



University of Tehran Press

The concept of constitutional culture

Fardin Moradkhani 

Associate Prof in public law, Department of law, Faculty of humanities, Bu -Ali Sina University, Hamadan, Iran. Email: f.moradkhani@basu.ac.ir

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article	The constitution, as a key concept of public law and fundamental rights, is a very complex concept. Several concepts have been formed around this concept and in the theory of fundamental rights. One of these concepts is constitutional culture. Constitutional culture is derived from concepts such as political culture and legal culture. By understanding constitutional culture, one can better understand the constitution. Constitutional culture is the embodiment of legal culture and shows the values and foundations of the constitution. Through constitutional culture, one can understand the extent to which the people of a country have accepted the constitution as the fundamental document of the government system. This article seeks to answer the question of what constitutional culture means and what its characteristics and functions are through a descriptive-analytical method. This article also examines the impact of this concept on the decisions of the constitutional judge and that different traditions have been formed in constitutional law due to differences in constitutional culture.
Pages: 1-22	
Received: 2025/05/11	
Accepted: 2025/08/04	
Published online: -----	
Keywords: <i>constitutional culture, constitution, constitutional review, legal culture.</i>	
How To Cite	Moradkhani, Fardin (2025). The concept of constitutional culture. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , -- (--), 1-22. DOI: https://doi.com/10.22059/jplsqt.2025.395042.3750
DOI	10.22059/jplsqt.2025.395042.3750
Publisher	The University of Tehran Press. 



مفهوم فرهنگ اساسی

فردین مرادخانی ✉

دانشیار، حقوق عمومی، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران. رایانامه: f.moradkhani@basu.ac.ir

چکیده	اطلاعات مقاله
قانون اساسی به عنوان مفهوم کلیدی حقوق عمومی و حقوق اساسی مفهومی بسیار پیچیده است. در حول این مفهوم و در نظریه حقوق اساسی مفاهیم متعددی شکل گرفته است. یکی از این مفاهیم فرهنگ اساسی است. فرهنگ اساسی منشعب از مفاهیمی مانند فرهنگ سیاسی و فرهنگ حقوقی است. با فهم فرهنگ اساسی می توان قانون اساسی را بیشتر شناخت. فرهنگ اساسی تجسم فرهنگ حقوقی است و ارزش ها و بنیان های قانون اساسی را نشان می دهد. از طریق فرهنگ اساسی می توان به این نکته پی برد که مردم یک کشور تا چه اندازه قانون اساسی به عنوان سند بنیادین نظام حکومتی را مورد پذیرش قرار داده اند. این مقاله با روش توصیفی - تحلیلی به دنبال پاسخگویی به این پرسش است که فرهنگ اساسی به چه معناست و چه ویژگی ها و کارکردی دارد. در این مقاله همچنین تأثیر این مفهوم در تصمیمات دادرسی اساسی بررسی شده و اینکه به علت تفاوت در فرهنگ اساسی سنت های متفاوتی در حقوق اساسی شکل گرفته است.	نوع مقاله: پژوهشی صفحات: ۲۲-۱ تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۲/۲۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۵/۱۳ تاریخ انتشار برخط: -----
	کلیدواژه ها: دادرسی اساسی، فرهنگ اساسی، فرهنگ حقوقی، قانون اساسی.
	استناد مرادخانی، فردین (۱۴۰۴). مفهوم فرهنگ اساسی. <i>مطالعات حقوق عمومی</i>، -- (-)، ۲۲-۱. DOI: https://doi.com/10.22059/jplsq.2025.395042.3750
	DOI 10.22059/jplsq.2025.395042.3750
	ناشر مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

شناخت فرهنگ حقوقی^۱ یک کشور برای فهم نظام حقوقی آن کشور بسیار مهم است. برای نمونه قضات مفسر قانون اساسی کانادا، استرالیا و هند به علت وابستگی به سنت حقوقی بریتانیا- طبق سنت انگلیسی قانون را تفسیر می کنند. در پایان سده نوزدهم، سنت حقوقی بریتانیا به شدت پوزیتیویست و تا حدودی منشأگرا بود. اگرچه آنها اجازه توسل به تاریخ برای فهمیدن قصد قانونگذار را نمی دادند، اما به زمینه حقوقی و تاریخی که در آن یک مصوبه وضع شده بود مراجعه می کردند. در این سه کشور به فلسفه حقوق مبتنی بر جامعه شناسی و واقع گرایی حقوقی که سنت آمریکایی پررنگ بود، توجهی نمی شد. البته بعدها کانادا، به سنت آمریکا نزدیک شد (Goldsworthy, 2012a: 624). اهمیت فرهنگ حقوقی در آلمان نیز مشهود بوده و فلسفه حقوقی دادگاه قانون اساسی آلمان متأثر از سنت «مدنی- پوزیتیویستی» است. پیر لگراند نیز معتقد است حقوق فرانسه قبل از هر چیز پدیده ای فرهنگی است که بی شباهت به آواز یا بافندگی نیست (Legrand, 1995: 5).

برای فهم فرهنگ حقوقی آشنایی با فرهنگ سیاسی بسیار راهگشاست. برای نمونه در کشورهایی مانند کانادا، استرالیا و هند، تصویب قوانین اساسی ملی نه نتیجه مبارزه مسلحانه علیه استبداد، بلکه نتیجه اصلاحاتی بود که دولت انگلستان نیز در آن نقش داشت. به علت اهمیت حاکمیت پارلمان در انگلستان، تفاسیر در این کشورها به سمت اعتماد به درستی قانونگذاری و احترام به اراده قانونگذار رفت. در ایالات متحده، جنگ استقلال اغلب به دلیل عزم بریتانیا برای تحمیل حاکمیت پارلمان خود بر مستعمرات آمریکا رخ داد و سبب بی اعتمادی به قانونگذاران در این سنت شد. به همین دلیل قوه مقننه در آمریکا هرگز قدرت قوه مقننه در انگلستان را پیدا نکرد. در آلمان، تجربه نازی ها، احترام سنتی اروپا به پارلمان و تبعیت دادگاه ها از سازمان های غیرسیاسی را مختل کرد. بی اعتمادی عمیق به سیاستمداران در نتیجه سیاست های فاجعه بار رایش سوم فضا را برای قضات قانون اساسی فراهم کرد. آلمانی ها مجذوب مفهوم قانون برتر شدند که نه قانون موضوعه و نه اراده مردم نمی تواند آن را تغییر دهد.

فرهنگ ها در درون گروهی از مردم به وجود می آیند و تکامل می یابند تا هویت آن گروه را نسبت به گروه های دیگر مردم مشخص کنند. مردم به انواع گروه ها تعلق دارند و طبیعتاً فرهنگ های متعددی خواهند داشت. فرهنگ از ترکیبی پیچیده ناشی می شود که در طول تاریخ از طریق تعامل و تکرار باورها و رفتار در واکنش به رویدادها توسعه یافته است و در نمادها، آیین ها و ارزش ها متجلی می شود و تغییر می کند. درک مشترک ما از آنچه در جهان و چرایی آن است که تفاوت ما را با سایر گروه ها تعیین می کند. فرهنگ وجه مشترک ما را تشکیل می دهد و هرگونه برخورد مناسب با قانون اساسی باید با

مفهوم فرهنگ سروکار داشته باشد. به قول هانا پیتکین اگرچه ساختن همیشه یک کنش آزاد است، اما اینکه چگونه می‌توانیم خودمان را بسازیم، عمیقاً به نحوه تشکیل ما توسط تاریخ متمایز خودمان بستگی دارد (Pitkin, 1987: 167). اگر اشتباه کنیم که چه کسی هستیم، تلاش‌های ما برای اقدام سازنده شکست خواهد خورد (Palmer, 2007: 568).

این مقاله کوششی است برای شناختن و فهم مفهوم فرهنگ اساسی. درباره مفهوم فرهنگ اساسی در زبان فارسی تاکنون تحقیقی منتشر نشده است. این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی به دنبال پاسخ به این پرسش است که فرهنگ اساسی به چه معناست و چه ویژگی‌ها و کارکردهایی دارد؟ ضرورت چنین تحقیقاتی در زبان فارسی از این‌روست که آشنایی با چنین مفاهیمی می‌تواند درک عمیق‌تری از قانون اساسی و حقوق اساسی به ما بدهد و در تحلیل آرای دادرس اساسی مؤثر باشد.

