

مبانی حقوقی پارلمان از دیدگاه فرمالیسم و پراگماتیسم حقوقی

داکتر قاسم علی صداقت*

چکیده

در این مقاله مبانی اعتبار و مشروعیت پارلمان از منظر دو مکتب مهم حقوقی، یعنی فرمالیسم و پراگماتیسم، ارزیابی شده است. از منظر مکتب فرمالیسم، پارلمان هنگامی مشروعیت و اعتبار دارد که هنجارهای حقوقی مرتبط با نظام انتخاباتی پارلمانی بدون کم و کاست اجرا و رأی با رعایت فرایند قانونی به کرسی نمایندگی تبدیل شده باشد. این دیدگاه به شدت انعطاف‌ناپذیر بوده و به اجرای هنجارهای حقوقی نظام انتخاباتی وفادار است؛ اما این که خروجی انتخابات و نظام انتخاباتی چه نوع پارلمان و چه نمایندگانی است، اهمیت ندارد. کارکرد و کارایی لازم پارلمان برآمده از دل نظام انتخاباتی و فرایند هنجاری در این دیدگاه اساساً مهم نیست. از طرفی، در این بخش بر دیدگاه‌های «کلسن» با استفاده از نظریه حقوق ناب او تأکید شده است که تمامی نهادها را در صورتی مشروع می‌داند که برآمده از دل نظام سلسله‌مراتبی هنجارها، به‌ویژه هنجار بنیادین (قانون اساسی)، باشند. ایشان لازمه انسجام هنجاری را انسجام ساختاری می‌داند و دال مرکزی اندیشه

* پژوهشگر و استاد دانشگاه خاتم النبیین.

ایشان هنجار برتر و اصلی یعنی قانون اساسی است.

اما از دیدگاه مکتب پراگماتیسم و عمل‌گرایی، پارلمانی اعتبار و مشروعیت دارد که بتواند با به‌کارگیری کارویژه‌های نمایندگی، مشکلات و تنگناهای کشور را مرتفع نماید و نیازهای مردم را برآورده سازد. از نظر اینان، اساساً بحث‌های تئوریک و نظری در صورتی دارای ارزش است که بتواند در عمل به کار آید و از جمله مبانی پارلمانی نیز این گونه است. از میان اندیشمندان این دیدگاه، در نوشتار حاضر، بر دیدگاه «پاسنر» توجه زیاد صورت گرفته که بر دموکراسی نخبگان تأکید دارد و دموکراسی نمایندگی را رد می‌کند. اساساً ایشان باور به دموکراسی نمایندگی ندارد و آن را مغایر با عمل‌گرایی و در عین حال آرمانی تلقی کرده است. بر اساس این دیدگاه، مشروعیت پارلمان قابل اثبات است.

واژگان کلیدی: فرمالیسم و پراگماتیسم حقوقی، مبانی حقوقی پارلمان، نظریه حقوقی ناب، دموکراسی نخبگان و نمایندگی، عمل‌گرایی، چارچوب‌های قانونی و قانون اساسی، هانس کلسن و ریچارد پاسنر.

مقدمه

از منظر دانش حقوق، برخورداری دستورات و مصوبات نهادهای سیاسی از دلایل عقلی و منطقی، تردیدی در آن نیست؛ اما این دلایل عقلی و منطقی چیست و شهروندان ملزم به رعایت چه چیزی هستند؟ پاسخ این چرایی هنوز معرکه آراء است و دانشمندان ساحت علوم انسانی در این باره به یک دیدگاه واحد دست نیافته‌اند و پراکندگی رأی در آن خیلی مشهود است؛ از این رو، در میان نهادهای سیاسی، پاسخ به این پرسش که مشروعیت حقوقی پارلمان ناشی از چیست و چرا باید از مصوبات آن تبعیت کرد و به نظارت آن گردن نهاد؟ از سوی مکاتب حقوقی مورد بررسی و ارزیابی قرار گرفته است و هرکدام با توجه به مبانی بنیانی و منظومه فکری خود، به این پرسش پاسخ داده‌اند که نیازمند دقت بررسی است.

انسان موجودی مختار است که رفتار آن با پشتوانه‌های معین جامعه عمل می‌پوشد؛ از این رو، نهادی که مشروعیت لازم را نداشته باشد، نمی‌تواند اعمال اقتدار نموده و تمامی شهروندان را ملزم به رعایت دستورات خود نماید. از سوی دیگر، دیدگاه‌های حقوقی هرکدام در مورد

مشروعیت نهادهای سیاسی دارای مبانی خاص خود بوده و از کارکردهای معین برخوردارند که باید با دقت مورد سنجه قرار گیرند؛ از این رو، اثبات اعتبار و عدم اعتبار حقوقی پارلمان بر رفتار اختیاری مردم بسیار تأثیرگذار است و از این جهت، ضرورت نوشتار پیش رو نیز به خوبی هویدا است؛ چرا که از کارکردهای مهم تحقیق، ارائه راه‌حل برای معضلات اجتماعی است که ره‌آورد مثبت برای جامعه‌ای دارد که با انواع بحران روبه‌رو است و هر نویسنده باید به اندازه توان خود و بر اساس موازین علمی درست، برای معضلات جامعه راه‌کارهایی را ارائه کرده و دین خود را ادا کند.

با عنایت به مطالب یادشده، پرسش اساسی این نوشتار آن است که اعتبار حقوقی پارلمان به‌عنوان قدرت قانون‌گذاری و نظارتی (دو کارویژه اصلی پارلمان) از چه ناشی می‌شود؟ به عبارت دوم، کدام دلایل عقلی و منطقی پارلمان را موجه، مشروع و تصمیمات آن را الزام‌آور می‌سازد؟ در مقام پاسخ به پرسش یادشده، پاسخ دو مکتب فرمالیسم و پراگماتیسم حقوقی را ارزیابی خواهیم نمود. البته، باید عنایت داشت که فرمالیسم و پراگماتیسم رویکردهای متعدد و گوناگون دارند که از میان آن‌ها نظریه حقوقی ناب کلسن و دموکراسی نمایندگی و نخبگان پاسنر را ارزیابی خواهیم نمود؛ چرا که ارزیابی همه رویکرد و دیدگاه‌های موجود در هر مکتب، خارج از ظرفیت یک مقاله و نوشتار موجود است. از طرفی، در فرایند ارائه پاسخ مکاتب حقوقی برآنیم که با نیم‌نگاهی به مشروعیت پارلمان افغانستان از منظر مکاتب یادشده، بحث ما ثمره عملی و عینی هم داشته باشد. ضرورت این نوع نگاه ناشی از آن می‌شود که مشروعیت پارلمان افغانستان در سال‌های اخیر به‌صورت جدی با تردیدهایی مواجه بوده و اعتبار آن با پرسش و چالش جدی روبه‌رو بوده است و باید دید این پژوهش می‌تواند این تنگنا را با استفاده از مکاتب حقوقی یادشده بردارد؟ طبعاً یکی از اهداف اصلی این نوشتار نیز پرداختن به این تنگنا خواهد بود و سعی می‌کند با استفاده از معیارهای مکاتب حقوقی، مشروعیت پارلمان افغانستان را - به‌رغم ناقص بودن انتخابات - از منظر مکاتب حقوقی یادشده به اثبات برساند و راه‌حلی برای حفظ و صیانت از دموکراسی نیم‌بند از نوع افغانستانی باشد. حال باید دید این فرضیه بر اساس کدام مکتب از مکاتب حقوقی اثبات‌پذیر است و ناچار تا پایان باید صبر نموده و آنگاه صحت و سقم فرضیه یادشده را تأیید یا رد کرد.

