

نگاهی دوباره به برداشت‌های شکلی و ماهوی از حاکمیت قانون

دکتر سید محمد هاشمی *

هدی غفاری **

چکیده

حاکمیت قانون نظریه‌ای چندوجهی، پیچیده و در حال تحول است که در مسیر پر پیچ و خم زمان از یونان باستان تا زمان حال همواره دستخوش منظومه‌ای از مفاهیم و برداشت‌های متفاوت بوده است. گاهی از آن به معنای مساوات در برابر قانون تعبیر شده و زمانی حاکمیت قانون در مقابل با حکومت شخص معنا شده است.

اصولاً در تحلیل "مفهومی" از واژه‌ی حاکمیت قانون نیل به توافق حداقلی بر معنای اولیه‌ی این اصطلاح (حکومت قانون به جای حکومت شخص) کمال مطلوب تلقی می‌شود. در حالی که در "برداشت" از این واژه گاهی فراتر از صرف درک حداقلی و مشترک برداشته شده و در جولان‌گاه اندیشه مجالی برای ابراز تئوری‌های مختلف سیاسی، فلسفی و حقوقی رقیب مهیا می‌شود.

به‌طور کلی "برداشت" از اصطلاح حاکمیت قانون را می‌توان در قالب دو طیف عمده‌ی برداشت‌های شکلی و برداشت‌های ماهوی تقسیم‌بندی نمود. مهم‌ترین ویژگی حاکمیت شکلی قانون را می‌توان در اندیشه‌ی محدود کردن قدرت فرمان‌روایان از طریق قانون و اعمال اصل قانونیت خلاصه نمود. در حالی که برداشت ماهوی از حاکمیت قانون از دیدگاه شکلی عبور کرده و قانون را به رعایت برخی از ویژگی‌های ماهوی ملزم

* استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

** دانش‌آموخته دکتری حقوق عمومی.

می‌سازد. تاکید بر آموزه‌های اخلاقی و لزوم انطباق قوانین با ارزش‌هایی نظیر عدالت، آزادی و دموکراسی در این روی‌کرد کاملاً مشهود است.

در این مجال بر آنیم تا با تبیین مختصر تاریخچه و مفهوم حاکمیت قانون، به بررسی دقیق‌تر عناصر تشکیل دهنده برداشت‌های شکلی و ماهوی و وجوه افتراق آن‌ها از یکدیگر بپردازیم.

کلید واژگان

حاکمیت قانون، برداشت شکلی، برداشت ماهوی، دموکراسی.

درآمد

به شهادت تاریخ همواره در گذر پر پیچ‌وخم زمان، میان قانون و دستگاه حکومت پیوندی عمیق برقرار بوده است. حکومت قانون نظریه‌ای پیچیده، چندوجهی و در حال تحول است که از گذشته‌های دور در قلمرو هر مملکتی تبیین‌کننده‌ی سامانی مستمر و مطلوب در طرز کار حکومت بوده است. امروزه حکومت قانون که عموماً در ارتباط با حقوق بشر و دموکراسی مطرح می‌شود، یک شاخص مهم و اساسی در تحلیل نظام‌های سیاسی است و بخش مهمی از مسیر تکامل در هر جامعه به‌شمار می‌رود.^۱

هم‌چنین حاکمیت قانون به‌عنوان اصلی پیچیده و غامض در حقوق اساسی، اشکال متعددی از مفاهیم گوناگون نظیر عدالت، نظم، برابری و حقوق طبیعی را نیز در برمی‌گیرد. برخی از مفسرین معتقدند که حاکمیت قانون بر وجود "قانون خوب (شایسته)" دلالت می‌کند. اما این‌چنین تفسیری از واژه‌ی مزبور تعریف این اصطلاح را دشوارتر می‌سازد؛ زمانی که حاکمیت قانون را به‌عنوان حاکمیت قانونی شایسته تلقی کنیم، به جای این که آن را به‌عنوان شرطی ضروری برای تاسیس یک جامعه‌ی خوب بپنداریم.^۲

پیشینه‌ی حاکمیت قانون

یونان و روم خاستگاه اصلی حاکمیت قانون بوده‌اند. حاکمیت قانون سرچشمه‌ای بسیار قدیمی دارد. در یک جمله حاکمیت قانون به اعمال قدرت تحت لوای قانون دلالت می‌کند. سابقه‌ی بسیار کهن حاکمیت قانون به دیرزمانی بر می‌گردد که قدرت سیاسی با

۱. مصفا، نسرين، "تحول تاریخی و فرهنگی حکومت قانون در ایران، در حاکمیت قانون و محاکمه عادلانه"، مجموعه سخنرانی‌های جمع‌آوری شده از دومین جلسه‌ی مذاکره‌ی دوجانبه در مورد حقوق بشر بین اتحادیه‌ی اروپا و ایران، بروکسل، ۱۴ و ۱۵ مارچ ۲۰۰۳، ترجمه‌ی مینا سینیور، کپنهاک، انتشارات یانسون اند نومی ۱/س، ۲۰۰۳، ص. ۸۴.

2. Smith, B. C., Good Governance and Development, Published by Palgrave Macmillan, New York, 2007, p. 75.

اجبار تصاحب می‌شد هرچند می‌توانست در جهت اجرای بهترین اهداف نظیر تامین صلح عمومی و عدالت برای همگان استفاده شود یا در جهت بدترین اهداف نظیر پایه‌گذاری حکومت‌های استبدادی نفرت‌انگیز. فلاسفه یونانی در زمره‌ی نخستین اندیشمندانی بودند که بر این باور اصرار می‌ورزیدند که مهم‌ترین شیوه‌ی محدود کردن اعمال قدرت فرمان‌روایان بر فرمان‌بران این است که قدرت ایشان تحت کنترل قواعد حقوقی قرار بگیرد؛ زیرا حکومت توسط قانون بسیار بهتر از حکومت فرد می‌تواند ضامن آزادی باشد. ارسطو مبدع اولین عبارت ترجمان این اصل در علم سیاست بود، هنگامی که ادعا کرد: شهروند آزاد کسی است که از قوانین تبعیت می‌کند نه از افراد. این ایده توسط حقوق‌دانان رومی دنبال شد و توسعه یافت. به‌ویژه به وسیله‌ی سیسرو^۳؛ وی به اجرای صحیح قوانین توسط دادرسان که نمایندگی دولت را بر عهده داشتند، تاکید می‌کرد. و [معتقد بود] که آن‌ها باید به قوانین احترام بگذارند.^۴

هم‌چنین در خصوص تاریخچه‌ی آموزه‌ی حاکمیت قانون باید اذعان نمود که هرچند باور به لزوم تبعیت دولت‌مردان از قانون به جای اعمال قدرت خودسرانه، در یونان دوره‌ی کلاسیک به شکلی صریح مطرح نشده، اما محتوای آن بارها از سوی فلاسفه و تاریخ‌نگاران بیان شده است. حاکمیت عام قانون به جای حکمرانی خودسرانه (به گفته‌ی هروودوت که در گفتگوی میان یک اسپارتایی و یک پارسی آمده است) وجه ممیزه‌ی شهرهای آزاد یونان تلقی می‌شده است. حاکمیت خاص قانون بر خود حکمرانان نیز در نقل‌قول‌ها آمده است و نشان‌دهنده‌ی این است که آنان مطیع قانون بودند و یا دست‌کم

3.Cicero.

4. Zoller , Elisabeth, Introduction to Public Law , A Comparative Study, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 115.

چنین اطاعتی را به‌عنوان شرطی بنیادین برای تحقق یک حکم‌رانی خوب لازم می‌شمردند. از این‌رو/فلاطون در قوانین از زبان سخنران اصلی که یک شهروند آتنی است، دادرسان را "خدمت‌کاران" قوانین می‌خواند. "زیرا هر جا قوانین کنار زده شوند و بی‌خاصیت گردند، ویرانی در آن‌جا قریب‌الوقوع می‌گردد، اما هر جا قوانین بر دادرسان حاکم گردند و آنان خدمت‌کاران قوانین باشند، در آن‌جا رستگاری و تمامی موهبات اعطایی خدایان به دولت‌ها را آشکار می‌بینیم".^۵ هم‌چنین ارسطو در کتاب "سیاست" به دنبال پاسخ‌گویی به این پرسش بنیادین است که آیا حکومت بهترین مردان سودمندتر است یا حکومت بهترین قوانین؟^۶ افلاطون نیز در کتاب جمهوری بر حکومت داناترین و عاقل‌ترین فرد حکم می‌دهد که طبعاً مافوق قانون قرار می‌گیرد.^۷

نقطه‌ی چرخش (تحول) مفهوم حاکمیت قانون در قرون وسطا

فرمان‌برداری قدرت سیاسی از قواعد حقوقی در دوران قرون وسطا شکل بسیار متفاوتی داشت. هنگامی که ارسطو آزادی و «شهروندی» را در اطاعت از قوانین و نه افراد تعریف کرد، قوانین مدنظر او قوانین بشری بود؛ قوانینی که متعلق به دولت-شهرها بود و مردم آزاد، به صورت خودمختار آن را تصویب کرده بودند.

