

حاکمیت قانون و دموکراسی: سازگاری یا تعارض؟

دکتر محمدحسین زارعی*

چکیده

این مقاله درآمدی بر مفهوم‌شناسی نسبت‌های میان برداشت‌های چندگانه حاکمیت قانون و دموکراسی است. ادبیات سیاسی، حقوقی و جامعه‌شناسی بسیاری درباره هریک از مفاهیم و تفاسیر این دو نظریه مهم وجود دارند اما به نسبت یا نسبت‌های آن‌ها کم‌تر اعتنا شده‌است. درآمد حاضر ابتدا برداشت‌های گوناگون از حاکمیت قانون و دموکراسی را به اختصار ارایه می‌نماید و آن‌گاه نسبت‌های مفهومی این دو نظریه را در موارد زیر تحلیل می‌کند: زمینه‌های مشترک، برداشت فراگیر حاکمیت قانون، برداشت فراگیر دموکراسی، حاکمیت قانون شکلی و دموکراسی شکلی و در نهایت حاکمیت قانون ماهوی و دموکراسی شکلی.

ضمن بیان نکات تحلیلی در شناخت دقیق‌تر این دو نظریه و نقد برخی سوء برداشت‌ها درباره مفاهیم فوق، مقاله با این نتیجه خاتمه می‌یابد که امروزه مفهوم مهمی که در تحلیل این نسبت‌ها نباید فراموش شود مفهوم حقوق بشر می‌باشد.

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

همچنین در دنیای معاصر نمی‌توان دموکراسی و حاکمیت قانون را در چارچوب برداشت‌های محدود و شکلی آن‌ها محصور ساخت و از این رو نگارنده بر این باور است که دموکراسی و حاکمیت قانون الزاماً نمی‌توانند در تعارض با هم قرار گیرند.

کلید واژگان

حاکمیت قانون، حاکمیت قانون شکلی، حاکمیت قانون ماهوی، دموکراسی، دموکراسی شکلی، دموکراسی ماهوی.

درآمد

حاکمیت قانون^۱ و دموکراسی دو مفهوم و نظریه‌ای هستند که در فلسفه سیاسی و حقوق عمومی و زندگی سیاسی و اجتماعی رواج بسیار دارند. نوشته‌ها و مطالب فراوانی در تحلیل این دو مفهوم به صورت مستقل وجود دارند، اما کم‌تر به تبیین نسبت این دو مفهوم پرداخته شده است. لذا مقاله حاضر درآمدی بر نسبت میان حاکمیت قانون و دموکراسی است. ماهیت تحلیل این مقاله مفهومی است و ابعاد تاریخی و اجتماعی این مفاهیم را نمی‌کاود. از این رو، پرسش اصلی این است که چه نسبت و رابطه‌ای بین حاکمیت قانون و دموکراسی می‌توان برقرار ساخت؟ آیا حاکمیت قانون محدودکننده دموکراسی است؟ آیا اراده عموم مردم می‌تواند جامه هر قانونی به تن کند؟ و آیا دموکراسی می‌تواند حاکمیت قانون را در بر داشته باشد؟

۱- طرح مسأله

حاکمیت قانون و دموکراسی هر دو منشأ مشروعیت حقوق مدرن شناخته می‌شوند. حقوق مدرن توسط قانونگذار وضع می‌شود، با دولت تضمین می‌گردد، و آزادی‌های فردی را حمایت می‌نماید. بر اساس مفهوم کلاسیک دموکراسی، قوانینی که منعکس‌کننده اراده شهروندان باشد تا هنگامی که اعتبار خود را از فرایند تصمیم‌گیری و اراده‌سازی خود شهروندان اخذ نمایند، مشمول هیچ محدودیتی نخواهد بود. از سوی دیگر، اصل حاکمیت قانون مستلزم آن است که حق تعیین سرنوشت مردم و حق‌های بنیادین را نقض ننماید. بنابراین پرسش این است که در رقابت بین اصل دموکراسی و اصل حاکمیت قانون کدام یک از

1 - The Rule of Law.

اولویت برخوردارند: خودمختاری و آزادی‌های فردی یا حق دموکراتیک شهروندان برای مشارکت سیاسی؟^۱ در پاسخ به این پرسش ابتدا به تحلیل مختصر مفهومی حاکمیت قانون و دموکراسی می‌پردازیم و در ادامه نسبت‌های آن دو را می‌سنجیم.

۲- حاکمیت قانون

حاکمیت قانون مانند بسیاری از مفاهیم هنجاری و تحلیلی موضوع گفتگوها و منازعات گوناگون علمی و حقوقی در طول تاریخ بوده و هم‌اکنون نیز هست. مهم‌ترین ابعاد مفهومی حاکمیت قانون در زیر دسته‌بندی شده‌اند:

۲-۱- برداشت ارسطویی^۲

حاکمیت قانون از نظر ارسطو یک نظریه جامع سیاسی و نوعی روش زندگی اجتماعی است. حاکمیت قانون، حاکمیت عقلانیت است و گستره اخلاقی و فکری آن صرفاً قابل انطباق با عده‌ای محدود در جامعه سیاسی است. الگوی ارسطویی حاکمیت قانون از نظر شکل^۳ نه فقط با جامعه برده‌ای آتن باستان سازگار است، بلکه با الگوی دولت‌های دوگانه مدرن و معاصر نیز انطباق دارد، زیرا برخی از مردم در این گونه جوامع فرو انسان و فرودست به شمار می‌آیند که

1 - See: Habermas, Jorgen, Constitutional Democracy: A Paradoxical Union of Contradictory Principles?, Translated by William Rehg, Political Theory, 2001, vol. 29, no. 6, pp. 766-781.

2 - See: Shklar, Judith N., Political Theory and the Rule of Law, in Allan C. Hutchinson and Patrick Monahan (Editors), in The Rule of Law, Ideal or Ideology, Carswell, 1987, pp. 1-5.

3 - Judith Shklar.

برای بقیه خطر و تهدید عمومی تلقی می‌شوند و باید از نظم حقوقی و سیاسی موجود فاصله بگیرند. این افراد متعلق به لایه دوم دولت به شمار آمده و توسط ارکان مختلف حکومت اداره می‌شوند، اما در عین حال باید تأیید مقامات قیمومتی لایه اول دولت را برای اقدامات خود داشته باشند. نمونه این گونه دولت‌ها را می‌توان در ایالات متحده قبل از جنگ‌های داخلی، آلمان نازی و آفریقای جنوبی در دوره آپارتاید یافت.

مهم‌ترین شرط حاکمیت قانون از نظر ارسطو ویژگی‌هایی است که می‌بایست در تصمیم‌گیران قضایی و حقوقی وجود داشته باشد. عدالت به‌طور پیوسته و نه دوره‌ای و گذرا وابسته به تصمیم‌های عادلانه، منصفانه و قانونی افراد خاص و محدودی است. برای تحقق این امر، کسانی باید این وظیفه مهم را برعهده بگیرند که فارغ از احساسات و هیجانات بوده و براساس منطق قیاسی به تصمیم‌گیری بپردازند تا به احکام و نتایج ضروری و منطقی رفتاری دست یابند. این افراد باید بر تشخیص قضایای شعاری از استدلال‌های اقناعی توانا بوده و تناقض و کاستی غیرمنطقی در استدلال‌هایشان راه نداشته باشد. بنابراین صرف‌نظر از ویژگی‌های اخلاقی، ویژگی‌های فکری و منطقی نیز برای قضات ارسطویی که معمولاً از طبقه متوسط اجتماع هستند ضروری است.

حاکمیت قانون ارسطویی متکی به توانایی و ظرفیت عقلانی اشخاص عادلانه است که بتوانند دیگران را راهنمایی و کنترل نموده تا آن‌ها خود را از صفات غیراخلاقی محفوظ نگه دارند. تعادل و ثبات اجتماعی بستگی به مسئولیت این افراد برای حراست از سجایای اخلاقی دارد، زیرا این افراد صرف‌نظر از توانمندی‌های منطقی و مهارت‌های سیاسی از استعدادهای روان‌شناختی برای تشخیص تمایلات دیگران بهره‌مندند و به تقاضاها و تمایلات دیگران اشراف و احاطه دارند و مسئولیت آنان برقراری تعادل بین خواسته‌های نفسانی افراد و

عدالت و عقلانیت است. همان‌طور که ملاحظه می‌شود نظریه حاکمیت قانون ارسطویی بدون فهم نقش منطق و استدلال قیاسی قابل درک نیست. از نظر ارسطو زنان و بردگان مشمول حاکمیت هنجارها و قواعد حقوقی و عدالت نیستند. این قبیل افراد مانند کودکان بخشی از اقتصاد خانواده‌اند که بیشتر متکی بر تصمیم‌های فردی و شخصی هستند. از این رو حاکمیت قانون ارسطو بیش از آن‌که وابسته به ویژگی قواعد حقوقی و عدالت باشد، وابسته به عاملان صدور حکم و تصمیم‌گیرندگان اختلافات حقوقی و اجتماعی است. مسئولیت این افراد آن‌چنان مهم است که رعایت ضوابط و استانداردهای بنیادین جامعه سیاسی در زندگی روزمره بر دوش آن‌ها قرار دارد.

به نظر می‌رسد این برداشت ارسطویی با دیدگاه‌های سنتی و کلاسیک سیاسی علمای دین و مذهب در نقش و جایگاه محوری آنان برای هدایت و رستگاری افراد و جامعه و همچنین تقسیم جامعه به دو لایه و گروه اهل رستگاری و اهل دنیا بی‌شباهت نباشد.

۲-۲- برداشت متسکیویی^۱

در مقایسه با برداشت ارسطویی، حاکمیت قانون از نظر متسکیو رو در روی استبداد مطلقه شرقی و دولت دولایه ارسطویی و برده‌داری مدرن قرار دارد. خوانش متسکیو از حاکمیت قانون بیشتر بر ویژگی نهادهای بازدارنده‌ای تأکید دارد که مانع از تعدی عاملان حکومت به سایر افراد جامعه می‌گردد. به این لحاظ حاکمیت قانون برخی از رفتارها و اقدامات اجتماعی مانند آن‌جام مراسم مذهبی و عقاید دینی و آزادی‌های فردی را خارج از دسترس دولت و قدرت عمومی قرار می‌دهد، زیرا کنترل رفتارهای اجتماعی افراد توسط دولت بدون استفاده از

1 - Ibid., pp. 2, 4-5.

خشونت فیزیکی، به کارگیری قدرت خودسرانه و ایجاد هراس در مردم امکان-پذیر نیست.

