

حاکمیت قانون در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران:

امکان سنجی یک نظریه

دکتر علی اکبر گرجی *

چکیده

جوهره دستورگرایی کلاسیک با تحقق آرمان حاکمیت قانون (دولت قانون مدار) پیوند خورده است. غایت القصوای جنبش های دستورگرایی تحدید قدرت و تعریف یک وضعیت حقوقی از پیش تعیین شده برای اعمال زمامداری و مدیریت سیاسی است. چارچوب بندی حقوق و تکالیف زمامداران و شهروندان در قالب سندی رسمی و مدون (قانون اساسی) نیز در همین راستا قابل ارزیابی است.

گفتمان حاکم بر حقوق عمومی نوین را می توان به نوعی در اندیشه دولت قانون مدار جستجو کرد. مطابق این گفتمان، تمامی مقامات و نهادهای سیاسی (از

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

جمله پارلمان) باید تابع قواعد حقوقی - به ویژه قواعد حامی حقوق بنیادین - باشند. هیچ یک از مقام ها و نهادهای سیاسی حق تحدید حقوق و آزادی های بنیادین را جز در چارچوب آیین های خاص و پیچیده پیش بینی شده در قوانین ندارند.

حاکمیت قانون دارای تعریف و عناصر حداقلی مشخصی است. عناصر حداقلی لازم برای تحقق و تعیین دولت قانون مدار را می توان در مؤلفه های سه گانه زیر خلاصه نمود :

تحدید قدرت و تعیین حدود صلاحیت هر یک از نهادهای سیاسی
سلسله مراتب
نظارت پذیری

بدیهی است، فقدان یا تخدیش هر یک از عناصر سه گانه فوق مانع از تحقق اندیشه حاکمیت قانون در یک نظام سیاسی خواهد شد.

نویسنده در مقاله حاضر کوشیده است تا پس از تبیین مفهوم، مبانی و عناصر سازنده حاکمیت قانون به طور کلی، جایگاه آن را در ساختار حقوقی نظام جمهوری اسلامی ایران مورد مطالعه قرار دهد.

کلید واژگان

حاکمیت قانون، حق دادخواهی، دادرسی اداری، مفهوم دولت، اقتدار عمومی، خدمات عمومی.

دیاچه

گفتمان یا به قولی پارادایم^۱ حاکم بر حقوق اساسی جدید مسأله دولت قانون‌مدار^۲ است.^۱ مطابق این گفتمان، تمامی مقامات و نهادهای سیاسی (از جمله

1 - Paradigme.

فرهنگ فرانسیسی لاروس کوچک (Le petit Larousse 2003)، یکی از معانی پارادایم را الگوی نظری اندیشه دانسته‌است. این الگوی اندیشگی، الهام‌بخش و راهنمای تحقیقات و تأملات علمی است.

2 - État de droit.

این برگردان را از همکار محترم جناب آقای دکتر اردشیر امیر ارجمند وام گرفته‌ام (امیر ارجمند، اردشیر، «کاوشی در برخی زوایای سیاست‌های کلی نظام در پرتو اصل حاکمیت قانون و جمهوریت»، راهبرد، زمستان ۱۳۸۱، شماره ۲۶، صص. ۷۰-۹۰؛ همچنین بنگ. امیر ارجمند، اردشیر، حاکمیت قانون: شرط تحقق حقوق بشر، سلسله مراتب منابع حقوقی و نظارت قضایی، مجموعه مقالات حاکمیت قانون و محاکمه عادلانه، انتشارات یانسون اند نومی آس، ۲۰۰۳، صص. ۹۷-۸۳). برخی از نویسندگان (مانند استاد فرزانه جناب آقای دکتر ناصر کاتوزیان: مبانی حقوق عمومی، دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص. ۱۲۱) معادل دولت حقوقی (حقوق‌مدار) را برای این اصطلاح پیشنهاد می‌کنند. در این زمینه اشاره به این نکته ضروری است که هیچ‌یک از معادل‌های مذکور را نمی‌توان کاملاً فاقد نقص و ابهام دانست، و به همین خاطر، صاحب این قلم نیز ابایی از به کار بردن معادل‌های گوناگون در این زمینه ندارد، اما در این میان عبارت «دولت قانون‌مدار» موزون‌تر، مانوس‌تر و رساتر به نظر می‌رسد. به علاوه، درست است که از نظرگاه صرفاً واژگانی، صفت «قانون‌مدار» معادل دقیقی برای کلمه «Droit» نیست، اما انتخاب واژه «حقوق» نیز از لحاظ ماهوی و محتوایی دارای اشکال است. توضیح آن‌که، اساس و خمیرمایه «État de droit» عبارت است از ابتدای تمام اعمال دولت بر قانون، چرا که حقوق مفهوم بسیار عامی است که شامل هنجارهای گوناگون، علم حقوق، سیاست مدن، فقه، علم شرایع، علم قوانین، مجموعه آموزه‌های حقوقی، قوانین وضعی و غیر وضعی (عرفی-شرعی) و... نیز می‌شود، اما وقتی سخن از قانون می‌رود اصولاً معنای محدودتری به ذهن شنونده متبادر می‌شود که عبارت است از قوانین با مقررات الزام آور و موضوعه.

واژه «État» نیز مورد مناقشه قرار گرفته‌است، چه برخی از حقوقدان‌ها مانند دکتر کاتوزیان و دکتر امیر ارجمند آن را به «دولت» برگردانده‌اند، در حالی که برخی دیگر واژه حکومت یا حاکمیت را ترجیح

پارلمان) باید تابع قواعد حقوقی - به ویژه قواعد حامی حقوق بنیادین - باشند. هیچ‌یک از مقام‌ها و نهادهای سیاسی حق تحدید حقوق و آزادی‌های بنیادین را جز در چارچوب آیین‌های خاص و پیچیده پیش‌بینی شده در قوانین ندارند.^۲

آموزه دولت قانون‌مدار رویکرد حقوقی خاصی به دولت و قدرت عمومی است که از دیدگاه‌های طبیعی و واقعی متمایز است. حاکمیت قانون، ساخت حقوقی ویژه‌ای است که از طریق آن می‌توان پدیده واقعی و خارجی بروکراسی فزاینده دولت را در بوته بازرسی و نظارت قرار داد. این مفهوم، تمام روابط حقوق عمومی را تحت سیطره اصل واحدی قرار می‌دهد. بدین خاطر است که برخی از صاحب‌نظران حقوقی، حاکمیت قانون را راهکار حقوقی ویژه‌ای برای تبیین روابط حقوق عمومی دانسته‌اند. پیام اساسی و مرکزی این مفهوم، القای اطمینان و امنیت حقوقی است. رسالت حقوق عمومی بررسی راهکارهای قانونی متنوع برای صیانت از روابط حقوق خصوصی شهروندان در برابر تجاوز قدرت عمومی است. در این معنا، هدف آموزه حاکمیت قانون (شاید در یک شکل

داده و در نتیجه از حکومت (حاکمیت) قانون سخن رانده‌اند (رک. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، سمت، چاپ دوم، ۱۳۷۴، ص. ۴۲۵؛ دکتر سید محمد هاشمی نیز اصطلاح حاکمیت قانون را به کار برده است. بنگ. حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج. دوم، نشر دادگستر، چاپ پنجم، ۱۳۸۰، ص. ۴۴۰).

۱ - درباره جایگاه دولت قانون‌مدار در حقوق اساسی بنگ.

گرجی، علی اکبر، «چشم انداز کنونی حقوق اساسی»، نشریه حقوق اساسی، شماره اول، پاییز ۱۳۸۲، صص. ۲۵ - ۷.

۲ - در زمینه دولت قانون‌مدار، از جمله می‌توان به منبع ارزشمند ذیل رجوع کرد:

Chevallier., (J.), *L'Etat de droit*, Paris, Montchrestien, 4^e éd., 1998.

آلمانی) تحقق الگویی لیبرال است که ضمن تفکیک حقوق عمومی و حقوق خصوصی به تضمین حقوق مالکیت و آزادی شهروندان می‌پردازد.^۱

آموزه حاکمیت قانون، همچنین، طرح روشنی از فعالیت‌های دولت و اصول پایه‌ای سازمان آن ارایه می‌دهد. به عنوان مثال، هنگامی که دولت قصد مداخله در مقوله‌آزادی و مالکیت شهروندان را داشته باشد، باید به یک عمل تقنینی دست یازد تا از این طریق مداخلات او مشروع تلقی شوند. افزون بر آن، مداخلات دولت باید به اصل برابری همه شهروندان نیز احترام گذارد. پارلمان نیز باید در این فرایند قانونگذاری مشارکت نماید. مجموعه‌این ویژگی‌های حقوقی است که به فعالیت‌های قانونگذارانه دولت شکل می‌دهد. فعالیت‌های قانونگذارانه دولت فعالیت‌های بیرونی دولت^۲ نیز نامیده می‌شود (دولت در مقابل شهروند^۳). اما، یک ساخت سازمانی قانونی درونی از دیوان‌سالاری دولت وجود دارد که، نه با اعمال تقنینی، بلکه با سازوکارهای اداری می‌تواند محقق شود. این سازوکارهای اداری را روابط درونی دولت نیز می‌خوانند. روابط درونی دولت را به عنوان روابط حقوقی اصیل و راستین تصور نمی‌کنند زیرا دولت تنها یک شخصیت حقوقی انتزاعی است. /تو مایر^۴ روابط بیرونی (دولت در برابر شهروندان) یا درونی دولت

1 - Luc J. Wintgens, *Legisprudence: A new theoretical approach to legislation*, Oxford- Portland Oregon, 2002, pp. 87-99.

2 - External state activities .

3 - State vs citizen.

4 - Otto Mayer.

(سازمان دولت در برابر سازمان دولت^۱) را با مفاهیم دولت مداخله‌گر^۲ و دولت اجرایی^۳ معادل گرفته‌است.^۴

مفهوم حاکمیت قانون، اما، در سودای مقید کردن قلمرو اختیارات و صلاحیت‌های اربابان قدرت به قواعد و حدود از پیش تعیین شده‌است. ترسیم حدود صلاحیت‌ها گام نخستین است که می‌تواند آرامش خاطری را برای شهروندان به همراه داشته باشد. هدف جوهری^۵ جنبش‌های قانون اساسی^۶ (دستورگرایی) نیز چیزی جز گذار از نظام سلطانی و قدرت نامقید به نظام مشروطه و سلطه محدود نبود. بنابراین، تحدید قلمرو صلاحیت زمامداران با قواعد حقوقی از پیش تعریف شده توسط نمایندگان برخاسته از اراده ملی ضرورتی انکارناپذیر است.

اما، پرسش مهم این است که ضمانت اجرای قواعد از پیش تعریف شده چیست؟ آیا صرف ترسیم قلمرو اختیارات برای مقید ساختن رفتار زمامداران کفایت می‌کند؟ تحلیل نظری و تجربه تاریخی جوامع سیاسی مختلف پاسخ مثبتی به این پرسش نداده‌اند. پاسخ پرسش مطروحه را باید در مفهوم نظارت و دادرسی در معنای عام جستجو کرد. به دیگر سخن، گرچه ترسیم قلمرو صلاحیت‌های نهادهای سیاسی و اداری نخستین گام ضروری برای صیانت از شهروند در مقابل

1 - State organ vs. state organ.

2 - Intervening government/ Eingriffsverwaltung.

3 - Executive government/ Leistungsverwaltung.

