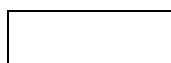


:



:

:



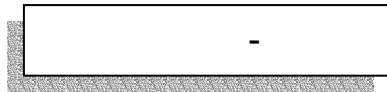
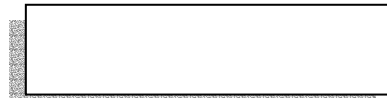
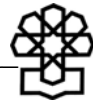
[Redacted Box]

[Redacted Box] : [Redacted Box] :

-
- ۲..... کلید واژه‌ها.....
- -
- ۳..... گفتار اول- حاکمیت قانون از منظر تاریخی.....
- ۴..... گفتار دوم- ضرورت حاکمیت قانون.....
- ۵..... گفتار سوم- سنت‌های حاکمیت قانون.....
- -
- ۷..... گفتار اول- مفهوم شکلی حاکمیت قانون.....
- ۱۰..... گفتار دوم- مفهوم ماهوی حاکمیت قانون.....
- -
- ۱۳..... گفتار اول- قانون اساسی و دستورگرایی.....
- ۱۴..... گفتار دوم- حاکمیت قانون و تفکیک قوا.....
- -
- -
- -
- -
- ۲۷..... گفتار اول- عدالت طبیعی.....
- ۲۹..... گفتار دوم- اصل استقلال قضایی.....
- ۳۱..... گفتار سوم- کنترل قضایی.....
- -
- ۳۲..... گفتار اول- حاکمیت قانون و قابلیت پیش‌بینی و انتخاب.....
- ۳۳..... گفتار دوم- حاکمیت قانون و ارزش‌های بنیادین.....
-
- ۳۸..... منابع و مأخذ.....



دو مفهوم کلی راجع به حاکمیت قانون قابل ذکر است؛ اول مفهوم شکلی که اعمال و اجرای قوانین مصوب پارلمان را معنی حاکمیت قانون می‌داند و دوم مفهوم ماهوی حاکمیت قانون که صرف قانونیت را برای حاکمیت قانون کافی ندانسته و توجه به مفاهیم بنیادین دیگری از قبیل عدالت را نیز برای وجود حاکمیت قانون ضروری می‌داند. هدف حاکمیت قانون چارچوب‌بندی اعمال حکومتی، به خصوص اعمال قوه مجریه و جلوگیری از اعمال خودسرانه و سوءاستفاده از اختیارات است. پیامدهای حاکمیت قانون تضمین احترام کرامت انسانی، حقوق و آزادی‌های بشری است.



در دمکراسی‌های امروز، مقولاتی از قبیل قانون، حاکمیت قانون، آزادی، دستورگرایی از اهمیت و نقشی بنیادین برخوردارند. هر کدام از مقولات و مفاهیم ذکر شده خود از عناصر و مؤلفه‌هایی تشکیل گردیده‌اند که حاصل اندیشه‌ها و تجارب بشر در طول قرن‌های متمادی است. اما در این بین مفهوم، عناصر، کارکرد و نظریات پیرامون قانون جایگاه قابل توجهی را به خود اختصاص داده است. دلیل کسب این جایگاه رفیع چیزی نیست جز این که در همه مفاهیم و مقولات ذکر شده در ابتدای مطلب، قانون حضوری پررنگ و همه جانبه داشته و تنها با گذر از تحلیل امور مربوط به قانون است که می‌توان به تحلیلی منسجم از مفاهیم پیش‌گفته دست یافت.

-

در عصر فیلسوفان یونان باستان، توسل به مفهوم قانون به مثابه «ابزاری جهت کنترل قدرت حکومت» مورد توجه قرار گرفته است. در واقع سرکشی ذاتی قدرتمندان و تعدی و تجاوز به حقوق شهروندان در احراز جایگاه رفیع قانون که سخن از آن گفته شد نقشی بسزا داشته است. حاکمیت قانون نیز در چنین فضایی به عنوان «مفهومی بنیادین در ادبیات حقوقی و سیاسی» مطرح می‌شود. سؤال اصلی این است که حکومت براساس سلیقه فردی درست و مطلوب است یا قانون؟ ارسطو بر این اعتقاد بود که حکومت به وسیله قوانین، بر حکومت به وسیله شخص برتری دارد. مبنای حقوقی دولت به وسیله حقوقدانان رومی پس از یونانی‌ها توسعه داده شد تا این که در سده‌های میانه، تئوری وجود «قانون جهانشمول»^۱ و حاکمیت آن بر جهان مطرح گردید. «براکتون»^۲، متفکر قرن سیزدهم بر این عقیده بود که حاکمان باید تابع قانون باشند؛ «پادشاه نباید تابع شخص باشد، بلکه باید تابع خدا و قانون باشد، چرا که این قانون است که پادشاه را پادشاه می‌سازد»^۳. در انگلستان، منشور کبیر^۴ و اسناد تصویب شده پس از آن نشان داد که تئوری حاکمیت قانون به دنبال جبران خسارت ناشی از وجود طبقات مختلف در سطح جامعه و روابط مختلف میان آنها است. «رنسانس و نهضت اصلاح دینی (رفورم) در قرن شانزدهم سبب افول ایده حقوق طبیعی جهانشمول گردید» و توجه اندیشه‌گران به نظام حقوق ملی به عنوان یک جنبه از حاکمیت دولت معطوف گردید. در بریتانیا مجادله میان پادشاه و پارلمان به انکار حق الهی پادشاه و همدلی میان حقوقدانان عرفی در پارلمان انجام منشور حقوق^۵ در سال ۱۶۸۹ پادشاه را تابع قانون ساخت. در این

1. Universal Law.

2. Bracton.

3. "The King Shall Not be Subject to Men, But to God and the Law, Since Law Makes the King". quoted From: Wade, E.C.S and Bradley, A. W. **Constitutional and Administrative Law**, (London: Longman, 1993), p. 99.

4. Magna Charta.

5. Bill of Rights.



منشور نه تنها پادشاه به حکومت از طریق پارلمان اجبار گردید، بلکه همچنین حق افراد به آزادی از مداخله غیرقانونی در امور خصوصی‌شان نیز مورد تأیید قرار گرفت.^۱ شاید بتوان گفت که ایده حاکمیت قانون به مفهوم انگلوساکسون از نزاع بین فرمانروایان و مردم بر سر موضوع اطاعت از پادشاه به شرط احترام او به قانون سرچشمه می‌گیرد.^۲ اجبار پادشاه به احترام و رعایت قانون رفته رفته به مطالبه تنظیم حقوق شهروندی در قانون اساسی و تضمین آن‌ها توسط مقامات حکومتی گردید و در نهایت به چارچوب‌بندی قدرت انجامید. قانون اساسی دارای دو کارکرد مؤثر است؛ اول این که به دنبال مهیا کردن بنیان پایدار برای نهاد حکومت است و این به منظور اعمال قدرت حکومت است، دوم در جستجوی محدودیت آن قدرت است. کارکردهای مذکور دو چارچوب حمایتی و محدودیتی را دربرمی‌گیرد.^۳

-

اما بحث دیگری که طرح آن در مباحث مقدماتی مفید به نظر می‌رسد ضرورت و لزوم بحث از حاکمیت قانون است. حاکمیت قانون پس از دهه‌ها بی‌توجهی، امروزه بیشترین توجه حقوقدانان را به خود جلب کرده است. توسعه اقتصادی به طرز فزاینده‌ای منجر به شناسایی اهمیت حاکمیت قانون در تأسیس چارچوبی به منظور رشد اقتصادی و آزادی‌های فردی گردیده است.^۴ در واقع می‌توان چنین گفت که 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 بالتبع مفهوم حاکمیت قانون برجسته‌تر و قابل ملاحظه‌تر می‌شود. برداشت عمومی را می‌توان چنین خلاصه کرد که توسعه اقتصادی و اجتماعی از دولت خوبی ناشی می‌شود که مطابق با اصول مشارکت دمکراتیک، اعمال مشروع قدرت نهادینه شده و براساس قانون حکومت کند.^۵

1. See Ibid. pp 99-100.

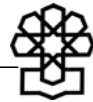
«تیندر» نیز در اثرش در ارتباط با تاریخچه حاکمیت قانون چنین می‌نویسد: «در غرب هیچ ایده‌ای سیاسی بیش‌تر از ایده حاکمیت قانون اقتدار ندارد. هزاران سال بر سر این که باید مطابق مجموعه‌ای از محدودیت‌های علناً مشخص و لازم الاجرا اداره شود؛ توافقی پایدار و فوق‌العاده متوسع وجود داشته است. جان لاک سخنگوی متجدد بزرگ این طرز تفکر است... نظریات لاک در این مورد از سنتی قرون وسطایی و سخت بنیاد نشأت می‌گرفت که توماس اکویناس آن را با قدرت وضوحی ویژه ارائه داده بود و این سنت به نوبه خود منبعث از سنتی مشروطه‌گرا مربوط به عهد باستان بود...»؛ تیندر، گلن، ترجمه محمود صدیقی، (تهران: انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۷۴)، ص ۱۰۱.

2. Alder, J. **General Principles of Constitutional and Administrative Law**, (London: Palgrave Macmillan, 2002), p. 93.

3. See Sykes, A. "The Rule of Law As an Australian Constitutionalist Promise", *Elaw-Murdoch university Electronic Journal of Law*, Vol 9, No 1 (March 2002); Available Online at: [Http:// WWW. Murdoch. Edu](http://WWW.Murdoch.Edu).

4. 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>.

5. Dorsen, N and Gifford, P. (ed.), **Democracy And The Rule of Law**, (Washington: Newyork University School of Law, 2001) p. 174.



نظریه‌های مربوط به حاکمیت قانون به طور مستقیم به نظریاتی که درخصوص پارلمان و قانونگذاری طرح شده است ارتباط دارند. از این منظر نظریه‌های مربوط به حاکمیت قانون می‌توانند حداقل از دو جهت مهم ارزیابی شوند: اولاً طرح این مسأله که آیا نظریات حاکمیت قانون تا چه حد قادر به تأثیرگذاری بر قانونگذاران هستند،^۱ و ثانیاً اصول حاکمیت قانون می‌توانند فنون تفسیری را پدید آورند که به عنوان مقدمه‌ای جهت چگونگی اعمال قانون و نحوه قانونگذاری مورد استفاده قرار گیرند.^۲

آنچه به عنوان اصول حاکمیت قانون توسط اندیشمندان مطرح گردیده است تا حد زیادی به ساختار، ویژگی‌ها و عملکرد قوه قضاییه بازمی‌گردد. در این معنا، قوه قضاییه اعم از قضات و دادگاه‌ها هستند که استقلال قضایی و استقلال قضات از عمده اصول ضامن موفقیت عملکرد سیستم قضایی به شمار می‌رود. همچنین نقش دادگاه‌ها از طریق نظارت قضایی بر عملکرد قوای دیگر از ابزارهای مهم اعمال حاکمیت قانون محسوب می‌شود.

بنابراین اگر بخواهیم در بخش مقدماتی تعریفی از حاکمیت قانون ارائه دهیم می‌توانیم آن را به عنوان نظامی تعریف کنیم که در آن «همگان به قوانین آگاهی دارند، معنی قوانین واضح است و قوانین به طور برابر برهمگان اعمال می‌شود. آن‌ها از آزادی‌های سیاسی و اجتماعی که به عنوان حقوق بشر جهانی در نیم قرن گذشته تدوین شده‌اند حمایت و پشتیبانی می‌کنند؛ به خصوص از حقوق متهمان مبتنی بر حق برخورداری از دادرسی عادلانه و فوری و فرض بر برائت تا اثبات بی‌گناهی».^۳

-

پس از ذکر مقدماتی پیرامون حاکمیت قانون نکته دیگری را لازم است مورد توجه قرار دهیم که عبارت است از سنت‌های متنوع حاکمیت قانون در کشورهای گوناگون و سنت حاکمیت قانون موضوع این تحقیق. نیاز به توضیح چندانی نیست که سنت‌های حقوقی-سیاسی در هر کشور، ریشه در تاریخ و فرهنگ، به خصوص فرهنگ سیاسی آن سرزمین دارند. مفهوم حاکمیت قانون نیز از این قاعده مستثنا نیست. در این تحقیق حاکمیت قانون در سنت انگلیسی و با تسامح آنگلو-امریکایی که معادل اصطلاح (Rule of Law) است مورد بررسی و تدقیق قرار می‌گیرد. واضح است که حاکمیت قانون در این معنا جوشیده از متن سنت‌های حقوقی و سیاسی جامعه انگلستان و تاریخ سیاسی این سرزمین است؛ به خصوص سنت حقوقی عرفی^۴ در انگلستان و نقش برتر دادگاه‌ها و قضات و همچنین اجماع درباره حاکمیت بلامنازع پارلمان، مؤلفه‌هایی هستند که مفهوم

۱. در ارتباط با تأثیر حکومت قانون بر قوه مقننه و کیفیت محدود کردن قانونگذاران در مباحث آتی نکاتی مطرح خواهد شد.

2. Phillips, O.H and Jackson, P.O. **Hood Phillip's Constitutional and Administrative Law**, (Oxford: oxford University Press, 2000), p. 39.

3. Carothers, T. "The Rule of Law Revival", *Foreign Affairs*, Vol. 77, No. 2, 1998; in Internet: Carnegie Endowment- The Rule of Law.

4. Common Law.



حاکمیت قانون بر ساخته از آن‌ها است. به دلایل پیش‌گفته می‌توان چند سنت دیگر از حاکمیت قانون یا اصطلاحاتی با معانی مترادف یا متداخل با آن را در سنت‌های حقوقی-سیاسی دیگر کشورهای پیش‌رو در اندیشه و نهادهای دموکراتیک از جمله آلمان، فرانسه و امریکا مورد بررسی قرار داد. ^۱ چنان که می‌توان گفت سنت اروپای قاره‌ای، ایده بنیادین حکومت بر مبنای قانون، نه مبتنی بر فرد (یا حاکمیت محدود) را در مفهوم آلمانی «دولت بر مبنای قانون» (Rechtsstaat) جلوه‌گر ساخته است. ^۲ در امریکا حاکمیت قانون با وضعیت و شأن قانون اساسی به مثابه قانون برتر و همچنین به دکتترین «رعایت تشریفات قانونی» یا «عدالت رویه‌ای» (Due Process of Law) متصل است. دکتترین مذکور حاوی اصولی از قبیل رعایت حقوق متهم، محاکمه مطابق قانون سرزمینی ^۳ و ممنوعیت بازداشت خودسرانه است. ^۴ در فرانسه نیز مفهوم «دولت قانونمدار» (Etat de Droit) با سرچشمه گرفتن از آموزه‌های برگرفته از انقلاب فرانسه (۱۷۸۹) و همچنین اندیشه‌های دایره‌المعارف نویسان، به خصوص نظریات فیلسوفانی نظیر «ژان ژاک روسو» و «مونتسکیو»، ویژگی‌های خاصی را داراست که هم به لحاظ نظری (مفهوم، مؤلفه‌ها و اصول و محتوا و ...) و هم به لحاظ عملی (نقش دادگاه‌ها به خصوص دادگاه‌های اداری در اعمال قانون و ...) قابل ارزیابی است. ^۵ به خصوص تأکید بر نظام سلسله مراتبی دولت و به طور کلی ساختار دولت است که مهم‌ترین شاخصه سنت فرانسوی حاکمیت قانون است.

گرچه ذکر این نکته لازم به نظر می‌رسد که به یقین سنت‌های متنوع قانون به میزان بسیار زیادی از یکدیگر متأثر بوده و حتی شاید بتوان به نوعی تقدم و تأخری تاریخی درباره آن‌ها را فرض گرفت، اما این نکته قابل انکار نیست که هر سنتی از حاکمیت قانون، ویژگی و عناصر خاص خودش را داراست، یا این که حداقل می‌توان از برجستگی و چشمگیر بودن برخی عناصر و اصول در هر یک از سنت‌های مختلف حاکمیت قانون سخن گفت. چنان که گفته شد، موضوع این تحقیق بیشتر حول محور حاکمیت قانون در سنت انگلیسی است. اگر ذکر این نکته مفید است که آنچه که راجع به حاکمیت قانون گفته می‌شود منتزاع از تجارب تاریخی کشورهای گوناگون است. به همین

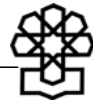
۱. بحث تطبیقی پیرامون مفاهیم حاکمیت قانون از عهده این نوشته خارج است؛ گرچه توضیح مختصری پیرامون سنت‌های حاکمیت قانون در روشن شدن مفهوم حاکمیت قانون مورد نظر این نوشته ضروری به نظر می‌رسد که به فراخور موضوع مورد بحث در بخش‌های آتی بررسی مقایسه‌ای میان سنت‌های متنوع حاکمیت قانون صورت خواهد گرفت.

2. Heywood, A. **Politics**, (London: Palgrave, 2000), p. 302.

3. Law of the Land.

4. See Leavy, L, W. "Due Process of Law", in: Lavy, L, W and Karst, K.L. (eds.), **Encyclopedia of the American Constitution**, Volum 2, (Newyork: Macmillan Referenee USA, 2000), pp. 828-29.

۵. برای مطالعه پیرامون مفهوم و به خصوص روند شکل‌گیری دولت قانونمدار در فرانسه به منابع ذیل مراجعه کنید:
امیر ارجمند، اردشیر، «حقوق اداری تطبیقی: پیدایش و تحول حقوق اداری در فرانسه»، جزوه (منتشر نشده) دوره کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی، بهار ۱۳۷۹؛ «حقوق اداری»، جزوه منتشر نشده دوره کارشناسی حقوق، قسمت اول و دوم، دانشگاه شهید بهشتی؛ شوالیه. ژاک، ترجمه حمیدرضا ملک محمدی، (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۸).



دلیل است که می‌توان از اصول کلی و عناصر مفهومی سخن گفت که سنن و نحله‌های مختلف در پدید آمدن آن‌ها نقش داشته‌اند چنان که در مباحث بعد خواهیم دید شاید بتوان حداقل از سنتی آنگلو-امریکایی در حاکمیت قانون سخن گفت.