الف. پراگماتیسم حقوقی

پراگماتیسم که خاستگاه غربی دارد، در فارسی به فلسفه اصالت عمل، عمل‌گرایی و مصلحت‌گرایی و سودمندی برگردان می‌شود. فلسفه پراگماتیستی، در آستانه سده بیستم میلادی، نخستین‌بار در آمریکا مطرح شد و به سرعت گسترش یافت. این فلسفه امروزه در اروپا و غرب هواداران بسیار جدی دارد. حقوق‌دانان برجسته و چهره‌های شاخص فلسفه و دانش حقوق در توسعه این اندیشه ایفای نقش کرده‌اند. اغلب نویسندگان، «ویلیام جیمز» (۱۸۴۲-۱۹۱۰م)، فیلسوف آمریکایی، را بنیان‌گذار و مبتکر پراگماتیسم می‌دانند. در صورتی که «پرس»^۱ پیش‌تر از او در سال ۱۸۷۸ میلادی، اصطلاح پراگماتیسم را در فلسفه مطرح و اصول آن را تبیین کرد؛ چنان که جیمز می‌گوید: «این اندیشه که توسط پرس مطرح شد، حدود بیست سال مورد غفلت قرار گرفت تا این‌که من در خطابه‌ای در برابر اتحادیه فلسفی «هاوینسن» در دانشگاه کالیفرنیا در سال ۱۸۹۸م، مجدداً آن را پیش کشیدم و کاربرد آن را نشان دادم. این اندیشه نفوذ پیدا کرد و امروزه نشریات فلسفی را زینت می‌بخشد (جیمز، ۱۳۸۶: ۴۱-۴۲).

جنبش عمل‌گرایی، همانند دیگر مکاتب فلسفی، به آسانی قابل تعریف نیست؛ چرا که ارتباط نزدیک با دیدگاه‌های اندیشمندان در رسته‌های مختلف دارد که گروه‌های مختلف را شامل می‌شود؛ از فلاسفه یونان باستان تا فمینیست‌ها، زبان‌شناسان، پیامدگرایان، فایده‌گرایان و دیگر مکاتب فلسفی. گاهی عبارت پراگماتیسم حقوقی چتری برای تمامی گروه‌های یادشده در نظر گرفته شده است؛ اما در بیش‌تر برداشت‌ها در یک معنای مضیق، عمل‌گرایی حقوقی در فلسفه سنتی آمریکا و در افکار «جان دیویی» و ویلیام جیمز قابل ریشه‌یابی است. اما در همین معنای مضیق نیز با دیدگاه‌های مختلف همسان تلقی شده است که دامنه آن شامل دیدگاه قاضی «ریچارد پوسنر» تا «ریچارد رورتی» می‌شود (daniel a. farber, 1995: 168).

۱. مفهوم پراگماتیسم (عمل‌گرایی)

پراگماتیسم «نامی است برای پاره‌ای از شیوه‌های کهن اندیشه» که در آن به جای بحث درباره آرمان‌ها و تصورها، به آثار و نتایج کردارها توجه می‌شود و معیار ارزش‌ها قرار می‌گیرد (<http://marifat.nashriyat.ir>). در فلسفه پراگماتیسم، هر قضیه‌ای زمانی شایسته بررسی است

1. Pierce

که دارای اثر عملی باشد و اگر تأثیری در زندگی بشر نداشته باشد، بحث درباره آن بیهوده است. عمل‌گرایان تا آنجا پیش می‌روند که تجربه و ثمره عملی را ملاک حق و باطل می‌شمارند (http://marifat.nashriyat.ir).

پراگماتیسیت‌ها مدعی‌اند که فلسفه مابعدالطبیعه، اغلب نوع بدوی تحقیق را دنبال می‌کند. در این نگرش، «خدا»، «ماده»، «عقل»، «مطلق» و «نیرو» نام‌های مشکل‌گشا هستند؛ وقتی انسان به آن‌ها برسد، آرام می‌گیرد و این مرحله پایان تحقیق مابعدالطبیعی است؛ اما در رویکرد پراگماتیسیتی، این مرحله هرگز نهایی تلقی نمی‌شود؛ باید ارزش عملی هر واژه را با محک تجربه ارزیابی کرد.

۲. پراگماتیسیم حقوقی و مشروعیت پارلمان

از دیدگاه برخی اندیشمندان مکتب پراگماتیسیم، ما در عصری زندگی می‌کنیم که مفهوم «یافتن فرمان مشروع برای تبعیت کردن از آن» اندک جای خود را به مفهوم «رسیدن به توافق در میان خود» می‌دهد. به همین دلیل، «رورتی»، به پیروی از دیویی، ترجیح می‌دهد به جای طرح این پرسش که مشروع چیست؟ باید به این پرسش پرداخت که چه چیزهای را می‌توانیم گرد آوریم که درباره آن‌ها توافق کنیم؟ (کیوانفر، ۱۳۸۶: ۱۵۸-۱۵۹).

از دید عمل‌گرایان، حقوق زنده با آنچه در کتاب و قانون آمده است، تفاوت بسیار زیاد دارد. بشر همیشه در حالت آزمون به سر می‌برد و هر روز منطبق با نیازهای خود قواعدی را برمی‌گزیند که بتواند نیازها و مقتضیات زمان را برآورده سازد و در عمل کارایی لازم را داشته باشد؛ از این رو، پیوند با گذشته مشکلی را حل نمی‌کند و از این رو، در یک قسمت عمده حقوق کامن لا را رد می‌کند؛ چرا که قسمت اعظم آن ریشه در عرف و آرای قضایی دارد که به احتمال زیاد با نیازهای زمان انطباق نداشته و نمی‌تواند در عمل کارایی لازم را داشته باشد. از دیدگاه برخی، ویلیام می‌خواست میان تجربه‌گرایی و عقل‌گرایی (دو دیدگاه رقیب) سازگاری ایجاد کند که اول بر واقعیت تأکید دارد و دومی بر یک سلسله اصول کلی (Charles I. Barzun, 2018: 1006)؛ از این رو، از دیدگاه او و برخی دیگر عمل‌گرایان، دیدگاه‌های عقلانی و کلی در صورتی خوب است که در عمل به کار آید و مشکلی از مشکلات بشر را حل و نیازی از نیازهای او را برآورده سازد.