4 - Luc J Wintgens, *ibid*.

۵ - هدف جوهری دستورگرایی، معمولاً با هدف شکلی تدوین و تصویب یک سند رسمی تحت عنوان قانون اساسی همراه بوده‌است.

6 - Le constitutionnalisme.

دولت به شمار می‌رود، اما دستیابی به چنین هدفی بدون وجود سازوکارهای دقیق و کارآمد دادرسی و نظارت ناممکن است. در نوشتار حاضر، ابتدا پیشینه، مفاهیم و مبانی حاکمیت قانون مورد بحث قرار می‌گیرد (گفتار نخست) و پس از آن به امکان سنجی تطبیق نظریه حاکمیت قانون با نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران پرداخته می‌شود (گفتار دوم).

گفتار نخست - پیشینه بحث و تبیین چند مفهوم

پیش از واکاوی ویژگی‌های نظریه دولت قانون‌مدار باید به تحلیل الگوها و نظریه‌های مخالف و رقیب پرداخت. بدین خاطر، تأمل پیرامون نظام‌های خسروانی، دولت انتظامی و دولت قانونی و بازاندیشی درباره جایگاه قانون در هریک از آنها، ضروری به نظر می‌رسد.

قسمت اول - نظام‌های یکتاسالار

نظام‌های یکتاسالار^۱ را به دو دسته کلی تقسیم می‌کنند: دسته نخست، نظام‌های یکتاسالار کهن (کلاسیک) است که خود شامل سه گونه پادشاهی مطلق (خسروانی)، خودکامه^۲ (استبدادی) و دیکتاتوری می‌شود. دسته دوم هم دربرگیرنده طیفی از نظام‌های یکتاسالار جدید است که در واکنش علیه دموکراسی به وجود آمده‌اند. نظام‌های سیاسی گذشته‌المان (نازیسم)، ایتالیا

1 - Monocratie.

2 - Autocratie.

(فاشیسم) و اتحاد جماهیر شوروی سابق (توده‌ای) را می‌توان در قالب یک‌سالاری‌های نوین تحلیل کرد.^۱

ویژگی بارز همه نظام‌های یک‌سالار، خواه از نوع کلاسیک و خواه از نوع جدید، آن، عدم تقید به قانون و قواعد عام (غیرشخصی) و پیشینی است. در این دسته از نظام‌ها، اراده سلطان، حاکم خودکامه یا طبقه حاکم به تنهایی برای ایجاد هنجارهای حقوقی و حق و تکلیف کفایت می‌کند.

یکی از گونه‌های پرآوازه نظام‌های یکتا سالار نظام خسروانی یا سلطانی^۲ است. به گفته ارنست اچ کانتورویکز^۳، نظام سلطانی دارای ارکان دوگانه‌ای^۴ می‌باشد. رکن نخست، قدرت مطلق و نامحدود سلطان است. قدرت مطلق و حوزه عمومی با شخصیت سیاسی شاه شناسایی می‌شدند. این رکن از شخصیت شاه فناناپذیر بود و طبق تجزیه و تحلیل مفصل کانتورویکز با توانایی فوق بشری و معنوی وی گره می‌خورد. رکن دوم هم ویژگی وحدت بخشی به جامعه است؛^۵ یعنی پادشاه عنصر همبستگی و نماد وحدت ملی تلقی می‌شود. رکن وحدت‌آفرینی هنوز هم در برخی از نظام‌های سلطانی مشروطه مانند نظام سیاسی انگلستان، بلژیک و اسپانیا مورد تأکید قرار می‌گیرد.

ویژگی دیگر نظام‌های یکتا سالار، که باعث افتراق آن‌ها از دولت قانون‌مدار می‌شود، نظارت‌ناپذیری آن‌هاست. بسیاری از این نظام‌ها مشروعیت خود را با

۱ - قاضی، ابوالفضل، *بایسته‌های حقوق اساسی*، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۵، صص. ۱۱۰ و پس از آن.

2 - Regimen regale (status regalis).

3 - Ernest H. KANTOROWICS.

4 - The king's tow bodies,

5 - Luc J Wintgens, *op.cit.*

امور متافیزیک گره زده و خود را فقط در برابر خداوند یا امور ماورایی مسئول می‌دانستند. با این رویکرد، فرمانبرداری از سلطان و حکومت مطلقه به منزله اطاعت از اوامر و نواهی خداوند محسوب می‌شده است.

تمرکز قوای قانونگذاری، اجرایی و قضایی را هم می‌توان ویژگی سوم نظام‌های یکتا سالار دانست. در این نظام‌ها، پادشاه یا رئیس کشور با فرامین شاهانه به وضع قوانین الزام آور مبادرت کرده و خود یا ایادی او اجرای آن‌ها را تضمین می‌کنند. دادگستری و صلاحیت حل و فصل دعاوی نیز به نام شاهنشاه جامه عمل می‌پوشد.^۱

روشن است که با توجه به اوصاف پیش گفته، نمی‌توان در نظام‌های یکه سالار جایگاه تعریف شده‌ای برای حق‌ها و آزادی‌های فردی در نظر گرفت. تفکیک قابل اتکایی بین حوزه عمومی و حوزه خصوصی وجود ندارد. به دیگر سخن، در ساختار سیاسی این نظام‌ها هیچ سازوکار تضمینی مشخص و قابل اعتمادی برای صیانت از حقوق فردی و گروهی شهروندان وجود ندارد. بدین خاطر، این دسته از نظام‌های سیاسی با اندیشه حاکمیت قانون تضادی بنیادین دارند. البته، این سخن را نباید به معنای فقدان هر نوع محدودیت و هنجارهای پیشینی تلقی کرد، زیرا وجود آداب و رسوم، قوانین بنیادین سلطنت، عرف‌های سیاسی و قواعد شرعی در مواردی می‌توانست مانع افسارگسیختگی مطلق حکام و ایادی آنان

۱ - برای بررسی حقوقی این دسته از نظام‌های سیاسی بنگ.

عباسی، بیژن، «حقوق اساسی در دوران مطلق‌گرایی»، نشریه حقوق اساسی، شماره ۸، سال چهارم، تابستان ۱۳۸۶، صص. ۱۵۰-۱۴۳.

برای مطالعه موردی درباره حقوق اساسی در ایران باستان بنگ.

عمید زنجانی، عباسعلی، «حقوق اساسی در ایران باستان»، نشریه حقوق اساسی، شماره ۳، سال دوم، زمستان ۱۳۸۳، صص. ۱۵۴-۱۳۷.

گردد. اما، آن چه مهم است این است که این محدودیت‌های موردی فاقد هرگونه تضمین حقوقی بوده است.

قسمت دوم- دولت انتظامی

در اندیشه دولت قانون‌مدار، روابط دولت و اداره‌شوندگان باید مبتنی بر قواعد عام^۱ و هنجارهای از پیش موجود^۲ باشد. نقطه تمایز دولت قانون‌مدار با دولت انتظامی نیز دقیقاً در همین نکته نهفته است. دولت انتظامی نیز همانند دولت قانون‌مدار جایگاه مهمی را برای قانون قایل می‌شود، اما نگاه آن به قانون جنبه‌ایزاری^۳ دارد، یعنی نهادهای اداری تسلط کاملی بر قانون دارند. در این حالت، شاید بتوان به جای حاکمیت قانون بر دولت، از حاکمیت دولت بر قانون سخن گفت. در دولت انتظامی قانون مکلف به پاسداشت هنجارهای برتر (مانند هنجارهای قانون اساسی) نیست. در این دولت، قانون برای شهروندان تکلیف‌سازی می‌کند، اما تکلیفی را بر خود دولت و نهادهای اداری بار نمی‌کند. قانون تجلی اراده مطلق دولت است. به گفته کاره دو مالبرگ «در دولت انتظامی، اداره می‌تواند به صورت تبعضی و با آزادی کامل تصمیم‌گیری هر اقدامی را که برای شهروندان مفید می‌داند، آن‌جام دهد». پس، می‌توان گفت دولت انتظامی بر نوعی اراده ملوکانه مبتنی است، زیرا در این دولت نیز محدودیت حقوقی واقعی

1 - Les régales générales.

2 - Les normes préexistantes.

3 - Instrumental.

بر اعمال دولت وجود ندارد و حقوق شهروندان نیز در مقابل دستیاری‌های دولت فاقد یک سپر حمایتی است.^۱

به عکس، در دولت قانون‌مدار، قانون چهره دوگانه‌ای دارد و برخلاف دولت انتظامی تنها جنبه‌افزایی ندارد. در این دولت، قانون، از یک سو، زمینه لازم را برای اقدامات دولت فراهم می‌سازد، یعنی لوازم و اختیارات ضروری برای مدیریت امور عمومی را در اختیار دولت قرار می‌دهد و، از دیگر سوی، منبعی برای چارچوب‌بندی و محدودسازی اعمال آن به شمار می‌رود. در دولت قانون‌مدار، نهادهای اداری نمی‌توانند، بدون وجود صراحت قانونی، هیچ تکلیفی را بر شهروندان تحمیل کنند. در صورتی که اداره به/بتکارت و/اراده خود^۲ به ایجاد تکالیف غیرقانونی برای شهروندان مبادرت کند، شهروندان از حق اعتراض برخوردار می‌باشند و می‌توانند نزد مقامات صالح (اداری یا قضایی)، ابطال، اصلاح یا عدم اجرای تصمیمات اداری را درخواست کنند. بنابراین، اندیشه حاکمیت قانون، در عمل، منجر به برتری قانون بر اداره می‌شود، یعنی اداره نه تنها ملزم به خودداری از آن‌جام اعمال مغایر با قانون^۳ است، بلکه باید اعمال خود را با موازین قانونی منطبق^۴ نماید. البته، باید اشاره کرد که در چارچوب اندیشه دولت قانون‌مدار، اداره در امور اختصاصی^۵ و سازمان داخلی^۶ خود از صلاحیت

1 - Chevallier, (J.), *op. cit.*, p. 16.

2 - *Proprio motu*.

3 - *Contra legem*.

4 - *Secundum legem/ secundum norm an legis*.

5 - *Affaires propres*.

6 - *Organisation interne*.

تصمیم‌گیری مستقل و ابتکار عمل برخوردار است^۱ و می‌تواند، بدون استناد به هیچ قانونی، مبادرت به اخذ تصمیمات یا اقدامات عام یا موردی نماید. اندیشه دولت قانون‌مدار برای نویسندگان آلمانی نیمه دوم قرن نوزدهم و سال‌های اولیه قرن بیستم (مانند/یرینگ^۲ و ژلینک^۳) به معنای پشت سر نهادن دولت انتظامی^۴ - که نماد آن قدرت اداره بود - تلقی می‌شد^۵. از منظر این‌ها، اعمال دولت، تابع هنجارهای برین است. البته این طیف، همزمان بر این عقیده پای می‌فشارند که دولت خالق حقوق نیز هست، اما اصل خود محدودسازی^۶ مانع از خیره سری دولت خواهد شد و اگر دولت، حرمت قواعد خود ساخته را پاس نهد، در حقیقت، بنیاد وجودی خود را نابود ساخته است^۷.

1 - Chevallier, (J.), *op.cit.*, p. 17.

