

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حاکمیت قانون
مفاهیم، مبانی و برداشتها

نویسنده:

احمد مرکز مالگیری

با نظارت و مقدمه: دکتر محمدحسین زارعی

دفتر مطالعات حقوقی

مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی

مرکز مالگیری، احمد
حاکمیت قانون: مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها/ نویسنده احمد مرکز مالگیری؛
با نظارت و مقدمه محمدحسین زارعی. -- [تهران]: مجلس شورای اسلامی،
مرکز پژوهش‌ها، ۱۳۸۵.
۲۱۶ص. -- (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی؛ ۳۵)
ISBN: 964-84-27-22-4 : ریال ۲۰۰۰۰
فهرست نویسی براساس اطلاعات فیپا.
کتابنامه: ص. [۲۰۷] - ۲۱۶؛ همچنین به صورت زیرنویس.
۱. حکومت قانون. الف. مجلس شورای اسلامی، مرکز پژوهش‌ها، دفتر
مطالعات حقوقی. ب. عنوان.
ج ۴/م ۳۱۷۱/ک
۱۳۸۵

عنوان: حاکمیت قانون: مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها

نویسنده: احمد مرکز مالگیری

با نظارت و مقدمه: دکتر محمدحسین زارعی

طراح جلد: علیرضا عاشورزاده

ناشر: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی

نوبت چاپ: چاپ اول، پاییز ۱۳۸۵

چاپ دوم، زمستان ۱۳۸۵

تعداد: ۵۰۰ نسخه

لیتوگرافی، چاپ و صحافی: شهروند

قیمت: ۲۰۰۰۰ ریال

مسئولیت صحت مطالب کتاب با مؤلف است.

کلیه حقوق برای مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی محفوظ است.

فهرست مطالب

دیباچه	۷
پیشگفتار	۱۳
بخش اول: بخش مقدماتی	۱۷
گفتار اول. مفهوم حاکمیت قانون	۱۹
گفتار دوم. حاکمیت قانون از منظر تاریخی	۲۳
گفتار سوم. سنت‌های حاکمیت قانون	۲۹
اول. سنت آلمانی حاکمیت قانون	۳۱
دوم. سنت فرانسوی حاکمیت قانون	۳۵
سوم. سایر سنت‌های حاکمیت قانون	۴۳
بخش دوم: برداشت‌های حاکمیت قانون	۵۳
گفتار اول. برداشت شکلی از حاکمیت قانون	۵۷
گفتار دوم. برداشت‌های ماهوی از حاکمیت قانون	۶۶
بخش سوم: مبانی حاکمیت قانون	۷۹
گفتار اول. آزادی	۸۱
اول. نسبت نظم و آزادی: نقش حاکمیت قانون	۸۲
دوم. ارزش آزادی و حاکمیت قانون از دیدگاه «هایک»	۸۶
گفتار دوم. حقوق بشر	۹۱
اول. اصل عدالت طبیعی و حاکمیت قانون	۹۵
دوم. حاکمیت قانون به مثابه یکی از اصول حاکم بر محدودیت حقوق و آزادی‌ها	۹۸
گفتار سوم. برابری	۱۰۵
اول. برابری شکلی (برابری در مقابل قانون)	۱۰۵
دوم. برابری ماهوی	۱۱۱

۱۱۹.....	بخش چهارم: حاکمیت قانون و قانون اساسی گرایي
۱۲۱.....	گفتار اول. قانون اساسی، «قانون اساسی گرایي» و حاکمیت قانون
۱۲۳.....	اول. قانون اساسی گرایي و حاکمیت قانون
۱۲۵.....	دوم. قانون اساسی و حاکمیت قانون
۱۳۲.....	گفتار دوم. حاکمیت قانون و تفکیک قوا
۱۳۷.....	بخش پنجم: قوه مجریه و حاکمیت قانون
۱۳۹.....	گفتار اول. حاکمیت قانون و قدرت خودسرانه
۱۴۲.....	گفتار دوم. اختیارات گزینشی
۱۵۱.....	بخش ششم: قوه مقننه و حاکمیت قانون
۱۵۳.....	گفتار اول. ضرورت محدودیت قوه مقننه
۱۵۸.....	گفتار دوم. راهکارهای محدودیت قوه مقننه
۱۶۵.....	بخش هفتم: قوه قضائیه و حاکمیت قانون
۱۶۷.....	گفتار اول. استقلال قضایی و حاکمیت قانون
۱۷۴.....	گفتار دوم. کنترل قضایی و حاکمیت قانون
۱۷۴.....	اول. چپستی و مدل‌های کنترل قضایی
۱۷۶.....	دوم. نقش کنترل قضایی در برقراری نظم حقوقی و حاکمیت قانون
۱۷۸.....	سوم. نسبت کنترل قضایی و اصول دموکراسی
۱۸۹.....	بخش هشتم: پیامدهای حاکمیت قانون
۱۹۱.....	گفتار اول. پیامدهای حقوقی حاکمیت قانون
۱۹۶.....	گفتار دوم. پیامدهای سیاسی حاکمیت قانون
۱۹۹.....	گفتار سوم. پیامدهای اقتصادی حاکمیت قانون
۲۰۵.....	نتیجه‌گیری
۲۰۷.....	منابع و مأخذ

دیباچه

اثری که پیش‌رو دارید، از نادر آثاری است که به زبان فارسی در حوزه حاکمیت قانون تالیف شده است. حاکمیت قانون، به‌ویژه در دهه‌های اخیر، بسیار مورد مراجعه و گفتگو در عرصه‌های سیاسی، حقوقی و اقتصادی قرار گرفته است، بدون آن‌که منظور و مفهوم از حاکمیت قانون و اوصاف آن توسط بسیاری از استفاده‌کنندگان بیان شود. شاید هم نتوان بر این افراد خرده گرفت؛ زیرا حاکمیت قانون یکی از اصطلاحات و مفاهیم پیچیده‌ای است که در کنار مفاهیمی از قبیل دموکراسی، عدالت و فضیلت، از قدیم‌الایام به‌عنوان ارزش‌های فلسفه سیاسی و نظام اجتماعی شناخته شده‌اند و در طول زمان معانی، مفاهیم و برداشت‌های مختلفی از آن‌ها شکل گرفته است.

از سوی دیگر، حاکمیت قانون اگر نگوییم بیشتر، به جرأت می‌توانیم ادعا کنیم به اندازه مفاهیم و ارزش‌های سیاسی و اخلاقی پیش‌گفته، از اهمیت، ارزش و حتی ابهام برخوردار است. حاکمیت قانون مانند سایر مفاهیم سیاسی و هنجاری، خود را بر نظام‌های حقوقی و سیاسی تحمیل می‌کند، به‌گونه‌ای که در حال حاضر، حاکمیت قانون یکی از مهمترین ارکان حکمرانی خوب^۱ شناخته شده و دارای ارزش جهانشمول گردیده است. به این تعبیر، حاکمیت قانون به یکی از محک‌های ارزیابی نظام‌های حقوقی و سیاسی تبدیل شده و لذا هر نظام سیاسی و حقوقی در زمینه برخوردار از اوصاف حاکمیت قانون در مقام پاسخگویی و ارزیابی قرار گرفته است.

به بیان «کنت مینوگ»^۱، مفاهیمی مانند آزادی، عدالت، برابری، دموکراسی و حاکمیت قانون، چه بسا هیچگاه در عمل به نحو مطلوب و به طور کامل دست‌یافتنی نباشند (که این خود حاکی از پیچیدگی روابط اجتماعی و دشواری‌های مدیریت اجتماعی و سیاسی جوامع بشری دارد)، اما به‌عنوان مفاهیمی اخلاقی، همچون ستاره‌هایی درخشان در شب‌های تاریک و ظلمانی، راهنمای بشریت‌اند.

امروزه حاکمیت قانون از جایگاه و شأن والایی برخوردار است. اهمیت بررسی و تحقیق در این زمینه به اندازه‌ای است که پس از گذشت بیش از دوهزار و پانصد سال از دولت - شهرهای یونان باستان، این مفهوم در ادبیات فلسفی، سیاسی و حقوقی و حلقه‌های آکادمیک و سیاسی جهان توسعه یافته و صاحب‌نظران به تحلیل و تدقیق در برداشت‌ها، ویژگی‌ها و آثار و نتایج این مفهوم مشغولند. سعی آنان بر این است تا از طریق تأمل در مفهوم حاکمیت قانون، برداشت‌ها و قرائت‌های جدیدی از آن در جهت انطباق با وضعیت موجود اجتماعی، سیاسی و اقتصادی ارائه دهند. از آن گذشته، هم‌اکنون در کنار امواج گسترش مفهوم دموکراسی جهانی، عدالت جهانی و شهروندی جهانی، از حاکمیت قانون جهانی در پوشش شکل‌گیری نهادهای بین‌المللی و سازمان‌های جهانی مسئول برقراری نظم و امنیت بین‌المللی، مانند دادگاه کیفری بین‌المللی (ICC) برای پایان دادن به پدیده بی‌کیفری اعمال مجرمانه با وصف بین‌المللی، سخن می‌رود.

بدون تردید، اصل حاکمیت قانون سنگ زیرین روابط بین دولت و شهروندان به شمار می‌آید؛ به‌گونه‌ای که این اصل الهام‌بخش مفاهیم و اصول دیگری از قبیل قانون‌اساسی‌گرایی (Constitutionalism)، قانونیت (Legality)، صلاحیت (Jurisdiction)، عدالت طبیعی (Natural Justice)، عدالت رویه‌ای (Procedural Justice)، مسئولیت (Responsibility)، پاسخگویی (Accountability)، کنترل قضایی (Judicial Review) و تفکیک قوا (Separation of Powers) و دیگر اصول و

1. Kenneth Minogue

مفاهیم مرتبط است، که به نوبه خود شالوده حقوق اساسی و حقوق اداری و به تعبیری کلیه گرایش‌های حقوق عمومی را شکل می‌دهند.

یکی از ویژگی‌های این اثر این است که توانسته است در حد خود تحول مفهومی و تاریخی حاکمیت قانون را نه به‌طور مختصر و توصیفی، بلکه از طریق تحلیل‌های مفهومی و کاوش‌های نظری دنبال نماید و خواننده را از برداشت‌ها و اندیشه‌های سیاسی و حقوقی در این زمینه آگاه سازد.

طبعاً در تبیین مفهومی و تحلیلی مفاهیمی همچون حاکمیت قانون، اختلاف آراء و نظرات وجود دارد؛ لذا چه‌بسا صاحب‌نظران سیاسی و حقوقی نسبت به شیوه طرح مباحث و یا دسته‌بندی‌ها و مبانی ارائه شده در این کتاب، دیدگاه‌های متفاوتی داشته باشند. در عین حال، نویسنده کوشیده است تا دسته‌بندی خود را با توجه به ادبیات تحقیق موجود ارائه کند.

نکته حائز اهمیت این‌که این اثر سعی ندارد به همه سؤالات و ابعاد موضوع حاکمیت قانون بپردازد، و لذا داعیه‌ای نیز مبنی بر بررسی همه‌جانبه و کامل موضوع مورد بحث ندارد. در این اثر سعی شده تا برداشت‌ها و قرائت‌های موجود در اندیشه سیاسی و حقوقی سنت «کامن لا»^۱ راجع به حاکمیت قانون را محور تحلیل‌های خود قرار دهد، اما در عین حال ضرورت ایجاد می‌کند تا در جهت آگاهی از دقایق این برداشت‌ها، به‌طور مختصر نسبت به تحلیل از قرائت‌های رقیب در مغرب زمین، به ویژه سنت آلمانی و سنت فرانسوی، پرداخته تا در سایه این مقایسه، قدر و اندازه برداشت سنت «کامن لا» از حاکمیت قانون شناخته شود. این نوع نگاه، حداقل می‌تواند در شناخت پدیده حاکمیت قانون و ابعاد آن بسیار مفید باشد.

از سؤالات مقدری که امکان طرح آن با مطالعه این اثر وجود دارد، این است که چرا جایگاه برداشت‌های اسلامی و متفکرین مسلمان از دکتترین حاکمیت قانون و به تبع آن متفکرین ایرانی و مسلمان در این اثر به تفصیل مورد ارزیابی قرار نگرفته‌اند.

اگر چه، مباحث پراکنده‌ای از اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در جای جای کتاب وجود دارد، اما به صورت تحلیلی و تفصیلی به این موضوع پرداخته نشده است و دلیل آن نیز این است که در طرح اولیه موضوع، توافق بر این قرار گرفت که ابتدا مفهوم حاکمیت قانون از منظر ادبیات سیاسی و فلسفی و سنت‌های رایج فکری و به‌طور خاص سنت فکری «کامن لا» مورد بررسی قرار گرفته و در مرحله‌ای دیگر به بحث از حاکمیت قانون و اندیشه‌های ایرانی - اسلامی پرداخته شود. گفتگو درباره حاکمیت قانون و اندیشه‌های سیاسی متفکرین مسلمان و ایرانی و همچنین بررسی تفصیلی اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از منظر حاکمیت قانون در خور دفتری دیگر و مطالعه‌ای عمیق‌تر است. این که از منظر اسلامی و فقهی، حاکمیت قانون چگونه مطرح شده است و چه تعابیر و تفاسیری در این زمینه ارائه شده و با کدام چالش‌های احتمالی بین تفکر مدرن حاکمیت قانون و برداشت‌ها و آموزه‌های اسلامی و فقهی وجود دارد، شایسته تحقیق و تدقیق چندبُعدی و بین‌رشته‌ای دیگری است که جذابیت‌ها و چالش‌های خاص خود را دارد، و البته مطالعه حاضر به‌عنوان مقدمه و مدخلی بر آن بحث شناخته می‌شود.

این اثر در حوزه‌های حقوق عمومی، فلسفه سیاسی، علوم سیاسی و مدیریت دولتی، و همچنین برای علاقمندان به مباحث نظری سیاسی، دانشجویان، اساتید، و سیاستمداران علاقمند در حوزه‌های فکری فوق و گرایش‌های مرتبط سودمند و ارزشمند خواهد بود، به ویژه مطالعه این اثر را به دانشجویان مقاطع مختلف کارشناسی، کارشناسی ارشد و دکتری حقوق عمومی و علوم سیاسی توصیه می‌کنم.

این کتاب اهتمام دارد تا به سؤالاتی چند پاسخ گوید. لذا از خوانندگان گرامی تقاضا دارد در خلال مطالعه این اثر به سؤالات و موضوعاتی از قبیل سوالات و موضوعات ذیل توجه نمایند: چیستی مفهوم (Concept) و برداشت‌ها (Conceptions)ی حاکمیت قانون؛ نگاه سنت‌های آلمانی و فرانسوی به حاکمیت قانون و تفاوت آن‌ها با نگاه سنت «کامن لا» به حاکمیت قانون؛ ویژگی‌های حاکمیت قانون در این سنت‌ها؛ برداشت‌های متفاوت از حاکمیت قانون در چارچوب سنت

«کامن لا» و دلیل این تفاوت‌ها؛ این مسأله که آیا حاکمیت قانون یک اصل مستقل و قائم به ارزش خویش است و یا بر اصول و ارزش‌های دیگری استوار است؛ الزامات اصل حاکمیت قانون برای ساختار حکومت و همچنین قوای حکومتی؛ و تأثیرات تحقق اصل حاکمیت بر توسعه سیاسی، اجتماعی و اقتصادی. توجه به موضوعات و سوالات پیش‌گفته، سبب خواهد شد تا بین مفهوم حاکمیت قانون و سایر مفاهیم، مبنای و اصول دیگر ارتباط برقرار شود. تأمل و دقت نظر در این زمینه، سبب شکل‌گیری مجموعه‌ای مرتبط و منسجم از اصول و مفاهیم در قالب یک نظام تحلیلی خواهد گردید تا بر مبنای آن بتوان سایر پدیده‌ها و وقایع حقوقی و سیاسی و اجتماعی را ارزیابی نمود و از خلال پدیده‌های پیچیده، دشوار و گمراه‌کننده، راه خود را به سوی نظم، شفافیت، قطعیت، خردمندی و مدیریت عقلانی یافت.

امیدوارم اثر حاضر که حاصل تلاش و مطالعات فراوان پژوهشگر محترم، آقای احمد مرکز مالگیری است مورد توجه و استفاده همه علاقمندان به این گونه مباحث قرار گیرد و برای ایشان آرزوی موفقیت و سربلندی دارم. بر خود تکلیف می‌دانم از حمایت‌ها و توجهات آقای دکتر بهزاد پورسید، معاون محترم پژوهشی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی سپاسگزاری نموده و از همکاران ایشان در مساعدت نسبت به تدوین و چاپ این اثر ارزشمند قدردانی کنم.

محمدحسین زارعی

عضو هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

پیشگفتار

امروزه حاکمیت قانون یکی از موضوعاتی است که بیشترین توجه حقوقدانان و دیگر اندیشمندان در زمینه‌های سیاست و اقتصاد را به خود جلب کرده است. امروزه این ادعا به ادعایی قابل قبول تبدیل شده است که تا وقتی حاکمیت قانون در یک کشور برقرار نشده و مورد شناسایی و احترام زمامداران قرار نگرفته است، آن نظام، نظامی حقوقی به معنای امروزی محسوب نمی‌شود. از این روست که امروزه، مطلع هر سخنی راجع به دموکراسی و نهادهای دموکراتیک، حاکمیت قانون است. از سوی دیگر، از آنجا که مهمترین کارکرد قانون، تنظیم روابط میان دولت و شهروندان از طرفی و شهروندان با یکدیگر از طرف دیگر است، با پیچیده‌تر شدن دو نوع تعامل یاد شده، نقش قانون و بالطبع مفهوم حاکمیت قانون، برجسته‌تر و قابل ملاحظه‌تر شده است. امروزه این اعتقاد فراگیر شده است که توسعه اقتصادی و اجتماعی از حکومتی «خوب» ناشی می‌شود که مطابق با اصول مشارکت دموکراتیک، قدرت نهادینه شده را به نحو مشروع اعمال نماید، و براساس قانون حکومت کند.¹

گرچه در کشور ما نیز همچون بسیاری از کشورها، اصطلاح حاکمیت قانون، اصطلاحی متداول و آشنا در مباحث حقوقی و سیاسی است و به کرات خصوصاً توسط سیاستمداران مورد استفاده قرار می‌گیرد، اما همچون دیگر مفاهیم و معانی مشابه، کمتر به توضیح معنای دقیق آن در قالب آثاری مستقل همت گماشته شده است. با پذیرش این فرض که هر کشور، یا به‌طور کلی هر نظام حقوقی یا سیاسی، واجد ویژگی‌های متفاوت و بعضاً متعارض با نظام‌های حقوقی و سیاسی دیگر

1. Dorsen, N and Gifford, P. (eds.), *Democracy and the Rule of Law*, (Washington: NewYork University School of Law, 2001), p. 174.

کشورهاست و هر الگو، نظریه یا مفهوم در بستر شرایط تاریخی و فرهنگی هر کشور یا نظام، آشکال و خصیصه‌های متفاوت به خود می‌گیرد، شناخت و توضیح روشمند هر الگو، نظریه یا مفهوم، ضرورتی غیرقابل اجتناب برای توسعه سیاسی و اجتماعی محسوب می‌شود. ذکر این نکته ضروری به نظر می‌رسد که سنت حاکمیت قانون توصیف شده در این تحلیل، بر مبنای ارزش‌ها، مبانی و مفاهیمی شکل گرفته است که چه بسا اعمال و مدنظر قرار دادن آن‌ها در دیگر نظام‌های حقوقی - سیاسی، نه امکان‌پذیر باشد و نه مطلوب. بدیهی است که مفاهیم مطرح شده، در چارچوب منظومه‌ای از نهادها، اصول و ارزش‌ها شکل گرفته است که تبعیت و پذیرش بی‌چون و چرای آن‌ها در نظام‌های متفاوت حقوقی - سیاسی، ممکن است با ارزش‌ها، اصول و ویژگی‌های بومی یک نظام ناسازگار باشد.

چنانکه گفتیم، با وجود تأکید فراوان بر مفهومی چون حاکمیت قانون در محافل علمی و سیاسی، اثر منفی و قابل‌انکابی در این زمینه به زبان فارسی، حتی در قالب ترجمه نیز وجود ندارد. در حالی که ما ایرانیان بیش از یک قرن است که با آرزوی تحقق حاکمیت قانون تاریخ پرفراز و نشیبی را پشت سر گذارده‌ایم، اما جای خالی پژوهش‌های جدی تئوریک و تطبیقی، و در مرحله بعد انطباق یافته‌های حاصل از این پژوهش‌ها با شرایط و اوضاع و احوال بومی کاملاً محسوس است. در این تحقیق، کوشش شده گامی هرچند کوچک در جهت معرفی مفهوم حاکمیت قانون، آن‌گونه که در نظام حقوقی و سیاسی کشورهای نظیر انگلستان و ایالات متحده آمریکا شکل گرفته، برداشته شود. بدین جهت، سعی شده تا با بررسی و استفاده از منابع موجود در زمینه حاکمیت قانون، و با ارجاع فراوان به متون مرجع موجود در این زمینه، این توصیف به نحو شایسته‌تری ارائه شود. این اثر در هشت بخش تنظیم شده است. در بخش مقدماتی مفهوم، تاریخچه و سنت‌های مختلف حاکمیت قانون (از جمله در نظام جمهوری اسلامی ایران) مورد توجه قرار گرفته است و از بخش دوم به بعد سعی شده با تمرکز بر نظام حاکمیت قانون مبتنی بر نظام «کامن لا» (انگلو - آمریکایی)، توضیح قابل قبولی از نظام مذکور ارائه شود. بدین‌منظور در بخش دوم به دو برداشت شکلی و ماهوی از حاکمیت قانون به وسیله طرح

دیدگاه‌های صاحب‌نظران پرداخته شده است و در بخش بعد سه مقوله آزادی، حقوق بشر و برابری به‌عنوان مبانی حاکمیت قانون مورد بررسی قرار گرفته است. بخش چهارم به شرح نسبت میان حاکمیت قانون با ایده قانون‌اساسی‌گرایی اختصاص داده شده و در همین قسمت نکاتی راجع به اصل تفکیک قوا و ارتباط آن با حاکمیت قانون طرح شده است. در سه بخش دیگر این تحقیق، مفاهیم، آموزه‌ها و نهادهای مرتبط با هر یک از قوای سه‌گانه مجریه، مقننه و قضائیه در زمینه حاکمیت قانون مورد بحث قرار گرفته و در بخش پایانی به پیامدهای حاکمیت قانون پرداخته شده است.

اساتید، همکاران و دوستان ارجمند نقش به‌سزایی در شکل‌گیری این کتاب داشته‌اند. به ویژه در طی نگارش این تحقیق، همواره از راهنمایی‌های آقای دکتر محمدحسین زارعی بهره برده‌ام. ایشان به‌عنوان ناظر علمی این اثر، در طی یک سال گذشته با صبر و حوصله فراوان توضیحات مفیدی در جزء‌جزء کار چه به صورت کتبی و چه به صورت شفاهی، بیان کرده‌اند که نقش آن در این نوشته واجد اهمیت بسیاری است. بدین‌وسیله از ایشان سپاسگزاری می‌کنم.

همچنین باید از آقای دکتر محمد راسخ که سهم عمده‌ای در شکل‌گیری این اثر داشته‌اند قدردانی کنم. در طی نگارش این کتاب، سوای استفاده از آثار علمی ایشان به‌عنوان منابعی ارزشمند، از راهنمایی‌های ارزنده ایشان، چه به صورت کتبی و چه به صورت شفاهی، بسیار بهره بردم.

از آقای عباس توازنی‌زاده که با لطف فراوان، نظرات خویش را راجع به نسخه اولیه تحقیق تذکر دادند تشکر می‌کنم. در واقع اگر نکته قابل توجهی در این کار به چشم می‌خورد، مرهون لطف بی‌دریغ ایشان و دیگر سروران است.

آقای دکتر بهزاد پورسید (معاون پژوهشی مرکز پژوهش‌ها) نقشی اساسی در شکل‌گیری این کتاب برعهده داشتند. هسته اولیه این کار در سال ۱۳۸۰ در زمان مدیریت ایشان در دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش‌ها (با نظارت علمی آقای دکتر محمد راسخ) شکل گرفت. مساعدت‌های ایشان را بدین‌وسیله ارج می‌نهم.

همچنین باید از یاری و همدلی همکاران ارجمندم در دفتر مطالعات حقوقی، و از مساعدت‌های سرکار خانم مهناز ملکی معیری، مدیر محترم کتابخانه فارابی مرکز

پژوهش‌ها و کتابداران محترم آن کتابخانه، به‌ویژه آقای عادل صالحی تشکر نمایم. دسترسی به منابع مورد استفاده در این کتاب، بدون مساعدت‌های ایشان به هیچ‌وجه میسر نبود.

و بالاخره باید مراتب سپاس و قدردانی خود را از همکاری و همیاری صمیمانه و ارزنده سرکار خانم محبوبه سلطانی اعلام نمایم. ایشان در مراحل جمع‌آوری منابع، برگه‌نویسی و حروف‌نگاری زحمات فراوانی متحمل شده‌اند. بدیهی است مسئولیت تمام نواقص و کاستی‌های کتاب، برعهده نگارنده است. اگر دوستان و سروران، نظر خود را در خصوص نواقص کار ارائه شده به نحوی تذکر دهند، ارزنده‌ترین لطف را در حق نگارنده روا داشته‌اند.

بخش اول

بخش مقدماتی

مهمترین موضوع مورد بررسی در بخش مقدماتی، مفهوم حاکمیت قانون است. با توجه به مفهوم این اصطلاح است که می‌توان برداشت‌های مطرح از حاکمیت قانون را با روشنی و وضوح بیشتری توضیح داد (موضوع بخش بعد). موضوع دیگری که در این بخش مورد بررسی قرار خواهد گرفت، تطوّر تاریخی نظریه حاکمیت قانون است و بالاخره توضیح مختصری درباره سنت‌های مختلف حاکمیت قانون موضوع بحث گفتار سوم این بخش را تشکیل می‌دهد؛ بدین ترتیب که نکاتی را راجع به سنت آلمانی و فرانسوی حاکمیت قانون طرح و در ادامه تحقیق به توضیح نظریه حاکمیت قانون (Rule of Law) در سنت حقوقی - سیاسی «کامن لا» خواهیم پرداخت.

گفتار اول. مفهوم حاکمیت قانون

اولین موضوع مورد بحث در این تحقیق، توضیح مفهوم حاکمیت قانون و تفکیک «مفهوم»^۱ حاکمیت قانون از «برداشت»^۲ های ارائه شده از این ایده است. حاکمیت قانون به‌عنوان «مفهومی فوق‌العاده مهم که نه تعریف شده و نه به آسانی قابل تعریف است» توصیف شده است.^۳ این امر به دلیل تنوع عناصر و مؤلفه‌های تشکیل‌دهنده این مفهوم است که بسته به نظرگاه‌های مختلف تغییر می‌کند. ایده حاکمیت قانون ایده‌ای عمیقاً جدلی است و در میان صاحب‌نظرانی که سعی در تعریف این ایده

1. Concept

2. Conception

3. Cotterrell, R. *Law's Community*, (London: Clarendon Press Oxford, 1994), p. 160.

داشته‌اند نمی‌توان صورت‌بندی واحدی از آن یافت.^۱ در مفاهیم جدلی^۲، همچون حاکمیت قانون، گام اول، ارائه تحلیل مفهومی اصطلاح مورد بحث است.^۳ در تحلیل مفهومی سعی بر این است تا با توافقی حداقلی بر معنای اولیه یک مفهوم، راه را برای بحث و فحص بیشتر راجع به آن همواره کرد؛ در غیر این صورت نمی‌توان گفت که راجع به چه سخن می‌گوییم و موافقت و مخالفت خود را ابراز می‌کنیم. دستیابی به توافق حداقلی از طرق مختلفی مانند تحلیل زبانی و یا مفهومی که به لحاظ اخلاقی و ایدئولوژیک بی‌طرف باشد امکان‌پذیر است.^۴ در بیان گزاره‌های مورد توافق تقریباً همگانی در توضیح یک اصطلاح، همه به دنبال ویژگی‌های ضروری و لاینفک تشکیل‌دهنده آن اصطلاحند.^۵ کافی است نشان داده شود که عناصر مشترک و مورد

1. See Rodin, M. J. "Reconsidering the Rule of Law", *BU Law Review*, 69, 1989, p. 781; quoted in: Zywicki, T. J. "The Rule of Law, Freedom, and Prosperity", George Mason University School of Law and ICER, May 30, 2002; Available online at: <http://www.icer.com>.

2. Contested Concept

۳. به بیان «ایان» شکایتی تقریباً همگانی از تعریف نشدن، یا تعریف ناشدنی بودن برخی از اصطلاحات مورد استعمال در علوم سیاسی و اجتماعی وجود دارد؛ ر. ک: رایان، آلن، «لیبرالیسم»، ترجمه خشایار دیهیمی، کیان، شماره ۴۸، سال نهم، مرداد و شهریور ۱۳۷۸، صص ۴۳-۳۰؛ مفاهیمی از قبیل آزادی، حق، عدالت، مشروعیت و ... از جمله مفاهیم جدلی محسوب می‌شوند.

4. Tremblay, L.B. *The Rule of Law, Justice and Interpretation*, (London: McGill-Queen's University Press, 1997), p. 31.

۵. درباره اصطلاح آزادی نیز - با همه تفسیرها و تعبیرهای متنوع آن - می‌توان ادعا کرد که هسته‌ای معنایی، با توافقی حداقلی، درباره آن وجود دارد. «آیزایا برلین»، فیلسوف انگلیسی روسی‌تبار، در این باره می‌نویسد: «معنای اصلی آزادی عبارت است از آزادی از بند و زندان، آزادی از بردگی غیر؛ باقی هر چه هست توسعه در این معنی مجازی است ... کوشش برای آزادی شخص عبارت است از سعی در جلوگیری از مداخله بهره‌کشی و اسارت او به وسیله دیگران ...»؛ ر. ک: برلین، آیزایا، چهار مقاله درباره آزادی، ترجمه محمدعلی موحد، (تهران: خوارزمی، ۱۳۶۸)، ص ۷۱. می‌توان گفت فصل مشترک معانی مختلفی که از اصطلاح آزادی در زبان محاوره‌ای روزمره و حتی «تعاریف لغتنامه‌ای» قابل ذکر است، «عدم مانع و اجبار است» و «مفهوم» آزادی چیزی جز این نیست؛ برای دیدن

توافق، به‌طور فراگیر مقبولیت داشته و همگان از اصطلاح مزبور این معنای حداقلی را استنباط می‌کنند.

اما در «برداشت» از یک اصطلاح، گامی فراتر از صرفِ درکِ حداقلی و مشترک برداشته می‌شود و تئوری‌های مختلف فلسفی، حقوقی و سیاسی به میان می‌آید. در برداشت از یک اصطلاح، هر طیفی از اندیشه‌ورزان از نظرگاه خاص، با هدفی مشخص و با ابزارهایی متفاوت از دیگری به تحلیل اصطلاح مورد بحث می‌پردازند.^۱ به عبارت دیگر، معنای برداشت، بسیار روشن‌تر و ملموس‌تر از معنای مفهوم بوده و پیش‌فرض‌های مفسر تأثیری اساسی بر تفسیر دارد.^۲

در سنت حقوقی - سیاسی غرب، حاکمیت قانون در تقابل با حکومت شخص معنا شده است. از فیلسوفانی چون افلاطون و ارسطو تا نظریه‌پردازان معاصر، بر این معنا که در واقع مفهوم حاکمیت قانون است، تأکید کرده‌اند. چنانکه یکی از صاحب‌نظران می‌نویسد: «هسته حاکمیت قانون متشکل از ارزش‌های پایدار "نظم"^۳ و "محدودیت" است که در شعار "حکومت قوانین نه حکومت شخص" متجلی شده است».^۴ حکومت شخص به‌طور کلی به حکومتی گفته می‌شود که تصمیمات

← توضیحات بیشتر در این زمینه ر. ک: راسخ، محمد، «آزادی چون ارزش»، در: حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، (تهران: طرح نو، ۱۳۸۱)، صص ۲۹۰-۲۷۹؛ مرکز مالگیری، احمد، «مقدمه‌ای پیرامون مفاهیم دوگانه آزادی»، *گفت‌مان*، شماره نهم، پاییز و زمستان ۱۳۸۲، صص ۶۸-۷۲.

۱. برداشت‌های اساسی درباره اصطلاحی مانند آزادی را می‌توان مشتمل بر دو برداشت منفی و برداشت مثبت از آزادی دانست؛ ر. ک: برلین، پیشین، صص ۲۳۷-۱۳۶.

2. See Ibid, p. 32; also see Dworkin, *Law's Empire*, (Harvard: Harvard University Press, 1986), p. 70;

درباره برداشت‌های توضیح داده شده از حاکمیت قانون رجوع کنید به بخش دوم.

3. Regularity

4. Hutchinson, A and Monahan, P. "Introduction", in Hutchinson and Monahan, (eds.), *The Rule of Law: Ideal or Ideology*, (Toronto: Carswell, 1987), ix; quoted

حکومتی به نحو خودسرانه، هوسبازانه و با شیوه استبدادی اتخاذ می‌شود و ملاک اتخاذ تصمیمات، اراده و سلیقه متغیر حاکم یا جمعی از حاکمان است. اجماع حداقلی را که شرط شناسایی «مفهوم» حاکمیت قانون است، می‌توان در دو گزاره صورتبندی نمود؛ اول این که حکومت باید به شیوه‌ای عقلانی تصمیم گرفته و عمل کند؛ بدین معنی که تصمیمات و اعمال تصمیمات باید بر مبنای «دلایل»^۱ باشد؛ و دوم این که دلایل به یک معنا باید «قانونی»^۲ باشد. این دو گزاره انتزاعی گزاره‌هایی «شکلی» بوده و به همین دلیل نیز به اندازه کافی غیرجدلی به نظر می‌رسند. گزاره اول، شکل خاصی از حکومت را پیش‌فرض قرار نداده و نهاد عینی تشکیل‌دهنده «حکومت» را پیشنهاد نمی‌دهد. به همین ترتیب گزاره دوم نیز دربرگیرنده ماهیت یا محتوای خاصی که «دلایل حقوقی» باید از آن ماهیت و محتوا برخوردار باشند نیست.^۳ اگر در این دو گزاره کلی، اشاره‌ای در جهت تعیین نوع حکومت یا مؤلفه‌های تشکیل‌دهنده دلایل حقوقی وجود داشت، از بحث راجع به «مفهوم» حاکمیت قانون فراتر رفته و به قلمرو بحث از «برداشت»‌های حاکمیت قانون وارد می‌شدیم. بدین ترتیب، علی‌رغم تفاوت و اختلاف در الگوها و ریشه‌های برداشت‌ها و سنت‌های حاکمیت قانون، بنیان مفهومی این اصطلاح دستخوش تغییر نمی‌گردد.^۴

→in: Rose, J. "The Rule of Law in the Western World: An Overview", *Journal of Social Philosophy*, Vol. 35, No. 4, Winter 2004, p. 457.

1. Reasons

2. Legal

3. See Tremblay, op. cit., pp. 31-32.

4. Selznick, P. "Legal Culture and the Rule of Law", in Krygier, M and Czarnota, A. (eds.), *The Rule of Law After Communism: Problems and Prospective in East-Central Europe*, (Dartmouth: Ashgat, 1999), p. 24.

گفتار دوم. حاکمیت قانون از منظر تاریخی

بحث از قانون، چه به‌عنوان ابزار حکومت و چه به‌عنوان ابزاری برای کنترل حکومت، دغدغه مشترک نویسندگان حوزه‌های فلسفی، حقوقی و سیاسی بوده است. در واقع سرکشی ذاتی حاکمان و قدرتمندان، و امکان یا فعلیت یافتن تعدی و تجاوز به حقوق مردم، در احراز جایگاه رفیع قانون و حاکمیت قانون به‌عنوان «مفهومی بنیادین در ادبیات حقوقی و سیاسی» سهم داشته است. «شاکلر» در مقاله «تئوری سیاسی و حاکمیت قانون»، سابقه تاریخی طرح ایده‌های نظام‌مند مربوط به موضوع مورد بحث را از زمان «ارسطو» می‌داند.^۱ به دیگر سخن، سال‌هاست که درباره این موضوع که حکومت باید با مجموعه‌ای از محدودیت‌های مشخص و لازم‌الاجرا اداره شود، «توافقی پایدار و فوق‌العاده گسترده» وجود داشته است. بدین ترتیب، سنت حاکمیت قانون منشعب از سنت قانون‌اساسی‌گرایی عهد باستان است.^۲

«ارسطو» بحث از حاکمیت قانون را با طرح این سوال که «آیا حکومت را به دست بهترین فرد باید سپرد؟» آغاز می‌کند و چنین به سوال مطرح شده پاسخ می‌دهد: «... اصولاً نادرست است که حکومت به جای آن که تابع قانون باشد در حیطه اقتدار شخص [یا اشخاص] درآید، زیرا هر شخص گرفتار هوس‌ها و سودهایی است که روان آدمیزاده از آن‌ها گریزی ندارد...»^۳ دلایل «ارسطو» در باب لزوم حاکمیت قانون و درستی آن، دلایلی است که بر پایه طبع بشر و ویژگی انسان بنا شده و آغاز طرح نظریه‌های عقل‌گرایانه راجع به امور بشری محسوب می‌شود.

1. Shakler, J. "Political Theory and the Rule of Law", in Huntchinson and Monanan (eds.), *The Rule of Law: Ideal or Ideology*, pp. 1-5; quoted in: Rose, op. cit., p. 457.

۲. ر. ک: تندر، گلن، تفکر سیاسی، ترجمه محمود صدری، (تهران: انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۷۴)، ص ۱۰۱.

۳. ارسطو، سیاست، ترجمه حمید عنایت، (تهران: انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۸۱)، صص ۱۶۴-۱۶۳.

به لحاظ تاریخی، گسترش ایده حاکمیت قانون بر مبنای نظرات فیلسوفانی چون «ارسطو» در یونان باستان بسیار چشمگیر است؛ بدین ترتیب که این ایده در سنت ادبی سده‌های پنجم و چهارم قبل از میلاد منعکس شده است. این سنت ادبی به «معنای متعالی‌ای از قانون عرفی اشاره دارد که شهروندان می‌توانستند برای خود وضع کنند، قانونی که از آن نظم و آزادی را انتظار داشتند، حتی در آن زمان آزادی نزد آنان به معنای پیروی از قوانین بود».^۱ همچنین از نگاه یونانیان باستان، یکی از شروط اصلی دموکراسی، «برابری در مقابل قانون» (ایزونومی) است. این شرط به علاوه دو شرط دیگر، یعنی «حق برابر در دستیابی به کلیه مناصب حکومتی» (ایزوتیمی) و «آزادی بیان» (ایزوگوری) سه شرط تحقق دموکراسی مستقیم یا بلاواسطه از دیدگاه یونانیان باستان است.^۲

در دوران قرون وسطی، اندیشه‌هایی که در واقع تجلی اولیه تحقق آرمان مدرن حاکمیت قانون به شمار می‌روند پدیدار شدند. مبنای حقوقی دولت که به‌وسیله حقوقدانان رومی پس از یونانیان توسعه داده شده بود، در قرون وسطی با تأکید بر وجود «قانون جهانشمول»^۳ و حاکمیت فراگیر آن تکامل یافت. «براکتون»^۴ در قرن سیزدهم بر این عقیده بود که حاکمان باید تابع قانون باشند؛ به نظر وی، «پادشاه

۱. به نقل از: کلی، جان، *تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب*، ترجمه محمد راسخ، (تهران: طرح نو، ۱۳۸۲)، ص ۴۵.

۲. ر. ک: دوینوا، آلن، *تأمل در مبانی دموکراسی*، ترجمه بزرگ نادرزاد، (تهران: نشر چشمه، ۱۳۷۸)، صص ۲۸-۲۹؛ برای مطالعه بیشتر راجع به تئوری حاکمیت قانون از دیدگاه «افلاطون» و «ارسطو» و همچنین اندیشمندان قرون وسطی و دوران اولیه شکل‌گیری تئوری سیاسی مدرن ر. ک:

Morrow, J. *History of Political Thought: A Thematic Introduction*, (London: Macmillan Press, 1998), pp. 276-288.

3. Universal Law

4. Bracton

نباید تابع هیچ شخصی باشد، بلکه باید تابع خدا و قانون باشد...^۱ اما مهمترین مسأله مورد بحث در این دوران، کیفیت التزام پادشاه به قانون بود. سؤال این بود که آیا قانونی که پادشاه قرار است بر اجرای آن نظارت کند، خود پادشاه را نیز محدود می‌کند یا خیر؟ چکیده‌ای از مباحث طرح شده راجع به این مسأله را می‌توان در اثر «سنت توماس»^۲ مشاهده کرد:

گفته‌اند که اکراه و اجبار قانون شامل شخص پادشاه نمی‌شود، زیرا هیچ کس نمی‌تواند خود را مجبور کند و قوه اجبار قانون نیز از اقتدار پادشاه ناشی می‌شود. بنابراین، گفته‌اند که پادشاه از قانون آزاد است، زیرا هیچ کس، اگر خلاف قانون عمل کند، نمی‌تواند حکمی علیه خود صادر کند... اما جنبه ارشادی قانونی که از اراده پادشاه ناشی شده، شامل او می‌شود، چنانکه گفته‌اند: «هرکس حقوقی برای دیگران برقرار کند، خود نیز باید از آن حقوق بهره‌مند شود» و حکیمان نیز گفته‌اند که «قانونی که خود گزارده‌ای، تحمل کن!...». پس معلوم شد که پادشاه در برابر داوری الهی از جنبه ارشادی قانون آزاد نیست و باید به طیب خاطر به آن گردن بگذارد و نه از روی اجبار.^۳

1. Quoted in: Wade, E. C. S and Bradley, A.W. *Constitutional and Administrative Law*, (London: Longman, 1993), p. 99.

۲. سنت توماس (۱۲۷۴-۱۲۲۵)، واپسین اندیشمند الهی قرون وسطی بود که با جمع میان عقل و شرع، ترکیبی بدیع از اندیشه مسیحی ارائه داد. دستگاه فلسفی فراهم شده توسط او، خاستگاه اندیشه فلسفه سیاسی مدرن به شمار می‌رود؛ ر. ک: طباطبائی، جواد، *مفهوم ولایت مطلقه در اندیشه سیاسی سده‌های میانه*، (تهران: نگاه معاصر، ۱۳۸۰)، صص ۳۱-۳۰.

3. Saint Thomas d' Aquin, *Somma Theologica*, I^a II^a æ, qu.96, a 5;

به نقل از: طباطبائی، پیشین، صص ۴۲-۴۳.

بدین ترتیب از نگاه یکی از مهمترین اندیشمندان قرون وسطی، قدرت حاکم نه به وسیله ابزار بیرونی و الزام‌آور، بلکه با آموزه‌های اخلاقی و در واقع قیودی درونی محدود می‌شود.^۱

مهمترین عامل تجلی مدرن ایده حاکمیت قانون را می‌توان تحولات سیاسی و اجتماعی انگلستان، خصوصاً در قرن هفدهم دانست. در واقع در این قرن بود که «مهمترین انقلاب در تاریخ تئوری سیاسی و حقوقی» به وقوع پیوست. تحول تاریخی‌ای که منجر به شناسایی اصل حاکمیت قانون شد، به چالش کشیدن قدرت مطلق پادشاه توسط نظریه‌پردازان حقوقی و سیاسی بود. جنگ داخلی انگلستان (معروف به انقلاب پارسایان) در خلال سال‌های ۱۶۴۲ تا ۱۶۴۹ میلادی، نشأت گرفته از اختلافات عمیق میان پادشاه و پارلمان درباره مسائل بنیادینی چون حیطه و محدودیت اختیارات پادشاه بود. گرچه در آغاز قرن هفدهم، اصل «جامعه سیاسی متعادل»^۲ به‌عنوان اصل راهنما در تنظیم روابط میان پادشاه و ملت پذیرفته شده بود، اما پادشاهان خودکامه‌ای نظیر «جیمز اول»^۳ و «چارلز اول»^۴ از پذیرش این اصل امتناع کردند. این اصل بدین معنی بود که اختیارات پادشاه به‌وسیله آموزه‌های حقوق طبیعی، قوانین مورد استناد در محاکم («کامن لاء») و همچنین حقوق و امتیازات پارلمان محدود شود و پادشاه مقید به رعایت حقوق اتباع و سلطنت محدود گردد.^۵ بی‌اعتنایی پادشاهان انگلستان به اصول مذکور سبب شد این اصول برآمده از منازعه میان پادشاه و پارلمان در مورد حدود اختیارات پادشاه و حاکمیت قانون، در نهایت

۱. موضوع محدودیت بر اعمال قدرت خودسرانه موضوع مورد بحث بخش حاکمیت قانون و قدرت خودسرانه (بخش پنجم) در همین اثر است.

۲. "Balanced Policy"

۳. *James I* (1566-1625).

۴. *Charles I* (1600-1649).

۵. ر. ک: عنایت، حمید، *بنیاد فلسفه سیاسی در غرب*، (تهران: زمستان، ۱۳۷۷)، صص ۲۰۰-۱۹۸.

منجر به «انقلاب شکوهمند»^۱ در سال ۱۶۸۸ گردید.^۲ سرانجام «منشور حقوق»^۳ در سال ۱۶۸۹ تصریح کرد که پادشاه تابع قانون است.^۴ در این منشور نه تنها پادشاه به حکومت از طریق پارلمان متعهد گردید، بلکه حق افراد به مصونیت از مداخله غیرقانونی در امور خصوصی‌شان نیز به رسمیت شناخته شد. در واقع اجبار پادشاه به احترام و رعایت قانون، رفته‌رفته به مطالبه تنظیم حقوق شهروندی در قانون اساسی و تضمین آن حقوق توسط مقامات حکومتی تبدیل شد و در نهایت به اصول محدودکننده قدرت انجامید. اصرار بر حاکمیت قانون و نه حکومت شخص، اصل بنیادین و راهنما برای مطالبات دیگری از قبیل رعایت و احترام به کرامت، و حقوق و آزادی‌ها بوده است؛ چرا که گام نخست در تحقق آرمان‌های مطرح شده، محدودیت و چارچوب‌بندی قدرت زمامداران در قالب حقوقی مشخص است.^۵

شاید بتوان معروف‌ترین و کامل‌ترین بیان مدون از مفهوم حاکمیت قانون را مفهوم تبیین شده به‌وسیله «آلبرت ون دایسی»^۶ دانست. حتی به نظر بسیاری از متفکران حوزه مورد بحث، می‌توان دایسی را واضع اصطلاح «حاکمیت قانون» (Rule of Law) دانست.^۷ اثر کلاسیک او با عنوان «مقدمه‌ای بر مطالعه حقوق

1. Glorious Revolution

2. See Ibid., p. 93.

3. Bill of Rights

۴. برای دیدن اطلاعات دقیقی راجع به تاریخ عمومی انگلستان ر. ک:

Cannon, J. (ed.), *The Oxford Companion to British History*, (Oxford: Oxford University Press, 1997).

۵. برای مطالعه راجع به تاریخچه تدوین و محتوای اسناد مبنایی حقوق بشر از قبیل دادخواست حقوق ۱۶۲۸ (Petition of Rights)، فرمان قانونی ۱۶۷۹ راجع به امنیت قضایی (*Habeas Corpus*)، منشور حقوق ۱۶۸۹، اعلامیه استقلال آمریکا (۱۷۷۶)، و اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه (۱۷۸۹)، ر. ک: هاشمی، سید محمد، *حقوق بشر و آزادی‌های اساسی*، (تهران: میزان، ۱۳۸۴)، صص ۱۴۰-۱۲۷.

6. Albert Van Dacey (1832-1911)

7. See Rose, op. cit., pp. 457-458.

اساسی»^۱ واجد چنان نفوذی در ادبیات حقوقی و سیاسی است که منبع اولیه هر اثر به نگارش درآمده در زمینه حاکمیت قانون است. «دایسی» در این اثر سه معنی از حاکمیت قانون را در سنت حقوقی انگلستان تشریح می‌کند. ذکر این سه معنی از حاکمیت قانون در ابتدای تحقیق و در بخش تاریخی از این نظر حائز اهمیت است. با دقت در نظر «دایسی» می‌توان به اصل و هسته معنایی حاکمیت قانون که تا به امروز بسیار تکامل یافته است پی برد.

از نظر «دایسی» سه معنی، یا به بیان دیگر «سه تعریف کلاسیک از حاکمیت قانون»^۲ عبارتند از:

اول این که حکومت نبایستی دلبخواهی باشد بلکه باید مطابق قواعد عام عمل کند: «در وهله اول هیچ کس نباید به نحو غیرقانونی متحمل مجازات بدنی یا مالی شود، مگر بر مبنای نقض مشخص قانون وضع شده به روش قانونی، نزد دادگاه‌های عرفی سرزمینی ...^۳ انگلیسی‌ها تحت حکومت قانونند، تنها حکومت قانون؛ یک فرد ممکن است به سبب نقض قانون مجازات شود، اما صرفاً بدین دلیل می‌تواند محاکمه شود نه به هیچ دلیل دیگر»^۴؛ دوم این که همه شهروندان در مقابل قانون برابرند: «[حاکمیت قانون] به معنای برابری در مقابل قانون، یا تبعیت برابر همه طبقات از قانون عادی سرزمین که به وسیله دادگاه‌ها اجرا می‌شود؛ حاکمیت قانون در این معنی از ایده مستثناء کردن مقامات یا دیگران از تکلیف رعایت قانون حاکم بر دیگر شهروندان یا رویه قضایی محاکم عادی، جلوگیری می‌کند»^۵؛ سوم این که اصول

1. Dicey, A.V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, (London: Macmillan, Published in 1885, 8th edn, 1927).

2. Tremblay, op. cit., p. 22.

3. Dicey, op. cit., pp. 183-184.

4. Ibid., p. 198.

5. Ibid.

بنیادین قانون اساسی انگلستان، نتیجه تصمیمات قضایی مربوط به حقوق فردی بر مبنای قانون عرفی است: «... قانون اساسی محصول قانون عرفی^۱ سرزمینی است»^۲. دیدگاه «دایسی» راجع به حاکمیت قانون توسط بسیاری از نظریه‌پردازان به‌عنوان بنیانی برای تحقیق و بررسی بیشتر در این موضوع مورد توجه قرار گرفت. گرچه از قرن هفدهم به بعد، با ظهور فیلسوفانی نظیر «لاک»، «هابز»، «منتسکیو» و ...، حکومت قانون همواره یکی از موضوعات اصلی مورد بحث بوده، اما تاریخ اندیشه حاکمیت قانون با طرح نظریه «دایسی» وارد دوره‌ای جدید و پرفراز و نشیب گردیده است.

گفتار سوم. سنت‌های حاکمیت قانون

پس از توضیحی مختصر راجع به مفهوم و تاریخچه حاکمیت قانون، توضیح مطلب دیگری که در بخش مقدماتی مفید به نظر می‌رسد، سنت‌های متنوع حاکمیت قانون در نظام‌های حقوقی و سیاسی مختلف است. سنت حقوقی - سیاسی رایج در هر کشور، ریشه در تاریخ و فرهنگ، به ویژه فرهنگ سیاسی آن سرزمین دارد. حاکمیت قانون از جمله مقوله‌هایی است که به شدت متأثر از ایدئولوژی حاکم بر نظام سیاسی است، ایدئولوژی‌هایی که تحت تأثیر عواملی فراوان، بر مفاهیم و برداشت‌هایی خاص از مقولات سیاسی - اجتماعی تأکید می‌کنند. همچنین حوادث و رویدادهای عظیم تاریخی مانند انقلاب‌های سیاسی و اجتماعی، از جمله عواملی است که معنی و ساختار مقوله‌هایی چون حاکمیت قانون را دستخوش تغییر می‌سازد. با این وجود، چنانکه گفتیم، امروزه عناصری مفهومی و اصول کلی از حاکمیت قانون وجود دارد که می‌توان درباره آن به توافق اجماعی حداقلی معتقد بود. اما در عین حال نمی‌توان وجود

۱. منظور «دایسی» از قانون عرفی (ordinary law)، قوانین معمول و حاکم در دادگاه‌ها در نظام «کامن لا» است. این قوانین مصوب پارلمان نبوده و در طول زمان به‌وسیله آراء قضات شکل گرفته‌اند.

2. Ibid, p.199; also see Alder, op. cit., pp. 97-101.

سنت‌های متفاوت حاکمیت قانون، که اغلب ناشی از برداشت‌های متنوع از این مفهوم است را نادیده گرفت.

تأکید این تحقیق، چنانکه گفتیم، بر توضیح سنت انگلیسی حاکمیت قانون است. این سنت از حاکمیت قانون را که می‌توان با تسامح، سنت «کامن لا» نامید که جوشیده از متن سنت‌های حقوقی و سیاسی انگلستان و تاریخ سیاسی این سرزمین است و به نحو بسیار گسترده و بانفوذ، نظام امریکا را نیز تحت تأثیر قرار داده است. مؤلفه‌هایی از قبیل حاکمیت پارلمان، از عوامل اساسی تشکیل دهنده این سنت به شمار می‌روند. اندیشمندانی چون «دایسی»، «هابک»، «رز»، «دورکین»، «فولر»، «راولز» با توجه ویژه به تاریخ اندیشه‌های حقوقی و سیاسی در سنت «کامن لا» به طرح مباحثی راجع به حاکمیت قانون پرداخته‌اند و از این جهت امروزه می‌توان این سنت را بانفوذترین سنت حاکمیت قانون دانست که تأثیر قابل توجهی بر نظام‌های حقوقی دیگر کشورها، از جمله فرانسه، گذارده است. سنت حاکمیت قانون در آمریکا بر اساس آموزه «برتری قانون اساسی»^۱، «رعایت تشریفات قانونی»^۲ یا «عدالت رویه‌ای»^۳ شکل گرفته است.^۴ در این سنت، رویه کنترل مطابقت قوانین موضوعه با قانون اساسی^۵ و همچنین اصل تفکیک قوا از اهمیت به‌سزایی برخوردار است. اما این سنت چنان با سنت حاکمیت قانون انگلیسی درهم‌تنیده و عجین شده است که تفکیک آن‌ها از یکدیگر امکان‌پذیر نیست. آموزه‌های مشترک این دو سنت، خصوصاً آموزه‌های مربوط به عدالت طبیعی، قابل توجه است.

با وجود این، باید از تأثیر و تأثر و تعامل سنت‌های حاکمیت قانون متداول در نظام‌های مختلف سخن گفت. چنانکه در ادامه این بحث خواهیم دید، برخی

1. Constitutional Supremacy

2. Due Process of Law

3. Procedural Justice

4. See Levy, L.W. "Due Process of Law", in Levy, L.W and Karst, K. L. (eds.), *Encyclopedia of the American Constitution*, (New York: Macmillan, 2000), Vol. 2, pp. 828-829.

5. Constitutional Review

معتقدند سنت فرانسوی حاکمیت قانون «دولت قانونمند» (*Etat de droit*) ادامه سنت آلمانی «دولت قانونی» (*Rechtsstaat*) و کاملاً متأثر از آموزه‌های آن سنت است. گرچه با وقوع انقلاب فرانسه آموزه‌های فلسفی اندیشمندانی چون «ژان ژاک روسو» و «منتسکیو» سبب برخی تمایزات میان دو سنت آلمانی و فرانسوی حاکمیت قانون گردید. شاید به سختی بتوان ادعایی مبتنی بر تقدم و تأخر تاریخی را درباره سنت‌های حاکمیت قانون اثبات کرد، اما بی‌شک می‌توان با توجه به برخی از تحولات تاریخی که نقاط عطف تاریخ سیاسی و اجتماعی هر جامعه محسوب می‌شوند، چگونگی تأثیر سنت‌های مختلف حاکمیت قانون بر یکدیگر را توضیح داد. با توجه به توضیح ارائه شده، در این قسمت سعی خواهیم کرد عناصر برجسته و ممتاز قابل شناسایی دو سنت دیگر حاکمیت قانون، یعنی سنت آلمانی و فرانسوی را توضیح دهیم^۱ و سپس در ادامه به سنت آنگلو - آمریکایی حاکمیت قانون بپردازیم. گرچه در مطالب ارائه شده بنا به مقتضای مورد بحث به دیگر سنت‌های حاکمیت قانون، خصوصاً سنت فرانسوی، اشاراتی خواهیم داشت.

اول. سنت آلمانی حاکمیت قانون

مرسوم است که «امانوئل کانت» را به‌عنوان پدر معنوی مفهوم «دولت قانونی» در آلمان معرفی می‌کنند. «کانت» در تئوری خود درباره دولت، دولت را به‌عنوان جمعی

۱. توضیح فشرده‌ای درباره سایر سنت‌های رقیب «Rule of Law» امری ضروری به نظر می‌رسد. در واقع هدف اصلی بررسی تطبیقی سنت‌های حاکمیت قانون، فهم یکنواختی‌ها و تفاوت‌های این سنت‌هاست. اما این هدف تنها با آگاهی از مفاهیم و مقولات کلی مطرح شده در تحقیق میسر است، مفاهیم و مقولاتی از قبیل «قانون‌اساسی‌گرایی»، «کنترل قضایی»، «حاکمیت پارلمان»، «تفکیک قوا» و غیره. در این قسمت، بررسی مقایسه‌ای صرفاً با اشاره به نقاط اشتراک و تفارق هر یک از این سنت‌ها صورت می‌گیرد، اما ضروری است این نقاط اشتراک و تفارق در پرتو مباحث عنوان شده در تحقیق مورد توجه و ارزیابی قرار گیرد.

که بر اساس قوانین عدالت حکومت می‌کنند تعریف کرده است. «دولت قانونی»^۱ از دیدگاه وی باید دولتی باشد که به وسیله «قانون عقل»^۲ حکومت کند، یعنی بر مبنای اصول آزادی هر عضو جامعه، اصل برابری، و خودمختاری فردی. به نظر وی، قوانین وضع شده توسط دولت باید این اصول را تضمین و ارتقاء بخشد.^۳ در واقع این نظریه بر مبنای منظومه فکری «کانت» شکل گرفته است که مهمترین عناصر آن استقلال اراده و خودمختاری انسان از طریق تبعیت از «قانون اخلاقی» است.^۴ زمانی که نظریه فلسفی «کانت» در قلمرو جامعه سیاسی ظهور و بروز می‌یابد، آموزه‌های مختلفی بر مبنای نظرات وی قابل استنتاج است، از قبیل حکومت قانون از طریق تبعیت همگان، از جمله فرمانروایان، از قوانینی که مبتنی بر اصول اخلاقی وضع شده‌اند. تعریف «کانت» از «دولت قانونمند»، تأثیر قابل ملاحظه‌ای بر تئوری‌های لیبرال حقوق اساسی آلمان نهاده است. این تئوری‌ها از نیمه اول قرن نوزدهم بسط و توسعه یافته است.^۵

تاریخ تطور «دولت قانونی» (*Rechtsstaat*) در آلمان کاملاً مبهم است. چنانکه «شوالیه» می‌نویسد، در بررسی این مفهوم در سنت آلمانی از آغاز با دو برداشت

1. Lawful state

2. The Law of Reason

3. See Pech, L. "Rule of Law in France", in Peerenboom, R. (ed.), *Asian Discourse of Rule of Law*, (London: Routledge, 2004), p. 104.