پراگماتیسیم شیوه‌ای از عمل‌گرایی است و مفاهیم و باورهایی در آن به کار گرفته می‌شوند

تا مشکلات حل و فصل شوند؛ از این رو، پارلمان مشروع لزوماً در گرو اصول معین و مشخص نیست؛ بلکه اگر ترکیب و خصوصیات پارلمان به گونه‌ای باشد که مشکلات جامعه را حل و در عمل کارآیی داشته باشد، مناسب و پذیرفته است. در این دیدگاه، پارلمانی معتبر لزوماً پارلمانی نیست که با طی کردن فرایند معین قانون شکل گرفته باشد که در عمل کارآیی نداشته باشد و نتواند مشکلات را حل نماید؛ چرا که این دیدگاه، تمام‌قد در برابر فرمالیسم حقوقی قرار دارد. به همین خاطر، پارلمان معتبر الزاماً دارای اصول معین نخواهد بود؛ بلکه باید به کارآمدی آن توجه شود. از دید اینان، کارآمدی مهم‌ترین مؤلفه‌ای است که به نهادها و هنجارها اعتبار می‌بخشد و معیار حقیقت نیز کارآمدی در عمل است. البته، اینان در کنار فایده‌عملی، معقول بودن را نیز مدنظر قرار داده‌اند که این امر تا حدودی از آن نظریه معتدل می‌سازد؛ از این رو، طی کردن فرایند معین هنجارهای انتخاباتی برای تبدیل کردن رأی به کرسی نمایندگی خود موضوعیت ندارد؛ بلکه باید به برون‌داد این فرایند توجه شود و کارکردهایی که می‌تواند داشته باشد. نظام انتخاباتی که در عمل بتواند به یک پارلمان کارآمد منجر شود که بتواند دو کارکرد اصلی خود را انجام داده و نیازهای مردم را از نظر قانون و نظارتی برآورده سازد و مشکلات را از این رهگذر حل کند، پارلمان مشروع و موجه خواهد بود. در این دیدگاه، مقررات خشک و انعطاف‌ناپذیر انتخابات و اجرای آن لزوماً مشروعیت‌زا نخواهد بود.

ماهیت ارزش نه ذهنی است و نه عینی؛ بلکه عمل و یا فعالیتی خاص می‌باشد؛ یعنی شرایط، موقعیت و پیامدهای عملی آن‌ها تعیین‌کننده نوع ارزش‌هاست (شریعت‌مداری، ۱۳۵۵: ۷۲).

پراگماتیسم عمدتاً فلسفه‌ای در حوزه روش است، نه آئین و ایدئولوژی. شما می‌توانید روش کارتان را برای رسیدن به هدف تغییر دهید؛ ولی اصول و هدف خود را حفظ کنید. برای نمونه، پراگماتیسم به صراحت می‌گوید اگر تئوری شما نمی‌تواند مشکلی را حل کند، پس نادرست است. این در حالی است که قانون اساسی و انتخابات روش معین را برای راه‌یابی به پارلمان مشخص کرده است که با طی کردن فرایند خاص، نمایندگان باید کرسی پارلمان را تصاحب نمایند. از طرفی، این دیدگاه در برابر شکل‌گرایان قرار دارد که مشروعیت را منوط به رعایت قواعد حقوقی تصدی کرسی پارلمانی می‌دانند.

معیار کلی عمل‌گرایان معقولیت است؛ بنابراین، با وجود تأکید بر پیامدها، عمل‌گرایی حقوقی نوعی از پیامدگرایی نیست؛ زیرا برخلاف عقیده فایده‌گرایان، مفیدبودن نتیجه لازم است؛ اما کافی

نیست؛ نتیجه باید معقول هم باشد (posner, 2003: 59).

امور ثابت و آرمانی بر اساس این دیدگاه زمانی قابل قبول است که در عمل فایده و کارکرد داشته باشد و از این منظر، این دیدگاه برای دوران گذار در افغانستان مفید خواهد بود؛ چرا که راه‌کارهای مسالمت‌آمیز همانند مذاکرات پارلمان و بیان دیدگاه از طریق بیان و سخن به جای استفاده از زور و خشونت در عمل مفید و کارآیی دارد و با توجه به وضعیت بدتر باید بد را انتخاب کرد. هنوز بستر معیارهای حقوقی انعطاف‌ناپذیر در افغانستان فراهم نیست؛ از این رو، معیارهای آرمانی که برای انتخابات پارلمانی در قوانین افغانستان پیش‌بینی شده است، نمی‌تواند مشکلات و معضلات ما را حل کند و تا زمانی که بستر هنجارهای حقوقی با نگاه آرمانی فراهم نشده است، چاره‌ای جز پناه‌بردن به نظریه پراگماتیسم نیست. اگر ما نگاه آرمانی داشته باشیم، هرگز پارلمان مشروع نخواهیم داشت و بدیلی مناسب هم برای آن وجود ندارد.

بر اساس این دیدگاه، انتخابات پارلمانی دوره پیش در حوزه غزنی نمی‌تواند مشروعیت لازم را داشته باشد؛ چرا که قومیت دیگر که از خود نماینده‌ای در میان نمایندگان نمی‌دیدند، طبعاً در برابر کارکرد نمایندگان مردم هزاره مانع ایجاد کرده و مانع از فعالیت مؤثر آنان شدند. هم‌چنین، بر اساس دیدگاه یادشده، توافق ریش‌سفیدان و واگذاری این موضوع به بزرگان غزنی اگر منجر به یک توافق خوب و مؤثر در عمل باشد، می‌تواند مشروعیت لازم را داشته باشد؛ گرچه مغایر با معیارهای قانونی باشد.

بنیاد اندیشه

تأسیس ۱۳۹۴

از دیدگاه اینان، هرگونه بحث و نزاع راجع به مسائل نظری در صورتی خوب است که نتیجه عملی داشته باشد و آن را متفاوت سازد. اگر جدال‌ها در عمل به کار نیایند، اصلاً درست و صحیح نیستند (جیمز، ۱۳۸۶: ۴۲). از دیدگاه ویلیام جیمز، «نظریه‌ها به ابزارهایی تبدیل می‌شوند نه پاسخ به معماهایی که آرامش می‌بخشند.» هر نظریه‌ای در عمل باید به کار رود و گرنه ارزشی نخواهد داشت (همان، ۴۵).

ویلیام جیمز اصول حقوقی را اصول دگرگون‌پذیر و سیال دانست و با اصول حقوقی مطلق به مخالفت برخاست و بر همین مبنا صورت‌گرایی را نقد جدی نمود (آلتمن، ۱۳۸۵: ۱۴۷).

در روش پراگماتیسم، افکار و عقاید هم‌چون ابزارهایی برای حل مسائل و مشکلات‌اند. این افکار تا زمانی که اثر مفید دارند، صحیح و حقیقی‌اند و پس از آن غلط و خطا می‌شوند. به

عبارت دیگر، عقیده‌ای ممکن است مدتی به کار آید و مؤثر شود و از این رو، فعلاً حقیقی است؛ لیکن ممکن است در آینده نتیجه رضایت‌بخش نداشته باشد و آنگاه به نظریه خطا و باطل تبدیل می‌شود (سبزیان موسی‌آبادی و بهمن، ۱۳۸۹: ۸۹-۱۲۳ و ۱۰۶).

