

# نگرشی بر رویکرد دادرسی اداری و اساسی ایران بر آزادی اجتماعات در پرتو نظریه حوزه عمومی یورگن هابرماس

علی مشهدی\*

علیرضا دبیرنیا\*\*

حسن محمدی\*\*\*

## چکیده

آزادی اجتماعات، یکی از اساسی‌ترین ارکان تحقق حوزه عمومی در دولت‌های مدرن محسوب می‌شود. از این رو، تحقق آن با کم‌ترین محدودیت‌ها در قوانین اساسی تضمین شده است و دادرسان اداری و اساسی به عنوان حافظان حوزه عمومی، از آزادی اجتماعات پاسداری می‌کنند. از سوی دیگر، قضایی‌سازی به معنی افزایش قوانین اثباتی در بستر زیست‌جهان به مستعمره‌سازی آن و انحلال حوزه عمومی می‌انجامد؛ زیرا هر چند در مواردی، دخالت دولت از طریق وضع قوانین اثباتی در حوزه زیست‌جهان ممکن است به طبقات فرودست کمک کند، اما ماهیت دولت‌ها به گونه‌های است که از رعایت استقلال افراد با سلیقه‌های متفاوت و گوناگونی شیوه‌های زندگی عاجزند. بنابراین، برای ساخت هنجارهای قانونی مشروع در حوزه عمومی، دادرسان اساسی و اداری در رویه‌های خود از طریق منع قضایی‌سازی، موانع ورود دولت به حوزه عمومی را محقق می‌سازند. این مقاله در راستای بررسی حقوقی دلایل ضعف آزادی اجتماعات در نظام حقوقی ایران به این سؤال می‌پردازد که آیا آزادی اجتماعات در نظام حقوقی ایران و در رویه‌های دادرسی اداری و اساسی از توان لازم برای نقش‌آفرینی در تکوین حوزه عمومی و تطبیق با معیارهای این حوزه برخوردار است؟ قضایی‌سازی یکی از عوامل اصلی ضعف حوزه عمومی در نظام حقوقی ایران است. با وجود تضمین آزادی اجتماعات در قانون اساسی، دادرسان اساسی و اداری ایران در رویه‌هایی گاه متناقض برای پاسداشت آزادی اجتماعات، زمینه‌های قضایی‌سازی زیست‌جهان، ضعف حوزه عمومی و به تبع آن، بحران مشروعیت در هنجارسازی را ایجاد کرده‌اند. در این نوشتار، این موضوع‌ها را به صورت توصیفی و تحلیلی بررسی می‌کنیم.

**کلیدواژه‌ها:** حوزه عمومی، آزادی اجتماعات، قضایی‌سازی، قانون.

\*. دانشیار گروه حقوق عمومی دانشگاه قم، قم، ایران.

\*\* دانشیار گروه حقوق عمومی دانشگاه قم، قم، ایران.

\*\*\* دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه قم (نویسنده مسئول).

## مقدمه

حوزه عمومی مبتنی بر ارتباطات بیانی است که بر محوریت آزادی بیان استوار شده و مقدمه اصلی برای دستیابی و تحقق دیگر آزادی‌هاست. آزادی بیان اگر در بافت حوزه عمومی آزاد از هر گونه سیادت قدرت و مبتنی بر پایه‌های آزادی، برابری و دسترسی همگانی واقع شود، از توانایی بالقوه برای ایجاد جامعه دموکراتیک برخوردار خواهد بود. در چنین عرصه‌های است که دموکراسی شامل همگان خواهد شد. با این حال، مردم برای قرار گرفتن در عرصه‌های محوری این حوزه که همانا کنش ارتباطی آزاد است، باید حداقل‌های ضروری را به دست آورند.<sup>۱</sup> کنش ارتباطی در وجه کلامی که رویکردی به آزادی بیان در این دستگاه فکری به شمار می‌آید، سنگ بنایی است که پویای دسترسی به دیگر آزادی‌ها، پیوستگی اصولی با آن دارد، به گونه‌ای که نادیده انگاشتن آن، زمینه تحقق دیگر آزادی‌ها را محو و نابود می‌سازد.

دستیابی به شرایط رها از هر گونه قدرت در عرصه عمومی و کنار گذاردن موقت منزلت‌ها در میدان گفتمان و بنیان‌گذاری هر گونه ادعای اعتبار بر استدلال خردمندانه و فارغ از هر گونه پیش‌فرض‌های ثابت و پیشینی و دیگر شرایط تفصیلی این عرصه، آرمانی است که در روزگار کنونی به سهولت، دستیافتنی به نظر نمی‌رسد. در این راستا، آزادی اجتماعات به عنوان یکی از بارزترین عرصه‌های ظهور آزادی بیان، نقشی انکارناپذیر در تحقق فضای گفتمان عمومی، استدلال و اعتبارسنجی ایده‌ها دارد. آزادی اجتماعات به تبع این عناصر، زمینه‌های ظهور هنجارهایی را فراهم می‌کند که به عنوان خروجی حوزه عمومی باید بر ارکان دولت تحمیل شود تا از طریق پارلمان از اعتبار هنجار قانونی برخوردار شوند. در این فرآیند، آزادی اجتماعات به عنوان یکی از ارکان اصلی حوزه عمومی، رویه‌های ضروری را در تحقق قانون مشروع فراهم می‌سازد. یک حوزه عمومی باز و دموکراتیک، مبتنی بر حقوق مدنی تضمین شده، آزادی بیان، آزادی عقیده، آزادی اجتماعات و همچنین قوانین دسترسی به اطلاعات است. این سخن به آن معناست که مقامات دولتی باید نسبت به حق عمومی برای دانستن متعهد باشند، نه حق پنهان‌کاری دولت.<sup>۲</sup>

با عنایت به نقش محوری آزادی اجتماعات در تحقق حوزه عمومی، در این مقاله می‌کوشیم به این پرسش‌ها پاسخ دهیم: آیا آزادی اجتماعات در نظام حقوقی ایران برای نقش‌آفرینی در تکوین حوزه عمومی همه‌سالارانه، توانایی لازم را دارد؟ آیا رویکردهای دیوان عدالت اداری و شورای

۱. بومن، جیمز و ویلیام رگ، *دانش‌نامه فلسفه استنفورد*: یورگن هابرماس، ترجمه: وحید غلامی‌پور فرد، تهران: ققنوس، ۱۳۹۶، صص ۷۴-۸۲.

2-Communication for Governance and Accountability Program (CommGAP), "The Public Sphere: towards a new - Agora", The World Bank 1818 H Street, NW, MSN U11-1102 Washington DC, 2008, p. 3

نگهبان به آزادی اجتماعات از قابلیت تطبیق با معیارهای نظریه حوزه عمومی برخوردار است؟ در این راستا، در قسمت ابتدایی به آزادی اجتماعات و پیوند آن با حوزه عمومی می‌پردازیم. در بخش بعدی، قضایی‌سازی به عنوان یکی از چالش‌های حوزه عمومی در نظام‌های حقوقی مطرح می‌شود. سپس با بررسی آزادی اجتماعات در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، رویکرد دادرسان اداری و اساسی در خصوص این آزادی و معضلات و چالش‌های حوزه عمومی در این رویکردها بررسی می‌گردد. روش تحقیق در این مقاله، توصیفی - تحلیلی و روش جمع‌آوری اطلاعات نیز کتاب‌خان‌های است.

### گفتار اول. پیوند آزادی اجتماعات و حوزه عمومی

یورگن هابرماس، تعبیر «حوزه عمومی» را برای عرض‌های اجتماعی به کار می‌برد که در آن، افراد از طریق مفاهمه، ارتباط و استدلال مبتنی بر تعقل به جهت‌گیری‌های هنجاری مشغولند که بر فرآیند اعمال قدرت دولت، تأثیری آگاهی‌دهنده و عقلانی‌ساز باقی می‌گذارند. افراد در حوزه عمومی و در وضعیتی رها از هر گونه فشار و اضطراب و بر مبنای آزادی و آگاهی تعاملی و در شرایط برابر برای تمام طرف‌های مشارکت‌کننده در این حوزه، مجموع‌های از رفتارها، مواضع و جهت‌گیری‌های ارزشی و هنجاری را تولید می‌کنند که در نهایت، به صورت ابزاری مؤثر برای اثرگذاری بر رفتار و عملکرد دولت به ویژه در عقلانی‌سازی قدرت دولتی عمل می‌کنند.<sup>۱</sup>

«حوزه عمومی به معنی درست، عرض‌های است که هیچ حد و حدودی بر فعالیت آن وضع نشده و حوزه عقلانی، حقیقت‌یاب و حقیقت‌ساز جامعه است. شرایط مکالمه باز و آزاد در حوزه عمومی متضمن این اصل است که هیچ فرد یا گروهی نمی‌تواند در خارج از این حوزه به صورت قانع‌کننده، مدعی شناخت بهتر خیر و صلاح جامعه باشد. پاسخ به پرسش‌هایی از این قبیل که آزادی، عدالت، برابری، عقلانیت و جز آن چیست، تن‌ها در حوزه عمومی هر جامع‌های ممکن است داده شود و مورد پذیرش و باور قرار گیرد».<sup>۲</sup>

حوزه عمومی که هابرماس از آن صحبت می‌کند، حدّ واسط میان دولت رسمی (اقتدار عمومی) و حوزه خصوصی (جامعه مدنی) است.<sup>۳</sup> ویژگی این حوزه، نظارت بر دولت و شفاف‌سازی تصمیم‌های سیاسی و اداری است که به منظور تأمین این جایگاه، اصول

۱. هابرماس، یورگن، دگرگونی ساختاری حوزه عمومی: کاوشی در باب جامعه بورژوازی، ترجمه: جمال

محمدی، تهران: افکار، چاپ اول، ۱۳۹۹، ص ۲۱۰.

۲. بشیریه، حسین، تاریخ اندیشه‌های سیاسی در قرن بیستم: لیبرالیسم و محافظه‌کاری (جلد ۲)، تهران:

نی، چاپ دوم، ۱۳۸۰، ص ۵۷.

3-Boyte, H. C., beyond deliberation: citizenship as public work, 1995, available at:www.cen.org/newcitizenship, p. 5 .