در این جا، به پیروی از آموزه حقوقدانان آلمانی، مفهوم مادی قانون (*conception matérielle*) در نظر است. در مفهوم مادی، قانون به هنجارهایی اطلاق می‌شود که به تغییر موقعیت حقوقی شهروندان مبادرت می‌کند، یعنی به ترسیم قلمرو حقوق و تکالیف آن‌ها می‌پردازد (نظریه لیاند)، یا به تحدید قلمرو آزادی عمل اشخاص در روابط متقابل خود با دیگران مبادرت می‌کند (ژلینک). به عکس، در برداشت شکلی از قانون *conception formelle* - که به تبعیت از کاره دو مالبرگ در حقوق فرانسه ریشه گرفته است - به تمام هنجارهای مصوب پارلمان صرف نظر از محتوای آن‌ها قانون گفته می‌شود.

2 - IHERING.

3 - JELLINEK.

4 - État de police / *Polizeistaat*.

۵ - جهت ریشه‌یابی مفهوم دولت قانون‌مدار و جایگاه آن در تاریخ و حقوق آلمان بنگ: JOUANJAN (O.), *Figures de l'Etat de droit: Le rechtsstaat dans l'histoire intellectuelle et constitutionnelle de l'Allemagne*, (S. la direction, Strasbourg), PUS, 2001.

6 - Principe d'auto-limitation.

۷ - جهت تأمل بیشتر درباره رابطه حقوق و دولت بنگ:

قسمت سوم - ظهور دولت قانونی

در چشم‌انداز تاریخی، نظریه دولت قانون‌مدار در آموزه حقوقی فرانسه دارای کارکرد دوگانه معرفتی^۱ و انتقادی^۲ بود. کارکرد معرفتی آن این بود که اجازه درک بهتر ویژگی‌های نظام سیاسی فرانسه (جمهوری سوم) را فراهم می‌آورد. کارکرد انتقادی آن هم این بود که ادله نظری مناسبی را برای به پرسش کشیدن اقتدار مطلق پارلمان در اختیار قرار می‌داد. اما، حقوقدان‌های فرآن سوی، مانند بسیاری از موارد دیگر، در راستای پاسداری از سنت حقوقی خود و ارایه یک نظریه متفاوت و واکنشی، از اندیشه دولت قانون‌مدار فاصله گرفتند. کاره دوم‌البرگ، خوانش خاصی را از دولت قانون‌مدار مطرح کرد که به رغم سازگاری با واقعیت سیاسی فرانسه، فاقد برخی ویژگی‌های اصیل آن بود. از دیدگاه این حقوقدان برجسته، در فرانسه، نظام دولت قانون‌مدار^۳ مجری نیست، بلکه سامانه دولت قانون‌رو^۴ حاکم است.^۵

نظریه دولت قانونی دو تفاوت عمده با نظریه حاکمیت قانون داشت^۶: تفاوت نخست مبتنی بر نوعی افراط در تقید قانونی بود. در نظریه دولت قانونی، قانون نه تنها حدود فعالیت اداره را ترسیم می‌کند، بلکه اساس فعالیت دولت باید مبتنی بر

گرچی، علی اکبر، «حقوق عمومی و حقوق خصوصی: دوگانگی یا یگانگی؟»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۴۷، ۱۳۸۷.

1 - La fonction cognitive.

2 - La fonction critique.

3 - Le régime de l'État de droit.

4 - Le système de l'État légal.

5 - Chevallier, (J.), *op. cit.*, pp. 29.

6 - Chevallier, (J.), *Ibid.*, pp. 29 et 30.

قانون باشد، یعنی فعالیت دولت، حتا فعالیت‌هایی که مستقیماً با حقوق و آزادی‌های شهروندان مرتبط نیست، مشروط به جواز قانونی و انطباق با مقررات وضع شده توسط قانونگذار است.^۱ هم‌اکنون نیز در حقوق اداری فرانسه گفته می‌شود^۲، اصل قانونی بودن^۳ اعمال اداره مبتنی بر دو عنصر است^۴:

۱- تکلیف اداره به همساز کردن اعمال خود با قانون^۵. این تکلیف جنبه سلبی دارد، یعنی بر اساس آن اداره نباید دست به آن‌جام اقدامات مخالف با قانون بزند.

۲- تکلیف اداره به اتخاذ اقدامات مقتضی برای اجرای قانون^۶

این تفاوت را می‌توان به نوعی مزیت نسبت به نظریه دولت قانون‌مدار آلمانی تلقی کرد، زیرا در نظریه‌المانی فقط آن دسته از اعمال دولت که موقعیت حقوقی

۱ - شاید بتوان این حالت را به نظارت مثبت (contrôle positif) تعبیر کرد، زیرا در نظریه فرانسوی دایره نظارت بر اعمال دولت بسیار وسیع تر از اعمال مورد نظارت در حقوق آلمان بوده‌است.

۲ - BRAIBANT (G.) STIRN (B.), *Le droit administratif français*, Paris, Presses de sciences po et Dalloz, 1997, pp. 205 et 206. Voir aussi Rivero, Jean, et Waline, Jean, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 14^e éd., 1992, p. 69 et s.

۳ - Le principe de légalité.

۴ - نویسندگان، در تعبیری دیگر، به طور کلی حقوق را شامل مجموعه‌ای از تکالیف، اختیارات و ممنوعیت‌ها تلقی می‌کنند و با این رویکرد، حقوق اداری و اصل قانونی بودن را نیز حاوی عناصر سه گانه زیر می‌دانند:

۱- تکلیف قانونی برای آن‌جام یک عمل (obligation /devoir de faire quelque chose).

۲- اختیار یا صلاحیت قانونی برای آن‌جام یک عمل (pouvoir ou faculté de faire quelque chose).

۳- ممنوعیت قانونی برای آن‌جام یک عمل (interdiction de faire quelque chose).

Voir sur ce point Braibant G. Stirn B., *ibid.*, p. 206.

5 - Obligation de conformité.

6 - Obligation d'initiative.

شهروندان را تغییر می‌دهند، باید با قانون همساز باشند. تفاوت نظریه دولت قانونی و نظریه دولت انتظامی را هم باید در همین توضیحات جستجو کرد. در چارچوب نظریه دولت انتظامی، قانون وجهه‌ابزاری دارد و دولت می‌تواند حسب مقتضیات مرتکب اعمال فراقانونی شده و حرمت قاعده حقوقی را مخدوش سازد.

تفاوت دوم که مبین گونه‌ای تقریط است و شاید بتوان آن را مهم‌تر از اولی دانست، این است که در چارچوب نظریه دولت قانون‌روا، برتری قانون اساسی نسبت به قانون عادی تضمین نمی‌شود زیرا قانون اصولاً شکایت‌ناپذیر است^۱. روشن است که شکایت‌ناپذیری قانون، همچنان که تجربه تاریخی مؤید آن است، می‌تواند به گونه‌ای استبداد دموکراتیک، خودکامگی پارلمان و بروز مفاسد جبران‌ناپذیر بیان‌جامد.

بنا به گفته ژاک شوالیه، دولت قانون‌مدار همانند یک ماشین جنگی علیه دولت قانونی ظاهر می‌شود. ماده شش اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۲۶ اوت ۱۷۸۹ فرانسه نماد دولت قانونی است. این ماده، مقرر می‌دارد: «قانون بیان‌گر اراده عام^۲ است. تمامی شهروندان، خواه به صورت شخصی و خواه از طریق نمایندگانشان حق مشارکت در قانونگذاری را دارند. یعنی در پیرامند دولت قانونی، پارلمان و پارلمان‌تاریسم از جایگاه شایسته و ممتازی برخوردار می‌شود. قانون باید، چه در مقام مجازات و چه در مقام حمایت، برای همگان یکسان باشد. از نظرگاه قانون، همه شهروندان برابرند و پذیرش آن‌ها برای مقام‌ها، موقعیت‌ها و مشاغل عمومی به طور برابر و براساس قابلیت‌شان صورت گرفته و تمایز دیگری جز استعداد و فضایل آن‌ها اعمال نخواهد شد». همانا، فلسفه حاکم

۱ - شاید بتوان این حالت را به نظارت منفی (contrôle négatif) (تعبیر کرد، زیرا نظام حقوقی فرانسه از اعمال نظارت بر انطباق قوانین با قانون اساسی خودداری می‌نموده‌است.

2 - La volonté générale.

بر این ماده، فلسفه دولت قانونی است که نواقص آن به خوبی توسط حقوقدان‌هایی چون کاره دو مالبرگ نشان داده شده است.^۱

در چارچوب دولت قانونی، قانون، مقدس و نظارت‌ناپذیر بوده و حداکثر می‌توان به اعمال یک نظارت ساده بر فعالیت‌های اداره پرداخت. این در حالی است که اعمال نهادی چون پارلمان نیز نباید مصون از نظارت بماند. به همین خاطر گفته می‌شود، جمهوری پنجم فرانسه دوران دولت قانونی را پشت سر گذارده و وارد دوره جدید «دولت قانون‌مدار» شده است.

جدول زیر می‌تواند تا حدودی تمایزهای دولت قانون‌مدار را با دیگر الگوهای رقیب یا مخالف به نمایش بگذارد:

نمایه قانون‌مداری در انواع نظام‌ها

ردیف	نوع دولت	جایگاه قانون	منشأ وضع قانون	تحدید قدرت	رده بندی هنجارها	نظارت پذیری
۱	نظام یک‌هزار ساله	فاقد جایگاه قانون	اراده ملوکانه	وجود ندارد	وجود ندارد	وجود ندارد
۲	دولت انتظامی	وجهه‌ابزاری	اراده دولت	وجود ندارد	وجود ندارد	وجود ندارد
۳	دولت قانون‌روا	تقدس قانون	اراده مطلق پارلمان	به صورت محدود	به صورت محدود	نظارت محدود
۴	دولت قانون‌مدار	نسبیت تقدس قانون	پارلمان	وجود دارد	رده بندی تمام عیار	نظارت کامل

1 - Chevallier, J., *op. cit.*, p. 31.

گفتار دوم- ظهور اندیشه حاکمیت قانون

مفهوم دولت قانونی تنها متضمن حکومت قانون بر روابط شهروندان بود، اما ظهور اندیشه دولت قانونمدار دایره حاکمیت قانون را به خود دولت نیز تسری داد.^۱ یکی از پیامدهای برجسته پارادایم دولت قانونمدار این است که اندیشه نظارت‌ناپذیری برخی از نهادها- به ویژه پارلمان‌ها و نهادهای قانونگذاری- رفته رفته رنگ می‌بازد. درست است که پارلمان‌ها به قول ژان ژاک روسو مظهر اراده عامند، اما دیگر نمی‌توان چشم و گوش بسته به تمامی اعمال آنان مهر تأیید زد. قانون به عنوان نماد قدرت پارلمان تنها هنگامی می‌تواند ردای مشروعیت بر تن کند که در پیرامون قانون اساسی-هنجار برتر- وضع شده باشد. تشخیص میزان انطباق مصوبات مراجع قانونگذاری نیز منطقاً باید بر عهده نهادی خاص چون شورای قانون اساسی در فرانسه یا شورای نگهبان در ایران یا دیوان عالی کشور (همانند امریکا) یا دادگاه قانون اساسی (همانند اتریش و آلمان) باشد.^۲

اندیشه دولت قانونمدار^۳ محصول آموزه پردازی‌های حقوقدانان آلمانی است و طبیعی است که فضای سیاسی این کشور، به ویژه وحدت آلمان و گذار از دولت پروس به نظام امپراطوری، در شکل‌گیری و تحول این مفهوم نقش مهمی

1 - Portelli, H., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 4^e éd., 2001, p. 25. Et aussi Cf. Debbasch (Ch.), Pontler (J.-M.), Bourdon (J.) et Ricci J.-C., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Economica, 4^e éd., 2001, pp. 366 à 370.

