

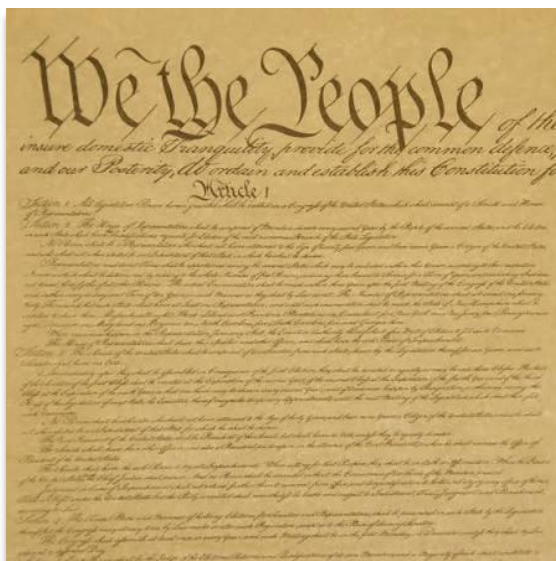
شکل‌های تدوین قانون اساسی و نظریه‌های دموکراسی

تئور اقتصاد سیاسی

اندرو آراتو*



ترجمه‌ی مهدی سمائی



مقدمه

کسانی هستند که هنوز فکر می‌کنند وظیفه‌ی تدوین قانون اساسی به‌تمامی در حوزه‌ی صلاحیت حقوق‌دانان است. در حقیقت تمام متون قانون اساسی در دوران مدرن را حقوق‌دانان نوشته‌اند. پشت این متن‌ها اما مهم‌ترین عاملان سیاسی و نیروهای هر جامعه حضور دارند و این امر، برخی از مفسران را به پذیرش این دیدگاه قانع کرده که تدوین قانون اساسی بازنمایی‌کننده‌ی کار امر سیاسی، خود سیاست و *le pouvoir* *constituant* (قدرت مؤسس) است.^۱ طبق این برداشت، آن‌که جایگاه «قدرت مؤسس» را در اختیار دارد، یا به نام او عمل می‌کند، حقوق‌دانان را استخدام می‌کند. اما آیا روش قانون‌گذاری اساسی واقعاً مهم است؟ به‌هرروی خود روش چه بسا امر عارضی باشد - نمایی شکل‌گرایانه که فعالیت کارشناسان یا خودبیانگری یک قدرت حاکم نامحدود را می‌پوشاند.^۲

با وجود این، از منظر نظریه‌ی دموکراتیک، نوع فرایندی که قواعد بازی را برای سیاست دموکراتیک مقرر می‌کند، به‌سختی بتوان غیرمربوط دانست. در دموکراسی‌های لیبرال، با توجه به سازش‌هایی که در سیاست «نرمال» با ملاحظات غیردموکراتیک صورت می‌گیرد، به‌ویژه مهم است که خود فرایند تأسیس به معنایی نسبتاً قوی دموکراتیک باشد. باین‌همه از آن‌جا که هر دموکراسی تنها بر طبق قواعد و رهنمودهای مشخص تصوّرپذیر است، با مطالبه‌ی این‌که قوانین اساسی به‌طور دموکراتیک وضع شوند به‌آسانی دچار دور می‌شویم. در حقیقت برخی مفسران بر اهمیت واقع‌بودگی تحویل‌ناپذیری تأکید کرده‌اند که در بنیان اعتبار قواعد اساسی ما جا دارد،^۳ اما دیگران بر دقیقه‌ی اجتناب‌ناپذیر خشونت در بنیان قانون اساسی اصرار ورزیده‌اند.^۴

پیداست که فرایندهای غیردموکراتیک تدوین قانون اساسی امروزه قابل‌توجیه نیستند؛ شمایل کهن «شارع»، معمار قوانین اساسی بدون هیچ شریکی، را دیگر نمی‌توان به نحو پذیرفتنی احیا کرد. با وجود این در عین حال به نظر می‌رسد که مؤلفه‌ی غیردموکراتیک مقدم بر رویه‌های دموکراتیکی که قانون اساسی دموکراتیک را به وجود می‌آورند، منطقاً قابل حذف نیست. اجازه دهید یک نمونه‌ی آموزنده را ملاحظه کنیم: تأسیس جمهوری چهارم فرانسه.

در تابستان ۱۹۴۵، شش ماه پس از آزادسازی، حکومت موقت فرانسه نخستین انتخابات مجلس ملی را برگزار کرد. در آن زمان، حکومت دو پرسش را در قالب فراندومی خطاب به مردم طرح کرد. آیا مجلس جدید باید مجلس مؤسسان باشد و تنها در مدت زمان پیش‌نویس قانون اساسی به مدت حداکثر شش ماه تشکیل شود؟ و اگر آری، آیا حکومت جدید باید حکومتی موقت باشد محدود به زمان تدوین قانون اساسی؟ پاسخ‌های مثبت به این پرسش‌ها داده شد و به الغای جمهوری سوم فرانسه - که پیش‌تر متوقف شده بود - و قانون اساسی ۱۸۷۵ آن انجامید. از این‌رو مجلس منتخب، به همراه فراندوم، به مجلس مؤسسان تبدیل شد و و عملاً در آوریل ۱۹۶۴ یک قانون اساسی تهیه کرد. طبق قاعده‌ی رویه‌ای مربوط به تصویب که توسط این مجلس مقرر شد، پیش‌نویس قانون اساسی در قالب فراندوم مردمی دوم جهت تأیید به ملت عرضه شد. پیش‌نویس رد شد. متعاقب آن، مجلس مؤسسان دوم انتخاب شد. مجلس دوم از عهده‌ی ایجاد قانون اساسی، با تفاوت‌های اندک در قیاس با اولی، برآمد و در نهایت در اکتبر ۱۹۴۶ در فراندوم ملی تأیید شد. بدین‌سان جمهوری چهارم متولد شد.

اگرچه تصور یک فرایند تأسیس که به لحاظ رویه‌ای دموکراتیک‌تر باشد دشوار است،^۵ اما یک خصیصه‌ی فرایند، مسلماً به‌طور دموکراتیک حاصل نشد: قانون انتخابات به‌کاررفته برای انتخابات هر دو مجلس. این قانون که توسط حکومت موقت برآمده از جنگ و مقاومت اجرا شد برای اولین بار در تاریخ فرانسه رأی تناسبی (proportional vote) را مقرر کرد. از این‌رو می‌توان استدلال کرد که این انتخاب از پیش مستلزم کثرتی از احزاب بود که تنها می‌توانستند یک قانون اساسی با «حکومت پارلمانی» وابسته به کثرت احزاب به وجود آورند که این لزوماً به ایجاد یک قوه‌ی مجریه‌ی ضعیف می‌انجامید.^۶ با این همه این استدلال را نه می‌توان اثبات کرد-چون جمهوری سوم با قانون انتخابات متفاوتش نیز کثرتی از احزاب را به وجود آورد- و نه می‌توان آشکارا رد کرد.^۷ در حالی که شارل دوگل به عنوان رئیس حکومت موقت، نظام تناسبی رأی‌دهی را در اصل پذیرفت، پیروان او هرگز از اشاره به این خسته نمی‌شدند که فرایند تحت سیطره‌ی چیزی شبیه به توطئه‌ی چپ یا توطئه‌ی «احزاب» بود.^۸ از این‌رو به‌رغم خصلت علی‌الظاهر شدیداً دموکراتیک، بنیان جمهوری چهارم، به‌ویژه با توجه به نرخ

بالای عدم مشارکت در رفراندوم نهایی، همچنان مورد مناقشه باقی ماند. طبق قاعده‌ی اعمال شده در رفراندوم، نرخ عدم مشارکت نباید مهم می‌بود، اما به نظر می‌رسید اهمیت داشت. در نهایت، سویی‌یه غیردموکراتیک جمهوری چهارم، بیشتر از کوشش‌های جانکاه برای ایجاد مشروعیت آغاز جدید از طریق فرایند کاملاً دموکراتیک در یادها باقی ماند.^۹

۱. انواع تاریخی تدوین قانون اساسی

هانا آرنت، کاملاً آگاه از عمق مسئله‌ی «آغاز»، می‌اندیشید که این مسئله با تمام «بغرنجی» اش (که وی به‌طور درخشان شرح داد) قابل حل است.^{۱۰} او در پی یافتن «آغازی حاوی اصل خود» بود و در این جست‌وجو روش تدوین قانون اساسی را بی‌اهمیت نمی‌شمرد. او بر اساس منبع قوانین اساسی سه روش را از هم تفکیک کرد. به نظر آرنت قوانین اساسی می‌توانند محصول فرایند طولانی تحول ارگانیک یا محصول اقدامات حکومت از پیش مستقر باشند یا توسط مجالس انقلابی در فرایند تأسیس حکومت ایجاد شوند.^{۱۱} باید به این فهرست این واقعیت را بیفزاییم که اقدامات حکومت قابل نسبت دادن به قوه‌ی مقننه، مجریه یا قضائیه است.

به‌علاوه، مجالسی که آرنت «انقلابی» می‌شمرد می‌تواند به یکی از دو شکل زیر باشد. اولی، موسوم به کنوانسیون، فقط به تدوین قانون اساسی می‌پردازد در حالی که دیگر مجالس به امور روزمره‌ی سیاست می‌پردازند. نوع دوم مجلس، یک نهاد فوق‌العاده است که هم‌زمان با تهیه‌ی پیش‌نویس قانون اساسی، تمام قدرت سیاسی را به‌طور کامل اعمال می‌کند. در هر صورت، شکل حقوقی انقلابی می‌تواند درواقع در زمینه‌های سیاسی غیرانقلابی به کار رود.^{۱۲} با تمرکز صرف بر شکل حقوقی، شش نوع خالص تدوین قانون اساسی خواهیم داشت، صرف‌نظر از امکان-یا در واقع احتمال- ترکیب آنها.

با این همه این فهرست را می‌توان خلاصه‌تر داد. اگرچه به‌طور نظری ممکن است قوانین اساسی درواقع توسط قوه‌ی قضائیه ایجاد شوند اما وجود این روش به‌تنهایی محتمل نیست. اقداماتی باید توسط دیگر سازوکارهای سیاسی، چه بسا سازوکارهای اسطوره‌ای، صورت گیرد پیش از آنکه قاضیان به تفسیر و ازاین‌رو از طریق تفسیر به خلق قانون اساسی مبادرت ورزند. در برخی از زمینه‌های واقعی مانند ایالات متحده،

قاضیان عاملان عمده در شکل‌گیری قانون اساسی اند، که این امر تا حد زیاد از سنت‌های قانون‌گذاری قضایی در کامن‌لا *common law*، در کنار باقی عوامل، نشأت می‌گیرد. از این‌رو، در این مورد از مدل مختلط که شامل ارزیابی بلندمدت است سخن می‌گوییم. به این معنا، هر فرایند موفقیت‌آمیز قانون‌گذاری اساسی، دست‌کم ترکیبی از دو روش خواهد بود زیرا فارغ از نحوه‌ی ایجاد اولیه‌ی قوانین اساسی، آنها یا از طریق تفسیر قضایی یا از طریق فرایندهای بازنگری قانون اساسی در سطح تقنینی، یا هر دو، شکل گرفته‌اند - به دلایل منطقی و تاریخی ناگزیر (اگر قانون اساسی آن‌قدر بخت داشته باشد که بر جا بماند) - از آن‌جا که من، در راستای اهداف این مقاله، فقط به ایجاد اولیه‌ی قوانین اساسی می‌پردازم، این نکته‌ی مهم درباره‌ی سرشت مختلط وضع قانون اساسی را می‌توان کنار گذاشت. همچنین، ایده‌ی تدوین قانون اساسی توسط قوه‌ی قضائیه را می‌توان در نظر نگرفت. از این‌رو، شش نوع خالص منشأ قانون اساسی را می‌توان با خیال آسوده به پنج مورد کاست.

آرنت مثال‌هایی برای توضیح کافی سه نوع تدوین قانون اساسی به دست نداده است. دشوار است به‌دقت بدانیم وقتی او قوانین اساسی پس از جنگ جهانی اول و دوم را بیش‌و کم به‌مثابه عملی از سوی حکومت‌های ازپیش تأسیس‌شده توصیف کرد، چه در سر داشته است. مطمئناً شکل‌گیری جمهوری وایمار^{۱۳} و جمهوری چهارم، که او به آنها به‌طور ضمنی به عنوان «نظام» اشاره می‌کند، به چشم مخالفان‌شان، از منظر حقوقی به عنوان اقداماتی از سوی حکومت‌های ازپیش موجود قابل فهم نیست. «قانون بنیادین آلمان» (*Grundgesetz*)، که به احتمال بسیار آرنت به آن می‌اندیشید،^{۱۴} به یک معنا محصول حکومت‌های محلی ازپیش موجود بود. آن حکومت‌ها پیش از آن قانون اساسی و نهادهای سیاسی انتخابی داشتند که این‌ها در شکل‌گیری دولت فدرال جدید به‌طور کامل جان به در بردند و باقی ماندند.

اما این نکته در مورد ایجاد قانون اساسی ایالات متحده در سال ۱۷۸۷ نیز همان‌قدر صدق می‌کند، که آرنت صریحاً آن را از این حیث می‌ستاید که نه از وضع حقوقی طبیعی بلکه بر اساس «جمهوری‌های کوچک» ازپیش تأسیس‌شده پدید آمده است. در واقع هم قانون اساسی ایالات متحده و هم *Grundgesetz* از حیث حقوقی نه توسط آن مجالس قانون‌گذاری از طریق تفویض اختیار به نمایندگان در این مورد (همچنان‌که

معاهده‌ای مانند اصول کنفدراسیون مصوب ۱۷۸۱ چنین بود) بلکه توسط نمایندگان مجالس قانون‌گذاری ایالتی وضع شد که در نهادهای که به این منظور ایجاد شد جمع شدند. در هر دو مورد آنان یک حکومت کاملاً جدید را تشکیل دادند.

پس هر دو فرایند شامل مؤلفه‌ی مجالس قانون‌گذاری مستقر بودند که در تأسیس حکومت شرکت داشتند. اما نهاد مؤسس در هر مورد، به رغم واژه‌های متفاوت (کنوانسیون قانون اساسی در مقابل شورای پارلمانی)، برای هدف واحدی فراخوانده شدند، در همزیستی با مجالس قانونگذاری ایالتی که تمام دیگر کارکردهای تقنینی را حفظ کردند. اگرچه رهبران ایالات (*Länder*) آلمان به‌صراحت مدل فراخواندن مجلس مؤسسان را رد کردند، در واقع این مدل انقلاب فرانسه (که در خلال ایجاد قانون اساسی وایمار به کار رفت) بود که آنها رد کردند نه مدل بنیان‌گذاری آمریکا را. بااین‌همه، فرایندهای مشارکت عمومی که برای آرنهت بسیار مهم‌اند عملاً در موارد کنوانسیون فیلادلفیا و شورای پارلمانی عملاً بسیار متفاوت بودند. به‌علاوه حتی روش‌های تصویب در آمریکا متفاوت بود. برخلاف مدل آلمانی، کنوانسیون‌های انتخابی ویژه‌ی ایالتی، به‌جای مجالس معمول قانونگذاری ایالتی، وظیفه‌ی تصویب را بر عهده داشتند. از حیث سیاسی، یکی از این فرایندها نتیجه‌ی نهایی پوشش انقلابی بود و دیگری تابع مستقیم شکست نظامی و اشغال.

درنهایت، آرنهت به‌درستی بر دآوری لوونشتاین تأکید مجدد می‌کند که تدوین‌کنندگان قانون اساسی آلمان (*Grundgesetz*) «بی‌اعتمادی ژرفی به مردم» نشان دادند. اما حتی این شرایط خاص روا نمی‌سازد که این قانون اساسی را، که نمایانگر نظم حقوقی دولت است که به‌مثابه محصول یک نهاد انتخابی ویژه به وجود آمد، نهادهای که نه پیش‌تر و نه پس از فعالیت‌اش به‌عنوان مؤسس وجود داشت - در نتیجه نهادهای که خیلی زیاد دینامیک مستقل خود را داشت - عجولانه به‌عنوان عمل حکومت توصیف کنیم.^{۱۵}

اگر مثالی از وضع قانون اساسی به‌عنوان کنش حکومت بخواهیم، ایجاد جمهوری پنجم فرانسه بسیار بهتر به کارمان می‌آید. در این مورد در حقیقت یک حکومت، و به‌طور خاص قوه‌ی مجریه‌ی آن از طریق وزارت دادگستری، یک قانون اساسی متناسب با خود ایجاد کرد. تداوم حقوقی قطعاً حفظ شد، با رأی پارلمان (تحت فشار سیاسی

عظیم آن زمان) به واگذاری کامل نقش‌اش در بازنگری قانون اساسی به قوهی مجریه به طوری که شأن اعضای مجلس قانون‌گذاری در حد نقش صرفاً مشورتی تنزل یابد.^{۱۶} آیا چنین رأیی می‌تواند چیزی جز پاسخ ضمنی به تهدید به زور باشد؟ چه بسا تحت شرایط بحران موجود، بسیاری از قانون‌گذاران نخواهند در موقعیتی قرار گیرند که دسترسی‌شان به تنها راه‌حل ملموس قطع شود. به‌هرروی، فرایند ایجاد جمهوری پنجم از طریق تهدید به زور پیش رفت. این فرایند از مدل کلاسیک مجلس مؤسسان به‌کاررفته در ایجاد جمهوری چهارم، دیگر مصداق ممکن اما (همچنان که پیش‌تر نشان دادم) ناپذیرفتنی برای مدل «تدوین قانون اساسی توسط حکومت» در اثر آرنت، بسیار متفاوت است.

البته شاید کسی فرض کند تدوین قانون اساسی از طریق پارلمان معمولی نیز یک عمل حکومتی است، به‌ویژه وقتی سیطره‌ی قوهی مجریه مجلس را به ابزاری برای خود تقلیل می‌دهد. با وجود این، پارلمان یک نهاد دموکراتیک منتخب است و تحت شرایط معاصر بسیار بیش از قوهی مجریه در معرض نظارت دموکراتیک قرار دارد. ازاین‌رو به میزانی قابل فهم است که میان این دو نوع تدوین قانون اساسی - توسط پارلمان و قوهی مجریه - را تمایز بگذاریم. این به‌ویژه به این دلیل صادق است که همان‌طور که نشان خواهیم داد دومی برخلاف اولی فضای درخور برای تدوین قانون اساسی تحت اصول هنجاری مطالبه‌آمیز است.

۲. مدل‌های تدوین قانون اساسی

با در نظر گرفتن این ملاحظات، پنج نوع قانون‌گذاری اساسی را می‌توان دست‌کم به‌طور مقدماتی با تمرکز بر سازوکارهای متفاوتی توضیح داد که برای تدوین قوانین اساسی در جهان مدرن مورد استفاده قرار گرفته‌اند. نمونه‌های این سازوکارهای متنوع به قرار زیر است:

۱- کنوانسیون اساسی

کنوانسیون ماساچوست ۱۷۸۰؛ کنوانسیون فیلادلفیا ۱۷۸۷؛ به معنای صرفاً صوری، شورای پارلمانی آلمان ۱۹۴۸.^{۱۷}

۲- مجلس مؤسسان حاکم

کنوانسیون پنسیلوانیا ۱۷۷۶؛ مجلس مؤسسان ۱۷۸۹-۱۷۹۱؛ کنوانسیون ملی ۱۷۹۳-۱۷۹۵؛ مجلس وایمار ۱۹۱۸؛ مجالس مؤسسان فرانسه ۱۹۴۵؛ بلغارستان و رومانی ۱۹۹۰.

۳- مجلس قانون‌گذاری عادی

مجالس قانون‌گذاری نُه ایالت امریکا ۱۷۷۶-۱۷۷۷؛ پارلمان «مؤسسان» اسپانیا ۱۹۷۷؛ جمهوری‌های چک و اسلواکی ۱۸۰۹۹۲.

۴- قوه مجریه

حکومت‌های ناپلئون بناپارت در ۱۷۹۹، ۱۸۰۲ و ۱۸۰۴^{۱۹}؛ وزارت دادگستری فرانسه ۱۹۵۸؛ حکومت بوریس یلستین، ۱۹۹۳؛ حکومت مِم در آرژانتین ۱۹۹۴.

۵- فرایند تحول‌گرا

قوانین اساسی پادشاهی بریتانیا، نیوزیلند و اسرائیل؛ قوانین اساسی کنتیکت و رودآیلند در خلال قرن نوزدهم.

