



شهریور ۱۳۹۹

محمد‌رضا نیکفر در مقاله‌ی «تاریخ مفهوم‌ها»، از «انرژیِ درونی» مفهوم «قانون» سخن گفته است. «قانون»، نوعی انرژیِ انتقادی دارد؛ «برای مثال اگر یک حکومت خودکامه در گفتار خود مفهوم «قانون» را وارد کند و مدعی شود که «حکومت قانون» است، با فرض اینکه همه‌ی عامل‌های دیگر ثابت مانند، بایستی انتظار داشت که آن ادعا روزی بحران‌زا شود یا خود بحران‌زده گردد.»^۱ تاریخ ایده‌ی «حکومت قانون»^۲، چه بسا بر این ملاحظه صحّه می‌گذارد. حکومت قانون، از حیث تاریخی، عمیقاً در آرمان‌های مردم ستم‌دیده ریشه دوانده است. مبارزه برای آزادی معمولاً با قانون خواهی، جهت محدود کردن قدرت مقامات، آغاز می‌شود و سپس با رسالتی بس دشوارتر، رسیدن به قوانین عادلانه، تداوم می‌یابد.^۳ در ایران نیز، در نوشته‌های درخشان روشنفکران مشروطه‌طلب می‌بینیم که چطور قانون خواهی از قدرت خودکامه مشروعیت می‌زداید و خودکامگی را بحرانی می‌کند.

اما شرح بالا، قصه‌ی «قانون» را به تمامی بازنمی‌گوید. در بسیاری موارد، قانون مفهومی «ابزارگریانه» و «مدیریت‌گریانه» برای کنترل مردم است. انبوهی از موارد نیز به چشم می‌خورد که در آنها قانون نه تنها مانع

^۱ نیکفر، محمد‌رضا؛ تاریخ مفهوم‌ها. این مقاله در فضای اینترنت دسترس‌پذیر است.

^۲ The Rule of Law

^۳ Sellers, Mortimer; An Introduction to the Rule of Law in Comparative Perspective, *The Rule of Law in Comparative Perspective*, Edited by Mortimer Sellers and Tadeusz Tomaszewski, Springer, 2010, p 1-2.

خودکامگی نیست بلکه اجرای قدرتِ خودکامه را به گونه‌ای کارآمد ممکن می‌سازد یا تسهیل می‌کند. از این منظر، مفهوم «قانون» فاقد هرگونه «انرژی انتقادی» است. گویی انرژی درونی «قانون» برای مشروعیت‌زدایی از خودکامگی کُشته شده و قانون به شکل مفهومی «استبدادی» یا «تکنیکی» درآمده است. در این صورت، «قانون» یا به مفهومی مدیریت‌گرایانه تقلیل می‌یابد که دیگر از پس بحرانی‌کردن رویه‌های مستبدانه برنمی‌آید یا خودش به روکشی برای خودکامگی تبدیل می‌شود.

برخی از نویسندگان غربی، با تفکیک میان «حکومتِ قانون» و «حکومت با قانون»^۱ کوشیده‌اند فضایی برای اندیشیدن درباره‌ی این سویه‌های مختلف قانون‌مداری فراهم کنند. در مقاله‌ی پیش‌رو، با این کوشش‌ها آشنا می‌شویم. ارزش دارد درباره‌ی این تلاش‌ها بیاندیشیم، هرچند به نظر ما تفکیک «حکومتِ قانون»/«حکومت با قانون» به نقص‌هایی نیز دچار است. اما پیش از بررسی این تفکیک، ابتدا باید تصویری تا حد ممکن دقیق از مفهوم «حکومت قانون» به دست آوریم. بخش عمده‌ی این مقاله، همین وظیفه را پی می‌گیرد. می‌کوشیم به گونه‌ای اجمالی - و تا حد ممکن دقیق - نظریه‌های مختلف درباره‌ی حکومت قانون را بررسی کنیم.

نوشته‌ی پیش‌رو، مقاله‌ی اوّل از مجموعه‌ای است که در آنها درباره‌ی سویه‌های مختلف «حکومت قانون» می‌اندیشیم. کار دشوار این مقاله،

^۱ Rule by Law

تحلیل مفاهیم «حکومت قانون» و «حکومت با قانون» است. در دو مقاله‌ی دیگر، نقدهای مختلف بر «حکومت قانون» را روایت می‌کنیم و می‌کوشیم با بهره‌مندی از نظریه‌های جمهوری خواهانه، به فهمی غنی‌تر از مسئله دست یابیم. مطالب این مقاله، فضا را برای بحث دقیق‌تر در مقاله‌های بعدی مهیا می‌کند. با بررسی مفهوم «حکومت قانون» کار را شروع می‌کنیم.

۱- «حکومت قانون»

گفته می‌شود اصطلاح انگلیسی The Rule of Law [= حکومت قانون] را نخستین بار آلبرت ون دایسی، نظریه‌پرداز حقوق اساسی، در نیمه‌ی دوم قرن نوزدهم به کار برده یا دستکم به آن رواج داده است.^۱ این اصطلاح در کتاب مهم دایسی، مقدمه‌ای بر مطالعه‌ی حقوق اساسی (۱۸۸۵)،^۲ اهمیت‌ی فراوان دارد. نکته‌ی جالب و مهم برای ما ایرانیان این است که کتاب دایسی خیلی زود به زبان فارسی ترجمه شد.^۳ بدون اینکه از نام مترجم یا تاریخ دقیق ترجمه آگاه باشیم، اکنون می‌دانیم که کتاب حوالی مشروطه و تنها حدود بیست سال پس از نگارش کتاب و بلافاصله پس از ترجمه‌ی آن به

^۱ Waldron, Jeremy, Rule by Law: A Much Maligned Preposition (April 25, 2019). NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 19-19, p 1. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3378167>.

^۲ Venn Dicey, Albert; Introduction to the Study of the Law of the Constitution, Liberty Fund, 1982.

^۳ کتاب اخیراً به کوشش دکتر سید ناصر سلطانی منتشر شده است. رک: ون دایسی، آلبرت؛ درآمدی بر حقوق اساسی، به کوشش سید ناصر سلطانی، نشر نگاه معاصر، ۱۳۹۵.

زبان فرانسه، به فارسی ترجمه شده است.^۱ این نکته از جهات مختلف اهمیت دارد. کتاب دایسی جایگاه بسیار مهمی در تاریخ حقوق اساسی دارد^۲ و ترجمه‌ی زود هنگام اثر به فارسی، به خوبی گواه هوشمندی مشروطه‌طلبان ایرانی است. مترجم ناشناس فارسی، اصطلاح the rule of law را، با ترجمه‌ای جالب، به «قادریت قانون» برگردانده است. دایسی سه «کیفیت» را به «قادریت قانون» [= حکومت قانون] نسبت می‌دهد که دانستن آنها برای فهم این اصطلاح مهم است. بر اساس ترجمه‌ی فارسی کتاب، در این میان، دو «کیفیت» را نقل می‌کنیم. یکم: «هیچ فردی از افراد مورد تنبیه، خواه بدنی و خواه غیر بدنی، نمی‌تواند بیاید بجز برای نقض قانون و آن هم [در صورتی که] در محکمه‌ی قضائیه منظمآ رسیدگی شده، ثابت شود و حکم قاضی بر آن صادر گردد»^۳. بر این اساس، جرایم و مجازات‌ها باید به موجب قانون تعیین شوند و به علاوه قانونمندی باید بر رسیدگی کیفری حاکم باشد. دوم: «هیچ فردی از افراد مملکت تفوق بر قانون ندارد و در هر مقام و درجه که باشد تحت قانون [می‌باشد]»^۴. بنابراین، اساس حکومت قانون از نظر دایسی، و البته مشروطه‌طلبان ایرانی، محدودیت قدرت

^۱ به مقدمه‌ی مصحح نسخه‌ی فارسی - معرفی شده در پانویشت قبل - رجوع کنید.

^۲ Santoro, Emilio; *The Rule of Law and the "Liberties of the English": The Interpretation of Albert Venn Dicey*, in: *The Rule of Law: History, Theory and Criticism*, Edited by Pietro Costa and Danilo Zolo, Springer, p 161.

^۳ دایسی؛ پیشین، ص ۱۰۲.

^۴ همان؛ ص ۱۰۳.

اشخاص است. قانون قرار است اراده‌ی اشخاص را محدود کند و لگام بزند. کیفیت سوم نیز بر استقلال دستگاه قضا ناظر است.

به رغم نوظهور بودن اصطلاح انگلیسی، به نظر برخی خود ایده‌ی حکومت قانون از قدمتی بسیار بهره می‌برد. در واقع، بین تاریخ واژه و تاریخ ایده‌ی حکومت قانون باید تفکیک قائل شویم. تردیدی نیست که پیش از دایسی نیز ایده‌ی حکومت قانون را در آثار حقوقدانان عصر روشنگری می‌یابیم. به توماس پین اشاره خواهیم کرد. جان آدامز، دومین رئیس‌جمهور ایالات متحده نیز به صراحت تعبیر «the government of laws» را به کار برده که به ایده‌ی «حکومت قانون» بسیار نزدیک است.^۱ برخی سابقه‌ی ایده را تا دوران باستان و نوشته‌های فیلسوفان یونان ردگیری کرده اند. ارسطو در سیاست (کتاب سوم فصل شانزدهم) طبق ترجمه‌ی مرحوم حمید عنایت، نوشته است: «قانون را باید از همه‌ی شهروندان برتر شمرد»^۲. جالب اینکه یکی از مترجمان انگلیسی سیاست، دقیقاً در ترجمه‌ی متن ارسطو عبارت «the rule of law» را به کار برده و جمله‌ی مذکور را به این صورت نوشته است: «حکومت قانون بر حکومت اشخاص قابل ترجیح است»^۳.

^۱ Waldron; Op. cit. p 1.

^۲ ارسطو؛ سیاست، ترجمه‌ی حمید عنایت، شرکت سهامی کتابهای جیبی، چاپ دوم، ۱۳۴۹، ص ۱۴۹.

^۳ Aristotle, Politics, Bk. III, ch. 16.

همان‌طور که والدرون بیان کرده، ترجمه‌ی Benjamin Jowett، یکی از مترجمان سیاست، از جمله‌ی ارسطو این است:

And the rule of the law, it is argued, is preferable to that of any individual.

