ممیز جامعه مدنی از جامعه طبیعی است. به منظور تقلیل سوءاستفاده از قدرت عمومی، ابزار نظارت بر قوای حاکم در جهت جلوگیری از قدرت عمومی در نظر گرفته شد. قوه قضائیه^۱ بخشی از قدرت عمومی است که با نام‌های «نظام قضایی، دادگستری، دادگاه، شعبه قضایی و عدلیه» نیز شناخته می‌شود؛ کار ویژه اصلی این قوه، جلوگیری از تعدی اشخاص حقیقی و حقوقی (عمومی - خصوصی) به حقوق شهروندی، حفظ آرا و اراده عمومی مردم و صیانت از حقوق اساسی ملت است. این قوه به علت اتخاذ تصمیمات منصفانه و متعادل برای حل اختلافات و ارتباط بین قانون و عدالت، مجزا از دیگر نهادهای سیاسی است (هیوود، ۱۳۹۸: ۲۶۹؛ رحیمی، ۱۳۸۹: ۱۷۸). به طور خاص قوه قضائیه هنگام صدور آراء قضایی یا اجرای قانون و اعمال اداری باید حقوق و آزادی شهروندان که دارای جایگاه ویژه‌ای در اداره امور کشور هستند را لحاظ کنند (عباسی، ۱۳۹۶: ۲۲۳). بدین سان، باید نظارت متأثر از قدرت مردم یا نهادهای برخاسته از قدرت شهروندان در مورد این قوه نیز اعمال و اجرا گردد.

پرسش مهمی که از دیرباز در میان اندیشمندان علوم سیاسی و حقوق عمومی مطرح شده، اینکه آیا «امر قضایی» دلالت بر قدرت سیاسی جامعه دارد؟ قدرت نظام قضایی هر کشور هم‌ردیف و هم‌عرض سایر قوای (اجرایی و تقنینی) است؟ در حقوق عمومی مدرن ضرورت وجود عمل قضایی، بدیهی و آشکار است و مداخله سازمان قضایی، ارزش یک عمل خاص و مستقل را دارد. به سخن دیگر، سازمان قضایی با صدور رأی، اعمال قانون، فصل خصومت و اختلاف بین اشخاص عمومی و خصوصی، درواقع اعمال مجریه را شکل می‌دهد و به دستگاه‌های اجرایی فرمان می‌راند (قاضی شریعت پناهی، ۱۳۸۳، ۵۱۲). بنابراین یک قدرت متمایز و مستقل حول امر قضایی لازم است تا با حاکمیت تام و بی‌طرفی کامل قضاوت کند. ازاین‌رو لازم است شالوده و بنیاد قدرت قضایی را در چارچوب قواعد و اصول حقوق عمومی مدرن مورد بررسی قرار

^۱ . Judiciary

دهیم. پرسش اساسی این پژوهش این است که قدرت قضایی سازمان قوه قضائیه در چارچوب حقوق عمومی مدرن بر چه بنیادهای نظری استوار است؟

فرضیه اصلی این پژوهش را می‌توان این‌گونه بیان کرد که استقرار نظام حقوق عمومی مدرن، کنترل مؤثر قدرت عمومی در بخش قضایی با پیش‌بینی سازوکارهایی امکان‌پذیر است و در نظام‌های سیاسی مدرن این ظرفیت وجود دارد که با استقرار نظام حقوق عمومی، بخش مهمی از آثار نظام نمایندگی که خود منبعث و در راستای قدرت مؤسس است، به بخش قضایی نیز تسری یابد. با توجه به بررسی‌های به عمل آمده در سامانه‌های پژوهشی، راجع به موضوع پژوهش حاضر، ادبیات و پیشینه قابل تأملی یافت نشده و با لحاظ بحث، نگاه و هدف پژوهش حاضر از حیث مبانی و بنیادهای حقوق عمومی، این نوشتار متفاوت و بدیع خواهد بود. از مهم‌ترین جنبه‌های تمایز این پژوهش با دیگر نوشته‌های علمی آن است که در اثر حاضر به بنیادهای نظری قدرت قضایی قوه قضائیه در چارچوب حقوق عمومی و در دو بخش مفاهیم و مبانی پرداخته‌ایم.

۱. مفاهیم پژوهش

در این بخش از پژوهش، ابتدا مفهوم قدرت و تمایز آن از مفاهیم مشابه را مورد بررسی اجمالی قرار داده، سپس قدرت سیاسی را به‌طور خاص، و درنهایت مفهوم حقوق عمومی مدرن را به فراخور این پژوهش مورد واکاوی قرار خواهیم داد.

۱-۱. قدرت عمومی

در مورد تعریف و تبیین واژه قدرت، اجماع واحدی راجع به معنای لغوی «قدرت» وجود ندارد. در زبان فارسی قُدَرَت برگرفته از زبان عربی و واژه «قدرة» که به معنای مصدری «توانایی داشتن»، «توانایی» و «توانستن» (لغت‌نامه دهخدا، ص ۱۷۴۶۱؛ فرهنگ فارسی معین، ص ۲۶۴۴) است. همچنین به معنای «نیرو و توانایی انجام دادن کاری یا ترک آن، سلطه، نفوذ فرمان» (فرهنگ فارسی عمید، قدرت)، ص ۹۳۵. نیز تعریف و تبیین شده است. واژه قدرت، در زبان انگلیسی چنین تعریف شده است «توانایی عمل یا ایجاد

اثر»، «داشتن کنترل، اقتدار، یا نفوذ بر دیگران»^۱ در فرهنگ انگلیسی کمبریج به معنای «توانایی کنترل افراد و رویدادها»، «میزان کنترل سیاسی یک فرد یا گروه در یک کشور» تعریف و تبیین شده است.^۲ قدرت در زبان عربی معادل واژه «قُوَّة»^۳ است و آن را به «نیرو»، «نیرومندی» و «توانایی» (المفردات، ص ۶۹۳: قاموس قرآن، ص ۶۸)^۴ نیز معنا کرده‌اند.

قدرت به معنای در اختیار داشتن وسایل و ابزارهایی که به وسیله آن بتوان بر شخص یا چیزی تأثیر گذاشت و اراده‌ای را به فردی یا گروهی تحمیل کرد، تصمیمی را اتخاذ کرده و آن را به مرحله اجرا درآورد. قدرت هنگامی مفهوم واقعی دارد که ظرفیت و قابلیت آن را داشته باشد که دیگری را وادار به انجام امری یا رفتاری مشخص کند. قدرتمند کسی است که امکان نفوذ بر رفتار دیگران را داشته باشد (قاضی، ۱۳۸۳: ۲۷۱). مفهوم قدرت را با دو رویکرد دیگر می‌توان باز تحلیل کرد. در رویکرد نخست، استطاعت، توانایی و اقتدار رسیدن به نتیجه مطلوب و دلخواه است که از آن به «قدرت به» انجام کاری و چیزی یاد می‌گردد (هیوود، ۱۳۹۸: ۵۲). در رویکرد دوم، قدرت توانایی اثر گذاشتن بر اعمال و رفتار اشخاص دیگر برخلاف قدرت انتخاب آن‌ها است، به نحوی که «الف»، «ب» را به انجام کاری وادار ساخته که شخص «ب» غیر از آن کار، نتواند کار دیگری انجام دهد (هیوود، ۱۳۹۸: ۵۲). این معنای از قدرت را به اصطلاح «قدرت بر» مردم نیز تبیین کرده‌اند (هیوود، ۱۳۹۷: ۱۳). قدرت در رویکرد نهادگرایانه^۵ همان مقامات و حاکمان رسمی مانند رئیس دولت، هیئت دولت و اعضای قوه مجریه هستند که قدرت را اشغال کرده‌اند (موشار و دورماگن، ۱۴۰۱: ۲۵). در رویکرد رابطه‌ای،^۶ قدرت به مثابه رابطه میان اشخاص و گروه‌ها ملاحظه می‌شود نه فقط به عنوان واقعیتهای حقوقی و قدرت همیشه بر افراد یا بر گروه‌ها اعمال و اجرا می‌شود (موشار و دورماگن، همان: ۲۶). بین مفهوم قدرت و اقتدار تمایز وجود دارد، به این دلیل که قدرت مبتنی بر توانایی اثرگذاری بر دیگران

1. www.merriam-webster.com/dictionary/power

2. www.dictionary.cambridge.org/english/power

۲. به ضم قاف و فتحمیم مشدده.

۳. «خُذُوا مَا آتَيْنَاكُمْ بِقُوَّةٍ» (بقره/ ۶۳).

5. Institutionaliste

6. Relationnelle

است، درحالی که اقتدار برخلاف قدرت، متضمن «حق داشتن بر انجام چنین کاری» است (هیوود، ۱۳۹۸: ۵۲). اقتدار، اعمال نفوذ مشروع توسط یک کنشگر اجتماعی بر دیگری است.^۱

اقتدار قدرت پنهان شده در مشروعیت و حقانیت «قدرت مشروع» است (هیوود، ۱۳۹۷: ۱۱). اقتدار سیاسی می تواند به مثابه ابزاری برای تبلور و انعکاس اراده سیاسی مردم تلقی گردد، مشروط به آن که از این ظرفیت ساختاری برخوردار گردد تا اراده قدرت مؤسس (ملت) را مستمراً منعکس و آن را تضمین کند (دبیر نیا، ۱۳۹۵: ۹۴). به سخن دیگر، قدرت که بر پایه رضایت و حق حاکمیت ملت باشد، به عنوان اقتدار به شمار می رود و در این فرایند، دموکراسی قادر است تا قدرت را به اقتدار تبدیل کند و در شرایطی قدرت مشروع است که کلیه اجزاء قدرت سیاسی انعکاس اراده سیاسی هر نسل باشد (بشیریه، ۱۳۹۸: ۴۴۰-۴۱؛ دبیر نیا، ۱۳۹۵: ۹۴-۹۳).