۴. برای مطالعه نظریه کانت راجع به خودمختاری و آزادی اراده ر. ک: کانت، امانوئل، *بنیاد مابعدالطبیعیه/اخلاق*، ترجمه حمید عنایت و علی قیصری، (تهران: خوارزمی، ۱۳۶۹)، صص ۱۱۱-۱۰۵؛ کورنر، اشتفان، *فلسفه کانت*، ترجمه عزت‌ا... فولادوند، (تهران: خوارزمی، ۱۳۶۸)، صص ۴۰۴-۴۰۳ و ۲۹۶؛ کاپلستون، فدریک، *کانت*، ترجمه منوچهر بزرگمهر، (تهران: دانشگاه صنعتی شریف، ۱۳۶۰)، صص ۱۹۹-۱۹۰؛ در گفتار راجع به مبانی حاکمیت قانون (به ویژه آزادی و حقوق بشر) بیشتر به نظریه کانت خواهیم پرداخت.

5. See Pech, op. cit., p. 80; also see Kommers, D. P. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, (Duke University Press, 1992), pp. 36-37.

مواجه می‌شویم؛ یکی برداشتی است که به‌وسیله «فن مل»^۱ از این مفهوم مطرح شده که دولت قانونی را در چارچوبی لیبرال و مرتبط با اندیشه «نمایندگی ملی» و «پارلمانتاریسم» می‌داند. در این برداشت مهمترین هدف «دولت قانونی»، مانند مفهوم «حاکمیت قانون» در انگلستان، تحدید حوزه عمل دولت و تضمین اعمال آزادی‌های فردی از طریق تأکید بر برتری قانون است. دومین برداشت، برداشت «اشتال»^۲ از «دولت قانونی» است. این برداشت از نظر بسیاری برداشت مسلط و حاکم در تاریخ تئوری آلمانی دولت قانونی است و بیش از آن که «حقوق» را ابزاری برای تحدید و چارچوب‌بندی قدرت بداند، آن را به‌عنوان «روشی برای سازماندهی عقلانی دولت در تنظیم روابط دولت با شهروندان» تلقی می‌کند.^۳ در این دیدگاه، نظریه «دولت قانونی» پیش از آن که نظریه در خدمت اندیشه کلاسیک لیبرالیسم، یعنی چارچوب‌بندی و تحدید قدرت دولت برای جلوگیری از تزییع حقوق فردی باشد، نظریه‌ای برای اعمال حکومت کارآمد و نظام‌مند محسوب شده و نظریه‌ای بیشتر دارای ماهیت اداری است تا حقوق اساسی.

«نویمان» معتقد است ضابطه «دولت قانونی»، ابداع «اشتال»، پایه‌گذار نظریه سلطنت در پروس است. به نظر وی، لیبرالیسم آلمان در زمان «بیسمارک» (سال ۱۸۶۲) به دفاع از حقوق شهروندان (به خصوص حق مالکیت) در برابر قدرت سلطنت اکتفا کرده و فاقد آموزه‌هایی برای مشارکت در قدرت سیاسی بود.^۴ در این نظریه آنچه مهم بود نه منشاء قانون و هدف آن، بلکه صرفاً خود دولت و سازوکار حکومت بود. هدف از دولت قانونی روش تحقق بخشیدن به هدف‌های دولت بود؛ به

1. R. Von Mohn

2. F. J. Stahl

۳. شوالیه، ژاک، دولت قانونمند، ترجمه حمیدرضا ملک‌محمدی، (تهران: دادگستر، ۱۳۷۸)، ص ۲۱.

۴. نویمان، فرانتس، آزادی و قدرت و قانون، گردآوری و ویرایش پیشگفتار از هربر مارکوزه، ترجمه عزت‌الله فولادوند، (تهران: خوارزمی، ۱۳۷۳)، ص ۸۳.

این ترتیب، هدفی که دارای ارزش ذاتی باشد تعریف نشده و صرفاً حکومت بر مبنای قوانین عام وضع شده به وسیله دولت مورد توجه بود. چنانکه «اشتال» می‌نویسد:

دولت باید به صورت "*Rechtsstaat*" درآید. چاره مشکلات و نیروی محرک عصر، همین است ... دولت باید ماهیت و نحوه و حدود فعالیت‌های خود و حوزه آزادی شهروندان را به پیروی اکید از قانون تعیین کند و نباید در صدد برآید که تصورات اخلاقی را مستقیماً (یعنی به اجبار) فراتر از حدود قانون متحقق سازد. باید در این زمینه صرفاً به مرزبندی بسنده کند. مفهوم "*Rechtsstaat*" به معنی آن نیست که دولت نظام قانونی را بدون هیچ‌گونه هدف اداری می‌گرداند و به حفظ حقوق افراد اکتفا می‌کند. مدلول این مفهوم به هیچ وجه محتوای فعالیت‌های دولت نیست [بلکه] صرفاً نحوه و خصلت آن‌هاست.^۱

چنانکه از تعریف «اشتال» برمی‌آید، در سنت آلمانی «دولت قانونی»، برخلاف سنت انگلیسی حاکمیت قانون، شکل دموکراتیک دولت دارای اهمیت نبوده و مهم تفکیک «ساخت قانونی» از «ساخت سیاسی» بود.^۲ دغدغه اصلی این تفکیک، امکان فعالیت اقتصادی، خصوصاً تضمین حق مالکیت بود. در حالی که نظریه حاکمیت قانون در انگلستان و فرانسه همواره با شوق تقسیم و تحدید قدرت سیاسی و حکومت دموکراتیک همراه بوده است، در آلمان آنچه در اولویت قرار داشت، «ساخت قانونی» دولت، «یعنی حکومت از طریق قوانین»، مستقل از شکل دموکراتیک یا غیردموکراتیک دولت بود. تضمین حقوق شهروندی و امنیت فعالیت اقتصادی از طریق اعمال قوانین عام، مهمترین مطالبه تأثیرگذار در صورتبندی نظریه دولت قانونی بود.

۱. به نقل از: پیشین، صص ۱۵۴-۱۵۳؛ این نظر واجد مشابهت‌های زیادی با برداشت شکلی از حاکمیت قانون است (موضوع بخش دوم).

۲. پیشین، ص ۱۵۳.

آنچه که راجع به نظریه «دولت قانونی» در آلمان بیان شد، نشانگر تأثیرپذیری این نظریه از واقعیت‌های سیاسی و اجتماعی آلمان در نیمه دوم قرن نوزدهم و شکل‌دهنده سنتی از حاکمیت قانون بود که به دیگر کشورها و نظام‌ها منتقل شد. نظریه دولت قانونی همان‌طور که گفته شد، از بدو شکل‌گیری در اواخر قرن نوزدهم، تقریباً در دکترین حقوق اساسی آلمان محو شده و تنها در حقوق اداری حفظ شد. با این وجود از زمانی که این مفهوم به «قانون بنیادین»^۱ ۱۹۴۹ راه یافته است، به‌عنوان اصلی که باید همه فعالیت‌های دولت مطابق با آن صورت گیرد ملاحظه شده است.^۲ همچنین امروزه معنی موسّع‌تری از "Rechtsstaat" به کار می‌رود که مستلزم برخی از «اصول بنیادین سازمانی دولت» است از جمله: تفکیک قوا، کنترل قضایی، اصل قانونیت، رویه منصفانه، قطعیت حقوقی، اصل تناسب و غیره.^۳ از سال ۱۹۴۹ این اصطلاح به نحو گسترده‌ای هم به‌وسیله آکادمی‌های حقوق و هم به‌وسیله دادگاه قانون اساسی فدرال مورد استفاده قرار می‌گیرد.^۴

دوم. سنت فرانسوی حاکمیت قانون

سنت فرانسوی حاکمیت قانون از دو منبع اساسی الهام گرفته است؛ اول، آموزه‌های ملهم از انقلاب فرانسه و افکار روشنفکرانی نظیر «ژان ژاک روسو» و «منتسکیو» و دوم، اندیشه‌های برگرفته شده از سنت آلمانی حاکمیت قانون. به علاوه در فرانسه، برخلاف انگلستان، دوره‌های تاریخی متفاوتی در این زمینه قابل ذکر است که مفهوم حاکمیت قانون در هریک از این دوره‌ها دستخوش تغییرات فراوانی گردیده است.

1. Grundgesetz (Basic Law)

۲. بند اول اصل ۲۸ «قانون بنیادین» آلمان مقرر کرده است: «نظم مبتنی بر قانون اساسی در ایالات باید مطابق با اصول جمهوری، دموکراتیک و ... بر اساس "Rechtsstaat" در چارچوب هدف این قانون اساسی اعمال شود».

۳. درباره هریک از این مفاهیم در بخش‌های آتی توضیحاتی ارائه خواهد شد.

4. See Pech, op. cit., p. 80.

یکی از نکات اصلی قابل توجه در سنت فرانسوی حاکمیت قانون، فقدان اصطلاح مشابهی برای حاکمیت قانون در زبان حقوقی فرانسوی، حداقل تا اوایل قرن بیستم است (برخلاف رواج اصطلاح "Rule of Law" در انگلستان و "Rechtsstaat" در آلمان). این فقدان به هیچ وجه به معنی عدم اعتقاد به حاکمیت قانون در فرانسه نیست. بلکه این وضعیت می‌تواند به‌وسیله اهمیت دو اصطلاح دیگر در زبان حقوقی فرانسه که هر دو ملهم از افکار دو فیلسوف اصلی عصر روشنگری، یعنی «روسو» و «منتسکیو» است، توضیح داده شود: دولت (*Etat*) و جمهوری (*République*). اصطلاح «جمهوری» از معانی متفاوتی برخوردار است و نه تنها می‌تواند به معنی حکومت مردم به‌وسیله مردم و برای مردم فهم شود، بلکه همچنین بر اصول بنیادین انقلاب ۱۷۸۹ فرانسه، یعنی آزادی، برابری و برادری نیز اطلاق می‌شود. به نظر «روسو»، «هر دولتی که قانون بر آن حاکم است» می‌تواند به‌عنوان یک جمهوری توصیف شود.^۱ از طرف دیگر اصطلاح «دولت» معمولاً به‌عنوان «پدیده اطاعت قدرت سیاسی از قانون» و طبق نظر «منتسکیو» می‌تواند به‌عنوان جامعه‌ای که در آن قانون وجود دارد توصیف شود.^۲ در واقع دو واژه کلی «دولت» و «جمهوری» با معنایی موسّع، جای خالی اصطلاحی برای دلالت بر حاکمیت قانون را پر کرده‌اند.

با این وجود، اصطلاح «دولت قانونمند» به‌عنوان معادلی برای اصطلاح مشابه رایج در دیگر نظام‌های حقوقی اولین بار توسط «لئون دوگی»^۳ در دهه ۱۹۷۰ به دکتربین حقوقی فرانسه وارد شد. اما نظریه‌پرداز اصلی این سنت «کاره دو مالبر»^۴ بود که همراه با شاگردانش در «مکتب استراسبورگ» سنت آلمانی را گام‌به‌گام به دکتربین فرانسوی انتقال داده و برای سازگاری اصل آلمانی با نیازهای فرانسوی

1. Rousseau, *Contrat Social* (1762), Livre II, ch. VI; quoted in: Pech, op. cit., p. 81.

2. Montesquieu, *L'Esprit de Lois* (1748), Livre XI, ch. 3; quoted in: Pech, op. cit., p. 81.

3. Léon Duguit

4. Carré de Malberg

کوشش کرده است.^۱ اصل «دولت قانونمند» در فرانسه، اصلی است که ویژگی‌های مشترک بیشتری با اصل «حاکمیت قانون» انگلیسی داشته و با اصل «دولت قانونی»^۲ در فرانسه متفاوت است. در واقع «دولت قانونی» مطابق با سنت آلمانی حاکمیت قانون و «دولت قانونمند»، سنت نزدیک به سنت انگلیسی «حاکمیت قانون» است. در حالی که «دولت قانونمند» از طریق برتر دانستن قانون نسبت به همه، حتی قانونگذار، براساس «نفع شهروندان» و حمایت و تضمین حقوق آن‌ها استوار گردیده است، «دولت قانونی» مرتبط با «مفهومی از سازمان بنیادین قدرت» بوده و به دنبال صرف تضمین برتری قوه مقننه است.^۳ به عبارت دیگر، مفهوم «دولت قانونی» صرف رعایت قانون توسط ارکان حکومتی (اصل قانونیت) را برای حکومت قانون کافی می‌داند، اما «دولت قانونمند» با توجه به اصولی «فرا قانونی» از قبیل اصول عقلانی، محدودیت‌هایی را برای قوه مقننه در امر قانونگذاری شناسایی کرده و از این جهت به سنت انگلیسی «حاکمیت قانون» نزدیک می‌شود.

توجه فرانسویان به قوانین موضوعه و متعاقباً شناسایی اختیارات وسیع و گسترده برای قوه مقننه را می‌توان در باور فیلسوفان عصر روشنگری به توانایی و قدرت عقل محض برای ساماندهی امور جستجو کرد. حاصل این اعتقاد، تدوین قانون مدنی فرانسه بود که در اواخر قرن هجدهم تدوین شده و در سال ۱۸۰۴ لازم‌الاجرا گردید. در این رویکرد پوزیتیویستی به حقوق، تنها به شکل قانون توجه شده و تنها روش قانونگذاری معتبر نیز، قانونگذاری از طریق طی تشریفات لازم

۱. ر. ک: شوالیه، پیشین، ص ۲۷.

2. *Etat Légal*

۳. پیشین، ص ۳۴.

به‌وسیله قوه مقننه دانسته می‌شد.^۱ این همان تباین میان دیدگاه عقلانی در فرانسه و دیدگاه تجربی در انگلستان است که «هایک» بر آن اصرار دارد. به نظر وی، فرانسویان بیشتر طرفدار سازمان‌یافتگی از طریق قواعد عقل و ساماندهی هدایت شده امور به سوی جهتی مشخص بودند، در حالی که انگلیسی‌ها به تجربه بشری اعتقاد داشته و مخالف با هرگونه اجبار سازماندهی شده و طرح‌ریزی جهت‌دار بودند.^۲ از این رو، فرانسویان برخلاف انگلیسی‌ها، با بدبینی نسبت به قضات، در صدد کاستن هرچه بیشتر اختیارات قاضی و افزایش اختیارات پارلمان بودند و محدودیت قضات به صرف اعمال قوانین موضوعه را راهکاری مناسب برای جلوگیری از تصمیمات

۱. ر. ک: کلی، پیشین، ص ۴۵۸؛ چنانکه «کلی» می‌نویسد اصطلاح "Positivism" بر ساخته از اصطلاح "Ius Positum" به معنی «قانون موضوعه» در فرانسه است؛ ر. ک: همان‌جا؛ همچنین ر. ک: گفتار اول بخش دوم.

۲. «هایک» این تباین را از قالب توضیح تفاوت برداشت انگلیسی و فرانسوی از «آزادی» بیان می‌کند. او معتقد است امروزه سنت فرانسوی به‌طور روزافزونی جای سنت انگلیسی را گرفته است در حالی که از نگاه وی فیلسوفانی انگلیسی نظیر «دیوید هیوم»، «آدام اسمیت» و «آدام فرگوسن» بنیان‌گذاران نظریه‌ای «عمیق و ذاتاً معتبر و درست» و فیلسوفانی نظیر «روسو» و «کندرسه» که بانیان مکتب عقلی به‌شمار می‌روند، شالوده‌گذاران مکتبی نادرست به‌شمار می‌آیند. دو مکتب تجربی و عقلانی درباره موضوعاتی از قبیل سرشت آدمی، کارکرد جامعه و نقش سنت‌ها دارای دیدگاه‌هایی متفاوتند؛ ر. ک: هایک، فریدریش فون، «آزادی و عقل و سنت»، در: خرد در سیاست، نوشته و ترجمه عزت‌ا... فولادوند، (تهران: طرح نو، ۱۳۷۶)، صص ۱۳۲-۱۲۳؛ هایک به نقل از یکی از نویسندگان به نام «تالمون» عناصر هر کدام از این دو دیدگاه را ذکر کرده است. بدین ترتیب که: «یکی، جوهر آزادی را خودانگیختگی و عدم اجبار و الزام می‌داند؛ دیگری عقیده دارد که آزادی جز با طلب هدفی مطلق و جمعی و رسیدن به آن متحقق نخواهد شد. یکی، خواستار رشدی آهسته و نیمه آگاهانه مانند رشد موجودی زنده است؛ دیگری طالب هدفمندی مکتبی. یکی، مدافع روش آزمون و خطاست؛ دیگری، طرفدار یگانه الگوی صحیح و معتبری که به زور به اجرا گذاشته شود؛ ر. ک:

Talmon, J.S. *The Origins of Totalitarian Democracy*, (London, 1952), pp. 2, 71;

به نقل از: پیشین، ص ۱۲۵.

خودسرانه در اجرای قانون می‌دانستند. این قانون بود «که قرار بود تنها راهنمای قاضی باشد، قانونی که صرف تصویب و وضع، پشتوانه کافی برای اعتبار آن بود و شهروندان و قضات نیایستی به ارزش‌های برتر یا خارج از آن توجه می‌کردند»^۱.

از سوی دیگر در مفهوم «دولت قانونی»، اصل «قانون اساسی‌گرایی» به هیچ وجه از جایگاهی هم‌تراز با نظام «کامن لا» برخوردار نبوده است. برخلاف دموکراسی‌های رایج در کشورهای انگلستان و آمریکا که قانون اساسی سندی بنیادین محسوب می‌شود، در فرانسه «قانون اساسی‌گرایی» ریشه عمیق نداشته و به دلیل تغییرات عمده سیاسی و اجتماعی پی‌درپی فرانسه، قوانین اساسی اولاً از ثبات لازم و ثانیاً از شأن و منزلت فوق‌العاده برخوردار نبوده‌اند.^۲ بی‌اعتنایی به مفهوم «قانون اساسی‌گرایی» از مخالفت تفکر سیاسی انقلابی فرانسه با حیات بخشیدن به یک قانون اساسی از پیش موجود نشأت می‌گیرد. مطلوب انقلابیون، قانون اساسی‌ای خلق شده به‌وسیله اراده مردم بود که به‌وسیله آن انتقال حاکمیت از پادشاه به یک مجمع انتخابی، به‌وسیله مردم مشروعیت یابد.^۳ در این نظم جدید، اراده مردم، که متغیر و وابسته به شرایط اجتماعی و سیاسی است، نقش راهنما و تعیین‌کننده داشت، نه سندی با عنوان قانون اساسی. این ایده که نشأت گرفته از دیدگاهی «روسویی» بود اختیارات قوه قضائیه را به نفع قوه مقننه محدود می‌ساخت و پارلمان را که «تجلی اراده مردم بود» در رأس قرار می‌داد.

۱. کلی، پیشین، ص ۴۵۸؛ برای مطالعه بیشتر راجع به محدودیت‌های پارلمان و قضات در اعمال اختیاراتشان، ر. ک: بخش‌های ششم و هفتم همین اثر.

۲. برای نمونه، انقلابیون فرانسوی فقط در طول ۱۵ سال ۵ قانون اساسی مختلف را از تصویب گذراندند. این قوانین اساسی عبارتند از: قانون اساسی ۳ سپتامبر ۱۷۹۱، ۲۴ ژوئن ۱۷۹۳، ۲۶ آگوست ۱۷۹۵، ۱۳ دسامبر ۱۷۹۹، و ۱۸ می ۱۸۰۴؛ ر. ک:

Pech, op. cit., p. 105.

3. See Jennings, J. "From 'Imperial State' to 'L'Etat de Droit': Benjamine Kriegel and Reform of the French Constitution", in Bellamy, R and Castiglione, D. (eds.), *Constitutionalism in Transformation: European and Theoretical Perspectives*, (Cambridge: Blackwell, 1986), p. 78.

بدین ترتیب دادگاه‌ها از کنترل مصوبات قوه مقننه به شدت منع شده و از این رهگذر، قانون اساسی، که به مثابه قانونی بنیادین و برتر در سنن دیگر حاکمیت قانون نگریسته می‌شود، مورد بی‌توجهی قرار می‌گرفت. در فلسفه انقلاب فرانسه و رژیم برآمده از آن، استفاده همه‌جانبه از قدرت سیاسی با اهدافی چون در هم شکستن قدرت کهن فئودال، متحول کردن بنیان‌های حقوق عرفی^۱ و جایگزینی نظم حقوقی جدید، همواره در کانون توجه قرار داشت. این قدرت سیاسی در اختیار هویت انتزاعی جدیدی به نام «ملت» بود که همه تلاش‌ها و مجاهدت‌ها برای انتقال حاکمیت از پادشاه به این هویت تازه صورت گرفته بود.^۲ قانون اساسی در چنین اوضاع و احوالی، متنی به شمار می‌رود که گرچه «مقدس» است، اما هرگز قابلیت محدود کردن یا خدشه‌دار کردن اراده ملت، به‌عنوان اساس جمهوری را ندارد. چنانچه ماده ۳ اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ ایده طرح شده را به خوبی نمایان می‌سازد: «اساساً بنیان کل حاکمیت، در "ملت" نهاده شده است. هیچ هیأت و فردی نمی‌تواند قدرتی را اعمال کند که آشکارا از ملت نشأت نگرفته باشد».^۳

این نظر راجع به حاکمیت قانون در قالب نظریه «دولت قانونی» دستخوش تغییرات فراوان گردیده و امروزه در فرانسه جای خود را به مفهوم «دولت قانونمند» (*Etat de droit*) داده است. این تحول، از طریق تجدیدنظر در برخی از اصول بنیادین انقلاب فرانسه (از قبیل شناسایی اصل حاکمیت ملی از طریق اراده عمومی و حاکمیت مطلق پارلمان) و همچنین پذیرش برخی از ایده‌ها و اصول جدید (از جمله کنترل قضایی) روی داده است.

1. Customary Law

2. See Pech, op. cit., p. 84.

3. quoted in: Ibid.;

در واقع دکترین فرانسوی، دولت را نمود شخصیت حقوقی ملت می‌داند. در حالی که در سنت آلمانی، همان‌گونه که «ژیرک» (Gierk) تأکید کرده است: «دولت باید به‌عنوان یک کل حقوقی کاملاً متفاوت از ملت در نظر گرفته می‌شود»؛ به نقل از شوالیه، پیشین، ص ۲۵.

تا سال ۱۹۴۶ و تصویب قانون اساسی جمهوری چهارم، قضات از هرگونه صلاحیت مداخله یا کنترل مصوبات پارلمان محروم بودند. این عدم صلاحیت ناشی از نفوذ اصل برتری پارلمان و تفکیک قوا بود. این در حالی بود که قانون اساسی عالی‌ترین قانون محسوب می‌شد و هیچ سازوکاری برای تطبیق مطابقت اعمال قوه مجریه و همچنین مصوبات پارلمان با قانون اساسی طراحی نشده بود. با این که اعمال قوه مجریه پس از سال ۱۸۷۲ توسط دادگاه‌های اداری کنترل می‌شد اما با این حال، «قانونگذار منبع عالی قانون» به شمار می‌رفت. عقیده رایج این بود که «قضات تنها باید قانون را اعمال کنند، نه این که [اجرای آن را] کنترل کنند»^۱ در قانون اساسی ۱۹۴۶، «کمیته قانون اساسی»^۲ تشکیل شد که می‌توان آن را سلف «شورای قانون اساسی»^۳ دانست.^۴ کمیته قانون اساسی با اختیاراتی محدود صرفاً از صلاحیت به تعلیق درآوردن اجرای قانون خلاف قانون اساسی بهره‌مند بود.

در قانون اساسی ۱۹۵۸ (جمهوری پنجم) مفهوم «دولت قانونمند» در قالب آنچه امروزه از این اصطلاح فهم می‌شود، متکامل شد. بدین ترتیب که طبق این قانون اساسی، «شورای قانون اساسی» تأسیس شد که مهمترین کارکرد آن «حفاظت از مرزهای صلاحیت قانونگذاری پارلمان» عنوان شده است.^۵ بنیان جمهوری پنجم، تأسیس شورای قانون اساسی را برای اطمینان از کنترل مصوبات پارلمان ضروری دانستند؛ به ترتیبی که در اصل ۳۴ این قانون اساسی، قلمرو صلاحیت قانونگذاری

1. See Cohen-Tanugi, L. "From one Revolution to the Next: The Late Rise of Constitutionalism in France", *The Tocqueville Review*, 12 (1990-1991), pp. 55-60; quoted in: Jennings, op. cit., p. 78.

2. Constitutional Committee

3. *Conseil Constitutionnel* (Constitutional Council)

۴. کمیته قانون اساسی از صلاحیت‌های مشخص محدودی برخوردار بود و بیشتر برای حمایت از اختیارات مجلس سنا تشکیل شده بود؛ ر. ک: الیوت، کاترین و ورنون، کاترین، *نظام حقوقی فرانسه*، ترجمه صفر بیگزاده، (تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۲)، صص ۱۶۸-۱۶۷.

5. Jennings, op. cit., p. 81.

پارلمان را محدود ساختند.^۱ بدین ترتیب می‌توان گفت با به رسمیت شناختن اصل کنترل قضایی مصوبات پارلمان، مفهوم دولت قانونمند بسیار پیش از گذشته به سنت حاکمیت قانون در «کامن لا» نزدیک شده است.^۲

در پایان بحث از سنت فرانسوی حاکمیت قانون، توضیحی مختصر درباره تاریخچه و نقش «شورای اداری»^۳ در فرانسه مفید به نظر می‌رسد. این شورا در بدو تأسیس در سال هشتم انقلاب (هشت سال پس از سال ۱۹۷۱ یعنی سال تصویب اولین قانون اساسی فرانسه) از صلاحیت‌های مشورتی در سه زمینه تقنینی، اجرایی و ترافعی برخوردار بود. پس از استقرار مجدد نظام پادشاهی شورای دولتی نیز دستخوش تغییر و تحول شد تا این که جایگاه آن در قوانین اساسی ۱۹۴۶ و ۱۹۵۸ فرانسه به‌طور ضمنی تضمین شد. شورای اداری، به‌عنوان عالی‌ترین دادگاه اداری^۴، محکمه‌ای اداری محسوب

۱. به نقل از: الیوت و ورنون، پیشین، ص ۱۶۷؛ برای مطالعه درباره مفهوم و سازوکار کنترل قضایی ر. ک: بخش هفتم همین تحقیق.

۲. برای مطالعه بیشتر راجع به سنت فرانسوی حاکمیت قانون ر. ک: امیرارجمند، اردشیر، «حاکمیت قانون: شرط تحقق حقوق بشر، سلسله مراتب حقوقی و نظارت قضایی»، در: حاکمیت قانون و محاکمه عادلانه، (سخنرانی‌های جمع‌آوری شده از دومین جلسه مذاکره دو جانبه در مورد حقوق بشر بین اتحادیه اروپا و ایران، بروکسل، ۱۴ و ۱۵ مارچ ۲۰۰۳)، ترجمه مینا سینیور، (کپنهاگ: انتشارات یانسون اند نومی آ/س، ۲۰۰۳)، صص ۸۶-۸۷؛ توضیح این نکته مفید به نظر می‌رسد که به غیر از سنت توضیح داده شده حاکمیت قانون در این مقاله، سنت‌های دیگری در بطن فلسفه حقوقی - سیاسی غرب شکل گرفته است که شرح شایسته آن‌ها مجال دیگری می‌طلبد. از جمله سنت حاکمیت قانون مبتنی بر نظرات «انگر» که در بحث برابری ماهوی (قسمت دوم، گفتار دوم بخش سوم همین تحقیق) بدان پرداخته‌ایم.

3. Conseil d'Etat

۴. محاکم اداری (*Juridictions administratives*) در فرانسه متعددند. از این محاکم، دو دسته شورای اداری و «دادگاه‌های اداری» (*Tribunaux administratifs*) و در سلسله مراتب عادی قرار دارند و تعداد زیادی مراجع اداری نیز با صلاحیت‌های محدود و متنوع وجود دارند؛ برگرفته شده از: امیرارجمند، اردشیر، «تشکیلات دادگاه‌های اداری در فرانسه»، در: حقوق اداری تطبیقی، جزوه درسی کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، بهار ۱۳۷۹، ص ۱.

می‌شود که از صلاحیت رسیدگی به دعاوی‌ای که در قلمرو صلاحیت مراجع قضایی اداری قرار داشته و مرجع مشخصی طبق قانون یا متنی خاص برای رسیدگی به آن دعوی پیش‌بینی نشده است، برخوردار است. امروزه شورای دولتی به یک دادگاه تجدیدنظر تبدیل شده است و از طریق رسیدگی به دعاوی‌ای که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت هیچ مرجع قضایی معینی نیست - مانند درخواست تجدیدنظر در قوانین و دستورالعمل‌های مصوب رئیس‌جمهور و نخست‌وزیر، و قوانین تفویضی (آیین‌نامه‌ها) - کارکردی حیاتی در اعمال حاکمیت قانون در نظام حقوقی - سیاسی فرانسه برعهده دارد.^۱

سوم. سایر سنت‌های حاکمیت قانون

پس از شرحی کوتاه راجع به سنن آلمانی و فرانسوی حاکمیت قانون، اشاره به سنت‌های دیگری از حاکمیت قانون که در کشورهای غیراروپایی رواج یافته‌اند، مفید به نظر می‌رسد.

حاکمیت قانون در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

شاید بتوان گفت امروزه در ایران، سنتی خاص از حاکمیت قانون وجود دارد. گرچه چنانکه گفتیم، موضوع بحث این کتاب، توصیف سنت حاکمیت قانون در نظام‌های حقوقی مبتنی بر سنت «کامن لا» است، اما توضیحی هرچند اجمالی از حاکمیت قانون در نظام حقوقی - سیاسی جمهوری اسلامی ایران مفید به نظر می‌رسد.

با وقوع انقلاب مشروطه، قانون اساسی‌ای مشتمل بر ۵۱ اصل در تاریخ ۱۴ ذی‌قعدة ۱۳۲۴ تدوین شد و به دلیل نواقص آن، متمم قانون اساسی مشتمل بر ۱۰۷ اصل به تصویب مجلس مؤسسان رسید. این متمم در تاریخ ۱۹ شعبان ۱۳۲۷ تحت فشار مشروطه‌خواهان به امضای محمدعلی‌شاه رسید.^۲ فصل دوم متمم قانون اساسی

۱. برای مطالعه بیشتر ر. ک: پیشین، صص ۳۷-۲۶.

۲. ر. ک: هاشمی، سیدمحمد، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، جلد اول: اصول و مبانی کلی نظام، (تهران: دادگستر، ۱۳۷۸)، ص ۳۷.

مشروطیت (اصول هشتم تا بیست و پنجم) به حقوق ملت اختصاص داشت. در اصل هشتم مقرر شده بود تمام ایرانیان در برابر قانون از حقوق مساوی برخوردارند.^۱ این قید مهمترین قید معطوف به مفهوم حاکمیت قانون در قانون اساسی در ایران بود. با وقوع انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷، قانون اساسی جمهوری ایران پس از تدوین در آذر ماه ۱۳۵۸ در همه‌پرسی به تصویب ایرانیان رسید و در سال ۱۳۶۸ مورد بازنگری قرار گرفت. قانون اساسی ایران ترکیبی است از آموزه‌های اسلامی و اصول جمهوریت. به همین دلیل، حاکمیت قانون مستنبط از قانون اساسی نیز واجد ویژگی‌های منحصر به فرد و خاصی نسبت به دیگر نظام‌های حقوقی و سیاسی است. نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نظام حقوقی مذهبی است؛ بدین ترتیب که با وقوع انقلاب اسلامی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌طور رسمی حقوق اسلامی را مورد شناسایی قرار داد.^۲ طبق اصل چهارم قانون اساسی:

کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.

از سوی دیگر، به موجب اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی، حقوق اسلامی (منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر)، یکی از منابع رسمی و مکمل قوانین

۱. برای مطالعه سیر تاریخی و تحلیل اصول قانون اساسی مشروطه ر. ک: امیراجمند، سعید، «قانون اساسی»، در: گروه نویسندگان، *انقلاب مشروطیت*، ترجمه پیمان متین، (تهران: امیرکبیر، ۱۳۸۲)، صص ۹۹-۱۱۳.

۲. کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق*، جلد دوم: منابع حقوق، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷)، ص ۳۸۳.

شمرده می‌شود و قاضی موظف به استناد و اعمال آن است.^۱ نظام پدید آمده از محصول ترکیب حقوق عرفی و حقوق مذهبی، سنتی خاص از حاکمیت قانون را شکل داده است که تحلیل آن نیازمند تحقیقی مفصل و جداگانه است. در این مجال صرفاً به ذکر چند نکته در ارتباط با نحوه صورت‌بندی اصل حاکمیت قانون در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بسنده می‌کنیم.

۱. اصل کرامت ذاتی انسان به‌عنوان یکی از مبانی حاکمیت قانون، در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مورد توجه قرار گرفته است.^۲ اعتقادات دینی همواره اصل کرامت انسان و احترام به حرمت و منزلت آنان را در بطن خود دارد و بر همین اساس است که در اصل دوم قانون اساسی، اصل «کرامت و ارزش والای انسانی و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا» در کنار دیگر اصول اعتقادی دین اسلام و مذهب شیعه به‌عنوان یکی از پایه‌های نظام جمهوری اسلامی ایران ذکر شده است.^۳

۲. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در مبنای الهی و انسانی برای اصل حاکمیت قائل شده است. «جمهوری اسلامی ایران نظامی است بر پایه ایمان به خدای یکتا»^۴ و بر این مبنا «کلیه قوانین و مقررات مدنی ... و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد».^۵ از سوی دیگر سوای از این که حکومت جمهوری اسلامی ایران با رأی ملت تأسیس شده است،^۶ «اداره امور کشور به اتکاء آراء عمومی

۱. پیشین، ص ۳۸۴؛ برای مطالعه راجع به «دریچه»های حقوق اسلامی در نظام حقوقی ایران در دو

مرحله «وضع قانون» و «تفسیر اجرای قانون» ر. ک: پیشین، صص ۴۱۷-۳۸۶.

۲. برای مطالعه راجع به این اصل و نسبت آن با حاکمیت قانون ر. ک: گفتار دوم بخش سوم.

۳. ر. ک: هاشمی، *حقوق بشر و آزادی‌های اساسی*، ص ۲۰۵.

۴. بند ۱ اصل دوم قانون اساسی.

۵. اصل چهارم قانون اساسی.

۶. اصل اول قانون اساسی.

است^۱ و مردم در انتخابات خبرگان رهبری، ریاست جمهوری، نمایندگان مجلس شورای اسلامی و شورای محلی به نحو مستقیم و غیرمستقیم مشارکت دارند.^۲

۳. بر اساس اصل پنجاه و هفتم، تفکیک قوای مقننه، مجریه و قضائیه «به‌طور نسبی و با شیوه خاص» مورد پذیرش قرار گرفته است.^۳ اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند...». اعمال قوه مقننه، طبق اصل پنجاه و هشتم، از طریق مجلس شورای اسلامی صورت می‌گیرد. اعمال قوه مجریه نیز جز در اموری که مستقیماً بر عهده رهبری گذارده شد، از طریق رئیس‌جمهور و وزراء است (طبق اصل شصتم قانون اساسی) و اعمال قوه قضائیه نیز بر اساس اصل شصت و یکم به‌وسیله دادگاه‌های دادگستری صورت می‌گیرد. گرچه تفکیک قوا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از ویژگی متمایزی نسبت به مدل کلاسیک تفکیک قوا برخوردار است (یعنی نظارت ولایت مطلقه امر و امامت امت بر قوای سه‌گانه)، اما با این حال اعمال شیوه‌های نظارتی بر عملکرد رهبری (اصول یکصد و یازدهم، یکصد و چهل و دوم و مدلول ذیل اصل یکصد و هفتم قانون اساسی)، تأمین‌کننده هدف غایی تفکیک قوا به نظر می‌رسد.^۴ بدین ترتیب پذیرش تفکیک قوا به‌عنوان یکی از مهمترین اجزای قانون اساسی‌گرایی، سبب شناسایی نظام حقوقی - سیاسی جمهوری اسلامی ایران به‌عنوان نظام حقوقی‌ای بر اساس حاکمیت قانون، می‌گردد.

۱. اصل ششم قانون اساسی.

۲. اصول یکصد و هفتم، یکصد و چهاردهم، شصت و دوم و یکصدم قانون اساسی.

۳. ر. ک: هاشمی، سیدمحمد، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، جلد دوم: حاکمیت و نهادهای

سیاسی، (تهران: دادگستر، ۱۳۷۹)، ص ۸.

۴. ر. ک: پیشین، صص ۱۰-۹.

۴. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، با قید ضوابطی معین، حاکمیت قانون را به‌عنوان یکی از مبانی نظام مورد توجه قرار داده است؛ از جمله:
اول. بند ۱۴ اصل سوم قانون اساسی، دولت جمهوری اسلامی را موظف کرده است همه امکانات خود را برای «تأمین حقوق همه جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون» به‌کار گیرد. بدین ترتیب اصل «برابری در مقابل قانون» به‌عنوان یکی از اصول بنیادین قانون اساسی ایران مورد تأکید قرار گرفته است.

دوم. بر اساس ذیل اصل یکصد و هفتم قانون اساسی، مقام رهبری به‌عنوان عالی‌ترین مقام رسمی کشور^۱، «در برابر قوانین با سایر افراد کشور مساوی است». به‌موجب این اصل، اصل حاکمیت قانون برای همه مقامات و نهادهای کشور لازم‌الاتباع است. به همین جهت اصل یکصد و یازدهم قانون اساسی مقرر کرده است: هرگاه رهبر از انجام وظایف قانونی خود ناتوان شود یا فاقد یکی از شرایط مذکور در اصول پنجم و یکصد و نهم گردد ... از مقام خود برکنار خواهد شد».

سوم. اختیارات و وظایف مقامات سیاسی و نحوه اعمال این اختیارات و وظایف اعم از مقام رهبری^۲، ریاست‌جمهوری و دولت^۳، مجلس شورای اسلامی^۴، شورای نگهبان^۵، قوه قضائیه^۶، شوراها^۷ و دیگر نهادهای حکومتی^۸ در قانون اساسی قید شده

۱. اصل یکصد و هفتم قانون اساسی.

۲. اصل یکصد و دهم قانون اساسی.

۳. اصول یکصد و بیست و سوم تا یکصد و چهل و دوم قانون اساسی.

۴. اصول هفتاد و یکم تا نودم قانون اساسی.

۵. اصول نود و چهارم تا نود و نهم قانون اساسی.

۶. اصول یکصد و پنجاه و ششم تا یکصد و هفتاد و چهارم قانون اساسی.

۷. اصل یکصد و نهم قانون اساسی.

۸. از جمله سازمان صدا و سیما در اصل یکصد و هفتاد و پنجم قانون اساسی.

است.^۱ بدین ترتیب قوای سه‌گانه و دیگر نهادهای حکومت باید بر اساس حاکمیت قانون اعمال شوند.

هدف از ذکر مطالب پیش‌گفته، طرح نکاتی اجمالی درباره نحوه صورت‌بندی اصل حاکمیت قانون در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بود. بدیهی است تحلیل شایسته سنت حاکمیت قانون که عمیقاً تحت تأثیر آموزه‌های مذهبی است نیازمند مجال دیگری است.

حاکمیت قانون در چین

در ادامه بحث توجه به نکته دیگر ضروری به نظر می‌رسد و آن این که یکی از تفکیک‌های مشهور سنت آسیایی حاکمیت قانون از دیگر سنن غربی، در قالب تفکیک دو ایده «حاکمیت قانون»^۲ و «حکومت به‌وسیله قانون»^۳ بیان شده است.^۴ در ایده «حکومت به‌وسیله قانون»، حاکمیت قانون از مفهومی هنجاری و دستوری برخوردار نبوده و به مقتضای اوضاع و احوال، قابل تفسیر و تعبیر است. در این دیدگاه، قانون نه در خدمت اهدافی چون تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندی، بلکه به‌منابۀ ابزاری برای حکومت و تحقق ایده‌های جهت‌دار و موقت حکومتی نگریسته می‌شود. به تعبیر دیگر در «حکومت به‌وسیله قانون»، قانون به جای این که در خدمت تأمین حقوق و آزادی‌های شهروندی قرار گیرد، به‌منابۀ ابزاری مؤثر برای تأمین اهداف و ارزش‌های ایدئولوژیک منافع حزبی و گروهی به کار گرفته می‌شود و فاقد ویژگی‌هایی همچون عام بودن و قابل پیش‌بینی بودن است. گرچه در سنت «حاکمیت قانون» نیز قانون ابزاری در اختیار حکومت برای تحقق مجموعه‌ای از اهداف به شمار می‌رود، اما وجه افتراق

۱. ر. ک: هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد اول، صص ۳۱۱-۳۱۰.

2. Rule of Law

3. Rule by Law

4. See Carothers, T. "The Rule of Law Revival", *Foreign Affairs*, Vol. 77, No. 2, 1998.

این دو ایده کلی، میزان توجه به حقوق و آزادی‌های شهروندی و همچنین میزان التزام به اصولی از قبیل «برابری در مقابل قانون»، «بی‌طرفی» و «عدالت طبیعی» است.^۱

«کلارک» پیش‌فرض‌ها و ویژگی‌های خاصی را برای سنت آسیایی حاکمیت قانون برشمرده است.^۲ به نظر وی سنت آسیایی حاکمیت قانون بر پنج فرض استوار است:

اول؛ جامعه «واقعاً» تکثرگرا نبوده و افکار و عقاید آنچنان که در سنت دموکراتیک تأکید می‌شود به رسمیت شناخته نمی‌شود. در واقع تفاوت‌های موجود در بینش و تفکر انسان‌ها راجع به امور مذهبی و فرهنگی آنچنان نیست که شناسایی آن‌ها (با هر تعداد پیرو و با هرگونه استدلال) برای دولت به‌عنوان تعهدی ضروری مطرح شود.

دوم؛ جامعه به مثابه یک «شرکت»^۳ و نظم سازمانی تحمیلی شکل گرفته است که بر پایه یگانگی و وحدت بنا شده، تا بر مبنای نظم خودجوش درونی و شناسایی اختلاف و تنوع. برخلاف سنت دموکراتیک اروپایی که آنچنان بر فردگرایی و حقوق و آزادی‌های فردی تأکید می‌شود که افراد جامعه عناصری جدا از یکدیگر جلوه می‌کنند، در سنت آسیایی حاکمیت قانون، جامعه به مثابه یک کل هدفمند و واحد نگریسته می‌شود که اعضای آن، همدلانه و مشتاقانه به سوی هدفی مشترک در حرکتند و فرد در تمامیت و هویت جمعی هضم و جذب شده است.

سوم؛ رهبری سیاسی جامعه باید یک ایدئولوژی را تجویز و اجرای اصول و ایده‌های آن را تضمین کند. در واقع این ایدئولوژی عامل اساسی وحدت و همدلی میان افراد جامعه است و از ظهور و بروز برداشت‌های «ناصواب» و افکار «غیرسودمند» جلوگیری می‌کند. به همین دلیل اعتقاد به تکثرگرایی در مقابل این وحدت ایدئولوژی امری باطل شمرده می‌شود. از طرف دیگر نظم حقوقی برآمده از این اصول ایدئولوژیک، کارکرد جامعه را تنظیم می‌کند.

۱. برای مطالعه بیشتر ر. ک: گفتار سوم از بخش سوم همین اثر.

2. See Clark, D. "The Many Meanings of the Rule of Law", Available online at: <http://www.ifip.org/lawe 506/ document/ Lawe 506 davidclarke. pdf>.

3. Corporate

چهارم؛ باید بر مسئولیت جمعی تأکید شود تا بر ادعاهایی مربوط به حقوق فردی. چرا که هر فرد به‌عنوان جزئی از این کل یکپارچه و واحد، در برابر هر فرد دیگر جامعه و در برابر کل جامعه مسئول است.

پنجم؛ انتقاد از رهبران سیاسی در حکم انتقاد از ملت بوده و بدین ترتیب تهدیدکننده منافع ملت و طبعاً تهدیدی برای نظم عمومی محسوب می‌شود؛ چرا که این رهبران در واقع تجسم اراده ملت محسوب می‌شوند.

به‌عنوان نمونه، سنت «چینی» حاکمیت قانون یکی از انواع مختلف این سنت محسوب می‌شود. گرچه مفهوم حاکمیت قانون از سال ۱۹۹۹ به قانون اساسی چین راه یافته و رهبران چین نیز این اصل را به رسمیت شناخته‌اند، اما آن‌ها تفسیر دموکراتیک حاکمیت قانون را محترم نمی‌شمارند. مهمتر این که حمایت نسبتاً ناچیزی از دموکراسی لیبرال، و طبعاً حاکمیت قانون لیبرال و دموکراتیک، در میان رهبران، حقوقدانان، روشنفکران و عامه مردم وجود دارد. مطالعات انجام شده حاکی از این واقعیت است که ثبات و رشد اقتصادی از مهمترین دغدغه‌های مردم است تا دموکراسی و آزادی‌های مدنی و سیاسی.^۱ فهم سنت رایج حاکمیت قانون در چین نیز مستلزم بررسی برداشتهای مختلف و توضیح ویژگی‌ها و عناصر هر یک از این برداشتهاست^۲ که هر یک از برداشتهای مذکور نیز حاوی پیش‌فرض‌ها و اهداف

1. See Peng, Y. "Democracy and Chinese Political Discourses", *Modern China*, vol. 24, no. 4, 1998, pp. 408-444; quoted in: Peerenboom, R. "Competing Conceptions of Rule of Law in China", in Peerenboom, (ed.), *Asian Discourse of Rule of Law*, p. 113.

۲. برداشتهای حاکمیت قانون در چین را می‌توان در چهار دسته مورد بررسی قرار داد که عبارتند از: برداشت سوسیالیسم دولت‌گرا (Statist Socialism)، برداشت نو اقتدارگرا (Neo-Authoritarian)؛ برداشت جمع‌گرا (Communitarian) و برداشت لیبرال دموکراتیک (Liberal Democratic)؛ این برداشتها گرچه از نظرگاه‌هایی متفاوت به حاکمیت قانون می‌نگرند و اهداف مختلفی برای این مفهوم قائلند، اما همه آن‌ها حفظ ثبات را مهمترین هدف حاکمیت قانون می‌دانند؛ ر. ک.:

Ibid., pp. 125-127; See also Grojia, F. "The Rule of Law in China", Available online at: <http://www.oycf.org>

خاصی برای حاکمیت قانون است. اما نکته مهم این است که برای فهم این سنت، باید ضمن بررسی هنجارها، نهادها، قوانین و رویه‌های نظام حقوقی - سیاسی چین، «مفهوم» بیان شده از حاکمیت قانون در ابتدای تحقیق را مورد بازاندیشی و تجدیدنظر قرار داد و برداشتهای بدیل مطرح شده از حاکمیت قانون را با اوضاع و احوال چین تطبیق داد. این برداشتهای بدیل، در برخی مواقع دارای پیش‌فرض‌ها و معیارهایی کاملاً متفاوت از برداشتهایی است که تا به امروز از حاکمیت قانون مطرح شده‌اند، تا آن جا که در آن برداشتهای «مفهوم» حاکمیت قانون نیز رنگ و لعابی متفاوت به خود می‌گیرد.^۱

در ادامه بحث، با توجه ویژه به حاکمیت قانون در نظام حقوقی «کامن لا»، به بررسی برداشتهای اساسی از حاکمیت قانون می‌پردازیم.

۱. بازتعریف اصول و هنجارها در برخی از نظام‌های سیاسی بی‌اعتنا به اصول دموکراسی و حقوق بشر، منحصر به حاکمیت قانون نیست. به‌عنوان نمونه با اصل دموکراسی نیز برخوردی مشابه صورت می‌گیرد. در چنین نظام‌هایی، «رهبران اغلب از هر فرصتی برای ستودن دموکراسی در کشورشان سود می‌جویند در حالی که تعریف مجددی از آن ارائه می‌دهند»؛ ر.ک: لینز، خوان و شهایی، هوشنگ، «نظریه‌ای درباره نظام سلطانی»، در: شهایی، هوشنگ، *نظام‌های سلطانی*، ترجمه منوچهر صبوری، (تهران: شیرازه، ۱۳۸۰)، ص ۴۵.

بخش دوم

برداشتهای حاکمیت قانون

پس از توضیح مفهوم و سنت‌های حاکمیت قانون، در این بخش، برداشت‌های متنوع از حاکمیت قانون را بررسی خواهیم نمود. چنانکه در بخش پیشین اشاره کردیم، برداشت از یک اصطلاح، در مقایسه با مفهوم آن اصطلاح، گامی فراتر در تحلیل و توضیح محسوب شده و تئوری‌های رقیب را در حوزه‌های مختلف به میدان می‌آورد. در اصطلاح مورد بررسی ما، «برداشت»، متضمن در نظر داشتن تفاسیر و تعبیری راجع به دیگر مفاهیم و تئوری‌های مرتبط با حاکمیت قانون، از جمله آزادی و عدالت است. برداشت از حاکمیت قانون، دربرگیرنده مجموعه‌ای از دلایل و توجیهاات برای اقدامات حکومتی است که به‌عنوان «هنجار» در آن نظام حقوقی و سیاسی پذیرفته شده و مبنای مشروعیت آن اقدامات، اعم از قانونگذاری و اتخاذ تصمیمات اداری است.^۱ این هنجارها اعم از اصول، قواعد، سیاست‌ها و معیارها، در رویکردی کلی در مفهوم قانون، هدف قانون، ویژگی‌های قانون و موضوعات دیگر راجع به قانون و قانونگذاری منعکس شده و نتیجه آن در قالب برداشتی از حاکمیت قانون پدیدار می‌شود. در واقع، برداشت‌های حاکمیت قانون مهمترین عنصر تشکیل‌دهنده چارچوب تئوریک «تئوری قانون اساسی» هر جامعه به‌شمار می‌آید.^۲ در پرتوی این تئوری است که رابطه میان سه مفهوم قدرت، قانون و آزادی تعریف می‌شود.

به‌طور کلی برداشت‌های حاکمیت قانون را می‌توان در قالب دو طیف عمده مورد بررسی قرار داد؛ طیف اول برداشت‌های شکلی^۳ و طیف دیگر برداشت‌های

1. See Tremblay, op. cit., p. 33.

2. Ibid., p. 34.

۳. برداشت شکلی (Formal conception) در قالب الفاظ مختلفی از قبیل برداشت‌های مضیق، لاغر (Thin) و منفی (Negative) نیز عنوان شده است.

ماهوی^۱. در برداشت شکلی از حاکمیت قانون، تبعیت از قانون موضوعه یا تضمین و اعمال اصل «قانونیت»^۲ مهمترین اصل محسوب می‌شود، اما در برداشت ماهوی از حاکمیت قانون توجه به دیگر اصول و معیارهای فراحقوقی و اخلاقی از جمله، اصول حقوق طبیعی و اصول عدالت واجد اهمیت بوده و جزء لاینفک تئوری حاکمیت قانون شمرده می‌شود.^۳

اولین نکته‌ای که در تفکیک میان دو برداشت حائز اهمیت است، نسبت این برداشت‌ها با دو دسته از تئوری‌های راجع به ارتباط میان «حقیقت حقوقی» و «حقیقت اخلاقی»، یعنی تئوری‌های معروف به «حقوق طبیعی» و تئوری‌های «اثبات‌گرایی حقوقی» است. تئوری‌های اثبات‌گرایی حقوقی، «استدلال حقوقی» را کاملاً با واقعیت بیرونی مرتبط دانسته و به همین دلیل صرفاً آنچه را «قانون» می‌دانند که از طرف مقامات ذی‌صلاح، «قانون» اعلام شده باشد. اما تئوری‌های حقوق طبیعی، استدلال حقوقی را عیناً همان استدلال اخلاقی شمرده و قانون واقعی را قانونی می‌دانند که با قانون اخلاقی سازگار باشد.^۴ در تئوری‌های اثبات‌گرایی حقوقی، بر «یک مفهوم اخلاقاً بی‌طرف از حقوق» تأکید می‌شود و قواعد حقوقی مستقل از محتوایشان توسط قانونگذار مورد تحلیل قرار می‌گیرد.^۵ به همین ترتیب

۱. برداشت ماهوی (Substantive conception) در قالب الفاظ دیگری از قبیل برداشت موسّع، فربه (Thick)، و مثبت (Positive) نیز صورت‌بندی شده است.

2. Legality

۳. نقش آموزه‌های اخلاقی تا آن جا در این طیف از برداشت‌ها پررنگ‌تر است که برخی صاحب‌نظران عنوان «اخلاقی» را برای این برداشت ترجیح داده‌اند؛ ر. ک:

Neumann, M. *The Rule of Law: Politicizing Ethics*, (Buligton: Ashgat, 2002), p. 1.

۴. البته دیدگاه دیگری نیز تحت عنوان دیدگاه «تفسیری» توسط «دورکین» توضیح داده شده است که به تفسیر استدلال حقوقی می‌پردازد، نه این که استدلال حقوقی را صرفاً توصیف کرده یا درباره تاریخ حقوقی قضاوت کند؛ ر. ک: دورکین، رونالد، «حقوق و اخلاق»، در: راسخ، حق و مصلحت، صص ۷۶-۷۳.

۵. ر. ک: سیموندز، نیل ای، «فلسفه حقوق»، در: راسخ، حق و مصلحت، ص ۲۸.

حاکمیت قانون نیز در این تئوری حقوقی، صرفاً حاکمیت «قانون»، سوای از «خوبی» و «بدی» یا «عادلان» و «غیرعادلان» بودن» قانون تفسیر می‌شود. اما در تئوری‌های حقوق طبیعی ادعا بر این است که حقوق با ارزش‌هایی از قبیل عدالت، حق و خیر عمومی کاملاً در ارتباط بوده و قانونی «قانون» محسوب می‌شود که همسو و مطابق با ارزش‌های پیش‌گفته باشد. در نظریه‌پردازان طرفدار برداشت ماهوی، براساس همین تئوری، حاکمیت قانون با ارزش‌ها و اصولی بنیادین پیوندی ذاتی داشته و حاکمیت قانون صرفاً با عنایت به آن ارزش‌ها و اصول تحقق می‌یابد.^۱

برای توضیح مفصل‌تر این دو برداشت، سعی خواهیم کرد در این قسمت به‌طور جداگانه مهمترین ایده‌های هر یک از این برداشت‌ها را تبیین کنیم. بدین‌منظور از نظرات متفکران اصلی این حوزه استفاده، و تفاوت‌ها و شباهت‌های میان این دو برداشت را توضیح خواهیم داد.

گفتار اول. برداشت شکلی از حاکمیت قانون

گرچه هدف حاکمیت قانون از نظر طرفداران هر یک از دو برداشت، محدودیت مقامات حکومتی در اعمال اختیاراتشان است، اما در برداشت شکلی حاکمیت قانون، شیوه‌ای رویه‌ای برای جلوگیری از عمل خودسرانه حکومت و دفاع از آزادی‌های فردی پیشنهاد می‌شود. این دیدگاه بر جنبه‌های «فرایند-محور»^۲ تأکید می‌کند و فضیلت‌های اخلاقی و معیارهایی از قبیل عدالت را جزئی از تئوری حاکمیت قانون نمی‌داند.^۳ این برداشت دربرگیرنده مجموعه‌ای از تضمین‌های شکلی در مقابل

۱. به دلیل آن‌که آموزه‌های اصلی مورد بحث در برداشت ماهوی حاکمیت قانون، همان آموزه‌های تشکیل‌دهنده مبانی حاکمیت قانون است، بخشی از توضیحات راجع به برداشت ماهوی در آن قسمت (بخش سوم) ارائه خواهد شد.

2. "Process-oriented"

3. See Rose, op. cit., p. 459;

سوءاستفاده از قدرت است. مقامات حکومتی به وسیله محدودیت‌های مبتنی بر قانون اساسی، قوانین رویه‌ای (شامل قوانین ادله اثبات دعوی)^۱ و ترتیبات نهادی (مانند سلسله مراتب دادگاه‌ها) محدود و مقید می‌شوند.^۲ در برداشت سلبی که «دورکین» آن را «مدل قواعد»^۳ نیز نامیده است، اختیارات مقامات حکومتی، خصوصاً قضات به وسیله هنجارهایی با محتوای واضح و کاملاً تعریف شده محدود می‌شود، تا به وسیله معیارها و اصولی کلی‌تر و غیرمعیّن‌تر.^۴ در واقع در دیدگاه شکلی، حاکمیت قانون تنها مستلزم مطابقت اعمال حکومتی (اعم از قانونگذاران، قضات و مقامات اداری) با هنجارهای رویه‌ای است.^۵

طرفداران برداشت شکلی حاکمیت قانون، ویژگی‌های خاص یک قانون را واجد اهمیتی فوق‌العاده می‌دانند. از یک دیدگاه کلی می‌توان ویژگی‌های قانون را به دو دسته ویژگی‌های ذاتی و ویژگی‌های عَرَضی تقسیم کرد. ویژگی‌های ذاتی قانون اوصافی هستند که برای تبدیل یک قاعده به قانون جزء شرایط حداقلی محسوب می‌شوند و به بیان دقیق‌تر، قاعده فاقد هر یک از این ویژگی‌ها اساساً قانون خوانده نمی‌شود.^۶ این ویژگی‌ها عبارتند از: الزام‌آور بودن، عام بودن، امری بودن، علنی بودن، واضح بودن، معطوف به آینده بودن، مفید قطعیت بودن و مصوب مرجع ذی صلاح

← برداشت شکلی از حاکمیت قانون، یک «تعبیر متواضعانه» از این اصطلاح است که به معنی حکومت به وسیله قوانین است، در حالی که برداشت ماهوی، «ایده بلندپروازانه‌تری» است که دربرگیرنده معیار عدالت نیز هست؛

1. Rules of evidence
2. Selznick, op. cit., p. 24.
3. "Model of Rules"
4. Selznick, op. cit., p. 26.
5. See Goldsworthy, J. "Legislative Sovereignty and the Rule of Law", in Ewing, K. D and Tomkins, A. (eds.), *Sceptical Essays on Human Rights*, (Oxford: Oxford University Press, 2001), p. 64.
۶. راسخ، محمد، بنیاد نظری اصلاح نظام قانونگذاری، (تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۴)، پیشین، ص ۲۷.