در دوران ما، وفاقی گسترده درباره‌ی اهمیّت «حکومت قانون» به نظر می‌رسد. مجمع عمومی سازمان ملل، مکرراً بر «حقوق بشر، حکومت قانون و دموکراسی» به عنوان «ارزش‌های اصلی انسان و اصول ملل متحد» صحه گذاشته است.^۱ قوانین اساسی کشورهای مختلف مدّعی اند «قانون» بر روابط میان انسان‌ها «حکم می‌راند». اصل حکومت قانون، یا لوازم آن، در بسیاری از اسناد ملّی و بین‌المللی گنجانده شده است.^۲ با این همه، در پس این وفاق ظاهری، اختلاف‌ها نمایان می‌شود. درباره‌ی معنا، مؤلفه‌ها، فواید، لوازم و ارزش حکومت قانون، اختلاف گسترده‌ای به چشم می‌خورد^۳ و رابطه‌ی آن با مفاهیمی مانند «دولت قانونی»^۴، «دولت لیبرال»، «دولت دموکراتیک» و «دولت مشروطه» به دقت معلوم نیست.^۵ بسیاری آن را به مثابه شعاری برای اشاره به سیاست‌های مطلوب خودشان به کار می‌برند.^۶ حتی برخی در مفید بودن آن مناقشه کرده اند و از جمله گفته اند «حکومت قانون» به خاطر انبوهی از «سوءاستفاده‌های ایدئولوژیک» از آن «بی‌معنا شده است»^۷ و

^۱ Sellers, Op. cit. p 1.

^۲ Ibid.

^۳ Tamanaha, Brian; A Concise Guide to the Rule of Law, in: Relocating the Rule of Law, Edited by Gianluigi Palombella and Neil Walker, Hart Publishing, 2009, p 3.

^۴ legal state

^۵ Zolo, Danilo; The Rule of Law: A Critical Reappraisal, in: The Rule of Law: History, Theory and Criticism, Edited by Pietro Costa and Danilo Zolo, Springer, p 5.

^۶ . Flores, Imer B. and Kenneth Einar Himma; Law, Liberty, and the Rule of Law, Springer, 2013, p 12.

^۷ Shklar, Judith; Political Theory and the Rule of Law, *The Rule of Law: Ideal or Ideology*, Edited by A.C. Hutchinson and P. Monahan, Carswell, 1987p.1 (Cited by Tasioulas, John, The

همان بهتر که آن را کنار بگذاریم. کارل اشمیت نگرش رادیکال‌تری داشت و در اوایل دهه‌ی ۱۹۳۰، پس از اشاره به آشوبناکی این مفهوم، نوشت: «اهالی پروپاگاندا و حقوقدانان از هر قماش با طیب خاطر این واژه (Rechtsstaat) [=حکومت قانون] را به کار می‌برند تا به مخالفان انگ دشمنی با حکومت قانون بزنند»^۱. حکومت قانون آنقدر نامتعیّن است که حتی برخی از نظریه‌پردازان سوسیالیسم ملی آلمانی و فاشیسم ایتالیایی ادّعا کردند مفاهیم Rechtsstaat [معادل آلمانی حکومت قانون] یا Stato di diritto [معادل ایتالیایی حکومت قانون] درباره‌ی مدل‌های سیاسی آنان هم صدق می‌کند. بنابراین، چه بسا بتوان گفت وفاق ظاهری بین فرهنگ‌ها و ایدئولوژی‌های مختلف درباره‌ی حکومت قانون، در ابهام این مفهوم ریشه دارد. نظام‌های حقوقی مختلف، در پس این وفاق، خوانشی متفاوت از حکومت قانون پرورانده اند و با تأیید «حکومت قانون»، در واقع روی ایده‌های متفاوتی صحّه می‌گذارند.^۲ واقعیت این است که حکومت قانون،

Rule of Law (July 19, 2018). Forthcoming in John Tasioulas (ed.), *The Cambridge Companion to the Philosophy of Law* (Cambridge University Press, 2019), King's College London Law School Research Paper No. 2018-21, p 1. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3216796>.

^۱ Ibid.

^۲ . برای مثال، آنچه در سنت انگلیسی-آمریکایی مصداقی دقیق از حکومت قانون محسوب می‌شود در حقوق فرانسه و آلمان انحرافی مهیب از آن به شمار می‌آید. برخی حتی تردید کرده‌اند که بتوان the rule of law در انگلیسی را معادل Rechtsstaat در آلمانی یا État de droit در فرانسوی شمرد، چون هم‌ارزی مفهومی میان اینها روشن نیست. اصطلاح rule of law عمیقاً در تاریخ حقوق اساسی بریتانیا ریشه دارد و سپس در ایالات متّحده و باقی کشورهای نظام حقوقی انگلیسی-آمریکایی طرح شده است. در مقابل، Rechtsstaat ابتدا در نیمه‌ی دوم قرن نوزدهم در فرهنگ لیبرال آلمان پرورانده شد و سپس به سراسر اروپا اشاعه یافت. با این همه، برخی نویسندگان غربی مفهوم

مانند بسیاری از مفاهیم اساسی زندگی، مثل «دموکراسی» و «حق»، مفهومی بسیار پیچیده و مبهم است.

درنگ روی نوشته‌های اندیشمندان عصر روشنگری، چه بسا تصویری کلی از حکومت قانون به دست دهد. توماس پین در سال ۱۷۷۶ نوشته است: «در آمریکا، قانون پادشاه است؛ همانطور که در حکومت‌های مطلقه، پادشاه قانون است، در کشورهای آزاد نیز قانون باید پادشاه باشد»^۱. جان آدامز نیز «حکومت قوانین» را در تقابل با «حکومت انسان» می‌دید.^۲ بنابراین، ایده این است که «حکومت قانون» مانع شود که «اراده‌ی انسان‌ها» بر ما حکم براند.^۳ حکومت قانون یعنی سروری قانون و اینکه رفتار اشخاص از جمله مقامات و مأموران دولتی، مبتنی بر قانون و تابع آن باشد.^۴ به گفته‌ی آدامز نیز، در استقرار حکومت، عظیم‌ترین دشواری این است که «شما ابتدا باید حکومت را قادر سازید حکومت‌شوندگان را کنترل کند، و در گام بعدی آن را ملزم به کنترل خودش کنید»^۵. این ایده‌ی آدامز ما را به تفکیکی مهم می‌رساند. «حکومت قانون» هم در سطح عمودی (رابطه‌ی حکومت‌کنندگان

«حکومت قانون» را برای متمایز کردن تمدن غربی از تمدن‌های دیگر، به ویژه اسلامی و چینی، به کار می‌برند. به نظر اینان پس از سقوط «سوسیالیسم عملاً موجود»، حکومت قانون در فرهنگ حقوقی غربی احیاء شده است و اجمالاً به کار تفکیک سنت غربی از باقی سنت‌ها می‌آید.

^۱ Paine, Thomas; Common Sense, ICON Classics, 2005, p 33.

^۲ Waldron; Op. cit. p 1.

^۳ در مقاله‌ای مستقل، خواهیم دید که تفکیک «حکومت قانون» از «حکومت انسان»، چالش‌برانگیز است.

^۴ Murphy, Colleen; Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law, Law and Philosophy (2005) 24, p 241.

^۵ Sellers; Op. cit. p 4.

و حکومت‌شوندگان) قابل طرح است و هم در سطح افقی (رابطه‌ی شهروندان با هم). در هر دو مورد، قرار است ما را از قدرتِ بوالهوسانه‌ی انسان‌ها مصون دارد. در سطح عمودی، اساس ماجرا این است که قانون باید بر ما حاکم باشد نه اراده‌ی حکمران، قاضی یا بازجو. در سطح افقی نیز، برای مثال، وقتی شخص به شریک جنسی‌اش خشونت می‌ورزد، خلاف حکومت قانون رفتار کرده است.

برای اینکه به تصوّر دقیق‌تری از حکومت قانون دست یابیم، در ادامه نگاهی به تفکیک مهمّی می‌اندازیم که فیلسوفان تحلیلی حقوق میان «روایت شکلی» و «روایت ماهوی» از حکومت قانون قائل شده اند. پس از آنکه با این بحث‌های مهم درباره‌ی حکومت قانون آشنا شدیم، نگاهی کلیّ به نظریه‌ی «تاریخ بیرونی حکومت قانون» می‌اندازیم.

۱-۱- «روایت شکلی» در برابر «روایت ماهوی»

در فلسفه‌ی تحلیلی حقوق، معمولاً میان دو روایت «شکلی»^۱ و «ماهوی»^۲ از حکومت قانون تمایز می‌نهند. فهم تفاوت این روایت‌ها از حیث تحلیلی اهمیت دارد و چه بسا ما را به فهم حکومت قانون نزدیک‌تر کند. همچنین در غیاب این فهم، نمی‌توان درکی دقیق از رابطه میان «حکومت قانون» و

^۱ formal

^۲ substantive

«حکومت با قانون» به دست آورد. به همین دلایل، به بررسی این دو روایت می‌پردازیم.^۱

۱-۱-۱- روایت شکلی از حکومت قانون

با روایت شکلی شروع می‌کنیم. طبق این روایت، برای اینکه «حکومت قانون» محقق گردد کافی است چند اصل شکلی برآورده شود. این اصول به این معنا شکلی اند که به شکل یا فرم قانون ربط دارند، فارغ از اینکه محتوای^۲ قانون چه باشد.^۳ برای مثال، یکی از اصل‌های شکلی «عام بودن قانون» است و ممکن است قانونی به رغم عام بودن، از حیث محتوا تبعیض‌آمیز باشد. برای مثال، ماده‌ی ۹۰۷ قانون مدنی را در نظر بگیرید: «اگر اولاد متعدد باشند و بعضی از آن‌ها پسر و بعضی دختر، پسر دو برابر دختر [ارث] می‌برد». این ماده‌ی قانونی از حیث شکلی شرط عام بودن را برآورده می‌کند، اما محتوایی تبعیض‌آمیز دارد. بنابراین، طبق روایت شکلی، حکومت قانون عبارت است از برآورده شدن مجموعه‌ای از ویژگی‌های شکلی، ساختاری و روش‌شناختی درباره‌ی اینکه حکمرانی از طریق قانون،

^۱ در میان نوشته‌های فارسی، برای مطالعه‌ی مقاله‌ای دیگر، رک: هاشمی، سید محمد و هدی غفاری؛ نگاهی دوباره به برداشت‌های شکلی و ماهوی از حاکمیت قانون، تحقیقات حقوقی، تابستان ۱۳۹۰، ویژه‌نامه شماره ۵، ص ۳۶۶-۳۳۵.

^۲ content

^۳ Waldron, Jeremy; The Rule of Law; Stanford Encyclopedia of Philosophy, <https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/#ProcAspe> . Kramer; Objectivity and the Rule of Law, p 101. Flores, Imer B. and Kenneth Einar Himma; Law, Liberty, and the Rule of Law, p 18.