قدرت دارای انواع و تقسیم بندی های مختلفی است که به مهم ترین نوع آن «قدرت سیاسی» می توان اشاره کرد. در علم سیاست برای جدا کردن قدرت دولت از دیگر قدرت های اجتماعی، آن را قدرت سیاسی و جوامعی را که از ثبات و استواری برخوردار است، جامعه سیاسی یا مدنی می گویند. قدرت سیاسی^۲ به عنوان بنیادی ترین بخش حقوق عمومی، پدیده ای طبیعی و اجتماعی است که رکن مادی ایجاد دولت است که توان تحمیل و الزام اراده خود بر دیگران را از راه اجبار مادی دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۴۲). آن دسته از قدرت های نهادی شده که در جوامع سیاسی یافت شوند و هدفشان اعمال نوع خاصی از قدرت که همان حکومت، تمشیت امور سیاسی و عمومی است، می توانند قدرت سیاسی به شمار آیند (قاضی، همان، ۲۷۳). بدین سان، توانایی مردم در تشکیل قدرت سیاسی به منزله شناسایی و اعتبار بخشیدن به «قدرت مؤسس» در جامعه سیاسی است که به عنوان منشأ انحصاری در تولید، اصلاح و الغا قدرت سیاسی است و منشأ حیات و استمرار هر شکلی از قدرت سیاسی است (دبیر نیا، همان: ۹۵؛ طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۵: ۵۸). بنابراین در حقوق اساسی، قدرت سیاسی را که در مرحله تکاملی به نیروی قانونی و منبعث از اراده عمومی تبدیل شده است، را «قدرت عمومی» یا «حاکمیت سیاسی» می گویند.

1. www.britannica.com/topic/authority
2. political power

۲-۱. حقوق عمومی مدرن

حقوق عمومی^۱ زیرشاخه‌ای از علم حقوق است که روابط بین فرد و دولت را تنظیم و در پی سامان‌دهی قدرت سیاسی و حمایت از حقوق و آزادی‌های بنیادین شهروندان در مقابل قدرت زمامداران است. واژه «مدرن»^۲ یا مشتقات آن مانند «پسامدرن»^۳ ازجمله مفاهیم علوم انسانی هستند که در مورد تعریف و معنای آن توافق واحدی بین اندیشمندان وجود ندارد. (احمدی، ۱۳۹۲: ۳). در ساحت اندیشه و تاریخ، مدرن به معنای تازه، نوین و مرحله ویژه‌ای از تاریخ که از دوران نوزایش و روشنگری تا پایان سده ۱۸ میلادی و انقلاب کبیر فرانسه (۱۷۸۹-۷۹۹) را می‌گویند و در مقابل دوران «پیش مدرن» یا «باستان» قرار دارد (باربیه، ۱۴۰۰: ۱۵).

مهم‌ترین ویژگی‌های دوران مدرن به‌طور اجمال عبارت‌اند از: نقد سنت، ترقی فردگرایی، آگاهی انسان از فردیت خویش، تفکیک و جدایی میان مذهب و دولت، اهمیت یافتن آزادی‌های فردی، انقلاب علمی و صنعتی در غرب، خردگرایی (جهانبگلو، ۱۳۸۴: ۷۱-۷۲). در دولت مدرن ما با دو قلمرو دولت به معنای خاص که همان قلمرو سیاسی است و جامعه به معنای خاص که آن را جامعه مدنی می‌نامند، مواجه هستیم (باربیه، همان: ۱۸) با این توضیح که، قلمرو عمومی مختص به دولت است و قلمرو خصوصی از آن جامعه است. انسان نیز به همین وضع به دو موجود مجزا و منفک تقسیم می‌گردد؛ از سویی «شهروند» است ازاین جهت که عضو دولت است و از سوی دیگر «فرد خصوصی» است که به جامعه مدنی تعلق دارد و این تفکیک به انسان امکان خواهد داد تا از تسلط و چیرگی گروه و دولت بگریزد و به‌مثابه فرد خودمختار آزاد ظاهر شود (باربیه، همان: ص ۱۸). بنابراین مدرنیته سیاسی بر جدایی میان دولت سیاسی و جامعه مدنی، قلمرو عمومی و قلمرو خصوصی و فرد و شهروند تأکید دارد و با این معیارها سنجیده می‌شود. منتسکیو، حقوق عمومی (حقوق سیاسی) را به «روابط میان کسانی که حکومت می‌کنند و آن‌هایی که زیر سیطره

1. Public law

2. Modern

3. post modern

حکومت هستند» تبیین کرده و در مقابل، حقوق خصوصی را «حقوق مدنی» می‌نامد و آن را رابطه‌ای می‌داند که «همه شهروندان میان خودشان دارند» (قاضی، همان: ۸۲؛ هیوود، ۱۳۹۸: ۳۹).

حقوق عمومی رشته‌ای نوپدیدار دوران مدرن است، لکن مواد خام و اولیه آن در اندیشه‌های متفکران سیاسی باستان، سده میانه و در دوران مدرن وجود دارد؛ به تدریج این مواد خام همراه با تحولات سیاسی و اجتماعی و حقوقی عصر روشنگری و خردگرایی، حقوق عمومی را به عنوان یک علم مبتنی بر مفاهیم ریشه‌دار در عصر پیشامدرن پدید آورد (آقای طوق، ۱۴۰۱: ۱۲). بنابراین می‌توان گفت که مأموریت اصلی حقوق عمومی، چارچوب‌بندی و قانون‌مند کردن صلاحیت‌ها، اختیارات حکومت است. فردمدار بودن، حق‌بنیادی، مشروطه‌گرایی و حکومت قانون از مهم‌ترین ویژگی‌های حقوق عمومی مدرن به شمار می‌آیند.

۲. بنیادهای نظری قدرت عمومی قوه قضائیه

همان‌طور که در مباحث گذشته اشاره شد، قوه قضائیه یکی از شاخه‌های قدرت عمومی محسوب می‌شود؛ بنابراین و لاجرم این شاخه از قدرت عمومی باید واجد ویژگی‌های قدرت عمومی به‌طور کلی باشد. بر همین اساس در بخش پیش‌رو، بنیادهای نظری قدرت عمومی قوه قضائیه را در چارچوب اصول حقوق عمومی مدرن را مورد تحلیل و واکاوی قرار خواهیم داد.

۲-۱. قدرت مؤسس (شالوده قدرت قضایی)

انگاره قدرت مؤسس^۱ نقش عمده‌ای در نظریه سیاسی و حقوقی مدرن ایفا می‌کند. پیدایش دکترین مدرن حاکمیت مردمی هم‌زمان با ظهور مفهوم قدرت تشکیل دهنده است. قدرت مؤسس قدرتی سازنده است که در روند انقلاب یا تغییر رژیم سیاسی کشورها، اجرا و اعمال می‌گردد. قدرت مؤسس به دو دلیل عمده، تاریخی و تحلیلی، حقیقت دموکراسی مدرن است. الف. برتری سیاسی انبوهی از جمعیت مردم بر شاهزادگان، پادشاهان و پاپ در ابتدا بر اساس قدرت اولیه یک جامعه برای تعیین اشکال سیاسی وجود جمعی آن شکل گرفت. بنابراین، قدرت مؤسس و دموکراسی مدرن از آغاز خود به‌طور ذاتی به اصطلاح حاکمیت

1. Constituent Power

مردمی مرتبط هستند؛ ب. قیاس نظام‌مند و مفهومی عمیقی بین قدرت مؤسس و دموکراسی وجود دارد، تا آنجا که هر دو اعمال جمعی خود قانون‌گذاری و رویدادهای عمومی تغییر خود را توصیف می‌کنند (Oklopcic, 2008: 365-367). از این قرابت انتخابی، سیاست تشکیل دهنده دموکراتیک، آزادی را به‌عنوان خودمختاری سیاسی تداعی می‌کند که به‌موجب آن اعضای یک جامعه، عمداً اشکال سیاسی اقتدار را تشکیل می‌دهند تا زندگی مشترک خود را سازماندهی کنند (Castoriadis, 2007: 122-124). بنابراین، یکی از اجزای سازنده نظریه قانون اساسی، ایده قدرت تشکیل دهنده مردم است. به بیان ساده، «مردم»^۱ به‌عنوان یک موجودیت واحد تصور می‌شوند، و به‌عنوان تنها خالق نظم قانونی آن درک می‌شوند (Oklopcic, 2008: 367). به دیگر سخن، «مردم» به‌عنوان منبع تولید قدرت سیاسی و به‌منزله موضوع عمل سیاسی شناخته شد نه صرفاً یک امر اعتقادی و ایدئولوژیکی (لاگلین، ۱۳۸۸: ۲۳۵).