این پنج نوع وضع قانون اساسی، مثل همه‌ی گونه‌شناسی‌ها، بی‌شک مسائل مربوط به مرز میان گونه‌ها را پیش می‌کشد.^{۲۰} چطور می‌توانیم قوانین اساسی مانند قانون اساسی آرژانتین در سال ۱۹۹۴ را تفسیر کنیم وقتی (همچنانکه در مورد بسیاری از کشورهای آمریکای لاتین صدق می‌کند) ویژگی‌های شکلی مدل ایالات متحده رعایت شد اما شکل‌ها صرفاً پوششی برای تدوین قانون اساسی حکومتی- و درواقع ریاستی- بودند؟- نکته‌ای که کسی در آرژانتین به آن توجه نکرد.^{۲۱} شکل‌ها عموماً توخالی نیستند اما گهگاه خود را همچون پوست روی امر اساسی می‌یابند. در چنین موردی، مثل مورد آرژانتین، که تنها در فضایی به‌طور کامل فهم‌پذیر است که در آن قانون اساسی‌گرایی (constitutionalism) نحیف باشد، من بر فرایند سیاسی واقعی تأکید می‌کنم و شکل‌های توخالی را نادیده می‌گیرم.

سه فرایند اول تدوین قانون اساسی، استقلال سه نوع مجلس را ازپیش فرض می‌گیرند. باین‌همه، تمرکز صرف بر چنین نهادهایی مسائل مربوط میان مرز میان گونه‌ها را طرح می‌کند. چرا دو مجلس فرانسه‌ی سال ۱۹۴۵ از پارلمان اسپانیا در سال

۱۹۷۷ فوق‌العاده‌تر-یا کم‌تر «عادی»- است؟ در حقیقت برخی از افراد که با آن‌ها گفت‌وگو کردم از نهادی که قانون اساسی اسپانیا را ایجاد کرد -به نظرم به‌نادرت- به‌عنوان «مجلس مؤسسان» یاد کردند. آیا این صرفاً مسئله‌ای مربوط به نام‌گذاری است؟ بااین‌همه هم در سال ۱۹۴۵ و هم سال ۱۹۷۷ مسئله این بود: گذار از دیکتاتوری به دموکراسی در سطح سیاسی و حقوق اساسی. به این پرسش مهم به گمان من می‌توان پاسخ داد، به‌رغم این واقعیت که مورخان از هیچ یک از این دو فرایند به‌عنوان انقلاب یاد نمی‌کنند.

مجالس فرانسه به‌صراحت بر اساس رفراندومی که پایان جمهوری سوم و استقرار (در واقع قانونمندسازی) حکومت موقت را مقرر کرد به مجلس مؤسسان تبدیل شدند - حکومت موقت دقیقاً به این دلیل که تحت شرایطی اقدام کرد که قانون اساسی پیشین دیگر وجود نداشت و جایگزینی هنوز رخ نداده بود. این مجالس قانون اساسی کلاسیک و تک‌مجلسی، هریک عهده‌دار ایجاد قانون اساسی در زمانی محدود (شش یا هفت ماه) شدند و قرار شد تنها تا وقتی تشکیل جلسه دهند که رأی‌گیری درباره‌ی پیش‌نویس قانون اساسی تمام شود و تا زمانی که بتوان رفراندوم درباره‌ی آن پیش‌نویس را برگزار کرد.

در اسپانیا قانون‌گذار دو مجلسی جدید در سال ۱۹۷۷ بر اساس «قانون اصلاحات سیاست» -که کاملاً قانونی بود- توسط آخرین کورتس (یا مجلس) فرانکویی- (موسوم به "the harakiri Cortes" یا «کورتس هاراکیری») تصویب شد، در رفراندوم مردمی در سال ۱۹۷۶ به تأیید رسید و یک دوره‌ی تقنینی عادی را تشکیل داد که فراتر از تدوین قانون اساسی پایید. افزون بر این، خود عاملان از تمایز میان آنچه مسیر سنتی اروپایی تدوین قانون اساسی می‌شمردند - که شامل مجلس مؤسسان حاکم بود - و روشی که در نهایت - پس از اختلافات جدی - اتخاذ کردند کاملاً آگاه بودند. گزینه‌ی «گسست» که مستلزم ایجاد حکومت موقت در دوره‌ی تدوین قانون اساسی بود اگرچه مورد مطالبه‌ی اپوزیسیون دموکراتیک بود (مثل «چپ» در بسیاری مناطق از جمله آلمان غربی در سال ۱۹۴۸ و آفریقای جنوبی در سال ۱۹۹۲) در نهایت صریحاً رد شد. همچنین این ایده که مجلس باید وقتی کار تأسیس به پایان رسید همزمان با فراخوانی انتخابات جدید خودش را منحل کند.^{۲۲}

در فرانسه، مجالس قوانین اساسی‌ای را برای آینده‌ای وضع کردند که خودشان (همراه با دیگر قوای مشغول به کار) دیگر وجود نمی‌داشتند و نهادهای انتخابی جدید و به‌طور متفاوت تأسیس شده جایگزین آنها می‌شد. در اسپانیا، پارلمان قانون اساسی‌ای را وضع کرد که تحت آن خودش و سلطنت موجود همچنان فعالیت داشتند.^{۲۳} در نتیجه، نه تنها شیوه‌ی عمل بلکه نظریه‌های این دو فرایند تأسیسی نیز با هم تفاوت داشتند. در حالی که مجالس فرانسه در ۱۹۴۵ بر اساس نظریه‌ی کلاسیک سی‌پس درباره‌ی قدرت مؤسس کار می‌کردند، واضعان قانون اساسی اسپانیا صراحتاً توافق کردند که آن مدل را به‌نفع روش تداوم حقوقی کنار بگذارند.

امروزه در برخی از دموکراسی‌های جدیداً تشکیل شده، تمام این گزینه‌ها روی میز است. برای مثال در مجارستان در سال ۱۹۸۹ یک فراخوان (ناموفق) برای انتخاب مجلس ملی قانون اساسی رخ داد - اگرچه برایم واضح نیست که مقصود این بود که مجلس در کنار آخرین پارلمان کمونیستی باشد یا به‌عنوان مجلس مؤسسان سنتی اروپایی عمل کند. احتمالاً بحث اصلاً تا جایی پیش نرفت که این پرسش مهم طرح شود. اولین پارلمان به‌طور آزاد انتخاب شده در سال ۱۹۹۰ می‌توانست (همچون بلغارستان و رومانی) به عنوان مجلس مؤسس حاکم انتخاب شود - اما چنین نشد - قانون اساسی جدید از طریق سازوکارهای متکثر در محل‌های متنوع به وجود آمد: میزگرد ملی سال ۱۹۸۹؛ آخرین پارلمان کمونیستی؛ دو حزب اصلی نخستین پارلمان انتخاب شده به‌طور آزاد که از طریق پارلمان عمل می‌کردند؛ دادگاه جدید قانون اساسی؛ و دومین مجلس انتخاب شده به‌طور آزاد. همه‌ی اینها بازیگران اصلی در فرایند تأسیس بوده‌اند. اگر فرایند تدوین قانون اساسی طبق همان الگو ادامه یابد، این فرایند چه‌بسا به ایجاد قانون اساسی از طریق تحول بلندمدت بینجامد، که در این فرایند دادگاه قانون اساسی بازیگر عمده است. برخی قویاً از این گزینه حمایت می‌کنند. دیگران معتقدند که یک قانون اساسی کاملاً نو باید به‌طور دموکراتیک در چارچوب زمانی کوتاه و مشخص (بیش‌وکم به اندازه‌ی دوره‌ی تصدی پارلمان حاضر) پیش‌نویس و تصویب شود که پارلمان، یا با تردید بیشتر، وزارت دادگستری، در آن سهم عمده داشته باشد.

۳. نظریه‌ی دموکراتیک و مدل‌های قانونگذاری اساسی

آیا نظریه (یا نظریه‌های) دموکراتیک می‌تواند به ما در مورد چنین گزینش‌هایی - هر جا که طرح شوند - کمک کند؟ به عبارت دیگر پرسش این است که آیا می‌توان بنا بر معیارهای نظریه‌های مختلف دموکراسی، پنج گزینه‌ی مختلف برای تدوین قانون اساسی را رتبه‌بندی کرد؟ هریک از نظریه‌های زیر پیامدهای اساساً متفاوتی برای ارزیابی مسیرهای مختلف تدوین قانون اساسی دارند.

الف: دموکراسی انقلابی (دیکتاتوری حاکم)

رویکرد کلاسیک اروپایی به تدوین قانون اساسی، از «عصر انقلاب‌های دموکراتیک»، مسیر مجلس قانون‌گذاری حاکم است. به‌ویژه رادیکالیسم چپ‌گرا هر جا ممکن بوده بر این گزینه اصرار کرده. باین حال در سطح نظری این آموزه‌ی قدرت مؤسس، با هوادارانی از سی‌س تا اشمیت، است که مهم‌ترین توجیه را به نفع این رویکرد بازنمایی می‌کند. این آموزه نه تنها تمایز معروف میان مؤسس (constituent) و تأسیس‌شده (constitué) را مفروض می‌گیرد بلکه فرض هم می‌کند که در گذار بین دو قانون اساسی (دو قدرت تأسیس‌شده یا *pouvoirs constitué*) یک شکاف انقلابی - یک وضعیت بی‌قانون یا *ex lex* - وجود دارد که در آن تنها منبع اقتدار مشروع قدرت مؤسس است که در شرایط دموکراتیک عبارت از ملت یا مردم انقلابی است. از آن جا که ملت، به معنای دقیق، نمی‌تواند قانون اساسی مهیا کند این وظیفه همراه با تمام قدرت بر عهده‌ی نهاده‌ی قرار می‌گیرد که به‌طور مشروع به نام ملت عمل می‌کند.

سی‌س استدلالی دموکراتیک برای پی‌گرفتن این گام آخر به دست داد، از طریق تفسیر خاصی از اراده‌ی عمومی روسو که به نظر او می‌توانست توسط یک مجلس نمایندگی اصیل ایجاد شود.^{۲۴} این ترکیب مشروعیت دموکراتیک مستقیم با مدل سیاسی‌ای که به‌طور رادیکال هرگونه دموکراسی مستقیم را کنار می‌گذارد، احتمالاً امکان‌پذیر نبود و قطعاً در سال‌های ۱۷۹۱-۱۷۹۲ کار نکرد. آموزه‌ی خاص کارل اشمیت درباره‌ی «دیکتاتوری حاکم» تنها تلاش جدی برای مواجهه‌ی نظری با این دشواری است.

به نظر اشمیت، مجلس مؤسسان که قدرت مؤسس مردم با آن شناخته می‌شود، فقط مأمور تحقق وظیفه‌ی وضع قانون اساسی است. او همچنین معتقد بود که مجلس در دوره‌ی تدوین قانون اساسی باید تمام قوا را، اعم از قوه‌ی مؤسس و نیز قوه‌ی مقننه، مجریه و قضاییه، اعمال کند؛ زیرا بدون این که هنوز قانون اساسی وضع شده باشد نمی‌توان قائل به هیچ قدرت قانونی، غیر از مجلس نمایندگان، شد. این معنای صفت «حاکم» است که اشمیت برای توصیف این نوع خاص از دیکتاتوری انقلابی به کار برد تا آن را از دیکتاتوری محدودتر کمیسری که هیچ قدرت مؤسسی ندارد متمایز کند. مجلس مؤسسان اگرچه از حیث حقوقی نامحدود است تنها در صورتی می‌تواند در قدرت بماند و وظایفش را انجام دهد که مردم، به‌عنوان قدرت مؤسس، خود را با آن شناسایی کنند. نظریه‌ی دموکراسی اشمیت نه‌چندان بر فرض این‌همانی واقعی یا حقوقی مجلس و اراده‌ی عمومی به شیوه‌ی سی‌یس، بلکه بر انواع مختلف اعمال دال بر شناسایی که به صورت جامعه‌شناسانه تجلی می‌یابند، مانند شورش‌های انقلابی که مجلس مؤسسان را در سال ۱۷۸۹ نجات داد، تکیه می‌کند.

یک نمونه‌ی دیگر از اعمال شناسایی، برگزاری یک فراندوم ملی و اکثریتی است. به نظر اشمیت، که دیدگاهش مطابق با منتقدان ژاکوبین قانون اساسی سال ۱۷۹۱ است، مشروعیت و پایداری قانون اساسی نیازمند تصویب مردمی است. این دیدگاه نه دیدگاه اصلی سی‌یس بود که به‌عنوان جزئی از سنت انقلابی انقلاب فرانسه جان به‌در برد. به‌وضوح اشمیت درباره‌ی مجلس مؤسسانی که سی‌یس از معماران و ایدئولوگ‌های برجسته‌ی آن بود ملاحظات انتقادی مهمی داشت. مسئله‌ی اصلی او این نبود که مأموریت این مجلس، که در اصل مجلس طبقاتی یا *Estates General* بود، از پادشاه و نه از مردم آمده است. شناسایی مجلس توسط مردم انقلابی، مرجع مأموریت قانون اساسی جدید را از پادشاه به مردم تغییر داد. اما اشمیت این را یک غفلت مهلک می‌شمرد که، همسو با تفسیر خاص سی‌یس از روسو، مجلس اهمیت نداد که حاصل کار خود بر قانون اساسی را در فراندوم مردمی (صرفاً توسط «اراده‌ی همگان» در مقابل اراده‌ی عمومی) به تصویب بگذارد. از این‌رو، کنوانسیون ملی سال ۱۷۹۳ که آشکارا دیکتاتوری ملی را اعمال اما کارش بر قانون اساسی را جهت تصویب مردمی ارائه کرد، و در نتیجه به شیوه‌ای مشروع‌تر به‌عنوان مأمور قدرت مؤسس یا

verfassungsgebende Macht عمل کرد. با این‌همه، حتی این مجلس طبق نظریه‌ی اشمیت (البته نظر او درباره‌ی این مورد واقعی مبهم است) پس از این که نتیجه‌ی رفراندوم مثبت شد باید خود را منحل می‌کرد، چرا که اجرای کنوانسیون تمام شده بود.

مدل تدوین قانون اساسی توسط مجلس قانون اساسی که اشمیت کاملاً دموکراتیک می‌شمرد شامل پنج مؤلفه است: (۱) انحلال تمام قدرت‌های تأسیس‌شده‌ی پیشین؛ (۲) یک مجلس انتخاب‌شده توسط مردم یا مورد حمایت آنان با اختیارات کامل؛ (۳) یک حکومت موقت که به تمامی از این مجلس نشأت بگیرد؛ (۴) ارائه‌ی قانون اساسی به منظور رفراندوم ملی و مردمی؛ (۵) انحلال مجلس مؤسسان پس از تصویب قانون اساسی که یک حکومت تأسیس‌شده‌ی قانونی تشکیل دهد. مشروعیت این مدل از این خاستگاه است که یک قدرت کاملاً واقعی خودش را به عنوان منبع تمامی اعتبارهای قانونی اثبات کند.

چنین مشروعیتی وقتی دموکراتیک است که قدرت واقعی بدون مناقشه از آن مردم یا ملت متحد، به معنای سیاسی آن، باشد. از این منظر، هرچه قوای پیش‌تر مستقر یا تأسیس‌شده که در فرایند دخیل‌اند بیشتر باشند، سازوکار هم بیشتر به مثابه تلاشی دموکراتیک برای تصرف جایگاه قدرت مؤسس تفسیر می‌شود.

اشمیت به‌ویژه منتقد استفاده از فرایند اصلاح (که آن را به تمامی برحسب قوای تأسیس‌شده تفسیر می‌کرد) برای تغییر مؤلفه‌های مهم در قانون اساسی بود.^{۲۵} اما حتی تدوین قانون اساسی به‌طور جامع از طریق مجالس معمول از نگاه او به تمامی ناپذیرفتنی بود. داوری نهایی البته مطابق با دیدگاهی است که از زمان جیمز مدیسن و مقالات *فدرالیست* در ایالات متحده حاکم بوده است. با این‌همه، اشمیت خود مدل ایالات متحده را «مختلط» می‌شمرد که هم در سطح فرایند کنوانسیون قانون اساسی و هم فراورده‌ی قانون اساسی، شامل دو تصمیم ناسازگار است: یکی توسط مردم به عنوان قدرت مؤسس حکومت ملی واحد، و دیگری توسط یک قدرت مؤسس متفاوت، ایالت‌ها، برای حکومت (کن)فدرال.

در نهایت ویژگی برداشت اشمیت این است که در آن قانون‌گذاری اساسی به‌طور ریاستی نقش بسیار برجسته دارد. به نظر او قدرت مؤسس را نمی‌توان از پیش از حیث

رویه‌ای محدود کرد- نمی‌توان آن را حتی به یک قُرم خاص از تدوین قانون اساسی از خلال مجلس حاکم مقید کرد. از این‌رو در مورد مجلس مؤسسان اگر تصویب در فراندوم‌های مردمی بتواند شناسایی قانون اساسی را نشان دهد، با توجه به گستردگی کامل از قوای به‌طور معمول تأسیس‌شده، همان نوع حمایت مردمی می‌تواند حضور قدرت مؤسس و شناسایی قانون اساسی را، صرف‌نظر از روش تدوین، اثبات کند. به‌ویژه، قوانین اساسی ایجادشده تحت رهبری کاریزماتیک ناپلئونی، این معیار اشمیتی را برآورده می‌کنند که در نهایت بر ایده‌ی ربط بالقوه میان دموکراسی و دیکتاتوری مردمی مبتنی است. بی‌تردید تأیید قانون‌گذاری اساسی به شیوه‌ی پله‌بیسیتی-کاریزماتیک، در سنت اندیشه دموکراتیک انقلابی رویکردی غیرمتعارف باقی می‌ماند.

به‌هرروی، در نسخه‌ی اشمیت، موضع دموکراتیک انقلابی مستلزم ترتیب زیر از شکل‌های ممکن تدوین قانون اساسی است:

- ۱- مجلس مؤسسان حاکم؛
- ۲- تدوین قانون اساسی از طریق قوه‌ی مجریه‌ی مردمی؛
- ۳- مدل «مختلط» ایالات متحده؛
- ۴- وضع قانون اساسی از طریق پارلمان؛ و
- ۵- فرایند تحول‌گرا.^{۲۶}

ب: دموکراسی دوگانه‌گرا: جمهوری خواهی و حکومت قانون

هانا آرنت موضع انقلابی دموکراتیک را در معرض نقدی مهلک قرار داد - که شدت آن بی‌شک به این واقعیت ربط دارد که اشمیت نماینده‌ی اصلی این موضع است. آرنت به‌طور ضمنی با سرمشق قراردادن اشمیت ولی با معکوس کردن ارزیابی او، بر سطرهای مشهوری از سی‌پس تمرکز می‌کند که طبق آن قدرت مؤسس خود را «در وضع طبیعی» می‌یابد. او به طرق مختلف هم این تفسیر را رد کرد که مؤسس می‌تواند فقط بر اشخاص منفرد مبتنی باشد و هم این تفسیر را که مؤسس نمی‌تواند تحت هیچ‌گونه محدودیت حقوقی قرار گیرد. او با استفاده از یک مورد استثنایی آمریکایی در پی نشان‌دادن این است که می‌توان هم قدرت مؤسس را از نهادهای سیاسی پیش‌تر

سازمان‌یافته به دست آورد و هم اقتدار حقوقی قانون اساسی را از منبعی غیر از صرف هویت مؤسس آن. به نظر او وقتی منبع قدرت عبارت از مجموع اشخاص پراکنده، یا کلیت تخیل‌شده‌ای به نام ملت، است و وقتی اقتدار حقوقی منحصرأ از خود این منبع ناشی شود، قانون اساسی «بر ریگ روان بنا شده است».^{۲۷}

از قرار معلوم برای آرنت آزادی عمومی و مشارکت عمومی، هم به‌مثابه منبع تدوین قانون اساسی انقلابی و هم بُعدی که در قوانین اساسی جمهوری نهادینه می‌شوند، معیارهای مهمی را باز می‌نمایانند که از طریق آنها باید انقلاب‌ها و قوانین اساسی را قضاوت کرد. واقعیت کم‌تر معلوم، اما همان‌قدر مهم، این است که او معتقد بود سیاست جمهوری‌خواهانه، فارغ از اندازه‌ی هر حوزه درون جامعه، باید بر حکومت قانون، و نه «دموکراسی»، مبتنی باشد.

او با استفاده از معیار اول، یعنی مشارکت دموکراتیک، مدل‌های انقلابی ایالات متحده و فرانسه را، از میان فهرست تجربه‌های معطوف به قانون اساسی، به‌شدت ستود، حتی اگرچه به نظر او مورد فرانسه با تبدیل به انقلاب دائمی به‌معنای حقوقی آن تنزل یافت که قادر نبود نهادهای آزاد مستقر کند. تنها این انقلاب‌های بزرگ بودند که دست‌کم در آغاز تعهد فوق‌العاده‌ی شمار وسیعی از مردم (خودمنتخب) به بحث، گفت‌وگو و مشارکت سیاسی معطوف به خلق نهادهای آزاد - به تعبیر خشک‌تر به سوی وضع قانون اساسی - را شامل می‌شدند. تنها این‌جا بود که او به کار بست حکمت تامس پین امید داشت: «قانون اساسی نه کنش حکومت بلکه کنش مردمی است که حکومت را تأسیس می‌کنند». پایین فهرست، تلاش‌های پس از جنگ جهانی اول و دوم قرار داشت که طبق آن حکومت‌ها علی‌الظاهر توانستند مشارکت و بحث سیاسی عام را کنار گذارند و تحت پوشش کارشناسان و مشاوران حقوقی، قوانین بنیادینی نوشتند که خودشان ترجیح می‌دادند.