از نظر منتسکیو، حاکمیت قانون حصار امنی به دور شهروندان بی گناه ایجاد می کند تا در فعالیت های حقوقی و اجتماعی خود احساس امنیت نمایند. در این دیدگاه، مقامات حکومتی از طریق نظارت کارگزاران قضایی از دخالت در رفتارها و روابط شخصی و خصوصی افراد بازداشته می شوند. به این ترتیب دولت از نظر منتسکیو بر مبنای نظریه حاکمیت قانون، دولت محدودی است که بیشتر نگرانی و دغدغه امنیت خاطر روانی شهروندان را دارد.

در مقایسه با مفهوم ارسطویی حاکمیت قانون، مفهوم منتسکیویی از گستره زیادی برخوردار نیست و بیشتر به دنبال یک هدف و آرمان واحد حمایت از مردم در مقابل تعدی حکمرانان است. مبنای مهم نظریه منتسکیو رهایی مردم از هراس و ترس است. این عقیده اگرچه قلمروی محدود و معین دارد اما شامل همه مردم می شود. بر این اساس است که نظام سیاسی متوازن و ایده تعدیل «قدرت به وسیله قدرت» به نحوی که مانع از خشونت حاکم و خودسری قانونگذار گردد، شکل می گیرد. وظیفه قوه قضاییه مجازات اعمال غیرقانونی و جرایم شناخته شده ای است که موجب تهدید امنیت دیگران شده است. در این راستا، استقلال قضایی از شرایط ضروری این وظیفه و هدف به شمار می آید.

هرچند این الگو از حاکمیت قانون در ابتدا به عنوان یک تئوری از حق شناخته نمی شود، اما با نظریه حق فردی بسیار سازگار است، زیرا نهادهای حمایت قضایی شهروندی می توانند چنین حقوقی را ایجاد نمایند تا آن چه منتسکیو آن را بزرگ ترین شر انسانی یعنی هراس همیشگی ناشی از تهدید به خشونت به وسیله قدرت پلیسی و نظامی می داند مانع شوند.

برداشت های ارسطویی و منتسکیویی را می توان دو نمونه از رویکردهای سنتی و کلاسیک به حاکمیت قانون تلقی کرد، در حالی که رویکردهای شکلی و

ماهوی ظهور یافته در قرن بیستم را می‌توان رویکردهای نوین یا مدرن به حاکمیت قانون دانست.

۳-۲- برداشت شکلی

اندیشمندانی مانند آلبرت ون دایسی^۱ و ژوزف رز^۲ حاکمیت قانون را به ویژگی‌ها و صفاتی تقلیل داده‌اند که جنبه فرآیندی و شکلی قوانین و یا نظام حقوقی‌اند^۳. به نظر ژوزف رز حاکمیت قانون به این معناست که نظام حقوقی و قوانین و مقررات آن از ویژگی‌های ذاتی و شرایط معینی تبعیت نمایند. مهم‌ترین این ویژگی‌ها عبارتند از:

- الف- قوانین باید جنبه عام داشته باشند^۴ و نباید ناظر بر اشخاص و گروه‌های خاص باشند. اصل برابری شکلی^۵ بهره‌این ویژگی خاص از قوانین است.
- ب- قوانین باید ناظر به آینده باشند و عطف به ماسبق نشوند.^۶
- پ- قوانین باید به‌طور همگانی اعلام شوند^۷ تا شهروندان از حقوق و تکالیف خود و صلاحیت‌های مراجع قانونی آگاه شوند.

1 - Albert Van Dicey.

2 - Joseph Raz.

۳- نک. زارعی، محمد حسین، حاکمیت قانون در اندیشه‌های سیاسی و حقوقی، نامه مفید، شماره ۲۶، سال هفتم، تابستان ۱۳۸۰، صص. ۵۸-۵۳.

4 - Generality.

5 - Formal Equality.

6 - Prospectiveness.

7 - Promulgation.

ت- قوانین باید خالی از ابهام بوده و شفاف باشند^۱ تا شهروندان منظور قانونگذار را دریابند و مجریان قانون تصمیم‌ها و اقدام‌های سلیقه‌ای و خودسرانه نداشته باشند.

ث- قوانین باید قابلیت اجرا داشته باشند^۲ و از این جهت نظام قانونی باید نظامی واقعی بوده و از جنبه‌های متافیزیکی و آرمانی صرف فاصله داشته باشد تا بتواند نیازها و تغییرات اجتماعی را در فرآیند قانونگذاری مورد توجه قرار دهد و تکلیف مالایطاق از مخاطبین خود و شهروندان انتظار نداشته باشد.

ج- قوانین باید به‌طور نسبی ثبات و دوام داشته باشند^۳ تا مردم بتوانند براساس آن رفتارها و زندگی خود را سامان دهند. قوانینی که زودگذر بوده و بدون بررسی‌های کارشناسی و تحقیقات جامعه‌شناختی شکل گیرند و یا متأثر از فضای سیاسی و گرایش‌های نامعقول حزبی باشند، قادر به تنظیم روابط و رفتارهای اجتماعی مخاطبین خود نیستند.

ژوزف رز دلیل خود را بر این‌که حاکمیت قانون جنبه شکلی دارد جدایی سیاست، اخلاق و مذهب از حقوق دانسته و آن را به این شرط تأویل می‌نماید که قوانین مصوب پارلمان یا احکام دادرسان قضایی باید به گونه‌ای وضع و تنظیم شوند که قابلیت راهنمایی رفتارها و اعمال شهروندان را داشته باشد، به ترتیبی که آن‌ها بتوانند زندگی خود را سامان داده و برای آن برنامه‌ریزی نمایند و قادر باشند واکنش‌های دولت را در برابر رفتارها و اعمال خود پیش‌بینی کنند.^۴

1 - Clarity.

2 - Practicability.

3 - Stability.

4 - See: Craig, Paul, Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law, Public Law, Autumn, 1997, pp. 464-487.

از نظر رز، این عقیده که براساس اصل حاکمیت قانون حکومت باید در چارچوب قوانین از پیش تعیین شده اقدام نماید و صلاحیت خود را صرفاً از منشأ قانونی اقتباس نماید یک پیش فرض است. از نظر وی، ویژگی‌های شکلی فوق الزاماً منعکس‌کننده هیچ ارزش خاص ماهوی مانند آزادی، عدالت، اخلاق یا حقوق بشر نیست. ویژگی‌های حاکمیت قانون، ملاک‌های هر نظام حقوقی در دوران معاصر است. به همین دلیل به چنین رویکردی، دیدگاه اثباتی یا تحقیقی از حاکمیت قانون نیز نام نهاده‌اند. براساس این رویکرد، نظام حقوقی مبتنی بر ویژگی‌های خاص خود است و قانون بد و ناعادلانه از اعتبار و مشروعیت حقوقی آن نمی‌کاهد.

لیکن باید توجه داشت که تجربه‌های تاریخی شاهد خوبی بر این مدعا هستند که رژیم‌های استبدادی و دیکتاتوری با حفظ قواعد شکلی و صوری حقوقی، فرامین ناعادلانه خود را جامه قانونیت پوشانده و از اعتبار و مشروعیت قانونی در جهت اجرای مقاصد ضدحقوق بشری بهره‌گیری کرده‌اند.

از منظر آلبرت دایسی، حاکمیت قانون را با سه ویژگی مهم می‌توان شناخت:^۱ الف- هیچ‌گونه مجازات یا سلب آزادی یا صدمه جسمانی یا مالی قابلیت اعمال ندارد مگر به موجب نقض قانونی که مطابق حقوق کامن لا و در نزد محاکم عادی ایجاد شده باشد.

ب- همه افراد و اشخاص مستقر در قلمرو سرزمینی، صرف‌نظر از شرایط، موقعیت، مقام، جایگاه و شأن اجتماعی‌شان به‌طور برابر مشمول قوانین سرزمینی‌اند و در مقابل محاکم کامن لا باید پاسخگو و مسئول باشند.

1 - Ibid.

ب- قانون اساسی و اصول کلی آن محصول عرف‌ها و رویه‌های قضایی است که حقوق آحاد مردم را در خلال رسیدگی به پرونده‌های قضایی تعیین می‌کند. مطابق این ویژگی، دایسی با مفهوم قانون اساسی مدون که دربردارنده اصول کلی نوشته‌است به مخالفت می‌پردازد و بر روش سنتی انگلستان و اصل حاکمیت پارلمان^۱ در کنار اصول حقوقی کامن لا اصرار می‌ورزد. همان‌طور که ملاحظه می‌شود ویژگی‌های سه گانه فوق نیز جنبه ماهوی ندارند، بلکه بیشتر بر ویژگی‌های فرآیندی و رویه‌ای مبتنی هستند. نکته‌ای که در اینجا شایسته یادآوری و تأمل است این است که باید میان قانونیت^۲ و حاکمیت قانون تمایز قایل شویم. اگرچه حاکمیت قانون دربردارنده اصل قانونیت است، لیکن هر امر قانونی الزاماً منطبق بر ویژگی‌های ذاتی حاکمیت قانون نیست. اعتبار حقوقی و قانونی^۳ یک مصوبه پارلمان مبتنی بر رعایت آیین و تشریفات وضع قانون از سوی مرجع صلاحیت‌دار آن یعنی قانونگذار است، اما قانون می‌تواند ضمن رعایت آیین و مرام وضع قانون به گونه‌ای تنظیم شود که ویژگی‌های عمومی بودن، واضح بودن، ناظر به آینده بودن و ثبات نسبی را نداشته باشد. نتیجه آن‌که از دیدگاه ژوزف رز و همفکران وی قانونی بودن اعمال و اقدامات یک رژیم سیاسی الزاماً به معنای تحقق حاکمیت قانون شکلی نخواهد بود. پرسشی که از این نتیجه‌گیری مطرح می‌شود این است که آیا از منظر حقوق‌دانان تحقیقی، قانونی که آیین وضع آن رعایت شده باشد لیکن شرایط حاکمیت قانون در مورد آن رعایت نشده باشد، اساساً دارای اعتبار حقوقی هست و آیا مخاطبین آن تکلیف به پیروی از آن دارند؟

1 - Parliamentary Sovereignty.

2 - Legality.

3 - Legal Validity.