پرسش مهمی که در این باره مطرح می‌شود اینکه قدرت عمومی قوه قضائیه چه رابطه‌ای با قدرت مؤسس و قانون اساسی دارد؟ آیا قوه قضایی و قدرت آن، می‌تواند ناشی از قدرت مؤسس باشد؟ در طول دوره پرتلاطم سده‌های میانه تا اوایل مدرنیته، جمعیت کثیر مردم به‌عنوان سوژه تشکیل دهنده حاکمیت شناخته و دموکراسی به‌عنوان بنیاد سیاست مدرن دوباره تصور شد.^۲ در تحلیل رابطه بین قدرت سیاسی مردم و کار ویژه ذاتی قوه قضائیه باید توجه کرد که حکومت در چارچوب پیمان و قرارداد اجتماعی بین صاحبان قدرت در وضع طبیعی و نمایندگان آن‌ها در فرایند تأسیس و تشکیل قدرت به ترتیب شامل (قدرت مؤسس، نهاد مؤسس، قانون اساسی و قوای تأسیسی) برای حمایت و تضمین حقوق طبیعی و بنیادین اعم از حق حیات، مالکیت، آزادی، خوشبختی تأسیس و تشکیل می‌گردد. قوه قضائیه نیز به‌عنوان شاخه‌ای از قوای تأسیسی، صلاحیت و اعتبار وجودی خویش را از قانون اساسی که خود منبعث از قوه مؤسس است، می‌گیرد. توسعه و تتبع عمیق در «قدرت تشکیل دهنده مردم» نخستین بار در سال ۱۷۸۹ توسط امانوئل ژوزف سی‌یس^۳ در رساله‌ای تحت عنوان «دولت سوم چیست؟»^۴ مطرح گردید. دولت (سوم) مورد ادعای سی‌یس همان «مردم عادی فرانسه»

1. the people

2. www.politicalconcepts.org/constituentpower/#ref1

3. Abbé Emmanuel Joseph Sieyès

4. What Is the Third Estate?

است که یک ملت کامل را در درون خود تشکیل می‌داد و در نهایت همه افراد لازم برای نیروی نظامی، کارمندان کلیساها، اجرای قانون و هر عملیات دیگر جامعه را فراهم می‌کرد (Sieyès, 2014: 43). رساله با سه پرسش مهم و پاسخ‌های زیر شروع می‌شود:

الف. دولت سوم چیست؟ همه چیز.^۱

ب. در نظم سیاسی تاکنون چه بوده است؟ هیچ چیز.^۲

ج. چه آرزویی دارد که باشد؟ چیزی شدن.^۳

در این رساله، سی‌یس استدلال می‌کند که دولت اول (روحانیون مسیحی) و دوم (اشراف) غیرضروری و کم‌اهمیت هستند، در حقیقت دولت سوم (مردم فرانسه) تنها دارایی حقانی فرانسه است که نمایانگر مردم است. استدلال مشهور سی‌یس عبارت است از «ملت بر همه چیز مقدم است. سرچشمه همه چیز است. اراده آن همیشه قانونی است. درواقع ملت خود قانون است. قبل و بالاتر از ملت، فقط قانون طبیعی وجود دارد» (Sieyès, Ibid: 89). به بیان دیگر، قدرت مؤسس اصل مولد^۴ حقوق عمومی است (لاگلین، همان، ۲۴۹: 151, Loughlin, 2017).

بدین ترتیب به نظر سی‌یس، مفهوم قدرت مؤسس با اراده مردم یکسان است و قوای تأسیسی^۵ ذیل قانون اساسی است؛ از طرفی خود قانون اساسی به‌عنوان هنجار حقوقی برتر در هر نظام سیاسی که قانون بنیادین و مادر نهادهای و سازمان‌های هر حکومتی است، خودش زاده قدرت مؤسس است. به عبارت دیگر، صلاحیت، اختیار قوا، سازمان‌های حکومت برگرفته از اراده عمومی ملت در این سند حقوقی شناسایی و تبلور یافته است. قوه قضائیه نیز به‌عنوان شاخه‌ای از قوای تأسیسی، تافته‌ای جداافتاده و مجزا از این قاعده نیست و صلاحیت و اعتبار وجودی خویش را از قانون اساسی و بالتبع قدرت مؤسس می‌گیرد. زیرا کسانی که دستگاه‌های اجرایی حکومتی را تشکیل می‌دهند نیز باید محصول اراده نماینده باشند. بنابراین تمام اجزای

-
1. What is the Third Estate? Everything
 2. What has it been hitherto in the political order? Nothing
 3. What does it desire to be? To become something
 4. Generative Principle
 5. Constituted Power

یک حکومت اعم از قوه قضائیه به هم مرتبط هستند و در تحلیل آخر به ملت وابسته هستند (Sieyès, Ibid: 89-90).

چه کسی قدرت اتخاذ تصمیم نهایی و الزام آور حقوقی را در مورد آنچه حقوق لازم دانسته را باید داشته باشد؟ اگر به دادگاه‌ها این قدرت داده شود، آیا شهروندان - در مقابل قضات و قانون‌گذاران - می‌توانند قانون اساسی را به منظور بازتعریف حقوق مورد نظر تغییر یا اصلاح کنند؟ شهروندان باید بتوانند هر زمان که لازم باشد، حقوقی را ایجاد و بازتعریف کنند. در تأیید این استدلال یورگن هابرماس^۱ بیان دارد «نسل‌های بعدی وظیفه دارند تا جوهر هنجاری هنوز بهره‌برداری نشده نظام حقوق را به فعلیت برسانند،» در یک فرآیند پویا و خود اصلاح کننده «که از وقفه‌های احتمالی و پسرفت‌های تاریخی مصون نیست» (Habermas, 2001: 774). بدین سان، هرچند حقوق سیاسی و فردی از مؤلفه‌های یک نظام حقوقی دموکراتیک هستند، با این وجود، اساسی‌سازی شدن این حقوق نباید توسط دادگاه‌ها یا مقننه بر شهروندان تحمیل شود یا توسط هنجارهای اخلاقی پیشینی تعیین شود.

قدرت مؤسس در اندیشه سیاسی دیگر متفکران نیز شناسایی و بحث شده است. نخستین قوه مهم در اندیشه سیاسی جان لاک قوه مؤسس است؛ اگرچه لاک صراحتاً آن را به این نام بیان نکرده است، اما سخن وی راجع به «قدرت تأسیس اجتماع سیاسی از مجرای قراردادی» که افراد برای بیرون آمدن از وضع اجتماعی منعقد می‌کنند، قوه مؤسس است. قوه مؤسس بیش از آنکه حقوقی باشد، سیاسی است و مبنایی برای تکوین قوای حقوقی اجتماع و شرط امکان تأسیس آن به شمار می‌آید (طباطبایی، ۱۳۹۹: ۳۰۱). لاک از قوه قضائیه در بندهایی از کتاب دو رساله درباره حکومت نام می‌برد و آن را یکی از مهم‌ترین ضابطه‌های حکومت قانونی یا حکومت قانون می‌داند؛ دادگستری، قوه‌ای مانند سایر قوای حکومتی نیست، بلکه با ایجاد چنین قوه‌ای وضع طبیعی و بیشتر از آن وضع جنگ رو به افول خواهد رفت (طباطبایی، همان: ۳۰۲).

لاک قوه قضائیه را «حق آغازین و خاستگاهی»^۲ می‌نامد که قوهی قانونگذاری و اجرایی و نیز خود حکومتها و انواع اجتماع از آن ناشی میشود. بنابراین، دو قوهی مؤسس و قضائیه که خاستگاه اجتماع سیاسی

1. Jürgen Habermas

2. Original right and rise

و حکومت قانون به شمار می‌آیند، مانند قوه قانونگذاری و اجرائی به معنای دقیق آن «قوه» نیستند (طباطبایی، همان: ۳۰۲). به سخن دیگر، منظور جان لاک این است که وجود یا عدم داور و قاضی یکی از وجوه تمایز جامعه طبیعی از جامعه مدنی است؛ زیرا در جامعه طبیعی هر فرد همزمان داور، طرف دعوا و مجری قانون است؛ درحالی که در جامعه سیاسی و مدنی نهادی مشترک به واسطه‌ی اراده مردم تشکیل می‌شود که هدف آن اعمال و اجرای حکومت قانون به صورت برابر در مورد همه افراد است که با وضع و تأسیس این قوه، وضع طبیعی و جنگی خاتمه یافته و به همین دلیل آن را نوعی حق آغازین و خاستگاهی می‌نامد؛ بنابراین و به همین دلیل، قوه (مؤسس و قضائیه) هر دو مؤسس هستند که دولت بر اساس آن‌ها تأسیس می‌شود.

۱-۲-۱. تأثیر قدرت مؤسس بر قوه قضائیه (انقلاب آمریکا)

در یک دموکراسی، قدرت مؤسس همیشه در اختیار مردم است. این ایده در طول انقلاب آمریکا نیز تأثیرگذار بود، اگرچه به زبان «قدرت مؤسس» بیان نشده است. به عنوان مثال، توماس پین به این موضوع اشاره کرده است «هر عصر و نسلی باید در همه موارد به اندازه اعصار و نسل‌های قبل از آن آزاد باشد تا برای خود عمل کند» (Paine, 2011: 9). توماس جفرسون^۱ از بنیانگذاران آمریکا در نامه‌ای به ساموئل کرچوال^۲ (۱۲ جولای ۱۸۱۶) راجع به «قدرت سازنده مردم در سیاست» بحث کرده است. جفرسون پیشنهاد کرد که هر بار که نسل جدیدی به وجود می‌آید که هر نوزده سال یک بار طبق تفسیر او از جداول اروپایی مرگومیر اتفاق می‌افتد، همه قوانین و ترتیبات سازمانی لغو شوند و کنوانسیون‌های قانونی تشکیل شوند.

این کنوانسیون‌ها به نسل کنونی این امکان را می‌دهند که از «حق انتخاب نوع حکومتی که معتقد است بیشتر از همه باعث شادی خود می‌شود» استفاده کند. هر نسلی به اندازه نسل قبلی مستقل است، همان‌طور که از تمام نسل‌های گذشته مستقل بود. پس از آن، مانند آن‌ها، این حق را دارد که برای خود نوع حکومتی را که معتقد است بیشتر ترویج کننده آن است، انتخاب کند. نگرانی عمده جفرسون این بود که از حاکمیت گذشته بر زمان حال جلوگیری کند - او به طور معروف اصرار داشت که «مردگان هیچ حقوقی ندارند».^۳

11. Thomas Jefferson.

2. Samuel Kercheval.

3. the dead have no rights.