در میانه‌ی این دو، مسیر بریتانیایی مورد ترجیح آرنت قرار دارد که یک قانون اساسی نانوشته به وجود آورد که متضمن «نهادهای، عرف‌ها و سوابقی» بود که در مورد آنها مدعای گلدستون را می‌پذیرد که این مسیر از یک «تاریخ مترقی ناشی شده است».^{۲۸} افزون بر این، شاید از برداشت او نتیجه شود قوانین اساسی ایجاد شده توسط مجالس قانون‌گذاری عادی، که عموماً مستلزم بحث گسترده - دست‌کم در ساختمان

خود مجلس - است بر قوانین اساسی ایجادشده توسط وزارت دادگستری ترجیح دارد که از طریق انضباط حزبی بر خود قانون‌گذار تحمیل می‌شود یا بدون چنین انحرافی به رأی‌دهندگان ارائه می‌شود. آرنت دقیقاً به این معنا اشاره می‌کند وقتی تدوین قانون اساسی در سیزده مستعمره‌نشین اصلی را می‌ستاید، اگرچه او جای دیگر پی می‌برد که اغلب قوانین اساسی ایالت‌ها در حقیقت محصول مجالس قانون‌گذاری عادی بودند.^{۲۹} در نهایت، آرنت در قبال تدوین قانون اساسی از طریق ریاستی یا پله‌بیسیتی-کاریزماتیک چیزی جز تمسخر نشان نمی‌دهد.

آرنت با استفاده از معیار دومش، یعنی حکومت قانون، همچنین موفقیت در ایجاد سنت قانون اساسی، باور داشت که فقط آمریکایی‌ها توانستند تدوین قانون اساسی انقلابی را به ثمر برسانند - ولو آنها نیز در ایجاد قانون اساسی جمهوری خواهانه‌ی اصیل، و از این رو در نهادمندسازی مشارکت، ناکام ماندند.

در نتیجه ترتیب شکل‌های وضع قانون اساسی نزد آرنت بیش‌وکم به شکل زیر است:

۱- مدل «جمهوری خواهانه»ی ایالات متحده؛

۲- مجلس مؤسسان حاکم؛

۳- فرایند تحول‌گرا؛

۴- وضع قانون اساسی از طریق پارلمان؛ و

۵- وضع قانون اساسی از طریق قوه‌ی مجریه.

دلیل آرنت برای ترجیح مدل آمریکا بر فرانسه ارزش شرح و بسط دارد. او قطعاً بیش از اشمیت از این واقعیت برآشفته می‌شود که قانون اساسی سال ۱۷۹۱ نه از مردم نمایندگی و نه تصویب یافت و این که کل کوشش میان سال‌های ۱۷۸۹ تا ۱۷۹۱ از مردمی بُرید که «راه‌حل‌ها و مشورت‌ها» باید به آنان بازگردد.^{۳۰} نقد به حد کافی قانع‌کننده است اما در قیاس با تمام کوشش‌های متأخر (به سبک اشمیت) که مدل دموکراتیک مجلس مؤسسان حاکم با انبوه قدرتش را دنبال کردند، روشنگرانه نیست. در حقیقت آرنت وقتی می‌گوید اولین تلاش فرانسوی برای تدوین قانون اساسی توسط مردم، صورتِ قدیمیِ تحمیل قانون اساسی توسط کارشناسان و حکومت بود، در این استدلال خاص زیاده‌روی می‌کند. این نکته‌ای ناپذیرفتنی است که او فقط به این دلیل

می‌تواند بگوید که مقوله‌ی وضع قانون اساسی توسط حکومت نزد او زیادی پراکنده است.

استدلال دوم آرنت، باین‌همه، به عمق تفاوت میان مدل‌های آمریکایی و فرانسوی راه می‌برد. بر این اساس، آمریکایی‌ها آن قدر خوش‌اقبال بودند که قادر باشند که از بازگشت قدرت مؤسس‌شان به وضع طبیعی بپرهیزند. سی‌یس و پیروان او (در نهایت اکثریت مجلس مؤسسان (Assemblée Constituante) نتوانستند از این امر اجتناب کنند و در نتیجه آن را به مثابه امر منطقاً اجتناب‌ناپذیر و حتی مطلوب صورت‌بندی کردند. قدرت مؤسس انقلاب فرانسه، همچون آموزه‌ی سی‌یس، در حقیقت در حدی در وضع طبیعی بود که هیچ شکل سازمان و قانونمندی (مثلاً وتوی سلطنتی) از پیش وجود نداشت که بتواند آن را محدود کند. راه باز بود برای اینکه در کوتاه‌مدت افسانه‌ی «مردم» یا «ملت» برای توجیه دیکتاتوری مجلس به کار رود. حتی بدتر از این، در بلندمدت قدرت مؤسس در فرانسه با اراده‌ی تغییریابنده‌ی انبوهه‌ی بسیج‌شده یکی گرفته شد، که بر آن نمی‌شد هیچ حکومت قانون باثباتی بنا کرد، و این ملاحظات و مخاطرات سیاسی دائمی که پیش‌روی هر قدرت تأسیس‌شده است را به اوج می‌رساند. این در حقیقت برداشت کارل اشمیت از *verfassungsgebende Gewalt* - اگرچه نه این‌همان با مفهوم *pouvoir constituant* نزد سی‌یس - بود که با براندازی دائمی قوای تأسیس‌شده در انقلاب فرانسه در تحلیل آرنت مطابقت داشت. به نظر آرنت اقتدار حقوقی مبتنی بر چنین تصویری از قدرت مؤسس هیچ‌گاه با هیچ ثباتی قابل نهادینه‌شدن نیست.^{۳۱}

به نظر آرنت آمریکایی‌ها نکوشیدند قدرت (مسئله‌ای مربوط به واقعیت) و اقتدار حقوقی (مسئله‌ای مربوط به اعتبار هنجاری) را از یک منبع واحد به دست آورند. «شک نیست موجودیت قوانین از قدرت مردم و قدرت نمایندگان آنها در مجالس قانون‌گذاری مایه می‌گیرد؛ اما این وکلا نمی‌توانند در عین حال نماینده‌ی منبعی بالاتر نیز باشند که قوانین موضوعه باید از آن منبع سرچشمه بگیرند تا بتوان گفت که برای همه، اعم از اکثریت و اقلیت و نسل حاضر و نسل‌های آینده، قوانینی معتبرند».^{۳۲}

آرت معتقد نبود که چنین اقتداری را بتوان از «من اراده می‌کنم» یا «من تصمیم می‌گیرم» مجلس انقلابی همچون قدرتِ مؤسس (pouvoir constituant) سی‌یس یا دیکتاتور حاکم اشمیت به دست آورد. از این‌رو نظریه‌ی جمهوری خواهانه‌ی او به‌طور همدلانه به شکل یک نظریه‌ی دوگانه‌گرا صورت‌بندی شده است.^{۳۳}

آرت بیش از هر چیز در نشان‌دادن تمایز میان حاکمیت مردمی دموکراتیک و حفظ اقتدار حقوقی تحت قانون اساسی کامیاب بود. آرت به منظور توضیح این تمایز از نمونه‌ای از یک دین مدنی استفاده می‌کند که توسط دادگاه عالی اجرا می‌شود، نهادی که به حفاظت از قانون اساسی از طریق احتجاج قادر است.^{۳۴} با در نظر گرفتن این نیز هنوز هم در واقعیت و هم در تحلیل آرت، استقلال یا منشأ اقتدار حقوقی قانون اساسی به‌میزانی محل تردید است. او می‌گوید مؤسسان آمریکا نه تنها قدرت‌هایشان را به گونه‌ی حقوقی بنا کردند بلکه آن را «مطابق با قوانین و محدود به آنها» اعمال کردند.^{۳۵} از این‌رو به نظر می‌رسد او از این که قانون اساسی تداوم حقوقی ترتیبات حقوقی پیشین مانند قوانین اساسی ایالات، کامن‌لا و شاید اصول کنفدراسیون باشد، دفاع می‌کند.^{۳۶} چون وی این نکته را مسلّم می‌گیرد، به درامای کوشش‌های مدیسن برای دفاع از قانونی بودن اقدامات کنوانسیون در برابر اتهامات سنگین نقض قانون توجه نمی‌کند.^{۳۷}

در این مسیر استدلال خاص، جست‌وجوی آمریکایی‌ها برای یافتن بنیادی ژرف‌تر برای اقتدار حقوقی جدید، صرفاً تابعی از میراث یهودی-مسیحی ایده‌ی قانون به‌مثابه فرمان بود. با این حال، به گمان من آرت به‌طور ناسازگار بر وجود یک وقفه‌ی حقوقی^{۳۸} اصرار می‌ورزد که آمریکایی‌ها را ناگزیر ساخت به جست‌وجوی یک بنیان برای اقتدار حقوقی آینده برآیند. با این همه آمریکایی‌ها برخلاف فرانسوی‌ها نمی‌خواستند چنین اقتدار حقوقی به‌تمامی در قدرت مردمی ریشه داشته باشد. به نظر آرت با ناپذیرفتنی شدن سنت قانون طبیعی که در دین ریشه داشت، بنیان‌گذاران آمریکا در استنتاج اقتدار حقوقی قانون اساسی که در نهایت از منبع کاملاً متمایزی تقدس یافته بود با دشواری روبرو شدند. این به نظر می‌رسد بر دفاع اشمیت از رادیکالیسم سی‌یس و انقلاب فرانسه صحنه می‌گذارد.

با این همه در این سیاق بود که تمایز گذاشتن ضمنی آرت میان منشأ و شکل، تمایز میان «کیستی» و «چگونگی» بنیادهای قانون اساسی، به کارش می‌آید. فاعلان

تدوین قانون اساسی در آمریکا، صاحبان قدرت سیاسی بودند - آنها در نسبت تداوم با گذشته قرار داشتند و ابتدا از ایالات و در نهایت از ناحیه‌ها برآمدند. با وجود این، اقتدار قانون اساسی از نحوه و شیوهی سازماندهی فرایند کنوانسیون‌های تدوین و تصویب توسط نمایندگان این قدرت سر برآورد. این مراد آرنت از آغازی که حاوی اصل خود است را توضیح می‌دهد و کنش بنیان‌نهادن را از «خشونت بنیادگذار» بدون هیچ ارجاعی به امر مطلق نجات دهد.^{۳۹} بدین‌سان اصل بحث عمومی شامل «تعهد متقابل و مشورت مشترک»، منبع اقتدار نظام جدید قدرت است. در این نسخه از استدلال او، اصل مشورت و احترام متقابل که در آغاز حاوی آنهاست، به نظر آرنت بنیادی است هم برای اقتدار حقوقی جدید و هم تقدس به قانون اساسی. این بنیاد کمک می‌کند تا از ثبات آن در مقابل پیامدهای ناکامی در نهادینه‌کردن آزادی عمومی در ساختارهای مشارکت سیاسی در مقیاس کوچک، محافظت کنیم.^{۴۰}

ج - دموکراسی دوگانه‌گرا: موضع انقلابی

آرنت از ماهیت استثنایی زمینه‌ی تدوین قانون اساسی آمریکا و به‌ویژه از این واقعیت کاملاً آگاه بود که نهادهای فدرال موجود، پیش‌فرض‌های یک قدرت مؤسس‌اند که به خطر خلأ حقوقی دچار نمی‌شوند.^{۴۱} به‌علاوه، آرنت، صرف‌نظر از این واقعیت که علاقه‌ی اندکی به مدل‌سازی دارد، معتقد بود که آمریکایی‌ها عملاً در نهادینه‌ساختن آزادی عمومی شکست خوردند. با این حال من متقاعد شده‌ام که در مورد این نکته‌ی مهم به واسطه‌ی ایده‌ای از سیاست که از قدما گرفته بود ناکام ماند-ایده‌ای که به ادعای او در شوراهای انقلاب‌های مدرن آن را دوباره کشف کرده است.

بروس آکرمن توانسته، در تحلیلی بسیار الهام‌بخش، از آرنت فراتر رود تا این خلأ را پر کند، اما به قیمت یک مدل‌سازی بحث‌انگیز. به‌زعم آکرمن آمریکایی‌ها در عصر انقلاب کوشیدند سیاست دوگانه‌گرا را نهادینه سازند - سیاستی دو مسیری مجالس عادی قانون‌گذاری و بسیج فوق‌العاده‌ی مرتبط با تغییر قانون اساسی - نه یک ایده‌آل به‌تمامی جمهوری خواهانه را. از این‌رو آکرمن در سطح نظم سیاسی تأسیس شده، به‌طور الهام‌بخشی دو اصطلاحی را که در جمهوری خواهی آرنت کاملاً متمایز هستند به‌هم

پیوند داد: سیاست مشارکت و فعالیت قوه‌ی قضائیه برای حفظ قانون/ توسعه‌ی قانون. افزون بر این، دوگانه‌گرایی در نظریه‌ی آکرمن صرفاً میان قانون و قدرت نیست بلکه به‌مثابه دو شکل از دموکراسی درون خود نظام قدرت نیز به نظر می‌رسد.

ایده‌ای از خاستگاه قانون اساسی که هم در نظر و هم در عمل مسئله‌مند است، در قلب بسیاری از مشکلات^{۴۲} برداشت تخیل‌محور آکرمن قرار دارد. بالاین‌همه، این ایده در جای دیگر هم به‌عنوان متر و معیاری به کار می‌رود برای این‌که تلاش‌های معاصر در سیاست اساسی به‌طور بی‌رحمانه بر اساس آن قضاوت شوند و همچنین به‌مثابه منظری که از آن بتوان توصیه‌های ملموس طرح کرد. برای آکرمن تدوین قانون اساسی ۱۷۸۷، کنش انقلابی بود و افراد وضع‌کننده‌ی آن انقلابی‌هایی بودند که خود را از قانونمندی غیر قابل‌استفاده رهانند. اما آیا مدیسن و همقطارانش به این خاطر انقلابی بودند که روند نهادینه کردن انقلاب آمریکا را به سرانجام رساندند یا به این دلیل که انقلابی (خوشبختانه) صلح‌آمیز علیه اصول کنفدراسیون صورت دادند؟ نگاه اوّل به‌وضوح نگاه آرنت است درحالی که به نظر می‌رسد آکرمن به صدق هر دو گزاره باور دارد.

آکرمن به پیروی از برداشت هانس کلسن به‌اشتباه استدلال می‌کند که اگر قانون اساسی ۱۷۸۷ به‌معنای حقوقی انقلابی نبود، قوانین بنیادین ما همچنان بر اصول کنفدراسیون مبتنی بود که کنوانسیون ۱۷۸۷ صرفاً آن را اصلاح کرده بود. او در نتیجه برای اجتناب از چنین امکانی مایل است به این استدلال شناخته‌شده استناد کند و آن را بپرواند که کنوانسیون غیرقانونی بود. در نتیجه، او به تلاش‌های مکرر فکری و سیاسی مدیسن برای نجات قانونمندی نحیف و در معرض تهدید، به‌عنوان نمونه‌ای از استدلال ورزی شفاف و کیل‌مآبانه می‌نگرد.^{۴۳}

علاوه بر این، به نظر می‌رسد آکرمن به درک کامل نکته‌ی مدیسن در *فدرالیست شماره ۴۹* پی نبرده، که اشاره دارد نظام جدید سیاست نه‌تنها از نظر نتیجه بلکه باید در خاستگاه خود نیز دوگانه‌گرا باشد. در سال ۱۷۸۷ چنین خاستگاهی از طریق سیاست‌های مجالس مستقر قانون‌گذاری مهیا شد. در آمریکا این مجالس در سراسر دوره‌ی تدوین و تصویب قانون اساسی تمام قدرت‌های پیشین خود را حفظ کردند. بالاین‌همه، سیاست کنوانسیون فوق‌العاده به تهیه و پیشنهاد دادن یک قانون اساسی به نهادهای دیگری محدود بود که پیش‌تر از حیث قانونی مستقر بودند. البته که سوییچی

فدرال قانون اساسی ایالات متحده (ماهیت غیر قابل تغییر نمایندگی برابر ایالات در سنا، بعد فدرالی ماده ۵) به‌وضوح به نقش حیاتی قوای قانوناً تأسیس‌شده در سراسر فرایند طراحی رژیم جدید تصریح کرد. باین‌همه، صرف‌نظر از استقرار بعد ملی قدرت که مبتنی بر منافع اکثریت اشخاص (و نه ایالت‌ها) بود، کنوانسیون یک دستگاه سیاسی دیگر و برتر را نیز نهادینه کرد - یعنی نگهداری از «دست‌آورد قانون برتر» خود از طریق یک ساختار دقیق اصلاح (سطح دشواری ماده ۵) و ایجاد قوه قضائیه فدرال (در تفسیر همیلتونی و سپس مارشالی آن).^{۴۴} به عبارت دیگر، متن فقط در صورتی معنا می‌دهد که تنوع منابع‌اش را بشناسیم، یعنی آشکال مختلف قدرتی را که نهادینه می‌سازد.

باین‌همه، به‌نظر می‌رسد آکرمن معتقد است که آغاز انقلابی یگانه‌گرا می‌تواند نتیجه‌ای دوگانه‌گرا به‌بار آورد. از این‌رو، حتی در خصوص نوسان آرنت میان تداوم حقوقی و کنش ارتباطی به‌عنوان منابع اقتدار قانون اساسی، آکرمن گامی به سوی برداشتی یگانه‌گراتر بر اساس ایده‌ای تا حدی اسطوره‌ای از حاکمیت مردمی برمی‌دارد. چنین گامی عملاً تفاوت‌ها میان وضع قانون اساسی از طریق مجلس مؤسسان حاکم و کنوانسیون اساسی از نوع آمریکایی را به حداقل می‌رساند. در نتیجه آکرمن ناگزیر است این نتایج متفاوت را برحسب انتخاب‌های به‌ظاهر متفاوت راجع به طراحی تدوین قانون اساسی در ایالات متحده و فرانسه تحلیل کند. از این‌رو، در برداشت او پیوند تاریخی واضح میان خاستگاه و طراحی از دست می‌رود. همچنین، چشم‌انداز انتقادی موجه آرنت درباره‌ی الگوی اروپایی تدوین قانون اساسی دموکراتیک انقلابی نیز نادیده گرفته می‌شود.^{۴۵}

باوجوداین، بحث‌انگیزترین ویژگی استدلال آکرمن، تبدیل بی‌پرده‌ی الگوی آمریکایی به یک مدل است. مدل آمریکایی به دلیل موفقیت در نهادینه‌کردن سیاست دوگانه‌گرا لایق تقلید شمرده می‌شود. کتاب اخیر آکرمن، *آینده‌ی انقلاب لیبرال*، صراحتاً این نتیجه‌گیری خاص را به لهستانی‌ها^{۴۶} و روس‌ها^{۴۷} اعلام می‌کند که آنها باید کنوانسیون‌های اساسی خاص خود را بیرون از چارچوب فعالیت پارلمان‌های عادی موجود خود، تحت رهبری ریاست جمهوری^{۴۸} و با حمایت بسیج عمومی شکل دهند.

آکرمن البته از اغلب دیگر گزینه‌های تدوین قانون اساسی آگاه است. ترتیب ترجیحات او عمدتاً اگر نه کاملاً مشابه ترتیب ترجیحات آرت درآمده است، اگرچه شاید هدف دوگانه‌گرا اقتضای دیگر داشته باشد. به نظر آکرمن، مجلس مؤسسان با انبوه تمام قدرت‌ها می‌تواند به خوبی یک کنوانسیون مجزا کار را انجام دهد زیرا همان‌طور که او می‌گوید «بسیاری از متن‌های پذیرفتنی» به این روش ایجاد شده‌اند.^{۴۹} بااین‌همه، او نتوانسته به این پردازد که چگونه و چرا تعداد اندکی از سنت‌های قابل‌تحقق و به‌ویژه دوگانه‌گرا از طریق روش کلاسیک اروپایی ظهور کرده‌اند. او در تقابل با داوری عمدتاً ضمنی ولی تند آرت، مدل آلمانی را - که وی به‌درستی تا حدی در امتداد اصل آمریکایی‌اش ولی بدون مشارکت مردمی می‌داند - به‌اندازه‌ی نصف پیشگامش خوب اما همچنان به خاطر خصلت سراسر ترکیبی قانون اساسی جمهوری فدرال آلمان *Grundgesetz* قابل‌استفاده می‌شمرد.^{۵۰}

آکرمن همچون آرت روش تحول‌گرای کسب مشروعیت دموکراتیک را بالقوه قابل‌اجرا می‌شمارد، اما الگوی بریتانیایی^{۵۱} به‌درستی به‌عنوان مدلی مختص شرایط بی‌همتا و تکرارناپذیر به نظرش می‌رسد. در عوض، مثال او در این مورد مدل اسپانیا است،^{۵۲} صرف‌نظر از ویژگی مبتنی بر پارلمان عادی بودن فرایند تدوین قانون اساسی آن، و نیز این واقعیت که به این معنای خاص همه‌ی قوانین اساسی بادوام مشروعیت - و در حقیقت دوام‌شان - را از طریق یک فرایند تحول‌گرایانه به دست می‌آورند که در آن تفسیر، بازنگری و تغییر فرهنگ سیاسی در بلندمدت با هم تعامل دارند. شگفت این‌که با توجه به آشکارا پارلمانی‌بودن مدل اسپانیا، او در این مورد فقط نظرات منفی درباره‌ی قانونگذاری اساسی از طریق پارلمان دارد، زیرا این مدل از قرار معلوم قادر نیست قانون اساسی را از تصمیم‌گیری سیاسی نرمال مصون دارد.

