

## ماهیت‌شناسی الگوهای پاسخ به وضعیت‌های اضطراری با تأکید بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

داود محبی<sup>۱</sup>

حامد کرمی<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۵/۱۰

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۵/۸/۲۷

فصلنامه آفاق امنیت/ سال هشتم / شماره سی و دوم - پاییز ۱۳۹۵

### چکیده

«وضعیت‌های اضطراری»، به‌عنوان یک سازوکار حقوقی که سبب تعلیق برخی حق‌های بشری و نهادهای اساسی می‌شود، نهادی شناخته شده در تقریباً همه نظام‌های سیاسی و حقوقی است. هیچ کشوری در جهان، صرف‌نظر از نظام سیاسی و اجتماعی یا سطح توسعه اقتصادی آن وجود ندارد که از وضعیت‌های اضطراری شدید، تنش‌ها، بحران‌ها، آشوب‌ها، ناآرامی‌های سیاسی و اجتماعی، بلایای طبیعی، فجایع زیست‌محیطی و ... در امان باشد.

تاریخ بشر گواهی می‌دهد که هرگاه موجودیت یک جامعه با تهدیدی جدی در معرض خطر قرار گرفته است، پیوسته نسبت به آن تهدید مخاطره‌آمیز واکنشی سریع صورت گرفته است و در این رویارویی، آن جامعه تدابیری خاص، غیر معمول و غیر عادی را به کار گرفته است. از منظر دانش حقوق اساسی، الگوهای پاسخ به این وضعیت‌ها را، از منظر نسبت این پاسخ‌ها با اصل حاکمیت قانون، به دو الگوی پاسخ قانونی و پاسخ فراقانونی می‌توان تقسیم بندی کرد. در این مقاله به بررسی مفهوم «وضعیت‌های اضطراری» و الگوهای پاسخ به این وضعیت‌ها در دانش حقوق اساسی، به‌طور عام، و حقوق اساسی ایران، به‌طور خاص، و نقد و بررسی آنها می‌پردازیم.

### واژگان کلیدی

وضعیت‌های اضطراری، حقوق اساسی، الگوی تطابق اساسی، الگوی اقدامات فراقانونی،

لیبرال-دمکراسی، ایران



## مقدمه

تفکیک میان وضعیتهای عادی و وضعیتهای غیر عادی، یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های همه نظام‌های حقوقی است. این جدایی، در شاخه‌های مختلف هر نظام حقوقی نتایج و تأثیرات مهمی می‌گذارد، بدین معنا که قواعد و قوانین حاکم در زمان‌ها و موقعیتهای عادی با قواعد و قوانین حاکم در زمان‌ها و موقعیتهای غیر عادی تفاوت دارد. مفهوم اضطرار یکی از مفاهیم پرکاربرد و شناخته شده در فقه خصوصی و فقه کیفری اسلام است. در تعریف فقهی، اضطرار حالتی است که در آن با وجود آنکه تهدیدی از خارج متوجه شخص نمی‌شود، فشاری از درون وی او را به انجام کاری وادار می‌کند که نسبت به آن رضایت کامل ندارد؛ یعنی هرچند اراده انجام دادن آن را دارد، ولی این اراده با رضایت و خرسندی درونی همراه نیست، مانند اینکه شخصی برای درمان فرزندش، ناچار به فروش خانه خود می‌شود؛ یا برای حفظ نفس خود یا دیگری ناگزیر به انجام دادن جرم می‌گردد؛ در این موارد، او این کار را برخلاف میل باطنی و در شرایط اضطرار، ولی با اراده و قصد، انجام می‌دهد، ولی در حوزه فقه سیاسی کمتر به مفهوم اضطرار پرداخته شده است. از منظر فقه سیاسی می‌توان گفت که اضطرار، وضعیتی است که حکومت به دلایل گوناگون، مجبور به کاستن از حقوق و آزادی‌ها و افزایش اختیارات و اقتدارات نهادهای سیاسی می‌شود.

در ادبیات حقوقی انگلیسی اصطلاحات بسیاری برای بیان موقعیتهای وضعیتهای غیر عادی به کار رفته است که از آن میان می‌توان به این موارد اشاره کرد: وضعیتهای اضطراری،<sup>۱</sup> وضعیتهای استثنائی،<sup>۲</sup> وضعیتهای هشدار،<sup>۳</sup> وضعیتهای بازدارنده از جنگ داخلی،<sup>۴</sup> وضعیتهای تعلیق ضمانت‌ها،<sup>۵</sup> حکومت نظامی،<sup>۶</sup> وضعیتهای اختیارات فوق‌العاده<sup>۷</sup> و ...

وجه اشتراک همه این اصطلاحات، غیر عادی بودن یا به تعبیری دیگر، اضطراری بودن این وضعیتهاست. به بیان دیگر، همه این اصطلاحات، تعبییرات مختلف از مفهومی واحدند. بنابراین، مفهوم کانونی مستتر در همه این اصلاحات، همان مفهوم کلیدی

1 . States of emergency

2 . States of exception

3 . States of alert

4 . States of prevention of internal war

5 . States of suspension of guarantees

6 . Martial law

7 . States of special powers



«اضطرار» است. فرهنگ واژگان آکسفورد، در تعریف واژه اضطرار (Emergency) چنین آورده است: «یک حادثه یا وضعیت شدید ناگهانی و خطرناک که نیازمند عمل فوری برای برخورد با آن است ...» (Wehmeier, ۲۰۰۴:۴۰۹).<sup>۱</sup>

بنابراین، صرف‌نظر از تعدد اصطلاحات مرتبط، باید گفت که اصطلاح «وضعیت‌های اضطراری» را می‌توان به‌عنوان یک مفهوم کانونی در برگیرنده اصطلاحات حقوقی گوناگون درباره وضعیت‌های غیر عادی در نظام‌های حقوقی مختلف به‌شمار آورد. «این اصطلاح، معرّف یک وضعیت استثنایی در نتیجه یک خطر عمومی است که اجازه کاربرد اختیارات مدیریت بحران را به دولت‌ها می‌دهد» (Dormin, ۲۰۰۶:۲۶). همچنین، اگر بخواهیم از منظر حقوق اساسی، تعریفی از وضعیت‌های اضطراری به دست دهیم، باید بگوییم: «وضعیت اضطراری یک وضعیت مقرر در قانون اساسی است که بر مبنای آن قدرت دولت در یک نظم ویژه اساسی و مطابق با نظامات غیر عادی قانون اساسی اعمال می‌شود» (Dormin, ۲۰۰۶: ۲۶).

این پژوهش در صدد آن است که به پرسش‌های زیر پاسخ دهد:

- در دانش حقوق اساسی چه الگوهایی برای پاسخ به وضعیت‌های اضطراری وجود دارد؟
- مزایا و معایب هر یک از این الگوها چیست؟
- در حقوق اساسی ایران چه الگوهایی برای پاسخ به وضعیت‌های اضطراری اتخاذ شده است؟
- چه انتقاداتی به الگو یا الگوهای اتخاذ شده در حقوق اساسی ایران وارد می‌باشد؟

### الگوهای پاسخ به «وضعیت‌های اضطراری» در حقوق اساسی

از منظر اصل حاکمیت قانون، الگوهای پاسخ به وضعیت‌های اضطراری را می‌توان به الگوی اقدامات قانونی<sup>۲</sup> و الگوی اقدامات فراقانونی<sup>۳</sup> تقسیم‌بندی کرد:

#### الف- الگوی اقدامات قانونی

نخستین الگوی پاسخ به وضعیت‌های اضطراری، الگوی اقدامات قانونی است. این الگو به معنای ضابطه‌مند کردن و تحت حاکمیت قانون قرار دادن پاسخ به وضعیت‌های

1 . " a sudden serious and dangerous event or situation which needs immediate action to deal with it "

2 . The legal measures model

3 . The extra-legal measures model

اضطراری است. الگوی اقدامات قانونی، خود به دو الگوی جزئی‌تر تقسیم می‌شود که عبارت‌انداز: الگوی تطابق اساسی و الگوی تطابق قانونی. مقصود از الگوی تطابق اساسی، ضابطه‌مند کردن پاسخ به وضعیت‌های اضطراری در اصل یا اصولی از قانون اساسی است و مراد از الگوی تطابق قانونی، ضابطه‌مند کردن پاسخ به وضعیت‌های اضطراری در قالب قوانین عادی است. از آنجاکه اعلام وضعیت‌های اضطراری و کاربرد تدابیر اضطراری می‌تواند اثرهای مهمی بر حقوق و آزادی‌های شهروندان یک کشور داشته باشد، بهتر است که پاسخ به این وضعیت‌ها جایگاه قانون اساسی داشته باشد؛ هرچند ممکن است افزون‌بر پاسخ اساسی، پاسخ قانونی نیز در برخی کشورها مورد استفاده قرار بگیرد. بنابراین، باتوجه‌به جایگاه برتر و ویژه قانون اساسی در نظام‌های سیاسی، بحث خود را درارتباط با الگوی اقدامات قانونی، به الگوی تطابق اساسی منحصر خواهیم کرد.

دسته‌ای از الگوها که با عنوان الگوی تطابق اساسی نامیده می‌شوند، آنهایی هستند که بر گفتمان راجع به نحوه کاربرد اختیارات اضطراری در نظام‌های مردم‌سالار تفوق دارند. این الگوها در پی رفع تنش میان اختیارات اضطراری و ارزش‌های مردم‌سالارانه هستند. به‌طور ویژه، این الگوها با استفاده از ابزارهای قانونی و درجاتی از ایجاد موازنه، قصد ایجاد تعادل میان شناسایی نیاز به اختیارات فوق‌العاده در زمان‌های بحرانی و نیاز به حفظ هسته مردم‌سالار نظم مبتنی بر قانون اساسی را دارند. بنابراین، این الگوها، به‌طور خاص، در پی تعادل میان دو ارزش رقیب نظم و آزادی هستند. هدف قانونی اختیارات اضطراری، حفظ نظم مبتنی بر قانون اساسی می‌باشد؛ به‌گونه‌ای که در این فرآیند، مردم‌سالاری از بین نرود: «چنین سازشی ... تبعیت مداوم از اصل حاکمیت قانون و وفاداری به ارزش‌های بنیادین مردم‌سالاری را ممکن می‌کند و درعین حال، دولت را قادر می‌سازد تا تدابیر مناسب را برای ایستادگی در برابر طوفان ایجاد شده توسط بحران اتخاذ نماید» (Gross and Ni Aolain, 2006:9).

«الگوی تطابق اساسی در ارتباط با وضعیت‌های اضطراری، رویکردی است که تعداد چشمگیری از نظام‌های سیاسی مبتنی بر مردم‌سالاری لیبرال اتخاذ کرده‌اند و به‌طور مشخص، انتخاب مرجح نویسندگان قانون اساسی درباره مسئله وضعیت‌های اضطراری است. الگوی تطابق اساسی مبتنی بر فرض تفکیک زمانی میان وضعیت اضطراری و وضعیت عادی است و در پی تهیه چهارچوبی اساسی از قبل پیش‌بینی شده برای اجرا در زمان‌های بحرانی می‌باشد» (Ackerman, 2004: 1037).