۲ - درباره نهادهای صیانت از قانون اساسی بنگ. لویی، فاورو، *دادگاه‌های قانون اساسی، الگوی اروپایی دادرسی اساسی*، ترجمه علی اکبر گرجی، انتشارات مرکز پژوهش‌های مجلس، ۱۳۷۸.

3 - Rechtsstaat.

را ایفا کرده باشد. در آغاز، دو برداشت کم و بیش متفاوت از حاکمیت قانون شکل گرفت:

از دیدگاه لیبرال^۱ و در واکنش به دولت خودکامه^۲، هدف دولت قانونمدار (همانند مفهوم حاکمیت قانون^۳ در انگلستان) محدود ساختن قلمرو عمل و اختیارات دولت و صیانت بهتر از آزادی‌های فردی از طریق برتری بخشیدن به قانون است. در این دیدگاه، قانون دارای جایگاه برتر و ممتازی است و شهروندان نیز از طریق انتخابات پارلمانی در وضع قوانین مشارکت می‌نمایند (تلفیق اندیشه دولت قانونمدار با اندیشه نمایندگی ملی^۴ و پارلمانتاریسم^۵).

دیدگاه دوم (اشتال^۶)، قانون را ابزار سازماندهی خردمندانه دولت و عادی سازی^۷ (تنظیم) روابط آن با اداره‌شوندگان در نظر می‌گرفت و کم‌تر بر اندیشه محدود ساختن قدرت دولت در راستای پاسداشت حقوق و آزادی‌های فردی تأکید می‌کرد^۸. این دیدگاه، که در حقیقت بیان گر حاکمیت قانون در مفهوم شکل‌گرایانه آن است، مدت‌ها به نظریه غالب در حقوق آلمان تبدیل می‌شود و تنها پس از جنگ دوم جهانی و تصویب قانون بنیادین ۱۹۴۹ و گسترش فعالیت‌های دیوان قانون اساسی در راستای پاسداری تمام‌عیار از حقوق و آزادی‌های فردی است که رنگ می‌بازد. بر اساس دیدگاه شکل‌گرایانه‌اشتال، در

۱ - این دیدگاه توسط فن مل (R. Van Mohl) مطرح شده است.

2 - État autoritaire/Obrigkeitsstaat.

3 - Rule of law.

4 - La représentation nationale/Volksvertretung.

5 - Le parlementarisme.

6 - F.J. Stahl

7 - La normalisation.

8 - Chevallier, J., *op.cit.*, p. 15.

سنت آلمانی حاکمیت قانون برخلاف سنت انگلیسی، شکل دموکراتیک دولت دارای اهمیت نبوده و مهم تفکیک «ساخت قانونی» از «ساخت سیاسی» بود.^۱ دغدغه اصلی این تفکیک، امکان فعالیت اقتصادی، خصوصاً تضمین حق مالکیت بود. در حالی که نظریه حاکمیت قانون در انگلستان و فرانسه همواره با شوق تقسیم و تحدید قدرت سیاسی و حکومت دموکراتیک همراه بوده است، در آلمان آنچه در اولویت قرار داشت، «ساخت قانونی دولت»، یعنی «حکومت از طریق قوانین» مستقل از شکل دموکراتیک یا غیر دموکراتیک دولت بود. ... نظریه دولت قانونی، از بدو شکل گیری در اواخر قرن نوزدهم، تقریباً در دکتترین حقوق اساسی آلمان محو شده و تنها در حقوق اداری حفظ شد.^۲

با توجه به دو نگرش فوق، می توان دولت قانون مدار را به دولت قانون مدار صوری (سازمان محور) و مادی (آزادی محور یا حق بنیان) تقسیم نمود و از تلفیق این دو نگرش به الگوی کامل تری دست یافت:

قسمت اول- برداشت شکلی از دولت قانون مدار

دولت قانون مدار به مفهوم صوری دولتی است که رابطه آن با شهروندان در قالب یک نظام حقوقی تنظیم می گردد. در چنین دولتی، قدرت عمومی تنها از طریق قانون یعنی به ترتیبی که نظام حقوقی اجازه داده است اعمال می شود. در واقع قدرت تبدیل به صلاحیت می شود، صلاحیتی که منشأ آن قواعد حقوقی است و در چارچوب قواعد حقوقی اعمال می گردد.^۳

۱ - نویمان، فرانتس، آزادی و قدرت و قانون، گردآوری و ویرایش پیشگفتار از هربر مارکوزه، ترجمه عزت الله فولادوند، خوارزمی، ۱۳۷۳، صص ۱۵۴ - ۱۵۳.

۲ - مرکز مالیری، احمد، حاکمیت قانون: مفاهیم، مبانی و برداشت ها، انتشارات مرکز پژوهش های مجلس، چاپ دوم، ۱۳۸۵، صص ۳۴ و ۳۵.

۳ - امیر ارجمند، اردشیر، پیشین.

ویژگی‌های ذاتی دولت قانون‌مدار شکلی را می‌توان در سه مقوله تحدید صلاحیت‌ها، رده‌بندی هنجاری و سلسله مراتب سازمانی و اداری و تعبیه سازوکارهای نظارتی خلاصه کرد. چنان‌که مشاهده می‌شود، ویژگی نخست حاکمیت قانون با جوهره اصلی جنبش دستورگرایی همپوشانی دارد. بنابراین می‌توان دولت قانون‌مدار را نوعی دستورگرایی در معنای مدرن قلمداد کرد.

مفهوم شکلی حاکمیت قانون متضمن وجود عناصر سه گانه زیر است:

یک- اندیشه محدودسازی قدرت : هریک از نهادهای اقتدار فقط به اعمال صلاحیت‌های معین و تعریف شده خود می‌پردازند و اعمال این صلاحیت‌ها نیز باید در چارچوب آیینی پیش‌بینی شده صورت گیرد. به بیان دیگر، دولت قانون‌مدار دولتی است که در روابط خود با شهروندان از یک نظام حقوقی^۱ پیروی می‌کند. زمامداران در اعمال قدرت، تنها می‌توانند از ابزارهایی استفاده کنند که نظم حقوقی آن‌ها را تجویز می‌کند. در مقابل و در صورتی که زمامداران از حدود اختیارات خود خارج شوند، شهروندان نیز می‌توانند علیه آن‌ها به طرح شکایت بپردازند. بدین‌سان، آموزه دولت قانون‌مدار متضمن این نکته است که نهادهای دولتی جز در چارچوب تفویض حقوقی^۲ نمی‌توانند عملی را انجام دهند. با این رویکرد، اعمال قدرت تبدیل به اعمال صلاحیت^۳ ایجاد شده توسط قانون و مقید به آن، می‌شود.^۴

دو- اندیشه سلسله مراتبی بودن اعمال نهادهای قدرت : این اندیشه، متضمن نظارت بر اعمال مادی بر اساس اعمال مافوق است.

1 - Un régime de droit.

2 - Une habilitation juridique.

3 - Une compétence.

4 - Chevallier, J., *op.cit.*, p. 12.

سه- نظارت و امکان دستیابی به دادرسی: این عنصر را می‌توان ضمانت اجرای دو عنصر پیشین دانست. تمام افراد جامعه، صرف‌نظر از موقعیت اجتماعی و سیاسی خود، باید بتوانند، در صورت اقتضا و حتا علیه خود دولت به دادخواهی نزد یک قاضی مستقل بپردازند.^۱

دقیقاً در چارچوب اندیشه دولت قانون‌مدار است که شورای قانون اساسی فرانسه در رأی شماره ۸۵-۱۹۵ خود^۲ به لزوم نظارت بر اعمال پارلمان تصریح کرده و می‌گوید: «قانون تنها در چارچوب احترام به قانون اساسی بیان‌گر اراده ملی است»، یعنی برخلاف اندیشه حاکم بر دولت قانونی، درست است که قانون محصول کوشش برگزیدگان ملت است اما دیگر نمی‌توان، بی‌چون و چرا، هر قانونی را نماد اراده عمومی دانست. قانون تنها در صورتی حکایت از اراده همگانی خواهد داشت که اصول و اهداف مندرج در قانون اساسی را پاس داشته باشد.

قسمت دوم- برداشت مادی از دولت قانون‌مدار

قانون اساسی در کشورهای اروپایی قرن نوزدهم به عنوان ابزاری در نظر گرفته می‌شد که هدف آن تحدید قلمرو قدرت با قانون بود. به عبارت دیگر، قانون اساسی پایه و مبنای دولت قانون‌مدار تلقی می‌شد، دولتی که در چارچوب‌های پیش‌بینی شده توسط قانون به حکمرانی می‌پرداخت و همانند نظام‌های سلطانی مجاز به انجام اعمال فراقانونی نبود. در اواخر قرن نوزدهم، حقوقدان‌های آلمانی، دولت قانون‌مدار را دولتی می‌دانستند که در آن قوه مجریه به پادشاه اختصاص یافته و قانون بر او و بر محاکم دادگستری تحمیل می‌شد.

۱ - در این زمینه بنگرید. CHEVALLIER, (J.), *op.cit.*

2 - 85-197 DC, 23 août 1985, cons. N° 27, RJC I-238.

محاکم دادگستری از استقلال برخوردار بوده و تنها از قانون پیروی می‌کردند. بدین‌سان، می‌توان تحدید قلمرو اختیارات زمامداران در قرن ۱۹ را نقطه تلاقی نهضت‌های دستورگرایی با اندیشه حاکمیت قانون تلقی کرد. اما، قانون اساسی وایمار (۱۹۱۹) انعطاف‌هایی را در اندیشه سنتی حاکمیت قانون وارد ساخت^۱:

نخست این‌که، قانون اساسی وایمار، با تأسیس نظام پارلمانی به جای نظام پادشاهی مشروطه، نظام توزیع اقتدارات را دگرگون ساخت. البته، در نظام جدید هم رئیس رایش که با رأی مستقیم مردم انتخاب می‌شد، قسمتی از اختیارات سنتی پادشاه را حفظ می‌کرد (به ویژه اختیارات مربوط به موقعیت‌های استثنایی و فرماندهی نیروهای مسلح).

دوم این‌که، قانون اساسی وایمار اعلامیه حقوق کامل‌تری را به رسمیت می‌شناخت (به خصوص درباره اصول اقتصادی و اجتماعی ضروری برای عصر حاضر^۲). بدین ترتیب، با شناسایی حقوق بنیادین، دولت قانون‌مدار شاخصه صرفاً شکلی خود را که در تفکیک قوا خلاصه می‌شد از دست داد و مجهز به جنبه ماهوی شد. اما، به خاطر کلی و برنامه‌ای بودن اصول قانون اساسی وایمار، دادگاه‌ها کم‌تر نظر مساعدی به تضمین حقوق و آزادی‌های بنیادین نشان می‌دادند.

سوم آن‌که، دادگاه‌ها، بدون هیچ تصریح قانونی، از اجرای قوانینی که به نظر آن‌ها کم‌تر به حقوق تضمین شده توسط قانون اساسی احترام می‌گذاشتند، خودداری می‌کردند. واقعیت آن است که خودداری دادگاه‌ها از اجرای این قوانین نه برای پاسداری از اصول دموکراتیک، بلکه برای مقابله با قانونگذار دموکراتیک

1 - Fromont M., «Le constitutionnalisme allemande», *Pouvoirs*, 1993, N° 66, pp. 5-21.