در فصل بعد به مفاهیم دوگانه حاکمیت قانون از این نظر خواهیم پرداخت و دیدگاه اندیشمندان گوناگون در این زمینه را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

-

حاکمیت قانون توسط یکی از نویسندگان به عنوان «مفهومی فوق‌العاده مهم که نه تعریف شده و نه به آسانی قابل تعریف است» توصیف شده است.^۱ این امر به دلیل تنوع عناصر و مؤلفه‌های تشکیل دهنده این مفهوم است که بسته به نظرگاه‌های مختلف تغییر می‌کند. بنابراین ایده حاکمیت قانون ایده‌ای عمیقاً جدلی است و در میان صاحب‌نظرانی که سعی در تعریف این ایده داشته‌اند نمی‌توان صورت‌بندی واحدی از آن یافت.^۲

با این اوصاف دو دیدگاه اصلی پیرامون مفهوم حاکمیت قانون در لابه‌لای اندیشه‌های حقوقی و سیاسی قابل توضیح است که می‌توان این دو دیدگاه را تجمیع نظرات مربوط به مفهوم مورد بحث دانست: یکی مفهوم شکلی یا مضیق^۳ حاکمیت قانون و دیگری مفهوم ماهوی یا فربه (موسع)^۴ حاکمیت قانون. هر یک از این مفاهیم خود دربردارنده طیفی از نظرات متنوع، البته با عناصر و اساس مشترک، است. طرفداران دو مفهوم شکلی و ماهوی حاکمیت قانون درباره سه موضوع بنیادین اختلاف نظر دارند که عبارتند از:

۱. نسبت حاکمیت قانون و حاکمیت پارلمان،

۲. نقش و حدود آموزه‌ها و دغدغه‌های اخلاقی در قانون و به طور کلی در حقوق.

۳. نسبت میان حاکمیت قانون و دموکراسی.

در گفتارهای ذیل به توضیح این مفاهیم و مؤلفه‌های آن‌ها و همچنین استدلالات و دلایل طرفداران دو مفهوم از حاکمیت قانون می‌پردازیم.

-

طرفداران مفهوم شکلی حاکمیت قانون بر این باورند که صرف قانونیت^۵ برای تأمین حاکمیت قانون کفایت می‌کند. بدین معنی حاکمیت قانون به معنی حکومت به وسیله و مطابق قوانینی با ویژگی‌های

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

2. Rodin, M. J. **Reconsidering the Rule of Law**, 69 BU Law Reviw, 1989, p. 781; qouted From: Zywicki, op. cit., p.2.

3. Thin or Formal Conceptions.

4. Thick or substantive Conceptions.

5. Legality.



تعمیم‌پذیری، پیش‌بینی‌پذیری، واضح بودن و معطوف به آینده بودن است که توسط مرجع صلاحیت‌دار به تصویب رسیده باشد. به عبارت بهتر حاکمیت قانون تنها مستلزم مطابقت یا هنجارهای رویه‌ای است.^۱ تأکید فوق‌العاده در دیدگاه شکلی بر رویه‌ها و نهادها است تا محتوا. طرفداران این مفهوم صرفاً معنای هسته‌ای حاکمیت قانون، یعنی حکومت از طریق قوانین عام و از پیش وضع شده را مدنظر قرار می‌دهند. این تعبیر اساسی که قانون را به مثابه ابزاری برای راهنمایی رفتار تابعانش می‌شمرد به نظر می‌رسد هر تجاوزی به آزادی را، صرفاً به شرط آن که از طریق فرایند حقوقی اعمال شود مجاز می‌شمرد.^۲

در توضیح این مفهوم از حاکمیت قانون می‌توان چنین گفت که دغدغه اصلی در این جا بیان لب این مفهوم بدون اختلاط با مفاهیم و مقولات دیگر است. مفاهیمی از قبیل عدالت و آزادی و ... قابلیت خلط با مفهوم مورد بحث را دارا بوده و بیم طرفداران مفهوم شکلی حاکمیت قانون نیز از همین اختلاط مفاهیم است. چنان که به نظر آنان اگر حاکمیت قانون حاوی مفاهیم دیگری چون عدالت و آزادی باشد، چنان فریه و موسع خواهد شد که از هر کارکرد مفیدی ناتوان می‌شود.^۳ چنان که «رز» می‌نویسد: «معنی لغوی حاکمیت قانون دو جنبه را دربرمی‌گیرد: اول این که حکومت بر مردم باید به وسیله قانون صورت پذیرد و این که قانون آن‌چنان باشد که مردم قادر به راهنمایی به وسیله آن باشند و این جنبه دوم است که به بحث ما ارتباط دارد. این شهود بنیادینی است که از دکترین حاکمیت قانون سرچشمه می‌گیرد: قانون باید قابلیت راهنمایی تابعانش را دارا باشد.

این مفهوم درباره چگونگی وضع قانون چیزی نمی‌گوید: بحث از این که قانون باید به وسیله حکومت مستبد یا اکثریتی دمکراتیک یا به هر وسیله دیگری وضع شود در این دکترین جایی ندارد. همچنین حقوق بنیادین، برابری یا عدالت نیز در این مفهوم مورد توجه قرار نمی‌گیرند».^۴

در این دیدگاه، میان حاکمیت قانون و دمکراسی ارتباط مستقیمی وجود ندارد. چرا که در مفهوم محدود قانون و نظم^۵ حاکمیت قانون به وسیله دیکتاتوری یا حکومتی نظامی همانند حکومت دمکراتیک محافظت می‌شود. بدین ترتیب که درحکومتی که با برگزاری انتخاباتی آزاد شکل نگرفته است، دادگاه‌ها قادرند به کار خود ادامه داده و به حل اختلافات میان شهروندان و همچنین اختلافات

1. 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.

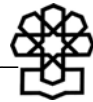
2. Alder, op. cit, pp. 74-5.

۳. شبیه این دغدغه را در نظریات طرفداران مفهوم منفی آزادی نیز می‌توان سراغ گرفت. دغدغه آنان، به خصوص «آیزایا برلین» نیز این بود که قرائت‌های مثبت از آزادی آن چنان معانی کشدار و قابل تفسیری از آزادی ارائه می‌دهند که می‌توان به وسیله آن‌ها از واژه مزبور سوءاستفاده و سوءبرداشت‌هایی حتی در جهت سلب آزادی شهروندان نمود. برای دیدن توضیح بیشتر ر.ک. به: مقاله «مفاهیم دوگانه آزادی» در: برلین، ترجمه محمد

علی موحد (تهران: خوارزمی، ۱۳۶۸)؛ همچنین «تحلیلی از آزادی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در پرتو مفاهیم آزادی مثبت و آزادی منفی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، تألیف نگارنده، به راهنمایی دکتر محمد راسخ، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، بهار ۱۳۸۰، صص ۱۷-۱۳.

4. Raz, J, "The Rule of Law and Its Virtue", *The Law Quarterly Review*, Vol. 93, April 1977, pp. 195-211.

5. Limited sense of law and order.



پدید آمده میان شهروندان و حکومت در رابطه با تصمیمات مقامات حکومتی بپردازند.^۱ در واقع حاکمیت قانون به بیان «رز» در این دیدگاه «ایده‌ای سیاسی است که نظام حقوقی ممکن است به میزان زیاد یا کم 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 به وسیله آن مورد داوری و ارزیابی قرار گیرد. حتی ممکن است یک نظام حقوقی غیردمکراتیک که بر اساس افکار حقوق بشر، فقر گسترده، جداسازی نژادی، نابرابری جنسیتی و تعقیب به دلایل مذهبی بنا شده است، اصولاً با قیود و شروط حاکمیت قانون بهتر از هر نظام حقوقی در دموکراسی غربی سازگار باشد».^۲

«هابرماس»، فیلسوف معاصر آلمانی، در مقاله‌ای به تبیین و توضیح نسبت میان حاکمیت قانون دموکراسی پرداخته است. در مقاله «درباره رابطه درونی میان حاکمیت قانون و دموکراسی»^۳، «هابرماس» به توضیح این مطلب پرداخته است که «حقوقدانان و جامعه‌شناسان، قانون و حاکمیت قانون از طرفی و دموکراسی از طرف دیگر را به عنوان موضوعاتی متفاوت فرض می‌کنند.^۴ اقتدار سیاسی در هر کدام از انواع رژیم‌ها همیشه قدرت خویش را در اشکالی قانونی اعمال می‌کند و بنابراین نظام‌های حقوقی نیز وجود دارند که نیروی سیاسی در آن‌ها هنوز به وسیله حاکمیت قانون چارچوب‌بندی نشده‌اند. همچنین می‌توان حاکمیت قانونی را فرض کرد که حکومت واجد ساختار دموکراتیک نباشد. به طور خلاصه، نظام حقوقی بدون حاکمیت قانون قابل تصور است و حاکمیت قانون نیز می‌تواند بدون اشکال دموکراتیک قدرت سیاسی وجود داشته باشد. ممکن است هر کدام از آن‌ها به تنهایی در چارچوب دولت‌های دارای قانون اساسی پذیرفته شوند؛ با این وجود مبنای تجربی در تحلیل موضوع مورد بحث به هیچ وجه بر این معنی دلالت نمی‌کند که از نقطه نظر هنجاری فلسفه حقوق،^۵ اعمال حاکمیت قانون بدون دموکراسی ممکن است».

این که «هابرماس» اعمال حاکمیت قانون بدون دموکراسی را غیرممکن می‌داند بیانگر توجه او به مفهوم ماهوی حاکمیت قانون است که موضوع گفتار آتی را تشکیل می‌دهد.^۶

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

2. Raz, op.cit.

3. Habermas, 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. 327-8.

۴: در واقع در این جا منظور، مدافعان مفهوم شکلی قانون و به تبع آن حاکمیت قانون هستند که قانونیت قانون را صرفاً در تصویب مرجع صلاحیتدار و طی تشریفات قانونی می‌دانند و به محتوای اخلاقی یا سیاسی آن بی‌اعتنا هستند.

5. the normative standpoint of philosophy.

۶. «هابرماس» در مقاله فوق طی توضیحی در چند گام ارتباط بین حاکمیت قانون و دموکراسی را تبیین می‌کند. چنانکه در بخش نخست از مقاله می‌نویسد: «این ارتباط از مفهوم قانون مدرن منتج می‌شود (بخش ۱)؛ همان‌گونه که این رابطه از این واقعیت ناشی می‌شود که حقوق موضوعه به هیچ وجه نمی‌تواند مشروعیت خود را از یک قانون برتر اخذ کند (بخش ۲)؛ قانون مدرن به وسیله خودمختاری‌ای که به نحو برابر برای همه شهروندان تضمین شده است مشروعیت یافته، بدین طریق که خودمختاری فردی و عمومی به طور متقابل همدیگر را فرض می‌گیرند (بخش ۳)؛ همچنین این رابطه متقابل مفهومی، خود را در دیالکتیک حقوقی و برابری عینی متجلی می‌سازد؛ همین دیالکتیک بود که برای اولین بار الگوی رفاه اجتماعی قانون (Social welfare paradigm of law) را به منظور پاسخی به درک لیبرال از قانون ارائه داد و امروزه لازمه چنین دیالکتیکی توجه به فهم رویه‌گرایان (proceduralist) از دموکراسی‌های دارای قانون اساسی است؛

See Ibid., p.328.



در گفتار پیشین به بررسی دیدگاه طرفداران مفهوم شکلی حاکمیت قانون پرداخته و دیدیم که از نظر آنان در مفهوم حاکمیت قانون، قانون مصوب پارلمان نقش بلامنازع را عهده‌دار است. اما این مفهوم از جانب دیگر طرفداران مفهوم حاکمیت قانون، (مفهوم ماهوی) مورد خدشه و ایراد قرار گرفته و منجر به شکل‌گیری مفهومی پرتطرفدار از حاکمیت قانون گردیده است.

این دیدگاه از دیدگاه شکلی نسبت به حاکمیت قانون فراتر رفته و قانون را به دارا بودن حداقل برخی کیفیات ماهوی ملزم می‌سازد.^۱ این بدیل برای دیدگاه شکلی حاکمیت قانون، نتایج ماهوی مانند «عدالت» و «انصاف» را نیز مورد توجه قرار می‌دهد. در این نظر، قوانین باید در دستیابی به اهداف ماهوی نظام حقوقی مساعدت کنند. برخلاف دیدگاه شکلی که از ارزش داوری اجتناب می‌کند، این دیدگاه تفسیری اخلاقی از نظام حقوقی خوب را مدنظر قرار می‌دهد و میزان حاکمیت قانون را برحسب تأمین آن تفسیر اخلاقی ارزیابی می‌کند.^۲ برخی نویسندگان ترجیح داده‌اند به مفهوم حاکمیت قانون در مفهومی گسترده به عنوان حامی ارزش‌های دموکراسی بنگرند. در این معنی حاکمیت قانون عبارت است از «تعهد رضایتمندانه حکومت به احترام به برابری و کرامت انسانی و محترم شمردن تعهداتش به مردم». این معنای حاکمیت قانون منعکس‌کننده نظریه قرارداد اجتماعی است.^۳

بدین ترتیب خصیصه اصلی دیدگاه ماهوی تأکید بر نقش آموزه‌های اخلاقی در قانون است. این تأکید تا به آن جا پیش رفته است که «فینیس» حاکمیت قانون را فضیلتی ویژه خاص نظام حقوقی می‌داند؛ آن جا که می‌نویسد: «حاکمیت قانون عنوانی است که عموماً به وضعیتی نسبت داده می‌شود که در آن نظام محتوای یک نظام حقوقی، قانونی و به شکلی «خوب» وجود دارد؛ (این اصطلاح برای جلوگیری از خلط با دیگر هنجارهای خاص موجود در نظام حقوقی استفاده می‌شود). حاکمیت قانون فضیلت ویژه خاص نظام حقوقی است».^۴

یکی دیگر از ادعاهای طرفداران مفهوم ماهوی حاکمیت قانون این است که صرف قانونیت برای تأمین حاکمیت قانون کفایت نمی‌کند. بدین معنی که دولت به هر ترتیب ملزم به رعایت برخی قوانین است که به وسیله آن به اداره حکومت می‌پردازد. امادر دیدگاه ماهوی تنها دولتی رامی‌توان تابع قانون دانست که معیارهایی فراحقوقی (اخلاق، سیاسی و ...) را نیز مدنظر قرار داده و اعمال حکومت را بر آن مبنا تنظیم کند.^۵ فلسفه اصرار طرفداران مفهوم ماهوی حاکمیت قانون مبتنی بر

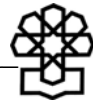
1. Macleod, I. **Legal Method**, (Bristol: Palgrave Macmillan, 2002), p.56.

2. See Dworkin, R. **A Matter of Principle**, (Cambridge: Harvard University Press, 1985); quoted from: "The Rule of Law as a Goal of Development policy", Available online at: <http://www.worldbank.org/publicsector/legal/ruleoflaw2.htm>.

3. Alder, op.cit., pp.95-6.

4. Finnis, J. **Natural law and Natural Rights**, (Oxford: Oxford University Press, 1979), p. 270.

۵. تقابل دو مفهوم «حاکمیت قانون» (rule of law) و «حاکمیت صرف قانون» (rule of the law) را می‌توان در این مبحث مورد توجه قرار داد. این دیدگاه «حاکمیت قانون» را به چیزی بیش از «حاکمیت صرف قانون» محتاج می‌داند. «حاکمیت صرف



این که لازمه حاکمیت قانون چیزی بیش از قانونیت است را می‌توان در اعتقاد آن‌ها مبتنی بر این امر دانست که «در غیر این صورت به حکومت اختیارات نامحدودی تعلق خواهد گرفت، به تریبی که آنچه حکومت انجام می‌دهد در چارچوب قانون جلوه‌گر خواهد شد. اصل «اراده حکومت از قدرت قانون برخوردار است»^۱ اصلی کاملاً حقوقی است که بیانگر حکومت به وسیله قدرت خودسرانه است تا حکومت مطابق قانون معین»^۲. به نظر یکی از صاحب‌نظران اگر قانون را صرفاً وسیله‌ای برای دستیابی به اهداف خاص حکومت تلقی نکنیم، حاکمیت قانون باید از اصل قانونیت فراتر رود. تجربه به ارث نهاده شده و ارزش‌های حقوقی تنها مربوط به پاسخ بدین سؤال نیستند که «حاکم چه اختیارات قانونی برای اعمال حکومت را در دست دارد؟» بلکه همچنین بدین سؤال نیز مربوطند که «حکومت چه اختیاراتی را باید داشته باشد؟»^۳ دغدغه چارچوب‌بندی و محدودسازی حکومت عمده محور مورد توجه طرفداران نظریه حاکمیت قانون به خصوص قائلین به مفهوم ماهوی آن است.