در طراحی و اجرای یک چهارچوب اساسی برای قاعده‌مند کردن وضعیتهای اضطراری تحت حاکمیت قانون، نویسندگان قانون اساسی با مسائل گوناگونی روبه‌رو می‌شوند که بسیاری از آنها از شرایط سیاسی، که لحظه تاریخی تدوین قانون اساسی را شکل می‌دهد، متأثر هستند. این وضعیت در هر کشوری منحصر به همان کشور است. به‌هرحال، از منظر حقوقی، موضوعات مشترکی که در رابطه با ایجاد تعادل میان اختیارات اضطراری و ارزش‌های مردم‌سالارانه در چهارچوب همه نظام‌های حقوق اساسی وجود دارد عبارت‌اند از:

۱. تعریف یک وضعیتهای اضطراری؛
  ۲. پیش‌بینی سازوکارهای اعلام، مدت‌زمان و پایان یک وضعیتهای اضطراری؛
  ۳. نتایج حقوقی اعلام یک وضعیتهای اضطراری؛
  ۴. پیش‌بینی یک نظام نظارتی مناسب برای اعمال اختیارات اضطراری بر پایه اصل اساسی تفکیک قوا.
- در ادامه، به اختصار، به بررسی این چهار موضوع خواهیم پرداخت:

### ۱. تعریف وضعیتهای اضطراری

درحالی‌که امروزه، بسیاری از قوانین اساسی مبتنی بر مردم‌سالاری، بیشتر به صورت جزئی‌مقرراتی را درباره وضعیتهای اضطراری پیش‌بینی کرده‌اند،<sup>۱</sup> مثال‌های مهمی نیز از قوانین اساسی وجود دارند که این کار را انجام نداده‌اند. به‌عنوان مثال، قوانین اساسی ژاپن و بلژیک به‌طور تقریبی هیچ اشاره‌ای به مسئله وضعیتهای اضطراری و اختیارات اضطراری نکرده‌اند.

در برخی از کشورها، مانند بریتانیا و رژیم غاصب صهیونیستی، نیز به دلیل نداشتن قانون اساسی نوشته شده، در عمل الگوی تطابق اساسی امکان‌پذیر نیست، هرچند وجود چهارچوبی هنجاری از قوانین عادی در ارتباط با وضعیتهای اضطراری در این‌گونه کشورها، نظامی را به وجود می‌آورد که می‌توان آن را «شبه تطابق اساسی» نامید.

به‌هرحال، اکثریت چشمگیری از قوانین اساسی کشورهای جهان آشکارا مقرراتی را برای وضعیتهای اضطراری پیش‌بینی کرده‌اند. اگر نگوییم غیر ممکن، باید گفت

۱. برای مشاهده مثالهایی از این قوانین اساسی ر. ک:

Emergency Powers, European Commission for Democracy through Law, Strasbourg, Council of Europe, 1995, pp.4-5, and Schlager, Neil and Jayne Weisblatt, World Encyclopedia of Political Systems and Parties, Facts On File, Inc., 2006, and Robbers, Gerhard, Encyclopedia of World Constitutions, Facts On File, Inc., 2007.

که تعریف واژه «اضطرار» بسیار مشکل است؛ در نتیجه، نویسندگان قانون اساسی به جای تعریف اصطلاح «وضعیت اضطراری»، به این سمت حرکت کرده‌اند که در قوانین اساسی مشخص کنند که این اصطلاح چه مواردی را دربرمی‌گیرد، دولت‌ها به چه اختیارات منطقی و معقولی برای مقابله با این موارد نیاز دارند و درنهایت، اینکه چه محدودیت‌های شکلی و ماهوی باید بر این اختیارات وجود داشته باشد. مشکل تعریف «وضعیت‌های اضطراری» سبب شده است که نظام‌های حقوق اساسی مختلف، باتوجه به ویژگی‌ها و مشخصات خاص نظام داخلی خود، ترتیبات مختلفی را در زمینه اختیارات اضطراری و وضعیت‌های اضطراری اتخاذ کنند.

برخی از قوانین اساسی مشکل تعریف «وضعیت‌های اضطراری» را با پیش‌بینی گونه‌های مختلفی از نظام‌های وضعیت‌های اضطراری حل کرده‌اند. به‌طور کلی، این دسته از قوانین اساسی به دو گروه تقسیم می‌شوند: قوانین اساسی که ساختاری دوگانه از نظام وضعیت‌های اضطراری مقرر کرده‌اند و قوانین اساسی که ساختاری چندگانه را در نظر گرفته‌اند. به‌عنوان مثال، قانون اساسی هلند بین یک «وضعیت جنگ»<sup>۱</sup> و یک «وضعیت اضطراری» تفاوت گذاشته است و درحالی‌که نسبت به اعلامیه وضعیت جنگ توسط پادشاه، بر لزوم تعریف این وضعیت توسط قانون مجلس اشاره‌ای نکرده و تنها تصویب مجلس را ضروری دانسته است، درباره اعلامیه وضعیت‌های اضطراری تأکید کرده است که باید این وضعیت‌ها در قانون مصوب مجلس تعریف شوند و اعلام آنها به موجب قانون مصوب مجلس باشد. آساختار چندگانه وضعیت‌های اضطراری، الگویی است که بیشتر کشورهای امریکای لاتین و امریکای جنوبی استفاده کرده‌اند. در این ساختار، اختیارات اضطراری اعطا شده به دولت، به نوع و ماهیت وضعیت اضطراری به وجود آمده وابسته است. با مروری بر مقررات قوانین اساسی این کشورها درباره وضعیت‌های اضطراری، موارد استثنایی زیر را می‌توان مشاهده کرد: «وضعیت محاصره»، «وضعیت اضطراری»، «وضعیت هشدار»، «وضعیت پیشگیری»،<sup>۲</sup> «وضعیت دفاع»،<sup>۳</sup> «وضعیت جنگ» و ... به‌عنوان مثال، قانون اساسی کشور گواتمالا به پنج دسته مختلف از وضعیت‌های استثنایی اشاره کرده است که عبارت‌اند از: وضعیت پیشگیری، هشدار، فاجعه عمومی، محاصره و جنگ.<sup>۵</sup>

1 . State of war

2 . The Constitution of the Kingdom of the Netherlands, 2008, Articles 96 and 103

3 . State of prevention

4 . State of defence

5 . The Constitution of the Republic of Guatemala, 1985, Article 139



«سازوکار استفاده شده برای ایجاد تمایز میان وضعیت‌های مختلف مبتنی بر توصیفات کلی از شرایط واقعی است که می‌تواند با توسل به هریک از این وضعیت‌های استثنایی خاص منجر شود. برخی از این شرایط واقعی عبارت‌اند از: جنگ خارجی، برهم خوردن صلح و نظم عمومی، مشکلات اقتصادی، بلایای طبیعی و تهدیدات ناشی از آشوب‌های داخلی. در مجموع، هر قانون اساسی، به صورت مشخص، نتایج حقوقی که از اعلام هریک از این وضعیت‌های استثنایی، شامل تعلیق حقوق اشخاص و افزایش اختیارات فوق‌العاده قوه مجریه، ناشی می‌شود را به طور دقیق بیان می‌کند» (Gross and Ni Aolain, 2006:42).

«ساختار چندگانه وضعیت‌های اضطراری در برخی کشورهای دیگر نظیر آلمان، اسپانیا و کانادا نیز مورد استفاده قرار گرفته است ... «قانون بنیادین آلمان»<sup>۱</sup> میان یک «اضطرار داخلی»، یک «وضعیت تنش» و یک «وضعیت دفاع» تفاوت گذاشته است. اضطرار داخلی در وضعیتی اتفاق می‌افتد که دفع کردن یک خطر قریب‌الوقوع نسبت به موجودیت یا آزادی نظم مبنایی مردم‌سالارانه فدراسیون یا سرزمین آلمان، ضروری باشد. وضعیت دفاعی ممکن است زمانی اعلام شود که قلمرو فدرال تحت حمله نیروهای نظامی باشد یا اینکه توسط چنین حمله‌ای به صورت قریب‌الوقوع مورد تهدید واقع شود، ولی شرایطی که می‌تواند به وضعیت تنش منجر شود در قانون بنیادین اشاره نشده است» (Gross and Ni Aolain, 2006:43).

به‌هرحال، باید گفت که طبقه‌بندی‌های دوگانه و چندگانه وضعیت‌های اضطراری در قوانین اساسی مختلف، با هدف محدود کردن حیطه اختیارات فوق‌العاده دولت، از طریق نظام درجه‌بندی وضعیت‌های اضطراری پیش‌بینی شده است. در نتیجه، به درجات مختلف تهدید با اختیارات قانونی لازم و منطقی پاسخ داده می‌شود. بنابراین، این الگوها به‌طور دقیق با ایجاد برابری و تعادل میان قدرت و آزادی مرتبط هستند و به صورت قانونی افزایش قدرت و کاهش آزادی را براساس شدت تهدید، به صورت دقیق، قاعده‌مند می‌کنند. از سوی دیگر، با وجود فواید نظام طبقه‌بندی وضعیت‌های اضطراری، رویکرد طبقه‌بندی وضعیت‌های اضطراری اشکالاتی نیز دارد: «نخست، اینکه مشکل تعریف وضعیت‌های اضطراری سبب می‌شود که هدف مورد نظر از نظام طبقه‌بندی، که همان قاعده‌مند ساختن قانونی امکان و حدود اختیارات اضطراری است، ملغی گردد. ابهام ذاتی و اصطکاک مفهومی میان این طبقه‌بندی‌ها، منجر به این می‌شود که تصمیم‌گیری در استفاده از هریک از این انواع وضعیت‌های اضطراری، بیشتر موضوعی

سیاسی گردد تا قانونی (Aolain, Gross and Ni 2006:45).

افزون بر آن، «ایجاد یک مقیاس متحرک و متزلزل از نظام‌های اضطراری ممکن است موجب شود که دولت‌ها با سهولت بیشتری به برخی از این وضعیّت‌ها متوسّل شوند، زیرا این احساس، که برخی از این وضعیّت‌ها خیلی جدی نیستند، آنها را در وضعیّتی قرار می‌دهد که خیلی آسان توسط قوّه مقننه، قوّه قضائیه و مقامات عمومی پذیرفته شوند» (Gross and Ni Aolain, 2006:46).

خطر چنین پیامدی آن است که «می‌تواند مردم را نسبت به زندگی کردن در برخی از انواع وضعیّت‌های اضطراری شرطی کند. هنگامی که نوعی از نظام اضطراری به‌عنوان روش عادی زندگی پذیرفته شود، برای دولت راحت‌تر خواهد بود تا نظام اضطراری را به مرحله بالاتری از وضعیّت‌های اضطراری ارتقا دهد» (Gross and Ni Aolain, 2006:46). این مشکل به خوبی در کشورهای نظیر مصر، سوریه و الجزایر، که مردمانشان سال‌ها تحت نظام وضعیّت اضطراری زندگی کرده‌اند، مشاهده‌شده است.

## ۲. اعلام، مدّت و اختتام وضعیّت‌های اضطرار

به‌طور کلی، قوانین اساسی گوناگون درباره اعلام وضعیّت‌های اضطراری به سه دسته تقسیم می‌شوند: نخست، قوانین اساسی که اختیار اعلام یک وضعیّت اضطراری را به قوّه مقننه اعطا کرده‌اند که معمولاً این روش در کشورهای دارای نظام پارلمانی استفاده می‌شود؛ دوم، قوانین اساسی که اختیار اعلام وضعیّت‌های اضطراری را به قوّه مجریه داده‌اند که عموماً کشورهای دارای نظام ریاستی به این روش گرایش داشته‌اند؛ سوم، قوانین اساسی که ترکیبی از این دو روش را اتخاذ کرده‌اند. مثال‌های مهمی از کشورهایی که روش نخست را اتخاذ کرده‌اند عبارت‌اند از: آفریقای جنوبی،<sup>۱</sup> آلمان،<sup>۲</sup> یونان<sup>۳</sup> و ایتالیا<sup>۴</sup> که همگی نظام پارلمانی دارند. باین‌حال، به دلیل لزوم سرعت در پاسخ به این وضعیّت‌ها، از آنجا که قوّه مجریه در موقعیّت بهتری برای اتخاذ تصمیمات فوری است، این نظام‌های حقوقی ممکن است اختیارات محدودی را برای اعلام وضعیّت‌های اضطراری یا حتی قانون‌گذاری به قوّه مجریه اعطا کنند؛ البته، مشروط به تصویب این اعمال توسط قوّه مقننه.