حقوقی عقلانی نهادینه می‌شوند و رعایت آن اصول برای همه الزام‌آور می‌گردد.<sup>۱</sup> روایتی از دموکراسی که در چارچوب دولت - ملت مدرن شکل گرفته، این است که مشروعیت مستلزم مشارکت دموکراتیک است. این روایت هنوز هم گفته می‌شود، اما با توجه به وضعیت تجربی مشارکت دموکراتیک در نظام‌های سیاسی پیچیده معاصر، اعتبار خود را از دست داده است.<sup>۲</sup> به این معنی که ممکن است حکومتی دارای مشارکت دموکراتیک بالایی باشد، اما مشروعیت آن در خطر باشد؛ زیرا ممکن است تصمیم‌های حکومت، نه بر اساس هنجارهای تولیدشده اجتماعی، بلکه به صورت ایدئولوژیک یا دل‌خواهانه حاصل شود.

از سوی دیگر، حوزه عمومی، خود، یکی از عناصر اصلی تحقق دموکراسی مشارکتی است. هدف اساسی دموکراسی، تأمین حقوق و آزادی‌های بنیادینی است که بر پایه آزادی بیان (آزادی پیشنهاد و مخالفت)<sup>۳</sup> استوار می‌شود. آزادی بیان پس از حق تعیین سرنوشت، در گام دوم تضمین حقوق ایستاده است که بدون آن‌ها، مقابله با دولت‌های فاسد و استبدادی امکان‌پذیر نیست<sup>۴</sup> و دیگر حقوق و آزادی‌ها قابل تحقق نیست. تضمین این دو با نفی مداخله تحدیدی قدرت محقق می‌شود.

بیان، بازتابی از اندیشه است و آزادی بیان، بنیادی‌ترین حق فردی و از استلزامات قطعی فرآیند دموکراسی به شمار می‌آید.<sup>۵</sup> هیچ حکومتی هر چند بناشده بر اراده و خواست مردم حق ندارد به اجبار، عقیده‌های خاموش و مطرود کند، اگر چه با استناد به حق مردم؛ زیرا چنین قدرت و صلاحیتی اساساً نامشروع است. این اقدام ناحق، اگر به پشتیبانی افکار عموم نیز مستظهر باشد، زیان‌بارتر است. با خاموش ساختن یک عقیده و برداشت (چه درست و چه نادرست)، فرصت تضارب آرا و نظرها و روشن شدن حقیقت از دست می‌رود. چهره حقیقت هنگامی وضوح لازم را نزد مردم به دست می‌آورد که در تقابل با باطل قرار گیرد.<sup>۶</sup> آزادی بیان به شیوه تک‌گویی و تک‌صدایی، پایه و سنگ‌بنای ضروری جوامع مردم‌سالار به شمار می‌آید، ولی بهره‌مندی بهینه از این حق - ادعا در درون وضعیت آرمانی کلام با به

۱. هندال، پتر، «یورگن هابرماس: سیطره عمومی»، ترجمه: هاله لاجوردی، نشریه اغنون، ۱۳۸۱، شماره ۲۰، ص ۲۷۵.

2-Eder, Klaus, "Theory, Culture & Society", The Public Sphere, SAGE Publications, London, Thousand Oaks, CA and New Delhi, Vol. 23, 2006, p. 610

۳. کوهن، کارل، دموکراسی، ترجمه: فریبرز مجیدی، تهران: خوارزمی، چاپ اول، ۱۳۷۳، ص ۱۸۸.

4-Mill, John Stuart, On Liberty, The Floating Press, 2009, p. 28 .

۵. بیتام، دیوید، دموکراسی و حقوق بشر، ترجمه: محمدتقی دل‌فروز، تهران: طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۱۱۴.

6-Mill, op.cit., pp. 29-30.

بحث گذاردن موضوعات عمومی، مذاکره و نقادی در گفت‌وگوی دو یا چند جانبه و دادوستد بین‌الادّهانی باید قالب‌بندی شود. برخی از چهره‌های این آزادی مانند سخنرانی در حالت مونولوگ و غیر تعاملی است. مذاکره و نقادی در این قبیل شیوه‌های آزادی بیان مفقود است و هر چند مفید و ارزشمند، اما کم‌تر چاره‌ساز است. عقلانی شدن حوزه سیاست دولت، نیازمند گسترش «حوزه عمومی» است که بر خلاف عرصه تک‌ذهنی قدرت، عرصه‌های چندذهنی و محل برخورد اندیشه‌های گوناگون است. اندیشه حوزه عمومی با برخورداری از میدان تعاملات گفتمانی، جایگاهی محوری در نظریه و عمل دموکراتیک دارد.<sup>۱</sup>

بنابراین، ساختارهای حقوقی و سیاسی باید بتوانند گردش قدرت از پیرامون به مرکز را داریم بازتولید کنند. در غیر این صورت، نظام یادشده دچار بحران مشروعیت خواهد شد. از این رو، در نظام‌های حقوقی - سیاسی به آزادی اجتماعات به عنوان یکی از ارکان ضروری در ساخت و بازتولید مشروعیت توجه شده است. آزادی اجتماعات، متضمن آن دسته از شیوه‌های بیانی است که در محیطی آزاد و برابر مطرح گردد که همه قادر باشند به عنوان کنشگر ورود یابند و از ادعاهای خود دفاع یا در نقد اعتبار ادعاهای دیگر، استدلال عقلانی کنند. عناصر تشکیل‌دهنده حوزه عمومی بر اساس اصل اساسی باز بودن و عمومیت با هم کار می‌کنند.<sup>۲</sup> بر این اساس، اجتماعات در هر نوع خود (متحرک یا ثابت) چنین خصیصه‌های دارد؛ زیرا با تأمین مقدمات ضروری، زمینه تحقق گفت‌وگو، طرح ادعا و استدلال برای اعتبارسنجی هر ادعا را فراهم می‌کند. بنیان ابتدایی حوزه عمومی، امکان تحقق گردهم‌آیی عموم به منظور تضارب آرا و اندیشه است. بنابراین، آزادی اجتماعات، یکی از ارکان ضروری تحقق حوزه عمومی است.<sup>۳</sup>

## گفتار دوم. قضایای سازی

قضایای سازی از نظر محتوای توصیفی و هنجاری، مفهومی مبهم است. برخی، قضایای سازی را «تکثیر قانون» یا «تمایل به افزایش قوانین رسمی (یا مثبت و مکتوب)» می‌دانند.<sup>۴</sup>

۱. بوستانی، مهدی و کمال پولادی، «بررسی عناصر تشکیل‌دهنده حوزه عمومی در اندیشه هابرماس»، فصل‌نامه تخصصی علوم سیاسی، سال سیزدهم، ۱۳۹۶، شماره ۳۸، ص ۲۲.

2-Communication for Governance and Accountability Program (CommGAP), The Public Sphere: towards a new Agora, The World Bank 1818 H Street, NW, MSN U11-1102 Washington DC, 2008, p. 3

3-Habermas, Jürgen, "The Public Sphere: An Encyclopedia Article", In: Critical theory and Society A Reader (ed. Stephen E. Bronner and Douglas Kellner), 136-142, New York: Routledge, 1989, p. 27; Habermas, Jürgen, (German (1962), English Translation 1989), The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society, (translated by: Thomas Burger), Cambridge Massachusetts: The MIT Press, 1989, p. 136

4-Habermas, Jürgen, The Theory of Communicative Action (Vol. 2), Lifeworld and System: A Critique of Functionalist Reason, Translated by Thomas McCarthy, Boston: Beacon Press, 1987, p. 359

برخی دیگر به عنوان «انحصارسازی حوزه حقوقی توسط متخصصان حقوقی»،<sup>۱</sup> «ساخت قوه قضاییه»،<sup>۲</sup> «گسترش قوه قضاییه»<sup>۳</sup> و برخی به طور کلی آن را به گسترش اقدامات مبتنی بر قانون یا انتظار رفتار قانونی، در هر شرایطی، خصوصی یا عمومی مرتبط می‌کنند.<sup>۴</sup> این‌ها تنها تعدادی از تعریف‌های مختصر ارائه‌شده در ادبیات حقوقی هستند.

بر اساس تعریف‌های یادشده، دو گرایش عمده در خصوص مفهوم قضایی‌سازی در دکترین حقوقی ایران قابل انفکاک است:

الف) در ادبیات حقوق اداری، قضایی‌سازی به عنوان ترجمه‌های از Judicialization Of Politics به معنی افزایش ورود قوه قضاییه به امور و مسائل کلان حاکمیتی و سیاسی در کشورهایی است که سازوکار نظارت بر قانون اساسی در صلاحیت قوه قضاییه قرار گرفته است.<sup>۵</sup>

ب) در ادبیات فلسفه سیاسی به ویژه در ترجمه آثار هابرماس، قضایی‌سازی به عنوان ترجمه‌های از Juridification به معنی تنظیم قانونی مسائل مربوط به حوزه زیست‌جهان به دست دولت مطرح است.<sup>۶</sup>

گفتنی است که ترجمه‌های دیگری از جمله قانون‌زدگی<sup>۷</sup> و حقوقی‌سازی<sup>۸</sup> نیز از این واژه صورت گرفته است. در اصطلاحات هنجاری، قضایی‌سازی گاهی به عنوان نشانه دموکراسی مبتنی بر قانون اساسی، پیروزی حاکمیت قانون بر استبداد دیده می‌شود و در اندیشه بعضی دیگر، قضایی‌سازی نه تنها این کارایی را ندارد، بلکه به عکس، در قالب «سلطه قانونی»،

1-Brooker, Penny, "The Juridification of Alternative Dispute Resolution", Anglo American Law Review, Vol. XX, 1999, pp. 1-36

2-Shapiro, Martin and Alec Stone Sweet, On Law, Politics and Judicialization, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 71

3-Neal Tate, C. and Tobjörn Vallinder, The Global Expansion of Judicial Power, New York University Press, 1995, p. 2.