بودن ویژگی عرضی قانون ویژگی‌هایی هستند که حتی اگر قاعده‌ای فاقد آن‌ها باشد، شاید بتوان آن را هنوز یک قانون نامید. این نوع ویژگی‌ها نشأت گرفته از تئوری‌های خاص حقوقی هستند و معطوف به اهداف ارزشی تئوری یا تئوری‌های پیش‌گفته هستند. این ویژگی عرضی قانون را می‌توان بدین ترتیب برشمرد: پاسخگویی نیازهای جامعه، منعکس‌کننده نظر اکثریت، تأمین‌کننده منفعت عموم، منطبق با اخلاق، معطوف به عدالت، مستمر، کارآمد، انجام‌شدنی و پیشرو.^۱

«فولر» ویژگی‌های قانون را «اخلاق درونی قانون»^۲ می‌نامد و فهرستی بدین شرح از آن‌ها ارائه می‌دهد: وجود یک نظام قوانین، انتشار قوانین، عطف بماسبق نشدن قوانین، واضح و قابل فهم بودن قوانین، غیرمتناقض بودن قوانین (سازگاری درونی)، متناسب بودن قوانین با توانایی اشخاص (دستور ندادن به رفتاری فراتر از طاقت مکلف)، و تطابق و سازگاری بین عمل مقامات و قوانین منتشر شده (اجرای قانون).^۳ هر یک از این ویژگی‌ها برای یک قانون، حیاتی است. از نظر «فولر»، هشت ویژگی برشمرده شده، معیار عادلانه بودن قوانین شمرده می‌شود و دیگر ویژگی‌ها که به‌طور مستقیم به حوزه آزادی، عدالت و دیگر ارزش‌ها مربوط است، ویژگی‌های شکلی و حداقلی قانون محسوب نمی‌شود. در واقع دغدغه اصلی، توضیح گوهر مفهوم مورد بحث، بدون مشتبه شدن با مفاهیم و مقولات دیگر است. مفاهیمی از قبیل عدالت، آزادی و حاکمیت قانون از قابلیت فراوانی برای خلط با یکدیگر و با دیگر مفاهیم، و طبعاً بدفهمی و سوءاستفاده برخوردارند. اگر تفسیر موسع از چنین مفاهیمی

۱. ر. ک: پیشین، صص ۴۴-۲۷؛ در این اثر ضمن طرح تئوری‌های راجع به چیستی قانون در نظریه‌های حقوقی - سیاسی اندیشمندان ایرانی، اسلامی و غربی، به توضیح ویژگی‌های قانون از زاویه مورد بحث پرداخته شده است؛ ر. ک: «درآمد»، پیشین، صص ۷-۱.

2. Internal morality of Law

3. Fuller, L. *The Morality of Law*, (New Haven: Yale University Press, 1969), pp. 33-94; quoted in: Rose, op. cit., p. 459.

پذیرفته شود، چه بسا مفهوم مورد بحث چنان فریبه گردد که از افاده معنی اصلی و ایفای کارکرد اولیه‌اش ناتوان گردد.^۱ چنانکه «رز» می‌نویسد:

معنی لغوی حاکمیت قانون دو جنبه را دربرمی‌گیرد: اول این که حکومت بر مردم باید به‌وسیله قانون باشد و دیگر این که این قانون آن‌چنان باشد که مردم به‌وسیله آن راهنمایی شوند. این جنبه دوم به بحث ما مرتبط است. این شهود بنیادینی است که از دکتترین حاکمیت قانون سرچشمه می‌گیرد: قانون باید قابلیت راهنمایی تابعانش را داشته باشد.^۲

چنانکه «کریگ» در توضیح اندیشه‌های «رز» می‌نویسد، گرچه همه معتقدیم که قوانین باید عادلانه بوده، دارای محتوایی اخلاقی باشند و همچنین اعمال حقوق ماهوی باید تضمین گردد و از تعرض حاکمان مصون باشد، مسأله اصلی این است که اگر حاکمیت قانون به معنای ضرورت حاکمیت قوانین «خوب» دانسته شود، مفهوم حاکمیت قانون معنای مستقل خود را از ایده‌های پیش‌گفته از دست خواهد داد. تئوری‌های سیاسی از قدیم‌الایام درگیر مباحثی مانند چیستی جامعه عادلانه، ماهیت حقوق انسان‌ها و ضررهای مداخله حکومت در حوزه‌های متنوع حیات بشری بوده‌اند و اگر حاکمیت قانون دربرگیرنده همه یا هرکدام از این موضوعات شمرده

۱. شبیه این دغدغه را در نظرات طرفداران برداشت منفی آزادی نیز می‌توان یافت. دغدغه اصلی «برلین» این بود که قرائت‌های مثبت از آزادی، دربرگیرنده چنان معانی کشدار و قابل تفسیری از آزادی هستند که می‌توانند به سادگی به ابزاری در جهت سرکوب آزادی‌ها تبدیل شوند؛ برای دیدن توضیحات بیشتر ر. ک: برلین، پیشین، صص ۲۵۴-۲۵۱؛ و راسخ، «آزادی چون ارزش»، در: راسخ، حق و مصلحت، صص ۲۸۶-۲۸۱.

2. Raz, J. "The Rule of Law and Its Virtue", *The Law Quarterly Review*, Vol. 93, April 1977, p.198.

شود، حاکمیت قانون از هرگونه کارکرد مستقل از چنین تئوری‌های سیاسی‌ای محروم می‌شود.^۱ با در نظر گرفتن ملاحظات پیش‌گفته است که «رز»، مانند دیگر طرفداران برداشت شکلی حاکمیت قانون، معتقد است میان حاکمیت قانون و دموکراسی ارتباطی مستقیم وجود ندارد. برخلاف دیدگاه پذیرفته شده در برداشت ماهوی حاکمیت قانون که قائل به ارتباطی وثیق و همه‌جانبه میان حاکمیت قانون و دموکراسی است، در برداشت شکلی، لزوماً دموکراتیک بودن یک نظام سیاسی، به معنی تحقق حاکمیت قانون در آن نظام نیست و به همین ترتیب چه‌بسا حاکمیت قانون در نظامی غیردموکراتیک به مراتب بیش از حاکمیت قانون در نظامی دموکراتیک رعایت شود. بدین ترتیب که در حکومتی که با برگزاری انتخاباتی آزاد شکل نگرفته است، دادگاه‌ها قادرند به کار خود ادامه داده و به حل اختلافات میان شهروندان و همچنین اختلافات پدید آمده میان شهروندان و حکومت، در رابطه با تصمیمات اتخاذ شده به‌وسیله مقامات حکومتی بپردازند.^۲ «رز» نیز این نکته را در قالب عبارات زیر بیان کرده است:

حاکمیت قانون ایده‌ای سیاسی است که نظام حقوقی ممکن است به میزان کم یا زیاد از آن بهره‌مند باشد ... این نکته جای تأکید دارد که حاکمیت قانون تنها یکی از فضیلت‌هایی است که نظام حقوقی ممکن است از آن بهره‌مند باشد و به‌وسیله آن مورد داوری و ارزیابی قرار گیرد. چه‌بسا یک نظام حقوقی غیردموکراتیک که بر مبنای انکار حقوق بشر، فقر گسترده، جداسازی نژادی، نابرابری جنسیتی و ...، اصولاً با قیود و شروط حاکمیت قانون بهتر از هر نظام حقوقی در دموکراسی غربی سازگار باشد.^۳

1. See Craig, P. "Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework", *Public Law*, Autumn 1997, p. 468.
2. See Wade and Bradley, op. cit., p. 103.
3. Raz, op. cit., p. 196.

از نظر «رز»، حاکمیت قانون، یکی از چند فضیلتی است که تأکید بر آن برای برخورداری از یک زندگی قابل قبول و عاری از استبداد و اجبار لازم است. بنابراین چه‌بسا قربانی کردن آن برای نیل به دیگر اهداف با ارزش، امری چندان ناموجه - آن طور که طرفداران برداشت حاکمیت قانون ماهوی معتقدند - نباشد. اگر جرح و تعدیل ایده حاکمیت قانون، بهترین راه دستیابی به اهداف دیگر حیاتی برای یک زندگی مطلوب محسوب می‌شود، نادیده گرفتن فضیلت حاکمیت قانون به نفع دیگر فضیلت‌ها، امری ممنوع و قدغن نیست.^۱

از ویژگی‌های ذکر شده برای قانون (چه در برداشت شکلی و چه در برداشت ماهوی از حاکمیت قانون)، ویژگی عام بودن از اهمیتی فوق‌العاده برخوردار است. به لحاظ تاریخی، چنانکه «نویمان» معتقد است، همیشه سنتی وجود داشته که از «افلاطون» و «ارسطو» سرچشمه می‌گرفته و پیروان آن معتقد بودند، قانون باید صرف‌نظر از مضمون و محتوا، صورتی کلی یا عام داشته باشد؛ چنانکه این ویژگی «به‌عنوان حداقل اقتضای عقل برای تحدید قدرت» همواره مورد توجه بوده است.^۲ از نظر «هایک»، ویژگی عام بودن قوانین مهمترین ویژگی قانون محسوب می‌شود که تضمین‌کننده اعمال حقوق و آزادی‌های فردی است. چنانکه «هایک» می‌نویسد:

این قواعد در شرایط پیش‌بینی‌ناپذیر اعمال می‌شوند؛ بنابراین، باید به نحوی طراحی شده باشند که با تعداد نامعینی از موارد آینده منطبق شوند. آنچه عرفاً خصلت انتزاعی این‌گونه قواعد نامیده می‌شود ناشی از همین است ... مراد از آن، قابلیت اعمال قواعد مذکور، نه صرفاً در مورد اشخاص و گروه‌ها و

1. See Craig, op. cit., pp. 469-470.

۲. «نویمان»، ویژگی عام بودن را به همراه ویژگی شمول قانون، جنبه این جهانی (سکولار) و غیردینی قانون طبیعی تلقی می‌کند؛ ر. ک: نویمان، پیشین، ص ۷۳.

جاهای معین، بلکه در کلیه اوضاع و احوالی است که بعضی عوامل نوعی موجود باشند.^۱

بنابراین، قابلیت اعمال قانون به نحو برابر و در مورد همگان، ایده اساسی حاکمیت قانون به شمار می‌رود.^۲

ویژگی دیگر شکلی قانون، انتشار آن توسط مرجع صالح است. این انتشار با هدف تحقق «قطعیت حقوقی»^۳ و متعاقباً پیش‌بینی‌پذیر ساختن حیات سیاسی، اجتماعی و اقتصادی صورت می‌گیرد. این قطعیت حقوقی، فضایی فراهم می‌سازد تا شهروندان بتوانند با آگاهی از قوانین حاکم بر اعمال و رفتارشان از شر خودسرانگی و اعمال سلیقه‌های شخصی مقامات حکومتی در امان بمانند. به نظر «دورکین»، برداشت شکلی بر این نکته تأکید می‌کند که اختیارات دولت تا حد ممکن نباید هیچگاه بر علیه شهروندان اعمال شود، مگر بر اساس قانون صریحاً وضع شده و موجود در کتاب قانون در دسترس همگان. حکومت نیز همانند شهروندان عادی باید تا زمانی که قوانین توسط مرجع صالح تغییر نکرده از این قواعد عمومی تبعیت کند.^۴

همچنین واضح و قابل فهم بودن قانون نیز از ویژگی‌هایی است که برای تحقق حاکمیت قانون حیاتی است. چرا که قانون تنها در صورتی از قابلیت راهنمایی شهروندان و ویژگی عام بودن و پیش‌بینی‌پذیری برخوردار است که در قالب عباراتی

۱. هایک، فردریش فون، «آزادی اقتصادی و حکومت انتخابی»، در: هایک، فردریش فون، در سنگر آزادی، ترجمه عزت ا. فولادوند، (تهران: لوح فکر، ۱۳۸۲)، صص ۱۹۸-۱۹۷.
۲. در خصوص رابطه ایده برابری و حاکمیت قانون، خصوصاً از دیدگاه هایک در گفتار سوم بخش سوم توضیحات بیشتری ذکر خواهیم کرد.

3. Legal certainty

۴. دورکین برداشت شکلی از حاکمیت قانون را برداشت «کتاب - قانون» (Book-rule) می‌نامد؛ ر. ک: Dworkin, R. *A Matter of Principle*, (Cambridge: Harvard University Press, 1985), p. 11.

واضح و روشن تنظیم شده باشد. بر همین مبنا، دیوان عالی کانادا در یکی از آرای خود، شناسایی دکتترین «ابهام»^۱ را تأیید نموده است. قاضی دیوان عالی، دکتترین «ابهام» را بر مبنای دو دلیل منطقی «نگرش منصفانه به شهروندان» و «محدودیت اعمال اختیارات» به رسمیت شناخته و این دو دلیل را به نحو گسترده‌ای با حاکمیت قانون مرتبط دانسته است. این رأی بیانگر این نکته است که «حاکمیت قانون باید بر حسب برداشت خاصی درک شود که به طور سنتی، دربرگیرنده ایده‌های قطعیت حقوقی، پیش‌بینی‌پذیری و ثبات باشد و علاوه بر این، ابهام، به‌طور سنتی با برداشت ویژه‌ای که مستلزم عام بودن، وضوح و معطوف به آینده بودن قانون است ناسازگار شمرده می‌شود».^۲ در این رأی، بر ویژگی واضح بودن قانون، به‌عنوان یکی از ایده‌های نظریه حاکمیت قانون، تأکید شده است.

برداشت شکلی از حاکمیت قانون درباره چگونگی وضع قانون فاقد حکم است. در این دیدگاه آنچه اهمیت دارد این است که قانون از طریق مرجع ذی‌صلاح تصویب شده و از ویژگی‌های ذاتی قانون برخوردار باشد. اعتبار حقوقی یک قانون از عادلانه یا ناعادلانه بودن قانون، یا ظالم و عادل بودن مرجع وضع آن قانون جداست. به همین دلیل «نافرمانی مدنی» در نظریه طرفداران برداشت شکلی حاکمیت قانون جایی ندارد.^۳ به عبارت دیگر، در این دیدگاه، برخورداری یک قانون از ویژگی‌ها و

1. Doctrine of Vagueness;

دکتترین ابهام بدین معنی است که قانونی که «فاقد حکم باشد، به نحوی که فاقد دلالت کافی برای رسیدگی قضایی ارزیابی شود، می‌تواند مغایر با قانون اساسی شناخته شود»؛ ر. ک:

Tremblay, op. cit., p. 244.

2. *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical* ([1992] 2 S. R. R. 606); quoted in: *Ibid.*, pp. 25-26.

۳. البته دیدگاه طرفداران برداشت شکلی حاکمیت قانون در برخی از موارد، پیچیده و مغلط به نظر می‌رسد. به‌عنوان نمونه از دید «فولر»، قضاوت امری هدفدار است و اصل راهنمای قضات نیز آرمان اخلاقی «وفاداری به قانون» (Fidelity to law) است. همچنین از نظر وی، ارزش محوری حقوق،

شرایط شکلی و آیینی، و مهمتر از همه تصویب به وسیله مرجع ذیصلاح، شروط لازم و کافی برای قانون محسوب شدن یک متن محسوب می‌شود. البته دلایل موجه این عقیده نیز به کرات از سوی نظریه‌پردازان اظهار شده است. از جمله در آرای «پین» که می‌نویسد:

اگر قانونی بد باشد، مخالفت با اجرایش به علت این که بد است، چیزی است و بیان اشتباهات آن یا استدلال برای فسخ یا جانشین کردن قانونی دیگر به جای آن، چیزی دیگر. این دو موضوع به کلی با هم تفاوت دارد. من پیوسته بر آن بوده‌ام ... که اطاعت از یک قانون غلط، در عین حال نمایاندن آن غلطها و اقدام برای الغای آن، بهتر است تا نقض آن از راه زور؛ زیرا نقض یک قانون بد بسا که به تخلف از قوانین خوب منجر گردد.^۱

حتی به نظر برخی، در تعبیر «شکلی» که معنای اصلی حاکمیت قانون را حکومت از طریق قوانین عام و از پیش وضع شده (با هر محتوایی) می‌داند، هرگونه تجاوز به آزادی، صرفاً به شرط آنکه از طریق فرایند قانونی اعمال شود، مجاز شمرده شده است.^۲ جملات پیش‌گفته از قول «پین»، بیانگر ایده‌ای است که یکی از

← «آزادی و نظم تحت حاکمیت قواعد کلی معطوف به آینده و منتشر شده» است. اما در عین حال «فولر» بر این عقیده است که اگر مطلقاً به این اصل پایبند نباشیم که قضات صرفاً قانون را مدنظر داشته و بر اساس آن حکم دهند، آن‌گاه آرمان «وفاداری به قانون» بیشتر منجر به «خدمت به قدرت» می‌شود تا تحقق آرمان حاکمیت قانون. بنابراین در واقع رعایت آرمان وفاداری به قانون تنها در صورت «امتناع از اعمال قواعد وضع شده از جانب قدرت» امکان‌پذیر است. دیدگاه «فولر» در این زمینه همچنان که از استدلال او برمی‌آید، پیچیده و ظاهراً متناقض به نظر می‌رسد؛ برای دیدن توضیحات بیشتر ر. ک: سیموندز، پیشین، صص ۶۶-۶۵.

۱. پین، تامس، حقوق بشر، ترجمه اسدا... مبشری، (تهران: علمی و فرهنگی، ۱۳۷۵)، ص ۱۷۸.
2. See Alder, op. cit., pp. 74-75.

پیش‌فرض‌های اصلی آن، اطاعت از قانون موضوعه است و معتقد است تنها از این طریق جامعه از به دام افتادن در هرج و مرج و بی‌نظمی محافظت می‌شود.^۱ پس از توضیح عناصر اصلی برداشت شکلی حاکمیت قانون، اکنون به توضیح برخی از مهمترین نظرات مطرح شده طرفدار برداشت ماهوی حاکمیت قانون می‌پردازیم.

گفتار دوم. برداشتهای ماهوی از حاکمیت قانون

چنانکه در شروع این بخش گفتیم، طرفداران برداشت ماهوی حاکمیت قانون، از دیدگاهی فراتر از اثبات‌گرایی (پوزیتیویسم) حقوقی و با ملاحظه دیگر ارزش‌های بنیادین، حاکمیت قانون را تفسیر و تعبیر می‌کنند. در واقع این برداشت، از دیدگاه شکلی فراتر رفته و قانون را به رعایت برخی ویژگی‌های ماهوی ملزم می‌سازد.^۲ از نظر طرفداران برداشت ماهوی، حاکمیت قانون اهداف بلندپروازانه‌تری از صرف برقراری نظم و پیش‌بینی‌پذیر ساختن امور مختلف اجتماعی و اقتصادی ایفا می‌کند. بدین ترتیب که حاکمیت قانون در این برداشت تبدیل به ایده‌ای فربه می‌گردد که از ضعف در برابر اقویا دفاع می‌کند، تمهیداتی برای حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات ارائه می‌کند و سبب بهبود وضعیت اقتصادی افراد آسیب‌پذیر و ارتقاء سطح زندگی آنها می‌گردد.^۳ دستیابی به اهداف مذکور از طریق قانون بدین سبب امکان‌پذیر است که در این برداشت، قانونگذار نسبت به واقعیات و پدیده‌های اجتماعی بی‌طرف نیست؛ بلکه با جهت‌گیری‌هایی بر مبنای دلایل موجهه‌ای خاص به نفع اشخاص یا گروه‌های مشخص، به اعمال سیاست‌هایی حمایتی می‌پردازد.

تأکید بر آموزه‌های اخلاقی در این برداشت بسیار قابل توجه است، آموزه‌هایی که چه بسا در برداشت شکلی حاکمیت قانون، دلالت بر ایده‌ها یا ارزش‌هایی مجزا از

1. See Tremblay, op. cit., p. 31.

2. Macleod, I. *Legal Metod*, (Bristol: Palgrave Macmillan, 2002), p. 56.

3. Selznick, op. cit., p. 26.

حاکمیت قانون دارد. در واقع خصیصه اصلی دیدگاه ماهوی، تأکید بر نقش پررنگ آموزه‌های اخلاقی در قانون است. حاکمیت قانون در این دیدگاه فضیلتی شمرده می‌شود که باید در یک نظام حقوقی وجود داشته باشد. چنانکه «فینیس» می‌نویسد: «حاکمیت قانون عنوانی است که عموماً به وضعیتی نسبت داده می‌شود که در آن نظام، محتوای یک نظام حقوقی ... به شکلی «خوب» وجود دارد (اصطلاح حاکمیت قانون برای جلوگیری از خلط دیگر هنجارهای خاص موجود در نظام حقوقی به کار می‌رود). حاکمیت قانون فضیلت ویژه خاص یک نظام حقوقی است».^۱ شاید بتوان گفت در این برداشت، آنچنان از دیدگاه «هنجاری»^۲ به حاکمیت قانون توجه می‌شود که این مفهوم خود به یک «هنجار»^۳ تبدیل می‌شود.

ویژگی دیگر برداشت ماهوی حاکمیت قانون این است که برخلاف برداشت شکلی، که رعایت قانون مصوب مرجع ذیصلاح (پارلمان) و تصویب شده با رعایت تشریفات قانونی، برای تحقق حاکمیت قانون کافی دانسته می‌شود، صرف رعایت اصل «قانونیت» و اعمال قانون موضوعه، حتی به نحو برابر و بر همگان، برای تأمین حاکمیت قانون کفایت نمی‌کند. گرچه دولت ملزم به رعایت قوانینی است که به وسیله آن به اداره حکومت می‌پردازد، اما در دیدگاه ماهوی، تنها دولتی را می‌توان تابع حاکمیت قانون دانست که معیارهای فرا حقوقی (از قبیل معیارهای اخلاقی، سیاسی و ...) را نیز محترم شمرده و اعمال حکومت را بر مبنای آن تنظیم کند. بر این مبناست که برخی از نویسندگان، دو مفهوم «حاکمیت قانون» و «حاکمیت قانون موضوعه»^۴ از یکدیگر تفکیک کرده‌اند. بدین ترتیب که حاکمیت قانون، مستلزم

1. See Finis, *J. Natural Law and Natural Rights*, (Oxford: Oxford University Press, 1979), p. 270

2. Normative

3. Norm

4. "Rule of the law"

چیزی بیش از «حاکمیت قانون موضوعه» و دربردارنده اصول و هنجارهای فرا قانونی است.^۱

دلایل تاکید طرفداران برداشت ماهوی حاکمیت قانون بر این که حکومت قانون مستلزم رعایت اصول و آموزه‌هایی فراتر از قانونیت است، دلایلی مبتنی بر عدم اعتماد آنان به قدرت قانون برای چارچوب‌بندی اعمال اختیارات قدرت است. بیم این طیف از صاحب‌نظران از آن است که حکومت با ادعای رعایت قانون، به نقض حقوق و آزادی‌های شهروندان بپردازد و طبعاً آنچه را که انجام می‌دهد، در چارچوب قانون جلوه دهد. در واقع در این وضعیت، اراده حاکم جایگزین حکومت قانون می‌شود. «اصل اراده حکومت از قدرت قانون برخوردار است»^۲ که اصلاً حقوقی است، بیانگر حکومت به‌وسیله قدرت خودسرانه است تا حکومت مطابق قانون معین.^۳ در این نظر، گرچه حکومت مدعی است که جز به قانون عمل نمی‌کند، اما زمانی که قانون موضوعه، مصوب نهادی حکومتی است و با معیارهایی چون اخلاق و عدالت سنجیده نمی‌شود، ایده «حکومت طبق قانون موضوعه» تبدیل به «حکومت بر اساس اراده حاکم» می‌گردد.

اگر قانون را صرفاً وسیله‌ای برای دستیابی حکومت به اهداف خاص مورد نظر خود تلقی نکنیم، باید حاکمیت قانون را فراتر از صرف رعایت اصل قانونیت بدانیم. تجربه سیاسی و اجتماعی تدوین شده از طرف عالمان سیاست و حقوق، و همچنین ارزش‌های حقوقی، تنها پاسخی برای این مسأله که «حاکم از چه اختیاراتی برای اعمال حکومت برخوردار است» محسوب نمی‌شود، بلکه این مسأله که حکومت «باید» از چه اختیاراتی برخوردار باشد را نیز مورد توجه قرار می‌دهد.^۴ مسأله اول، مسأله‌ای

1. See Goldsworthy, op. cit., pp. 64-65.

2. "Quod principi placuit legis habet vigorem" (The sovereign's will has the force of law)

3. See Wade, H. W. R and Forsyth, C. F. *Administrative Law*, (Oxford: Clarendon Press, 2004), p. 20.

4. Wade and Bradley, op.cit., p. 106.

است که از دیدگاهی فارغ از ارزش، اختیاراتی خاص را برای حکوت تعیین می‌کند. اما مسأله دوم از زاویه‌ای ارزش - محور، محدودیت‌های خاصی را برای حکومت تجویز کرده و به نحو «باید - نباید»، اعمال اختیارات حکومت را محدود می‌سازد. در رویکرد دوم، هدف قانون نه صرفاً اداره حکومت و برقراری نظم در جامعه، بلکه تأمین اهدافی متعالی و برتر، همچون فراهم آوردن زمینه‌ای مناسب برای اعمال حقوق و آزادی‌ها و تأمین عدالت است.

گرچه «هایک» برداشتی شکلی از حاکمیت قانون ارائه می‌دهد^۱ (به دلیل تأکید فوق‌العاده بر ویژگی عام بودن قانون و همچنین اعتقاد به برابری شکلی)، اما نظر وی راجع به نسبت حاکمیت قانون با مفاهیم قانونیت و قانون‌اساسی‌گرایی، نشان از توجه وی به نقش اصول «فرا حقوقی» در مفهوم حاکمیت قانون است. «هایک» در کتاب «بنیان آزادی» کوشش می‌کند حوزه مفهوم حاکمیت قانون را در مقابل مفاهیم قانونیت و قانون‌اساسی‌گرایی روشن کند و از این طریق، ضمن توضیح مفهوم حاکمیت قانون و شرح وجوه تفارق این مفاهیم با یکدیگر، نسبت آن‌ها با یکدیگر را توضیح دهد. گرچه از دیدگاه «هایک»، التزام به قانون عام و قابل اعمال به نحو مساوی بر همگان، محور اصلی نظر به حاکمیت قانون است، اما در عین حال، قانون باید برخوردار از اوصافی کلی باشد که این اوصاف به تئوری‌های کلی‌تر برابری و انصاف مرتبطند و این نکته وجه تمایز میان ایده حاکمیت قانون و قانونیت است. چنانچه می‌نویسد:

البته حاکمیت قانون کاملاً قانونیت را پیش‌فرض می‌گیرد؛ اما صرف قانونیت کافی نیست؛ اگر قانونی قدرت نامحدودی به دولت برای انجام اعمال دلخواهانه اعطا کند، گرچه همه اعمال دولت مزبور قانونی به نظر می‌رسد، اما قطعاً مطابق با حاکمیت قانون شمرده نمی‌شوند. بدین معنا می‌توان گفت

۱. درباره اندیشه‌های «هایک» در گفتار دوم بخش سوم و همچنین بخش ششم بیشتر سخن خواهیم گفت.

حاکمیت قانون چیزی بیش از قانون‌اساسی‌گرایی است. لازمه حاکمیت قانون انطباق همه قوانین با اصولی معین است ...^۱

برداشت شکلی «هایک» از حاکمیت قانون، کاملاً متکی بر اعتقاد او به برابری شکلی^۲ و البته تأکید او بر محدودیت‌هایی فراتر از دکترین‌های قانون اساسی «قراردادی» بر اعمال حکومت است.^۳

جنبه دیگر برداشت ماهوی حاکمیت قانون، توجه به حقوق و آزادی‌هاست. گرچه از جمله اهداف اصلی طرفداران برداشت شکلی حاکمیت قانون نیز تضمین اعمال حقوق و آزادی‌های شهروندی است، اما تفاوت دو برداشت در این زمینه این است که از نظر طرفداران برداشت ماهوی، حقوق و آزادی‌ها بخشی از ایده حاکمیت قانون است. در حالی که در برداشت شکلی حاکمیت قانون، ایده حاکمیت قانون ایده‌ای متمایز از ایده حقوق و آزادی‌ها محسوب می‌شود. همچنین دیگر ارزش‌ها مانند عدالت ماهوی، از نگاه صاحب‌نظران معتقد به برداشت ماهوی حاکمیت قانون، جزئی از ایده حاکمیت قانون محسوب می‌شود، نه ایده‌ای مستقل. چنانکه «دورکین» درباره برداشت ماهوی حاکمیت قانون می‌نویسد:

دومین برداشت از حاکمیت قانون را برداشت «حق - محور»^۴ می‌نامم ... در این برداشت، فرض بر این است که شهروندان از حقوق و تکالیفی با احترام حقوق یکدیگر، و از حقوقی سیاسی در مقابل دولت، به‌عنوان یک کل، برخوردارند. این برداشت تأکید می‌کند که حقوق اخلاقی و سیاسی مزبور در

1. Hayek, F.A. *The Constitution of Liberty*, (London: Routledge, 1993), pp. 205-206.

۲. برای دیدن توضیحاتی راجع به برابری شکلی از دیدگاه «هایک»، ر. ک: گفتار سوم بخش سوم.

3. See Morrow, op. cit., p. 289.

۴. «دورکین» عنوان «برداشت حقوق» (Rights conception) را برای این ایده انتخاب کرده است. به

خاطر قابل فهم بودن اصطلاح «حق - محور» در ترجمه، از این اصطلاح استفاده کرده‌ایم.

قانون موضوعه به رسمیت شناخته شده است؛ آنچنان که بر مبنای مطالبه تک‌تک شهروندان از طریق دادگاه‌ها و دیگر نهادهای قضایی مشابه، از قابلیت اعمال برخوردارند. حاکمیت قانون در این برداشت، ایده حکومت به‌وسیله برداشت عمومی درست از حقوق فردی است. در این برداشت، برخلاف برداشت کتاب - قانون، نمی‌توان میان حاکمیت قانون و عدالت ماهوی تمایز قائل شد؛ بلکه بر عکس، در این برداشت، عدالت ماهوی جزئی از ایده‌آل قانون است؛ بدین معنی که قوانین مندرج در کتاب قانون، حق‌های اخلاقی را مورد توجه قرار داده و آن را اعمال کنند.^۱

بنا بر نظر «کریگ»، سه نکته از تحلیل «دورکین» درباره حاکمیت قانون منتج می‌شود؛ اول این که بر اساس تئوری «دورکین»، مفهوم متمایزی تحت عنوان حاکمیت قانون وجود ندارد. بلکه حاکمیت قانون در این برداشت، در قالب «تئوری حقوق و قضاوت»^۲ جلوه‌گر می‌شود و در واقع جزئی از این تئوری کلی‌تر است، تئوری‌ای که راهنمایی برای در نظر گرفتن بهترین تئوری عدالت به منظور تضمین حق‌ها محسوب می‌شود.^۳ دوم این که از نظر وی، ارزش‌های حاکمیت قانون شکلی، قابلیت تشکیل مفهوم حاکمیت قانون را ندارند، بلکه این ارزش‌ها خود در قالب تئوری حقوق و قضاوت جای می‌گیرند، و سوم این که دیدگاه شکلی قانون دربردارنده

1. Dworkin, op. cit., pp. 11-12.

2. Theory of law and adjudication;

تئوری‌های حقوق و قضاوت، تئوری‌هایی کلی درباره چیستی قانون، معیارهای اعتبار حقوقی و مشخص نمودن ماهیت قضاوت هستند؛ برای دیدن توضیحات بیشتر راجع به این موضوع ر. ک: سیموندز، پیشین، صص ۴۹-۴۱.

۳. به دلیل این اعتقاد به عدم دوگانگی میان شکل و محتوا و نبود مفهوم متمایزی با عنوان حاکمیت قانون است که در معروفترین اثر «دورکین» (Law's Empire) هیچ توضیحی درباره مفهوم مستقل «حاکمیت قانون» یافت نمی‌شود؛

See Craig, op. cit., p. 478.

هیچ تصریحی درباره مفاهیم کلی‌ای از قبیل آزادی و برابری نیست.^۱ به نظر وی، این نقص در برداشت ماهوی از حاکمیت قانون برطرف می‌شود، چرا که برداشت ماهوی، با در نظر گرفتن این ارزش‌ها به‌عنوان یک کل، تئوری حقوق و قضاوت کلی‌تر و جامع‌تری را تدوین می‌کند.

در این دیدگاه، نظام حقوقی به مثابه هرمی فرض می‌شود که متشکل است از هنجارها، ارزش‌ها، اصول، قواعد و قوانین سلسله‌مراتبی. در این هرم، هنجارها و اصول و ارزش‌های رأس هرم، اصول و هنجارهای زیرین را موجه ساخته و تغذیه می‌کنند. در واقع هنجارهای اخلاقی نظیر عدالت، آزادی و برابری، ارزش‌های بنیادینی شمرده می‌شوند که سایر اصول و قواعد و قوانین حقوقی در پرتو آنها توجیه می‌شوند. بدین ترتیب در این نظام‌های حقوقی پیوند خورده با اخلاق، اصل حاکمیت قانون، «منعکس‌کننده ارزش‌های غایی نظام حقوقی است و به همین دلیل باید بر مبنای چنان ارزش‌هایی تفسیر و فهمیده شود».^۲ به عبارت دیگر، بر مبنای این نظام ارزشی و هنجاری، یک نظام حقوقی مورد ارزشداوری قرار می‌گیرد و در پرتوی این دیدگاه تفسیری اخلاق - محور، نظام حقوقی با معیارهای مختلف ارزیابی شده و میزان تحقق حاکمیت قانون بر حسب تأمین این تفسیر اخلاقی تشخیص داده می‌شود.

چنانکه از توضیح پیش‌گفته برمی‌آید، برداشت ماهوی حاکمیت قانون پیچیده‌تر از برداشت شکلی است و علاوه بر این، از ابعاد متنوع‌تری نیز برخوردار است. به نظر «دورکین»، در برداشت کتاب - قانون (شکلی) حاکمیت قانون، جامعه سیاسی تنها ممکن است در یک بُعد به هدف تحقق حاکمیت قانون نرسد و آن عبارتست از اعمال قدرت سیاسی بر علیه شهروندان و متفاوت با آنچه در قانون قید

1. See Ibid.

۲. ر. ک: زارعی، محمدحسین، «حاکمیت قانون در اندیشه‌های سیاسی و حقوقی»، نامه مفید، شماره بیست و ششم، تابستان ۱۳۸۰، صص ۶۱-۶۰.

شده است. اما در برداشت «حق - محور» (ماهوی)، قصور و کوتاهی دولت در سه بُعد قابل ارزیابی است و به عبارت دیگر حقوق و آزادی‌ها از سه جنبه ممکن است مورد تعرض و آسیب قرار گیرند. اولین بُعد مربوط به «قلمرو» حقوق فردی است که چه بسا توسط دولت، آنچنان که بایسته است به رسمیت شناخته نشود. دومین بُعد قابل خدشه، «صحت»^۱ حقوق شناسایی شده است. ممکن است دولت‌ها، اتفاقاً از شناسایی و تضمین حق‌های با اهمیت و بنیادین که از قابلیت محدود کردن اعمالشان برخوردارند خودداری کنند. بُعد سومی که ممکن است دولت‌ها از رعایت و تضمین آن طفره روند، «منصفانه بودن» اعمال حقوق است. بدین ترتیب که ممکن است قانونی تصویب شود که به برخی تبعیض‌ها بر مبنای جنسیت یا نژاد دامن زده و حقوقی را که دولت برای شهروندان به رسمیت شناخته، مخدوش سازد.^۲ بدین ترتیب، برداشت ماهوی حاکمیت قانون، متضمن نظارت دقیق و سختگیرانه بر عملکرد دولت راجع به تنظیم و تضمین قلمرو حقوق فردی در قانون اساسی و قوانین عادی، صحت یا درستی حقوق شناسایی شده در قوانین (چه در شکل و چه در محتوا)، و کیفیت اعمال آن‌هاست، نه صرفاً ارزیابی اعمال حکومت بر اساس رعایت قوانین موضوعه.

دیگر تفاوت اساسی میان دو برداشت حاکمیت قانون، راجع به تفاوت ارزیابی این دو برداشت از نسبت میان دموکراسی و حاکمیت قانون است. چنانچه «هابرماس» در مقاله‌ای در زمینه تحلیل رابطه حاکمیت قانون و دموکراسی می‌نویسد:

حقوقدانان و جامعه‌شناسان، قانون و حاکمیت قانون از طرفی، و دموکراسی از طرف دیگر را به‌عنوان موضوعاتی متفاوت فرض می‌کنند. اقتدار سیاسی در هرکدام از انواع رژیم‌ها، همیشه قدرت خویش را در آشکال قانونی اعمال می‌کند و بنابراین نظام حقوقی‌ای نیز وجود دارد که نیروی سیاسی در آن‌ها

1. Accuracy

2. See Dworkin, op. cit., p. 12.

هنوز به وسیله حاکمیت قانون چارچوب بندی نشده است. همچنین می توان نمونه حاکمیت قانونی را فرض کرد که حکومت در آن واجد ساختار دموکراتیک نباشد. به طور خلاصه، نظام حقوقی بدون حاکمیت قانون قابل تصور است و حاکمیت قانون نیز می تواند بدون اشکال دموکراتیک قدرت سیاسی وجود داشته باشد. چه بسا هر کدام از آنها (حاکمیت قانون و دموکراسی)، به تنهایی در چارچوب دولت های واجد قانون اساسی پذیرفته شوند.^۱

همچنان که «رز» نیز معتقد است، حاکمیت قانون ایده ای مستقل از دموکراسی است و چه بسا حکومتی غیردموکراتیک، ایده حاکمیت قانون را بهتر از حکومتی دموکراتیک محقق سازد. اما بر خلاف دیدگاه پیش گفته، در برداشت ماهوی حاکمیت قانون، تأکید بر ارتباط همه جانبه و مستقیم این دو ایده است. در این برداشت، حاکمیت قانون با استبداد و خودکامگی، در هر شکل و قالب، ناسازگار است.^۲ از دید «رز»، در یک حکومت استبدادی و غیردموکراتیک، بیم از خشونت، نا امنی و تبعیض غیرعادلانه، امکان شکل گیری حاکمیت قانون را منتفی می سازد.^۳ در این برداشت از «حاکمیت قانون دموکراتیک» سخن گفته می شود و رابطه این برداشت از حاکمیت قانون با ایده و نهادهایی چون نظام حقوقی، دولت و حکومت، دادگاه و دیگر نهادهای قضایی، نهادهای دولتی به طور کلی، زمینه اجتماعی و همچنین حقوق بشر مورد بحث و بررسی قرار می گیرد.^۴

1. Hebermas, J. "On the Internal Relation Between Rule of Law and Democracy", in Hayden, P. (ed.), *Philosophical Perspectives on Law and Politics*, (New York: Peterlang, 1999), pp. 327-328.

۲. ر. ک: زارعی، پیشین، ص ۶۰.

3. Shakler, "Political Theory and the Rule of Law", p. 16; quoted in: Rose, op. cit., p. 461.

4. See O'Donnell, G. "Why the Rule of Law Matters", *Journal of Democracy*, Vol. 15, Number 4, October 2004, pp. 42-45.

به بیان دیگر، این دیدگاه موسّع، حاکمیت قانون را نه تنها با دموکراسی، بلکه با تئوری کلان سیاسی متصل می‌داند. یکی از صاحب‌نظران طرفدار برداشت ماهوی حاکمیت قانون، چهار مؤلفه برای این ایده برمی‌شمرد که عبارتند از: اول، حاکمیت قانون دائمی است؛ دوم، حاکمیت قانون حاکمیت فرد نیست؛ سوم، حاکمیت قانون مظهر حاکمیت مردمی است و بالاخره حاکمیت قانون از طریق قوه قاهره‌ای که تصور اولیه حاکمیت قانون (یعنی برقراری نظم و حکومت قانون از طریق زور) را تداعی می‌کند، تضمین می‌شود. در این نظریه حاکمیت قانون بر ساخته تاریخ سیاسی محسوب شده و بیانی از فرهنگ سیاسی هر جامعه به شمار می‌آید.^۱

گرچه طرفداران برداشت شکلی از حاکمیت قانون، همه تلاش خود را برای فاصله گرفتن از «اخلاقی شدن» آموزه حاکمیت قانون به کار می‌گیرند، اما در شناسایی ویژگی بنیادین حاکمیت قانون با دیدگاه طرفداران برداشت ماهوی مشترک هستند. این ویژگی عبارتست از به رسمیت شناختن و تأکید بر مجموعه‌ای از اصول که معرف یک ایده‌آل با عنوان «حاکمیت قانون» هستند.^۲ «رز» هدف حاکمیت قانون را، چنانکه گفتیم، راهنمایی اشخاص برای برنامه‌ریزی در نیل به هدف‌هایشان می‌داند و حاکمیت قانون را ارزشی می‌شمرد که صرفاً برای حداقل رساندن صدمه به آزادی و کرامت انسانی شکل گرفته است.^۳ در حالی که از نظر «دورکین» نیز مهمترین هدف حاکمیت قانون، تضمین اعمال مجموعه‌ای از اصول، از جمله حقوق و آزادی‌هاست. این وجه مشترک، برخاسته از «مفهوم» حاکمیت قانون است که چیزی غیر از چارچوب‌بندی قدرت به منظور تضمین حقوق و آزادی‌ها و حفظ کرامت انسانی نیست. از طرف دیگر، چنانچه «والدرون» معتقد است، ارزش اساسی حاکمیت قانون، پیش‌بینی‌پذیر ساختن امور و طبعاً امکان‌پذیر ساختن انجام

1. See Kahn, P. *The Reign of Law: Marbury v. Madison and The Constitution of America*, (New Haven: Yale University Press, 1997), pp. 27, 230-240.

2. See Neumann, op. cit., p. 13.

3. See Raz, op. cit., p. 204.

برنامه‌ریزی برای افراد است. به نظر وی این ایده، ارزشی فوق‌العاده است، چرا که به تقویت «خودمختاری فردی» می‌انجامد.^۱

نکته پایانی که توضیح آن در این بخش مفید به نظر می‌رسد، توضیح دو برداشت مطرح شده به‌وسیله «شکلر» از حاکمیت قانون است. توضیح این برداشتها می‌تواند هم در روشن شدن هر چه بهتر برداشتهای شکلی و ماهوی از حاکمیت قانون، و هم در مقدمه طرح ارتباط تفکیک قوا و حاکمیت قانون مفید واقع شود. «شکلر» با بررسی تاریخی، دو برداشت «قدیمی» و «مدرن» از حاکمیت قانون را شناسایی می‌کند. برداشت قدیمی که «شکلر» آن را به «ارسطو» نسبت می‌دهد، بر ویژگی‌های «شخص عاقل» تأکید می‌کند و حاکمیت قانون را به حاکمیت «عقل» تفسیر می‌کند. در این برداشت مهمترین ویژگی برای حاکمیت قانون «ویژگی» شخصی است که در مقام حاکم یا قاضی قرار دارد؛ ویژگی‌هایی از قبیل عادی بودن و اسیر شهوات نبودن. اما برداشت مدرن از حاکمیت قانون - که به نظر «شکلر» برای اولین بار به‌وسیله «منتسکیو» به‌طور منسجم و روشمند صورتبندی شده است - چیزی بیش از حکومت عقل به‌عنوان مجموعه از محدودیت‌های نهادی نیست، محدودیت‌های نهادی بر اعمال قدرت خودسرانه و خارج از حیطه اختیارات به‌وسیله پادشاهان و یا حتی قانونگذاران.^۲

چنانکه «لاگلین» در توضیح ایده پیش‌گفته معتقد است، تفاوت‌های بنیادینی میان برداشت قدیمی و برداشت مدرن از حاکمیت قانون وجود دارد. بدین ترتیب که گرچه برداشت قدیمی بر سنت عظیم فلسفی و اخلاقی تکیه دارد و مشحون از آموزه‌های عقلی و اخلاقی است، اما تنها بر تعداد معدودی از افراد اعمال می‌شود و

-
1. Waldron, J. "The Rule of Law in Contemporary Liberal Theory", 2 *Ratio Juris* 70, 1989, pp. 84-85; quoted in: Tamanaha, B. Z. "Rule of Law in the United States", in Peerenboom, (ed.), *Asian Discourse of Rule of Law*, p. 71.
 2. Shklar, "Political Theory and the Rule of Law, op. cit., quoted in: Loughlin, M. *Public Law and Political Theory*, (Oxford: Clarendon Press, 1992), pp. 149-150.

بر حیات فردی و اجتماعی آنان تأثیرگذار است. اما در برداشت مدرن گرچه صرفاً بر موارد محدودی از «ترتیبات دفاعی» تأکید می‌شود، این ترتیبات در جهت دفاع از حقوق و آزادی‌های همه اعضای جامعه صورت‌بندی شده و قابل اعمال است. از سوی دیگر، برداشت مدرن، بر ساخته از اصل برابری در مقابل قانون است، در حالی که برداشت قدیمی از حاکمیت قانون با یک جامعه برده‌دار نیز سازگار است.^۱ به تعبیر دیگر، معنای نخست که برداشتی قدیمی از حاکمیت قانون است و به‌عنوان یک معنا و تفسیر ارسطویی حول محور حاکمیت عقل می‌چرخد، بر ویژگی «شخص عاقل» تأکید دارد و در نهایت به حاکمیت «شخص عاقل» می‌انجامد. ولی معنای دوم برخاسته از برابری انسان‌ها و اهمیت وجود قید بر پای قدرت، به‌ویژه از طریق ترتیبات نهادی است که در نهایت به تفکیک قوا و کنترل قدرت به‌وسیله قدرت می‌انجامد.

پس از توضیح مفاهیم و برداشت‌های حاکمیت قانون، در این قسمت از تحقیق به مبنای حاکمیت قانون می‌پردازیم و ترتیبات نهادی برای تضمین اعمال حقوق و آزادی‌های فردی و جمعی را در بخش چهارم مورد بررسی قرار خواهیم داد.

1. See Ibid., p. 150.

بخش سوم

مبانی حاکمیت قانون

در مبحث مبانی حاکمیت قانون، سه ایده آزادی، حقوق بشر و برابری را مورد توجه قرار خواهیم داد. شرح ارزش آزادی و نسبت آن با حاکمیت قانون به تعبیر «کانت» و «هایک»، مهمترین موضوع مطرح شده راجع به نقش ایده آزادی به‌عنوان مبانی حاکمیت قانون است. مباحث مربوط به ارتباط عدالت طبیعی و حاکمیت قانون و مهمتر از آن، تئوری حق-محور «دورکین» راجع به حاکمیت قانون، در بررسی مقوله حقوق بشر به‌عنوان مبانی حاکمیت قانون واجد اهمیتی اساسی است. همچنین در این مبحث، ایده برابری را نیز به‌عنوان یکی از مبانی حاکمیت قانون با تفکیک به دو مقوله برابری شکلی (برابری در مقابل قانون) و برابری ماهوی توضیح خواهیم داد.

گفتار اول. آزادی

آزادی به‌عنوان ایده‌ای بنیادین در فلسفه سیاسی مدرن، یکی از مبانی حاکمیت قانون محسوب می‌شود. اما پیش از توضیح این ادعا مناسب است بدین‌نکته اشاره کنیم که درباره ادعای پیش‌گفته اختلاف نظر وجود دارد؛ بدین ترتیب که آزادی تنها از دیدگاه طرفداران برداشت ماهوی حاکمیت قانون، یکی از مبانی حاکمیت قانون شمرده می‌شود و قائلین به برداشت شکلی از حاکمیت قانون، از دیدگاه متفاوتی در زمینه نسبت میان حاکمیت قانون و آزادی برخوردارند. گرچه در این دیدگاه نیز نسبت میان آزادی و حاکمیت قانون بسیار قابل توجه است.

برای توضیح آزادی (یا ارزش آزادی) به‌عنوان یکی از مبانی حاکمیت قانون، طرح سه پیش‌فرض مفید به نظر می‌رسد. فرض اول این‌که حاکمیت قانون موجب حفظ و صیانت از آزادی است؛ فرض دوم این‌که فلسفه حاکمیت قانون اساساً چیزی جز ارزش آزادی نیست، چرا که با تحدید قدرت، آزادی تضمین می‌شود و به عبارت دیگر آزادی بدون حاکمیت قانون بی‌معنی است. و بالاخره فرض سوم این‌که حاکمیت قانون در

معنای ماهوی آن، از آزادی و حقوق بشر غیرقابل تفکیک است. چنین مفروضاتی، مبنای ادعای طرح آزادی به‌عنوان یکی از مبانی حاکمیت قانون به شمار می‌آیند.

اول. نسبت نظم و آزادی: نقش حاکمیت قانون

این نکته همواره مورد توجه نظریه‌پردازان فلسفه حقوق و سیاست بوده است که یکی از مهمترین لوازم برقراری حاکمیت قانون، برقراری نظم و انضباط در تعامل میان افراد با یکدیگر از یک سو و شهروندان با دولت از سوی دیگر است. طبعاً در برقراری حاکمیت قانون، اقتدار دولت و قدرت فائده این نهاد بر شهروندان، یکی از ملزومات اصلی شمرده می‌شود و این اقتدار لازم برای برقراری نظم، در مواقع بسیاری موجب محدودیت اعمال آزادی‌ها و به عبارت دیگر سبب تعارض احتمالی میان نظم و آزادی می‌گردد. بدین ترتیب اساساً یکی از مسائل بنیادین حقوق سیاست، تعریف رابطه نظم و آزادی و سازگاری میان این دو مفهوم به ظاهر متناقض بوده است؛ چرا که فرد با گردن نهادن در گرو نظم سیاسی و اجتماعی، و خصوصاً تبعیت از قوانین متعدد، از بخش زیادی از آزادی خویش محروم شده و بنابراین در این تبادل، نمی‌توان فرد را حداقل طرف برنده دانست. پس چگونه می‌توان میان نظم، به‌عنوان عامل ضروری حیات بشری، و آزادی، به مثابه ارزشی جذاب، آشتی و سازگاری برقرار نمود؟ پاسخ بدین سوال (در قالب اندیشه مدرن فلسفه سیاسی) در چهار قسمت ارائه می‌شود که هر یک از این قسمت‌ها تعریف‌کننده نوعی از آزادی است.^۱

اولین مضمون آزادی که تلاش می‌کند میان نظم و آزادی سازگاری برقرار کند، آزادی از دیدگاه «ایمانوئل کانت» است. اما برای فهم نظر «کانت» راجع به آزادی و نسبت اندیشه‌های متأثر از آراء وی با حاکمیت قانون، ضروری است به اصل «غایت»^۲

۱. این نوع تقسیم‌بندی از مفهوم و مضمون آزادی در این اثر بیان شده است:

Tamanaha, op. cit., pp. 57-59.

2. Principle of ends

به‌عنوان مؤلفه اصلی منظومه فکری «کانت» توجه کنیم. اصل غایت بودن انسان یا کرامت ذاتی آدمی، در پاسخ به چرایی برابری میان انسان‌ها و به عبارت دقیق‌تر، دلیل «برابری ارزشی» مطرح می‌شود.^۱ در بیان ایده و اصل ارزش غایی انسان چنین آمده است: «هر انسان باید غایت در خویشتن دانسته شود و هیچ انسانی را نمی‌توان برای رسیدن هدف انسانی دیگر وسیله قرار داد».^۲ بدین ترتیب از نگاه «کانت»، انسان و کرامت انسانی والاترین غایت است. غایت بالذات بودن آدمی، فصل مشترک اندیشه‌هایی است که حول محور کرامت ذاتی انسان شکل گرفته است. غایت بودن آدمی تأییدی است بر استقلال ذاتی فرد از هر آنچه بیرون از اوست.

از دیدگاه «کانتی»، شهروندان همزمان، هم قانونگذارند و هم تابع قانون. اندیشه «کانت» مستلزم این است که فرد ملزم به پذیرش و عمل برحسب فرمان‌های اخلاقی، نه به اجبار توسط نهادهای دینی و دنیوی، بلکه با طیب خاطر و رضایت خود باشد؛ چرا که از نظر کانت، چنین ذات خردمند آزاد، متعهد به رعایت آن قانون اخلاقی‌ای است که برآمده از خود او و اراده آزاد اوست. بنابراین، افراد تابع قانونی هستند که خود وضع کرده‌اند و طبعاً تابع اراده خود هستند، نه دیگری. ارتباط مفاهیمی چون آزادی و برابری و همچنین توجه به ماهیت بشر با شکل‌گیری نوعی از اخلاق بر پایه قوانین وضع شده به‌وسیله خود انسان‌ها، در این بخش از نوشته «راولز» به خوبی بیان شده است:

تمایل به کردار عادلانه، به نوبه خود از تمایل به تبیین تام و تمام این‌که ما چه هستیم یا چه می‌توانیم [باشیم]، سرچشمه می‌گیرد؛ یعنی موجوداتی آزاد و برابر، برخوردار از آزادی انتخاب ... هدف اصلی کانت [از تبیین]

۱. ر. ک: راسخ، محمد، «تئوری حق و حقوق بشر بین‌الملل»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۱،

بهار - تابستان ۱۳۸۴، ص ۲۷؛ گفتار سوم همین بخش از تحقیق اختصاص به موضوع برابری دارد.

۲. همانجا.

آزادی، کردار بر پایه قانونی است که ما به خودمان ارزانی می‌داریم، و این به یک اخلاق سخت و تند و تیز نمی‌انجامد، بلکه ما را به اخلاق مبتنی بر احترام متقابل و حرمت نهادن به خویش، راهبری می‌کند.^۱

فلسفه سیاسی «کانت» و صورت‌بندی او از آزادی اراده، در طول زمان توسط دیگر فیلسوفان تکامل یافته و از سطح متافیزیک به عرصه سیاسی-اجتماعی منتقل شده است. به‌عنوان نمونه آن‌جا که «روسو» از آزادی سخن می‌گوید، اصول بنیادین مورد توجه «کانت» همواره مورد توجه اوست. او خود را ملزم می‌داند که در صورت‌بندی تئوری فلسفه سیاسی خویش از حاکمیت، بر پیش‌فرض آزادی شهروندان و تضمین احترام به آن، حتی در صورت دست برداشتن از آزادی مطلق، و اعطای آن در قالب هویت جدیدی تحت عنوان «اراده عمومی» یا «ملت» تأکید کند. به باور وی، پارلمان تبلور مظهر اراده ملی است و تبعیت از قانون نشانگر آزادی. در این ایده، حد آزادی، با قوانین تصویب شده به نحو دموکراتیک تعریف می‌شود. در این صورت اصل «خود-حاکمی»^۲ تحقق می‌یابد. این قسم از آزادی، «آزادی سیاسی»^۳ نامیده می‌شود که تجلی سیاسی-اجتماعی ایده آزادی اراده «کانتی» است.

دومین مفهوم آزادی، «آزادی قانونی»^۴ است. این قسم از آزادی که کاملاً به مفهوم حاکمیت قانون مرتبط است، آزادی فرد را تا حدی تعریف می‌کند که با قانون مغایر نباشد؛ قوانینی با ویژگی‌های عام بودن، معطوف به آینده، منتشر شده و غیره.

۱. به نقل از: محمودی، سید علی، *فلسفه سیاسی کانت: اندیشه سیاسی در گستره فلسفه نظری و فلسفه اخلاق*، (تهران: نگاه معاصر، ۱۳۸۳)، ص ۲۲۸.

2. Self-rule

۳. «برلین» این برداشت از آزادی را گونه‌ای از آزادی مثبت می‌داند. در این برداشت، آزادی به معنای مشارکت سیاسی و حق تعیین سرنوشت از طریق شرکت در انتخابات محسوب می‌شود. برای دیدن توضیحات بیشتر ر. ک: برلین، پیشین، صص ۲۵۴-۲۴۹.

4. Legal liberty

این قوانین امکان پیش‌بینی زمان و نحوه مداخله دولت و طبعاً فرصت برنامه‌ریزی را برای فرد میسر خواهند ساخت.

سومین مضمون آزادی، یا سومین راه‌حل ارائه شده برای توضیح نسبت میان نظم و آزادی، توسل به مفهوم «آزادی در حوزه خصوصی»^۱ است. این نوع آزادی در واقع به مقوله معروف به «حقوق فردی» یا «حقوق بشر» اشاره می‌کند که از نظر تاریخی مسبوق به حقوق طبیعی است.^۲ این مضمون از آزادی بیشتر به محدودیت دولت از ورود به حریم خصوصی افراد و مداخله در امور خصوصی معطوف است. این محدودیت برای دولت ممکن است محدودیت‌های ماهوی باشد (مانند ممنوعیت ارائه دلایلی مستدل و قانع‌کننده برای مداخله در حوزه خصوصی).^۳

چهارمین نوع آزادی، «آزادی نهادی» است. این مضمون از آزادی به لحاظ کیفی متفاوت با سه مضمون پیش‌گفته از آزادی است. بدین معنی که این نوع آزادی، نظامی است که دیگر انواع آزادی را با خود به ارمغان می‌آورد، بیش از آن که خود نوعی از آزادی محسوب شود.^۴

چهار مضمون پیش‌گفته از آزادی، در طول تاریخ اندیشه حقوقی - سیاسی برای رفع تعارض میان نظم و آزادی مطرح شده‌اند و هریک از زاویه‌ای متفاوت به این موضوع نگریده‌اند. به‌عنوان نمونه مضمون دوم و سوم بیان شده از آزادی، یعنی آزادی قانونی و آزادی در حوزه خصوصی، به نظریه پذیرفته شده از فلسفه قانون و

1. Private liberty

2. See Ibid., p. 59.

۳. این برداشت از آزادی در قالب «آزادی منفی» بحث و بررسی شده است. یعنی آزادی از مداخله و اجبار دیگران و برخورداری از حریمی خصوصی و به دور از تعرض دولت، فرد یا افراد دیگر؛ برای دیدن توضیحات بیشتر ر. ک: برلین، پیشین.

4. See Ibid.;

«آزادی نهادی» به‌وسیله اصل تفکیک قوا تحقق می‌پذیرد؛ اصل تفکیک قوا و ارتباط آن با حاکمیت قانون موضوع گفتار دوم بخش چهارم است.

قانونگذاری مرتبط است. «آزادی قانونی» و «آزادی در حریم خصوصی» در بحث حاکمیت قانون در کانون توجه قرار دارند. در واقع این دو تعبیر از آزادی کاملاً به هم پیوسته‌اند، چنانکه در برخی مواقع تفکیک آن‌ها از یکدیگر امکان‌پذیر نیست. همچنین این مفاهیم از آزادی، از همپوشانی قابل‌ملاحظه‌ای با ایده حاکمیت قانون برخوردارند.

دوم. ارزش آزادی و حاکمیت قانون از دیدگاه «هایک»

«هایک» در آثارش کوشیده تا نسبت میان حاکمیت قانون و ارزش آزادی را توضیح دهد. به طوری که خود می‌نویسد، هدف عمده وی در یکی از مهمترین آثارش، موشکافی و تدقیق در مفهوم قانون در پرتو ایده «آزادی در چارچوب قانون»^۱ است، چنانکه بتوان علم حقوق را «علم آزادی»^۲ نامید. در اندیشه «هایک»، حفظ آزادی تنها در صورتی امکان‌پذیر است که به‌عنوان یک «اصل متعالی» تلقی شود و قربانی هیچ منفعت و مصلحتی نگردد. از دیدگاه وی، به تبعیت از «کنستان»^۳، متفکر قرن نوزدهم، در نظر داشتن «نظام اصول»^۴ برای تضمین اعمال حقوق و آزادی‌ها ضروری است.^۵ بدین معنی که همه اعمال حکومت باید برطبق اصولی صورت پذیرد که مهمترین آن اصول، آزادی است. این اصل باید در تمامی اعمال قوای سه‌گانه مورد ملاحظه قرار گیرد و «هر جا از چنین قاعده بنیادینی سرسختانه پیروی نشود، هر جا این قاعده

1. "Freedom under the law"

2. "The science of liberty"; See Hayek, op. cit., p. 148.