2 - «Principes économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps».

صورت می‌گرفت. به دیگر سخن، محاکم دادگستری از این حربه برای دفاع از اندیشه‌های محافظه‌کارانه خود و حمایت گزینشی از برخی حقوق سستی، مانند حق مالکیت، بهره می‌بردند.

در این میان، نکته جالب آن است که جمهوری وایمار در سال ۱۹۳۳ با سازوکارهای کاملاً قانونی از هم فروپاشید. هیتلر و دولت ائتلافی وی به صورت قانونی توسط رئیس جمهور فن هایندنبورگ^۱ منصوب شدند و پس از آن پارلمان اختیارات فوق‌العاده‌ای را به آن‌ها تفویض کرد. به عبارت دیگر، دستیابی هیتلر به مقام زمامداری و کسب اختیارات مستبدانه توسط وی در چارچوب مقررات حاکم امکان‌پذیر شد (دولت قانون‌مدار شکلی)^۲.

بدین خاطر، حقوق‌دان‌های آلمانی، با درس‌آموزی از تجارب دهشتناک ظهور و سقوط ثرایش سوم، به درستی بر این اندیشه پای می‌فشارند که صرف پیش‌بینی پاره‌ای از مقررات شکلی برای پاسداری از حقوق و آزادی‌های بنیادین کفایت نمی‌کند. در مفهوم ماهوی دولت قانون‌مدار بر این نکته تأکید می‌شود که وجود عناصر شکلی برای قانون‌مدار تلقی کردن یک حکومت کافی نیست. محتوا و درون‌مایه قوانین و عناصر موجود نیز باید مبتنی بر حمایت از کرامت انسانی و تقویت حقوق و آزادی‌های بنیادین او باشد. مفهوم ماهوی دولت قانون‌مدار در قانون بنیادی ۱۹۴۹ آلمان متبلور شد. این قانون، در وهله نخست و فراتر از شناسایی ساده اصل تفکیک قوا، به دقت هرچه تمام‌تر به شناسایی حقوق و آزادی‌های بنیادین می‌پردازد و مهم‌تر از آن وظیفه تضمین این حقوق را به دادگاه‌ها (به خصوص دیوان قانون اساسی فدرال) واگذار می‌کند. در قانون اساسی جدید، جایگاه قوه قضاییه تقویت شد. تمام دادگاه‌ها اختیار طرح ایراد

1 - VON HINDENBURG.

2 - Fromont M., *op.cit.*

قانون اساسی (م. ۱۰۰) و حمایت از حقوق فردی در برابر قوه مجریه را به دست آوردند (م. ۱۹). دیوان قانون اساسی نیز، برخلاف جمهوری وایمار که صرفاً به دادرسی سیاسی و داوری بین نهادهای فدرال و ایالت‌ها می‌پرداخت، به نهاد ضامن و پاسدار قانون اساسی، به ویژه در حوزه حمایت از حقوق بنیادین و قواعد دموکراسی، تبدیل شد.^۱

افزون بر این، کیفیت قانون و قانون‌گذاری در مفهوم مادی حاکمیت قانون از اهمیت مضاعفی برخوردار است. مبهم و دو پهلوی بودن قوانین، عطف به‌ماسبق شدن آن‌ها و عدم اطلاع رسانی کافی درباره آن‌ها می‌تواند به مخدوش کردن اساس دولت قانون‌مدار منجر شود. درباره کیفیت قانون باید اشاره کرد که الزام آوری^۲، آمریت^۳ (بایدانگاری) و عمومیت^۴ سه خصیصه اصلی و ذاتی قانون است، یعنی بدون وجود این ویژگی‌ها می‌توان در قانون بودن یک مصوبه تشکیک نمود. بدیهی است، یک قانون خوب را نمی‌توان صرفاً با سه خصیصه یادشده بازشناخت. به همین خاطر، برخی از نویسندگان خصایص ذاتی بیشتری را برای قانون در نظر می‌گیرند. برای مثال، دکتر محمد راسخ هشت ویژگی را به عنوان ویژگی‌های ذاتی قانون برمی‌شمارند: ۱- الزام‌آور، ۲- عام، ۳- امری، ۴- علنی، ۵- واضح، ۶- مفید قطعیت، ۷- معطوف به‌آینده، ۸- مصوب مراجع ذی‌صلاح. از نظر ایشان، منظور از ویژگی‌های ذاتی قانون، آن دسته از وجوه ممیز و عناصر مقوم است که بدون وجود آن‌ها اساساً قانون تشکیل نمی‌شود. اگر قانونی این ویژگی‌ها را دارا نباشد

۱ - برای مطالعه بیشتر درباره دیوان قانون اساسی آلمان بنگ. فاورو، لویی، پیشین.

2 - Sanctionnabilité.

3 - Impérativité.

4 - Généralité.

از موقعیت یک قانون برخوردار نخواهد گشت و کارکردهای ضروری یک قانون - کارکردهای حداقلی - را آن‌جام نخواهد داد.^۱ سخن گفتن از ویژگی‌های ذاتی قانون منطقاً به معنای تأیید وجود پاره‌ای از ویژگی‌های غیرذاتی یا عرضی است. از نظر نویسنده یادشده، ویژگی‌های عرضی قانون «آن دسته از ویژگی‌هاست که اگر قاعده‌ای فاقد آن‌ها باشد، با این حال شاید هنوز بتوان آن را یک قانون نامید. از آن‌جا که این نوع صفات برآمده از آرایه یک تئوری خاص حقوقی هستند و از این رو به نحو آشکار در بخش‌های انعطاف پذیر فهرست ویژگی‌ها قرار دارند، آن‌ها را عرضی نامیده‌ایم. افزون بر این، ویژگی‌های مندرج در این بخش متأثر از اهداف ارزشی تئوری یا تئوری‌های حقوقی پیشنهادی هستند. با این وصف، شاید بتوان سیاهه زیر را «حداکثری» و «ایدئولوژیک» نیز نامید. احتمالاً، مهم‌ترین ویژگی ذاتی قانون الزام آور بودن آن است. اما در کنار الزام آوری لازم است قانون، به تعبیر افلاطون، توان ترغیب و اقناع شهروندان را نیز داشته باشد و الا در عمل کسی از آن پیروی نخواهد کرد. مهم‌ترین ویژگی‌هایی را که یک قانون را ترغیب کننده می‌سازند، می‌توان در فهرست زیر (ویژگی‌های عرضی) یافت: ۱- پاسخگوی نیازهای جامعه. ۲- منعکس کننده نظر اکثریت. ۳- تأمین کننده منفعت عموم. ۴- منطبق با اخلاق. ۵- معطوف به عدالت. ۶- مستمر. ۷- کارآمد. ۸- آن‌جام شدنی. ۹- پیشرو»^۲.

بنابراین، در صورتی که نظام قانونگذاری در کشوری به ویژگی‌های ذاتی قانون بی توجه باشد و به صورت سامانه وار به تصویب قوانین غیرالزام آور، شخص محور، خنثی، محرمانه (سری)، ناشفاف، تردیدآمیز و گذشته گرا بپردازد،

۱ - راسخ، محمد، بنیاد نظری اصلاح نظام قانونگذاری، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۴، صص. ۲۷-۴۴. همچنین بنگ. راسخ، محمد، «ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون»، مجلس و پژوهش، سال سیزدهم، شماره ۵۱، بهار ۱۳۸۵، صص. ۴۰-۱۳.

۲ - راسخ، محمد، همان، صص. ۱۳، تا ۴۰.

بی تردید، بستری برای تحقق حاکمیت قانون فراهم نخواهد شد. تصویب این دسته از قوانین به معنای نفی غیرمستقیم اصل حاکمیت قانون است، زیرا قانونی که فاقد ویژگی‌های ذاتی یادشده باشد، اصولاً قانون نیست. در این راستا باید متذکر شد که توجه به خصایص فرعی قانون نیز می‌تواند در تنوید کردن بنیان‌های حاکمیت قانون مؤثر افتد. در حالت عکس، یعنی در صورت تصویب قوانین عدالت ستیز، مغایر با آزادی، اخلاق و خرد جمعی، قهقرای، مخالف با سودعام و نیازهای جامعه و دست نیافتنی هم پایه‌های قانون‌مداری متزلزل شده و در نهایت فروخواهد پاشید.

قسمت سوم- دولت قانون‌مدار تمام عیار

الگوی تمام عیار حاکمیت قانون را می‌توان تلفیقی از دیدگاه‌های شکلی و مادی دانست. در این الگو، آن چنان که *اشتال* تأکید می‌کند قانون و قانون‌مداری باید به عنوان فنون سازماندهی عقلانی قدرت و تنظیم روابط آن با شهروندان به کار رود. در نتیجه، تحدید قدرت زمامداران، پذیرش عنصر سلسله مراتب هنجارها و در نهایت برقراری سازوکارهای نظارت همه جانبه بر اعمال دولت ضرورتی انکارناپذیر تلقی می‌شود.

علاوه بر این، الگوی تمام عیار، انسان محور است یعنی پاسداری از کرامت آدمیان و حقوق و آزادی‌های فردی و گروهی هدف راهبردی آن به شمار می‌رود. با این رویکرد، نه تنها شکل دموکراتیک دولت و لزوم تفکیک قوا و نظارت پذیری آن‌ها اهمیت چشمگیری پیدا می‌کند، بلکه «ساخت قانونی دولت» نیز به همان میزان شایان توجه است. پس، الگوی تمام عیار دولت قانون‌مدار، نه مانند الگوی انگلیسی شکل‌گرفته است، و نه مانند الگوی *اشتالی* صرفاً به شکل قانونی دولت بسنده می‌کند. بدین خاطر، این الگو را می‌توان الگوی چندساحتی نامید.

الگویی که هم باید بر روابط حقوق اداری حکم راند و هم حوزه حقوق اساسی را تحت تأثیر خود قرار دهد.

گفتار سوم - حقوق اساسی و حاکمیت قانون

گفتمان حاکم بر حقوق اساسی نوین مسأله دولت قانون‌مدار است. مطابق گفتمان حاکم، تمامی نهادها (از جمله پارلمان) باید تابع قواعد حقوقی - به ویژه قواعد حامی حقوق بنیادین - باشند. هیچ‌یک از نهادهای سیاسی حق تحدید حقوق و آزادی‌های بنیادین را جز در چارچوب آیین‌های خاص و پیچیده پیش - بینی شده در قوانین ندارند.^۱

بنابراین می‌توان گفت، یکی از ویژگی‌های بارز حقوق اساسی نوین آن است که این رشته بر خلاف گذشته واجد یک ضمانت اجرایی و قضایی شده است. به رغم این که در کشورهایی نظیر بریتانیای کبیر یا هلند یک قاضی اختصاصی مسأله احترام به قانون اساسی را تضمین نمی‌کند، ولی درعین حال نمی‌توان وجود حقوق اساسی را در این کشورها انکار کرد. آنچه اهمیت دارد این است که امروزه برای غالب حقوق‌دانان اساسی، تصور حقوق اساسی بدون داشتن ضمانت اجرای قضایی ملال‌آور و دشوار می‌نماید؛ در حال حاضر، حقوق اساسی بسیاری از کشورها نظیر آلمان، امریکا، فرانسه، اتریش، کانادا، اسپانیا، ایتالیا، یونان، پرتغال و سوییس رویه‌ای^۲ است، یعنی برخاسته از رویه قضایی نهادهای ناظر بر قانون اساسی است.^۳

۱ - درباره جایگاه دولت قانون‌مدار در حقوق اساسی بنگ.