اجازه دهید اشاره کنم که این استدلال آخر نه از حیث تجربی و نه از نظر منطقی قانع‌کننده نیست. باید در نظر داشت که کسانی که در هر زمان معین قادر به قانونگذاری اساسی تحت قواعد دشوار مربوط به اصلاح یا تصویب هستند، نخواهند خواست که آیندگان را برای تغییر کار اولیه‌ی خود در وضع ساده‌تری قرار دهند. اما حتی وقتی تحت قواعد اصلاح سهل‌گیرانه یا رأی اکثریت ساده عمل می‌شود، افراد ممکن است ندانند که آیا مخالفان‌شان در آینده قادر خواهند بود از این قواعد علیه

آنان بهره بگیرند. از این رو، در هر صورت، دلایلی وجود دارد که از قانون اساسی در مقابل اکثریت تقنینی در آینده محافظت کند. به نظر می‌رسد آکرمن استدلال می‌کند این منافع نهادی یگانه‌گرایانه‌ی پارلمان است که امکان ساختار دوگانه‌گرا در آینده را کاهش می‌دهد. اما در این صورت همین نکته را می‌توان در مورد مجالس مؤسس یگانه‌گرا نیز به کار برد - نهادهایی که آکرمن در واقع از آنها انتقاد نمی‌کند.^{۵۳}

جالب است بررسی کنیم که چرا آکرمن، فراتر از استدلال‌هایی که بسیاری ناامیدانه «قانون‌گرایانه» خواهند شمرد، چنین پرشور مدل تدوین قانون اساسی از طریق پارلمان را رد می‌کند. یکم، او (استدلال خواهم کرد به‌درستی) دغدغه‌ی این واقعیت را دارد که نسخه‌های اروپای شرقی-مرکزی این روش فرایند تأسیسی و شبه‌انقلابی را به‌طور نامعلوم بلامتکلیف گذاشته‌اند. این امر این امکان را طرح می‌کند که فرایند در حد سرهم‌کردن مستمر قانون اساسی تنزل پیدا کند و این به‌جد ساختار دوگانه‌گرایی را در معرض خطر قرار می‌دهد که حقوق اساسی را از قانون‌گذاری عادی تفکیک می‌کند. خود من جای دیگر استدلال کرده‌ام که چنین فرایندی تحت برخی شرایط قابل تصور، خودش به خطر انقلاب دائمی دامن می‌زند.^{۵۴} علاوه بر این او فکر می‌کند وضع تدریجی قانون اساسی به‌طور خاص، و مدل پارلمانی به‌طور عام، نمی‌تواند به‌طور اطمینان‌آور سطح بالایی از تعهد نمادین به قانون اساسی و میهن‌دوستی مبتنی بر قانون اساسی به‌وجود آورد، و این به نظر او مستلزم یک فرایند فوق‌العاده است. به‌هرروی، آکرمن شکل‌های مختلف تدوین قانون اساسی را به شرح زیر رتبه‌بندی می‌کند:

- ۱- مدل ایالات متحده، که تحت هدایت ریاست‌جمهوری و نیز انقلابی دموکراتیک شمرده می‌شود؛
- ۲- مجلس مؤسسان حاکم؛
- ۳- مدل آلمانی دوگانه‌گرایی غیردموکراتیک؛
- ۴- فرایند تحول‌گرا؛ و
- ۵- قانون‌گذاری اساسی توسط پارلمان.

توصیه‌های او به لهستانی‌ها و روس‌ها (و نیز نقد او بر الگوی مجارستانی که تحت سیطره‌ی پارلمان و دادگاه قانون اساسی است) مبتنی بر همین سلسله‌مراتب است. باید

اشاره هم کنم که پیام آکرمن به لهستانی‌ها و روس‌ها، اگرچه با گرایش دوگانه‌گرایی اندیشه‌ی خود او سازگار است اما با پیوندی که او میان انقلاب و قانون اساسی برقرار می‌کند ناسازگار است و هیچ توصیه‌ی صریحی در مورد نقض قانونمندی نمی‌دهد. البته همان‌طور که می‌دانیم در نهایت نقض قانونمندی و حکومت موقت، ویژگی کلیدی در ایجاد قانون اساسی یلستین از کار درآمدند. باین‌حال کاوش خود آکرمن در مسئله‌ی قانونمندی کنوانسیون فیلادلفیا باید او را از دشواری‌های ماندن درون حدود قانونمندی هنگام برقراریِ دوگانگی بالقوه‌ی قدرت میان نهاد تقنین و نهاد تأسیس آگاه می‌کرد. اما گرایش انقلابی در اندیشه‌ی او ظاهراً او را به چنین خطرهای واضحی غیرحساس می‌کند. متأسفانه او، شاید به این خاطر که پیش‌تر غیرقانونی بودن خاستگاه را پذیرفته، چندان دغدغه‌ی این ندارد که نقض قانونمندی در زمینه‌های کاملاً متفاوتی که به آنها می‌پردازد چه معنایی خواهد داشت.^{۵۵}

فرض بگیریم که بسیج شبه‌انقلابی برای تدوین قانون اساسی که آکرمن طرفدار آن است، راه وضع قانون اساسی از طریق پارلمان را از راه کنوانسیون خاص متمایزتر کند، اما تا آن‌جا که دیده‌ایم تنها در صورتی چنین است که فرایند اخیر به مجالس مؤسس انقلابی نزدیک‌تر شود. اجازه دهید باز بپذیریم که آکرمن در ارائه‌ی راهبرد از حیث حقوقی بدون خدشه به والسا و یلستین جدی بوده است، که این با بازتفسیر تاریخی او از خاستگاه قانون اساسی ایالات متحده مغایرت دارد. به‌رغم این حتی بدون توسل به بازاندیشی گذشته، آستن حوادث بودن وضعیتی که در آن رهبران کاریزماتیک به پشتوانه‌ی بسیج مردمی در تصویب طرح قانون اساسی در مجلس مستقری موفق شوند که احتمالاً تمایل دارد نتیجه‌ی واضح چنین تلاشی را رد کند- یعنی عناصری قوی از نظام ریاستی در قانون اساسی- شایان توجه است. چرا باید هیچ‌گاه فرض می‌کردیم که مجلس قانون‌گذاری لهستان یا روسیه به حد کافی خود را محدود خواهند کرد یا این که والسا یا یلستین قادر خواهند بود خویشتنداری جرج واشنگتن را بروز دهند؟ اما اگر هیچ‌یک از دو جانب نتوانند خویشتنداری نشان دهند، راه به روی بحران تمام‌عیار قانون اساسی، یا بدتر، جنگ داخلی، گشوده خواهد بود. قانون اساسی تنها در صورتی می‌تواند از چنین شرایطی بیرون آید که یک طرف آن را به طرف دیگر تحمیل کند- که این مبنایی ضعیف برای مشروعیت و ثبات آینده است.

مراد من این است: تفسیر انقلابی موضع آکرمن، اگر پذیرفته شود، به پیامدهای سیاسی بسیار خطرناکی می‌انجامد. او به نظر می‌رسد از این نقص بنیادین آگاه باشد و از این رو به لهستانی‌ها و روس‌ها تنها آن نسخه از رویکردش را توصیه می‌کند که به مدل قانون‌گرا یا دوگانه‌گرای آرنت نزدیک است. اما حتی در نسخه‌ی دوگانه‌گرا این گرایش هست که تحت شرایطی که پیش‌شرط‌های سیاسی، اجتماعی و فرهنگی الگوی آمریکایی تدوین قانون اساسی غایب است، به نسخه‌ی انقلابی بدل شود. بر این اساس، اگر به‌طور انتزاعی ملاحظه کنیم، ابهام نظری آکرمن (میان دوگانه‌گرایی و یگانه‌گرایی) همان چندگانگی خود مدل آمریکایی تدوین قانون اساسی است. باید بپذیریم که حفظ این چندگانگی دشوار است. بدین‌سان این مدل در شرایط تاریخی مختلف می‌تواند یا همچون یک مدل یگانه‌گرای انقلابی-دموکراتیک به نظر رسد یا همچون یک مدل دوگانه‌گرا، غیردموکراتیک و غیرانقلابی. این دشواری جدی پرتو منفی بر کل ایده‌ی تقلید از مدل آمریکایی و شاید هر مدل دیگر می‌تاباند.

د. دموکراسی لیبرال: از مدل‌ها به اصول

شگفت‌آور است که آکرمن، پس از اظهار تأسف از این‌که اروپای شرقی‌ها از اصالت «انقلاب» شان دور شده‌اند، خودش بر تقلید از مدل آمریکایی وضع قانون اساسی به‌عنوان روشی برای بازیابی این اصالت اصرار می‌ورزد. اما چنین انتخابی باید بر چه مبنایی صورت گیرد؟ تقلید از هر چیزی دلیل ضعیفی است، به‌ویژه به خاطر این واقعیت که چنان‌که دیده‌ایم مدل‌های انضمامی وقتی تحت شرایط بسیار متفاوت اتخاذ می‌شوند راهی در اختیار دارند که به چیزی کاملاً متفاوت تبدیل شوند. از این رو در یک موقعیت معین شرایط باید در تحلیل در اولویت قرار گیرد، چرا که مؤلفه‌های مهم تجربه‌ی قانون اساسی خود کشور یا فرهنگ، که از آنها می‌توان درس گرفت، در میان همین شرایط قرار دارند.^{۵۶}

باین‌همه، تأمل بازتابی و یادگیری به‌خودی خود مسئله‌ی مشروعیت را که دغدغه‌ی اصلی آکرمن است حل‌وفصل نمی‌کند. جدا از سنت‌مندسازی یا حتی مقدس‌سازی قانون اساسی که مستلزم شرایط مساعد است، فقط اصول سیاسی می‌توانند متعاقباً

مشروعیت تولید کنند. این دقیقاً بینش هانا آرنست بود. با وجود این، وقتی نوبت به اصول به جای قواعد و مدل‌ها می‌رسد، ناگزیریم با کثرتی مواجه شویم که در میان آنها نمی‌توان سلسله‌مراتب برقرار کرد.^{۵۷} متأسفانه آرنست با تأمل درباره‌ی خصلت الگوماندن تدوین قانون اساسی ایالات متحده، تنها یک اصل از این اصول را می‌یابد: اصل ارتباط عمومی، که آرنست آن را به برداشت بیش از حد انضمامی از شکلی از سازمان‌دهی تبدیل کرد.^{۵۸} با این حال، مزیت تمرکز بر اصول دقیقاً این است که به ما اجازه می‌دهد هنگامی که امروزه یک رویکرد را انتخاب یا ارزیابی می‌کنیم، به جای تمرکز بر انتخاب یک الگو یا یک نوع انضمامی از سازمان‌دهی بر کثرتی از اصول پذیرفتنی تمرکز کنیم که برای مشروعیت‌بخشی به نتایج برآمده از طیف متنوعی از تجربه‌های تاریخی به کار می‌روند. اما اصول مربوط به تدوین قانون اساسی کدام‌اند و چگونه باید به کار روند؟ در این مورد شاید بیشتر از نظریه‌های سیاسی صوری‌تر توقع کمک داشته باشیم نه رویکردهایی که بر مدل‌های انضمامی مشارکت (مانند دموکراسی مستقیم یا دموکراسی مشارکتی) تمرکز می‌کنند. متأسفانه اغلب نظریه‌های لیبرال درباره‌ی قانون اساسی‌گرایی، نتیجه‌محوراند (احتمالاً به دلیل خاستگاه بریتانیایی نظریه‌ی لیبرال که در آن تنها نتیجه قابل ارزیابی است).^{۵۹}

جان رالز لیبرالی از این نوع است و در کل برای او نیز تنها نتیجه جالب است - نتیجه‌ای که دو اصل عدالت را نهادینه سازد و قادر است کارآیی آنها را در شرایط اجتماعی، فرهنگی و سیاسی خاص تضمین کند. حتی وقتی رالز در *لیبرالیسم سیاسی*^{۶۰} برداشت دوگانه‌گرای آکرمن را می‌پذیرد، کم‌تر به تدوین قانون اساسی علاقه دارد و بیشتر به ساختار دوگانه‌ی نهادینه شده‌ای که دوگانگی در قانون (برتر و عادی) و همچنین در نهادهای قانون‌گذاری (اساسی و تقنینی) را برقرار کند، علاقه‌مند است.^{۶۱} با این حال، مسیر استدلال در اثر متقدم او، *نظریه‌ی در باب عدالت*^{۶۲}، استثنایی بر این نتیجه‌محوری است، زیرا مشروعیت نتایج را بر اساس یک رویه‌ی ایده‌آل می‌کاود که در آن همه‌ی مشارکت‌کنندگان به آن نتیجه رضایت می‌دهند. هرچند او به ارزیابی و نقد تنظیمات موجود برحسب ساختارشان ادامه می‌دهد و نه بر اساس فرایندهای تجربی‌ای که به استقرار آنها منجر شده‌اند، با این حال، استدلال وی یک چشم‌انداز اصل‌محور پیش می‌گذارد که در پشتی را برای ارزیابی فرایندها باز می‌گذارد. به‌ویژه تحلیل او از

«کنوانسیون اساسی» می‌تواند هم برای قانون‌گذاران اساسی و هم منتقدان آنها مفید باشد.^{۶۳}

از دیدگاه رالزی، قوانین اساسی (و مصوبات مجلس) در صورتی «عادلانه» به شمار می‌آیند که اصول عدالت را دربر گیرند و بر این اساس تفسیر شوند، چنانکه گویی بازیگران در لحظه‌ی پیدایش آنها فقط شرایط (برای مثال، سطح اقتصادی، فرهنگ سیاسی، الگوهای تعامل) یک جامعه‌ی معین را در نظر می‌گیرند و نه منافع، نظرات و توانایی‌های بازیگران عقلانی نتیجه‌محور که درگیر نهادسازی‌اند. در مرحله‌ی کنوانسیون قانون اساسی، این فرض ایده‌آل برحسب نسخه‌ی تعدیل‌شده از «پرده‌ی بی‌خبری»، یا پرده‌ی بی‌خبری «نیمه‌برداشته»، فهم می‌شود. ما تا این‌جا هنوز نباید به مجالس و بحث‌های واقعی بیندیشیم. تفاوت میان «وضعیت آغازین» و «کنوانسیون اساسی» فقط این است که در دومی برای عاملان ممکن است جامعه‌ی ملموسی را بشناسند که می‌خواهند برای آن قاعده بسازند.

این برداشت به حد کافی انتزاعی است که بتوان آن را در موقعیت‌هایی به کار برد که در آن «دموکراسی‌های مبتنی بر قانون اساسی» در فرایند شکل‌گیری‌اند.^{۶۴} علاوه بر این، برخلاف اصل تعامل ارتباطی که آرنت به آن متوسل می‌شود، ایده‌ی پرده‌ی بی‌خبری را نمی‌توان با یک مدل انضمامی از سازمان‌دهی اشتباه گرفت. برداشت رالز به چند دلیل می‌تواند برای واضعان قانون اساسی الهام‌بخش باشد.

نخست، رالز بر اساس نتایج، شرایط حداقلی را ذکر می‌کند که بدون آنها فرایند نمی‌تواند مشروعیت یابد - یعنی گنجاندن اصل اول عدالت در نهادهای سیاسی که شامل حق‌های مدنی و سیاسی می‌شود (اصل دوم عدالت به نظر او بیشتر به حیطه‌ی قانون‌گذاری تعلق دارد).^{۶۵}

دوم، او می‌گوید نه‌تنها این شهروند است که باید تصمیم بگیرد «کدام ترتیبات قانون اساسی برای آشتی‌دادن نظرات متعارض درباره‌ی عدالت، عادلانه‌اند» بلکه همچنین او می‌سنجد که «برخی روش‌های طراحی این دستگاه (قانون اساسی) از باقی عادلانه‌تراند».^{۶۶} البته وی، شاید خوشبختانه، در این سطح مفهوم مشارکت دموکراتیک خود را به‌کار نمی‌گیرد زیرا پیش از استقرار نهادهای دموکراتیک ساده نیست که بگوییم دموکراسی چه مفهومی دارد.

سوم، او به وضوح تأکید می‌کند که اصول انتزاعی نباید به مدل‌های انضمامی قانون اساسی تبدیل شوند، بلکه باید به شیوه‌ای به کار روند که در میان مجموعه‌ای از ترتیبات عادلانه‌ی ممکن آن را که عملی‌تر است برگزینیم. چنین ترتیباتی مناسب‌تراند، به این معنا که قابل استقرار و کارآمداند و همچنین می‌توانند با در نظر گرفتن اعتقادات و منافع مردم جامعه و تاکتیک‌های سیاسی مؤثر، اصول عدالت را تضمین نمایند.^{۶۷} و اگرچه این نکته درباره‌ی نهادهایی گفته شده که به هرروی در چارچوب رویه‌ای فهم می‌شوند، به‌ناچار در مورد رویه‌های ایجادکننده‌ی نهادها نیز صدق می‌کند، اگر قرار باشد این رویه‌ها عادلانه به شمار آیند.

چهارم، او به ما می‌گوید اگر قرار است بهترین قانون اساسی یافت شود نه تنها باید تفکیک میان تدوین قانون اساسی و قانون‌گذاری عادی (دو مرحله) وجود داشته باشد، بلکه همچنین باید تعامل (یک حرکت «رفت و برگشت»)، به تعبیری یادگیری متقابل، میان این دو فرایند برقرار باشد.^{۶۸} در نهایت رالز دست‌کم یک اصل به ما می‌دهد که بر اساس آن می‌توان فرایند تدوین قانون اساسی را به‌طور هنجاری ارزیابی کرد، یعنی خود اصل پرده‌ی بی‌خبری (veil of ignorance) که به گونه‌ای مهم چنان ترسیم شد که به درجاتی ممکن می‌سازد مشارکت‌کنندگان شرایط خاص را ندانند. به نظر من این اصل تنها به‌شرطی در موقعیت‌های تاریخی خاص معنا می‌دهد که بر اساس کثرت دیگر اصول تفسیر شود.

از آن‌جا که ایده‌ی «پرده‌ی بی‌خبری»، فرضی و افسانه‌ای است، ترجمه‌های تجربی‌ای را ممکن می‌سازد که فرض نمی‌کنند شرایط محدودکننده به‌طور تحت‌اللفظی اعمال شود بلکه تنها به‌عنوان اصل تنظیم‌کننده‌ای به کار می‌رود که به تأمل کمک می‌کند. در زمینه‌ی قانون‌گذاری اساسی، آنچه باید سپس بپرسیم لزوماً این نیست که آیا عاملان در فرایند تدوین قانون اساسی واقعاً از منافع‌شان بی‌خبر بوده باشند، بلکه تنها این است که آنان آماده بودند خواسته‌های دیگر طرف‌های گفتگو را به خاطر پیامدهای شناخت واقعی آنان تعلیق - یا بهتر بگوییم الغا - کنند. البته این فرض دوم را می‌توان صرفاً بر حسب نتیجه تفسیر کرد؛ این که آیا قانون اساسی به شکلی از آب درآمد که محصول بی‌خبری مردم از منافع‌شان، یا در آن لحظه بی‌علاقگی به آن، باشد. در این صورت، دلیلی در دست می‌توانیم داشت که به‌طور عقلانی «پرده‌ی بی‌خبری»

را به تمام عاملان اسناد دهیم. اما این نکته می‌تواند به فرایند نیز ارجاع دهد. آیا مشارکت‌کنندگان به شیوه‌ای عمل کردند که بتوانیم به‌طور عقلانی به آنچه باور داشته باشیم که بی‌شک باید افسانه باشد: اینکه چنان عمل کردند که گویی منافع‌شان را نمی‌شناسند یا از آن فاصله گرفته‌اند؟ چنین باور یا ادعای غریبی تنها به شرطی می‌تواند پذیرفتنی باشد که دیگر اصول دخیل در فرایند واقعی‌ای را کشف کنیم که به راه‌حل‌های نهادی می‌انجامد و آشکارا نقش مسلط برخی منافع خاص را - که عاملان قطعاً از آنها آگاه اند - کاهش می‌دهند.