پراگماتیسم برای حل مشکلات به صورت مقطعی، از جمله مشروعیت پارلمان، یک راه‌کار مناسب است؛ اما عمل‌گرایی در کنار واقع‌گرایی دشمن ناسازگار ایده‌آل‌ها و آرمان‌های انسانی می‌تواند باشد. از طرفی، این دیدگاه می‌تواند با اصل حاکمیت قانون مشروطه‌خواهی در موارد متعدد ناسازگار باشد و نیز می‌تواند با اصول کلی حقوق ناسازگار باشد که دست‌آورده سال‌ها تلاش مشروطه‌خواهان است. این دیدگاه ممکن است پارلمانی را مشروع بداند که در دست افراد و نخبگانی قرار گیرد که به ارزش‌های انسانی هیچ‌گونه احترامی قایل نباشند. این شیوه ممکن است که مشکل مشروعیت پارلمان را به صورت سطحی حل کند و مسکن باشد؛ اما هیچ‌گاه مشکلات اعتبار پارلمان را به صورت ریشه‌ای و اساسی حل نخواهد کرد. این دیدگاه ممکن است که به حاکمیت عده‌ای معدودی بیانجامد که به پارلمان به‌مثابه یک فرصت شخصی و مصونیت‌زا نگاه کنند و به جای حل مشکلات توده مردم، به فکر منافع شخصی و گروهی خود باشند و نماینده گروه‌های خاص باشند. از دید اینان، دموکراسی نمایندگی، دموکراسی جاهلان است که ممکن است کشور را به ورطه سقوط بکشاند؛ چرا که توده مردم به دلیل نداشتن دانش، تجربه و مهارت لازم در زمان رأی‌دادن کسانی را انتخاب کنند که خود متخبران نیز به دلیل فقدان توانایی لازم تصمیمات بسیار خطرناک اخذ کنند.

۳. پاسنر و دموکراسی نمایندگی و نخبگان

در میان عمل‌گرایان، شاید دیدگاه‌های پاسنر با شرایط افغانستان در بحث مبانی پارلمانی تناسب داشته باشد؛ از این رو، نویسنده در این بخش بر دیدگاه‌های پاسنر تمرکز نموده و با استفاده از دو برداشتی که وی از دموکراسی (دموکراسی نخبگان و نمایندگی) دارد، خواسته است که مبانی پارلمان را ارزیابی نماید. تناسب دیدگاه یادشده با توجه به دو مؤلفه اساسی (دموکراسی نمایندگی و نخبگان) می‌تواند چارچوب نظری مناسبی برای بحث حاضر باشد؛ زیرا پیش‌فرض این قسمت از بحث بر آن است که در افغانستان دموکراسی نمایندگی وجود ندارد و پارلمان از این رهگذر مشروع نخواهد بود. دموکراسی در همه ساحت‌ها در افغانستان بیشتر شبیه دموکراسی نخبگان است که مورد توجه پاسنر به‌عنوان یک پراگماتیست قرار گرفته است.

به نظر پاسنر، پراگماتیسم این برداشت را رد می‌کند که حقوق مبتنی بر اصول دایمی باشد. حقوق ابزاری برای تحقق اهداف اجتماعی است (POSNER, 1995: 405). بر اساس برداشت پاسنر، پراگماتیسم شکلی از ضد بنیادگرایی است که صورت‌گرایی را رد می‌کند (POSNER, supra note 6, p. 52). پاسنر به‌عنوان یک پراگماتیسم، مدل دموکراسی نمایندگی را رد می‌کند؛ زیرا هرگز مردم نقش یک شهروند فعال را بازی نخواهند کرد و منافع آنان اقتضا دارد که هرگز در مباحث سیاسی جدی و نتیجه‌بخش شرکت نمایند. به نظر او، مردم عادی باید از زندگی سیاسی دور شوند و رهبران نخبه باید از سوی مردم نمایندگی نمایند و نقش مردم به نظارت بر سوءاستفاده فاحش از قدرت خلاصه می‌شود (Michael Sullivan and Daniel J. Solove, 2003: 671- 741, P. 690). در نتیجه، پارلمان مشروع مبتنی بر دموکراسی نمایندگی نخواهد بود که نقش مردم در آن برجسته باشد و نمایندگی مردم موضوعیت داشته باشد؛ بلکه بر اساس دیدگاه یادشده، نقش رهبران و نخبگان بسیار برجسته است؛ چرا که یکی از مشکلات برداشت پاسنر، دموکراسی نخبگان است که بر اساس آن جامعه نخبگان برای حل تنگناها، میان خود تصمیم‌گیری می‌کنند؛ چنان‌که در انتخابات ریاست جمهوری پیشین افغانستان این اتفاق افتاد و در انتخابات غزنی نیز همین وضعیت در حال تکرار شدن است؛ چرا که در یک گزینه برادران پشتون قصد دارند بدون انتخابات و اخذ رأی مردم، نخبگان (از نوع افغانی) را به پارلمان اعزام نمایند؛ چون امکان برگزاری انتخابات در برخی از مناطق غزنی امکان‌پذیر نیست. از این منظر، دموکراسی از نوع افغانی به دموکراسی نخبگان بیش‌تر شبیه است تا به دموکراسی نمایندگی که دومی به دلیل نداشتن کارکرد مناسب از سوی پاسنر (به‌عنوان یک پراگماتیست) مردود است؛ چرا که زیرساخت‌های انتخاب شفاف، مردمی و قانونی به‌شدت ضعیف بوده و نمی‌تواند به نحو مطلوب آرای مردم را به کرسی نمایندگی تبدیل نماید. نظام انتخاباتی افغانستان از منظر هنجاری- نه از زاویه عملی- به دیدگاه پاسنر بسیار نزدیک است؛ به‌ویژه که در انتخابات پارلمان امسال چهار میلیون نفر شرکت نموده و دموکراسی نمایندگی به‌معنای واقعی که عصاره ملت باشد و نظر مردم را تأمین نماید، تبارز خارجی پیدا نمی‌کند. در برداشت پاسنر از پراگماتیسم، این سؤال مطرح است که چرا ما برداشتی از دموکراسی را ترجیح دهیم که تلاش می‌کند تعداد شرکت‌کنندگان افزایش یابد.

از دیدگاه پاسنر، دموکراسی نخبگان قابل قبول است که در افغانستان قابلیت اجرایی دارد.

از نظر پاسنر، دموکراسی نخبگان به واقع‌گرایی نزدیک است؛ برخلاف دموکراسی نمایندگی که آرمان‌گرایانه بوده و خالی از واقعیت است. به نظر او، دموکراسی نمایندگی ایده‌آل، دور از دسترس، صرف تئوری و در طاقچهٔ بالا قرار دارد که کاربرد نخواهد داشت (Ibid, p. 717). دموکراسی نخبگان از نظر هنجاری برتر است؛ چرا که به مردم اجازه می‌دهد به منافع شخصی خود بپردازند، بدون آن‌که درگیر در مسائل مهم شوند. در عوض، دموکراسی نخبگان اجازه خواهد داد که کارشناسان و تحصیل‌کردگان ثبات سیاسی را حفظ کنند و اجازه دهند که تودهٔ مردم بر نخبگان نظارت نمایند تا آنان را از انحراف از منافع عمومی بازدارد. در واقع، عمل‌گرایی او را وادار نموده است که دموکراسی نخبگان را بپذیرد؛ برخلاف دیویی که دموکراسی نمایندگی را پذیرفته و این امر را پاسنر مغایر با عمل‌گرایی تلقی نموده است که طبعاً به نظر ایشان دموکراسی نخبگان کارکرد بهتر دارد تا دموکراسی نمایندگی (Ibid, p. 718).

به نظر پاسنر، پارلمان مشروع و مناسب، پارلمانی خواهد بود که در آن نخبگان و تحصیل‌کردگان حضور داشته باشند تا بتوانند با دانش و تجربه، کارآیی و کارآمدی لازم را فراهم نمایند؛ چرا که مردم نمی‌توانند شهروندان فعال و تأثیرگذار باشند و در مسائل مهم دخالت نمایند. از سوی دیگر، دموکراسی نمایندگی به‌عنوان یک باور رؤیایی غیر قابل تحقق است. هردو دلیل به نظر پاسنر همراه لازم عمل‌گرایی است. از دیدگاه عمل‌گرایان، مسائل سیاسی خیلی مبهم و پیچیده برای فهم تودهٔ مردم است. از طرفی، مردم دانش لازم را راجع به مسائل سیاسی و شناخت کاندیدا ندارند (Ibid, p. 722).