4-Arturs, Harry W. and Robert Krekewich, "Law, Legal Institutions, and the Legal Profession in the New Economy", in Osgoode Hall Law Review, Vol. 34, No. 1, 1996, p. 29

۵. رضایی، مهدی و نرگس نخجوانی، «حکمرانی امنیت ملی در پرتو نظریه قضایی‌سازی سیاست: بهینه‌سازی نقش قوه قضاییه در حکمرانی امنیت ملی»، مطالعات راهبردی، سال بیست و سوم، ۱۳۹۹، شماره ۳ (پیاپی ۹۰)، ص ۸۳؛ فتحی‌زاده، مهدی، محمد هاشمی و ولی رستمی، «قضایی‌سازی سیاست در حوزه سلامت و بیمه‌های اجتماعی»، فصل‌نامه علمی و پژوهشی بیمه سلامت ایران، دوره سوم، ۱۳۹۹، شماره ۲، ص ۱۴۶.

۶. توماسن، لاسه، معمای هابرماس، ترجمه: محمدرضا غلامی، تهران: دنیای اقتصاد، ۱۳۹۵، ص ۱۰۵.

۷. بومن و رگ، پیشین، ص ۴۶.

۸. هابرماس، پیشین، ص ۲۴۳.

دموکراسی و جامعه مدنی را نیز تضعیف می‌کند.<sup>۱</sup> در رویکرد هابرماس در مطالعاتش در خصوص قانون، به رویکرد دوم بیش‌تر توجه شده است. بنابراین، چون Judicialization Of Politics، مبین وجه ایجابی دخالت دولت به معنی اعم در امور مربوط به اداره امور عمومی و Juridification، مبین وجه سلبی دخالت دولت در این امور است. با توجه به تقابل نسبی این دو مفهوم، در این مقاله، مفهوم دوم یعنی Juridification مورد نظر است و به منظور تفکیک آن از دیگر مفاهیم برای جلوگیری از اشتباه، معادل «قانون‌زدگی» برای مفهوم اخیر به کار می‌رود. با این حال، به حکم ضرورت و برای رساندن معنا، در بعضی عبارات از «قضایی‌سازی» در ترجمه Juridification استفاده شده است. با عنایت به آمیختگی مفهوم قانون‌زدگی با مفاهیم زیست‌جهان، سیستم و اخلاق‌گفتمان، به تبیین این مفاهیم می‌پردازیم.

### بند اول. زیست‌جهان و سیستم

به اعتقاد هابرماس، جامعه تحت تأثیر دو عامل اصلی زیست‌جهان و سیستم قرار دارد. بر خلاف زیست‌جهان که مبتنی بر زبان و کنش ارتباطی است، سیستم از طریق نظام‌های غیر زبانی یعنی پول و قدرت انسجام می‌یابد. در سیستم، کنش به فهم متقابل معطوف نیست، بلکه پی‌آمدهای ارادی و غیر ارادی حاکم بر کنش هستند. دولت و بازار به عنوان مهم‌ترین مصادیق سیستم به ترتیب از طریق رسانه‌های هدایت‌کننده قدرت و پول انسجام می‌یابند.<sup>۲</sup> طبق نظر هابرماس، زیست‌جهان، خود را از طریق رسانه بین‌الذنهانی که به صورت گفتاری قوام یافته است، بازتولید می‌کند: بین‌الذنهانی که تحت رهبری اصل اعتباریابی و اصل حقیقت به مثابه اجماع عقلانی است.<sup>۳</sup>

در اصطلاح هابرماس، سیستم، عرصه زبان مخدوش و ایدئولوژی و عقل ابزاری است و جهان‌زیست، عرصه کنش ارتباطی و عقل تفاهمی است. فرض اصلی او این است که ارتباط آزاد و نامخدوش در عرصه عمومی و زیست‌جهان، خواست‌های راستین انسان را آشکار می‌سازد. به عبارت دیگر، فرض او، وجود گوینده و شنونده‌های آرمانی و کاملاً عقلانی است که به طور پیشینی به فهم منظور یکدیگر علاقه‌مندند.<sup>۴</sup> هابرماس، جامعه را نه به سیستم و نه به زیست‌جهان تقلیل نمی‌دهد، بلکه به اعتقاد

1-Bohman, Cf. James, "Constitution Making and Democratic Innovation: The European Union and Transnational Governance", European Journal of Political Theory, 2004, pp. 315-337

۲. توماسن، پیشین، صص ۱۰۳-۱۱۳.

3-Knodt, Eva, "Toward a Non- Foundationalist Epistemology: the Habermas/ luhmann, Controversy Revisited", New German Critique, Duke University Press, No. 61, 1994, p. 82

۴. بشیریه، حسین، تاریخ اندیشه‌های سیاسی در قرن بیستم: لیبرالیسم و محافظه‌کاری (جلد ۲)، تهران: نی، چاپ اول، ۱۳۷۸، صص ۳۰۷.

وی، جامعه به هر دو رکن نیازمند است. این دو رکن زمانی می‌توانند کارآیی داشته باشند که مرزهای آن مشخص شوند و همچنین الگوی تأثیر مشخص‌شده‌های داشته باشند. به اعتقاد هابرماس، رشد سیستم در جهان امروزی و به ویژه در جوامع مدرن به اولویت‌بخشی به کنش ابزاری منجر شده و به تبع آن، سیستم، زیست‌جهان و کنش ارتباطی زبان‌محور آن را تحت سیطره خود درآورده است. هابرماس از این فرآیند با عنوان مستعمره‌سازی زیست‌جهان توسط سیستم یاد می‌کند. زمانی که جهت‌گیری ابزاری و استراتژیک (مثلاً کارآیی در دستیابی به اهداف مشخص)، جای‌گزین جهت‌گیری ارتباطی معطوف به فهم متقابل شود، مستعمره‌سازی زیست‌جهان اتفاق می‌افتد.<sup>۱</sup> مستعمره‌سازی زیست‌جهان در حوزه سیاست، آثار مخربی دارد؛ زیرا با تقویت سیستم، دولت و بازار با استفاده از ابزارهای سیستم یعنی قدرت و پول، به زیست‌جهان وارد شده و کنش ابزاری هدف‌محور آن، انسان را به بردگی و از خودبیگانگی کشانده است.

در نظام فکری آرمانی هابرماس، ریشه‌های قدرت را باید تن‌ها و تن‌ها در زیست‌جهان جست. مشروعیت و قانون مشروع تن‌ها زمانی محقق می‌شود که در فرآیند گفتمان عمومی که در بستر زیست‌جهان، حاصل شده باشد. از سوی دیگر، هابرماس معتقد است با ورود دولت به زیست‌جهان، عملیات قضایی‌سازی زیست‌جهان محقق شده است. به عبارتی دیگر، به جای آن که هنجارهای حقوقی در بستر گفتمان آزاد زیست‌جهان مورد مفاهمه قرار گیرد و به دولت تحمیل شود، فرآیند معکوس شکل می‌گیرد و این دولت است که به تنظیم قانونی مسائل مربوط به زیست‌جهان می‌پردازد، قوانینی که پیش‌تر و به شکلی بهتر از طریق کنش ارتباطی تنظیم می‌شدند. در نتیجه، قضایی‌سازی زیست‌جهان دولت‌ها با افزودن به قوانین رسمی در این بستر به بهانه تضمین آزادی و یا ایجاد رفاه و برابری، آزادی افراد را در معرض خطر قرار می‌دهند؛<sup>۲</sup> زیرا علاوه بر این که فرآیند اصلی چرخش قدرت از پایین به بالا معکوس می‌شود، شهروندان نیز در روابط با دولت به موکلان منفعل تقلیل خواهند یافت.

## بند دوم. اخلاق گفتمان

تحقق گفتمان عمومی در حوزه عمومی و خروج هنجارهای عادلانه از آن حوزه به عنوان هنجارهای اجتماعی که نظام حقوقی متکی به آن است، نیازمند رعایت رویه‌های خاصی است. به عبارتی، تأمین هنجارهای مبتنی بر عدالت در ساختار مورد نظر هابرماس، الزامات

۱. توماسن، پیشین، ص ۱۰۴.

۲. مشهدی، علی، «از عمومی شدن حقوق خصوصی تا خصوصی شدن حقوق عمومی: مشروعیت و قلمرو مداخله دولت در اندیشه هابرماس»، فصل‌نامه مطالعات حقوق عمومی، دوره چهل و پنجم، ۱۳۹۴، شماره ۲، صص ۱۸۷-۱۹۰.



روی‌های خاصی را می‌طلبد. هابرماس در اخلاق‌گفتمان به این رویه‌ها به منظور تحقق عدالت توجه نشان می‌دهد. به اعتقاد هابرماس، مشروعیت هنجارها هنگامی محقق می‌شود که در یک نظام روی‌های مبتنی بر آزادی، جذب و برابری محقق شوند. آزادی به این معناست که تمامی افراد ذی‌نفع در یک موضوع، توانایی شرکت و اظهار نظر در خصوص آن موضوع را داشته باشند و هیچ مانع بیرونی و درونی، پسینی و پیشینی برای اظهار ادعا، نظر و استدلال وجود نداشته باشد. ایده جذب بیانگر این موضوع است که با عنایت به لزوم مشارکت در ساخت هنجارها در فرآیند گفتمان و صرفاً برتری هنجارهای مبتنی بر استدلال موجه‌تر، طرد هیچ طبقه، گروه، قوم، نژاد یا جنسی در فرآیند گفتمان صورت نگیرد. سرانجام به موجب اصل برابری، تمامی اشخاص مشارکت‌کننده در گفتمان از برابری برخوردارند و تن‌ها استدلال است که منجر به برتری یک ایده در فرآیند گفتمان می‌شود.<sup>۱</sup> بنابراین، هابرماس، چهار ویژگی ممتاز را به عنوان ضرورت تحقق اخلاق‌گفتمانی به این صورت مطرح کرده است:

۱. هیچ شخص ذی‌نفع در بحث از آن کنار گذاشته نشود؛
  ۲. مشارکت‌کنندگان به اندازه هم حق ابراز عقیده دارند؛
  ۳. مشارکت‌کنندگان از درون آزادند که عقیده صادقانه خود را بی‌فریب یا خودفریبی بیان کنند؛
  ۴. هیچ منبع اعمال زوری که به فرآیند و روال گفتار وارد شود، در کار نیست.<sup>۲</sup>
- چنین شروطی به گویایی بیان می‌کنند که ارزیابی تا حد امکان معقولانه‌ی کل اطلاعات و دلایل مربوط به بحث به چه معناست و دلایل را صرفاً بر مبنای شایستگی‌های آن‌ها در طلب بی‌طرفانه حقیقت می‌سنجند.<sup>۳</sup> این پیش‌فرض‌ها بر تحقق گفتار واقعی تأثیر عملی دارند: نتایج (هم‌آن‌هایی که اجماعی‌اند و هم‌آن‌هایی که اجماعی نیستند) را تن‌ها در صورتی می‌توانیم معقولانه بدانیم که در این فرآیند (گفتمان)، مواردی هم‌چون کنار نهادن، سرکوب دلایل، تقلب، خودفریبی و مانند این‌ها صورت نگیرد.<sup>۴</sup>

1-Flyvbjerg, Bent, "Ideal Theory, Real Rationality: Habermas Versus Foucault and Nietzsche", Political Studies Association's 50th Annual Conference, The Challenges for Democracy in the 21st Century, London School of Economics and Political Science, 10-13 April, 2000, p. 3

2-Habermas, Jürgen, justification and application: remarks on discourse ethics, (trans. C. Cronin), Cambridge: polity press, 1993, p. 163

۳. بومن و رگ، پیشین، ص ۵۳.