«هایک» پرنفوذترین متفکر طرفدار مفهوم ماهوی حاکمیت قانون است. در کتاب «بنیان آزادی»^۴ تلاش می‌کند حوزه مفهومی حاکمیت قانون را در مقابل مفاهیمی چون قانونیت و دستورگرایی روشن کند و از این طریق مفهوم مذکور را توضیح دهد. در بخشی از اثر یاد شده نظریه حاکمیت قانون را مرتبط به «اوصاف کلی که قوانین باید متصف به آن‌ها باشند» می‌داند و اهمیت این نکته را به دلیل خلط مفهوم حاکمیت قانون با صرف ویژگی قانونیت در همه اعمال حکومتی برشمرد. گرچه «هایک» اضافه می‌کند: «البته حاکمیت قانون کاملاً قانونیت را پیش فرض می‌گیرد؛ اما صرف قانونیت کافی نیست؛ اگر قانونی به دولت قدرت نامحدودی در جهت اعمال دلبخواهانه اعطا کند، گرچه همه اعمال دولت مزبور قانونی به نظر می‌رسد، اما قطعاً مطابق با حاکمیت قانون ارزیابی نمی‌شود. بدین معنا می‌توان گفت حاکمیت قانون چیزی بیش از دستورگرایی است. لازمه حاکمیت قانون مطابقت همه قوانین با اصولی معین است ...»^۵ فهم «هایک» از قواعد عدالت را می‌توان مهم‌ترین عنصر در فهم او از حاکمیت قانون دانست؛ بدین ترتیب که این برداشت از قواعد عدالت طیف وسیعی از محدودیت‌ها را بر حاکمیت سیاسی مشروع برمی‌شمرد که فراتر از دکتترین‌های قانون اساسی قراردادی یا حاکمیت صرف قانون است.^۶

قانون» را به عنوان معادل برای اصطلاح «rule of the law» به کار برده‌ایم، چرا که این مفهوم مترادف با دیدگاه شکلی مفهوم حاکمیت قانون است؛ دیدگاهی که صرف قانونیت و حاکمیت قانون مصوب پارلمان را برای تأمین و تضمین حاکمیت قانون کافی می‌داند؛ برای توضیح بیشتر ر.ک. به: Goldsworthy, op.cit., pp.64-5.

1. "Quod principi placuit legis habetvigorem" (The Sovereign's will has the force of law); quoted from: wade and forsyth, op.cit., p.24.

2. Wade, H.W.R and Forsyth, C.F. **Administrative law**, (Oxford Clarendon Press, 1994).p.24.

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

در ضمن تفکیک دو مفهوم حاکمیت قانون شامل مفهوم مضیق (حکومت به وسیله قانون) و مفهوم موسع حاکمیت قانون نیز قابل توجه است. نویسنده مقاله دمکراسی از نوع آسیایی را قدرت به وسیله قانون (rule by law) می‌داند؛ برای دیدن توضیحاتی راجع به این تفکیک ر.ک. به: Carothers, op.cit.

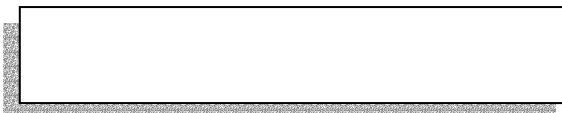
4. Hayek, F.A. **The Constitution of Liberty**, (London: Routledge, 1993), pp.205-6.

5. See Morrow, J. **History of Political Thought: A Thematic Introduction**, (London: Macmillan Press, 1998), p.289.



موضوع دیگری که مورد توجه طرفداران مفهوم ماهوی حاکمیت قانون است محدودیت پارلمانی در قانونگذاری است. بدین ترتیب اصل «حاکمیت پارلمان» که از نظر قائلین به مفهوم شکلی حاکمیت قانون اصلی بلامنازع است به چالش طلبیده می‌شود. اگر صرف قانونیت را برای تأمین حاکمیت قانون کافی بدانیم پارلمان را در وضع قانون آزاد و بی‌قید و بند وانهادیم. در حالی که حاکمیت قانون از نظر طرفداران مفهوم ماهوی مستلزم محدودیت همه قوا، از جمله قوه مقننه در اعمال اختیاراتشان است و بدین ترتیب بین دو اصل حاکمیت قانون و حاکمیت پارلمان تعارض پدید می‌آید.^۱ به همین دلیل است که «هایک» در صورتی به کارامدی اصل حاکمیت قانون امیدوار است که قانونگذار نیز خود را ملزم و متعهد به رعایت آن بداند.^۲

مطلب پایانی در این گفتار که پرداختن بدان در جهت روشن شدن هر چه بیش‌تر تفاوت دیدگاه‌های دو مفهوم مورد بررسی، بصیرت‌زاست، تمایز میان قانون و دولت در دیدگاه طرفداران مفهوم ماهوی حاکمیت قانون است. بدین معنی که «نظام‌های حقوقی، خود به خود قوانینی را که برای دفاع از مبادلات آزادانه بین افراد ضرورت دارد توسعه داده و اعتبار قوانین یاد شده مستغنی از قدرت جابرانه دولت است. شاید بهترین نمونه در این سنت حقوق عرفی است^۳ که کاملاً در تقابل با نظریه دستوری^۴ قرار می‌گیرد؛ تئوری که اعتبار قوانین را در اراده حاکمیت جستجو می‌کند^۵». گرچه چنان‌که همین نظریه‌پرداز در ادامه توضیح می‌دهد، اگرچه امروزه به لحاظ نظری قواعد حقوقی از اقتدار سیاسی ناشی نمی‌شوند، اما در دنیای مدرن دولت و قانون در هم تنیده شده‌اند.^۶ تفکیک نظری میان دولت و قانون بیش‌تر بیانگر استقلال قانون از دولت در دیدگاه طرفداران مفهوم ماهوی قانون و بیانگر برتری «اصول هنجارهای انتزاعی» بر وضعیت‌ها و تصمیمات سیاسی روزمره است.^۷



در گفتارهای پیشین پس از ذکر مقدماتی راجع به تاریخچه و تعریف حاکمیت قانون به مفاهیم مختلف مفهوم مورد نظر بحث پرداختیم. اما در این بخش کوشش می‌کنیم نسبت میان ایده مورد بحث را با ایده دستورگرایی توضیح دهیم؛ چرا که ارتباطی وثیق میان این ایده با ایده حاکمیت

۱. این بحث را به طور مفصل در گفتارهای آتی مورد بررسی قرار خواهیم داد.

2. Hayek, op.cit, p.206.

۳. توجه خوانندگان را مجدداً بدین نکته جلب می‌کنیم که سنت حاکمیت قانون مورد بررسی این تحقیق سنتی انگلیسی - امریکایی است. همچنین برای مطالعه بیش‌تر راجع به رویکردهای موجود در حاکمیت قانون ر.ک. به: زارعی، محمد حسین، «حاکمیت قانون در اندیشه‌های سیاسی و حقوقی»، نامه مفید، تابستان ۱۳۸۰، صص ۶۸-۵۱.

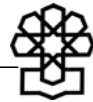
4. Command theory.

5. See Barry, N. *An Introduction to Modern Political Theory*, (London, McMillan, 2000), pp.50-51.

6. Ibid., p.52-53.

7. Dyzenhaus, D.(ed.), *Law as Politics: Carl Schmitt's Critique of liberalism*, (London: Duke University, 1998), p.25.

8. Constitutionalism.



قانون وجود دارد. نظریه پردازان و اندیشمندان حقوق عمومی نسبت دو ایده پیشگفته را از زوایای گوناگون مورد بحث قرار داده‌اند؛ اما آنچه مسلم است این است که اساس ایده دستورگرایی شناسایی سند مشخصی به عنوان قانون اساسی^۱ است، که چه بسا هدفی مشترک با مفهوم حاکمیت قانون را تعقیب می‌کند، یعنی چارچوب‌بندی و محدودیت اعمال قدرت حکومتی. از زاویه‌ای دیگر اولین ارزش حاکمیت قانون مفهوم دستورگرایی عنوان شده است^۲ و از دیدگاهی مختلف، البته با تأکید بر عناصر و محتوای مشترک، دستورگرایی یکی از مؤلفه‌های حاکمیت قانون شمرده شده است.^۳

برای توضیح دستورگرایی و ارتباط با مفهوم مورد بحث ابتدا مناسب به نظر می‌رسد به مفهوم قانون اساسی توجه شود. قانون اساسی را می‌توان «اساسنامه دولت» محسوب کرد که تمامی اقتدار حکومت ناشی از آن است. قانون اساسی در برگیرنده اصولی راجع به ترسیم و تنظیم شکل حکومت، هدف حکومت، اختیارات هریک از قوا، ارتباط جامعه و دولت، ارتباط بین نهادهای حکومتی و همچنین محدودیت‌های قدرت است.^۴ «دایرة المعارف فلسفی استنفورد» قانون اساسی را مشتمل بر مجموعه قواعد یا هنجارهای خلق‌کننده، سازمان‌دهنده و تعریف‌کننده محدودیت‌های قدرت یا مقامات حکومتی تعریف کرده است.^۵ قوانین اساسی از دیدگاه‌های متفاوت قابل تقسیم است؛ تقسیم‌بندی‌هایی از قبیل: الف) قانون اساسی عرفی و قانون اساسی نوشته، ب) قانون اساسی انعطاف‌ناپذیر و قانون اساسی انعطاف‌پذیر، ج) قانون اساسی یکدست و قانون اساسی مختلط؛ و تقسیم‌بندی از لحاظ منشأ شکل‌گیری شامل: الف) قانون اساسی اقتداری یا اعطایی، ب) قانون اساسی نیمه اقتداری و نیمه اعطایی، ج) قانون اساسی مردم‌سالار.^۶ مهم‌ترین انواع قانون اساسی از نظر این تحقیق، قانون اساسی مدون و قانون اساسی نامدون است.

9. Constitution.

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

2. Jowell. J, "The Rule of law Today", in: Jowell. J and Oliver, (ed.), **The Changing Constitution**, (Oxford University Press, 1994), p. 57.

سه عنصر متشکله حاکمیت قانون که به وسیله هگر (Hager) ذکر شده‌اند عبارتند از: دستورگرایی حاکمیت قانون بر اعمال حکومتی و قوه قضاییه مستقل.

quod from: Grojia, F. "The Rule of Law in China", Available online at: [http:// www.ausmoto.com](http://www.ausmoto.com).

3. See Li, B. "What Is Constitutionalism?", Perspective, Vol.1, Available online at : <http://oycf.org>.

4. Stanford Encyclopedia of Philosophy: Available online at : [http://Plato. Stanford. edu/entries/constitutionalism](http://Plato.Stanford.edu/entries/constitutionalism).

۵. ر.ک.به: قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، (تهران: نشریلدا، ۱۳۷۳)، صص ۲۸-۲۵.

۶. ر.ک.به: قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل،



چنان‌که می‌دانیم در نظام حقوق اساسی بریتانیا، قانون اساسی متشکل از مجموعه‌ای از اعلامیه‌ها، منشورها، قوانین عادی مصوب مجلسین، عرف‌های تدوین شده در آرای قضات و همچنین قواعد عرفی مربوط به قانون اساسی^۱ است.

حال پس از این توضیح کوتاه پیرامون قانون اساسی می‌رسیم به تشریح مفهوم دستورگرایی. به لحاظ تاریخی می‌توان نشان‌هایی از این مفهوم را در قرون پیشین شناسایی کرد. در پایان قرن چهاردهم تأکید بر این‌که «در دمکراسی قوانین باید برتر باشند» ضروری بود.^۲ مفهوم حکومت مقید به قانون که معنایی از دستورگرایی است را می‌توان در منازعات قرن هفدهم میان سلطنت‌طلبان طرفدار نظریه حقالهی پادشاهان و پارلمان و همچنین اصرار قضات مبتنی بر برتری نظام حکومت بر مبنای قانون ردیابی کرد.^۳ این تأکید مطابق است با تعریف دستورگرایی که در دو قرن پیش در ماده ۱۶ اعلامیه حقوق ۱۷۸۹ فرانسه درج شده است. «در جامعه‌ای که حقوق در آن تضمین نشده است یا تفکیک قوا تأسیس نشده است قانون اساسی وجود ندارد».^۴

دستورگرایی خود حاوی مؤلفه‌های مختلفی است. یکی از نویسندگان، دستورگرایی را متشکل از عناصر ذیل می‌داند:

۱. وجود یک قانون برتر - نوشته یا نانوشته - که قانون اساسی خوانده می‌شود،
 ۲. وجود کنترل قضایی،
 ۳. استقلال قوه قضاییه، به خصوص استقلال قضات،
 ۴. رعایت تشریفات قانونی،
 ۵. از همه مهم‌تر وجود یک رویه محدود کننده به وسیله وضع قوانین به‌عنوان مانعی مؤثر بر مفهوم کاملاً ارادی قانون.^۵
- (یعنی مفهومی که قانون را ملهم از اراده فرمانروا می‌داند). بدین ترتیب دستورگرایی حاوی مقررات و رویه‌هایی در خصوص قوای سه‌گانه و همچنین راجع به ویژگی‌های قانون است. دستورگرایی به معنی مهار قدرت حکومت به وسیله قانون است که تصمیم‌گیری سیاسی باید تابع آن باشد و بنابراین دستورگرایی عقیده‌ای است درباره تحمیل محدودیت بر حکومت به وسیله قانون.^۶

۶. قوانین عرفی یا کنوانسیون‌های قانون اساسی (Constitutional Conventions)، قوانین (Rules) یا اصول (Principles) حکومتی هستند که از جانب مقامات حکومت به‌عنوان قوانین یا اصولی الزام‌آور مورد پذیرش قرار می‌گیرد، حتی اگر لازم‌الاجرا نباشند. رک:.

Goldsworthy, op. cit., p. 62.

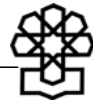
1. "In a democracy the law should be masters"; Hayek, op. cit., p. 165.

2. 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.

3. Hayek, op.cit., p.51.

4. See Sartori, G. **The Theory of Democracy Revisited**, (Newjersy: Chattam House, 1987, p. 303; qouted from: Li, op.cit.

5. Bogdanovskaia, L. "The Legislative Bodies In the law-Making Process", Available online at: [http: WWW. Nato.int](http://WWW.Nato.int).



آنچه که دستورگرایی را به مفهوم حاکمیت قانون به طور اخص متصل می‌سازد این است که قوانین برای همه الزام آورند حتی برای حکومت.^۱ چنان‌که حکومت نیز از قوانین همچون شهروندان تبعیت کند، آن‌گاه می‌توان به تحقق حاکمیت قانون امیدوار بود و کلیه تدابیر مندرج در قانون اساسی نیز، از جمله تفکیک قوا، به همین منظور اندیشیده شده است.

-

پس از توضیح کوتاهی درباره مفهوم دستورگرایی حال باید به بررسی تفکیک قوا به‌عنوان مهم‌ترین سازوکار اعمال حاکمیت قانون بپردازیم. عناصر متعددی در نظریه تفکیک قوا وجود دارد که آن را به مفهوم حاکمیت قانون مرتبط می‌سازد. مهم‌ترین این عناصر هدف نظریه تفکیک قوا است که هدفی مشترک با مفهوم مورد بررسی این تحقیق دارد، یعنی محدودیت حکومت. در واقع نظریه تفکیک قوا مدلی از حکومت را ترسیم می‌کند که در آن قانونمداری و اعمال چارچوب‌بندی شده صلاحیت مقامات عمومی امکان‌پذیر می‌گردد. بدین ترتیب زیربنای فلسفی نظریه تفکیک قوا، همچون مفهوم حاکمیت قانون، ریشه در بی‌اعتمادی به قدرت نامحدود دولت دارد. بنابراین تفکیک قوا در حکومت «شیوه سازماندهی سیاسی به منظور حفاظت از آزادی به‌وسیله جلوگیری از تمرکز بیش از حد قدرت است».^۲ به خاطر همین بنیاد فلسفی مشترک میان نظریه تفکیک قوا و حاکمیت قانون است که به نظر برخی از اندیشمندان، اصل تفکیک قوا از اصول هنجاری حاکمیت قانون منتج شده و تفکیک قوا از نظر آنان عنصری اساسی از حاکمیت قانون است.^۳

تفکیک قوا در بردارنده اصولی است که توضیح دهنده چگونگی توزیع یا تقسیم قدرت است. این نیاز سیاسی به توزیع قدرت می‌تواند بر مبنای کارکردهای متنوعی صورت پذیرد که دولت^۴ عهده‌دار آن‌ها است؛^۵ کارکردهای تقنینی، اجرایی و قضایی. تنها با ترسیم خط مرزی، هر چند در بسیاری موارد غیردقیق است که می‌توان حداقلی از شرایط توزیع قدرت میان سه قوه حکومتی را به‌منظور محافظت شهروندان از شر آفات قدرت متمرکز فراهم ساخت. حتی چنان‌که «هایک» می‌نویسد وضع قوانین عام و اعمال برابر آن‌ها بر همگان در شرایط مشابه - که به نظر او خصیصه بنیادین حاکمیت قانون به شمار می‌رود - غیرممکن است، مگر این‌که کارکردهای مذکور (وضع قانون و اعمال آن) به‌وسیله اشخاص و هیأت‌های متفاوت صورت گیرد؛ این «جزء حداقل نظریه تفکیک قوا است که به‌عنوان جزء تکمیلی حاکمیت قانون مورد ملاحظه قرار می‌گیرد».^۶

بی‌تردید ارتباط و تعامل میان نهادهای اصلی دولت واجد اهمیتی اساسی است. چگونگی تعامل میان قوای مقننه، مجریه و قضاییه و همچنین سازوکار اعمال اختیارات توسط هر کدام از آن‌ها، به

6. Barry, op. cit., p. 51.

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

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

۳. در این تحقیق واژه «دولت» معادل "State" به‌کار رفته است.

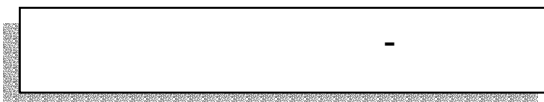
4. "Separation of Powers in A Constitutional Democracy", A Conference in Blantyre, Malawi, 28-31 January, 2003; Available online at: <http://www.ifes.org>.