برداشت از دموکراسی با قرائت پاسنر منطبق با واقعیت‌های افغانستان است و تا حدی ما چاره‌ای جز از عمل‌گرایی نداریم؛ اما خطری که این دیدگاه دارد، نبود نخبگان وارسته در افغانستان و انحراف آن‌ها از منافع اساسی ملت است؛ به‌خصوص که آنان به قواعد بازی هم تن نمی‌دهند و به‌ویژه که مکانیسم نظارت بر نمایندگان پارلمان به دلیل خصوصیت نمایندگی بسیار ضعیف و ناکارآمد است. به‌خصوص که پاسنر فرصت کمی را برای صحبت دربارهٔ طبیعت نخبگان باقی گذاشته؛ برخلاف طبیعت تودهٔ مردم.

پاسنر دو هدف اساسی دارد که تا کنون در پارلمان افغانستان (که دموکراسی نمایندگی نبوده) فراهم نشده است: «ثبات سیاسی و تضمین آزادی مردم تا به امور شخصی خود پرداخته و منابع شخصی خود را تعقیب نمایند.» (Ibid, 730). شاید این بدان دلیل است که تئوری عمل‌گرایانه

او برای کشوری مثل آمریکا مناسب است که سکان کشور به دست دو حزب است و دموکراسی نخبگان برای چنین جوامعی می‌تواند کارکرد لازم را داشته باشد. از طرفی، در جهان سوم نخبگان وارسته در مقایسه با کشورهای پیشرفته وجود ندارد.

برخلاف پاسنر، از نظر دیویی، دموکراسی شیوه زندگی اجتماعی و فردی است تا شیوه‌ای از حکومت و وقتی ما جامعه دموکراتیک خواهیم داشت که افراد در عمل رفتار دموکراتیک داشته باشند و بدان عمل نمایند. به نظر دیویی، وقتی دموکراسی داریم که قانون و اجرای آن از سوی منتخبان ملت صورت گیرد (ibid, 786). دموکراسی هنگامی وجود دارد که فرهنگ، زندگی و طرز رفتار ما از اساس تغییر کند و با آن زندگی کنیم. اگر قدرت در دست نخبگان قرار داشته باشد و تغییری در زندگی ما ایجاد نشود، ما از عمل‌گرایی دور شده‌ایم. عمل‌گرایی باید به گونه‌ای باشد که دموکراسی از سطح نخبگان و ملی گذر نموده و در زندگی روزمره مردم تأثیر گذاشته و در سطح محلی نمود پیدا کند و نباید آن را صرف به رأی خلاصه نمود و این چیزی نیست که با دیدگاه عمل‌گرایی همانند پاسنر حل شود؛ چرا که بر اساس دیدگاه او، دموکراسی نخبگان، امور سیاسی را در سطح نخبگان محدود نموده و وارد ساحت عمومی اجتماع نخواهد نمود که پیامدهای بسیار خطرناک دارد. در نتیجه، عمل‌گرایی و دموکراسی باید همدیگر را تقویت نمایند، نه آن‌که عمل‌گرایی به تضعیف دموکراسی بیانجامد و آن را در دستان عده خاص قرار دهد.

برداشت پاسنر از دموکراسی به کلی باور به هوش و توانایی مردم را به تحلیل خواهد برد؛ در حالی که بر اساس دیدگاه دیویی، بنیان دموکراسی باور به توانایی طبیعت بشر است؛ باور به هوش انسانی و قدرت تجربه همکاری و مساعی جمعی بشر. برای هدایت اعمال جمعی به هوش و خرد جمعی نیاز است (DEWEY: 1925-1953, supra note 11, at 219) و باید مردم را در برخی بازهای دموکراتیک از نزدیک شریک کرد. در پایان باید به این نکته دیویی نیز توجه کرد که از رهگذر به‌کارگیری قدرت هوش برای پدیدآوردن بهترین جامعه‌ای متعهد بود که قادر باشد امکاناتی را فراهم آورد که موجب رشد تک‌تک افراد گردد؛ از این رو، در شرایطی مثل افغانستان باید دید مشکل اصلی چیست و پارلمانی مشروع است که بتواند این مشکل را حل کند ولو نمایندگان آن بر معیارهای انعطاف‌ناپذیر قواعد حقوقی مشروع نباشند. شاید جذب بسیاری از جنگ‌سالاران در نهادهای دولتی و چشم‌پوشی از فساد آنان در سطح سیاسی و اداری، ناشی از نوع تفکر عمل‌گرایی باشد؛ در حالی که آرمان‌گرایی حقوقی بدین باور است که باید در تمامی

نهادهای انسان‌های پاکدست و غیر آلوده حضور داشته باشند و گزینه تصمیم‌نهادها نمی‌تواند برای مردم مشروع و الزام‌آوری داشته باشد. به عبارت دیگر، در این صورت دموکراسی در ساحت زندگی روزمره مردم تبلور و جلوه پیدا نخواهد کرد و آن را بازیچه بزرگان قرار خواهد داد.

رضایت مردم و ارزش‌ها در نگاه عمل‌گرایان و پراگماتیسم مهم نیست و مشروعیت پارلمان نیز مبتنی بر رضایت مردم و مقبولیت همگانی نیست؛ چرا که در این دیدگاه، ایده‌آل‌ها اصالت ندارد و ارزش‌ها هر روز تغییر می‌کند و آنچه اهمیت دارد، کارآمدی و کارایی است که مشروعیت‌زا است. جایگاه مردم در مشروعیت پارلمان خیلی برای اینان تعریف‌شده نیست.

ب. فرمالیسم

شکل‌گرایان و فرمالیسم حقوقی از دیگر مکاتب در حوزه فلسفه حقوق است که به شکل و صورت قوانین توجه دارند و این‌که قوانین باید بدون کم و کاست اجرا شوند. اینان در برابر واقع‌گرایان و پراگماتیسم قرار دارند؛ چرا که واقع‌گرایان قانون را ابزار انعطاف‌پذیر برای تأمین مصلحت عام جامعه می‌دانستند. آن‌ها جامعه را دستخوش تغییر و تحول می‌پنداشتند که مستلزم قواعد حقوقی جدید و تعابیر جدید از قواعد پیشین است. از نظر واقع‌گرایان، اشکال صورت‌گرایی، برداشت بسیار خشک و متعصب از قانون بوده است (آلتمن، ۱۳۸۵: ۴۹۶). اینان در تفسیر و اجرای قانون به ظواهر آن توجه دارند و به نیازها و مقتضیات زمان کم‌تر توجه دارند. بر اساس مکتب یادشده، کمیسیون مستقل انتخابات باید قواعد مرتبط با انتخابات را چشم و گوش بسته اجرا نماید، بدون آن‌که به پیامدهای تصمیم خود بیاندهد یا به اهداف قانون‌گذار توجه نماید. در این فرض، دستگاه مجری و ناظر انتخابات همانند ماشینی است که بدون کم و کاست باید در خدمت اجرای قانون باشد. اما باید اذعان کرد که برداشت یادشده از فرمالیسم در رویکرد افراطی آن قابل دفاع است، نه در سایر رویکردها.