مستقل از محتوای اخلاقی، سیاسی و حقوقی، چگونه عمل می‌کند.^۱ این اصل‌های شکلی، نه به محتوای قانون بلکه به شیوهی ایجاد و اعمال قانون ربط دارند.^۲

برای شناسایی اصول شکلی، کار لون فولر، فیلسوف حقوق، اهمیت بسیاری دارد. مک‌کورمیک کار فولر را «بهترین شرح مدرن» درباره‌ی حکومت قانون نامیده است.^۳ فولر در کتاب اخلاقیاتِ قانون، هشت اصل شکلی حکومت قانون را برشمرده است که آنها را اشاره‌وار بررسی می‌کنیم.^۴ اصل یکم: عام‌بودگی^۵: قانون از جنس قاعده^۶ است و هر قاعده‌ای عام و کلی است. هیچ رژیم حکمرانی نظام حقوقی شمرده نمی‌شود مگر اینکه از طریق هنجارهای عام عمل کند.^۷ عام‌بودگیِ قانون دو سویه دارد: یکی اینکه قانون - برخلاف دستورات و احکام ناظر بر یک واقعه‌ی خاص (برای مثال،

^۱ Schauer, Frederick, Lon Fuller and the Rule of Law (May 20, 2020). Michael Sevel (ed.), Routledge Handbook of the Rule of Law (London: Routledge, forthcoming 2020), Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper No. 2020-46, p 6, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3606157>.

^۲ Raz, Joseph, The Law's Own Virtue (October 6, 2018). Columbia Public Law Research Paper No. 14-609, Oxford Legal Studies Research Paper No. 10/2019, King's College London Law School Research Paper No. 2019-17, p 2, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3262030> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3262030>.

^۳ Schauer; Op. cit. p 14.

^۴ در میان نوشته‌های فارسی، برای مطالعه‌ی این ویژگی‌ها، رک: راسخ، محمد؛ ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون، در: حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، نشر نی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۴-۷۵.

generality^۵

rule^۶

See: Lon Fuller; The Morality of Law, Yale University, 1969, p 46-49.^۷

برخلاف آرای قضایی)- بر مجموعه‌ای از شرایط و اوضاع و احوال هم‌خانواده اعمال پذیر است. دیگر اینکه قانون مجموعه‌ای عام از اشخاص، و نه چند شخص خاص را، خطاب قرار می‌دهد.^۱ اصل دوم: دسترس‌پذیری عمومی: اشخاص باید بتوانند از محتوای قانون آگاه شوند، در غیر این صورت برایشان ممکن نیست رفتار خود را بر اساس قانون تنظیم کنند.^۲ غیرعقلانی که از اشخاص متوقع باشیم از قواعد مخفی پیروی کنند و قبیح است آنها را به خاطر نقض قواعد پنهان مجازات کنیم. یکی از شیوه‌های مهم در دسترس قرار دادن قانون، انتشار عمومی آن است. طبق ماده ۲ قانون مدنی ایران، اصولاً «قوانین پانزده روز پس از انتشار در سراسر کشور لازم‌الاجرا است...» و طبق ماده‌ی ۳ همان قانون، «انتشار قوانین باید در روزنامه‌ی رسمی به عمل آید». البته مُراد نظریه‌پردازان از اصل دسترس‌پذیری قانون این نیست که عملاً همه‌ی اشخاص جامعه از محتوای همه‌ی قوانین اطلاع یابند. حتی حقوقدانان هم در کل عمر حرفه‌ای خود همه‌ی قوانین را نمی‌خوانند. همین که امکان دسترسی به قانون به گونه‌ای معقول فراهم شود، اصل دسترس‌پذیری قانون برآورده شده است. با وجود این، برای اینکه اصل دسترس‌پذیری سوبه‌ای صرفاً انتزاعی نیابد، باید تمهیدات خاصی اندیشیده شود. یکی از تمهیدهای مهم این است که عموم

^۱ Kramer, Matthew: Objectivity and the Rule of Law, Cambridge, 2007, p 109-111.

با وجود این، پیش آمده که مجلس مصوبه‌ای کاملاً خاص را تصویب کرده باشد. برای مثال ماجرای عفو خلیل طهماسبی توسط مجلس شورای ملی (سال ۱۳۳۱) را بی‌بگیرید.

^۲ See: Lon Fuller; Op. cit. p 49-51.

اشخاص بتوانند از مشاوره‌ی حقوقی توسط وکلا و متخصصان بهره ببرند. بدون حضور وکلا، دسترس‌پذیری قانون چه بسا به امکانی انتزاعی بدل شود.^۱ اصل سوم: رو به آینده بودن^۲؛ اثر قانون اصولاً باید رو به آینده باشد و عطف به ماسبق نشود و به رفتار گذشته‌ی افراد تسری نیابد.^۳ ماده‌ی ۴ قانون مدنی، محتوای این اصل را بیان کرده است: «اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد، مگر اینکه در خود قانون، مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد». ممکن نیست نظام قانونی محقق گردد مگر اینکه همه یا اغلب قوانین آن رو به آینده باشد. فرض کنید من در زمان «ز» به رفتار «ر» مبادرت می‌ورزم که در همان زمان مجاز است. حال تصوّر کنید مدتی بعد، در زمان «ز+۱»، قانونی تصویب شود و همان رفتار مرا در زمان «ز» جرم بیانگارد. روشن است که در فرض مذکور، در زمان ارتکاب رفتار به هیچ طریقی نمی‌توانستم مطلع شوم که رفتارم عواقب قانونی دارد. بنابراین به خاطر رفتاری مجازات می‌شوم که در هنگام ارتکابش مجاز بوده است. این اصل به ویژه در قلمرو حقوق کیفری ماهوی اهمیّت دارد.^۴

Kramer; Op. cit. p 113-118.^۱

Prospectivity^۲

See: Op. cit. p 51-63.^۳

^۴ به مواد ۱۰ و ۱۱ قانون مجازات اسلامی بنگرید.

اصل چهارم بر «وضوح قوانین»^۱ ناظر است. قانون باید به طرز معقولی روشن باشد، در غیر این صورت نمی‌تواند کارکرد خود را در هدایت رفتار اشخاص برآورده کند.^۲ شهروند باید بداند قانون از او چه می‌خواهد و در چه شرایطی مؤاخذه می‌شود. قانون مبهم، به ویژه در برخی شاخه‌ها مانند حقوق جنایی، فضا را برای خودسری مقامات و مأمورین مهیا می‌کند. البته به نظر برخی، لازم نیست همه‌ی اشخاص زبان قانون را دریابند. در دوران ما علم حقوق تخصصی شده و چه بسا طبیعی باشد که برخی از قوانین -مثلاً قانون جرایم رایانه‌ای- برای طیفی از مردم فهم‌پذیر نباشد. این نظریه‌پردازان معتقدند که اگر از یک سو زبان قانون برای متخصصان حقوقی روشن باشد، و از سوی دیگر عموم مردم بتوانند به سادگی از مشاوره‌ی تخصصی بهره ببرند، این اصل برآورده شده است.^۳ اصل پنجم، فقدان تناقض^۴ در قانون است.^۵ هیچ نظام حقوقی نمی‌تواند هنجارهایی را شامل شود که در گستره‌ی وسیع با هم متناقض اند.^۶ اصل ششم: امثال‌پذیری^۷: قانون باید با توانایی اشخاص متناسب باشد و تکلیفی فراتر از توان آنها (تکلیف مالایطاق) بر آنها تحمیل

clarity of laws^۱

See: Lon Fuller; Op. cit. p 63-65.^۲

Kramer; Op. cit. p 123.^۳

contradiction^۴

See: Lon Fuller; Op. cit. p 65-70.^۵

^۶ کریمر با تفکیک میان contradiction و conflict، روایتی خواندنی از این اصل به دست داده که با شرح فولر تفاوت‌های مهمی دارد. رک:

Kramer; Op. cit. p 125-130.

compliance^۷

نکند^۱. اصل هفتم: ثبات^۲: روشن است که در صورت لزوم قوانین باید تغییر کنند و در بسیاری موارد موجه نیست که زندگی خود را بر اساس قواعد نیاکان تنظیم کنیم. اما به هر روی، قانون باید از ثبات نسبی بهره ببرد و خیلی سریع تغییر نکند. در این صورت شهروند فرصت دارد به قانون خو بگیرد و برنامه‌ی آینده‌اش را تنظیم کند. تغییر مداوم قانون باعث می‌شود شهروند نتواند برای آینده‌اش طرح بریزد و خودآیینی‌اش را اعمال کند^۳.

آخرین اصل شکلی که فولر به آن اشاره کرده، هماهنگی میان قانون و رفتار مقامات^۴ است. بین «قانون در کتاب» و «قانون در عمل»، میان قانونگذاری و اجرای قانون، باید میزانی هماهنگی باشد وگرنه نظام حقوقی تحقق نمی‌یابد. به این منظور لازم است مأموران اجرای قانون هم از شایستگی لازم برای فهم درست قانون بهره ببرند و هم بی‌طرفانه قانون را اجرا کنند^۵. فولر هشت اصل فوق را بیان کرده است. این اصول برای اشخاص ممکن می‌سازند پیامدهای قانونی رفتارشان را بسنجند. به همین دلیل، چه بسا بتوانیم در کنار اصول هشت‌گانه، به اصل قطعیت^۶ و پیش‌بینی‌پذیری^۷ نیز تصریح کنیم. قانون باید پیامد رفتارها را پیش‌بینی‌پذیر کند و برای مردم

See: Lon Fuller; Op. cit. p 70-79.^۱

constancy^۲

Kramer; Op. cit. p 132-134.^۳

congruence between official action and declared rule^۴

See: Lon Fuller; Op. cit. 81-91. Kramer; Op. cit. p 134-139.^۵

certainty^۶

predictability^۷

ممکن سازد که با اطمینان متعارف زندگی‌شان را طرح بریزند. حق اشخاص است که بدانند رفتارشان از حیث حقوقی چه تبعاتی خواهد داشت و تحت چه شرایطی دولت در زندگی آنها مداخله می‌کند.^۱ مجموعه‌ی اصول بالا باید به حد کافی برآورده شوند تا حکومت قانون مصداق یابد و عمل کند.^۲ بنابراین باید دقت کرد که بدون برآوردگاری این شرطها، اصلاً با نظام قانونی روبرو نیستیم. در نتیجه، چنین نیست که تحقق یا عدم تحقق این اصول به «نظام قانونی خوب» یا «نظام قانونی بد» بینجامد، بلکه بدون اصول مذکور از «نظام قانونی» خبری نیست. نقض گسترده‌ی آنها وجود «نظام قانونی» را منتفی می‌کند. با وجود این، در هیچ یک از نظام‌های قانونی موجود این اصول به تمامی برآورده نمی‌شوند و در هر نظام قانونی انحراف‌هایی از آنها به چشم می‌خورد.^۳ در نتیجه، این بحث مهم طرح می‌شود که چقدر لازم است این اصول برآورده شوند تا نظام قانونی شکل بگیرد.