5. Hayek, op. cit., p. 21.



نحوی که با یکدیگر در تعارض واقع نگردد، خود موضوعی قابل بررسی است. نظریه تفکیک قوا اعمال حاکمیت را بین گروه‌هایی با اهداف و منافع متفاوت و بعضاً متعارض، به‌گونه‌ای تقسیم می‌کند که هیچ قدرت مرکزی قادر به اعمال حاکمیت بدون هماهنگی با دیگر گروه‌ها نباشد و هر یک در نظامی که به آن «نظام نظارت و کنترل» گفته می‌شود اعمال قدرت از جانب قوای دیگر را مورد نظارت و ارزیابی قرار داده و بدین طریق اعمال آزادی‌ها و حقوق شهروندان را محقق سازد.^۱

در انتهای بحث از دستورگرایی طرح یک نکته خالی از فایده نیست؛ زمانی که از حکومت‌های دارای قانون اساسی^۲ یا مشروطه بحث می‌کنیم، صرفاً درباره تنها یک سند مشخص به نام قانون اساسی سخن نمی‌گوییم، بلکه نوعی از رفتار سیاسی، فرهنگ سیاسی، سنت سیاسی و تاریخ سیاسی را مورد توجه قرار می‌دهیم که گرچه ممکن است «اشکالی متفاوت» به خود بگیرند، اما در بردارنده «نتایج رفتاری مشابه» هستند که عبارتند از محدودیت اقدامات حکومتی.^۳



چنان‌که گفتیم، هدف و فلسفه دستورگرایی محدودیت و چارچوب‌بندی اعمال قدرت است که هدف حاکمیت قانون را نیز می‌توان هدف پیشگفته دانست. اما در شروع این بخش به نظر می‌رسد تأکید بر نکته مهمی ضروری باشد و آن ارتباط وثیق و همه‌جانبه هدف حاکمیت قانون و محدودیت و چارچوب‌بندی اعمال قوه مجریه است.

لازم به توضیح نیست که بی‌اعتمادی به قوه مجریه، عقیده مشترکی است که همواره سبب نگرانی و دلواپسی نظریه‌پردازان حقوق عمومی بوده است. به عبارت دیگر هر آن‌قدر که در سنت و اندیشه حقوق عمومی، از بدو شکل‌گیری تاکنون، خوشبینی و اعتماد به قوه مقننه قابل مشاهده است، به همان اندازه، یا به‌میزان بیش‌تری بدبینی و سوءظن به قوه مجریه وجود داشته است. گرچه بر این عدم اعتماد نیز نمی‌توان چندان خرده گرفت. قوه مجریه قوه‌ای است که به‌طور مستقیم با جان و مال شهروندان سروکار داشته و شهروندان نیز در برابر مقامات اداری و اعمال قدرت توسط آنان، آسیب‌پذیر بوده و نیاز مبرم به حمایت و تضمین‌های کافی در مواجهه با آن‌ها دارند؛ در حالی که قوه مقننه و قضاییه کم‌تر در مظان اتهام بوده و بیش‌تر در قامت تنظیم‌کننده و تضمین‌کننده حقوق و آزادی‌های شهروندان جلوه‌گر می‌شوند تا در قامت متجاوز به حقوق و آزادی‌های آنان. گرچه این حکم امروزه مورد خدشه قرار گرفته است.

در این تحقیق به دو مفهوم بر می‌خوریم؛ یکی قدرت خودسرانه^۴ و دیگری مفهوم اختیارات قانونی.^۵ توضیح دو مفهوم مذکور را به جای خود وا می‌گذاریم، اما در این قسمت توضیح تفاوتی

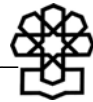
6. See Alder, op. cit., p. 105.

7. Constitutional Government.

1. Mahler, G. "Comparative Politics: An Institutional and Cross-National approach", Upper Saddle River, (New Jersey: Prentice Hall, 2000), p. 28; quoted from: Li. op. cit.

2. Arbitrary Power.

3. Discretionary Powers.



که بین این دو مفهوم وجود داشته و به تحلیل دقیق‌تر از آن‌ها کمک می‌کند مناسب به نظر می‌رسد. شاید بتوان گفت مفهوم قدرت خودسرانه، برخلاف مفهوم اختیارات قانونی، مربوط به قوای سه‌گانه حکومتی به‌طور کلی است. ممانعت از اعمال قدرت خودسرانه شامل چارچوب‌بندی قدرت در همه اشکال و توسط همه سازمان‌ها و نهادها از جمله پارلمان، مقامات اداری و همچنین قوه قضاییه است که هدف بنیادین حاکمیت قانون را تشکیل می‌دهد. اما مفهوم اختیارات قانونی به‌طور اخص به قوه مجریه و اعمال آن توسط مقامات اداری مرتبط است. البته لازم به تذکر است که نمی‌توان از تفکیک یاد شده دفاعی تام و بی‌خدشه کرد. بنابراین هم در مفهوم قدرت خودسرانه و هم در مفهوم اختیارات قانونی هدف اصلی محدودیت قوه مجریه در اعمال اختیارات و صلاحیت‌هایش است.

محدودیت‌های مختلفی بر قدرت قابل فرض است. چنان‌که یکی از نویسندگان این محدودیت‌ها را به دو گونه اخلاقی و قانونی تقسیم می‌کند. محدودیت‌های اخلاقی از آنچه که «قانون اخلاقی» یا آنچه که انسان‌ها آن را قانون اخلاقی می‌دانند نشأت می‌گیرند و تأثیرگذاری آن‌ها فقط به «اعتماد اخلاقی» بستگی دارد؛ اما محدودیت‌های قانونی گرچه ممکن است از قانون اخلاقی نشأت گرفته باشند، اما بازتاب آن‌ها در قانون اساسی است که بدان‌ها صورت قانونی می‌بخشد؛ «محدودیت‌های اخلاقی بر وجدان اخلاقی و محدودیت‌های قانونی بر قانون استوار است».^۱

چنان‌که دیدیم بر طبق تئوری دستورگرایی و در حیطه نظم قانون اساسی^۲ کسانی که اعمال کننده قدرت دولت محسوب می‌شوند، باید به شیوه‌ای رفتار کنند که رفتار آن‌ها مطابق با قانون اساسی و محدود به رویه‌هایی باشد که عموم از آن مطلع‌اند.^۳ هدف بنیادین لگام زدن بر قدرت مبنی بر علایق شخصی و گروهی است که در اغلب اوقات به حقوق و آزادی شهروندان دست‌اندازی می‌کند. حاکمیت قانون «راه حلی است برای پاسخ به یک مسأله» و این مسأله چیزی نیست جز مسأله خودکامگی یعنی نظامی که در آن برخی می‌توانند بر زندگی یا اموال دیگران به دلخواه و در تعقیب اهداف مورد نظرشان چنگ انداخته و بر آن‌ها مسلط باشند.^۴

چنان‌که «رن» می‌نویسد حاکمیت قانون در تعارض با قدرت خودسرانه قرار می‌گیرد. مطابق نظر او قدرت خودسرانه قدرتی است که تنها منظور از آن اعمال قدرت باشد، سوای از این‌که آیا اهداف و ارزش‌های خاصی را تأمین می‌کند یا خیر؛ ماهیت اهداف اشاره شده برحسب ماهیت قدرت اعمال شده متفاوت است و این وضعیت سبب می‌شود «قدرت خودسرانه» در قالب مفهومی ذهنی

۱. تیندر، پیشین، صص ۹۷-۹۸؛ همچنین تقسیم‌بندی‌های دیگر نیز از انواع محدودیت بر قدرت وجود دارد؛ برای نمونه نگاه کنید به اثر ذیل که محدودیت‌ها را به انواع قانونی، طبیعی و الهی تقسیم کرده است؛ ر.ک.به:

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

2. Constitutional order.

3. Pierson, ch, **The Modern State**, (Routledge: London, 1996), p. 19.

4. See Reynolds, N.B. **Grounding the Rule of law**, 2 Ratio Juris, (1989), pp. 1-5; qouted from: Zywicki, op.cit., p.5.



جلوه‌گر شود. همه این‌ها به آنچه که در ذهن شخص دارای قدرت می‌گذرد بستگی دارد.^۱ این تعریف چنان‌که در متن نیز آمده است، ملاکی ذهنی و نه عینی، از ارتباط با خودسرانگی قدرت را به دست می‌دهد. بنابراین معیاری عینی و ملموس را، به نظر «رز» نمی‌توان در نظر گرفت و آن‌گاه درباره خودسرانگی یا قانونی بودن عملی قضاوت کرد. گرچه تلاش «رز» در ارائه تعریفی از قدرت خودسرانه، مبهم به نظر می‌رسد.

مفهوم قدرت خودسرانه و دغدغه کنترل آن از دیرباز در قالب مفاهیمی چون حکومت عقل و حکومت قانون در ادبیات حقوقی و سیاسی قابل مشاهده است. براساس تحلیل «نویمان»، در قانون و حکومت، خصیصه دوگانه قانون شامل اراده^۲ و عقل^۳ متجلی می‌شود. اراده نشانگر جنبه سیاسی قانون به مثابه اجبار است که در قالب حاکمیت خالص و به طور کلی غیرمقید ظاهر می‌شود، و عقل بیانگر قانون مادی،^۴ یا عقل جلوه‌گر شده در شکل هنجارهای عقلانی است که در حق‌ها صورت خارجی یافته است. بنابر عقیده او تاریخ اندیشه سیاسی غرب، کوششی است برای یافتن تعادلی بین اراده و عقل.^۵ بدین ترتیب در سنت فلسفه سیاسی، حکومت خودسرانه^۶ شکل خاصی از یک حکومت غیرعقلانی است. یکی از ویژگی‌های اصلی چنین حکومتی «نادیده انگاشتن قوانین» به طور کلی است. ویژگی‌هایی را می‌توان برای حکومت خودسرانه برشمرد. از جمله این‌که:

۱. حکومت خودسرانه به اراده غیرمحدود حاکمان ترتیب اثر می‌دهد،
۲. حکومت خودسرانه با موارد یکسان به نحو برابر رفتار نمی‌کند،
۳. حکومت خودسرانه غیرقابل پیش‌بینی است، به نحوی که نمی‌توان حقوق و تکالیف شهروندان را در نظام حکومتی معین کرد،
۴. اعمال حکومت خودسرانه فاقد منطق حقوقی^۷ است.^۸

بنابراین قانون به عنوان شاخصی در نظر گرفته می‌شود که عمل برخلاف آن خودسرانگی حکومت تعبیر می‌شود. «انتظام امور به روش‌های قانونی»، در وهله اول از طریق قوانینی صورت می‌گیرد که «به عنوان قرارداد ملی و اجتماعی، اعمال سیاسی را تنظیم، حقوق مردم را تبیین، حدود اختیارات زمامداران را تعیین و وظایف حکومتی را تقسیم می‌کنند».^۹ همچنین طبق نظر «فولر» این اصل که قوانین با حسن نیت به مرحله اجرا در خواهند آمد و همچنین مطابق با فهمی هستند که شهروندان به طور معقول از آن‌ها دارند، مهم‌ترین مبنای حاکمیت قانون است؛ این مفهوم «حداقلی»

5. Raz, op.cit.

6. Voluntas.

7. Ratio.

1. Material Law.

2. Cotterrell, op. cit. pp. 165-66.

3. Arbitrary Government.

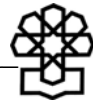
4. Reason of law.

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

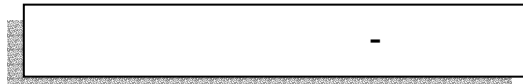
جلد اول: اصول و مبانی کلی نظام، (تهران: انتشارات دانشگاه

۶. هاشمی، سید محمد،

شهیدبهشتی، (۱۳۷۴)، ص ۲۷۹.



ارتباط دو سویه میان شهروندان و دولت را که ویژگی ذاتی هر حکومت شایسته است تشکیل می‌دهد، جایی که «قانون مانع واقعی قدرت خودسرانه محسوب می‌شود».^۱



همان‌طور که در مبحث پیشین دیدیم، هدف اصلی حاکمیت قانون محدودیت اعمال قدرت به طور کلی است. به همین دلیل بود که در بخش مربوط به هدف و فلسفه حاکمیت قانون به توضیح مفهوم و عناصر قدرت خودسرانه پرداختیم. قانون چارچوب اعمال حکومت است. این نکته قابل توجه است که قانون کارکردی دوگانه دارد؛ به ترتیبی که هم ابزاری جهت محدود کردن دولت است و هم سازوکاری جهت اعمال آزادانه قانون به همراه اختیارات قانونی. با توجه به این کارکرد دوگانه است که حاکمیت قانون می‌تواند بستری را جهت تعقیب اهداف عمومی مشروع فراهم سازد.^۲ تعییر دیگر از مطلب گفته شده را می‌توان در این قسمت از اثر «آلدر» دید که مفهوم حاکمیت قانون را مفهومی متناقض نما می‌داند؛ چنان‌که می‌نویسد این مفهوم «در معنای لغوی محدودیت مقام اداری و پیامدهای نامطبوع چنین محدودیتی را برای آن مقام تجویز می‌کند و از طرف دیگر به مثابه ایده‌ای لیبرال و آزادی بخش نگریده می‌شود... بنابراین قانون دو چهره دارد؛ گرچه قانون محدود کننده است، اما از طرف دیگر خارج از محدودیت‌های قانون، افراد آزاد و برابرند و اقتدار حکومتی جایی ندارد».^۳

اما در این بخش یکی از مهم‌ترین قسمت‌های این تحقیق یعنی سازوکارهای محدودسازی اعمال قوه مجریه را مورد بررسی قرار خواهیم داد. سؤال اصلی که باید در این مبحث به دنبال پاسخ آن بود این است که چگونه میان دو مقوله آزادی عمل مقامات اداری که لازمه انجام امور اداری است، با محدودیت‌های ضروری برای چارچوب‌بندی اعمال تصمیمات اداری، سازگاری برقرار کنیم. به عبارت دیگر آیا برای کنترل اداره یا مقامات اداری در اعمال قانون و اختیارات قانونی در ارتباط با عدم تجاوز به حقوق و آزادی‌های شهروندان تضمینی وجود دارد یا خیر و اگر چنین تضمینی وجود دارد چیست و چگونه اعمال می‌شود.

قبل از پاسخ به سؤالات طرح شده باید به تعریف و توضیح مفهومی بپردازیم که مهم‌ترین مفهوم در ارتباط با بحث حاکمیت قانون در قوه مجریه است و آن مفهوم «اختیارات قانونی» است.^۴

7. See Fuller, L. **The Morality of Law**, (New Haven: Yale University Press, 1969); quoted From: Alder, op. cit., pp. 95-96.

1. 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>.

2. Alder, op. cit., p. 92.

۳. (discretionary powers): اصطلاح به کار برده شده در متن مناسب‌ترین معادل برای واژه مذکور به نظر می‌رسد. منظور از این اصطلاح آن دسته از اختیاراتی است که مقام اداری در اموری که قانون مسکوت است دارا بوده و می‌تواند بنا به صلاحدید خود تصمیم بگیرد و عمل کند. این ترجمه با استفاده از راهنمایی دکتر محمد راسخ برگزیده شده است. چنان‌که ایشان در زمینه‌ای متفاوت واژه "discretion" را به «اعمال اختیار» ترجمه کرده‌اند؛ ر.ک. به: راسخ، محمد،

(تهران: طرح نو، ۱۳۸۱)، ص ۲۸.



«هایک» در توضیحی مفصل به معنای این اصطلاح می‌پردازد. از دیدگاه او "Discretion" در بحث ما به ارتباط بین اصل^۱ و نماینده^۲ به واسطه کل نظام سلسله مراتبی مربوط است. در هر سطحی از رابطه میان قوه مقننه و قوه مجریه گرفته تا روابط دیگر مقامات اداری در سازمانی بروکراتیک، مسأله‌ای که مطرح می‌شود این است که «چه بخشی از اختیارات حکومتی باید به اداره یا مقام اداری خاصی تفویض شود. از آنجا که این واگذاری اختیارات خاص به وسیله قانون تعیین می‌شود، این سؤالات که چه کسی حق اعمال آن اختیارات را دارد و چه بخشی از اختیارات حکومت مجوز اعمال به وسیله اداره یا مقام اداری را داراست، موضوعاتی راجع به مسأله «اختیارات» است.^۳ بدین ترتیب دامنه اختیارات قانونی، کنترل اختیارات قانونی از طرق مختلف و تأثیر اعمال اختیارات قانونی بر حقوق و آزادی‌های شهروندان، از موضوعات قابل طرح در مفهوم اختیارات قانونی است.

وجود چنین اختیاراتی در وهله اول در تعارض با مفهوم حاکمیت قانون به نظر می‌رسد. شاید گریزی از این امر نباشد که مقام اداری واجد اختیاراتی است که حتی برخی از آن‌ها به وسیله دادگاه‌ها نیز قابل کنترل نیستند. اما تنها شیوه‌ای که برای کنترل اعمال اختیارات قانونی به نظر می‌رسد، چنان‌که «هایک» توضیح می‌دهد، محدودیت اعمال قوه مجریه به وسیله قواعدی است که نه تنها «زمان» استفاده از اجبار، بلکه همچنین «شیوه» اعمال اجبار را نیز معین و مشخص کنند. تنها بدین ترتیب می‌توان از این امر که همه اعمال قهرآمیز قوه مجریه تابع نظارت قضایی قرار دارد، اطمینان حاصل کرد. همچنین باید تفویض نوع خاصی از اختیارات حکومتی به قوه مجریه را محدود ساخت و آن «اختیارات اداری بر اشخاص و اموال»^۴ است که نباید جزء اختیارات قانونی در مفهوم مورد بحث باشد.^۵ چنین محدودیتی سبب اطمینان بیشتر برای حفظ حقوق و آزادی‌های شهروندانی است که به شدت از تصمیمات اداری متأثر خواهند شد.

ابزارهای کنترلی دیگری نیز توسط نظریه‌پردازان جهت محدودیت اختیارات قانونی طرح شده است. از جمله «دیویس»^۶ در اثری تحت عنوان "Discretionary Justice" سه روش اصلی کنترل اختیارات قانونی را چنین توضیح می‌دهد: اول، «محدود کردن»^۷ اختیارات از طریق قوانین؛ به نظر وی هر جا که ممکن است، دامنه اختیارات باید «برای سازگاری حداقلی» با قانون صیقل داده شود؛ دوم، «ساختار بندی کردن»^۸ از طریق توسل به «رویه‌های علنی و سختگیرانه‌ای که قانونگذار فدرال در ارتباط با ادارات امریکا قبل از صدور آیین‌نامه‌هایشان آن‌ها را موظف به انجام آن ساخته

4. Principal.

5. Agent.

6. Hayek, op., cit., pp. 212-13.

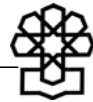
1. "administrative powers over person and property".