گرچی، علی اکبر، «چشم انداز کنونی حقوق اساسی»، پیشین، ۲۵ - ۷.

2 - Le droit constitutionnel jurisprudentiel.

۳ - گرچی، علی اکبر، همان.

البته هنگامی که از وجود ضمانت اجرا در حقوق اساسی جدید سخن به میان می‌آید، منظور ضمانتی است که توسط قاضی اساسی^۱ اعمال می‌شود، یعنی در اینجا ضمانت‌های قابل اعمال توسط قضات عادی مورد نظر نیست. درست است که قضات کلاسیک یا سنتی نیز می‌توانند به نحوی از انحا در شکوفایی حقوق اساسی، به‌ویژه در زمینه حقوق و آزادی‌های بنیادین به ایفای نقش بپردازند، اما حقیقتاً بدون وجود قاضی اساسی، نمی‌توان از حقوق اساسی جدید سخن گفت.^۲ با عنایت به جایگاه بی‌همتای مفهوم حاکمیت قانون در حقوق عمومی معاصر، تأمل پیرامون نسبت این مفهوم با برخی از گزاره‌های برجسته حقوق اساسی شایسته به نظر می‌رسد.

قسمت اول - حاکمیت قانون و مشروطه‌گرایی

مشروطه‌گرایی^۳ از مفاهیم سنتی حقوق اساسی است. این واژه در یک چشم‌انداز تاریخی به فراز و نشیب‌های ظهور قوانین اساسی شکلی^۴ اشاره می‌کند.

1 - Le juge constitutionnel.

۲ - البته این تحلیل با مواضع حقوقدانانی مثل میشل تروپه (Michel Troper) سازگار نیست. وی معتقد است وضعیت حقوق اساسی با بود و نبود قضات یا دادگاه‌های قانون اساسی تفاوتی ندارد. در این زمینه بنگ.

Troper M.; "Le problème de l'interprétation et la théorie de la supra- légalité constitutionnelle", *Mélanges Eisenmann*, Cujas, 1975, p. 133.

3 - Le constitutionnalisme.

۴ - قانون اساسی دارای دو مفهوم شکلی و مادی است. مفهوم شکلی آن به سند رسمی و عالی‌رتبه‌ای اشاره دارد که در آن اصول زمامداری و روابط قوای سیاسی به صورت منظم و منسجم گردآوری شده و توسط مقامات صلاحیت دار تصویب شده‌است. قانون اساسی در مفهوم مادی آن دربرگیرنده مجموعه قواعدی است که به‌استخوان بندی دولت-کشور و اصول زمامداری می‌پردازد. در این مفهوم، قانون اساسی متن منظم، منسجم و سامان‌یافته‌ای نیست و اصول و قواعد حکمرانی را باید در بسترهای

مشروطه گرایی در بستر تاریخی چیزی جز فن محدود سازی قدرت نیست. جنبش مشروطیت و دستاورد شکلی آن را باید مدیون دو دسته از عوامل جامعه شناختی و اندیشه‌ای و معرفت شناختی دانست.^۱

بستر جامعه‌شناختی جنبش دستورگرایی به ظهور طبقه جدیدی به نام بورژوازی در پی وقوع انقلاب صنعتی اشاره می‌کند. طبقه بورژوازی یا به عبارتی طبقه متوسط شامل روشنفکران، صنعتگران، بازرگانان، وکلا، پزشکان، و... می‌شد. از دیدگاه طبقه نوین، صنعتی شدن جامعه منجر به پیچیده شدن روابط اجتماعی، اقتصادی و سیاسی شده بود و قواعد سنتی و عرفی مبتنی بر احساس شرف و افتخار یارای پاسخ به نیازهای جدید را نداشتند.

از لحاظ معرفت‌شناختی، جنبش قانون اساسی تحت تأثیر اندیشه‌های گوناگون قرار داشت که جملگی بر این نکته تأکید می‌کردند که گروه فرمانروایان نیز باید همانند گروه فرمانبرداران زیر اطاعت و وضعیت حقوقی مشخصی قرار گیرند. تأیید نظم حقوقی پیشینی و مشخص و تبعیت از آن را باید به منزله پذیرش اندیشه تحدید قدرت در نظر گرفت. نیل به آندیشه محدود سازی قدرت، محصول تطور فکری جامعه بشری در سده‌های هفدهم و هجدهم میلادی در اثر نهضت‌هایی مانند نوزایش^۲ و دین‌پیرایی^۳ است. «مقارن با نهضت

عرف، عادات، شریعت و قوانین عادی جستجو کرد. با این رویکرد محتوایی است که می‌توان داستان مشروطه‌گرایی چونان یک اندیشه را داستان همه نظام‌های متمدن دانست. با این تعبیر، همه جوامعی را که اعمال مدیریت سیاسی در آن‌ها تابع پاره‌ای از سازوکارها و قواعد روشن و پیش‌بینی‌پذیر است، می‌توان مشروطه و دارای قانون اساسی دانست.

۱ - قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۷۱، ص. ۹۱.

2 - Reforme.

3 - Renaissance.

نوزایش و دین‌پیرایی این اندیشه کم‌کم نضج گرفت و تعمیم یافت که آدمی به معنای فرد اجلای مخلوقات قادر است با ابزار خرد، اراده‌الاهی را بشناسد و از غیر آن تمیز دهد و همچنین می‌تواند خود قواعد مناسب حکومت و سازمان‌بخش جوامع بشری را وضع نماید. گروسسیوس هلندی حقوقدان قرن هفدهم در بخشی از کتاب معروف خود به نام جنگ و صلح نوشته بود: خداوند به کار مخلوقات کاری ندارد^۱. روشن است، با چنین بینشی، توجیه قدرت مطلقه با تمسک به امور ماورایی غیرممکن می‌نمود.

بنابراین، مشروطه‌گرایی را می‌توان به نوعی با اندیشه فردگرایی و لیبرالیسم گره زد، زیرا تحدید قلمرو اختیارات زمامداران مطلقه یا خودکامه نتیجه‌ای جز گسترش و تضمین حداقلی موقعیت فرد در جامعه ندارد. ماده ۱۶ اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ فرانسه به خوبی مبین فلسفه لیبرال نهضت دستورگرایی است: «هر جامعه‌ای که در آن ضمانت حقوق و تفکیک قوا به رسمیت شناخته نشده باشد، آن جامعه فاقد قانون اساسی^۲ است». پس، مشروطه‌گرایی از یک سو، با سرشکن کردن قدرت مطلقه پیوند می‌خورد، و از دیگر سوی، به تضمین حقوق و آزادی‌های فردی و گروهی می‌اندیشد. بدون شناسایی این دو عنصر، مشروطه قلمداد کردن یک نظام سیاسی ناممکن به نظر می‌رسد.

در رویکرد تاریخی، مردم‌سالاری و مشروطه‌گرایی دو روی یک سکه‌اند. بر اساس این رویکرد، حق تصویب قانون اساسی به عنوان سند دربرگیرنده اصول بنیادین سازماندهی جامعه سیاسی از آن مردم می‌باشد. بنابراین، می‌توان گفت مشروطه‌گرایی خود دربرگیرنده حداقلی از دموکراسی است، یعنی نمی‌توان حکومتی را مشروطه تلقی کرد، ولی آن را دموکرات ندانست. به دیگر سخن، هر

۱ - قاضی، ابوالفضل، پیشین، ص. ۶۳۱.

2 - Constitution.

حکومت مشروطه‌ای الزاماً مردم سالار نیز هست. تحدید و تقیید قدرت مطلقه و سپردن میزان قابل توجهی از قدرت به مردم از لوازم جدایی‌ناپذیر مشروطه‌است. با این تحلیل، به نظر می‌رسد به کار بستن اصطلاحاتی نظیر دموکراسی مشروطه^۱ یا مشروطه کردن دموکراسی^۲ حاوی نوعی تناقض باشد. در نظریه دموکراسی مشروطه فرض بر این است که دموکراسی صرفاً اکثریت‌بنیاد است و همین امر می‌تواند به نوعی دیکتاتوری اکثریت منتهی شود (مانند حکومت رایش سوم به رهبری آدولف هیتلر در آلمان و موسولینی در ایتالیا). اما، امروزه نمی‌توان تردید داشت که پاسداشت حقوق و آزادی‌های بنیادی، به ویژه حقوق اقلیت، از لوازم دموکراسی است. بنابراین، در یک نظام دموکراسی حقیقی سرشکن کردن قدرت، تحدید آن و پاسداری از حق‌ها و آزادی‌های فردی و گروهی شهروندان از ضرورت‌های انکارناپذیر محسوب می‌شود.^۳ در نتیجه، حکومت‌های ایدئولوژیک، مانند حکومت مبتنی بر اندیشه نازیسم یا فاشیسم را اصلاً نمی‌توان دموکراتیک دانست تا سپس از مشروطه کردن آن‌ها سخن گفت. البته، درست است که فرایند انتقال قدرت در حکومتی مانند حکومت هیتلر ظاهراً با سازوکارهای دموکراتیک انجام گرفت، اما فرایند اعمال قدرت با اصول دموکراسی سازگار نبود.

1 - Constitutional democracy.

2 - Constitutionalization of the democracy.

۳ - هرمن بلز Herman Belz نیز این دیدگاه را مورد تأیید قرار داده‌است: «مشروطه‌خواهی، شکلی از اندیشه و عمل سیاسی و به دنبال جلوگیری از استبداد و تضعیف آزادی و حقوق فردی است که مبنای شکل‌گیری جامعه‌آزاد محسوب می‌شود. این تعریف را که عمدتاً از تاریخ سیاسی انگلستان و آمریکا نشأت گرفته‌است، می‌توان با دیدگاه شکل‌گرایانه‌تری که مشروطه‌خواهی را به عنوان رفتار سیاسی مطابق با قانون اساسی فرض می‌کند، مقایسه کرد». هرمن بلز، «مشروطه‌خواهی»، ترجمه احمد مرکز مال‌میری، مجلس و پژوهش، تابستان ۱۳۸۶، شماره ۵۶، صص. ۱۹۶-۱۸۷.

مشروطه‌گرایی، اما در گذر زمان دچار تطور مفهومی شده است. زمانی نماد مشروطیت در تصویب یک قانون اساسی شکلی (چونان هنجار برین) و محدودسازی قدرت مطلقه جلوه می‌نمود. اما، تجربه سیاسی و حقوقی جوامع مختلف، مؤید وجود یک نقصان و کاستی اساسی در نظریه مشروطیت بود. پروژه ناتمام مشروطه‌گرایی تا این مرحله بیشتر به دولت قانون اساسی و قدرت مشروطه و پاسخ‌گو اندیشیده بود، اما کم‌تر به این پرسش پاسخ داده بود که راهکار تضمین قانون اساسی و حفاظت از آن در برابر دستیازی‌های احتمالی چیست؟ آیا صرف تدوین یک قانون اساسی و پیش‌بینی اصول و سازوکارهای مردم‌سالارانه برای اداره یک جامعه سیاسی کافی است؟

پاسخ به پرسش‌های یاد شده، ما را به شناخت چهره‌امروزین مشروطه‌گرایی رهنمون خواهد شد، چرا که تعبیه راهکارهای مناسب جهت تضمین برتری قانون اساسی از جلوه‌های نوگرایانه مشروطیت به شمار می‌رود. از همین رو، می‌توان ظهور، تکوین و تکون نهادهای دادرسی اساسی^۱ (شوراها یا دادگاه‌های قانون اساسی) را گام دیگری در راستای تکمیل پروژه ناتمام مشروطه‌گرایی تلقی کرد. هرچند که ساختار، آیین و در کل الگوهای دادرسی اساسی در نظام‌های حقوقی موجود از نوعی تفاوت و ناهمسانی حکایت می‌کند، اما در یک نکته نمی‌توان تردید داشت و آن این‌که غایت اصلی دادرسی اساسی، صیانت از برتری قانون اساسی به عنوان بنیادی‌ترین هنجار مرجع در نظم حقوقی مستقر است.