فردریک شائر، فیلسوف حقوق، فولر را نقد کرده که چرا به حد کافی به اهمیت قوه‌ی قضائیه‌ی مستقل نپرداخته^۴ و از استقلال قضایی^۵ بحث

^۱ Tamanaha; A Concise Guide to the Rule of Law, p 7. . Flores, Imer B. and Kenneth Einar Himma; Op. cit. p 18.

^۲ Kramer; Op. cit. p 102.

Raz; The Law's Own Virtue, p 6. Kramer, Op. cit.^۳

^۴ البته چه بسا بتوان اهمیت دادگاه‌های مستقل را از برخی اصول فولر استنتاج کرد. برای مثال، مارمور معتقد است شرط «همانگی میان قانون و رفتار مقامات»، نهادهای مستقل را لازم می‌آورد. رک:

Marmor; ; Op. cit. p 11.

Judicial independence^۵

نکرده است.^۱ قانون باید توسط دادگاه‌های مستقل و بی‌طرفی اعمال شود که در دسترس همگان است.^۲ از زمان دایسی تاکنون اغلب نظریه‌پردازان مهم روایتی از استقلال قضایی را به عنوان یکی از معیارهای حکومت قانون شمرده‌اند. برای اینکه حکومت قانون عملی شود، قضات مستقل و بی‌طرف باید بدون ترس و جانبداری به احقاق حق پردازند. اگر از پیچیدگی‌ها صرف نظر کنیم، منظور از استقلال قضایی این است که «دادرسان در صدور رأی تنها قانون و وجدان را حاکم اعمال خود قرار دهند و توجهی به دستورها، نظرها، و خواسته‌های دیگران نداشته باشند، از هیچ مانع و رادعی نهراسند» و از امنیت شغلی بهره ببرند.^۳ در ایران، هنوز استقلال قضایی برای ما یک مسئله‌ی حل‌ناشده است. بحث از شرایط امکان استقلال قضایی، یکی از پرسش‌های ملی ایرانیان است که باید به طور مستقل به آن پرداخت.

در کنار استقلال قضایی، طبق نظر برخی از فیسوفان، باید برخی از «اصول رویه‌ای»^۴ را نیز به معیارهای حکومت قانون افزود. برخی از نظریه‌پردازان مهم روایت شکلی، به این نکته تصریح کرده‌اند.^۵ بر این اساس، فرایند اعمال و اجرای قانون باید منصفانه باشد. والدرون اصول رویه‌ای را چنین برمی‌شمرد: هیچ شخصی نباید توسط دولت مورد مجازات قرار گیرد، آسیب

^۱ Schauer; Lon Fuller and The Rule of Law, p 11.

^۲ Marmor, Andrei, The Ideal of the Rule of Law, p 1. Zolo; Op. cit. p 29.

^۳ دکتر محمود آخوندی؛ آیین دادرسی کیفری، جلد چهارم: اندیشه‌ها، انتشارات اشراق (دانشگاه قم)، چاپ اول، شهریور ۱۳۷۹، ص ۲۹۹.

^۴ procedural principles

^۵ Sellers; An Introduction to the Rule of Law in Comparative Perspective, p 5.

جدی ببیند، یا حیثیتش مخدوش شود مگر در نتیجه‌ی رویه‌هایی که شامل این موارد باشد: الف: رسیدگی به پرونده در یک دادگاه مستقل و بی‌طرف با رعایت اصول و قواعد آیین دادرسی؛ ب: حق بهره‌مندی از وکیل؛ ج: حق اقامه‌ی دلیل، نقد ادله‌ی طرف مقابل، و توسل به استدلال حقوقی؛ و د: حق آگاهی از دلایل تصمیم دادگاه^۱. شاید بتوانیم دو جنبه‌ی مهم این اصل کلی را از هم متمایز کنیم. از یک سو، هر شخص باید بتواند قانون‌مندی رفتارها و تصمیمات دیگران، به ویژه مقامات و مأموران دولتی، را به چالش بکشد و به ادعای او به گونه‌ای منصفانه رسیدگی شود. بنابراین، اگر من مدعی شوم که قربانی بازداشت خودسرانه، شکنجه، بازرسی غیرقانونی، سانسور، و مانند اینها بوده‌ام، باید مرجعی مستقل و بی‌طرف به ادعایم به طور منصفانه رسیدگی کند. هر جا که شخص مدعی است حق او مورد انکار یا تضییع قرار گرفته، باید به عدالت دسترسی داشته باشد. از سوی دیگر، هر جا که ادعا می‌شود شخصی خلاف قانون رفتار کرده است، باید در فرایندی منصفانه به ادعای او رسیدگی شود.

طبق مفهوم‌پردازی شکلی، برآوردگاری اصول بالا به حکومت قانون می‌انجامد. با وجود این، به نظر برخی از فیلسوفان حقوق، این اصول شکلی - و حتی رویه‌ای - برای تحقق حکومت قانون کافی نیستند. به نظر اینان، مشکل روایت شکلی این است که به گونه‌ای بایسته از تصویب قوانین

^۱ Waldron; The Rule of Law; Stanford Encyclopedia of Philosophy.

ناعادلانه جلوگیری نمی‌کند و از پس تضمین حق‌های شهروندان بر نمی‌آید. فرض کنید در آلمان نازی به سر می‌بریم و این مقرر تصویب، و سپس منتشر، می‌شود: «هر طفلی که از پدر و مادر یهودی زاده شود، کشته خواهد شد». به نظر می‌رسد این مقرر همه‌ی ویژگی‌های روایت شکلی از حکومت قانون را برآورده می‌کند. هم عام است (به سور کلی «همه» در ابتدای مقرر دقت کنید)؛ هم بنا به فرض در دسترس اشخاص قرار گرفته؛ هم رو به آینده است؛ هم از وضوح کافی بهره می‌برد؛ هم بنا به فرض با باقی قوانین تعارض ندارد؛ هم توسط مقامات قابل اجراست؛ هم چه بسا مدتی نسبتاً طولانی بپاید؛ هم در عمل اجرا می‌شود و هم اینکه قطعیتی -البته هراسناک- را رقم می‌زند. اگر مفهوم حکومت قانون با چنین مصوبه‌ی شنیعی سازگار باشد، آنگاه دقیقاً چه ارزشی دارد؟ طبق نوشته‌ی لُرد بینگام، «دولتی که وحشیانه بخش‌هایی از مردم خود را سرکوب می‌کند و آزار می‌دهد، به نظر من نمی‌تواند رعایت‌کننده‌ی حکومت قانون به شمار آید». او در ادامه بیان می‌کند اینکه قانونی تصویب شود که فرمان می‌دهد اقلیت تحت ستم را به اردوگاه کار اجباری منتقل کنند، به معنای حکومت قانون نیست.^۲ اگر به روایت شکلی بسنده کنیم، حکومت قانون بسته به نظام سیاسی می‌تواند هم برای دادگستری به کار رود و هم سرکوب نظام‌مند را ممکن سازد. در دست یک دولت شریک، حکومت قانون ابزاری کارآمد برای توسعه‌ی شر است.^۳

^۱ Tom Bingham

^۲ Tasioulas, John, *The Rule of Law*, p 9

^۳ *Ibid*; p ۱۱-۱۳. Flores; *Op. cit.* p ۱۹.

بنابراین وقتی در نظام اقتدارگرا از قانون حرف می‌زنیم، در واقع از «سرکوب قانونی» سخن می‌گوییم.^۱

دفاع طرفداران روایت شکلی در برابر نقد بالا، متنوع است. برای آشنایی با مهم‌ترین دفاع، استدلال جوزف رز را بیان می‌کنیم.^۲ او کاملاً بر این نکته صحیح می‌گذارد که حکومت قانون نه می‌تواند تضمین کند قوانین خوب و عادلانه باشند، و نه نظام‌های سیاسی که حکومت قانون را رعایت می‌کنند لزوماً مشروع و عادلانه‌اند. اما این نکات اصلاً نقد حکومت قانون نیست! همان‌طور که اگر کسی نشان دهد یک نظام سیاسی اصل آزادی بیان احترام می‌گذارد اما به رغم این نظامی ناعادلانه است، اصل آزادی بیان را نقد نکرده است. بنابراین، از نظر رز، این نقد بر حکومت قانون بی‌ربط^۳ است.

قانون ابزار کارآمدی برای حکمرانی - چه در نظام‌های دموکراتیک یا اقتدارگرا - است. برای مثال، به جای اینکه حکمران به یکایک اشخاص به طور مجزاً فرمان دهد، کارآمدتر است که در قالب یک قانون کلی خواسته‌اش را صورت‌بندی کند. بنابراین، روایت شکلی از حکومت قانون ارزشی کارکردی^۴ دارد. برای فهم ارزش کارکردی، مثال چاقو مناسب است.

^۱ با وجود این، به نظر می‌رسد دولت شریر نتواند به گونه‌ای منسجم اصول شکلی را رعایت کند. برای مثال، اصل دسترس‌پذیری قانون را در نظر بگیرید. بخش مهمی از سازوکار نظام‌های شریر توسط «قوانین مخفی» صورت می‌گیرد که اصولاً علنی نمی‌شوند. در آلمان نازی، برای مثال قتل عام بیماران صعب‌العلاج بر اساس فرمان مخفی هیتلر صورت گرفت.

^۲ Raz; *The Law's Own Virtue*, p 9.

^۳ irrelevant

^۴ functional value

چاقوی خوب، از حیث کارکردی، خوب است که تیز باشد، اما چاقوی تیز هم به کار آزاررسانی می‌آید و هم کمک‌رسانی^۱. بنابراین، پرسش این است: آیا روایت شکلی از حکومت قانون، علاوه بر ارزش کارکردی، ارزش اخلاقی^۲ هم دارد؟ برخی از طرفداران روایت شکلی معتقدند حکومت قانون از حیث اخلاقی خنثی است. برای مثال، به نظر کریمر، «حکومت قانون برای حفظ نظم عمومی و هماهنگ کردن فعالیت های افراد و تضمین آزادی های شخصی لازم است؛ اما همچنین برای اجرای مؤثر نقشه های شرارت آمیز حکومت ها در مقیاس گسترده و دوره ی زمانی طولانی هم لازم است»^۳. با وجود این، همه ی طرفداران روایت شکلی با کریمر هم نظر نیستند^۴. جان تاسیولاس، برای دفاع از ارزش اخلاقی قانونمندی شکلی، حکومت قانون را به مفهوم «شجاعت^۵» تشبیه می‌کند. «مسلماً هم اشخاص خوب و هم بد می‌توانند شجاع باشند، اما این امر به معنای انکار این نیست که شجاعت یک فضیلت اخلاقی است، یا انکار اینکه ارزش ابراز شجاعت از ارزش غایاتی که برای پیگیری آنها در هر موقعیت خاص به کار می‌رود اثر می‌پذیرد. برای یک غایت به حد کافی

^۱ Marmor, Andrei, The Ideal of the Rule of Law. BLACKWELL COMPANION TO THE PHILOSOPHY OF LAW AND LEGAL THEORY, Blackwell Publishing, Forthcoming, USC Law Legal Studies Paper No. 08-6, p 6, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1106243> .