با این حال، استدلال او پیامدهای آشکاری برای حقوق نسلهای آینده دارد. یعنی هیچ نسلی حق ندارد قانون اساسی را بر دیگری تحمیل کند و این در مورد مردم گذشته و حال یکسان صدق میکند.^۱

جیمز ویلسون^۲ سخنرانی در کنوانسیون پنسیلوانیا، ۲۴ نوامبر ۱۷۸۷ ایراد کرد و ضمن بررسی اینکه کنترل قدرت و عملکرد قوه مقننه توسط قانون اساسی، پیشرفتی در علم و عملکرد حکومت است که مختص ایالت‌های آمریکا بود. شاید بعضی از سیاست‌مدارانی که با دقت کافی به نظام‌های سیاسی ما توجه نکرده است، پاسخ دهند که در دولت ما، قدرت برتر در اختیار قانون اساسی بود. اما به آن نمی‌رسد^۳ زیرا، «قانون اساسی ما بر مجالس مقننه ما برتری دارد، بنابراین مردم بر قانون اساسی ما برتری دارند. نتیجه این است که مردم می‌توانند هر زمان و هر طور که بخواهند قانون اساسی را تغییر دهند. این حقی است که هیچ نهاد مثبتی نمی‌تواند آن‌ها را از آن سلب کند». الکساندر همیلتون در فدرالیست شماره ۹ ضمن تعریف از علم سیاست، مزایا و کارآمدی حکومت جمهوری را که در آن به نهادهای قضایی برگرفته از اراده مردم نیز اشاره شده را بیان میکند:^۴ «توزیع منظم قدرت در بخش‌های مجزا و متمایز (قوای سه‌گانه)، معرفی کنترل و موازنه در قانون اساسی، تأسیس نهادهای قضای متشکل از قضاتی که مناصب خود را تا داشتن حسن رفتار اخلاقی در اختیار دارند، نمایندگی مردم در قوه مقننه توسط نمایندگان منتخب خود، این‌ها اکتشافات کاملاً جدیدی هستند یا پیشرفت اصلی خود را به‌سوی کمال در دوران مدرن انجام داده‌اند. آن‌ها ابزارهای قدرتمندی هستند که به‌وسیله آن‌ها می‌توان برتری‌های حکومت جمهوری را حفظ کرد و از نواقص آن کاسته یا اجتناب کرد». در اعلامیه استقلال ایالات متحده آمریکا^۵ در ۴ ژوئیه سال ۱۷۷۶ بیان شده است:^۶ «همه انسان‌ها برابر آفریده شده‌اند که توسط خالق خود حقوق غیرقابل انصراف خاصی به آن‌ها اعطا شده است که از جمله آن‌ها می‌توان به زندگی، آزادی و جستجوی خوشبختی اشاره کرد». سپس در ادامه، اعلامیه مذکور در مورد قدرت مولد و بنیادین سیاسی مردم در تأسیس حکومت و همچنین حق ذاتی مردم در تغییر و لغو قدرت تأسیس شده

1. www.teachingamericanhistory.org/document/letter-to-samuel-kercheval.

2. James Wilson.

3. www.teachingamericanhistory.org/document/speech-to-the-pennsylvania-convention.

4. www.guides.loc.gov/federalist-papers/text-1-10

5. United States Declaration of Independence

6. www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript.

عباراتی را به شرح زیر می‌آورد: «حکومت‌ها در میان مردم ایجاد می‌شوند و اختیارات عادلانه خود را از رضایت حکومت‌شوندگان می‌گیرند که هرگاه هر شکلی از حکومت مخرب این اهداف شود، حق مردم است که آن را تغییر دهند یا لغو کنند، و حکومت جدیدی ایجاد کنند». بنابراین همانگونه که در عبارات پیش گفته بیان شد، قدرت عمومی قوه قضائیه منبعث و برگرفته از اراده عمومی سازندگان اصلی هر نظام سیاسی است و در یک فرآیند انتخابی برای ظهور و بروز اراده مردم در هنگام تأسیس حکومت و در قالب اساسنامه حقوقی و سیاسی تحت عنوان «قانون اساسی»، توسط منتخبین مردم «نهاد مؤسس اولیه» این قدرت مورد شناسایی واقع می‌شود.

۲-۲. نظام نمایندگی تبلور اراده عمومی

یکی از مهم‌ترین و رایج‌ترین سازوکارهای مشروعیت بخش قدرت عمومی حکومت، توسل به نظام نمایندگی^۱ و نمایندگانی که مدافع و متبلور اراده منافع عمومی مردم باشد. هانا پیتکین (۱۹۶۷) نمایندگی را بدین نحو تعریف کرده است، «عمل در راستای منافع نمایندگان، به نحوی که پاسخگوی آن‌ها باشد» (PITKIN, 1967: 209). به عبارت دیگر، نمایندگان نه منافع محدود خود و نه منافع رأی دهندگان خود را ترویج می‌کنند، بلکه به مثابه نگرهبانی هستند که منافع جامعه را به عنوان یک کل ارتقا می‌دهند (Macey, 1993: 50). نظام نمایندگی، پیمان بین مردم به عنوان خالقین و صاحبان اصلی قدرت با هیئت نخستین تدوین قانون اساسی به عنوان سند سیاسی و اساس نامه حکومت، پیش‌بینی کننده وظایف اختیارات و صلاحیت قوه تأسیسی حاکم است. به بیان دیگر مردم از طریق نمایندگانشان قدرت خود را در وضع قانون اساسی اعمال می‌کنند (لاگلین، همان: ۱۳۷؛ پاروین و چمبرز، ۱۴۰۰: ۱۵۶). بنابراین بر مبنای این نظریه، مقامات و افراد برخوردار از قدرت عمومی می‌بایست اراده مردم را محقق کرده و در مقابل ملت پاسخ‌گوی اقدامات عمومی خود باشند، زیرا منشأ و تفویض کننده سیاسی و حقوقی قدرت و حاکمیت آنان همین مردم هستند. در صورت عدم انفکاک و جدایی قوه قضائیه از قوه مقننه و مجریه و پیوند آن با قوه مقننه، حکومت در پی تحدید، نقض آشکار و نهان حقوق و آزادی مشروع شهروندان بر خواهد آمد. به تعبیر موتسکیو، قاضی به

1. Representation

نوعی خودش قانون‌گذار هم هست و اگر به قوه مجریه ملحق شود قاضی قدرت یک ستمگر را خواهد داشت (کلوسکو، ۱۴۰۰: ۴۳۹). بنابراین اندیشه کنترل، تعادل و توازن بین قوا در نهایت به ایستایی و پایداری حکومت کمک خواهد کرد و به همین دلیل ممکن است دولت‌های خودکامه از این اندیشه بهراسند.

۲-۱. پیوند نظام نمایندگی و قوه قضائیه

چگونگی و چرایی تحمیل قدرت بر دیگران و مبنای اطاعت دیگران از قدرت، ما را با مفهوم مشروعیت آشنا می‌سازد. مشروعیت^۱ و حقانیت اقتدار هر حکومتی که به واسطه آن شهروندان هر جامعه سیاسی که اخلاقاً و خردمندانه موظف به اطاعت از دولت هستند، رابطه و پیوند نزدیک با نظام نمایندگی دارد. به بیان دیگر، در حقوق عمومی مدرن مردم نه به اعتبار اقتدار سنتی و نه قدرت شخصیت فردی (اقتدار کاریزماتیک)^۲ از دولت اطاعت خواهند کرد، بلکه آن‌ها به اعتبار و قدرتی که خودشان براساس حق طبیعی و سیاسی که در تشکیل هر حکومت داشته‌اند و آن را به حکومت در چارچوب نظام نمایندگی و از طریق مؤسسان قانون اساسی داده‌اند باعث مشروعیت بخشی حاکمان خواهند شد. این تحلیل مبتنی بر نظریه سیاسی-جامعه‌شناسی اقتدار قانونی و عقلانی ماکس وبر^۳ اندیشمند آلمانی است که اعتبار و اقتدار مشروع از طریق سنت، تعلق خاطر عاطفی، کاریزماتیک و بر مبنای اعتقاد عقلانی و استقرار قانونی است و بر دلایل مشروعیت اقتدار قانونی و عقلانی را به این شرح بیان می‌کند:

۱. افراد ذی‌ربط آزادانه با آن‌ها موافقت کرده‌اند؛

۲. چنین قانونی بر مبنای آن‌چه که اقتدار مشروع یعنی از مردم به بر بعضی دیگر تلقی می‌شوند، تحمیل شده است (وبر، ۱۴۰۱: ۹۹).

به باور وبر، قدرت تامه بر مبنای اقتدار حاکم به نحوی اعطا شود که قدرت می‌تواند از طریق اعمال خاص یا سایر افراد به طور دائم یا محدود به نماینده اعطا شود که به آن اقتدار تفویضی^۴ صدق می‌کند (وبر، همان:

1. Legitimacy

2. Charisma

3. Max Weber

4. Delegated authority

۱۲۳). اقتدار قانونی-عقلانی در اکثر دولت‌های مدرن به کار می‌آید و قدرت رئیس جمهوری، نخست‌وزیر یا مقامات حکومتی مبتنی بر ضابطه‌ها، اصول رسمی و قانون اساسی تعیین می‌شود و امتیاز آن مربوط به مقام است، نه شخص (هیوود، ۱۳۹۷: ۳۰۸) بنابراین رضایت مردم در بدو تأسیس هر حکومت و تفویض قدرت به حاکمان از طریق مجلس مؤسسان، مشروعیت بخش هر نظام سیاسی است. در صورت عدم توجه به باورها، افکار و عقاید قدرت مؤسس در فرایند اعمال اقتدار توسط حکومت و به‌خصوص قوه قضائیه که موضوع این نوشتار است و عدم توجه کارگزاران، مقامات اداری-قضایی به قانون اساسی به‌عنوان مخلوق قدرت مؤسس که در چارچوب اصل نمایندگی وضع شده است و عدم حمایت و تضمین حقوق اساسی مردم، ما دچار بحران مشروعیت^۱ خواهیم شد (وینسنت، ۱۳۹۷: ۶۷-۶۸). چنانچه اعمال حکومت «قوای سه‌گانه» بر پایه تبلور خواسته‌های عمومی مردم و انعکاس اراده عمومی باشد، حقانیت و مشروعیت لازم را دارد، به‌نحوی که می‌توان گفت مشروعیت قدرت ناشی از مصوبه مردم با نمایندگان سیاسی آن‌هاست (نقیب زاده، ۱۳۹۸: ۱۰). بنابراین اعمال و بنیان‌های قدرت حکومت باید با اراده عمومی ملت همراه باشد.