2. Ibid., P. 211.

۳. "K.C.Davis"، متخصص امریکایی حقوق اداری.

4. Confining.

5. Structuring.



است»؛ سوم، «نظارت»^۱ بر اختیارات به وسیله روش دوم که نظارتی داخلی است، «نه ضرورتاً نظارت به وسیله دادگاهها»^۲.

اتخاذ تدابیر توضیح داده شده در سطور پیشین جهت محدودیت مقامات اداری روزبه‌روز ضرورتی روزافزون می‌یابد. حکومت مدرن نمی‌تواند بدون حجم عظیمی از اختیارات، که چه بسا طی قوانین مصوب پارلمان به وزرا و دیگر مقامات تفویض شده است، اداره شود. در این حالت به دلیل آن که دوره‌های تقنینی در عمل به وسیله حکومت‌های در مسند قدرت معین می‌شود و همچنین تفویض این اختیارات به لحاظ زبانی فوق‌العاده کلی و عاری از دقت است، دادگاهها از سوء استفاده از اختیارات تفویض شده نقش مهمی عهده‌دار می‌گردند. بدین منظور لازم است امور متفاوتی را در جهت هدایت اختیارات قوه مجریه در مسیری مناسب مورد توجه قرار دهند؛ اموری هم ماهوی و هم رویه‌ای^۳. گرچه همه نظام‌های توسعه یافته اداری اصول خود محدودیتی^۴ و قانونیت^۵ را لازم‌الرعایه می‌دانند، اما اختیارات واگذار شده به مقامات اداری به وسیله قوانین عادی یا قانون اساسی، براساس این «شرط ضمنی» صورت گرفته است که آن اختیارات «به طرز قانونی» و «در جهت منفعت عمومی» اعمال شوند؛ بنابراین رعایت شروط مذکور شرط «مشروعیت» عمل اداری است.^۶

«دایسی» که می‌توان او را اولین شارح مفهوم حاکمیت قانون در سنت انگلیسی دانست، چنین هشدار می‌دهد که «هر جا که اختیارات وجود دارد، جایی برای خودسری نیز وجود دارد»^۷. اما هم قوانین و هم اختیارات هر دو ضروری و مورد نیازند. راه حل‌های موجود جهت یافتن تعادل یا ترکیبی بین آن‌ها تدوین و ارائه شده است. غالباً چنین عنوان شده است که حاکمیت قانون نباید چنان به طور افراطی و گسترده اعمال شود که همه اختیارات را بلا استفاده سازد؛ چرا که «نه هیچ حکومتی تاکنون صرفاً حکومت قوانین بوده، و نه این‌که هیچ شخصی تاکنون قادر به استفاده از اختیارات خویش در جهت نابودی تمامی قوانین بوده است؛ بلکه یک حکومت معمولاً ترکیبی از حکومت قوانین و شخص بوده است»^۸.

یکی از مهم‌ترین مواقعی که محدودیت اختیارات اهمیتی بسزا می‌یابد، اختیارات ویژه در موارد اضطراری است که مقامات را از معافیت‌های ویژه‌ای برخوردار می‌سازد. این ضرورت باید به دقت و به طور مضیق تعریف شود. اوضاع اضطراری بهانه‌ای ظاهرالصلاح است که حقوق و آزادی را در

6. Cheching.

7. quoted From: Jowell, op.cit., p. 64.

8. Wade and Forsyth, op.cit., pp. 24-5.

9. Auto-Limitation.

10. Legality (Ultravires).

اصل خود محدودیتی دامنه اعمال اداری را توسط خود مقام اداری محدود می‌کند اما، اصل قانونیت محدودیت مقامات اداری را به وسیله تصمیمات سیاسی کافی نمی‌داند.

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

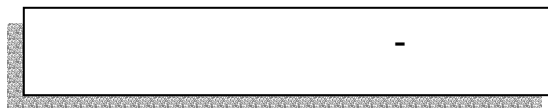
1. Ibid.

3. Dicey, A.V. **The law of the Constitution**, Published in 1885, 10th edn (1959), edited by Wade, E.C.S., p. 188; quoted from: Jowell, op.cit., p. 59.

4. Goldsworthy, op. cit., p. 67.



معرض خطر قرار می‌دهد. چنان‌که «کارل اشمیت» متخصص مشهور نازی در حقوق اساسی گفته است: «حاکمیت در دست کسی است که در اوضاع اضطراری تصمیم با اوست».^۱ اخذ تصمیماتی که ممکن است برای مقابله با وضعیت بحرانی پیش آمده ضروری باشد، نباید خودسرانه باشد؛ چنین تصمیماتی باید چنان باشد که «عدالت حداقلی در جهت تأمین ایده‌های حاکمیت قانون» را برآورده سازد؛ یعنی تصمیم اخذ شده از خصوصیت قابل اعمال بودن در وضعیت‌های مشابه نیز بهره‌مند باشد.^۲



قبل از آن که به بحث اصلی این بخش بپردازیم، توضیح مطلبی مفید به نظر می‌رسد که عبارت است از بررسی نسبت میان «حاکمیت پارلمان»^۳ و «برتری قانون اساسی»^۴ در نظام حقوقی - سیاسی بریتانیا و آمریکا و شباهت‌ها و تفاوت‌های این دو مفهوم. پرداختن به این بحث از این نظر در این تحقیق ضرورت دارد که آن چنان که گفته شد، سنت حاکمیت قانون مورد تأکید در این نوشته، سنتی آنگلو - آمریکایی است.^۵ «لرد ایروین» در مقاله‌ای تحت عنوان «حاکمیت از دیدگاهی تطبیقی: دستورگرایی در بریتانیا و آمریکا»^۶ به بررسی هر کدام از مفاهیم مذکور و سپس تفاوت‌ها و در وهله آخر یکسانی‌ها و یکنواختی‌های این مفاهیم می‌پردازد.^۷ از دیدگاه او تأثیرات متقابل اصل حاکمیت پارلمان در بریتانیا و اصل برتری قانون اساسی در آمریکا بر یکدیگر به هیچ وجه قابل انکار نیست؛ از جمله تأثیر مفاد مربوط به ممنوعیت بازداشت خودسرانه و غیرقانونی مندرج در منشور کبیر بر اعلامیه حقوق آمریکا. با این وجود، در هر دو کشور عناصر ویژه تاریخی، فلسفی و حقوقی وجود تفاوت‌هایی را غیرقابل انکار می‌سازد. نکته مورد تأکید نویسنده مقاله این است که با گذشت زمان و ظهور و گسترش عواملی از «قبیل بنیاد مدرن حاکمیت پارلمان» و به خصوص توجه به حقوق بنیادین، این تفاوت‌ها در حال کم رنگ شدن به نفع نکات و ویژگی‌های مشترک است؛ چنان

۵. نویمان، فرانسیس،

ترجمه عزت‌ا... فولادوند، (تهران: خوارزمی، ۱۳۷۳)، ص ۶۱.

6. Dyzenhaus, op. cit., p. 32.

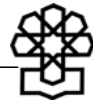
1. Parliamentary Sovereignty.

2. Constitutional Supremacy.

۳. گرچه می‌توان به لحاظ این که حاکمیت قانون در طول زمان تبدیل به مفهومی فراتر از صرف سنت خاص حقوقی - سیاسی گردیده است - اگر مفهوم حاکمیت قانون به طور کلی نیز سخن گفت - اما ادعای پیش گفته نیاز به ارائه دلایل و شواهد قابل توجهی دارد.

4. Irvin, "Soverignty in Comparative Perspective: Constitutionalism in Britain and America", New york university Law Review, Vol. 76:1, April 2001, pp.1-23.

۵. بررسی اصول فوق‌الذکر و عناصر و ویژگی‌های آن‌ها از عهده این تحقیق خارج است.



که می‌نویسد: «روند تاریخی به طور قابل توجهی سبب فرسایش برخی از تفاوت‌ها شده است. قطعاً هنوز تفاوت‌هایی وجود دارند، منتها بسیار ظریف‌تر و مبهم‌تر از آنچه که قبلاً بوده‌اند».^۱

نکته درخشان مقاله جهت استفاده در تحقیق پیرامون مفهوم حاکمیت قانون، اشاره به یکنواختی‌ها و مشترکات اصول حاکمیت پارلمان و برتری قانون اساسی است و دلیلی است بر این مدعا که سنت حاکمیت قانون، قابل ارزیابی در نظام واحد آنگو- امریکایی است. چنان که در مقاله مذکور می‌خوانیم: «اگرچه نظام‌های حقوقی مربوط به این بحث [انگلیسی و امریکایی] از نقاط عزیمت متفاوتی برخوردارند- تفوق قانون اساسی و برتری پارلمان- هر دو اساساً سؤالات مشابهی را مطرح می‌کنند: دادگاهی باید به چه میزان بر سایر قوای حکومتی قدرت نظارت داشته باشند؟ و در چه اوضاع و احوالی، در صورت لزوم، قوه قضاییه از اختیار لغو و نادیده گرفتن مصوبات قوه مقننه یا قوه مجریه به منظور حفاظت از منافع فردی یا گروهی برخوردار است؟».^۲

چنان که مشاهده می‌شود، نقاط مشترک مذکور، عمده محورهای این تحقیق محسوب می‌شوند. دغدغه طرفداران مفهوم حاکمیت قانون در نظام‌های حقوقی- سیاسی مختلف چارچوب‌بندی قدرت و تأمین بیشتر حقوق و آزادی‌های بنیادین است. در این بخش به توصیف اندیشه‌هایی می‌پردازیم که با هدف محدودیت قوه مقننه در راستای تأمین حاکمیت قانون بیان شده‌اند.

چنانچه در بحث مربوط به مفهوم ماهوی حاکمیت قانون دیدیم، از دیدگاه یاد شده، نظریه حاکمیت قانون مستلزم چیزی بیش از صرف قانونیت است. اما این سؤال قابل طرح است که اگر حاکمیت «هر» قانونی معنای مستفاد از حاکمیت قانون نیست، اصل حاکمیت پارلمان، یعنی برتری پارلمان در همه شئون از طریق حاکمیت مصوبات پارلمان به‌عنوان قانون، در چه جایگاهی قرار می‌گیرد. در واقع می‌توانیم طرح سؤال این مبحث را این‌گونه صورت‌بندی کنیم که آیا حاکمیت قوه مقننه با حاکمیت قانون سازگار است؟ به عبارت دیگر آیا حاکمیت قانون توان ملزم ساختن قوه مقننه را به تبعیت از محدودیت‌های حقوقی (لازم‌الاجرا) دارا است؟^۳ ایده طرح شده مستوجب این است که حتی در قوه مقننه احتمال اعمال قدرت خودسرانه وجود دارد و در اعمال قوه مقننه نیز باید قانون و اصول لازم‌الاجرا حاکم باشد.

محدودیت بر قوه مقننه به نظر منتقدین، علی‌رغم وجود و شناسایی اصل حاکمیت پارلمان، ضروری پنداشته می‌شود. چرا که به نظر آنان، در میان قوای مختلف حکومتی که ضرورتاً دارای اختیاراتی هستند، قوه مقننه به دلایل «عملی» از بیش‌ترین اختیارات برخوردار است؛ همچنین به دلیل آن‌که «بنا به تعریف، قوه مقننه از قدرت وضع قوانین جدید و فسخ قوانین قبلی برخوردار است، امکان کنترل آن به وسیله قوانین از پیش موجود وجود ندارد».^۴ قاعده حاکمیت پارلمان، به مثابه قاعده‌ای غیرقابل سازگار با حاکمیت قانون، به دلیل تجمیع قدرت کم و بیش نامحدودی که در یک نهاد (پارلمان) متمرکز می‌سازد مورد انتقاد قرار گرفته است.^۵ تمرکز قدرت در هر مکان و به دست

6. Ibid., pp. 8-9.

7. Ibid., p.6.

1. See Goldsworthy, op. cit., pp. 63-64.

2. Ibid., pp. 69-70.

3. Barry, op. cit., p. 50.



هر شخص یا نهادی مذموم است، حتی اگر آن اشخاص نمایندگان مردم باشند و آن نهاد پارلمان باشد.

ضرورت محدودیت پارلمان در وضع قانون با مروری بر نظرات هایک بیش‌تر قابل درک است. تقسیم‌بندی هایک از انواع قانون در تحلیل وی از موضوع مورد بحث نقشی اساسی دارد. قوانین از دیدگاه او شامل دو نوع «نوموس»^۱ (قانون آزادی) و «تیز»^۲ است. نوموس قواعدی هستند که از فرایند قضایی نشأت می‌گیرند و تزیس قواعد مصوب پارلمان و قواعد سازماندهی وضع شده به‌وسیله حکومت هستند؛ «قواعد نوع اول از شرایط نظم خود جوشی مشتق می‌شود که انسان آن را ابداع نکرده است، در حالی که قواعد نوع دوم در خدمت ایجاد عامدانه سازمانی با هدف‌های خاص است».^۳ آنچه که در این تفکیک بر آن تأکید می‌شود این است که پارلمان فاقد صلاحیت وضع «نوموس» یا تصویب قوانینی که منجر به تغییر «نوموس» می‌شود بوده و صرفاً واجد صلاحیت وضع قواعد دسته دوم است. به‌نظر وی این تفکر که اراده قانونگذار (یا قانونگذار برتر) ضرورتاً فارغ از هر نوع محدودیتی است، امروزه همان قدرت مطلقه‌ای را به مجالس قانونگذاری به رسمیت می‌شناسد که در قرون پیشین پادشاهان خودکامه از آن برخوردار بودند. «بسیار شوخی زشتی است که نام «قانون» بگذارند بر هر چیزی که نمایندگان منتخب اکثریت تصمیم بگیرند و وصف «حکومت تابع قانون» اطلاق کنند بر هر بخشنامه‌ای که آنان صادر کنند؛ هر قدر هم به‌طور تبعیض‌آمیز به سود یا زیان گروه‌هایی از افراد باشد».^۴

بنابراین از دیدگاه هایک مصوبات پارلمان باید براساس اصولی باشند که مبتنی بر قواعد بنیادین انصاف و عدالتند. به عقیده وی قانون باید در بردارنده ویژگی‌هایی باشد که این ویژگی‌ها ضامن اعمال حاکمیت قانون بر پارلمان هستند. از جمله مهم‌ترین این ویژگی عام بودن قانون و همچنین اعمال آن به نحو برابر بر همگان است که مکرراً در آثار هایک بر آن‌ها تأکید شده است. چنان‌که می‌نویسد: «نه تنها قانون باید در قالب عبارت‌های کلی بیان شود، بلکه علاوه بر آن هیأت مقننه باید خود را محدود به تدوین قانون کند و در موارد خاص دخالت نکند. در اولین موافقتنامه ملت^۵ در ۱۶۴۷ [انگلستان] به صراحت قید شده است که «در هر قانونی که ایجاد شده یا باید بشود،

پارلمان در انگلستان قدرت اصلاح کلیه قوانینی را که ممکن است در کشورهای دیگر جزء قانون اساسی محسوب شوند و این امر نشانگر یکی از جنبه‌های اصل حاکمیت پارلمان است که مبتنی بر آزادی پارلمان در وضع قانون است؛ ر.ک. به:

Barendt, E. *An Introduction to Constitution*, (Oxford: Clarendon Press, 1998), pp. 86-105.

4. Nomose.

5. Thesis.

ترجمه مهشید معیری و موسی غنی‌نژاد، (تهران: طرح‌نو، ۱۳۸۰)، صص

۱. ر.ک. به: هایک، فریدریش فون،

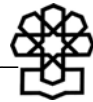
۹۲-۱۹۱.

ترجمه عزت‌ا... فولادوند، (تهران: لوح فکر، ۱۳۸۲)، صص

۲. هایک، فریدریش فون، «دمکراسی به کجا می‌رود؟»، در:

۲۲-۲۳۱.

3. First Agreement of the People.



با همه کس به یک شیوه برخورد می‌شود و هیچ رابطه وابستگی، موقعیت، خصلت، درجه، تبار یا مقامی موجب معافیت از جریان یافتن عادی رویه‌ای که برای دیگران لازم‌الاجرا است، نمی‌شود.^۱ اندیشه‌های پیش‌گفته حکایت از گونه‌ای تجدید نظر در نگرش کاملاً خوشبینانه به قوه مقننه دارد. هراس از قدرت مطلقه اکثریت بر علیه اقلیت که به خصوص از اندیشه‌های «جان استوارت میل»، فیلسوف انگلیسی قرن نوزدهم الهام می‌گیرد بنمایه این تجدید نظر است.^۲ «ریشه‌شر» از دیدگاه هایک اختیار نامحدود قوه مقننه در دموکراسی‌های امروزی است،^۳ اما سؤال این است که چگونه می‌توان چنین قدرتی را با توجه به آموزه حاکمیت قانون محدود ساخت. نظریات متنوعی در این خصوص مطرح شده است. یک راه حل ارائه شده جهت تجدید قوه مقننه، تکیه بر «عقل» عنوان شده است، به گونه‌ای که عقل در تضاد با «اراده» قرار گیرد.^۴ بدیل دیگر تأکید بر عرف‌های دیرپا و «تغییرناپذیر» به جای قوانین آمرانه وضع شده است. این وضعیت در بریتانیا در صورت فرض «قانون اساسی عرفی» امکان‌پذیر است، اما در نهایت این ابزار نیز ابزاری قابل اعتنا به نظر نمی‌رسد، چرا که «حقوق عرفی ترکیبی است از عرف‌هایی که به وسیله قضات، نه وضع، بلکه کشف شده‌اند...»، اما در بنیاد هر نظام حقوقی مدرن باید یک قانونگذار وجود داشته باشد که ممکن است «در جهت قضاوت‌های اخلاقی ضروری» عرف‌هایی حتی دیرپا را نیز نادیده بگیرد.^۵ راه حل دیگر ممکن جهت محدودیت قوه مقننه تأکید بر محدودیت‌هایی است که به وسیله قانونگذار بشری وضع نشده‌اند. نمونه‌ای از این موانع، قانون طبیعی است که براساس آن «اغلب معیارهای بنیادین حقوقی از جانب خداوند تجویز شده و به صورت طبیعی جلوه‌گر شده‌اند»، اما چنان‌چه «والدرون» به نحو متقاعدکننده‌ای توضیح می‌دهد «حتی اگر چنین تئوری‌ای توان رفع نگرانی‌ها در خصوص عینیت معیارهای اخلاقی^۶ را داشته باشد، هیچ‌گاه قادر به ارائه راه حل روش شناسانه جهت تسهیل حل تعارضات اخلاقی نبوده است.^۷ هویت و محتوای معیارهای اخلاقی اغلب فوق‌العاده مجادله برانگیز و به نحو پایان‌ناپذیری قابل بحث بوده و بنابراین نمی‌توانند به‌عنوان محدودیت مناسب و کارآمدی جهت تضمین عدم تجاوز پارلمان از اختیاراتش محسوب شوند». با توجه به کاستی‌های یاد شده محدودیت‌های فوق، برتری نظریه هایک و پیشنهاد او جهت قید و بند پارلمان در قانونگذاری مشخص می‌شود. اگر قوه مقننه صرفاً حق وضع قوانین کلی قابل اعمال بر همگان به نحو برابر را داشته باشد و قوه مجریه نیز صرفاً جهت اجرای آن قوانین بتواند

۴. هایک، برای مطالعه بیشتر پیرامون ویژگی‌های قانون از دیدگاه صاحب‌نظران ر.ک. به: راسخ، محمد، «بنیاد نظری اصلاح نظام قانونگذاری»، دفتر بررسی‌های حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، (منتشر نشده)، ۱۳۸۲، صص ۲۳-۲۷.