^۲ moral value

^۳ Kramer; Objectivity and the Rule of Law, p 102.

^۴ see: Marmor; Op. cit. p 7-8.

^۵ courage

شریرانه، مانند ارتکاب حمله‌ی تروریستی، شاید مایل نباشیم از شجاعت سخن‌گویم یا ارزشی اخلاقی را به پذیرش خطری نسبت دهیم که برای دستیابی به چنین هدفی ابراز می‌شود. به همین ترتیب، ممکن است متابعت دقیق از حکومت قانون در بافت اردوگاه مرگ، اگر بخواهیم چنین مثال به کلی خیال‌پردازانه‌ای را در سر پیروانیم، به کلی فاقد هر ارزش اخلاقی جبران‌کننده‌ای باشد. خلاصه اینکه حکومت قانون ارزش اخلاقی ذاتی‌ای دارد که به طرق پیچیده‌ای به ارزش غایاتی که قانون یا نظام قانونی در پی آنهاست، مشروط است و صرفاً یک ابزار از حیث اخلاقی خنثی برای دستیابی به آن اهداف نیست»^۱.

۲۳

تشبیه حکومت قانون به فضیلت شجاعت، این امکان را نشان می‌دهد که چه بسا حکومت قانون به معنای شکلی - واجد ارزش اخلاقی باشد، اما به طور دقیق از سرشت این ارزش اخلاقی پرده بر نمی‌دارد. در این مورد، خوب است باز به لون فولر رجوع کنیم. او در پاسخ به واقع‌گرایان ارزش اخلاقی حکومت قانون در احترام شایسته‌اش به خودآیینی عقلانی^۲ انسان ریشه دارد. انسان‌ها از قابلیت فهم دلایل هنجاری له یا علیه رفتارهای مختلف بهره می‌برند، قادرند درباره‌ی برداشت‌های مختلف از خیر تأمل کنند، و در مورد پیروی از قانون تصمیم بگیرند. بنابراین، نظامی سیاسی که حکومت

^۱ Tasioulas; The Rule of Law; p 13.

^۲ rational autonomy

قانون- به معنای شکلی- را ارج می‌نهد، بر خودآیینی اخلاقی شهروندان صحّه می‌گذارد.^۱ بنابراین، قانونمندیِ صوری هم ارزش اخلاقی دارد.^۲

۲-۱-۱- روایت ماهوی از حکومت قانون

طرفداران روایت ماهوی از حکومت قانون کوشیده اند روایت‌هایی فربه‌تر و مطالبه‌آمیزتر از این مفهوم پیورراندند. به نظر اینان مفهوم حکومت قانون به محتوای قانون نیز ربط دارد و شامل محدودیت‌هایی اخلاقی بر محتوای قوانین است.^۳ به شرط‌های شکلی و رویه‌ای پیشین، باید شروطی ماهوی نیز افزود و روایتی ماهوی از حکومت قانون به دست داد. بر این اساس، حکومت قانون وقتی محقق می‌شود که قانون، علاوه بر شروط شکلی، برای مثال دموکراتیک باشد، حقوق بشر را نقض نکند و مانند اینها. بنابراین، قانونی که از حیث نژادی یا دینی تبعیض‌آمیز باشد، از نظر روایت ماهوی نقض حکومت قانون است. اگر روایت شکلی به ذکر شروطی درباره‌ی چگونگی^۴ قانون بسنده می‌کند، روایت ماهوی فراتر می‌رود و بر اهمیت

^۱ Tasioulas; *The Rule of Law*; p 11. Tamanaha; *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge University Press, 2004, p 95.

^۲ برای مطالعه‌ی استدلال‌های دیگر به نفع ارزش اخلاقی قانونمندیِ صوری، به مقاله‌ی مارمور، معرفی شده در پانوشته‌های قبل، رجوع کنید.

^۳ Ibid, p 92. Flores, Imer B. and Kenneth Einar Himma; *Law, Liberty, and the Rule of Law*, p 3.

how^۴

چیستی^۱ قانون هم اصرار می‌ورزد. روایت شکلی بر فرایند و روش و کارکرد تأکید می‌کند و روایت ماهوی فرآورده و نتیجه و محتوا را نیز مهم می‌داند.^۲ مطالعه‌ی مؤجز نظریه‌ی یکی از طرفداران روایت ماهوی، کمک‌کننده است. تام بینگام اصول حکومت قانون، بنا بر روایت ماهوی، را چنین برشمرده است.^۳ یکم: قانون باید دسترس‌پذیر، قابل فهم، واضح و پیش‌بینی‌پذیر باشد؛ دوم: مسائل مربوط به حق و مسئولیت قانونی باید به طور معمول طبق قانون حل شود و به صواب‌دید مقامات سپرده نشود؛ سوم: قانون باید به طور برابر اعمال شود؛ چهارم: مقامات عمومی باید قدرت اعطاشده از سوی قانون را با حسن نیت^۴، به طور منصفانه و معقول و در جهت اهداف قانونی به کار گیرند و از حدود قانون تجاوز نکنند؛ پنجم: قانون باید به حد کافی از حق‌های بنیادین بشر^۵ حمایت کند؛ ششم: دولت باید روش‌هایی برای حل اختلاف‌هایی که خود طرفین نمی‌توانند حل کنند مهیا سازد؛ هفتم: آیین دادرسی باید منصفانه^۶ باشد؛ و هشتم: خود دولت‌ها باید حکومت قانون را در سطح ملی و بین‌المللی رعایت کنند.

^۱ what

^۲ Schauer; Lon Fuller and The Rule of Law; p 5.

^۳ Raz; The Law's Own Virtue, p 9.

^۴ good faith

^۵ fundamental human rights

^۶ fair

این روایت‌های ماهوی، بنا بر ادعا، دستاورد سیاسی مهمی دارد و به طور شایسته‌تر با شر ناشی از رفتارهای دولت مقابله می‌کند. در این صورت، حکومت قانون به مبارزه برای آزادی و علیه استبداد گره می‌خورد و ارزش آن در این است که نمی‌گذارد «حکومت قانون» با «سرکوب قانونی» یکی گرفته شود. همان مثال آلمان نازی را باز به یاد آورید! آن مقرره چون خصلتی دموکراتیک ندارد و با حقوق بشر نیز ناسازگار است، بنا بر روایت ماهوی، اصولاً مصداقی از «حکومت قانون» به شمار نمی‌آید. در نتیجه، اگر به روایت ماهوی از حکومت قانون بگردیم، به یک نتیجه‌ی مهم می‌رسیم: خود دولت اقتدارگرا به طور منظم علیه حکومت قانون رفتار می‌کند. در این صورت، دولت با تصویب قانون ضد حقوق بشر، خودش حکومت قانون را نقض کرده است.

بنابراین، طبق روایت ماهوی و به معنای گسترده، چه بسا بتوان گفت «حکومت قانون» به معنای «حکومت قانون خوب^۱» است. «قانون خوب» را هم به طُرُق متفاوت تفسیر کرد و آن را «قانون عادلانه»، «قانون کارآمد»، و مانند اینها، به شمار آورد^۲. برای مثال، رونالد دورکین^۳، فیلسوف حقوق، حکومت قانون را «حکومت از طریق برداشت عمومی درستی از حق‌های

the rule of good law^۱

Tasioulas; The Rule of Law; p 1. Marmor; The Ideal of the Rule of Law, p 3.^۲

Ronald Dworkin^۳

اشخاص» می‌داند. اکنون ما در «عصر حق‌ها»^۱ به سر می‌بریم^۲ و غایت اصلیِ نهادهای سیاسی و حقوقی حمایت از حق‌های اشخاص باید باشد^۳. در نتیجه، روایت شکل‌گرایانه از حکومت قانون دیگر به کار نمی‌آید و حکومت قانون باید در پیوند با حقوق بشر به فهم آید. این روایت‌های ماهوی در برخی از اسناد مهم بین‌المللی جلوه کرده‌اند و نمی‌توان آنها را کوچک شمرد. با وجود این، طرفداران نظریه‌ی شکلی نیز بیکار ننشسته‌اند و نقدهایی مهم بر روایت ماهوی از حکومت قانون وارد کردند. طبق این نقدها، کسانی که «حکومتِ قانون» را با «حکومتِ قانونِ خوب»^۴ درمی‌آمیزند، به خطایی تحلیلی مبادرت می‌ورزند و توجه ندارند که حکومت قانون صرفاً یکی از ارزش‌های بشری در کنار «خودگردانی دموکراتیک»، «حقوق بشر»، «عدالت»، و مانند اینها است. وقتی ارزش‌های مختلف را با هم در بیامیزیم و ذیل عنوان «حکومت قانون» بگنجانیم، در واقع روایتی «متوزم» از حکومت قانون به دست داده‌ایم^۵. برای اینکه درباره‌ی «حکومت قانون» نظریه‌ای دقیق بیورانیم، لازم نیست بیشتر نظریه‌ای دقیق درباره‌ی محتوای قانون در دست داشته باشیم.^۶ برای فهم بهتر این نکته، مقایسه با

rights the age of

Zolo; Op. cit. p 4.^۲

Tasioulas; Op. cit. p 5.^۳

^۴ برای مطالعه‌ی نقدهای دیگر، به مقاله‌های جان تاسیولاس و آندره مarmor، اشاره شده در پانویس‌های قبل، رجوع کنید.

^۵ Marmor; ; Op. cit. p ۴.

نقدهای وارد بر تعریف سازمان بهداشت جهانی از مفهوم «سلامت»^۱ راهگشاست. طبق تعریف این سازمان، «سلامت» عبارت است از «حالت بهزیستی کامل جسمی، ذهنی، اجتماعی، و نه فقط فقدان بیماری یا ناتوانی»^۲. این تعریف متورّم و قابل نقد، یک مؤلفه از بهزیستی (سلامت) را با کلّ بهزیستی درآمیخته است، در حالی که بهزیستی کامل، علاوه بر سلامت، شامل دانش، دوستی و ... نیز می‌شود. بر همین منوال، روایت ماهوی از «حکومت قانون» نیز یکی از ارزش‌های حقوقی-سیاسی (حکومت قانون) را به جای کل این ارزش‌ها می‌نشانند.^۳

منتقدان روایت ماهوی استدلال می‌کنند که «حکومت قانون» را می‌توانیم به مثابه یک ستاره در منظومه‌ی ارزش‌ها دریابیم.^۴ در این صورت، خودگرانی دموکراتیک، حق‌های بشر، عدالت اجتماعی، خیر عمومی، و مانند این‌ها، ستاره‌هایی دیگر در این منظومه اند. لازم نیست بار «حکومت قانون» را سنگین کنیم و مفهومی متورّم به دست دهیم. در عوض، می‌توانیم می‌توانیم فهمی شبکه‌ای از مفاهیم بالا به دست بیاوریم و آنها را در یک شبکه‌ی مفهومی منسجم جا دهیم. در این صورت نیز قادریم همچنان با قوانین و رویه‌های ظالمانه مقابله کنیم. هوادار روایت شکلی از حکومت

^۱ health

^۲ Ibid; p 3.