آن‌ها می‌توانستند بگویند که مردمی آزاد هستند زیرا شهروندانی بودند که از قوانینی تبعیت می‌کردند که خودشان از روی اختیار حکومت آن‌ها را پذیرفته بودند. اما در دوران قرون وسطا، تحت تاثیر کلیسا، هرچند برتری قوانین بر اعمال قدرت سیاسی پذیرفته شده

۵. کلی، جان، تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمه‌ی محمد راسخ، انتشارات طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۲، صص. ۶۴-۶۵.

۶. ارسطو، سیاست، ترجمه‌ی حمید عنایت، انتشارات آموزش انقلاب اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۷۱، دفتر سوم، ص. ۱۴۴.

۷. افلاطون، جمهور، ترجمه‌ی فواد روحانی، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ پنجم، صص. ۲۲۶-۲۱۲.

بود، با وجود این تفاوت بسیار چشم‌گیری بین قوانین دوران باستان که چیزی بیش از یک اقدام بشری نبود با حقوقی که آبابی کلیسا به آن دعوت می‌کردند، وجود داشت. پس از این دوره قواعد عرفی‌ای وضع شد که به مثابه حقوقی عالم‌گیر کل دنیای مسیحی غرب را فراگرفت. این قواعد از قوانین وضع شده توسط پادشاهان و شاهزادگان سبقت گرفت. در قرون وسطا حقوق بر قوانین موضوعه انطباق نداشت. در حالی که در دوران باستان یونانی‌ها و رومیان قواعد قانونی و دولت-شهرها را به‌عنوان مفاهیمی لازم و ملزوم (وابسته) یکدیگر تلقی می‌کردند، اما محققان مسیحی در قرون وسطا آن‌ها را به‌عنوان مفاهیمی مجزا می‌انگاشتند.

در انگلستان شاید به علت غلبه‌ی تفکر قرون وسطایی مبنی بر جدایی کامل میان حقوق و دولت از همان آاز یک تفکر بسیار استوار و غیرقابل تغییر در بطن اندیشه‌ی حقوقی آن دیار پارت و به‌عنوان یکی از اصول بنیادین نظام حقوقی کامن‌لا باقی ماند. همان ایده‌ای که برکتون از آن مصرانه دفاع و ادعا می‌کرد: "قواعد قابل اجرای حقوقی در جامعه باید از نظام حقوقی تبعیت کنند. پادشاه نباید تحت تاثیر [نفوذ] اشخاص باشد، بلکه باید از فرامین خداوند و قوانین تبعیت نماید؛ زیرا این قوانین هستند که موجب منصب پادشاهی تلقی می‌شوند".^۸ پادشاه باید اعطاکننده‌ی عدالت باشد و این مهم‌ترین کارویژه‌ی منصب پادشاهی است؛ اگرچه پادشاه باید مطابق با قوانین موضوعه توزیع‌کننده‌ی عدالت در جامعه باشد. اعلامیه‌ی ماگنا کارتا^۹ در سال ۱۲۱۵ به‌عنوان شاهده‌ی بر اهمیت این اصل در اندیشه‌ی قرون وسطایی محسوب می‌شود، آنجایی که مقرر می‌کرد: "هیچ شخص آزادی نباید دستگیر یا زندانی شود یا از حق مالکیت و سایر حقوقش مخلوع گردد یا متمرّد شناخته شده و تبعید گردد یا از منصبش به هر طریقی عزل گردد یا تحت تعقیب قرار گیرد

8. De Bracton, H., On the Laws and Custom of England , Vol. 2, Cambridge , MA., Belknap , 1968, p.33.

9. Magna Carta.

یا افرادی را اجیر کنند که اعمال فوق‌الذکر را به وی تحمیل کنند، مگر توسط قضاوتی که بر مبنای عدالت و یا قوانین سرزمینی صورت گرفته باشد.^{۱۰} ایده‌ی برتری قانون بر پادشاهان و محدود کردن قدرت ایشان شالوده‌ی نظام حقوقی انگلستان بوده و هست. پس از آن در قرن پانزدهم همین ایده سرجان فرتسکیو^{۱۱} را قادر ساخت که ادعا کند، هیچ مالیاتی نباید بدون اظهارنامه اخذ شود.^{۱۲}

تعارض میان حاکمیت پادشاهان و حاکمیت قانون در قرن هفدهم

در قرن هفدهم در اثر اصلاحات به‌عمل آمده، ایده‌ی حقوق عالم‌گیر رو به افول گذاشت؛ در قاره‌ی اروپا نیز اصل حاکمیت [ملی] جای‌گزین آن شد و حکومت‌های مستبد اروپایی به سمت مطلقه‌گرایی پیش رفتند. درست در همان زمان /ستوارت‌ها^{۱۳} (خانواده‌ی سلطنتی قدیمی انگلستان) نیز کوشیدند که همین مسیر را دنبال کنند. لذا آن‌ها به حق الهی فرمان‌روایی خود استناد کردند و مدعی شدند که عدالت باید به وسیله‌ی فضیلت دانش حقوقی ذاتی ایشان توزیع شود و به‌ویژه بر نقش دادگاه‌های فوق‌العاده‌ای نظیر دادگاه‌های عالی مدنی و جنایی^{۱۴} که محدود به اعمال قوانین کامن‌لا نبودند، تاکید کردند. جاه‌طلبی آن‌ها زمانی با شکست روبه‌رو شد که با مقاومت قضات مواجه شدند. مخالفتی که خیلی زود توسط پارلمان ادامه پیدا کرد. در دوران طولانی این کشمکش که از ابتدای قرن هفدهم آغاز شده بود، پادشاه و پارلمان علیه یکدیگر به مبارزه واداشته شده بودند. قاضی اعظم کک^{۱۴} و دیگر حقوق‌دانانی که پشت سر وی صف‌آرایی کرده بودند، پیوسته بر

10. Sir John Fortescue.

11. Zoller , op. cit., pp.115-116.

12. Stuarts.

13. Court of Star Chamber.

14. Chief Justice Coke.

برتری مطلق کامن‌لا بر پادشاه و قوه‌ی مجریه تأکید می‌کردند. امحای دادگاه عالی مدنی و جزایی در سال ۱۶۴۰ نشان پیروزی آن‌ها بود. از آن تاریخ مقرر شد که قواعد کامن‌لا بر کلیه‌ی افعال عمومی و خصوصی حاکم باشد، مگر آن که پارلمان غیر از این تصمیم بگیرد. این چنین بود که حاکمیت قانون، حاکمیت [مطلقه‌ی] پادشاه را شکست داد. اما این غلبه باعث شد حاکمیت قانون ناگزیر نیازمند بازتعریف گردد و پذیرفته شود که پارلمان می‌تواند در قواعد کامن‌لا تغییر ایجاد نماید. به عبارت دیگر قانون مصوب پارلمان می‌توانست، صلاحیت قواعد کامن‌لا را محدود نماید. پس از آن بود که مفهوم حاکمیت قانون به معنی برتری قوانین موضوعه‌ی مصوب پارلمان و رویه‌ی قضایی دادگاه‌ها که توسط آرای بعدی متروک نگشته بود، مورد پذیرش قرار گرفت.^{۱۵}

از منظر تاریخی جایگاه کلاسیک ابداع عبارت حاکمیت قانون را می‌توان به /لبرت ون دایسی^{۱۶} نسبت داد. او در اثر معروف "مقدمه‌ای بر مطالعه‌ی حقوق اساسی" که در سال ۱۸۸۵ منتشر شد، حاکمیت قانون را به‌عنوان ویژگی نهادهای سیاسی در انگلستان معرفی کرد. هرچند او این واژه را به‌نحو دقیق تعریف نکرد، با وجود این برای حاکمیت قانون سه معنا در نظر گرفت، که عبارت‌اند از:

(۱) "هیچ کس نباید به‌طور غیرقانونی متحمل مجازات بدنی یا مالی شود، مگر بر مبنای تخلف مشخص از قانون وضع شده و به روش قانونی، نزد دادگاه‌های عرفی سرزمینی"^{۱۷}. این تعبیر از حاکمیت قانون با هر نظامی از حکومت که بر مبنای قدرت خودسرانه و صلاح‌دیدِ شهروندان را مجازات کند، در تعارض است.^{۱۸}

15. Zoller, op. cit., pp. 116-117.

16. Albert Van Dicey (1832-1911).

17. Dicey, A.V., Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 10th edition, London and New York: Macmillan, 1960, 1st ed., 1885, pp. 183-199.