۵. برای مطالعه در خصوص نظرات میل به خصوص استبداد اکثریت ر.ک. به: میل، جان استوارت، ترجمه جواد شیخ‌الاسلامی، (تهران: انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۷۵).

۶. هایک، فردریش فون، «آزادی اقتصادی و حکومت انتخابی»، در: ص ۱۸۹.

۷. برای دیدن توضیح بیشتر ر.ک. به: همین تحقیق، ذیل عنوان قدرت خودسرانه و حاکمیت قانون، بخش چهارم.

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

2. Objectivity of moral.

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



به زور متوسل شود، آزادی‌های فردی تضمین خواهند شد؛ حال اگر ما به جای محدود ساختن پارلمان به قانونگذاری به معنای پیشگفته، هر چیزی را که آن قوه اعلام کرد «قانون» بنامیم، اختیاراتی نامحدود را برای پارلمان تعریف کرده‌ایم که مغایر با هدف حاکمیت قانون است.^۱

توسل به منشور حقوق مهم‌ترین حربه مورد استفاده جهت محدودیت اعمال خودسرانه قوه مقننه است که به جایگاه قوه قضاییه و نقش دادگاه‌های قضات برمی‌گردد. گرچه این‌که آیا منشور حقوق سبب افزایش حاکمیت قانون خواهد شد یا خیر، بستگی به کیفیت متأثر کردن اعمال قدرت قضایی، علاوه بر قوه مقننه، به وسیله منشور حقوق دارد. وقتی منشور حقوق نظارت بر قانونگذاری را از قانونگذاران به قضات انتقال می‌دهد، می‌توان امیدوار بود که قضات از طریق توسل به سازوکارهایی همچون عدم اجرا یا رد قوانین مصوب پارلمان به دلایل فرا حقوقی (اخلاقی یا سیاسی) ناظر چارچوب‌بندی پارلمان در پرتو آموزه حاکمیت قانون هستند.^۲

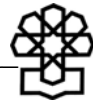
ذکر این مطلب در این قسمت از تحقیق بی‌فایده نیست که علاوه بر پیشنهادهای ارائه شده در سطور پیشین راجع به چگونگی اعمال حاکمیت قانون در ارتباط با قوه مقننه، پیشنهادی عملی نیز توسط هایدک عنوان شده است که بر مبنای نظریه مذکور او پیرامون انواع قانون است. مهم‌ترین دغدغه هایدک محدود ساختن پارلمان به وضع قوانین با عنایت به اصولی است که از دیدگاه او تضمین‌کننده آزادی فردی هستند؛ از جمله تعهد به وضع قوانینی با ویژگی‌های عام و انتزاعی. همچنین او دلوایس مداخله قوه مقننه یا مقامات قوه مجریه در تغییر و دستکاری قوانینی است که به نظر او غیرقابل تغییر و خدشه بوده و مستقل از اهداف موقت دولت یا شخص یا اشخاص خاص هستند. بر این مبنای، او واگذاری دو وظیفه متمایز (قانونگذاری برای تمشیت امور حکومتی، و قانونگذاری حقیقی یعنی قوانین مربوط به اصول بنیادین عدالت و آزادی) را به یک مجلس انتخابی، خطایی «فاجعه‌آمیز» می‌داند؛^۳ چنان‌که در مقاله «آزادی اقتصادی و حکومت انتخابی» می‌نویسد: «گرچه به عقیده من، حق با ما است که هم خواهان قانونگذاری به مفهوم قدیم هستیم و هم خواهان حکومت دمکراتیک، اما چنین به نظر می‌رسد که سپردن این دو وظیفه متمایز به یک مجلس انتخابی، خطایی فاجعه‌آمیز، ولو به لحاظ تاریخی پرهیزناپذیر بوده است. این امر تفکیک قانونگذاری از حکومت - و بنابراین، رعایت اصول حاکمیت قانون را و حکومت قانونمند - را عملاً محال کرده است، و با این‌که احیاناً به تأمین این نظر کمک می‌کند که هر عمل حکومت موقوف به تصویب مجلس انتخابی باشد، شهروندان را از اجبار و الزام موردی محفوظ نمی‌دارد ... چاره واضح مشکل ظاهراً این است که دو مجلس انتخابی متفاوت با تکالیف مختلف داشته باشیم: یک مجلس قانونگذاری حقیقی، و مجلس دیگری که سروکارش با حکومت کردن به معنای اخص باشد، یعنی همه چیز به استثنای وضع قانون به معنای مضیق».^۴

۴. هایدک، پیشین، صص ۱۹۶-۱۹۵.

5. See Goldsworthy, op. cit., p. 73.

۱. در واقع قانونگذاری در معنای اول از دیدگاه «هایک» امری مربوط به اداره حکومت با اهداف و برنامه‌های خاص است.

۲. هایدک، پیشین، ص ۱۹۹؛ گرچه ذکر این نکته لازم به نظر می‌رسد که نظر عنوان شده از هایدک، به خلط مفهومی تقنین و اجرا منجر می‌شود؛ (برگرفته از توضیح کتبی آقای دکتر راسخ بر نسخه اولیه تحقیق).



سازوکار مذکور بر این دیدگاه ارزشی تأکید می‌کند که حقوق و آزادی‌های شهروندان نباید ملعبه دست هیچ کس و هیچ نهادی، حتی پارلمان قرار گیرد. در واقع حد اعمال دموکراسی، آزادی فردی است که واجد آنچنان جایگاه رفیعی است که ترتیبات حکومتی جهت رتق و فتق امور عمومی نباید آن را تحت تأثیر قرار دهد.

-

در این قسمت به مفاهیم و نهادهایی در اعمال حاکمیت قانون می‌پردازیم که به نحوی به قوه قضاییه مرتبطند؛ از جمله توضیح اصول بی‌طرفی و استقلال قضات که خود تحت عنوان عدالت طبیعی قابل بررسی هستند. همچنین نقش دادگاه‌ها و قضات را در محدودیت و چارچوب‌بندی اعمال قوه مجریه مورد بررسی قرار خواهیم داد.

مناسب به نظر می‌رسد شروع این بخش را با توضیح - گرچه مکرر - پیرامون ایده‌هایی که در حاکمیت قانون بر آن‌ها تأکید می‌شود آغاز کنیم؛ چرا که این توضیح خط و ربط این بحث با موضوع مورد بررسی تحقیق را آشکار می‌سازد. چنان‌که «وید» و «برادلی» می‌نویسند، مفهوم حاکمیت قانون بر سه ایده مرتبط اما مستقل تأکید می‌کند؛ اول این‌که حاکمیت قانون، قانون و نظم را در جامعه بر آنارشی و نزاع و کشمکش دائمی ترجیح می‌دهد؛ دوم این‌که حاکمیت قانون نظریه حقوقی‌ای را که دارای اهمیتی بنیادین است، می‌پروراند که عبارت است از این‌که «حکومت باید مطابق با قانون اداره شود»، و در موارد اختلافی قانون فصل‌الخطاب است، قانونی که به وسیله تصمیم قضایی اعمال می‌شود؛ و بالاخره حاکمیت قانون مشتمل بر مجموعه‌ای از قواعد جزئی است که باید موضوعاتی را با دو خصیصه مختلف تمشیت کند؛ یکی «موضوعات ماهوی» (نظیر این‌که آیا حکومت حق بازداشت شهروندان بدون محاکمه را دارد یا خیر) و دیگری «موضوعات رویه‌ای» (نظیر فرض بی‌گناهی متهم در محاکمات جزائی و استقلال قضات).^۱

-

ایده اخیر بیانگر اندیشه‌ای است که کلیدی‌ترین اندیشه تکمیل‌کننده نظریه حقوقی - سیاسی حاکمیت قانون محسوب می‌شود. در واقع در این بحث است که نقش آموزه عدالت، به عنوان یکی از ارزش‌های بنیادین مورد توجه قرار می‌گیرد. عدالت در حقوق کلاسیک به اعمال بی‌طرفانه قوانین کلی اطلاق می‌شده است؛ قوانینی که تمایزی به نفع هیچ شخص یا گروهی در برابر دیگر اشخاص یا گروه‌ها قائل نمی‌شوند.^۲ آنچه که مهم است رابطه تام میان مفاهیم بی‌طرفی^۳ که جزئی از عدالت طبیعی بوده و قوانین عام است که هر سه مکمل یکدیگر و تأمین‌کننده حاکمیت قانون محسوب می‌شوند. اگر جانبداری را (در مقابل بی‌طرفی) امری مذموم و در تقابل با ارزش‌های حکومت

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

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

3. Impartiality.



دمکراتیک بدانیم، ارائه راه‌حلی برای حل مسأله جانبداری در دقیق‌ترین شکلش اهمیتی بسزا خواهد یافت؛ جانبداری تصمیم‌گیرانی که تصمیمات آنان جان و مال دیگران را متأثر می‌سازد.

این‌که حاکمیت قانون، چنان‌که گفته شد، مستلزم صورت‌بندی قوانینی عام است و همچنین اطلاع عموم از این مقررات اصلی اساسی در جهت تأمین حاکمیت قانون است، فراهم‌کننده تضمیناتی است که اخذ تصمیمات جانبدارانه و تأمین‌کننده منافع افراد خاص توسط مقامات اداری را با مانع مواجه می‌سازد. چنین عمومیتی مقررات را جهت ارزیابی فرایند دادرسی و عملکرد قضات در انظار همگان قرار می‌دهد تا زمینه‌ساز جلوگیری از انحراف مقامات حکومتی از استلزامات حاکمیت قانون فراهم گردد.^۱ قوانین حقوقی حاوی نظمی هستند که باید به طور مشابه بر همه اشخاص، فارغ از وضعیت، قدرت یا ثروت‌شان اعمال شود. قید «بی‌طرفی براساس قوانین» اغلب در قالب مفاهیمی چون انصاف، رعایت تشریفات قانونی (due Process) یا برابری بیان شده است. موضوع مرکزی در «تئوری‌های عدالت موسع» اصول پیشگفته است که مورد شناسایی قرار گرفته و به وسیله نهادهای حقوقی معینی اعمال می‌شوند.^۲ مفهوم فربه عدالت قضایی در برگیرنده همه اصول حقوق بشر، به خصوص آزادی‌ها است؛ در حالی که در این بحث، یعنی آنچه به حاکمیت قانون مرتبط می‌شود، عدالت قضایی به تعبیر مضیق مدنظر است، یعنی «عدالت قضایی به مثابه برابری در مقابل قانون».^۳

برای عدالت طبیعی^۴ اصولی توسط «رن» برشمرده است؛ از جمله دادرسی منصفانه و علنی، فقدان تعصب در جهت اعمال صحیح قانون، توانایی قانون برای راهنمایی شهروندان و همچنین سهولت دسترسی به دادگاه‌ها.^۵ بنابراین اعمال قدرت قضات براساس رویه‌های دقیق، از جمله اعطای فرصت کافی به طرف‌های ذی‌نفع جهت استماع دفاعیات آن‌ها، و همچنین جمع‌آوری دلایل و مدارک کافی به وسیله قضات و صدور رأی براساس آن‌ها جزء اصول عدالت طبیعی برشمرده می‌شوند.^۶ آیین رسیدگی قضایی مطابق با موازین عدل و انصاف همچنین مستلزم رعایت برابری میان طرف‌های متخاصم است که قضاوت عادلانه را میسر می‌سازد.^۷

ارزش عدالت در گرو اعمال عادلانه و منصفانه اختیارات قضایی به وسیله قضات و دادگاه‌ها است. قضات، دعاوی مطروحه در دادگاه‌ها را به وسیله درک واقعیت‌ها و اعمال قانون بر آن‌ها و در برخی موارد اتخاذ تصمیم در محدوده‌ای مضیق و تعریف شده حل و فصل می‌کنند. دادگاه‌ها مطابق با اصول قانونی‌ای عمل می‌کنند که قبل از اعمال بر موارد خاص وجود داشته‌اند. بنابراین در مرکز

4. See Barnett, R.E. "Coping with Partiality: Justice, the Rule of Law, And the Role of Lawyers", 1997, p.11., Available online at: <http://www.Randybarnett.com>.

5. Bontekoe, R and Stepaniants, M. (ed.), **Justice and Democracy: Cross – cultural prespective**, (Honolulu, University of Hawaii Press, 1997), pp. 224-25.

1. Ibid., p.226.

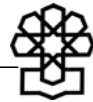
2. Raz, op. cit.

3. Raz, op. cit.

4. Goldsworthy, op. cit., p. 76.

۵. تهران: نشر کارنامه، (۱۳۸۱)، صص ۴۱۰-۴۰۹.

۵. موحد، محمدعلی،



حاکمیت قانون^۱ «اعمال صادقانه قانون» قرار دارد که این مهم به قضات نقشی ویژه می‌بخشد؛ قضاتی مستقل از دغدغه‌های موقتی مبتنی بر اهداف حکومت.^۲ در واقع قاضی مستثنا از شمول اصل حاکمیت قانون نگریسته نمی‌شود، بلکه «تکلیف عمومی الزام‌آور عینی بر اطاعت همه شهروندان از قانون، در دمکراسی پارلمانی» برای قاضی نیز الزام‌آور است؛ در غیر این صورت، یعنی اعمال قانون مصوب پارلمان به نحو دلخواهانه و صلاحدید شخصی توسط قاضی، اعتماد عمومی مبتنی بر بی‌طرفی سیاسی قوه قضاییه زایل گردیده و موجودیت حاکمیت قانون در معرض نابودی قرار می‌گیرد.^۳

البته چگونگی اعمال قانون توسط قاضی بستگی به عوامل مهمی از جمله کلیت ساختار نظام حقوقی و همچنین نظام سیاسی حاکم دارد. بدین ترتیب که پایداری به نظریه‌ای درخصوص ساخت صوری قانون خودبه‌خود به اتخاذ نظریه‌ای مشخص درخصوص رابطه قاضی با قانون منجر می‌شود.^۴ اگر تنها قاضی را مکلف به اجرای موبه موی نص قانون بدانیم - نظریه‌ای که کار قاضی را همانند گرامافون می‌داند - چه بسا قواعد عدالت و انصاف در معرض خدشه قرار گیرد. نظریه پیشگفته که تأمین‌کننده دیدگاه طرفداران مفهوم شکلی حاکمیت قانون است، چنان قاضی را در بند واژه‌های قانونی اسیر می‌کند که اجازه هرگونه تصمیم‌گیری براساس اصول بنیادینی چون عدالت را از او سلب می‌کند. نظام حقوق عرفی، برخلاف اندیشه بیان شده، تا حد زیادی تأمین‌کننده اصول بنیادینی نظیر عدالت است؛ چرا که به نحو چشمگیری بر ویژگی قانون، که امری ماهوی و نه صرفاً شکلی است، پافشاری می‌کند.

-

اما پس از توضیحات فوق به توضیح اصل استقلال قضایی می‌پردازیم که به طور کلی حاوی اصل استقلال قضات و استقلال دادگاه‌ها است. این اصل از اصول تأمین‌کننده حاکمیت قانون شناخته شده است که دادگاه‌ها در اعمال اختیاراتشان اصولاً باید از استقلال برخوردار باشند.^۵ چنان‌که گفتیم در اکثر تصویرهای ترسیم شده از نظریه حاکمیت قانون، تأکید اساسی بر قوانین به عنوان «بیان واضح رفتار قابل اعمال پیش‌بینی پذیر» بر شهروندان بوده و دادگاه‌ها در این میان به دلیل جایگاه مرکزی در اعمال این قوانین دارای نقشی به‌سزا شناخته شده‌اند.^۶

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

7. See Hayek, op. cit., p. 210.

8. Phillips and Jackson, op. cit., p. 36.

۹. ر.ک. به: نویمان، پیشین صص ۴۵-۱۴۴.

1. See Brennan, op. cit.

2. Komesar, N.K. *Law's Limits: the Rule of Law and the Supply and Demand of Rights*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2001), p. 156.