3. Constant

4. "The System of Principle"

۵. چنانکه «هایک» می‌نویسد: «آنچه در کتاب «راه بندگی» (The Road to Serfdom, 1944) قصد توضیح آن را داشتیم ... به زبان ساده‌تر در این سخن بیان شده است: "اگر به این اصول پایبند نباشی، سر از جهنم در می‌آوری"؛ ر. ک: هایک، فریدریش فون، قانون، قانونگذاری، آزادی، ترجمه مهشید معیری و موسی غنی‌نژاد، (تهران: طرح نو، ۱۳۸۰)، ص ۹۹.

اساسی بالاترین آرمانی به حساب نیاید که درباره آن هیچ سازشی به خاطر مزایای مادی امکان‌پذیر نیست ... آزادی با تجاوزهای تدریجی به یقین نابود خواهد شد.^۱

اهمیت قانون از این دیدگاه در تأمین آزادی، نقش قانون در طرح‌ریزی اهداف متنوع و حرکت افراد در جهت آن هدف است. پیش‌بینی‌پذیر ساختن امور به‌وسیله قوانین نیز از طریق ویژگی عام بودن و انتشار قوانین حاصل می‌شود؛ به‌طوری‌که به نظر وی، پس از «زبان»، قانون مهمترین وسیله‌ای است که در خدمت تنوع هدف انسانی قرار دارد.^۲ این نگرش به آزادی محصول نظریه‌پردازی‌های فیلسوفانی از قبیل «جان استوارت میل»^۳ است که خصوصیت انتخاب‌گری انسان را مهمترین مؤلفه در تعریف آزادی می‌دانستند. چنانکه «میل» می‌نویسد: «نیروهای تمیزدهنده بشری نظیر ادراک، قضاوت، حس تشخیص ... فقط موقعی به کار می‌افتد که انسان در برگزیدن چیزی، یا در گرفتن تصمیم نسبت به مزایای نسبی آن چیز آزاد باشد ...».^۴ انسان موجودی است که از حق انتخاب برخوردار است و این حق انتخاب مستلزم بهره‌مندی از حوزه‌های به دور از اجبار و مداخله است. فرض انسان به‌عنوان موجودی عاقل، مستلزم شناسایی فرصت انتخاب آزادانه برای اوست و بدین ترتیب درستی و نادرستی انتخاب وی امری علی‌حده است. به بیان «برلین»، «مفهوم دقیق آزادی، در محدوده همان قلمرویی مشخص می‌گردد که برای گزینش‌های انسان باقی می‌ماند».^۵

آنچه همواره در ایده آزادی بر آن تأکید می‌شود، آزادی انسان از فشار و اجبار حکومت‌های «پدرسالار» برای انتخاب‌های خاص یا همسو با اهداف و ایده‌های

۱. هایک، «آزادی و عقل و سنت»، در: *خرد در سیاست*، پیشین، صص ۱۴۰-۱۳۹.

۲. هایک، *قانون، قانونگذاری، آزادی*، ص ۱۷۷.

3. John Stuart Mill

۴. میل، جان استوارت، *رساله درباره آزادی*، ترجمه جواد شیخ الاسلامی، (تهران: علمی و فرهنگی، ۱۳۷۵)، ص ۱۵۲.

۵. برلین، پیشین، ص ۷۸.

حکومتی است. سرزنش حکومت‌های پدرسالار در اندیشه‌های «کانت» قابل توجه است؛ آنجا که وی به نقد حکومتی می‌پردازد روابط خود را با اتباع خویش همچون رابطه پدر با فرزندانش می‌نگرد که بر پایه اصول نیکخواهی و خیراندیشی پدر برای فرزندان شکل گرفته است. در چنین حکومتی، اتباع همچون کودکان نابالغی هستند که قادر به تشخیص خیر و صلاح خویش نبوده و سود و زیان خود را تشخیص نمی‌دهند. بنابراین بهترین طریق ممکن، اطاعت آنان از توصیه‌ها و در مواردی دستورات «صالحانه» و «مشوقانه» حکومت است که راه خوشبختی و شیوه زندگی درست و انتخاب صحیح را به آنان نشان می‌دهد. به نظر «کانت»، چنین حکومتی مستبدانه‌ترین حکومتی است که تصور آن ممکن است؛ چرا که آزادی اتباع خویش را محدود ساخته و همچنین حق آنان را مبنی بر انتخاب آزادانه اهداف و روش‌های زندگی زایل می‌سازد.^۱

به نظر «هایک»، «وضع آزادی»، تنها وضعی است که همه مجاز به استفاده از آنچه می‌دانند و قادر به انجام کاری که می‌خواهند، هستند، البته با رعایت محدودیت‌های عقلانی همچون حقوق و آزادی‌های دیگران. همچنین این وضع، احتمالاً مناسب‌ترین وضع برای رسیدن همگان به اهداف خویش است و استقرار و استمرار چنین نظامی منوط به محدودیت هر قدرتی، حتی اقتدار اکثریت مردم، به وسیله اصول کلی مورد تعهد همگان، خصوصاً آزادی است.^۲ بدین ترتیب که قواعد عام، حوزه حفاظت‌شده‌ای از تجاوز دیگران را برای فرد مهیا می‌سازند که فرد می‌تواند با توجه به آن‌ها از دامنه اعمال مجاز مطلع شده و همچنین چگونگی پیگیری هدف‌هایی که خود مجاز به انتخاب آن است و نه هیچ‌کس دیگر، را تعیین نماید. در نظریه «هابز»^۳ درباره آزادی، این نکته مهم مورد تأکید قرار گرفته است که

۱. به نقل از: محمودی، پیشین، ص ۲۲۹.

۲. پیشین، ص ۹۴.

برخورداری از آزادی، به سکوت قانون بستگی دارد.^۱ نبود حکم قانونی در حوزه‌های خاص، به معنی آزادی عمل شهروندان در این حوزه‌های شخصی است و بنابراین آگاهی شهروندان از قوانین و مقررات، دارای اهمیتی اساسی در طرح‌ریزی و اجرای برنامه‌های آنان است. از سوی دیگر، این اصول کلی، راهنمایی برای پی بردن به این نکته است که هر کس از چه امکانات خاصی برای برآوردن هدف‌های خویش برخوردار است.^۲

تعریف و تمجید «هایک» از سنت انگلیسی «کامن لاء»، عمدتاً بدین دلیل است که به نظر وی، قوانین منبعت از رویه قضایی و شکل گرفته بر مبنای آراء و تصمیمات قضات، واجد خصیلتی «انتزاعی» هستند. بدین معنی که گرچه این آراء و تصمیمات به دعوایی خاص مربوط می‌شوند، اما بر تعداد نامعینی از موارد آینده نیز اعمال می‌شوند و اساساً خصیلت انتزاعی آن‌ها باعث می‌شود که افراد بتوانند با اتکاء بر آن‌ها، به انتخاب اهداف و برنامه‌ریزی برای رسیدن به آن اهداف اقدام کنند. «هایک» این گونه قواعد حقوقی را «قواعد رفتار عادلانه» می‌نامد و معتقد است کسی که صرفاً موظف به اطاعت از این گونه قواعد باشد «آزاد» است، بدین معنی که «قانوناً تابع فرمان‌های هیچ‌کس نیست، و در موردی شناخته شده می‌تواند وسایل و هدف فعالیت‌های خویش را آزادانه برگزیند».^۳

آزادی مورد نظر «هایک» که والاترین ارزش از دیدگاه او و صاحب‌نظرانی چون «رز» شمرده می‌شود، «آزادی در سطح عدالت» است. توضیح این‌که آزادی در دو سطح قابل بررسی است؛ سطح عدالت و سطح اخلاق. آزادی در سطح عدالت به

۱. ر. ک: هابز، توماس، *لویاتان*، ویرایش و مقدمه سی بی مکفرسون، ترجمه حسین بشیریه، (تهران: نشر نی، ۱۳۸۰)، ص ۲۲۴.

۲. ر. ک: پیشین، صص ۱۶۹-۱۶۸.

۳. هایک، «آزادی اقتصادی و حکومت انتخابی»، در: هایک، *در سنگر آزادی*، صص ۱۹۸-۱۹۷.

حمایت از اراده آزاد افراد مرتبط است، بدون ملاحظه و ارزش‌گذاری و ترجیح اراده یک فرد بر فرد دیگر. در واقع در سطح عدالت، سخنی درباره موضوع و محتوای اراده افراد به میان نمی‌آید. در حالی که در سطح اخلاق، علاوه بر اراده آزاد، محتوای اراده (نیت خیر یا شر) نیز محل توجه است. در سطح اخلاق، هدف از آزادی اهمیت داشته و انتخاب فرد مورد ارزیابی اخلاقی قرار می‌گیرد.^۱ آزادی مورد تأکید «هایک»، به‌عنوان مبنای حاکمیت قانون، چیزی نیست جز آزادی در سطح اخلاق. در این ایده، دولت مجاز نیست با غور و بررسی در نحوه انتخاب‌ها و اعمال آزادی‌ها، به انتخاب فرد یا گروهی بر انتخاب فرد یا گروهی دیگر ارجحیت داده یا انتخاب فرد یا گروهی را تخطئه کند. ایده حاکمیت قانون با تأکید بر ویژگی عام بودن و جهت‌دار نبودن قانون (از لحاظ ترجیح یک هدف یا یک ایدئولوژی بر سایر اهداف یا ایدئولوژی‌ها)، زمینه لازم برای تحقق این تعبیر از آزادی را فراهم می‌آورد.^۲

با توجه به توضیحات بیان شده، ارزش آزادی را می‌توان به‌عنوان یکی از مبانی «ارزشی» یا «هنجاری» حاکمیت قانون مورد توجه قرار داد. در راستای حل تعارض میان نظم و آزادی است که نظریه حاکمیت قانون طرح می‌شود و نسبت ایده آزادی با ایده حاکمیت قانون روشن می‌شود. برقراری حاکمیت قانون تنها در صورتی امکان‌پذیر است که ارزش آزادی به‌عنوان یکی از مبانی بنیادین حاکمیت قانون مورد پذیرش نظام سیاسی قرار گیرد. البته باید توجه داشت که چنانکه معتقد به برداشتی

۱. ر. ک: راسخ، پیشین، صص ۲۹۲-۲۹۰؛ تفکیک بین امر «درست» (Right) و امر «خوب» (Good) نیز تفکیک مهمی در این زمینه است. بدین ترتیب که برخی فیلسوفان مدعی‌اند در سطح عدالت صرفاً با «اراده» مواجهیم، اما در سطح اخلاق، علاوه بر «اراده»، به «نیت» نیز برخورد می‌کنیم. بر مبنای این نظر، امری «درست» است که از اراده آزاد و اختیار ناشی شده باشد، اما برای «خوب» بودن یک امر، نیت اخلاقی نیز باید علاوه بر اراده آزاد وجود داشته باشد؛ برای دیدن توضیحات بیشتر ر. ک: پیشین، صص ۲۹۴-۲۹۲.

۲. موضوع «بی‌طرفی» دولت و همچنین اصل «آزادی برابر» را در گفتار مربوط به برابری (گفتار سوم همین بخش) بیشتر بررسی خواهیم کرد.

شکلی از حاکمیت قانون باشیم، آزادی، ارزش و ایده‌ای سوای از حاکمیت قانون تفسیر شده و به سختی می‌تواند به‌عنوان مبنای حاکمیت قانون ارزیابی شود.

گفتار دوم. حقوق بشر

دیگر مبنای حاکمیت قانون مقوله حقوق بشر است. حقوق بشر امروزی، قالب مدرن و تکامل یافته حقوق طبیعی محسوب می‌شود و به معنی مجموعه حقوقی است که باید برای هر فرد، سوای از تعلقاتی چون تعلقات نژادی، مذهبی و جنسیتی به رسمیت شناخته شود. به بیان دقیق‌تر، «حقوق بشر حق‌هایی دانسته شده‌اند که انسان به صرف انسان بودن و نه به دلیل ویژگی یا موقعیتی خاص، دارا هستند»^۱

ماهیت حق‌ها متنوع است و در حوزه‌های مختلفی نیز قابل اعمال‌اند؛ چنانچه حتی می‌توان آنچه را که امروزه به «عدالت طبیعی»^۲ یا «انصاف رویه‌ای»^۳ معروف است را جزئی از مقوله حقوق بشر دانست؛ چرا که این مقوله‌ها نیز به نوعی درصد طرح حقوق و آزادی‌ها و به دنبال شیوه‌های حفاظت و تضمین آن‌ها هستند. چنانکه گفتیم، حقوق بشر، از دیدگاه اکثریت اندیشمندان، به حقوقی گفته می‌شود که هر فرد صرفاً به خاطر انسان بودن از آن برخوردار است.^۴ در ابتدای بحث از حقوق بشر و تبیین نسبت شناسایی و تضمین این حق‌ها با ایده حاکمیت قانون، به نظر می‌رسد مناسب باشد به شناسایی و تأکید بر حقوق بشر در تعالیم دینی و به‌طور اخص به دین اسلام اشاره کنیم. چنین اشاره‌ای، برای تأکید بر این نکته است که سنت دینی

۱. راسخ، پیشین، ص ۲۲.

2. Natural Justice

3. Procedural Fairness

4. For instance see Donnelly, J. "Human Rights, Democracy, and Development", *Human Rights Quarterly*, 1999, p.612;

تعریف دیگری از حقوق بشر بدین شرح است: «حقوق بشر عبارت از مجموعه امتیازات متعلق به افراد یک جامعه و مقرر در قواعد موضوعه است که افراد، به اعتبار انسان بودن و در روابط خود با دیگر افراد جامعه و با قدرت حاکم، تضمینات و حمایت‌های لازم، از آن برخوردار می‌باشند؛ ر. ک: هاشمی، پیشین، ص ۱۲.

و طبعاً حقوقی - سیاسی ایران نیز با مفاهیم و ایده‌های مورد بحث بیگانه نیست و بلکه در برخی موارد با آن‌ها هم‌دلی دارد. گرچه به دلایل مختلفی که خارج از موضوع مورد بحث است، تفارقات و تفاوت‌هایی نیز در حقوق و آزادی‌های شناسایی شده و نحوه اعمال آن‌ها در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و دیگر نظام‌ها (از جمله نظام آنگلو-امریکایی) وجود دارد. اصل کرامت ذاتی به‌عنوان مبنای حقوق بشر مورد تأکید نص کتاب آسمانی مسلمانان است. بدین ترتیب که «خداوند همه افراد را، از همان ابتدای خلقت، شرافت و عزت بخشیده و با تسلط آنان بر پاره‌ای از مظاهر طبیعت (بر و بحر) آنان را در ردیف اشرف مخلوقات قرار داده است».^۱ حق حیات، آزادی عقیده، برابری و ...، حقوق و آزادی‌هایی هستند که در قرآن بر آن‌ها تأکید شده است.^۲

پس از این توضیح مختصر، باز می‌گردیم به شرح حقوق بشر به‌عنوان یکی از مبانی حاکمیت قانون. تعریف حداقلی پیش‌گفته که می‌توان آن را تعریفی پذیرفته شده دانست، مبنایی است برای ایده حاکمیت قانون شمرده می‌شود. گرچه، مقوله حقوق بشر نیز مانند مفهوم آزادی، هم مبنایی برای حاکمیت قانون شمرده می‌شود و هم پیامد حاکمیت قانون. حقوق بشر از آن جهت مبنای حاکمیت قانون محسوب می‌شود که یکی از پیش‌فرض‌های اصلی نظریه حاکمیت قانون، برخوردار بودن انسان از حقوقی با ماهیت بیشتر اخلاقی است؛ حقوقی که وجود آن‌ها بر مبنای استدلالاتی فلسفی - اخلاقی فرض گرفته می‌شود و نقش دولت، صرفاً شناسایی حقوق موجود و تضمین اعمال آن است. از سوی دیگر، نظریه حاکمیت قانون به دنبال تضمین اعمال حقوق شهروندان از طریق طراحی سازوکاری قابل اطمینان و با ثبات است و بدین ترتیب حاکمیت قانون یکی از تضمین‌های اعمال حقوق بشر محسوب می‌شود.

۱. سوره قصص، آیه ۵، ترجمه به نقل از: هاشمی، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، ص ۱۰۴.
 ۲. برای نمونه: سوره نحل، آیه ۱۲۵؛ سوره انعام، آیه ۱۵۱؛ سوره مائده، آیه ۳۲؛ سوره یونس، آیه ۹۹؛ سوره زمر، آیات ۱۷ و ۱۸؛ سوره نساء، آیه ۱۲۴؛ به نقل از: پیشین، ص ۱۱۰.

چنانکه «دورکین» می‌نویسد، اعتقاد به برخورداری انسان از مجموعه‌ای از حق‌ها، مستلزم پذیرفتن حداقل یک یا دو ایده بنیادین است. ایده نخست، ایده «کرامت انسانی» است که گرچه ایده‌ای مبهم و قابل تفسیر است، اما فوق‌العاده قدرتمند و با نفوذ بوده و ریشه در سنت فلسفی پرورده شده توسط فیلسوفانی چون «کانت» دارد. ایده دوم، ایده «برابری سیاسی» است. بدین معنی که همه شهروندان باید از حمایت، توجه و احترام حکومت برخوردار باشند و بدین ترتیب، همه ذی‌حق شناخته شده و از دید برابر توسط حکومت نگریسته شوند.^۱ اگر دو ایده پیش‌گفته را مبنای حقوق بشر بدانیم، حاکمیت قانون، مهمترین ایده پیشنهاد دهنده سازوکار اجرایی آن شناخته می‌شود. به نظر «دورکین»، چارچوب‌بندی قدرت یا محدودیت حکومت در اعمال اختیاراتش، ایده‌ای است که به ایده کرامت انسانی توجه دارد؛ چرا که اساساً قدرت بی‌قیدوبند، سرکوب‌گر و تضييع‌کننده حقوق فردی و زایل‌کننده کرامت انسانی است. همچنین ایده برابری در مقابل قانون، که هسته مرکزی نظریه حاکمیت قانون است، «برابری سیاسی» را ایده‌ای ارزشمند به شمار می‌آورد، چرا که حاکمیت قوانین بر همگان به نحو برابر و بی‌طرفانه، مؤلفه ضروری ایده حاکمیت قانون محسوب می‌شود.^۲

حقوق بشر امروزی، چنانکه اشاره شد، مقوله تکامل یافته حقوق طبیعی است که ریشه در سنت اندیشه فلسفی قرون گذشته دارد.^۳ نظریه‌پردازان معاصر، همه تلاش خود را برای ارائه فهرستی از حق‌ها، که به نظرشان جزئی از لوازم انسان بودن است، به کار گرفته‌اند؛ چرا که معتقدند بدون اشاره مستقیم به انواعی از حقوق، توقع احترام و رعایت آن‌ها، به‌وسیله دولت و دیگر شهروندان، توقعی بی‌جا و

۱. ر. ک: دورکین، رونالد، «جدی گرفتن حق‌ها»، در: راسخ، حق و مصلحت، ص ۲۴۲.

۲. برابری موضوع مورد بحث گفتار سوم این بخش است.

۳. برای مطالعه راجع به این سیر تکامل تاریخی ر. ک: موحد، محمدعلی، در هوای حق و عدالت: از حقوق طبیعی تا حقوق بشر، (تهران: کارنامه، ۱۳۸۱).

غیرمنطقی است. از طرف دیگر برخی کوشیده‌اند با ارائه برداشتی جدید از حقوق طبیعی، به نحوی دلیل موجه‌ای را برای شناسایی حقوق مذکور ارائه دهند و بر ضرورت احترام به حق‌ها پافشاری کنند. تمرکز اصلی مفهوم حاکمیت قانون بر شرح ویژگی‌های نظام حقوقی - سیاسی‌ای است که اصولاً باید به رسمیت شناختن حقوق در قالب فهرستی مندرج در قانون اساسی یا سندی دیگر، توسط دولت و همچنین تضمین اعمال آن‌ها را قابل تحقق سازد.^۱

۱. این مسأله که چرا تنظیم و تضمین حقوق بشر ضرورت دارد، از دیدگاه صاحب‌نظران به انحاء مختلف مورد بررسی قرار گرفته است. «هارت» در اثر معروف خویش، «مفهوم قانون»، به توضیح واقعیتی می‌پردازد که چرایی انتظار شناسایی انواع معینی از قواعد در تمامی جوامع انسانی را پاسخ می‌دهد. به نظر وی، این انواع معین از قواعد - که تعبیر دیگری از محتوای قانون طبیعی هستند - از ضرورت هم‌زیستی مسالمت‌آمیز انسان‌ها برای بقا ناشی شده است. چنانکه «هارت» توضیح می‌دهد، حیات انسانی از ویژگی‌هایی برخوردار است که عبارتند از: آسیب‌پذیری انسان‌ها، برابری تقریبی آنان در قدرت بدنی، محدود بودن حس نوع‌دوستی، محدود بودن منابع در اختیار آن‌ها و بالاخره محدود بودن فهم و قدرت اراده آنان. حیات انسانی با ویژگی‌های برشمرده شده، مستلزم شناسایی قواعدی، هرچند حداقلی، است که امکان زیست و فعالیت را میسر سازد. این قواعد از ضعف در برابر اقویا حمایت می‌کند و مستلزم عمل قدرت برتر (چه از طرف دولت و چه از طرف فرد یا افراد دیگر) در چارچوبی تعریف شده است؛ ر. ک: کلی، پیشین، صص ۶۰۶-۶۰۷؛ «هایک» در این زمینه می‌نویسد: «بنابراین، این ماهیت شرایط، یا به قول «هیوم»، «ضرورت اجتماع انسانی»، است که «سه قانون بنیادین طبیعت» را به وجود می‌آورد؛ یعنی قانون‌های پایداری مالکیت‌ها، انتقال آن با رضایت، و وفای به عهد». این قواعد را «هارت»، «محتوای حداقلی قانون طبیعی» نامیده است؛ مشخصات اثر «هایک» بدین ترتیب است:

Hayek, F. *Studies in Philosophy, Politics and Economics*, (London: Routledge & Kegan Paul, 1967), p. 113;

«فولر» برخلاف «هارت»، به جای اصل بقا، اصل «ارتباط» انسان‌ها با هم‌نوعان خویش را به‌عنوان «اصل ماهوی مسلم و مرکزی حقوق طبیعی» پیشنهاد می‌کند. به نظر وی، «ارتباط»، چیزی بیشتر از وسیله‌ای برای زنده ماندن است. ارتباط، سبکی از زنده ماندن است؛ «برای مطالعه بیشتر در این زمینه: ر. ک: کلی، پیشین، صص ۶۰۸-۶۰۹».

اول. اصل عدالت طبیعی و حاکمیت قانون

هدف اصلی از این بحث، تبیین هر چند اجمالی نسبت ایده‌ها و آموزه‌های مرتبط با حقوق بشر، از جمله حقوق طبیعی، با مفهوم حاکمیت قانون است. حقوق بشر را می‌توان به حق‌های ماهوی و حق‌های رویه‌ای تقسیم کرد. حق‌های ماهوی، حق‌هایی هستند که شناسایی آن‌ها برای احترام به کرامت انسانی ضروری است و جزئی از شاکله وجود آدمی است، از جمله حق حیات و حق آزادی بیان. اما حق‌های رویه‌ای، حق‌هایی هستند که بیشتر در آیین دادرسی جلوه‌گر می‌شوند و بر حقوق متهم یا حتی مجرم تأکید می‌کنند. به عقیده صاحب‌نظران، یکی از ایده‌هایی که حاکمیت قانون بر آن تأکید می‌کند، با اهمیت شمردن مجموعه‌ای از قواعد جزئی است که باید موضوعاتی را با ویژگی‌های مختلف تمشیت کند، یکی «موضوعات ماهوی» (نظیر این که آیا حکومت حق بازداشت خودسرانه و بدون محاکمه شهروندان را دارد یا خیر) و دیگری «موضوعات رویه‌ای» (نظیر فرض بی‌گناهی متهم در محاکمات جزائی و استقلال قضات).^۱ حق‌های رویه‌ای در واقع دفاع از حق‌های ماهوی را برعهده داشته و احترام به آن‌ها را تضمین می‌کنند. حق‌های رویه‌ای در قالب اصول عدالت طبیعی قابل بررسی‌اند.

عدالت طبیعی در سنت حقوقی - سیاسی غرب از معنای موسّعی برخوردار است. بدین ترتیب که عدالت طبیعی در سنت حقوقی «کامن لا»، تقریباً همان نقشی را ایفا می‌کند که اصل «رعایت تشریفات قانونی» در سنت حقوقی آمریکا. اصل عدالت طبیعی از دو قاعده بنیادین تشکیل می‌شود؛ اولین قاعده که می‌توان آن را قاعده «بی‌طرفی» نامید، تعبیری از این قاعده قدیمی است که هیچ کس نباید در دعوی‌ای که خود در آن به هر نحوی ذی‌نفع است، قاضی باشد.^۲ این اصل بر ضرورت تفکیک دو مقام «دادستانی» و «قضات» به منظور پرهیز از جانبداری و نقض

1. See Wade and Bradley, op. cit., p. 103.

2. "Nemo Judex in Lausa Sua"

حقوق متهم تأکید می‌کند.^۱ این قاعده بنیادین عدالت طبیعی، تبدیل به یکی از اصول حاکمیت قانون گردیده است. چنانکه گفتیم، مؤلفه‌های حاکمیت قانون، اعمال برابر قوانین بر همگان در شرایط و اوضاع و احوال یکسان است. عدالت طبیعی بیانگر عقیده‌ای است که برای تکمیل نظریه حقوقی - سیاسی حاکمیت قانون نقشی کلیدی ایفا می‌کند. به عقیده یکی از نظریه‌پردازان، عدالت در حقوق کلاسیک به معنی اعمال بی‌طرفانه قوانین عام بوده است؛ قوانینی که تمایزی به نفع هیچ شخص یا گروهی در برابر دیگر اشخاص یا گروه‌ها قائل نمی‌شوند.^۲ آنچه در بحث از عدالت طبیعی و حقوق بشر به‌عنوان مبانی حاکمیت قانون از اهمیت فوق‌العاده برخوردار است، رابطه همه‌جانبه میان مفاهیم بی‌طرفی و ویژگی عام بودن قانون و اعمال بی‌طرفانه آن است. دیگر قاعده بنیادین عدالت طبیعی، «حق دفاع» متهم و مدعی‌علیه است. این قاعده برگرفته از این اصل قدیمی است که «هیچ کس را نباید محکوم کرد، مگر آن‌که فرصت معقولی برای اراده دلایل و دفاعیاتش به وی داده شود».^۳ این قاعده عدالت طبیعی، دارای لوازمی است که در تضمین حقوق و آزادی‌ها بسیار مفید است، از جمله اخطار قبلی به متهم یا مدعی‌علیه، فرصت ارائه نظرات و دلایل، و همچنین اصل برخورداری از وکیل مدافع.^۴ بنابراین، اعمال اختیارات قضات بر اساس رویه‌های دقیق، از جمله اعطای فرصت کافی به طرف‌های ذی‌نفع برای استماع

۱. ر. ک: سید فاطمی، سید محمد، «حقوق بشر رویه‌ای»، در: حاکمیت قانون و محاکمه عادلانه، ص ۷۹؛ این تعبیر از عدالت طبیعی، مربوط به اعمال این اصول در زمینه حقوق کیفری است. اصول عدالت طبیعی در حقوق اداری نیز واجد اهمیت فراوانند و اعمال مقامات اداری از لحاظ رعایت اصل بی‌طرفی و منصفانه بودن به‌وسیله این اصول ارزیابی می‌شود. اصل بی‌طرفی در زمینه حقوق اداری را در بخش حاکمیت قانون و قوه مجریه این تحقیق بررسی خواهیم کرد.

2. See Zywicki, op. cit., p. 4;

همچنین ر. ک: موحد، پیشین، صص ۴۱۰-۴۰۹.

3. "Audi Aleram Partem"

۴. ر. ک: سید فاطمی، پیشین.

دفاعیات و دلایل آن‌ها، و همچنین جمع‌آوری دلایل و مدارک کافی به‌وسیله قضاات و صدور رأی بر اساس آن، جزء اصول عدالت طبیعی محسوب می‌شوند.^۱

از دیدگاه «رز»، میان اصول عدالت طبیعی و حاکمیت قانون ارتباطی مستقیم برقرار است. چنانکه وی برای عدالت طبیعی اصولی را برشمرده است؛ از جمله دادرسی منصفانه و علنی، عدم پیشداوری و جانبداری در جهت اعمال صحیح قانون، قابلیت قانون برای راهنمایی شهروندان و همچنین سهولت دسترسی به دادگاه‌ها.^۲ چنانکه از فهرست «رز» برمی‌آید، این اصل که قانون باید چنان تدوین شود که از عهده راهنمایی شهروندان برآید، یکی از اهداف اساسی حاکمیت قانون محسوب می‌شود و بدین ترتیب هدف حاکمیت قانون و عدالت طبیعی از این نظر مشترک است. چرا که پیش‌بینی‌پذیر ساختن اوضاع و احوال اقتصادی، اجتماعی و سیاسی، و تحقق اصل «قطعیت حقوقی»، علاوه بر این‌که به‌عنوان مؤلفه ضروری تحقق حاکمیت قانون محسوب می‌شود، تضمین‌کننده اعمال حق‌های رویه‌ای مورد تأکید در حقوق طبیعی نیز به شمار می‌آید.

از سوی دیگر، تحقق عدالت که یکی از اهداف حاکمیت قانون محسوب می‌شود، در گرو اعمال عادلانه اختیارات قضایی است. قضاات، دعاوی مطروحه در دادگاه‌ها را به‌وسیله درک واقعیت‌ها و اعمال قانون بر آن‌ها و اتخاذ تصمیم در محدوده‌ای مضیق و تعریف‌شده حل‌وفصل می‌کنند. «اعمال جرای صادقانه قانون» در مرکز نظریه حاکمیت قانون قرار دارد^۳ و به همین دلیل است که جایگاه قضاات در این نظریه جایگاهی والا است. قضاات باید مستقل از دغدغه‌های موقتی مبتنی بر اهداف حکومت، با ملاحظه اصول و هنجارهایی چون حقوق بشر، به تحقق عینی

1. See Goldsworthy, *op. cit.*, p. 76.

2. See Raz, *op. cit.*, p. 201.

3. See Raz, J. *Ethics in Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, (Oxford: Clarendon Press, 1994), p. 357; quoted in: Brennan, H.S.G. "Principle and Independence: The Guardians of Freedom, 2000); Available online at: <http://www.newcastle.edu.au/school/law>.

حاکمیت قانون یاری رسانند.^۱ از سوی دیگر قضات نیز مستثنا از شمول اصل حاکمیت قانون محسوب نمی‌شوند، بلکه «تکلیف عمومی الزام‌آور عینی به اطاعت همه شهروندان از قانون» برای آنان نیز الزام‌آور است. در غیر این صورت، یعنی اعمال قوانین مصوب پارلمان به‌نحو دلبخواهانه و با نظر شخصی، اعتماد عمومی مبتنی بر بی‌طرفی قوه قضائیه زایل شده و موجودیت حاکمیت قانون در معرض نابودی قرار می‌گیرد.^۲

دوم. حاکمیت قانون به مثابه یکی از اصول حاکم بر محدودیت حقوق و آزادی‌ها

دیگر نقطه اتصال ایده حاکمیت قانون با ایده حقوق و آزادی‌ها، نقش ایده حاکمیت قانون در تضمین اعمال حقوق و آزادی‌ها، و محدودیت دولت در تحدید اعمال آن‌هاست. این‌که باید حقوقی را برای شهروندان به رسمیت بشناسیم، بدین معنی نیست که شهروندان در اعمال این حقوق بی‌قیدوبند بوده و با هیچ دلیل موجهه‌ای نمی‌توان مانع از اعمال برخی حق‌ها شد. همواره یکی از دغدغه اصلی نظریه‌پردازان در زمینه حقوق بشر، یافتن راه‌حلی برای دشواری‌های موجود در زمینه اعمال حقوق بشر بوده است. بدین ترتیب که از طرفی شناسایی مجموعه‌ای از حق‌ها برای هر فرد، امری حیاتی و از لوازم احترام به کرامت ذاتی انسان‌ها برشمرده می‌شود و از این نظر، هرگونه محدودیت در برخورداری و اعمال حقوق، لطمه‌ای به آزادی و شخصیت انسانی او ارزیابی می‌شود. اما از سوی دیگر، به دلایلی اساسی، نمی‌توان قیدی برای اعمال حقوق و آزادی‌ها تعریف نکرد؛ چرا که حق‌های برشمرده شده برای همگان، در مواقعی با یکدیگر تعارض داشته و اعمال یک حق ویژه، سبب نقض حق دیگری

۱. برای مطالعه بیشتر راجع به ایده مستقل بودن قضات از دغدغه‌های کوتاه مدت حکومت ر. ک:

Hayek, *The Constitution of Liberty*, p. 210.

2. See Phillips, O.H and Jackson, P. O. *Hood Phillip's Constitutional and Administrative Law*, (London: Sweet & Maxwell, 1987), p. 36.

خواهد شد. همچنین، مقوله‌های کلی‌ای از قبیل منفعت عمومی یا مقتضیات حیات اجتماعی، ملاحظاتی هستند که در این زمینه قابل توجهند.

از نظر «دورکین»، برخی از حقوق با عنوان «حقوق بنیادین» وجود دارند و آنچنان مهمند که با توسل به دلایل موجهه‌ای چون «نفع عمومی»، نمی‌توان به سادگی آن‌ها را کنار نهاد. در واقع وی بهترین معنای «حقوق»^۱ را نگرش به آن‌ها به‌مثابه «برگ‌های برنده» می‌داند که در برابر توجیهات مختلف سیاسی و اجتماعی برخوردار از دست بالاتر و در اولویت هستند.^۲

اما این دفاع سرسختانه از برخی از حق‌ها (مانند حق آزادی بیان) نیز مانع از این نمی‌شود که حکومت بتواند برای جلوگیری از وقوع یک فاجعه یا ضرورت حمایت از حقوق دیگر شهروندان، مانع از اعمال برخی حق‌ها گردد.^۳ «فینیس» برخلاف «دورکین» می‌پذیرد که خیر عمومی و مقولات دیگری از این دست، به ناگزیر اجرای اکثر حقوق شخصی و سیاسی را محدود می‌سازند. از نظر «فینیس»، حکم «ممنوعیت انجام هر عملی که مستقیماً بر ضد یکی از ارزش‌های بنیادین حیات» محسوب شود، اصل محدودکننده حقوق بشر به شمار می‌آید. بنابراین نمی‌توان قائل به وجود حقوق بشر مطلق بود که هیچ اصل و قاعده یا واقعیتی نتواند کنار گذاشتن یک یا چند مورد از آن‌ها را توجیه کند.^۴

1. Rights

۲. «دورکین» در مقاله‌ای تلاش می‌کند به نقد و بررسی علل موجهه نقض یا محدودیت حقوق و آزادی‌ها، خصوصاً توسل به نظریه «سود انگاری» (Utilitarianism) بپردازد. در این توجیه برای محدودیت حقوق و آزادی‌ها، برآورده شدن هدف تعداد بیشتری از مردم در صورت نقض برخی از حقوق، استدلال اصلی است؛ ر. ک: دورکین، رونالد، «حق چون برگ برنده»، ترجمه محمد راسخ، نامه مفید، شماره ۲۹، سال هشتم، بهار ۱۳۸۱، صص ۷۶-۵۳.

۳. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر. ک: دورکین، پیشین، صص ۲۵۳-۲۲۸.

۴. ر. ک: کلی، پیشین، صص ۶۱۷-۶۱۶.

مطمئناً میان برخی تصمیمات جمعی (تصمیمات مبتنی بر منافع جامعه) و آزادی‌های فردی تعارض وجود دارد و برخی از تصمیمات فردی، حوزه آزادی‌های فردی را محدود می‌کند، اما چنانکه «بی‌تام» توضیح می‌دهد، کارکرد هر آیین و رویه حقوقی این است که محدوده‌های تصمیم جمعی را معین کند، به همین ترتیب که مهمترین وظیفه آموزه‌ها و قواعد دموکراتیک نیز معین کردن چارچوبی برای این محدوده‌ها و برقراری تعادل میان تصمیمات جمعی و آزادی‌های فردی است. گرچه در نهایت این اصل اساسی باید مورد توجه قرار گیرد که هیچ مرجع برتری برای تصمیم‌گیری در مورد «خیر فردی و جمعی ما» وجود ندارد، مگر آنکه ما به‌طور مشخص و در محدوده‌هایی تعریف‌شده، صلاحیت چنین تصمیم‌گیری‌ای را به وی واگذار کرده باشیم.^۱

بنابراین گرچه پیش‌بینی محدودیت‌هایی در اعمال حقوق و آزادی‌ها، به دلیل حفظ منافع عمومی، امری موجه است، اما مسأله اصلی، حدود اختیارات دولت در اعمال این محدودیت‌هاست. در واقع، اگر برای تحدید آزادی‌ها توسط دولت حد و مرزی تعریف نشود، چه بسا محدودیت‌های غیرموجه و غیرضروری، اثری از آزادی به‌جای نگذارد؛ چرا که همواره دلایل بی‌شمار و متنوع، در جهت تحکیم سلطه بیشتر دولت بر شهروندان، توسط دولت قابل ارائه است. دولت حتی قادر است با صورتبندی کلی و مبهم قوانین، قانون را به‌عنوان ابزاری برای تضييع حقوق و آزادی‌ها به خدمت گیرد. به‌عنوان نمونه، «نویمان» در بررسی خود از آراء «دیوان عالی ایالات متحده آمریکا»^۲ نشان می‌دهد که چگونه معیار «خطر بارز و موجود» که به صورت قیدی در قوانین محدودکننده حقوق و آزادی‌ها مطرح بوده است، به معیار «خطر آشکار و

۱. بی‌تام، دیوید، *دموکراسی و حقوق بشر*، ترجمه محمدتقی دلفروز، (تهران: طرح نو، ۱۳۸۳)، ص ۱۵۲.

۲. آرای مورد بررسی «نویمان» عبارتند از:

"*Near v. Minnesota*", 283 U.S.697 (1931); "*Board of Education v. Barnette*", 319 U.S. 624 (1943); "*Thomas v. Collins*", 323 U.S. 516 (1945); "*Dennis v. United States*", 341 U.S. 494 (1951).

محتمل» تغییر می‌یابد. با توسل به این معیار ظاهرالصلاح و همیشه قابل استفاده، حکومت قادر است در صورت اقتضای منافعش، حقوق شهروندی را نقض نماید و بدین ترتیب ویژگی قابل اعتماد و پیش‌بینی‌پذیری قدرت سیاسی جای خود را به ویژگی غیرقابل اعتماد بودن و پیش‌بینی‌ناپذیر بودن قدرت سیاسی بدهد.^۱ با در نظر داشتن معیار «خطر آشکار و محتمل»، حکومت قادر است هرگونه اعمال حقوق و آزادی‌ها که ممکن است به نقد یا به چالش کشیدن قدرت محسوب شود را محدود کند.

همچنین نظریه حاکمیت قانون با تأکید بر ایده‌های برابری و بی‌طرفی، دکترین «تناسب»^۲ را پیشنهاد می‌کند. گرچه مفهوم تناسب مفهومی مربوط به ایده برابری است، اما توضیح مختصری از آن در بحث راجع به حقوق بشر به‌عنوان یکی از مبانی حاکمیت قانون مفید به نظر می‌رسد؛ چرا که امروزه به دلیل اهمیت تشریح اصول و قواعد حاکم بر محدودیت حقوق و آزادی‌ها، و به عبارت دیگر «محدودیت بر محدودیت» حقوق بنیادین، موضوع تناسب در مباحث حقوق بشری واجد اهمیت بیشتری گردیده است. تناسب بدین معنی است که کنار گذاردن برخی از حقوق و آزادی‌ها به خاطر رفاه، سلامت یا منفعت عمومی باید متناسب با هدفی مشروع و قابل توجیه به‌وسیله دلایل موجهه و متقاعدکننده‌ای باشد. به نظر «الن»، این الزام که نقض یک حق بنیادین باید متناسب با یک هدف دولتی مشروع باشد، به گستردگی به‌عنوان تعبیر قابل قبولی از «قانون اساسی‌گرایی دموکراتیک»^۳ پذیرفته شده است و بنابراین می‌تواند به‌عنوان بخشی از تئوری حاکمیت قانون مورد توجه قرار گیرد.^۴ اما

۱. ر. ک: نویمان، پیشین، صص ۹۴-۹۳.

2. Proportionality

3. Democratic constitutionalism

4. See Allan, T.R.S, "Rule of Law", in Newman, (ed.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Vol. 3, (London: Macmillan, 1998), pp. 376-377.

با وجود این، نگرانی از سوءاستفاده دولت از این معیارهای غیرقابل سنجش و بی‌ضابطه در جهت تحدید حقوق و آزادی‌ها، به جای خود باقی است. با توجه به نکات مطرح شده، توجه به اصول و قواعدی در اعمال محدودیت برای حقوق و آزادی‌ها مورد توجه صاحب‌نظران قرار گرفته است. در واقع دغدغه اصلی، تعریف اصول و ضوابطی عینی‌تر و مشخص‌تر برای اعمال محدودیت بر حقوق و آزادی‌هاست. این دغدغه‌ها با تلاش فراوان از سطح تئوریک و آکادمیک فراتر رفته، به نحوی که در کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی نیز منعکس شده است. به‌عنوان نمونه، «کنوانسیون اروپایی حقوق بشر»^۱ سه قید را برای محدودیت دولت در تحدید حقوق و آزادی‌ها ذکر کرده است که عبارتند از: هر محدودیتی باید به‌وسیله قانون مقرر شده باشد، محدودیت باید واجد هدفی مشروع باشد و بالاخره محدودیت باید برای یک جامعه دموکراتیک ضروری باشد.^۲ قید «مقرر شده به‌وسیله قانون» خود مستلزم رعایت سه قید در محدودیت اعمال حقوق و آزادی‌ها توسط دولت است که این سه قید عبارتند از:

اول. محدودیت باید تا حدودی بر اساس حقوق داخلی وضع شود؛

دوم. قانون باید به قدر کافی قابل‌دسترس باشد؛ بدین معنی قانون باید انتشار عمومی یافته و همگان از آن مطلع باشند؛

سوم. قانون باید به نحوی شفاف و قابل‌فهم صورتبندی شده باشد آنچنان که به قدر کافی قابلیت پیش‌بینی را برای شهروندان فراهم سازد.^۳

1. "European Convention for the Human Rights and Fundamental Freedoms"

2. Available at online: <http://www.pfc.org.uk/legal/echrtext.htm>.

3. See Clayton, R and Tomlinson, H. *The Law of Human Rights*, (Oxford: Oxford University Press, 2000), p. 322;

برای دیدن توضیحی مفصل‌تر راجع به این موضوع ر. ک: مرکز مال‌میری، احمد، «محدودیت‌های اعمال حقوق بشر در حقوق داخلی و کنوانسیون‌های بین‌المللی»، *فصلنامه مطالعات راهبردی*، سال هفتم، شماره چهارم، زمستان ۱۳۸۳، صص ۷۷۳-۷۴۷.

قید دوم و سوم پیش‌گفته، دقیقاً مطابق با آموزه‌های حاکمیت قانون است. ویژگی قابل دسترس بودن قانون، بر اطلاع همه شهروندان از قانون موجود تأکید می‌کند که خود ناشی از انتشار قوانین برای عموم است. انتشار قوانین، چنانکه گفتیم، یکی از مهمترین ویژگی‌های قانون است که در ایده حاکمیت قانون بر آن تأکید شده است. از سوی دیگر قید پیش‌بینی‌پذیر بودن شرایط با توجه به قانون منتشره، بیان دیگری از اصل «قطعیت حقوقی» و تضمین تحقق یافتن پیش‌بینی‌هایی است که شهروندان بر اساس قانون با اتکاء به آن پیش‌بینی‌ها، به برنامه‌ریزی برای آینده و عمل مطابق آن اقدام می‌کنند.

نکته‌ای که اشاره بدان در پایان بحث ارتباط حاکمیت قانون و حقوق بشر خالی از فایده نیست، نحوه انعکاس آموزه حاکمیت قانون در «اعلامیه جهانی حقوق بشر» و همچنین طرح دیدگاهی مبتنی بر تدوین سندی بین‌المللی و عام‌الشمول برای ارتقاء و شناسایی هرچه بیشتر آموزه حاکمیت قانون در سطح بین‌المللی است. در بخشی از مقدمه اعلامیه جهانی حقوق بشر مقرر شده «... از آنجا که ضروری است که از حقوق بشر با حاکمیت قانون حمایت شود تا انسان به‌عنوان آخرین چاره به طغیان بر ضد بیداد و ستم مجبور نگردد ... مجمع عمومی این اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر را آرمان مشترک تمام مردمان و ملت‌ها اعلام می‌کند...»^۱. بدین ترتیب در این اعلامیه، حاکمیت قانون به‌عنوان تضمینی برای اعمال حقوق، محسوب شده و مورد شناسایی قرار گرفته است. براساس همین برداشت موسّع از حاکمیت قانون است که مدتی پس از تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر، «کمیته بین‌المللی حقوقدانان» نیز در کنگره سال ۱۹۵۵، حاکمیت قانون را به‌عنوان آموزه‌ای تعریف کرده که ریشه در حقوق فردی

1. Universal Declaration of Human Rights, Adopted 10 December 1948, G. A. Res. 217 A (III), UN Doc. A/810, 71 (1948);

به نقل از: جانسون، گلن، اعلامیه جهانی حقوق بشر و تاریخچه‌ی آن، ترجمه محمدجعفر پوینده، (تهران: نشر نی، ۱۳۷۷)، صص ۸۹-۹۰.

دارد. در این اعلامیه به ارتباط حقوق و آزادی‌هایی از قبیل آزادی بیان، آزادی مطبوعات، آزادی عبادت، آزادی مجامع و انجمن‌ها، حق بر انتخابات آزاد و منصفانه و غیره با حاکمیت قانون تأکید شده است.^۱ همچنین در سال ۱۹۵۹، «کمسیون بین‌المللی حقوقدانان» متشکل از حقوقدانان ۵۳ کشور در دهلی‌نو گرد هم آمده و اعلامیه‌ای مبنی بر ضرورت شناسایی حاکمیت قانون در سطح بین‌المللی صادر کردند. در این اعلامیه تصریح شد حاکمیت قانون مفهومی پویاست که باید برای تضمین و توسعه حقوق سیاسی و مدنی فردی در یک جامعه آزاد به کار گرفته شود.^۲

با توجه به ارتباط وثیق میان حاکمیت قانون و حقوق بشر، حتی پیشنهادی مبنی بر تدوین اعلامیه‌ای شبیه اعلامیه حقوق بشر به منظور تدوین اصولی عام‌الشمول و بین‌المللی برای رعایت اصول حاکمیت قانون مطرح شده است. در ایده تدوین «اعلامیه جهانی حاکمیت قانون» پیشنهاد شده است سازوکارهایی همانند سازوکارهای موجود در زمینه اصول حقوق بشر در سازمان ملل متحد برای اجرایی شدن اصول حاکمیت قانون و تضمین رعایت آن توسط کشورهای عضو ملل متحد در نظر گرفته شود. مبنای چنین ایده‌ای، چنین بیان شده است که تجربه بشری در نیم قرن گذشته بیانگر این واقعیت است که تدوین چنین اعلامیه‌ای می‌تواند به‌عنوان گامی مثبت در زمینه تشویق دولت‌ها در جهت رعایت هرچه بیشتر اصول حاکمیت قانون مورد توجه قرار گیرد.^۳

-
1. See Tolly, H.B. *The International Commission of Jurists: Global Advocates for Human Rights*, (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1994); quoted in: Bouloukos, A. C and Dakin, B. "Toward a Universal Declaration of the Rule of Law: Implication for Criminal Justice and Sustainable Development", *International Journal of Comparative Sociology*, 2001, Available online at: <http://www.questia.com>.
 2. See Wade and Bradley, op. cit., pp. 107-108.
 3. See Bouloukos and Dauin, Page 19 of 24.

گفتار سوم. برابری

یکی از مبانی حاکمیت قانون اصل برابری است. دو برداشت شکلی و ماهوی از برابری وجود دارد. برداشت شکلی از برابری، بر تساوی همگان در مقابل قانون تأکید می‌کند، اما برابری ماهوی از صرف توجه به برابری شکلی در مقابل قانون فراتر رفته و به محتوای برابری و طبعاً محتوای قانون توجه دارد. در ادامه این تحقیق به‌طور جداگانه هر یک از برداشت‌های مطرح شده از برابری را مورد بررسی قرار خواهیم داد.^۱

اول. برابری شکلی (برابری در مقابل قانون)

چنانکه در قسمت‌های پیشین گفتیم، یکی از مؤلفه‌های اصلی حاکمیت قانون، برابری در مقابل قانون است و برابری در مقابل قانون برداشتی شکلی از برابری است. در برداشت شکلی از برابری یا اصل برابری شکلی، به برابری همگان در مقابل قانون و ناسازگاری پیش‌بینی استثنائات، معافیت‌ها و امتیازات موردی یا اعطای مخفیانه

۱. از زاویه‌ای جامعه‌شناسانه، «کلمن» (Coleman) به شرح چهار نوع برابری سیاسی پرداخته که اشاره بدان‌ها مفید به نظر می‌رسد. به نظر وی برابری سیاسی شامل چهار نوع برابری توزیعی، برابری قانونی، برابری فرصتی و برابری مشارکتی است. برابری توزیعی ناظر به برابری در برخورداری از حقوق شهروندی و مطالبات شهروندان مبنی بر برخورد و رفتار برابر حکومت با آن‌هاست. برابری قانونی به معنای یکسان بودن شهروندان در مقابل قانون است (موضوع مورد بحث این تحقیق). در برابری فرصتی، شایسته‌سالاری و سپردن پست‌های اداری و سیاسی بر اساس شایستگی و توانمندی افراد مورد تأکید قرار می‌گیرد و بالاخره آخرین نوع برابری سیاسی، برابر مشارکتی است که بر مبنای آن به تأیید رأی شهروندان در تصمیمات حکومتی و حتی سیاستگذاری و همچنین انعکاس مطالبات مردمی در قالب مشارکت سیاسی از طریق شرکت در فعالیت‌های حزبی و انتخاباتی توجه می‌شود. برای دیدن توضیحات بیشتر ر. ک: عریضی، حمیدرضا و گل‌پرور، حسین، «رابطه بین رویکردهای عدالت اجتماعی با مؤلفه‌های برابری سیاسی»، *فصلنامه رفاه اجتماعی*، سال چهارم، شماره ۱۶، بهار ۱۳۸۴، صص ۱۶۲-۱۶۰.

مصونیت‌هایی خاص به برخی از افراد و گروه‌ها تأکید می‌شود. قانون باید بدون هیچ جانبداری و غرض‌ورزی نسبت به همگان اعمال شود و هرگونه تخطی از این اصل به نقض عدالت می‌انجامد.^۱ به بیان دیگر، می‌توان ایده برابری در مقابل قانون را نمادی از ارزش برابری در نظریه حاکمیت قانون دانست. در تألیفات شارحین اولیه نظریه حاکمیت قانون، خصوصاً «دایسی»، نیز تأکید بر اصل برابری در مقابل قانون به‌عنوان یکی از اصول بنیادین حاکمیت قانون قابل مشاهده است.^۲

از دید صاحب‌نظرانی چون «فولر»، ویژگی‌های برشمرده شده برای قانون معیاری برای «عادلان بودن قوانین» به شمار می‌رود.^۳ بدین ترتیب که هدف نهایی از برشمردن ویژگی‌هایی چون عام بودن، معطوف به آینده و منتشر شدن، اعمال برابر آن بر همگان در شرایط یکسان و تحقق عدالت است. همچنان که «الن» نیز معتقد است، انتظار تبعیت همگان از قانونی که موجب تثبیت اشکال ناموجه تبعیض‌آمیز می‌گردد، ایده حاکمیت قانون را به ایده‌ای پوچ و بی‌معنا بدل می‌سازد؛ چنانکه می‌نویسد:

برابری در مقابل قانون، ایده‌ای است که به نحو قابل قبولی به‌عنوان یک جنبه از «شهروندی برابر»^۴ مورد دفاع قرار گرفته است. اگر هدف از تبعیت از حاکمیت قانون، دفاع از شهروندان در مقابل خودسری است، این هدف به‌وسیله قوانینی که بر علیه اشخاص و گروه‌های خاص، با تحمیل ناعادلانه تکالیف و محدودیت‌های خاص، بین آنان و دیگر افراد تمایز قائل می‌شوند، تضعیف می‌شود. نکته اصلی و هسته‌ای برابری شکلی، به‌عنوان یک ویژگی برای شهروندی برابر، کاملاً به‌وسیله قوانین ناعادلانه تضعیف می‌شود. تبعیت

1. See Allan, op. cit., p. 375.

۲. برای مطالعه راجع به نظرات «دایسی» در ارتباط با اصل برابری در مقابل قانون ر. ک:

Dicey, op. cit., pp.198-201; Philips and Jackson, op. cit., p. 36; Alder, op. cit., p. 97.

۳. ر. ک: کلی، پیشین، ص ۹۷.

4. "Equal citizenship"

همگان از حکومت قانونی که اشکال تبعیض‌آمیز ناموجهی را تثبیت می‌کند، موجب به‌سخره گرفته شدن حاکمیت قانون می‌شود؛ بنابراین می‌توان بر این نظر پای فشرد که با فهمی مناسب و صحیح، برابری در مقابل قانون، مستلزم دفاع از «قوانین برابر»^۱ است.^۲

تأکید اصلی طرفداران نظریه برابری شکلی، همچون قائلین به برداشت شکلی از حاکمیت قانون، بر ویژگی عام بودن قانون است. چرا که ویژگی عام بودن قانون مهمترین تضمین رعایت و ملاحظه اصل برابری در نظریه حاکمیت قانون است. «هایک»، بانفوذترین متفکری است که این ویژگی قانون را مهمترین مؤلفه تحقق عدالت می‌داند؛ چنانکه می‌نویسد: «... آزمون عدالت یک قاعده را معمولاً (از زمان کانت) "تعمیم‌پذیری" آن می‌دانند، یعنی امکان این که آرزو کنیم که آن قواعد در همه موارد مرتبط با وضعیت و شرایط بیان شده در آن به اجرا گذاشته شوند...»^۳

طرفداران این برداشت، اعمال برابر قوانین به نحو یکسان در موارد مشابه را ایده اساسی در اصل برابری فرض کرده و این رویه شکلی را تضمین‌کننده تحقق ایده برابری و عدالت می‌دانند. به بیان دیگر در ایده برابری شکلی، پایبندی و تعهد به برابری در مقابل قانون، و بدون توصیه یا دخالتی برای تغییر محتوای این ایده، مهمترین عامل دستیابی برابری دانسته می‌شود.

از نظر «دورکین»، تحقق برابری به‌طور کلی به بی‌طرفی حکومت و عدم دخالت دولت در انتخاب روش و هدف زندگی شهروندان بستگی دارد. از نظر او مهمترین الزام حکومت مدرن، اتخاذ موضعی بی‌طرفانه نسبت به «موضوع زندگی خوب» است. از نظر وی، حکومتی را می‌توان پایبند به اصولی چون آزادی و برابری، و همچنین مدافع خودمختاری و حقوق بنیادین دانست که بدون آن که مزاحمتی در حوزه

1. "Equal laws"

2. Allan, op. cit., p. 375.

۳. به نقل از: گری، پیشین، ص ۹۷.

خصوصی تصمیم‌گیری راجع به اهداف و روش زندگی فردی ایجاد کند، با اهداف و روش‌های اتخاذ شده به‌وسیله افراد به نحو بی‌طرفانه برخورد کرده و از ترجیح یا تخطئه هر یک از آنها نسبت به یکدیگر خودداری ورزد. به عقیده او:

از آنجا که شهروندان یک جامعه از برداشتهای متنوعی از زندگی خوب برخوردارند، اگر حکومت یکی از آن برداشتها را بر برداشت دیگر ترجیح دهد، حال به دلیل عقیده به برتر بودن ذاتی شخص، یا به دلیل این که فردی به‌وسیله اشخاص یا گروه‌های قدرتمند متعددی حمایت می‌شود، حکومت با آنها به‌طور برابر برخورد نکرده است.^۱

اگر حکومتی به اصل پیش‌گفته بی‌اعتنا باشد، یقیناً برای نیل به اهداف از پیش‌تعریف شده حکومتی و موقت، به‌گونه‌ای نامنصفانه با شهروندان برخورد می‌کند. در چنین نظامی، ایده‌هایی مبتنی بر منابع متنوع (از جمله منابع ایدئولوژیک) به‌عنوان ایده‌آلی یگانه و بی‌همتا تعریف شده و سیاستگذاری‌ها و رویه‌ها به آن سمت و سو سوق داده می‌شود. در این وضعیت، از صدر تا ذیل قوانین و مقررات، و همچنین نحوه اعمال و اجرای آن مقررات و قوانین به‌گونه‌ای طراحی می‌شود که عزیمت به سوی آن هدف «برتر» و «مرجّح» را میسر سازد. اینجاست که ویژگی‌های شکلی قانون و از همه مهم‌تر عام بودن قانون، زایل می‌شود. بدین ترتیب که در چنین وضعیتی قطعاً حکومت باید از برخی از انتخاب‌ها و ترجیحات افراد استقبال کرده و طبعاً شأن و منزلت آن افراد یا گروه‌هایی را که به ایده‌ها یا اهداف مرجّح حکومت احترام گذارده‌اند را بر دیگران برتری بخشد. همچنین امتیازات و مزایای خاصی را برای آنان در نظر گرفته و آنان را از اعمال برخی مقررات و قوانین مصون و مستثناء نماید. در چنین وضعیتی، ایده حاکمیت قانون به ایده حاکمیت شخص یا اشخاص تبدیل می‌گردد.

1. Dworkin, op. cit., p. 191.

با توجه به نگرانی توضیح داده شده است که «هایک»، «صورت قاعده حقوقی مناسب» با «جامعه باز» یا دموکراتیک را صورتی «قانون سالارانه»^۱ و نه «غایت سالارانه»^۲ ارزیابی می‌کند.^۳ بدین معنی که قانون ایده‌ای از پیش تعریف شده - که چه بسا با ایده برخی شهروندان ناسازگار یا ناهمخوان باشد - را مبنای صورتبندی قوانین قرار ندهد، بلکه مهمترین دغدغه قانونگذار باید صورتبندی قواعدی عام و فراهم آوردن زمینه‌ای برای رفتار بی‌طرفانه و منصفانه با همگان باشد. در این معنا، قوانین باید نسبت به انتخاب شهروندان بی‌طرف باشند.