۱. مفهوم فرمالیسم

صورت‌گرایی، گرایش است که بسیار وابسته به فرم و متن می‌باشد و با پیروی از چارچوب‌های شکلی، عواملی هم‌چون ظرف تاریخی ساخت قانون، هدف قانون‌گذار، روح قانون و نتایج حاصله از قانون و آثار و پیامدها... را در درجات بعدی قرار می‌دهند (Badini, H. 2006: 9). طبعاً

در این دیدگاه، چارچوب‌های حقوقی هدف است و باید به آن‌ها همیشه وفادار بود؛ به گونه‌ای که ترک و تغییر آن‌ها به آسانی مجاز نیست. اینان به اهداف متن قواعد حقوقی کار ندارند.

شکل‌گرایی حقوقی گاه «به معنای نادیده‌گرفتن محتوای قاعده حقوقی و توجه کامل به ظاهر آن، چنان‌که در متن یا ماده حقوقی آمده است.» فهمیده می‌شود؛ از این رو، ادعا شده است که شکل‌گرایی بر باور به تعیین‌گرایی بنا شده است؛ به این معنا که مجموعه مواد قانونی برای ارائه یک پاسخ واحد و صحیح به هریک از پرسش‌های حقوقی کافی است. چنین می‌نماید که از دید شکل‌گرا، حقوق بسان نظام بسته در نهایت به اراده قانون‌گذار منوط است (راسخ و پورسیدآقایی، ۱۳۹۵: ۶۹-۸۴ و ۷۲).

البته، باید اذعان نمود که برداشت یادشده از فرمالیسم به تمامی اندیشمندان این دیدگاه قابل تسری نیست و یک قرائت از فرمالیسم اوصاف یادشده را دارد؛ چرا که قرائت‌هایی از فرمالیسم وجود دارد که قواعد و قوانین حقوقی را یک نظام سازمانمند می‌داند که اهدافی هم دارد و به اهداف آن هم باید توجه نمود؛ اما بیش‌ترین تأکید بر قانون و هنجارهای حقوقی و اجرای آن‌ها است که بستر پیدایش نهضت مشروطه‌خواهی و قانون اساسی‌گرایی (Constitutionalism) است؛ از این رو، افراط و تفریط در دیدگاه فرمالیسم و صورت‌گرایان دیده می‌شود که نباید از آن غافل بود. پیدایش، پرورش، توسعه و شکوفایی جنبش مشروطه‌خواهی، قسمت بیش‌تر آن، معلول تلاش و نظریه‌های صورت‌گرایان و شکل‌گرایان است؛ از این رو، نگاه معتدل در میان اندیشمندان این مکتب وجود دارد که کلسن از جهاتی به این رویکرد تعلق دارد که دیدگاه‌های آن تا کنون در مجامع علمی خریدار دارد و دادرس اساسی که حافظ قانون اساسی است، از ابتکارات کلسن تلقی شده است؛ از این رو، برداشت کاملاً منفی از این مکتب به احتمال قوی، دیدگاه قابل دفاع نیست.

۲. کلسن و نظریه حقوقی محض (pure theory of law)

کلسن از جهات متعدد به فرمالیسم حقوقی در حوزه حقوقی عمومی تعلق دارد و همه مسائل را در چارچوب هنجارهای حقوقی و قانونی قابل حل می‌داند و باور دارد که به عوامل دیگر نیاز نیست. از نظر کلسن، مشروعیت همه نهادها به قانون اساسی به عنوان هنجارهای بنیادین (Grand norme) برمی‌گردد و همه نهادها منطبق با قانون اساسی مشروع خواهند بود. در برخی آثار

کلسن از اتحاد حقوق و دولت یاد شده است که همگی بعد هنجاری دارند و قانون اساسی در رأس آنها قرار دارد. در واقع، هم هنجارها و هم نهادها بر اساس قانون اساسی تأسیس می‌شوند و گر نه سلسله‌مراتب حقوقی حفظ نخواهد شد. به عبارت دیگر، بر اساس نظریه حقوقی ناب، دولت باید با نظام حقوقی یکی باشد؛ چون اعمال اجباری از خصایص هر دو نظام است (نظام دولت و نظام حقوقی) و جامعه واحد نمی‌تواند از دو نظام حقوقی متفاوت تشکیل شود (کلسن، ۱۳۹۱: ۱۰۵-۱۱۱ و ۱۳۸-۱۳۹).

نظام حقوقی در حقوق مدرن از اجزایی تشکیل شده که قانون مهم‌ترین بخش آن است. افزون بر این، نظام حقوقی، نهادهایی را برای وضع، اجرا و اصلاح قانون در خود جای می‌دهد. همه این نهادها بر مبنای قانون شکل می‌گیرند و تنها یک نهاد، یعنی مرجع مؤسس، فراقانونی است (راسخ، ۱۳۶۱: ۶۱).

حاکمیت قانون، به‌ویژه قانون اساسی، شالوده و اساس نگاه کلسن را تشکیل می‌دهد. به همین دلیل، صیانت از قانون اساسی در دکترین حقوقی و نظارت اساسی کلسن اهمیت دارد. از نظر وی، نظریه محض حقوقی متناسب با اصل حاکمیت قانون است (Vinx, Lars, ۲۰۰۹: ۲). به عبارت دیگر، دکترین سازمان‌دهی سلسله‌مراتب نظم حقوقی و در نظر گرفتن قانون اساسی به‌عنوان هنجار برتر، با تفسیر جدید از تفکیک سنتی کارکردهای قوای سه‌گانه ارتباط می‌گیرد. این دکترین بر کنترل قوای سه‌گانه از سوی نهاد برتر بر قوای سه‌گانه نیز تأکید دارد و تفکیک قوای منتسکیو را رد می‌کند. از سوی دیگر، قانون اساسی پایه و اساس یکپارچگی دولت است و ابزاری برای کامل کردن انقیاد قدرت به قانون است. به عبارت دیگر، برتری قانون اساسی از دیدگاه کلسن بر دیگر منابع حقوق هم با تکمیل انقیاد قدرت به قانون و هم با نظم خاص تفکیک قوا مرتبط و بر آنها اثرگذار است. (Bongiovanni, Giorgio, Rechtsstaatand Constitutional Justice In Austria: Hans Kelsen's Contribution, P. Costa And D. Zolo (Eds.), The Rule Of Law: History, Theory And Criticism, 293-31, 2007 Springer, Law And Philosophy P. 293, 319-Library Volume 80, 2007, Pp. 304). کلسن اساساً طرفدار این باور بود که برتری قانون از عناصر وابسته به دموکراسی است (Ibid, P. 308). در واقع، دموکراسی هنگامی مسیر صحیح خود را خواهد پیمود و ارزش‌های آن حفظ خواهد شد که برتری قانون اساسی صیانت شود.

یکی از ابعاد مهم و ماهوی اصل حاکمیت قانون، تحلیل مفهوم قانون اساسی است که درهم تنیده با کارکرد قانون است. کلسن به برتری قانون اساسی به عنوان شرط لازم پلورالیسم سیاسی معتقد بود و حتی یک گام جلوتر، برداشت از دموکراسی را به عنوان محدودیت بر اراده مردم توسعه داد. به همین خاطر، قانون اساسی را با تأکید بر محدودیت‌های تحمیلی قانون اساسی بر قدرت قانون‌گذاری (نمایندگان مردم) در فرآیند قانون‌گذاری تعریف کرد (Ibid, P. ۳۰۶).