۲. تعریف فرهنگ اساسی

فرهنگ اساسی^۱ تنها چند دهه است که وارد مباحث نظریه حقوق اساسی شده است (Ludwikowski, 2000: 3) و نمی‌توان تعریف رضایت‌بخش و دقیقی از آن حتی در آثاری که به‌طور مستقیم در این زمینه نوشته شده است یافت (Nagel, 1989). حتی ادعا شده است هیچ تعریف پذیرفته‌شده‌ای از فرهنگ اساسی وجود ندارد (Schlink, 1994; Henkin, 1993). برخی از فرهنگ اساسی برای اشاره به پیش‌شرط‌های نهادی و نگرشی لازم برای شکوفایی دموکراسی مبتنی بر قانون اساسی استفاده می‌کنند. برخی دیگر این عبارت را برای اشاره به ایده‌های مربوط به قانون اساسی یا روندهای فلسفه حقوق اساسی به کار می‌برند. فرهنگ اساسی به‌عنوان تجسم فرهنگ حقوقی محسوب و بیانگر نگرش مردم نسبت به قانون، حقوق، مقامات، دولت و به‌طور کلی موازین حقوقی و اصول قانون اساسی است. فرهنگ اساسی مجموعه‌ای از ایده‌ها، باورهای مشترک، هنجارها و عملکردها در رابطه بین قدرت قانونی و سیاسی است. این مفهوم ایستا یا یکنواخت نیست و ممکن است فرهنگ اساسی یک کشور در طول زمان تغییر کند. همچنین ممکن است جنبه‌های خاصی از فرهنگ اساسی در یک کشور با هم اختلاف داشته باشند. در کشورهای مختلف گاه فرهنگ اساسی شباهت و تفاوت‌هایی پیدا می‌کند. از این‌رو می‌توان فرهنگ‌های اساسی را با توجه به ویژگی‌های مشترکشان طبقه‌بندی و تحلیل کرد (Roux, 2018: 207). فرهنگ اساسی نگرش یک کشور به قانون اساسی و مشروعیت را نیز شامل می‌شود و دادگاه بر اساس نگاه به فرهنگ اساسی تصمیم می‌گیرد تا به عدالت ماهوی دست یابد (Prasertianingsih, 2020). بنابر گفته یکی از محققان، فرهنگ اساسی مجموعه هنجارها و انتظارات

1. constitutional culture

جمعی است که در یک جامعه خاص در قوانین و سیاست کشوری نفوذ می‌کند. برخی از آنها در چارچوب متون و اصول قانون اساسی و بعضی دیگر در چارچوب فرهنگ عامه و ارزش‌های اجتماعی قرار می‌گیرند (Oliva & hall, 2023: 26). ونزل فرهنگ اساسی را شامل افکار، احساسات، باورها، برداشتها و هنجارهایی می‌داند که یک گروه در مورد ماهیت، دامنه و عملکرد محدودیت‌های قانون اساسی دارد (Wenzel, 2007: 20-21). به نظر فرانسیس اسنایدر^۱ مفهوم فرهنگ اساسی نوعی از فرهنگ حقوقی اما محدودتر است.

فرهنگ اساسی موضوعی سیال و منعطف است (Ludwikowski, 2000: 6). نظام معینی از ارزش‌های جامعه انسانی است که بر اساس قواعد مشترک زندگی اجتماعی که از طریق رضایت متقابل به دست می‌آید، شکل گرفته و برای همزیستی خلاقانه طراحی شده است. فرهنگ اساسی سیستم درهم‌تنیده‌ای از شیوه‌ها، ترتیبات نهادی، هنجارها و عادات فکری است که تعیین می‌کند چه سؤالاتی می‌پرسیم، به چه استدلال‌هایی اعتبار می‌دهیم و چگونه اختلافات را پردازش و حل کنیم. هنجارها و رویه‌های قانون اساسی همیشه در حال تغییرند و برای منعکس کردن ترجیحات، انتظارات، امیدها و ترس‌های مردمی که خود همواره در حال انطباق هستند تغییر می‌کنند (Siegel, 2016: 1107). مفهوم فرهنگ اساسی را می‌توان به عنوان کلیت نظام ارزشی مشخصی توصیف کرد که زیربنای اعتقادات، آگاهی‌ها، ادراک و آگاهی حقوقی جامعه اجتماعی است که در طول تاریخ بر اساس توافق اجتماعی شکل گرفته‌اند و کیفیت و سطح روابط بین افراد و نهادهای مشروطه را در روابط حقوقی متقابل مشخص می‌کند (Harutyunyan, 2017: 34).

۳. ویژگی و محتوای فرهنگ اساسی

فرهنگ اساسی یک مفهوم انتزاعی نیست و در مبانی ارزشی خود قانون اساسی تجسم یافته است و در همه شئون وجودی اجتماعی، بر پایه استوار ارزش‌ها و آرمان‌هایی که طی قرن‌ها از طریق فرایند دردناک اعتبارسنجی شکل گرفته‌اند، بیان می‌شود. بعد ارزشی مشروطیت هر ملت، با توجه به ویژگی‌های اجتماعی و فرهنگی آن، ماهیت منحصر به فردی را برای راه‌حل‌های قانون اساسی آن مشخص می‌کند. فرهنگ اساسی به عنوان یک نظام ارزشی پایدار از اعتقادات، ادراکات و آگاهی‌های حقوقی شکل گرفته تاریخی تعریف می‌شود که با تجربه نسل‌ها غنی شده است و پایه و اساس جامعه را در فرایند استقرار و تضمین، از طریق توافق عمومی و قواعد اساسی رفتار قانونی تشکیل می‌دهد (Harutyunyan, 2017: 36). بسیاری از ویژگی‌های فرهنگ اساسی چنان ریشه در تاریخ دارد که نمی‌توان آنها را مردم یک

1. Snyder

کشور و سنت حقوق اساسی آن جدا کرد. آنها شامل مجموعه‌ای از ترتیبات نهادی، اعمال و عادات فکری تکاملی‌اند (Siegel, 2016: 1108). فرهنگ اساسی با فرهنگ سیاسی نیز مرتبط است و دارای همان ویژگی‌های اساسی مانند نگرش‌ها، نظرها، ارزش‌ها، احساسات، اطلاعات و مهارت‌هایی است که در فرهنگ سیاسی مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرند (Almond & Verba, 1963).

مؤلفه‌های اصلی فرهنگ اساسی شامل همزیستی اجتماعی، وجود ارزش‌های بنیادی، وفاق اجتماعی، بازتولید آن از طریق قواعد رفتاری جهان‌شمول زندگی و عمل، ارائه ماهیت حقوقی سیستمی معین به آن و نگرش خاص نسبت به آنها در جامعه است (Harutyunyan, 2017: 29). فرهنگ اساسی به‌عنوان مجموعه‌ای از ترتیبات نهادی، رویه‌ها، هنجارها، عادات فکری تعیین می‌کند چگونه از عبارات و کلمات قانون اساسی به نتایج ملموس برسیم. این ویژگی‌ها را می‌توان بر اساس زمان و مکانشان به چند دسته تقسیم کرد: ویژگی‌هایی که ترکیب دادگاه‌ها و کارکنان آنها را تعیین می‌کند. ویژگی‌هایی که تعیین می‌کند چه موضوعاتی برای نظارت قضایی ارائه و چگونه چارچوب‌بندی می‌شوند. ویژگی‌هایی که تعیین می‌کنند دادگاه‌ها چگونه این مسائل را رسیدگی و حل می‌کنند و ویژگی‌هایی که تعیین می‌کند افراد خارج از دادگاه، چگونه تصمیمات قضایی را پردازش می‌کنند و به آنها واکنش نشان می‌دهند.

عناصر فرهنگ حقوقی را به عناصر درون حقوقی و فراحقوقی^۱ تقسیم کرده‌اند. برای مثال در بریتانیا، حق دادرسی منصفانه یک اصل درون حقوقی است، زیرا هم در چارچوب قوانین توسط قانون حقوق بشر ۱۹۹۸ گنجانده شده و هم در قانون عرفی که توسط دیوان عالی بیان شده است، وجود دارد. در مقابل، کانون‌های اساسی در قوانین نیامده‌اند اما بخش مهمی از حقوق اساسی‌اند (Oliva & hall, 2023: 263).

در برخی تحقیقات فرهنگ اساسی به دو سطح بالا و پایین تقسیم شده است. به این معنا که هنگام در نظر گرفتن ترتیبات قانون اساسی گاه تمرکز بر سازوکارهای دولت مانند پارلمان‌ها و دادگاه‌های عالی است (Oliva & hall, 2023: 31) و گاه به تعامل روزمره‌ای می‌پردازد که شهروندان با مقامات و نمایندگان عمومی تجربه می‌کنند. برای طول عمر سیاسی، جنبه‌های فرهنگ اساسی باید در اختیار شهروندان باشد نه صرفاً در اختیار نخبگان حکومتی. روابط معمولی که شهروندان با نمایندگان مردم دارند، کلید ایجاد و حفظ فرهنگ اساسی است. فرهنگ اساسی بالا و پایین بخشی از یک اکوسیستم حقوقی و اجتماعی است. برخی از جنبه‌های فرهنگ اساسی با هویت اساسی^۲ پیوند خورده و اهمیت و پیچیدگی بیشتری پیدا کرده است. برخی دیگر کمتر آشکارند و تمایل دارند تنها در صورت به چالش کشیدن یا مواجهه به رسمیت شناخته و بیان شوند، اما تأثیر عمیقی بر نحوه عملکرد سیستم حقوقی به‌عنوان یک کل منسجم دارند (Oliva & hall, 2023: 41).

1. Intra-Legal and Extra-Legal

2. Constitutional identity

نکته دیگر اینکه فرهنگ اساسی اجزای متعددی دارد. به گفته یکی از محققان فرهنگ اساسی را می‌توان به عنوان تخم‌مرغ آب‌پز تصور کرد. زرده نمایانگر قانون اساسی و اداری است که اصول آن توسط دادگاه‌ها، قابل اعمال و اجراست. زرده در داخل سفیده نگه داشته می‌شود و این سفیده تخم‌مرغ حاوی فرهنگ اساسی‌تر است. زرده به سفیده بستگی دارد و توسط آن حرکت می‌کند. سفیده تخم‌مرغ حاوی مواردی است که بر محیط زیست زرده تأثیر می‌گذارد. اینها ارزش‌ها، ایده‌ها، انتظارات و عملکردهایی هستند که زندگی مشترک جامعه دولتی را شکل می‌دهند (Oliva & hall, 2023: 40).