نکته ظریفی که توجه بدان در فهم برابری شکلی لازم است، توجه به این مهم است که برابری شکلی (برابری در مقابل قانون)، چنانکه گفتیم، بیشتر ناظر بر ویژگی یا جنبه عام بودن قوانین است و این ویژگی الزاماً به برابری همگان و تحقق عدالت در توزیع یا دسترسی به منابع و فرصت‌ها نمی‌انجامد. همچنان که به نظر «هایک»، برابری شکلی تضمین‌کننده توزیع منابع و فرصت‌ها بر اساس قواعد حاکم بر بازار آزاد و آزادی‌های سیاسی - مدنی و اقتصادی است. در نظامی سیاسی و اقتصادی با این ویژگی‌هاست که برابری شکلی تحقق می‌یابد. به عبارت بهتر، آنچه جزء بنیادین عدالت شکلی شمرده می‌شود، عام بودن قوانین است که به احتمال زیاد، و البته نه لزوماً، به برابری میان شهروندان منجر می‌شود.

گرچه باید بر این نکته تأکید کرد که در ایده برابری، یا شهروندی برابر، می‌توان برخی از انواع طبقه‌بندی‌ها یا تمایزات را تقریباً همیشه و در همه موارد نامشروع دانست، از جمله تمایزات و تبعیضات بر مبنای نژاد و مذهب. اصل برابری

1. Nomocratic

2. Teleocratic

۳. ر. ک: گری، پیشین، ص ۱۰۰؛ البته «گری» تصریح می‌کند که اصطلاح «غایت سالارانه» وام گرفته

شده از «اوکشات» است؛ مشخصات منبع اصلی «گری» عبارتست از:

Mackie, L. *Ethics: Inventing Right and Wrong*, (London: Penguin Books, 1977), pp. 83-102.

به وسیله تصویب قوانین یا اتخاذ تصمیماتی که منتج به پیشداوری یا خصومت و جانبداری شود، نقض می‌شود. البته نمی‌توان مواردی که تبعیض بر مبنای مشخص و موجه صورت می‌گیرد را نادیده گرفت. در این گونه موارد، دلایل موجهه‌ای وجود دارد که قانون یا تصمیم فاقد ویژگی عام بودن، موجه ارزیابی می‌شود.^۱ در واقع، مصلحت‌اندیشی‌های سیاسی و حقوقی، استثنائاتی را بر این اصول وارد می‌کند. برای نمونه، مقامات سیاسی خارجی، دیپلمات‌ها و همچنین کارمندان سفارتخانه‌ها و خانواده‌هایشان در شرایطی خاص از تعقیب کیفری مصونند. اعضای پارلمان و قضات نیز از مصونیت‌هایی برخوردارند که از دلایل موجهه این مصونیت، نوع و اقتضای مسئولیت آن‌ها و پیش‌بینی تضمین‌ها و سازوکارهایی است که به آن‌ها در انجام وظایفشان یاری می‌رساند. از جمله این مصونیت‌ها می‌توان به مصونیت نمایندگان پارلمان از تعقیب به واسطه اظهاراتشان در خصوص ایفای وظایف نمایندگی در پارلمان اشاره کرد. گرچه این استثنائات و مصونیت‌ها به‌طور محدود و با شرایطی سختگیرانه قابل اعمالند، اما به واسطه ایفای نقش مؤثر در کمک به قانونگذاران و قضات در انجام وظایف و اختیاراتشان، دارای اهمیتی قابل توجه در تقویت حاکمیت قانون شمرده می‌شوند.^۲

۱. به‌عنوان نمونه می‌توان به یکی از آراء دیوان عالی ایالات متحده اشاره کرد که بر مبنای آن، دستور محدودیت آمریکایی‌های ژاپنی‌الاصول از انتصاب در منطقه «وست کاست» پس از بمباران «پرل هاربر»، با توجه به ضرورت‌های نظامی موجه ارزیابی شده و بنابراین بیانگر خصومت نژادی دانسته نشده است. این رأی در این دعوی صادر شده است:

"Korematsu v. United State", 323 US 214 (1944); quoted in: Allan, op. cit., p. 376.
2. See Heuton, R. F. V. "The Rule of Law", in *Essays in Constitutional Law*, (London: Stevens, 1964), p. 48; quoted in: Allen, M and Thompson, B. (eds.), *Cases and Material, Constitutional & Administrative Law*, (Oxford: Oxford University Press, 1998), pp. 213-214.

دوم. برابری ماهوی

گرچه از دیدگاه برابری ماهوی نیز مهمترین عنصر برقراری برابری، اعمال فراگیر قوانین عام بر همگان و به نحو برابر است، اما در این دیدگاه، جرح و تعدیل قوانین عام به منظور برآوردن مطالبات خاص برخی افراد ضروری دانسته می‌شود. بدین معنی که محرومیت برخی از افراد جامعه از دسترسی به امکانات لازم برای یک زندگی با کرامت، سبب می‌شود که ایده عام بودن به نفع دستیابی آنان به برخی از امکانات محدود شود. بنابراین، گرچه عام بودن قانون مستلزم اعمال قوانین یکسان بر همگان است؛ اما در برابری ماهوی برای تأمین هدف پیش‌گفته برخی افراد یا طبقات از تکلیف تبعیت از برخی قوانین مستثناء می‌شوند و همچنین برخی قواعد فقط به نفع و برای عده خاصی از افراد جامعه وضع می‌شود.

نظریه پردازان طرفدار برابری ماهوی، ایده برابری را در قالب تئوری‌های کلی‌تر عدالت تفسیر می‌کنند. به این ترتیب که تفسیر آنان از اصول و ویژگی‌های عدالت، مبنای نظر آنان را راجع به برابری تشکیل می‌دهد. در واقع هرچه یک نظریه عدالت به سمت نظریه‌های عدالت توزیعی یا عدالت اجتماعی متمایل باشد، به همان میزان از ایده برابری شکلی فاصله گرفته و تحقق برابری را منوط به نقض ایده عام بودن قانون و اعمال نابرابر قوانین به نفع افراد یا گروه‌های محروم می‌داند. به بیان بهتر، در ایده برابری ماهوی، اهدافی برای دولت و قانون تعریف می‌شود که دولت باید با تصویب قوانینی هرچند فاقد ویژگی عام بودن و با اعمال آن‌ها به نحو نابرابر، به سمت تحقق آن اهداف حرکت کند. چنانکه «الن» توضیح می‌دهد:

قوه مقننه (و همچنین در برخی از مواقع قوه مجریه) باید برای تحمیل تکالیف ویژه بر گروه‌ها یا طبقات خاص یا اعطای منافع ویژه به آن‌ها آزاد باشند. با وجود این، اصل برابری مستلزم این است که طبقه‌بندی تقنینی و اجرایی به طرز معقولی به اهداف عمومی مرتبط باشد. این امر تنها در صورتی تحقق می‌یابد که اهداف قانون مشروع باشد، بدین معنا که اهداف قانون باید در خدمت یک تعبیر قابل قبول از منفعت عمومی و مطابق با

دیدگاه قانون اساسی مورد ملاحظه قرار گیرد، و چه بسا به نحوی موجه میان افراد قائل به تبعیض شود؛ و این تمایزات باید به اندازه کافی به آن اهداف مرتبط باشد.^۱

چنین دیدگاهی درباره برابری، ویژگی‌ها و اهدافی را علاوه بر ویژگی‌ها و اهداف موردنظر طرفداران برداشت شکلی برابری از قانون تعریف می‌کند. از این دیدگاه، صرف برابری شکلی، تضمین‌کننده رفتار عادلانه با همگان محسوب نمی‌شود و تا قانون افراد را به طبقه‌های مشخصی تقسیم نکند و مقتضیات خاص اجتماعی را مدنظر قرار ندهد، نمی‌توان به تحقق برابری واقعی و تحقق عدالت امید داشت. در اندیشه برابری ماهوی، مفهوم «خیر عمومی» از نقش محوری برخوردار است و این قاعده که شهروندی برابر، متضمن احترام به حقوق بنیادین و منافع مشروع همگان است، قاعده‌ای شمرده می‌شود که تنها به وسیله قانون تأمین‌کننده خیر عمومی قابل اجراست. یکی از مهمترین کارکردهای حاکمیت قانون در این دیدگاه راجع به برابری، اعمال قوانینی است که به نحوی موجه و مشروع میان طبقات متنوع، تمایز قائل شده و قواعد حمایتی مؤثری را برای تحقق ایده برابری، قابل اجرا سازد.^۲

همچنین حاکمیت قانون در این دیدگاه قیودی بنیادین بر اختیارات حکومتی وضع می‌کند که مهمترین هدف از این قیود، امکان تبعیض میان افراد در جهت مقاصد عمومی است، قیودی همچون محدودیت در فراهم آوردن زمینه‌ای برای توزیع برابر ثروت (کالا و خدمات) بین همگان بر مبنای استعدادها و توانایی‌هایشان. این قیود منجر به در نظر گرفتن تکالیفی برای دولت می‌شود، تکالیفی از قبیل تدارک خدمات بیمه‌ای و تأمین اجتماعی برای شهروندان.

1. Allan, op. cit., p. 375.

2. See Ibid., p. 376.

«آنگر» یکی از نظریه‌پردازانی است که برداشت شکلی از حاکمیت قانون و همچنین ایده برابری شکلی را به چالش می‌گیرد. از دیدگاهی کلی، «آنگر» جزء آن دسته از منتقدین چپ محسوب می‌شود که معتقدند لیبرالیسم به جای آن که به آزادی و برابری وعده داده شده در آموزه‌هایش بینجامد، به آشکال متفاوتی از سلطه‌گری و نابرابری منجر شده است. به نظر این منتقدین، لیبرالیسم به نابرابری بر مبنای توزیع نابرابر ثروت دامن زده و در نهایت گرچه از سلطه حکومت بر فرد کاسته است، اما سلطه بر حوزه خصوصی^۱ را با عواملی همچون کنترل وضعیت استخدام و عمل بر مبنای پیشداوری‌های نژادی، جنسیتی و مذهبی تشدید کرده است. سلطه بر حوزه خصوصی و توزیع نابرابر ثروت، دو پدیده‌ای هستند که متقابلاً یکدیگر را تقویت می‌کنند. بدین معنی که کسانی که از استعداد و ثروت بیشتری بهره‌مندند، از توانایی و فرصت بیشتری نیز برای تسلط بر دیگران برخوردارند. بدین ترتیب لیبرالیسم به افراد ثروتمند و با استعداد، فرصت تسلط بر دیگران را اعطا کرده و به جای آن که در خدمت برابری قرار گیرد، تبدیل به یکی از مهمترین عوامل نقض اصل برابری گردیده است.^۲

برخلاف دیدگاه نظریه‌پردازان لیبرالیسم کلاسیک، مکتب «مطالعات انتقادی حقوقی» که به‌وسیله نظریات «آنگر» پایه‌گذاری شده است، یکی از ارزش‌های محوری را «جامعه» می‌داند که به معنی تأکید بر «عنصر اجتماعی» یا «نوع‌دوستانه» در تحلیل‌های حقوقی و سیاسی است. در این مکتب، ارزش آزادی فردی که همواره یگانه ارزش مورد توجه در نظریه‌پردازی‌های حقوقی - سیاسی لیبرال بوده است، به رده پایین‌تری نزول کرده و عنصر «جامعه» تبدیل به عنصر اصلی و مرکزی می‌گردد.^۳ بدین ترتیب، اندیشیدن تمهیداتی برای توجه به کلیت جامعه و برآوردن

1. Private domination

2. See Unger, R. *Knowledge and Politics*, (New York: Free Press, 1975), p. 291; quoted in: Tamanaha, op. cit., pp. 65-66.

۳. ر. ک: کلی، پیشین، صص ۶۲۷-۶۲۶.

نیازهای اساسی این هویت جمعی، مستلزم بازنگری در اصول، از جمله اصل عام بودن قوانین و اعمال برابر آن بر همگان است که خود بخشی از اصل کلی‌تر حاکمیت قانون را تشکیل می‌دهند. اگر بخواهیم همچنان به این اصل وفادار بمانیم و قوانین عامی را بر همگان به نحو برابر قابل اجرا بدانیم، به دلایل متعددی، گروه‌هایی از اقلیت جامعه از برخورداری از حداقل امکانات رفاهی محروم خواهد ماند. بنابراین سیاست حمایتی که لازمه رفع تبعیضات و نابرابری‌های به وجود آمده از پیچیدگی‌ها و تعارضات دنیای مدرن است، گرچه ناقص یکی از اصول اولیه حاکمیت قانون (عام بودن قوانین) است اما یگانه راه‌حل حرکت در جهت تحقق ایده برابری است.

به نظر می‌رسد «آنگر» از یک سو با نظریه پردازان برابری شکلی مانند «هایک» همدلی دارد و از سوی دیگر با اتخاذ دیدگاهی واقع‌گرایانه، و از نگاهی آسیب‌شناسانه راجع به برابری شکلی و «عدالت ماهوی» و همچنین تغییر بنیادین نقش حقوق^۱ و جایگاه قضات، به نقد و بررسی وضع موجود در پرتو واقعیات اجتماعی و سیاسی می‌پردازد. گرچه او نیز مانند «هایک» معتقد است ویژگی عام بودن و به‌طور کلی حاکمیت قانون، «روح دولت مدرن» است^۲، اما معتقد است ظهور و ضرورت دولت رفاه اجتماعی، موجب دو تغییر بنیادین در حقوق گردیده است: یکی این‌که قضات به نحو روبه‌افزایشی در پی اعمال معیارهای مبهم و قابل تفسیری نظیر انصاف، حسن نیت و معقولانه بودن برآمده‌اند. اعمال این معیارهای کلی و نامشخص قضات را مجبور می‌کند تا با توسل به این معیارهای کلی و استناد به مفاد مبهم قوانین، احکامی صادر کنند که به متوازن و متعادل کردن منابع و منافع (بازتوزیع منابع و اجرای سیاست‌های حمایتی) کمک کنند، گرچه این رویه با اعمال برابر قوانین عام مغایرت داشته باشد.^۳

1. Law

2. Unger, op. cit., p. 291.

3. See Ibid., p. 197.

دومین تغییر اساسی در حقوق که با ظهور دولت رفاه به وقوع پیوسته است، رواج ارائه استدلال‌های جهت‌دار به‌وسیله قضات، علاوه بر مقامات اداری است. بدین معنی که قضات همواره در تصمیمات خویش برای دستیابی به مجموعه‌ای از «مهمترین اهداف سیاسی» تلاش می‌کنند و این نگرش آنان را در میان طیف وسیعی از هدف‌ها سردرگم می‌سازد. به بیان دیگر، عواملی همچون تفسیر قانون به منظور انتخاب ابزاری مؤثر برای دستیابی به هدف ترسیم شده (به دلیل نگرش‌های مختلف قضات در انتخاب هدف)، وجود اوضاع و احوال متفاوت، و همچنین درک و فهم ابزارهای قابل دسترس برای اتخاذ تصمیمات معطوف به اهداف متفاوت، ایده عام بودن قانون و تساوی همگان در مقابل قانون را مخدوش کرده است. نتیجه این بی‌ثباتی در سیاست‌ها و رویه‌ها، سیال بودن و تغییرپذیری بسیاری از مفاهیمی خواهد بود که اصل حاکمیت قانون همواره بر تغییرناپذیر بودن آنان تأکید دارد.^۱ چرا که در این وضعیت، توجه قضات از تفسیر وفادار به متن، به تفسیر بر مبنای اهداف، روح قانون، و مقاصد قانونگذار تغییر جهت داده است.

چنانکه از عبارات پیش‌گفته پیداست، به نظر می‌رسد «آن‌گر» بر این عقیده است که برابری شکلی، یا برابری در مقابل قانون، ایده‌ای تحقق‌ناپذیر یا خیال‌پردازانه است، گرچه ایده‌ای مطلوب و با ارزش محسوب شود. واقعیات و اقتضائات دنیای امروز ما را مجبور به دست برداشتن از اصول و آموزه‌هایی می‌سازد که جزء بنیادی‌ترین مؤلفه‌های حاکمیت قانون به شمار می‌رود. چنانکه «آن‌گر» می‌نویسد:

مطالبه عدالت ماهوی حتی در مقیاسی گسترده‌تر، ویژگی عام بودن قانون را زایل می‌سازد. وقتی طیفی از برابری‌های غیرمجاز در وضعیت‌های اجتماعی گسترش یابد، نیاز به رفتار «تبعیضی»^۲ و موردی به همان مقیاس رشد می‌کند. صرف‌نظر از این که عدالت ماهوی چگونه تعریف شود، تنها با رفتار

1. See Ibid., p. 198.

2. Individualized

متفاوت در وضعیت‌های متفاوت است که می‌توان به عدالت ماهوی دست یافت.^۱

بدین ترتیب، طرفداران برداشت ماهوی از برابری، پیش از آن‌که دغدغه حفاظت از اصولی همچون اصل حاکمیت قانون را داشته باشند، دل‌نگران نابرابری‌های موجود در جامعه و محرومیت بخش قابل توجهی از مردم از امکانات لازم برای یک زندگی مطلوبند. تا آنجا که یکی از طرق درمان این دردها را برخورد و رفتار متفاوت در وضعیت‌های متفاوت از طرف دولت می‌دانند. در نقطه مقابل این طرز تفکر، نظریه‌پردازانی چون «هایک» معتقدند این اندیشه برای رفع محرومیت و برقراری برابری، چه‌بسا منجر به شر عظیمی گردد و آن شر چیزی نیست غیر از نقض حقوق و آزادی‌های بنیادین شهروندی.

«هایک» معتقد است طرفداری از برقراری عدالت ماهوی با استفاده از مفاهیم یا ابزارهایی همچون عدالت توزیعی یا عدالت اجتماعی، در نهایت به اقتدارگرایی، یعنی حکومت بر مبنای شاخص‌ها و معیارهایی کلی، ایدئولوژیک و دل‌خواهانه می‌انجامد. بدین ترتیب که عدالت توزیعی در وهله اول تعیین مرجعی را برای تشخیص افراد و میزان منابع مورد نیاز برای تخصیص به آن افراد می‌طلبد. این مرجع کسی نیست غیر از حکومت یا به عبارت دقیق‌تر مقامات حکومتی. بدیهی است که این مقامات قرار نیست بدون توصیه یا «امر» به این‌که مردم چه کنند یا چه «باید» بکنند، منابع موجود را به آنان تخصیص دهند. نکته مهم این است که این تصمیم، که در مواردی به نام جامعه اتخاذ می‌شود، در پرتو اهداف برنامه‌ریزان حکومتی اتخاذ می‌شود، نه بر مبنای قواعد عام. بدین ترتیب وقتی تصمیم‌گیری در مورد این‌که به چه کسانی، چه چیزهایی و به چه میزانی باید داده شود بر عهده کارگزاران حکومتی است، همین مرجع نیز تعیین‌کننده این امر است که افراد چگونه باید بیاندیشند، چه اهدافی را

1. Ibid., p. 198.

انتخاب کنند و به‌طور کلی چگونه باید زندگی کنند.^۱ پیش‌بینی هر معیار ارزشی برای تعیین این‌که منابع باید چگونه و به چه کیفیت و کمیتی توزیع شوند، به تسلط بیشتر حکومت بر شهروندان می‌انجامد که چه‌بسا شهروندان به دلیل علاقه به برخورداری بیشتر از منابع، مجبورند به این نظام اقتدارگرایانه و اوامر و نواهی فراقانونی یا غیرقانونی آن گردن نهند.

از سوی دیگر، در عمل چنین حکومت‌هایی باید یکسره با اقدامات تبعیضی و موردی، نظام مورد نظر خویش، یا به تعبیر دیگر نظام ایده‌آل و مطلوب جامعه را عملی کنند. این اقدامات تبعیضی از نظر «هایک» ضرورتاً مغایر با اصل برابری است. چرا که از ملزومات اصل برابری - البته برابری شکلی - اعمال قواعد عام و از پیش منتشر شده بر گونه‌های نامحدودی از وضعیت‌های پیش آمده است، اما برابری ماهوی از ماهیتی ضرورتاً «خاص‌گرا»^۲ برخوردار است^۳ و واضح است که رفتارهای متفاوت در وضعیت‌های مشابه از دیدگاه طرفداران برداشت شکلی برابری، مغایر با این ایده است.

چنانکه در توضیح مفهوم حاکمیت قانون گفتیم، یک ایده قدیمی مرتبط با حاکمیت قانون این است که قانون باید در وهله اول در بردارنده قواعدی عام باشد تا احکام و فرامینی اختصاصی^۴. اگر حکومت‌ها اساساً به تعقیب اهدافشان به‌وسیله تصویب قوانین عام متعهد باشند، فرصت کمتری را برای اتخاذ تصمیمات غیرمنصفانه بر علیه اشخاص و گروه‌های خاص، در اختیار خواهند داشت؛ اشخاص و گروه‌هایی که چه‌بسا به دلایلی فاقد پایگاه اجتماعی پرنفوذ و حتی فاقد هر وسیله‌ای برای احقاق حقوق خویش از طریق جبران خسارت سیاسی توسط دولت هستند.^۵ بنابراین حاکمیت قانون و تعهد حکومت به اعمال قوانین عام بر همگان، از طرفی

۱. ر. ک: هایک، «سیاست‌گذاری اقتصادی و حکومت قانون»، در: *خرد در سیاست*، پیشین، صص ۱۸۰-۱۷۹.

2. Particularistic

3. See Tamanaha, op. cit., p. 64.

4. Commands

5. See Allan, op. cit., p. 369.

تضمین‌کننده برابری، به دلیل بی‌طرفی و رفتار منصفانه دولت با شهروندان، و از طرف دیگر، نگهبان حقوق و آزادی‌های شهروندی است.^۱

۱. گرچه مباحث مربوط به عدالت خود نیازمند تحقیقی مستقل است، اما مناسب به نظر می‌رسد در این قسمت اشاره‌ای دیگر به دیدگاه‌های مختلف در این زمینه داشته باشیم. «گری» در توضیح انتقادات «هایک» بر ایده عدالت توزیعی به سه ملاحظه وی اشاره می‌کند. بدین ترتیب که در وهله اول از نظر «هایک» همه نیازها یا استحقاق‌ها با هم قابل جمع و سازگار نیستند و بنابراین نمی‌توان انتظار داشت حکومت بتواند با سنجیدن نیازها و استحقاق‌ها با یکدیگر، آن‌ها را رتبه‌بندی کرده و یکی را بر دیگری ترجیح دهد. نقد دوم «هایک» بر عدالت توزیعی این است که این نحوه توزیع، هماهنگی میان پاداش و خدمات ارائه شده را که به نظر وی تنها ضامن کارایی اقتصادی است، زایل می‌سازد. این اصل بدین معناست که میزان پاداش هر کس متناسب با ارزش خدماتی است که انجام می‌دهد و عدالت توزیعی این اصل را از میان می‌برد. سومین نقد «هایک» به عدالت توزیعی این است که اگر بتوان اصولی واضح را برای «اصلاح توزیع بازاری» برشمرد، در این صورت نیز هیچ مرجع حکومتی قادر به شناخت کافی و مطمئن برای اجرای آن اصول نیست؛ برای مطالعه بیشتر در این زمینه، ر. ک: گری، پیشین، صص ۱۱۱-۱۰۶.

بخش چهارم

حاکمیت قانون و
قانون اساسی گرای

در این بخش به ارتباط ایده حاکمیت قانون با ایده قانون اساسی گرایي خواهیم پرداخت، اما پیش از آن، ارائه تعریفی از قانون اساسی مفید به نظر می‌رسد. در گفتار دوم این بخش، موضوع تفکیک قوا را به‌عنوان یکی از مهمترین اصول و سازوکارهای برقراری حاکمیت قانون مورد توجه قرار خواهیم داد.

گفتار اول. قانون اساسی، «قانون اساسی‌گرایی» و حاکمیت قانون

ایده قانون اساسی‌گرایی^۱ از دیدگاه تاریخی، ایده‌ای متأخر نسبت به حاکمیت قانون محسوب می‌شود و محصول انقلاب‌ها و دیگر تحولات تاریخی است که منجر به ضرورت شناسایی سندی بنیادین با عنوان قانون اساسی برای ترسیم شکل حکومت و نهادهای حکومتی و همچنین تنظیم و تضمین حقوق و آزادی‌های فردی گردیده است. چنانکه در بخش تاریخی اشاره کردیم، مفهوم حکومت مقید به قانونی برتر را می‌توان در منازعات قرن هفدهم میان سلطنت‌طلبان طرفدار نظریه حق الهی پادشاهان از طرفی و پارلمان از طرف دیگر، و همچنین اصرار قضات بر برتری نظام

۱. معادل‌های مختلفی برای واژه "Constitutionalism" توسط صاحب‌نظران پیشنهاد شده است، از جمله قانون اساسی‌گرایی، دستورگرایی و مشروطه‌خواهی. در این تحقیق واژه قانون اساسی‌گرایی را به‌کار برده‌ایم. به بیان یکی از صاحب‌نظران، ریشه واژه "Constitutionalism" به عقاید سیاسی رایج در روم باستان باز می‌گردد که واژه "Constitutio" به معنای "*tatus rei publica*" «اصول حکومت کشور» به‌کار می‌رفته و به‌عنوان مجموعه اصول غیرمدونی بوده که به مثابه حقوق عرفی رایج بوده است. از نیمه دوم سده شانزدهم، واژه "Constitutio" در پیوند با اصطلاح "*lex fundamentalis*" (اصول بنیادین سلطنت) به‌کار رفته و بالاخره در قرن هفدهم واژه "Constitution" به معنای اصول بیانگر شکل حکومت و اصول و قوانین بنیادین مورد استفاده قرار گرفته است؛ برگرفته شده از: طباطبائی، سیدجواد، «بساط کهنه و طرح نو»، *روزنامه شرق* (ضمیمه سیاست‌نامه)، ۵ آذر ۱۳۸۴، ص ۱۳.

حکومتی بر مبنای قانون ردیابی کرد.^۱ تقیّد حکومت مطلقه به اصول و قواعدی و تدوین شده در سندی با عنوان قانون اساسی، محصول مجاهدت‌ها و تلاش‌هایی است که در نقطه اوج خود، در قالب انقلاب‌های سیاسی - اجتماعی ظاهر شده‌اند. تا آنجا که پس از انقلاب فرانسه در ماده ۱۶ اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ آمده است: «در جامعه‌ای که حقوق در آن تضمین نشده یا تفکیک قوا تأسیس نشده است، قانون اساسی وجود ندارد».^۲ قانون اساسی در شکل مدرن را می‌توان حداقل مرکب از دو مفهوم دانست: در مفهوم اول، قانون اساسی مجموعه‌ای از قواعد ارزشی و هنجاری برتر است که برای محدودیت دولت و تضمین اعمال حقوق و آزادی‌ها تدوین شده است. این مفهوم از قانون اساسی مربوط به جنبه‌های نهادی و سیاسی قانون اساسی است. در مفهوم دیگر، قانون اساسی سندی است مکتوب که به منظور تأسیس ارکان و نهادهای دولت، توزیع قدرت سیاسی و نظام‌مند کردن رویه‌های تقنینی و اجرایی تدوین شده است. این مفهوم از قانون اساسی بیشتر ناظر به جنبه‌های توصیفی، ساماندهی و مدیریتی قدرت سیاسی است.^۳

وجود قانون اساسی اصلی‌ترین مؤلفه قانون اساسی‌گرایی است. چنانکه یکی از صاحب‌نظران، قانون اساسی‌گرایی را حاوی مؤلفه‌های مختلفی دانسته است که عبارتند از: وجود یک قانون اساسی برتر - مدون یا نامدون - که قانون اساسی خوانده می‌شود، وجود کنترل قضایی، استقلال قوه قضائیه، رعایت تشریفات قانونی، و وجود یک رویه محدودکننده حکومت به وسیله وضع قوانین از طریق دموکراتیک.^۴

1. See Harvey, C and Morison, J and Shaw, J. "Voice, Spaces, and Processes in Constitutionalism", *Journal of Law and Society*, Vol. 27, Number 1, March 2000, pp.1-3.

2. Quoted in: Hayek, op. cit., p. 51.

۳. ر. ک: زارعی، محمد حسین، «حکمرانی خوب، حاکمیت و حکومت در ایران»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۴۰، پاییز - زمستان ۱۳۸۳، صص ۱۷۱-۱۷۰.

4. See Sartori, G. *The Theory of Democracy Revisited*, (Newjersy: Chattam House, 1987), p. 303; quoted in: Li, B. "What Is Constitutionalism?", *Perspective*, Vol. 1, Available online at: <http://www.oycf.org>.

بدین ترتیب آنجا که سخن از ارزش‌ها و هنجارهای محدودکننده دولت و تضمین‌کننده حقوق و آزادی‌هاست، مفهوم قانون اساسی گرای مطرح می‌شود و آنجا که به سند مدون یا غیرمدونی با عنوان «قانون اساسی» و جنبه توصیفی ساختار سیاسی توجه می‌کنیم، مفهوم قانون اساسی به مفهوم دوم پیش‌گفته مد نظر است. با توجه به نکات ذکر شده، به ارتباط هر یک از این مفاهیم با اصل حاکمیت قانون می‌پردازیم.

اول. قانون اساسی گرای و حاکمیت قانون

میان ایده‌های قانون اساسی گرای و حاکمیت قانون، ارتباطی وثیق وجود دارد. برخی از صاحب‌نظران، مهمترین ارزش حاکمیت قانون را مفهوم قانون اساسی گرای دانسته‌اند^۱ و برخی دیگر با تأکید بر عناصر و محتوای مشترک دو ایده، قانون اساسی گرای را یکی از مؤلفه‌های حاکمیت قانون برشمرده‌اند.^۲ اما با وجود هدف مشترک بین دو ایده، یعنی تحدید اعمال قدرت و تضمین اعمال حقوق و آزادی‌ها، تفاوت آن‌ها در چیست؟ پاسخ به این سؤال می‌تواند در خصوص فهم بهتر این دو ایده مفید و مؤثر واقع شود.

قانون اساسی گرای معمولاً به تدابیر و رویه‌ها و اصول مصرح در سندی با عنوان قانون اساسی (از قبیل تفکیک قوا میان قوای مقننه، مجریه و قضائیه، استقلال قوه قضائیه، اصول رعایت تشریفات قانونی یا استماع منصفانه دفاعیات متهمین یا عدالت

1. See Zywicki, op. cit., pp. 3-4.

2. See Jowell, J. "The Rule of Law Today", in Jowell, J and Oliver, D. (eds.), *The Changing Constitution*, (Oxford: Oxford University Press, 1994), p. 57;

به همین ترتیب «هگر» (Hager) سه عنصر تشکیل دهنده حاکمیت قانون را، قانون اساسی گرای، حاکمیت قانون بر اعمال حکومتی، و قوه قضائیه مستقل دانسته است؛ ر. ک:

Grojia, op. cit.

طبیعی و احترام به حقوق فردی) اطلاق می‌شود.^۱ به عبارت دیگر، ایده قانون اساسی‌گرایی به رعایت و احترام به یک قانون اساسی (در شکل سندی مدون یا نامدون)^۲ مربوط است. قانون اساسی مشتمل بر مجموعه قواعد و هنجارهای خلق‌کننده، سازمان‌دهنده و تعریف‌کننده محدودیت‌های قدرت یا مقامات عمومی تعریف می‌شود.^۳ همچنین بر طبق یک تعریف دیگر، قانون اساسی در برگیرنده قواعد و هنجارهای تشکیل‌دهنده مجموعه سیاسی، و همچنین ساختار یا شاخص‌های معرف یک مجموعه سیاسی است. بنابراین، مجموعه معانی ذکر شده برای قانون اساسی، هم دربردارنده کارکردهای تأسیسی^۴ است، به دلیل تأسیس نهادها و ساختار حکومت، و هم دربردارنده کارکردهای تنظیمی^۵ است، به خاطر تمشیت اداره حکومت به‌طور کلی، محدودیت‌های اعمال حکومت و تعیین مرزهای حقوق و آزادی شهروندان.^۶ التزام به این سند، آموزه اصلی قانون اساسی‌گرایی است. اما حاکمیت قانون دربرگیرنده معیارهای مشخصی است که معرف فضیلت‌ها و خصایص ویژه یک نظام حقوقی است. ویژگی‌هایی از قبیل عام بودن قوانین، و قابلیت اعمال برابر بر همگان در شرایط یکسان، فضیلت‌هایی هستند که یک نظام

1. Ten, C. L. "Constitutionalism and the Rule of Law", in Goodin, R. E and Pettit, P. *A Companion to Contemporary Political Philosophy*, (Cambridge: Mass.: Blackwell, 1995), p. 394.

۲. در نظام حقوق اساسی بریتانیا، قانون اساسی متشکل از مجموعه‌ای از اعلامیه‌ها، منشورها، قوانین عادی مصوب مجلسین، عرف‌های تدوین شده در آراء قضات و همچنین قواعد عرفی مربوط به قانون اساسی ("Constitutional Convention") است. قوانین عرفی یا کنوانسیون‌های قانون اساسی، قوانین یا اصول حکومتی‌ای هستند که از طرف مقامات حکومت به‌عنوان قوانین یا اصولی الزام‌آور مورد پذیرش قرار می‌گیرد، حتی اگر به‌وسیله همگان لازم‌الاجرا محسوب نشود؛ ر. ک:

Goldsworthy, op. cit., p. 62.

3. See *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Available online at: <http://plato.stanford.edu/entries/constitutionalism>.

4. Constitutive functions

5. Regulative functions

6. See Castiglioni, D. "The Political Theory of the Constitution", in Bellamy and Castiglioni, op. cit., p. 6.

حقوقی با برخورداری از آن‌ها به‌عنوان نظام حقوقی مبتنی بر حاکمیت قانون ارزیابی می‌شود. به عبارت دیگر می‌توان گفت قانون اساسی گرای از «اخلاق سیاسی»^۱ نشأت گرفته است که به دنبال ارتقاء و تضمین حقوق و آزادی‌های فردی است، اما ایده حاکمیت قانون مستقیماً از ارزش‌هایی که به‌طور تلویحی در بسیاری از ایده‌های حقوقی وجود دارد، اخذ می‌شود.^۱

با این حال، می‌توان گفت از دیدگاه طرفداران برداشت ماهوی حاکمیت قانون، قانون اساسی گرای، با ویژگی‌ها و عناصر مختص خود، جزئی از تئوری حاکمیت قانون محسوب می‌شود. چنانکه گفتیم، طرفداران برداشت ماهوی حاکمیت قانون، این ایده را چنان موسّع تفسیر می‌کنند که همه ویژگی‌ها و ارزش‌های یک نظام حقوقی - سیاسی مطلوب را در برمی‌گیرد، ویژگی‌هایی که از نظر قائلین به برداشت شکلی حاکمیت قانون، جزء ایده قانون اساسی گرای محسوب می‌شود.

دوم. قانون اساسی و حاکمیت قانون

درباره ارتباط مفهوم قانون اساسی به‌عنوان سندی مدون (یا غیرمدون) با اصل حاکمیت قانون نکاتی قابل توجه وجود دارد. بدین‌منظور پس از توضیح مختصری درباره مهم‌ترین معنی ارائه شده از قانون اساسی، یعنی معنای «اثبات‌گرایانه»، به ارتباط قانون اساسی و حاکمیت قانون با تأکید بر هدف مشترک آن‌ها خواهیم پرداخت. این اهداف مشترک را می‌توان بدین‌ترتیب برشمرد:

۱. چارچوب‌بندی و تحدید قدرت؛
۲. برقراری حکومت دموکراتیک؛
۳. تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندی؛
۴. تحقق اصول عدالت.

1. See Ten, op. cit.

یکی از مهمترین معانی توضیح داده شده برای قانون اساسی معنای «اثبات‌گرایانه»^۱ آن است که مورد توجه بسیاری از نظریه‌پردازان و همچنین سنت‌های حقوقی و سیاسی قرار گرفته است.^۲ معنای اثبات‌گرایانه قانون اساسی روشن‌ترین نوع معنای این مفهوم است و از اواخر قرن هجدهم مد نظر تدوین‌کنندگان اولین قوانین اساسی مدرن، خصوصاً آمریکایی‌ها، قرار گرفته است. در این معنی، قانون اساسی، منشور بنیادینی محسوب می‌شود که ساختار سیاسی جامعه، در قالب شکل مشخص، و با ثباتی قابل قبول تشریح شده است. در واقع، مهمترین نکته مورد تأکید در معنی اثبات‌گرایانه، ویژگی شکلی قوانین مدون مدرن است.^۳ چنانکه «پین»^۴ در تمجید از قانون اساسی آمریکا و خرده‌گیری بر قانون اساسی نامدون انگلستان، در یادداشتی به «برک»^۵ می‌نویسد:

قانون اساسی ... وجودی خیالی نیست، بلکه وجودی واقعی است. پس هر جا که نتوانند آن را به شکل مرئی درآورند، قطعاً وجود ندارد. قانون اساسی یک کشور ... مجموعه عناصر و عواملی است که همه چیز موقوف به آن است، و

1. "Positive"

۲. در منبع پیشین، به غیر از معنی اثبات‌گرایانه برای قانون اساسی، معانی محض (Absolute)، کارکردی (Functional) و ابزاری (Instrumental) نیز به‌عنوان معانی قانون اساسی ذکر شده است. برای مطالعه راجع به این معانی ر. ک:

Ibid., pp. 6-11.

3. See Castiglions, op. cit., pp. 6-7.

4. Paine

5. Thomas Edmund Burke (1729-1797);

این سیاستمدار انگلیسی، از مخالفان برجسته انقلاب‌های فرانسه و آمریکا، و از بنیانگذاران ایده محافظه‌کاری به شمار می‌آید.

شامل اصولی است که حکومت باید بر حسب آن برقرار گردد و شامل
طریقه‌ای است که حکومت به آن طریقه تشکیل می‌یابد ...^۱

مهمترین دلیل اشتیاق به قانون اساسی مدون، کارایی بیشتر این نوع قانون اساسی در تحدید قدرت حکومت است. جذابیت قانون اساسی مدون از دیدگاه بنیانگذاران قانون اساسی امریکا، وجود واقعی و قابل رؤیت قانون اساسی و ثبات قواعد درج شده در آن بود.^۲ رسوخ آموزه‌های اصلی حاکمیت قانون که تأکید بر ویژگی‌های عام بودن و انتشار قوانین است، در ایده قانون اساسی قابل مشاهده است. قطعاً آموزه‌هایی از قبیل قابلیت اعمال برابر قوانین بر همگان، آگاهی شهروندان از قوانین موجود و طرح‌ریزی بر مبنای آن، که در ایده حاکمیت قانون از نقش محوری برخوردارند، در ایده تنظیم سندی مشخص با عنوان قانون اساسی نقش حیاتی ایفا می‌کنند. به بیان بهتر، مهمترین ایده‌ای که قانون اساسی‌گرایی را به مفهوم حاکمیت قانون متصل می‌سازد، ایده عام بودن و الزام‌آور بودن قوانین برای همه، حتی حکومت است.^۳

قانون اساسی از طرق مختلف بر نظام‌های دموکراتیک تأثیر می‌گذارد. به نظر «دال»^۴، دو مورد از تأثیرات مهم قانون اساسی بر نظام‌های سیاسی، افزایش شفافیت و همچنین فراهم آوردن زمینه‌ای برای قابلیت درک اعمال حکومتی برای شهروندان

۱. پین، پیشین، ص ۵۸؛ وی قانون اساسی آمریکا را «انجیل سیاسی کشور» توصیف می‌کند؛ ر. ک: پیشین، ص ۲۲۶.

2. See Kay, R. S. "American Constitutionalism", in Alexander, L. (ed.), *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1998), p. 27.

3. See Barry, N. *An Introduction to Political Theory*, (London: Macmillan, 2000), p. 51.

4. Robert A. Dahl

است.^۱ قانون اساسی باید در قالب عباراتی صورتبندی شود که شهروندان و نهادهای جامعه مدنی را قادر به نظارت و کنترل تصمیمات و اعمال حکومتی سازد. در غیر این صورت، این امکان برای حکومت فراهم است تا با تعبیر و تفسیرهایی دلبخواهانه و بدون ملاحظه اصول و ارزش‌هایی چون حقوق و آزادی‌ها، عملکرد خود را مبتنی بر قانون اساسی جلوه دهد. همچنان که در توضیحات پیش‌گفته دیدیم، یکی از مؤلفه‌های اصلی حاکمیت قانون نیز تأکید بر وضوح و قابل فهم بودن قانون است و در واقع می‌توان این قید برای قوانین اساسی را برآمده از ایده حاکمیت قانون دانست.

از سوی دیگر، تضمین اعمال حقوق و آزادی‌ها - که از اهداف مشترک دو ایده حاکمیت قانون و قانون اساسی‌گرایی است - تا حدود زیادی به تنظیم آن‌ها در قانون اساسی بستگی دارد. «بی‌تام» معتقد است اعمال آزادی‌ها تنها در صورتی تضمین می‌شود که به‌عنوان مجموعه‌ای از حقوق فردی، در یک منشور حقوق مبتنی بر قانون اساسی تدوین شوند. دفاع از حقوق و آزادی‌هایی که شرط لازم برای تحقق دموکراسی محسوب می‌شوند، تنها از طریق استناد دادگاه‌ها به منشور حقوق پیش‌گفته قابل سنجش است و این ایده واجد همپوشانی قابل ملاحظه‌ای، با ایده حاکمیت قانون است.^۲ بدین ترتیب ضرورت تضمین حقوق و آزادی‌ها در منشور حقوق (یا در قالب سندی با عنوان قانون اساسی) و قابلیت استناد به آن در دادگاه‌ها

۱. از نظر «دال»، طرق تأثیرگذاری قانون اساسی بر نظام‌های دموکراتیک عبارتند از: ایجاد ثبات برای نهادهای سیاسی؛ تضمین اعمال حقوق اساسی؛ برقراری بی‌طرفی و تضمین رفتار بی‌طرفانه حکومت با شهروندان؛ افزایش قابلیت پاسخگویی حکومت؛ برقراری «نماینده‌گی منصفانه» برای انعکاس ایده و نظرات شهروندان در زمینه قانونگذاری و امور اجرایی با کمک به آنان برای رسیدن به اجماعی آگاهانه در مورد قوانین و سیاست‌ها؛ تأثیر بر کارآمدی حکومت؛ کمک به اتخاذ تصمیمات شایسته توسط مقامات حکومتی؛ انعطاف‌پذیری قانونی برای مواجهه مناسب‌تر با مسائل پیش آمده در وضعیت‌های اضطراری با مشروعیت‌بخشی به نظام حکومتی؛ برای دیدن توضیحات بیشتر ر. ک: دال، رابرت، *درباره دموکراسی*، ترجمه حسن فشارکی، (تهران: شیرازه، ۱۳۷۹)، صص ۱۵۹-۱۵۶.

2. See Beetham, D. "Freedom as the Foundation", *Journal of Democracy*, Vol. 15, Number 4, October 2004, pp. 62-63.

در جهت حمایت از حقوق شهروندی، خط و ربط ایده‌های حاکمیت قانون، قانون اساسی‌گرایی و دموکراسی محسوب می‌شود.^۱ از نظر «راولز»، وجود قانون اساسی و قانون اساسی‌گرایی ملاک تمایز دو نوع دموکراسی از یکدیگر است. از دیدگاه وی، دموکراسی‌ها به دو دسته کلی دموکراسی‌های مبتنی بر قانون اساسی^۲ و دموکراسی‌های رویه‌ای^۳ قابل تقسیم‌اند. در دموکراسی‌های مبتنی بر قانون اساسی، رژیم سیاسی، حقوق و آزادی‌های بنیادین را به رسمیت شناخته و رفتار این رژیم سازگار با آن اصول است. در واقع در این‌گونه رژیم‌ها، قانون اساسی همراه با منشور حقوق، حقوق و آزادی‌هایی بنیادین را برای شهروندان برشمرده‌اند که دادگاه‌ها به آن‌ها به مثابه حدود و ثغور اعمال حکومتی، از جمله قانونگذاری، نگریسته و قوانین را نیز با توجه به آن حقوق و آزادی‌ها تفسیر و اجرا می‌کنند. در حالی که در دموکراسی‌های رویه‌ای، قدرت در اختیار اکثریت است؛ هر آنچه اکثریت وضع کنند قانون شمرده شده و تبعیت از آن الزامی دانسته می‌شود. از این دیدگاه، بارزترین مشخصه دموکراسی‌های رویه‌ای، فقدان هرگونه قیدوبند مبتنی بر قانون اساسی برای قانونگذاری است. در این‌گونه رژیم‌ها، هر چند قوانین مصوب پارلمان بعضاً مشخص‌کننده رویه‌هایی دموکراتیک‌اند، اما این رویه‌ها نیز هیچ محدودیتی بر اختیارات گسترده قانونگذار وضع نمی‌کند: بدین ترتیب که به‌عنوان نمونه این رویه‌ها منجر به تضمین احترام به حقوق و آزادی‌های اقلیت یا آزادی بیان نمی‌شوند. در رژیم‌های سیاسی که

۱. در قوانین اساسی برخی کشورها، اصولی از قانون اساسی به حقوق بشر اختصاص یافته است، کشورهایایی از قبیل: ایران (فصل سوم/ اصول ۴۲-۱۹)، الجزایر (مبحث ۴/ اصول ۲۹-۵۹)، چین (فصل ۲/ اصول ۲۳-۵۶)، دانمارک (فصل ۸/ اصول ۷۱-۸۵)، ژاپن (فصل ۳/ اصول ۱۰-۴۰)، سوریه (فصل ۱، مبحث ۴/ اصول ۲۵-۵۴)، کانادا (ضمیمه بخش ۱/ اصول ۱-۲۲)، کره جنوبی (فصل ۲/ اصول ۱۰-۳۹)، مراکش (فصل ۱/ اصول ۱-۱۸)، نیجریه (فصل ۲/ اصول ۱۰-۵۳)، برگرفته شده از: هاشمی، پیشین، ص ۱۸۹.

2. Constitutional democracy

3. Procedural democracy

دموکراسی رویه‌ای در آن‌ها حاکم است، چه بسا بر این نکته که حقوق سیاسی جزئی از معنای دموکراسی محسوب می‌شود نیز تأکید شود، اما عملاً هیچ سند یا معیار مشخص و یا سازوکار معین برای جلوگیری از تصویب و متعاقباً اجرای قوانین ناقض یا مغایر با حقوق و آزادی‌های شهروندی وجود ندارد.^۱

«راولز» در توضیح تفکیک میان دو نظام توضیح داده شده، به تفاوت آن‌ها از دیدگاه جامعه‌شناسی سیاسی اشاره و بر ایده قانون اساسی‌گرایی تأکید می‌کند. به نظر وی، تفاوت عمده دو دیدگاه مطرح شده، به بیان کامل‌تر و واضح‌تر قانون اساسی در دموکراسی‌های مبتنی بر قانون اساسی درباره موضوع ارتباط فرد و جامعه بازمی‌گردد. این برداشت‌های بیان شده به‌طور واضح در قانون اساسی، سبب تضمین هرچه بهتر اعمال حقوق و آزادی‌های به رسمیت شناخته شده در قانون اساسی می‌شود، چرا که شهروندان - که احترام به حقوق خویش از سوی حکومت را متوقع‌اند - باید به درک و فهمی از فرهنگ سیاسی عمومی و همچنین سنت‌های موجود در زمینه تفسیر ارزش‌های بنیادین مندرج در قانون اساسی به‌وسیله قضات، دست یابند.^۲ بنابراین به نظر «راولز»، انتظار عمومی شهروندان در زمینه اعمال حقوق و آزادی‌هایشان، اولاً به تضمین روشن این حقوق در قانون اساسی، ثانیاً به درک و فهم روشن شهروندان از موضوعاتی همچون ماهیت حقوق خویش، رابطه خود با دولت، و چگونگی اعمال آن حقوق، و ثالثاً به نظارت بر عملکرد قضات در چگونگی استناد و تفسیر این ارزش‌های مندرج در قانون اساسی در دادگاه‌ها بستگی دارد. این سه پیش‌نیاز، صرفاً در دموکراسی‌های مبتنی بر قانون اساسی قابل تحقق است. در

۱. ر. ک: راولز، جان، *عدالت به مثابه انصاف: یک بازگویی*، ترجمه عرفان ثابتی، (تهران: ققنوس،

۱۳۸۳)، صص ۲۴۲-۲۴۱.

۲. پیشین، ص ۲۴۳.

این‌گونه رژیم‌های سیاسی، دادگاه‌ها و تفسیر آنان از اصول قانون اساسی واجد نقشی فوق‌العاده با اهمیت است.^۱

از سوی دیگر، قانون اساسی‌گرایی شرط لازم برای تحقق اصول عدالت شمرده می‌شود. چنانکه از نظر «راولز»، اصول عدالت در چهار مرحله انتخاب و سپس اعمال می‌شوند؛^۲ مرحله اول این است که طرف‌ها اصول عدالت را انتخاب می‌کنند؛^۳ مرحله دوم مربوط به میثاق قانون اساسی است که پیمانی میان شهروندان و دولت محسوب می‌شود؛ مرحله سوم مرحله تقنینی است که در این مرحله قوانین به‌وسیله قانونگذار وضع می‌شود که علی‌الاصول با قانون اساسی و اصول عدالت سازگار است؛ بالاخره در مرحله آخر اعمال اصول عدالت، مدیران قوانین را اجرا کرده و شهروندان از آن تبعیت می‌کنند و اعضای قوه قضائیه نیز قانون اساسی و قوانین مصوب قوه مقننه را تفسیر می‌کنند.^۴ در پرتو اصول مندرج در قانون اساسی است که اعمال حکومت بر

۱. در گفتار مربوط به حاکمیت قانون و قوه قضائیه، نقش قضات خصوصاً در زمینه کنترل قضایی را در تحقق حاکمیت قانون بیشتر توضیح خواهیم داد.

۲. برای مطالعه بیشتر راجع به مراحل چهارگانه انتخاب اصول عدالت در آثار «راولز» ر. ک:

Rawls, J. *A Theory of Justice*, (Cambridge: Harvard University Press, 1971), pp. 31, 172-176; Rawls, *Political Liberalism*, (New York: Columbia University Press, 1993), pp. 397-398.

۳. انتخاب اصول عدالت در تئوری عدالت «راولز»، در موقعیت نخستین و در پس «پرده جهل» صورت می‌گیرد. در موقعیت نخستین، طرف‌ها مجاز نیستند از موقعیت‌های اجتماعی یا آموزه‌های خاص مؤثر در تصمیم‌گیری مربوط به انتخاب اصول عدالت آگاه شوند. در تئوری عدالت «راولز»، فرض بر این است که در این موقعیت، شهروندان از مسائلی مانند وضعیت نژادی، قومی، جنسیت و همچنین میزان استعداد، ثروت و قدرت خویش و هم‌نوعان خود بی‌اطلاعند و به همین دلیل به بیان «راولز» در پس پرده جهل قرار گرفته‌اند. بدین ترتیب است که آنان می‌توانند به‌عنوان انسان‌های آزاد و برابر، منصفانه و بی‌طرفانه اصول عدالت را انتخاب نمایند؛ برای دیدن توضیح بیشتر ر. ک: راولز، پیشین، صص ۴۵-۴۰؛ همچنین ر. ک: بشیریه، حسین، «فلسفه عدالت»، در: آشوری، محمد و دیگران، حقوق

بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت، (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۳)، صص ۳۴-۳۲.

۴. ر. ک: پیشین، ص ۹۱.

مبنای قانون اساسی امکان‌پذیر می‌گردد و می‌توان امیدوار بود که سه قوه مقننه، مجریه و قضائیه، با ملاحظه حقوق شهروندی مندرج در قانون اساسی، به تکالیف و مسئولیت‌های خود عمل کنند.

چنانکه از توضیحات پیش‌گفته برمی‌آید، آنچه قانون اساسی‌گرایی را به مفهوم حاکمیت قانون متصل می‌سازد، الزام‌آور بودن قوانین برای همگان حتی برای حکومت، است.^۱ چنانکه مقامات حکومتی نیز از قوانین، همچون شهروندان تبعیت کنند، آنگاه می‌توان به تحقق حاکمیت قانون امیدوار بود. قانون اساسی به‌عنوان شاخصی در نظر گرفته می‌شود که عمل برخلاف آن به خودسرانگی حکومت تعبیر می‌شود. «انتظام امور به روش‌های قانونی»، در وهله اول از طریق قوانینی صورت می‌گیرد که «به‌عنوان قرارداد ملی و اجتماعی، اعمال سیاسی را تنظیم، حقوق مردم را تبیین، حدود اختیارات زمامداران را تعیین و وظایف حکومتی را تقسیم می‌کنند»^۲ و این قوانین در جامه قانون اساسی متجلی می‌شوند.

گفتار دوم. حاکمیت قانون و تفکیک قوا

پس از توضیح ارتباط مفاهیم حاکمیت قانون و قانون اساسی‌گرایی، مناسب به نظر می‌رسد اصل تفکیک قوا را به‌عنوان مهمترین سازوکار اعمال حاکمیت قانون مورد توجه قرار دهیم. نظریه تفکیک قوا برای نخستین بار به‌وسیله «منتسکیو» به نحو قابل قبولی تعریف شد. وی در اثر معروفش، «روح القوانين»، قوای سه‌گانه را به سه بخش مقننه، مجریه و قضائیه تفکیک می‌کند. مهمترین استدلال برای این تفکیک از دیدگاه «منتسکیو» این بود که تنها با تفکیک میان قوای حکومتی است که می‌توان از آزادی شهروندان دفاع کرد. بدین ترتیب که اگر واضع قانون، مجری قانون باشد و یا مجری قانون، خود در مقام قضاوت راجع به دعاوی مطرح شده در مورد

1. Barry, op. cit., p. 51.

۳. هاشمی، پیشین، ص ۳۰۹.

تعدی مقامات حکومتی قرار گیرد، اعمال قدرت خودسرانه افزایش یافته و حقوق و آزادی‌ها نقض می‌شود.^۱

نظریه تفکیک قوا از جهات مختلف به ایده حاکمیت قانون مرتبط است، خصوصاً از حیث هدف مشترک این دو ایده که عبارت است از محدودیت و چارچوب‌بندی اعمال قدرت. در واقع نظریه تفکیک قوا بیانگر ساختار حکومتی‌ای است که در آن ساختار، قانونمداری و اعمال چارچوب‌بندی شده اختیارات و صلاحیت‌های مقامات عمومی امکان‌پذیر می‌گردد. بدین ترتیب بنیاد تئوریک نظریه تفکیک قوا، همچون مفهوم حاکمیت قانون، بی‌اعتمادی به دولت در اعمال قدرت است. با توجه به نکات فوق، به‌طور خلاصه می‌توان تفکیک قوا در حکومت را «شیوه سازماندهی سیاسی به منظور حفاظت از آزادی به‌وسیله جلوگیری از تمرکز بیش از حد قدرت» تعریف کرد.^۲ بر مبنای این بنیاد فلسفی مشترک میان نظریه تفکیک قوا و حاکمیت قانون است که به نظر برخی از صاحب‌نظران، اصل تفکیک قوا از اصول هنجاری حاکمیت قانون منتج شده و یکی از عناصر اساسی حاکمیت قانون شمرده می‌شود.^۳

نظریه تفکیک قوا در بردارنده اصولی است که توضیح دهنده چگونگی توزیع یا تقسیم قدرت است. توزیع قدرت اصولاً بر مبنای کارکردهای متنوع حکومت در سه بخش تقنینی، اجرایی و قضایی صورت می‌گیرد.^۴ از طریق ترسیم خط‌مرزی، هرچند در بسیاری از موارد غیردقیق، میان اختیارات و صلاحیت‌های قوای سه‌گانه است که می‌توان زمینه تحقق شرایطی حداقلی را برای محافظت شهروندان از شر آفات قدرت متمرکز فراهم ساخت. چنانکه «هایک» معتقد است، اصل تفکیک قوا شرط ضروری تحقق حاکمیت قانون و دموکراسی به شمار می‌رود و تدبیری است که نظریه‌پردازان

۱. ر. ک: منتسکیو، شارل دو، *روح القوانین*، ترجمه علی اکبر مهتدی، (تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۲)، ص ۲۹۷.

2. See Cook, J.D. "Legislative Guide to Separation of Powers", Legislative Service Bureau, December 2002; Available online at: <http://www.legis.State.ia.us>.

3. See Zywicki, op. cit., pp.16-17.

4. See "Separation of Powers in A Constitutional Democracy", A Conference in Blantyre, Malawi, 28-31 January, 2003; Available online at: <http://www.ifes.org>.

مدافع حاکمیت قانون برای تضمین آزادی فردی و جلوگیری از اعمال قدرت خودسرانه اندیشیده‌اند.^۱ به نظر وی، وضع قوانین عام و اعمال برابر آن‌ها بر همگان در شرایط مشابه، غیرممکن است، مگر آن که کارکردهای مذکور (وضع قانون و اعمال قانون) به وسیله اشخاص و هیأت‌های متفاوتی انجام پذیرد. بدین ترتیب نظریه تفکیک قوا، جزء تکمیل‌کننده حاکمیت قانون محسوب می‌شود.^۲

نحوه ارتباط و تعامل میان هریک از قوای مقننه، مجریه و قضائیه موضوعی قابل توجه است. چگونگی تعامل میان هریک از قوا، همچنین سازوکار این تعامل، بدون آن که منجر به اختلاط میان حدود اختیارات ویژه هر یک از قوا گردد، موضوعات بسیار گسترده‌اند. نظریه تفکیک قوا، صلاحیت‌ها و اختیارات را میان گروه‌هایی با اهداف و منافع متفاوت و بعضاً متعارض، به نحوی توزیع می‌کند که هیچ شاخه‌ای از حکومت قادر به اعمال آن بخش ویژه اختیارات خود بدون هماهنگی با دیگر گروه‌ها نباشد. بدین ترتیب که هر یک از قوا در نظامی که به‌عنوان نظام «نظارت و تعادل»^۳ گفته می‌شود، اعمال قدرت به وسیله قوای دیگر را مورد نظارت و ارزیابی قرار می‌دهد و بدین طریق از یک‌سو اصل تفکیک قوا و محسنات آن تحقق می‌یابد و از سوی دیگر از مضرات ناشی از عدم ارتباط و تعامل قوا در اعمال حاکمیت کاسته می‌شود.^۴

نکته قابل توجه در زمینه تعامل و ارتباط قوای سه‌گانه، توجه به دیدگاه نظریه پردازان کلاسیک تفکیک قواست. به‌عنوان نمونه، گرچه «منتسکیو» بر تفکیک وظایف و اختیارات میان سه قوه تأکید داشت، اما فراتر از دیدگاهی تئوریک، کوشش می‌نمود نقاط ضعف نظریه تفکیک قوا را برطرف نماید. از جمله این که به تعامل قوا با یکدیگر و همچنین تهدید اختیارات قوای دیگر به وسیله قوه مقننه می‌اندیشید و راهکارهایی را نیز برای مسائل مذکور پیشنهاد کرد. او به وسیله برخی تجدیدنظرها در

۱. ر. ک: هایک، «آزادی اقتصادی و حکومت انتخابی»، در: هایک، در سنگر آزادی، صص ۱۹۶-۱۹۵.