4-Habermas, Jürgen, Truth and justification (trans. B. Fultner), Cambridge, MIT press, 2003, p. 108.

## بند سوم. قانون‌زدگی زیست‌جهان

مفهوم قانون‌زدگی به طور کلی به افزایش قوانین رسمی از طریق گسترش قانون اثباتی (که در آن، روابط اجتماعی، بیش‌تر از طریق قانون تنظیم می‌شود) و متراکم شدن قانون یعنی تفصیل مقررات قانونی اشاره دارد. همان‌گونه که در ابتدای گفتار دوم مطرح شد، «قانون‌زدگی»، ترجمه Juridification است که در بعضی موارد، «قضایی‌سازی» هم معنی شده است. بنابراین، در ادامه متن «قضایی‌سازی» و «قانون‌زدگی» دارای معانی یکسان و ترجمه Juridification است. هابرماس، چهار موج قضایی‌سازی را در زمینه خاص دولت‌های رفاه اروپایی شناسایی می‌کند:

۱. اولین موج قضایی‌سازی در جریان شکل‌گیری دولت مطلقه بورژوایی در اروپا اتفاق افتاد: انحصار حاکمیت بر زور، حقوق و تعهدات قراردادی افراد خصوصی برای مشروعیت بخشیدن به هم‌زیستی یک دولت سلطنتی قدرتمند و بازار سرمایه آزاد تنظیم شده بود.

۲. دوم، دولت مشروطه بورژوازی قرن نوزدهم به تدریج، حقوق فردی را در برابر اقتدار سیاسی پادشاه تنظیم کرد: زندگی، آزادی و دارایی رعایای خصوصی طبق قانون اساسی تضمین شده بود.

۳. در مرحله بعد، با ایجاد دولت دموکراتیک مشروطه در پی انقلاب فرانسه، حقوق اجتماعی شهروندان برای مشارکت در تشکیل نظم سیاسی برای دموکراتیک کردن قدرت دولت تنظیم شد.

۴. سرانجام با ظهور دولت رفاه اجتماعی در قرن بیستم، سیستم اقتصادی سرمایه‌داری برای اولین بار از طریق قوانینی مهار شد که آزادی‌های فردی و حقوق اجتماعی را بر خلاف الزامات بازار آزاد تضمین می‌کرد.<sup>۱</sup>

هابرماس، مدعی است شکل کنونی قضایی‌سازی در دولت‌های رفاه به طور مشخصی دوسوگراست؛ زیرا هر آزادی تضمین شده در آن واحد به معنای سلب آزادی است. به این معنی که دولت هر چه بیش‌تر به تضادهای طبقاتی واقع در حوزه تولید آرامش بخشد، تأثیرات جانبی و آسیب‌شناسانه قانون‌زدگی نیز که خود شامل بوروکراتیزه شدن و پولی شدن حوزه‌های مرکزی زیست‌جهان است، بیش‌تر خواهد شد.<sup>۲</sup>

بنابراین، خواسته‌های زیست‌جهان به این ترتیب به الزامات سازمان‌های بوروکراتیک و پولی تبدیل می‌شوند، به طوری که قانون به شیوه‌های سیستماتیک در روابط اجتماعی

1-Juridification.

2-Deflem, Mathieu, "Law in habermas's theory of communicative action", Pontificia Universidad Javeriana Colombia, 2008, p. 275

3-Habermas, The Theory of Communicative Action, op.cit., p. 364.

زندگی روزمره مداخله می‌کند. هنگامی که قانون برای انطباق با الزامات دولت و اقتصاد رعایت گردد، زیست‌جهان نیز در داخل توسط قانون، مستعمره می‌شود.

هابرماس در تئوری کنش ارتباطی استدلال می‌کند که حقوق مدرن به جای عقلانی شدن در یک نهاد کاملاً کاربردی، به توجیه اخلاقی از نظر گفتمان عملی در مورد درستی هنجارها نیاز دارد. پس سؤال این است که چگونه می‌توان این گفتمان را برای تضمین استدلال عقلانی تصور کرد؟ هابرماس استدلال می‌کند فلسفه دیگر نمی‌تواند وانمود کند که هنجارهای اخلاقی درست و بلامنازع، منطقی و موجه (به عنوان پایه ماهوی هنجارهای حقوقی) را ارائه می‌کند. در عوض، بررسی‌های فلسفی در بهترین حالت می‌توانند شرایط عقلانی روی‌های را مشخص کنند که بر اساس آن هنجارها می‌توانند و باید توسط مردم در زمینه زیست‌جهانشان پایه‌گذاری شوند. بنابراین، اصل اخلاق گفتمان می‌گوید: «فقط آن دسته از هنجارهایی می‌توانند ادعای معتبری داشته باشند که با تأیید همه افراد تحت تأثیر در مقام شرکت‌کننده در یک گفتمان عملی مطابقت داشته باشند (یا می‌توانند برآورده شوند)»<sup>۱</sup>. کاربرد معنادار اصل گفتمان در بهترین حالت می‌تواند از طریق اجرا و بررسی الزامات روی‌های حاصل شود؛ زیرا آن‌ها تحقق اصول اساسی حقوق بشر، هم‌بستگی، آزادی و عدالت را برآورده می‌کنند.

هابرماس در کتاب «کنش ارتباطی»، تلقی منفی نسبت به قانون دارد به این معنی که به قانون به عنوان ابزاری برای سلطه سیستم بر زیست‌جهان از طریق مقررات‌گذاری در حوزه‌های کنش ارتباطی تحت عنوان قانون‌زدگی زیست‌جهان می‌پردازد.<sup>۲</sup> رویکرد وی در کتاب «میان واقعیات و هنجارها» به سوی تلقی مثبت نسبت به قانون تغییر پیدا می‌کند. با این حال، هر چند هابرماس بر هر دو جنبه محدودکنندگی و تضمین‌کنندگی آزادی توسط قانون تأکید می‌کند،<sup>۳</sup> اما تأکید وی بیش‌تر بر جنبه محدودکنندگی قانون است و می‌خواهد نشان دهد که چگونه قانون به سیستم کمک می‌کند تا زیست‌جهان را با قضایی کردن برخی حوزه‌های کنش، استعمار کند. چون مقصود وی در این کتاب، بازتفسیر ارتباط میان قانون و هم‌بستگی اجتماعی است، تأکید خود را بر جنبه تضمین‌کنندگی آزادی توسط قانون می‌گذارد.

## گفتار سوم. آزادی اجتماعات در نظام حقوقی ایران

آزادی اجتماعات به مثابه یکی از اساسی‌ترین بنیان‌های حوزه عمومی عبارت است از «حق گردهم‌آیی آگاهانه، مسالمت‌آمیز، موقتی و هدفمند بیش از یک نفر در یک مکان

1-Habermas, The Theory of Communicative Action, op.cit., pp. 357-367.

۲. بیاتی، علی، «نظام حقوقی حاکم بر پاسداشت نظم عمومی و تضمین آزادی اجتماعات»، فصل‌نامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال دوم، ۱۳۹۹، شماره ۲، ص ۷۹.

عمومی که به منظور ابراز مخالفت یا موافقت، ترویج، تعقیب و دفاع از علایق مشترک صورت می‌پذیرد.» این حق به موجب اصل ۲۷ قانون اساسی به این صورت تضمین شده است که «تشکیل اجتماعات و راه‌پیمایی‌ها بدون حمل سلاح به شرط آن‌که مخل مبانی اسلام نباشد، آزاد است».

واژه «اجتماعات» در این اصل از نظر این‌که شامل اجتماعات عمومی می‌شود یا خصوصی، به صورت مطلق نگاشته شده، اما با عنایت به این‌که عطف به «راه‌پیمایی» شده، به نظر می‌رسد که این اصل و قیود آن که به منظور پاسداشت منفعت عمومی در آن مندرج شده است، صرفاً ناظر به اجتماعات عمومی است، نه اجتماعات خصوصی افراد. اجتماعات عمومی در مقابل اجتماعات خصوصی قرار دارد و آن عبارت است از حضور افراد در معابر و اماکن عمومی و استفاده از یک فرصت نمایشی برای بیان خواسته‌های جمعی خویش که اصولاً ماهیت «مطالبه‌گرایانه» دارد.<sup>۱</sup> در تفسیر این اصل، مطابق اصول حقوقی از جمله اصل عدم صلاحیت، اصل بر آزادی است و موارد مستثنا باید به صورت مضیق تفسیر شوند. به این ترتیب، آزادی مندرج در این اصل از قانون اساسی صرفاً به «حمل نکردن سلاح» و «اخلال نکردن در مبانی اسلام» مقید شده است. با این حال، به منظور تبیین تعادل بین آزادی اجتماعات و نظم عمومی در نظام حقوقی ایران، مطالعه رویکرد دادرسی اداری و اساسی ضروری است.