اهمیت طرح پرسش پیشین در این است که نمی توان به اشتباه اعمال و اقدامات حکومت های دیکتاتوری به ظاهر قانونی را حتا بر مفهوم شکلی حاکمیت قانون سازگار یا توجیه نمود. حکومت های فوق را شاید با تسامح بتوان قانونی نامید از آن جهت که از قانون به مثابه یک ابزار برای سرکوب و اجرای اهداف و عقایدشان استفاده می کنند، اما هیچ گاه مصداق حکومت قانونی شکلی نیستند زیرا تحقق اوصاف حاکمیت قانون توسط آنان مستلزم پذیرش محدودیت نسبی و برابری شکلی است.

۴-۲- برداشت ماهوی

رویکرد ماهوی حاکمیت قانون^۱ ایده آل قانون است که بر فهم عمومی از حق های فردی دلالت دارد. این رویکرد بین حاکمیت قانون و عدالت ماهوی، به عنوان ایده آل و هدف قانون، برخلاف رویکرد شکلی تمایز قایل نمی شود.^۲ رونالد دورکین^۳ در تحلیل خود از رابطه اخلاق و حقوق به متافیزیک متوسل نمی شود، بلکه ریشه های آن را در جامعه جستجو می کند. «کتاب-قانون»^۴ که دورکین آن را برای تئوری تحقیقی از حاکمیت قانون مصطلح ساخته است «مظهر تلاش جامعه برای حفظ حق های اخلاقی است»^۵. در اختلافات حقوقی و قضایی، دادرس باید بر مبنای بهترین گزینه و زمینه حق های اخلاقی مورد قبول و

1 - Substantive Conception of the Rule of Law .

2 - Tamanaha, Brian Z., On the Rule of Law: History, Politics, Theory, Cambridge University Press, 2004, p.102.

3 - Ronald Dworkin.

4 - Rule-Book.

4 - Ibid.

از طریق اعمال اصول فلسفه سیاسی که با مجموعه اصول و قواعد حقوقی موجود سازگار باشد تصمیم بگیرد.

مدافعان رویکرد ماهوی^۱ به حاکمیت قانون بر این باورند که حاکمیت قانون نمی‌تواند بی‌ارتباط با ارزش‌های اخلاقی باشد. به سخن دیگر، پاسخ به چیستی و ماهیت حاکمیت قانون ریشه در نگرش فلسفی ما نسبت به چیستی قانون و ارزش‌های بنیادین حقوق دارد. بر این اساس، نظریه دورکین از ماهیت حاکمیت قانون، به فلسفه حقوقی وی درباره حقوق و قانون گسترش یافته‌است. او که در چارچوب سنت کامن لا سخن می‌گوید، معتقد است شهروندان در مقابل هم دارای ادعاها و حق‌های اخلاقی بوده و در مقابل دولت دارای ادعاها و حق‌های سیاسی‌اند و بنابراین دادرسان در فرآیند رسیدگی‌های قضایی و در پاسخ گفتن به پرسش‌ها و ابهامات مطروحه در پرونده‌های مهم قضایی باید به حق‌های اخلاقی و سیاسی شهروندان توجه نمایند و در چارچوب اصول کلی حقوقی و اخلاقی و در پرتو بهترین نظریه عدالت به قضاوت بنشینند. دادرسان در قضایا و موارد اختلافی، مبهم و مهم داوران نهایی نظام حقوقی‌اند که نتایج داوری آنان به تحقق حق‌ها و یا تکالیف شهروندان و دولت در جامعه می‌انجامد. به این رویکرد ماهوی، برداشت حق - بنیاد^۲ از حاکمیت قانون نیز نام نهاده‌اند.^۳ در عین حال دورکین دادرسان را از ورود به قلمرو قانونگذاری بر حذر می‌دارد، زیرا پارلمان براساس اصل تفکیک قوا و مطابق فرآیند دموکراتیک و انتخابات بر سر کار آمده

۱ - کسانی مانند سر جان لاز (Sir John Laws) قاضی سابق دادگاه پژوهش انگلستان نیز از جمله این افراد است. نک. Craig, Paul, *op. cit.*

2 - Rights-Based.

3 - Tamanaha, *op. cit.*

و اراده مردم بر این قرار گرفته است که وظیفه قانونگذاری و تعیین سیاست‌ها و خط‌مشی‌ها بر عهده نمایندگان مردم باشد.

نقد شکل‌ها به نظریه دورکین و فولر^۱ این است که هرچند رویکرد این دو اندیشمند به حاکمیت قانون همانند الگوی ارسطویی از جهت نقش مهم و هرکولس‌وار^۲ قاضی است، اما آشکار است که این دو، چارچوب زندگی اجتماعی زمان ارسطو را نادیده گرفته‌اند و به عبارت دیگر نظریه‌های آنان به وضوح فاقد زمینه اجتماعی و سیاسی و از آن مهم‌تر نظریه کلان سیاسی است. شاید از نقد شکل‌ها بتوان چنین استنباط کرد که در جوامع دموکراتیک معاصر ضرورتی برای نقش هرکولس‌وار قاضی وجود ندارد.^۳

اما نباید نادیده گرفت که قانونگذاران نه قادرند که همه وضعیت‌های حقوقی و اجتماعی را پیش‌بینی کنند و نه شرایط نهادی و اجتماعی قانونگذاری، مانند ضیق وقت و برخورداری نبودن نمایندگان از تجربه، دانش و تخصص کافی، اجازه چنین امری را می‌دهد. به علاوه این که نمایندگان در برخی شرایط به جهت مسایل سیاسی و حزبی به صلاح و مصلحت خود نمی‌دانند که به برخی موضوعات بپردازند.^۴ در نتیجه همواره در مرحله اجرای قانون در محکمه با پرسش‌ها و مشکلات احقاق حق‌ها و تعیین تکالیف شهروندان در مقابل هم و یا در مقابل حکومت روبه رو هستیم که این خود موجب برجسته شدن نقش قضات می‌گردد.^۵

1 - Leon Fuller.

۲ - وصفی که دورکین برای قضات در پرونده‌های سخت و دشوار به کار برده است.

3 - See: Shklar, *op. cit.*

۴ - در زمینه سودانگاری نمایندگان مجالس قانونگذاری مطالعه نظریه انتخاب عمومی و تسری آن به حوزه سیاسی و نمایندگی پارلمانی توصیه می‌شود.

5 - Craig, *op. cit.*

بنابراین، نظریه حق- بنیاد از حاکمیت قانون اساساً تمایز شکل و محتوا را برنمی تابد، زیرا آن چه از شرایط شکلی حاکمیت قانون یا کتاب- قانون برشمرده شده جزو شرط لازم این مفهوم است و شرط کافی آن، ارزش های ماهوی همچون احترام به کرامت انسانی، برابری و عدالت است.

فردریش فون هایک^۱ به طور غیرمستقیم از دیدگاه البرت دایسی در مورد حاکمیت قانون متأثر بوده است. حاکمیت قانون در اندیشه وی، به جهت گریز از تعقیب و سرکوب و هراس از قدرت حاکم نیست، بلکه بیشتر ناشی از کاستی در دانش بشری است.

از آن جا که هیچ کس نمی تواند به جهت محدودیت معرفتی، آثار و نتایج دقیق اعمال و اقدامات افراد و گروه ها را در جامعه و در برهه ای خاص از زمان پیش بینی نماید، مجموعه ای از اصول کلی راهنما^۲ به منظور جلوگیری از برخورد منافع و حقوق افراد ضروری است.^۳ هایک به این اصول کلی اداره کننده اعمال و رفتارهای شهروندان «حاکمیت قانون» نام می نهد. به این ترتیب اقتصاد بازار را از قید برنامه ریزی های از پیش تعیین شده تحمیلی نجات می بخشد و با چنین نظم حداقلی ناشی از اصول کلی راهنما، به تدریج نظم خودجوشی شکل می گیرد که محصول انتخابهای آزاد و انتظارات مشروع و به حق افراد است. در چنین فرآیند تکاملی از اقدامات و انتظارات مشروع افراد، انتخاب طبیعی قواعد و عرف هایی ظهور می کنند که نتیجه انباشت تجربه های کوچک اما فراوان افراد جامعه است. به

1 - Fredrich Von Hayek.

2 - General Guide-Lines.

۳ - نک. گری، جان، فلسفه سیاسی فون هایک، ترجمه خشایار دیهیمی، انتشارات طرح نو، ۱۳۷۹؛ فون هایک، فردریش، قانون، قانونگذاری و آزادی، ترجمه مهشید معیری و موسی غنی نژاد، انتشارات طرح نو، ۱۳۸۰.

نظر وی قواعد و اصول کلی راهنما بدون هدف بوده و آرمان یا ایدئولوژی سیاسی و یا مذهبی خاصی را دیکته نمی‌کنند.^۱

اگرچه نظریه هایک در بادی امر رویکردی شکلی به نظر می‌رسد، از آن جهت که وی از سنت فکری دایسی پیروی می‌کند و بر غیرشخصی و عام بودن ویژگی‌های حاکمیت قانون تأکید می‌ورزد^۲، لیکن نظریه وی به اندازه نظریه اثباتی ژوزف رز نیز محدود و مضیق نمی‌باشد. حاکمیت قانون هایکی نه برای ایجاد انسجام اجتماعی است و نه برای حمایت از حقوق بشر و نه مانند منتسکیو قصد تأمین امنیت خاطر شهروندان در مقابل اقدامات قاهرانه مقامات حکومتی را دارد، بلکه او در جستجوی حفظ اقتصاد بازار آزاد است و این‌که نظم خودجوش تدریجی، بنیانی است که سایر ابعاد اجتماعی وابسته به آن است و هر امر دیگری در سایه آن دست یافتنی است. به باور هایک هر الگوی دیگری غیر از الگوی وی از حاکمیت قانون منجر به تعدی شده و عدالت نیز ناممکن می‌گردد.^۳ بنابراین، به نظر می‌رسد به اسانی نتوان رویکرد هایکی به حاکمیت قانون را در زیرمجموعه نظریه‌های اثباتی حقوق دسته‌بندی نمود.

از حاکمیت قانون برداشت‌های دیگری نیز صورت گرفته است که بعضاً جنبه انتقادی دارند ولی به جهت ارتباط کم آن با موضوع این مقاله از توضیح درباره آن‌ها خودداری می‌شود.

1 - Shklar, Judith, *op. cit.*, pp. 7-9.

همچنین نک. به نقد شکلر از هایک، پیشین، ص. ۷.

۲ - نک. مرکز مالمری، احمد، حاکمیت قانون: مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، پاییز ۱۳۸۵، ص. ۶۹.

3 - Shklar, *op. cit.*, p.9.