2. See Hayek, *The Constitution of Liberty*, p. 21.

3. "Checks and Balances"

4. See Alder, op. cit., p. 105.

نظریه تفکیک قوا، بر عنصر مسئولیت قوا تأکید کرده و دامنه آن را گسترده‌تر ساخت که می‌توان آن تجدید نظرها را در سه نکته بیان کرد؛ اول این‌که وی قوه قضائیه را به‌عنوان قوه مستقل در نظر گرفته و این واقعیت را خاطرنشان کرد که سیاسی نبودن قوه قضائیه، مهمترین عامل در استقلال این قوه برای ایفای مناسب وظایفش محسوب می‌شود. دومین جرح و تعدیل پیشنهادی وی، تعریف وظایف و اختیاراتی برای هریک از قوا همراه با سهیم ساختن قوای دیگر در آن وظایف و اختیارات بود. او چنین می‌اندیشید که اگر برخی از اختیارات و وظایف به‌طور مشترک توسط قوا اعمال شود، زمینه نظارت و کنترل بیشتر قوای مختلف بر یکدیگر فراهم می‌شود. و بالاخره سومین نکته مورد توجه «منتسکیو»، اشکالات مربوط به حضور افرادی با طبقه و منافع مشابه در مشاغل و پست‌های حکومتی بود که به نظر وی این وضعیت، به دلیل منافع یکسان افرادی از طبقات برابر، هدف نظریه تفکیک قوا را زایل خواهد ساخت (هدف مبتنی بر محدودیت قدرت و جلوگیری از اختلاط وظایف و اختیارات). به نظر وی، تشکیل «حکومت مختلط»^۱ به‌عنوان تمهیدی برای حل بخشی از مسأله سوم مفید بود.^۲

از سوی دیگر پذیرش اصل تفکیک قوا یکی از شاخصه‌های تشکیلاتی و سازمانی ضروری برای تحقق نظام‌های دموکراتیک محسوب می‌شود. توضیح این‌که به‌طور کلی می‌توان شاخصه‌ها و معیارهای یک نظام دموکراتیک را به سه دسته شاخصه‌های فرایندی یا رویه‌ای، ماهوی و ارزشی، و شاخصه‌های تشکیلاتی و سازمانی تقسیم نمود. شاخصه‌های دسته اول ناظر به تبعیت فرایند تصمیم‌گیری و سیاستگذاری، از اصول تکثرگرایی و مشارکتی است. شاخصه‌های ماهوی و ارزشی دربرگیرنده اصول و ارزش‌های توضیح داده شده در مفهوم حاکمیت قانون و همچنین اصول و ارزش‌های بنیادین، مشتمل بر حقوق و آزادی‌های سیاسی و مدنی است. و بالاخره شاخصه‌های تشکیلاتی و سازمانی نظام دموکراتیک که ضامن اعمال

1. Mixed government

2. See Bellamy, R. "The Political Form of the Constitution: the Separation of Powers, Rights and Representative Democracy", in Bellamy and Castiglione, op. cit., pp. 34-35.

شاخصه‌های ماهوی و ارزشی است عبارتند از: پذیرش اصل تفکیک قوا، پذیرش حزب‌گرایی، وجود رسانه‌های آزاد و مستقل، وجود نهادهای مدنی از جمله سازمان‌های غیردولتی، وجود قوه قضائیه مستقل، و وجود سازوکار مؤثر پاسخگویی.^۱ اصل تفکیک قوا، و خصوصاً نظام «نظارت و تعادل»، نظارت قوای حکومتی بر یکدیگر و همچنین نظارت همگانی را بر اعمال قوای حکومتی، امکان‌پذیر می‌سازد و بدین ترتیب علاوه بر آن که زمینه تحقق حاکمیت قانون را فراهم می‌سازد، در حکمرانی به شیوه دموکراتیک نقش مهمی ایفا می‌کند.^۲

۱. برای مطالعه بیشتر ر. ک: زارعی، پیشین، صص ۱۷۰-۱۶۵.

۲. برای مطالعه بیشتر راجع به فواید نظام تفکیک قوا ر. ک:

در این بخش از تحقیق به توضیح مفاهیمی خواهیم پرداخت که نقشی اساسی در چارچوب‌بندی اعمال حاکمیت به‌وسیله قوای سه‌گانه به‌طور اعم، و قوه مجریه به‌طور اخص، ایفا می‌کنند. مفاهیم قدرت خودسرانه^۱ و «اختیارات گزینشی»^۲، دو مفهومی هستند که بیشتر در رابطه با اعمال حاکمیت قانون در حیطه امور مربوط به قوه مجریه به کار می‌روند. به‌ویژه مفهوم «اختیارات گزینشی»، مفهومی کاملاً مرتبط به حقوق اداری است. اما در شروع این بحث، توضیحی راجع به مفهوم قدرت خودسرانه مفید به نظر می‌رسد.

گفتار اول. حاکمیت قانون و قدرت خودسرانه

مفهوم قدرت خودسرانه و دغدغه مهار و کنترل آن از دیرباز در قالب مفاهیمی چون حکومت عقل و حکومت قانون، در ادبیات فلسفه سیاست و فلسفه حقوق مورد بحث قرار گرفته است. شاید بتوان گفت در سنت فلسفه سیاسی غرب، حکومت خودسرانه شکل خاصی از یک حکومت غیرعقلانی تعریف شده است. یکی از مهمترین ویژگی‌های این حکومت، بی‌اعتنایی به قوانینی است که نشأت گرفته از اصول عقلانی بشری و تمایل به حاکمیت اراده فردی است که چه‌بسا در قالب قانون ظاهر می‌شود. بر اساس تحلیل «نویمان»، قانون متشکل از دو مؤلفه است که با توجه به نقش هر یک از این مؤلفه‌ها، دو نوع نظام حکومتی متفاوت شکل می‌گیرد. یکی اراده^۳ که بیانگر جنبه سیاسی قانون است. اگر نقش «اراده» - یا به تعبیر دقیق‌تر اراده خودسرانه - در قانون پررنگ باشد، قانون به مثابه ابزار اجبار تعریف شده و

-
1. Arbitrary power
 2. Discretionary powers
 3. *Voluntas*

حاکمیت در قالب حاکمیت بی‌قیدوبند و مستبدانه شکل می‌گیرد. مؤلفه دیگر قانون، «عقل»^۱ است؛ در صورت حاکمیت قانون مبتنی بر عقل، قوانینی بر مبنای آموزه‌های عقلانی و در قالب «هنجاری عقلانی» تدوین شده و حقوق و آزادی‌ها به رسمیت شناخته می‌شوند.^۲

حکومت خودسرانه دارای ویژگی‌هایی است که مهمترین آن ویژگی‌ها عبارتند از:

۱. حکومت خودسرانه در خدمت تحقق اراده غیر محدود حاکمان قرار دارد؛
 ۲. حکومت خودسرانه با موارد یکسان به نحو برابر برخورد نمی‌کند؛
 ۳. حکومت خودسرانه غیر قابل پیش‌بینی است، به نحوی که به دلیل این غیر قابل پیش‌بینی بودن، نمی‌توان حقوق و تکالیف شهروندان را در این نظام حکومتی تعریف و معین کرد؛
 ۴. اعمال حکومت خودسرانه فاقد منطق حقوقی^۳ است.^۴
- همچنین می‌توان حکومت خودسرانه را نوعی «رژیم سلطانی»^۵ دانست. اصطلاح رژیم سلطانی که برای نخستین بار توسط «ماکس وبر» به کار رفت، به معنای نظامی است که در آن «سلطه اساساً بر پایه اراده شخصی اعمال می‌گردد». چنین رژیمی که تجلی شکل افراطی استبداد است، دارای ویژگی‌هایی از قبیل شخص‌گرایی و سوءاستفاده از قانون است.^۶

ویژگی‌های برشمرده شده، ویژگی‌هایی مغایر با آموزه‌های مبتنی بر مفهوم حاکمیت قانون است. بر اساس حاکمیت قانون، حاکمان باید مطابق تئوری

1. *Ratio*

۲. به عقیده «نویمان» تاریخ اندیشه سیاسی در غرب، کوششی است برای یافتن تعادلی میان اراده و عقل؛ ر. ک: نویمان، پیشین، صص ۱۳۱-۱۳۰.

3. Reason of law

4. See Endicott, T. A. O. "The Impossibility of the Rule of Law", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 19, Spring 1999, pp. 1-18.

5. Sultanistic regimes

۶. برای مطالعه راجع به این نوع رژیم‌ها و ویژگی‌های آن‌ها ر. ک: لینز و شهابی، پیشین، صص ۶۲-۱۱.

قانون اساسی‌گرایی و در حیطه نظم مبتنی بر قانون اساسی^۱، به شیوه‌ای رفتار کنند که رفتار آنان سازگار با قانون اساسی و محدود به رویه‌هایی باشد که عموم مردم از آن‌ها مطلع‌اند.^۲ حاکمیت قانون راه‌حلی است برای پاسخ به یک مسأله و این مسأله چیزی نیست جز «خودکامگی»، یعنی نظامی که در آن نظام برخی از افراد یا گروه‌ها قادرند بر جان و مال دیگران، به دلخواه و در تعقیب اهداف مورد نظرشان دست‌اندازی کرده و بر آن‌ها مسلط شوند.^۳

چنانکه «رز» نیز معتقد است، حاکمیت قانون در تعارض با قدرت خودسرانه قرار می‌گیرد. وی قدرت خودسرانه را قدرتی تعریف می‌کند که تنها در اندیشه اعمال قدرت است، سوای از این که قدرت اعمال شده منجر به تأمین ارزش‌هایی خاص، از قبیل آزادی، برابری و ... خواهد شد یا خیر. خودسرانه بودن قدرت، از دیدگاه «رز»، به ماهیت اهداف و ارزش‌هایی بستگی دارد که در ذهن شخص یا گروه دارای قدرت مستقر است. چنانکه ارزش‌هایی از قبیل احترام به کرامت انسانی و برخورداری همگان از حقوق شهروندی، از نظر حاکم محترم شمرده شود و در عمل نیز رعایت آن‌ها تضمین شود، دیگر نمی‌توان آن حکومت را اعمال‌کننده قدرت خودسرانه دانست. بدین ترتیب در این دیدگاه، ملاک ارزیابی خودسرانه بودن یا تبعیت از حاکمیت قانون، ارزش‌ها و اهداف «ذهنی»^۴ حاکم است.^۵ این ارزش‌ها و اهداف از طریق تبعیت حکومت از قانون، قابلیت تحقق «عینی» می‌یابد.

1. Constitutional order

2. See Pierson, C. *The Modern State*, (Routledge: London, 1996), p. 19.

3. See Reynolds, N. B. "Grounding the Rule of Law", 2 *Ratio Juris*, (1989), pp. 1-5; quoted in: Zywicki, op. cit., p. 5.

4. Subjective

5. See Raz, "The Rule of Law and Its Virtue", p. 203.

مفهوم حاکمیت قانون با تأکید بر اصولی از قبیل اعمال قوانین به وسیله حکومت با حسن نیت، و همچنین سازگار با درک و فهم همه شهروندان از آن قوانین، مانعی واقعی بر اعمال قدرت خودسرانه محسوب می‌شود.^۱

گفتار دوم. اختیارات گزینشی^۲

مفهوم دیگری که واجد اهمیت فراوان در بحث ارتباط حاکمیت قانون و قوه مجریه است، مفهوم «اختیارات گزینشی» است. مسأله‌ای که طرح مفهوم اختیارات گزینشی را ضروری می‌سازد این است که در اجرای قانون همواره باید بخشی از اختیارات حکومتی به اداره یا مقام اداری تفویض شود، چرا که تقریباً همه سنت‌های حاکمیت قانون، به ویژه سنت بریتانیایی، برتری پارلمان را فرض کرده و صلاحیت‌های مقامات اداری را صلاحیت‌هایی تفویض شده از جانب پارلمان به قوه مجریه می‌دانند.^۳ از آنجا که بخش قابل توجهی از این اختیارات تفویض شده، به وسیله قانون معین

1. See Alder, op. cit., pp. 95-96.

۲. به نظر می‌رسد اصطلاح «اختیارات گزینشی» برای عبارت "Discretionary powers" معادل مناسبی باشد. گرچه سایر معادل‌های دیگری نیز از جمله «اختیارات»، «صلاحیت‌ها» و ... نیز معادل‌های قابل تأملی برای عبارت مذکور محسوب شود. صفت «گزینشی» را از این‌رو برای «اختیارات» آورده‌ایم که بر آزادی عمل و حوزه به رسمیت شناخته شده برای صلاحدید و تصمیم‌گیری مقام اداری تأکید کنیم.

۳. به‌عنوان نمونه در مدل «تجاوز از اختیارات» (*Ultra Vires*)، نحوه اعمال اختیارات تفویض شده از پارلمان، مبنای دادگاه‌ها در نظام کنترل قضایی محسوب می‌شود. به عبارت بهتر، اصول کنترل قضایی، اصول ناظر بر محدودیت‌های تعریف شده به وسیله پارلمان است که همواره باید به وسیله مقامات اداری مورد توجه قرار گیرد. اگر مقامات اداری از حیطه اختیارات تفویض شده فراتر روند در مقابل پارلمان مسئولند؛ برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر. ک:

Halpin, A. "The Theoretical Controversy Concerning Judicial Review", in Forsyth, C. (ed.), *Judicial Review and the Constitution*, (Oxford: Hart Publishing, 2000), pp. 500-501.

می‌شود، مسائلی از قبیل این که دقیقاً چه کسی یا کسانی از حق اعمال اختیارات برخوردارند و اعمال چه میزان از اختیارات حکومتی به وسیله اداره یا مقامات حکومتی مجاز است، مسائلی اساسی در این بحث محسوب می‌شود.^۱ به عبارت دیگر، تعیین مقامات اجرایی برخوردار از اختیارات گزینشی، انواع اختیارات گزینشی، دامنه اختیارات گزینشی، کنترل و ابزارهای نظارتی و کنترلی مقامات اجرایی و همچنین نحوه اعمال اختیارات گزینشی، از موضوعات قابل توجه در ارتباط مفهوم حاکمیت قانون به حوزه عملکرد قوه مجریه است.

از سوی دیگر مفهوم اختیارات گزینشی در سایر نظام‌های حقوقی و سیاسی به معنای صلاحیت‌های مقامات حکومتی (در هر یک از سه قوا) است که گرچه به موجب قانون یا آیین‌نامه‌ای خاص، جزئیات آن صلاحیت‌ها شرح داده نشده است، اما جزء ذاتی اعمال صلاحیت محسوب می‌شود؛ به‌عنوان نمونه مقامات اجرایی از برخی از اختیارات مدیریتی برخوردارند که قانون، راجع به کم و کیف اعمال آن اختیارات گزینشی، فاقد حکم است. تصمیم‌گیری در خصوص این اختیارات که بیشتر به ابعاد عملی مدیریت و امر اداره باز می‌گردد، به اقتضائات خاصی مرتبط است که شناسایی اختیارات گزینشی ویژه‌ای را برای مدیر ضروری می‌سازد. بنابراین، اختیارات گزینشی به‌طور کلی به حوزه‌ای مربوط می‌شود که مقامات اجرایی از آزادی عمل در تصمیم‌گیری و اعمال آن تصمیمات بهره‌مندند.

توسعه حیطه مداخله دولت در امور اجتماعی و اقتصادی، خصوصاً در قرن گذشته، گرچه با توجه به ضرورت‌هایی قابل توجیه است، اما سبب گسترش فوق‌العاده اختیارات گزینشی گردیده است. با این تحول همواره این دغدغه‌های قابل توجه بوده است که این اختیارات وسیع، به‌طور خودسرانه و در جهت کسب منافع به طریق غیرقانونی، یا اختصاص منافع و منابعی ویژه به اقلیتی ممتاز مورد استفاده

1. See Hayek, op. cit., pp. 212-213.

قرار گیرد.^۱ با وجود این، چگونگی سازگاری و هماهنگی میان دو مقوله آزادی عمل مقامات اداری در اعمال اختیاراتشان از یکسو، و محدودیت‌های ضروری برای چارچوب‌بندی اعمال تصمیمات اداری از سوی دیگر، موضوعی قابل بحث است. آیا می‌توان برای کنترل اداره یا مقامات اداری در اعمال قانون و اختیاراتشان حد و حصری تعریف کرد تا به وسیله این حد و حصر، عدم تجاوز به حقوق و آزادی‌های شهروندان تضمین شود؟ سوال دیگر این‌که ابزار کنترل اعمال اختیارات مقام اداری در این محدوده کدامند؟

در پاسخ به سوالات پیش‌گفته می‌توان گفت در نظریه حاکمیت قانون، قانون کارکردی دوگانه در رابطه با محدوده و کنترل اختیارات گزینشی ایفا می‌کند؛ بدین ترتیب که قانون از طرفی ابزاری برای تحدید اعمال حاکمیت خصوصاً به وسیله مقامات اداری شمرده می‌شود و از طرف دیگر بیانگر سازوکاری است برای اعمال آزادانه قانون با توسل به اختیارات.^۲ «آلدر» این دوگانگی را به مفهوم حاکمیت قانون نیز تسری می‌دهد و آن را مفهومی «تناقض‌آمیز»^۳ می‌داند؛ چنانکه می‌نویسد:

[حاکمیت قانون] در معنای لغوی، محدودیت مقام اداری و پیامدهای نامطبوع چنین محدودیتی را برای مقام اداری تجویز می‌کند، و از طرف دیگر به مثابه ایده‌ای لیبرال و آزادی‌بخش ملاحظه می‌شود ... بنابراین قانون دو

۱. کنترل مقامات دولتی از این حیث یکی از پیش‌شرط‌های تحقق «حکمرانی خوب» (Good Governance) محسوب می‌شود؛ ر. ک: «نهادهای سیاسی و حکمرانی»، بخش پنجم گزارش توسعه جهانی بانک جهانی (۲۰۰۰)، ترجمه جعفر خیرخواهان، در: حکمرانی خوب، به کوشش: احمد میدری و جعفر خیرخواهان، (تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۳)، ص ۴۵۴.

2. See Price, M. E and Krug, p. "The Enabling Environment for Free and Independent Media", 2000; Available online at: [http:// www.pcmplp.socleg.ox.ac.uk](http://www.pcmplp.socleg.ox.ac.uk).

3. Paradoxical

چهره دارد؛ گرچه قانون محدودکننده است، اما از طرف دیگر خارج از حوزه محدودیت‌های قانونی، افراد آزاد و برابرند و اقتدار حکومتی جایی ندارد.^۱

بدین ترتیب در بحث ارتباط حاکمیت قانون و نهادهای اداری و اجرایی، آنچه مهم است ماهیت تحدیدکننده قانون است. به بیان دیگر، گرچه مفهوم اختیارات گزینشی به‌طور طبیعی میل به گسترش و خارج شدن از حیطه حاکمیت قانون دارد، اما جهتگیری نظریه حاکمیت قانون به سمت و سوی چارچوب‌بندی و محدودیت اختیارات گزینشی است.

چنانچه گفتیم، تفویض برخی اختیارات به مقام اداری برای انجام امور مربوط به خدمات عمومی امری اجتناب‌ناپذیر است. چه‌بسا وجود چنین اختیاراتی در وهله اول در تعارض با مفهوم حاکمیت قانون به نظر آید، چرا که اولاً برخی از این اختیارات به موجب قانون برای مقام اداری در نظر گرفته نشده است؛ ثانیاً، دامنه این اختیارات مشخص نیست؛ ثالثاً، چه‌بسا مقام اداری در اعمال اختیارات خود، تصمیماتی موردی اتخاذ و به مرحله اجرا گذارد که مغایر با آموزه‌های حاکمیت قانون است، و بالاخره معلوم نیست که اعمال این اختیارات چه تأثیری بر مقوله حقوق و آزادی‌ها خواهد داشت. با وجود این، گریزی از این واقعیت نیست که حتی در برخی مواقع، مقامات اداری و اجرایی دارای اختیاراتی هستند که کنترل نحوه اعمال آن‌ها از صلاحیت دادگاه‌ها نیز خارج است، چرا که تفویض این اختیارات در قالب قوانینی با عبارات کلی و بعضاً مبهم و عاری از دقت صورت می‌گیرد و این ابهام، زمینه سوءاستفاده مقامات اداری را فراهم می‌آورد. آنچه اهمیت دارد، پیش‌بینی و اعمال تدابیر لازم و مؤثر برای تناسب در اختیارات گزینشی در نظر گرفته شده برای مقامات اداری و مدیران اجرایی و همچنین یافتن راهکارهایی برای قانونمند کردن اعمال این اختیارات، در صورت تجاوز از حوزه اختیارات گزینشی است.

1. Alder, op. cit., p. 92.

در این ارتباط، ضروری است هم امور ماهوی و هم امور رویه‌ای را در جهت قانونمندی قوه مجریه مورد توجه قرار داد.^۱ امور ماهوی بیشتر ناظر به اصول و ارزش‌هایی از قبیل آزادی و عدالت است و بر ضرورت سازگاری اعمال اداری بر این اصول تأکید می‌کند. اما اصول رویه‌ای اصولی هستند که بر رعایت تشریفات قانونی و نحوه تدوین و صورت‌بندی و انتشار قوانین مربوط به امور اداری توجه ویژه‌ای دارند. این اصول در نظریه‌های طرفداران برداشت شکلی از حاکمیت قانون، از جایگاه والایی برخوردارند. یکی از اصولی که در نظریه حاکمیت قانون برای کنترل اعمال اختیارات پیشنهاد شده است، محدودیت اعمال اعضای قوه مجریه به وسیله قواعدی است که نه تنها «زمان» استفاده از اجبار، بلکه همچنین «شیوه» اعمال اجبار را نیز معین و مشخص می‌کنند. توضیح این‌که چنانکه گفتیم، مهمترین دغدغه در خصوص اختیارات (خصوصاً در قوه مجریه) تضييع حقوق و آزادی‌ها به وسیله تصمیمات مقامات اداری است، تصمیماتی که چه بسا با وجود خلاء قانونی و تفویض اختیار به آن مقام اداری، با اصول و ارزش‌های بنیادین از قبیل آزادی و برابری مغایر باشد. اگر شیوه اعمال اجبار به وسیله قوه مجریه به وسیله قواعدی عام قانونمند شود، بخش وسیعی از اعمال قهری قوه مجریه تابع کنترل قضایی قرار خواهد گرفت.^۲ علاوه بر این چنانکه «هایک» تأکید می‌کند، باید تفویض انواع خاصی از اختیارات حکومتی به قوه مجریه را محدود ساخت، از جمله اختیارات مقام اداری درباره حقوق و آزادی‌های فردی و دارایی اشخاص؛^۳ چرا که از دیدگاه وی، آزادی فردی و حق مالکیت، حداقل حقوقی است که هر فرد از آن برخوردار است و در واقع این حرمت و تضمین حقوق، حد مداخله دولت محسوب می‌شود.

1. See Wade and Forsyth, op. cit., pp. 20-21.

۲. ر. ک: بخش هفتم؛ ذیل عنوان کنترل قضایی.

۳. به تعبیر «هایک»، «اختیارات اداری بر اشخاص و اموال» (Administrative powers over person and property)

See Hayek, op. cit., p. 211.

راه‌حل پیشنهادی پیش‌گفته، بیشتر به چگونگی اعمال اختیارات اداری مربوط می‌شود. اما شیوه دیگری نیز برای تحدید اختیارات مقامات اداری در آموزه‌های حاکمیت قانون مطرح می‌شود و آن توجه به نحوه صورت‌بندی قانون است. چنانکه «هایک» توضیح می‌دهد، قانون را می‌توان به نحوی صورت‌بندی یا انشاء کرد که هر دادگاه بی‌طرف، قادر به تشخیص این امر باشد آیا تصمیمات اتخاذ شده یا اقدامات انجام گرفته، برای ایجاد آثاری که هدف قانون بوده، ضرورت داشته است یا خیر.^۱ توضیح این‌که برای قانونگذار به دلایل بسیاری این امکان فراهم نیست که در قانونی که اجرای آن را به یک مقام اداری تفویض می‌کند، چگونگی تصمیم یا نحوه انجام اعمال لازم برای اجرای آن قانون در شرایط مختلف را نیز شرح دهد. بدین ترتیب بهترین توصیه این است که مفاد قانون به شیوه‌ای تدوین شود که امکان تصمیم‌گیری و عمل در جهت خلاف آن یا سوءاستفاده از مفاد آن قانون برای تضییع حقوق و آزادی‌ها به حداقل ممکن کاهش یابد. چنانکه «هایک» می‌نویسد: «انواع شرایطی که مقامات ممکن است در آن‌ها ناگزیر از اقدام شوند قابل پیش‌بینی نیست؛ اما می‌توان کاری کرد که نحوه اقدام آنان، وقتی شرایط موردنظر پیش آید، تا حد زیادی پیش‌بینی‌پذیر باشد».^۲ چنانکه در بخش‌های پیشین نیز اشاره کردیم، این قابلیت پیش‌بینی اوضاع و احوال یکی از مهمترین اهداف حاکمیت قانون شمرده می‌شود. از طرف دیگر، اگر بتوان سازوکاری الزام‌آور را برای انتشار مقررات تصویب شده به‌وسیله مقام اجرایی به منظور اجرای قوانین طراحی کرد، نگرانی از اعمال خلاف قانون مقام اجرایی به حداقل خواهد رسید.^۳ چنانکه گفتیم یکی از اصول حاکمیت قانون، انتشار قوانین برای اطلاع همگان است. تنها با این تدبیر است که همگان از حقوق و تکالیف خویش آگاه خواهند شد و قادر خواهند بود با توجه به قوانین و

۱. هایک، پیشین، صص ۱۷۲-۱۷۱.

۲. پیشین.

۳. ر. ک: پیشین، ص ۱۷۳.

مقررات جاری به برنامه‌ریزی و اقدام در جهت اهداف خویش مبادرت کنند. الزام مقامات اجرایی نیز به انتشار مصوبه‌هایشان، علاوه بر فرصت بیشتری که به شهروندان برای برنامه‌ریزی خواهد داد، فرصت اعمال اختیارات موردی را از مقامات اجرایی - به‌وسیله نظارت همگانی برآمده از آگاهی شهروندان درباره اختیارات و تکالیف قانونی مقامات اجرایی - سلب خواهد نمود.^۱

یکی از مهمترین مواقعی که حدود اعمال اختیارات‌گزینشی اهمیت می‌یابد، مواقعی است که به دلیل وجود شرایط خاص، وضعیت اضطراری اعلام شده و برای مقامات از اختیارات ویژه‌ای در نظر گرفته می‌شود. بدین ترتیب دامنه اختیارات به شدت گسترش یافته و مقامات از امتیازاتی بهره‌مند و از معافیت‌هایی برخوردار می‌شود که چه‌بسا موجب نقض حقوق و آزادی‌های شهروندی گردد. توضیح این‌که شرایط اضطراری یا فوق‌العاده دارای دو ویژگی کلی است؛ اولین ویژگی، تمرکز قدرت در دست عالی‌ترین مقام اجرایی است که بدین‌وسیله صلاحیت‌های تقنینی گسترده‌ای را برای خود، یا صلاحیت‌های قضایی وسیعی را برای نیروهای اجرایی، نظامی و انتظامی تعریف می‌کند. در عین حال، ویژگی اساسی شرایط اضطراری، محدودیت دامنه حقوق و آزادی‌ها به‌وسیله اعمال قدرت یا صلاحیت پیش‌گفته است، حقوق و آزادی‌هایی از قبیل آزادی رفت و آمد، آزادی تحزب و آزادی بیان.^۲

ضرورت بهره‌مندی از این اختیارات ویژه، امتیازات و معافیت‌ها، باید تابع ملاک‌ها و معیارهایی باشد که دغدغه حاکمیت فرد را به جای حاکمیت قانون در

۱. روش‌های محدودیت اختیارات‌گزینشی منحصر به روش‌های پیش‌گفته نیست. به‌عنوان نمونه یکی از صاحب‌نظران سه روش برای کنترل اختیارات‌گزینشی توضیح می‌دهد که عبارتند از: محدودیت (Confining)، ساختاربندی (Structuring) و کنترل (Checking)؛ برای مطالعه راجع به این ابزارهای کنترلی ر. ک:

Davis, C. D. *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*, (Chicago: University of Illinois Press, 1971).

۲. زارعی، محمد حسین، «اختیارات فوق‌العاده عالی‌ترین مقامات اجرایی»، *راهبرد*، شماره بیستم، تابستان ۱۳۸۰، ص ۲۰۰.

وضعیت اضطراری رفع سازد.^۱ حکومت در وضعیت اضطراری به معنی خودسری در اتخاذ و اعمال تصمیمات حکومتی نیست، بلکه این گونه تصمیمات و اقداماتی باید چنان باشد که «عدالت حداقلی در جهت تأمین ایده‌های جاری حاکمیت قانون» را برآورده سازد.^۲ بدین ترتیب حتی در وضعیت بحرانی نیز باید تصمیمات حکومتی از خصوصیت قابل اعمال بودن بر همگان در وضعیت مشابه برخوردار باشد.

بررسی‌های انجام شده بیانگر این نکته است که میان وفاداری و تعهد قانون اساسی به رعایت حقوق بشر از یک طرف، و گستردگی اختیارات فوق‌العاده یا بدون نظارت قانونی از طرف دیگر، رابطه معکوس وجود دارد. عواملی از قبیل توجه و تعهد به اصول دموکراسی و نظارت و تعادل سیاسی در قانون اساسی، محدوده و قیود اعمال اختیارات فوق‌العاده و همچنین سازوکار نظارت و طبعاً پاسخگویی مقامات اجرایی را در چنین وضعیتی میسر می‌سازد.^۳

اختیارات تعریف شده یا تفویض شده به مقامات اداری به وسیله قانون اساسی، قوانین عادی و سایر مقررات، بر مبنای این «شرط ضمنی» صورت گرفته است که آن اختیارات «به شیوه قانونی» و به منظور تأمین منفعت عمومی اعمال شوند. بنابراین می‌توان گفت اعمال قانونی اختیارات و تأمین منفعت عمومی، از جمله شروط «مشروعیت» اعمال اداری محسوب می‌شود و مقام اداری موظف است در اتخاذ تصمیمات و اعمال اختیارات، قیود پیش‌گفته را مدنظر قرار دهد.^۴ چنانچه گفته شد،

۱. چنانکه «اشمیت»، متخصص مشهور نازی در حقوق اساسی، نوشته است: «حاکمیت در دست کسی است که در اوضاع اضطراری تصمیم با اوست»؛ به نقل از: نویمان، پیشین، ص ۶۱.

2. See Bielefeldt, H. "Carl Schmitt's Critique of Liberalism", in Dyzenhaus, D. (ed.), *Law as Politics*, (London: Duke University Press, 1998), pp. 31- 32.

۳. ر. ک: زارعی، پیشین، ص ۲۰۲؛ در این مقاله، موضوع اختیارات فوق‌العاده مقامات اجرایی در قوانین اساسی کشورهای فرانسه، آلمان، آفریقای جنوبی، کره جنوبی، مراکش، الجزایر، سوریه، نیجر، ژاپن، مصر و سوئیس مورد بررسی قرار گرفته است.

4. See Schönberg, S. J. *Legitimate Expectation in Administrative Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2000), p. 7.

بر طبق دکترین «تجاوز از اختیارات»، شرایط مندرج در قوانین و دیگر مقررات، همچون اساسنامه یا مرامنامه‌ای است که هرگونه خروج از آن شرایط به مثابه نقض اهداف، سیاست‌ها و اصولی تلقی می‌شود که مشروعیت حقوقی اعمال مدیران و مأموران دولتی بر آن‌ها استوار است.^۱ در صورت تخطی از حوزه اختیارات، در نظام‌های حقوقی ضمانت اجرایی برای ابطال تصمیم اتخاذ شده توسط مقام قضایی یا الزام مقام اجرایی یا مأمور دولتی به جبران خسارت‌های وارده احتمالی، پیش‌بینی شده است.

در پایان این مبحث، مناسب به نظر می‌رسد به این نکته نیز بپردازیم که الزام مدیران و مقامات اجرایی به پاسخگویی، به دو صورت حقوقی و اداری نیز یکی از اصول نشأت گرفته از ایده حاکمیت قانون است.^۲ در پاسخگویی حقوقی، مدیران و مقامات دولتی در صورت تجاوز از اختیارات و تصمیمات یا عملکرد غیرقانونی خویش در برابر دادگاه‌ها پاسخگویند. این پاسخگویی از طریق سازوکار کنترل قضایی صورت می‌گیرد.^۳ در پاسخگویی اداری، مقامات دولتی در برابر مقامات غیرقضایی و غیر سیاسی مسئولند. این مقامات شامل وزراء، بازرسان و ذی‌حسابان است. از سوی دیگر به غیر از نظارت درون‌سازمانی یا سلسله‌مراتبی، نظارت بیرونی نیز بر تصمیمات و عملکرد مقامات اداری وجود دارد که از طریق بازرسان مالی و مالیاتی و حتی کمیسیون‌های پارلمانی اعمال می‌شود.^۴

1. See Street, H. A. A Treatise on the Doctrine of *Ultra Vires*, (1930);

به نقل از: زارعی، محمدحسین، «فرایند مردمی شدن، پاسخگویی و مدیریت دولتی»، مجله مجتمعات آموزش عالی قم، سال سوم، شماره نهم، ص ۱۳۴.

۲. پاسخگویی را می‌توان به انواع پاسخگویی عمومی و شهروندی، پاسخگویی اداری، پاسخگویی حقوقی و پاسخگویی سیاسی تقسیم کرد؛ برای مطالعه راجع به انواع پاسخگویی‌های برشمرده شده ر. ک: زارعی، پیشین، صص ۱۴۸-۱۳۱.

۳. ر. ک: گفتار دوم بخش هفتم؛ ذیل عنوان کنترل قضایی و حاکمیت قانون.

۴. زارعی، پیشین، ص ۱۳۲.

بخش پنجم

قوه مجریه و حاکمیت قانون

بخش ششم

قوه مقننه و حاکمیت قانون

در این بخش ابتدا به توضیح دلایل ضرورت قوه مقننه در اعمال اختیارات قانونگذاری پرداخته و سپس راهکارهای اصلی پیشنهاد شده به منظور دستیابی به هدف مذکور را مورد توجه قرار خواهیم داد. پیشنهاد «هایک» مبنی بر ضرورت برقراری نظام دو مجلسی یکی از اصلی‌ترین این پیشنهادهاست.

گفتار اول. ضرورت محدودیت قوه مقننه

چنانکه گفتیم، حاکمیت قانون مستلزم محدودیت قوای سه‌گانه در اعمال حاکمیت است. موضوعات مورد بحث در این قسمت عبارتند از این که آیا حاکمیت پارلمان محدود است و اگر محدود است حد و مرز این محدودیت چیست و اصول حاکم بر این محدودیت چه اصولی است. به عبارت دیگر نسبت اصل حاکمیت قانون و اصل حاکمیت پارلمان چیست؟ آیا می‌توان با توسل به اصل حاکمیت قانون اختیارات قوه مقننه را در قانونگذاری محدود ساخت؟

اما قبل از طرح مباحث پیش‌گفته مناسب به نظر می‌رسد به بررسی رابطه میان دو آموزه اصلی مطرح شده در سنت حقوقی امریکا و انگلستان، یعنی «برتری قانون اساسی» و «حاکمیت پارلمان» بپردازیم. توضیح نسبت این دو مفهوم بیانگر این نکته است که چرا امروزه محدودیت اعمال اختیارات قانونگذار نه تنها مغایر با اصل حاکمیت قانون نیست، بلکه جزئی از مقتضیات اصل حاکمیت قانون شمرده می‌شود. «ایروین» در مقاله‌ای به بررسی هر یک از مفاهیم مذکور و توضیح تفاوت‌ها و همچنین نقاط مشترک و یکنواختی‌های اصول «برتری قانون اساسی» و «حاکمیت پارلمان» پرداخته است. از دیدگاه وی، گرچه هر کدام از این آموزه‌ها در اوضاع و احوال اجتماعی، سیاسی و فرهنگی متفاوت شکل گرفته است، اما تأثیرات متقابل اصول حاکمیت پارلمان در بریتانیا و برتری قانون اساسی در امریکا بر یکدیگر به

هیچ‌وجه قابل انکار نیست.^۱ اما با گذشت زمان و ظهور و گسترش آموزه‌هایی که می‌توان آن‌ها را «بنیان مدرن حاکمیت پارلمان» نام نهاد، از جمله توجه ویژه به حقوق بنیادین و حقوق رفاهی، تفاوت‌های میان دو سنت برتری قانون اساسی و حاکمیت پارلمان در حال کم‌رنگ شدن به نفع ویژگی‌هایی مشترک است. بدین ترتیب می‌توان گفت «قطعاً تفاوت‌هایی وجود دارند، منتها بسیار ظریف‌تر و مبهم‌تر از تفاوت‌هایی که قبلاً وجود داشته است».^۲

نکته قابل توجه در مطلب بیان شده برای توضیح ارتباط حاکمیت قانون و قوه مقننه، اشتراک روزافزون این آموزه‌ها با یکدیگر در تأکید بر اصول مندرج در نظریه حاکمیت قانون است. بدین معنی که گرچه دو نظام حقوقی بریتانیایی و آمریکایی از عناصر ویژه تاریخی و حقوقی متفاوتی برخوردارند، اما هم آموزه حاکمیت پارلمان بریتانیایی و هم آموزه برتری قانون اساسی امریکایی به دنبال پاسخ به سؤالاتی مشابه‌اند؛ سؤالاتی از قبیل این که دادگاه‌ها باید به چه میزان بر سایر قوای حکومتی کنترل و نظارت داشته باشند و همچنین در چه شرایطی قوه قضائیه از صلاحیت لغو و نادیده گرفتن مصوبات قوه مقننه یا قوه مجریه به منظور حفاظت از منافع فردی یا گروهی برخوردار است.^۳ با توجه به این دغدغه‌های مشترک، محور اصلی مورد توجه در ادامه بحث، طرح نکاتی درباره دامن‌ه اختیارات قوه مقننه و ضرورت محدودیت این اختیارات است.

۱. از جمله تأثیر مفاد مربوط به اصل ممنوعیت بازداشت خودسرانه و غیرقانونی مندرج در بخش ۳۹ منشور کبیر بریتانیا بر ماده مربوط به اصل «رعایت تشریفات قانونی» در منشور حقوق ایالات متحده آمریکا؛ ر. ک:

Irvin, "Sovereignty in Comparative Perspective: Constitutionalism in Britain and America", *New York University Law Review*, Vol. 76: 1, April 2001, p. 2.

2. *Ibid.*, pp. 8-9.

3. See *Ibid.*, p. 6;

سؤالات طرح شده بیشتر به بحث کنترل قضایی مرتبط است که موضوع بخش بعدی این تحقیق است.

ضرورت تحدید اختیارات قوه مقننه نیازمند دلایل موجهه پیچیده‌تری نسبت به ضرورت محدودیت اعمال اختیارات قوه مجریه است، به‌ویژه در بریتانیا که همواره بنیان حاکمیت قانون، برتری پارلمان و مصوبات قانونگذار محسوب می‌شده است. پاسخ به چرایی مقاومت در برابر مطالبه محدودیت اختیارات قوه مقننه در امر قانونگذاری، آنچنان دشوار نیست. به لحاظ تاریخی، نظریه پردازان حقوق و سیاست برخلاف بدبینی و سوءظن همیشگی به قوه مجریه (و حتی به قوه قضائیه در فرانسه)، با دیدی خوشبینانه و حاکی از اعتماد به قوه مقننه نگرسته‌اند، چرا که اعضای قوه مقننه علی‌الاصول منتخب مستقیم مردم و حتی مظهر و تجلی اراده مردم محسوب می‌شده‌اند.^۱ فرض بر این بوده است که نمایندگان مردم به دنبال تأمین منافع و مطالبات رأی‌دهندگان بوده و بعید است از اختیارات خویش در جهت خلاف پیمان فرضی خود با رأی‌دهندگان استفاده کنند. از سوی دیگر، علاوه بر این که اعضای پارلمان در امر قانونگذاری خود را موظف به رعایت اصول و قواعدی برتر می‌دانند، مهمترین وظیفه آنان که تضمین برتری قانون بر تصمیمات خودسرانه و سلیقه‌ای است، مانعی با اهمیت بر اعمال غیرقانونی و خودسرانه اختیارات آنها شمرده می‌شود. چنانکه «نویمان» می‌نویسد، دو گزاره، اصل حاکمیت قانون در انگلستان را شکل می‌دهد؛ گزاره اول عبارتست از این که حق حاکمیت با پارلمان است و صلاحیت قانونگذاری منحصراً در اختیار پارلمان قرار دارد و گزاره دوم، الزام تطبیق مصوبات پارلمان با اصول و مقرراتی از پیش تعریف شده و منطبق با مقتضیات یک نظام حقوقی لیبرال است.^۲ گرچه ممکن است این دو گزاره متناقض با یکدیگر به نظر آیند، (بدین ترتیب که اگر پارلمان و طبعاً مصوبات پارلمان برتر است، ضرورت و الزام تطبیق مصوبات پارلمان با اصول و معیارهای برتر چگونه قابل توضیح است)، اما به دلیل رویکرد خوشبینانه‌ای که بدان اشاره شد، حتی این تناقض نیز مانع از اصرار

۱. این نظریه برگرفته از اندیشه‌های «روسو» و سنت سیاسی - حقوقی فرانسوی است.

۲. ر. ک: نویمان، پیشین، ص ۸۴.

نظریه‌پردازان کلاسیک حاکمیت قانون بر اصل برتری پارلمان نگردیده است. چنانکه «دایسی» معتقد است، حاکمیت پارلمان اساساً با انواع دیگر حاکمیت متفاوت است، چرا که از طرفی حاکمیت پارلمان ضامن برتری و تفوق قانون است و از طرف دیگر، صورتبندی قوانین در نظام حقوقی به گونه‌ای است که تضمین‌کننده اصل حاکمیت قانون است.^۱ بدین ترتیب، کنترل اعمال اختیارات قوه مقننه، برخلاف دیگر قوا، مستلزم پیش‌بینی سازوکارهای نظارتی نیست و پارلمان، خود، به دلیل ویژگی‌های خاص نهادی، به مقولاتی از قبیل حقوق و آزادی‌ها در قانونگذاری توجه دارد.

این نگرش امروزه دستخوش تغییرات بسیار گردیده است، چنانکه به تدریج محدودیت بر اعمال اختیارات قوه مقننه، رویه‌ای ضروری برای حاکمیت قانون محسوب می‌شود. این تغییر نگرش به قوه مقننه تا حدود زیادی به تجربه تاریخی نشأت گرفته از انقلاب فرانسه و هراس از قدرت مطلقه تجلی یافته در اراده اکثریت مردم بازمی‌گردد. تأکید بر اصل آزادی و حقوق اقلیت در آثار متفکرانی چون «جان استوارت میل»، حاکی از دغدغه آنان از پدیده «استبداد اکثریت» است که از بطن نظریه‌های دموکراسی نمایندگی و حکومت اکثریت متولد می‌شود.

از سوی دیگر، امروزه به دلایل عدیده اجتماعی، سیاسی و ... دامنه اموری که به وسیله قانونگذار تمشیت می‌شود بسیار گسترده‌تر از گذشته گردیده و حقوق و آزادی‌های فردی عمومی به شدت متأثر از این حوزه فربه اختیارات و صلاحیت‌ها است. به بیان «مدیسون»، اختیارات قوه مقننه گسترده‌تر شده و در مقایسه با قوای دیگر که ضرورتاً تا حدودی به وسیله تصمیمات این قوه نیز هدایت می‌شوند، در مقابل محدودیت‌های پیش‌بینی شده در نظام‌های رایج حقوقی و سیاسی، کمتر آسیب‌پذیر و حساس است. این وضعیت بدین معناست که مسأله اصلی که قوانین اساسی مدرن با آن مواجه‌اند، نه اعمال خودسرانه قدرت به وسیله پادشاهان مطلقه، بلکه تمرکز و تجمیع اختیارات بدون کنترل و نظارت در قوه مقننه است. به بیان دیگر، قوه مقننه به

۱. به نقل از: پیشین، ص ۸۴.

دلایل «عملی» از بیشترین اختیارات حکومتی بهره‌مند شده و به دلیل برخورداری از صلاحیت وضع قوانین جدید و نسخ قوانین پیشین، نقش قابل توجهی را در حوزه عمومی و سیاستگذاری‌های خرد و کلان برعهده گرفته که سبب ایجاد وضعیت نگران‌کننده‌ای شده است.

ضرورت پیش‌بینی محدودیت‌های قانونی بر اعمال اختیارات پارلمان با توجه به تحولات سیاسی و تغییر کارکرد پارلمان بیشتر قابل توضیح است. چنانکه «پکنهام» در تحقیقی نشان داده است، امروزه کارکرد قانونگذاری که مهمترین کارکرد پارلمان‌ها محسوب می‌شده است، رو به زوال است و کارکردهای دیگری از قبیل مشروعیت‌بخشی، منصب‌یابی و آموزش، در جایگاه بالاتری از کارکرد قانونگذاری قرار گرفته‌اند.^۱ این کارکردها که فراتر از وظایف رسمی یا برنامه‌ریزی شده پارلمان‌هاست انتظاراتی را که رأی‌دهندگان به‌طور سنتی از نمایندگان توقع داشته‌اند افزایش می‌دهد و گرچه قدرت قوه مقننه را به دلیل افول کارکرد قانونگذاری کاهش می‌دهد، به افزایش مداخلات اعضای قوه مقننه در حوزه‌های مربوط به قوه مجریه و به‌طور کلی امور اجرایی می‌انجامد.^۲

در سنت حقوقی بریتانیا، امکان کنترل مصوبات پارلمان از لحاظ مطابقت با مصوبات وضع شده از سوی مرجعی دیگر وجود ندارد؛ همچنان که کنترل مطابقت مصوبات پارلمان با قانون اساسی به‌وسیله دادگاه‌ها یا یک نهاد عالی (مانند دیوان

1. Packenham, R. "Legislatures and Political Development", in Kornberg, A and Musolf, L. D. (eds.), *Legislature in Developmental Perspective*, (Durham NC: Duke University Press, 1970); quoted in:

نورتون، فیلیپ، «پارلمان در یک نگاه»، ترجمه حسن و کیلیان، مجلس و پژوهش، سال دوازدهم، شماره چهل و هشتم، تابستان ۱۳۸۴، ص ۲۹۵.

۲. به نظر «فیلیپ نورتون» (Philip Norton) امروزه به دلیل مسلط شدن احزاب بر فرایندهای انتخاباتی و پارلمانی، نقش گروه‌های ذی‌نفوذ در فرایند سیاستگذاری و تأثیر اکثریت حزبی در قانونگذاری، نقش محوری پارلمان‌ها نه «وضع»، بلکه بیشتر «اعلام موافقت» با قوانین است؛ ر. ک: پیشین، صص ۲۸۷-۲۹۸.

عالی ایالات متحده آمریکا) در این نظام به رسمیت شناخته نشده است. بدین ترتیب اصل حاکمیت پارلمان، به مثابه اصلی مغایر با حاکمیت قانون، مورد نقد و بررسی‌های جدی قرار گرفته است.^۱ مبنای این نقد چیزی غیر از این اصل نیست که تمرکز قدرت در هر مکان و در دست هر شخص یا نهاد، مذموم و مفسده‌برانگیز است، حتی اگر آن شخص نماینده منتخب مردم باشد و یا آن نهاد، پارلمان.

گفتار دوم. راهکارهای محدودیت قوه مقننه

پیش از آن که اصول پیشنهادی حاکمیت قانون برای محدودیت اعمال اختیارات قوه مقننه را بررسی کنیم، اشاره ای به دیگر پیشنهادات مطرح شده به منظور دستیابی به هدف پیش گفته مفید به نظر می‌رسد. یکی از طرق پیشنهادی برای تحدید اختیارات قوه مقننه، توسل به عرف‌های قدیمی و غیر قابل انعطاف برای تعیین حد و حدود اختیارات پارلمان است. استفاده این ابزار تنها در صورت فرض وجود قانون اساسی مبتنی بر «کامن لا» در بریتانیا، امکان‌پذیر است، یعنی وجود عرف‌ها یا مقرراتی که در طول سال‌های متمادی مورد استناد دادگاه‌ها قرار گرفته‌اند و به مرور زمان به جایگاهی هم‌تراز با قانون اساسی در نظم حقوقی نائل شده‌اند. اما این ابزار، ابزاری قابل اعتنا و کارآمد محسوب نمی‌شود. «کامن لا» ترکیبی است از عرف‌ها و مقرراتی که به‌وسیله قضات، نه وضع، بلکه کشف شده‌اند و چه‌بسا این عرف‌ها قادر به ارائه راه‌حل‌های مناسب برای رفع مسائل و معضلات امروزی نباشند، و یا مهمتر از آن، ممکن است عرف‌های موجود و مورد استناد، دربردارنده احکام مغایر با اصول و هنجارهای حقوقی مدرن باشند. اینجاست که مجالس قانونگذاری ممکن است با

1. See Barry, op. cit., p. 50;

با تصویب «قانون حقوق بشر» (Human Rights Act) در سال ۱۹۹۸ در انگلستان، لزوم رعایت مفاد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر برای همه نهادهای حکومتی، از جمله پارلمان، اصل حاکمیت پارلمان دستخوش تغییرات و دگرگونی‌هایی شده است که بررسی این تحولات، نیازمند تحقیقی مستقل است.

توجه به «اصول اخلاقی»، عرف‌ها را نادیده گرفته و به قانونگذاری مبادرت ورزند.^۱ بنابراین تأکید بر عرف‌ها برای ممانعت از اعمال اختیارات قوه مقننه و نقض حقوق و آزادی‌ها با توجه به واقعیت بیان شده، ابزاری غیر مؤثر ارزیابی می‌شود.

ابزار دیگر مطرح شده برای محدودیت قوه مقننه، تأکید بر محدودیت‌هایی است که به وسیله قانونگذاری غیر از قانونگذار بشری وضع شده‌اند. به‌طور کلی اگر محدودیت‌های قدرت را به دو دسته محدودیت‌های اخلاقی و قانونی تقسیم‌بندی کنیم، محدودیت دسته اخیر در این راه‌حل مورد توجه قرار می‌گیرند. نمونه‌ای از این محدودیت‌های اخلاقی، «قانون طبیعی» است. چنانکه «والدرون» توضیح می‌دهد، براساس قانون طبیعی، اغلب معیارهای بنیادین حقوقی از جانب خداوند تجویز و به صورت طبیعی جلوه‌گر شده است.^۲ این حقوق «اخلاقی»، گرچه می‌توانند به‌عنوان محدودیت‌هایی برای قانونگذار به شمار آیند، اما معیارهای اخلاقی به‌طور کلی به دلیل ابهام و مجادله برانگیز بودن چیستی و محتوایشان، نمی‌توانند به‌عنوان ابزارهای محدودیتی مؤثر، برای تضمین اعمال اختیارات پارلمان در چارچوب قانونی و عدم تجاوز از حوزه‌های مناسب قانونگذاری محسوب شوند.^۳ تئوری‌های اخلاقی، از جمله قانون طبیعی، به دلیل همین ابهام و عدم تعین، قابل تفسیر و تأویل بوده و چه‌بسا حتی توسط قانونگذار در جهت نقض حقوق و آزادی‌ها به کار گرفته شوند.

محدودیت‌های قانونی، بر مبنای قانون شکل گرفته و در اسنادی از قبیل قانون اساسی جلوه‌گر شده‌اند.^۴ به‌عنوان نمونه، ضمانت‌اجراهای پیش‌بینی شده در قانون

1. See Goldsworthy, op. cit., pp. 70-71.

2. See Walderon, J. "The Irrelevance of Moral Objectivity", in George, R. (ed.), *Natural Law Theory: Contemporary Essays*, (Oxford: Clarendon Press, 1999); quoted in: Goldsworthy, op. cit., p. 70.

3. See Ibid.

۴. ر. ک: تیندر، پیشین، صص ۹۸-۹۷؛ تقسیم‌بندی‌های دیگری از انواع محدودیت بر قدرت وجود دارد. برای نمونه نویسنده کتاب ذیل، محدودیت‌های مورد اشاره را به انواع قانونی، طبیعی و الهی تقسیم کرده است؛

اساسی ایتالیا برای محدودیت اعمال اختیارات قوه مقننه نمونه‌ای قابل توجه به نظر می‌رسد. در قانون اساسی مذکور، چهار ضمانت اجرا در مقابل قوه مقننه قید شده است که عبارتند از:

۱. ممنوعیت اصلاح برخی از اصول بنیادین قانون اساسی (مانند اصل ۱۳۹ مربوط به شکل جمهوری حکومت)؛
۲. انعطاف‌ناپذیری اصول قانون اساسی (یا به عبارت دیگر پیش‌بینی آیین‌نامه ویژه برای بازنگری یا اصلاح قانون اساسی)؛
۳. کنترل مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی (اصل کنترل قضایی مندرج در اصل ۱۳۴ به بعد)؛

۴. نسخ قوانین عادی به وسیله همه‌پرسی (اصل ۷۵).^۱

با توجه به نکات پیش‌گفته است که از نظر «هایک» مهمترین ابزار محدودکننده اعمال اختیارات قوه مقننه، اصل حاکمیت قانون است. او در توضیح نظریه خویش دو نوع قانون را از یکدیگر متمایز می‌سازد؛ یکی «نوموس»^۲ و دیگری «تزیس»^۳. «نوموس» قواعدی هستند که محصول فرایند قضائی‌اند و از شرایط پدیدآمده از نظم خودجوشی برمی‌آیند که انسان یا انسان‌هایی، عامدانه آن نظم را ایجاد نکرده‌اند. اما «تزیس» قواعدی مصوب پارلمان بوده که به منظور سازماندهی و تمشیت امور حکومتی وضع شده و در خدمت تأسیس سازمان‌هایی با اهداف تعریف شده و خاص قرار دارند.^۴

→Kriegel, B. *The State and the Rule of Law*, Traslade by Lepain, A. C and Cohen, J. C, (Princeton: Princeton University Press, 1995), p. 31.

۱. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر. ک: گواستنی، ریکاردو، «تأملی پیرامون ضمانت‌های حقوق اساسی و نظریه تفسیر»، ترجمه اردشیر امیرارجمند، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۱۰، بهار- تابستان ۱۳۷۱، صص ۳۷۶-۳۷۳.

2. Nomos

3. Thesis

۴. ر. ک: هایک، *قانون، قانونگذاری، آزادی*، صص ۱۹۲-۱۹۱.

تفکیک «هایک» از «نوموس» و «تریس» به تفکیک کلی‌تری باز می‌گردد و آن تعریف «قواعد رفتار عادلانه»^۱ و تفکیک آن از دیگر قوانین مصوب قوه مقننه است. قواعد رفتار عادلانه نیازی به وضع عامدانه و آمرانه نداشته و مقتضیات زندگی جمعی شناسایی و احترام به آن‌ها را ضروری ساخته است. قواعد رفتار عادلانه دربرگیرنده احکامی کلی و عام‌الشمول بوده و ناظر به انجام یک عمل خاص نیست. این نوع قواعد، حقوق و تکالیفی دائمی را به رسمیت می‌شناسند و به‌وسیله قضات در دعاوی مورد استناد قرار می‌گیرند. اما دیگر قوانین مصوب قوه مقننه (که «هایک» از آن‌ها با واژه یونانی «تریس» یاد می‌کند)، قوانین و قواعد مصوب قوه مقننه یا قوه مجریه هستند که عبارتند از قواعدی طراحی و سازماندهی شده برای نائل شدن به اهداف خاص؛ اهدافی از قبیل شیوه اداره حکومت یا نحوه اجرای یک قانون یا هدایت سازمان‌هایی که به منظور فراهم آوردن خدمات گوناگون برای شهروندان تأسیس شده‌اند.^۲

آنچه «هایک» براساس این تقسیم‌بندی قوانین بر آن تأکید می‌کند این است که پارلمان فاقد صلاحیت وضع «نوموس» یا تصویب قوانینی است که منجر به تغییر «نوموس» شوند و صرفاً از صلاحیت وضع قوانین دسته دوم، یعنی «تریس»، برخوردار است. قوانین دسته اول قوانین ناظر به اصول کلی از قبیل آزادی و عدالت هستند و هر قانون مصوب پارلمان باید با آن اصول سازگار باشد. اما اگر برای قوه مقننه صلاحیت وضع قوانین مغایر با آن اصول کلی و «پیشینی» به رسمیت شناخته شود و یا از آن مهمتر، پارلمان قوانینی وضع کند که به لحاظ ماهیت جزء قوانین دسته اول (نوموس) محسوب شوند، پارلمان واجد قدرت مطلقه‌ای خواهد شد که پادشاهان خودکامه در قرون پیشین از آن بهره‌مند بودند. چرا که در این صورت، نمایندگان پارلمان قادر خواهند بود با استفاده از اختیاراتی که به‌وسیله آراء مردمی به آنان

1. Rule of just conduct

۲. برای مطالعه بیشتر راجع به این موضوع ر. ک: هایک، پیشین، صص ۲۰۴-۱۹۳.

تفویض شده، قوانینی مغایر با حقوق و آزادی‌های مردم وضع کنند. اما اگر قوه مقننه را محدود به قانونگذاری در حیطه قوانینی از جنس «تزیس» بدانیم، اعمال اختیارات پارلمانی صرفاً در محدوده امور حکومتی مربوط به ساماندهی امور روزمره و تمشیت امور اداری خواهد گردید.

از سوی دیگر، از نظر «هایک» نمی‌توان هر آنچه را که به‌وسیله پارلمان وضع شد، «قانون» نامید، بلکه قانون باید موصوف به ویژگی‌هایی از قبیل عام بودن باشد و این ویژگی‌ها ضامن اعمال حاکمیت قانون بر پارلمان محسوب می‌شود. بدین ترتیب نمی‌توان هر تصمیم یا مصوبه‌ای را که نمایندگان منتخب اکثریت به تصویب رساندند، هر قدر هم به‌طور تبعیض‌آمیز به سود یا زیان گروه‌های خاصی باشد، قانون نامید و تبعیت از آن را حکومت قانون خواند.^۱ اگر قوه مقننه حق اختیار وضع قوانینی عام و قابل اعمال بر همگان به نحو برابر را داشته باشد و توسل به زور به‌وسیله قوه مجریه، صرفاً برای اجرای قوانینی با ویژگی‌های پیش‌گفته باشد، اعمال حقوق و آزادی‌های فردی و عمومی ممکن خواهد شد؛ اما اگر به جای محدود کردن قوه مقننه به قانونگذاری در حوزه توضیح داده شده، هر مصوبه اعلام شده به‌وسیله آن قوه را «قانون» بنامیم، اختیاراتی نامحدود برای پارلمان تعریف کرده‌ایم که مغایر با اصل حاکمیت قانون محسوب می‌شود.^۲

مهمترین دغدغه «هایک»، نقض یا تغییر قوانینی است که از نظر او جزء «اصول» شمرده شده و به رسمیت شناختن آن‌ها، مستقل از اهداف موقت شخص، اشخاص یا دولت، برای حمایت از حقوق و آزادی‌ها ضروری دانسته می‌شود. بر این اساس، «هایک» واگذاری دو وظیفه متفاوت قانونگذاری برای تمشیت امور حکومتی و قانونگذاری حقیقی (یعنی وضع قوانین مربوط به اصول بنیادینی از قبیل عدالت و

۱. ر. ک: هایک، فردریش فون، «دموکراسی به کجا می‌رود؟»، در: هایک، در سنگر آزادی، صص ۲۳۲-۲۳۱.