۴. اصول مربوط به تدوین قانون اساسی

ما باید از ایده‌ی استفاده از یک مدل - یا حتی یک فرم سازمانی خاص - برای ارزیابی تلاش‌ها در سیاست‌های اساسی فراتر رویم. اما در مورد قوانین اساسی باید بر گرایش لیبرال به تمرکز صرف بر نتایج ماهوی به‌جای فرایندهای نهادی‌سازی و بازنهادی‌سازی عبور کنیم. یکی از روش‌های انجام این کار، یافتن اصولی است که به ما کمک کنند که به شرح چشم‌انداز خلاف واقع همراه با راه‌حل‌های نهادی‌ای بپردازیم که در تاریخ قانون‌اساسی‌گرایی به تحصیل مشروعیت دموکراتیک کمک کرده‌اند. به نظر من، تأثیر جهان‌گستر مستمر قانون‌اساسی‌گرایی آمریکایی نه‌تنها از موقعیت به لحاظ تاریخی پیشگام قانون اساسی ایالات متحده و نیز ثبات آن بلکه از مجموعه‌ای از اصول نیز ناشی می‌شود که هم در دقیقه‌ی آغاز و هم در دوره‌های بعدی بازسازی به‌شدت جدی گرفته شدند. این اصول در روایت‌هایی که به پیروی از داستان اولی که توسط مدیسن و هم‌قطارانش گفته شد می‌گوییم و باز می‌گوییم، جایگاه مهمی دارند. اگرچه توقع نمی‌رود که تمام این اصل‌ها در طرح‌های فعلی رویه‌های سیاست اساسی نهادینه شوند، بدون توجه به ترکیب کافی آنها، تفسیر قانون اساسی به سرانجام نمی‌تواند رسد.

الف: علنی بودن

همان‌طور که به‌خوبی می‌دانیم قانون اساسی ایالات متحده بدون هیچ دسترسی عموم به فرایند، نوشته شد، در حالی که قوانین اساسی فرانسه در سال‌های ۱۷۹۱ و ۱۷۹۳ تحت نظارت دقیق مردم عادی به‌طور علنی و با مشارکت آنها تهیه شدند. در واقع دو مدل تجربی از حوزه‌ی عمومی این‌جا دخیل بودند: یکی که فاقد هر محدودیتی بود (ایالات متحده) و دیگری که در آن همه دیدگاه‌های مرتبط می‌توانستند شنیده شوند (فرانسه). برتری مدل ایالات متحده تنها وقتی به دست آمد که پس از اتمام کار کنوانسیون، فرایند به‌طور کامل به روی جمعیت‌های رسمی و غیررسمی، مطبوعات، جستارنویس‌ها و انتخاب مجالس جهت تصویب، باز و علنی شد. بسیار مهم است که نمایندگان حاضر در فرایند محرمانه می‌دانستند که فرایند در ادامه باید علنی شود تا تصویب آن تضمین گردد. از این‌رو این مدل ارتباطی توانست ابعاد تکه‌تکه‌ی یک حوزه‌ی عمومی آزاد را در فرایندی با پیامدهای مهم مجدداً ترکیب کند. منشور حق‌ها نه محصول کنوانسیون بلکه حاصل فرایند عمومی بحث و نقد بود. امروزه تصوّرشدنی نیست که تدوین قانون اساسی به‌طور مشروع، بتواند بحث عمومی گسترده را دور بزند. چنین بحثی بازیگران اصلی‌ای را اجتماعی می‌کند که در نتیجه می‌توانند موضعی را پیش برند و از آنها دفاع کنند که می‌توان از حیث هنجاری به نفع آنها استدلال‌های قانع‌کننده اقامه کرد. علاوه بر این، چنین بحثی اجازه می‌دهد دیدگاه‌هایی که به‌حد کافی نماینده ندارند بیان شوند و به‌جد شنیده شوند. اما تدوین‌کنندگان قانون اساسی همچنان به آزادی کامل برای مشورت نیاز دارند. از این‌رو، دو جنبه‌ی علنی بودن - مشورت و شفافیت - نباید در چارچوب سازمانی واحد با هم پیوند خورند.

ب: اجماع

یک قانون اساسی آمریکایی می‌توانست توسط ایالت‌هایی تدوین شود که اکثریت جمعیت را داشتند و احتمالاً گزینه‌ی چندانی برای کوچک‌ترین ایالت‌ها باقی نگذارد. جز این‌که به شرایطی پیبوندند که توسط اکثریت تحمیل شده است. باین‌حال، قاعده‌ی رأی‌دهی که توسط کنوانسیون به کار رفت به هر ایالت یک رأی برابر داد و این امکان

را ایجاد کرد که اقلیت بتواند تصمیمات اکثریت را وتو کند. تا آن جا که به نتیجه ربط دارد، در سخت‌ترین مسائل زمان (مانند نمایندگی ایالت‌ها در مقابل نمایندگی اشخاص؛ نمایندگی جنوب)، فرمول اجماع ترجیح داده شد، حتی وقتی اکثریت می‌توانست کار خود را انجام دهد. امروزه علاوه بر مسائل مربوط به فدرالیسم، نمایندگی سیاسی حزبی نیز حیطه‌ی مهمی است که در آن راه‌حل‌های مبتنی بر اجماع ممکن و مطلوب است. هم قانون بنیادین آلمان (Grundgesetz) و هم قانون اساسی اسپانیا از طریق ترتیبات مبتنی بر اجماع تدوین شدند و شکاف‌های سیاسی فدرالیسم - مرکزگرایی و حزبی را کم کردند. این مثال‌ها نشان می‌دهند حتی پیش از تشکیل نهادهای تدوین قانون اساسی می‌توان قواعد انتخاباتی، مانند نمایندگی تناسبی، را طراحی کرد که دست‌کم در سطح سیاست اساسی، اجماع را بر دموکراسی اکثریتی ترجیح دهد. تحت قواعد انتخاباتی و تصمیم‌گیری مبتنی بر اکثریت، قوانین اساسی حاصله تنها دیدگاه اکثریت را منعکس می‌کنند.

پ: تداوم حقوقی

به‌وضوح در فرایند تدوین قانون اساسی آمریکا، چالش‌های مهمی در مورد قانونمندی وجود داشت. کنوانسیون مأمور شده بود اصلاحاتی را بر اصول کنفدراسیون توصیه کند؛ اما در عوض یک قانون اساسی جدید تدوین کرد. کنوانسیون روشی برای تصویب پیشنهاد کرد که با قواعد بازنگری اصول کنفدراسیون مغایرت داشت. به‌رغم این، تلاش‌هایی با حسن‌نیت جهت ترمیم قانونمندی تهدیدشده صورت گرفت. مدیسن و هم‌قطارانش پیشنهاد خود را به کنگره و ایالت‌ها ارائه کردند و نکوشیدند آنها را با مراجعه‌ی مستقیم به مردم کشور یا ایالت‌ها دور بزنند. به‌علاوه، آنها تلاش کردند قاعده‌ی تصویب جدیدی داشته باشند که خود آن به‌عنوان اصلاحیه‌ی اصول کنفدراسیون پذیرفته شده باشد. اگرچه کنگره به‌طور رسمی اصول کنفدراسیون را اصلاح نکرد اما درخواست کنوانسیون را اجابت کرد و قانون اساسی را جهت تأیید به ایالت‌ها فرستاد. ایالت‌ها نیز به نوبه‌ی خود درباره‌ی رویه تصمیم‌گیری نکردند بلکه به سازماندهی کنوانسیون‌های ویژه آن‌چنان که توسط کنوانسیون و قانون اساسی تعیین

شده بود اقدام کردند. بدین‌سان قابل انکار نیست که تداوم حقوقی که به‌شدت تهدید شده بود دست‌کم جزئاً یا به‌روایتی، ترمیم شد. در تمامی تلاش‌های اخیر برای تدوین قانون اساسی از طریق پارلمان، از اسپانیا تا مجارستان و از لهستان تا آفریقای جنوبی، فرایند اصلاح یا قواعد جدید تصویب برای قوانین اساسی کاملاً جدید به وجود آورد یا قوانین اساسی کاملاً بازنگری‌شده‌ای را تدریجاً ایجاد کرد. در هر صورت، تداوم حقوقی حفظ شد.

این تداوم حقوقی به‌ویژه از حیث دفاع از هویت و امنیت اشخاص در میانه‌ی دگرگونی‌های سیاسی گسترده اهمیت دارد. تداوم حقوقی به مردم اعلام می‌کند که حاکمان‌شان خود همیشه تابع قانون‌اند و نمی‌توانند اراده‌ی خودسرانه‌شان را تحمیل کنند.

ت: تکثر دموکراسی‌ها

قانون اساسی ایالات متحده توسط نمایندگان مجالس قانونگذاری ایالتی نوشته شد و طبق خواست آنان توسط کنوانسیون‌های ایالتی ویژه‌ای تصویب شد که صرفاً به این منظور انتخاب شده بودند. قوانین اساسی مدرن عموماً از طریق دو سازوکار تهیه می‌شوند: مجلس تدوین‌کننده (پارلمان عادی یا مجلس مؤسسان) و رفراندوم عمومی (ملی یا فدرال).

با توجه به استلزامات پردکننده‌ی هر نوع از رویه‌های رسمی دموکراتیک، ترکیب شکل‌های متکثر، اثر جبران‌کننده‌ی مهمی دارد. در واقع از نظر تاریخی رفراندوم‌ها همواره به تصویب قانون اساسی نمی‌انجامند، و این نشان می‌دهد آنان که در ابتدا کنار گذاشته شده‌اند، مجرای دیگری برای مشارکت در اختیار دارند که می‌توانند - و می‌خواهند - آن مجرا را به شکلی فراتر از شیوه‌ای صرفاً نمادین مورد استفاده قرار دهند. از سوی بازیگران اصلی دخیل در تدوین قانون اساسی، گشودن یک مسیر دموکراتیک دوم و به‌تمامی متفاوت به سوی مردم، نمایانگر حسن نیت است. افزون بر این، شکاف میان دو رویه‌ی دموکراتیک فرصت‌های ویژه‌ای برای بحث عمومی مهیا

می‌کند که اکنون یک طرح کامل در دسترس دارد - طرحی که هنوز ممکن است توسط کسانی که به حد کافی فعال و سازمان‌یافته‌اند تغییر یابد.

در تمام کشورها می‌توان شکل‌های دموکراسی مستقیم و نمایندگی را با هم ترکیب کرد. در کشورهایی که به‌طور فدرال سامان یافته‌اند یا در کشورهایی که دارای حکومت‌های محلی قوی و مستقل هستند، یک محور دوم برای تکرار، از جنبه‌ی متمرکز یا غیرمتمرکز بودن، فراهم می‌شود. هر چه بیشتر بتوان این اقسام را در رویه‌ای پذیرفتنی ترکیب کرد، امکان مشروعیت دموکراتیک قانون اساسی عظیم‌تر خواهد بود.

ث: پرده‌ی بی‌خبری به‌مثابه یک فرایند تجربی

ایده‌ی پرده‌ی بی‌خبری توجه ما را به لزوم اصول متکثری جلب می‌کند که اگر می‌خواهیم رویه‌ی تدوین قانون اساسی عادلانه به شمار رود باید جدی گرفته شوند. باین‌حال، به معنایی بسیار محدودتر این ایده می‌تواند محتوای تجربی بلاواسطه‌ای بیابد. اگرچه عاملان نمی‌توانند از نیازها و منافع‌شان بی‌خبر باشند، زمینه‌هایی تجربی وجود دارد که می‌توانند از گستره‌ی امکان استفاده از آن معرفت به طریقی خاص، بکاھد. در ادامه، زمینه‌های اصلی در این میان را همراه با شرحی اندک فهرست می‌کنم.

۱- تفکیک نهاد تدوین قانون اساسی از نهاد قانون‌گذاری

این یک روش است که از طریق آن عاملان می‌توانند خود را در موقعیتی قرار دهند که در آن ممکن است از رابطه میان منافع شخصی و گزینه‌های خاص مربوط به طراحی کاملاً آگاه نباشند. فرمول آمریکایی، یا مجالس مؤسس سنتی، یک چنین سازوکاری را محقق می‌کنند به‌ویژه با قواعدی مانند آنچه از روبسپیر الهام گرفته شده بود (اگرچه متأسفانه در مورد خاص مصیبت‌بار بود) که مؤسسان را از ورود به اولین انتخابات عادی منع می‌کرد. چنین فرمول‌هایی مطمئناً تنها برای افراد و نه گروه‌ها، مناطق، احزاب یا طبقات، پرده‌ی بی‌خبری برپا می‌کنند.

۲- ایجاد قواعد انتخاباتی جدید (یا دست کم بازسنجی نظام مند قواعد

قدیم) در دوره‌ی تدوین قانون اساسی

تجربه‌های پرشمار نشان می‌دهند که ایجاد قواعد انتخاباتی جدید همواره باعث می‌شود که احزاب سیاسی، فارغ از آنچه ممکن است فکر کنند، قادر نباشند به‌طور کامل روابط قدرت در آینده را پیش‌بینی کنند. از این‌رو طراحان قانون اساسی بهتر است قاعده‌ی انتخاباتی جدید با نتایج غیرقطعی را برگزینند، مگر این‌که کاملاً از قاعده‌ی انتخاباتی موجود راضی باشند و بخواهند بسیاری از ابعاد جدید نظم قانون اساسی را طبق آن سامان دهند. البته چنین نتایجی زمانی غیرقطعی‌تر به نظر می‌رسند که قواعد انتخاباتی از طریق تحمیل حاصل نشوند و درواقع هرچه فاصله‌ی زمانی ایجاد این قواعد از انتخابات بعدی بیشتر باشد، عدم قطعیت نتایج نیز افزایش می‌یابد. بی‌شک قواعد انتخاباتی از مهم‌ترین - و مناقشه‌آمیزترین - مسائل پیش روی بنیان‌گذاران آمریکایی بود.

۳- زمان‌بندی تدوین قانون اساسی

مسئله‌ی پرده‌ی بی‌خبری را می‌توان به مسئله‌ی یافتن بهترین زمان برای تدوین قوانین اساسی ترجمه کرد. بازیگران مربوطه می‌توانند تصمیم بگیرند که زمانی اقدام کنند - و حتی آگاهانه در این زمان تصمیم به اقدام گیرند - که شناخت آنان از رابطه‌ی میان منافع و طراحی نهادها ناکافی باشد. برای مثال، آدام پرزورسکی^{۶۹} که به نظر علاقه‌اش به ثبات دموکراسی است و نه مسائل مربوط به عدالت، از مقوله‌ی پرده‌ی بی‌خبری برای ترسیم یک وضع واقعی استفاده می‌کند که در آن عاملان از موازنه‌ی نیروها در جامعه‌ی خود بی‌خبر باشند. به‌ویژه او بر این تمرکز می‌کند که آیا این نیروها در ستیز دموکراتیک قوی یا ضعیف خواهند بود و این‌که آیا در نهایت به اقلیت یا اکثریت تعلق خواهند داشت. در چنین موقعیتی، به نظر پرزورسکی، عاملان چارچوب نهادی‌ای را ترجیح خواهند داد که شامل سازوکارهای قوی نظارت و موازنه، از جمله حمایت از اقلیت‌ها، باشد. چنین چارچوب نهادی‌ای بخت خوبی برای مدیریت اختلاف‌ها در آینده و رسیدن به ثبات خواهد داشت. وقتی عاملان عملاً از توازن قوا آگاه باشند،

فارغ از این‌که کفه‌ی ترازو برابر باشد یا نه، بخت دستیابی به ثبات قانون اساسی در آینده بسیار کمتر می‌شود. پرزورسکی با این استدلال ادامه می‌دهد که عاملان می‌توانند به میزانی در موقعیت بی‌خبری از منافع‌شان در میدان نیروهای آینده قرار گیرند که نهادهایشان را پیش از انتخابات‌ها یا پس از انتخاباتی که به نتیجه‌ی قطعی نمی‌انجامد، طراحی کنند. باین‌حال، دومین شرط امکان طراحی ندارد و شرط اول فقط برای تدوین قانون اساسی از طریق پارلمان ممکن است زیرا کنوانسیون‌ها و مجالس خاص نمی‌توانند به‌طور مشروع کار تدوین قانون اساسی را به تأخیر اندازند.

ج: تأمل بازتابی (Reflexivity)

یادگیری از گذشته - یا ساختن فرایندی که بتواند از خودش بیاموزد - در آغاز یک اصل شناختی است نه یک اصل هنجاری. باین‌حال، رأی‌دهندگان حق دارند از کسانی که برای وظیفه‌ی مهم طراحی نهادهایشان انتخاب کرده‌اند، توقع داشته باشند که از تمام تجربه‌های مربوط یاد بگیرند. علاوه بر این، تأمل بازتابی می‌تواند مقتضی این باشد که فرایند طراحی و همچنین فرآورده‌ی آن در معرض تأمل و نقد قرار گیرد. در واقع بسیاری از قوانین اساسی به‌عنوان فراورده به‌طور تاریخی از پیش در روش‌های تدوین قانون اساسی و حتی پیشتر در روش‌های انتخاب نمایندگان، تجسم یافته‌اند. برای مثال در ایالات متحده این واقعیت که نمایندگان، به شیوه‌ای مشابه با انتخاب کنگره، توسط مجالس قانونگذاری ایالتی انتخاب شدند، بیش‌وکم ناگزیر ساخت که فرایند تصویب بر اساس رأی‌دهی توسط ایالت‌ها در کنوانسیون انتخاب شود. این امر می‌توانست به‌مثابه استدلالی علیه نمایندگی مردمی مبتنی بر تعداد افراد در هر ایالت به‌کار رود. پرسیده شد که اگر رأی‌دهی بر اساس اندازه‌ی جمعیت مطلوب است، چرا در این مورد به همین شیوه رأی‌گیری نکنیم؟ اجتماع سیاسی اگر اجازه یابد آگاهانه در بحث عمومی درباره‌ی طراحی رویه‌های تدوین قانون اساسی مشارکت کند، می‌تواند در مرحله‌ای حیاتی که در آن درواقع درباره‌ی بسیاری از مسائل کلیدی تصمیم‌گیری می‌شود، به نتایجی دست یابد. به میزانی که یک رویه دارای افق زمانی باشد، در مراحل مختلف‌اش به روی بحث و نقد باز خواهد ماند.

مشخصه‌ی بسیاری از تلاش‌های مربوط به قانون‌گذاریِ اساسی در بیست سال گذشته، افزایش تأمل بازتابی است. تمام تلاش‌های عمده نشان‌دهنده‌ی آن است که بازیگران اصلی از شکست‌های مکرر تدوین قانون اساسی دموکراتیک و انقلابی درس گرفته‌اند و لزوم اجابت اقتضائات دموکراسی و قانونمندی به شیوه‌ای نو را درک کرده‌اند. معلوم شده که تأمل بازتابی برای تأمل در باب ناکامی کوشش‌های انقلابی و دموکراتیک گذشته در اجتماع سیاسی خودمان، به‌طور ویژه کمک‌کننده است، همچنان که در مورد آلمان در سال ۱۸۴۸ و اسپانیا در سال ۱۹۷۷ صدق می‌کند. تأمل بازتابی، به این معنا، مستلزم بحث آگاهانه و در نهایت پذیرش بسیاری از اصول قانون‌گذاری اساسی است که این‌جا فهرست شد. اخیراً در «انقلاب‌های» اروپای شرقی علیه میراث «انقلاب» یادگیری حتی آگاهانه‌تر و پرثمرتر از گذشته برای قانون‌اساسی‌گرایی ممکن‌تر شده است. به‌طور خاص، نوآوری‌های نهادی «میزگردها» در اروپای مرکزی، شکل‌گیری تغییرات رادیکالی را ممکن ساخت که مجالس میراث‌دار آنها می‌توانستند بعداً به قانونی ساختن آن تغییرات مبادرت ورزند.

لهستان و مجارستان به سطح بالاتری از تأمل بازتابی دست یافتند چون فرایند تدوین قانون اساسی از آغاز (اگرچه برای بسیاری شاید با بی‌میلی) به مثابه فرایندی شامل چند مرحله‌ی متمایز فهمیده شد. این امر تاکنون یاد گرفتن برخی درس‌های مورد تأکید رالز درباره‌ی تعامل میان فرایندهای قانون‌گذاری اساسی و قانون‌گذاری عادی را ممکن ساخته است.