## بند اول. رویکرد دیوان عدالت اداری

دولت همواره می‌تواند در صورت اقتضای نظم عمومی، حقوق و آزادی‌های شهروندان را تحدید و حتی تعلیق کند.<sup>۲</sup> بنابراین، برای پیش‌گیری از تضییع حقوق و آزادی‌های شهروندان، نظارت قضایی بر اعمال مقامات عمومی ضرورت می‌یابد. دیوان عدالت اداری در مقام دادرسی اداری با توجه به صلاحیتی که اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی به آن واگذار کرده، در رأی ابطالی ۱۳۱۲-۱۳۱۴ مورخ ۱۳۹۸/۰۶/۲۶، در دفاع از آزادی اجتماعات، رویکردی قابل تأمل در پیش گرفته است. در این پرونده، شاکیان، خواهان ابطال مصوبه هیئت وزیران به دلیل مغایرت با اصل ۲۷ قانون اساسی شدند؛ چون در آن مصوبه، مکان‌هایی برای برگزاری تجمعات گروه‌های مختلف مردمی تعیین شده بود. معاونت حقوقی ریاست جمهوری در دفاع از این مصوبه، تعیین محل‌های مشخص برای برگزاری اجتماعات را مستند به ماده ۱۱ و ۱۳ قانون احزاب دانست و استدلال کرد که برگزاری تجمع مردمی مطابق این مستندات

۱. دوفار، ژان، آزادی‌های گروهی، ترجمه: علی‌اکبر گرجی از ندریانی، تهران: مجد، چاپ اول، ۱۳۹۱، ص ۲۹.

2-Feinberg, J., Rights, justice, and the bounds of liberty: Essays in social philosophy, Princeton University Press,

. 141, p. 2014 (به نقل از: بیاتی، پیشین، ص ۸۶).

به کسب مجوز از وزارت کشور و استانداری نیاز دارد.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری آن مصوبه را این گونه ابطال کرد: «تصویب‌نامه مورد شکایت که محل‌های تجمع گروه‌های مختلف در تهران و شهرستان‌ها به محل‌های مشخص محدود شده، اولاً؛ با اصل ۲۷ قانون اساسی که تشکیل اجتماعات و راه‌پیمایی‌ها را از حیث محل‌های اجتماعات علی‌الاطلاق آزاد اعلام کرده، مغایرت دارد. ثانیاً؛ با عنایت به ماده ۱۱ قانون نحوه فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی مصوب ۱۳۹۴/۱۱/۴ که وظایف و اختیارات کمیسیون احزاب موضوع ماده ۱۰ قانون مذکور را احصا کرده و مطابق بند ۶ ماده ۱۱ قانون مرقوم، بررسی و اتخاذ تصمیم در خصوص درخواست برگزاری تجمعات و راه‌پیمایی‌ها که مستلزم تعیین محل برگزاری آن نیز خواهد بود، یکی از وظایف و اختیارات کمیسیون مذکور می‌باشد، بنابراین، مصوبه مورد اعتراض با قوانین مذکور مغایرت دارد و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود».

در پرتو نظریه حوزه عمومی، رویکرد دیوان عدالت اداری به آزادی اجتماعات در این رأی از دو نظر قابل تأمل است:

الف) در بند اول این رأی، دیوان عدالت اداری در راستای پاسداری از آزادی‌های عمومی، تعیین مکان‌های مشخص برای اجتماع عموم را مغایر اطلاق اصل ۲۷ قانون اساسی اعلام کرده است. در نگاه اول به نظر می‌رسد دادرسی اداری با آگاهی از ماهیت حق - ادعای آزادی اجتماعات بر لزوم تلقی آزادی منفی از این نوع آزادی، مصوبه را ابطال کرده است. از سوی دیگر، رویکرد دیوان در پرتو قاعده منع تجویز در سراسیابی لغزنده نیز قابل تأمل است. دیوان در این قسمت از استدلال خود، با توجه به اصل عدم صلاحیت دولت در تعیین مکان‌های مشخص برای برگزاری اجتماعات، هر چند بر حسن نیت دولت برای تعیین طریقی به منظور تحقق این آزادی احاطه دارد، اما تجویز این امر را به عنوان مقدمه احتمالی برای نقض دیگر حقوق و آزادی‌ها دانسته است. به هر طریقی، چه آگاهانه و چه ناآگاهانه، اثر این رأی، تحدید دولت در حوزه خاص دولت و منع تجویز آن (هرچند با حسن نیت) در ورود به حوزه عمومی و قواعد و رویه‌های حاکم بر آن است.

تجویز ورود دولت به قاعده‌گذاری در رویه‌های حاکم بر آزادی اجتماعات به معنی تلقی مثبت از آزادی اجتماعات است. در حالی که آزادی‌های مدنی و سیاسی بر خلاف آزادی‌های نسل دوم، در ردیف آزادی‌های منفی و حقوق مندرج در آن عموماً در زمره حق - ادعاها قرار می‌گیرد که با آزادی منفی هم‌خوانی دارد. علاوه بر این، ابطال نشدن این مصوبه تحت عنوان حمایت‌گری دولت از آزادی اجتماعات یا هر عنوان دیگر، منجر به قانون‌زدگی حوزه عمومی می‌گردد. به این معنی که با ورود دولت در تعیین قواعد حاکم بر آزادی اجتماعات،

هنجارهایی که باید در فرآیند گفتمان عمومی مبتنی بر برابری، آزادی و جذب (منع طرد)، موضوع استدلال و اعتبارسنجی قرار گیرد، تحت تأثیر ورود دولت و هژمونی آن قرار می‌گیرد و با از بین بردن پایه‌های حوزه عمومی، آن را در حوزه دولت تحلیل می‌برد.

ب) بند دوم استدلال دیوان عدالت در راستای پاسداشت آزادی اجتماعات، قابل نقد به نظر می‌رسد. در این بند، دیوان استدلال کرده است: «مطابق بند ۶ ماده ۱۱ قانون مرقوم، بررسی و اتخاذ تصمیم در خصوص درخواست برگزاری تجمعات و راه‌پیمایی‌ها که مستلزم تعیین محل برگزاری آن نیز خواهد بود» این قانون برای تنظیم فعالیت‌های احزاب نگاشته شده است، در حالی که حتی در صورت برداشت عام از مفهوم اجتماعات، احزاب، تن‌ها یکی از انواع اجتماعات محسوب خواهد شد. به اعتقاد ما، مفهوم اجتماعات، منصرف از احزاب و گروه‌های سیاسی است و با آن تفاوت دارد. به هر طریق، در قانون اساسی، اصل بر آزادی اجتماعات است و مطابق اصول حقوقی، موارد استثنای مصرح در متن قانون باید به صورت محدود و مزیق تفسیر شوند. به این معنی که صحیح‌تر بود دادرسی اداری به عنوان ناظر قضایی و حافظ آزادی‌های عمومی، با ارائه تفسیری محدود، شمول این قانون را صرفاً بر احزاب می‌دانست و به تبعیت از بخش اول استدلال خود در این رأی، قانون یادشده و محدودیت‌های مندرج در آن را منصرف از اجتماعات عمومی قرار می‌داد و صرفاً ناظر بر احزاب تلقی می‌کرد.

### بند دوم. رویکرد شورای نگهبان

در مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی در خصوص اصل ۲۷، اکثریت قریب به اتفاق اعضا، نه تن‌ها دریافت مجوز برای برگزاری اجتماعات و راه‌پیمایی‌ها را لازم ندانستند، بلکه به دلیل نقش بی‌بدیل این آزادی در پیروزی انقلاب اسلامی ایران، با گنجاندن آن در اصل ۲۷ مخالفت کردند.<sup>۱</sup> در همین راستا، شورای نگهبان در بررسی «طرح قانونی فعالیت احزاب، جمعیت‌ها و انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته‌شده»، در نظریه شماره ۲۹۹۰ مورخ ۱۳۶۰/۰۴/۲۵ اعلام کرد: «آن قسمت از تبصره (۲) ماده (۶) که تشکیل راه‌پیمایی در معابر عمومی را منوط به کسب اجازه قبلی از وزارت کشور دانسته، با توجه به این‌که اصولاً راه‌پیمایی در غیر معابر عمومی مصداق ندارد و طبق اصل ۲۷ قانون اساسی، تشکیل راه‌پیمایی بدون قید دیگری آزاد است، مغایر قانون اساسی می‌باشد».

شورای نگهبان بر این عقیده بود که صرفاً با دو قید یادشده (غیر مسلحانه بودن تجمع و عدم اخلال به مبانی اسلام)، برگزاری تجمع و راه‌پیمایی آزاد است و وضع هر گونه قید

۱. کمالوند، محمد مهدی، «تحلیل حق بر آزادی اجتماعات در پرتو اسناد بین‌المللی حقوق بشر و تطبیق آن با نظام حقوقی ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بشر، دانشگاه مفید، ۱۳۹۱، صص ۲۰۹-۲۱۰.

دیگری، مغایر با اصل ۲۷ قانون اساسی است.<sup>۱</sup> بر این اساس، مصوبه مجلس وقت در تاریخ ۱۳۶۰/۶/۰۷ را خلاف قانون اساسی اعلام کرد. مجلس هم مجبور شد دست کم به صورت صوری بین تجمعات و راه‌پیمایی‌ها تفکیک قائل شود و با صرف این تفکیک، مصوبه مجلس در شورای نگهبان مسکوت ماند تا با انقضای مهلت اعلام نظر شورا، این مصوبه لازم‌الاجرا گردد. به نظر می‌رسد که شورا از نظریه ابتدایی خود عقب‌نشینی کرده است؛ زیرا این رویه در قانون نحوه فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی به تاریخ ۱۳۹۵/۰۸/۰۸ در این شورا تصویب شد. در این مصوبه حتی همین تفکیک نیز از میان رفت و علاوه بر آن، بزرگ‌ترین محدودیت (لزوم کسب مجوز) را در آن مصوبه، مغایر قانون اساسی ندانست و اجرای اصل ۲۷ قانون اساسی را با چالش جدی مواجه ساخت.