1 . The Constitution of The Republic of South Africa, 1996, Section 34 ( 1 )

2 .The German Basic Law, 1949, Article 115a

3 . The Constitution of Greece, 1975, Article 48

4 . The Constitution of The Italian Republic, 1947, Articles 78 and 87





درمقابل، «کشورهای دارای نظام ریاستی و نیمه‌ریاستی، مانند بیشتر کشورهای امریکای لاتین و امریکای جنوبی و نیز کشورهای کمونیستی سابق در شرق اروپا، اختیار اعلام وضعیت‌های اضطراری را به رئیس‌جمهور واگذار کرده‌اند (Ganev, 1997: 589). غالباً، رؤسای جمهور در این کشورها، تعهد رسمی برای اخذ مشورت یا تصویب پیشینی دربارهٔ اعلام وضعیت‌های اضطراری ندارند. با این حال، برخی از قوانین اساسی این کشورها، تعهداتی را برای رئیس‌جمهور در خصوص مشورت رسمی با هیئت وزیران و اطلاع دادن یا کسب موافقت قوهٔ مجریه در نظر گرفته‌اند. به‌عنوان مثال، در کشور فرانسه، رئیس‌جمهور فرانسه لازم نیست موافقت پیشینی هیئت دولت خود یا پارلمان را پیش از اعلام وضعیت اضطراری کسب کند، ولی ضروری است که با نخست‌وزیر و نیز شورای قانون اساسی این کشور مشورت کند. افزون‌بر آن، رئیس‌جمهور فرانسه تنها اعلام یک وضعیت اضطراری را به مجلس فرانسه اطلاع می‌دهد و قوهٔ مقننه نقش بیشتری ندارد؛ اگرچه مجلس پس از اعلام وضعیت اضطراری نیز جلسات تشکیل می‌دهد و امکان انحلال آن در زمانی که وضعیت اضطراری حاکم می‌باشد، وجود ندارد» (Bell, 1992:16).

نظام اضطراری چندگانه در قانون اساسی اسپانیا، دربارهٔ کارکرد اعلام وضعیت‌های اضطراری مقرر داشته است که برخی از انواع وضعیت‌های اضطراری توسط قوهٔ مجریه و برخی دیگر توسط قوهٔ مقننه اعلام گردد. در نتیجه، به‌عنوان مثال، کم‌اهمیت‌ترین نوع وضعیت اضطراری، یعنی وضعیت هشدار، می‌تواند توسط دولت و با اطلاع دادن به قوهٔ مقننه اعلام شود. مرحلهٔ شدیدتر از مرحلهٔ وضعیت هشدار، یعنی مرحلهٔ «وضعیت اضطراری»، می‌تواند توسط دولت اما با موافقت پیشینی قوهٔ مقننه اعلام گردد. در نهایت، شدیدترین نوع وضعیت اضطراری، یعنی «وضعیت محاصره»، تنها می‌تواند توسط قوهٔ مقننه و با پیشنهاد دولت اعلام گردد.<sup>۱</sup>

افزون‌بر ترتیبات گوناگونی که برای اعلام وضعیت‌های اضطراری در قوانین اساسی مختلف پیش‌بینی شده است، تضمیناتی نیز برای تصویب وضعیت‌های اضطراری در قوهٔ مقننه و محدودهٔ این وضعیت‌ها در نظر گرفته شده است. دربارهٔ تصویب وضعیت‌های اضطراری در قوای مقننه، ترتیبات گوناگونی اندیشیده شده است که طیف آن از تصویب با اکثریت ساده تا تصویب با اکثریت‌های مختلف، بسته به نوع وضعیت اضطراری و محدودهٔ آن، گسترده می‌باشد.

یکی دیگر از ویژگی‌های مهم الگوی تطابق اساسی، دوره یا طول مدت وضعیت‌های اضطراری می‌باشد که ضروری است دوره‌های کوتاه‌مدت باشد: «قوانین اساسی مدرن در

رابطه با محدود بودن دوره زمانی وضعیتهای اضطراری یک یا هر دوی روشهای ذیل را به کار بسته‌اند: نخست، اعمال محدودیتهای زمانی در کاربرد نهاد وضعیتهای اضطراری و اختیارات اضطراری و دوم، پیش‌بینی استانداردهای بالاتر برای توجیه و تصویب افزایش این محدودیتهای اضطراری. برخی دیگر از قوانین اساسی نیز محدودیتهایی را نسبت به تعداد وضعیتهای اضطراری مجاز پس از وضعیتهای اضطراری اعلام شده ابتدایی یا نسبت به وضعیتهای اضطراری که می‌توان در یک دوره زمانی معین اعلام کرد، پیش‌بینی کرده‌اند» (Gross and Ni Aolain, 2006:57). به‌عنوان مثال، قانون اساسی آفریقای جنوبی در اصل ۳۷ خود مقرر داشته است: «یک وضعیتهای اضطراری برای مدت بیش از ۲۱ روز از تاریخ اعلام وضعیتهای اضطراری لازم‌الاجرا نخواهد بود، مگر اینکه مجلس ملی اقدام به تمدید این مدت کند. مجلس ملی نمی‌تواند یک اعلامیه وضعیتهای اضطراری را در هر بار برای مدتی بیش از سه ماه تمدید کند. نخستین افزایش وضعیتهای اضطراری باید با تصویب اکثریت مطلق نمایندگان مجلس باشد. هرگونه افزایش دیگر وضعیتهای اضطراری باید با تصویب حداقل ۶۰ درصد اعضای مجلس ملی باشد.»<sup>۱</sup>

یکی دیگر از جنبه‌های با اهمیت درباره وضعیتهای اضطراری، مسئله اختتام این وضعیتهای و آئین‌ها و رویه‌های چنین اختتامی می‌باشد؛ اگرچه منطقی به نظر می‌رسد که باتوجه به مدت‌دار بودن وضعیتهای اضطراری و با انقضای مدت مزبور و عدم تمدید یا توسعه آن، وضعیتهای اضطراری پایان یافته تلقی می‌شود؛ با این حال، برخی از قوانین اساسی، یک تکلیف اضافی مثبت را برای نهادی که اختیار اعلام وضعیتهای اضطراری را دارد بار کرده‌اند تا در صورتی که پس از انقضای مدت مقرر، تهدید مورد نظر رفع شده باشد یا دلیل مشروعی برای تداوم وضعیتهای اضطراری وجود نداشته باشد، به وضعیتهای اضطراری به صورت رسمی پایان دهد. مثلاً، بند ۳ اصل ۱۰۳ قانون اساسی هلند تصریح می‌کند که وضعیتهای اضطراری، پس از انقضای مدت آن، با یک «فرمان سلطنتی»<sup>۲</sup> پایان می‌یابد.<sup>۳</sup>

1 . The Constitution of The Republic of South Africa, 1996, Article 37

2 . Royal Decree

3 .The Constitution of the Kingdom of the Netherlands, 2008, Article 103 ( 3 )



### ۳. نتایج حقوقی اعلام یک وضعیت اضطراری

نتایج و تأثیرات حقوقی اعلام وضعیت اضطراری، بر نظم عادی مبتنی بر قانون اساسی، مسئله دشوار حل کردن تنش میان اختیارات اضطراری و ارزش‌های مردم‌سالاری را مطرح می‌سازد. در این زمینه، نویسندگان قوانین اساسی با پرسش‌های زیر روبه‌رو می‌شوند: کدامیک از عناصر نظم اساسی عادی، به صورت کلی یا جزئی، از اعمال وضعیت‌های اضطراری متأثر می‌گردد؟ کدامیک از حقوق بنیادینی که در قانون اساسی در شرایط عادی حمایت شده‌اند را می‌توان در طول یک وضعیت اضطراری محدود یا معلق نمود و به چه میزان؟ تا چه میزان چهارچوب نظم اساسی و تعادل آن می‌تواند تغییر کند؟ آیا بازنگری قانون اساسی تحت لوای اختیارات اضطراری مجاز است؟ در صورت مجاز بودن، به چه میزان؟ و ...

در پاسخ به این پرسش‌ها، الگوی غالب در قوانین اساسی مبتنی بر لیبرال-دمکراسی نشان می‌دهد؛ درحالی‌که تعلیق برخی از حق‌های بنیادین و نیز افزایش ابتکار عمل قوه مجریه مجاز دانسته شده است، ولی تعلیق قانون اساسی یا دادن قدرت بازنگری در قانون اساسی به مقاماتی که اختیارات اضطراری را اعمال می‌کنند، پذیرفته نشده است. البته، تدابیر اضطراری ممکن است قوانین عادی را نقض کنند.

یکی از نتایج اعلام وضعیت اضطراری، تعلیق پاره‌ای از حقوق و آزادی‌هاست. «بسیاری از قوانین اساسی مقرر داشته‌اند که یک اعلامیه وضعیت اضطراری می‌تواند به تعلیق حقوق و آزادی‌های مشخصی منجر گردد. بخش اعظمی از این قوانین اساسی، یکی از این دو رویکرد را اتخاذ کرده‌اند: ۱. فهرست کردن حقوق و آزادی‌هایی که می‌توانند در طول یک وضعیت اضطراری اعلام شده به حالت تعلیق در آیند ( رویکرد فهرست مثبت)؛ ۲. برشمردن حقوق و آزادی‌هایی که به هیچ‌وجه نمی‌توان آنها را، حتی در زمان‌های اضطرار شدید، تعلیق کرد یا مورد تعرض قرار داد (رویکرد فهرست منفی). برخی دیگر از قوانین اساسی رویکردی مرکب را اتخاذ کرده‌اند، به این صورت که فهرستی منفی از حقوق و آزادی‌ها را برای برخی وضعیت‌های اضطراری اعلام شده به کار برده‌اند که نمی‌توان آنها را به حالت تعلیق درآورد و درعین حال، فهرست مثبتی از حق‌ها را برای برخی دیگر از وضعیت‌های اضطراری، مانند بلایای طبیعی، تهیه کرده‌اند که می‌توان آنها را تعلیق نمود. برخی دیگر از قوانین اساسی نیز به محدودیت‌های اعلام شده در معاهدات حقوق بشری برای اعمال تعلیق ارجاع داده‌اند» (Gross, 2011: 341).

یکی دیگر از نتایج اعلام وضعیتی اضطراری، اعطای اختیارات فوق‌العاده به قوه مجریه است. وضعیت‌های اضطراری غالباً به توسعه اختیارات حکومت و تمرکز این اختیارات در دست قوه مجریه منجر می‌شود. دولت بحران، اصولاً و غالباً، در دست رؤسای جمهور و نخست‌وزیران است (Rossiter, 1948: 12). «یکی از مهم‌ترین جنبه‌های چنین توسعه و تمرکز اختیاراتی، به توانایی قوه مجریه در دخالت در روند قانون‌گذاری مربوط می‌شود. چنین اختیارات قانون‌گذاری ممکن است به موجب یک اصل صریح قانون اساسی یا به وسیله تفویض برخی اختیارات تقنینی قوه مقننه به قوه مجریه از راه قانونی خاص و موقت یا قانونی دائمی صورت پذیرد. لازم‌الاجرا شدن دستورهای قوه مجریه ممکن است به تصویب بعدی قوه مقننه وابسته باشد» (Gross and Ni Aolain, 2006: 57).