پرسش مهمی که در پیوند نظام نمایندگی و قدرت قضایی وجود دارد این است که آیا قدرت قضاوت کردن بین مردم «امر قضا» منبعث از قدرت و اراده عمومی و هم‌تراز و هم‌ردیف با «امر قانونگذاری» و «امر اجرایی» است؟ به سخن دیگر، «امر قضا» جزء قوای انتخابی (مؤسس) و نشأت گرفته از حاکمیت اراده ملت است؟ اندیشه و تأمل در این پرسش‌ها، ما را وادار کرده تا برای واکاوی موضوع، پاسخ به این سؤالات به یکی از سازوکارها و مفاهیم بنیادین حقوق عمومی مدرن (نظام نمایندگی) مراجعه کنیم. با تعمق و تتبع در تاریخ اندیشه‌های سیاسی، میتوان مبانی فکری و نظری این بحث چالش‌برانگیز را در اندیشه‌های متفکران قرن هفده و هجده میلادی اروپا جست. تأسیس «قدرت سیاسی با اقتداری مهیب» راه‌حل توماس هابز برای مقابله با تعارض و منازعه مداوم در وضعیت طبیعی «جنگ همه علیه همه» و به‌منظور فراهم آوردن صلح و امنیت است. این قدرت متعلق به «مقام حاکم نماینده» است که حکایت از پیوند اقتدار سیاسی با مساله نمایندگی است (لاگلین، همان: ۱۴۰-۱۴۲). به تعبیری دیگر، به واسطه انتخاب سیاست‌مداران از سوی مردم

1. Legitimacy Crisis

و به منظور اقدام از جانب آن‌ها، حکومت نماینده مردم است. به همین دلیل و بر مبنای نظام نمایندگی هیئت حاکم وظایف و اختیارات و صلاحیت‌های مقام‌های اجرایی و قضایی نمایندگان را تعیین می‌کند. بنابراین به نظر هابز در مورد مقامات قضایی نیز نظام نمایندگی حاکم است و کسانی که به آن‌ها صلاحیت اعطاء شده است، یعنی مقامات و کارگزاران عمومی، در مقام قضا، شخص حاکم را نمایندگی می‌کند و مجازات آن‌ها مجازات حاکم است (لاکلین، همان: ۱۴۴).

در اندیشه سیاسی جان لاک و در بحث راجع به تفکیک قوای حکومت، صحبتی از قوه قضائیه و نظام دادگستری «امر قضا» نشده است. علت اینکه لاک «امر قضایی» را خارج از این تقسیمبندی مهم میداند این است که قضاوت را وظیفه و کارکردی تلقی می‌کند که ناشی از حاکمیت سیاسی نبوده و نمیتوان آن را همعرض با سایر قوای حکومتی دانست (قاضی، همان: ۵۱۰). درک ساختار قوه قضائیه برای ترویج نظام‌های حاکمیتی فراگیر و مشارکتی و نقش نظام نمایندگی در قوه قضائیه برای توسعه فراگیر و پایدار نیز بسیار مهم است. بدین منظور در هدف اصلی شانزدهم از برنامه توسعه پایدار^۱ این امر شناسایی و مورد تأکید قرار گرفته است «هدف اصلی ۱۶، در مورد ترویج جوامع صلح آمیز و فراگیر، فراهم کردن دسترسی به عدالت برای همه و ایجاد نهادهای مؤثر، پاسخگو و فراگیر در همه سطوح»؛ سپس در شاخص (۱۶/۷/۱) از همان هدف در مورد نمایندگی عباراتی بیان شده است «تضمین تصمیم‌گیری نتیجه‌بخش، همه‌شمول، مشارکتی و نماینده‌ی همه افراد جامعه در همه سطوح» و به عنوان بخشی از چارچوب نظارت در دستور کار توسعه پایدار پذیرفته شد و کشورهای عضو تشویق می‌شوند که در مورد آن گزارش دهند.^۲ به طور کلی، قانون اساسی دو شکل همزمان مسئولیت، یکی دموکراتیک (از طریق انتخابات) و دیگری سلسله مراتبی (انتصاب توسط ارگانهای برتر قدرت سیاسی) را فراهم میکند.

در ایالات متحده، بسیاری از قضات محلی و ایالتی دقیقاً مانند هر نماینده سیاسی دیگر انتخاب میشوند و به همین دلیل مستقیماً مسئول مردم هستند. در اروپا، قاضی فقط در برابر قانون پاسخگو است. نقش قاضی به عنوان نماینده قانون غالباً با پاسخگویی سیاسی مورد نیاز نماینده منتخب برخورد می‌کند و توضیح دهد که

1. Sustainable Development Goals

2. www.un.org/sustainabledevelopment/peace-justice

بسیاری از ایالتها با اعلام انتخابات غیرحزبی به دنبال افزایش استقلال قضات هستند (Urbinati, Warren, 2008: 398). قانون اساسی اروپا عنصر نمایندگی دموکراتیک را در قوه قضائیه حفظ میکند و مشروعیت دموکراتیک قضات کاملاً از نهادهای نمایندگی که قانون را ایجاد می‌کنند وام گرفته شده است و قضاوت محدود به اجرای قانون تلقی میشوند. در مورد قضات «کسانی که به آنان صلاحیت اعطا شده است، یعنی مقامات و کارگزاران عمومی» نیز قواعد و اصول نمایندگی جاری و ساری است، زیرا در مقام قضا و اعمال قدرت قضایی، به نمایندگی شخص قضاوت خواهد کرد (لاکلین، ۱۳۸۸: ۱۴۴). در همین راستا آنچه قابل استنباط است اینکه نظام نمایندگی نه تنها موجب مشروعیت قدرت می‌گردد بلکه قدرتی مشروع است که منحصرأ و تماماً از یک نظام نمایندگی تولید میشود و به حیات خود ادامه می‌دهد. بر همین اساس مردم در جایگاه قدرت سازنده هیچگاه از وضعیت طبیعی خارج نمی‌شوند و در همین راستا امکان استرداد قدرت سیاسی از حکومت وجود دارد (دبیرنیا، ۱۳۹۳: ۱۶۴). بنابراین قوای تأسیسی و نهادهای برخاسته از قانون اساسی و به‌طور اخص قوه قضائیه که خود نیز محصول و ثمره اولیه‌ی قدرت مؤسس است، قدرت عمومی (قضاوت) خود را از جانب مردم اخذ کرده است؛ پس بالتبع قدرت قوه قضائیه نیز همانند سایر نهادها و قوای دیگر در چارچوب نظام نمایندگی قابل توجیه است.

۳-۲. جایگاه قوه قضائیه در انگاره تفکیک قوا

انسان متعارف اگر شرور و بدخواه نباشد حداقل نه فرشته است نه شیطان؛ اعتماد مطلق به انسان در ساحت سیاست و قدرت جایگاهی ندارد. انسان در مظان تجاوز به حقوق دیگران و سلب آزادی آنان است، رمز آزادی در طراحی نهادی و محدود کردن قدرت با قدرت است (آکرمن، ۱۳۹۹: ۵-۶). از دوران باستان و ظهور دولتهای پیشامدرن، انسان در این اندیشه بوده که قدرت عمومی و سیاسی را چگونه کنترل و آن را مهار نماید. انگاره «تفکیک قوا» ماحصل و ثمره این اندیشه ورزیها در عصر سیاست مدرن است. هدف اولیه و ذاتی این انگاره، جلوگیری از تجمع و تمرکز قدرت و توزیع آن بین سازمانها و نهادهای مختلف و درنهایت تضمین و حمایت از حقوق طبیعی ملت است. در تاریخ اندیشه سیاسی غرب، ارسطو (۳۸۴-۳۲۲ قبل از میلاد) اولین کسی بود که ایده تفکیک قوا را در معنای اولیه خود در کتاب «سیاست» مطرح کرد

(BARNETT, 2017: 80). ارسطو هر حکومت را دارای سه قدرت مجمع عمومی (قوه مشورتی)،^۱ مقامات دولتی (قوه اجرایی)^۲ و قوه دادرسی (قضائیه)^۳ توصیف کرد (ارسطو، ۱۴۰۰: ۲۴۴). اندیشه‌ی ارسطو اگرچه یک ایده‌ی کامل و مدرن به معنای امروزی نبود، ولی آبخور فکری و مبنای اندیشه‌ورزی در عصر روشنگری است.