## گفتار چهارم. تحلیل رویکرد دادرسی و اساسی در پرتو نظریه حوزه عمومی

یکی از چالش‌های حوزه عمومی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، ضعف زیست‌جهان در ساخت‌هنجارها و بازتولید مشروعیت به دلیل تحقق نیافتن شرایط پای‌های اخلاق‌گفتمان است. ناتوانی کارکردی حوزه عمومی در بافتار اجتماعی، سیاسی و حقوقی نظام جمهوری اسلامی ایران ممکن است ریشه‌های اجتماعی و فرهنگی نیز داشته باشد، اما در بررسی حقوقی حوزه عمومی، قانون‌زدگی زیست‌جهان، یکی از عمده دلایل ضعف حوزه عمومی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران است.

مطابق تحلیل هابرماس از مفهوم و جایگاه قانون، گسترش قوانین اثباتی برای تأمین آزادی منجر به محدودسازی آزادی می‌گردد. در نظریه کنش ارتباطی، مسئله این است که قانون به استلزامات سیستمی مرتبط است. پس باید راه حل را در دفاع از زیست‌جهان و کنش ارتباطی در برابر قانون جست. وی در کتاب «میان واقعیات و هنجارها»، راه‌حل متمایزی را برمی‌گزیند که به‌گون‌های به آزادی مثبت اعتبار می‌بخشد. راه حل این است که برای محدود ساختن مبادلات بین سیستم و زیست‌جهان باید موانعی ایجاد کنیم و حسگرهایی برای مبادلات بین آن‌ها کار بگذاریم. هابرماس پیشنهاد می‌کند ریشه قانون را در کنش ارتباطی زیست‌جهان جست‌وجو کنیم. به این ترتیب، قانون بدون اثرات مستعمره‌سازی به زیست‌جهان برمی‌گردد.<sup>۲</sup> این موضوع مستلزم آن است که به جامعه و فرآیند سیاسی قانون‌سازی با دیدگاهی متفاوت بپردازیم. در واقع، این قانون نیست که به مستعمره‌سازی منجر می‌شود، بلکه

۱. مجموعه نظریات شورای نگهبان، از سال ۱۳۵۹ تا پایان ۱۳۶۳، اداره کل قوانین و مقررات کشور، ریاست جمهوری، ۱۳۶۹؛ مهرپور، حسین، مجموعه نظریات شورای نگهبان (جلد ۱)، تهران: دادگستر، ۱۳۸۷.

۲. توماسن، پیشین، ص ۱۶۱.

کاربرد نادرست یا علاقه بسیار زیاد به کاربرد قانون در بستر زیست‌جهان است که به مستعمره‌سازی می‌انجامد. قانون مادام که از طریق مشورت با تابعانش (کسانی که باید از آن تبعیت کنند) تثبیت شود، مبنایی ارتباطی دارد. به منظور تبدیل شهروندان به فاعلان قوانینی که ضمناً موضوع آن قوانین نیز همین شهروندان هستند، ضروری است تا قانون‌سازی در زیست‌جهانی عاری از دخالت‌های ابزارهای سیستم شامل پول و قدرت و صرفاً با اتکا بر گفتمان عمومی محقق شود. در این راستا، رویه‌های اخلاق‌گفتمان شامل آزادی، برابری و منع طرد باید از طریق سامانه‌های نظارت اداری و اساسی تضمین شود.

با عنایت به پیوند آزادی اجتماعات با حوزه عمومی و پایه‌های اساسی تحقق آن از جمله زیست‌جهان، برگزاری اجتماعات برای تحقق گفتمان در زیست‌جهانی عاری از وجود قدرت دولت و تضمین منع دخالت دولت در فرآیندهای حاکم بر این اجتماعات از جمله آزادی، جذب حداکثری و منع طرد، ضروری است که دادرسی اداری و اساسی با تضمین آزادی یادشده، از نفوذ سیستم از جمله دولت در زیست‌جهان جلوگیری کند؛ زیرا هر چند می‌دانیم قوانین هر جامعه‌های از فرهنگ و تاریخ آن جامعه تأثیر می‌پذیرد و در مواردی، دخالت دولت ممکن است به افسار و طبقات فرودست کمک کند. با این حال، نباید از یاد ببریم که ماهیت دولت‌ها به گون‌های است که غالباً از احترام به استقلال افراد با سلیقه‌های متفاوت و قبول تفاوت ارزش‌ها و گوناگونی شیوه‌های زندگی مردم ناتوانند.<sup>۱</sup> نفوذ دولت در زیست‌جهانی که منبع هنجارسازی است، به تضعیف و فروپاشی آن و در نهایت، اخلال در مسیر مشروعیت نظام سیاسی و قانونی حاکم می‌انجامد.

از این رو، رویکرد دیوان عدالت به عنوان دادرسی اداری در تضمین رویه‌های یادشده، هر چند در رأی مورد نظر قابل تحسین است، اما تناقض دارد. دیوان در بند اول استدلال خود، یکی از اساسی‌ترین رویه‌های تحقق گفتمان عمومی (اخلاق‌گفتمان) یعنی آزادی اجتماعات را تضمین کرده است. نتیجه تبعی این استدلال، اصل گرفتن آزادی اجتماعات و تفسیر مضیق از استثنائات حاکم بر این اصل است که در راستای اراده خبرگان قانون اساسی در منع محدودیت بر این اصل بوده است. دیوان در قسمت ثانوی استدلال، رویکرد متعارض را انتخاب کرده و برخلاف استدلال اولیه، اجتماعات را قرین احزاب قرار داده و لزوم کسب مجوز برای برگزاری اجتماعات را نیز مشمول قانون احزاب دانسته است. این در حالی است که چه اجتماعات را اعم از احزاب در نظر بگیریم و چه اجتماعات را منصرف از احزاب بدانیم، قانون یادشده و محدودیت‌های ناشی از آن صرفاً بر احزاب حاکم است و شامل دیگر مصادیق اجتماعات نمی‌شود.

۱. میرسپاسی، علی، اخلاق در حوزه عمومی؛ تأملاتی در باب ارزش‌ها و نهادهای دموکراتیک، تهران:

ثالث، چاپ دوم، ۱۳۹۴، ص ۱۱۹.



این ایده که «رویه مأخوذه دیوان در قسمت ثانویه رأی، ریشه در نظریه شورای نگهبان در مطابقت لزوم اخذ مجوز به منظور برگزاری اجتماعات و تظاهرات با قانون اساسی دارد»، صحیح به نظر نمی‌رسد؛<sup>۱</sup> زیرا قانون «نحوه فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی» صرفاً شامل احزاب و گروه‌هایی است که در ماده اول این قانون تعریف شده است و مطابق با همین ماده، به اساس‌نامه، مرام‌نامه و پروانه تأسیس نیاز دارند. حال آن‌که «اجتماعات» مندرج در اصل ۲۷ قانون اساسی، مفهومی اعم از احزاب و گروه‌های مندرج در قانون احزاب را افاده می‌کند. بنابراین، بر اساس بند ۶ ماده ۱۱ قانون احزاب در خصوص صلاحیت کمیسیون احزاب در بررسی «درخواست برگزاری تجمعات و راه‌پیمایی‌ها» باید گفت همان‌گونه که از نام کمیسیون پیداست، این کمیسیون صرفاً مجاز به رسیدگی به درخواست احزاب و گروه‌های سیاسی مشمول این قانون برای برگزاری اجتماعات و راه‌پیمایی است. مطابق با اصل عدم صلاحیت، دیگر اجتماعات منصرف از احزاب و گروه‌های سیاسی دارای پروانه، مشمول محدودیت‌های این قانون نخواهند بود و مطابق اصل ۲۷ قانون اساسی، به کسب مجوز برای اجتماعات و راه‌پیمایی‌ها نیاز ندارند. بند «خ» ماده ۱۳ این قانون نیز مؤید این نظر است.

«بنابراین، چنین می‌توان نتیجه گرفت که اصل ۲۷ قانون اساسی بیش از هر اصل دیگری با تفاسیر مضیق و متناقض‌نما مواجه است، به‌گون‌های که در نگرش دادرسی اداری ایران، شرط اخذ مجوز از کمیسیون ماده ۱۰ قانون احزاب، «آزادی تجمع» را محدود نمی‌کند، لیکن تصویب‌نامه هیئت وزیران در تعیین محل‌های مشخص برای برگزاری تجمعات این حق، آزادی را محدود می‌کند. البته باید ایراد اساسی در این زمینه را به شورای نگهبان وارد نمود تا دیوان عدالت اداری، چه آن‌که شورای نگهبان به عنوان مفسر قانون اساسی و کنترل عدم مغایرت قوانین مجلس با شرع و قانون اساسی، در دو مقطع، قوانین مصوب مجلس در حوزه احزاب را در حالی منطبق با قانون اساسی قلمداد نموده که شرط اخذ مجوز برای تجمعات و راه‌پیمایی در آن‌ها قید شده است».<sup>۲</sup>

شورای نگهبان نیز در روی‌های متعارض در نهایت، آزادی اجتماعات را در فرآیند تصویب قانون احزاب تزییق کرده است. این شورا در رویه ابتدایی خود در پاسداشت آزادی اجتماعات، ورود دولت به حوزه زیست‌جهان و مقررگذاری در آن را به منظور حفظ اساسی‌ترین بنیاد حوزه عمومی منع کرد. سپس در رویه‌های بعدی، بر خلاف اصول یادشده، با تأیید قانون احزاب، مقدمات بعدی ورود دولت به اجتماعات منصرف از احزاب را نیز فراهم آورد. این در حالی است که آزادی اجتماعات هم‌چون دیگر حق و آزادی‌های بنیادین بشر، نسبت به دارنده حق، واجد ماهیتی آزادی‌محور و حق - آزادی و به لحاظ دولت‌دارای ماهیت حق -

۱. برای اطلاع از دلایل مدافعان این ایده نک: بیاتی، پیشین.

۲. بیاتی، پیشین، ص ۸۹.