۲. هایک، «آزادی اقتصادی و حکومت انتخابی»، در پیشین، صص ۱۹۶-۱۹۵.

آزادی) را به مجلس انتخابی، خطائی «فاجعه‌آمیز» می‌داند. به نظر وی، حقیقت این است که قانونگذاران در عمل هرگز به وضع قوانین به مفهوم مضیق (قوانین جهت‌دار تأمین‌کننده منافع گروه خاص) محدود نبوده‌اند؛ بلکه قانونگذاران معمولاً به تصویب قوانینی مشغول بوده‌اند که در واقع جزئی از اداره فعالیت‌های جاری حکومت محسوب می‌شده است. بدین ترتیب نه تنها تفاوت بین دو معنای قانون، یعنی قانون به معنای قواعد کلی رفتار عادلانه و قانون به معنی فرمان‌های معین، زایل شده است، بلکه مجالس قانونگذاری نیز بیشتر بر اساس مرامنامه‌های حزبی سامان یافته‌اند، نه بر اساس آرمان‌های قانونگذاری به معنای قواعد رفتار عادلانه.^۱

«هایک» بر اساس دغدغه‌های بیان شده، رویه‌ای عملی نیز پیشنهاد می‌کند و چاره مشکل را وجود دو مجلس انتخابی متفاوت، با تکالیفی مختلف، می‌داند. مجلس اول، «مجلس قانونگذاری حقیقی» است که باید وظیفه تدوین و تصویب اصول کلی و با ثباتی را برعهده گیرد که فعالیت‌های جامعه بر اساس آن اصول تنظیم می‌شود. تصمیمات اتخاذ شده در این مجلس باید بیانگر عقیده غالب اعضای جامعه درباره رفتار عادلانه و غیرعادلانه باشد، نه خواسته‌ها و مطالبات گروه‌های خاص. مجلس دوم مجلسی است که با مسائل و امور مربوط به شیوه حکومت سر و کار دارد و وظیفه‌اش وضع هر قانونی است غیر از قوانین مربوط به رفتار عادلانه.^۲ «هایک» معتقد است با تفکیک اختیارات و تکالیف این دو مجلس و همچنین اتخاذ تدابیر دیگری از جمله پیش‌بینی ویژگی‌های متمایزی برای اعضای هر یک از این مجالس (از جمله سن نمایندگان عضو و مدت متفاوت برای نمایندگی)، می‌توان اعمال اختیارات پارلمان را محدود ساخت. تشکیل مجلس قانونگذاری دومی که مطیع و فرمانبردار حکومت نبوده و نهادی برای تصویب مقررات مورد نظر حکومت برای دستیابی به مقاصد آنی خود محسوب نشود، هدف اصلی «هایک» از این پیشنهاد

۱. پیشین، صص ۱۹۹-۱۹۸.

۲. ر. ک: پیشین، صص ۲۰۴-۲۰۰.

است. در واقع، بنیان تئوریک دیدگاه طرح شده این است که آنچه برای تحقق حاکمیت قانون حیاتی است، محدودیت قوه مقننه در چارچوب قواعدی دائمی و غیرقابل خدشه در امر قانونگذاری است، حدودی که حتی یک پارلمان متشکل از اعضای منتخب به نحو دموکراتیک، نتواند آن را نادیده بگیرد.

در پایان این مبحث تاکید مجدد بر این نکته لازم به نظر می‌رسد که اندیشه‌های طرح شده توسط «هایک»، مربوط به نظام آنگلو ساکسون و سنت حقوقی نشأت گرفته از نظام «کامن لا» است. معلوم نیست در دیگر سنت‌های حقوقی بتوان با توجه به تفکیک بین قواعد مربوط به اصولی از قبیل آزادی، عدالت و ... که مصوب هیچ مرجع مشخصی نیستند و قواعد مربوط به اداره حکومت و مصوب پارلمان، نظریه‌ای منسجم و کارآمد راجع به محدودیت اعمال اختیارات قوه مقننه ارائه داد.

بخش هفتم

قوه قضائیه و حاکمیت قانون

در بخش قوه قضائیه و حاکمیت قانون، مهمترین موضوع مورد بحث، نقش کنترل قضایی در تحقق حاکمیت قانون است. در گفتار اول این بخش، به توضیح اصل استقلال قضایی و مؤلفه‌های آن خواهیم پرداخت و در گفتار دوم پس از شرح چستی کنترل قضایی و مدل‌های کنترل قضایی، توضیحاتی راجع به نقش کنترل قضایی در تحقق حاکمیت قانون و همچنین نسبت کنترل قضایی با اصول دموکراسی ارائه خواهیم کرد. در این بخش سوای از توجه به نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا به‌عنوان اصلی‌ترین نظام حقوقی برخوردار از سازوکار کنترل قضایی، نکاتی راجع به تحولات قرن اخیر نظام حقوقی فرانسه در زمینه کنترل قضایی و تأثیر این تحولات بر نظریه دولت قانونمند را مطرح خواهیم کرد.

گفتار اول. استقلال قضایی و حاکمیت قانون

اصل استقلال قضایی در برگیرنده اصل استقلال قضا و استقلال دادگاه‌هاست. در اغلب تصویرهای ترسیم شده از نظریه حاکمیت قانون، قضا به دلیل جایگاه محوری در اعمال قوانین، از اهمیتی به‌سزا برخوردار بوده‌اند و استقلال قضا در اعمال اختیاراتشان به‌عنوان عنصری اساسی در تحقق حاکمیت قانون مورد توجه نظریه‌پردازان قرار گرفته است.¹

از سال‌های پایانی قرن بیستم براهمیت اصل استقلال قضایی به‌عنوان جزء ضروری نظریه حاکمیت قانون بیش از پیش تأکید می‌شود.² از جمله دلایل این

1. For example see Komesar, C.K. *Law's Limits: The Rule of Law and the Supply and Demand of Rights*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2001), p. 156.
2. See Widner, J. A. *Building the Rule of Law*, (Michigan: University of Michigan, 2001), p. 28.

تأکید، تأثیرپذیری بیشتر قضات و محاکم به میزانی بیش از گذشته، از حاکمیت و گروه‌های ذی‌نفوذ است. این تأثیرپذیری خود معلول پیچیده‌تر شدن روابط میان اجزای حکومت و محاکم قضایی از طرفی، و همچنین توسل به طرق و شیوه‌های بدیع در تأثیرگذاری بر نهاد قضایی به شیوه‌های مختلف از طرف دیگر است. بدین جهت امروزه حفظ استقلال قضات از تأثیر عوامل مختلف و تأثیرگذار بر تصمیمات آن‌ها، نیازمند تئوری‌های جامع‌تر و کامل‌تری از تئوری‌های طرح شده در نظریه‌های اولیه حاکمیت قانون است.

استقلال قضایی از دیدگاه حقوقدانان و سیاستمداران ناظر به دو مفهوم است. اولین مفهوم استقلال قضایی، استقلال قضات - به‌طور جمعی یا فردی - از دیگر افراد و نهادها بوده است. در این مفهوم، مسأله اصلی، نحوه ارتباط و تعامل قضات با دیگر افراد و دیگر اجزای نظام سیاسی است و استقلال قضایی در این مفهوم به معنای توانایی قاضی برای تصمیم‌گیری درباره یک موضوع، فارغ از فشار یا اجبار افراد یا دیگر نهادهای حکومتی است. اما مفهوم دیگر استقلال قضایی به رفتار قضات باز می‌گردد که در شرایطی یکسان، بسته به توانایی آنان در بهره‌گیری از این استقلال به‌طور متفاوت نمود می‌یابد.^۱ به عبارت دیگر می‌توان با تسامح، مفهوم اولی را استقلال قاضی به معنای فقدان تأثیرپذیری قاضی از نهادهای حکومتی، به‌ویژه دستگاه‌های اداری دانست، که بیشتر واجد جنبه‌ای عینی است، و مفهوم دوم استقلال قضات را مفهوم کاملاً مرتبط به موضع بی‌طرفانه قضات در رابطه با طرفین دعوی بیان کرد که بیشتر جنبه شخصی داشته و در اوضاع و احوال مشابه، قضات به میزان متفاوتی از آن بهره‌مندند.^۲

1. Russell, P. H. "Toward a General Theory of Judicial Independence", in Russel, H. P and Ó'Brien, M. D. (eds.), *Judicial Independence in the Age of Democracy*, (London: University Press of Virginia, 2001), p. 6.

۲. برای نمونه ر. ک: ساکوچی، آندرا، «استقلال و بیطرفی قضات»، در: حاکمیت قانون و محاکمه عادلانه، پیشین، ص ۲۱.

چنانکه گفتیم استقلال قضایی از دیدگاه بسیاری از صاحب‌نظران مفهومی مطابق با حل‌وفصل اختلافات به‌وسیله قاضی بی‌طرف و به‌نحو بی‌طرفانه است. این نوع استقلال که با عبارت «بی‌طرفی نسبت به طرفین» نیز از آن یاد می‌شود، بر ویژگی قاضی به‌عنوان فردی بی‌طرف و بدون وابستگی یا عداوت نسبت به طرفین دعوی به‌عنوان اصلی‌ترین پیش‌شرط دادرسی منصفانه تأکید می‌کند. دعاوی باید به‌وسیله قضاتی مورد رسیدگی قرار گیرند که هیچ نوع رابطه‌ای با طرفین دعوی نداشته باشند و علاوه بر این، منفعت مستقیمی از نتیجه رأی صادره برای آن‌ها حاصل نشود.^۱ بر این اساس، ویژگی اصلی استقلال قضایی، بی‌طرفی قضات و عدم دخالت سیاسی نهادهای حکومتی در امر قضاوت است. بی‌طرفی قضات در پرتو اعمال برابر قوانین عام بر همگان و برخورد یکسان و برابر با طرفین دعوی تحقق می‌پذیرد. اما ویژگی دوم استقلال قضایی، یعنی «عدم دخالت سیاسی»، بدین معنی است که رفتار دادرسان نباید به‌گونه‌ای باشد که ملعبه دست سیاستمداران قرار گیرند. در واقع در این ویژگی، استقلال حقوق از سیاست یا استقلال قضات از سیاستمداران مورد توجه قرار می‌گیرد. یکی از سنجش‌های مهم برای تشخیص وجود یا عدم وجود استقلال قضایی در یک نظام سیاسی، میزان و نحوه تأثیر امر قضاوت از امر سیاسی است. در یک نظام سیاسی برخوردار از مؤلفه استقلال قضایی، قضات بدون ملاحظه وابستگی‌های حزبی و جناحی و همچنین منافع شخصی و جمعی ویژه، اصول و قوانین را در تصمیمات خویش مدنظر قرار می‌دهند. در چنین نظامی، دادرسان نباید به دلایل شجاعت در صدور آرای قضایی مبتنی بر اصول و قوانین، عزل شده و یا به‌وسیله تهدیدات پیدا و پنهان در دعاوی دردسرساز، از اجرای اصول و قوانین بازمانند.^۲

۱. ر. ک: لارکینز، کریستوفر، «استقلال قضایی و مردمی شدن»، ترجمه محمدحسین زارعی، نشریه آفتاب، شماره ۱۵، اردیبهشت ۱۳۸۱، صص ۴۲-۴۷.
۲. پیشین، ص ۴۳.

با توجه به نکات مطرح شده، تعریف «لارکینز» از استقلال قضایی تعریفی جامع و مفید به نظر می‌رسد؛ بدین ترتیب که از نظر وی «استقلال قضایی به وجود دادرسانی باز می‌گردد که برای کسب منافع سیاسی، تحت تأثیر و کنترل قرار نمی‌گیرند، کسانی که نسبت به طرفین اختلاف بی‌طرف هستند و در درون قوه قضائیه که قدرت تنظیم قانونی رفتار حکومت و دولت را دارد، عدالت بی‌طرفانه را به اجرا می‌گذارند و درباره ارزش‌های مهم حقوقی و قانون اساسی تصمیم‌گیری می‌کنند».^۱

هدف از اصل استقلال قضات فراهم کردن زمینه‌ای برای اطمینان از این امر است که قضات که مهمترین حافظان حقوق و آزادی‌های شهروندی محسوب می‌شوند، از جایگاهی والاتر از دیگر اعضاء و کارکنان حکومتی برخوردار و بدین‌وسیله از تأثیر سوء سیاست مصون باشند.^۲ آنچه اهمیت دارد این است که سازوکار نظام قضایی آنچنان باشد که شهروندان در مقایسه با مقامات حکومتی از جایگاه و شأنی برابر در دادرسی برخوردار باشند. حاکمیت قانون تنها در صورتی تحقق می‌پذیرد که شأن سیاسی و حکومتی یک طرف دعوی، او را در موضعی برتر و مسلط نسبت به طرف دیگر دعوی، و از آن مهمتر قاضی، نشانند. در غیر این صورت، دادرسان تحت کنترل حکومت بوده و در برابر نفوذ و تهدید یا تطمیع مقامات حکومتی به صدور آراء غیرمنصفانه و جانبدارانه خواهند پرداخت.^۳ آنچه در حقوق و امور قضایی مبناست، اصول و هنجارهای بنیادین و قوانین عام و منتشر شده است، و هدف، اعمال قوانین به نحو یکسان و بی‌طرفانه بر شهروندان است. در حالی که در سیاست، رتق و فتق امور حکومتی و روزمره از طریق توسل به سازوکارهای موردی و با توجه به منافع زودگذر حکومتی، مهمترین هدف محسوب می‌شود. اگر قضات به جای در نظر داشتن قواعد و اصول پیش‌گفته، اصولی کلی

۱. پیشین، ص ۴۴.

2. See Heywood, A. *Political Theory*, (London: Macmillan, 1999), pp. 155-156.

۳. ر. ک: لارکینز، پیشین، صص ۴۳-۴۲.

نشأت گرفته از ملاحظات حکومتی را مبنای آراء خود قرار دهند، به ابزارهایی در دست حکومت در جهت حکمرانی مستبدانه تبدیل خواهند شد. به عنوان نمونه، در نظام حقوقی - سیاسی آلمان در سال‌های ۱۹۱۸ تا ۱۹۳۲ این دغدغه به واقعیت تبدیل شد. بدین ترتیب که مکتبی با عنوان مکتب «حقوق آزاد»^۱ مورد پذیرش همگانی قرار گرفت که استناد قضات به اصول کلی مبهمی را به جای قوانین و حتی اصول عقلانی توصیه می‌نمود. این اصول کلی (و مهمتر از همه، اصول ایدئولوژیک ناسیونال سوسیالیسم و فرمان‌های «پیشوا»)، ناظر به ارزش‌های خاص و فرا قانونی بود که با اعطای اختیارات موردی به قاضی و مخدوش کردن مرز میان امر قضایی و امر اجرایی، و در نتیجه از میان بردن استقلال قضات، نظام حقوقی را دگرگون ساخت. طبعاً در چنین وضعیتی، تصمیمات قضایی در ردیف تصمیمات سیاسی قرار گرفته و شأن و منزلت دادگاه‌ها در حد نهادی در جهت اعمال تصمیمات حکومتی تنزل می‌یابد.^۲

اصول متعددی برای تأمین و تضمین اصل استقلال قضایی قابل توجه است. این اصول طیف گسترده‌ای از ضوابط و آیین‌های مربوط به امر قضا را از نحوه استخدام یا نحوه عزل و همچنین آیین رسیدگی در صورت تخلفات قضات از قوانین و غیره را در برمی‌گیرد که همه آن‌ها برای استقلال قضات ضروریند. در هفتمین کنگره ملل متحد نیز به لحاظ اهمیت این موضوع، فهرستی از اصول درباره استقلال قضایی مورد پذیرش قرار گرفته است. گرچه برخی از این اصول به‌طور مستقیم به استقلال قضایی مربوط نیست، اما در تضمین استقلال قضایی به‌طور کلی دارای اهمیت است. این اصول بدین شرحند:

۱. استقلال دستگاه قضایی باید به‌وسیله دولت تأمین شده و در قانون اساسی یا دیگر قوانین داخلی قید شود؛

1. "Free law"

۲. ر. ک: نویمان، پیشین، صص ۱۶۸ و ۱۷۴-۱۷۳.

۲. نحوه رسیدگی دستگاه قضایی باید بی‌طرفانه و بدون مداخله و تهدید بر اساس واقعیات و مطابق با قانون صورت گیرد؛
۳. صلاحیت رسیدگی دستگاه قضایی باید نسبت به تمام مسائل دارای ماهیت قضایی اعمال شود؛
۴. نباید در فرایند قضایی هیچ گونه مداخله نامناسب و غیرمجاز صورت پذیرد؛
۵. همگان باید از حق دادخواهی در دادگاه‌های عمومی یا محاکمی که بر اساس رویه‌های قانونی تأسیس شده‌اند، برخوردار باشند؛
۶. دعاوی باید به نحو عادلانه رسیدگی شوند؛
۷. دولت باید منابع لازم را برای تأسیس نظام قضایی کارآمد فراهم سازد؛
۸. کارکنان دستگاه قضایی باید از حقوق و آزادی‌های مدنی برخوردار باشند؛
۹. قضات باید در پیوستن به تشکل‌های صنفی یا دیگر سازمان‌های مورد علاقه‌شان برای پیگیری هدف‌های شخصی خویش آزاد باشند؛
۱۰. افراد شاغل در دستگاه قضایی باید به لحاظ حرفه‌ای توانا و به لحاظ اخلاقی شایسته باشند و در برگزیدن قضات هیچ تبعیضی صورت نگیرد؛
۱۱. قانون باید تضمین‌کننده حقوق استخدامی و حقوق دوره بازنشستگی قضات باشد؛
۱۲. امنیت شغلی قضات باید تضمین شود؛
۱۳. ترفیع قضات باید براساس عوامل عینی و قابل سنجش، مانند توانایی و تجربه صورت گیرد؛
۱۴. واگذاری پرونده به قضات باید امری مربوط به اداره امور قضایی و نه هیچ نهاد یا شخص دیگر باشد؛
۱۵. رازداری حرفه‌ای در دستگاه قضایی باید مورد احترام باشد؛
۱۶. قضات باید از مصونیت فردی در دعاوی مدنی در ارتباط با خسارات مالی به سبب اعمال نامناسب یا قصور در اعمال وظایف خاص خود برخوردار باشند؛
۱۷. اتهامات یا دعاوی مطروحه علیه قضات باید به سرعت و منصفانه رسیدگی شوند؛

۱۸. تعلیق یا عزل قضات باید صرفاً با تکیه بر دلایلی چون عدم توانایی یا رفتار مستوجب عزل توسط آنها صورت پذیرد؛

۱۹. دعاوی انتظامی که منجر به تعلیق یا برکناری قاضی می‌شود باید طبق مقررات مندرج در آیین‌نامه‌ها و دیگر مقررات مربوطه حل و فصل شود؛

۲۰. احکام صادره در دعاوی مذکور باید قابل تجدیدنظر توسط نهاد مستقل باشند.^۱

اصل استقلال قضایی همچنین بر استقلال نهاد قضایی از دیگر قوای حکومتی به‌وسیله اصل تفکیک قوا دلالت می‌کند.^۲ چنانکه در گفتار حاکمیت قانون و تفکیک قوا گفتیم، تضمین حقوق و آزادی‌های فردی و عمومی، مستلزم اعمال ترتیبات نهادی‌ای چون تفکیک قوا است و رعایت این اصل، و تفکیک امور اداری یا سیاسی از امور قضایی، عامل مهمی در تحقق عدالت قضایی به شمار می‌رود؛ خصوصاً زمانی که یکی از طرفین دعوی از مقامات سیاسی و حکومتی است، اهمیت اصل تفکیک قوا در نتیجه دادرسی بسیار قابل توجه است. اهمیت استقلال قوه قضائیه، خصوصاً از قوه مقننه، در آرای نظریه‌پردازان کلاسیک فلسفه حقوق و سیاست مانند «بلک استون» مورد تأکید قرار گرفته است. به عقیده وی:

چنانکه قوه قضائیه با قوه مقننه مرتبط باشد، حیات، آزادی و مالکیت افراد در اختیار قضاتی خودسر قرار خواهد گرفت، بدین ترتیب که تصمیمات آنها به نحو دلخواهانه و نه بر پایه اصول بنیادین حقوقی اتخاذ خواهد شد؛ گرچه

1. "Basic Principles on the Independence of the Judiciary", Adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 August to 6 September 1985 and endorsed by General Assembly resolution 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985; Available online at: <http://www.ohchr.org/english/law/indjudiciary.htm>.

2. See Kelly, F. B. W. "An Independent Judiciary: The Core of the Rule of Law", Available online at: <http://www.icelr.law.ubc>.

ممکن است قانونگذاران از این اصول بنیادین منحرف شوند، اما قضات ملزم به رعایت این اصول هستند.^۱

گفتار دوم. کنترل قضایی و حاکمیت قانون

اول. چیستی و مدل‌های کنترل قضایی

کنترل قضایی به معنای کنترل مصوبات قوه مقننه و اعمال و مصوبات قوه مجریه به وسیله دادگاه‌هاست. این کنترل که چه بسا به لغو مصوبه یا تصمیم یکی از قوا منجر شود، تأثیری مهم بر مطابقت و سازگاری مصوبه‌ها و عملکردهای قوای حکومتی با قانون اساسی دارد و برای دادگاه‌ها، قدرتی قابل توجه را در نظارت و کنترل عملکرد قوای مقننه و مجریه به رسمیت می‌شناسد. بدین ترتیب صلاحیت قضات در نظارت بر اعمال قوانین و اصولی همچون عدالت، اعمال اختیارات را در قوای مقننه و مجریه کنترل می‌کند و آن‌ها به وسیله سازوکار کنترل قضایی، از صلاحیت ابطال تصمیمات غیرقانونی قوای حکومتی برخوردار می‌شوند. اعمال این کنترل بر اعمال و تصمیمات قوه مجریه امری پذیرفته شده است، اما کنترل قضایی مصوبات قوه مقننه، مسأله‌ای مناقشه‌برانگیز است و نیازمند به توضیح است. اما در ابتدای این گفتار، اشاره‌ای به تفکیک دو مدل کنترل قضایی مفید به نظر می‌رسد.

کنترل قضایی در مدل‌های مختلفی در نظام‌های حقوقی - سیاسی جلوه گر شده است؛ مدل غیرمتمرکز (یا مدل آمریکایی) و دیگری مدل متمرکز (یا مدل اتریشی یا اروپایی).^۲ در مدل آمریکایی کنترل قضایی، دادگاه‌ها از صلاحیتی عام درباره قضاوت راجع به مطابقت اعمال قوای مقننه و مجریه با قانون اساسی برخوردارند. به‌عنوان نمونه در آمریکا، نهاد قدرتمند و پرنفوذ دیوان عالی ایالات متحده^۳ از اختیارات

1. Blackstone, W. *Commentaries on the Laws of England*, (London: Cadell & Davies; 15th edn, 1809, I, p. 269; quoted in: Allan, op. cit., pp. 369-370.

2. See Jackson, V. C and Tushnet, M. *Comparative Constitutional Law*, Part 2, (New York: New York Foundation Press, 1999), Ch. VI.

3. U. S. Supreme Court

نظارت بر مصوبات قوه مقننه و تصمیمات مقامات اداری برخوردار است که با تصمیم‌گیری در خصوص موضوعات اختلاف‌برانگیز و مورد مناقشه، به‌عنوان نهادی مؤثر در سیاستگذاری محسوب می‌شود. در مدل آمریکایی کنترل قضایی، اقامه دعاوی در خصوص موضوعات مربوط به قانون اساسی در دادگاه‌های عادی صورت می‌گیرد و همه دادگاه‌ها از صلاحیت رسیدگی به دعاوی مذکور برخوردارند. در ایالات متحده، به‌عنوان کشوری که مدل مورد بحث، از نظام حقوقی و سیاسی آن نشأت گرفته است، این یک اصل پذیرفته شده است که «کنترل مطابقت قوانین موضوعه با قانون اساسی»^۱ به‌وسیله دادگاه‌ها در همه سطوح و با رویه‌ای مشابه صورت می‌گیرد. به لحاظ سلسله مراتب قضایی، دیوان عالی ایالات متحده عالی‌ترین مرجع محسوب می‌شود و واجد صلاحیت تطبیق قانون مصوب قوه مقننه ایالتی با قانون اساسی فدرال است. گرچه کنترل مطابقت قانون عادی ایالتی با قانون اساسی ایالتی در صلاحیت دیوان عالی آن ایالت است، اما دیوان عالی ایالات متحده در صورت تجدیدنظرخواهی از رأی دیوان عالی ایالتی مرجع صادرکننده حکم نهایی است.

در مدل متمرکز (یا اروپایی) کنترل قضایی، برخلاف مدل غیرمتمرکز، یک مرجع ویژه به‌عنوان «دادگاه قانون اساسی» صلاحیت انحصاری رسیدگی به دعاوی مربوط به قانون اساسی را برعهده دارد. به عبارت دیگر، دادگاه‌های قانون اساسی در تصمیم‌گیری راجع به موضوعات مربوط به قانون اساسی، دارای صلاحیت خاص هستند. معروف‌ترین این دادگاه‌ها، «شورای قانون اساسی» فرانسه است که درباره مطابقت قوانین مصوب پارلمان و معاهدات بین‌المللی با قانون اساسی قضاوت می‌کند.^۲

1. Constitutional review

۲. به لحاظ تاریخی در فرانسه، اندیشه تأسیس نهادی به منظور تضمین رعایت اصول قانون اساسی از خطابه «سی‌یس» (Sieyes)، انقلابی فرانسه، نشأت گرفته است. این هیأت با عنوان "Jurie Constitutionnaire" وظیفه تشخیص مطابقت قوانین عادی و اعمال قوه مجریه با قانون اساسی را برعهده دارد. این پیشنهاد در سال هشتم انقلاب در قالب تشکیل نهادی با عنوان «سنای نگهبان» به تصویب رسید؛ برگرفته از: کاتوزیان، ناصر، «تشخیص مطابقت قوانین عادی با قانون

دوم. نقش کنترل قضایی در برقراری نظم حقوقی و حاکمیت قانون

موضوعات مختلف مربوط به کنترل قضایی از قبیل مراجع صالح برای کنترل قضایی، تأثیر کنترل قضایی بر اعمال قوای حکومتی و مهمتر از همه حدود صلاحیت دادگاه‌ها در اعمال کنترل قضایی بر اعمال قوا، از مهمترین مباحث مرتبط به نظریه حاکمیت قانون است. در واقع مسأله کنترل قضایی مصوبات قوه مقننه و توجیه ابطال مصوبات این نهاد انتخابی به‌وسیله یک نهاد غیرانتخابی (قوه قضائیه)، از غامض‌ترین و پیچیده‌ترین مسائل مطرح در مباحث حقوق عمومی است. «لاگلین» در یکی از آثار خود به خوبی صورت مسأله مذکور و مقدمات طرح آن را بیان نموده و بر اهمیت مسأله کنترل قضایی مصوبات پارلمان به‌وسیله دادگاه‌ها تأکید می‌کند.^۱ وی بحث خود را با طرح این سوال آغاز می‌کند که نظم حقوقی جامعه مدرن چگونه توجیه می‌شود. از نظر او دو توجیه اصلی را می‌توان برای این مشروعیت بیان کرد؛ یکی توجیه دموکراتیک و دیگری توجیه حق - محور. توجیه دموکراتیک نظم حقوقی، بر مبنای آموزه دموکراسی و به عبارت بهتر اصل حاکمیت مردمی است. این توجیه که ریشه در اندیشه‌های «روسو» دارد، حاکمیت مردمی را به معنای گردآمدن هیأتی از شهروندان آزاد و برابر در یک مجلس نمایندگی و وضع قوانین توسط آن نمایندگان برای تمشیت امور حکومتی و گسترش رفاه عمومی می‌داند. در این دیدگاه، مقامات حکومتی در برابر نمایندگان مردم مسئول و پاسخگویند و نمایندگان نیز که از طریق انتخابات عمومی و دوره‌ای برگزیده می‌شوند به نوبه خود

←اساسی»، در: کاتوزیان، ناصر، گامی به سوی عدالت: مجموعه مقالات، جلد اول، (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۸)، ص ۳۰۰؛ برای مطالعه بیشتر راجع به مدل‌های مختلف کنترل قضایی ر. ک: زارعی، محمدحسین و مرکز مالگیری، احمد، «مفهوم و مبانی کنترل قضایی با تأکید بر نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۲، پاییز - تابستان ۱۳۸۴، صص ۱۶۳-۱۵۸.

1. See Loughlin, M. "Rights, Democracy and Law", in Campell, K. D and Ewing, K. D and Tomkins, A. (eds.), *Sceptical Essays on Human Rights*, (Oxford: Oxford University Press, 2001), pp. 41-60.

در مقابل ملت مسئولند. این شکل دموکراتیک قانونگذاری و پاسخگویی، تضمین‌کننده انعکاس اراده مردم به وسیله قوانین لازم‌الاجرا برای همگان است. اما توجیه دیگر نظم حقوقی یک جامعه مدرن، توسل به مقوله حق‌هاست. در مبنای حق - محور نظم حقوقی نیز همچون توجیه دموکراتیک، مفهوم شهروندان آزاد و برابر گردهم‌آمده برای تأسیس یک نظام حکومتی، نقطه عزیمت بحث است. اما در توجیه حق - محور بر این نکته که شهروندان از مجموعه‌ای از «حقوق طبیعی»^۱ برخوردارند تأکید شده و تنظیم رابطه بین شهروند و دولت مهمترین هدف نظم حقوقی دانسته می‌شود. گرچه طرفداران این دیدگاه قائل به بهره‌مندی شهروندان از آزادی‌ها و حقوق بی‌حد و حصر نبوده و به مقتضیات حکومتی و به‌طور کلی اهداف جامعه سیاسی توجه دارند، اما با در نظر گرفتن آموزه‌های برگرفته شده از اندیشه نظریه‌پردازانی چون «لاک»، هدف قانون، و به‌طور کلی نظم حقوقی را گسترش و تضمین اعمال حقوق و آزادی‌ها می‌دانند تا لغو یا تحدید آن‌ها. در این نوع توجیه نظم حقوقی، که می‌توان آن را مدل «حق - محور» نیز نامید، حکومت همچون مدل دموکراتیک، محصول «اراده» نیست (حتی اراده ملی یا اراده ملت)، بلکه مبنای حکومت مبنایی «عقلانی» است که اهداف حکومت نیز بر همین اساس تضمین شده و ابزاری مؤثر برای نیل به آن اهداف نیز تعبیه می‌شود.

«لاگلین» از توضیحات پیش‌گفته چنین نتیجه‌گیری می‌کند که یکی از مهمترین تفاوت‌ها میان دو «فلسفه حکومت»، اختلاف‌نظر درباره نقش قانون در تمشیت امور حکومت است. به تعبیر روشن‌تر، این تفاوت دیدگاه، به نقش قوه قضائیه و به عبارت دقیق‌تر نقش و کارکرد کنترل قضایی برای مطابقت مصوبات پارلمان و اعمال و تصمیمات قوه مجریه باز می‌گردد. سؤال اصلی این است که آیا کنترل مصوبات پارلمان از حیث مطابقت با قانون اساسی به منظور دفاع از حقوق بنیادین شهروندان، با توجه به اصول دموکراسی، رویه‌ای قابل توجیه است؟ و اگر

قانونگذار تصویب قانون خاصی را در جهت تامین خیر عمومی دانست، می‌توان تصمیم گروهی از قضات (مانند قضات دیوان عالی ایالات متحده) مبنی بر ابطال آن قانون را - که بیانگر اراده عمومی است - مشروع دانست؟^۱ در ادامه بحث، کوشش خواهیم کرد به این سوالات پاسخ‌های در حد امکان روشنی ارائه کنیم.

سوم. نسبت کنترل قضایی و اصول دموکراسی

یکی از مهمترین اصول دموکراسی، قانونگذاری به وسیله نمایندگان منتخب اکثریت مردم شمرده می‌شود. به همین دلیل نیز اصل حاکمیت پارلمان همواره یکی از اصول اساسی دموکراسی محسوب می‌شده است. اما مسأله‌ای که به‌طور جدی در هنگام تدوین قانون اساسی آمریکا مطرح شد، این بود که با فرض پذیرش اصل برتری قانون اساسی و حاکمیت اصول مندرج در قانون اساسی بر همه امور و شئون حکومتی، چگونه می‌توان قوه مقننه را با توجه به انتخابی بودن اعضای آن، موظف و متعهد به رعایت قانون اساسی ساخت. به عبارت دیگر، اگر بتوان گفت حاکمیت قانون مستلزم برتری قانون اساسی نسبت به دیگر قوانین و همچنین سازگاری اعمال قوای حکومتی، از جمله قوه مقننه، با قانون اساسی است، با توسل به چه توجیه و سازوکاری می‌توان این ایده را تحقق بخشید.

فکر برتری قانون اساسی و محدودیت پارلمان در اعمال اختیارات قانونگذاری، نشأت گرفته از خوشبینی کمتر تدوین‌کنندگان قانون اساسی آمریکا به دموکراسی و فضیلت‌های آن نسبت به نظریه‌پردازان دیگر نظام‌های حقوقی - سیاسی، خصوصاً فرانسویان بود. دغدغه اصلی آنان، خطر تسلط و حاکمیت اراده اکثریت بر اقلیت با توسل به آموزه‌های دموکراتیک و نهایتاً نقض حقوق و آزادی‌ها بود. پس‌زمینه فکری تأکید بر چنین دغدغه‌ای، ارج نهادن به آزادی فردی به‌عنوان ارزشی حاکم بر سایر ارزش‌ها از جمله دموکراسی، و به‌طور دقیق‌تر مخالفت با «دموکراسی توده‌ای» بود.^۲

1. See Ibid., pp. 41-42.

2. Tamanaha, op. cit., p. 59.

استدلال اصلی این بود که اگر دست نهاد قانونگذاری را برای وضع قوانین باز گذاشت و اختیارات این نهاد را در چارچوبی متشکل از اصول و معیارهای برتر مندرج در قانون اساسی محدود نساخت، چه بسا نمایندگان پارلمان با توسل به اختیارات بی حد و حصر خویش به تصویب قوانین مغایر با اصول قانون اساسی و حقوق و آزادی‌های مندرج در آن مبادرت کنند و بدین ترتیب اصل حاکمیت قانون به وسیله تصویب قوانین ناقض اصول آزادی و عدالت زایل شود.

با توجه به دیدگاه‌های بیان شده بود که «فدرالیست‌ها»، در «مقالات فدرالیست‌ها»^۱، بر سه راهکار و ایده برای محافظت از «خطر دموکراسی» تأکید کردند:^۲

۱. طرفداری از دموکراسی مبتنی بر نمایندگی به جای دموکراسی مستقیم برای کاهش تأثیر شور و هیجانات کاذب و تحت تأثیر قرار گرفتن مردم از تبلیغات و عوام فریبی؛

۲. تفکیک قوای عمودی (تفکیک اختیارات و وظایف به نحو سلسله مراتبی میان دولت فدرال و ایالات) و تفکیک قوای افقی (تفکیک اختیارات و وظایف سه قوه مقننه، مجریه و قضائیه)^۳؛

۳. پیش‌بینی سازوکار کنترل قضایی؛ این سازوکار به وسیله «هامیلتون» این‌گونه توصیف شده است:

یکی از محدودیت‌های صریح و مشخص در قانون اساسی، محدودیت اختیارات قانونگذاری است؛ ... در عمل محدودیت‌هایی از این نوع تنها می‌تواند از طریق ابزار در اختیار دادگاه‌ها تضمین شود؛ ابزاری که باید بر

۱. «مقالات فدرالیست‌ها» ("Federalist Papers") به مجموعه مقالاتی گفته می‌شود که به وسیله «الکساندر هامیلتون» (Alexander Hamilton)، «جیمز مدیسون» (James Madison) و «جان جی» (John Jay) در حمایت از قانون اساسی به رشته تحریر درآمدند.

2. See Ibid., p. 60.

۳. راجع به موضوع تفکیک قوا ر. ک: گفتار دوم بخش چهارم.

اساس آن همه اعمال مغایر با قانون اساسی ابطال شود. در غیر این صورت، همه حق‌ها یا امتیازهای ویژه تضمین شده در قانون اساسی بی نتیجه و پوچ خواهد بود.^۱

بر مبنای آموزه‌ها و پیش‌فرض‌های مطرح شده بود که گرچه در قانون اساسی ایالات متحده (مصوب ۱۷۷۶) اشاره‌ای به کنترل قضایی نشد، اما این ابزار با صدور یکی از مهمترین آرای صادره از دیوان عالی به رسمیت شناخته شد.^۲ در این رأی، اصل برتری قوه قضائیه فدرال در رسیدگی به موضوعات مربوط به قانون اساسی بیان شد و دادگاه‌های فدرال از صلاحیت کنترل و اعلام مغایرت قوانین عادی و اعمال اجرایی قوه مجریه فدرالی با قانون اساسی برخوردار گردیدند. استدلال‌های مختلفی برای سپردن صلاحیت کنترل مصوبات پارلمان به دادگاه‌ها ارائه شده است که مهمترین استدلال، تأکید بر ضعف قوه مقننه به‌عنوان نهاد حافظ حقوق و آزادی‌های شهروندی است. با توجه به دغدغه‌هایی که درباره تسلط اکثریت و نقض حقوق اقلیت برشمردیم، دموکراسی نه فقط به معنای حکومت اکثریت، بلکه ناظر به حکومتی شمرده شده است که احترام به حقوق بنیادین و گسترش آزادی‌های شهروندی را مهمترین هدف و اصل راهنمایی خویش قرار دهد. بدین‌منظور، مطالبه سازگاری مصوبات پارلمان با قانون اساسی و نظارت بر اعمال اختیارات قوه مقننه در چارچوب قانون، از مهمترین اصول حقوقی تلقی شد. با این تحول، از اعتبار اصل حاکمیت پارلمان که جزء لاینفک دموکراسی دانسته می‌شد کاسته شد، به نحوی که امروزه کمتر کسی به قانونگذاری بی‌قیدوبند و بدون در نظر قرار دادن اصول حقوق بشری

1. Hamilton, A and Madison, J and Jay, J. *The Federalist*, (New York: Arlinton House, 1966), no. 78, p. 466; quoted in: Tamanaha, op. cit.

۲. در دعوی "Marbury v. Madison" در سال ۱۸۰۳ به‌وسیله قاضی مارشال. برای توضیح دعوی مذکور و رأی قاضی مارشال ر. ک: داوید، رنه و اسپینوزی، کامی ژوفره، درآمدی در حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوق معاصر، ترجمه و تلخیص سید حسین صفایی، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۱)، صص ۲۸۱-۲۸۲.

معتقد است. بدین ترتیب میان دو اصل حاکمیت مردمی (که در حاکمیت پارلمان متجلی شده بود) و اصل احترام به حقوق بنیادین سازگاری ایجاد شده و مجالس قانونگذاری امروزه علی‌الاصول باید در چارچوب محدوده‌های مندرج در قانون اساسی به امور تقنینی بپردازند.

موضوع قابل توجه دیگر، مسأله مناسب بودن قضات برای کنترل سازگاری مصوبات قوه مقننه با قانون اساسی و احترام به حقوق شهروندی است. از نظر طرفداران کنترل قضایی، برای نظارت و کنترل بر اعمال هر صاحب قدرتی، نیاز به یک مرجع بیرونی است و نمی‌توان خود-کنترلی، یا خود-نظارتی را تضمین قابل‌اتکایی برای ممانعت از تجاوز مرجع صاحب قدرت از صلاحیت‌ها و اختیاراتش دانست. قوه مقننه نیز از این قاعده مستثنی نیست. بهترین شیوه برای کنترل اعمال این قوه، سپردن این وظیفه به قضات دادگاه‌هاست، چرا که دادگاه‌ها به‌عنوان نهادی بی‌طرف و تابع قوانین و اصول، قادرند درباره مغایرت یا عدم مغایرت مصوبات قوه مقننه با قوانین و اصول حقوق بشری تصمیم‌گیری کنند. گرچه ممکن است در برخی مواقع، اعضای قوه مقننه تصویب قانونی را، هرچند با تردید به مغایرت آن مصوبه با قانون اساسی، لازم و ضروری بدانند و چنین قانونی را تصویب کنند. در چنین وضعیتی، میان ارزش‌های تأکید شده در نظریه حاکمیت قانون (آزادی، عدالت، بی‌طرفی و ...) و ارزش‌هایی ذاتی برای حکومت - که صرفاً به‌وسیله تصویب پارلمان به قانون تبدیل می‌شوند - از جمله اتخاذ سیاست‌های کوتاه‌مدت و موقت یا تأمین منافع گروه‌های خاص - تعارض و تناقض پدید آید.^۱ در حالی که هر دو نوع ارزش پیش‌گفته، عواملی هستند که در ارزیابی میزان مشروعیت اعمال حکومتی بنیادین محسوب می‌شوند، وظیفه قضات، تفسیر قانون اساسی و قوانین مصوب پارلمان در پرتو اصول حاکمیت قانون به نحوی است که تعارض مذکور منجر به نقض حقوق و آزادی‌های شهروندی نگردد، گرچه ملاک تصمیم‌گیری آن‌ها در بسیاری از موارد، بر اساس برداشتی است

1. See Bix, B. *Jurisprudence: Theory and Context*, (London: Sweet & Maxwell, 1999), p. 143.

که از قوانین مصوب پارلمان دارند. با در نظر گرفتن نکات طرح شده، قضات با توجه به آشنائی با علوم و فنون تفسیر، می‌توانند اصول قانون اساسی را که در جهت تضمین هرچه بیشتر منفعت عمومی و ارتقاء حقوق و آزادی‌های بنیادین تفسیر کنند و بدین ترتیب امکان سوء تعبیرها و سوء استفاده‌ها به منظور اعمال اختیارات بر خلاف قانون اساسی را به حداقل کاهش دهد.

از سوی دیگر به نظر می‌رسد نمایندگان پارلمان به دلیل الزامات و ویژگی‌های فرایند انتخابات، نمی‌توانند به شایستگی از عهده وظیفه خطیر کنترل مصوبات خود، یا دیگر قوا، برآیند. بدین ترتیب که نمایندگان پارلمان در برخی از اوقات به دلیل نیاز به جلب رأی شهروندان برای ادامه نمایندگی، چه بسا به اتخاذ مواضعی غیراصولی و عوام‌پسند روی آورند که گرچه مغایر با قانون اساسی یا حقوق و آزادی‌های شهروندی باشد، اما تأمین کننده رضایت تعدادی از رأی‌دهندگان، هرچند به‌طور موقت و یا حتی به نحوی کاذب است. به‌عنوان نمونه، چه بسا مصوبه‌ای در جهت تأمین منفعت اقتصادی شهروندان به‌طور کوتاه مدت تصویب شود که با محتوای قانون اساسی در جهت حرکت به سمت سیاستگذاری‌های دوراندیشانه برای ایجاد زمینه مناسب برای سرمایه‌گذاری مغایرت داشته باشد. در اینجا نمی‌توان توقع داشت پارلمان حمایت رأی‌دهندگان وفادار خویش را به نفع التزام به قانون اساسی از دست دهد، بلکه می‌توان با تعبیه سازوکار کنترل قضایی، مصوبات این نهاد را به نحو بی‌طرفانه و بر مبنای قانون اساسی ارزیابی نمود. همچنین مقتضیات نظام حزبی و وفاداری به آرمان‌ها و سیاست‌های حزبی نیز یکی از عوامل مهم نامناسب بودن کنترل مطابقت مصوبات و تصمیمات قوای حکومتی با قانون اساسی به‌وسیله اعضای قوه مقننه محسوب می‌شود. این صلاحیت، استقلال نهاد ناظر را از هرگونه مسلک و آیین حزبی و تعلقات جناحی و گروهی می‌طلبد و به دلیل، فرض استقلال قوه قضائیه و قضات و همچنین بی‌طرفی آن‌هاست که در نظریه حاکمیت قانون، واگذاری اعمال این نقش کنترلی به نهاد دادگاه‌ها مطلوب شمرده شده است.

چنانکه «هامیلتون» در بیان دلایل موجهه کنترل قضایی می‌نویسد، این رویه معقولی است که دادگاه‌ها به‌عنوان نهادهای واسطه میان مردم و قوه مقننه، اعمال اختیارات قوای حکومتی، از جمله قوه مقننه را در چارچوب اختیارات تفویضی تضمین نمایند. قضات با توجه به تفاسیر خود از قانون اساسی به‌عنوان قانون بنیادین، معنا و مفاد این قانون و همچنین قوانین مصوب پارلمان را تعیین کرده و در صورت به وجود آمدن هرگونه مغایرت میان این دو، قانون اساسی را به‌عنوان قانون برتر بر قانون مصوبه پارلمان ترجیح می‌دهند و بدین ترتیب «قانون اساسی بر قوانین موضوعه، یعنی خواست مردم بر خواست نمایندگانشان حاکم است».^۱

کنترل قضایی به‌عنوان یکی از مؤلفه‌های نظریه حاکمیت قانون به تدریج در دیگر نظام‌های حقوقی - سیاسی جایگاه خود را تثبیت نموده است.^۲ به‌عنوان نمونه مناسب به نظر می‌رسد به شناسایی این مقوله در نظام حقوقی فرانسه اشاره‌ای داشته باشیم. مهمترین ویژگی سنت فرانسوی حاکمیت قانون، یعنی «دولت قانونمند» (*Etat de droit*)، در مقایسه با مفهوم «دولت قانونی» (*Etat Légal*)، تجدیدنظر در

۱. به نقل از: کلی، پیشین، صص ۴۱۶-۴۱۵؛ همچنین برای مطالعه بیشتر راجع به پاسخ‌های طرفداران کنترل قضایی (به شیوه آمریکایی) به استدلال مخالفان کنترل قضایی با استدلال غیردموکراتیک بودن کنترل قضایی ر. ک: زارعی و مرکز مالگیری، پیشین، صص ۱۸۵-۱۸۰.

۲. شاید توضیح مختصر ارتباط حاکمیت قانون و دموکراسی از نگاه یکی از متفکران معاصر در این قسمت مفید باشد. «هابرماس»، در یکی از آثارش، این ارتباط را از زاویه‌ای متفاوت از زاویه مورد بحث ما در سه گام، تبیین و تشریح می‌کند. در گام اول بر این نکته تأکید می‌کند که ارتباط میان حاکمیت قانون و دموکراسی از مفهوم «مدرن» قانون ناشی می‌شود. وی در گام دوم به توضیح این ایده می‌پردازد که قوانین موضوعه، مشروعیت خود را نه از قانون برتر، بلکه از منبعی دیگر اخذ می‌کنند؛ و بالاخره در گام سوم به شرح این نکته می‌پردازد که قانون مدرن به واسطه خودمختاری‌ای که به نحو برابر برای همه شهروندان تضمین شده است مشروعیت می‌یابد؛ بدین طریق خودمختاری فردی و عمومی به‌طور متقابل همدیگر را فرض می‌کنند؛ برای مطالعه این دیدگاه ر. ک:

برداشت اولیه از اصل حاکمیت پارلمان و پذیرش محدودیت‌هایی بر اعمال اختیارات قوه مقننه و همچنین کنترل مصوبات آن به وسیله نهادی مستقل از پارلمان است.^۱ بدین ترتیب که به دلیل حاکمیت سنت فرانسوی برگرفته از اندیشه‌های «روسو»، این امر غیرقابل تصور بود که قانون مصوب نمایندگان پارلمان و نشأت گرفته از «اراده عمومی»، بتواند توسط مرجعی، غیرمعتبر اعلام شود. حاکمیت این اندیشه که عبارت بود از قدرت نامحدود پارلمان در قانونگذاری، تشکیل‌دهنده اساس نظریه «دولت قانونی» بود. در این اوضاع و احوال، پذیرش کامل دموکراسی مبتنی بر نمایندگی، جایی را برای به رسمیت شناختن اصل برتری قانون اساسی باقی نگذاشته بود. از سوی دیگر، به رسمیت شناختن اختیار کنترل قانون اساسی برای یک یا چند نهاد خاص همواره با مخالفت روبرو می‌شد. تجربیات تاریخی برگرفته از حوادث پس از انقلاب فرانسه، در ایجاد این بدبینی نسبت به نهادی با اختیار کنترل مصوبات قوای حکومتی از لحاظ مطابقت با قانون اساسی بی‌تأثیر نبود. چنانکه به‌عنوان نمونه در «قانون اساسی ناپلئونی»، اختیار اعطا شده به سنا برای ابطال قوانین مغایر با قانون اساسی صرفاً در جهت اهداف سیاسی طراحی شده بود؛ چرا که سنا ابزاری در دست امپراطوری برای گسترش تسلط و کنترلش بر دیگر نهادهای حکومتی بود و بدین ترتیب، نهادی که قرار بود بر اجرای مفاد قانون اساسی نظارت کند خود تبدیل به یکی از ابزار اعمال قدرت مطلقه شده بود. ویژگی سیاسی فرانسه از زمان انقلاب مبنی بر سوءظن به قضاوت در اعمال اختیارات قضایی، همچنین از تجربه ناخوشایند دادگاه‌های سلطنتی (که به «پارلمان»^۲ معروف بودند) ناشی می‌شد. این دادگاه‌ها نه تنها در امور مربوط به حوزه سلطنتی دخالت می‌کردند، بلکه مانعی مهم در انجام اصلاحات هرچند محدود قانونگذاری محسوب می‌شوند. از آن زمان، سنت سیاسی

۱. همچنین ر. ک: گفتار سوم بخش مقدماتی.

2. "Parlement"

فرانسوی بر رد «حکومت قضات»^۱ استوار گردید.^۲ باوجود این، این نظام در طول تحولات قرن بیستم در فرانسه دستخوش تغییر شد و با شکل‌گیری نظریه «دولت قانونمند»، نگرش پیشین به قوه قضائیه و قضات دستخوش تحول گردیده و سنت حاکمیت قانون به صورتی یکنواخت‌تر در نظام‌های مختلف حقوقی و سیاسی تعریف شد. دو تحول بنیادین در نظام حقوقی - سیاسی فرانسه، مسبب حرکت به سوی یکنواختی بیشتر میان سنت‌های مختلف حاکمیت قانون گردید. اولین تحول بنیادین، ظهور نهادی با عنوان شورای قانون اساسی در قانون اساسی جمهوری پنجم (۱۹۵۸) بود.^۳ با تشکیل این نهاد، سازوکاری برای کنترل قوای حکومتی، از جمله پارلمان، برای ممانعت از نقض قانون اساسی و تجاوز آن از اختیاراتشان طراحی شد و بدین ترتیب در کنار اصل حاکمیت پارلمان، اصل قانون‌اساسی‌گرایی و برتری قانون اساسی نیز توسط نظام حقوقی فرانسه مورد شناسایی قرار گرفت.

تحول دوم در واقع در ادامه تحول اول شکل‌گرفت تصمیم‌ساز شورای قانون اساسی در سال ۱۹۷۱ در قضیه معروف به «آزادی مجامع»^۴ بود که برخی به لحاظ تأثیر فوق‌العاده این تصمیم بر حقوق اساسی فرانسه، آن را «مربوری علیه مدیسون فرانسه» نامیده‌اند.^۵ در این تصمیم، شورای قانون اساسی از انتشار

1. "gouvernement des juges"

2. See Pech, op. cit., pp. 85-87.

۳. اصول ۵۶ تا ۶۳ قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه به مقررات مربوط به شورای قانون اساسی اختصاص دارد. در اصل ۶۲ تصریح شده «مقرره‌ای که معایر با قانون اساسی اعلام شود، منتشر و اجرا نمی‌گردد»؛ به نقل از: الیوت و ورنون، پیشین، ص ۳۸۷.

4. *Liberté d'Association*, C.C, July 16, 1971, no. 71-44 DC, Rec. 29; quoted in: *Ibid.*, pp. 91-92.

۵. منظور، دعوی «مربوری علیه مدیسون» در ایالات متحده است که مبنای کنترل قضایی در ایالات متحده آمریکا محسوب می‌شود؛ این مقایسه در اثری با مشخصات ذیل صورت گرفته است:

George D. Haimbaugh, Jr. "Was It France's *Marbury v. Madison*?", *Ohio State Law Journal*, Vol. 35, 1974, p. 910; quoted in: *Ibid.*

قانونی که آن را مغایر با قانون اساسی می‌دانست ممانعت کرد و با این تصمیم، شورای قانون اساسی، ممنوعیت بنیادین لغو یا ابطال مصوبه پارلمان را به دلیل مغایرت با قانون اساسی نقض نمود و با این رویه، سنت بنا شده بر مفهوم حاکمیت پارلمان دگرگون شد.

نکته مهم دیگر در این خصوص، استناد تصمیم شورای قانون اساسی فرانسه به «قانون اساسی و دیباچه آن» بود که با این استناد مجموعه قابل توجهی از متونی که پیش از این لازم‌الاجرا محسوب نمی‌شود، واجد ارزش حقوقی گردیده و به لحاظ حقوقی لازم‌الاجرا شدند؛ از جمله اعلامیه حقوق بشر و شهروند (مصوب ۱۷۸۹) و دیباچه قانون اساسی ۱۹۴۶. این متون خود دربرگیرنده مجموعه‌ای از اصول و ارزش‌های بنیادین هستند که ارزشی فرا قانونی داشته و نقض آن‌ها می‌تواند زمینه لغو مصوبه پارلمان را فراهم آورد.^۱

گرچه در این گفتار به توضیح کنترل قضایی مصوبات پارلمان پرداختیم، اما نباید اهمیت کنترل قضایی بر تصمیمات و اعمال قوه مجریه را دست‌کم گرفت. مجازات مؤثر مقامات اداری در قالب تعلیق، برکناری و همچنین الزام به جبران خسارت در قبال خسارت وارده بر شهروندان به سبب تصمیم یا عملکرد آن‌ها، جزء مهمترین ابزار قوه قضائیه برای اعمال حاکمیت قانون است.^۲ به‌عنوان نمونه «شورای دولتی» در فرانسه از صلاحیت‌های قابل توجهی در دو مقوله مشورتی و ترافعی برخوردار است. شورای دولتی واجد صلاحیت‌های مشورتی از قبیل موارد تقنینی، اعمال صلاحیت آیین‌نامه‌ای، و اتخاذ تصمیمات خاص و موردی است. همچنین صلاحیت‌های ترافعی در سه مرحله بدوی و قطعی، مرحله استیناف، و مرحله فرجامی برای شورای دولتی پیش‌بینی شده است. بدین ترتیب این شورا به‌عنوان

1. See Ibid., p. 92.

2. See Wade and Bradley, op. cit., p. 104.

مشاور دولت و مرجع قضایی اصلی اداری، نقشی اساسی در اعمال حاکمیت قانون در فرانسه را ایفا می‌کند.^۱ این سازوکار نظارتی خصوصاً در کنترل قضایی تصمیمات مقامات عالی قوه مجریه، مانند وزرا، حائز اهمیت بسیار است. به‌عنوان نمونه در سنت حقوقی - سیاسی انگلستان، اعضای قوه مجریه باید قادر به مدلل ساختن اعمالشان در قالب اختیارات قانونی باشند، خواه این اختیارات از «کامن لا» ناشی شده باشد و خواه از قانون مصوب پارلمان. بدین ترتیب صلاحیت نظارتی دادگاه عالی^۲ که به موجب آن تصمیمات وزراء در صورت عدم رعایت حاکمیت قانون غیرمعتبر اعلام می‌شود، یکی از نمونه‌های قابل توجه کنترل قضایی است.^۳ بنابراین در بریتانیا، همانند بسیاری از کشورهای دیگر، رسیدگی به موضوع قانونی بودن مصوبات قوه مجریه در صلاحیت دادگاه‌های عادی است؛ گرچه رسیدگی به بسیاری از دعاوی نیز توسط مراجعی خاص (نظیر محاکم اداری) صورت می‌گیرد، اما این محاکم تحت نظارت و کنترل دادگاه‌های عادی قرار دارند.^۴

۱. برای مطالعه بیشتر درباره ترکیب، تشکیلات و صلاحیت‌های این شورا ر. ک: امیرارجمند، «تشکیلات دادگاه‌های اداری در فرانسه»، پیشین، صص ۱۵-۳۷.

2. High Court

3. See Philips and Jackson, op. cit., p. 34.

4. See Wade and Forsyth, op. cit., pp. 21-22.

بخش هشتم

پیامدهای حاکمیت قانون

در بخش‌های پیشین، به اقتضای موضوع مورد بررسی به برخی از پیامدهای حاکمیت قانون اشاره کردیم. اما به دلیل اهمیت توضیح این پیامدها برای زیست سیاسی - اجتماعی جامعه انسانی، در این بخش از تحقیق، عمده‌ترین پیامدهای نظریه حاکمیت قانون را یادآور خواهیم شد. در این توضیح، به دلیل بیان مناسب‌تر این موضوع کلی، به پیامدهای حاکمیت قانون در سه عنوان شامل پیامدهای حقوقی، سیاسی و اقتصادی پرداخته‌ایم. گرچه باید بر این نکته تأکید کنیم که حوزه‌های حقوقی، سیاسی و اقتصادی از بسیاری از مؤلفه‌های مشترک برخوردارند و دارای چنان تأثیر متقابلی بر یکدیگرند که ترسیم مرزی میان آن‌ها، امری اگر نه غیرممکن، حداقل بسیار دشوار به نظر می‌رسد.

گفتار اول. پیامدهای حقوقی حاکمیت قانون

در وهله اول، حاکمیت قانون منجر به برقراری نظم حقوقی‌ای می‌گردد که یکی از مؤلفه‌های اصلی برقراری نظم اجتماعی و سیاسی است. در این نظم حقوقی، شکل‌گیری و فعالیت‌های نهادها و مؤسسات حکومتی امکان‌پذیر گردیده و تعاملات و روابط آن‌ها با شهروندان نهادینه شده و سامان می‌یابد. مهمترین هدف حقوق، جایگزین ساختن پیروی صلح‌جویانه و با طیب خاطر از قواعد مشترک، به جای اطاعت از این قوانین با زور و اجبار است. تفاوت حکومت‌های مبتنی بر حاکمیت قانون با حکومت‌های مبتنی بر اصول و هنجارهای غیر از حاکمیت قانون نیز، نظم حقوقی متفاوت در هریک از آن حکومت‌هاست. بر این مبناست که می‌توان گفت «حاکمیت قانون مبین موقعیتی است که در آن شهروندان و مقامات، رفتار خود را با

قواعد شناخته شده عمومی که پذیرفته شده و برهمگان الزام آور است، تنظیم و کنترل می نمایند»^۱.