۳- دموکراسی

دموکراسی نیز مانند حاکمیت قانون از مفاهیم اختلافی است و برداشت‌ها و نظریات گوناگونی از آن تاکنون ارایه شده است. دموکراسی مانند مفاهیم عدالت، آزادی و برابری ماهیتی ذاتاً مجادله‌انگیز دارد که همواره در مورد تعریف آن توافقی وجود ندارد، لیکن دیوید بیتام معتقد است که دموکراسی دارای هسته‌ای اصلی است که می‌توان آن را فهمید و برای توضیح بسیاری از تعاریف و نظریات از آن بهره جست. از نظر بیتام اصول بنیادین دموکراسی در هر نوع تصمیم‌گیری جمعی و سیاسی عبارتند از: برابری سیاسی و نظارت همگانی.^۱

در اینجا به دو تعریف از دموکراسی به عنوان نمونه اشاره می‌شود:

الف- دموکراسی «نظام حکومتی است که در آن همه اشخاص بالغ در چارچوب مقررات از این حق برخوردارند که به نحوی برابر در وضع خط‌مشی و قوانین همگانی شرکت کنند».^۲

ب- دموکراسی «تضمین سازمانی اصل برابری افراد در فرآیند تصمیم‌گیری [عمومی] است».^۳

از دموکراسی برداشت‌های متفاوت و متعددی ارایه شده است که در این مقاله فقط به سه تعبیر مهم آن به اختصار اشاره می‌شود:^۴

۱ - بیتام، دیوید، دموکراسی و حقوق بشر، ترجمه محمد تقی دلفروز، انتشارات طرح نو، ۱۳۸۳، صص. ۱۳-۱۴.

۲ - لیپست، سیمور مارتین، دایره‌المعارف دموکراسی، ترجمه کتابخانه تخصصی وزارت امور خارجه، ج. دوم، ص. ۷۰۰.

3 - Layland, James, L., Democratic Theory: The Philosophical Foundations, pp. 55, 51-75.

4 - Gutmann, Amy, Democracy, in Robert E. Goodin and P. Pettit (Editors) A Companion to Contemporary Political Philosophy, Blackwell, 1993, pp. 412-413:

۱-۳- دموکراسی اکثریتی یا پاپولار^۱

مطابق این برداشت، مهم‌ترین ارزش دموکراسی به این است که حق انتخاب مساوی همه شهروندان را مورد شناسایی قرار می‌دهد، شهروندان در فرآیند انتخاباتی مشارکت نموده و به نظر اکثریت احترام گذاشته می‌شود و تشکیل دولت و یا پارلمان را به گروه مسلط در انتخابات وامی‌گذارند. احترام به اصل «هر فرد یک رأی» و نظر اکثریت در رقابت انتخاباتی از ارزش‌های بنیادین این رویکرد است. دولت و یا پارلمان برآمده از چنین فرآیندی دارای مشروعیت اکثریتی و دموکراتیک در مفهوم حداقلی آن است.

۲-۳- دموکراسی لیبرال

بنابر این تفسیر، ضمن احترام به تصمیم و رأی اکثریت شهروندان و تصمیم نمایندگان منتخب آنان در پارلمان و دولت، سایر ارزش‌های بنیادین به‌ویژه حقوق و آزادی‌های فردی، آزادی بیان و عقیده، آزادی مذهب، آزادی اقتصادی و مالکیت، آزادی احزاب و ... جایگاه خاصی در این اندیشه دارند. اراده اکثریت نمی‌تواند با حق‌های اساسی و بنیادین در تعارض قرار گیرد و در صورت وضع قانون یا مقررات مغایر با حق‌های فردی فوق، تضمین‌های نهادی و اجتماعی برای جبران آن پیش‌بینی شده‌است.

زارعی، محمدحسین، فرآیند مردمی شدن، پاسخگویی و مدیریت دولتی، مجله آموزش عالی قم.

۱ - دسته‌بندی دموکراسی به اکثریتی و اجماعی منسوب به لیپهارت است. دموکراسی اکثریتی مبتنی بر نظام انتخاباتی اکثریتی یا نخست‌گزینی است که یک حزب قدرتمند حتماً با آرای نسبتاً کمی اکثریت مجلس قانونگذاری را به دست می‌آورد و به اصطلاح بر مبنای قاعده «طرف پیروز همه چیز را می‌برد» انحصارگرایانه همه چیز را تعیین می‌کند. در مقابل چنین مفهومی، دموکراسی اجماعی با نظام‌های انتخاباتی تناسبی سازگاری بیشتری دارد. نک. بیتام، پیشین، ص. ۱۳۹.

در این نوع دموکراسی بر مسئولیت و پاسخ‌گویی بیرونی دولت و قوه مقننه از طریق کنترل قضایی، اصل تفکیک و توازن قوا، حاکمیت قانون و استقلال قوه قضاییه تأکید می‌شود. به این لحاظ دموکراسی‌های لیبرال با کنترل قضایی اقدامات و مصوبات دولت و مجلس قانونگذاری، وجود قانون اساسی مدون و شناسایی و تضمین حق‌های فردی شناخته می‌شود.^۱

۳-۳- دموکراسی مشارکتی

دموکراسی‌های نماینده‌سالار یا مدرن فرصت‌ها و فضای کم‌تری برای مشارکت فعال و معنادار افراد و گروه‌های اجتماعی و به‌ویژه افراد و شهروندان عادی در ابعاد مختلف زندگی جمعی فراهم می‌کنند. برطبق این نظریه، آفت دموکراسی بی‌تفاوتی و مشارکت ناپذیری مردم نسبت به سرنوشت و برنامه‌های اجتماعی و عمومی است. برای رفع این کاستی، گروه‌ها، افراد و نهادها و مؤسسات حرفه‌ای، صنفی و مدنی باید به‌طور مؤثرتری در فرآیند تصمیم‌گیری-های حکومتی و سیاسی و اجرایی مشارکت نمایند و به صرف رأی دادن به نمایندگان خود در مقاطع و دوره‌های انتخاباتی و حضور بر سر صندوق‌های رأی بسنده نکنند. حضور و مشارکت فعال مردم در عرصه‌های مختلف اجرایی، اقتصادی و اجتماعی ضامن پاسخ‌گویی هرچه بیشتر مقامات حکومتی و جلوگیری از سوءاستفاده‌های خرد و کلان و فساد وسیع سیاسی و اجرایی و تحقق حقوق شهروندی است.^۲ هدف از بیان مفاهیم فوق یادآوری جنبه‌های مهم و رایج دموکراسی است و حاکی از عدم وجود مفاهیم و الگوهای دیگری از دموکراسی نیست.

1 - Gutmann, *op. cit.*, pp. 413-414.

2 - *Ibid.*, pp. 415-416.

۴- نسبت سنجی مفهومی

قبل از پرداختن به تحلیل نسبت‌های حاکمیت قانون و دموکراسی، بیان چند نکته شایسته به نظر می‌رسد:

یک، بنا به آنچه گذشت، اصل حاکمیت قانون می‌تواند هم ناظر بر شرایط شکلی و رویه‌ای قوانین و نظام حقوقی و سیاسی باشد و هم می‌تواند ناظر بر محتوای قوانین، سیاست‌ها و خط‌مشی‌ها باشد. به سخن دیگر، حاکمیت قانون در مفهوم شکلی همان مفهوم مضیق یا حداقلی آن است، درحالی‌که، حاکمیت قانون در مفهوم ماهوی همان مفهوم موسع یا حداکثری آن است که با مفاهیم و ارزش‌های بنیادی‌تر حقوق و سیاست و اخلاق پیوند دارد.

دو، هرچند دموکراسی دارای مفاهیم و برداشت‌های مختلفی است، اما همه برداشت‌ها و الگوهای آن نمی‌تواند مورد عنایت این مقاله باشد. دموکراسی می‌تواند وصف نظام سیاسی باشد در اصطلاح «نظام سیاسی دموکراتیک»، وصف جامعه باشد در اصطلاح «جامعه دموکراتیک»، ویژگی فرآیندی یا رویه‌ای باشد در اصطلاح «تصمیم‌گیری یا مدیریت دموکراتیک»، وصف رفتاری باشد در اصطلاح «رفتار یا فرد دموکرات». در عین حال دسته‌بندی دموکراسی به دموکراسی حداقلی و دموکراسی حداکثری شاید از مهم‌ترین تقسیم‌هایی باشد که دربردارنده سایر مفاهیم دموکراسی است. دموکراسی حداقلی به رعایت تشریفات و فرآیندهای انتخاب مقامات و نهادهای عالی حکومتی به‌طور منصفانه و رقابتی محدود می‌شود و حال آن‌که دموکراسی حداکثری شامل بسیاری از ویژگی‌های نهادی و اخلاقی نیز می‌گردد، مانند وجود نهادهای کنترل‌کننده قدرت، آزادی بیان و احزاب، تفکیک و توازن قوا، اپوزیسیون نیرومند، و احترام به کرامت انسانی.

سه، دموکراسی در هریک از مفاهیم آن به‌ویژه در بعد سیاست‌گذاری و قانونگذاری، به عنوان منشأ شکل‌گیری قانون و منبع مشروعیت سیاسی و اخلاقی حکومت و قدرت سیاسی شناخته می‌شود. در مقایسه، حاکمیت قانون

معیاری برای منشأ وضع قانون و منبع مشروعیت سیاسی دولت^۱ نیست. حاکمیت قانون به خودی خود بیان نمی‌کند چه کسی باید حق وضع قانون را داشته باشد. پاسخ به این پرسش را باید از ارزش‌ها و اصول و یا نظریات دیگری مانند عدالت، خودمختاری، برابری، و حق تعیین سرنوشت انتظار داشت. تمیز مفهومی فوق از آن جهت اهمیت دارد که هریک از مفاهیم حاکمیت قانون و دموکراسی دارای کارکردهای خاص خود هستند و انتظاری را که از یک مفهوم باید داشت نباید به مفهوم دیگری سرایت دهیم و یا از نظر کارکردی و مفهومی یکی را به جای دیگری بنشانیم.