محافظت از حاکمیت قانون به‌ویژه قانون اساسی (در نظامی از هنجارهای حقوقی که قانون اساسی در رأس آن قرار دارد)، ایده اصلی دکترین کلسن را تشکیل می‌دهد تا نظام سلسله‌مراتب هنجارها حفظ و از نقض قانون اساسی پیش‌گیری شود. به عبارت دیگر، دکترین سازمان‌دهی سلسله‌مراتب نظام هنجارهای حقوقی و در نظر گرفتن قانون اساسی به عنوان هنجار برتر، با تفسیر جدید از تفکیک سنتی کارکردهای قوای سه‌گانه ارتباط می‌گیرد. از سوی دیگر، قانون اساسی پایه و اساس یکپارچگی دولت و ابزاری برای کامل کردن انقیاد قدرت به قانون است. به عبارت دیگر، از دیدگاه کلسن، برتری قانون اساسی بر دیگر منابع حقوقی هم با تکمیل انقیاد قدرت به قانون و هم با نظم خاص تفکیک قوا مرتبط و بر آن‌ها اثرگذار است (Giorgio Bongiovanni, Op, Cit, P. 304). اساساً کلسن طرفدار این باور بود که برتری قانون از عناصر وابسته به دموکراسی است (Ibid, 308). وی در سال ۱۹۲۸ جزئیات مدل نظارت اروپایی را در مقالاتی - که به صورت وسیع ترجمه شد - بیان و تعریف کرد. کلسن در آن مقالات استدلال کرد که قضاوت اساسی هنگامی یکپارچگی سیستم حقوقی (که آن را سیستم عصبی مرکزی دولت تلقی کرده بود) را تأمین خواهد کرد که وضعیت برتر قانون اساسی بر فراز تمامی هنجارهای حقوقی (با سلسله‌مراتب معین) تضمین شود. (Sweet, Alec Stone And Jud Mathews Proportionali- , 2009, PP. 171, 2014-ty, Judicial Review, And Global Constitutionalism, PP. 2766)؛ از این رو، اصل حاکمیت قانون با حفظ سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی از کارکردهای اصلی دادرسی اساسی است.

هم‌چنین، باید دانست نظریه هانس کلسن بر این پیش‌فرض استوار است که قانون اساسی پایه و اساس قواعد حقوقی است و دیگر مقررات اعتبار خود را از آن می‌گیرند. از سوی دیگر، تمامی نهادها از جمله قدرت قانون‌گذاری باید در چارچوب نظام سلسله‌مراتب هنجارها شکل گیرند تا

از اعتبار لازم برخوردار باشند؛ از این رو، از میان اندیشمندان فرمالیسم، کلسن بیش‌ترین تأکید را بر قانون اساسی دارد و هیچ نهادی فراتر از قانون اساسی نیست و باید منطبق با آن شکل گرفته باشد تا مشروع باشد. از دیدگاه ایشان، از لازمه انسجام هنجاری (و این‌که هنجارهای مادون نباید مغایر با هنجار برتر باشد)، انسجام ساختاری است و تمامی ساختارها، از جمله پارلمان، باید منطبق با معیارهای قانون اساسی و سایر قوانین باشد. از خصوصیت بارز نظریه حقوقی ناب، مشروعیت ساختار مبتنی بر تضمین حاکمیت قانون به‌ویژه قانون اساسی است. از دیدگاه ایشان، همه‌چیز باید به قواعد حقوقی به‌ویژه هنجار برتر یعنی قانون اساسی برگردد.

مهم‌ترین نقدی که بر برداشت کلسن شده است، سؤال از مشروعیت هنجار برتر (قانون اساسی) است که ایشان در نظریه حقوقی ناب خود کم‌تر بدان پرداخته است؛ چنان‌که در حقوق بین‌الملل که مشروعیت همه قواعد حقوق بین‌الملل به اصل وفا برگشت داده شده است، با همین اشکال روبه‌رو است.

به هر حال، اثبات مشروعیت و اعتبار حقوقی پارلمان بر اساس دیدگاه کلسن کاری آسان نیست؛ چرا که در قوانین اساسی و عادی کشورها، از جمله افغانستان، معیارهای بسیار آرمان‌گرایانه پیش‌بینی شده است که با واقعیت‌ها هم‌خوانی ندارد. بر فرض مشروعیت پارلمان کشورهای پیشرفته، اعتبار پارلمان دست‌کم در کشورهایی مثل افغانستان به‌صورت جدی با تردید مواجه است؛ چرا که تبدیل شدن رأی به کرسی نمایندگی، فرایند و معیارهایی دارد که در قانون اساسی و عادی تعریف و مشخص شده است و این فرایند و معیارها در حد مطلوب در کشورهای مثل افغانستان رعایت نمی‌شود.

البته، باید دقت نمود که شکل‌گرایی حقوقی از نوع کلسنی پیامدهایی دارد که قابل چشم‌پوشی نیست؛ همانند دولت قانونمند، تضمین حقوق و آزادی‌های اساسی، صیانت از دموکراسی، ایجاد امنیت حقوقی و غیره... به عبارت دیگر، شکل‌گرایی حقوقی در معنای متعادل آن امنیت حقوقی، تضمین حقوق بشر و حاکمیت را در پی دارد.

شکل‌گرایی حقوقی مغایر با تحول و تغییر و برآوردن نیازهای زمانه است و نمی‌تواند ما را از بحران گذر دهد و به ساحل نجات برساند. اگر جز این باشد، باید در انتظار دو چیز بود: اول آن‌که دارای نظام حقوقی و انتخاباتی از عدالت دور شده باشیم و در مواردی باید قانون را زیر پا

بگذاریم و دوم آن که نظام حقوقی و قضایی به دام حیل قانونی/شرعی گرفتار افتد تا بتواند برای انطباق خود با واقعیات اجتماعی راه گریزی بیابد.

اگر ما به روش صورت‌گرایان به مسائل حقوقی بیاوریم، باید تمامی نهادهای سیاسی افغانستان را نامشروع تلقی نموده و تمامی اقدامات آنها را غیر الزام‌آور تلقی نماییم که در این صورت دولت فعلی و پارلمان هر دو مشروع نخواهند بود؛ چرا که صورت قانون در مورد پیدایش هیچ‌کدام با دقت رعایت نشده و به این زودی در افغانستان بستر آن فراهم نخواهد شد. دولت فعلی برآمده از دل یک انتخابات آزاد، شفاف و عادلانه نیست و مبتنی بر توافق سیاسی بوده است و در نتیجه فرایند قانونی را نیمه‌وده است. از طرفی، با توجه به تقلب‌های وسیعی که در انتخابات صورت می‌گیرد، اساساً انتخابات قانونی (همان‌گ با قانون بدون کم و کاست) کم‌تر صورت خارجی به خود می‌گیرد.