18. Zoller, op. cit., p 117.

۲) نه تنها هیچ فردی بالاتر از قانون نیست، بلکه همه‌ی شهروندان در مقابل قانون برابرند. "[حاکمیت قانون] به معنای برابری همگان در مقابل قانون یا تبعیت برابر همه‌ی اقشار و طبقات از قانون عادی سرزمین است که توسط دادگاه‌ها اجرا می‌شود. حاکمیت قانون در این معنا از ایده‌ی مستثنا کردن صاحب‌منصبان از تکلیف رعایت قانون حاکم بر دیگر شهروندان یا رویه‌ی قضایی محاکم عادی، جلوگیری می‌کند"^{۱۹}. به عبارت دیگر، دولت‌مردان جامعه نیز هنگامی که مرتکب جرایم مشابه می‌شوند، مانند سایر شهروندان مجازات‌هایی یکسان را متحمل می‌شوند. اصول بنیادین قانون اساسی انگلستان، نتیجه‌ی تصمیمات قضایی مربوط به حقوق فردی بر اساس قانون عرفی است.^{۲۰} به دیگر سخن حقوق بریتانیا از تصمیمات روزمره‌ی قضایی که توسط دادگاه‌های عادی مدنی و جزایی اتخاذ می‌شود، نشأت می‌گیرد، نه از طنین‌اندازی برخی اعلامیه‌های حقوقی که در قلب پاره‌ای از متون مربوط به حقوق بنیادین پنهان شده‌اند. در یک جمله دایسی با بیان ویژگی‌های فوق‌الذکر درصدد روشن ساختن این حقیقت است که منشأ حقوق در انگلستان قواعد کامن‌لا است.^{۲۱}

اندیشه‌ی دایسی در گذر زمان مورد توجه بسیاری از نظریه‌پردازان در این حوزه واقع شده و مورد بررسی و مذاقه‌ی بیش‌تر قرار گرفته است.

برداشت‌ها از اصطلاح حاکمیت قانون

در این مجال برداشت‌های متنوعی از اصطلاح حاکمیت قانون بررسی می‌شوند. همان‌طور که پیش‌تر نیز اشاره کردیم، برداشت از یک اصطلاح در مقایسه با مفهوم آن گامی فراتر محسوب می‌شود و زمینه‌ای را برای رقابت تئوری‌های مختلف در گذرگاه

19. Dicey, op. cit., p. 22.

20. Dicey, op. cit., p199.

21. Zoller, op. cit., pp. 119-120.

اندیشه فراهم می‌آورد. به عنوان مثال، برداشت از حاکمیت قانون متضمن در نظر داشتن تفاسیر و تعابیر مختلفی در خصوص مفاهیم و تئوری‌های مرتبط با حاکمیت قانون از جمله آزادی و عدالت می‌باشد.^{۲۲}

اصولا برداشت از اصطلاح حاکمیت قانون را می‌توان در قالب دو طیف عمده دسته‌بندی نمود. طیف اول برداشت‌های شکلی^{۲۳} و طیف دیگر برداشت‌های ماهوی.^{۲۴} در برداشت شکلی از حاکمیت قانون تبعیت از قانون موضوعه و تضمین اعمال اصل قانونیت^{۲۵} مهم‌ترین اصول محسوب می‌شوند. ولی در برداشت ماهوی از حاکمیت قانون توجه به دیگر اصول و معیارهای فراحقوقی و اخلاقی نظیر اصول حقوق طبیعی و عدالت از اهمیت به سزایی برخوردار بوده و جزء لاینفک این برداشت محسوب می‌شوند.

"اولین نکته‌ای که در تفکیک میان دو برداشت حایز 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 واقعیات 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. در تئوری‌های اثبات‌گرایی حقوقی بر «یک مفهوم اخلاقاً بی‌طرف از حقوق» تاکید می‌شود و قواعد حقوقی مستقل از محتوایشان توسط قانون‌گذار مورد تحلیل قرار می‌گیرند. به همین ترتیب حاکمیت قانون نیز در این تئوری حقوقی، صرفاً حاکمیت «قانون» سوای از «خوبی»

۲۲. مرکز مالمری، احمد، حاکمیت قانون (مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها)، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۵، ص ۵۵.

23. Formal Conception.

24. Substantive Conception.

25. Legality.

و «بدی» یا «عادلانه» و «غیرعادلانه 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 پیش-گفته باشد. در نظر طرف‌داران برداشت ماهوی، بر اساس همین تئوری، حاکمیت قانون با ارزش‌ها و اصول بنیادین پیوندی ذاتی داشته و حاکمیت قانون صرفاً با عنایت به آن ارزش‌ها و اصول تحقق می‌یابد.^{۲۶}

برداشت شکلی از حاکمیت قانون

حاکمیت قانون در برداشت شکلی ناظر به دولتی است که در آن رابطه‌ی دولت با شهروندان در قالب یک نظام حقوقی تنظیم می‌گردد و قدرت عمومی تنها از طریق قانون (به ترتیبی که نظام حقوقی اجازه داده است) اعمال می‌شود. در حقیقت قدرت به صلاحیت تبدیل می‌شود، صلاحیتی که منشا آن قواعد حقوقی است و قدرت در چارچوب این قواعد اعمال می‌شود.^{۲۷}

بنابراین ویژگی اصلی حاکمیت شکلی قانون را می‌توان در سه مولفه‌ی تحدید صلاحیت‌ها، رده‌بندی هنجارها و سلسله مراتب سازمانی و اداری و تعبیه‌ی سازوکارهای نظارتی خلاصه کرد. لذا همان‌گونه که مشاهده می‌شود، ویژگی اول حاکمیت شکلی قانون با جوهره‌ی اصلی جنبش دستورگرایی هم‌پوشانی دارد. با این توضیح می‌توان دولت قانون‌مدار را نوعی دستورگرایی در معنای مدرن تلقی نمود.^{۲۸}

۲۶. همان، صص. ۵۶-۵۷.

۲۷. امیرارجمند، اردشیر، "کاوشی در برخی زوایای سیاست‌های کلی نظام در پرتو اصل حاکمیت قانون و جمهوریت"، راهبرد، شماره‌ی ۲۶، زمستان ۱۳۸۱، صص. ۷۰-۹۰.

۲۸. گرجی، علی اکبر، "حاکمیت قانون در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، امکان سنجی یک نظریه"، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، شماره‌ی ۴۸، ص. ۱۲۶.

ویژگی‌های حاکمیت شکلی قانون

حداقلی‌ترین مشخصه‌ی حاکمیت شکلی قانون این است که هر آنچه دولت انجام می‌دهد، باید از طریق قانون باشد و مناسب‌ترین عنوان برای این ایده حکومت از طریق قانون است.^{۲۹}

یکی از نظریه‌های افراطی در این مورد بیان می‌کند هر آنچه دولت در مقام اعمال حاکمیت مقرر می‌کند، قانون است. در حقیقت این برداشت، متلاشی‌کننده‌ی مفهوم حقیقی حاکمیت قانون است. به همین دلیل گفته می‌شود که حاکمیت قانون به این معناست که همه‌ی اعمال حکومت باید توسط قانون مجاز شناخته شده باشد. و اگر غیر از این باشد به نظر می‌رسد حاکمیت قانون یک ایده‌ی پوچ است زیرا همه‌ی حکومت‌های مدرن متضمن این مفهوم حداقلی از حاکمیت قانون می‌باشند.

در واقع این برداشت از حاکمیت قانون (حکومت از طریق قانون) متمایل به برداشت آلمانی از حاکمیت قانون با عنوان دولت قانون‌مدار^{۳۰} است.^{۳۱}

با این حال، امروزه نظریه‌پردازان حقوقی در غرب، عبارت حاکمیت قانون را به مثابه مفهومی که ناظر بر حکومت به وسیله‌ی قانون باشد نمی‌پذیرند، زیرا آن را دارای دلالت ضمنی اندکی بر محدودیت‌های قانونی که باید بر دولت وارد شود، می‌پندارند.