چهار، باید بین حاکمیت قانون و مشروطه‌گرایی (قانون اساسی‌گرایی) تفکیک قایل شویم. هرچند این دو مفهوم با هم مرتبط هستند اما همپوشانی کامل ندارند و نمی‌توان یکی را به جای دیگری نشان داد. وجه مشترک این دو مفهوم در این است که هر دو می‌توانند به تحدید نسبی قدرت حکومت و مقامات حکومتی و جلوگیری از سوءاستفاده و فساد قدرت بیانجامند. اما مشروطه‌گرایی ناظر بر ترتیبات نهادی و رویه‌ای برای محدودیت قدرت و تنظیم و تنسيق قدرت است مانند تفکیک قوا، استقلال قوه قضاییه، نظام کنترل و توازن و شناسایی و تضمین احترام به حقوق فردی و کرامت انسانی، درحالی‌که حاکمیت قانون در مفهوم رایج آن مشتمل بر معیارها و اصولی است که یک نظام حقوقی باید دارا باشد. این تفکیک مفهومی اگرچه موضوع تحقیق مستقلى است اما طرح آن در اینجا از آن جهت اهمیت دارد که برخی در تحدید دموکراسی اکثریتی و قوانین مصوب مجالس قانونگذاری توسط محاکم قضایی (تحت نام کنترل قضایی) به اصول

۱- هرچند قانونیت (legality) از عناصر حاکمیت قانون است و می‌تواند توجیه قانونی مشروعیت اعمال و اقدامات دولت باشد، اما مشروعیت سیاسی، اجتماعی و اخلاقی دولت محدود به انطباق با قواعد و مقررات نظام حقوقی نیست و به ارزش‌های اجتماعی، اخلاقی و سیاسی دیگری نیازمند است.

قانون اساسی استناد کرده‌اند و با این توجیه‌ان را تعبیر دیگری از حاکمیت قانون تلقی نموده‌اند. حال آن‌که از نظر تاریخی ایده حاکمیت قانون بر مشروطه‌گرایی مقدم است و دیگر آن‌که به نظر می‌رسد مفروض نظریه مشروطه‌گرایی اصول بنیادین حاکمیت قانون از قبیل اصل برابری شکلی و حقوقی، عام‌الشمول بودن قانون و دولت قانونمند است که الهام‌بخش اصول مدرن مشروطه‌گرایی مانند استقلال قضایی، کنترل قضایی و نظارت و توازن قوا است.

۱-۴- زمینه‌های مشترک

دموکراسی و حاکمیت قانون از وجوه مشترکی برخوردارند: یک، دموکراسی از یک منظر مفهومی فرآیندی و رویه‌ای است. به این تعبیر که این بعد از دموکراسی هنگامی تحقق می‌یابد که افراد یک جامعه سیاسی از حق رأی برابر برخوردار بوده و با اعمال حق مشارکت برابر سیاسی خود در فرآیند همگانی انتخابات دست به انتخاب گزینه‌های سیاسی می‌زنند. محصول چنین فرآیند انتخاباتی تشکیل دولت و مجالس قانونگذاری متشکل از نمایندگان منتخب مردم است. از سوی دیگر، حاکمیت قانون در بعد شکلی آن مفهومی رویه‌ای نیز هست، زیرا ویژگی‌هایی مانند عمومیت، شفافیت، ثبات نسبی، اعلام عمومی و رسیدگی‌های عادلانه قضایی به شیوه‌های وضع و اجرای قانون بازمی‌گردد.

دو، از جنبه ماهوی نیز میان دموکراسی حداکثری و حاکمیت قانون ماهوی وجه مشترک وجود دارد. دموکراسی در این بعد مشتمل بر ارزش‌ها و ایده‌آلهایی است که یک نظام دموکراتیک نمی‌تواند نسبت به آن‌ها بی‌تفاوت باشد، مانند رعایت حق‌های بنیادین، تضمین حقوق اقلیت‌های قومی، زبانی و مذهبی و یا رعایت حقوق رفاهی شهروندان و عدالت اجتماعی. از سوی دیگر حاکمیت قانون حداکثری نیز مبتنی بر ارزش‌هایی مانند آزادی‌های فردی، حقوق

اقلیت‌ها، رفتار عادلانه و احترام به کرامت انسانی است. از این دیدگاه حاکمیت قانون و دموکراسی دربردارنده و تضمین‌کننده ارزش‌های انسانی و اخلاقی مشترک در مفاهیم ماهوی خود هستند.

سه، حاکمیت قانون و دموکراسی از کارکرد مشترک و هدف مشابهی پیروی می‌کنند. از نظر تاریخی مفاهیم فوق در راستای نفی تیرانی و حکومت مطلقه و استبدادی به کار گرفته شده‌اند. ارسطو در دسته‌بندی خود از انواع حکومت، سه نوع حکومت را بر مبنای خیر و صلاح عمومی پسندیده می‌شمارد^۱: «حکومت پادشاهی یا حکومت یک تن مصلحت‌اندیش، حکومت اریستوکراسی یا حکومت گروهی از بهترین مردم، و حکومت پولیتی یا جمهوری که پروای خیر و صلاح همگان را دارد و به دست اکثریت اداره می‌شود». در مقابل دسته فوق سه نوع حکومت انحرافی وجود دارد: «حکومت ستمگر یا تیرانی، حکومت الیگارش که فقط به دنبال منافع گروه فرمانرواست، و حکومت دموکراسی که حکومت توده اکثریت تهیدستان است».

لیکن باید توجه داشت که مبنای دسته‌بندی ارسطو، به اعتبار توانگری و تهیدستی و خطری است که حکومت توده اکثریت تهیدست می‌تواند برای بهزیستی جامعه و شهروندان داشته باشد، زیرا از نظر وی روا نیست که «حکومت را به دست توده مردم تهیدست سپرد تا اموال توانگران را میان خود بخش کنند...»^۲.

این برداشت ارسطویی از دموکراسی با برداشت ارسطویی از حکومت قانون که در ابتدای این مقاله مطرح شد، همزیستی دارد. بدیهی است که از نظر ارسطو

۱ - ارسطو، سیاست، ترجمه حمید عنایت، انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۷۱، صص. ۱۱۹-۱۲۱.

۲ - همان، ص. ۱۲۶.

حکومت به دست گروه نخبگان که خیر و صلاح مردم را بهتر از خودشان تشخیص می‌دهند بر حکومت توده‌اکثریت جاهل، تهیدست و مطیع احساسات ترجیح دارد. به بیان ارسطو: «گیریم که قانون در جامعه حکومت کند اما دارای روح الیگارش‌ی یا دموکراسی باشد، در آن صورت چه توفیری خواهد کرد و چه گرهی از کار ما خواهد گشود؟»^۱. بنابراین آنچه از نظر ارسطو اهمیت دارد روح و هدف حاکم بر قانون است و مهم‌تر آن‌که چه کسانی صلاحیت و شایستگی وضع قانون را دارند.

یادآوری این نکته‌اهمیت دارد که فهم مدرن ما از دموکراسی با مفهوم ارسطویی آن بسیار فاصله گرفته‌است و بیشتر با مفهوم جمهوری و سازگاری دارد.

۲-۴- برداشت فراگیر حاکمیت قانون

در این نگرش که در جوامع سیاسی لیبرال دموکراسی حاکم است، نه تنها تنش میان حاکمیت قانون و دموکراسی وجود ندارد، بلکه دموکراسی را از عناصر حاکمیت قانون و تابع آن می‌دانند. چنین نگرشی بر فهم عام و مشترک جوامع غربی استوار است. از جمله این نگرش‌ها این است که حاکمیت قانون دربردارنده قانونیت شکلی، دموکراسی و حق فردی است. حاکمیت قانون شامل مجموعه‌ای از ترتیبات و نهادهای اساسی مشخص است. برابری مستلزم رأی و انتخاب مساوی همه شهروندان در فرآیند قانونگذاری و انتخابات است. درواقع، انتخاب همگانی امروزه مسیر حاکمیت قانون شناخته می‌شود. در این برداشت، حاکمیت قانون مجموعه‌ای از ارزش‌ها و اصولی است که به انسجام و ثبات نظام سیاسی و حقوقی می‌آن‌جامد و شامل آزادی‌های فردی، عدالت طبیعی، عدالت و

۲ - همان، ض. ۱۲۷. درباره دفاع مشروط ارسطو از دموکراسی نیز به همان مأخذ رجوع نمایید.

انصاف در روابط میان حکمرانان و شهروندان است. در این برداشت، حاکمیت قانون نه فقط شامل برابری شکلی میان شهروندان است، بلکه مستلزم تضمین حق‌های فردی و وجود چارچوبی نهادی و دموکراتیک برای شناسایی و حمایت از آن‌هاست. به سخن دیگر، دموکراسی عنصر ذاتی حاکمیت قانون به شمار می‌آید.^۱

در این رویکرد، عناصر قانونیت شکلی، دموکراسی و حق‌های فردی مجموعه منسجم و یکپارچه‌ای را تحت عنوان حاکمیت قانون شکل می‌دهند که در جوامع لیبرال دموکراسی به صورت سازگاری کنار هم قرار گرفته‌اند و معنا می‌دهند: «تجربه برخی کشورها مانند چین و ایران نشان داده‌است که چگونه برابری و قانونیت شکلی بدون دموکراسی و حقوق بشر می‌تواند وجود داشته باشد».^۲ نتیجه آن‌که، در برداشت فراگیر حاکمیت قانون نه تنها فرض تعارض آن با دموکراسی مطرح نمی‌شود، بلکه دموکراسی از ارکان تحکیم حاکمیت قانون شناخته می‌شود.^۳

۳-۴- برداشت فراگیر دموکراسی

برخلاف مفهوم حداقلی دموکراسی، مفهوم فراگیر دموکراسی دربردارنده ارزش‌ها و الگوی رفتاری و زندگی اجتماعی است، از قبیل تساهل و

1 - Tamanaha, *op. cit.*, pp. 110-112.

2 - *Ibid.*, p. 111.

۳ - چنین برداشت فراگیری، به نظریه رونالد دورکین نزدیک است، لیکن نقد ژوزف رز را باید به یاد داشت که چنانچه مفهوم حاکمیت قانون دربردارنده همه‌ارزش‌های ایده‌آل باشد، در این صورت ما با یک فلسفه اجتماعی و سیاسی کلان روبه‌رو هستیم و این‌که این مفهوم از کارکرد مفید خود نیز تهی می‌گردد. نک.

Craig, *op. cit.*, pp. 468.