فرهنگ اساسی در نظام حقوقی یک کشور کارکردهای متعددی دارد: نخست اینکه نقش و شیوه‌های استدلالی را مشخص می‌کند که تعاملات بین شهروندان و مقامات را در موضوعات مربوط به معنای قانون اساسی هدایت می‌کند؛ دوم ادعاهای مردمی و نیز حرفه‌ای در مورد قانون اساسی را شکل می‌دهد، اشکال ارتباط و تعامل مشورتی را بین شهروندان و مقامات امکان‌پذیر می‌کند و سبب حفظ اقتدار دموکراتیک قانون اساسی در تاریخ می‌شود؛ سوم حوزه‌ای را که در آن شهروندان و مقامات در تعامل هستند، تحلیل می‌کنند که برخی تعاملات رسمی‌اند مانند رویه‌های اصلاح رسمی قانون اساسی و برخی دیگر رسمیت ندارند و فهم به دانش پیچیده‌ای نیاز دارد (Siegel, 2006: 1325-1326)؛ چهارم به عنوان پلی بین گزارش‌های نظری و نهادگرایانه از تحول قانون اساسی عمل می‌کند (Siegel, 2016: 1109).

۴. نسبت قانون اساسی و فرهنگ اساسی

قانون اساسی یک ملت مجموعه قواعدی است که تعیین می‌کند چه کسی و چگونه قدرت عمومی را اعمال می‌کند (Palmer, 2007: 565). قانون اساسی شامل دو نوع عنصر کارکردی و آرمانی است. عناصر آرمان‌خواه قانون اساسی قطب‌نمای کشور را فراهم می‌کنند و عناصر کارکردی نهادهایی مانند دولت و قواعد عمل‌گرایانه حکمرانی را شامل می‌شوند و اهداف عناصر آرمانی را دنبال می‌کنند. اگر اجزای کارکردی یک قانون اساسی نتواند خواسته‌های اعلام‌شده ملت را دنبال کند، قانون اساسی، دولت و حاکمیت قانون در خطر قرار می‌گیرند و ممکن است به مرور زمان با مشکل مشروعیت مواجه شوند.

چنانکه می‌دانیم قانون اساسی به معنای سندی مکتوب که ساختار حکومت و حقوق مردم در آن می‌آید مفهومی جدید است، ولی از روزگار باستان تا دوران مدرن مفهوم اساس و قانون اساسی وجود داشته است. از این‌رو به باور محققان قانون اساسی مفهومی تکاملی است که در قرن هجدهم معنا و شکل امروزی را یافت. تالکوت پارسون در مقاله مهمی در مورد جهان‌های تکاملی^۱ نشان داد چگونه نهادهای خاص، مشروعیت فرهنگی، بازار، نظام‌های پولی، طبقه‌بندی اجتماعی، سازمان‌های بوروکراتیک و نیز

نظام‌های حقوقی جهان شمول و اقتدار دموکراتیک به پیش‌نیازهای جامعه تعلق دارند. پارسونز از مجموعه قانون اساسی^۱ نام نمی‌برد (Gephart, 2016: 15). او قوانین اساسی را در نظام سیاسی جامعه قرار می‌دهد که در کنار نهادهای دیگر در حال تکامل و تحول است (Parsons, 1969: 352-404). لومان نیز این وابستگی قانون اساسی به نظام سیاسی را بیان می‌کند، با این تفاوت که قوانین اساسی نه تنها به نظام سیاسی جوامع مدرن، بلکه به نظام حقوقی نیز مربوط می‌شود، زیرا تمایز بین سیاست و قانون را منعکس و امکان‌پذیر و پیوند ساختاری آنها را نیز تسهیل می‌کنند (Gephart, 2016: 16). کارل لولین نیز معتقد است برخی نهادها مثل قانون اساسی ایالات متحده، کلمات و قوانینی را یافته‌اند که به آنها خدمت می‌کند، اما در اصل این عمل است که ابتدا می‌آید، سپس ادراک آن عمل، بعد عقلانی کردن عمل و در نهایت هنجارسازی آگاهانه آن چیزی که درک یا عقلانی شده است (Llewellyn, 1934: 21). سالموند در تعریف مشهوری از قانون اساسی گفته است قانون اساسی به‌عنوان یک امر واقعی از نظر منطقی بر قانون اساسی به‌منزله یک موضوع حقوقی مقدم است (Salmond, 1902: 203). هیچ قانون اساسی نمی‌تواند منبع و مبنای خود را در قانون داشته باشد و ضرورتاً منشأ فراقانونی دارد (Palmer, 2007: 572). جیمز تالی خواستار درک هنجاری جدیدی است که در آن قوانین اساسی توافقات ثابت و تغییرناپذیری نیستند که در یک لحظه اساسی به‌دست می‌آیند، بلکه زنجیره‌ای از مذاکرات و توافقات بین فرهنگی مستمر مطابق با رضایت متقابل هستند (Tully, 1995: 185). غرض اینکه قانون اساسی ریشه در تاریخ یک کشور دارد و فرهنگ اساسی بر معنای قانون اساسی و برداشت ما از آن تأثیر می‌گذارد.

تعریف قانون اساسی، به نظریه قانون اساسی و فرهنگ اساسی بستگی دارد. نظریه قانون اساسی راهی برای دیدن یا الگوبرداری از یک فرهنگ اساسی است. چنین نظریه‌ای بر رابطه متن و محتوای قانون اساسی دلالت می‌کند. فرهنگ اساسی را باید دربرگیرنده هنجارهای ماهوی و رویه‌ای دانست که لزوماً در متون قانون اساسی یافت نمی‌شوند (Ferejohn, Rakove & Riley, 2001: 18). بسیاری از اقدامات در ایجاد ساختارهای حکومتی و تحدید حدود اختیارات آنها خارج از متون قانون اساسی صورت می‌گیرد و برای فهم آنها باید به فرهنگ اساسی نگاه کرد تا به یک متن قانون اساسی (Ferejohn, 2001: 15). به همین دلیل بسیاری معتقدند قانون اساسی را نمی‌توان صرفاً با متن شناسایی کرد و فهمید. یک نظریه قانون اساسی به دنبال توضیح یا توجیه فرهنگ اساسی و شکل حکومت مرتبط با آن و در پی شناسایی هنجارها و قواعد قانون اساسی است تا بینشی در مورد سازوکارهای مختلفی که برای محدود کردن اختیارات هر گروه از مقامات دولتی به کار می‌روند، ارائه دهد (Ferejohn, Rakove & Riley, 2001: 11).

فرهنگ اساسی یک کشور از طریق قانون اساسی آن زندگی می‌کند. اگر قانون اساسی آزاد باشد، آزاد، اگر دموکراتیک باشد دموکراتیک و اگر اقتدارگرا باشد، اقتدارگرا خواهد بود. در جایی که فرهنگ اساسی وجود ندارد، قانون اساسی که اساس و معیار زندگی دولتی و سیاسی باشد نیز وجود ندارد. ممکن است در آن کشور نمایی پوشالی از ساختارهای دموکراتیک وجود داشته باشد، اما پشت آن اتحادها و رقابت‌های یک حکومت نظامی، خانوادگی یا حزبی است که زندگی می‌کند. قانون اساسی نظامی قانونی از زندگی دولتی و سیاسی مستقل از چنین ساختارهایی است. استقلال آن نتیجه فرایند تمایز اجتماعی، تمایز خارجی و درونی قانون است. البته باید دانست که فرهنگ اساسی یک کشور تنها از قانون اساسی مکتوب یا نانوشته آن بیرون نمی‌آید و همه ویژگی‌های قانون اساسی عمیقاً در تاریخ ریشه دارد (Siegel, 2016: 1111).

این فرهنگ اساسی است که نحوه مشارکت شهروندان و مقامات در مناقشات در مورد معنای قانون اساسی را شکل می‌دهد. فرهنگ اساسی شبکه‌ای از هنجارها، قوانین و شیوه‌های تفسیری است که بیشتر اعضای یک جامعه خاص آن را می‌پذیرند. مرز بین فرهنگ اساسی و حکومت مشروطه همیشه مشخص نیست. مفهوم فرهنگ شامل هنجارها و قواعد تفسیر و همچنین نهادها و عملکردهای دولت است. فرهنگ اساسی شامل مواردی مانند تمایل شهروندان به تشخیص و پذیرش این است که آنها توسط یک سند مکتوب اداره می‌شوند که نهادهای حکومتی را ایجاد و محدودیت‌هایی را برای دولت تعیین می‌کند. شهروندان می‌توانند در شرایط خاصی آن را تغییر دهند یا لغو کنند. تا زمانی که منشور تغییر نکند، ما به آن ملزم هستیم حتی اگر آزاد باشیم که با آنها مخالفت کنیم. فرهنگ اساسی شامل این درک است که قانون اساسی جمعیتی را متحد می‌کند که فراتر از افراد است. نسل تصویب‌کننده و مؤسسان قانون اساسی فهمیدند که نوشتن و تصویب قانون اساسی کافی نیست و اگر قرار است قانون اساسی دوام بیاورد و پیشرفت کند، داشتن فرهنگ اساسی بسیار مهم است؛ در غیر این صورت، اصول و نهادهای حکومت مشروطه چیزی بیش از کلمات روی کاغذ نخواهد بود (Mazzone, 2005: 672).