در نهایت در آفریقای جنوبی یک روش از حیث زمانی گسترده برای تدوین قانون اساسی که شامل چند مرحله‌ی به‌دقت طراحی‌شده رسماً سازماندهی‌شده با این قصد که به مسائل بنیادین صرفاً زمانی پرداخته شود که بتوان با اجماع به آنها رسیدگی کرد تا این‌گونه هر راه‌حل بتواند مبانی سیاسی و مربوط به روان‌شناسی اجتماعی برای پرداختن به مشکل بعدی آماده سازد. بدین‌سان کشور با سازمان‌دهی و استفاده‌ی کامل از منبع کمیاب زمان علی‌الظاهر قادر است عازم سفر دشوار از توافق‌گرایی (consociationalism) به قانون اساسی‌گرایی شود.

نتیجه

البته همان‌طور که نیکلاس لومن به‌ما هشدار می‌دهد، در حوزه‌ی حقوق امکان یادگیری زیاده از حد نیز وجود دارد.^{۷۰} یادگیری می‌تواند به معنای یادگیریِ یادنگرفتن نیز باشد. قانون اساسی‌گرایی باید مستلزم بالا بردن آستانه‌ی یادگیریِ ممکن باشد؛ یعنی تلاش برای این‌که در مواجهه با ناکامی‌های تجربی بلافاصله به یادگیری رو نیاوریم. در قوانین اساسی، این نتیجه با قواعد اصلاح نسبتاً سخت‌گیرانه به دست می‌آید. در خصوص قانونگذاریِ اساسی، همان مطلوب به این معناست که فرایند نباید به‌طور نامحدود گشوده بماند. مورد افراطی بریتانیای کبیر نشان می‌دهد که یکی ضعف‌های حیاتی قانون‌گذاریِ اساسی از طریق پارلمان عادی، فقدان مشروعیت کافی برای بستن فرایند است، که این یعنی بستن دستان پارلمان‌های آینده و ارتقای رتبه‌ی پارلمان حاضر به جایگاهی که به‌طور نامشروع از تمام پارلمان‌های بعدی بالاتر خواهد بود. در عین حال، اکنون می‌توانیم ببینیم که تدوین قانون اساسی از طریق پارلمان، آن‌طور که توسط نمونه‌ی بسیار موفق اسپانیا محقق شده، می‌تواند به بسیاری از اصول طرح‌شده در این متن وفادار باشد. البته که قانون‌گذاریِ اساسی از طریق پارلمان می‌تواند همیشه بر اصل تداوم حقوقی تکیه کند. این امر شاید به‌معنای کار کردن ذیل یک قاعده‌ی اصلاح سخت‌گیرانه باشد یا نه.^{۷۱} افزون بر این، تدوین قانون اساسی از طریق پارلمان وقتی مشروط به اجماع گسترده باشد و وقتی با بحث‌های عمومی گسترده و سایر مجراهای دموکراتیک (مستقیم یا فدرال) تکمیل شود، می‌تواند از طریق وضع قانون اساسی‌ای که اصلاح آن به‌طور قابل‌توجه دشوارتر باشد، اقتدار مشروع کافی برای خاتمه‌ی قاطعانه‌ی فرایند ایجاد کند.

به‌رغم نمونه‌ی بد اولین مجلس قانون اساسی واقعاً دموکراتیک (مجلس ملی فرانسه در سال ۱۷۹۳)، به نظر می‌رسد خاتمه دادن به فرایند، دست‌کم در اصول، برای چنین نهادهایی آسان باشد. باین‌حال در این مورد نمونه‌های تاریخی نشان می‌دهند که سازماندهیِ رویه‌های توافقیِ تدوین قانون اساسی و فرایندهای مشارکت عمومی با دشواری همراه است. هانا آرنِت به‌درستی مشاهده کرده که گسست حقوقیِ رادیکال ناشی از چنین مجالسی، حفظ اعتبار محصول‌شان را در مواجهه با تغییر نظرات

دموکراتیک به شدت دشوار می‌سازد.^{۷۲} به علاوه، تدوین‌کنندگان، که به بسیج مردمی متکی‌اند، در به حساب آوردن نظر بازنده یا اقلیت در اجماعی که خواسته‌ها و منافع بخش‌های بسیج‌نشده و اقلیت جمعیت را نیز منعکس کند، با دشواری عظیمی روبرو‌اند. در حقیقت، اگر رویه‌ها به هر صورت به روی عموم گشوده باشد - چیزی که اجتناب از آن در دوران بسیج انقلابی دشوار است - چنین مجالسی چه‌بسا در ارج نهادن به اصل انسجام، که بدون آن قوانین اساسی نمی‌توانند کار کنند، دشواری داشته باشند.

نکته‌ی اصلی این استدلال این است که ترتیب اهمیت شکل‌های تدوین قانون اساسی را، که خصیصه‌ی تمام نظریه‌های دموکراتیک قانون اساسی است که در این متن ملاحظه شدند، معکوس کند. بر این اساس، مدل ایالات متحده تنها به شرطی افتخار برتری‌اش را حفظ می‌کند که مجدداً توجه کنیم وقتی فرهنگ سیاسی زیربنایی، شرایط نهادی به‌ارث‌رسیده و شرایط لازم برای اجماع بسیار متفاوت بوده‌اند، تقلید از این مدل چقدر دشوار بوده است. قانون‌گذاری اساسی از طریق پارلمان، در صورتی که بسیاری از اصول مورد تأکید در این متن را در برگیرد، به دومین گزینه‌ی برتر بدل می‌شود. الگوی تحولی، که از حیث تاریخی استثنایی، عموماً تقلیدناپذیر و قطعاً غیر قابل‌طراحی است، در رتبه‌ی بعدی قرار می‌گیرد و تدوین قانون اساسی انقلابی دموکراتیک پس از آن می‌آید. فقط قوانین اساسی وضع‌شده توسط قوه‌ی مجریه حقیقتاً سزاوار انتقادهای آرنست درباره‌ی تدوین قانون اساسی توسط حکومت است. ما باید این مسیر را به‌رغم موفقیت ظاهری جمهوری پنجم همچنان، هم برای وضع قانون اساسی و هم برای بازنگری گسترده در آن، به‌عنوان سازوکاری که مشروعیت‌بخشی به آن دشوار و به‌طور بالقوه اقتدارگرایانه است مورد انتقاد قرار دهیم.

مشخصات منبع:

Arato, Andrew; Forms of Constitution Making and Theories of Democracy, Cardozo Law Review, Vol. 17, 1995-1996.

¹ CARL SCHMITT, VERFASSUNGSLEHRE (1928).

² See, e.g., id.

اشمیت به شکل (form) اهمیت نمی‌دهد؛ تمام شکل‌ها مسئله‌زا هستند. تنها «چه کسی»، یعنی قدرت مؤسس یا *Pouvoir constituant* مهم است - نه «چگونه»، و نه حتی عامل مشخص قدرت مؤسس.^۳ به‌ویژه به پوزیتیویسم حقوقی آستین، کلسن و هارت بنگرید. برای مثال، رک:

H.L.A HART, THE CONCEPT OF LAW (1961).

^۴ ژاک دریدا اخیراً به این پرسش پرداخته، اما آرنست به طور چشمگیری با آن دست‌وپنجه نرم کرده است. رک:

HANNAH ARENDT, ON REVOLUTION (1963).

⁵ See Jean Foyer, The Drafting of the French Constitution of 1958, in CONSTITUTION MAKERS ON CONSTITUTION MAKING: THE EXPERIENCE OF EIGHT NATIONS 7, 9-10 (Robert A. Goldwin & Art Kaufman eds., 1988) [hereinafter CONSTITUTION MAKING]; DAVID THOMSON, DEMOCRACY IN FRANCE SINCE 1870, at 232-37 (5th ed. 1969).

⁶ See Foyer, supra note 5, at 9; Michel Debré, The Constitution of 1958: Its Raison d'être and how it Evolved, in THE IMPACT OF THE FIFTH REPUBLIC IN FRANCE 4-5 (William G. Andrews & Stanley Hoffman eds., 1981).

ادعای دبره مبنی بر این‌که که دوگلمجلس مؤسسان را تشکیل داد از نظر فنی نادرست است. این ادعای او نیز که در فرانسه نظام انتخاباتی تناسبی باعث ایجاد تکثر احزاب شد، با تاریخ جمهوری سوم نمی‌خواند. دبره همچنین جمهوری سوم را، علی‌رغم نظام انتخاباتی اکثریتی دو مرحله‌ای‌اش، متهم می‌کند که نماینده‌ی حکومت پارلمانی و حزبی بوده است. اشاره‌ی دبره به این قاعده‌ی انتخاباتی به دشواری قابل‌فهم است (See Debré, supra, at 2)، به‌ویژه با توجه به توانایی این سیستم به ایجاد «اکثریت منسجم» در جمهوری پنجم. متغیر گمشده به‌وضوح عبارت بود از نظام ریاستی. اما هیچ قاعده‌ی انتخاباتی نمی‌توانست این نظام را در سال ۱۹۴۵ به وجود آورد؛ این امر به تدوین قانون اساسی ریاستی در سال ۱۹۵۸ نیاز داشت. به نظر دبره، به خاطر «نگرانی برای دموکراسی» بود که دوگلم به‌اشتباه پیش‌نویس قانون اساسی خود را در سال ۱۹۴۵ ارائه نداد، زمانی که او «قادر به همه چیز به نظر می‌رسید». (Id., at 4).

^۷ یک نظام انتخاباتی اکثریتی دو مرحله‌ای مانند آنچه در تشکیل جمهوری‌های سوم و پنجم به کار رفت در صورتی که یک حزب نسبت تقریباً بالایی از آرای مرحله‌ی اول به دست آورد ممکن است حتی از نظام‌های اکثریت نسبی هم عدم تناسب بیشتری ایجاد کند. باین‌حال، نظام اکثریتی دومرحله‌ای شاید نتواند تعداد احزاب را به کارآمدی نظام اکثریت نسبی کاهش دهد. در نظام اکثریت نسبی، تنها احزابی باقی می‌مانند که قادر به کسب رتبه‌ی اول در حوزه‌های انتخابی تک‌عضوی هستند. در یک جامعه‌ی

نسبتاً همگن شاید شمار احزاب بسیار اندک باشد، از این رو، در نظام‌های اکثریت نسبی گرایش به تشکیل نظام‌های دوحزبی وجود دارد. در نظام انتخاباتی دومرحله‌ای، احزابی که قادر به تشکیل ائتلاف‌های بالقوه موفق برای مرحله‌ی دوم باشند، باقی می‌مانند. این یعنی احزابی که مقام اول - یا حتی مقام دوم در هیچ حوزه‌ای - را به دست نیاورند نیز می‌توانند باقی بمانند و نقش مهمی داشته باشند. طبق این استدلال، نمایندگی تناسبی، ساختار چندحزبی جمهوری چهارم را ایجاد نکرد بلکه صرفاً اجازه داد این ساختار از زمان جمهوری سوم باقی بماند. تنها معرفی نظام رأی اکثریت نسبی به سبک انگلیسی (که علی‌الظاهر حلقه‌ی حقوقدانان اطراف دوگل و میشل دبره خواهان آن بودند) می‌توانست از شمار احزاب بکاهد.

⁸ Debré, *supra* note 6.

⁹ ویکتور اوشاتینسکی به اهمیت خاص نمایندگی تناسبی هنگام انتخاب مجلس مؤسسان می‌پردازد. من هنگام بحث درباره‌ی اصل اجماع به این موضوع برمی‌گردم.

¹⁰ ARENDT, *supra* note 4.

¹¹ THOMSON, *supra* note 5, at 144.

¹² برای مطالعه درباره‌ی سطوح مختلف مفهوم انقلاب - سطح سیستماتیک، پدیدارشناسانه، هرمنوتیکی و حقوقی -، رک:

Andrew Arato, *Revolution, Restoration, and Legitimation*, in *ENVISIONING EASTERN EUROPE* (Michael D. Kennedy ed., 1984).

¹³ See HAJO HOLBURN, *A HISTORY OF MODERN GERMANY: 1840-1945*, at 533-628 (1969).

¹⁴ این موضوع تنها ارجاع آرنت در این زمینه به *Verfassungsrecht und Verfassungsrealität* اثر کارل لوونشتاین است. رک:

ARENDT, *supra* note 4, at 302 n.6a.

¹⁵ در این زمینه می‌توان نقش متفقین غربی را بااطمینان نادیده گرفت. متفقین خواهان تشکیل مجلس مؤسسان و برگزاری referendum مردمی بودند، اما نتوانستند این خواسته‌شان را اجرا کنند. آنها خواهان برقراری فدرالیسم بودند اما خود لندرها یا ایالت‌های آلمان نیز همین نظام را می‌خواستند و به همین دلیل نوع خاص روابط مرکز و فدرال را خود مشارکت‌کنندگان آلمانی به‌طور مشابه پروارندند. بنابراین به نظر می‌رسد نتیجه‌گیری پیتتر مرکل درست باشد که «تأثیر متفقین بیشتر نمایشی بود تا واقعی»، حتی اگر واکنش عمومی منفی به رفتار آنها قابل نادیده گرفتن نباشد. رک:

PETER H. MERKL, *THE ORIGIN OF THE WEST GERMAN REPUBLIC* 114-15 (1963).

¹⁶ See THOMSON, *supra* note 5, at 265.

توصیف منفی و خلاصه‌وار متن بالا بیش‌وکم توسط شرح تفصیلی این متن تأیید می‌شود: Foyer, *supra* note 5, at 15-17.

متن اخیر ظاهراً فکر می‌کند چون قاعده‌ی منحصراً پارلمانی بودن بازنگری قانون اساسی در جمهوری چهارم مانع تغییر واقعی قانون اساسی شد، غیر از بیش‌وکم دور زدن کامل پارلمان هیچ سازوکاری برای تدوین قانون اساسی در دسترس نبود. بااین‌حال، این واقعیت که به نفع یک قاعده‌ی بازنگری رأی داد که نقش خودش را حذف کند یا آن را به نقش صرفاً مشورتی تقلیل دهد، نشان می‌دهد دست‌کم در آن دقیقه‌ی تاریخی غیرممکن نبود فرایندی که شامل پارلمان باشد باقی قواعد قانون اساسی را به‌طور ساختاری اصلاح نماید. رویه‌ای می‌توانست تمهید شود که به رئیس‌جمهور نقش مهم اما نه کاملاً مسلط بدهد. از آن‌جا که پارلمان به قسم اخیر از قاعده‌ی بازنگری رأی داد، ممکن بود به قسم اول هم رأی دهد.

^{۱۷} توجه کنید که روسیه در پی فروپاشی اتحاد شوروی در ایجاد قانون اساسی با استفاده از این سازوکار در تابستان ۱۹۹۳ ناکام ماند.

^{۱۸} فعلاً هم لهستان و هم آفریقای جنوبی هر دو شاخه‌ی مجلس عادی‌شان به‌عنوان «مجلس مؤسسان» تشکیل می‌شود یا دست‌کم با هم رأی می‌دهند.

^{۱۹} عبارت مشهور "je suis le pouvoir constituant" علی‌الظاهر واقعاً بیان شد.

See 1 R.R. PALMER, THE AGE OF DEMOCRATIC REVOLUTION: A POLITICAL HISTORY OF EUROPE AND AMERICA, 1760-1800, at 214 (1959).

^{۲۰} برای تفکیک چهار نوع فرایند تأسیس در میان ایالت‌ها در دوره‌ی انقلاب آمریکا به تحلیل دقیق ر. ر. پالمر رجوع کنید:

1.Id. at 217-28.

به‌وضوح طبقه‌بندی بر اساس نوع نهاد (یا در مورد قوانین اساسی نانوشته بر اساس فرایند تاریخی) دخیل در وضع قانون اساسی، تنها تفسیر ممکن نیست. صرف‌نظر از وضعیت‌های حقوقی مختلف نهادهای تدوین قانون اساسی که جان الستر پیشنهاد می‌کند، حتی در مورد کنوانسیون فیلادلفیا در سال ۱۸۷۸ و مجلس مؤسسان در سال‌های ۱۷۸۹-۱۷۹۱ که وی به‌طور مشخص مورد مقایسه قرار می‌دهد، باید مجالس قانون اساسی را از منظر یک چارچوب تحلیلی متمایزتر بسنجیم.

John Elster, Constitution Making in Eastern Europe: Rebuilding the Boat in the Open Sea, 71 PUB. ADMIN. REV. 169 (1993).

او بر مسائل زیر تأکید می‌کند: (۱) چه کسی مجلس را تشکیل می‌دهد و آیا مجلس همچنان به تشکیل‌دهنده وابسته می‌ماند؛ (۲) مجلس چه قواعد داخلی را تصویب می‌کند و به‌ویژه آیا فرایند تصویب علنی است یا خیر؛ (۳) چه فرایند تصویبی اتخاذ می‌شود؟ به علاوه، الستر این مسائل را برحسب تمایز مهم میان مشروعیت سیاسی از بالا، از میانه و از پایین بررسی می‌کند. البته هیچ‌یک از این معیارها در مورد قوانین اساسی نانوشته به کار نمی‌رود، اما معیار من مربوط به نهاد یا منبع نیز به‌وضوح در آن موارد نیز با سختی روبرو است.

مهم‌تر این که در مورد چهار نوع دیگر فرایند تأسیس که من طرح می‌کنم بسیاری از مسائل مورد علاقه‌ی الستر به‌طور خودکار از نوع نهاد دخیل در وضع قانون اساسی ناشی می‌شود. تنها در مورد مدل دوم است که مجلس می‌تواند از تشکیل‌دهنده‌اش کاملاً آزاد شود. طبق نظریه‌ی سی‌یس، این نوع مجلس در حقیقت باید به این معنا آزاد شود - حتی اگر در نبرد سال ۱۷۹۱ بر سر امکان وتوی سلطنتی بر پیش‌نویس قانون اساسی، سی‌یس و همکارانش ناگزیر به تلاش عظیم برای اثبات موفق این برداشت شدند. تا آن‌جا که من می‌دانم، مسئله از لحاظ حقوقی برای مدل مورد بحث هرگز دیگر مورد شبهه قرار نگرفت.

از سوی دیگر، در مورد مدلی مانند کنوانسیون فیلادلفیا، رابطه میان تشکیل‌دهنده و مجلس تا پایان مورد شبهه باقی ماند، و تنها پذیرش خود محدودسازی از سوی دست‌کم یکی از طرف‌ها توانست از اختلاف مهلک میان تشکیل‌دهنده و واضع قانون اساسی جلوگیری کند - قسمی وضعیت قدرت دوگانه. در سال ۱۷۸۷ کنگره بود که به چنین خود محدودسازی مبادرت ورزید وقتی قانون اساسی را برخلاف قواعد داخلی کنگره در فرایندی که طبق آن نه رأی «آری» به معنای تأیید بود، جهت تصویب به ایالت‌ها فرستاد.

از سوی دیگر در آلمان که واضعان قانون اساسی ناگزیر بودند با موقعیت پایین‌تر شروع به کار کنند، آنها بودند که به خود محدودسازی مبادرت ورزیدند و در تنها اختلافی که با نخست‌وزیران ایالات (لندرها) داشتند شکست خوردند.

Merkel, Supra note 15, at 65-66.

اما در آلمان سال‌های ۱۹۴۸ و ۱۹۴۹، همان احزاب سیاسی که هم بر ایالات (لندر) و هم بر شورا سیطره داشتند، بیشتر اختلاف‌های بالقوه را میانجی‌گری کردند. در موارد تدوین قانون اساسی توسط مجالس عادی، سازوکارهای مجلس قابل مراعات نیست. با این حال نهاد وضع قانون اساسی به‌هیچ‌روی از محدودیت‌های حقوقی پیشین رها نمی‌باشد. مسئله‌ی قواعد داخلی در حقیقت بسیار متغیر است و از این‌رو برای طبقه‌بندی مناسب نیست.

با این‌همه، مسئله‌ی رویه‌ای بسیار مهم علنی‌بودن جلسات را با توجه به چهار نوع فرایند تأسیس که طرح کردم می‌توان حل کرد. تدوین قانون اساسی توسط قوه‌ی مجریه هیچ‌گاه علنی نیست درحالی که روش عادی پارلمانی باید همیشه دست‌کم به معنای رسمی علنی باشد. در واقعیت البته تصمیمات واقعی در این مورد، همان‌طور که در تمام موارد این‌طور است، معمولاً تمایل به جلسات غیررسمی سری دارد که همان‌گونه که مورد اخیر اسپانیا نشان می‌دهد در معرض افشاگری و نشت اطلاعات قرار می‌گیرد. در نهایت مجالس مؤسسان و کنوانسیون‌ها از لحاظ نظری آزادند که از مدل آمریکایی اصلی (جلسات محرمانه) یا مدل فرانسوی (علنی) پیروی کنند. اما در شرایط معاصر، به دشواری می‌توان از مطالبه‌ی عمومی‌بودن طفره رفت و تصور این دشوار است که چطور یک مجلس ملی بتواند از ترکیب جلسات عمومی رسمی و تصمیم‌گیری‌های غیررسمی سری که ویژگی مجالس عادی است اجتناب نماید. نظر به این دلایل، نیاز و فرصتی برای استفاده از دو تمایز نخست الستر به منظور طبقه‌بندی وجود ندارد.