در مسیر کمال‌اندیشی سیاسی، نظریه تفکیک قوا در اندیشه جان لاک توسعه پیدا کرد. کانون اصلی تفکر لاک در مورد تفکیک قوا بر محور این ادعاست که «مردم»، محور و موضوع قدرت حکومت هستند؛ حکومت باید تحت لوای «قانون» قرار گیرد و جامعه را بر اساس قانون اداره کند (WEST, 2012: 3). لاک در اثر خود «دو رساله درباره حکومت»^۴ بین قوه مقننه، مجریه و فدراتیو تمایز قائل شد. با این وجود، لاک از قوه قضائیه به عنوان شاخه سوم قدرت حکومت یاد نکرده است. به منظور تضمین آزادی‌های اساسی شهروندان و جلوگیری از سوءاستفاده از قدرت توسط دولت، لازم است قوانینی برای محدود کردن قدرت ایجاد شود؛ کارآمدترین شیوه برای مبارزه با سوءاستفاده از قدرت، محدود کردن قدرت با ابزار قانونی و انجام این کار با تفکیک قوا است (LOCKE, 2010: 75). بنابراین از طریق انتخابات آزاد، مردم مجری تفکیک قوا خواهند بود و این نهادهای قدرتمند باید به قانون احترام بگذارند و در برابر مردم پاسخگو باشند.

منتسکیو با هدف ایجاد نهادهای سیاسی ضامن آزادی برای شهروندان، در کتاب «روح‌القوانین»^۵ به مفهوم «تفکیک قوا» در نظام سیاسی انگلستان می‌پردازد. وی معتقد است که در سازمان کشور انگلستان سه قوه وجود دارد که هر یک کار خود را می‌کنند و از هم تفکیک شده‌اند. نخست، قوه مقننه که به وسیله آن پادشاه یا قانون‌گذاران برای مدت معین یا برای همیشه قوانینی وضع می‌کنند؛ دوم، قوه اجراکننده اموری که مربوط به حقوق بین‌المللی است و به وسیله آن دولت امنیت خارجی کشور را برقرار می‌سازد، از تهاجم و حمله‌ی اجانب جلوگیری می‌کند، جنگ می‌کند، صلح می‌کند؛ سوم، قوه مجریه اموری که مربوط به

1. the general assembly
2. the public officials
3. the judiciary
4. Two Treatises of Government
5. The Spirit of Law

حقوق مدنی است و به وسیله آن در اختلافات بین افراد قضاوت می کنند، دعاوی را حل و فصل می نمایند و جرائم را کیفر می دهند که آن را قوه قضائیه هم می نامند (منتسکیو، ۱۳۹۱: ۳۹۶-۳۹۷). به اعتقاد منتسکیو در نظام سیاسی بریتانیا، قوه قضائیه در مقایسه با سایر قوهای حکومتی در رتبه «هیچ» قرار دارد و در این باره نوشت:

«قوه قضائیه نباید به دست یک هیئت دائمی سپرده شود، بلکه باید به گروهی از افراد منتخب از میان مردم، که در زمان های معین و طبق قوانین انتخاب می شوند، منتقل گردد. این افراد دادگاه هایی تشکیل خواهند داد که تداوم آن ها بسته به نیاز است. در این صورت، قوه قضائیه که در آن نظر مردم اهمیت فراوان دارد، به یک حرفه دائمی تبدیل نمی شود و در واقع نوعی عدم تمرکز در آن وجود دارد. چون قضات به طور مداوم در معرض دید مردم نیستند، ترس از قضاوت یا از خود قاضی کاهش یافته و قضاوت هم در کنترل دولت قرار نمی گیرد. در پرونده های جنایی مهم، جامعه می تواند قضات خود را طبق قانون انتخاب کند یا دست کم از میان افراد معرفی شده، انتخاب خود را با رد افراد تا حد رضایت انجام دهد. قاضی همچنین باید از نظر وضع اجتماعی شبیه متهم باشد تا متهم احساس نکند که دچار بی عدالتی شده است. اگر یکی از این سه قوه در امور مربوط به دیگری دخالت کند یا هر سه قوه در اختیار یک فرد یا هیئت قرار گیرد، و یا قوه مقننه و مجریه با یکدیگر ادغام شوند، سازمان دولت و زندگی مردم دچار اختلال خواهد شد. زمانی که قوه مقننه و قوه مجریه با هم یکپارچه شوند و تحت کنترل یک فرد یا هیئت خاص قرار گیرند، آزادی از میان خواهد رفت.» (منتسکیو، ۱۳۹۱: ۳۹۸).

بنابراین به اعتقاد منتسکیو اگر قوه قضائیه به قوه تقنینی ملحق می شد، جان و آزادی و مال مردم در دست قضات خود، سر خواهد گرفت؛ درواقع این ایده که قضات دهانی هستند که کلمات قانون را تلفظ میکنند، تضمینی برای آزادی سیاسی است تا جایی که همان قضات قانون وضع نمیکنند و هم زمان آن را اجرا نمی کنند. سؤال مهمی که در تئوری تفکیک قوا مطرح است، هدف از تفکیک قوا چیست و تفکیک قدرت به چه منظوری است؟ در پاسخ به این سؤال میتوان بیان کرد که ایده آل این تئوری، تقویت و توسعه دموکراسی است. اصل تفکیک قوا به روش های مختلف می تواند در خدمت پروژه حاکمیت مردم بر سرنوشت خویش

باشد و یا می‌تواند مانع از آن باشد. ایده‌آل بعدی آن، حمایت از حقوق بنیادین و تقویت آنهاست، بدون حقوق بنیادین حکومت دموکراتیک و دستگاه اداری حرفه‌ای بی‌درنگ می‌داند به موتور محرکه استبداد تبدیل شوند (آکرمن، ۱۳۹۹: ۲۴-۲۳).

اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ فرانسه^۱ و در مقدمه قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه به صراحت به آن نیز اشاره شده است: «هر جامعه‌ای که در آن برای تضمین حقوق یا تفکیک قوا پیش بینی نشده باشد، قانون اساسی ندارد».^۲ از نظر سلسله مراتب هنجاری و از حیث ماهوی، بین قوای سه‌گانه (مقننه و مجریه و قضائیه) و قدرت مؤسس، خالق و مخلوق بودن آنها، قدرت مؤسس به‌عنوان یک قدرت مولد و مادر است که اراده عمومی خویش را در قالب سند حقوقی قانون اساسی متبلور و به منصه‌ی ظهور گذاشته است؛ قوای سه‌گانه محصول و ثمرهی قانون اساسی است و از این حیث قدرت و اعتبار سیاسی و حقوقی خویش را از منشأ و خالق قانون اساسی که همان اراده عمومی مردم (قدرت مؤسس) است برگرفته است. بنابراین باید گفت که قدرت قضایی ناشی از قانون اساسی است که خود محصول قدرت مؤسس در هر نظام سیاسی است و از این حیث قیاس این دو مقوله سیاسی با همدیگر از نوع قیاس ناروای مع‌الفارق است.

۳-۲-۱. کنترل و موازنه^۳ قدرت در نظام قضایی

با توجه به اینکه تفکیک مطلق قوا مرزبندی دقیق و مهندسی آنها از هم‌دیگر در عمل امکانپذیر نبوده و این قوا با وجود آنکه نماینده حاکمیت واحدی هستند، پس لاجرم باید با یکدیگر، همکاری داشته باشند و به نوعی تکمیل‌کننده قدرت و وظائف هم باشند؛ به نحوی که بین قوا تعامل و توازن قدرت پدیدار شود تا از مکانیسم اعمال قدرت و سوءاستفاده از آن فراتر نروند. کنترل و موازنه سازوکاری است که قدرت را در سراسر یک نظام سیاسی توزیع می‌کند و هر یک از قوای باید قدرت محدود کردن یا کنترل و نظارت بر قوای دیگر را داشته باشد و بین سه قوه مجزای حکومت تعادل ایجاد کند. تلاش هر قوه برای جلوگیری از برتری هر یک از قوای دیگر، بخشی از یک چالش و درگیری ابدی است که مردم را از سوء استفاده‌های

1. the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen

2. www.elysee.fr/en/french-presidency/the-declaration-of-the-rights-of-man-and-of-the-citizen.

3. checks and balances

حکومت رها می‌کند. امانوئل کانت از طرفداران این نظریه بود و به آن اشاره کرده است: «مشکل ایجاد یک کشور حتی با یک ملت شیاطین هم قابل حل است تا زمانی که قانون اساسی مناسبی برای قرار دادن جناح‌های مخالف در مقابل یکدیگر داشته باشند» (Hans, 1971: 112-113). به بیان دیگر، صرف تفکیک قوا و تضمین استقلال آن‌ها کافی نیست، بلکه قوا باید ابزار قانون اساسی برای دفاع از قدرت مشروع خود در برابر دستاندازی و تجاوز سایر قوا را داشته باشند. در این زمینه بهترین مصداق ایده‌ی کنترل و موازنه قدرت، نظام سیاسی ایالات متحده است. ساختار سیاسی ایالات متحده آمریکا جمهوری فدرال است و نظام تفکیک قوا در این کشور به شکل آشکاری ایجاد و اجرا شده است. تدوین کنندگان قانون اساسی که تحت تأثیر منتسکیو و جان لاک قرار داشتند، ایده‌ی کنترل و موازنه را برای امنیت و آزادی تحت قانون اساسی ضروری میدیدند.