قانون اساسی و مشروطیت را نمی‌توان تنها از منظر حقوقی محدود نگریست. هر دو پدیده‌های فرهنگی‌اند که عمیقاً در نظام‌های ارزشی وابسته به هم ریشه دارند. همه احکام اساسی قانون اساسی دموکراتیک را می‌توان در میان خواسته‌های اصلی مشروطیت قرار داد: حاکمیت مردمی و تعیین سرنوشت، مفهوم قانون اساسی به‌عنوان قانون عالی، ایده‌های دموکراسی و حاکمیت قانون، حکومت محدود، تفکیک قوا، کنترل و تعادل، کنترل غیرنظامی ارتش، حمایت از حقوق بشر و... (Ludwikowski, 2000: 2). مشروطیت مدعی است سازمان سیاسی یک دولت و جامعه باید بر نظامی استوار باشد که توسط هنجارها و قواعد اساسی جمع‌آوری شده در قانون اساسی تنظیم می‌شود. در معنای وسیع‌تر، مفهوم مشروطیت ریشه در چارچوب تاریخی دارد و به‌عنوان شکل سازماندهی دولت و جامعه است که توسط هنجارها و اصول قانون اساسی مقرر شده است و سیستم ایده‌ها و مفاهیم عملیاتی نشان

می‌دهد که کارکردها و ساختار قانون اساسی چگونه باید باشد (Ludwikowski, 2000: 3). مشروطیت در معنای محدودی که به‌عنوان مجموعه آراء و آموزه‌های مربوط به نظام مشروطه تلقی می‌شود، یکی از مؤلفه‌های فرهنگ اساسی است. (Ludwikowski, 2000: 4). به بیان دیگر هم مشروطیت و هم دموکراسی هر دو نیازمند درکی از فرهنگ اساسی‌اند.

نگرش نخبگان سیاسی نسبت به کار در چارچوب هنجارهای قانون اساسی به‌وضوح به فرهنگ حاکم بر قانون اساسی کمک می‌کند. قوانین اساسی در چارچوب فرهنگی گسترده‌ای عمل می‌کنند که جنبه‌های آن ممکن است در حل مشکلات خاص در شرایط خاص مرتبط شود یا در هر سیاستی، عناصر فرهنگ به‌گونه‌ای با یکدیگر ترکیب می‌شوند و تعامل دارند که یک کل مجزا را تشکیل می‌دهند. اینکه کدام ویژگی‌های قانون اساسی نیازمند توجه خاصی است، از منظر فرهنگ اساسی، به شرایط خاص هر کشوری بستگی دارد. برای نمونه حرکت از حکومت استبدادی به دموکراتیک، از یک دولت واحد به فدرال، از یک نظام پارلمانی به یک نظام ریاستی یا برعکس، یا از یک جامعه طبقه‌بندی‌شده به یک جامعه غیرطبقه‌بندی برای موفقیت نیازمند تغییرات فرهنگی‌اند (Saunders, 2024: 164).

۵. فرهنگ اساسی و دادرسی اساسی

دانش حقوقی حوزه‌های وسیعی را در برمی‌گیرد؛ به قانونگذاری و اداره می‌پردازد، توصیه می‌کند، هشدار می‌دهد، تمجید و سرزنش می‌کند، شرایط رفتار قانونی و اداری را بیان می‌کند، اما وجه مهم آن تصمیم‌گیری قضایی است که به استدلال و بحث حقوقی بستگی دارد. دانش قانون اساسی مدرن به‌ویژه در آمریکا روی دادگاه‌ها متمرکز است و یکی از مهم‌ترین جاهایی که تصمیم‌گیری قضایی و فرهنگ اساسی با هم مرتبط می‌شوند، در تصمیمات دادرسی اساسی است. به گفته رابرت مک‌کلاسیکی تاریخ حقوق اساسی آمریکا تا حد زیادی بحث پراکنده درباره رفتار دیوان عالی بوده است (McCloskey, 1972: 290). بروس آکرمن^۱ (۱۹۹۱)، قانون اساسی را به‌جز انقلاب، جنگ داخلی و موارد نادر از مشارکت شهروندان، در دستان قضات قرار می‌دهد. رونالد دورکین^۲ (۱۹۹۶) قانون اساسی را به‌عنوان یک سلاح قضایی برای محافظت از منافع شهروندان اقلیت در برابر عموم مردم گمراه می‌داند. رابرت جاستین لیپکین^۳ (۲۰۰۰) قضات را به‌عنوان انقلابیون دائمی معرفی می‌کند که همیشه قانون اساسی را مطابق با خواسته‌های زندگی مدرن به‌روز می‌کند.

یکی از دغدغه‌های اصلی نظریه قانون اساسی مدرن، چیزی است که الکساندر بیکل^۴ در سال ۱۹۶۲

1. Ackerman
2. Dworkin
3. Lipkin
4. Bickel

به عنوان مشکل ضد اکثریتی^۱ معرفی کرد، یعنی مشکل توضیح نقش قضات در بازنگری و بی اعتبار کردن قوانین. زمانی که دیوان عالی یک قانون یا اقدام یک مجری منتخب را مغایر با قانون اساسی اعلام می کند، اراده نمایندگان مردم را خنثی می کند. جان هارت الی^۲ (۱۹۸۰) و جسی چاپر^۳ (۱۹۸۰) در آثار خود به دنبال تطبیق نظارت قضایی با اصول دموکراتیک بودند و تلاش کردند تا نقش نهادی دیوان عالی را محدود و مأموریت دیوان را به محافظت از فرایندهای دموکراتیک در برابر سوء عملکرد محدود کنند. در سال ۱۹۸۱، ریچارد پارکر^۴ همکاران خود را به فراخوانی دعوت کرد. به گفته پارکر، اشتباه مهلک الی و چاپر نتیجه گیری آنها بود که دموکراسی مبتنی بر نمایندگی آمریکا زنده و سالم است. پارکر نشان داد تعداد زیادی از آمریکایی هایی در فرایند سیاسی شرکت نمی کنند و بر دشواری بسیاری از شهروندان در تعیین منافع واقعی خود تأکید کرد. او آنها را متهم کرد که «سیاست مغرضانه و پزمرده ما را در مه لفاظی پنهان می کنند» و نظام سیاسی را توجیه می کنند که تسلط بر سیاست توسط افراد معدود و تقلیل بقیه به مصرف کنندگان کم و بیش منفعل را تقدیس می کند (Parker, 1981: 253). پارکر از هم نسلان خود خواست تا نظریه قانون اساسی را در جهتی جدید حرکت دهند و یادآوری کرد که آنها در عصری بزرگ شدند که احساس راحتی با وضعیت موجود عملاً غیرممکن بود (Parker, 1981: 257). او از نظریه پردازان قانون اساسی خواست که نه تنها دیدگاهی واقع بینانه و انتقادی تر از سیاست آمریکا اتخاذ کنند، بلکه تصور کنند که چگونه قانون اساسی می تواند به ایجاد سیاستی کمک کند که آرمان های کلاسیک جمهوری خواه برابری، فضیلت مدنی و شهروندی بسیج شده را بهتر منعکس کند (Gewirtzman, 2005: 897). این بحث ها سبب پیدایش موج جدیدی در حقوق اساسی شد و کسانی مانند رابرت کاور، بروس آکرمن، سنفورد لوینسون، لری کرامر، رابرت پست، جرمی والدرون، روا سیگل، ویلیام اسکریچ، جک بالکین و جیمز گریفین به طرح اندیشه های جدیدی در حقوق اساسی و نقش دادرسی اساسی در نظام حقوقی و نسبت این نهاد با اصول اولیه دموکراسی بپردازند.

یکی از آثار مهم در خصوص نقش دیوان عالی به عنوان نهاد دادرسی اساسی در آمریکا کتاب فرهنگ های مشروطه رابرت ناگل است که با بررسی کارکرد و نقش دیوان عالی، دکترین حقوق اساسی مدرن را ناسازگار، اغلب بی اثر و اغلب پیش پا افتاده می داند (Nagel, 1989). بسیاری از نوشته های آکادمیک مدرن در مورد قانون اساسی صرفاً به توضیح و تطبیق دکترین دیوان اختصاص دارد، از این رو حمله ناگل یک استثنا مهم و شایان توجه است.

1. Counter-Majoritarian Difficulty

2. ely

3. Choper

4. Parker

به گفته ناگل، نه تنها قضاوت مدرن با برخی از استانداردهای خارجی محدودکننده و مشروع مطابقت نمی‌کند، بلکه نمی‌تواند جهان را به جهانی تبدیل کند که ارزش‌هایی را که دادگاه می‌خواهد تقویت کند، بهتر منعکس کند، زیرا آرمان‌های اصلی قانون اساسی از قبل به‌خوبی در اخلاق سیاسی و اجتماعی جامعه جا افتاده است. آنها در حال حاضر بخشی اساسی از فرهنگ اساسی‌اند (Nagel, 1989: 112). آن فرهنگ با تصمیمات و اقدامات ناهماهنگ مقامات و افراد تعریف می‌شود (Nagel, 1989: 17-22). آنچه ناگل پیشنهاد می‌کند نوعی مشروطیت آزادانه است: شما معنای خود را دارید؛ من معنای خود را دارم؛ دادگاه نیز معنای خود را دارد؛ بدون هیچ تصمیم‌گیرنده قطعی. معنای هیچ‌کس بالاتر از دیگری نیست. این به نداشتن قواعد قانون اساسی منتهی می‌شود (Kay, 1990: 325).