افزون بر تعلیق برخی حقوق و آزادی‌ها و توسعه اختیارات غیر عادی قوه مجریه، اثرهای متعدد دیگری نیز می‌توان برای اعلام یک وضعیت اضطراری برشمرد. نخست، اینکه در کشورهای دارای نظام فدرالی، یکی از نخستین قربانیان وضعیت‌های بحرانی، اصل فدرالیسم است (European Commission for Democracy through Law, Emergency powers, 1995: 13). دوم، اینکه «با هدف جلوگیری از تکرار اشتباهاتی که به نابودی تجربه قانون اساسی وایمار منجر شد، مقررات قوانین اساسی مدرن، بیشتر، هرگونه تغییر یا اصلاح خود قانون اساسی را در طول دوره وضعیت اضطراری ممنوع ساخته‌اند، یا اینکه دست‌کم هرگونه تغییر یا اصلاح ماهیت نظام سیاسی یا هنجارهای بنیادین قانون اساسی را منع کرده‌اند. همچنین، در بسیاری از قوانین اساسی مقرر شده است که در طول وضعیت‌های اضطراری، انحلال قوه مقننه ممنوع می‌باشد» (Gross and Ni Aolain, 2006: 61). به‌عنوان مثال، اصل ۲۸۹ قانون اساسی پرتغال در زمینه بازنگری قانون اساسی مقرر می‌دارد: «هرگونه عمل مشتمل بر بازنگری در این قانون اساسی در طول یک وضعیت محاصره یا یک وضعیت اضطراری ممنوع می‌باشد.»<sup>۱</sup> اصل شانزدهم قانون اساسی فرانسه نیز اشعار می‌دارد: «... مجلس شورای ملی را نمی‌توان در زمان اعمال اختیارات فوق‌العاده یادشده در این ماده منحل کرد.»<sup>۲</sup>

1 The Constitution of the Portuguese Republic, article 289.

2 The French Constitution, 1958, Article 16.



#### ۴. سازوکارهای نظارت بر اعلام وضعیت‌های اضطراری

یکی از چالش‌های نویسندگان هر قانون اساسی آن است که ضمانت‌هایی را برای جلوگیری از سوء استفاده از اختیارات اضطراری پیش‌بینی کنند. طراحی چنین سازوکار نظارتی، از طراحی خود سازوکارهای اعلام و اعمال وضعیت‌های اضطراری مهم‌تر است.

« به‌طور کلی، دو سازوکار عمده برای کنترل اساسی اعمال اختیارات اضطراری وجود دارد که عبارت‌اند از: نظارت قضایی<sup>۱</sup> و تفکیک قوا<sup>۲</sup> » (Tushnet, 2005:2673).

برخی از قوانین اساسی مقررات صریح و روشنی را دربارهٔ نظارت قضایی بر اعلام و اعمال وضعیت‌های اضطراری پیش‌بینی کرده‌اند. به‌عنوان مثال، اصل ۳۷ قانون اساسی آفریقای جنوبی مقرر می‌دارد: «هر دادگاه صلاحیت‌داری می‌تواند دربارهٔ اعتبار موارد زیر تصمیم‌گیری کند:

الف) یک اعلامیهٔ وضعیت اضطراری؛

ب) هرگونه افزایش یک اعلامیهٔ وضعیت اضطراری؛

ج) هر قانون مصوب یا دیگر اقدامات صورت گرفته در نتیجهٔ یک اعلامیهٔ وضعیت اضطراری.»<sup>۳</sup>

شمار اندکی از قوانین اساسی، هرگونه نظارت قضایی بر اعلام وضعیت اضطراری یا تدابیر تقنینی اضطراری را یا به‌طور صریح محدود یا به‌طور کامل ممنوع کرده‌اند. به‌عنوان مثال، قانون اساسی کشور مالزی، تصمیم پادشاه این کشور در اعلام یک وضعیت اضطراری را تصمیمی نهایی و قطعی دانسته و تصریح کرده است که نباید این تصمیم در هیچ دادگاهی و در هیچ زمینه‌ای مورد سؤال و چالش قرار گیرد.<sup>۴</sup> همچنین، قانون اساسی این کشور تصریح کرده است که هیچ دادگاهی صلاحیت قبول یا تصمیم‌گیری دربارهٔ هرگونه شکایت، سؤال یا هر اقدامی در هر شکلی و در هر زمینه‌ای که مرتبط با اعتبار یک اعلامیهٔ وضعیت اضطراری، ادامهٔ اجرای یک وضعیت اضطراری، هرگونه آئین‌نامهٔ مرتبط با اعلامیهٔ وضعیت اضطراری یا ادامهٔ چنین آئین‌نامه‌ای باشد را ندارد.<sup>۵</sup>

1. Judicial review

2. Separation of powers

3. The Constitution of The Republic of South Africa, 1996, Article 37 (3)

4. The Federal Constitution of Malaysia, 1957, Article 150 (8a)

5. Ibid, Article 150 (8b)

«بسیاری از قوانین اساسی در مورد نظارت قضایی بر اعلام یک وضعیت اضطراری ساکت هستند. رویه عملی نشان می‌دهد که دادگاه‌های داخلی، گرایش به حمایت از موضع دولت دارند، خواه با توسل به چنین سازوکارهای قضایی به‌عنوان یک مسئله سیاسی و خودداری کردن از تصمیم‌گیری درباره پرونده‌هایی که در این زمینه به آنها مراجعه شده است و خواه، با پذیرش موضع دولت، در پرونده‌هایی که درباره آنها تصمیم‌گیری کرده‌اند ... این تجربه اساسی، که در میان ملت‌های سراسر جهان مشترک است، این مسئله را به ذهن می‌آورد که نظارت قضایی بر اختیارات اضطراری باید خوشایند دولت‌ها قرار گیرد، زیرا چنین نظارتی، درجاتی از مشروعیت را به اعمال دولت‌ها می‌دهد و درعین‌حال، قوه مجریه را در موقعیت ذاتاً خطرناک محدود شدن اختیاراتش توسط قوه قضائیه قرار نمی‌دهد» (Gross and Ni Aolain, 2006:63).

«نظارت قوه مقننه بر قوه مجریه در زمان‌های اضطراری نیز مشکلات کمتری نسبت به نظارت قضایی ندارد. بسیاری از قوانین اساسی نظارت پارلمانی را با دخیل کردن مجلس در رویه‌های اعلام و اختتام یک وضعیت اضطراری و ضرورت کسب موافقت پارلمان با مصوبات اضطراری قوه مجریه، پیش‌بینی کرده‌اند. این نظارت پارلمانی خاص، اضافه بر روش‌های عادی است که مجلس به وسیله آنها کنترل و نظارت را بر قوه مجریه اعمال می‌کند، روش‌هایی مانند تصویب بودجه پیشنهادی دولت، تحقیق و تفحص‌های پارلمانی، سؤال از اعضای دولت، کمیته‌های پارلمانی ویژه و رأی عدم اعتماد» (Issacharoff and Pildes, 2005:161).

«تجربه نشان داده است در نظارت پارلمانی نیز قوای مقننه گرایش دارند که از این مسئولیت شانه خالی کنند. این امر دلایل گوناگونی می‌تواند داشته باشد و عوامل مختلفی می‌توانند بر ضعف نظارت پارلمانی بر وضعیت‌های اضطراری دخیل باشند. نخستین عامل می‌تواند ضعف ذاتی خود قانون اساسی باشد که چهارچوب حقوقی قوی و مناسبی را برای نظارت پارلمانی پیش‌بینی نکرده باشد. عوامل دیگر مربوط به فرهنگ‌های سیاسی و مردم‌سالاری می‌شود» (Gross and Ni Aolain, 2006:65).

برخی از نویسندگان، یکی از عوامل اصلی ضعف نظارت پارلمانی را یکی از تأثیرات این وضعیت‌ها دانسته‌اند که آن را «تأثیر اجماع‌ساز وضعیت‌های اضطراری»<sup>۱</sup> نامیده‌اند، به این معنا که در زمان‌های وجود خطرهای جدی، حتی مخالفان پارلمانی قوه مجریه نیز به حمایت از دولت وادار می‌شوند. این مسئله می‌تواند ناشی از تأثیرات احساسی



حاصل از وضعیت‌های اضطراری، مانند ترس از ناامنی و شورش و میل به نشان دادن تمایلات میهن‌پرستانه به رأی دهندگان، باشد که قوهٔ مقننه را به حمایت گسترده از قوهٔ مجریه و اعطای سریع و بدون تأخیر اختیارات فوق‌العاده به آن رهنمون می‌شود» (Gross and Ni Aolain, 2006:65).

##### ۵. نقد الگوی تطابق اساسی

همان‌گونه که ملاحظه شد، اهدافی چون پیش‌بینی اختیارات اضطراری که در رویارویی با بحران‌ها انعطاف‌پذیر باشند و درعین‌حال، به نحو مناسبی از حقوق بشر و حاکمیت قانون حمایت کنند، مبنای عقلی الگوی تطابق اساسی است. «درواقع، فواید الگوی تطابق اساسی، آن قدر است که از هزینه‌های بالقوهٔ توسل به چنین الگوی حاکمیت اضطراری بتوان چشم‌پوشی کرد. این الگو از تصلب و انعطاف‌ناپذیری اساسی و قانونی در رویارویی با بحران جلوگیری می‌کنند و به دولت‌ها اجازه می‌دهند که در مقابله با تهدیدها و خطرها، در درون یک چهارچوب قانونی، مسئولانه عمل کنند. عمل کردن در درون محدوده‌های نظامی قانونی، همچنین، به معنای آن است که سازوکارهای کنترل و نظارت بر سوء استفاده از اختیارات اضطراری، مانند نظارت قضایی و نظارت پارلمانی بر اعمال قوهٔ مجریه، در دسترس و کاربردی می‌باشد» (Gross and Ni Aolain, 2006:81). «باوجود چنین انتظاراتی از رویکرد تطابقی به وضعیت‌های اضطراری، تجربهٔ عملی نشان می‌دهد که الگوهای تطابق در رویارویی با بحران‌های جدی، پیوسته قادر به مقاومت در برابر ترک‌تازی‌ها و سوء استفاده‌های قوای مجریه نبوده‌اند، سوء استفاده‌هایی که این الگوها را به الگوهایی بی‌معنا، تخطی‌پذیر و غیر اصولی تبدیل کرده‌اند» (Posner and Vermeule, 2003: 607).