جان آدامز^۱ از رهبران جنبش استقلال آمریکا در ۱۵ نوامبر ۱۷۷۵ نامه‌ای به ریچارد هنری لی^۲ نماینده ایالت ویرجینا و از بنیانگذاران ایالات متحده مینویسد و در این نامه پیشنهاد تشکیل یک حکومت با سه شاخه را ارائه می‌دهد و در اهمیت مفهوم کنترل و موازنه می‌نویسد: «با موازنه کردن هر یک از این قدرتها در برابر دو قدرت دیگر است که می‌توان به تنهایی تلاش‌های موجود در طبیعت بشر را در جهت استبداد کنترل و مهار کرد و هر درجه‌ای از آزادی را در قانون اساسی حفظ کرد».^۳ الکساندر همیلتون، در فدرالیست شماره ۷۸، قوه قضائیه را به عنوان شاخه‌ای جداگانه از حکومت با قوه مقننه و مجریه بازتعریف کرد و در این مقاله به نقش دادگستری به عنوان بخشی از ساختار قدرت در تأمین حقوق و آزادیهای بنیادین و حفظ نظم و امنیت حقوقی شهروندان تأکید کرده است:^۴ «در حکومتی که قوا از یکدیگر جدا هستند، قوه قضائیه از نظر ماهیت وظایفش، همیشه کمترین خطر را برای حقوق سیاسی قانون اساسی خواهد داشت. زیرا کمترین توان آزار یا آسیب رساندن به آن‌ها را خواهد داشت. قوه مجریه نه تنها افتخار می‌کند، بلکه شمشیر جامعه را نیز در دست دارد.

1. John Adams.

2. Richard Henry Lee.

3. www.gilderlehrman.org/history-resources/spotlight-primary-source/plan-new-government.

4. www.guides.loc.gov/federalist-papers/text-78.

قانونگذار نه تنها به کیف پول دستور می‌دهد، بلکه قوانینی را تجویز می‌کند که براساس آن وظایف و حقوق هر شهروند تنظیم می‌شود. برعکس، «قوه قضاییه هیچ نفوذی بر شمشیر و کیف ندارد» آزادی عمومی مردم هرگز نمی‌تواند از آن محل (دادگستری) به خطر بیفتد. منظور من تا زمانی است که قوه قضاییه واقعاً از هر دو قوه مقننه و مجریه متمایز باشد. زیرا موافقم که «اگر قدرت قضاوت از قوای مقننه و مجریه جدا نباشد، آزادی وجود ندارد»، وظیفه دادگستری باید این باشد که همه اعمال خلاف اصل آشکار قانون اساسی را باطل اعلام کنند».

دلیل اینکه همیلتون نقاط قوت قوه قضائیه - به ویژه یک قوه قضاییه فدرال - را دست کم گرفت، این است که او «نظارت و بازبینی قضایی» این قوه را نادیده گرفت، یا شاید به طور دقیقتر، پیش‌بینی نکرده بود. به عبارت دیگر، همیلتون ضمن تأکید بر «ناتوانی و ضعف طبیعی قوه قضاییه»، وی «برتری» قوه را نسبت به قوه مقننه تا آنجا که میتواند قوانین قانونگذاری را باطل اعلام کند، تصدیق کرد. او گفت که این برتری در این اصل منعکس شده است که «هرگاه قانون خاصی با قانون اساسی مغایرت داشته باشد، وظیفه محاکم قضایی است که به قانون اساسی پایبند بوده و قانون عادی را نادیده بگیرند» (Knott, 2002: 6-7). این وظیفه ذاتی و اصل مهم حقوق عمومی در دعوای معروف و تاریخی ماربوری علیه مادیسون^۱ نیز مورد شناسایی واقع شده و این موضوع دلالت بر قدرت قضایی قضات آمریکا در نظارت بر اعمال و تصمیمات تقنینی که مخالف با قانون اساسی باشد دارد. دعوای ایالات متحده در برابر آلوارز^۲ به شرح زیر، نمونه بسیار خوبی از نحوه اعمال قدرت هر سه قوه از حکومت است.^۳

در ۲۳ جولای ۲۰۰۷، خاویر آلوارز یکی از اعضای هیئت مدیره شرکتی، در یک جلسه مشترک با هیئت مدیره شرکتی دیگر حضور یافته که ایشان درباره سوابق کاری خود اظهار داشت: «من یک تفنگدار دریایی بازنشسته ۲۵ ساله هستم. در سال ۲۰۰۱ بازنشسته شدم. در سال ۱۹۸۷ مدال افتخار کنگره به من اعطا شد». در ۲۶ سپتامبر ۲۰۰۷، آقای آلوارز در ناحیه مرکزی کالیفرنیا به دو اتهام ادعای دروغین مبنی بر دریافت مدال

1. Marbury v. Madison.

2. U.S. v. Alvarez (2012).

3. See in: www.supreme.justia.com.

افتخار کنگره بر خلاف قانون (The Stolen Valor Act:2005) در سال ۲۰۰۵ متهم شد. وی به این دلیل که قانون استنادی، حق آزادی بیان در اولین اصلاحیه قانون اساسی را نقض کرده است، درخواست رد اتهام علیه خودش را داد؛ ولی دادگاه بدوی درخواست وی را رد کرد. آلواریز درخواست تجدیدنظر به دادگاه استیناف داد که منجر به لغو و نقض تصمیم دادگاه بدوی گردید. پس از آن، دولت از تصمیم دادگاه تجدیدنظر درخواست تجدیدنظر کرد. آیا قانون شجاعت به سرقت رفته، بند (ب) آزادی بیان از متمم اول^۱ را نقض می‌کند؟ پاسخ به این سؤال بلی است. قاضی آتونی‌ام. کندی، با اکثریت ۶-۳ و با این استدلال که «محدودیت‌های مبتنی بر محتوا در گفتار تحت بررسی دقیق قرار دارند و تقریباً همیشه نامعتبر هستند، مگر در شرایط نادر و شدید. در حالی که دسته‌بندی‌های گفتار، مانند افترا و تهدید واقعی، تهدیدی جدی و قریب‌الوقوع هستند، اظهارات نادرست به تنهایی چنین تهدیدی را ارائه نمی‌کنند. کنگره قانون شجاعت دزدیده شده را بسیار گسترده تهیه کرده و سعی کرده سخنانی را که نمی‌تواند آسیبی به همراه داشته باشد، محدود کند و مجازات کیفری برای چنین سخنانی نامناسب است.» تصمیم دادگاه استیناف را تأیید کرد.

دیوان عالی ایالات متحده با سازوکار «کنترل و موازنه» و «بازنگری قضایی»، این قانون را مغایر با قانون اساسی دانسته و تأکید کرده که این قانون حمایت‌های آزادی بیان را طبق متمم اول قانون اساسی را نقض می‌کند. این تصمیم بر اساس قانون اساسی از طیف‌های مختلف سیاسی مورد تحسین قرار گرفت، معاون اتحادیه آزادی‌های مدنی آمریکا گفت: «متمم اول قانون اساسی از بسیاری از آنچه ما به‌عنوان آمریکایی باید بگوییم محافظت می‌کند... دولت نمی‌تواند تصمیم بگیرد که چه چیزی می‌توانیم بگوییم و چه چیزی نمی‌توانیم بگوییم».^۲ مرکز اصلاحیه اول قانون اساسی نیز این تصمیم را «پیروزی آزادی بیان و عقل سلیم» خواند.^۳ بدینسان دکترین تفکیک قوا، یکی از مبانی نظری استقلال قضایی و سنگ بنای هر نظام قضایی مستقل و بی‌طرف است. در شکل مدرن و امروزی آن به معنای جدایی کامل قوای حکومت نیست، بلکه به معنای نظام از «کنترل و موازنه» است. بنابراین، قوه قضائیه باید مستقل باشد تا وظیفه کنترل و موازنه خود

1. www.law.cornell.edu/constitution/first_amendment.

2. www.nytimes.com/2012/06/29/us/justices-say-lying-about-military-honors-is-protected.

3. www.firstamendmentcenter.org/stolen-valor-ruling-a-win-for-free-speech-common-sense

را در مقابل دو قوه اصلی دیگر حکومت یعنی مجریه و مقننه انجام دهد. اساساً قوه قضائیه به عنوان وزن‌های متضاد در مقابل دو رکن دیگر یعنی قوه مقننه و مجریه قرار می‌گیرد. قوه قضائیه تضمین می‌کند که ارکان در حوزه خود باقی می‌مانند و طبق قانون عمل می‌کنند. فعالیت اجرایی بیشتر به این نقش اهمیت بیشتری بخشیده است. قوه قضائیه نیز بر ارزش‌های خاصی تأکید می‌کند.

نتیجه‌گیری

قوه قضائیه بازتاب اراده‌ی سیاسی ملت است که بر مبنای حق تعیین سرنوشت مردم و در چارچوب نظام نمایندگی قابل نظارت است و انجام وظیفه و مطلوبیت عملکرد این قوه مدنظر مردم و نمایندگان آن‌هاست. قوه قضائیه به عنوان شاخه‌ای از قوای تأسیسی، صلاحیت و اعتبار وجودی خویش را از قانون اساسی می‌گیرد. این قوه باید از رضایت مستمر و پویای حکومت شوندگان نیز برخوردار باشد، بنابراین لازم است در چارچوب بنیادهای حقوق عمومی مدرن این رضایت مورد تحلیل مبنایی قرار گیرد.

قدرت مؤسس، نظام نمایندگی و ایده تفکیک قوا از مهمترین مبانی نظری قدرت عمومی قوه قضائیه در نظام حقوق عمومی مدرن هستند که علاوه بر تحلیل و شناسایی شالوده قدرت قوه قضائیه، رضایت اراده عمومی مردم را نیز در درون خود به صورت پویا و مستمر همراه خواهند داشت. حکومت در چارچوب پیمان و قرارداد اجتماعی بین صاحبان قدرت در وضع طبیعی و نمایندگان آن‌ها در فرایند تأسیس و تشکیل قدرت برای حمایت و تضمین حقوق طبیعی و بنیادین اعم از حق حیات، مالکیت، آزادی، خوشبختی تأسیس و تشکیل می‌گردد. قدرت عمومی قوه قضائیه منبعث و برگرفته از اراده عمومی سازندگان اصلی هر نظام سیاسی است که در یک فرآیند انتخابی برای ظهور و بروز اراده مردم در هنگام تأسیس حکومت و در قالب «قانون اساسی»، توسط منتخبین مردم «نهاد مؤسس اولیه» این قدرت مورد شناسایی واقع می‌شود و با استفاده از دموکراسی نمایندگی در نظام سیاسی متبلور می‌گردد تا کارویژه ذاتی تضمین و حمایت از حقوق بنیادین و طبیعی خالقین اصلی و اولیه خودش را به نحو مطلوب انجام دهد. بدین سان این قوه و قدرت قضایی آن جلوه‌های از اراده مردم است و قاعدتاً آثار و نتایج حاکمیت اراده مردم نیز بر آن تحمیل خواهد شد.