با این اوصاف روشن می‌شود که جوهره دستورگرایی کلاسیک با تحقق آرمان حاکمیت قانون (دولت قانون‌مدار) پیوند خورده است. غایت القصوای جنبش‌های دستورگرایی تحدید قدرت و تعریف یک وضعیت حقوقی از پیش تعیین شده

1 - La justice constitutionnelle.

برای اعمال زمامداری و مدیریت سیاسی است. چارچوب‌بندی حقوق و تکالیف زمامداران و شهروندان در قالب سندی رسمی و مدون (قانون اساسی) نیز در همین راستا قابل ارزیابی است. اما، دشواری اصلی دستورگرایی کلاسیک را باید در عدم تعریف ضمانت‌های اجرایی دقیق و کارآمد برای نیل به اهداف یاد شده جستجو کرد.

به گمان نگارنده، امروزه می‌توان بر آن بود که دوران نسل اول مشروطه-خواهی به پایان آمده و نسل دوم آن آغاز گشته‌است. مدعای نسل اول مشروطه خواهی بسیط بود و در تدوین و تصویب یک قانون اساسی خلاصه می‌شد. حال آن‌که نسل دوم مشروطه‌خواهی سودایی پیچیده و فراتر از تدوین و تصویب قانون اساسی دارد. نسل دوم به‌این می‌اندیشد که چگونه می‌توان برتری قانون اساسی را تضمین کرد، چه سازوکارهایی را می‌توان برای اعمال بهینه دادگستری اساسی^۱ تعبیه نمود. مهم‌تر از همه‌این‌ها، نسل نوین مشروطه خواهی به‌این می‌اندیشد که چگونه و با چه اهرم‌هایی می‌توان به حفاظت کارآمدتر از حقوق و آزادی‌های بنیادین^۲ همت گمارد. به دیگر سخن، اگر نسل اول مشروطه‌گرایی بیشتر به‌ارمان‌های شکل‌گرایانه دل بسته بود، امروزه نسل نوین آن به شاخص‌های ماهوی دولت قانون‌مدار دل بسته‌است. از این رهگذر، پیوند میان مشروطه‌گرایی و حاکمیت قانون ناگسستی می‌نماید.

1 - La justice constitutionnelle.

2 - Libertés et droits fondamentaux.

قسمت دوم - دموکراسی و دولت قانونمدار

دموکراسی در مفهوم شکلی آن عبارت است از روشی برای حکومت کردن. دموکراسی به عنوان یکی از الگوهای نظام سیاسی بر خودمختاری^۱ و اراده‌های آزاد مردم متکی است. بر اساس همین طرز تلقی است که اندیشمندانی مانند لیپست^۲ دموکراسی را یک سامان سیاسی می‌دانند که فرصت‌های قانونی منظمی را برای تغییر مقامات حکومتی در اختیار می‌گذارد. در این دیدگاه، دموکراسی گونه‌ای سازوکار اجتماعی است که به بیشترین بخش ممکن از مردم اجازه می‌دهد تا با انتخاب از میان رقاباتی که بر سر تصاحب مناصب سیاسی درگیرند بر تصمیم‌گیری‌های کلان تأثیر بگذارند^۳ (دموکراسی به مثابه یک روش).

اکنون مفهوم دموکراسی در ماده ۲ قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه و این تبیین آبراهام لینکلن نهفته است که دموکراسی همانا حکمرانی بر مردم، برای مردم و از سوی مردم می‌باشد. بنابراین در روش مردم‌سالارانه حاکمیت و حکومت، وابستگی خاصی بین پدیده «قدرت» و «مردم» وجود دارد. به گفته سیمون گُیر-فَبر^۴، حقوقدان فرانسوی، «امروزه، دموکراسی سیاسی را می‌توان نظامی دانست که در آن مقامات و نهادهای سیاسی در سیطره حاکمیت قانون^۵ قرار دارند. در این برداشت، دولت قانونمدار، شکل حقوقی تکامل یافته‌ای است که می‌تواند به

1 - Self - government.

2 - S.M. LIPSET.

۳ - لیپست، سیمور مارتین، دایره‌المعارف دموکراسی، ج. دوم، تهران، کتابخانه تخصصی وزارت امور خارجه، بهار ۱۳۸۳، صص ۷۲۶ - ۶۷۶.

4 - Simon Goyard - Fabre.

5 - État de droit.

تضمین دموکراسی بردارد. با تأکید بر اندیشه حاکمیت مردم^۱ و نمایندگی^۲، دولت مردم‌سالار از درون صندوق‌های رأی بیرون می‌آید. در چنین صورتی، نمایندگی را باید منشأ تولید مشروعیت برای زمامداران دانست، چرا که در مقوله نمایندگی انطباق اعمال نمایندگان با اعمال موکلین مفروض گرفته می‌شود. اراده ملی در نمایندگی و در قانون جلوه می‌کند. سامانه مردم‌سالار مستلزم وجود نهادهای منفک است (تفکیک قوا)^۳. پاسداشت سلسله مراتب هنجارهای (قواعد) حقوقی بنیاد نظم عمومی را تشکیل می‌دهد^۴.

شالوده‌های بنیادین حکومت مردم‌سالار را می‌توان در مقوله‌های مشروعیت مردمی^۵ (تطابق هنجاری بین زمامداران و شهروندان)، مشارکت همگانی^۶،

1 - La souveraineté du peuple.

2 - La représentation.

۳ - دموکراسی به مثابه یک ساختار.

4 - Goyard - Fabre (Simon), Qu'est-ce que la démocratie ? La généalogie philosophique d'une grande aventure humaine, Paris, Armand-Colin, 1998, pp. 179 et 180.

۵ - اساسی‌ترین مؤلفه قدرت سیاسی در تمام نظام‌های سیاسی، مقوله حقانیت یا همان مشروعیت است که پدیداری، پویایی، پایداری و میرایی هر دولت و تبعاً دولت مردم‌سالار نسبتی ضروری با آن دارد. اساس حکومت مردم‌سالار، اعتقاد و اعتماد جمهور ملت به بنیادهای قدرت سیاسی است و اصولاً بدون چنین اعتقاد و اعتمادی دموکراسی به معنای حقیقی کلمه تحقق نمی‌یابد.

۶ - بارزترین نمود عینی سازوکارهای دموکراتیک، مشارکت جمعی است. بنابراین دموکراسی مقوم به مشارکت جمعی اکثریت - بنیاد است. بدون شناسایی و تضمین حق مشارکت شهروندان در امور عمومی سخن گفتن از دموکراسی بی‌مورد است. بدیهی است مشارکت مورد نظر هنگامی به کمال مطلوب خود نزدیک می‌شود که دارای گستره، ژرفا و بُرد موضوعی قابل توجه و معقول باشد، چه در غیر این صورت امکان دگردیسی حکومت دموکراسی به نوعی اریستوکراسی یا حتا الیگارشی پنهان دور از ذهن نخواهد بود. مفهوم مشارکت جمعی آن است که شهروندان جامعه بتوانند با توسل به روش‌های قانونی در عرصه عمومی حضور یافته و به صورت بندی قدرت بردارند، یعنی به عبارت

شناسایی و تضمین آزادی‌های فردی و گروهی^۱، قانون‌مداری و برابری تلخیص نمود^۲. «از لحاظ فلسفی نیز، دموکراسی بر سه پیش فرض استوار است: ۱- رضایت مردم نسبت به قدرت^۳. ۲- آزادی برابر همه شهروندان^۴. ۳- تضمین اصل برابری توسط نهادهای قدرت^۵. بدین‌سان، دموکراسی ملهم از اندیشه لیبرالیسم است (دموکراسی به مثابه یک نظام ارزشی)، یعنی باید از آزادی‌های فردی در برابر هر گونه بیدادگری دولتی حمایت کرد. با این رویکرد، دموکراسی باید از ابزارها و فنون حقوقی خاصی برای پاسداری از آزادی‌ها استفاده کند. برای مثال، می‌توان از تفکیک قوا، استقلال دادگاه‌ها، قانونمند بودن اعمال اداری، حمایت حقوقی از آزادی‌های بنیادین، و... یاد کرد. در نگاه نمادین، پایه بنیادین

دیگر مشارکت حقیقی آن است که هر شهروندی بتواند با تمسک به مجاری و سازوکارهای مختلف در روند تصمیم‌گیری‌ها، تصمیم‌سازی‌ها و مدیریت کلان و خرد جامعه شرکت و نظارت کرده و در صورت تمایل بتواند با احراز صلاحیت‌ها و توانمندی‌های خاصی به هرم فوقانی قدرت اجتماعی نیز صعود نماید. به طور خلاصه، سازوکارهای دموکراتیک را می‌توان در دو مرحله مورد ارزیابی قرار داد: ۱- در مرحله کسب قدرت (پذیرش راهبردهایی چون انتخابات عمومی آزاد و منصفانه، رفرااندوم و...) ۲- در مرحله اعمال قدرت (تحدید قلمرو صلاحیت‌های هر یک از زمامداران، تضمین حق نظارت مردم بر قدرت، گردش قدرت، و...).

۱ - جان سنخ آن است که برقراری گفتمان نقادانه میان فرمانبران و فرمانبرداران، تکوین پرسمان جستجوگرانه و شرکت در فرآیندهای معطوف به قدرت جز در سایه برخورداری از آزادی‌های عمومی ممکن‌الاحصول نخواهد بود. آزادی ملایم با دموکراسی تنها در جهت اعمال حق مشارکت نیست، بلکه تعیین محتوا، تعیین ژرفا، توسیع پهنا و تکثیر موضوعی آن نیز فقط در سایه‌آزادی قابل دستیابی است.

۲ - گرجی، علی اکبر، «تکون دموکراسی در بستر جامعه مدنی»، مجموعه مقالات همایش دین و دموکراسی، دانشگاه مازندران، ۱۳۷۸.

3 - Le consentement du peuple au pouvoir.

4 - L'égalité de tous les citoyens.

5 - La garantie de la légalité par l'organisation constitutionnelle des pouvoirs.

دموکراسی را می‌توان آزادی برابر شهروندان دانست. در شهر وجدان‌های خودمختار^۱ دموکراسی عبارت است از دولت آزادی^۲»^۳.

تأمل پیرامون شالوده‌های بنیادین حکومت مردم‌سالار نشان‌گر جایگاه رفیع اصل حاکمیت قانون در این دسته از نظام‌های سیاسی است. تضمین واقعی و تحقق اصول پایه‌گذار دموکراسی تنها در پرتو اصل حاکمیت قانون امکان‌پذیر می‌باشد. بدون پاسداشت اصل قانون‌مداری، اصولی مانند مشارکت سیاسی و حقوق و آزادی‌های بنیادین قابلیت تحقق تمام عیار خود را از دست خواهند داد. بنابراین، دموکراسی و حاکمیت قانون را می‌توان محصول لازم و ملزوم یکدیگر دانست.