اگرچه، تدوین قانون اساسی مستلزم پیش‌بینی موارد اضطراری در آینده است، ولی چنین پیش‌بینی‌ای، به دلیل مقتضیات سیاست عملی، نمی‌تواند مطابقت کامل رفتار دارندگان اختیارات اضطراری را با آنچه در قانون اساسی نوشته شده است تضمین کند. درنتیجه، براساس تجربیات به دست آمده، قضات و قانون‌گذاران نمی‌توانند نقش اساسی خود را ایفا کنند و به طور مؤثری ضمانت‌های اساسی پیش‌بینی شده در قانون اساسی را بر اختیارات اضطراری اعمال کنند؛ درنتیجه، «ضمانت‌های رسمی نهایی برای اطمینان از اینکه اختیارات اضطراری برای اهداف مقرر در قانون اساسی

استفاده شده‌اند، وجود ندارد ... روی هم رفته، مقررات «شبه دیکتاتوری»<sup>۱</sup> نظام‌های اساسی مدرن، با هر عنوانی که باشند، خواه حکومت نظامی، وضعیّت محاصره یا اختیارات اضطراری مبتنی بر قانون اساسی، در مطابقت با هر گونه اصولی که هدفشان محدود کردن تمرکز موقتی قدرت است، با شکست روبه‌رو می‌شوند. در نتیجه، تمام این نظام‌ها، اگر شرایط مساعد باشد، قابلیت بالایی برای تبدیل شدن به دیکتاتوری دارند» (Friedrich, 1968:570). بهترین مثال برای اینکه نشان دهد که چگونه یک نظام مردم‌سالار مبتنی بر قانون اساسی، به‌عنوان وسیله‌ای برای تخریب مردم‌سالاری و نظم مبتنی بر قانون اساسی مورد استفاده قرار گرفت، مربوط به قانون اساسی وایمار در آلمان زمان جنگ و اصل ۴۸ به نام آن می‌باشد (Rossiter:33). قانون اساسی وایمار قانونی اساسی مبتنی بر لیبرال-دمکراسی بود که از الگوی تطابق اساسی پیروی کرده و این الگو را با دکترین «وضعیّت جنگی» امپراطوری آلمانی در هم آمیخته و در اصل ۴۸ خود جای داده بود. این اصل مشتمل بر برخی اختیارات گسترده برای رئیس‌جمهور بود که با صلاح‌دید شخصی وی اعمال شدنی بود. اصل ۴۸ قانون اساسی وایمار، همچنین، اجازه تعلیق برخی حق‌های بنیادین مهم و حیاتی را می‌داد. به لحاظ نظری، برخی محدودیّت‌های واضح همچون امکان اعلام جرم علیه رئیس‌جمهور و دیگر محدودیّت‌های تلویحی ناشی از ساختار قانون اساسی، برای اعمال این اختیارات وجود داشت، ولی نه قوّه مقننه و نه دادگاه‌های آلمان نتوانستند که قدرت نظارتی خود را ثابت کنند یا لاقلاً تمایل خود را نسبت به اعمال نظارت بر استفاده بیش از حدّ قوّه مجریّه از اصل ۴۸ نشان دهند، استفاده مفرطی که در طول بحران اقتصادی پس از جنگ نخست جهانی اتفاق افتاد و در فاصله سال‌های ۱۹۱۹ تا ۱۹۳۲ میلادی، اصل ۴۸ بیش از ۲۵۰ بار مورد استناد قرار گرفت. استفاده مفرط و بیش از اندازه از اصل ۴۸ قانون اساسی وایمار، به رویّه جاری حکومت نازی تبدیل شد؛ به‌نحوی که، حکومت نازی از خود قانون اساسی برای نابودی مردم‌سالاری و نظم مبتنی بر قانون اساسی استفاده کرد، تا جایی که با تصویب قانونی، مجلس<sup>۲</sup> آلمان تمام اختیارات خود براساس قانون اساسی را به قوّه مجریّه واگذار کرد. در نتیجه، تا زمان پایان جمهوری وایمار، اصل ۴۸ قانون اساسی وایمار، در واقع، به تنها منبع قدرت حکومت تبدیل شد و دیگر بخش‌های قانون اساسی و نظام حقوقی عادی، به‌طور کامل، ملغی گردید (Rossiter, 1948: 37-60).

1 . Quasi-dictatorial

2 . Reichstag





نکته برجسته دیگری که در تجربه قانون اساسی وایمار توجه‌برانگیز می‌باشد این است که بر اثر این تجربه تلخ، «مردم آلمان، هرگونه احساس واقعی نسبت به قانون اساسی‌گرایی و درک عمیق از مردم‌سالاری را از دست دادند و به یک نظام خودکامه نه تنها عادت کردند، بلکه حتی از آن حمایت نیز نمودند» (Gross and Ni Aolain, 2006:85).

از آنچه راجع به تجربه تاریخی سوء استفاده از اختیارات اضطراری بیان شد می‌توان نتیجه گرفت که باوجود پیش‌بینی ضمانت‌اجراه‌های لازم در قوانین اساسی، امکان سوء استفاده یا استفاده افراطی از اختیارات اضطراری همواره وجود دارد. پیدایش بحران‌ها و وضعیت‌های اضطراری حادث و جدی نظیر جنگ و شورش‌های گسترده، این احساس را در جامعه و در قوای حکومت تقویت می‌کند که باید دولت را در مقابله با این بحران‌ها، تا جایی که ممکن است، تقویت نمود. تمایل دولت به کاربرد لجام‌گسیخته از قدرت و سهل‌انگاری نهادهای نظارتی در عمل به وظایف خود، می‌تواند شرایط را برای تبدیل نظام مردم‌سالار به نظامی خودکامه فراهم کند. در نتیجه، درسی که می‌توان از این تجربه تاریخی آموخت آن است که مهم‌ترین ضمانتی که می‌تواند یک حکومت مبتنی بر قانون اساسی را در وضعیت‌های اضطراری از تبدیل شدن به حکومتی خودکامه صیانت کند، صرفاً کامل و بی‌نقص بودن متن قانون اساسی نیست، بلکه تمایل و گرایش یک جامعه برای پس زدن و نپذیرفتن سوء استفاده از قدرت است.

## ب. الگوی اقدامات فراقانونی

الگوی اقدامات فراقانونی اصل «قانونی بودن» پاسخ به وضعیت‌های اضطراری به‌عنوان مبنای الگوی تطابق اساسی را به چالش می‌کشد. از منظر این الگو، قانون تنها برای زمان‌های عادی کاربرد دارد و حالت‌ها و وضعیت‌های اضطراری و بحرانی را نمی‌توان با قانون نوشته شده قبل از بحران و اضطرار سامان داد. الگوی اقدامات فراقانونی از دیدگاه برخی از نویسندگان و نظریه‌پردازان غربی حقوق اساسی مطرح شده است که از آن میان، نظریه‌های جان لاک، دایسی و گراس و نای آئولاین ارائه می‌شود:

### ۱. نظریه اختیار ویژه جان لاک

نمونه اولیه الگوی اقدامات فراقانونی را باید نظریه «جان لاک» با عنوان «اختیار ویژه»<sup>۱</sup> قوه مجریه دانست. از نظر «لاک»، اختیار ویژه قوه مجریه «چیزی جز قدرت عمل

برای خیر عمومی بدون وجود یک قانون» نیست (Locke, 1994:166). براساس نظریه لاک «اختیار ویژه» عبارت است از: «عمل براساس صلاح دید، با هدف خیر عمومی، بدون تجویز و دستور قانون و حتی در برخی از مواقع برخلاف قانون» (Locke, ۱۶۰:۱۹۹۴). چنین اختیاری را با هدف مقابله با وضعیتهایی که رعایت شدید و سفت و سخت قانون ممکن است به آسیب‌های اجتماعی شدیدی منجر گردد، ضروری می‌داند (Locke, 1994:159).

«استدلال لاک در توجیه اختیار ویژه قوه مجریه آن است که قوه مجریه نمی‌تواند به‌طور کامل، هرآنچه در آینده رخ خواهد داد را پیش‌بینی و آن را به‌گونه‌ای که به نفع جامعه باشد، قاعده‌مند کند. همچنین، اختیار قانون‌گذاری قوه مقننه در پاسخ به وضعیتهای اضطراری و ضرورت‌های لحظه‌ای بسیار کند است» (Gross and Ni Aolain, 2006:120).

از نظر لاک، «اختیار ویژه» قوه مجریه، اختیار عفو و اختیار عمل بدون مجوز قانون موضوعه و حتی در موارد شایسته برخلاف قانون موضوعه را به قوه مجریه اعطا می‌کند. همچنین، این اختیار ویژه مستلزم اعطای قدرتی به قوه مجریه است که لاک آن را «قدرت متحد کننده»<sup>۱</sup> می‌نامد (Locke, 1994:146).

مقصود لاک از «قدرت متحد کننده»، قدرت گسترده مرتبط با امور خارجه است که «شامل اختیار اعلام جنگ و صلح، پیوستن به اتحادیه‌ها و پیمان‌ها و تمام معاملات با اشخاص و کشورهای خارج از جامعه مشترک‌المنافع می‌شود» (Locke, 1994:146).

«قدرت متحد کننده، قابل مدیریت به وسیله قوانین موضوعه پیشینی و ثابت نیست، بنابراین، بالضروره باید اعمال این قدرت به صلاح دید و نظر کسانی واگذار شود که این قدرت را برای تحصیل خیر عمومی به کار می‌برند» (Locke, ۱۴۷:۱۹۹۴). در نتیجه، لاک حوزه امور خارجه را یکی از حوزه‌های اختصاصی می‌داند که باید با صلاح دید قوه مجریه و رعایت خیر عمومی مدیریت شود.

لاک آزمونی کاربردی برای سنجش این مطلب که آیا اختیار ویژه قوه مجریه در هر مورد به صورت مناسبی به کار گرفته شده است یا نه، پیشنهاد می‌کند. وی بر هدف مستتر در اعمال اختیار ویژه تأکید می‌ورزد، به این معنا که آیا این اختیار برای تحصیل خیر عمومی استفاده شده است یا خیر؟ «اگر در میان مردم و قوه مجریه درباره عملی که ادعا شود، ناشی از اختیار ویژه دولت بوده است، پرسش و ابهامی مطرح گردد، گرایش آن عمل به خیر عمومی یا ایراد صدمه به مردم، به راحتی به چنین ابهام و پرسشی پاسخ خواهد داد» (Locke, 1994:161).

1 . Federative power



قوة مجریه در اعمال «اختیار ویژه»، نمی‌تواند هیچ هدف مشروع دیگری را، به جز مصلحت و خیر عمومی جامعه، داشته باشد. اختیارات دولتی به کار رفته برای هر هدفی، غیر از خیر عمومی، به‌عنوان اعمالی ستمگرانه تلقی خواهد شد. چنین اعمالی ممکن است در شرایط خاصی، قیام برای اعاده حقوق مردم و محدود کردن قدرت دولت در توسل به چنین اختیارات خودسرانه‌ای را موجه سازد» (Locke, 1994:203). در نقد نظریه لاک می‌توان گفت که وی: «اعتماد زیادی به عقلانیت بشری به‌عنوان عنصر محدود کننده اعمال اختیار ویژه داشته است. نظریه وی مشتمل بر اعتماد محکم به دولت، به‌ویژه در زمان‌های اضطراری، می‌باشد ... درمقابل، در صورتی که ادعاهایی وجود داشته باشد که قوه مجریه اختیار ویژه را برای خیر عمومی به کار نبرده، بلکه آن را در خدمت منافع شخصی و اهداف خود حاکمان به کار برده است، مردم هیچ‌گونه جبران قضایی ندارند. آنها فقط می‌توانند زمانی که اکثریت مردم احساس کردند اختیار ویژه به نحوی اشتباه به کار گرفته شده است، علیه حاکمان مستبد دست به انقلاب بزنند» (Gross and Ni Aolain, 2006:121).

## ۲. نظریه روح قانونی بودن دایسی

نظریه دیگری که به‌عنوان نمونه‌ای از الگوی اقدامات فراقانونی مطرح است، نظریه «دایسی»، حقوقدان برجسته انگلیسی، با عنوان «روح قانونی بودن»<sup>۱</sup> است. از نظر دایسی: «برتری و تفوق قانون کشور، مستلزم «حاکمیت پارلمان»<sup>۲</sup> می‌باشد» (Dicey, 1982:273). هم‌زمان وی به این مسئله اشاره می‌کند که: «تصلب و انعطاف‌ناپذیری قانون، به صورت دائمی و در برخی موارد با ایراد صدمه شدید به مردم مانع عملکرد قوه مجریه می‌گردد» (Dicey, 1982:271).