ناگل با بیان اینکه مشکل قانون اساسی روتین کردن قدرت قضایی^۱ است، بحث خود را آغاز می‌کند (Nagel, 1989: 2-3). روتین کردن را با استفاده از روش معمول مقامات قضایی فدرال برای نظارت بر نهادهای ایالتی مانند زندان‌ها و بیمارستان‌های روانی نشان می‌دهد. به گفته ناگل، روتین‌سازی، به‌کارگیری قواعد حقوقی به شیوه‌ای عادی است که وکلا و قضات آنها را اعمال می‌کنند. دلیل روتین‌سازی در فرهنگ وکلا و قضات نهفته است که وظیفه حرفه‌ای آنها اتخاذ برخی قوانین حقوقی و افزایش ابهام در مورد این قانون در خدمت موکلان وکلا و قدرت قضات است (Tushnet, 1990: 200). ناگل استدلال می‌کند اگر معنای قانون اساسی دوام داشته باشد، باید برای کسانی که توسط آن اداره می‌شوند واضح به‌نظر برسد (Nagel, 1989: 17)، اما انگیزه‌های عقلانی فرهنگ حقوقدانان ناگزیر پیچیدگی و ابهام ایجاد می‌کند. ناگل منتقد تجاوز دیوان عالی ایالات متحده به تصمیم‌گیری در مورد سیاست‌های عمومی است. به نظر او روتین کردن قدرت قضایی یکی از دشمنان اصلی نظم اساسی است که در نتیجه اعمال بیش‌ازحد قدرت قضایی، شکاف گسترده‌ای بین فرهنگ حقوقی و فرهنگ سیاسی ایجاد شده و این شکاف، احترام عمومی به اصول قانون اساسی و نظام سیاسی را تضعیف کرده است (May, 1990: 187).

به نظر ناگل حقوقدانان که با آموزش حقوقی که بر مهارت‌های استدلالی تأکید دارد، پرورش یافته‌اند، تفسیر مجدد مداوم را برای برداشت از قانون اساسی ضروری جلوه داده‌اند. ناگل ادعا می‌کند آنها هرگز به دنبال معانی ساده و روشن نیستند. از نظر ناگل، تفسیر مجدد و مستمر از معنای قانون اساسی پیامدهای جدی برای ثبات نظم سیاسی دارد. مفهوم قانون اساسی مدام در حال تغییر است و اجماعی که ادعا می‌شود در قانون اساسی تجسم یافته است، تضعیف می‌شود (May, 1990: 189).

ناگل به دنبال مدل استاندارد قضاوت و ارزش‌های اساسی است. در این مدل، شهروندان در ابتدا ترجیحات خاصی برای سیاست‌های اجتماعی دارند که ممکن است با ارزش‌های قانون اساسی در تضاد

1. routinization of judicial power

باشند، زیرا شهروندان در سیاست‌های معمولی با افق زمانی بسیار کوتاه‌تری نسبت به ارزش‌های قانون اساسی عمل می‌کنند. آنها از نمایندگان خود می‌خواهند سیاست‌هایی را وضع کنند که این ترجیحات غیرقانونی را در برمی‌گیرد. در نتیجه دادگاه‌ها، قانون اساسی را برای بی‌اعتبار کردن چنین قوانینی تفسیر می‌کنند. بر اساس مدل ناگل، نظارت قضایی ترجیحات غیرقانونی شهروندان را نه کاهش می‌دهد و نه صرفاً حفظ می‌کند، بلکه آن ترجیحات را تقویت می‌کند و دلیل آن در فرهنگ اساسی نهفته است. هنگامی که دادگاهی قانونی را بررسی می‌کند، دارای یک استاندارد نسبتاً واضح قانون اساسی است که می‌توان مقرر را بر اساس آن ارزیابی کرد.

یکی دیگر از کسانی که کوشش کرده است نظریه‌ای منسجم در مورد نقش دیوان عالی و چگونگی تفسیر و خوانش قانون اساسی توسط این نهاد ارائه دهد، جک بالکین در کتاب *منشأگرایی زنده* است. او در توصیف مشروعیت قانون اساسی، بین کارکردهای قانون اساسی به‌عنوان «قانون پایه‌ای»^۱ که بر قوانین دیگر غلبه می‌کند، «قانون عالی»^۲ و برتر به‌عنوان منبع الهام و آرزو، مخزن ارزش‌ها و اصول و «قانون مردم»^۳ به‌عنوان دستاورد و محصول تلاش ما به‌عنوان یک مردم که شامل همذات‌پنداری جمعی با کسانی است که قبل از ما آمده‌اند و با کسانی که بعد از ما خواهند آمد، تمایز قائل می‌شود (balkin, 2011: 6-7). قانون اساسی اغلب نانوشته و عرفی بریتانیا و قانون اساسی مکتوب نیوزیلند، قانون پایه‌ای نیستند، زیرا می‌توان آنها را با قوانینی که پارلمان آنها به روش معمول وضع می‌کند، تغییر داد. هیچ‌یک از آنها به‌عنوان قانون برتر نیز عمل نمی‌کنند. قانون اساسی استرالیا قانون پایه‌ای است نه قانون برتر و ممکن است به‌عنوان قانون مردم واجد شرایط نباشد. این قانون به‌طور کامل از مقررات ساختاری و اعطای قدرت تشکیل شده است و فاقد اعلامیه‌های کلان و الهام‌بخش ارزش‌ها یا اصول ملی است که در قانون برتر یافت می‌شود. قوانین اساسی در زمینه‌های تاریخی، اجتماعی و سیاسی بسیار متفاوتی به تصویب می‌رسند تا نیازهای متفاوتی را برآورده کنند. بالکین نسبت به سپردن توسعه قانون اساسی در دست ژورنیست‌های نخبه و پنهان کردن ارتباط آن با قدرت مردم هشدار می‌دهد. به اعتقاد او تصمیمات قضایی باید در معرض نفوذ ارزش‌های مردمی باشد تا از سوی مردم پذیرفته شود و در نتیجه مشروعیت یابد (Goldsworthy, 2012b: 691). به عبارت دیگر مردم صاحبان اصلی قانون اساسی‌اند و اندیشه آنها در فرهنگ اساسی یک ملت نهفته است. عمل دیوان عالی به‌عنوان نهاد حافظ قانون اساسی باید منعکس‌کننده این فرهنگ اساسی باشد تا قانون اساسی مشروعیت یابد و از جانب مردم مورد قبول و پذیرش قرار بگیرد.

1. basic law

2. higher law

3. the people's law

بالکین برای توضیح عمل نهاد دادرسی اساسی بین دو مفهوم تفسیر^۱ و بر ساخت^۲ تمایز قائل می‌شود و این تمایز در قلب نظریه بالکین قرار دارد. موضوع تفسیر، یعنی معنای اصلی قانون اساسی، نباید جز با اصلاح رسمی تغییر یابد. بر ساخت‌های قبلی می‌توانند به‌طور قانونی توسط سازه‌های بعدی تغییر یا رد شوند، تا بهتر منعکس‌کننده ارزش‌های معاصر باشند. بالکین منشأگرایی را که مربوط به تفسیر است، با مشروطیت زنده که مربوط به بر ساخت است، آشتی می‌دهد. در تفسیر، معنای اصلی قانون اساسی، نباید جز با اصلاحات رسمی تغییر یابد، در حالی که بر ساخت‌ها می‌توانند به‌طور قانونی توسط موارد بعدی تغییر کنند تا ارزش‌های معاصر را بهتر منعکس کنند. بالکین استدلال می‌کند که روند بر ساخت اساساً دموکراتیک است. اگر قوانین اساسی با اعمال حاکمیت مردمی توجیه شوند و بر ساخت‌های بعدی به همین دلایل مشروع باشند، مشخص نیست چرا تفسیر قانون اساسی که معنای اصلی را تغییر می‌دهند، نمی‌توانند به‌طور مشابه توجیه شوند. اگر همان‌طور که بالکین بیان می‌کند، اصول نانوشته می‌توانند در طول زمان تکامل یابند، ساختار قانون اساسی می‌تواند در عمل، مقررات جدیدی را به قانون اساسی اضافه کند (Goldsworthy, 2012b: 683-684).

برای تمایز بین تفسیر و بر ساخت، تعیین اینکه معنای اصلی^۳ چیست، بسیار مهم است. اگر معنای اصلی قانون اساسی به معنای لغوی اصطلاحات آن محدود می‌شد، محتوای آن کمتر اساسی و تعیین‌کننده خواهد بود تا اینکه معنای اصلی شامل معانی، دلالت‌ها و پیش‌فرض‌های غیرتحت‌اللفظی باشد. بالکین اذعان می‌کند که معنای سمانتیک یک ماده قانون اساسی می‌تواند غیراستاندارد یا غیرتحت‌اللفظی باشد (balkin, 2011: 204). قوانین اساسی ممکن است بیش از سایر اسناد حقوقی بر مفروضاتی تکیه کنند که در پس‌زمینه آن قرار دارد، زیرا آنها اغلب به‌صورت کلی بیان می‌شوند که در دوره‌های بسیار طولانی برای تحولات آینده و پیش‌بینی‌ناپذیر اعمال می‌شوند و گاه به همین دلیل پیش‌نویسان قانون اساسی در مورد موضوعی سکوت می‌کنند (balkin, 2011: 24). بنابراین برای توضیح و فهم دقیق‌تر قانون اساسی هم از طریق تفسیر و هم از طریق بر ساخت باید نگاه گسترده‌تری به قانون اساسی داشت که این مهم تنها از طریق شناخت فرهنگ اساسی ممکن می‌شود.