با وجود این، تعداد اندکی از رژیم‌های سیاسی معاصر هم‌چنان به این نوع تلقی از مفهوم حاکمیت قانون پای‌بنداند. به‌عنوان مثال پژوهش‌گران نظام حقوقی چین معتقدند که دولت چین باید نوع برداشت خود را از عبارت حاکمیت قانون و نحوه‌ی اعمال آن انتخاب

29. Rule by Law.

30. Rechtsstaat.

31. See: Gustavo, Gozzi, Rechtsstaat and Individual Rights in German Constitutional History, in: The Rule of Law (History, Theory and Criticism), Edited by Pietro Costa, Published by Springer, 2007, pp. 237-244.

کند، هر چند حاکمیت قانون ابداع نظام حقوقی آن‌ها نباشد.
از منظر ایشان قوانین به وجود نیامده‌اند که دولت را محدود نمایند، بلکه وضع شده‌اند تا در خدمت دولت باشند.^{۳۲}

رز به عنوان یکی از نظریه پردازان حقوقی معاصر چین بر این نکته تاکید کرده است که: "نظام‌های حقوقی غیردموکراتیک که بر پایه‌ی انکار حقوق بشر، فقر شدید، تبعیض نژادی و نابرابری‌های جنسیتی بنا شده‌اند، ممکن است در برخی اصول بسیار بیش‌تر از هر نظام حقوقی که بر پایه‌ی دموکراسی غربی شکل گرفته است، با بایسته‌های حاکمیت شکلی قانون سازگار باشند! هر چند آن‌ها یک نظام حقوقی به غایت ناپسند را تشکیل داده‌اند، با این وصف از جهت انطباق با ضوابط حاکمیت شکلی قانون بر سایر نظام‌های حقوقی برتری دارند. در این نظام‌ها ممکن است، برده‌داری مجاز شمرده شود، بدون این که از اصول حاکمیت شکلی قانون تخطی شود!"^{۳۳}.

اگرچه رز معتقد است، قانون باید با اصول عدالت و اخلاق منطبق باشد، ولی اگر حاکمیت قانون را صرفاً به معنای حاکمیت قانون خوب در نظر بگیریم، مفهوم حاکمیت قانون معنای مستقل خود را از دست خواهد داد. از منظر وی حاکمیت قانون در زمره‌ی فضیلت‌هایی محسوب می‌شود که پافشاری برای تحقق آن برای رهایی از چنگال استبداد لازم است. و به همین دلیل اگر جرح و تعدیل ایده‌ی حاکمیت قانون و تکیه کردن بر مفهوم حداقلی آن (حکومت بر مردم به وسیله قانون) بهترین راه برای رسیدن به این هدف باشد، نادیده گرفتن فضیلت حاکمیت قانون به نفع دیگر فضیلت‌ها، ممنوع نیست.^{۳۴}

32. Tamanaha, Brian Z., On The Rule of Law (History, Politics, Theory), Cambridge University Press, 2004, pp. 92-93.

33. Raz, Joseph, "The Rule of Law and Its Virtue", in: The Authority of Law, Oxford, Clarendon Press, 1979, p. 211.

34. Carig, Paul, "Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: Analytical Frame Work", Public Law, Autumn 1997, pp. 468-470.

رز هم چنین عناصری از حاکمیت قانون را که از این ایده (برداشت شکلی) نشأت می‌گیرند و قاعده‌ی فاقد این اوصاف اساساً قانون تلقی نمی‌شود چنین برمی‌شمارد:

قوانین باید معطوف به آینده، عام، واضح، قابل فهم و نسبتاً پایدار باشند.

رز به این فهرست سازوکارها و مولفه‌های دیگری نیز افزود که به نظر وی از بایسته‌های تحقق حاکمیت قانون محسوب می‌شوند: استقلال قضایی، استماع منصفانه و بدون جانب‌داری دعاوی و کنترل مامورین دستگاه‌های تقنینی و اداری و قایل شدن محدودیت برای اقدامات مبتنی بر صلاح‌دید ماموران دولتی.^{۳۵}

فولر^{۳۶} از نظریه‌پردازان مشهور این عرصه نیز که نقش به‌سزایی در صورت‌بندی بایسته‌های حاکمیت شکلی قانون داشته است، ویژگی‌های قانون را به این شرح برمی‌شمرد: عام بودن، واضح و قابل فهم بودن، انتشار قوانین، ثابت بودن، متناقض نبودن (سازگاری درونی قوانین)، متناسب بودن قوانین با توانایی اشخاص (دستور ندادن به تکالیف مالایطاق برای مکلفین)، هماهنگی بین عمل مقامات و قوانین منتشر شده (اجرای قانون)^{۳۷}.

رز، فولر، هایک^{۳۸} و آنگر^{۳۹} و همه‌ی اندیشمندان دیگری که این ایده را پذیرفتند، موافق بودند که حاکمیت قانون خودمختاری اشخاص و کرامت ذاتی ایشان را با مهیا کردن شرایطی که آن‌ها بتوانند فعالیت‌هایشان را بر اساس دلالت بالقوه‌ی قوانین برنامه‌ریزی نمایند، تضمین می‌کند.^{۴۰}

35. Raz, op. cit., p. 214.

36. Lon Fuller.

37. See: Fuller, L., The Morality of Law, Yale University Press, 1969, pp. 34-94.

38. Hayek.

39. Unger.

40. Waldron, Jeremy, The Rule of Law in Contemporary Liberal Theory, 2 Ratio Furis, 1989, pp. 84-85.

این همان مفهوم آزادی تحت لوای قانون (آزادی انجام هر آنچه که قانون اجازه داده است) می‌باشد، که مونتسکیو به آن معتقد بود.

هرچند ذکر این نکته ضروری است که این آزادی عملکرد مشمول دخالت‌های دولت در زندگی افراد نمی‌گردد و کلیه افعال دولت باید مستند به قانون باشد. در غیر این صورت این آزادی با نقض فاحش حقوق بشر توسط دولت ملازمه دارد.^{۴۱}

تئوری حاکمیت شکلی قانون در خصوص نحوه تصویب قانون ساکت است، خواه این قانون مصوب حکومتی خودکامه باشد یا مبتنی بر نظر اکثریت در یک نظام دموکراتیک. هم‌چنین تئوری مزبور مطلبی را پیرامون حقوق بنیادین، برابری و عدالت نیز بیان نمی‌کند.^{۴۲} این ایده صرفاً الزامات رویه‌ای را در خصوص ویژگی‌های شکلی که قانون باید متضمن آن‌ها باشد، بیان می‌کند، ولی در خصوص ویژگی‌هایی که مربوط به محتوای قوانین است، ساکت است.

فولر ادعا می‌کند که مفهوم حاکمیت شکلی قانون با اهداف ایده‌ی حاکمیت ماهوی سنجیتی ندارد، زیرا در خدمت اهدافی متفاوت اما با کارآیی برابر است.^{۴۳} نظریه‌پردازان، بی‌طرفی را به‌عنوان ویژگی بارز الگوی حاکمیت شکلی قانون تشخیص داده‌اند و آن را به‌عنوان دلیلی برای پیشی گرفتن آن بر مدل حاکمیت ماهوی قانون تلقی می‌کنند و از آن‌جا که مولفه‌های الگوی شکلی محدودتر و از خاصیت مناقشه‌آمیز کم‌تری برخوردار است و قابلیت انطباق بیش‌تری بر نظام‌های مختلف حقوقی دارد، بانک جهانی و سایر نهادهای توسعه‌محور بین‌المللی نیز الگوی شکلی را دارای کاربرد همگانی‌تری معرفی می‌نمایند.^{۴۴}

41. Raz , op. cit., p. 220-221.

42. Ibid., p. 214.

43. Fuller, op. cit., p. 153.

44. Lawrence, Tshuma , "The Political Economy of the World Bank's Legal Framework for Economic Development", 8 Social and Legal Studies 75, 83, 1999, World Bank , Governance and Development (Wash. DC. World Bank 1992).