مدارا، کثرت گرایی، پذیرش تفاوت و دگراندیشی، حق‌ها و آزادی‌های فردی، انتقادپذیری، ساخت غیرمتمرکز قدرت سیاسی، جامعه مدنی، انتقال پیوسته قدرت سیاسی، و راه‌کارهای تضمین ارزش‌های فوق از طریق حاکمیت قانون. دموکراسی که متضمن اصول برابری سیاسی و نظارت همگانی است، سازوکارها و راه‌کارهای متفاوت سیاسی، شهروندی و قضایی لازم جهت پاسخگویی مؤثر دولت و نهادهای سیاسی مانند مطبوعات آزاد و مستقل، احزاب سیاسی منتقد و نهادهای قضایی مستقل و بی‌طرف را در بر دارد. در این رابطه، دموکراسی به منظور تضمین این امر که مقامات حکومتی در چارچوب صلاحیت‌های قانونی واگذار شده از سوی پارلمان عمل کنند و شهروندان در برابر سوءاستفاده از اختیارات و سوءمدیریت آنان مصون باشند، به حکومت قانون احتیاج دارد. به این لحاظ، وجود نظام قضایی و دادگاه‌های مستقل و کارآمد برای تحقق پاسخ‌گویی حقوقی حکومت از ضروریات دموکراسی است.^۱

دولت پاسخ‌گو و شفاف از عناصر اصلی یک نظام دموکراتیک است. در چنین نظام‌هایی دولت حداقل دو گونه پاسخ‌گویی مهم به مردم دارد: یکی مسئولیت حقوقی و قضایی در مقابل محاکم و دیوان‌های اختصاصی اداری یا شبه قضایی در رابطه با پایبندی مقامات حکومتی به قانون و دیگری پاسخ‌گویی سیاسی به پارلمان و مردم در مورد اقدامات و سیاست‌ها و برنامه‌های دولت.^۲

چنین مفهومی از دموکراسی دارای چنان گستره و دامنه‌ای است که می‌تواند مبانی توجیهی کنترل قضایی^۳ مصوبات نهاد دموکراتیک پارلمان را فراهم آورد. به این تعبیر، قضات منصوب غیرانتخابی و احکام و تصمیم‌های دادرسان محاکم

۱ - بیتام، پیشین، صص. ۱۰۱-۱۰۰.

۲ - نک. زارعی، فرآیند مردمی شدن، پاسخ‌گویی و مدیریت دولتی، پیشین.

3 - Judicial Review.

عالی قضایی در رد و ابطال قوانین مصوب پارلمان‌های انتخابی دارای توجیه و مشروعیت سیاسی و حقوقی دموکراتیک خواهند بود، زیرا دفاع قضایی از اراده عمومی تجلی یافته در اصول قانون اساسی و یا حراست از حق‌های فردی در مقابل تعدی قانونگذاران که به صورت گذرا و دوره‌ای مقام قانونگذاری را احراز می‌کنند، از لوازم و ضروریات اراده دموکراتیک مردم است. به عبارت دیگر، دادرسان به نام حفظ ارزش‌های دموکراتیک به ابطال و کنترل قضایی مصوبات نمایندگان پارلمان دموکراتیک می‌پردازند.^۱

برخی در مقابل دموکراسی شکلی یا صوری^۲، که تنها متکی به رعایت یک یا چند شاخصه از انتخابات دموکراتیک است، دموکراسی ماهوی^۳ را به کار برده‌اند؛ منظور آن‌ها این است که چنانچه دموکراسی به مفهوم صرف رعایت عدالت و برابری انتخاباتی باشد، درک درستی از دموکراسی نداشته‌ایم، زیرا قانونگذاران و سیاست‌مداران و دولتمردان آمادگی زیادی برای فساد در جریان قانونگذاری به نفع گروه‌های خاص و اقلیت ثروتمند دارند که نهایتاً اراده و خواست مردم را منحرف می‌کنند. چنانچه دموکراسی به مفهوم صرف انتخاب نمایندگان پارلمان باشد، می‌تواند منجر به رژیم‌های به ظاهر دموکراتیکی شوند که ماهیتاً پلوتوکراتیک یا الیگارشی هستند.^۴

1 - Tamanaha, *op. cit.*, P. 106.

2 - Formal Democracy.

3 - Substantive Democracy.

4 - Frank, Thomas M., Democracy, Legitimacy and the Rule of law, in Norman Dorsen and Prosser Gifford (ed.), in Democracy and the Rule of Law, CQ Press, 2001, pp. 172-173.

۴-۴- حاکمیت قانون شکلی و دموکراسی شکلی

حاکمیت قانون شکلی از برداشت‌های مدرن حقوقی است که خاستگاه آن در اندیشه‌های تحقیقی حقوقی است. از وجوه مشترک اندیشه‌های اثباتی حقوقی آمریت و مرجعیت حقوقی و نقش و جایگاه مقامات صلاحیت‌دار در نظم حقوقی است. از دیگر وجوه مشترک این اندیشه‌ها جدایی امر اخلاقی و مذهبی و ارزشی از امر حقوقی است. نتیجه چنین برداشتی این است که تصمیم‌ها و احکام صادره از سوی مقامات صلاحیت‌دار حقوقی دارای اعتبار حقوقی و الزام قانونی است و شهروندان به این بهانه که قانون موضوعه و تصمیم اتخاذ شده از نظر اخلاقی ناصحیح یا ناعادلانه است حق سرپیچی از آن را ندارند. چنین برداشتی از حاکمیت قانون با دموکراسی شکلی الزاماً در تعارض نیست زیرا قانونیت و اعتبار مصوبات پارلمان منتخب، مبتنی بر فرآیندهایی است که در نظم حقوقی و سیاسی موجود تعریف شده و مورد شناسایی قرار گرفته است. بنابراین قوانین نشأت گرفته از اراده اکثریت تبلور یافته در مجالس قانونگذاری انتخابی است و از این رو در ارتباط با وضع قانون در پارلمان منتخب اکثریت، هم دموکراسی شکلی رعایت شده است و هم الزامات حاکمیت قانون شکلی و قواعد اعتبار حقوقی تحقق یافته است.

۴-۵- حاکمیت قانون ماهوی و دموکراسی شکلی

همان‌طور که پیشتر اشاره شد، بیشترین اختلاف و تنش میان حاکمیت قانون ماهوی و دموکراسی شکلی یا اکثریتی است. این اختلاف در چند موضوع تجلی می‌یابد که در زیر مختصراً مورد بحث واقع شده‌اند:

الف- مشروطیت قدرت و اراده عمومی

نظریه پردازان مشروطه همواره نگران این مسأله بوده‌اند که قدرت اگرچه در دنیای امروز امری ضروری است و در جهت خیر عمومی باید به کار گرفته شود، اما تجربه‌های تاریخی و فجایع قرن بیستم نشان داده‌اند که قدرت سیاسی می‌تواند بدون لجام، خودسرانه و خودکامه به کار گرفته شود و لذا محدودیت قدرت، اصل مهم مشروطه‌گرایی است.^۱ از سوی دیگر، از آن جا که حاکمیت قانون شکلی الزاماً به محدودیت مؤثر قدرت و کاربرد خودسرانه^۲ آن نمی‌آورد، حاکمیت قانون ماهوی از طریق شناسایی و تضمین حق‌های مدنی و سیاسی به رفع این کاستی می‌پردازد.

بدیهی است برای تحقق محدودیت و مشروطیت قدرت، نهادها و ترتیباتی نیاز است. حاکمیت قانون متسکویی در این راستا قابل تحلیل می‌باشد، زیرا از نظر وی این مفهوم مجموعه‌ای از ترتیبات نهادی برای محدود ساختن قدرت حاکمه است که شامل اصول تفکیک قوا و کنترل و توازن قوا می‌باشد. از نظر او، نظریه کنترل و توازن قوا تنها در رابطه میان قوای سه‌گانه حکومتی مطرح نیست، بلکه ساختار درونی قوای حاکمه را نیز شامل می‌شود. او بر این باور است که همواره در جامعه کسانی هستند که به اعتبار تولد، ثروت و یا اشرافیت از مردم متمایزند و حق رأی برابر مانند بردگی آنان است. شأن آنان اقتضا دارد که به نسبت جایگاه اجتماعی‌شان، در قانونگذاری نیز سهم باشند. لیکن این سهم از نظر او نه در وضع اولیه قوانین، بلکه باید به نوعی حق ممتاز یا ویژه در رد و کنترل قوانین مصوب مجلس نمایندگان و در قالب پیکره‌ای به نام مجلس سنا باشد. لذا

۱- نک. نظریه دولت مشروطه در: وینسنت، اندرو، نظریه‌های دولت، ترجمه حسین بشیریه، نشر نی، صص. ۱۸۱-۱۲۳.

2 - Arbitrary Powers.

حق قانونگذاری به دو مجلس تخصیص می‌یابد: مجلس نمایندگان منتخب اکثریت عوام مردم و مجلس سنای انتصابی.^۱

متسکیو به امنیت قضایی شهروندان نیز توجه دارد. شهروندان از طریق امنیت قضایی در برابر اعمال قدرت قاهره و خشونت پلیسی و نظامی دولت در حریمی قرار می‌گیرند که از حوزه اراده اکثریت در امان است.

ترتیب نهادی و رویه‌ای دیگر در جهت تحدید قدرت، کنترل قضایی تصمیم‌ها و مصوبات پارلمان منتخب اکثریت است. در نظام‌های سیاسی دموکراتیک و حتا در کشوری مانند انگلستان، که بیش از یک قرن برتری حاکمیت پارلمان بر حاکمیت قانون بنا به نظر آلبرت دایسی پذیرفته شده بود، امروزه محاکم به‌اسانی صلاحیت نظارت قضایی خود را به موجب مصوبه پارلمان واگذار نمی‌نمایند.^۲

کنترل قضایی مفهومی است که جنبه نهادی و رویه‌ای دارد، لیکن نیازمند توجیه سیاسی و حقوقی است. این پرسش همواره مطرح بوده است که بنا بر کدام توجیهات و دلایلی تصمیم‌ها و مصوبات مجالس قانونگذاری منتخب و دموکراتیک که نماینده اکثریت مردم هستند باید توسط دادرسانی که مطابق فرآیند دموکراتیک بر سر کار نمی‌آیند و پاسخ‌گویی دموکراتیک و سیاسی هم ندارند، مورد کنترل، ابطال یا بی‌اعتباری قرار گیرند. برخی از مهم‌ترین توجیهات زیر برای دفاع از کنترل قضایی قوانین ارایه شده‌اند:^۳

1 - Cited from: Rosen, Michael, and Wolff, Jonathan (ed.), Political Thought, Oxford University Press, 1999, pp.117-118.

2 - Jowell, Jeffery, The Rule of Law and its Underlying Values, in Jeffery Jowell and Dawn Oliver (ed.), The Changing Constitution (6th edition), Oxford University Press, 2007, p. 23.