۶. متفاوت بودن فرهنگ اساسی در کشورها

هر شکل خاصی از قانون اساسی و نظام مبتنی بر آن اشاره‌ای به یک نظام سیاسی و یک فرهنگ اساسی دارد. نظام سیاسی اساسی یک سیستم دوسطحی از هنجارها و قواعد سیاسی است که عناصر

1. interpretation
2. construction
3. original meaning

سطح بالاتر-قانون اساسی- بر عناصر سطح پایین تر-قانون عادی- برتری دارند (Ferejohn, Rakove 2001: 12). فرهنگ اساسی در نظام‌های مختلف نقش و کارکرد متفاوتی خواهد داشت. جایی که هنجارها و اصول قانون اساسی یک واقعیت زنده است، محیط لازم و کافی برای دموکراسی مشروطه به وجود آمده است، ولی جایی که قانون اساسی ابزار نظارت نیست، قانون اساسی در دست قانون اساسی نیست.

محققان با توجه به تجربه کشورهای چهار راه برای ایجاد فرهنگ اساسی از طریق قانون اساسی شناسایی کرده‌اند (Gephart, 2016: 2):

(الف) مسیر قانون اساسی یا مقدس سازی قانون اساسی مانند فرانسه؛

(ب) قانون اساسی آزادی در نظام انگلوساکسون؛

(ج) قانون اساسی به عنوان نظم هنجاری نهادهای دولتی مانند مشروطیت متأخر در آلمان؛

(د) قانون اساسی و نظام مشروطه به عنوان یک جهان تکاملی.

فرهنگ‌های سیاسی را نمی‌توان به یک سازوکار تصمیم‌گیری، انتخاب رهبران یا تنظیمات نهادی خاص تقلیل داد. مدل‌های حاکمیت پارلمانی (مانند بریتانیا) و مدل‌های تقدم مطلق دادگاه قانون اساسی (مانند آلمان) با هم تفاوت دارند. قوانین اساسی برای مؤثر بودن، نیازمند یک باور یا آگاهی مشترک اساسی‌اند که در یک بافت ملی رخ می‌دهد و در کشورهای مختلف بسیار متفاوت است. برای مثال در ایالات متحده، مشروطه سبک مذهبی می‌یابد. در آلمان، میهن‌پرستی مبتنی بر قانون اساسی شکل می‌گیرد و مشروطیت در فرانسه نمایانگر پیوند عاطفی جمعی از ایده‌های ملت است (Gephart, 2016: 3). اگر قرار است قانون اساسی فراتر از یک ایده انتزاعی باشد، باید زندگی شود و در جهان شکل بگیرد. به گفته هلر مقررات مندرج در قانون اساسی و نحوه عملکرد آن در سطح عملی در نهایت نه فقط توسط متن، قضات یا قانونگذاران، بلکه توسط شهروندانی که مخاطبان آن هستند و هنجارهای آن را رعایت می‌کنند، تصمیم‌گیری می‌شود (Heller, 1996: 1139).

۱.۶. جمهوری آمریکایی و فرهنگ اساسی

بیشتر بحث‌ها در مورد فرهنگ اساسی از ایالات متحده می‌آید. قانون اساسی این کشور پیوند نزدیکی با هویت ملی دارد و اهمیت نمادین زیادی برای شهروندان دارد. مازون استدلال می‌کند قانون اساسی ایالات متحده تنها به این دلیل که مشروعیت آن توسط شهروندان عادی پذیرفته شده بود، توانست به جایگاه پایدار خود در جامعه و حکومت آمریکا دست یابد (Mazzone, 2005: 671). در تحلیل او، اگر ایده نظم بخشیدن به زندگی ملی بر اساس متن قانون اساسی در تصورات مردمی و نظام ارزشی حاکم ادغام نمی‌شد، کل تجربه سیاسی حکومت مشروطه محکوم به شکست بود. در آمریکا بین ارزش‌ها و

آرمان‌های نخبگان حاکم و بسیاری از جمعیت گسترده‌تر شکاف وجود داشت، اما مفهوم قانون اساسی به عنوان پرچمی که همه مردم زیر آن گرد هم آمدند، شکاف‌ها را پر کرد (Oliva & hall, 2023: 27). این مفهوم از فرهنگ اساسی صرفاً به معنای وفاداری به ایده‌ها و شیوه‌های مندرج در متن پیش‌نویس مدیسون و دیگران نیست (Bilder, 2015: 141). در ایالات متحده فرهنگ اساسی گسترده‌تر و پیچیده‌تر از وفاداری به متن است. این یک احساس مشترک در مجموعه‌ای از ایده‌ها و عملکردهای جمعی است و جایگاه ویژه سند قانون اساسی تنها یک جنبه از آن است. همان‌طور که لولین و فرانکنبرگ اشاره کرده‌اند، قانون اساسی مجموعه‌ای از شیوه‌های زندگی است (Llewellyn, 1934:1; Frankenberg, 2018: 65).

لارنس فریدمن^۱ (۱۹۸۵) در کتاب *تاریخ حقوق آمریکا*، این کشور را «جمهوری زنبورها»^۲ نامیده است. آمریکایی‌ها - زنبورها - می‌توانند عسل قانونی شیرین خود را با استفاده از شهد جمع‌آوری شده از گل‌های در حال رشد در خانه درست کنند. یکی از کارهایی که این زنبورهای تازه آزادشده در جمهوری خود انجام دادند، ساختن و بازسازی قانون اساسی بود. بین سال‌های ۱۷۷۶ و ۱۷۸۰، همه به‌جز دو مستعمره از سیزده مستعمره سابق بریتانیا قوانین اساسی دولتی خود را نوشتند و پذیرفتند. در سال ۱۷۸۸، سیزده ایالت تحت قانون اساسی ایالات متحده قرار گرفتند که جایگزین اصول کنفدراسیون شد. درست همان‌طور که کندو بدون تلاش و همکاری هزاران زنبور کارگر ناشناس خود از بین می‌رود، ایجاد و شکوفایی یک جمهوری مشروطه آمریکا به آمریکایی‌های معمولی بستگی دارد که مشارکت‌هایشان به‌ندرت در کتاب‌های تاریخ آمده است. آمریکایی‌های عادی اهمیت داشتند، زیرا موفقیت حکومت مشروطه مستلزم وجود فرهنگ اساسی گسترده‌تر بود. فریدمن، فرهنگ حقوقی را دربرگیرنده دانش عمومی و نگرش‌ها و الگوهای رفتاری نسبت به نظام حقوقی معرفی می‌کند. مردم احساس می‌کنند که دادگاه‌ها عادلانه‌اند و برای تکیه بر نظام قضایی و آگاهی عموم مردم در مورد قانون و برداشت از مشروعیت آن تمایل می‌یابند (Mazzone, 2005: 672).

به اعتقاد فریدمن (۱۹۷۵) آنچه به نظام حقوقی حیات و واقعیت می‌بخشد، جهان بیرونی و اجتماعی است. مردم پیوسته روی قانون کار می‌کنند. اینجا را تخریب می‌کنند، آنجا را تجدید می‌کنند، اینجا را تقویت می‌کنند، آنجا را مرده می‌کنند، انتخاب می‌کنند که چه بخش‌هایی از قانون عمل کند، چه بخش‌هایی عمل نکنند، چه جانشین‌هایی، انحراف‌ها و کنارگذرها به‌وجود خواهند آمد و چه تغییراتی رخ خواهد داد. بنابراین قانون، محصول فرهنگ و جامعه است و باید وابستگی نهایی قانون به جامعه را پذیرفت، زیرا هیچ دیدگاه دیگری معنا ندارد. به گفته دقیق مازون درک منشأ حکومت مشروطه در ایالات

1. Friedman

2. The Republic of Bees

متحد، نحوه عملکرد و توسعه آن در طول زمان و امکاناتی که برای آینده دارد، مستلزم توجه بیشتر به فرهنگ اساسی است. نادیده گرفتن فرهنگ اساسی به معنای از دست دادن حیات قانون و واقعیت آن است (Mazzone, 2005: 692).