فهرست منابع

- طباطبایی، جواد. (۱۳۹۹). تاریخ اندیشه‌ی سیاسی جدید در اروپا، جلد نخست: از نوزایش تا انقلاب فرانسه، دفتر سوم: نظام‌های نوآیین در اندیشه‌ی سیاسی (چاپ سوم). تهران: انتشارات مینوی خرد.
- رحیمی، مصطفی. (۱۳۸۹). قانون اساسی مشروطه ایران و اصول دموکراسی. چاپ چهارم. تهران: انتشارات نیلوفر.
- عباسی، بیژن. (۱۳۹۶). مبانی حقوق عمومی. چاپ دوم. تهران: انتشارات دادگستر.
- قاضی، سید ابوالفضل. (۱۳۸۳). حقوق اساسی و نهادهای سیاسی. چاپ دوازدهم. تهران: نشر میزان.
- کلوسکو، جورج. (۱۴۰۰). تاریخ فلسفه سیاسی. ترجمه: خشایار دیهیمی، جلد سوم، چاپ هشتم. تهران: نشر نی.
- لاکلین، مارتین. (۱۳۸۸). مبانی حقوق عمومی. ترجمه: محمد راسخ، چاپ سوم. تهران: نشر نی.
- منتسکیو، شارل لویی دوسکوندا. (۱۳۹۱). روح القوانين. ترجمه: علی اکبر مهتدی، چاپ دهم. تهران: انتشارات امیرکبیر.
- نقیب زاده، احمد. (۱۳۹۸). سیاست و حکومت در اروپا. (انگلستان، فرانسه، آلمان و ایتالیا)، چاپ پانزدهم. تهران: انتشارات سمت.
- وبر، ماکس. (۱۴۰۱). مفاهیم اساسی جامعه‌شناسی. ترجمه: احمد صدارتی، مترجم، چاپ پانزدهم. تهران: نشر مرکز.
- وینسنت، اندرو. (۱۳۹۷). نظریه‌های دولت. ترجمه: حسین بشیریه، چاپ سیزدهم. تهران: نشر نی.
- احمدی، بابک. (۱۳۹۲). معمای مدرنیته. چاپ هشتم. تهران: نشر مرکز.
- هیوود، اندرو. (۱۳۹۸). کلیدواژه‌ها در سیاست و حقوق عمومی. ترجمه: اردشیر امیرارجمند و سید باسم موالی زاده، چاپ سوم. تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر.
- آقای طوق، مسلم. (۱۴۰۱). حقوق عمومی در نهج البلاغه. چاپ دوم. تهران: انتشارات خرسندی.
- ارسطو. (۱۴۰۰). سیاست. ترجمه: حمید عنایت، چاپ دهم. تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.
- آکرمن، بروس. (۱۳۹۹). تفکیک قوای جدید، حسن وکیلان، مترجم: (چاپ نخست). تهران: نشر نگاه معاصر.
- بشیریه، حسین. (۱۳۹۸). آموزش دانش سیاسی: مبانی علم سیاست نظری و تأسیسی، چاپ چهاردهم. تهران: نشر نگاه معاصر.
- جهانگیرلو، رامین. (۱۳۸۴). موج چهارم. ترجمه: منصور گودرزی، چاپ چهارم. تهران: نشر نی.
- چمبرز، کلر و پاروین، فیل. (۱۴۰۰). فلسفه سیاسی، ترجمه: جواد حیدری، چاپ اول. تهران: انتشارات سروش مولانا.
- دیر نیا، علیرضا. (۱۳۹۵). قدرت مؤسس: کاوشی در مبانی حقوق اساسی مدرن، چاپ دوم. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش.
- دیر نیا، علیرضا. (۱۴۰۰). امکان‌سنجی پاسخگویی قوه قضائیه در برابر مردم و مجلس شورای اسلامی از منظر حقوق عمومی. مجله دین و قانون، شماره ۳۴.
- رحمت‌الهی، حسین و آقامحمدآقای، احسان. (۱۴۰۰). نگاهی نو به مبانی حقوق عمومی (مفاهیم و ارزش‌ها)، چاپ دوم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- هیوود، اندرو. (۱۳۹۷). سیاست، ترجمه: عبدالرحمان عالم، چاپ هشتم. تهران: نشر نی.

Reference

- Barnett, H. (2017). *Constitutional and administrative law* (12th ed.). Routledge.
- Castoriadis, C. (2007). What democracy? In *Figures of the thinkable* (H. Arnold, Trans., pp. 122-124). Stanford University Press.

- Habermas, J. (2001). Constitutional democracy: A paradoxical union of contradictory principles? *Political Theory*, 29(6).
- Knott, S. F. (2002). *Alexander Hamilton and the persistence of myth*. University Press of Kansas.
- Loughlin, M. (2017). On constituent power. In M. W. Dowdle & M. A. Wilkinson (Eds.), *Constitutionalism beyond liberalism* (pp. 151-175). Cambridge University Press.
- Macey, J. (1993). Representative democracy. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 16, 50.
- Oklopcic, Z. (2008). The paradox of constitutionalism: Constituent power and constitutional form. *International Journal of Constitutional Law*, 6(2), 358-370.
- Paine, T. (1791). *The rights of man, Part I*. Online Library of Liberty.
- Pitkin, H. F. (1967). *The concept of representation*. University of California Press.
- Reiss, H. (Ed.). (1971). *Political writings*. Cambridge University Press.
- Sieyès, E. J. (2014). What is the Third Estate? In O. W. Lembcke & F. Weber (Eds.), *Emmanuel Joseph Sieyès: The essential political writings*. Brill. (Original work published 1789)
- Urbini, N., & Warren, M. E. (2008). The concept of representation in contemporary democratic theory. *Annual Review of Political Science*, 11, 387-412.
- West, T. G. (2012). The ground of Locke's law of nature. *Social Philosophy and Policy*, 29(2), 1-50.

In Persian

- Ackerman, B. (2020). *The new separation of powers* (H. Vakilian, Trans.). Negah-e Moaser Publishing.
- Ahmadi, B. (2013). *The puzzle of modernity* (8th ed.). Markaz Publishing.
- Aristotle. (2021). *Politics* (H. Enayat, Trans.; 10th ed.). Elmi va Farhangi Publishing.
- Aqaei Touq, M. (2022). *Public law in Nahj al-Balagha* (2nd ed.). Khorsandi Publishing.
- Abbasi, B. (2017). *Foundations of public law* (2nd ed.). Dadgostar Publishing.
- Bashiriye, H. (2019). *Teaching political knowledge: Foundations of theoretical and foundational political science* (14th ed.). Negah-e Moaser Publishing.
- Chambers, C., & Parvin, P. (2021). *Political philosophy* (J. Heydari, Trans.). Soroush-e Mowlana Publishing.
- Dabirnia, A. (2016). *Constituent power: An inquiry into the foundations of modern constitutional law* (2nd ed.). Shahr-e Danesh Institute for Legal Studies and Research.
- Dabirnia, A. (2021). The feasibility of holding the judiciary accountable to the people and the Islamic Consultative Assembly from the perspective of public law. *Religion and Law*, (34).
- Heywood, A. (2018). *Politics* (A. Alam, Trans.; 8th ed.). Ney Publishing.
- Heywood, A. (2019). *Key concepts in politics and public law* (A. Amir-Arjmand & S. B. Mowalizadeh, Trans.; 3rd ed.). Amir Kabir Publishing.
- Jahanbegloo, R. (2005). *The fourth wave* (M. Goodarzi, Trans.; 4th ed.). Ney Publishing.
- Klosko, G. (2021). *The history of political philosophy* (Vol. 3, 8th ed.; K. Deihimi, Trans.). Ney Publishing.
- Loughlin, M. (2009). *Foundations of public law* (M. Rasikh, Trans.; 3rd ed.). Ney Publishing.
- Montesquieu, C.-L. de Secondat. (2012). *The spirit of the laws* (A.-A. Mohtadi, Trans.; 10th ed.). Amir Kabir Publishing.

- Naghibzadeh, A. (2019). *Politics and government in Europe: England, France, Germany, and Italy* (15th ed.). SAMT Publishing.
- Qazi, S. A. (2004). *Constitutional law and political institutions* (12th ed.). Mizan Publishing.
- Rahimi, M. (2010). *The Constitution of Iran and the principles of democracy* (4th ed.). Niloufar Publishing.
- Rahmatollahi, H., & Aghamohammad-Aghaei, E. (2021). *A new perspective on the foundations of public law: Concepts and values* (2nd ed.). Enteshar Joint Stock Company.
- Tabatabaei, J. (2020). *A history of modern political thought in Europe* (Vol. 1, Book 3: *New systems in political thought*, 3rd ed.). Minouye Kherad Publishing.
- Vincent, A. (2018). *Theories of the state* (H. Bashiriyeh, Trans.; 13th ed.). Ney Publishing.
- Weber, M. (2022). *Basic concepts in sociology* (A. Sedarati, Trans.; 15th ed.). Markaz Publishing.