در این دیدگاه، مسائل اقتصادی، تنگناهای امنیتی، دولت نوپا، ظرفیت اجتماعی و واقعیت‌های عینی به کلی در مشروعیت پارلمان نادیده گرفته خواهد شد. چهل سال جنگ، وضعیت موجود و گذشته و عدم توانایی دولت نیز در مشروعیت به حساب نخواهد آمد و تنها مواد قانونی با انعطاف‌ناپذیری کامل معیار خواهد بود. در این دیدگاه، فرق بین جوامع پیشرفته و عقب‌مانده‌ای مثل افغانستان نیست و در هر دو مواد قانونی با برداشت‌های ظاهر و قشری، معیار درستی و نادرستی عمل از جمله اجرای انتخابات و تصاحب کرسی نمایندگی است.

شکل‌گرایی حقوقی بدان باور است که تمامی تصمیم‌گیرندگان و مراجع ذی‌صلاح، قواعد حقوقی در موضوعات مختلف را به صورت مکانیکی تطبیق نمایند. هیچ چیز دیگری نباید در تصمیم آنان مداخله داشته باشد و نباید متأثر از آرمان‌ها، ارزش‌ها و صلاح‌دیدها باشد.

اما نقد فرمالیسم، قواعد خشک و انعطاف‌ناپذیر است که دانه به دانه - خواه خوب و خواه بد- باید اجرا شود. از نظر آنان، اجرای قواعد تصدی کرسی پارلمان خوب است؛ گرچند به نتیجه‌ای بیانجامد که برای جامعه مفید نباشد. اینان به محتوای قواعد حقوقی و نتایج آن کاری ندارند؛ از این رو، قوانین مرتبط به انتخابات - اعم از اساسی و غیر اساسی - هرگاه درست اجرا شد و نمایندگان از این مجرا به پارلمان راه یافتند، پارلمان مشروع خواهد بود. به صورت کلی، صورت‌گرایی و فرمالیسم مانع از پیشرفت اجتماعی شده و قانون را برای نیازهای موجود جامعه

نتیجه گیری

اثبات مشروعیت پارلمان بر اساس نگرش پراگماتیسم کاری آسان است؛ چرا که با واقعیت هم‌خوانی دارد و رعایت مقررات خشک قانونی را الزاماً در مشروعیت نهادهای سیاسی، از جمله پارلمان، دخالت نمی‌دهند. انعطاف‌پذیری این دیدگاه و عمل‌گرایی آن، خود به تحقق معیارهای آن در حوزه مبانی حقوقی پارلمان کمک می‌کند. طبعاً پارلمانی را مشروع می‌داند و اعتبار می‌بخشد که به صورت نسبی کارآمدی و کارآیی داشته باشد و بتواند به صورت قابل قبول، با توجه به اوضاع و شرایط، نیازهای مردم را مرتفع و مشکلات را حل و فصل نماید؛ بدان معنا که با توجه به قدرت و ظرفیت‌های حقوقی، قانونی و واقعیت‌های موجود جامعه سیاسی معین، کارویژه‌های خود را اعمال نماید. پارلمان مشروع به کارآیی و کارآمدی آن در عمل وابسته است نه برآمده از دل هنجارهای خشک و انعطاف‌ناپذیر قانونی.

اما در رویکرد فرمالیسم، اعتبار حقوقی پارلمان منوط به رعایت هنجارهای حقوقی است، خواه در زمان تشکیل پارلمان و تبدیل رأی به کرسی نمایندگی و خواه در زمان اعمال کارویژه‌های پارلمانی. قواعد حقوقی (هنجارهای فرازین و فرودین) بدون کم و کاست باید رعایت شوند؛ به‌ویژه از منظر نظریه حقوقی ناب کلسن، قانون اساسی در زمان تشکیل پارلمان و انجام کارویژه‌های آن باید به‌عنوان هنجار اصلی رعایت شود و انسجام هنجاری با برداشت کلسن، مشروعیت پارلمان را در چارچوب هنجارهای حقوقی، به‌ویژه قانونی اساسی، می‌پذیرد و بس؛ زیرا بر اساس نظام هنجاری کلسن، انسجام هنجاری لازم و ضروری است تا همه امور بسامان شود و لازمه آن، انسجام ساختاری است که منوط به رعایت هنجارهای حقوقی در مورد نهادهای دولتی است. بدیهی است که اثبات مشروعیت نهادهای سیاسی، از جمله پارلمان، بر اساس این نظریه، کاری است بس دشوار؛ به‌خصوص که در کشورهای جهان سوم، ضوابط حقوقی پیدایش و فعالیت پارلمان، همانند کشورهای پیشرفته، آرمان‌گرایانه است که در عمل به دلیل ظرفیت‌های بومی، کم‌تر اجرایی می‌شوند.

منابع

۱. آلتمن، اندرو (۱۳۸۵)، درآمدی بر فلسفه حقوق، ترجمه بهروز جندقی، قم، انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، چاپ اول.
۲. جیمز، ویلیام (۱۳۸۶)، پراگماتیسم، ترجمه عبدالکریم رشیدیان، تهران، انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ سوم.
۳. راسخ، محمد (۱۳۶۱)، حق و مصلحت، مقالاتی در فلسفه حق و فلسفه؛ حق و ارزش ۲، تهران، نشر نی، چاپ دوم.
۴. راسخ، محمد و سید حمید پورسیدآقایی (۱۳۹۵)، «نگاهی انتقادی به شکل‌گرایی حقوقی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۷۴.
۵. سبزیان موسی‌آبادی، علیرضا و شعیب بهمن (۱۳۸۹)، «پراگماتیسم و سیاست؛ بررسی و نقد پراگماتیسم در قلمرو سیاست و حکومت»، فصل‌نامه تحقیقات سیاسی و بین‌المللی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرضا، شماره ۵.
۶. شریعتمداری، علی (۱۳۵۵)، فلسفه، مسائل فلسفی، مکتب‌های فلسفی و مبانی علوم، اصفهان، انتشارات قائم.
۷. کلسن، هانس (۱۳۹۱)، نظریه حقوقی ناب، قم، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ دوم.
۸. کیوانفر، شهرام (۱۳۸۶)، «پراگماتیسم حقوقی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۶.
9. michael sullivan and daniel j. solove, can pragmatism be radical? richard posner and legal pragmatism, the yale law journal, vol. 113: 687, 2003.
10. badini, h. is law an autonomous discipline?. law and politics, science journal of tehran university, 74, 1-46. (in persian), 2006.
11. Bongiovanni, Giorgio, Rechtsstaat and Constitutional Justice In Austria: Hans Kelsen's Contribution, P. Costa And D. Zolo (Eds.), The Rule Of Law: History, Theory And Criticism, 293-31, 2007 Springer, Law And Philosophy Library Volume 80, 2007, Pp. 293319.
12. charles l. barzun, three legal pragmatism, washington university law review, 2018, number 5, vol. 95:1003.
13. daniel a. farber, reinventing brandeis: legal pragmatism for the twenty-first century, university of illinois law review vol. 1995, no 1.
14. dewey, supra note 246, at 50, reprinted in 11 john dewey: the later works, 1925-1953, supra note 11, at 219.
15. posner, richard a., law, pragmatism and democracy, united states of america, harvard university press, 2003.
16. posner, supra note 6.

17. richard a. posner, overcoming law 405 (1995).
18. Sweet, Alec Stone And Jud Mathews Proportionality, Judicial Review, And Global Constitutionalism, Law And Philosophy Library Volume 86, 2009.
19. vinx, lars, hans kelsen's pure theory of law: legality and legitimacy, published to oxford scholarship online: january 2009.