۲.۶. آلمان و فرهنگ اساسی

فرهنگ اساسی یک کشور از طریق قانون اساسی آن کشور زندگی می‌کند. اگر قانون اساسی آزاد باشد، آزاد است، اگر دموکراتیک باشد، دموکراتیک و اگر اقتدارگرا باشد، اقتدارگرا خواهد بود. قانون اساسی، دست‌کم به معنای امروزی، نظامی قانونی از زندگی دولتی و سیاسی مستقل از چنین ساختارهایی است. استقلال آن نتیجه فرایند تمایز اجتماعی، تمایز خارجی و درونی قانون است. فرهنگ اساسی یک کشور تنها از قانون اساسی مکتوب یا نانوشتۀ آن بیرون نمی‌آید. نحوه برخورد قانونگذاری و اداره با قانون اساسی اساساً به نوع نظارتی که توسط تصمیم‌گیری قضایی بر آنها اعمال می‌شود، بستگی دارد. نحوه برخورد این دآوری نظارتی به نوبه خود با قانون اساسی، چگونگی تفسیر دقیق یا سهل‌انگیز مفاد آن و اینکه با چه نگاهی آنها را اعمال می‌کند، اساساً به نحوه برخورد دانش حقوقی با قانون اساسی و تصمیم‌گیری قضایی بستگی دارد. از این‌رو گفته شده است که رابطه بین تصمیم‌گیری قضایی و دانش حقوقی از ویژگی‌های مهم فرهنگ اساسی است (Schlink, 1994: 197). تفاوت فرهنگ‌های اساسی در ساختارهای مختلف رابطه بین دانش حقوقی قانون اساسی و تصمیم‌گیری قضایی قانون اساسی بیان می‌شود. رابطه بین دانش حقوقی قانون اساسی و تصمیم‌گیری تنها بین کشورهای مختلف متفاوت نیست و حتی ممکن است در یک کشور توسعه‌یافته و تغییر کند و در نتیجه فرهنگ اساسی یک کشور در طول زمان توسعه یابد و تغییر کند. می‌توان چنین تحولی را در فرهنگ اساسی آلمان در رابطه بین دانش حقوقی قانون اساسی و تصمیم‌گیری قضایی قانون اساسی مشاهده کرد (Schlink, 1994: 198).

در آلمان چند مشکل سبب توسعه رابطه بین دانش حقوق اساسی و تصمیم‌گیری قضایی در مورد موضوعات حقوق اساسی شد (Schlink, 1994: 204-207)؛ اولی مشکل ارتباط حقوق اساسی با حقوق خصوصی بود که از دوره امپراتوری به ارث رسیده بود. حقوق اساسی به رابطه شهروندی با دولت می‌پردازد و از آزادی شهروندان در برابر نفوذ دولت محافظت می‌کند. بر اساس این دیدگاه‌های موروثی، نحوه برخورد شهروندان با یکدیگر به عنوان موجر و مستأجر، کارفرما و کارمند، فروشنده و خریدار توسط قضات بدون در نظر گرفتن حقوق اساسی، توسط قضات تعیین می‌شود. در پرونده‌ای در دهه ۱۹۵۰ در مورد فراخوان برای تحریم، دادگاه برای اولین بار به مفهوم حقوق اساسی به عنوان اصول عینی پرداخت. دومین مشکلی که موجب پیشرفت از حقوق ذهنی به اصول عینی شد، ارتباط حقوق اساسی با تشکیل

نهادهای و رویه‌های دولتی بود. در اینجا نیز، ایده‌های به‌ارث‌رسیده از امپراتوری و جمهوری وایمار اهمیت چندانی به حقوق اساسی نمی‌داد. این دیدگاه ساختار داخلی دولت را با نهادهای و رویه‌های آن تحت تأثیر روابط خارجی آن با شهروندان قرار نمی‌دهد. هنگامی که اصلاحات دانشگاهی در اواخر سال ۱۹۶۰ و اوایل ۱۹۷۰ ترکیب و رویه‌های هیأت‌های مدیریت داخلی دانشگاه را تغییر داد، این تغییر تأثیر چندانی بر آزادی‌های آکادمیک استادان نداشت.

سومین موضوعی که توسعه را از دیدگاه حقوق موضوعی به دیدگاه اصول عینی افزایش داد، نقش دولت در حمایت از حقوق اساسی بود. آیا حقوق اساسی دولت را ایجاب می‌کند که نقشی منفعلانه در حمایت از آزادی‌ها با عدم دخالت در آنها بر عهده بگیرد یا دولت وظیفه دارد نقش فعالی در حفاظت از آزادی‌ها در برابر نفوذ دیگران داشته باشد؟ این موضوع در طول دهه ۱۹۷۰ در مبارزه بر سر رفتار جنایی با سقط‌جنین مطرح شد. قانونگذار طرحی را ایجاد کرده بود که سقط‌جنین در سه‌ماهه اول را بدون قید و شرط قانونی می‌کرد و در صورت وجود شاخص‌های خاصی در ماه‌های بعد آن را قانونی می‌کرد.

۳.۶. فرهنگ اساسی در کانادا

فرهنگ اساسی کانادا بر یک روایت کلی تکیه دارد که قانون اساسی کانادا ناتمام است. مجموعه‌ای از استعاره‌های مفهومی این روایت را نشان می‌دهد. دموکراسی مبتنی بر قانون اساسی، مدعی است مردم خود را اداره می‌کنند یا خود سیاسی کاملاً آزاد است که خود را برای آینده مقید کند. در این صورت خود آینده دیگر آزاد نخواهد بود یا نمی‌تواند خود را برای آینده مقید کند و آزاد نیست که خودش را اداره کند. محققان فرانسوی در مورد پارادوکس خودگردانی قانون اساسی از طریق قدرت مؤسس و قدرت‌های تأسیس شده تأمل کرده‌اند. محققان آمریکایی نیز اغلب در چارچوب بحث‌های مشروعیت نظارت قضایی و روش‌های مناسب تفسیر قانون اساسی در این خصوص بحث کرده‌اند. در کانادا، پارادوکس خودمختاری بر اساس قانون اساسی بیشتر در چارچوب بحث‌هایی در مورد مشروعیت نظارت قضایی قانون اساسی مورد بحث قرار گرفته است (Hugo, 2014: 2). چگونه خود می‌تواند هم آزاد باشد که خودش را اداره کند و هم به پیوندهای قانونی وابسته باشد. چنین تنش‌های محصول تضاد بین زمانی بین اراده گذشته، اراده حال و اراده آینده است. اگر این فرض را بپذیریم که قانون اساسی محصول موقت اعمال اراده است، موضوع دشوارتر می‌شود (Hugo, 2014: 3).

قانون اساسی موضوعی است که وجود دارد، اما ناقص است و هنوز کامل نیست و به سمت کامل‌تر شدن حرکت می‌کند. پیتز اچ راسل^۱ (۲۰۰۴)، فراگیر بودن این روایت را در کتاب *ادیسه قانون اساسی: آیا*

1. Russell

کانادایی‌ها می‌توانند مردمی مستقل شوند؟ نشان می‌دهد. قانون اساسی فعلی ممکن است به مقامات و شهروندان بگوید قوانین و اصول فعلی چیست، اما این پایان ماجرا نیست. قانون اساسی کنونی را می‌توان به‌عنوان نشانه‌ای از جهت‌گیری آینده‌ای که چنین قواعد و اصولی به‌سوی آن توسعه خواهد یافت، در نظر گرفت. آخرین کلمات در مورد قانون اساسی بیان نشده است؛ این به این معنا نیست که قضات از صدور حکم در مواردی که قانون اساسی ناتمام تصور شده است، خودداری کنند. روایت ناتمام به این معناست که برخی کارگزاران باید در تدوین قانون اساسی مشارکت داشته باشند. بنابراین قانون اساسی ساخته می‌شود و محصول فرایندی مداوم است (Hugo, 2014: 7). روایت ناتمام قانون اساسی هم در گفتمان قضاتی که به نیازهای یک قانون اساسی در حال رشد ارگانیک توجه می‌کنند و هم در گفتمان سیاسی بسیاری از کانادایی‌ها نیز دیده می‌شود (Hugo, 2014: 9).

اینکه آیا قانون اساسی واقعاً به پایان رسیده است یا خیر، بدیهی است مهم نیست. مسئله مهم آن است که کارگزاران خود را درگیر فرایندی مداوم تصور کنند. اگر یک روایت غالب جایگزین در قانون اساسی کانادا جا بیفتد، انتظارات از بازیگران مختلف در سیستم به‌شدت تغییر می‌کند. برای مثال قضات دیگر به‌طور قانونی مجاز به گسترش هنجارهای قانون اساسی نیستند. کسانی که در حال حاضر قانون اساسی را ناتمام می‌بینند، ممکن است امیدوار باشند که تغییرات موردنظر خود را در نسخه کامل‌تر آن ببینند (Hugo, 2014: 34). این نگاه خاص به قانون اساسی در کانادا در حقیقت نشانه‌ای از فرهنگ اساسی در این کشور است که لزوماً با کشورهای دیگر همسان نیست.

۷. نتیجه

فهم قانون اساسی و نظریه‌پردازی در خصوص آن کاری دشوار است. در خصوص این مفهوم نظریه‌های مهمی شکل گرفته و مفاهیمی برای فهم بهتر آن به‌وجود آمده است. یکی از این مفاهیم که در این مقاله بررسی شد مفهوم فرهنگ اساسی است. فرهنگ در علوم انسانی و علوم اجتماعی کاربردهای زیادی دارد و مفاهیم زیادی مانند فرهنگ حقوقی، فرهنگ سیاسی، فرهنگ اجتماعی و فرهنگ اساسی از طریق آن و با پیوند به آن شکل گرفته است. مفهوم فرهنگ اساسی در دهه‌های اخیر وارد نظریه حقوق اساسی شده است و هنوز اجماعی در مورد تعریف آن وجود ندارد. این مفهوم تجسمی از فرهنگ حقوقی یک کشور در حقوق اساسی و قانون اساسی است. این مفهوم مجموعه‌ای از باورهاست که از طریق آن می‌توان بطن و عمق قانون اساسی را فهمید. به‌عبارت دیگر نظامی از ارزش‌های پذیرفته شده است که نگرش افراد یک جامعه را نشان می‌دهد که از طریق آن در میثاقی به نام قانون اساسی گرد هم آمده و قراردادی اجتماعی با هم منعقد کرده‌اند. از طریق شناسایی فرهنگ اساسی می‌توان توان درکی از این مسئله یافت که دادگاه‌ها چگونه و بر مبنای چه باورهایی تصمیم‌های اساسی خود را می‌گیرند.