^۳ Ibid; p 1-4. Marmor; Op. cit. p 2-3.

^۴ Waldron, Jeremy, The Rule of Law in Public Law (September 2014). Cambridge Companion to Public Law, Cambridge University Press, Forthcoming, NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 14-40, p 11, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2480632> .

قانون، می‌تواند به طور تام و تمام علیه استبداد بایستد، زیرا در کنار حکومت قانون، نه به عنوان جزئی از این مفهوم، به ارزش‌هایی مانند حقوق بشر نیز باور دارد. بنابراین، برای نقد ظلم دولتی، لازم نیست با فراروی از روایت شکلی، به روایت ماهوی بگرویم و دموکراسی و حقوق بشر را در مفهوم حکومت قانون بگنجانیم.

پیش از اینکه به بررسی مفهوم «حکومت با قانون» بپردازیم، مفید است یکی دیگر از نظریه‌های منسجم درباره‌ی حکومت قانون را بررسی کنیم که می‌کوشد «تاریخ بیرونی» مفهوم را روشن کند. در این نظریه، شرحی منسجم از مؤلفه‌های حکومت قانون می‌یابیم که در کل در قلمرو «روایت ماهوی» جا می‌گیرد. اما روش‌شناسی متمایزش، دلیلی به دست می‌دهد که به طور مستقل به آن بپردازیم.

۲-۱- «تاریخ بیرونی» حکومت قانون

نوشته‌هایی که به بررسی «حکومت قانون» پرداخته‌اند، از حیث روش‌شناسی بسیار تنوع دارند. یکی از روش‌های ثمربخش، به نظر ما، روش «تاریخ بیرونی»^۱ است که دنیلو زولو در نوشته‌ای مهم از آن بهره برده است. زولو می‌پذیرد که با توجه به ابهام حکومت قانون، نباید انتظار داشت که درباره‌ی آن به «قطعیت معنایی» دست یابیم یا تعریفی «از حیث ایدئولوژیک

^۱ external history

خنثی^۱» پیش نهیم. اگر دستیابی به معیار معرفت‌شناختی قوی^۲، یعنی قطعیت معنایی، ملاک باشد، ناکام می‌مانیم و چه بسا به این نتیجه می‌رسیم که به کلی مفهوم حکومت قانون را کنار بگذاریم. در مقابل، می‌توانیم با تأیید معیار معرفت‌شناختی ضعیف‌تر، تعریفی پراگماتیک به دست دهیم که هم مفید باشد و هم از انسجام و وضوح کافی برای بحث بهره‌بردار^۳. بر این اساس، زولو به تجربه‌ی تاریخی حکومت قانون در چهار کشور، انگلستان، ایالات متحده، آلمان و فرانسه، می‌پردازد. با وجود این، زولو در پی روایت «تاریخ بیرونی» حکومت قانون است و کاری به «تاریخ درونی^۴» آن ندارد. تفکیک میان تاریخ بیرونی و درونی، به طُرُق متفاوت در فلسفه‌ی هنر، زبان‌شناسی تاریخی و فلسفه‌ی علم طرح شده است و روایت‌های متفاوتی از این تفکیک در دست داریم^۵. در بحث پیش‌رو، هدف از تاریخ بیرونی این است که پیش‌فرض‌های اخلاقی، مدل‌های حقوقی و شکل‌های نهادی مرتبط با تجربه‌ی کشورهای مختلف را برای دستیابی به تطور نظری حکومت قانون بررسی کند. به عبارت دیگر، در تاریخ بیرونی، این نکته را بررسی می‌کنیم که تجربه‌ی کشورهای مختلف چگونه به شکل‌گیری حکومت قانون در دولت مدرن انجامیده و چقدر به فهم‌پذیر کردن سوبه‌های

^۱ ideological neutrality

^۲ strong epistemology

^۳ Zolo; *The Rule of Law: A Critical Reappraisal*, p 5-6.

^۴ internal history

^۵ See: Nanay, Bence; *Internal History versus External History*, *Philosophy*, Volume 92, Issue 2, 2017.

مختلف این پدیده کمک می‌کند.^۱ چنین رویکردی لاجرم برساخت‌گرایانه^۲ است و تجربه‌ی کشورهای مختلف نگاه می‌اندازد تا مؤلفه‌هایی را برگزیند و برای برساخت روایتی منسجم از حکومت قانون به کار گیرد و در نهایت مقدمات نظری را استنتاج کند. در ادامه شرحی بسیار مؤجز از نظریه‌ی زولو پیش می‌نهیم.

به نظر زولو حکومت قانون عبارت است از شاکله‌ی حقوقی و نهادی ناشی از فرایندی چندصدساله که در ساختار دولت مدرن به استقرار دو اصل «توزیع قوا»^۳ و «تفکیک قوا»^۴ انجامیده است. هدف از توزیع قوا، محدود کردن قدرت دولت و بسط آزادی‌های اشخاص است.^۵ توزیع قوا چهار وجه هنجاری یا نهادی دارد. یکم: هر شخص، سوژه‌ی حقوقی^۶ به شمار می‌آید و قابلیت بهره‌مندی از طیف وسیعی از حق‌های تضمین‌شده را داراست.^۷ دوم: همه‌ی اشخاص از برابری در مقابل قانون بهره می‌برند.^۸ سوم: دولت تضمین می‌کند که هر شخصی بتواند پیامدهای قانونی رفتارش را پیش‌بینی کند.^۹ چهارم: حق‌های اشخاص در سطح قانون اساسی تضمین می‌شود و

^۱ Zolo; Op. cit. p ۶-۷.

^۲ Constructivist

^۳ distribution of power

^۴ differentiation of power

^۵ Ibid, p 19.

^۶ legal subject

^۷ Zolo; The Rule of Law: A Critical Reappraisal, p 23.

^۸ Ibid, p 23-24.

^۹ Ibid, p 24-25.

آنها می‌توانند حق‌ها را در محاکم قضایی مطالبه کنند و حتی علیه دولت به کار گیرند.^۱

اصل «تفکیک قوا» دو سویه دارد و پنج وجه نهادی تشکیل شده است. تفکیک قوا از یک سو به معنای تفکیک کارکردی نظام حقوقی-سیاسی از باقی خرده‌نظام‌های اجتماعی، به ویژه نظام‌های مذهبی، اخلاقی و اقتصادی است و از سوی دیگر مراد از آن تنظیم قانونی کارکردهای متمایز دولت در قلمرو قانونگذاری و اجرا است.^۲ جنبه‌های نهادی آن عبارتند از: یکم: تعیین حدود برای قدرت سیاسی و اجرایی از طریق تفکیک میان حوزه‌ی عمومی و خصوصی.^۳ دوم: تفکیک نهادهای تقنینی از نهادهای اجرایی.^۴ سوم: برتری قدرت تقنینی و در نتیجه برتری اصل قانونمندی.^۵ چهارم: وظیفه‌ی قدرت تقنینی به رعایت حق‌های اشخاص.^۶ پنجم: استقلال قضایی.^۷ زولو پیش‌فرض‌ها و مقدمات فلسفی، اخلاقی و سیاسی مشترک میان کشورهای مورد مطالعه را نیز استنباط می‌کند. مهمترین مقدمه‌ی سیاسی-فلسفی حکومت قانون، فردگرایی^۸ است. بر این اساس، در دولت

^۱ Ibid, p 25-26.

^۲ Ibid, p 26.

^۳ Ibid, p 27-28.

^۴ Ibid, p 28.

^۵ Ibid.

^۶ Ibid, p 29.

^۷ Ibid.

^۸ individualism

مدرن رابطه‌ی میان شهروند و دولت وارونه شد و اولویّت تکالیفِ اشخاص در قبال مقامات سیاسی و مذهبی جایش را به اولویّت حق‌های شهروندان و تکلیف مقامات به تصدیقِ حق‌ها و حمایت از آنها داد. این «وارونگی چشم‌اندازها» در خلال جنگ‌های مذهبی منتج به معاهده‌ی وستفالی در میانه‌ی قرن هفدهم به وقوع پیوست. در خلال این جنگ‌ها، مقدمات پذیرش حق مقاومت در برابر سرکوب و شماری از حق‌های بنیادین رقم خورد.^۱

تاکنون کوشیدیم مفهوم «حکومت قانون» را تا حد ممکن منقح سازیم. اکنون فضا برای بررسی دومین مفهوم محوری این مقاله، «حکومت با قانون»، مهیا است.

۲- حکومت با قانون^۲

اغلب از «حکومت با قانون» به عنوان کاریکاتورِ «حکومت قانون» یا مثابه «برادرِ بد» آن سخن می‌گویند.^۳ بر این اساس، وقتی حکومت قانون به فساد دچار می‌شود، حکومت با قانون به دست می‌آید.^۴ اما فراتر از این تشبیهات، ایده‌ی «حکومت با قانون» از یک امکان مهم پرده برمی‌دارد: شاید در

Zolo; Op. cit. p 19-22.^۱

Rule by Law^۲

^۳ اصولاً کسانی از تفکیک حکومت قانون/حکومت با قانون سخن می‌گویند که برایشان «حکومت قانون» مفهومی ارزشمند است. در مقاله‌ای مستقل، نقدهای رادیکالی را ذکر خواهیم کرد که بر مفهوم «حکومت قانون» وارد شده است. نشان خواهیم داد که اگر آن نقدها موجه باشد، این تفکیک دیگر توجیهی ندارد.

^۴ Waldron; Rule by Law: A Much Maligned Preposition, p 3.

کشوری انبوهی از قوانین باشد، اما «حکومتِ قانون» به چشم نخورد. برای توضیح این پدیده، مفهوم «حکومت با قانون» ابداع شده است. بر این اساس، شمار فراوان قوانین جنایی، مدنی، ثبتی، اداری، و مانند اینها، لزوماً به معنای حکومت قانون نیست. با وجود این، تفسیرهای مختلفی از این مفهوم وجود دارد و «حکومت با قانون» به شیوه‌های متنوعی مفهوم‌پردازی شده است. با مرور متن‌های مختلف، به طور اشاره‌وار برخی از خوانش‌های مهم را برمی‌شماریم.