باین همه تمایز نهایی او، یعنی روش تصویب، را می‌توان برای افزودن پنج نوع فرعی به هر یک از پنج نوع اول من به کار گرفت: عدم تصویب؛ تصویب از طریق رفراندوم ملی؛ تصویب توسط رأی‌دهندگان منطقه‌ای؛ تصویب توسط مجالس منطقه‌ای؛ و تصویب توسط کنوانسیون‌های منطقه‌ای ویژه. در مورد یک دولت فدرال هر پنج مقوله دست‌کم از حیث نظری ممکن‌اند، در حالی که در دولت متمرکز فقط دو مقوله‌ی اول مفیداند. علاوه بر این در مورد رفراندوم‌ها بسیار مهم است که آیا با بحث‌های عمومی مهم همراه هستند یا نه. به رغم این، تفاوت‌های مذکور و شمار فراوان نوع‌های فرعی ناشی از آنها - از حیث اصول اگر نه در تاریخ واقعی - لازم نمی‌سازد که مجموعه‌ی ساده‌تر پنج نوع با مجموعه‌ی بیست‌وپنج یا پنجاه نوع جایگزین شود که بسیاری از آنها هرگز در تاریخ به وقوع نپیوسته‌اند.^{۲۱} در مورد این نکته بر گزارش دانشجوی خود فیورنزا مورین و گفت‌وگو با دیگر دانشجوییم کارلوس انریکه پروزوتی تکیه می‌کنم.

²² See Francisco R. Llorente, *The Writing of the Constitution of Spain*, in CONSTITUTION MAKERS, supra note 5, at 239 (along with commentary by José P. Pérez-Llorca); see also ANDREA BONIME-BLANC, *SPAIN'S TRANSITION TO DEMOCRACY: THE POLITICS OF CONSTITUTION-MAKING* (1987).

^{۲۳} با وجود این به آن به‌عنوان یک پارلمان پیشادموکراتیک اشاره نکردم زیرا آشکارا طبق قانون اساسی انتقالی (یا قانون ارگانیک) انتخاب شد که از پیش دموکراتیک بود. رک:

Bonime-Blanc, Supra note 22, at 35.

در حقیقت برخی نهادها حتی در دل گسست قانون اساسی هم جان به در می‌برند. در فرانسه در سال ۱۷۹۱ سلطنت در سراسر فرایند تأسیس حضور داشت، نظیر مورد قانونگذاری ایالتی ذیل قانون اساسی ایالات متحده. اما در این دو مورد متفاوت، نهاد مؤسس هر دو پس از خاتمه‌ی کارش منحل شد.

²⁴ See Keith Baker, *Constitution*, in PHILOSOPHICAL DICTIONARY OF THE FRENCH REVOLUTION 479 (M. Ouzof & F. Furet eds., 1989).

²⁵ See Schmitt, supra note 1.

^{۲۶} این سازوکار اخیر، فقدان «تصمیم» واضح از سوی قدرت مؤسس را پیش‌فرض می‌گیرد و از این رو آن را می‌توان از منظر اشمیت فقط موردی حاشیه‌ای از قانون اساسی و تدوین قانون اساسی شمرد.

²⁷ Arendt, supra note 4, at 162.

²⁸ Id., at 143.

²⁹ Id., at 141, 300-01.

³⁰ Id., at 125-26.

^{۳۱} می‌توان آرنست را هم به دلیل مؤلفه‌ی ناسازگاری در اثرش و هم فقدان واقع‌گرایی مورد انتقاد قرار داد، چرا که او این وضع مساعد - اما به‌تمامی حادث - را فضیلت می‌داند که قانون اساسی آمریکا برخلاف قانون اساسی فرانسه در سال ۱۷۹۱ توانست به‌طور مشروع بیشتر تبدیل به محصول حکومت‌های از پیش مستقر شود. البته که تفاوت در نقطه‌ی شروع تمام تفاوت‌ها در جهان را رقم می‌زند. حکومت‌های ایالتی، یا به تعبیر آرنست «نهادهای سیاسی» ایالتی، از پیش بر اصول جمهوری خواهانه و نه اصول سلسله‌مراتبی

و طبقاتی استوار بودند. پیروان مونیه در فرانسه حتی پیش از انتقاد ادموند برک، اما با تکیه بر مثالی آمریکایی، در پی ایجاد پادشاهی مشروطه بر پایه‌ی دست‌کم برخی از قوای مستقر (مانند سلطنت موروثی) برآمدند. آنها قاطعانه شکست خوردند، هم به دلیل ماهیت نهادهای موروثی و هم سیاست متصدیان آن نهادها. (See PALMER, *supra* note 19). سی‌یس البته کوشید این وضع را به فضیلت بدل کند که این به او فرصت داد تا، علی‌الظاهر یک بار برای همیشه، مسئله‌ی بنیان‌گذاری جامعه‌ی سیاسی جدید را حل کند. اما در شرایط موجود رد کردن ادله‌ی وی به نفع مجلس مؤسسان به‌مثابه تجسم ملت همچون قدرت مؤسس و ازاین‌رو تنها منبع قدرت و اقتدار حقوقی، تقریباً ناممکن بود.

در حالی که انکار دشواری فرانسویان در پیروی از مدل آمریکایی بی‌فایده است، تأکید بر نتیجه‌ی منفی راه‌حل خاص آنها که الهام‌بخش بسیاری از قانونگذاران اساسی در زمان‌های بعد شد، همچنان ارزشمند است.

نکته‌ی اصلی آرنت چندان این نیست که فرانسوی‌ها می‌توانستند غیر از آنچه کردند عمل کنند - نکته‌ای که توسط برک بیان شده بود که معتقد بود نهادهای طبقاتی گذشته می‌توانند حفظ شوند و مبنای قرار گیرند. نکته‌ی آرنت بیش از این هم هست که آمریکایی‌ها می‌توانستند دو خطا مرتکب شوند که نکردند: (۱) از دست دادن قدرت مؤسس با قربانی کردن قدرت‌های مستقر ایالت‌ها؛ و (۲) استنتاج هم‌نظام جدید قدرت و هم‌مرجعیت قانون اساسی از یک منبع. به نظر آرنت آمریکایی‌ها در موقعیت ممتازی بودند چون قوای ازپیش مستقر آنها عبارت از جمهوری‌های کوچک بود و در نتیجه دقیقاً تجسم‌بخش شکل سیاسی‌ای که می‌خواستند برای فدراسیون جدید برقرار کنند، شکلی که ازجمله راه‌حلی برای قانون اساسی جدید پیش می‌گذاشت که خودش بر قدرت‌های تأسیس‌شده استوار بود. به‌ویژه نهادهای سیاسی و قوانین اساسی ایالت‌هایی که نمایندگان کنوانسیون اساسی را انتخاب کردند و به آنها کار تصویب قانون اساسی سپرده شد، در خلال فرایند تأسیس و پس از آن با قوت باقی ماندند.

در واقع، حفظ قدرت مؤسسی که به‌طور فدرال سامان یافته بود مبارزه‌ای دشوار در کنوانسیون فیلادلفیا بود. اما قاعده‌ی رأی‌دهی که ابتدا اتخاذ شد و همچنین رویه‌ی تصویبی که از کنوانسیون برآمد، دلالت بر این داشتند که ایالت‌ها دست‌کم به‌عنوان مؤلفه‌های مهم اتحادیه‌ای باقی خواهند ماند که قدرت مؤسس آن بعدتر قدرت اصلاح آن صرفاً بر مبنای جمعیت افراد کل کشور نخواهد بود.

³² Arendt, *supra* note 4, at 182-83.

ترجمه‌ی فارسی متن آرنت از این منبع نقل شده است: هانا آرنت؛ انقلاب، ترجمه عزت‌الله فولادوند، انتشارات خوارزمی، چاپ سوم، ص ۲۶۲-۲۶۳.

³³ See Frank Michelman, Can Constitutional Democrats Be Legal Positivists: or Why Constitutionalism?, 2 CONSTELLATIONS — (forthcoming 1996) (طرح‌کننده‌ی مفهوم "همیشه ذیل قانون")

^{۳۴} به نظر می‌رسد آرن‌ت تشخیص نمی‌دهد که ایده‌ی وودرو ویلسون مبنی بر این‌که دادگاه عالی قسمی «مجلس اساسی است که دائماً تشکیل جلسه می‌دهد» (ARENDT, supra note 4, at 201)، با استدلال او ناسازگار است، زیرا چنین مجلسی هم قدرت خواهد داشت و هم اقتدار.

^{۳۵} Arendt, supra note 4, at 166.

^{۳۶} Id

^{۳۷} See THE FEDERALIST No. 49 (James Madison) (Jacob E. Cooke ed., 1961); see also BRUCE ACKERMAN, THE FUTURE OF THE LIBERAL REVOLUTION (1992).

آکرمن نیز با فرض امر فراقانونی و با نادیده گرفتن تلاش ناامیدانه برای «همیشه ذیل قانون» باقی‌ماندن، دراما را نادیده می‌گیرد.

^{۳۸} Arendt, supra note 4, at 205.

^{۳۹} پس توجه کنید که آرن‌ت این‌جا از تصوّر پیشین خود در وضع بشر فاصله می‌گیرد، که طبق آن بنیاد جمهوری‌ها عبارت از تولید است، و نه عمل، که برای ایجاد یک دیوار پیرامون آزادی عمومی به کار می‌آید و بدین‌سان حوزه‌ی عمومی نهادینه می‌شود. درباره‌ی/انقلاب تصور معماری یک شهر جدید را به خشونت و در حقیقت جرم پیوند می‌دهد.

^{۴۰} همان‌طور که می‌دانیم، اشتیاق آرن‌ت به تلاش آمریکایی‌ها در تدوین قانون اساسی، با نقد آمیخته است. او معتقد بود آمریکایی‌ها زیادی سریع دست به کار محدود کردن قوای حکومت شدند و از این‌رو در نهادینه ساختن آزادی عمومی ناکام ماندند - آزادی‌ای که اعمال آن خود قانون اساسی را خلق کرده بود. اما این نکته به‌طور سازگار طرح نشده زیرا آرن‌ت که به نحوی لیبرال بی‌میل بود، از برقراری آزادی‌های مدنی به‌عنوان یکی از سازوکارهای نگهبان حوزه‌ی خصوصی که بدون آن مشارکت عمومی ناممکن است، حمایت می‌کرد. آزادی‌های مدنی کمک می‌کنند که سیاست از مخصصه‌ی انقلاب دائمی، که وضع قانون اساسی باثبات را ناممکن می‌سازد - به نظر آرن‌ت «غایت» حقیقی خود انقلاب این است - دور بماند. از این‌رو نقد آرن‌ت بر قانون اساسی ایالات متحده به این نکته تقلیل می‌یابد که آمریکایی‌ها آزادی عمومی را در قالب چیزی مانند پیشنهاد جفرسون به نفع یک سیستم نواحی (ward system)، قسمی «فدرالیسم درون فدرالیسم»، یا مؤلفه‌هایی از دموکراسی مستقیم مانند مدرسه شهروندی و مشارکت را برقرار نکردند. باین‌همه این مسئله مربوط به محتوای قانون اساسی است و مستقیماً به روش وضع قانون اساسی مربوط نیست. آرن‌ت در مورد دو «طرح» اولیه‌ی جفرسون که بر سیاست اساسی تمرکز می‌کردند بسیار شکاک بود: یکی مربوط به مطلوب بودن انقلاب‌های ادواری و دیگری راجع به پروژه‌ی برپایی کنوانسیون قانون اساسی در هر نسل. به نظر او ایده‌ی اول، آزادی و انقلاب را خلط می‌کند و دومی اهمیت نظام باثبات اقتدار حقوقی جهت نهادینه سازی حکومت جمهوری را نادیده می‌گیرد.

^{۴۱} Arendt, supra note 4, at 166.

^{۴۲} برای مثال این ایده‌ی به شدت مسئله‌مند را در نظر بگیرید که قانون اساسی ایالات متحده می‌تواند به تمامی بیرون از محدودیت‌های ماده ۵ اصلاح شود، پیش‌تر اصلاح شده و در صورت لزوم در آینده نیز باید اصلاح شود.

^{۴۳} Bruce Ackerman, *We the People*, in 1 FOUNDATIONS (1991).

خود من در کار زیر تمایل به پذیرش استدلال به نفع گسست حقوقی داشتم:

Constitution and Continuity in the Transitions, 1 CONSTELLATION nos, 1&2 (1994).

اکنون اما به نظرم می‌رسد که «انقلاب» علیه کنگره‌ی کنفدراسیون از حیث فرم اگرچه احتمالاً نه از حیث خشونت سیاسی‌اش شبیه انقلاب دوم فرانسه در سال ۱۷۹۲ علیه مجلس قانون‌گذاری، و نه انقلاب ۱۷۸۹ علیه «رژیم قدیم» بود. تعجب‌آور نیست که مدیسن بسیار کوشید قانونمندی اعمال کنوانسیون را نشان دهد؛ خطاست که این تلاش‌ها را صرفاً «قانون‌گرایانه» توصیف کنیم. به استثنای توجیه تصویب تنها با نه ایالت - که او در حقیقت یک ترفند و کالتی به کار برد و در نهایت تصدیق کرد کنوانسیون «از اختیاراتش فراتر رفته است»-، استدلال‌های مدیسن برای قانونمندی به معنای مضیق، در واقع جدی و ارزشمندند. (THE FEDERALIST NO. 40, James Madison). آشکارا کنوانسیون به بیش از یک معنای مورد قبول از اقتدار واقعی‌اش تجاوز کرد - اعمال آن «غیر رسمی» بود؛ امتیازهایش «مورد پذیرش» قرار گرفت؛ پیشنهادهایش «جواز قانونی نداشت». (Id). اما این امید عبثی نبود که این بی‌فاعدگی‌ها همچنان با قانونمندی سازگار باشند- (یعنی بعداً مورد چشم‌پوشی قرار گیرند) به شرطی که چنین تلاشی نه‌فقط شامل عمل رأی‌دهندگان و نمایندگان کنوانسیون‌های ایالتی بلکه ابتدا شامل اعمال مقامات به‌طور قانونی منتخبی باشد که جایگاه خود را از ۱۷۸۷ تا ۱۷۹۱ حفظ کرده‌اند. به عبارت دیگر، مدیسن به‌وضوح استدلال کرد که کنوانسیون «اختیار واقعی و نهایی برای برقراری یک قانون اساسی برای ایالات متحده» ندارد... «اختیارات [مطروح] صرفاً مشورتی و توصیه‌ای است. ایالت‌ها چنین مراد کردند و توسط کنوانسیون چنین فهم شد.» (همان، ۲۶۳-۲۶۴). مدیسن همچنین می‌گوید قانون اساسی پیشنهاد شده «از کاغذی که بر آن نوشته شده ارزش بیشتری ندارد جز اینکه توسط مخاطبانش مهر تأیید بخورد». (Id, 264). آکرمن بی‌شک مخاطبان را همان «ما مردم» تفسیر می‌کند، همان‌طور که قسمت‌های آخر *فدرالیست شماره ۴۰* که مطابق انتظار مورد تأکید آکرمن است حاکی از آن است. اما زمینه‌ی معین دال بر این است که کنگره و ایالت‌ها تنها مجرای حقوقی‌اند که از طریق آنها می‌توان مردم را مورد خطاب قرار داد. مدیسن خود تلاش قابل‌توجهی برای لابی‌کردن با کنگره‌ی کنفدراسیون صورت داد تا به نفع قانون اساسی رأی دهند و توصیه‌های کنوانسیون درباره‌ی تصویب را رعایت کند. نادیده گرفتن این‌که چرا مدیسن چنین کرد و این‌که او تا حد زیادی در تلاشش موفق بود به صورت‌بندی نادرست از گسست انقلابی به معنای حقوقی می‌انجامد. به‌وضوح چنین گسستی در سطح سیاست نمی‌تواند وجود داشته باشد، دقیقاً به این دلیل که اقتدار سیاسی در آمریکا در اواخر قرن هجده، پیش و پس از وضع قانون اساسی، عمدتاً بدون چالش در دستان حکومت‌های ایالتی ذیل قوانین اساسی ایالتی

بود. در نتیجه اگر این اصل که کنوانسیون قانون اساسی در نهایت اقتدارش را از مردم گرفته باشد یک اصل انقلابی بود، این اصل انقلابی پیش‌تر نهادینه شده و آن‌چنان که امروزه می‌توانیم بگوییم خود-محدودکننده بود. (Palmer, supra note 19, at 231). اما این بدین معناست که اصل انقلابی محدود به قانون بود - قانونی که اصل تداوم هنگام تغییر اساسی را بازنمایی می‌کند.

اما اگر تفسیر بهتر این باشد که موضع غالب «انقلابیون» در دوره‌ی وضع قانون اساسی را فرض کنیم و تلاش آنان به ماندن درون چارچوب قانون را به حد «نمایش صرف» تقلیل دهیم (See: Schmitt, supra note 1) - اگر بر اختیارات واقعی و نهایی کنوانسیون برای برقراری یک قانون اساسی برای ایالات متحده تأکید کنیم و به‌منظور برانداختن تمام قوای مستقر تأکید کنیم، قدرتی که تنها به ضروریات مربوط به تصویب نهایی‌اش محدود می‌شود - آن‌گاه مدل دوگانه‌گرا در عمل یگانه‌گرا می‌شود. توضیح این‌که مقامات تأسیس شده چطور توانستند چنین تأثیر زیادی بر طراحی بگذارند، دشواری‌هایی پیش می‌کشد (در حقیقت از موضع‌شان از طریق یک قاعده‌ی غیر قابل‌اصلاح در مورد نمایندگی برابر ایالات در سنا محافظت کردند) و نیز این‌که چطور در پایان فدرالیست‌ها ناگزیر به پذیرش منشور حق‌ها شدند که آن زمان علیه کنگره‌ی جدید و نه ایالت‌ها بود، و مانند این‌ها. به نظرم بسیار بهتر است که وضع قانون اساسی ایالات متحده را به‌مثابه ترکیب خاصی از گسست و تداوم، انقلاب و قانونمندی، ببینیم؛ به‌مثابه انقلابی درون تداوم و به معنایی رقیق و مناقشه‌پذیر، انقلابی درون قانونمندی. بهتر است به گونه‌ای کم‌تر مبهم از آکرمن تصدیق کنیم که برون‌داد دوگانه‌گرا در آمریکا همراه با فرایند دوگانه‌گرا بود.

^{۴۴} باید تصدیق کنم این معنایی است که من اصالتاً به برداشت دوگانه‌گرای آکرمن دادم. خود آکرمن اما تفسیر دیگری را ترجیح می‌دهد: تفسیری که بر انقلاب و گسست حقوقی تأکید می‌کند.

^{۴۵} البته که آکرمن می‌تواند به مرجعیت آرنت متوسل شود، با تأکید مجدد بر پافشاری آرنت بر پیوند کلی میان انقلاب و تدوین قانون اساسی و اصرار او بر این‌که فرایند وضع قانون اساسی به‌طور بنیادی یک فرایند انقلابی است. این اما با تأکید بر ویژگی دوگانه‌ی چنین فرایندی فرق دارد که آرنت در یک نسخه از نظریه‌ی خود بر آن تأکید کرد. منبع دوگانگی روش‌شناختی آکرمن در مورد سیاست دوگانه‌گرا در همین نهفته است - که به‌واسطه‌ی پذیرش غیرانتقادی و غیرتأملی (و شدیداً شورمندانه‌ی) گزینه‌ی تدوین قانون اساسی از طریق مجلس مؤسسان حاکم عیان می‌شود - و همچنین در آنچه عدم‌آگاهی او از فاصله‌ی بسیار میان فرمول‌های کلاسیک آمریکایی و اروپایی به نظر می‌رسد.

بی‌شک این مدل اروپایی است که اغلب با سنت انقلابی مرتبط بوده. اما فاصله میان سنت انقلابی و رویه‌ی کنوانسیون فیلادلفیا به‌طور قابل‌توجه کاهش یافته و این ناشی از تأکید بیش از حد آکرمن بر غیر قانونی بودن روش دوم است. نمایندگان مجلس طبقاتی یا *Estates General* وقتی مقرر کردند سه *estate* رسته یا ادغام شوند و تا زمان تصویب یک قانون اساسی به تمامی جدید برای فرانسه، تشکیل جلسه دهند، آشکارا غیرقانونی عمل کردند. استدلال برای غیرقانونی بودن کنوانسیون فیلادلفیا نیز علی‌الظاهر نظیر همین است. کنگره به کنوانسیون اجازه داد اصول کنفدراسیون را اصلاح کند. آنها

یک‌جانبه سند به‌تمامی جدیدی تهیه کردند. قاعده‌ی اصلاح در اصول کنفدراسیون تصویب به‌اتفاق، آرای همه ایالت‌ها را لازم می‌شمرد. کنوانسیون باز هم یک‌جانبه تصویب توسط نه ایالت از میان سیزده ایالت را کافی تشخیص داد. به‌علاوه، آنان محل تصویب را از مجالس ایالتی به کنوانسیون‌های ایالتی که به‌طور ویژه انتخاب شده بودند و از حیث شکل نامنظم و شبه‌انقلابی به خودشان شباهت داشت منتقل کردند.