دایسی به‌ویژه می‌پذیرد که در وضعیت‌های پیچیده زندگی مدرن، هیچ دولتی نمی‌تواند در زمان بی‌نظمی یا جنگ، وظایف خود در حفظ صلح در کشور و در مقابل نیروهای خارجی را بدون کاربرد مقطعی قدرت مطلقه انجام دهد. وی برای حل چالش نیاز به استفاده مقطعی قدرت مطلقه و هم‌زمان حفظ محدودیت‌ها و نظارت بر چنین قدرتی دو راه حل ارائه می‌دهد. راه حل نخست آن است که قوه مجریه از پارلمان چنین صلاحیت اختیاری را به وسیله قانون‌گذاری استثنایی پارلمان به دست آورد (Dicey, 1982:271). بدین ترتیب، هنگامی که یک وضعیت اضطراری مستلزم

1 . Spirit of legality

2 . Parliamentary sovereignty

کاربرد صلاحیت اختیاری قوه مجریه است، چنین اختیاری باید تابع قانون موضوعه باشد. «این واقعیت که اختیارات اضطراری قوه مجریه ناشی از قوانین موضوعه است، بر برتری پارلمان، حتی در زمان وجود تهدیدات شدید علیه کشور، تأکید و هم‌زمان، محدوده چنین اختیاراتی را محدود می‌کند. این اختیارات ممکن است مبتنی بر صلاح دید دولت و نیز به صورت غیر عادی باشند، اما هرگز نامحدود نیستند و همیشه آماده بررسی توسط دادگاه‌ها هستند» (Dicey, 1982:273).

تأکید بر قوانین استثنایی پارلمان، نظریه دایسی را به الگوی تطابق نزدیک می‌کند. «چنین قوانین استثنایی ممکن است به صورت پیشینی، یعنی پیش از کاربرد اختیارات مربوط توسط قوه مجریه تصویب شوند. همچنین، آنها ممکن است به صورت موردی و برای مقابله با یک اضطرار عینی یا به صورت دائمی تصویب شوند» (Gross and Ni Aolain, 2006:131).

با این حال، دایسی تصدیق می‌کند که قوانین خاص پیشینی همه مثال‌هایی که انعطاف‌ناپذیری قانون، ضرورت دخالت پارلمان را مطرح می‌کند را پوشش نمی‌دهد، بلکه برخی زمان‌های اغتشاش داخلی و تجاوز خارجی وجود دارد که با هدف قانونی بودن، قواعد قانونی باید شکسته شوند. راهی که دولت باید در چنین مواقعی در پیش بگیرد روشن است. وزارتخانه دولتی باید قانون را نقض کند و به حمایت یک «قانون بخشودگی»<sup>۱</sup> تکیه کند. در واقع، مجلس با تصویب یک چنین «قانون بخشودگی»، «غیر قانونی بودن» را قانونی و از حاکمیت و برتری خود دفاع می‌کند (Dicey, 1982: 272). در اینجا نیز بار دیگر قوه مجریه باید حمایت مجلس را کسب کند، اما درحالی که قانون‌گذاری استثنایی به صورت پیشینی به حمایت دولت می‌پردازد، قوانین بخشودگی، به صورت پسینی و عطف بامسابق‌کننده، به حمایت از دولت می‌پردازند. در هر دوی این الگوهای قانون‌گذاری، قوه مجریه باید حمایت مجلس را کسب کند.

از نظر دایسی، اثر «قوانین بخشودگی» آن است که: «اشخاصی که قوانین را نقض کرده‌اند از مسئولیت نقض قانون مبری می‌کند و در نتیجه، اعمال غیر قانونی که آنها مرتکب شده‌اند را قانونی می‌سازد» (Dicey, 1982:142). «در نتیجه، به وسیله قانونی کردن اعمالی که در زمان ارتکاب غیر قانونی بوده‌اند، قانون بخشودگی اطمینان می‌دهد که تمام اعمال مقامات عمومی در چهارچوبی قانونی انجام شده است و خارج از محدوده قانون قرار نمی‌گیرد ... یک چنین قانون بخشودگی، یک قانون مصوب لاحق

1 . Act of Indemnity

است که مستلزم تأیید پسینی اعمال دولت به وسیله نمایندگان مردم در مجلس است. در صورتی و تا زمانی که چنین قانونی تصویب نشود، مسئله غیر قانونی بودن اعمال قوه مجریه باقی خواهد ماند» (Gross and Ni Aolain, 2006:132).

از آنچه درباره نظریه دایسی بیان شد، می‌توان نتیجه گرفت که نظریه وی بیشتر شبیه الگوی تطابق قانونی است تا یک الگوی اقدامات فراقانونی. وی از طرفی نیاز به اقدامات فراقانونی در برخی بحران‌های شدید را به رسمیت می‌شناسد و از طرفی، با پیش‌بینی قوانین پیشنی و پسینی می‌کوشد اقدامات فراقانونی قوه مجریه را به هر طریقی زیر چتر حمایت قانون درآورد.

### ۳. نظریه گراس و نای آئولاین

سومین نظریه‌ای که در قالب الگوی اقدامات فراقانونی مطرح شده است، نظریه «گراس و نای آئولاین» است. «گراس و نای آئولاین» با وام گرفتن «لزوم تأیید پسینی اقدامات فراقانونی دولت» از نظریه «دایسی»، الگوی خاصی از اقدامات فراقانونی را مطرح می‌کنند. الگوی اقدامات فراقانونی که آنها پیشنهاد می‌کنند «این امکان را مطرح می‌نماید که مقامات عمومی، هنگامی که معتقدند عمل فراقانونی آنها برای حمایت از ملت و مردم در رویارویی با بحران‌ها ضروری است، می‌توانند به صورت فراقانونی عمل کنند، مشروط به اینکه آنها، آشکارا و عمومی، ماهیت اقدامات خود را اعلام کنند. به بیان دیگر، ممکن است شرایطی وجود داشته باشد که روش مناسب برخورد با خطرها و تهدیدات بسیار شدید ملی، مستلزم خروج از نظم حقوقی و حتی در مواقعی، نقض دیگر اصول پذیرفته شده قانون اساسی باشد. به هر حال، برای آنکه چنین عملی متناسب دانسته شود، آن عمل باید با هدف خیر عمومی باشد و نیز باید آشکارا، صادقانه و کاملاً باز و شفاف برای مردم صورت پذیرد. از آنجاکه چنین اقدامات فراقانونی کاملاً شفاف و باز است، این دیگر برعهده مردم است که تصمیم بگیرند، خواه به صورت مستقیم و خواه غیر مستقیم و از طریق نمایندگانشان، که چه پاسخی به چنین اقدامات فراقانونی بدهند. مردم ممکن است تصمیم بگیرند که به دلیل اشتباه بودن اقدامات مقام عمومی، از اقدامات وی جلوگیری به عمل آورند و التزام به اصول و ارزش‌های نقض شده را خواستار شوند. در چنین مواردی، مقام

عمومی مزبور ممکن است برای پاسخ‌گویی فراخوانده شود و ملزم به جبران حقوقی یا سیاسی اعمال خود گردد. وی ممکن است مجبور به استعفا از مقام خود شود یا اینکه با اتهامات کیفری یا مسئولیت مدنی روبه‌رو گردد یا استیضاح شود ... در مقابل، ممکن است مردم اقدامات مقام عمومی را تصویب کنند و آنچه به وقوع پیوسته است را بپذیرند» (Gross and Ni Aolain, 2006:111-112).

«ضرورت کسب تأیید و تصویب پسینی از جانب مردم و نتایج نامشخص و پیش‌بینی‌ناپذیر این تصویب لاحق، مقاماتی که درباره اقدامات فراقانونی تصمیم می‌گیرند را در موقعیتی خطرناک و مهم قرار می‌دهد، زیرا مردم ممکن است با ارزیابی مقامات عمومی از وضعیت و ضرورت انجام اقدامات فراقانونی موافق نباشند. به همین دلیل، تصویب مردم باید به صورت پسینی باشد، هنگامی که فضا آرام و عقلانی شده نه زمانی که احساسات غلبه یافته است» (Gross and Ni Aolain, 2006:148).

بنابراین، ترس مقامات از عدم تصویب پسینی اقدامات فراقانونی‌شان به دست مردم یا نمایندگان آنها و نتایج متعاقب چنین تصویب نشدنی، مانند برکناری از منصب، فشار برای استعفا، استیضاح، مسئولیت حقوقی و کیفری و ... می‌تواند به‌عنوان اهرمی برای جلوگیری از رواج نقض قانون به بهانه وجود وضعیت‌های اضطراری عمل کند. «بنابراین، این الگوی اقدامات فراقانونی، بار مهمی را بر دوش مقامات عمومی تحمیل می‌کند. آنها باید در فضایی از ابهام و عدم قطعیت عمل کنند. اگر آنها معتقد باشند که مزایای اقدامی فراقانونی با هدف خیر و مصلحت عمومی به اندازه کافی توجیه‌پذیر است، آنها می‌توانند تصمیم به یک عمل فراقانونی بگیرند و انتظار داشته باشند که به وسیله تصویب پسینی اقدام خود حمایت خواهند شد. اما در همان حال، این الگو، توسل به چنین اقدامات شدیدی را، به دلیل قطعیت نداشتن تأیید پسینی آن اقدامات، برای مقامات عمومی پرهزینه می‌سازد و از این طریق استفاده از اقدامات فراقانونی را در وضعیت‌های اضطراری محدود می‌کند» (Gross and Ni Aolain, 2006:152).

#### ۴. نقد الگوی اقدامات فراقانونی

«مهم‌ترین دلیل مخالفت با الگوی اقدامات فراقانونی، ریشه در ترس از استبداد و تمرکز قدرت دارد، نتیجه‌ای که به نظر می‌رسد این الگو می‌تواند در پی داشته باشد.



اگر ما بپذیریم که اقدامات دولت تا جایی که با هدف مصلحت عمومی است، می‌تواند به صورت فراقانونی باشد؛ در نتیجه، نمی‌توان محدودیت‌های اساسی یا قانونی بر چنین اعمال قدرتی از سوی دولت قرار داد. اگر بپذیریم که قوه مجریه می‌تواند با هدف دفع یا غلبه بر فجایع و بحران‌ها، خارج از قانون، عمل کند، دیگر چیزی برای ممانعت از کاربرد چنین اختیارات ترس‌آوری با هدف نقض هرگونه محدودیت‌های اساسی یا قانونی وجود نخواهد داشت. اختیار فراقانونی تنها می‌تواند به معنای قدرتی نامحدود، که توسط هیچ هنجار قانونی یا اصول یا قواعد قانون اساسی مهار نمی‌شود، باشد» (Barber, 1984:188).

انتقاد دیگری که بر الگوی اقدامات فراقانونی وارد است آنکه «قدرت قانون به‌عنوان یک ابزار قاعده‌مند کننده رفتار، به دلیل کارکردی است که قانون در ترویج عادت به اطاعت از دستورهای خود و نیز ایجاد باور به برتری خود دارد. نقض قانون به منزله انحراف از چنین الگوی اطاعت‌پذیری است. هنگامی که چنین نقض قانونی به دست مقامات عمومی صورت پذیرد، زیان‌آورتر خواهد بود ... اگر دولت بتواند در برخی از موارد از اصل حاکمیت قانون منحرف شود، چرا در دیگر موارد قادر به این کار نباشد؟ و چرا مردم احترام بیشتری برای این اصل، در مقایسه با دولت، قائل شوند؟» (Ackerman, 2004:1044).

«نقض قانون به دست مقامات رسمی، ممکن است به رفتار مشابهی توسط اشخاص منجر گردد، زیرا آنها به چشم یک راهنما به دولت می‌نگرند. همچنین، نقض قانون می‌تواند بی‌قانونی بیشتری را در میان مقامات عمومی ترویج دهد. مقامات دولتی وقتی مشاهده کنند که در زمان‌های اضطراری می‌توانند با نقض قانون هر اقدامی انجام دهند، ممکن است چنین الگوهای رفتاری را، حتی پس از آنکه وضعیت عادی اعاده گردد، بازتولید کنند. آنها برای حفظ چنین اختیاراتی، ممکن است که ادعا کنند که وضعیت اضطراری هنوز پایان نیافته است یا اینکه خطرهای جدیدی در حال شکل‌گیری است؛ در نتیجه، یک ذهنیت بحرانی را در میان اعضای جامعه به وجود می‌آورند» (Gross and Ni Aolain, 2006:144).