یکم: گاهی «حکومت با قانون» را مترادف با روایتِ شکلی از «حکومتِ قانون» به کار می‌برند. برای مثال، برخی از نویسندگان از تعبیر «حکومت با قانون یا همان قانونمندیِ صوری»^۱ استفاده کرده‌اند^۲ و این دو را یکی گرفته‌اند. در این صورت، «حکومت با قانون» عبارت است از حکومت از طریق قواعد حقوقی عام، علنی، واضح، رو به آینده، مفید قطعیت، و مانند اینها. وقتی «حکومت با قانون» را به این شکل مفهوم‌پردازی کنیم، چطور می‌توانیم آن از «حکومتِ قانون» تفکیک کنیم؟ اگر کسی به روایت ماهوی از حکومت قانون گرویده باشد، به خوبی می‌تواند آن را از «حکومت با قانون» تفکیک کند. بر این اساس، حکومت قانون، علاوه بر حکومت با قانون، عبارت است از رعایت حقوق بشر و این دست اصول ماهوی. به عبارت دیگر، حکومت قانون مساوی است با حاصل جمع «حکومت با

^۱ formal legality

^۲ Flores, Imer B. and Kenneth Einar Himma; Law, Liberty, and the Rule of Law, p 18.

قانون» و «اصول ماهوی» مانند حقوق بشر. اما اگر کسی روایت شکلی از «حکومت قانون» را ترجیح دهد، از این حیث نمی‌تواند آن را از «حکومت با قانون» تفکیک نماید. اگر «حکومت با قانون» را مترادف با روایت شکلی از «حکومت قانون» بدانیم، آنگاه هرچه بیشتر درباره‌ی ارزش‌ها و نقص‌های روایت شکلی از حکومت قانون گفتیم، درباره‌ی «حکومت با قانون» هم صدق می‌کند.

دوم: بر خلاف روش اول، می‌توانیم دوگانه‌ی حکومت قانون/حکومت با قانون را بر اساس معیار «ارزش‌های رویه‌ای» فهم کنیم. طبق این رویکرد، هم در «حکومت قانون» و هم در «حکومت با قانون» مجموعه‌ی قوانین زیادی می‌تواند وجود داشته باشد. به علاوه، در هر دو، این قوانین عام اند، منتشر می‌شوند، پیش‌بینی‌پذیرند، و همه‌ی ویژگی‌های شکلی قانون در مورد آنها صدق می‌کند. معیار تفکیک را باید در سازوکارهای نهادی جست. برای اینکه شرط‌های هنجاری «حکومت قانون» محقق شود، شماری از تنظیمات نهادی، مانند قوه‌ی قضائیه‌ی مستقل، تفکیک قوا، و استقلال قانون وکلا، باید وجود داشته باشد. از همین نکته می‌توان برای تفکیک حکومت قانون از حکومت با قانون بهره ببریم و بگوییم در «حکومت قانون»، قوانین به طور عادلانه و منصفانه اعمال و اجرا می‌شود درحالی‌که در «حکومت با قانون»، اعمال و اجرای قوانین ناعادلانه و نامنصفانه است. به عبارت دیگر، در اولی ارزش‌های رویه‌ای تحقق می‌یابد و در دومی چندان خبری از این ارزش‌ها به چشم نمی‌خورد و مأموران پلیسی و امنیتی،

دادستان‌ها، قضات، و باقی مأموران، قدرت خود را به گونه‌ای تبعیض‌آمیز، سوگیرانه، گزینشی و غیرعادلانه اعمال یا اجرا می‌کنند^۱. تحقق ارزش‌های رویه‌ای، و عادلانه و منصفانه بودن فرایند اعمال و اجرای قانون، سوبه‌های وسیع و متنوعی دارد. مهم‌ترین نکته، وجود قوه‌ی قضائیه‌ی مستقل است. دادگستری مستقل، هم به طور مستقیم و هم از طریق نظارت قضایی بر دیگر قوای حکومتی، عدالت را برای شهروندان دسترس‌پذیر می‌سازد. بر این اساس، اگر نهاد دادگستری از استقلال بهره نبرد و قضات مستقل و بی‌طرف بر مسند ننشسته باشند، حکومت قانون محقق نمی‌شود. برای نمونه، «عدالت تلفنی»، که قاضی منتظر می‌ماند تا تماس تلفنی مقامات محتوای رأی را مقرر کند، با «حکومت قانون» ناسازگار است. در این روایت، «حکومت با قانون»، معنایی از حیث ارزش‌داورانه منفی دارد. در این صورت، اگر روایت شکلی از حکومت قانون را منوط به تحقق ارزش‌های شکلی و رویه‌ای بدانیم، آنگاه می‌توانیم بگوییم «حکومت با قانون» مساوی است با «روایت شکلی از حکومت قانون منهای ارزش‌های رویه‌ای». اگر بحث‌های پیشین درباره‌ی روایت شکلی از حکومت قانون را به یاد بیاوریم، این معادله به راحتی فهم‌پذیر است.

سوم: طبق این تحلیل، که از روایت‌های پیشین چه بسا جذاب‌تر باشد، «حکومت با قانون» را می‌توان اینگونه فهمید: استفاده‌ی ابزاری از قانون

^۱ Ibid, p 6.

برای برآورده کردن خواسته‌های قدرت، به این معنا که دولت با ابزار قانون مردم را کنترل کند ولی اجازه ندهد شهروندان قانون را به کار گیرند تا دولت را کنترل کنند. بنابراین، مقید بودن اراده‌ی حکومت‌کنندگان مبنای «حکومت قانون» را تشکیل می‌دهد و کنترل مردم توسط دولت، اساس «حکومت با قانون» را برمی‌سازد. در حکومت با قانون، دولت نگاهی ابزارگرایانه به قانون دارد و برای تحقق تمنیات اقتدارگرایانه‌ی خود به قانون متوسل می‌شود، اما خودش را محدود به قانون نمی‌داند. در این صورت، قانون اصولاً برای کنترل و محدود کردن اشخاص به کار می‌رود و روح استبدادستیزانه از آن حذف شده است. رژیم سیاسی قانون را برای تحقق اهداف خود، و نه ارتقای خیر عمومی، به کار می‌برد. شاید بتوانیم از طریق توضیح یکی از حقوق‌دانان چینی درباره‌ی نظام حقوقی چین، به فهم ماجرا نزدیک شویم. «رهبران چین حکومت با قانون را می‌خواهند، نه حکومت قانون را. تفاوت اینها... این است که تحت حکومت قانون، قانون در صدر است و می‌تواند به عنوان مانعی بر سوءاستفاده از قدرت عمل کند. تحت حکومت با قانون، قانون به مثابه‌ی ابزاری صرف برای حکومتی می‌تواند عمل کند که به طرز قانون‌گرایانه سرکوب می‌کند»^۲. طبق نوشته‌ای دیگر، «چین روایت خودش از حکومت قانون را رواج داده که ... به کنترل سفت‌وسخت‌تر بر جامعه‌ی مدنی، رسانه و دانشگاه‌ها انجامیده است. ناظران

^۱ Maravall, Jose' Mar' a and Adam Przeworski; *Democracy and the Rule of Law*, Cambridge University Press, 2003, p 3. Waldron; *Rule by Law: A Much Maligned Preposition*, p 2-3.

^۲ Tamanaha; *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, p 3.

به طعنه می‌گویند نگاه چینی به «حکومت با قانون» نزدیک‌تر است، که یک دولت اقتدارگرا قدرتش را از طریق قوانین و دادگاه‌ها اعمال می‌کند بدون آنکه خودش تابع آن قوانین باشد»^۱.

اگر از این چشم‌انداز سیاسی به ماجرا بنگیریم، شاید تفکیک حکومت قانون/حکومت با قانون را معنادارتر بباییم. در این صورت، می‌توانیم تمایز حکومت قانون/حکومت با قانون را نه بر اساس ماهیت قانون بلکه طبق سرشت نظام سیاسی به فهم آوریم^۲. از حیث سیاسی، در دوران مدرن با پدیده‌ای مهم روبرو شده‌ایم که باید برای مفهوم‌پردازی‌اش بکوشیم. نظریه‌ی دموکراسی طیفی از مفاهیم و نهادها را پیش می‌کشد که از جمله می‌توان از «قانون»، «مجلس» و «دادگاه» نام برد. مسئله این است که نظام‌های سیاسی اقتدارگرا همین مفاهیم و نهادها را برای اهداف اقتدارگرایانه و غیردموکراتیک به کار می‌برند. وقتی مفهوم «قانون» را از زبان دموکراسی به زبان اقتدارگرایی ترجمه می‌کنیم، به «سرکوب قانونی» دست می‌یابیم. بر همین منوال، می‌توان گفت که نتیجه‌ی ترجمه‌ی «حکومت قانون» به زبان اقتدارگرایانه، «حکومت با قانون» می‌شود. وقتی قانون نظم اقتدارگرایانه را اجرا می‌کند، مجموعه‌ای از ارزش‌های بیگانه با ارزش‌های مردم را بر آنان

^۱ Waldron; Rule by Law: A Much Maligned Preposition, p 8.

هدف از ذکر این گفته‌ها توصیف حکمرانی در چین نیست. این کار به مطالعه‌ای جدی‌تر نیاز دارد. مراد اصلی ما از نقل این گفته‌ها، دسترسی به فهمی دقیق‌تر از «حکومت با قانون» است.

^۲ Barros, Robert; Dictatorship and the Rule of Law: Rules and Military Power in Pinochet's Chile, *Democracy and the Rule of Law*, Cambridge University Press, 2003, p 192.

تحمیل می‌کند و به عنوان ابزاری برای سرکوب گروه‌های غیرخودی به کار می‌رود، حکومت از طریق قانون به شکل سلاح خطرناکی برای سرکوب نظام‌مند در می‌آید.^۱

در گستره‌ی همین فهم سیاسی از ماجرا، ایده‌ی مارک تشنیت نیز اهمیت دارد. او می‌کوشد ما را به تنظیمات نهادی به عنوان یکی از شرایط امکان حکومت قانون حساس کند. به نظر او، در کشوری که یک حزب واحد یا گروهی خاص مدام قدرت را در دست داشته باشند، آرمان حکومت قانون تحقق نمی‌یابد. او «نه روی رژیم‌های شر یا حتی رژیم‌هایی که سیاست‌های بد را پی می‌گیرند بلکه در عوض بر رژیم‌هایی تمرکز می‌کند که در آنها یک حزب بر نظام سیاسی تسلط دارد و انتظار می‌رود در آینده نامشخص همچنان این تسلط ادامه یابد»^۲. در این رژیم‌ها، قوانین وجود دارند و به حد کافی روشن و در دسترس اند و اعمال هم می‌شوند. اما از آنجا که قدرت در دست یک حزب یا گروه خاص است، حکومت هر وقت بخواهد قوانین مغایر با منافعش را نه در جهت خیر عمومی بلکه برای پیگیری منافع خودش تغییر می‌دهد. تشنیت بر لزوم رقابت سیاسی به عنوان پیش‌شرط استقرار حکومت قانون تأکید می‌کند. سلرز نیز اساس این ایده را عالی صورت‌بندی کرده است: «حکومت توسط هر خرده‌گروه درون جامعه‌ی

^۱ Tamanaha; A Concise Guide to the Rule of Law, p 14.