در الگوی شکلی حاکمیت قانون نظریه‌پردازان بر سر دو محور اختلاف نظر زیادی دارند. نخست این که مفهوم برابری در الگوی شکلی چگونه تبیین می‌شود؟ در خصوص مفهوم برابری در الگوی شکلی، هایک معتقد است که اصل برابری مانع از آن می‌شود که قوانینی تصویب شوند که نابرابری را به گونه‌ای دل‌خواهی میان شهروندان گسترش دهند. ولی مشکل از آن‌جا نشأت می‌گیرد که ما برای تبیین مفهوم برابری در نظریه‌ی شکلی نیاز به استانداردهایی ماهوی داریم که مشخص کند آیا نابرابری‌های موجود در قوانین بر اساس معیارهایی عادلانه مقرر گشته است و یا دست‌آورد تصمیم‌گیری‌های خودسرانه‌ی قانون‌گذار بوده است؟ زیرا مطابق یک اصل کلی در حاکمیت شکلی قانون همه‌ی افراد صرف‌نظر از میزان توان‌گری یا موقعیت شغلی خویش (به‌عنوان یک صاحب‌منصب دولتی یا شهروند عادی) یا نژاد، مذهب و یا هر ویژگی ممتاز کننده‌ی دیگر در مقابل قانون برابرند.^{۴۵}

دومین پرسش مناقشه‌برانگیز این است که آیا حاکمیت شکلی قانون ایده‌ای اخلاقی محسوب می‌شود؟ به عبارت دیگر آیا حکومت‌هایی که تئوری حاکمیت شکلی را پایه‌ریزی کرده‌اند، محق هستند که شهروندان جامعه‌ی خویش را به تبعیت از این ایده وادار سازند؟

فولر معتقد است، ایده‌ی حاکمیت شکلی به خودی خود نظریه‌ای اخلاقی محسوب می‌شود، زیرا با مستقر شدن آن خودمختاری اشخاص بهتر تامین می‌شود.^{۴۶}

به علاوه او بر این باور است که این تئوری با خیر و نیکی عجین است زیرا نظام حقوقی با داشتن این مشخصه احتمالاً دارای قوانینی با محتوای عادلانه و منصفانه خواهد بود. چرا که ارزش‌ها و اصولی در فرهنگ مردم آن سرزمین نهادینه خواهد شد که به

45. Tamanaha, Brian z., On The Rule of Law, History, Politics, Theory, Fourth Printing, Cambridge University Press, 2006, p. 94.

46. Fuller, op. cit., pp. 209-210.

هنگام مشاهده بی‌عدالتی اعتراض کرده و موجبات برآشتگی رژیم را فراهم خواهند ساخت.^{۴۷}

حداقل حسن تحقق حاکمیت رویه‌ای قانون این است که از این که حکومت بتواند شیوه‌ای کاملاً خودسرانه را در عملکرد خویش به کار گیرد، جلوگیری کرده و آن را محدود به قانون می‌کند.^{۴۸}

رز مدعی است که تئوری حاکمیت شکلی قانون از نظر اخلاقی بی‌طرف است و برای اثبات ادعای خویش از یک مثال استفاده می‌کند. او می‌نویسد:

"ایده‌ی حاکمیت شکلی مانند یک چاقو عمل می‌کند که ذاتاً خوب یا بد نیست، زیرا گاهی برای کشتن یک انسان از آن استفاده می‌شود و زمانی برای خرد کردن سبزیجات! پس نحوه‌ی استفاده و کاربرد آن مهم است نه خود شیء". هر چند رز حاکمیت قانون را دارای ارزش ذاتی و از منظر اخلاقی ایده‌ای بی‌طرف می‌داند و بر این باور است که حاکمیت قانون به مثابه جوهره‌ی اصلی قوانین قابلیت هدایت رفتار شهروندان را داشته و الگو و راهنمایی برای دادگاه‌ها برای رسیدگی به دعاوی ایشان محسوب می‌شود.^{۴۹}

با وجود این، حاکمیت شکلی قانون در خدمت نظام‌های حقوقی غیراخلاقی، کارکردی اخلاق‌گرا نخواهد داشت و روشنی و وضوح قوانین و ثبات و استمرار آن‌ها در چنین فضایی به نفع قوانین مضری به کار خواهد رفت که اهداف شومی را دنبال می‌کنند مانند اعتبار قانونی دادن به برده‌داری. در این شرایط تصویب قوانین سخت و بی‌رحمانه به-نحو چشم‌گیری افزایش خواهد یافت.

رژیم‌های استبدادی که طرف‌دار به‌وجود آوردن قانونیت شکلی هستند، در حقیقت از این راه به دنبال کسب مشروعیت می‌باشند؛ زیرا برای نظام‌های *توتالیتیر* که دارای نظام

47. Waldron, op. cit., pp. 93-94.

48. Tamanaha, op. cit., p. 95

49. Raz, op. cit., pp. 225-26 .

حقوقی و قوانین ظالمانه می‌باشند، واجب است که حاکمیت قانون را در مفهوم شکلی آن بنا نهند تا در مقابل شهروندان مجهز به قانون بوده و آن‌ها را وادار به تبعیت نمایند. در واقع حکومت‌های *توتالیتیر* با این حیل به دنبال تثبیت موقعیت خویش بوده و با به کار گرفتن این نظریه که رژیم سیاسی آنان دارای قانون است (هرچند که ظالمانه باشد) و قانون باید رعایت شود، شهروندان را ملزم به تبعیت می‌نمایند. ناگفته پیداست که اجرای این شق از حاکمیت قانون واجد چه تأثیرات مخربی می‌باشد. ولی با همه‌ی این اوصاف برای اثبات ارزش اخلاقی ذاتی نظریه‌ی حاکمیت شکلی قانون ذکر همین نکته کافی است که در حکومت‌های *توتالیتیری* که هیچ ارزشی برای حاکمیت قانون در مفهوم ایده‌آل آن قایل نیستند، وجود همین حاکمیت قانون شکلی فاقد محتوا نیز بسیار بهتر از فقدان آن است، زیرا ایده‌ی مزبور احترام به کرامت و شان شهروندان را در جامعه با فراهم آوردن امکان پیش‌بینی و برنامه‌ریزی ایشان برای فعالیت‌هایشان افزایش می‌دهد. بنابراین در اخلاقی بودن قانونیت شکلی تردیدی وجود ندارد. هرچند اخلاقی بودن این تئوری زمانی تکمیل می‌شود که به محتوای قوانین نیز توجه شود.^{۵۰}

حاکمیت شکلی جوهر قانون است

دانستن این نکته که قانونیت شکلی از ماهیت و ذات قانون نشأت گرفته است، بسیار مهم است. جوهر علم حقوق قاعده است و کارکرد این قاعده هدایت عمومی رفتار انسان‌ها است. کیفیت اصولی نظیر عمومیت قوانین، صراحت و شفافیت و معطوف به آینده بودن اثر قوانین همگی وابستگی تامی به سرشت قواعد حقوقی دارند. به عنوان مثال آن‌چه باعث تمایز اطلاق و عمومیت قانون از یک فرمان فاقد عمومیت می‌شود، و یا موجبات ابهام و عدم شفافیت در قوانین را فراهم می‌سازد و یا قوانین را ناظر به گذشته (عطف به

50. Tamanaha , op. cit., pp. 95-96.

ماسبق) می‌کند، از جوهره‌ی قواعد حقوقی سرچشمه گرفته است. با وجود این، قواعد می‌توانند، متضمن هرگونه محتوایی باشند و در مورد محتوای قاعده‌ی حقوقی، حاکمیت قانون راه را برای نظریات گوناگون باز گذاشته است.^{۵۱}

در این رابطه ماکس وبر بر این باور است که نظام سرمایه‌داری^{۵۲} نیاز به توجیه و استفاده از نظریه‌ی قانونیت شکلی دارد تا امنیت و پیش‌بینی‌پذیری را که لازمه‌ی فعالیت و دادوستد در حوزه‌ی بازار است تامین نماید.

روی‌کرد شکلی‌هایک به نظریه‌ی حاکمیت قانون نیز مانند نظریه‌ی وبر به عنصر پیش‌بینی‌پذیری قواعد حقوقی (که از منظر وی به‌عنوان کلیدی برای تحقق آزادی فردی محسوب می‌شوند) گره خورده است.

بنابراین کاپیتالیسم، لیبرالیسم و حاکمیت قانون به‌شدت با یکدیگر هم‌پوشانی دارند. به همین علت‌هایک ادعا می‌کند دولت‌هایی که دارای نظام اقتصادی سوسیالیستی هستند و یا بر تئوری رفاه اجتماعی بنا شده‌اند، نمی‌توانند نظریه‌ی حاکمیت قانون را در متن نظام حقوقی‌شان اعمال نمایند، زیرا نظریه‌ی حاکمیت شکلی قانون ذاتا بی‌طرف است و نمی‌توان انتظار داشت که از الزامات مربوط به تناسب و سودمندی و میزان اثربخشی قوانین تصویب شده و وظایف دولت در تامین رفاه اجتماعی دفاع کند؛ مهم‌ترین ارزشی که این تئوری در پی دست یافتن به آن است، پیش‌بینی‌پذیر بودن قوانین و تامین خودمختاری اشخاص است.

با وجود این، امروزه بیش از یک قرن است که جوامع غربی پذیرفته‌اند دولت‌های رفاه اجتماعی نیز می‌توانند به خیل جوامع دارای الگوی قانونیت شکلی ملحق شوند.