## الگوهای پاسخ به وضعیت‌های اضطراری در حقوق اساسی ایران

با مشاهده قانون اساسی ایران می‌توان گفت که در نظام جمهوری اسلامی ایران از دو الگوی تطابق اساسی (اصل ۷۹ قانون اساسی و ماده ۲۱۰ آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی) و الگوی اقدامات فراقانونی (بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی) استفاده شده است که به تبیین و ارزیابی آنها می‌پردازیم:

### الف. الگوی تطابق اساسی

پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران، در قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸، اصل ۷۹ مقرر داشت: «برقراری حکومت نظامی ممنوع است. در حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن، دولت حق دارد، با تصویب مجلس شورای اسلامی، موقتاً محدودیت‌های ضروری را برقرار کند، ولی به‌هرحال، مدت آن نمی‌تواند بیش از سی روز باشد و در صورتی که ضرورت هم‌چنان باقی باشد، دولت موظف است مجدداً از مجلس کسب مجوز کند.» اصل ۷۹ مزبور تنها اصلی در قانون اساسی ۱۳۵۸ بود که به مسئله اعمال محدودیت‌های ضروری در حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن پرداخته بود. این اصل در بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸، بدون تغییر، حفظ گردید.

افزون بر قانون اساسی، برخی قوانین عادی نیز به مسئله وضعیت‌های اضطراری پرداخته‌اند، از جمله قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۰ مجلس شورای اسلامی موادی را در اجرای اصل ۷۹ قانون اساسی به ترتیب زیر مقرر داشته است:

«ماده ۲۱۰ - براساس اصل هفتاد و نهم (۷۹) قانون اساسی، در حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن، که دولت حق دارد با تصویب مجلس شورای اسلامی محدودیت‌های ضروری برقرار کند، پیش از اعمال محدودیت، متن کامل و دقیق محدودیت‌های ضروری با دلایل توجیهی لازم، همراه با لایحه قانونی برای بررسی تقدیم مجلس می‌شود. تبصره - چنانچه دولت بدون کسب مجوز به اعمال محدودیت مبادرت ورزد، رئیس مجلس موظف است تقدیم لایحه محدودیت را از رئیس‌جمهور مطالبه کند. در این باره، حق سؤال یا استیضاح رئیس‌جمهور و وزیران برای نمایندگان محفوظ خواهد بود. ماده ۲۱۱ - رسیدگی به لایحه محدودیت‌های ضروری یک شورا است و در صورت تصویب مجلس، مدت اعمال آن، به‌هرحال، نمی‌تواند بیش از سی روز باشد؛ در صورتی که، پس از انقضای این مدت، ضرورت هم‌چنان باقی باشد، دولت موظف است بار دیگر از مجلس کسب مجوز کند.»





همچنین، قانون تشکیل سازمان مدیریت بحران کشور، با هدف پیشگیری، آمادگی، مقابله و بازسازی و بازتوانی در برابر بحران، در تاریخ ۱۳۸۶/۱۰/۲۵ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است. بند الف ماده ۱ این قانون در تعریف «بحران» مقرر می‌دارد: «بحران شرایطی است که در اثر حوادث، رخدادها و عملکردهای طبیعی و انسانی، به جز موارد موضوعه در حوزه‌های امنیتی و اجتماعی، به‌طور ناگهانی یا کنترل‌ناپذیر به‌وجود می‌آید و موجب ایجاد مشقت و سختی به یک مجموعه یا جامعه انسانی می‌گردد و برطرف کردن آن نیاز به اقدامات اضطراری، فوری و فوق‌العاده دارد.» همان‌گونه که مشاهده می‌شود بند الف ماده ۱ قانون یادشده، بحران‌های امنیتی و اجتماعی را از حیطة این قانون خارج کرده است. در واقع، این قانون درباره مدیریت بحران‌های ناشی از بلایای طبیعی نظیر زلزله، سیل، آتش‌سوزی یا بحران‌های غیر امنیتی و اجتماعی ناشی از عملکرد انسانی نظیر آتش‌سوزی‌های گسترده عمدی است. بنابراین، مواردی چون جنگ داخلی، اغتشاش و شورش‌های شهری و خیابانی و ... از شمول این قانون خارج است. نکته گفتنی درباره این قانون آن است که این قانون هیچ‌گونه اشاره‌ای به ایجاد محدودیت‌های ضروری بر حقوق و آزادی‌های افراد در زمان وقوع بحران نکرده و صرفاً تمهیدات مدیریتی لازم برای مقابله با بحران را برشمرده است. با ملاحظه قوانین و مقررات ناظر به وضعیت‌های اضطراری در نظام حقوقی ایران، می‌توان گفت که در نظام حقوقی ایران نیز، برای پاسخ به وضعیت‌های اضطراری، از الگوی تطابق اساسی استفاده شده است.

- ارزیابی الگوی تطابق اساسی در نظام جمهوری اسلامی ایران: با نخستین نگاه به اصل ۷۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، این اصل بسیار کلی، مبهم و مجمل به نظر می‌رسد. وجود عباراتی مانند «حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن» و «محدودیت‌های ضروری» حاکی از این ابهام و اجمال است. با این حال، شورای نگهبان، به‌عنوان مفسر قانون اساسی، تاکنون تفسیری از این اصل ارائه نداده است. نخستین انتقاد وارد بر این اصل، در رابطه با تعریف وضعیت‌های اضطراری است. قانون اساسی ایران، تعریفی از این وضعیت‌ها ارائه نداده و مصادیق آنها را نام نبرده است. البته، به نظر می‌رسد با بیان «حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن»، آستانه بالایی را برای برقراری محدودیت‌های ضروری دانسته است، بدین معنا که این محدودیت‌ها در مواقعی توجیه‌پذیر است که جنگ یا وضعیتی که با جنگ مقایسه‌شدنی باشد، در کشور رخ داده باشد.



انتقاد دیگر آن است که قانون اساسی برای تصویب چنین محدودیت‌های ضروری که نتیجه آن محرومیت افراد ملت، ولو به صورت موقت، از برخی حقوق و آزادی‌هایشان می‌باشد، اکثریت آرای ویژه‌ای را مقرر نکرده است. این در حالی است که قانون اساسی ایران، در برخی موارد مهم دیگر، تصویب قانون مربوط را به کسب اکثریت آرای خاصی منوط کرده است. به عنوان مثال، برای تصویب آیین‌نامه داخلی مجلس، موافقت دوسوم حاضران در مجلس؛<sup>۱</sup> برای اصلاحات جزئی خطوط مرزی، تصویب چهارپنجم مجموع نمایندگان مجلس<sup>۲</sup> و برای عدم کفایت رئیس‌جمهور، رأی اکثریت دوسوم کل نمایندگان مجلس<sup>۳</sup> را ضروری دانسته است.

انتقاد و ایراد دیگر وارد بر اصل هفتاد و نهم قانون اساسی، اشاره نکردن این اصل به لزوم اعلام رسمی وضعیت اضطراری در کشور است. اهمیت اصل اعلام وضعیت اضطراری، به دلیل نقشی است که این اصل در پیشگیری از بروز وضعیت‌های اضطراری دو فاکتو یا عملی و اعلام نشده دارد. همچنین، می‌تواند مردم و نهادهای غیر دولتی را نسبت به وضعیت اضطراری پیش آمده و پیامدهای ناشی از آن آگاه و هوشیار کند. همچنین، عبارت محدودیت‌های ضروری بسیار مبهم و کلی است و مصادیق آن، یعنی آن دسته از حقوق و آزادی‌هایی که در وضعیت اضطراری محدود یا معلق می‌شوند، مشخص نشده‌اند.

درباره مدت محدودیت‌های ضروری، اصل هفتاد و نهم قانون اساسی ایران، با اصل موقتی بودن تدابیر اضطراری منطبق است، زیرا به صورت مؤکد بر موقتی بودن محدودیت‌های ضروری اشاره کرده است. تنها نکته قابل اشاره درباره مدت محدودیت‌های ضروری آن است که بهتر است اصل هفتاد و نهم قانون اساسی ایران نیز، به مانند برخی از قوانین اساسی دیگر، از روش «تعدیل اکثریت مورد نیاز»<sup>۴</sup> که در بحث الگوی تطابق اساسی اشاره شد، استفاده کند، بدین معنا که هرگونه افزایش مدت محدودیت‌های ضروری را منوط به کسب اکثریت بیشتری از آرای نمایندگان مجلس شورای اسلامی نماید.

همچنین، در زمینه اختتام وضعیت‌های اضطراری باید گفت که اصل هفتاد و نهم اشاره‌ای به لزوم اعلام اختتام وضعیت اضطراری نکرده است. طبیعی است که در نظر نویسندگان قانون اساسی، با توجه به بیان لزوم تمدید محدودیت‌های ضروری پس از

۱. اصل شصت و پنجم قانون اساسی  
 ۲. اصل هفتاد و هشتم قانون اساسی  
 ۳. اصل هشتاد و نهم قانون اساسی

انقضای مدّت سی روز، انقضای مدّت تعیین شده به منزله پایان یافتن حیات قانون محدودیت‌های ضروری و استنادناپذیر بودن آن بوده است. ولی، به هر حال، نمی‌توان از اثر مفید اعلام رسمی پایان وضعیت‌های اضطراری چشم پوشید، به این معنا که اعلام رسمی اختتام وضعیت‌های اضطراری، مهر تأییدی بر بازگشت جامعه به حالت عادی و بهره‌مندی افراد از حقوق معلق شده است. در واقع، اعلام رسمی اختتام وضعیت اضطراری بیش از آنکه اثری حقوقی داشته باشد، اثری روانی و سیاسی دارد.

بالاخره درباره سازوکارهای نظارت بر اعلام و کاربرد وضعیت‌های اضطراری می‌توان گفت که در حقوق اساسی ایران از هر دو سازوکار نظارت تقنینی و نظارت قضایی بهره‌برداری شده است. توضیح آنکه براساس اصل ۷۹ قانون اساسی هرگونه اعمال محدودیت‌های ضروری توسط دولت به تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید قانون مربوطه در شورای نگهبان منوط است. افزون بر آن، در صورتی که دولت، بدون مجوز قانونی مجلس، به برقراری محدودیت‌های ضروری اقدام کند، هر کس می‌تواند ابطال تصمیمات و اقدامات دولت در برقراری محدودیت‌های ضروری را، که مخالف ترتیب مقرر در اصل ۷۹ قانون اساسی صورت گرفته باشد، از دیوان عدالت اداری تقاضا کند.

### ب. الگوی اقدامات فراقانونی

اصل ۵۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارت‌انداز: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت براساس اصول آینده این قانون اعمال می‌شوند.» «اصطلاح ولایت مطلقه در کلام فقها به دو معنا به کار رفته است ... یکی ولایت بر اموال و نفوس و معنای دیگر زعامت سیاسی و ولایت بر اداره حکومت. ولایت بر اموال و نفوس به معنای اختیار تصرف در نفوس و اموال اشخاص است؛ به گونه‌ای که همان‌ها بر نفس و مال خود ولایت دارند ... اما ولایت بر حکومت یا زعامت عبارت است از اختیار تصرف در امور اجتماعی و سیاسی یا به‌طور کلی، امور عمومی کشور. منظور از امور عمومی هر امری است که با مصالح و منافع مردم در ارتباط باشد ... ثبوت ولایت برای انسان غیر معصوم در امور شخصی و خصوصی زندگی دیگران با یک اشکال اساسی روبه‌روست و آن نداشتن امکان تأمین مصلحت مولی علیه توسط ولی‌ای است که فاقد عصمت است ... براین اساس، می‌توان استنتاج کرد که فقیه جامع‌الشرایط در امور خصوصی زندگی مردم ولایت ندارد ...؛ در حالی که، در امور عمومی وضعیت به‌گونه دیگری است، زیرا



اولاً، مردم هر جامعه‌ای برای اداره امور اجتماعی زندگی خویش نیازمند نهادی به نام حکومت هستند و ثانیاً، فقیه جامع‌الشرایط با وجود ویژگی‌های برجسته‌ای که دارد، مانند عدالت و تقوا، آگاهی به زمان و مسائل سیاسی، شجاعت، مدیریت و غیره، بهتر از دیگران می‌تواند مصالح جامعه را تأمین کند ... نتیجه آنکه ولی فقیه در تمام حوزه‌هایی که مصلحت جامعه اسلامی اقتضا می‌کند، ولایت تصرف داشته و مجاز به اتخاذ تصمیم است. در واقع، چنین نیست که فقط در برخی از حوزه‌های عمومی مجاز به تصرف باشد. از این رو، ولایت او را ولایت مطلقه نامیده‌اند» (ارسطا، ۱۳۸۹: ۹۷-۱۰۶).