^۲ Mark Tushnet (2014) Rule by Law or Rule of Law?, Asia Pacific Law Review, 22:2, 79-92,

بزرگ‌تر، به طور ناگزیر به حکومت در جهت منافع آن خرده‌گروه تبدیل می‌شود».^۱

در میان فیلسوفان تحلیلی، اخیراً جرمی والدرون استدلال کرده که خود ایده‌ی حکومت با قانون را نیز به طور نسبی واجد فضیلت می‌داند. به نظر او همینکه حکومت‌ها نوعی قانونمندی صوری را هم بپذیرند، میزانی ارزش دارد.^۲ در این صورت، حکومت به واسطه‌ی هنجارهای عام، روشن، رو به آینده، علنی و نسبتاً ثابت حکم می‌راند و همین به اشخاص اجازه می‌دهد رفتارهای حکومت را پیش‌بینی کنند و پیامدهای رفتار خود را تا حدی بسنجند.^۳ در واقع، والدرون از ایده‌ی «حکومت با قانون» در برابر حکومتی دفاع می‌کند که واقعاً قانون را برای حکمرانی به کار نمی‌گیرد. از قضا، با نگاه به تاریخ کشورمان، فهم استدلال والدرون ساده است. در نوشته‌های مشروطه‌طلبان انبوهی از موارد می‌یابیم که از بی‌قانونی شکوه کرده‌اند. در یک نمونه‌ی درخشان، عبدالرحیم طالبوف در کتاب احمد، دو نوع حکومت مطلقه را از هم تفکیک می‌کند و ضمن «ظالمه» نامیدن هر دو، علیه آنها دلیل می‌آورد. در نوع اول، «قانون» را پادشاه وضع می‌کند و «خوب یا بد [و]

^۱ Sellers; An Introduction to the Rule of Law in Comparative Perspective, p 7.

^۲ Waldron, Jeremy, The Concept and the Rule of Law (September 24, 2008). Georgia Law Review, Forthcoming, NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 08-50, p 18, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1273005> . Waldron; Rule by Law: A Much Maligned Preposition, p 14. See also: Marmor; ; Op. cit. p 8.

^۳ ضمن تأیید اهمیت بینش والدرون، این نکته هم مهم است که وقتی محتوای قوانین شر باشد، با نوعی «شر قانونی» مهیب روبروایم.

مناسب یا نامناسب به حال ملت، تبعه اختیار تمرد را ندارد». بنابراین در این نوع، با شکلی از حکمرانی از طریق قانون روبرو می‌شویم که البته طالبوف نقدهایی مهم بر آن وارد می‌کند. در مقابل، نوع دوم حکومت «ظالمه»، ماقبل حکمرانی توسط قوانین موضوعه است. در این نوع، قانون وجود ندارد و «جزا و سزای هر کس موقوف به میل و حالت شخصی حکام است؛ گاهی قاتل را می‌بخشد، و گاهی شخص بی‌گناه را مقتول می‌نماید»^۱. در اینجا، به جای حکومت از طریق قانون، با حکومت اراده‌ی حاکم روبرو هستیم.

اگر همین منطق را پی بگیریم، می‌توانیم حکومت بدتری را هم تصور کنیم: حکومت انسان‌شور؛ نوعی حکمرانی اقتدارگرایانه که واقعاً از قانون استفاده نمی‌کند - در نتیجه «حکومت با قانون» هم نیست - و سوبه‌ای شرارت‌آمیز دارد^۲. برخی از پژوهشگران رژیم هیتلر را «حکومت با قانون» می‌دانند. به نظر والدرون، این یک باور «مهمل خطرناک» است. رژیم هیتلر نه «حکومت قانون» و نه «حکومت با قانون» بلکه حکومت انسان‌های شوری است که به ندرت در آن اثری از قانون وجود دارد. اینجا به جای «حکومت با قانون» به ایده‌ی «حکومت از طریق وحشت» نزدیک می‌شویم.

^۱ طالبوف، عبدالرحیم؛ کتاب احمد، با مقدمه و حواشی باقر مؤمنی، انتشارات شبگیر، چاپ دوم، تابستان ۲۰۱۶، ص

^۲ Waldron; Rule by Law: A Much Maligned Preposition.

جمع‌بندی

اغلب فیلسوفان تحلیلی حقوق، با تفکیک میان «حکومت قانون» و «حکومت با قانون» میانه‌ای ندارند. والدرون اشاره کرده که در سنت فلسفه‌ی تحلیلی حقوق نوشتگان بسیاری درباره‌ی «حکومت قانون» وجود دارد، اما چندان اثری از تفکیک حکومت قانون/حکومت با قانون به چشم نمی‌خورد. احتمالاً از حیث تحلیل مفهومی، تفکیک حکومت قانون/حکومت با قانون به نظر فیلسوفان تحلیلی چندان واضح نیست و چه بسا وجدان آنان را قانع نمی‌سازد. نه هارت، نه رز، نه دورکین، نه کریمر، نه مارمور، نه فولر، هیچ یک به این تفکیک اشاره نکرده‌اند. خود والدرون هم، در کنار فیلسوفانی مانند تاماناها و تشنت، صرفاً در سال‌های اخیر به این تفکیک پرداخته است. والدرون در پایان مقاله‌اش ذکر کرده اگر با او بود تفکیک میان حکومت قانون و حکومت با قانون را کنار می‌گذاشت، زیرا «این تفکیک بیشتر از آن که بیارزد در دسر دارد».^۲

در مقابل، کسانی هم از این تفکیک دفاع می‌کنند و ارزش آن را بیش از در دسرش می‌دانند. موضع اینان را می‌توان اینگونه صورت‌بندی کرد: قانون، دادگاه، مجازات، و نظیر این مفاهیم حقوقی، قانون، دادگاه، هم در نظام‌های دموکراتیک رواج دارند و هم در نظام‌های اقتدارگرا. بنابراین چرا قانون در نظام‌های دموکراتیک را «حکومت قانون» نامیم و قانون در نظام‌های

^۱ Waldron; Rule by Law: A Much Maligned Preposition, p 4.

^۲ Ibid, p 22.

اقتدارگرا را «حکومت با قانون» نام نگذاریم؟ از حیث تاریخی، آرمان حکومت قانون با استبدادستیزی گره خورده است. بنابراین چه اشکالی دارد وقتی قانون مانع استبداد است از تعبیر «حکومت قانون» بهره ببریم و هنگامی که قانون ابزار استبداد می‌شود از عبارت «حکومت با قانون» استفاده کنیم؟ چرا نباید «حکومت با قانون» را برادرِ بد «حکومت قانون» بپنداریم؟ می‌توانیم از قدرت نامگذاری بهره بگیریم و با نامیدن یک نظام قانونی به عنوان «حکومت با قانون» آن را نکوهش کنیم. وقتی قانون در نظام‌های دموکراتیک و اقتدارگرا را با دو واژه‌ی متفاوت می‌نامیم، در واقع نمی‌گذاریم تفاوت‌های مهم بین این نظام‌ها پوشیده بماند.

با وجود این، به نظر می‌رسد نگاه انتقادی نیز با این تفکیک چندان میانه‌ای نداشته باشد. باید به یاد داشته باشیم که قانون در کشورهای دموکراتیک غربی نیز در موارد مهمی مانع استبداد نمی‌شود و حتی رفتار مستبدانه را ممکن یا تسهیل می‌کند. برای نمونه، می‌توانیم از قوانین و مقررات سرکوبگر در زمینه‌ی بازجویی از متهمان در ایالات متحده نام ببریم.^۱ اما تفکیک حکومت قانون/حکومت با قانون چه بسا مخاطره‌ای مهم‌تر دارد که برای توضیح آن ناگزیریم از یک تمثیل بهره بگیریم. کودکی را تصور کنید که یک موجود خیالی در ذهنش آفریده است. کودک همه‌ی کارهای

^۱ در این مورد، انبوهی نوشته‌های انتقادی در قلمرو ادله‌ی اثبات وجود دارد. این نگاه‌های انتقادی در برخی آثار هنری نیز بازنمایی شده است. برای مثال، از مخاطب دعوت می‌کنیم سریال چهارقسمتی درخشان WHEN THEY SEE US ساخته‌ی Ava DuVernay را تماشا کند که به خوبی سویه‌های سرکوبگر بازجویی، به ویژه علیه سیاه‌پوستان و فرودستان، را نشان داده است.

خوبش را کار خودش می‌داند، اما همه‌ی کارهای غیرمؤدبانه‌اش را به آن موجود خیالی نسبت می‌دهد! وقتی چهره‌ی خوب قانون را «حکومت قانون» می‌نامیم و چهره‌ی زشت قانون را «حکومت با قانون» نام می‌گذاریم، چه بسا به منطق آن کودک نزدیک می‌شویم. مثل او، شاید به تفکیک موهومی مبادرت می‌ورزیم که مانع می‌شود فهمی چندسویه از پدیده‌ی قانون به دست آوریم. شاید درست نباشد که همه‌ی خوبی‌های قانونمداری را به پای حکومت قانون بنویسیم، اما زشتی‌هایش را به مفهوم دیگری نسبت دهیم. احتمالاً این دوگانه‌اندیشی تحریف‌آمیز است و ما را از فهم همه‌جانبه‌ی پدیده‌ی مورد مطالعه باز می‌دارد.

به هر روی، برای پیشبرد بحث دقیق، آشنایی با تحلیل مفهومی «حکومت قانون» و مفاهیم نزدیک به آن لازم بود. در این مقاله، با بهره‌مندی از آرای طیف مهمی از فیلسوفان حقوق، کوشیدیم تا حد ممکن مفهوم را منقح سازیم. چند روایت از «حکومت قانون» و چند نوع مفهوم‌پردازی از «حکومت با قانون» را بررسی‌دیم و به مفاهیمی مانند «حکومت انسان‌شور» نزدیک شدیم. اکنون فضا مهی‌تر است تا در مقاله‌هایی مستقل نقدهای مختلف به حکومت قانون را بررسی کنیم و در نهایت به فهمی غنی‌تر از موضوع دست یابیم.