51. Schauer, Fredrick, Playing by the Rules, A Philosophical Examination of Rule-Based Decision – Making in Law and Life, Oxford , Clarendon Press, 1991, Chap. 2 (Rules as Generalizations).

52. Capitalism.

به قول مارتین کرینگر که یکی از نظریه‌پردازان آشنا با دولت‌های کمونیست سابق اروپای شرقی است، بین اراده‌گرایی سیاسی غیراجباری و استفاده‌ی ابزاری از قوانین که در حکومت‌های مطلقه رایج می‌باشد و دولت‌های رفاهی که نفوذ دیوان‌سالاری را با دموکراسی‌های سیاسی نیرومند و سنت داشتن نظام حقوقی دیرپا ترکیب کرده‌اند، تفاوت بسیاری وجود دارد.^{۵۳}

دموکراسی و حاکمیت قانون شکلی

سومین و آخرین الگوی شکلی حاکمیت قانون، دموکراسی را به مفهوم قانونیت شکلی اضافه می‌کند. هم‌چون ایده‌ی حاکمیت شکلی قانون، دموکراسی نیز در خصوص محتوایی که قانون باید متضمن آن باشد، بی‌نظر است، زیرا دموکراسی فرایندی تصمیم‌ساز است. این واژه‌ی مشهور توسط دموکرات‌های آتنی وارد اندیشه‌ی سیاسی غرب شد و توسط فلاسفه‌ی آن دیار مانند روسو و کانت و دیگران تکرار شد.

در خصوص ارتباط میان قانونیت شکلی و دموکراسی فیلسوف نامدار هابرماس می‌گوید: "نظم قانونی مدرن تنها می‌تواند از ایده‌ی خودمختاری نشأت بگیرد؛ یعنی شهروندان باید خودشان را به‌عنوان موسس قوانینی که قرار است تابع آن باشند، باور کنند."^{۵۴}

قوانین اعتبار خود را از رضایت حکومت‌شوندگان می‌گیرند؛ بنابراین قضات، ماموران دولتی و تک‌تک شهروندان باید از قوانینی که توسط مردم (از طریق نمایندگانشان) تصویب می‌شود، اطاعت کنند. با عنایت به دلایل فوق‌الذکر مشخص

53. Krygier, Martin, *Marxism and the Rule of Law, Reflections after the Collapse of Communism*, 1990, p. 642.

54. Tamanaha, op. cit., p. 99. See also: Habermas, Jurgen, *Beyond Facts and Norms*, translated by William Rehg, Cambridge, MIT Press, 1996, p. 449.

می‌شود که قانونیت شکلی از بایسته‌های دموکراسی و در خدمت آن است. بدون حاکمیت قانون دموکراسی عقیم خواهد ماند و از طرف دیگر قانونیت شکلی بدون دموکراسی مشروعیت خود را از دست خواهد داد.^{۵۵}

البته ذکر این نکته ضروری است که همان‌گونه که از حاکمیت قانون برداشت‌های مختلفی می‌شود، دموکراسی نیز از آن مفاهیم مجادله‌برانگیز است که در گذرگاه اندیشه سیاسی، تعاریف و تقسیمات گوناگونی از آن ارایه شده است؛ یکی از مهم‌ترین آن‌ها تقسیم دموکراسی به دموکراسی حداقلی و حداکثری است.

دموکراسی حداقلی (شکلی) دربرگیرنده‌ی مولفه‌هایی نظیر رعایت تشریفات و فرایندهای انتخاب مقامات و نهادهای عالی دولتی به‌طور منصفانه و رقابتی است. حال آن که دموکراسی حداکثری (ماهوی) شامل بسیاری از ویژگی‌های نهادی و اخلاقی نظیر وجود نهادهای کنترل‌کننده‌ی قدرت، آزادی بیان و احزاب، تفکیک و توازن قوا، اپوزیسیون قدرتمند و فعال و احترام به کرامت انسانی می‌شود. به این ترتیب ایده‌ی حاکمیت قانون شکلی با الگوی دموکراسی شکلی تطابق دارد، زیرا حاکمیت شکلی قانون که از ویژگی‌های آن می‌توان به امریت، مرجعیت حقوقی و نقش و جایگاه مقامات صلاحیت‌دار در نظم حقوقی و جدایی امر اخلاقی، مذهبی و ارزشی از امر حقوقی اشاره کرد، تصمیم‌ها و احکام صادره از سوی مقامات صلاحیت‌دار حقوقی را دارای اعتبار و الزام قانونی می‌داند و شهروندان را به این بهانه که قانون موضوعه و تصمیم اتخاذ شده از منظر اخلاقی عادلانه نیست، محق به سرپیچی نمی‌داند.

بی‌گمان چنین برداشتی از حاکمیت قانون با دموکراسی شکلی سازگار است.^{۵۶}

55. Ibid., p. 99.

۵۶. زارعی، محمد حسین، "حاکمیت قانون و دموکراسی: سازگاری یا تعارض؟"، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، شماره‌ی ۴۸، پاییز-زمستان ۱۳۷۸، صص. ۸۶ و ۹۲.

برداشت ماهوی از حاکمیت قانون^{۵۷}

طرف‌داران برداشت ماهوی حاکمیت قانون از دیدگاهی فراتر از اثبات‌گرایی (پوزیتیویسم) حقوقی و با ملاحظه‌ی دیگر ارزش‌های بنیادین، حاکمیت قانون را تعریف می‌کنند. در حقیقت این برداشت از دیدگاه شکلی فراتر رفته و قانون را به رعایت برخی ویژگی‌های ماهوی ملزم می‌سازد. از منظر طرف‌داران این برداشت حاکمیت قانون متضمن برقراری اهدافی متعالی‌تر از صرف برقراری نظم و پیش‌بینی‌پذیر ساختن امور مختلف اجتماعی و اقتصادی است. بنابراین حاکمیت قانون در این برداشت تبدیل به ایده‌ای فره می‌گردد که از ضعف در برابر اقویا دفاع می‌کند، تمهیداتی برای حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات عرضه می‌کند و سبب بهبود وضعیت اقتصادی افراد آسیب‌پذیر و ارتقای سطح زندگی آن‌ها می‌گردد. نیل به اهداف مذکور از طریق قانون به این سبب امکان‌پذیر است که در این برداشت قانون‌گذار نسبت به واقعیات و پدیده‌های اجتماعی بی‌طرف نیست؛ بلکه با جهت‌گیری‌هایی بر مبنای شواهد و دلایل موجهه‌ای خاص به نفع اشخاص یا گروه‌های مشخص به اعمال سیاست‌های حمایتی می‌پردازد.

تاکید بر آموزه‌های اخلاقی در این برداشت کاملاً مشهود است، آموزه‌هایی که چه بسا در برداشت شکلی حاکمیت قانون بر ارزش‌هایی غیر از بایسته‌های مدل شکلی دلالت می‌کند. شاید بتوان به‌عنوان مهم‌ترین مشخصه‌ی برداشت ماهوی از تاکید این الگو بر حضور آموزه‌های اخلاقی در قانون نام برد.^{۵۸}

حاکمیت ماهوی قانون تاسیس یک نظام خوب و قابل قبول را در جامعه سرلوحه‌ی اهداف خویش قرار می‌دهد و حاکمیت قانون را فضیلت ویژه‌ی یک نظام حقوقی برمی‌شمرد.^{۵۹}