ادعاست که تکلیف دولت در برابر چنین حقی، لازمه آن به شمار می‌آید. دولت در این موقعیت از یک طرف، متعهد به رعایت تکلیف و تعهد سلبی، عدم مداخله تحدیدی و از سوی دیگر، ملزم به حمایت و فراهم ساختن همه امکانات و تمهیدات ضروری در مسیر تضمین دارندگان حق در برابر تهدیدهای احتمالی است.<sup>۱</sup>

با عنایت به ماهیت حق - ادعای آزادی یادشده، صحیح‌تر آن بود که شورای نگهبان به عنوان دادرسی اساسی در حفاظت از حوزه عمومی، مطابق رویکرد ابتدایی خود، با منع حضور دولت در زیست‌جهان، ضمن پاسداشت آزادی اجتماعات، حوزه عمومی برین از قدرت دولت را به منظور تحقق کارکرد اصیل این حوزه در بازتولید مشروعیت تضمین می‌کرد.

آزادی اجتماعات به عنوان پایه اصلی تحقق گفتمان و حوزه عمومی، همان‌گونه که مورد نظر هابرماس است، به تلقی منفی نیاز دارد. به این معنی که دادرسی اداری و اساسی مکلفند برای پاسداشت آزادی اجتماعات، ورود دولت را از طریق مقررہ‌گذاری در حوزه‌هایی ممنوع کنند که مبانی حوزه عمومی را تشکیل می‌دهند. این در حالی است که تلقی مثبت از آزادی اجتماعات قرین به ورود دولت به حوزه عمومی از طریق مقررہ‌گذاری و در نتیجه، قانون‌زدگی زیست‌جهان را به همراه خواهد داشت. ورود دولت به حوزه عمومی در تئوری هابرماس، خط قرمزی است که دادرسی اداری و اساسی برای پاسداشت دموکراسی مشارکتی و جلوگیری از چرخش سیستم انتقال قدرت رسمی (صعودی) به غیر رسمی (نزولی) باید آن را تضمین کنند. در شیوه غیررسمی چرخش قدرت، حوزه عمومی را احزاب سیاسی و دیگر عاملان سیاسی مدیریت می‌کنند. در نتیجه، قانون برای جامعه مدنی و زیست‌جهان، امری بیگانه و تحمیلی در نظر گرفته می‌شود.<sup>۲</sup> حال آن‌که با ورود دولت به حوزه عمومی، انحلال این حوزه در حوزه دولتی و بحران مشروعیت را در پی خواهد داشت؛ زیرا در این وضعیت، قانون به محیط‌های زندگی اجتماعی، بیش از پیش تجاوز می‌کند و شهروندان را از طریق آن‌چه میشل فوکو، تأثیرات «بهنجارساز» می‌خواند، به مشتریان دیوان‌سالاری‌ها تبدیل می‌کند.<sup>۳</sup> ادعا شده است که «تصویب‌نامه ابطالی در دیوان عدالت اداری، نه برای تحدید آزادی تجمع و بلکه اقدامی به منظور تأمین امنیت اجتماعات و تسهیل برگزاری آن‌ها در محل‌هایی مشخص به تصویب رسیده بود تا از این طریق، عبور و مرور و کسب و کار سایر شهروندان دچار اختلال نگردد».<sup>۴</sup> این سخن با در نظر گرفتن حسن نیت مقامات دولتی در انتظام‌بخشی

۱. قاری سید فاطمی، سید محمد، «تحلیل مفاهیم کلیدی حقوق بشر معاصر: حق، تعهد، آزادی،

برابری و عدالت»، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۳۸۰، شماره ۳۳-۳۴، ص ۲۳۷.

۲. توماسن، پیشین، ص ۱۶۳.

۳. بومن و رگ، پیشین، ص ۴۶.

۴. بیاتی، پیشین، ص ۸۸.

به اجتماعات و ایجاد بسترهای مناسب برای تسهیل اجتماعات قابل قبول است، اما حداقل در رویکرد حوزه عمومی به آزادی اجتماعات و لزوم حفظ زیست‌جهان عاری از ابزارهای پول و قدرت قابل قبول نمی‌نماید؛ زیرا آزادی به خصوص آزادی اجتماعات، یکی از اصول روی‌های بنیادین در اخلاق گفتمان و پاگیری نهال حوزه عمومی است که مقررگذار دولت در آن، هر چند با حسن نیت باشد، سبب قضایی‌سازی زیست‌جهان و به تبع آن، اخلال در عملکرد گفتمان، هنجارسازی و بازتولید مشروعیت در حوزه زیست‌جهان و در نهایت، استیلای سیستم به خصوص از طریق ابزار قدرت بر حوزه عمومی و فروپاشی آن در حوزه دولتی می‌گردد. به همین دلیل، آزادی‌های اساسی از جمله آزادی اجتماعات در قوانین اساسی مختلف، در اصول متعدد تضمین شده‌اند.

بنابراین، آینده‌نگری دولت در خصوص تعیین مکان‌های مشخص برای تضمین آزادی اجتماعات یا الزام به کسب مجوز برای برگزاری اجتماعات در پرتو نگاه امنیتی سبب تنظیم مسائل مربوط به حوزه زیست‌جهان می‌گردد. نتیجه ضروری این اقدامات، قانون‌زدگی زیست‌جهان است که بر اثر آن، دولت با افزایش قوانین اثباتی، تحت عنوان تضمین آزادی، دایره آزادی‌ها را محدود می‌کند و آزادی افراد ذی‌نفع را به خطر می‌اندازد.

## نتیجه گیری

حوزه عمومی، عرض‌های است که در آن، مشارکت‌کنندگان از طریق مفاهمه و استدلال و در شرایطی عاری از هر گونه فشار و اضطراب و بر مبنای آزادی و آگاهی تعاملی و در شرایط برابر برای تمام طرف‌های مشارکت‌کننده، مجموع‌های از رفتارها، جهت‌گیری‌های ارزشی و هنجاری را تولید می‌کنند که در نهایت، به صورت ابزاری برای اثرگذاری بر رفتار و عملکرد دولت به ویژه در عقلانی‌سازی قدرت دولتی عمل می‌کند.

آزادی اجتماعات به عنوان یکی از رویه‌های ضروری اخلاق گفتمان، از فرآیندهای بنیادین حوزه عمومی است که مشارکت در ساخت هنجارهای مشروع را فراهم می‌کند. به اعتقاد هابرماس، در جوامع امروزی، سیستم از طریق ابزارهای قدرت و ثروت، کنش ابزاری را جای‌گزین کنش ارتباطی کرده و به استعمار زیست‌جهان به عنوان یکی از پایه‌های ضروری حوزه عمومی دست زده است. قضایی‌سازی زیست‌جهان، یکی از روش‌های سیستم در تحقق این سلطه است. در این شیوه، دولت‌ها تحت عناوین حمایت‌گرانه از وضعیت رفاهی طبقات فرودست یا تضمین آزادی، برابری و منع طرد، قوانین و مقررات اثباتی را وضع و به حوزه عمومی وارد می‌کنند.

در این راستا، بار سنگین دفاع از آزادی‌های عمومی و به تبع آن، تضمین انتقال قدرت رسمی (صعودی) از حوزه عمومی به دولت بر عهده دادرسان اداری و اساسی است. دادرسان اساسی و اداری با تضمین رویه‌های اخلاق گفتمان (آزادی، برابری و منع طرد)، حوزه عمومی را از دست‌اندازی‌های دولت در امان نگه می‌دارند. یکی از چالش‌های اساسی حوزه عمومی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران که منجر به ضعف اساسی حوزه عمومی شده، قضایی‌سازی زیست‌جهان از طریق وضع قوانینی است که به گسترش دایره نفوذ دولت به این حوزه و به تبع آن، استیلاي حوزه دولتی بر حوزه عمومی انجامیده است. بررسی آزادی اجتماعات در نظام حقوقی ایران نشان می‌دهد که هر چند این آزادی در مذاکرات خبرگان قانون اساسی همانند دیگر نظام‌های حقوقی پیشرو با حداقل محدودیت‌ها تضمین شده، اما رویه دادرسی اساسی و اداری، آن محدودیت‌ها را افزایش داده است. لزوم کسب مجوز برای برگزاری اجتماعات از وزارت کشور، نمونه کاملی از رویه‌های متعارض و آسیب‌زای این نهادها در حوزه عمومی است.

شورای نگهبان در رویه ابتدایی خود، در پاسداشت آزادی اجتماعات، کسب مجوز برای برگزاری اجتماعات را مغایر قانون اساسی اعلام کرد، اما در چرخشی انتقادآمیز، با تصویب قانون احزاب، مقدمات قضایی‌سازی زیست‌جهان را فراهم کرد. از سوی دیگر، دیوان عدالت اداری نیز با ابطال مصوبه دولت که در آن، محل‌های مشخصی برای اجتماعات و راه‌پیمایی

مشخص شده بود و در رویه کلی خود، با مقرره‌گذاری دولت در حوزه آزادی اجتماعات مخالفت کرد. با این حال، بند دوم استدلال رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نشان می‌دهد که دیوان، برگزاری اجتماعات را نیز همانند احزاب، نیازمند کسب مجوز از وزارت کشور دانسته است. این در حالی است که صحیح‌تر آن بود که برگزاری اجتماعات را منصرف از احزاب و تشکل‌های سیاسی قرار می‌داد و با ارائه تفسیر مضیق از استثنائات اصل ۲۷ قانون اساسی، کسب مجوز برای برگزاری اجتماعات را مشمول محدودیت‌های واقع در قانون احزاب قرار نمی‌داد.

دادرسی اساسی و اداری ایران بدون توجه به شرایط بنیادین حوزه عمومی، مقرره‌گذاری دولت و قضایی‌سازی زیست‌جهان را به رسمیت شناخته است. این رویه منجر به حضور دولت در حوزه عمومی، استیلای ابزارهای قدرت بر این حوزه، اخلال در فرآیندهای هنجارسازی و بازتولید مشروعیت در سیستم اساسی و اداری و در نهایت، انحلال این حوزه در حوزه دولتی می‌شود. مطابق با این رویکردها، حداقل در خصوص آزادی اجتماعات، رویکرد شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری، با مبانی حوزه عمومی و اخلاق گفتمانی که زمینه‌های تحقق اصل مشارکت در امر عمومی را فراهم می‌آورند، مغایر است. راه برون‌رفت از این وضعیت نیز آن است که دادرسی اساسی و اداری برای ساخت حوزه عمومی تهی از ابزارهای سیستم (پول و قدرت) به تفاسیری در وجه سلبی از آزادی‌های عمومی دست بزنند و از حقوقی‌سازی زیست‌جهان و نفوذ دولت در حوزه عمومی جلوگیری کنند. رفع قسمتی از بحران‌های معاصر از جمله معضل مشروعیت، نیازمند بازنگری در رویه‌های دادرسی اساسی و اداری و درک اهمیت دفاع از حوزه عمومی به عنوان خاستگاه وضع قواعد مشروع است.