اهمیت اصل استقلال قضایی در پایان قرن بیستم به عنوان حاکمیت قانون مورد توجه قرار گرفته است.^۱ دلیل این امر را می‌توان تأثیرپذیری بیش‌تر قضات و محاکم، به میزانی بیش از گذشته، از حاکمیت و افراد و گروه‌های ذی‌نفوذ دانست، که خود معلول پیچیده‌تر شدن روابط میان اجزای حکومت از طرفی، و شهروندان از طرف دیگر، و همچنین پیشرفت تأسفات شایه‌های نقض قانون، دور زدن قانون و متأثر ساختن قاضی و محاکم قضایی به شیوه‌های مختلف است. اگر نظام قضایی یک جامعه سیاسی را کارآمدترین ابزار قانونی جهت اجرای مقررات تضمین‌کننده آزادی‌های شهروندان بدانیم، بدون فراهم بودن استقلال قضایی دستیابی به هدف پیشگفته ممکن نیست. بدین ترتیب استقلال قوه قضاییه «پیش شرط تضمین آزادی در جامعه سیاسی» محسوب می‌شود.^۲

بنابراین به بیان ساده، استقلال قضایی به معنای توانایی قاضی جهت تصمیم‌گیری درباره یک موضوع، فارغ از فشار یا اجبار است. استقلال قضایی برای اطمینان از این امر طراحی شده است که جایگاه قضات را والاتر یا خارج از سازوکار حکومت قرار داده و بدین ترتیب حقوق را حتی‌الامکان از تأثیرات سوء سیاست دور نگه دارد.^۳ اصل استقلال قضایی همچنین دلالت بر استقلال نهاد قضایی به وسیله تفکیک قوا از حکومت و دیگر مراکز قدرت دارد.^۴ گرچه تأمین این اصل، بنابر نظام سیاسی در حال اجرا در هر جامعه، اشکال متنوعی به خود می‌گیرد، اما هدف مشترکی مدنظر است و آن حمایت از حقوق و آزادی‌های شهروندان است.

اصول متعددی برای تأمین و تضمین اصل استقلال قضایی برشمرده شده است. فهرستی از این اصول که در هفتمین کنگره ملل متحد مورد پذیرش قرار گرفته‌اند بدین شرح‌اند:

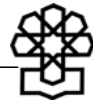
۱. استقلال دستگاه قضایی باید توسط حکومت تأمین شود،
۲. نحوه رسیدگی دستگاه قضایی باید بی‌طرفانه و بدون مداخله و تهدید صورت گیرد،
۳. صلاحیت رسیدگی دستگاه قضایی باید نسبت به تمام مسائل دارای ماهیت قضایی اعمال شود،
۴. نباید در فرایند قضایی مداخله نابه‌جا انجام شود،
۵. همه باید از حق رسیدگی به دعاوی‌شان برخوردار باشند،
۶. اقامه دعاوی قضایی باید به نحو عادلانه انجام پذیرد،
۷. دولت باید منابع لازم برای تأسیس نظام قضایی کارآمد را فراهم سازد،
۸. کارکنان دستگاه قضایی باید از حقوق و آزادی‌های مدنی برخوردار باشند،
۹. قضات باید از حق تشکل در ارتباط با مطالبات صنفی و حرفه‌ای خویش بهره‌مند باشند،
۱۰. افراد شاغل در دستگاه قضایی باید به لحاظ حرفه‌ای توانا و به لحاظ اخلاقی شایسته بوده و در برگزیدن قضات هیچ تبعیضی صورت نپذیرد،

3. See Widner, J.A. **Building the Rule of law**, (Michigan: University of Michigan, 2001), p.28.

۴. راسخ، محمد، «آزادی چون روش»، در راسخ، پیشین، ص ۲۹۷.

5. Heywood, A. **Political theory**, (London: MacMillan, 1999), pp.155-56.

6. William Kelly, J.F.B "An Independent Judiciary: the core of the Rule of law", Available online at <http://www.icelr.law.ubc>.



۱۱. قانون باید تضمین‌کننده شرایط خدمتی و حقوق پس از خدمت قضات باشد،
۱۲. امنیت شغلی قضات باید تضمین شود،
۱۳. ترفیع قضات باید براساس عوامل عینی و قابل سنجش، مانند توانایی و تجربه صورت پذیرد،
۱۴. واگذاری پرونده به قضات امری مربوط به اداره امور قضایی و نه هیچ نهاد یا شخص دیگر است،
۱۵. رازداری حرفه‌ای در دستگاه قضایی باید مورد احترام باشد،
۱۶. قضات باید از مصونیت فردی در دعاوی مدنی در ارتباط با خسارات مالی وارده بر اثر اعمال ناروا یا قصور در اعمال و 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 فقط با تکیه بر دلایلی چون عدم توانایی یا رفتار مستحق عزل توسط آن‌ها صورت پذیرد.
۱۹. دعاوی انتظامی که منجر به تعلیق یا برکناری قاضی می‌شود باید طبق مقررات مندرج در آیین‌نامه و ... حل و فصل شود،
۲۰. احکام صادره در دعاوی مذکور باید قابل تجدیدنظر توسط نهاد مستقل باشد.^۱

-

چنان‌که از مباحث پیشین نتیجه می‌گیریم طرفداران دستورگرایی در پاسخ به این مسأله که «چه کسی تصمیم می‌گیرد که چه کسی تصمیم بگیرد؟» گزینه دادگاه‌ها را ترجیح می‌دهند.^۲ این تصمیم مربوط به کنترل اعمال قوه مجریه و مصوبات قوه مقننه است که قبلاً بدان پرداختیم. برای دسترسی به هدف مذکور دادگاه‌ها باید قدرت تصمیم‌گیری در مورد قانونی بودن عمل خاصی که نظام اداری اختیار وضع آن را دارا است داشته باشند. به عبارت دیگر دادگاه‌ها با توجه به بررسی مورد و شرایط موجود، باید نه تنها صلاحیت تصمیم‌گیری درخصوص این موضوع که آیا عمل خاص اداری در محدوده صلاحیت مقام اداری بوده را داشته باشند، بلکه باید اختیار تشخیص این موضوع را نیز داشته باشند که آیا جوهر تصمیم اداری آنچنان که قانون ایجاب می‌کرده بوده است یا خیر.^۴

ملاک تصمیم‌گیری دادگاه‌ها آن چیزی است که از قانون مصوب پارلمان فهم می‌کنند؛ بدین ترتیب قضات «نماینده‌ای وفادار» محسوب می‌شوند. در اینجا است که میان ارزش‌های حاکمیت

1. General Assembly Resolution Act, 40/146, 1985;

به نقل از: «اصول اساسی استقلال قضایی»، ترجمه مسعود فریادی و خیرا... شهبازی، گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، سال ۱۳۸۲، (ترجمه‌ای از مصوبه هفتمین کنگره ملل متحد در مورد پیشگیری از جرم و نحوه رفتار با مجرمین، میلان، ۲۶ آگوست تا ۶ سپتامبر ۱۹۸۵).

1. Judicial review.

2. Komesar, N, K. op. cit., p.

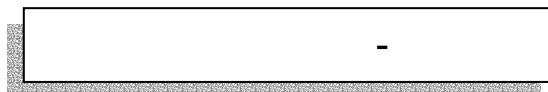
3. Hayek, op. cit., p.214.



قانون و ارزش‌های حکومت (که صرفاً به وسیله تصویب پارلمان واجد خصیصه قانونیت می‌شود) تعارضی شدید پدید می‌آید؛ در حالی که هر دوی ارزش‌های گفته شده در جهت ارزیابی مشروعیت عمل حکومت بنیادین هستند.^۱

اما نظارت قضایی سازوکار مناسبی جهت اعمال حاکمیت قانون محسوب می‌شود. بدین جهت که اقتداری خارج از اراده حکومت (براساس قوانین و رویه‌ها و اصول بنیادین همچون عدالت) قدرت را کنترل و محدود می‌کند. نظارت قضایی رویه‌ای است که به موجب آن دادگاه‌ها از صلاحیت بی‌اعتبار ساختن تصمیمات غیرقانونی قوای مقننه و مجریه را برخوردار می‌شوند. گرچه اعمال این نظارت بر مصوبات پارلمان نیاز به مباحثی دارد که در این مقال نمی‌گنجد، اما نظارت قضایی بر اعمال قوه مجریه امری پذیرفته شده و کم‌تر مورد مناقشه است. گرچه کنترل مصوبات قوه مقننه در برخی از نظام‌ها مانند نظام حقوق اساسی امریکا امری رایج است.

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 قضاییه در جهت اعمال حاکمیت قانون هستند.^۲ در انگلستان، پادشاه (یا قوه مجریه) باید قادر به مدلل ساختن اعمالش در قالب اختیارات قانونی باشد؛ خواه این اختیارات از حقوق عرفی ناشی شده باشد و خواه از قانون موضوعه یا امتیاز و ... بنابراین صلاحیت نظارتی دادگاه عالی که به موجب آن تصمیم وزرا در صورت عدم اعمال مناسب حاکمیت قانون غیرمعتبر اعلام می‌شود، یکی از نمونه‌های قابل توجه نظارت قضایی است.^۳ همچنین از دیگر معانی حاکمیت قانون این است که اختلافاتی مانند موضوع قانونی بودن مصوبات حکومتی، به وسیله قضات مستقل از حکومت داوری شود. در بریتانیا همانند بسیاری از کشورهای دیگر، به چنین اختلافاتی در دادگاه‌های عادی رسیدگی می‌شود. گرچه رسیدگی به بسیاری از دعاوی نیز توسط هیأت‌های خاصی (نظیر محاکم اداری) صورت می‌گیرد که این محاکم نیز به نوبه خود به وسیله دادگاه‌های عادی تحت کنترل قرار دارند.^۴



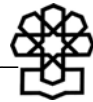
چنان‌که گفتیم یکی از دلایلی که حاکمیت قانون به عنوان یک ارزش ارزیابی می‌شود، نقش آن در چارچوب‌بندی و محدودسازی اعمال اشکال مختلف قدرت خودسرانه است؛ اما ارزش حکومت قانون علاوه بر این، کمک به ظهور ارزش‌های بنیادین دیگری از قبیل برابری و آزادی است. در این قسمت به توضیح ادعای پیشین در قالب دو گفتار می‌پردازیم.

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

5. Wade and Bradly, op. cit., p.104.

6. Phillips and Jackson, op. cit., p. 34.

1. Wade and Forsyth, op. cit., pp. 25-6.



چنان‌که دیدیم یکی از مهم‌ترین مؤلفه‌های حاکمیت قانون، وجود قوانینی با ویژگی‌هایی چون عام بودن، قطعی بودن و معطوف به آینده بودن است.^۱ توانایی شخص در برنامه‌ریزی و عمل فردی و جمعی بسته به حاکمیت قانون است. بدین ترتیب که قانون، به واسطه ویژگی قطعیت، قابلیت پیش‌بینی وضعیت آینده و بنابراین محاسبه و تصمیم‌گیری در جهت رسیدن به اهداف را برای افراد مهیا می‌سازد. اگر قانون باید به عنوان راهنمای مردم در جهت حصول اهداف‌شان به کار آید، همگان باید از آن آگاهی داشته باشند. به همین دلیل نیز قانون باید واضح باشد؛ چرا که یک قانون مبهم و غیردقیق احتمالاً سبب سردرگمی کسانی خواهد بود که مایلند به وسیله قانون راهنمایی شوند. به طور کلی، علم به قانون نه تنها برای تصمیم‌گیری آنی یا کوتاه‌مدت افراد راهگشا است، بلکه در طرح‌ریزی و برنامه‌ریزی بلندمدت نیز واجد اهمیت است.^۲

به همین ترتیب عمده‌ترین دلیل تأکید بر خصیصه با دوام بودن قانون نیز چیزی غیر از این نیست که در صورت تغییر قوانین در فواصل کوتاه، شهروندان دائماً در بیم آن خواهند بود که آنچه اکنون از قانون درک و فهم می‌کنند تغییر یافته، و قانون در واقع چیز دیگری است. بدین ترتیب قانون تأثیر آنی خویش را به عنوان تکیه گاهی جهت تصمیم‌گیری از دست خواهد داد.^۳

ویژگی عام بودن قانون نیز در جهت قابلیت پیش‌بینی و برنامه‌ریزی برای آینده نقش بسزایی ایفا می‌کند. چنان‌که قبلاً خواندیم، از نظر هایدک یکی از خصایص ویژه قانون این است که بر تعداد نامعلومی از مواردی که ممکن است پیش آیند قابل اعمال است. چنین قوانینی با تعیین حوزه حفاظت شده‌ای برای هر فرد، شکل‌گیری عرصه‌ای را امکان‌پذیر می‌سازند که در آن عرصه افراد می‌توانند به برنامه‌ریزی عقلانی در جهت تعقیب ایده‌ها و علایق‌شان بپردازند.^۴ یکی از اهداف نظریه حاکمیت قانون «آگاهی شهروندان از چگونگی تحت تأثیر قرار گرفتن خود توسط قوانین» است و این هدف از طریق قوانین کاملاً عام قابل تحقق است.^۵

موضوعی که طرح آن در این قسمت از تحقیق جهت توضیح بیش‌تر ویژگی قطعیت قانون خالی از فایده نیست، دلایل موجهه دفاع حقوقی از «انتظارات مشروع»^۶ است. به نظر یکی از صاحب‌نظران حقوق اداری، «خود آیینی»^۷ مقدمه بنیادین در بحث از توجیه دفاع حقوقی از انتظارات مشروع است. براساس نظر او دو نوع توجیه خودآیین - بنیاد در ارتباط با موضوع مورد بحث وجود دارد، که

۲. برای مطالعه بیش‌تر پیرامون ویژگی‌های قانون ر.ک. به:

Jowell, op. cit., pp. 62-64; Raz, op. cit.; Hayek, op. cit., p. 169; Cotterrell, op. cit., pp. 164-66; Widner, op. cit., p. 27; Finnis, op. cit., p. 270.

3. Raz, op. cit.

4. Ibid.

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

3. Legitimate expectations.

4. Autonomy.



عبارتند از: «تئوری اعتماد»^۱ و تئوری حاکمیت قانون؛ تئوری حاکمیت قانون انتظارات را به مفهوم قطعیت حقوقی^۲ مرتبط می‌سازد. طرفداران تئوری حاکمیت قانون «اصل انتظارات مشروع را به عنوان یکی از جنبه‌های حاکمیت قانون» محسوب می‌کنند؛ بدین معنی که شهروندان باید با تکیه برای قوانین قطعی، قادر به «برنامه‌ریزی قبلی و بنابراین پیش‌بینی نتایج فعالیت‌هایشان و نحوه اعمال قوانین بر آن فعالیت‌ها با درجه‌ای از قطعیت» باشند. این نویسنده اهمیت قطعیت در حقوق اداری را به واسطه حوزه وسیع اختیارات واگذار شده به مقامات عمومی می‌داند. «احترام به این انتظارات، چگونگی اعمال این اختیارات را قابل پیش‌بینی می‌سازد»، و بنابراین از آسیب‌پذیری شهروندان در قبال تصمیمات احیاناً خودسرانه و غیرقانونی مقامات اداری ممانعت می‌کند.^۳

-

چنان‌که گفتیم، از پیامدهای اساسی حاکمیت قانون تقویت ارزش‌های بنیادینی نظیر برابری و آزادی است. این‌که عام بودن را جزء ویژگی ذاتی قانون بدانیم، مستلزم فرض اصل بنیادین رفتار برابر بر اساس قانون با همگان است، و این شاید مهم‌ترین ایده‌ای است که حاکمیت قانون در خود جای داده است.^۴ در واقع این‌که قانون به عنوان قواعد تنظیم‌کننده رفتار اشخاص در رابطه با یکدیگر و قابل اعمال بر تعداد نامعلومی از موارد آتی تعریف شده است، گویای خصیصه برابری خواهانه قانون عام است. چنان‌که هایک می‌نویسد: «این قواعد در شرایط پیش‌بینی ناپذیر 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 جاهای معین، بلکه در کلیه اوضاع و احوالی است که بعضی عوامل نوعی موجود باشند».^۵

به بیان دیگر می‌توان ایده تساوی در مقابل قانون را نمادی از ارزش برابری در نظریه حاکمیت قانون دانست. در توضیحات شارحین نخستین نظریه حاکمیت قانون خصوصاً «دایسی» برابری در مقابل قانون به عنوان یکی از اصول اصلی حاکمیت قانون قابل مشاهده است.^۶ امروزه در نظام‌های دمکراتیک، نظام حقوقی نیز با مشخصه‌هایی که از مفاهیمی از قبیل بی‌طرفی، پیش‌بینی‌پذیری و ثبات تشکیل شده است، تضمین‌کننده برابری شهروندان است. چرا که، به لحاظ تئوریک همه

۵. (reliance theory) تئوری اعتماد چنان‌که توسط شوئنبرگ توضیح داده می‌شود «آزادی مقامات عمومی در حوزه مسائل مربوط به منفعت عمومی تا حدودی که اقدام آنان سبب صدمه به افراد خاص نگردد» را به رسمیت می‌شناسد:

See SchÖNberg, op. cit., p. 10.

6. Legal Certainty.

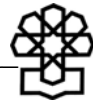
7. See, Ibid., pp. 10-13.

8. See Alder, op. cit., p. 94.

۱. هایک، «آزادی اقتصادی و حکومت انتخابی»، در: صص ۹۸-۱۹۷.

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

Phillips and Jackson, op. cit., p. 36; Alder, op. cit., p.97.