به‌رغم همه‌ی این‌ها اما همچنان تفاوت‌ها میان دو مجلس مهم است. کنوانسیون فیلادلفیا تنها قدرت وضع قانون اساسی را بر عهده گرفت. به‌علاوه، این قدرت را نیز به‌طور کامل بر عهده نگرفت، برخلاف مجلس فرانسه که وتوی سلطنتی را حذف کرد و امضای محصول کارش - یعنی قانون اساسی ۱۷۹۱ - توسط مردم را اجازه نداد. از سوی دیگر، قانون اساسی ایالات متحده که شامل قواعد جدیدی برای تصویب بود (ماده ۷) به کنگره تقدیم شد که به نظر می‌رسد دست‌کم به‌طور تلویحی آن را - با فرستادن سند به ایالت‌ها - تصویب کرد. کنگره فرصت داشت بر غیرقانونی بودن اعمال کنوانسیون اصرار کند - در حقیقت می‌توانست اصرار کند - و از رعایت ماده ۵ سر باز زند و در عوض تصمیم به رعایت اصول کنفدراسیون بگیرد. به‌علاوه، مجالس ایالتی می‌توانستند از فراخوانی برای برگزاری انتخابات کنوانسیون‌های ویژه‌ی تصویب که آنها را دور زده بودند امتناع کنند. گسست کامل از رژیم قدیم تنها پس از چنین امتناعی ممکن می‌شد، در فرضی که حامیان کنوانسیون برای تصویب قانون اساسی به‌رغم مقاومت قدرت‌های تأسیس‌شده می‌کوشیدند و موفق می‌شدند. اما این سناریو مستلزم یک انقلاب نه علیه اقتداری که مستبدانه به نظر می‌رسید (مانند انقلاب‌های ۱۷۷۶ و ۱۷۸۹) بلکه انقلابی علیه حکومتی بود که به‌رغم ضعف‌هایش همچنان به‌روری جمهوری بود. انقلاب دوم علیه اقتدار دموکراتیک چیست مگر گامی به سوی انقلاب دائمی یا ضد انقلاب؟

⁴⁶ Ackerman, supra note 37, at 55-56.

⁴⁷ Id., at 57-59.

^{4۸} نکته‌ی برجسته‌تر این‌که آکرمن سرشت به‌شدت غیرمعمول شمایل جرج واشنگتن را نادیده می‌گیرد؛ کسی که تنها فرد مشتاق مقام ریاست‌جمهوری در تاریخ بود که از نفوذ بالقوه عظیم خود در مجلس قانون اساسی برای ساختن نهاد ریاست‌جمهوری قدرتمند استفاده نکرد.

⁴⁹ Ackerman, supra note 37, at 59.

⁵⁰ Id.

⁵¹ Id., at 61.

⁵² Id., at 47.

^{۵۳} شاید مفید باشد یک سابقه‌ی تاریخی را به‌یاد آوریم که چه‌بسا راهنمای آکرمن باشد، اگرچه او به آن اشاره نکرده. مدل بریتانیایی حاکمیت پارلمانی هیچ‌گاه فی‌نفسه به‌مثابه شیوه‌ی تدوین قانون اساسی بازنمایی نشده و اغلب در بریتانیا برای رد مشروعیت قانون اساسی نوشته‌ای به‌کاررفته که بعد دوم، تثبیت‌شده (entrenched) و «مصون» شده‌ای (insulated) از قانون‌گذاری را مقرر نماید. (See: Hart, supra note 3, at 145-47).

طبق تفسیر غالب، تنها کاری که پارلمان منطقاً نمی‌تواند انجام دهد بستن دست آیندگان از طریق تثبیت قانون‌گذاری اساسی است. مهم نیست چنین قانونی چند بار تثبیت شود، در آغاز که تنها به رأی با اکثریت ساده نیاز دارد. بدین‌سان پارلمان آتی می‌تواند تمام داریست‌های تثبیت‌شده را از طریق نسخ رأی اکثریت ساده‌ی اصلی به تثبیت، و سپس حذف تمام تثبیت‌های متعاقب آن، برچیند. این مثال از مسئله‌ی منافع فراتر می‌رود و به اعتبار و حتی مشروعیت به معنای موسع اشاره دارد. با وجود این، به نظر می‌رسد هارت درست می‌گوید - هر دو گزینه می‌توانند ادعای اعتبار داشته باشند زیرا بر مبنای قاعده‌ی شناسایی نهایی در قانون اساسی بریتانیا («قانون همان تصمیم پارلمان است») قابل‌انکار است که پارلمان حاضر را بتوان از تثبیت قوانین بنیادین دلخواهش منع کرد، و نیز به همان اندازه قابل‌انکار است که پارلمان‌های آینده محدود به چنین قوانین تثبیت‌شده‌ای شوند. آنچه مسئله را به نفع موقعیت دوم حل می‌کند احتمالاً سنت و در نتیجه مشروعیت سنتی است، اما اصل مدرن مشروعیت نیز در کار است. دادگاه‌ها می‌توانند به‌خوبی بپرسند که پارلمان که مانند اسلاف (که چنین حقی نداشتند) و اخلاف‌اش است بر اساس چه حقی می‌تواند آزادی پارلمان‌های آینده را به‌جد محدود کند و درباره‌ی طیف کاملی از مسائل تصمیم بگیرد که آنها قادر نباشند به‌طور معمول در آن موارد تصمیم بگیرند؟ پاسخ به چنین پرسشی دشوار است. این استدلال درباره‌ی مدل صرفاً پارلمانی وضع قانون اساسی به‌طور عام به صدق می‌کند، به خصوص وقتی بازنگری قانون اساسی در آینده را دشوارتر سازد.

مراد من این است که تدوین قانون اساسی توسط پارلمان ممکن است به‌خوبی انگیزه‌ای برای مصون‌سازی قانون اساسی حاصله داشته باشد، اما تلاش در این جهت شاید مشکل مربوط به مشروعیت مواجه شود. ⁵⁴ See Arato, *supra* note 12, at 180.

⁵⁵ در مورد لهستان، دست‌کم، پیشنهاد آکرمن در عمل شبیه مدل ماساچوست در سال ۱۷۸۰ بود - تنها نمونه‌ای که روش دوگانه‌گرا در یک دولت غیرفدرال، منجر به وضع قانون اساسی شد - یعنی یک کنوانسیون اساسی خاص که سندش را پیش از تصویب عمومی در رفراندوم، برای تصویب به پارلمان مستقر تقدیم کرد.

پیشنهاد او به روسیه از وضوح کم‌تر برخوردار است و در این مورد او احتمال انتخاب مجلس مؤسسان از نوع اروپایی را در نظر می‌گیرد، هرچند همچنان به نظر می‌رسد کنوانسیونی را ترجیح می‌دهد که بر مسائل حقوق اساسی تمرکز کند، در حالی که مجلس عادی همچنان به مسائل اقتصادی و اصلاحات اقتصادی بپردازد. جالب توجه است که ترجیح آکرمن این بار ناگهان فقط به‌طور عمل‌گرایانه توجیه می‌شود. در این مورد ذکر می‌شود که ادله به نفع کنوانسیون اساسی مجزا در مقابل تمام دیگر گزینه‌ها از قرار زیر است: (۱) جدا کردن مشکل نظم اساسی از مسائل کوتاه‌مدتی که آنها هم در دستور کار قرار دارند؛ و (۲) ایجاد انگیزه‌ی خاص برای یک گروه که هدف آن موفقیت در تدوین قانون اساسی قابل‌تصویب است، گروهی که اعتبار آینده‌اش به‌شدت در گرو موفقیت همین یک اقدام باشد. (Ackerman, *supra* note 37, at 51-56).

این استدلال پذیرفتنی است مگر در مورد این واقعیت که هیئت پیش‌نویسی قانون اساسی در یک پارلمان عادی که کاملاً در معرض دید باشد، یا نهادی که عمیقاً متعهد به ایجاد قانون اساسی جدید باشد، یا حتی یک مجلس مؤسسان نیز می‌توانند در موقعیتی مشابه قرار گیرند.

^{۵۶} چنین رابطه‌ی بازتابی با تاریخ یک کشور، و نه تمایل به تقلید از آمریکایی‌ها، باعث شد بنیانگذاران قانون اساسی آلمان (*Grundgesetz*) یا هر حکومت ایالتی (*Länder*) که طراحی فرایند تدوین قانون اساسی را خودشان انتخاب کردند، جنبه‌های شکلی تدوین قانون اساسی ایالات متحده را انعکاس دهند. البته این روش نتوانست در ابتدا آنچه را به بار آورد که قانون اساسی آمریکا - دست‌کم از زمان تصویب منشور حق‌ها که خودش ثمره‌ی بحث عمومی شورانگیز بود - همیشه داشته: سطح بالای بازشناسی و مشروعیت سیاسی.

^{۵۷} چرا اصول و چرا کثرتی از آنها؟ وقتی یک پراکتیس خاص باید از منظومه‌ای پیچیده از منافع، سنت‌ها، تجربه‌های یادگیری و توالی‌های زمانی به دست آید باید بر اصل بیشتر به‌مثابه نظریه‌ی هنجاری تأکید کرد و نه مدل‌های انضمامی یا قواعد به‌دقت تعیین‌شده. در این زمینه، من اصول را به‌مثابه معیارهای هنجاری در مرز نفوذپذیر میان حقوق و اخلاق، میان اخلاق جهانی و اخلاق وضعیت‌مند، می‌فهمم که اعتبارشان را از گفتارهای اخلاقی و ارزشی به دست می‌آورند که در آنها سطوح مختلف داده‌های وضعیت‌مند (فرهنگ سیاسی، نیازها و منافع مشارکت‌کنندگان، تاریخ سیاسی و غیره) را در نظر می‌گیریم.

RONALD DWORKIN, TAKING RIGHTS SERIOUSLY 22, 40 (1978); see also JÜRGEN HABERMAS, FAKTIZITÄT UND GELTUNG: BEITRÄGE ZUR DISKURSTHEORIE DES RECHTS UND. DES DEMOKRATISCHEN RECHTSSTAATS (1992).

یک اصل، برخلاف یک قاعده یا یک مدل حقوقی، غالباً از یک هنجار حقوقی از پیش موجود، مثلاً یک قاعده‌ی شناسایی بنیادین، استنتاج نمی‌شود (دورکین در مقابل هارت). بنابراین اصول از این مزیت برخوردارند که می‌توانند به منابع اخلاقی‌ای متکی باشند که رسمی نشده‌اند اما در دقیقه‌ی بنیان‌گذاری وقتی توسل به منابع حقوقی ضرورتاً به دور می‌انجامد، در دسترس‌اند. اصول می‌توانند بدون توسل به خشونت یا تهدید خودسرانه به زور، این دور را بشکنند. به همین دلیل است که توسل آرنت به آغازی که حاوی اصل خود باشد چنین پر معناست. اما لازم نیست کاربرد اصول را به دقایق گسست محدود کنیم و نباید در پی شکل سازمانی‌ای باشیم که در آن یک اصل تکین مشروعیت به‌تمامی تثبیت شود. اصول می‌توانند برای دستیابی به مشروعیت سیاسی نیز کمک کنند، وقتی تداوم حقوقی بتواند فقط شرایط امنیت و پیشی‌بینی‌پذیری را مهیا کند. به‌علاوه، اصول به‌طور بالقوه متکثراند و حتی جایی که فرایندهای سیاسی تجربی مبتنی رقابت راهبردی و چانه‌زنی عملگر نقش مهمی دارند، می‌توانند به تثبیت اقتدار یک آغاز کمک کنند.

در مورد اصول، دورکین نشان داده که هیچ اصل برتری برای شناسایی وجود ندارد که تعیین کند در فرایند توجیه کدام اصول بر باقی ترجیح دارند. به همین دلیل توسل به اصول به طور ناگزیر ما را به

دیدن تکرر وادار می‌کند. این در عمل یک امتیاز است اگرچه از حیث نظری زیان باشد. در واقع تنها تکرر اصول می‌تواند به‌ما اجازه دهد شرایط را به حد کافی لحاظ کنیم، چون چه‌بسا بسیار دشوار باشد که از یک اصل در هر مورد معین پیروی شود. اگر به‌طور افراطی بر یک اصل اصرار شود آن اصل می‌تواند به یک تنگ‌پوش (straitjacket) شبیه مدل ملموسش بدل شود. تنها ارجاع به کثرتی از اصول از این بخت برخوردار است که به‌طور پذیرفتنی، به معنای شرایط شاق «برده‌ی بی‌خبری»، نقش بسیار زیاد منافع و عقاید مستقر را بی‌اثر سازد. از منظر دیگر فقط وقتی تکرر اصول جدی گرفته شود می‌توان در یک جامعه‌ی پیچیده ادعا کرد که همه‌ی اقلیت‌های مربوط و دیدگاه‌ها در گفت‌وگویی مبتنی بر بازشناسی و احترام متقابل جای گرفته‌اند.

^{۵۸} من معتقدم در این نکته این ایده‌ی آرنت درباره‌ی «آغازی که حاوی اصل خود باشد» او را گمراه کرده. برای او چنین آغازی باید همسو با مدل سیاسی هنجاری و خلاف‌واقع او سامان یابد. برای نقد خلط کردن اصول مشروعیت‌بخشی و شکل‌های سازمان‌دهی، رک:

see JURGEN HABERMAS, *Legitimation Problems in the Modern State*, in *COMMUNICATION AND THE EVOLUTION OF SOCIETY* 178 (Thomas McCarthy trans., 1979).

متأسفانه بسیاری از پیروان هابرماس که از «دموکراسی مشورتی» حرف می‌زنند فاقد این بینش‌اند. البته که بی‌علاقگی هابرماس به شکل‌های سازمان‌دهی که بتوانند به‌طور پذیرفتنی مشروعیت خود را بر اساس اصول دموکراتیک ادعا کنند گاهی موجب خطایی در جهت مقابل شده: تقلیل نظریه‌ی او به نظریه‌ای بدون بُعد نهادی.

^{۵۹} اما این‌جا نیز می‌توان به مدیسن متوسل شد. در استدلال چندمنظوره‌ی او در *فدرالیست شماره ۴۰*، کنوانسیون از حدود اقتدارش خارج نشد (به‌جز در یک مورد که قواعد تماماً غیرعقلانی بودند). اما بنیانگذاران حتی اگر چنین کرده باشند به دلایل مرتبط با وظیفه‌ی مدنی به شیوه‌ای غیرمجاز عمل کردند. اگر این متقاعدکننده نباشد، منتقدان باید به نتایجی بنگرند که صرفاً به دلیل منشأ مسئله‌مندشان نمی‌خواهند آنها را رد کنند. به نظر او اگر یک قانون اساسی به تمامی اقتضات دشوار حکومت جمهوری خواهانه (یعنی نمایندگی) را برآورده سازد، خطایی بزرگ خواهد بود که به دنبال نتیجه‌ای به همان اندازه خوب یا مطلوب‌تر (در آن زمان یک کنوانسیون قانون اساسی که آنتی‌فدرالیست‌ها طرفدارش بودند) بگردیم که از طریق فرایند بهتر به دست آمده باشد. فرد لیبرال پس از منشور حق‌ها البته حمایت نهاده‌شده از حق‌های بنیادین را به فهرست نشانه‌های یک قانون اساسی از حیث هنجاری شایسته می‌افزاید، و چنین سندی را بدون توجه به خاستگاه خاص‌اش توجیه می‌کند.

⁶⁰ John Rawls, *Political Liberalism* (1993).

^{۶۱} به‌علاوه او قطعاً به فرایندی علاقه دارد که از طریق آن مجموعه‌ای از قواعد که در اصل به دلایل عمل‌گرایانه یا شاید راهبردی پذیرفته شده‌اند به‌تدریج به هویت مدنی در حال ظهور پیوند بخورند و از این‌رو قدرت‌های «درونی» انگیزشی به دست آورند. اما حتی در این استدلال، نحوه‌ای که قواعد در آغاز طراحی می‌شوند به‌طور عمیق شرح داده نمی‌شود.

62 John Rawls, A Theory of Justice (1971).

۶۳ کاملاً واضح است که بحث رالزی درباره‌ی وضعیت آغازین، خودآگاهانه‌تر از نظریه‌های قرارداد اجتماعی به لحاظ تاریخی قدیمی‌تر، زمینه‌ای ایده‌آل و قطعاً نه تاریخی برمی‌سازد. رالز به ما می‌گوید نباید وضعیت آغازین را برحسب مجلسی واقعی با چانه‌زنی‌ها و ائتلاف‌ها تصور کنیم. هدف از این برساخته‌ی ایده‌آل و فرضی این است که به اشخاص اجازه دهد تا تأمل کنند که اگر می‌توانستند یک چشم‌انداز جهانی اصیل را فرض کنند، چه نهادهایی را عادلانه می‌یابند. رالز بیش از هر چه به استنتاج و توجیه دو اصل عدالت‌اش علاقه دارد و به حمایت از اشکال نهادینه‌سازی که تحت شرایط تاریخی خاص با این مفاهیم سازگارند. از این‌رو او وقتی سراغ قوانین اساسی می‌رود، بیش و پیش از هر چه نتیجه‌محور است و در «رنجیره‌ی چهار مرحله‌ای» خود یک درک ایده‌آلی از خاستگاه قوانین اساسی پیش می‌گذارد تا بررسی کند که هنگام بررسی رابطه‌ی اصول عدالت‌اش با نهادینه‌سازی تحت شرایط تاریخی انضمامی، باید چه ملاحظات را در نظر گرفت. مفهوم «پرده‌ی بی‌خبری» در بساخت او محوریت دارد زیرا راهی در اختیار او می‌گذارد که این را تخیل کند: خنثی کردن «تأثیرات پیش‌بینی‌های ویژه که انسان‌ها را به درگیری می‌کشاند و وسوسه‌شان می‌کند تا از شرایط اجتماعی و طبیعی به سود خود بهره بجویند»، و به دست دادن «رویه‌ی منصفانه‌ای که بر اساس آن هر اصل مورد توافقی عادلانه از کار درآید». (Id. At 136). بنابراین کلاً پرده‌ی بی‌خبری به شریاطی اشاره دارد که در آن عاملان «نمی‌دانند که گزینه‌های گوناگون چه تأثیری بر وضعیت خاص ایشان خواهند گذاشت و ناچاراند که اصول پیشنهادی را صرفاً بر اساس ملاحظات کلی ارزیابی کنند». (Id. At 136-137) (پانوشتم نقل نشد). (م: ترجمه‌ی فارسی متن رالز از این منبع نقل شد: جان رالز، نظریه‌ای در باب عدالت، ترجمه مرتضی نوری، نشر مرکز، ۱۳۹۳، ص ۱۶۲).

۶۴ باز هم مهم است توجه کنیم علی‌رغم این واقعیت که رالز در یک پاورقی (به نظر من به‌طور ناپذیرفتنی) ادعا کرده که مدل چهار مرحله‌ای او تاریخ قانون اساسی ایالات متحده را منعکس می‌کند (Id. at 196, n.1) آنچه او به‌دست داده مجموعه‌ای از ابزارهای انتقادی است که بتوان آن قانون اساسی (یا هر قانون اساسی دیگر) را در هر یک از مراحل تاریخی‌اش قضاوت کرد. به‌علاوه، همان‌طور که هابرماس به‌درستی توجه می‌کند، فرایند سیاسی‌ای که تحلیل رالز برای آن طراحی شده (با توجه به این‌که او در شریاطی می‌نوشت که دموکراسی‌های مبتنی بر قانون اساسی از قبل وجود داشتند)، اصلاحات اجتماعی است. به عبارت دیگر به میزانی که قوانین اساسی موجود در پرتو اصول او دچار نقص شمرده شوند مدل رالز نشان می‌دهد اصلاح‌طلبی لیبرال یا سوسیال‌دموکراتیک باید داده‌های تاریخی را در نظر بگیرد.

65 Id, at 197, 221.

66 Id.

67 Id, at 198.

68 See infra part 4

(که درباره‌ی وضع قانون اساسی بازتابی (reflexive) بحث می‌کند).

⁶⁹ ADAM PRZEWORSKI, DEMOCRACY AND THE MARKET: POLITICAL AND ECONOMIC REFORMS IN EASTERN EUROPE AND LATIN AMERICA (Cambridge Univ. Press 1991).

⁷⁰ NIKLAS LUHMANN, A SOCIOLOGICAL THEORY OF LAW (Elizabeth King & Martin Albrow trans., Routledge & Kegan Paul 1985).

^{۷۱} وقتی چنین نیست شاید قابل توصیه باشد که یک قاعده‌ی تصویب با میزانی سختی تعیین شود.

⁷² Arendt, supra note 4.