۳ - درباره توجیهات کنترل قضایی بر مبنای مشروطه‌گرایی و تفکیک قوا نک. زارعی، محمدحسین و مرکز مالمری، احمد، مفهوم و مبانی کنترل قضایی با تأکید بر نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۴، صص. ۱۶۷-۱۸۵.

یک، هدف کنترل قضایی دفاع از حق‌های فردی و بنیادین است. حق‌های فوق‌العاده و توجیه خود را از اراده اکثریت نمی‌گیرند تا با اراده اکثریت مورد اصلاح و بازنگری قرار گیرند؛ حیثیت و ماهیت حق‌های مذکور اقتضایی نیست تا با شرایط اجتماعی و اقتصادی و سیاسی اصلاح شده یا تعطیل شوند. از سوی دیگر، حق‌ها خود-اجرا نیستند^۱ و به خودی خود محقق نمی‌شوند، بلکه برای تضمین و دفاع از آن‌ها، راه‌کارها و نهادهایی باید وظیفه تعیین الزامات حق‌ها و محدودیت‌های قانونگذاران را برعهده گیرند.^۲ بدیهی است این وظیفه نمی‌تواند بنا به اصل بی‌طرفی برعهده همان نمایندگان یا مرجعی باشد که خود در معرض داوری و نقض آن‌ها قرار دارند.

هرچند دفاع و تضمین حق‌ها ملازمه منطقی با واگذاری این وظیفه به قضات ندارد و این مهم می‌تواند به کمیسیون‌های مستقل و بی‌طرفی واگذار شود که الزاماً ماهیت صرف قضایی ندارند، اما به جهت استفاده از اصول قضایی و برخورداری از مصونیت و استقلال شغلی و اصول دادرسی منصفانه و متأثر نبودن از مسایل و فشارهای سیاسی، دادرسان به‌طور نسبی این وظیفه خطیر را بهتر از گزینه‌های دیگر در طول زمان به آن‌جا رسانده‌اند.^۳

دو، برخی دیگر در توجیه کنترل قضایی مصوبات مجالس قانونگذاری منتخب استدلال کرده‌اند که کنترل قضایی الزاماً غیردموکراتیک نیست، زیرا در راستای حفظ ارزش‌های دموکراتیک، حق‌های فردی و بنیادین باید مورد تضمین قرار گیرند. تنها افراد و شهروندان آزاد می‌توانند حق تعیین سرنوشت دموکراسی را اعمال نمایند. آزادی، بنیادی‌ترین حق تعیین سرنوشت، یعنی همان دموکراسی

1 - Self-Applying.

2 - Tamanaha, *op. cit.*, p. 105.

3 - *Ibid.*

است و لذا برای ایجاد واقعی‌ترین و معنادارترین حق تعیین سرنوشت، افراد باید آزاد بوده و از حق‌های فردی برخوردار باشند. حق مالکیت، حق تشکیل اجتماعات و آزادی بیان حق‌های مفروضی هستند که پیش‌شرط تحقق تعیین سرنوشت و دموکراسی هستند. در نتیجه، دموکراسی برای هدف عالی‌تر دموکراسی با حق فردی محدود می‌شود.^۱ بایسته توجه است که این نحو استدلال به منزله استناد به مفهوم دیگری از دموکراسی و یا جایگزین ساختن مفهوم شکلی دموکراسی با مفهوم ماهوی آن است.

از آثار و نتایج مهم این نگرش این است که دادرسان از موقعیت حرفه‌ای خود ارتقا یافته و به دنیای سیاست و سیاست‌گذاری راه می‌یابند. به این روش، دادرسان تبدیل به داوران نهایی مسایل مهم سیاسی و اجتماعی می‌شوند و سعی می‌کنند تا فرآیندهای تصمیم‌گیری اجرایی و سیاسی دموکراتیک را قضایی نمایند و حال آن‌که در مقابل چنین امتیاز اجتماعی و سیاسی از پاسخ‌گویی دموکراتیک برخوردار نیستند^۲ و ابزارهای مناسب آن را نیز ندارند.

سه، توجیه دیگری که مطرح شده است مبتنی بر «تعهد پیشینی»^۳ است. در این زمینه استدلال شده است که کنترل قضایی مصوبات پارلمان منتخب اکثریت اساساً غیردموکراتیک نیست، بلکه مبتنی بر نوعی رضایت و موافقت قبلی و خردمندانه همه شهروندان است تا چنان‌چه در زمان‌هایی که جامعه دموکراتیک با بحران یا دشواری در عملکرد نهادهای آن روبه‌رو شود و احتمال خروج آن‌ها از مسیر

1 - Ibid., p. 105. Cited from: Dahl, Robert A., On Democracy, New Haven, Yale University Press, 1998.

2 - Chief Justice Burger, Warren E. The Doctrine of Judicial Review: Mr. Marshall, Mr. Jefferson, and Mr. Marbury, in David M. O'Brien (ed.) Judges on Judging: Views from the Bench, Chatham House Publishers, Inc., 1997, pp. 4-5.

3 - Precommitment.

عقلانیت باشد، کسانی وجود داشته باشند تا مانع انحراف نهادهای دموکراتیک شوند. استدلال فوق مانند داستان فرضی‌ای است که دو دوست قصد رفتن به مهمانی را دارند و قبل از وارد شدن به مهمانی یکی از آنان به دیگری می‌گوید چون امشب احتمال دارد من زیاده‌روی کنم، کلید وسیله نقلیه‌ام را بگیر و چنانچه قصد رانندگی داشتم، از کار من جلوگیری کن و خودت رانندگی را عهده‌دار شو. هرچند داستان فرضی فوق از جهات مختلفی قابل خدشه‌است، لیکن وجه مورد استدلال آن برای کنترل قضایی این است که دادرسان محاکم به‌ویژه محاکم عالی که دارای وظیفه حمایت از حق‌های فردی و بنیادین هستند، از نوعی رضایت و موافقت ضمنی شهروندان برخوردارند و مسئولیت آنان مبتنی بر نوعی قرارداد فرضی میان شهروندان و دادرسان است تا در مواقع بحرانی که احتمال خروج اراده اکثریت در نقض حق‌های فردی و بنیادین وجود دارد، اصول عقلانیت را حفظ و نگاهبانی کنند.^۱

به بیان دیگر، استدلال «تعهد پیشینی» بر این اساس است که افراد به عنوان دارندگان حق می‌توانند این احتمال را بدهند که در برهه‌ای از زمان ناقض حق دیگران باشند، لذا به عنوان افراد اخلاقی مسئول، از پیش آن را محکوم می‌نمایند و در نتیجه در مقابل نقض احتمالی حق‌های فوق، احتیاط می‌کنند و راه‌کارهایی را در قانون اساسی مانند کنترل قضایی برای جلوگیری از آن تعبیه می‌نمایند. ترتیبات فوق نادیده گرفتن آزادی افراد نیست، بلکه نشان دهنده اصل خود-

1 - Freeman, Samuel, Constitutional Democracy and the Legitimacy of Judicial Review, Law and Philosophy, 1990, p. 353.

همچنین نک. نقد استدلال «تعهد پیشینی» فریمن توسط جرمی والدرون در منبع زیر:
(Waldron, Jeremy, Precommitment and Disagreement)
Alexander, Larry, Constitutionalism: Philosophical Foundations, Cambridge University Press, 1998.

حکمرانی^۱ یا خود-آیینی^۲ آنان از طریق اراده داوطلبانه نسبت به تحدید خود از قبل می‌باشد.^۳

ب- فردگرایی و اراده اکثریت

به‌طور سنتی لیبرال‌ها در اندیشه‌های سیاسی خود درباره حاکمیت قانون، جایگاه ویژه‌ای برای حق فردی قایل بوده‌اند. از نظر تاریخی لیبرال‌ها مخالف دموکراسی‌اند زیرا دموکراسی در نظر آن‌ها به این معنا بود که اکثریت، اموال و دارایی‌ها و آزادی‌های اقلیت‌های مذهبی و ثروتمندان را از طریق مجلس قانونگذاری اکثریت و حکومت به بهانه برقراری عدالت و مساوات گرفته و به‌طور مساوی بین تهیدستان و مردم توزیع می‌کردند. به باور آن‌ها، حکومت قانون از دموکراسی می‌هراسد و به این جهت در صدد تسلط حکومت قانون بر دموکراسی برآمدند. از این دیدگاه، حکومت قانون بیشتر مرتبط با حق فردی است و در صورت تعارض میان حق فردی و اراده اکثریت، حق فردی را حراست و تضمین می‌کند.^۴ به همین لحاظ حق‌های فردی در قوانین اساسی مورد شناسایی و حمایت قرار می‌گیرند تا اراده اکثریت قادر به نقض آن‌ها نباشند. لیکن ادعا شده است که اعلام و تضمین حق‌های فردی و بنیادین در قوانین اساسی موجب غیردموکراتیک بودن آن‌ها شده، زیرا تصمیم‌گیری درباره حق فردی، از دسترس اراده اکثریت و پارلمان‌های دوره‌ای خارج شده است. در پاسخ به اشکال فوق استدلال شده است که قوانین اساسی، برآمده از آرای مردم و

1 - Self-Government.

2 - Autonomy.

3 - Waldron, Jeremy. Precommitment and Disagreement, *op. cit.*, pp. 274-276.

4 - Tamanaha, *op. cit.*, p. 104.

نمایندگانشان در زمان وضع و انشای قانون اساسی بوده‌است و از این نظر دارای توجیه دموکراتیک است.

پاسخ فوق با نظریات بسیاری از فیلسوفان سیاسی و حقوقی از جمله جان لاک و دورکین سازگاری ندارند، زیرا درج و تضمین حق‌های فردی و بنیادین در قوانین اساسی به اعتبار و اراده اکثریت نیست بلکه ناشی از ماهیت و حیثیت انسانی و فرازمانی و فرامکانی بودن چنین حق‌هایی می‌باشد. به علاوه، درج حق‌های فردی یا بنیادین در قانون اساسی با هر اکثریتی موجب دموکراتیک‌تر شدن حق‌های فوق نمی‌شود، چراکه باید بین دلیل درج حق‌های مذکور در قانون اساسی و شیوه یا ویژگی درج آن‌ها تمییز داد. دلیل آن اینست که از دیدگاه هر فرد دموکراتی، چنانچه مردم حتا رژیمی دیکتاتور را ترجیح دهند، می‌توانند آن را در قانون اساسی خود بگنجانند، اما نباید فراموش کرد که دیکتاتوری و استبداد، دموکراسی نیست. به دیگر سخن، با رأی‌گیری همگانی و دموکراتیک نمی‌توان دموکراسی را از صحنه خارج کرد.^۱

فرجام

۱- اهمیت نسبت‌سنجی دو مفهوم حاکمیت قانون و دموکراسی در این است که برخی، از جمله لیبرال‌ها تأکید بیشتری بر حاکمیت قانون دارند و آن را به عنوان محدودیت دموکراسی مورد استفاده قرار می‌دهند. از سوی دیگر، برخی رژیم‌های سیاسی تمامیت‌خواه با توسل به عنصر قانونیت سعی در مشروعیت‌بخشی به اعمال و اقدامات خودسرانه و استبدادی خود دارند و آن را علیه ارزش‌های بنیادین دموکراسی به کار می‌گیرند.