شهروندان در مقابل قانون برابرند... نتایج حقوقی اعمال معین به نحو معقولانه قابل پیش‌بینی بوده و رویه‌های حقوقی پیشاپیش در قالب الگوهای قابل فهم به اطلاع همگان رسیده است.^۱ برابری در مقابل قانون بدین معنی است که هیچ کس مافوق قانون نیست، اما با این وجود استثنائاتی نیز بر اصل مورد بحث وجود دارد که مصلحت‌اندیشی‌های حقوقی یا سیاسی از دلایل موجه آن است؛ برای نمونه مقامات سیاسی خارجی و دیپلمات‌ها و همچنین کارمندان سفارتخانه‌ها و خانواده‌هایشان از تعقیب کیفری (تحت شرایطی خاص) مصونند. اعضای پارلمان و قضات نیز از مصونیت‌هایی برخوردارند که دلیل آن نوع مسئولیت آن‌ها و رعایت تضمینات و اصولی است که به آن‌ها در انجام وظایف‌شان یاری می‌رساند؛ مثلاً مصونیت نمایندگان مجلس از تعقیب به واسطه اظهارات‌شان درخصوص وظایف مربوط به نمایندگی در پارلمان. گرچه این استثنائات محدودند، اما به واسطه اعمال نقش مؤثر در کمک به قوه قضاییه مستقل و قانونگذار انتخابی در تقویت حاکمیت قانون دارای اهمیتی قابل توجهند.^۲

اما حاکمیت قانون، به مثابه ارزشی است که ابزاری نیز در جهت تأمین ارزش‌هایی چون برابری و آزادی ایفای نقش می‌کند. قانون، با ارزش‌های ذاتی (ماهوی) و رویه‌ای خود معتبرترین وسیله دستیابی به آزادی‌های فردی و اجتماعی است.^۳ یکی از اهداف بنیادین قانون دفاع از حقوق فردی است. فضیلت برتر حاکمیت قانون، به کارگیری آن جهت دفاع از شهروندان در مقابل تعدی دولت است که ارتباط بین حقوق و آزادی، خصوصاً در مفهوم موسع حاکمیت قانون در این زمینه کاملاً آشکار است.^۴ به لحاظ حقوقی، در آزادی‌های مدنی، سیاسی و اجتماعی اصل بر آزادی شهروندان و عدم الزام و اجبار از جانب دولت یا اشخاص دیگر است، مگر خلاف آن ثابت شود. بدین ترتیب دولت ممکن است بنا به دلایلی در آزادی فردی مداخله کند، ولی ابتدا باید ثابت کند که مجاز به چنین مداخله‌ای است؛ «اثبات این امر تنها از طریق رجوع به قانون امکان‌پذیر است، که قاعدتاً این‌گونه دلایل باید به مراجع مشخص دولتی - شامل محاکم دادگستری و دادگاه‌های اداری - تسلیم شود».^۵

هائیک متفکری است که فضیلت حاکمیت قانون را دفاع از آزادی‌های فردی می‌داند.^۶ چنان‌که خود می‌نویسد هدف عمده او در یکی از مهم‌ترین نوشته‌هایش - بنیان آزادی - موشکافی و تدقیق در مفهوم قانون، در پرتو ایده «آزادی براساس قانون»^۷ است، چنان‌که بتوان حقوق را «علم آزادی»^۸ نام نهاد. استدلال هائیک در ارتباط با موضوع مورد بحث در کتاب مذکور بدین ترتیب است که

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

4. See Heuton, R.F.V. "The Rule of Law", in: **Essays in Constitutional Law**, (2nd edn, 1964), p. 48; quoted from: Allen, M. J and Thopson, B. (ed.), **Cases and Materials on Constitutional and Administrative Law**, (London: Blackstone, 1996), pp. 213-14.

5. Dorsen and Gifford, op. cit., p. 27.

6. See Heywood, A. **Political Theory**, (London: Macmillan, 1999), p. 154.

۱. نویمان، پیشین ص ۷۱.

2. See Raz, op. cit.

3. Freedom Under the Law.

4. "The Science of Liberty"; Hayek, op. cit., p. 148.



«وقتی ما از قوانین در مفهوم قوانین انتزاعی عام که بدون ارتباط به اعمال در مورد خاص وضع شده‌اند متابعت کنیم، دیگر تابع اراده دیگری نبوده و بنابراین آزادیم. این امر بدین دلیل است که قاضی‌ای که اعمال‌کننده قوانین عام است، فاقد هرگونه اختیاری در زمینه ترسیم نتایجی است که از وجود مجموعه قوانین و واقعیت‌های خاص ناشی می‌شود؛ آنچه که می‌تواند حکومت قانون گفته شود و نه حکومت فرد. به دلیل وضع قانون با جهل به مورد خاص، هیچ تصمیم فردی استفاده از آن را اجبار نمی‌کند. قانون خودسرانه نیست؛ این ویژگی تنها زمانی تحقق می‌یابد که قانون عام بوده و قابل اعمال به نحو برابر بر همگان باشد. این عام بودن احتمالاً بیش‌ترین اهمیت را در اوصافی که به قانون نسبت داده می‌شود داراست و ما آن را خصلت انتزاعی^۱ قانون نامیده‌ایم.»^۲

چنان‌که از توضیحات فوق برمی‌آید، در اندیشه هایک بین آزادی و قانون، به واسطه ویژگی عام بودن قانون، نسبت تامی برقرار می‌شود. از دیدگاه او حفظ آزادی تنها در صورتی امکان‌پذیر است که به عنوان یک «اصل متعالی» تلقی شود و قربانی هیچ منفعت و مصلحتی نگردد.^۳ حاکمیت قانون ایده‌ای است که احترام به کرامت انسانی را از طریق به رسمیت شناختن حق انتخاب و تعقیب اهداف شخصی - بدون نیاز به تأیید دولت - برآورده می‌سازد. قوانین مستقل از اهداف موقت حکومت، شکوفایی حداکثری انتخاب فردی را امکان‌پذیر می‌سازند.^۴ مسلماً قانون نه در خدمت قصد و هدف خاصی، بلکه باید در خدمت قصدهای متعدد و هدف‌های بی‌شمار افراد مختلف باشد و باز چنان‌که هایک می‌نویسد: «از میان تمام ابزارهایی که استفاده‌های متعدد دارند، احتمالاً قانون پس از زبان، وسیله‌ای است که در خدمت بیش‌ترین تنوع هدف‌های انسانی است.»^۵

اصل حاکمیت قانون به عنوان اصل تضمین‌کننده حقوق بشر، علاوه بر اصل حاکمیت عمومی^۶، از جمله اصولی هستند که تئوری‌های حقوق طبیعی مدرن، سؤالی از مشروعیت را به وسیله آن‌ها پاسخ می‌دهند. چنان‌که «هابرماس» توضیح می‌دهد اصل حاکمیت عمومی، تمشیت‌کننده خودمختاری عمومی^۷ شهروندان محسوب می‌شود؛ در حالی که اصل حاکمیت قانون که در آن «حقوق بنیادین» متجلی شده‌اند، خودمختاری فردی^۸ اعضای جامعه را تأمین می‌کند.^۹

5. Abstractness.

6. Hayek, op. cit., p. 153.

۷. هایک طرفدار این نظریه است که نظام تأمین‌کننده حقوق و آزادی، «نظام اصول» (The system of Principle) است. چنان‌که می‌نویسد: «آنچه در کتاب راه بندگی قصد توضیح آن را داشتم... به زبان ساده‌تر در این سخن بیان شده است: «اگر به اصول پایبند نباشی، سر از جهنم در می‌آوری»... این سخن بدین معنا نیست که این «لزوماً باید به شکل قواعد صریح [در قالب کلمات] بیان شده باشند. اصول، هنگامی که به صورت پیش‌دوری‌هایی تعقل نشده، یعنی به صورت عقیده عمومی درباره «ظاهر می‌شود، غالباً راهنمای کارآمدتری برای اعمالند...»؛ ر.ک. به: هایک، صص ۹۷-۱۰۲.

8. See Gellner, E. **Condition of Liberty: Civil Society and It's Rivals**, (Penguin, 1996); quoted from: Zywicki, op. cit., p. 8.

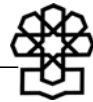
۹. هایک، پیشین ص ۱۷۷.

2. Popular Sovereignty.

3. Private autonomy.

4. Public autonomy.

5. See Hagerman, op. cit., p. 331.



نظریه حاکمیت قانون توضیح داده شده در این تحقیق - چنان که گفتیم - بیشتر در سنت حقوقی و سیاسی بریتانیا و با اندکی تسامح آنگلو - امریکایی 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 تحقیق برای زیست سیاسی و اجتماعی مدرن هر جامعه مدرن حیاتی به نظر می‌رسند. این امر میسر نمی‌شود مگر با بهره‌گیری از تجربیات بشری چه در غرب و چه در شرق. آنچه مهم و ضروری 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 به عنوان فاعلی خودمختار زایل می‌سازد.

هدف اصلی این نوشته علاوه بر شرح و بسط مفهوم و مبنای حاکمیت قانون، تأکید بر این نکته بوده 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 همه آن‌ها، امیدوار به برخورداری از نعمات و حسنات مبارک آن بود. در واقع از مفاهیم و مقولاتی چون آزادی، برابری و مشارکت، چارچوبی هنجاری شکل می‌گیرد که ایده حاکمیت قانون تنها در آن چارچوب قابل اعمال است.

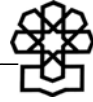


(

۱. برلین، آیزایا، ترجمه محمدعلی موحد، (تهران: خوارزمی، ۱۳۶۳).
۲. تیندر، گلن، ترجمه محمود صدری، (تهران، انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۷۴).
۳. راسخ، محمد، «بنیاد نظری اصلاح نظام قانونگذاری»، دفتر بررسی‌های حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (منتشر نشده)، ۱۳۸۲.
۴. راسخ، محمد، حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، (تهران: طرح نو، ۱۳۸۱).
۵. شوالیه، ژاک، ترجمه حمیدرضا ملک محمدی، (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۸).
۶. قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، (تهران: یلدا، ۱۳۷۳).
۷. گری، جان، ترجمه خشایار دیهیمی، (تهران: طرح نو، ۱۳۷۹).
۸. موحد، محمدعلی، : (تهران: نشر کارنامه، ۱۳۸۱).
۹. نویمان، فرانسیس، ترجمه عزت... فولادوند، (تهران: خوارزمی، ۱۳۷۳).
۱۰. هاشمی، سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد اول: اصول و مبانی کلی نظام، (تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴).
۱۱. هایک، فریدریش فون، ترجمه عزت... فولادوند، (تهران: لوح فکر، ۱۳۸۲).
۱۲. هایک، فریدریش فون، قانون، قانونگذاری و آزادی، ترجمه مهشید معیری و موسی غنی‌نژاد (تهران: طرح نو، ۱۳۸۰).
۱۳. «اصول استقلال قضایی»، ترجمه مسعود فریادی و خیرا... شهبازی، گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (منتشر نشده)، ۱۳۸۲.

(

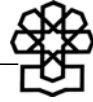
1. Alder, J. **General Principles Constitutional and Administrative Law**, (London: Palgrave Macmillan, 2002).
2. Allen, M. J and Thopson, B. (ed.), **Cases and Materials Constitutional & Administrative Law**, (London: Blackstone, 1996).
3. Balland, A.R and Peters, B.G. **Modern Politics and Government**, (London: Palgrave, 2000).
4. Barendt, E. **An Introduction to Constitutional Law**, (Oxford: oxford University Press, 1998).
5. Barnett, R.E. "Coping with Partiality: Justice, the Rule of law, And the Role of Lawyers", 1997; Available online at: <http://www.randybarnett.com>.
6. Barry, N. **An Introduction to Modern Political Theory**, (London: Macmillan, 2000).



7. Bix, B. **Jurisprudence: Theory and Context**, (London: Sweet & Maxwell, 1999).
8. Bobio, N. **Democracy and Dictatorship: the Nature and Limits of State Power**, Translated by Peter Kennealy, (Combridge: Polity Press, 1989).
9. Bogdanovskaia, L. "The Legislative Bodies In the Law Making Process", Available online at: <http://www.nats.int/acad/fellow/97-99/bogdanovskaia>. Pdf.
10. Bontekoe, R and Stepaniants, M. (ed.), **Justice and Democracy: Cross – Cultural Prespective**, (Honolulu, University of Hawaii Press, 1997).
11. Brennan, H.S.G, "Principle and Independence: The Guardians of Freedom", 2000, Available online at: <http://www.newcastle.edu.au/school/law/review/vo-4.no2/brennan>. Pdf.
12. Carothers, T. "The Rule of Law Revival", *Foreign Affairs*, Vol.77, No. 2, 1998.
13. Cook, I.D. "Legislative Guide To Separation of Powers", Legislative Service Bureau, December 2002, Available online at: <http://www.Legis.State.la.us/Central/LSB/Guides/lgseppwr>. Pdf.
14. Cotterrell, R. **Law's Community**, (London: Clarendon Press Oxford, 1994).
15. Dorsen, N and Gifford, P. (ed.), **Democracy And the Rule of Law**, (Washington: NewYork University School of Law, 2001).
16. Dyzenhaus, D. (ed.), **Law as Politics: Carl Schmitt's Critique of Liberalism**, (London: Duke University, 1998).
17. Endicott, T.A.O. "The Impossibility of the Rule of Law", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 19, Spring 1999, pp. 1-18.
18. Ewing, K. D and Tomkins, A. (ed.), **Sceptical Essays on Human Rights**, (Oxford: Oxford university Press, 2001).
19. Finnis, J. **Natural Law an Natural rights**, (Oxford: Oxford University Press, 1979).
20. Guojia, F. "The Rule of law in china", Available online at: <http://www.ausmoto.com.au/spunky/fazhi-Guojia-the-Rule-of-Law-China>. Htm.



21. Harvey, C and Morison, J and shaw, J. "Voice, Spaces, and Processes in Constitutionalism", *Journal of Law and Society*, vol. 27, March 2000.
22. Hayden, P. **Philosophical perspectives on law and politics**, (New York, Peter long, 1999).
23. Hayek, F.A. **the Constitution of Liberty**, (London: Routledge, 1993).
24. Heywood, A. **Political Theory**, (London: Macmillan, 1999).
25. Heywood, A. **Politics**, (London: Palgrave, 2000).
26. Irvin, "Soverignty in Compratove Perspective: Constitutionalism in Britain and America", *Newyork University Law Review*, Vol. 76: 1, April 2001, pp. 1-23.
27. Jowell, J and Oliver, D. (ed.), **The Changing Constitution**, (Oxford: Oxford University Press, 1994).
28. Komesar, N.K. **Law's Limits: the Rule of law and the supply and demand of Rights**, (Cambridge: Cambridge University Press, 2001).
29. Kriegel, B. **The State And the Rule of law**, Translate by Mare A. Lepain and Jeffrey C. Cohen, (Princeton: Princeton University Press, 1995).
30. Li, B. "What is Constitutionalism?", *Perspective*, Vol. 1, No. 6, Available online at: <http://www.oycf.org/Prespectives/6-063000/what-is-Constitutionalism.Htm>.
31. Maclead, I. **Legal Method**, (Bristol: Palgrave Macmillan, 2002).
32. Marrow, J. **History of Political Thought: A Thematic Introduction**, (London: Macmillan Press, 1998).
33. Phillips. O.H and Jackson, P.O. **Hood Phillip's Constitutional and Administrative law**, (London, Sweet & Maxwell, 1987).
34. Pierson, ch. **The Modern State**, (London: Routledge, 1996).
35. Price, M.E and Krug, p. "The Enabling Environment for free and Independent Media", Available online at: [http://www.pcmlp.socleg.ox.ac.uk/Enabling Environment.pdf](http://www.pcmlp.socleg.ox.ac.uk/EnablingEnvironment.pdf).
36. Raz, J. "The Rule of Law and Its Virtue", *The Law Quarterly Review*, vol. 93, April 1977, pp. 195-211.
37. SchØNberg, S.J. **Legitimate Expectation in Administrative Law**, (Oxford: Oxford University Press, 2000).



38. "Separation of Powers in A Constitutional Democracy", A conference in Blantyre, Malawi, 28-31 January 2003; Available online at: <http://www.ifes.org/rule-of-law/JI-Conference/Malawi-Paper%20-%20Jere.pdf>.

39. Sykes, A. "The Rule of Law As An Australian Constitutionalist Promise", E Law – Murdoch University Electronic Journal of law, vol 9, No. 1 (March 2002); Available online at: <http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/V9n1/Sykes91.html>.

40. Wade, E.C. S and Bradley, A.W. **Constitutional and Administrative law**, (London: Longman, 1993).

41. Wade, H.W.R and Forsyth, C.F. **Administrative law**, (Oxford, Clarendon Press, 1994),

42. Widner, J.A. **Building The Rule of Law**, (Michigan: University of Michigan, 2001).

43. William Kelly, J.F.B "An Independent Judiciary: The Core of The Rule of Law", Available online at: <http://www.icclr.law.ubc.ca/publications/Reports/An-Independent-Judiciary-pdf>.

44. World Bank, "the Rule of Law as a Goal of Development Policy"; Available online at: <http://www1.worldbank.org/publicsector/legal/ruleoflaw2.htm>.

45. Zywicki, T.J. " The Rule of Law, Freedom, and Prosperity", George Mason University school of law and ICER, Available online at: <http://www.icer.it/docs/wp2002/zywicki27-02.pdf>.

Encyclopedias

46. Lavey, L and Karst, K.L. (ed.), **Encyclopedia of the American Constitution**, Volum 5, (New York: Macmillan Reference USA, 2000).

47. Stanford Encyclopedia of Philosophy; Available online at: <http://www.Plato.Stanford.edu/entries/constitutionalism>.



| | | |
|---|-----------------|----------------|
| : | | |
| مفهوم حاکمیت قانون | | |
| : | : | : |
| احمد مرکز مالگیری | بررسی‌های حقوقی | : |
| | : | دکتر محمد راسخ |
| : | | |
| - اختیارات قانونی (Discretionary Powers). | | |
| - تفکیک قوا (Separation of Powers). | | |
| - حاکمیت پارلمان (Parliamentary Sovereignty). | | |
| - حاکمیت قانون (Rule of Law). | | |
| - دستورگرایی (Constitutionalism). | | |
| - قدرت خودسرانه (Arbitrary Powers). | | |
| - کنترل قضایی (Judicial Review). | | |
| : | | |
| در انتهای گزارش آمده است. | | |