## فهرست منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب

۱. بشیریه، حسین، تاریخ اندیشه‌های سیاسی در قرن بیستم: لیبرالیسم و محافظه‌کاری (جلد ۲)، تهران: نی، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۲. بشیریه، حسین، تاریخ اندیشه‌های سیاسی در قرن بیستم: لیبرالیسم و محافظه‌کاری (جلد ۲)، تهران: نی، چاپ دوم، ۱۳۸۰.
۳. بومن، جیمز و ویلیام رگ، دانش‌نامه فلسفه استنفورد: یورگن هابرماس، ترجمه: وحید غلامی‌پور فرد، تهران: ققنوس، ۱۳۹۶.
۴. بیتام، دیوید، دموکراسی و حقوق بشر، ترجمه: محمدتقی دل‌فروز، تهران: طرح‌نو، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۵. توماسن، لاسه، معمای هابرماس، ترجمه: محمدرضا غلامی، تهران: دنیای اقتصاد، ۱۳۹۵.
۶. دوفار، ژان، آزادی‌های گروهی، ترجمه: علی‌اکبر گرجی‌ازندریانی، تهران: مجد، چاپ اول، ۱۳۹۱.
۷. کوهن، کارل، دموکراسی، ترجمه: فریبرز مجیدی، تهران: خوارزمی، چاپ اول، ۱۳۷۳.
۸. مجموعه نظریات شورای نگهبان، از سال ۱۳۵۹ تا پایان ۱۳۶۳، اداره کل قوانین و مقررات کشور ریاست جمهوری، ۱۳۶۹.
۹. مهرپور، حسین، مجموعه نظریات شورای نگهبان (جلد ۱)، تهران: دادگستر، ۱۳۸۷.
۱۰. میرسپاسی، علی، اخلاق در حوزه عمومی: تأملاتی در باب ارزش‌ها و نهادهای دموکراتیک، تهران: ثالث، چاپ دوم، ۱۳۹۴.
۱۱. هابرماس، یورگن، دگرگونی ساختاری حوزه عمومی: کاوشی در باب جامعه بورژوازی، ترجمه: جمال محمدی، تهران: افکار، چاپ اول، ۱۳۹۹.

#### ب) مقاله

۱. بوستانی، مهدی و کمال پولادی، «بررسی عناصر تشکیل‌دهنده حوزه عمومی در اندیشه هابرماس»، فصل‌نامه تخصصی علوم سیاسی، سال سیزدهم، ۱۳۹۶، شماره ۳۸.
۲. بیاتی، علی، «نظام حقوقی حاکم بر پاسداشت نظم عمومی و تضمین آزادی اجتماعات»، فصل‌نامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال دوم، ۱۳۹۹، شماره ۲.

۳. رضایی، مهدی و نرگس نخجوانی، «حکمرانی امنیت ملی در پرتو نظریه قضایی‌سازی سیاست: بهینه‌سازی نقش قوه قضاییه در حکمرانی امنیت ملی»، مطالعات راهبردی، سال بیست و سوم، ۱۳۹۹، شماره ۳ (پیاپی ۹۰).
۴. فتحی‌زاده، مهدی، محمد هاشمی و ولی رستمی، «قضایی‌سازی سیاست در حوزه سلامت و بیمه‌های اجتماعی»، فصل‌نامه علمی و پژوهشی بیمه سلامت ایران، دوره سوم، ۱۳۹۹، شماره ۲.
۵. قاری سید فاطمی، سید محمد، «تحلیل مفاهیم کلیدی حقوق بشر معاصر: حق، تعهد، آزادی، برابری و عدالت»، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۳۸۰، شماره ۳۳-۳۴.
۶. مشهدی، علی، «از عمومی شدن حقوق خصوصی تا خصوصی شدن حقوق عمومی: مشروعیت و قلمرو مداخله دولت در اندیشه هابرماس»، فصل‌نامه مطالعات حقوق عمومی، دوره چهل و پنجم، ۱۳۹۴، شماره ۲.
۷. هندال، پتر، «یورگن هابرماس: سیطره عمومی»، ترجمه: هاله لاجوردی، نشریه اغنون، ۱۳۸۱، شماره ۲۰.

### ج) پایان‌نامه

۱. کمالوند، محمدمهدی، «تحلیل حق بر آزادی اجتماعات در پرتو اسناد بین‌المللی حقوق بشر و تطبیق آن با نظام حقوقی ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بشر، دانشگاه مفید، ۱۳۹۱.

## 2-Latin Source

### A) Book

- 1-Eriksen, E.O. (Ed.), Making the European Polity: Reflexive integration in the EU (1st ed.). London: Routledge, 2005
- 2-Feinberg, J., Rights, justice, and the bounds of liberty: Essays in social philosophy, Princeton University Press, 2014
- 3-Habermas, Jürgen, (German (1962), English Translation 1989) ), The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society, (translated by: Thomas Burger), Cambridge Massachusetts: The MIT Press, 1989
- 4-Habermas, Jürgen, justification and application: remarks on discourse ethics, (trans. C. Cronin), Cambridge: polity press, 1993

- 5-Habermas, Jürgen, *Moral Consciousness and Communicative Action*, Cambridge, MA: MIT Press, 1990
- 6-Habermas, Jürgen, *The Theory of Communicative Action (Vol. 2), Lifeworld and System: A Critique of Functionalist Reason*, Translated by Thomas McCarthy, Boston: Beacon Press, 1987
- 7-Habermas, Jürgen, *Truth and Justification* (trans. B. Fultner), Cambridge, MIT Press, 2003
- 8-Mill, John Stuart, *On Liberty*, The Floating Press, 2009.
- 9-Neal Tate, C. and Tobjörn Vallinder, *The Global Expansion of Judicial Power*, New York University Press, 1995
- 10-Shapiro, Martin and Alec Stone Sweet, *On Law, Politics and Judicialization*, Oxford, Oxford University Press, 2002

## **B) Article**

- 1-Arturs, Harry W. and Robert Kreklewich, "Law, Legal Institutions, and the Legal Profession in the New Economy", in *Osgoode Hall Law Review*, Vol. 34, No. 1, 1996
- 2-Bohman, Cf. James, "Constitution Making and Democratic Innovation: The European Union and Transnational Governance", *European Journal of Political Theory*, 2004
- 3-Brooker, Penny, "The Juridification of Alternative Dispute Resolution", *Anglo American Law Review*, Vol. XX, 1999
- 4-Communication for Governance and Accountability Program (Comm GAP), "The Public Sphere: towards a new Agora", The World Bank 1818 H Street, NW, MSN U11-1102 Washington DC, 2008
- 5-Deflem, Mathieu, "Law in habermas's theory of communicative action", Pontificia Universidad Javeriana Colombia, 2008
- 6-Eder, Klaus, "Theory, Culture & Society", *The Public Sphere*, SAGE Publications, London, Thousand Oaks, CA and New Delhi, Vol. 23, 2006
- 7-Flyvbjerg, Bent, "Ideal Theory, Real Rationality: Habermas Versus Foucault and Nietzsche", Political Studies Association's 50th Annual Conference, The Challenges for Democracy in the 21st Century, London School of Economics and Political Science, 10-13 April, 2000
- 8-Habermas, Jürgen, "The Public Sphere: An Encyclopedia Article", In: *Critical theory*



and Society A Reader (ed. Stephen E. Bronner and Douglas Kellner), New York: Routledge, 1989, 136–142

9-Knodt, Eva, “Toward a Non- Foundationalist Epistemology: the Habermas/ luhmann, Controversy Revisited”, New German Critique, Duke University Press, No. 61, 1994

10-March, James, “Toward a Critique of Habermas’s Philosophy of Law”, Rowman & Littlefield Publishers Inc, 2001

11-Sweet, Alec Stone, “Judicialization and the Construction of Governance”, in: Martin Shapiro and Alec Stone Sweet on Law, Politics and Judicialization, Oxford, Oxford University Press, 2002

### C)Site

1-Boyte, H. C., beyond deliberation: citizenship as public work, 1995, available at:[www.cen.org/newcitizenship](http://www.cen.org/newcitizenship)

# **An attitude on the approach of Iran's administrative and constitutional Judge on the freedom of association in the light of Habermas' public sphere theory**

**Ali Mashhadi \***

**Alireza Dabirnia \*\***

**Hasan Mohammadi \*\*\***

## **Abstract:**

Freedom of association is one of the most fundamental pillars of the realization of the public sphere in modern state. Therefore, its realization is guaranteed with the least restrictions in the constitution, and administrative and constitutional judges, as guardians of the public sphere, protect the freedom of association. on the other hand, Juridification leading to its colonization and the dissolution of the public sphere. Because, in some cases, government intervention through the enactment of positive laws in the realm of life-world may help the lower classes; But the nature of governments is such that they are often unable to respect the independence of individuals with different tastes and diversity of lifestyles. Therefore, in order to establish legitimate legal norms in the public sphere, the administrative and constitutional judges are obliged to fulfill the obstacles to the government's entry into the public sphere in their procedures through the prohibition of Juridification. this article deals with the question that does the freedom of association in Iran's legal system and in adminis

---

\*. Associate Prof., Department of Public Law, University of Qom

\*\* . Associate Prof., Department of Public Law, University of Qom

\*\*\*. Ph.D. Student in Public Law, University of Qom (Corresponding Author).

Has.mohammadi777@gmail.com

trative and constitutional judge procedures have the necessary ability to play a role in the development of the public sphere and adapt to the standards of this sphere? Despite guarantee of freedom of association in the constitution, Iran's constitutional and administrative judges, in contradictory procedures in protecting freedom of association, have created grounds of Juridification of life-world, weakness of the public sphere and, as a result, crisis of legitimacy in norm-making. In this article, mentioned topics are studied in a descriptive-analytical way.

**Key words:** Public sphere, Freedom of association, Juridification, Law