1 - Waldron, Jeremy, *op. cit.*, p. 272.

۲- حاکمیت قانون دارای برداشت‌های سنتی و کلاسیک و مدرن است. مفهوم ارسطویی اگرچه برداشتی قدیمی است و به ظاهر در دنیای امروز جایی ندارد، اما جوامعی وجود دارند که کارکرد و جایگاه قضات و نگاهبانان ارسطویی را به گروهی خاص که داعیه هدایت و رستگاری خلق را دارند، نسبت می‌دهند و بنا به معیارهای ایدئولوژیک و مذهبی مردم را به دو لایه و ساخت شهروندی لاهوتی و اهالی ناسوتی دسته‌بندی می‌کنند و احکام خاصی را برای هریک رقم می‌زنند و جامعه را به صورت سلسله مراتبی اداره می‌نمایند. دموکراسی‌های مدرن که مبتنی بر اصل برابری و عدالت سیاسی و نفی حق ویژه یا ممتاز شکل گرفته‌اند با این الگوی ارسطویی از زندگی اجتماعی ناسازگار است.

۳- داوری نهایی در مورد این که حاکمیت قانون دارای جنبه ماهوی است و یا صرفاً دارای جنبه شکلی است، دایرمدار نسبت حقوق و اخلاق است. پاسخ مثبت یا منفی به این رابطه، تعیین‌کننده جنبه ماهوی و ارزشی حاکمیت قانون است.

۴- دموکراسی نیز در مفاهیم مدرن و سنتی آن دارای گستردگی و تنوع بسیاری است. هر اندیشمند یا نحله فکری که از زاویه‌ای خاص به دموکراسی نظر دارد، برداشت متفاوتی از آن مطرح ساخته است. لیکن دسته‌بندی دموکراسی به حداقلی یا شکلی و حداکثری یا ماهوی در این مقاله بیشتر بهره‌گیری شده است. تحولات فکری و اجتماعی نشان‌گر این امر است که دموکراسی و حاکمیت قانون دارای مفاهیمی فراگیرتر از گستره شکلی یا حداقلی هستند.

۵- از میان نسبت‌های چندگانه مورد بحث در این مقاله، برداشت ماهوی حاکمیت قانون با برداشت شکلی یا حداقلی (اکثریتی) دموکراسی در تعارض و تقابل قرار داشت، زیرا آنچه از منظر حاکمیت قانون ماهوی اهمیت دارد تضمین حق‌های فردی و بنیادین است که ممکن است در فرآیند تصمیم‌گیری اکثریتی

نقض شوند. در واقع شاید بتوان این تقابل را به رهیافت اصولگرایی حاکمیت قانون و مصلحت‌گرایی دموکراسی اکثریتی فرو کاست.

۶- دموکراسی و حاکمیت قانون دارای ارزش‌ها، کارکردها و اهداف مشترکی هستند، از جمله فرآیند-محور بودن آنها که ناظر بر تضمین حق‌های ماهوی مانند حق تعیین سرنوشت، خودمختاری و کرامت انسانی است و همچنین دارای کارکرد مشترک محدودکنندگی قدرت خودسرانه و خودکامه حکومتی و پاسخ-گویی هستند و به این لحاظ نمی‌توان الزاماً آن دو مفهوم را در مقابل یکدیگر نشانند.

۷- آنچه در این مقاله در ظاهر موضوعی حاشیه‌ای در تحلیل‌های مفهومی و محتوایی حاکمیت قانون و دموکراسی مورد توجه قرار گرفته، اما درواقع در مرکز اختلافات و تحلیل‌ها قرار دارد، اهمیت و جایگاه حق بشر در ارزیابی و نسبت‌سنجی این دو مفهوم است. مفهوم حق از معیارهای مهم دسته‌بندی حاکمیت قانون به شکلی و ماهوی و همچنین ملاک تمیز دموکراسی ماهوی از دموکراسی شکلی است. در دنیای امروز نمی‌توان به‌ارزیابی اندیشه‌ها و نظریات سیاسی و اجتماعی پرداخت بدون آن‌که نقش و جایگاه حق بشر را در چارچوب آنها معین کرد.

۸- نکته‌آخر آن‌که، رویکرد حذفی یا توافقی میان حاکمیت قانون و دموکراسی اساساً روش معرفتی پسندیده‌ایی نیست. در دنیایی که علوم، ارزش‌ها و موضوعات بر روی هم دریچه دارند، برخوردهای این یا آنی پاسخ‌گوی مسایل و نیازهای اجتماعی و سیاسی جوامع نیستند. حاکمیت قانون و دموکراسی دو مفهوم ارزشی هستند که در طول تاریخ و براساس تجارب بشری توسعه یافته‌اند و حکمرانی مطلوب بدون آنها دست نیافتنی است.

چنانچه حاکمیت قانون و دموکراسی را دو ارزش برابر و هم‌سنگ بدانیم، یکی بدون دیگری امکان‌پذیر نیست و به تعبیر دیگر، خودمختاری فردی در قالب

حقوق بنیادین و خودمختاری جمعی در قالب دموکراسی به هم وابستگی متقابل دارند. چنین ایده‌ای حاکی از آن است که شهروندان، هم به عنوان مخاطبین قانون و هم واضعین آن به طور همزمان می‌پذیرند که به عنوان شهروندان یک نظم دموکراتیک، اختیار وضع هر قانونی را نخواهند داشت. آن‌ها اراده خود را صرفاً ملزم و محدود به قوانینی می‌دانند که در فرآیندهای گفتمان جمعی خردمندانه^۱ به دست آمده باشد. به این ترتیب، دموکراسی مشروطه‌ای^۲ شکل خواهد گرفت که محصول فرآیند تصمیم‌گیری آگاهانه و مشورتی^۳ است. در چنین حالتی است که فرآیند دموکراتیک، برخورداری برابر از آزادی‌های برابر افراد را تضمین می‌نماید و در مقابل، بهره‌مندی از خودمختاری سیاسی و مشارکت همگانی تنها در سایه تأمین خودمختاری فردی شهروندان امکان‌پذیر است.^۴

1 - Reasonable Collective Discourse Processes.

2 - Constitutional Democracy.

3 - Deliberative Decision-Making Process.

۴ - درباره توجیه همزیستی حاکمیت قانون و دموکراسی بر اساس نظریه گفتمانی و کنش ارتباطی نک. Habermas, *op.cit.*

فهرست منابع

الف) فارسی

- ۱- ارسطو، سیاست، ترجمه دکتر حمید عنایت، انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۷۱.
- ۲- بیتام، دیوید، دموکراسی و حقوق بشر، ترجمه محمدتقی دلفروز، انتشارات طرح نو، ۱۳۸۳.
- ۳- زارعی، محمد حسین، حاکمیت قانون در اندیشه‌های سیاسی و حقوقی، نامه مفید، شماره ۲۶، سال هفتم، تابستان ۱۳۸۰.
- ۴- زارعی، محمد حسین، فرآیند مردمی شدن، پاسخ‌گویی و مدیریت دولتی، مجله آموزش عالی قم.
- ۵- زارعی، محمد حسین و مرکز مالگیری، احمد، مفهوم و مبانی کنترل قضایی با تأکید بر نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۴.
- ۶- گری، جان، فلسفه سیاسی فون هایک، ترجمه خشایار دیهیمی، انتشارات طرح نو، ۱۳۷۹.
- ۷- لیپست، سیمور مارتین، دایره‌المعارف دموکراسی، ترجمه کتابخانه تخصصی وزارت امور خارجه، ج. دوم.
- ۸- مرکز مالگیری، احمد، حاکمیت قانون: مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، پاییز ۱۳۸۵.
- ۹- وینسنت، اندرو، نظریه‌های دولت، ترجمه حسین بشیریه، نشر نی، ۱۳۸۳.
- ۱۰- هایک، فردریش، قانون، قانونگذاری و آزادی، ترجمه مهشید معیری و موسی غنی نژاد، انتشارات طرح نو، ۱۳۸۰.

ب) لاتین

- 1- Alexander, Larry, Constitutionalism: Philosophical Foundations, Cambridge University Press, 1998.
- 2- Burger, Chief Justice Warren E., The Doctrine of Judicial Review: Mr. Marshall, Mr. Jefferson, and Mr. Marbury, in David M. O'Brien (ed.), Judges on Judging: Views from the Bench, Chatham House Publishers, Inc., 1997
- 3- Craig, Paul, Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law, Public Law, Autumn, 1997.
- 4- Frank, Thomas M., Democracy, Legitimacy and the Rule of law, in Norman Dorsen and Prosser Gifford (ed.), in Democracy and the Rule of Law, CQ Press, 2001.
- 5- Freeman, Samuel, Constitutional Democracy and the Legitimacy of Judicial Review, Law and Philosophy, 1990.
- 6- Gutmann, Amy, Democracy, in Robert E. Goodin and P. Pettit (Editors), A Companion to Contemporary Political Philosophy, Blackwell, 1993 .
- 7- Jowell, Jeffery, The Rule of Law and its Underlying Values, in Jeffery Jowell and Dawn Oliver (ed.), in The Changing Constitution (6th edition), Oxford University Press, 2007.
- 8- Habermas, Jurgen, Constitutional Democracy: A Paradoxical Union of Contradictory Principles?, Translated by William Rehg, Political Theory, 2001, vol. 29, no. 6.

9- Layland, James L., Democratic Theory: The Philosophical Foundations.

10- Rosen, Michael, and Wolff, Jonathan (ed.), Political Thought, Oxford University Press, 1999.

11- Shklar, Judith N., Political Theory and the Rule of Law, in Allan C. Hutchinson and Patrick Monahan (Editors), in The Rule of Law, Ideal or Ideology, Carswell, 1987.

12- Tamanaha, Brian Z., On the Rule of Law: History, Politics, Theory, Cambridge University Press, 2004.