بنابراین، مراد از ولایت مطلقه فقیه اختیار تصمیم‌گیری مقام رهبری در حیطة امور عمومی و با رعایت مصالح عمومی است. همچنین، بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی یکی از اختیارات مقام رهبری را «حلّ معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نمی‌باشد» دانسته است. در توضیح این بند گفته شده است که «تعبیر معضلات نظام، گذشته از آنکه به صورت جمع آمده و تمام معضلات را شامل می‌شود، اطلاق نیز دارد؛ در نتیجه، تنها معضلات پیش آمده در زمینه خاص را دربر نمی‌گیرد، بلکه هر معضلی در هر زمینه‌ای از امور حکومتی را شامل می‌شود ... مقصود از طرق قانونی نیز همان طرق معهود قانونی است، زیرا اگر معضلی برای نظام پیش آید که راه حلّ قانونی داشته باشد، به طور قطع، می‌توان گفت این معضل از طریق عادی حل‌شدنی است. نتیجه آنکه حلّ معضلات نظام در هریک از زمینه‌ها و امور مربوط به حکومت در صورتی که از راه‌های قانونی حل‌شدنی نباشد، برعهده رهبر است که از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام به حلّ آنها اقدام کند. این همان معنای ولایت مطلقه فقیه است، زیرا اموری که رهبر با آن روبه‌روست از یکی از دو حالت خارج نیست، یا راه حلّ قانونی دارد یا راه حلّ قانونی ندارد. در حالت نخست، رهبر موظف است از راه قانون به حلّ معضلات نظام بپردازد، زیرا فرض بر این است که قانون براساس مصالح عمومی و موازین اسلامی وضع شده و شرعاً بر رهبر واجب است که مصالح اسلام و مسلمین را رعایت کند ... حالت دوم، زمینه اعمال ولایت مطلقه است، یعنی دسته‌ای از معضلات حکومتی که راه حلی برای آنها در قانون پیش‌بینی نشده است ... البته، در مواردی ممکن است ولی فقیه پس از مشورت با صاحب‌نظران احراز نماید که قانون در بردارنده مصالح مسلمانان نیست یا راهی که قانون برای حلّ یک معضل در نظر گرفته است، در عمل موجب فوت مصالح بزرگ‌تری می‌شود. بی‌شک، در چنین مواردی ولی فقیه می‌تواند، بلکه ملزم است، با اعمال ولایت مطلقه به حلّ معضل یادشده بپردازد و خود را در چهارچوب تنگ و خالی از مصلحت قانون گرفتار نکند» (ارسطا، ۱۳۸۹: ۶۱-۶۳).



بنابراین، در موضوع مقاله، که مسئله وضعیت‌های اضطراری است، می‌توان گفت که اصل ۷۹ قانون اساسی راه قانونی برخورد با وضعیت‌های اضطراری و مدیریت اختیارات اضطراری در نظم مبتنی بر قانون اساسی ایران است. پس، مادامی‌که این راه حل قانونی تأمین‌کننده مصالح نظام و مردم می‌باشد، همه نهادهای حاکمیت، از جمله مقام رهبری، ملزم به پذیرش این راه حل قانونی هستند. ولی قانون اساسی ایران با پیش‌بینی ولایت مطلقه فقیه، به مقام رهبری این اختیار را داده است تا در مواقعی که این راه پیش‌بینی شده قانونی مصالح کشور، نظام و مردم را تأمین نمی‌کند یا طی مراحل قانونی مستلزم فوت وقت و از دست رفتن مصالح بالاتری از رعایت طریقه قانونی می‌شود، با اختیارات خود نسبت به حل معضل پیش آمده در نتیجه وضعیت‌های اضطراری اقدام کند. به همین دلیل، می‌توان این اختیار مقام رهبری در قانون اساسی ایران را مشابه الگوی اقدامات فراقانونی دانست. البته، باید توجه داشت که اقدام رهبر در اعمال اختیارات فوق‌العاده فراقانونی است و نه غیر قانونی، زیرا تحت ضوابط مشخص و با هدف تأمین مصالحی صورت می‌گیرد که قانون ناتوان از تأمین آن مصالح شده است.

- ارزیابی الگوی اقدامات فراقانونی در پاسخ به وضعیت‌های اضطراری در حقوق اساسی ایران: در نگاه نخست، شاید این انتقاد به اختیارات فوق‌العاده مقام رهبری در قانون اساسی ایران وارد باشد که سپردن گرفتن تصمیمات فوق‌العاده در زمان‌های بحرانی و اضطراری به یک شخص، امکان سوء استفاده از این اختیارات را بالا می‌برد. در پاسخ به این انتقاد می‌توان گفت که «در نظام جمهوری اسلامی ایران، رهبر به صورت قوه برتر تعدیل‌کننده مطرح شده است، ولی با توجه به صفات و مشخصاتی که قانون اساسی برای رهبر در نظر گرفته است، و نیز با نظارت مجلس خبرگان رهبری، تساوی رهبر در برابر قانون و اوصاف اخلاقی وی، امکان سوء استفاده از قدرت بسیار اندک است» (عمید زنجانی، ج ۱: ۲۹۱-۲۹۲) همچنین، «قانون اساسی ایران پس از بازنگری در سال ۱۳۶۸، اختیارات مطلقه ولی فقیه را ضابطه‌مند کرده است و اعمال اختیارات مطلقه رهبر در خصوص آنها را از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام دانسته است» (ارسطا، ۱۳۸۹: ۶۳).

از طرف دیگر، پیش‌بینی دو الگوی تطابق اساسی و اقدامات فراقانونی برای پاسخ به وضعیت‌های اضطراری، این ظرفیت را در قانون اساسی ایران ایجاد کرده است که به همه وضعیت‌های اضطراری و تمام انواع آن به صورت شایسته و در وقت مناسب پاسخ فوری و متناسب داده شود.

## نتیجه‌گیری

بروز وضعیت‌های اضطراری همچون جنگ، بلایای طبیعی، شورش‌های داخلی، اقدامات تروریستی و ... در همه کشورها امری محتمل است. پاسخ متناسب و مطلوب به وضعیت‌های اضطراری از منظر حقوق اساسی، پاسخی است که در عین حالی که دولت‌ها را قادر به رویارویی با وضعیت‌های بحرانی و اضطراری و حل آنها می‌کند، حقوق و آزادی‌های افراد را نیز خدشه‌دار نسازد. بی‌شک، رویارویی با وضعیت‌های حاصل از بحران‌ها و وقایع غیر مترقبه، از سویی نیازمند توسعه قدرت و اختیارات دولت، و از سوی دیگر، مستلزم محدود کردن موقتی برخی از حقوق و آزادی‌های افراد جامعه است. در پاسخ به این وضعیت‌ها، دو الگوی عمده در دانش حقوق اساسی مطرح شده است، الگوی تطابق اساسی و الگوی اقدامات فراقانونی. الگوی تطابق اساسی که در پی ایجاد تعادل میان امنیت و آزادی، از طریق ایجاد چهارچوبی برای مدیریت اختیارات اضطراری براساس قانون اساسی است، الگوی غالب در نظام‌های مبتنی بر لیبرال-دموکراسی است؛ اگرچه هدف از این الگو، محدود ساختن اختیارات دولت و ضابطه‌مند کردن آن در محدوده قانون است، اما تجربه تاریخی نشان داده است که امکان سوء استفاده از این اختیارات محتمل می‌باشد. درمقابل، الگوی اقدامات فراقانونی، با تکیه بر خصلت پیش‌بینی نشدنی بودن وضعیت‌های اضطراری، پاسخ متناسب به آنها را با پیش‌بینی در قانون اساسی یا قوانین عادی امکان‌پذیر نمی‌داند. بر این الگو نیز این انتقاد وارد است که ممکن است که فرد حاکم در وضعیت اضطراری، اختیارات فوق‌العاده خود را نه براساس مصلحت عمومی، بلکه برای منافع شخصی یا حزبی به کار گیرد. به نظر می‌رسد در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، با به کارگیری هر دو الگوی تطابق اساسی و اقدامات فراقانونی، راه حل میانه و جامعی برای پاسخ به وضعیت‌های اضطراری پیش‌بینی شده است. براساس این الگو، پاسخ اولیه به وضعیت‌های اضطراری تحت ضوابط پیش‌بینی شده در قانون اساسی و قوانین عادی است، ولی برای مواقعی که این راه‌حل‌های قانونی کارایی لازم را نداشته باشند، استفاده از اختیارات مقام رهبری، آن هم تحت ضوابط مشخص و تحت نظارت مجلس خبرگان، پیش‌بینی شده است.



## منابع فارسی

- ارسطا، محمدجواد (۱۳۸۹). مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران، مؤسسه بوستان کتاب، قم.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۶۶). فقه سیاسی، تهران، امیر کبیر.

## منابع لاتین

- Ackerman, Bruce, The Emergency Constitution, 113 Yale Law Journal, 2004.
- Barber, Sotirios A., On What the Constitution means? , Baltimore: The John Hopkins University Press, 1984.
- Bell, John, French Constitutional Law, Oxford, Oxford University Press, 1992.
- Dicey, Albert Venn, Introduction to the study of the Law of the Constitution, Indianapolis. IN: Library Clasics, 1982.
- Domrin, Alexander N. , The limits of Russian Democratization, Routledge, 2006.
- Emergency Powers, European Commission for Democracy through Law, Strasbourg, Council of Europe, 1995.
- Friedrich, Carl J., Constitutional Government and Democracy: Theory and Practice in Europe and America, Massachusetts: Blaisdell, 1968.
- Ganev, Venelin I., Emergency Powers and the New East European Constitutions, 45 American Journal of Comparative Law, 1997.
- Gross and Ni Aolain , Law in times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice , Cambridge University Press , 2006.
- Gross, Oren, Constitutions and Emergency Regimes, in: Comparative Constitutional Law edited by: Tom Ginsburg and Rosalind Dixon, Edward Elgar, 2011.
- Issacharoff, Samuel and Richard H. Pildes, Between Civil Libertarianism and Executive Unilateralism: An Institutional Process Approach to Rights during Wartime, in Mark Tushnet (ed.), *The Constitution in Wartime: Beyond Alarmism and Complacency*, Durham: Duke University Press, 2005.

- Locke, John, Two Treatises of Government, ed. Mark Goldie, London: Tuttle Publishing, 1994.

- Oxford Advanced Learners Dictionary , Edited by: Sally Wehmeier , Oxford University Press , 2004.

- Posner, Eric A. and Adrian Vermeule, Accommodating Emergencies, 56 Stanford Law Review, 2003.

- Rossiter, Clinton, Constitutional Dictatorship: Crisis Government in Modern Democracies, Princeton University Press, 1948.

- Tushnet, Mark, Controlling Executive Power in the War on Terrorism, 118 Harvard Law Review, 2005, p.2673.