نظام حقوقی شکل گرفته به وسیله نظم حقوقی، زمینه‌ای فراهم می آورد که پیگیری برنامه‌ها و اهداف فردی و جمعی توسط شهروندان میسر شود. استقلال فردی و مشارکت جمعی گرچه در نظام‌های حقوقی - سیاسی مختلف به لحاظ رتبی در جایگاهی متفاوت قرار می گیرد، اما آنچه در پیامدهای حاکمیت قانون قابل توجه است، امکان تحقق استقلال فردی و مشارکت جمعی با وجود نظم حقوقی در جامعه سیاسی است.^۲ استقلال فردی که در طول تاریخ اندیشه سیاسی، همواره از آرمان‌های بنیادین، محسوب می شده است، در نظم حقوقی تضمین کننده حریم خصوصی با تحقق حاکمیت قانون قابل دستیابی است و مشارکت جمعی نیز از طریق فراهم شدن زمینه مشارکت شهروندان به وسیله نهادهای جامعه مدنی فراهم می شود.

مهمترین پیامد حقوقی حاکمیت قانون، پیش‌بینی پذیر ساختن اوضاع و احوال است. این قابلیت پیش‌بینی به فرد امکان می دهد تا با اطلاع از قوانین و مقررات موجود و برخورداری از آگاهی کلی نسبت به عواقب اعمال خویش، بتواند به برنامه‌ریزی برای آینده مبادرت کرده و اهداف و ایده‌هایش را تعقیب نماید. گرچه قابلیت پیش‌بینی در حوزه‌های مختلف حقوقی، سیاسی و اقتصادی تأثیرگذار است، اما مهمترین دلیل بررسی آن ذیل عنوان پیامد حقوقی حاکمیت قانون، نقش قانون و ویژگی‌های قانون در این زمینه است. چنانکه در بخش اول گفتیم، ویژگی‌های مختلف قانون از جمله مهمترین مؤلفه‌های نظریه حاکمیت قانون شمرده می شود، تا آنجا که از دیدگاه برخی از صاحب‌نظران می توان نظریه حاکمیت قانون را تنها به وسیله ویژگی‌های

۱. سیموندز، پیشین، در: *راسخ، حق و مصلحت*، ص ۲۷.

۲. برای مطالعه راجع به اندیشه سیاسی مدرن لیبرال راجع به جایگاه استقلال فردی و مشارکت جمعی و نقش حاکمیت قانون: ر. ک: پیشین، صص ۳۳-۳۵.

قانون تعریف نمود.^۱ پنج مورد از ویژگی‌های برشمرده برای قانون، در پیش‌بینی پذیر ساختن اوضاع و احوال نقشی عمده ایفا می‌کنند که عبارتند از: عام بودن، معطوف به آینده بودن، منتشر شدن یا در دسترس همگان قرارگرفتن، واضح بودن و بالاخره ثبات نسبی قانون. نظام حقوقی متشکل از چنین قوانینی، این فرصت را برای افراد مهیا می‌کند تا با تکیه بر قوانینی برخوردار از ویژگی‌های یادشده، به انجام فعالیت‌های روزمره و برنامه‌ریزی برای آینده پرداخته و حقوق و آزادی‌های آن‌ها از دست‌اندازی و تضییع حکومت یا دیگر افراد در امان بماند.

ویژگی عام بودن قانون، چنانکه گفتیم، در جهت قابلیت پیش‌بینی اوضاع و احوال، و برنامه‌ریزی و تصمیم‌گیری بر مبنای آن، نقش به‌سزایی ایفا می‌کند. چنانکه «هایک» توضیح می‌دهد، مهمترین خصیصه قانون این است که بر تعداد نامعلومی از مواردی که ممکن است در آینده نیز مواردی مشابه با آن‌ها پدید آید، اعمال می‌شود. چنین قوانینی، با تعیین حوزه حفاظت‌شده‌ای برای فرد، شکل‌گیری عرصه‌ای عاری از تهدید و اجبار را امکان‌پذیر می‌سازند که در آن عرصه افراد قادرند به برنامه‌ریزی عقلانی در جهت تعقیب ایده و علایق خود بپردازند.^۲ تنها با وجود قوانین عام است که می‌توان اعمال آن‌ها را در همه موارد مشابه انتظار داشت و با این ملاحظه دادگاه‌ها را نهادی بی‌طرف و منصف در اجرای قوانین دانست. به بیان دیگر، یکی از پیامدهای تحقق حاکمیت قانون، آگاهی شهروندان از چگونگی متأثر شدن خود توسط قوانین است.^۳

۱. دیدگاه «فولر» و «هایک» درباره حاکمیت قانون بدین ترتیب قابل صورت‌بندی است. از نظر «فولر» ویژگی‌های هشت‌گانه قانون، مهمترین مؤلفه تشکیل‌دهنده نظریه حاکمیت قانون است (ر. ک: گفتار اول بخش دوم) و از نظر «هایک» ویژگی عام بودن قانون، بنیادی‌ترین مؤلفه این نظریه است؛ برای مطالعه بیشتر راجع به ویژگی‌های قانون ر. ک:

Hayek, op. cit., p. 169; Finnis, op. cit., p. 270; Cotterrell, op. cit., pp. 164-166; Jowell, op. cit., pp. 62-64; Raz, op. cit., 198-202; Widner, op. cit., p. 27.

۲. ر. ک: هایک، قانون، قانونگذاری، آزادی، صص ۱۳۹-۱۳۸.

3. See Barry, op. cit., p. 51.

توانایی شخص در برنامه‌ریزی و عمل فردی و جمعی، بسته به حاکمیت قانون و همچنین مهمترین پیامد حاکمیت قانون است. قانون با ویژگی‌های عام بودن و در دسترس همگان بودن، به فرد امکان می‌دهد تا با محاسبه به برنامه‌ریزی و عمل اقدام کند. چنانکه «رز» تأکید می‌کند، اگر قانون باید به‌عنوان راهنمای مردم در جهت حصول اهدافشان به کار آید، آگاهی همگان از مفاد آن به‌وسیله انتشار عمومی، از ویژگی‌های اساسی قانون محسوب می‌شود. به‌طور کلی، علم به قانون نه تنها برای تصمیم‌گیری آنی یا کوتاه‌مدت افراد راهگشاست، بلکه در طرح‌ریزی و برنامه‌ریزی‌های بلندمدت نیز واجد اهمیت است.

همچنین ویژگی واضح بودن قانون در ارتباط با همین هدف قابل تأکید است؛ چرا که قانون مبهم و چند پهلو سبب سردرگمی کسانی خواهد بود که قرار است قانون را راهنمای اصلی برنامه‌ها، تصمیمات و اقدامات خود قرار دهند. به همین ترتیب، از عمده‌ترین دلایل تأکید بر خصیصه با دوام بودن یا ثبات نسبی قانون نیز امکان محاسبه و برنامه‌ریزی با فرض اعتبار آن قانون یا قوانین، و به‌طور کلی نظم حقوقی قابل اطمینان و اعتماد است. در صورت تغییر قوانین در فواصل کوتاه و بدون دلایل موجه و عقلانی، شهروندان دائماً در بیم آن خواهند بود که قانونی را که ملاک برنامه‌ریزی و تصمیم‌گیری قرار می‌دهند، تغییر یافته و یا قرار است به زودی تغییر یابد.^۱ بدین ترتیب جایگاه قانون به‌عنوان تکیه‌گاهی در تصمیمات مختلف حقوقی، سیاسی و اقتصادی متزلزل خواهد شد.

1. See Ibid., p. 199;

در همین اثر، نویسنده دو دلیل موجه را در خصوص دفاع حقوقی از انتظارات مشروع ذکر می‌کند که عبارتند از «تئوری اعتماد» (Reliance theory) و «تئوری حاکمیت قانون». تئوری اعتماد از نظر وی، آزادی عمل مقامات عمومی در حوزه مسائل مربوط به منفعت عمومی را، تا حدودی که اقدامات آنان سبب وارد آمدن صدمه به افراد خاص نشود، به رسمیت می‌شناسد؛ همچنین در این زمینه ر. ک: Schönberg, op. cit., p. 10.

در توضیح بیشتر پیامدهای حقوقی حاکمیت قانون، طرح این نکته مفید به نظر می‌رسد که اصل «انتظارات مشروع»^۱ از دیدگاه بسیاری از صاحب‌نظران به‌عنوان یکی از جنبه‌های حاکمیت قانون محسوب شده است. این اصل بدین معنی است که شهروندان می‌توانند با توجه به ویژگی‌های قوانین و از همه مهمتر اصل «قطعیت حقوقی»^۲، اوضاع و احوال قابل پیش‌بینی‌ای را انتظار داشته و بر اساس آن، قادر به برنامه‌ریزی قبلی و بنابراین پیش‌بینی نتایج فعالیت‌هایشان و نحوه اعمال قوانین بر آن فعالیت‌ها با درجه‌ای از قطعیت باشند. از سوی دیگر، چنانکه انتظارات مشروع از سوی حکومت محترم شمرده شود، چگونگی اعمال اختیارات توسط نهادهای حکومت پیش‌بینی‌پذیر گردیده و بنابراین آسیب‌پذیری شهروندان در مقابل تصمیمات احیاناً خودسرانه و غیرقانونی مقامات حکومتی کاهش می‌یابد.^۳ تنها در جامعه‌ای حداکثر اطمینان از تحقق انتظارات برآورده می‌شود که افراد بتوانند با آگاهی از قوانین، شرایط را پیش‌بینی کرده و بتوانند از دانش خود درباره شرایط دائماً در حال تغییر، برای برآوردن اهداف خویش استفاده کنند.^۴

از دیگر پیامدهای حقوقی پایبندی حکومت‌ها به نظریه حاکمیت قانون، احترام به آموزه عدالت طبیعی در دادرسی‌ها و به‌طور کلی، اجرا و تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندی است. اگر قوانین به نحوی صورت‌بندی شده باشند که با موارد مشابه به نحو موردی برخورد کنند یا به طرز غیرمنصفانه اعمال شوند، حوزه حقوق و آزادی‌ها به شدت تحت تأثیر قرار خواهد گرفت. حاکمیت قانون گرچه فرصت تعقیب آزادانه اهداف و ایده‌ها را برای همگان فراهم می‌آورد، اما مهمتر این‌که حوزه امن و غیرقابل‌خدشه‌ای را برای افراد فراهم می‌سازد تا آنان با اطمینان نسبت به حوزه شخصی خود و ایفای تعهدات دیگران در قبال خود، قادر به برنامه‌ریزی باشند.^۵

1. Legitimate expectations

2. Legal certainty

3. See Schönberg, op. cit., pp. 10-13.

۴. ر. ک: هایک، پیشین، ص ۱۷۱.

5. Allan, op. cit., p. 372.

چنانکه «راولز» معتقد است، یکی از مهمترین پیامدهای حاکمیت قانون با توجه به شرایط ترسیم شده در مطالب پیش‌گفته، تأمین چارچوبی برای همکاری اجتماعی میان افراد جامعه است. بدین ترتیب که در یک نظام حقوقی، امکان دفاع حقوقی از انتظارات مشروع شهروندان نسبت به حکومت، و همچنین نسبت به یکدیگر، و فرصت برابر برای همگان برای تعقیب اهدافشان، سبب ارتقاء همکاری اجتماعی می‌گردد. به نظر «راولز»، قوانین تمشیت‌کننده رفتار شهروندان، تنها زمانی عادلانه محسوب می‌شوند که مبنایی برای انتظارات مشروع فراهم سازند. این قوانین تأمین‌کننده فضایی هستند که اشخاص در آن فضا قادرند به یکدیگر اتکا کرده و حتی زمانی که انتظاراتشان برآورده نگردد، اعتراض خود را در اشکال مختلف، و در برخی موارد موجه، مطرح کنند.^۱

امروزه در همه نظام‌های دموکراتیک، توافقی کلی مبنی بر این گزاره «بایدی» که نظام حقوقی باید از مشخصه‌هایی نظیر قابلیت پیش‌بینی، ثبات و اعمال بی‌طرفانه قوانین برخوردار باشد وجود دارد. برابری در مقابل قانون مستلزم این است که نتایج حقوقی اعمال معین، به نحو معقولانه قابل پیش‌بینی، و رویه‌های قضایی قابل پیش‌بینی در قالب الگوهای قابل فهم به اطلاع همگان رسیده باشد.^۲ قابلیت پیش‌بینی و برنامه‌ریزی، و همچنین تحقق امکان دستیابی به فرصت‌های برابر و همکاری اجتماعی، پیامدهایی است که می‌توان آن‌ها را از زاویه‌ای متفاوت در قالب پیامدهای سیاسی و اقتصادی حاکمیت قانون نیز مورد ارزیابی قرار داد.

گفتار دوم. پیامدهای سیاسی حاکمیت قانون

چنانکه در بحث مربوط به پیامدهای حقوقی حاکمیت قانون گفتیم، تفکیک پیامدهای حقوقی از سیاسی امری بسیار دشوار و شاید ناممکن است. اما در این

1. Quoted in: Ibid.

2. See Ball, A. R and Peters, B. G. *Modern Politics and Government*, (London: Palgrave, 2000), p. 216.

تقسیم‌بندی، تأکید ما بر پیامد حاکمیت قانون در نحوه تقسیم قدرت، رقابت منصفانه برای دستیابی به مناصب حکومتی و نمایندگی و نحوه اعمال حکومت است. مهمترین هدف و همچنین مهمترین پیامد حاکمیت قانون، چارچوب‌بندی قدرت سیاسی است. نظریه حاکمیت قانون از طرق مختلفی به تحقق این هدف و پیامد یاری می‌رساند. یکی از مهمترین آن‌ها، نقش آموزه‌های حاکمیت قانون در فراهم کردن بستری مناسب برای رقابت انتخاباتی آزاد و منصفانه است که یکی از مهمترین ابزارهای مقابله با تمرکز قدرت و از پیش شرط‌های اصلی تحقق دموکراسی محسوب می‌شود.^۱ نقش حاکمیت قانون در انتخابات، در دو بُعد فراهم کردن شرایط برگزاری انتخابات آزاد از یک‌سو، و تأمین شرایط برگزاری منصفانه یک انتخابات از سوی دیگر، قابل توجه است. حاکمیت قانون با حمایت و تضمین اعمال حقوق و آزادی‌های بنیادینی نظیر حق آزادی بیان، حق آزادی تحزب و تشکیل مجامع و انجمن‌ها، و حق آزادی مشارکت و دیگر حقوق و آزادی‌ها، شرایط برگزاری انتخاباتی آزاد را مهیا می‌کنند.

اما از سوی دیگر، منصفانه بودن یک انتخابات به‌عنوان یکی از ویژگی‌های یک انتخابات قابل قبول، مورد توافق همگان قرار گرفته است. چنانکه «الکلیت»^۲ معتقد است، جنبه منصفانه بودن انتخابات خود متشکل از دو جنبه «قاعدده‌مندی»^۳ و

۱. طرح این مطلب بی‌مناسبت نیست که چند مورد از مزایا و پیامدهایی را که «دال» برای دموکراسی برمی‌شمارد، مزایا و پیامدهای حاکمیت قانون نیز محسوب می‌شود. از پیامدهای مشترک مورد توجه «دال» می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: الف. دموکراسی مانعی است در برابر خودکامگان و مستبدان؛ ب. دموکراسی تضمین‌کننده حقوق اساسی شهروندان است؛ ج. دموکراسی در عمل بیش از هر نظام دیگری آزادی‌های فردی را برای همگان تضمین می‌کند؛ د. دموکراسی امکان حراست از منافع اساسی افراد را توسط خودشان فراهم می‌آورد؛ ه. تنها در نظامی دموکراتیک حداکثر فرصت تضمین آزادانه سرنوشت خود امکان‌پذیر است و ... ر. ک: دال، پیشین، صص ۷۸-۷۷.

2. Elklit

3. Regularity

«معقولانه بودن»^۱ است و در هر دو جنبه پیش‌گفته، نقش نظریه حاکمیت قانون مؤثر و قابل توجه است. جنبه قاعده‌مندی، به معنی رعایت قوانین و آیین‌نامه‌ای است که برای برگزاری نظام‌مند یک انتخابات، یعنی انتخاباتی غیرجانبدارانه و قانونی، ضروری می‌باشند. به عبارت دیگر، قاعده‌مندی «به معنای اعمال عادی و بی‌طرفانه اصول قانون اساسی، قانون انتخابات، آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های مختلف» است.^۲ جنبه دیگر انصاف در این دیدگاه، در برگیرنده مفهوم معقولانه بودن است که بر مفهوم برخورد و رفتار معقولانه با همه رقبای سیاسی شرکت‌کننده در انتخابات دلالت می‌کند. هدف از تأکید بر این جنبه، رعایت اصولی از قبیل شفافیت فرایند انتخابات، عدم قائل شدن امتیاز ویژه برای یک حزب، گروه یا شخص شرکت‌کننده در انتخابات، برخورد بی‌طرفانه پلیس، دادگاه‌ها و دیگر نهادهای حکومتی با احزاب سیاسی و کاندیداها، عدم سوءاستفاده از تسهیلات حکومتی برای اهداف انتخاباتی است.^۳

چه در جنبه قاعده‌مندی و چه در جنبه معقولانه بودن یک انتخابات، حضور مؤلفه‌های نظریه حاکمیت قانون کاملاً آشکار است. از این زاویه، مهمترین پیامد اعمال حاکمیت قانون، برگزاری انتخاباتی منصفانه و بی‌طرفانه است. تنها در نظامی برخوردار از قوانین عام و منتشر شده است که امکان تحقق چنین توصیه‌هایی وجود دارد. همچنان که اجرای بی‌طرفانه قوانین و مقررات در دادگاه‌ها و دیگر مراجع نیز جزئی غیرقابل تفکیک از نظریه حاکمیت قانون شمرده می‌شود. رفتار برابر و بدون تبعیض با همگان، و به عبارت بهتر، برابری در مقابل قانون، دغدغه اصلی نظریه‌پردازان طرفدار حاکمیت قانون محسوب می‌شود.

1. Reasonableness

۲. الکلیت، یورگن، «انتخابات آزاد و منصفانه»، ترجمه احمد مرکز مالگیری، مجلس و پژوهش، شماره

چهل و ششم، سال یازدهم، زمستان ۱۳۸۳، ص ۸۰.

۳. ر. ک: پیشین، صص ۸۴-۸۰.

موضوع دیگری را که می‌توان به‌عنوان یکی از پیامدهای سیاسی حاکمیت قانون بدان پرداخت، ارتقاء و افزایش کارآمدی حکومت‌های تابع حاکمیت قانون است. به نظر برخی از صاحب‌نظران طرفدار برداشت شکلی از حاکمیت قانون (مانند «رز»)، این پیامد حاکمیت قانون، در رژیم‌های غیردموکراتیک، اما تابع ضوابط حاکمیت قانون نیز قابل مشاهده است. از طرف دیگر، الزام حکومت به رعایت قوانین و قواعد رویه‌ای و ماهوی، سبب شفافیت اقدامات و فعالیت‌های حکومت و بهبود فرایند تصمیم‌گیری حکومت از طریق مشارکت مردمی در این فرایند خواهد گردید.^۱ نکته دیگر این‌که گرچه حکومت‌ها به دلایل مختلف، از جمله کُند شدن فرایند سیاستگذاری، از مشارکت شهروندان در این فرایند واهمه دارند، اما امروزه این امر به گستردگی مورد پذیرش قرار گرفته است که به هر میزان مشارکت مردمی در فرایند سیاستگذاری بیشتر و فراگیرتر باشد، سیاست‌ها، قوانین و رویه‌های اداری حاصل از فرایند مذکور، بیشتر به معیارهای قابل قبول نزدیک است.^۲

گفتار سوم. پیامدهای اقتصادی حاکمیت قانون

برقراری حاکمیت قانون، پیامدهای اقتصادی قابل توجهی را به دنبال دارد، گرچه می‌توان برخی از این پیامدها را واجد ماهیتی حقوقی نیز دانست. به لحاظ تاریخی، نظریه کلاسیک حاکمیت قانون، در متن سیاسی متمایل به دولت غیرمداخله‌گر شکل گرفته و گسترش یافته است.^۳ بدین معنی که دولتی «خوب» ارزیابی می‌شد که

۱. به‌عنوان نمونه در این منبع توضیحاتی راجع به تأثیر کنترل قضایی در افزایش کارآمدی رژیم سیاسی و همچنین بهبود کیفیت تصمیم‌گیری در حکومت ذکر شده است:

Shapiro, M. "Judicial Review in Development Democracies", in Gloppen, S and Gargarella, R and Skaar, E. (eds.) *Democratization and the Judiciary*, (London: Frand Cass, 2004), pp. 21-23.

۲. ر. ک: وینود، توماس و همکاران، «حکمرانی خوب و مبارزه با فساد»، ترجمه عباس مخبر، در: حکمرانی خوب، پیشین، صص ۳۵۲-۳۵۱.

3. See Trembly, op. cit., pp. 26-27.

که تا حد امکان از مداخله در امور به ویژه اقتصادی پرهیز کند و اجازه دهد فرایند بازار و فعالیت‌های اقتصادی سمت و سوی طبیعی خود را طی کند. اما این زمینه فکری که برمبنای واقعیات و مقتضیات سال‌های اولیه شکل‌گیری اندیشه‌های مربوط به دولت و حاکمیت قانون، به ویژه قرن نوزدهم، صورتبندی شده بود، امروزه دستخوش تحولات فراوانی گردیده است. به نحوی که بر خلاف گذشته، مداخله دولت در موارد بسیاری مذموم شمرده نشده و حتی در مواردی توصیه و تحسین می‌شود. بدین ترتیب که از قرن بیستم، ارزش‌ها و ایده‌هایی جهانشمول تعریف شده و مورد قبول اکثر کشورها قرار گرفته‌اند که تعهد به تضمین آن‌ها برای دولت‌ها امری ضروری تلقی می‌شود. دولت مدرن، برآورده ساختن بسیاری از اهداف پیچیده اجتماعی و سیاسی را برعهده دارد که تحقق آن‌ها مستلزم نگرشی متفاوت از نظریه پردازان کلاسیک به دولت، خصوصاً در زمینه فعالیت‌های اقتصادی است.

یکی از مهمترین پیامدهای اقتصادی حاکمیت قانون، فراهم شدن زمینه برای رقابت برابر اقتصادی است. چنانکه «ماکس وبر»^۱ نیز معتقد است، در جامعه‌ای که در آن امکان رقابت وجود دارد، حاکمیت قوانین عام ضروری است، چرا که فرض بر این است چنین جامعه‌ای، متشکل از عده زیادی سرمایه‌گذار است که به لحاظ قدرت اقتصادی، کم و بیش برابرند.^۲ در نظامی که حاکمیت قانون به رسمیت شناخته شده باشد، فرصت‌های جذاب برای فعالیت‌های اقتصادی به نحو برابر برای همگان وجود دارد و تبعیض ناروا به جهت ارائه اطلاعات یا جانبداری یا تخصیص منابع به افراد یا گروه‌های خاص، مغایر با اصول حاکمیت قانون است. گرچه این یک واقعیت است که نظام حقوقی و تدابیر حکومتی معمولاً چند گام از آنچه در بازار و داد و ستدهای روزمره روی می‌دهد عقب‌تر است و این یک امر طبیعی است؛ به نحوی که قانونگذار یا حکومت نادری وجود دارد که قابلیت پیش‌بینی تمایلات و جهت‌های آینده را در

1. Max Weber

۲. به نقل از: نویمان، ص ۸۰.

بازار داشته باشد.^۱ با وجود این، آنچه در بحث حاکمیت قانون مورد توجه است، تنظیم قوانین عام و اعمال بی طرفانه آن بر همگان به نحو برابر و نتیجتاً فراهم شدن زمینه رقابت برابر و آزادانه است. از سوی دیگر حاکمیت قانون تأثیرات به سزایی بر سیاستگذاری‌های اقتصادی برجای می‌گذارد، سیاستگذاری‌هایی راجع به سیاست پولی و سیاست‌های مربوط به خصوصی‌سازی.^۲ نکته دیگر این‌که اصول حاکمیت قانون در مسائل مربوط به بودجه (تدوین، مصرف و نظارت)، و به‌طور کلی مدیریت مالی شفاف، دارای اهمیت هستند.^۳ در این رابطه اشاره به یکی از اسناد تنظیم شده توسط صندوق بین‌المللی پول مفید به نظر می‌رسد. در بند ۱-۲ «کد [یا مجموعه] تجربیات مفید صندوق در باب شفافیت مالی»^۴، لازمه مدیریت مالی، چارچوب روشن

1. See Hewko, J. "Foreign Direct Investment in Transitional Economies: Does the Rule of Law Matter?", Fall 2002/ winter 2003, *East European Constitutional Review*, pp. 71-79; Available online at: <http://www.law.nyu.edu/eecr/vol11-12/num4-1/special/hewko.pdf>.

۲. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر. ک: هاف، کارلا و استیگلیتز، جوزف، «موانع برقراری حاکمیت قانون در کشورهای سوسیالیستی سابق»، در: چند مقاله در زمینه موانع نهادی توسعه اقتصادی، ترجمه زهرا کریمی، (تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۴)، ص ۲۶۹.

۳. ر. ک: وینود و همکاران، پیشین، ص ۳۵۵.

4. "Code of Good Practices on Fiscal Transparency";

در اجلاس‌های پاییزه «کمیته موقت رؤسای بانک مرکزی در آموز نظام پولی و مالی» در سال‌های ۱۹۹۶ و ۱۹۹۷، مقرر شد مجموعه‌ای از توصیه‌ها و مقررات در قالب یک «کد» یا مجموعه مقررات و دستورالعمل‌ها، تدوین شده و به کشورهای عضو صندوق بین‌المللی را به رعایت آن تشویق نمود. چهار هدف کلیدی این کد عبارتند از: وضوح کامل نقش‌ها و مسئولیت‌های دولت، دسترسی عام به اطلاعات مربوط به فعالیت‌های دولت، علنی بودن تهیه بودجه، اجرا و اطلاع رسانی، و تأیید جامعیت اطلاعات مالی به نحو مستقل؛ برگرفته شده از: صالح خو، قاسم، «توصیه‌های بین‌المللی در باب موازین و معیارهای شفافیت مالی»، در: بودجه‌ریزی در ایران: مسائل و چالش‌ها، (تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۱)، صص ۳۶-۳۷.

حقوقی و اداری بیان شده و سه عامل اصلی در چارچوب حقوقی بدین شرح برشمرده شده است:

۱. چارچوبی جامع برای فعالیتهای بودجه‌ای و فرابودجه‌ای؛

۲. پایگاه قانونی برای وضع مالیات؛

۳. شاخص‌های رفتاری برای حمایت از شفافیت مدیریت.^۱

بدین ترتیب، آموزه‌های حاکمیت قانون از طرفی پیش‌نیاز مدیریت شفاف و نظام‌مند مالی محسوب می‌شوند و از طرف دیگر، حاکمیت قانون وضعیتی است که با رعایت اصول و مقررات مالی و بودجه استقرار می‌یابد.

بسیاری از تحلیل‌گران بر این باورند که یکی از مهمترین مؤلفه‌های نظام مناسب برای سرمایه‌گذاری، وجود حاکمیت قانون است. به نظر مدیرعامل پیشین صندوق بین‌المللی پول، رعایت اصل حاکمیت قانون و برخورداری از یک نظام حقوقی که به حق مالکیت احترام گذارد و قراردادهای را محترم شمارد، «مبانی بنیادین قضایی برای سرمایه‌گذاری است».^۲ سرمایه‌گذاران برای انتخاب کشور مناسب برای سرمایه‌گذاری، اغلب با نگرانی‌هایی مواجهند که مهمترین آن‌ها عبارتند از: تعدد و گستردگی قوانین و آیین‌نامه‌ها، قابلیت نظام حقوقی برای اجرای قراردادهای و تعهدات، کارایی بوروکراسی حاکم در آن کشور، احتمال مصادره اموال آن‌ها توسط دولت یا دادگاه‌ها و بالاخره گستردگی و شیوع فساد در میان مقامات حکومتی.^۳ در یک نظام سیاسی - حقوقی قانونمند، سرمایه‌گذاران قادرند با اطمینان کافی به نظام

۱. ر. ک: پیشین، ص ۴۶.

2. Quoted in: Reed, O. L. "Law, the Rule of Law and Property: A Foundation for the Private Market and Business Study", *American Business Law Journal*, Vol. 38, Issue 3, 2001, Available online at: <http://www.questia.com>.

3. Barro, R. J. "Rule of Law, Democracy and Economic Performance", *2000 Index of Economic Freedom*, pp. 31-49; Available online at: <http://www.heritage.org/research/features/index/chaper.PDF/2000-Chapter-2.pdf>.

حقوقی، سیاسی و اقتصادی، اقدام به سرمایه‌گذاری کرده و چشم‌انداز معقول و قابل قبولی را برای آینده پیش‌بینی کنند.

طیف دیگری از پیامدهای اقتصادی حاکمیت قانون، به تأثیر حاکمیت قانون بر اعمال مؤثر سیاست‌ها و ابزارهای نظارتی و کنترلی در امور مالی دولت و بخش خصوصی و کاهش فساد مالی مربوط است. شفافیت قوانین و مقررات مربوط به فعالیت‌های شرکت‌ها و مؤسسات اقتصادی، و عملکرد مناسب دادگاه‌ها در اعمال منصفانه قوانین، از اسباب تحقق پیامدهای پیش‌گفته به شمار می‌رود. طبق یک بررسی صورت گرفته در ۱۶۶ کشور (براساس داده‌های جمع‌آوری شده در دوره زمانی ۱۹۹۷ و ۱۹۹۸)، اهمیت عملکرد دادگاه‌ها در تحقق حاکمیت قانون به روشنی نشان داده شده است. برخی نتایج بدست آمده در این بررسی بیانگر آن است که در کشورهای مانند استونی و مجارستان، عملکرد قابل اعتماد، منصفانه و شرافتمندانه دادگاه‌ها منجر به رونق اقتصادی و کاهش فساد مالی گردیده و بالعکس در کشورهایی چون روسیه و اوکراین، دادگاه‌ها عملکرد بسیار غیرمنصفانه و مغرضانه داشته‌اند و به جای این‌که در خدمت تحقق حاکمیت قانون باشند، از موانع اصلی حاکمیت قانون شمرده می‌شوند.^۱

به دلیل پیامدهای با اهمیت مؤثر برخورداری از مزایا و محاسن پیش‌گفته است که امروزه حتی در نظام‌های غیردموکراتیک نیز به اندازه نظام‌های برخورداری از قانونگذارانی صالح و خیراندیش، تا این حد بر حاکمیت قانون تأکید می‌شود. به عبارت بهتر، به هیچ وجه نمی‌توان با توجه به پیامدهای گسترده حاکمیت قانون، بنای ناسازگاری و مخالفت با آموزه‌ها و لوازم چنین مفهومی نهاد. بدین ترتیب

۱. به نقل از: پیشین، صص ۳۲۴-۳۲۵؛ برای دیدن نمودار شاخص کیفی حاکمیت قانون در ۱۶۶ کشور نیز ر. ک: همان، ص ۳۰۱.

حاکمیت قانون امروزه یکی از اجزای ضروری آنچه که به زعم برخی از نهادهای بین‌المللی و صاحب‌نظران، «حکمرانی خوب» خوانده می‌شود، تبدیل شده است.^۱

۱. همچنین برای دیدن تعریفی از حکمرانی خوب توسط بانک جهانی ر. ک: وینود و همکاران، پیشین، ص ۳۵۲.

نتیجه‌گیری

نظریه حاکمیت قانون توضیح داده شده در این تحقیق، بیشتر در سنت حقوقی و سیاسی «کامن لا» (انگلستان و آمریکا) متجلی شده است. اما ذکر این مهم نیز ضروری به نظر می‌رسد که مطالعه و تحقیق چنین مفاهیم و نظریه‌هایی برای همه کشورها با هر سنت و فرهنگی مفید و راهگشاست؛ چرا که مفاهیم و نظریه‌های عنوان شده در تحقق برای زیست سیاسی و اجتماعی مدرن، حیاتی محسوب می‌شود. این امر میسر نمی‌شود مگر با بهره‌گیری از تجربیات بشری دیگر نظام‌های حقوقی - سیاسی. آنچه مهم و حیاتی است، تضمین کرامت انسان و تأمین اصول بنیادین آزادی، عدالت و دیگر اصول و حقوقی است که عدم تضمین و اعمال آن‌ها، شخصیت انسانی را به‌عنوان فاعلی خودمختار زایل می‌سازد.

هدف اصلی این نوشته علاوه بر شرح و بسط مفهوم و مبنای حاکمیت قانون، تأکید بر این نکته است که میان مفاهیم، مقولات، اصول و هنجارهای تفکر حقوقی و سیاسی مدرن، چنان پیوند ذاتی و سازگاری و تلائم غیرقابل انکاری وجود دارد که به هیچ وجه نمی‌توان بدون شناسایی و اعمال کلیت یکپارچه آن‌ها، امیدوار به برخورداری از نعمات و حسنات مبارک آن بود. در واقع از مفاهیم و مقولاتی چون آزادی، حقوق بشر، برابری، قانون‌اساسی‌گرایی و دموکراسی، چارچوبی هنجاری شکل می‌گیرد که ایده حاکمیت قانون تنها در آن چارچوب قابل اعمال است. به دیگر سخن گرچه ممکن است برخورد گزینشی با هریک از مفاهیم و آموزه‌های پیش‌گفته به‌طور موقت یک نظام سیاسی را سامان دهد، اما به یقین چنین نظامی در بلندمدت با تناقض‌ها و تعارض‌های اساسی مواجه خواهد شد.

چنانکه در قسمت‌های مختلف تحقیق گفته شد، امروزه سنت انگلو - آمریکایی حاکمیت قانون به سنتی غالب تبدیل شده است و به‌عنوان نمونه، نظام‌های حقوقی با قدمتی چون نظام فرانسه، به شدت متأثر از مفاهیم و آموزه‌های این سنت قرار گرفته‌اند. این وضعیت بیشتر به دلیل شناسایی اصل برتری قانون به‌عنوان اصل بنیادین نظام حقوقی - سیاسی به جای اصل تفوق قوه مقننه (یا برتری پارلمان)، و همچنین پذیرش اصل کنترل قضایی است. شناسایی اصل برتری قانون اساسی خود به دلیل نقش قانون اساسی در تضمین اعمال حقوق و آزادی‌های شهروندی است. این نکته قابل توجه است که امروزه به همان میزان که بر اصل برتری قانون اساسی تأکید می‌شود، به ویژگی‌ها و مؤلفه‌های یک قانون اساسی دموکراتیک و تأمین‌کننده حقوق و آزادی‌های بنیادین نیز توجه می‌شود. چرا که در غیر این صورت، شاید طرفداری از اصل برتری قانون اساسی در مقابل اصل تفوق قوه مقننه، چندان موجه و قابل دفاع نباشد.

هدف اصلی، حفظ حقوق و آزادی‌ها و حمایت از حریم خصوصی افراد در برابر تعديات حکومتی و همچنین قانونمندی اعمال حکومتی است و چه‌بسا در نظام‌های مختلف حقوقی - سیاسی، نتوان ایده‌های مذکور را برای نیل به اهداف فوق راهگشا دانست. به همین ترتیب سازوکار کنترل قضایی نیز باید با توجه به کیفیت صورتبندی قانون اساسی هر کشور از حدود و ثغور اختیارات مقامات حکومتی و همچنین تضمینات قید شده در این سند برای حمایت و ضمانت حقوق و آزادی‌ها مورد تحلیل و بررسی قرار گیرد.

نتیجه‌گیری

نظریه حاکمیت قانون توضیح داده شده در این تحقیق، بیشتر در سنت حقوقی و سیاسی «کامن لا» (انگلستان و آمریکا) متجلی شده است. اما ذکر این مهم نیز ضروری به نظر می‌رسد که مطالعه و تحقیق چنین مفاهیم و نظریه‌هایی برای همه کشورها با هر سنت و فرهنگی مفید و راهگشاست؛ چرا که مفاهیم و نظریه‌های عنوان شده در تحقق برای زیست سیاسی و اجتماعی مدرن، حیاتی محسوب می‌شود. این امر میسر نمی‌شود مگر با بهره‌گیری از تجربیات بشری دیگر نظام‌های حقوقی - سیاسی. آنچه مهم و حیاتی است، تضمین کرامت انسان و تأمین اصول بنیادین آزادی، عدالت و دیگر اصول و حقوقی است که عدم تضمین و اعمال آن‌ها، شخصیت انسانی را به‌عنوان فاعلی خودمختار زایل می‌سازد.

هدف اصلی این نوشته علاوه بر شرح و بسط مفهوم و مبنای حاکمیت قانون، تأکید بر این نکته است که میان مفاهیم، مقولات، اصول و هنجارهای تفکر حقوقی و سیاسی مدرن، چنان پیوند ذاتی و سازگاری و تلائم غیرقابل انکاری وجود دارد که به هیچ وجه نمی‌توان بدون شناسایی و اعمال کلیت یکپارچه آن‌ها، امیدوار به برخورداری از نعمات و حسنات مبارک آن بود. در واقع از مفاهیم و مقولاتی چون آزادی، حقوق بشر، برابری، قانون‌اساسی‌گرایی و دموکراسی، چارچوبی هنجاری شکل می‌گیرد که ایده حاکمیت قانون تنها در آن چارچوب قابل اعمال است. به دیگر سخن گرچه ممکن است برخورد گزینشی با هر یک از مفاهیم و آموزه‌های پیش‌گفته به‌طور موقت یک نظام سیاسی را سامان دهد، اما به یقین چنین نظامی در بلندمدت با تناقض‌ها و تعارض‌های اساسی مواجه خواهد شد.

چنانکه در قسمت‌های مختلف تحقیق گفته شد، امروزه سنت انگلو - آمریکایی حاکمیت قانون به سنتی غالب تبدیل شده است و به‌عنوان نمونه، نظام‌های حقوقی با قدمتی چون نظام فرانسه، به شدت متأثر از مفاهیم و آموزه‌های این سنت قرار گرفته‌اند. این وضعیت بیشتر به دلیل شناسایی اصل برتری قانون به‌عنوان اصل بنیادین نظام حقوقی - سیاسی به جای اصل تفوق قوه مقننه (یا برتری پارلمان)، و همچنین پذیرش اصل کنترل قضایی است. شناسایی اصل برتری قانون اساسی خود به دلیل نقش قانون اساسی در تضمین اعمال حقوق و آزادی‌های شهروندی است. این نکته قابل توجه است که امروزه به همان میزان که بر اصل برتری قانون اساسی تأکید می‌شود، به ویژگی‌ها و مؤلفه‌های یک قانون اساسی دموکراتیک و تأمین‌کننده حقوق و آزادی‌های بنیادین نیز توجه می‌شود. چرا که در غیر این صورت، شاید طرفداری از اصل برتری قانون اساسی در مقابل اصل تفوق قوه مقننه، چندان موجه و قابل دفاع نباشد.

هدف اصلی، حفظ حقوق و آزادی‌ها و حمایت از حریم خصوصی افراد در برابر تعديات حکومتی و همچنین قانونمندی اعمال حکومتی است و چه‌بسا در نظام‌های مختلف حقوقی - سیاسی، نتوان ایده‌های مذکور را برای نیل به اهداف فوق راهگشا دانست. به همین ترتیب سازوکار کنترل قضایی نیز باید با توجه به کیفیت صورتبندی قانون اساسی هر کشور از حدود و ثغور اختیارات مقامات حکومتی و همچنین تضمینات قید شده در این سند برای حمایت و ضمانت حقوق و آزادی‌ها مورد تحلیل و بررسی قرار گیرد.

منابع و مآخذ

۱. ارسطو، سیاست، ترجمه حمید عنایت، (تهران: انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۸۱).
۲. الکلیت، بورگن، «انتخابات آزاد و منصفانه»، ترجمه احمد مرکز مالمیری، مجلس و پژوهش، شماره چهل و هشتم، سال یازدهم، زمستان ۱۳۸۳، صص ۷۵-۹۰.
۳. البوت، کاترین و ورنون، کاترین، نظام حقوقی فرانسه، ترجمه صفر بیگ زاده، (تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۲).
۴. امیرارجمند، اردشیر، حقوق اداری تطبیقی، جزوه درسی کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، بهار ۱۳۷۹.
۵. برلین، آیزایا، چهار مقاله درباره آزادی، ترجمه محمدعلی موحد، (تهران: خوارزمی، ۱۳۶۸).
۶. بیتام، دیوید، دموکراسی و حقوق بشر، ترجمه محمد تقی دلفروز، (تهران: طرح نو، ۱۳۸۳).
۷. بودجه‌ریزی در ایران: مسائل و چالشها، (تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۱).
۸. پین، تامس، حقوق بشر، ترجمه اسدا... مبشری، (تهران: علمی و فرهنگی، ۱۳۷۵).
۹. تندر، گلن، تفکر سیاسی، ترجمه محمود صدری، (تهران: انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۷۴).
۱۰. رایان، آلن، «لیبرالیسم»، ترجمه خشایار دیهیمی، کیان، شماره ۴۸، سال نهم، مرداد و شهریور ۱۳۷۸، صص ۳۰-۴۳.

۱۱. جانسون، گلن، *اعلامیه جهانی حقوق بشر و تاریخچه‌ی آن*، ترجمه محمد جعفر پوینده، (تهران: نشر نی، ۱۳۷۷).
۱۲. چند مقاله در زمینه *موانع نهادی توسعه اقتصادی*، ترجمه زهرا کریمی، (تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۴).
۱۳. *حاکمیت قانون و محاکمه عادلانه*، (سخنرانی‌های جمع‌آوری شده از دومین جلسه مذاکره دوجانبه در مورد حقوق بشر بین اتحادیه اروپا و ایران، بروکسل، ۱۴ و ۱۵ مارچ ۲۰۰۳)، ترجمه مینا سینیور، (کپنهاگ: انتشارات یانسون اند نومی آ‌اس، ۲۰۰۳).
۱۴. *حکمرانی خوب*، به کوشش: احمد میدری و جعفر خیرخواهان، (تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۳).
۱۵. *خرد در سیاست*، ترجمه عزت‌ا... فولادوند، (تهران: طرح نو، ۱۳۷۶).
۱۶. *دال، رابرت، درباره دموکراسی*، ترجمه حسن فشارکی، (تهران: شیرازه، ۱۳۷۹).
۱۷. *داوید، رنه و اسپینوزی، کامی ژوفره، درآمدی در حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوق معاصر*، ترجمه و تلخیص سید حسین صفایی، (تهران: میزان، ۱۳۸۱).
۱۸. *دوبنوا، آلن، تأمل در مبانی دموکراسی*، ترجمه بزرگ نادرزاد، (تهران: نشر چشمه، ۱۳۷۸).
۱۹. *دورکین، رونالد، «حق چون برگ برنده»*، ترجمه محمد راسخ، *نامه مفید*، شماره ۲۹، سال هشتم، بهار ۱۳۸۱.
۲۰. *راسخ، محمد، بنیاد نظری اصلاح نظام قانونگذاری*، (تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۴).
۲۱. *راسخ، محمد، «تئوری حق و حقوق بشر بین‌الملل»*، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۴۱، بهار - تابستان ۱۳۸۴، صص ۸۳-۱۱.
۲۲. *راسخ، محمد، حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش*، (تهران: طرح نو، ۱۳۸۱).

۲۳. راولز، جان، *عدالت به مثابه انصاف: یک بازگویی*، ترجمه عرفان ثابتي، (تهران: ققنوس، ۱۳۸۳).
۲۴. زارعی، محمدحسین، «اختیارات فوق‌العاده عالی‌ترین مقامات اجرایی»، *راهبرد*، شماره بیستم، تابستان ۱۳۸۰، صص ۲۱۴-۲۰۰.
۲۵. زارعی، محمدحسین، «حاکمیت قانون در اندیشه‌های سیاسی و حقوقی»، *نامه مفید*، شماره بیست و ششم، تابستان ۱۳۸۰، صص ۶۷-۵۱.
۲۶. زارعی، محمدحسین، «حکمرانی خوب، حاکمیت و حکومت در ایران»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۴۰، پاییز-زمستان ۱۳۸۳، صص ۲۰۲-۱۵۵.
۲۷. زارعی، محمدحسین، «فرایند مردمی شدن، پاسخ‌گویی و مدیریت دولتی»، *مجله مجتمع آموزش عالی قم*، سال سوم، شماره نهم، صص ۱۵۵-۱۲۱.
۲۸. زارعی، محمدحسین و مرکز مال‌میری، احمد، «مفهوم و مبانی کنترل قضایی با تأکید بر نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۴۲، پاییز-زمستان ۱۳۸۴، صص ۱۹۷-۱۴۹.
۲۹. شوالیه، ژاک، *دولت قانونمند*، ترجمه حمیدرضا ملک محمدی، (تهران: دادگستر، ۱۳۷۸).
۳۰. شهابی، هوشنگ، *نظام‌های سلطانی*، (تهران: شیرازه، ۱۳۸۰).
۳۱. طباطبائی، سیدجواد، «بساط کهنه و طرح نو»، *روزنامه شرق (ضمیمه سیاست‌نامه)*، ۵ دی ۱۳۸۴.
۳۲. طباطبائی، سیدجواد، *مفهوم ولایت مطلقه در اندیشه سیاسی سده‌های میانه*، (تهران: نگاه معاصر، ۱۳۸۰).
۳۳. عریضی، حمیدرضا و گل‌پرور، حسین، «رابطه بین رویکردهای عدالت اجتماعی با مؤلفه‌های برابری سیاسی»، *فصلنامه رفاه اجتماعی*، سال چهارم، شماره ۱۶، بهار ۱۳۸۴، صص ۱۸۲-۱۵۵.

۳۴. عنایت، حمید، *بنیاد فلسفه سیاسی در غرب*، (تهران: زمستان، ۱۳۷۷).
۳۵. *قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، مصوب سال ۱۳۵۸ با اصلاحات سال ۱۳۶۸، (تهران: اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، ۱۳۸۰).
۳۶. کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق*، جلد دوم: منابع حقوق، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷).
۳۷. کاتوزیان، ناصر، *گامی به سوی عدالت: مجموعه مقالات*، جلد اول، (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۸).
۳۸. کلی، جان، *تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب*، ترجمه محمد راسخ، (تهران: طرح نو، ۱۳۸۲).
۳۹. گروه نویسندگان، *انقلاب مشروطیت*، ترجمه پیمان متین، (تهران: امیرکبیر، ۱۳۸۲).
۴۰. گواستنی، ریکاردو، «تأملی پیرامون ضمانت‌های حقوق اساسی و نظریه تفسیر»، ترجمه اردشیر امیرارجمند، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۱۰، بهار - تابستان ۱۳۷۱، صص ۳۸۲-۳۶۷.
۴۱. لارکینز، کریستوفر، «استقلال قضایی و مردمی شدن»، ترجمه محمد حسین زارعی، *نشریه آفتاب*، شماره ۱۵، اردیبهشت ۱۳۸۱، صص ۴۷-۴۲.
۴۲. محمودی، سید علی، *فلسفه سیاسی کانت: اندیشه سیاسی در گستره فلسفه نظری و فلسفه اخلاق*، (تهران: نگاه معاصر، ۱۳۸۳).
۴۳. مرکز مالیری، احمد، «محدودیت‌های اعمال حقوق بشر در حقوق داخلی و کنوانسیون‌های بین‌المللی»، *فصلنامه مطالعات راهبردی*، سال هفتم، شماره چهارم، شماره مسلسل ۲۶، زمستان ۱۳۸۳، صص ۷۷۳-۷۴۷.
۴۴. مرکز مالیری، احمد، «مقدمه‌ای پیرامون مفاهیم دوگانه آزادی»، *فصلنامه گفتمان*، شماره نهم، پاییز و زمستان ۱۳۸۲، صص ۱۰۹-۶۵.

۴۵. منتسکیو، شارل دو، *روح القوانين*، ترجمه علی اکبر مهتدی، (تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۲).
۴۶. موحد، محمدعلی، *در هوای حق و عدالت: از حقوق طبیعی تا حقوق بشر*، (تهران: کارنامه، ۱۳۸۱).
۴۷. میل، جان استوارت، *رساله درباره آزادی*، ترجمه جواد شیخ الاسلامی، (تهران: علمی و فرهنگی، ۱۳۷۵).
۴۸. نورتون، فیلیپ، «پارلمان در یک نگاه»، ترجمه حسن وکیلان، *مجلس و پژوهش*، سال دوازدهم، شماره چهل و هشتم، تابستان ۱۳۸۴، صص ۲۸۷-۲۹۸.
۴۹. نویمان، فرانتس، *آزادی و قدرت و قانون*، گردآوری و ویرایش پیشگفتار از هربر مارکوزه، ترجمه عزت‌الله فولادوند، (تهران: خوارزمی، ۱۳۷۳).
۵۰. هابز، توماس، *لویاتان*، ویرایش و مقدمه سی بی مکفرسون، ترجمه حسین بشیریه، (تهران: نشر نی، ۱۳۸۰).
۵۱. هاشمی، سید محمد، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، جلد اول: اصول و مبانی کلی نظام، (تهران: دادگستر، ۱۳۷۸).
۵۲. هاشمی، سیدمحمد، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، جلد دوم: حاکمیت و نهادهای سیاسی، (تهران: دادگستر، ۱۳۷۹).
۵۳. هاشمی، سیدمحمد، *حقوق بشر و آزادیهای اساسی*، (تهران: میزان، ۱۳۸۴).
۵۴. هایک، فردریش فون، *در سنگر آزادی*، ترجمه عزت‌الله فولادوند، (تهران: لوح فکر، ۱۳۸۲).
۵۵. هایک، فردریش فون، *قانون، قانونگذاری، آزادی*، ترجمه مهشید معیری و موسی غنی‌نژاد، (تهران: طرح نو، ۱۳۸۰).
56. Alexander, L. (ed.), *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1998).

57. Allen, M and Thompson, B. (eds.), *Cases and Material, Constitutional & Administrative Law*, (Oxford: Oxford University Press, 1998).
58. Ball, A. R and Peters, B. G. *Modern Politics and Government*, (London: Palgrave, 2000).
59. Barro, R. J. "Rule of Law, Democracy and Economic Performance", 2000 Index of Economic Freedom, pp. 31-49; Available online at: <http://www.heritage.org/research/features/index/chapter.PDF/2000-Chapter-2.pdf>.
60. Barry, N. *An Introduction to Political Theory*, (London: Macmillan, 2000).
61. "Basic Principles on the Independence of the Judiciary", General Assembly resolution 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985; Available online at: <http://www.ohchr.org/english/law/indjudiciary.Htm>.
62. Beetham, D. "Freedom as the Foundation", *Journal of Democracy*, Vol. 15, Number 4, October 2004, pp. 61-75.
63. Bellamy, R and Castiglione, D. (eds.), *Constitutionalism in Transformation: European and Theoretical Perspectives*, (Cambridge: Blackwell, 1986).
64. Bix, B. *Jurisprudence: Theory and Context*, (London: Sweet & Maxwell, 1999).
65. Bouloukos, A. C and Dakin, B. "Toward a Universal Declaration of the Rule of Law: Implication for Criminal Justice and Sustainable Development", *International Journal of Comparative Sociology*, 2001, Available at: <http://www.questia.com>.
66. Brennan, H.S.G. "Principle and Independence: The Guardians of Freedom, 2000); Available online at: <http://www.newcastle.edu.au/school/law>.
67. Campell, K. D and Ewing, K. D and Tomkins, A. (eds.), *Sceptical Essays on Human Rights*, (Oxford: Oxford University Press, 2001).
68. Carothers, T. "The Rule of Law Revival", *Foreign Affairs*, Vol. 77, No. 2, 1998.

69. Clark, D. "The Many Meanings of the Rule of Law", Available online at: http://www.ifip.org/lawe_506/document/Lawe_506_davidclarke.pdf.
70. Clayton, R and Tomlinson, H. *The Law of Human Rights*, (Oxford: Oxford University Press, 2000).
71. Cook, J.D. "Legislative Guide to Separation of Powers", Legislative Service Bureau, December 2002; Available online at: <http://www.legis.state.ia.us>.
72. Cotterrell, R. *Law's Community*, (London: Clarendon Press Oxford, 1994).
73. Craig, P. "Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework", *Public Law*, Autumn 1997, PP. 467-487.
74. Dicey, A.V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, (London: Macmillan, Published in 1885, 8th edn, 1927).
75. Donnelly, J. "Human Rights, Democracy, and Development", *Human Rights Quarterly*, 1999, pp. 608-632.
76. Dorsen, N and Gifford, P. (eds.), *Democracy and the Rule of Law*, (Washington: New York University School of Law, 2001).
77. Dworkin, R. *A Matter of Principle*, (Cambridge: Harvard University Press, 1985).
78. Dyzenhaus, D. (ed.), *Law as Politics*, (London: Duke University Press, 1998).
79. Endicott, T. A. O. "The Impossibility of the Rule of Law", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 19, spring 1999, pp. 1-18.
80. "European Convention for the Human Rights and Fundamental Freedoms", Available at online: <http://www.pfc.org.uk/legal/echrtext.htm>.
81. Ewing, K. D and Tomkins, A. (eds.), *Sceptical Essays on Human Rights*, (Oxford: Oxford University Press, 2001).
82. Finis, J. *Natural Law and Natural Rights*, (Oxford: Oxford University Press, 1979).

83. Flecher, G.P. *Basic Conceptions of Legal Thought*, (Oxford: Oxford University Press, 1996).
84. Forsyth, C. (ed.), *Judicial Review and the Constitution*, (Oxford: Hart Publishing, 2000).
85. Gloppen, S and Gargarella, R and Skaar, E. (eds.), *Democratization and the Judiciary*, (London: Frand Cass, 2004).
86. Goodin, R. E and Pettit, P. *A Companion to Contemporary Political Philosophy*, (Combridge: Mass.: Blackwell, 1995), pp. 394-410.
87. Grojia, F. "The Rule of Law in China", Available online at: <http://www.oycf.org>.
88. Harvey, C and Morison, J and Shaw, J. "Voice, Spaces, and Processes in Constitutionalism", *Journal of Law and Society*, Vol. 27, Number 1, March 2000, pp.1-3.
89. Hayden, P. (ed.), *Philosophical Perspectives on Law and Politics*, (New York: Peterlang, 1999).
90. Hayek, F.A *The Constitution of Liberty*, (London: Routledge, 1993).
91. Hewko, J. "Foreign Direct Investment in Transitional Economies: Does the Rule of Law Matter?", Fall 2002/ winter 2003, *East Eropean Constitutional Review*, pp. 71-79; Available online at: <http://www.law.nyn.edu/eecr/vol11-12 num 4-1/ special/ hewko.pdf>.
92. Heywood, A. *Political Theory*, (London: Macmillan, 1999).
93. Irvin, "Soverignty in Comparative Perspective: Constitutionalism in Britain and America", *New York University Law Review*, Vol. 76: 1, April 2001, pp. 1-22.
94. Jackson, V. C and Tushnet, M. *Comprative Constitutional Law*, Part 2, (New York: New York Foundation Press, 1999).
95. Jowell, J and Oliver, D. (eds.), *The Changing Constitution*, (Oxford: Oxford University Press, 1994).
96. Kelly, F. B. W. "An Independent Judiciary: The Core of the Rule of Law", Available online at: <http://www.icelr.law.ubc>.
97. Komesar, C.K. *Law's Limits: The Rule of Law and the Supply and Demand of Rights*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2001).

98. Kriegel, B. *The State and the Rule of Law*, Traslata by Lepain, A. C and Cohen, J. C, (Princeton: Princeton University Press, 1995).
99. Krygier, M and Czarnota, A. (eds.), *The Rule of Law after Communism: Problems and Prospective in East – Central Europe*, (Dartmouth: Ashgat, 1999), pp. 457-470.
100. Levy, L. W and Karst, K. L. (eds.), *Encyclopedia of the American Constitution*, Vol. 2. (New York: Macmillan, 2000).
101. Li, B. "What Is Constitutionalism?", *Perspective*, Vol. 1, Available online at: <http://www.oycf.org>.
102. Loughlin, M. *Public Law and Political Theory*, (Oxford: Clarendon Press, 1992).
103. Macleod, I. *Legal Metod*, (Bristol: Palgrave Macmillan, 2002).
104. Morrow, J. *History of Political Thought: A Thematic Introduction*, (London: Macmillan Press, 1998).
105. Neumann, M. *The Rule of Law: Politicizing Ethics*, (Buligton: Ashgat, 2002).
106. Newman, (ed.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Vol. 3, (London: Macmillan, 1998).
107. O'Donnell, G. "Why the Rule of Law Matters", *Journal of Democracy*, Vol. 15, Number 4, October 2004, pp. 32-46.
108. Peerenboom, R. (ed.), *Asian Discourse of Rule of Law*, (London: Routledge, 2004).
109. Pierson, C. *The Modern State*, (Routledge: London, 1996).
110. Plillips, O.H and Jackson, P. *O. Hood Phillip's Constitutional and Administrative Law*, (London: Sweet & Maxwell, 1987).
111. Price, M. E and Krug, p. "The Enabling Environment for Free and Independent Media", 2000; Available online at: <http://www.pcmlp.socleg.ox.ac.uk>.
112. Raz, J. "The Rule of Law and Its Virtue", *The Law Quarterly Review*, Vol. 93, April 1977, pp. 195-211.

113. Reed, O. L. "Law, the Rule of Law and Property: A Foundation for the Private Market and Business Study", *American Business Law Journal*, Vol. 38, Issue 3, 2001, Available online at: <http://www.questia.com>.
114. Rose, J. "The Rule of Law in the Western World: An Overview", *Journal of Social Philosophy*, Vol. 35, No. 4, Winter 2004, pp. 457-470.
115. Russel, H. P and Ó'Brien, M. D. (eds.), *Judicial Independence in the Age of Democracy*, (London: University Press of Virginia, 2001).
116. Schönberg, S. J. *Legitimate Expectation in Administrative Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2000).
117. "Separation of Powers in A Constitutional Democracy", A Conference in Blantyre, Malawi, 28-31 January, 2003; Available online at: <http://www.ifes.org>.
118. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Available online at: <http://plato.stanford.edu/entries/constitutionalism/>.
119. Tremblay, L.B. *The Rule of Law, Justice and Interpretation*, (London: McGill-Queen's University Press, 1997).
120. Wade, E.C.S and Bradley, A.W. *Constitutional and Administrative Law*, (London: Longman, 1993).
121. Wade, H. W. R and Forsyth, C. F. *Administrative Law*, (Oxford: Clarendon Press, 2004).
122. Widner, J. A. *Building the Rule of Law*, (Michigan: University of Michigan, 2001).
123. Zywicki, T. J. "The Rule of Law, Freedom, and Prosperity", George Mason University School of Law and ICER, May 30, 2002; Available online at: <http://www.icer.com>.