57. Substantive Conception of the Rule of Law.

۵۸. مرکز مالمری، احمد، همان، ص. ۶۶-۶۷

59. Finis, J., Natural Law and Natural Rights, Oxford University Press, 1979, p. 270.

به عبارت دیگر در این برداشت آن‌چنان از منظر هنجاری^{۶۰} به حاکمیت قانون نگریسته می‌شود که گویی این مفهوم خود به یک هنجار^{۶۱} تبدیل می‌شود. ویژگی دیگر این برداشت این است که بر خلاف برداشت شکلی، رعایت قانونی را که توسط پارلمان و با مراعات تشریفات قانونی تصویب شده باشد، برای تحقق حاکمیت قانون کافی نمی‌داند، و صرف رعایت اصل "قانونیت"^{۶۲} و اعمال قانون موضوعه را حتی به‌نحو برابر و بر همگان شرط غایی تحقق حاکمیت قانون محسوب نمی‌کند. مطابق این برداشت تنها دولتی را می‌توان تابع حاکمیت قانون دانست که معیارهای اخلاقی را نیز محترم شمرده و در اعمال حاکمیت، آن‌ها را مدنظر قرار دهد. با این اوصاف تحقق حاکمیت قانون مستلزم چیزی بیش از "حاکمیت قانون موضوعه" و دربردارنده‌ی اصول و هنجارهای فراقانونی می‌باشد؛ زیرا طرف‌داران برداشت ماهوی از حاکمیت قانون، به قدرت قانون برای چارچوب‌بندی اعمال اختیارات قدرت بی‌اعتماد بوده و بیم آن دارند که حکومت با ادعای رعایت قانون، به نقض حقوق و آزادی‌های شهروندان بپردازد. علت این بی‌اعتمادی از آن روست که هر آن‌چه را که حکومت انجام می‌دهد، می‌توان به تعبیری مصداق حاکمیت قانون دانسته و به این ترتیب اراده‌ی حکومت خودسر را جای‌گزین حاکمیت قانون کرد، زیرا این اصل که "اراده‌ی حکومت از قدرت قانون برخوردار است" می‌تواند موجبات اعمال حکومت به وسیله‌ی قدرت خودسرانه را فراهم آورد. در این وضعیت اگرچه حکومت مدعی است که جز در راستای قانون حرکت نمی‌کند، ولی از آن‌جا که قانون موضوعه مصوب نهادهای حکومتی بوده و با معیارهای اخلاق و عدالت سنجیده نمی‌شود، ایده‌ی حکومت بر طبق قانون موضوعه به حکومت بر اساس اراده‌ی حاکم تبدیل می‌گردد. بنابراین برداشت ماهوی از حاکمیت قانون متضمن

60. Normative.

61. Norm.

62. Legality.

تامین اهدافی متعالی نظیر فراهم آوردن زمینه‌ای مناسب برای اعمال حقوق و آزادی‌ها و تامین عدالت است و صرفاً به اداره‌ی حکومت و برقراری نظم در جامعه اکتفا نمی‌کند.^{۶۳} مدافعان حاکمیت قانون معتقدند، پاسخ به چیستی و ماهیت حاکمیت قانون نمی‌تواند بی‌ارتباط با ارزش‌های اخلاقی باشد. به عبارت دیگر پاسخ به چیستی حاکمیت قانون ریشه در نگرش فلسفی ما به چیستی قانون و ارزش‌های بنیادین حقوق دارد. بر اساس همین باور است که نظریه‌ی دورکین^{۶۴} از ماهیت حاکمیت قانون، به فلسفه‌ی حقوق وی درباره‌ی حقوق و قانون، گسترش یافته است.

رونالد دورکین در تحلیل خود از رابطه‌ی حقوق و اخلاق به متافیزیک متوسل نمی‌شود، بلکه به بررسی ریشه‌های آن در جامعه می‌پردازد. وی در "کتاب - قانون"^{۶۵} به تلاش جامعه برای حفظ حق‌های اخلاقی می‌پردازد و معتقد است در اختلافات حقوقی دادرس باید بر مبنای بهترین گزینه و زمینه‌ی حق‌های اخلاقی مورد قبول و از طریق اعمال اصول فلسفه‌ی سیاسی که با مجموعه اصول و قواعد حقوقی موجود سازگار باشد، تصمیم بگیرد.

او که در چارچوب سنت کامن‌لا نظریه‌ی خود را مطرح کرده، معتقد است شهروندان در مقابل هم دارای ادعاها و حق‌های اخلاقی بوده و در مقابل دولت دارای ادعاها و حق‌های سیاسی‌اند و لذا دادرسان بایستی در فرایند رسیدگی‌های قضایی و برای یافتن پاسخ پرسش‌ها و ابهام‌های حقوقی به حق‌های اخلاقی و سیاسی شهروندان توجه نموده و در محدوده‌ی اصول کلی حقوقی و اخلاقی و در پرتو بهترین نظریه‌ی عدالت به قضاوت بپردازند؛ زیرا قضات در پرونده‌ها و موارد اختلافی و مبهم، داوران نهایی تلقی

۶۳. مرکز مالگیری، پیشین، صص. ۶۹-۶۷.

64. Ronald Dworkin.

65. Rule-Book.

شده و نتیجه‌ی داوری ایشان به تحقق حق‌ها و یا تکالیف شهروندان و دولت در جامعه منتهی می‌شود.

به این روی کرد ماهوی، برداشت حق-بنیاد^{۶۶} از حاکمیت قانون نیز می‌گویند.^{۶۷} در عین حال ذکر این نکته ضروری است که دورکین دادرسان را از ورود به قلمرو قانون‌گذاری بر حذر می‌دارد، زیرا پارلمان بر اساس اصل تفکیک قوا و بر اساس فرایندی دموکراتیک و با اراده‌ی شهروندان به قدرت رسیده است، تا وظیفه‌ی قانون‌گذاری و تعیین سیاست‌ها و خط‌ومشی‌ها را به عهده بگیرد.

خلاصه آن‌که نظریه‌ی حق-بنیاد از حاکمیت قانون تمایز شکل و محتوا را نمی‌پذیرد، زیرا آن‌چه از شرایط شکلی حاکمیت قانون یا کتاب-قانون برشمرده شده، جزو شروط لازم این مفهوم تلقی می‌شود و شرط کافی آن، ارزش‌های ماهوی نظیر احترام به کرامت انسانی، برابری و عدالت می‌باشد.

حق‌های فردی

همه‌ی اقسام الگوهای ماهوی حاکمیت قانون در برگیرنده‌ی عناصری از حاکمیت قانون شکلی می‌باشند. یکی از مشهورترین الگوهای ماهوی حاکمیت قانون مراعات حق‌های فردی را به‌عنوان اولین مولفه‌ی برداشت ماهوی معرفی می‌کند:

رونالد دورکین در این خصوص می‌نویسد:

"دومین برداشت از حاکمیت قانون را برداشت «حق محور»^{۶۸} نام می‌نهم. برداشتی که از جهات مختلفی بلندپروازانه‌تر از ایده‌ی کتاب - قانون^{۶۹} است.

66. Rights-Based.

۶۷. زارعی، پیشین، صص. ۷۶-۷۷.

68. Rights Conception.

۶۹. دورکین برداشت شکلی از حاکمیت قانون را برداشت "کتاب-قانون" (Rule – Book) می‌نامد.

در این برداشت فرض بر این است که شهروندان از حقوق و تکالیفی با احترام به حقوق یکدیگر و از حقوقی سیاسی در مقابل دولت، به‌عنوان یک کل برخوردارند. در این برداشت تاکید می‌شود که حقوق اخلاقی و سیاسی مزبور در قانون موضوعه پذیرفته شده است، تا آن‌جا که با مطالبه‌ی تک تک شهروندان از طریق دادگاه‌ها و سایر نهادهای قضایی مشابه قابلیت اعمال می‌یابد.

حاکمیت قانون در این برداشت بر پایه‌ی ایده‌ی حکومت به واسطه‌ی برداشت عمومی صحیح از حقوق فردی استوار است. در این برداشت بر خلاف برداشت کتاب-قانون نمی‌توان میان حاکمیت قانون و عدالت ماهوی تمایز قایل شد. بلکه برعکس در این برداشت عدالت ماهوی بخشی از ایده‌آل قانون است. به عبارت دیگر قوانین مندرج در کتاب قانون، حق‌های اخلاقی را مورد توجه قرار داده و آن را اعمال می‌کنند.^{۷۰}

دورکین تاکید می‌کند که این حقوق به وسیله‌ی قوانین موضوعه اعطا نشده‌اند. هم‌چنین، در رابطه با منشا این حقوق به متافیزیک هم متوسل نمی‌شود، بلکه ریشه‌ی این حقوق را در جامعه جست‌وجو می‌کند. دورکین حتی ایده‌ی حاکمیت قانون شکلی (کتاب-قانون) را مظهري از تلاش جامعه برای پاس‌داشت حق‌های اخلاقی برمی‌شمرد. البته او تاکید می‌کند که کتاب-قانون نمی‌تواند منبع منحصر به فرد این حق‌ها تلقی شود، زیرا اجمال و تفاسیر مختلفی که از این ایده می‌شود، می‌تواند در بسیاری موارد اختلاف-برانگیز باشد. دورکین معتقد است در موارد اختلاف این قضات هستند که مسئولیت دارند با اتخاذ بهترین تدبیر و در نظر گرفتن حق‌های اخلاقی مورد قبول و از طریق اعمال اصول فلسفه‌ی سیاسی‌ای که با مجموعه‌ی اصول و قواعد حقوقی موجود سازگار باشد، فیصله دهند باشند.^{۷۱}

70. Dworkin, Ronald, Political Judges and Rule of Law, 64 Proceeding of the British Academy, 1978, pp. 259, 262. See also: Tamanaha, op. cit., p. 102.