برای فهم قانون اساسی یک کشور، شناخت فرهنگ اساسی آن کشور امری ضروری است، زیرا هر نظریه قانون اساسی بر باورها و اندیشه‌هایی ایستاده است که از فرهنگ اساسی نشأت می‌گیرند. به عبارت دیگر قانون اساسی تنها محصور در کلمات قانون نیست و بخش زیادی از آن در خارج از متن قانون است و آن همان حوزه‌ای است که با شناخت فرهنگ اساسی می‌توان به آن پی برد. رابطه این دو رابطه‌ای دوسویه است و قانون اساسی بر فرهنگ اساسی و فرهنگ اساسی بر قانون اساسی تأثیر می‌گذارد. در فرهنگ اساسی یک جامعه و شهروندان آن است که باور به حکومت و اقتدار آن شکل می‌گیرد. در این حوزه است که مردم در یک کشور به محدود بودن قدرت اعتقاد پیدا می‌کنند و در گام بعد سازوکارها و تعبیه‌هایی برای تحدید قدرت تعیین می‌شود. در حقیقت نگاه مردم به قانون اساسی و وظایف دولت از فرهنگ اساسی آنها ریشه می‌گیرد. یکی از مهم‌ترین مواقع و مواضعی که فرهنگ اساسی هویدا می‌شود، در تصمیمات قضایی است. حقوق با تصمیم نسبت نزدیکی دارد و در حقیقت دانشی است که باید تصمیم بگیرد. مهم‌ترین وجه و صورت تصمیم در حقوق در تصمیم‌های قضایی هویدا می‌شود و در حقوق عمومی و حقوق اساسی در تصمیماتی است که دادرس اساسی می‌گیرد. نظریه پردازان حقوق اساسی کوشش کرده‌اند با بررسی تصمیمات دادرس اساسی جهت‌گیری آن مرجع را مشخص کنند تا از طریق آن به فرهنگ اساسی یک کشور پی ببرند و همچنین گاه از طریق انتقادهایی به نوع تصمیم‌ها و جهت‌گیری‌های دادرس اساسی به نقد و جوی از فرهنگ اساسی بپردازند.

آنچه برای فهم و درک و توضیح فرهنگ اساسی لازم است این است که بدانیم همان‌گونه که فرهنگ کشورهای مختلف با هم متفاوت است، فرهنگ اساسی هر کشور نیز با فرهنگ اساسی کشورهای دیگر تفاوت دارد. در این مقاله کوشش شد ضمن پرداختن به این مفهوم، با اشاره به تجربه سه کشور آمریکا، آلمان و کانادا به تفاوت فرهنگ اساسی این کشورها اشاراتی شود. طرح این مباحث می‌تواند به فهم ما از حقوق اساسی و قانون اساسی در ایران کمک کند و همچنین سبب تحلیل عمیق‌تری از تصمیمات شورای نگهبان و سایر نهادهای مرتبط با قانون اساسی و تصمیم‌های آنها شود.

منابع

— انگلیسی

A) Books

1. Ackerman, B. (1991). *We the People 1: Foundations*. Harvard University Press.
2. Balkin, Jack M. (2011). *Living Originalism*. Harvard University Press.
3. Bickel, A. (1962). *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, Yale University Press.
4. Bilder, M. S. (2015). *Madison's Hand: Revising the Constitutional Convention*. Harvard University Press.

5. Choper, J. H. (1980). *Judicial Review and the National Political Process: A Functional Reconsideration of the Role of the Supreme Court*. University of Chicago press.
6. Dworkin, R. (1996). *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Harvard University Press.
7. Ely, J. H. (1980). *democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*. Harvard University Press.
8. Ferejohn J., Rakove, J. N., & Riley. Ed, J. (2001). *Constitutional Culture and Democratic Rule*. Cambridge University Press.
9. Frankenberg (2018). *Comparative Constitutional Studies: Between Magic and Deceit*. Elgar publishing.
10. Friedman, L. M. (1975). *The Legal System: A Social Science Perspective*. Russell Sage Found
11. Friedman, L. M. (1985). *A History of American Law*. Simon & Schuster.
12. Almond, G., & Sidney, V. (1963). *The Civic Culture: Political Attitudes and Democracy in Five Nations*. Center for International Studies. Princeton University.
13. Goldsworthy, J. (2012A). Constitutional Interpretation in: Rosenfeld. Michel and András Sajó Edited by. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford university press
14. Harutyunyan, G. (2017). *Constitutional Culture: the Lessons of History and the Challenges of Time*. Revised English Edition Yerevan
15. Hughes, C. E. (1916). *Addresses of Charles Evans Hughes: 1906-1916*, Library of Congress
16. Kay, R. (1990). *Constitutional Cultures: Constitutional Law*. Faculty Articles and Papers.
17. Legrand. P. (1999). *Fragments on Law-as-Culture*. W.E.J. Tjeenk Willink.
18. Lipkin Robert Justin,(2000). *Constitutional Revolutions: Pragmatism and the Role of Judicial Review in American Constitutionalism*. Duke University Press.
19. McCloskey, R. G.(1972) *The Modern Supreme Court* 290 (Harvard University Press.
20. Nagel. R. F. (1989). *Constitutional Cultures: The Mentality and Consequences of Judicial Review*. University of California.
21. Oliva, J. G., & Helen Hall (2023). *Constitutional Culture, Independence, and Rights Insights from Quebec, Scotland, and Catalonia*. University of Toronto Press.
22. Roux, T. (2018). Losing faith in law's autonomy: a comparative analysis. In: Delaney. Erin F. Rosalind Dixon Edited by. *Comparative Judicial Review*. Edward Elgar Publishing Limited.
23. Russell, P. H. (2004). *Constitutional Odyssey: Can Canadians Become a Sovereign People?* Toronto: University of Toronto Press.
24. Salmond, J. W. (1902). *Jurisprudence: or the Theory of the Law* Cornell University Library.
25. Saunders, C. (2024). Constitutional Cultures. In: Edited by Tom Gerald Daly (ed.), Dinesha Samaratne *Democratic Consolidation and Constitutional Endurance in Asia and Africa Comparing Uneven Pathways*. Oxford University Press.
26. Schlink, B. (1994). German Constitutional Culture in Transition In: Rosenfeld. Michel. ed. *constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy Theoretical Perspectives*. Duke University Press Durham and London.

27. Tully, J. (1995). *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*. Cambridge University Press.
28. Tushnet, M. (1999). *Taking the Constitution Away from the Courts*. Princeton, NJ: Princeton University Press.

B) Articles

29. Gewirtzman, D., Glory Days (2005). Popular Constitutionalism, Nostalgia, and the True Nature of Constitutional Culture. *Georgetown Law Journal*, (93), 897-946.
30. Goldsworthy, J. (2012B). Constitutional Cultures, Democracy, and Unwritten Principles. *University of Illinois Law Review*, (2012), 683-710.
31. Heller, H. (1996). The Nature and Structure of the State. *Cardozo Law Review*, 18(3), 1139-1216.
32. Henkin, L. (1993). A New Birth of Constitutionalism: Genetic Influences and Genetic Defects. *Cardozo Law Review*, (14), 533-547.
33. Llewellyn, K. N. (1934). The Constitution as an Institution. *Columbia Law Review*, 34 (1), 1-40.
34. Ludwikowski, R. R. (2000). Constitutional Culture of the New East-Central European Democracies. *The Georgia Journal of International and Comparative Law*, 93(1), 1-29.
35. May, R. J. (1990). Constitutional Cultures: The Mentality and Consequences of Judicial Review by Robert F. Nagel. *Catholic University Law Review*, (39), 187-193.
36. Mazzone, J. (2005). The Creation of a Constitutional Culture. *Tulsa Law Review*, 40(4), article7 Available at: <http://digitalcommons.law.utulsa.edu/tlr/vol40/iss4/7>. 671-690.
37. Palmer, M. S.R (2007). New Zealand Constitutional Culture. *New Zealand Universities Law Review*, (22). 565-598.
38. Parker, R. (1981). The Past of Constitutional Theory And Its Future. *Ohio State Law Journal*. (42), 223-259.
39. Pitkin, H. F. (1987). The Idea of a Constitution. *Journal of Legal Education*, (37), 167-169.
40. Prasetyaningstih, R. (2020). JUDICIAL ACTIVISM IN INDONESIA Constitutional Culture By The Constitutional Court. *Jurnal Kajian Ilmu Hukum dan Syariah*. 5(2), 160-177.
41. Siegel, R. B.. R. (2006). Constitutional Culture, Social Movement Conflict and Constitutional Change: The Case of the De Facto Era. 2005-06 Brennan Center Symposium Lecture. *California Law Review*, 94(5), 1323-1419.
42. Siegel, A. M. (2016). Constitutional Theory, Constitutional Culture. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 18(4), 1067-1128.