71. Ibid, p., 103-104.

همان‌طور که از مطالب فوق‌الذکر نیز برمی‌آید، برداشت ماهوی حاکمیت قانون پیچیده‌تر از برداشت شکلی است و به علاوه از ابعاد متنوع‌تری نیز برخوردار است.^{۷۲} به نظر دورکین در برداشت کتاب - قانون (حاکمیت شکلی قانون)، جامعه‌ی سیاسی تنها ممکن است در یک بعد به هدف تحقق حاکمیت قانون نرسد و آن عبارتست از اعمال قدرت سیاسی بر علیه شهروندان و متفاوت با آنچه در قانون قید شده است. اما در برداشت «حق-محور» (ماهوی) قصور و کوتاهی دولت در سه بعد قابل ارزیابی است؛ به عبارتی حقوق و آزادی‌ها از سه جنبه ممکن است مورد تعرض و آسیب قرار گیرند. اولین بعد مربوط به قلمرو حقوق فردی است که چه بسا توسط دولت، آن‌چنان که بایسته است به رسمیت شناخته نشود. دومین بعد قابل خدشه «صحت»^{۷۳} 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. بعد 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. 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 براساس رعایت قوانین موضوعه^{۷۴}.

دموکراسی و حاکمیت ماهوی قانون

برداشت ماهوی از حاکمیت قانون با برداشت شکلی (حداقلی) از دموکراسی در تعارض است، زیرا آن‌چه از منظر ایده‌ی ماهوی دارای اهمیت است، مقوله‌ی حقوق فردی

72. Accuracy.

۷۳. مرکز مالیری، پیشین، صص. ۷۲-۷۳.

و بنیادین است که ممکن است در فرایند تصمیم‌گیری اکثریت نقض شود. در حقیقت شاید بتوان این تقابل را با ره‌یافت اصول‌گرای حاکمیت ماهوی قانون و مصلحت‌گرایی دموکراسی اکثریتی توجیه کرد. با وجود این، دموکراسی و حاکمیت قانون دارای ارزش‌ها، کارکردها و اهداف مشترکی نیز هستند؛ از قبیل فرایند-محور بودن آن‌ها که ناظر بر تضمین حق‌های ماهوی مانند حق تعیین سرنوشت، خودمختاری و کرامت انسانی است و همچنین کارکرد مشترکی نظیر محدود کردن قدرت استبدادی و خودکامه و الزام حکومت به پاسخ‌گویی و به این لحاظ نمی‌توان الزام این دو مفهوم را در تعارض با یکدیگر قلمداد نمود.^{۷۴}

۷۴. زارعی، پیشین، صص. ۱۰۱-۱۰۰.

نتیجه‌گیری

حاکمیت قانون، جهانی اخلاقی را توصیف می‌کند. در این توصیف آن قدری که مرزها مشخص می‌شوند، محتوای حاکمیت قانون توضیح داده نمی‌شود. ما جهان قدیم، جهان ده فرمان (حضرت موسی(ع))، را جهان الزامات اخلاقی می‌نامیم؛ زیرا در آن بعضی امور مشخص، مطلقاً ممنوع هستند. در مقابل جهان جدید که نتیجه‌گرایی را ترویج می‌کند و در آن هیچ رفتاری مطلقاً ممنوع نیست، جهان قدیم را تهدید می‌کند. امروزه هر دو جهان قدیم و جدید انتزاعی و ایده‌آل به نظر می‌رسند. با این حال جهان تعریف شده توسط حاکمیت قانون را می‌توان جهان میانه نامید. این جهان، دست یافتنی است، زیرا نوع بشر آن را تجربه کرده است و دارای برداشت‌های مضیق و موسعی است که از یک طرف در مفهوم مضیق به رعایت نظم و قانون‌مندی خلاصه می‌شود و از طرف دیگر اجرای تمام استانداردهای اخلاقی را که مبتنی بر شناخت اصول مربوط به حقوق بشر است را دربرمی‌گیرد.^{۷۵}

به عبارت دیگر بررسی نقاط اشتراک و افتراق حاکمیت شکلی و ماهوی قانون، دایرمدار بررسی نسبت میان حقوق و اخلاق است. زیرا الگوی حاکمیت شکلی قانون از نظر اخلاقی ذاتاً بی‌طرف است و مهم‌ترین کارویژه‌ی خود را محدود کردن قدرت لجام‌گسیخته و خودسر به تبعیت از قوانین موضوعه و برقراری نظم و پیش‌بینی‌پذیر ساختن امور مختلف اجتماعی، اقتصادی و ... می‌داند. در حالی که نقش آموزه‌های اخلاقی در تشکیل مدل حاکمیت ماهوی قانون بی‌بدیل است.

75. Neumann, Michael, The Rule of Law (Politicizing Ethics), Published by Ashgate Publishing Company, England, 2002, Chapter 3: Another World , pp. 51-52.

فهرست منابع

الف) فارسی

۱. ارسطو، سیاست، ترجمه‌ی حمید عنایت، انتشارات آموزش انقلاب اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۷۱.
۲. افلاطون، جمهور، ترجمه‌ی فواد روحانی، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ پنجم، ۱۳۷۳.
۳. امیرارجمند، اردشیر، "کاوشی در برخی زوایای سیاست‌های کلی نظام در پرتو اصل حاکمیت قانون و جمهوریت"، راهبرد، شماره‌ی ۲۶، زمستان ۱۳۸۱.
۴. زارعی، محمد حسین، "حاکمیت قانون و دموکراسی: سازگاری یا تعارض؟"، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، شماره‌ی ۴۸، پاییز-زمستان ۱۳۸۷.
۵. کلی، جان، تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمه‌ی محمد راسخ، انتشارات طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۶. گرجی، علی اکبر، "حاکمیت قانون در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، امکان سنجی یک نظریه"، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، شماره‌ی ۴۸، ۱۳۸۷.
۷. مصفا، نسرین، "تحول تاریخی و فرهنگی حکومت قانون در ایران، در حاکمیت قانون و محاکمه عادلانه"، مجموعه سخنرانی‌های جمع‌آوری شده از دومین جلسه‌ی مذاکره، دوجانبه در مورد حقوق بشر بین اتحادیه‌ی اروپا و ایران، بروکسل، ۱۴ و ۱۵ مارچ ۲۰۰۳، ترجمه‌ی مینا سینیور، کپنهاک، انتشارات یانسون اند نومی / اس، ۲۰۰۳.
۸. مرکز مالگیری، احمد، حاکمیت قانون (مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها)، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۵.

ب) لاتین

1. Carig, P., "Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: Analytical Framework", Public Law, Autumn 1997.

2. De Bracton, H., On the Laws and Custom of England, Vol. 2, Cambridge, MA., Belknap, 1968.
3. Dicey, A. V., Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 10th edition, London and New York: Macmillian, 1960, 1st ed., 1885.
4. Dworkin, R., Political Judges and Rule of Law, 64 Proceeding of the British Academy, 1978.
5. Finis, J., Natural Law and Natural Rights, Oxford University Press, 1979.
6. Fuller, L., The Morality of Law, Yale University Press, 1969.
7. Gustavo, G., Rechtsstaat and Individual Rights in German Constitutional History, in: The Rule of Law (History, Theory and Criticism), Edited by Pietro Costa, Published by Springer, 2007.
8. Habermas, Jurgen, Beyond Facts and Norms, translated by William Rehg, Cambrige, MIT Press, 1996.
9. Krygier, M., Marxism and the Rule of Law, Reflections after the Collapse of Communism, 1990.
10. Lawrence, Tshuma, "The Political Economy of The World Bank's Legal Framework for Economic Development", 8 Social and Legal Studies 75, 83, 1999, World Bank, Governance and Development (Wash. DC. World Bank 1992).
11. Neumann, Michael, The Rule of Law (Politicizing ethics), Published by Ashgate Publishing Company, England, 2002, Chapter 3: Another World.
12. Raz, Joseph, "The Rule of Law and its Virtue", in: The Authority of Law, Oxford: Clarendon Press, 1979.

13. Schauer, Fredrich, Playing by the Rules, A Philosophical Examination of Rule-Based Decision – Making in Law and Life, Oxford, Clarendon Press, 1991, Chap. 2 (Rules as Generalizations).
14. Smith, B. C., Good Governance and Development, Published by Palgrave Macmillan, New York, 2007.
15. Tamanaha, Brian Z., On the Rule of Law (History, Politics, Theory), Cambridge University Press, 2004.
16. Waldron, Jermy, The Rule of Law in Contemporary Liberal Theory, 2 Ratio Furis, 1989.
17. Zoller, Elisabeth, Introduction to Public Law, A Comparative Study, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.