در سایه حاکمیت قانون، دموکراسی جلوه‌ای دیگر می‌یابد. اول آن که، سازوکارهای حقوقی در عرصه سیاسی از اهمیت روزافزونی برخوردار می‌شوند^۴ و به عبارتی فرایند حقوقی شدن سیاست^۵ شتاب بیشتری می‌یابد^۶. ژاک شوالیه بر این عقیده است که فرایند حقوقی شدن سیاست یا به عبارتی کاربست روزافزون تضمین‌های حقوقی در این حوزه باعث نسبی و کم رنگ شدن مشروعیت ناشی از انتخابات می‌شود^۷. اما، پذیرش این اندیشه‌اندکی دشوار به نظر می‌رسد، زیرا

1 - La Cité des consciences autonomes.

2 - Le gouvernement de la liberté.

3 - Debré Michel, *Revue du droit public*, 1949, p. 21 sq. Cité par Goyard - Fabre, Simon, *op. cit.*, p. 180.

4 - Chevallier, J., *op.cit.*, p. 138.

5 - Juridicisation de la politique.

۶ - در این زمینه بنگ.

Favoreu, L., *la politique saisie par le droit*, Paris, Economica, 1988.

7 - Chevallier, J., *Ibid.* p. 138.

منظور از حقوقی شدن سیاست یا هر حوزه دیگری جایگزینی قواعد حقوقی بجای قواعد سیاسی یا قواعد اختصاصی حوزه‌های دیگر نیست، بلکه هدف اصلی فراهم ساختن بستری مناسب، شفاف و قاعده مند برای اعمال قواعد اختصاصی هر حوزه است. با این تفسیر، حقوقی کردن سیاست، فرهنگ، اقتصاد یا هر حوزه دیگری نه تنها حقوق را جایگزین قواعد اختصاصی این حوزه‌ها نخواهد کرد بلکه باعث تقویت بیشتر هر یک از آنها خواهد شد. به عنوان مثال، انتخابات یکی از سازوکارهای انکارناپذیر دموکراسی‌های نماینده‌سالار در عصر حاضر است. حاکمیت قانون در فرایند مدیریت انتخاباتی به معنای حذف قواعد خاص انتخابات نیست. در این میان، حقوق را باید بسان ابزاری برای اعمال دقیق و منصفانه قواعد انتخابات دموکراتیک دانست. در این صورت، بدیهی است، برخلاف دیدگاه زاک شوالیه، کاربرست قواعد حقوقی نه تنها موجب تضعیف مشروعیت دموکراتیک نخواهد شد بلکه به تقویت پایه‌های دموکراسی و هموارتر ساختن زمینه ظهور اراده ملی خواهد آن جامید.

قسمت سوم - حاکمیت قانون و تفکیک قوا

تفکیک قوا یکی از اصول برخاسته از خردمندی سیاسی است. مطابق این اصل کارکردهای گوناگون دولت (قانونگذاری، اجرایی، قضایی) باید توسط نهادهای مختلف و مستقل آن‌جام شود. هدف از اعمال اصل تفکیک قوا ایجاد بستری مناسب برای کارکرد بهینه قوای عمومی و پاسداری از حق‌ها و آزادی‌های فردی و گروهی است.^۱

1 - Barthelemy, J., et Duez, P., *Traité de droit constitutionnel*, Editions Panthéon-Assas, 2004, p. 138.

جان لاک یکی از نخستین^۱ طراحان اندیشه تفکیک قوا، در کتاب حکومت مدنی^۲، بر جدایی قدرت قانونگذاری از قدرت اجرایی (دادگستری و نهادهای اداری) و قدرت فدراتیو (قدرت اجرای قواعد حقوق بین‌الملل) تأکید می‌کرد و تجميع این سه قوه در شخص یا اشخاص واحد را خطرناک می‌دانست^۳.
 مونتسکیو در راستای نیل به اهدافی مانند تعدیل قدرت^۴، ایجاد دولت معتدل^۵ و مبارزه با خودسری دولت‌ها^۶، ضمن اشاره به نظام سیاسی انگلستان، قوای سیاسی را به سه قوه متمایز تقسیم می‌کرد^۷: قوه قانونگذار^۸، قوه اجرایی^۱ و قوه قضایی^۲.

۱ - نخستین کسی که در نوشته‌های خود اندیشه تفکیک قوای سه گانه (قدرت قانونگذاری، اجرایی و قضاوت کردن) را مطرح ساخت، ارسطو بود. بنابراین مونتسکیو را نباید مبتکر نظریه تفکیک قوا دانست. ابتکار مونتسکیو در روح‌القوانین این بود که نشان داد چگونه تفکیک و توزیع قدرت می‌تواند حقوق و آزادی‌های افراد را تضمین کند. در این زمینه بنگ.

Paul Janet, *L'Histoire de la science politique dans ses rapports avec la morale*, cité par L'encyclopédie de l'Agora, <http://agora.qc.ca/>

2 - Civil Gouvernement (1690).

3 - Locke, J., *Traité Du Gouvernement Civil* (1690), trad. Fra. David Mazel (1795), Produit en version numérique par Jean-Marie Tremblay, 1984, Chapitre XII, section 143. Pour voir la version numérique Cf.

http://www.uqac.quebec.ca/zone30/Classiques_des_sciences_sociales/index.html

4 - Tempérer le pouvoir.

5 - «Gouvernement modéré».

6 - Omnipotence de l'État.

7 - Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, Livre XI, Chapitre 6 (De la Constitution d'Angleterre).

برای ملاحظه ترجمه فارسی این اثر کلاسیک بنگ.

مونتسکیو، روح‌القوانین، ترجمه علی اکبر مهدی، تهران، ۱۳۶۲.

8 - La puissance législative.

مونتسکیو شیوه حکومتی انگلستان را که مبتنی بر تفکیک قواست، باعث ایجاد آرامش خاطر در بین شهروندان آن کشور دانسته است: «برای این که چنین امنیت خاطر و آزادی را هر فردی دارا باشد در انگلستان طرز حکومت طوری است که یک فرد از فرد دیگر نمی ترسد. در همه جا می بایستی طریقه حکومت همین طور باشد تا آزادی سیاسی در هر کشوری برقرار گردد»^۳. از دیدگاه مونتسکیو، اختلاط قوا منجر به محو آزادی خواهد شد، زیرا باید از این نکته بیمناک بود که شخص یا هیأت واحدی قوانین را به گونه جابرانه وضع کند و به صورت جابرانه آن‌ها را به اجرا درآورد. «همچنین اگر قوه قضایی از قوه مقننه و مجریه مجزا نباشد باز هم آزادی وجود ندارد چه آن که اختیار نسبت به زندگی و آزادی افراد خورسرا نه خواهد بود و وقتی قاضی خود مقنن بود و خودش هم اجرا کرد اقتدارات او جابرانه خواهد بود»^۴.

بنابراین، تفکیک قوا، از یک سو، سازوکار شایسته‌ای برای تحدید قدرت است. طراحان اندیشه تفکیک قوا، به ویژه مونتسکیو نیز بر این مفهوم تأکید می کردند که قدرت باید قدرت را متوقف کند. تفکیک سازمانی و کارکردی قوا راهکاری برای اعمال نظارت متقابل بین نهادهای سیاسی کشور است. روشن است که نظارت متقابل، امکان کاربست ناشایسته اختیارات را به گونه مؤثری کاهش می دهد و باعث تعدیل قوا می شود.^۵ از سوی دیگر، مونتسکیو به نحو مبتکرانه‌ای، اندیشه تفکیک قوا را با مقوله حق‌ها و آزادی‌های بشری پیوند

1 - La puissance exécutive de l'État .

2 - La puissance de juger.

۳ - مونتسکیو، پیشین، ص. ۲۹۶.

۴ - مونتسکیو، همان، ص. ۲۹۷.

5 - Checks and balances.

می‌دهد و تصریح می‌کند که «اگر یک فرد یا یک هیأتی که مرکب از رجال یا توده و اعیان است سه قوه را در عین حال با هم دارا باشد یعنی هم قوانین وضع کند و هم تصمیمات عمومی را به موقع اجرا بگذارد و هم اختلافات بین افراد را حل کند و هم جنایات را کیفر دهد، آن وقت همه چیز از بین خواهد رفت»^۱.

بدین ترتیب، نظریه حاکمیت قانون، هم در برداشت شکلی و هم در برداشت ماهیت‌گرا، با نظریه تفکیک قوا همپوشانی دارد. همپوشانی مفهوم شکلی دولت قانون‌مدار با تفکیک قوا بدین صورت است که مقوله محدودسازی قدرت در هر دو نظریه جایگاه رفیعی دارد. به علاوه، نظارت‌پذیر ساختن زمامداری نیز از پایه‌های غیرقابل انکار اندیشه حاکمیت قانون و از نتایج نظریه تفکیک قواست. برداشت ماهیت‌گرایانه دولت قانون‌مدار نیز با آموزه تفکیک قوا هم‌آواست، زیرا در برداشت ماهوی آن چه اصالت دارد پاسداشت آزادی‌ها و حق‌های فردی و گروهی شهروندان است. پیامد نخستین تفکیک قوای سازمانی و کارکردی نیز این است که حاشیه‌امنیت شهروندان افزایش یافته و بدین‌سان فضای مساعدتری برای شکوفا شدن حقوق و آزادی‌های آن‌ها فراهم خواهد شد. به بیان دیگر، تفکیک قوا به تحدید قوا می‌آنجامد و پیامد نخستین تحدید قوا نیز، بی‌تردید، توسعه قلمرو آزادی عمل شهروندان می‌باشد.

در نتیجه، می‌توان حاکمیت قانون را ضمانت اجرای کارآمدی برای تحقق و پایداری نظریه تفکیک قوا تلقی کرد، زیرا آموزه حاکمیت قانون اساساً با اختلاط یا تجمیع قوا ناسازگار است و هدف اصلی آن ترسیم قلمرو اختیارات هریک از نهادهای سیاسی و نظارت بر حسن اجرای این تفکیک است.

۱ - مونتسکیو، همان، ص. ۲۹۷.

قسمت چهارم - حاکمیت قانون و اصول فرا قانون اساسی

حاکمیت قانون را می‌توان در وجود پیشینی و حاکمیت قواعد حقوق وضعی بر حوزه زمامداری تعریف کرد. پرسش این است که آیا می‌توان در چارچوب نظریه حاکمیت قانون جایگاهی برای اندیشه‌ها و اصول فراقانون اساسی جستجو کرد؟ پیش از پاسخ به این پرسش باید از ماهیت اصول فراقانون اساسی پرسید. اصول فراقانون اساسی را می‌توان اصولی دانست که اعتبار حقوقی آن‌ها بنا به دلایل گوناگون سیاسی، فلسفی، اخلاقی یا حقوقی فراتر از قانون اساسی باشد. خاستگاه این اصول می‌تواند ملی (داخلی) یا فراملی (بین‌المللی یا منطقه‌ای) باشد. تاریخ، فرهنگ، بافت سیاسی، اجتماعی، و حتا اقتصادی حاکم بر یک کشور می‌تواند در تبیین مصادیق اصول فراقانون اساسی تأثیرگذار باشد. اصولی مانند حاکمیت ملی، دموکراسی، جمهوریت، آزادی‌ها و حق‌های بنیادی (حقوق طبیعی یا حقوق بشر)، برابری، عدم تبعیض، اصل قانونی بودن، مذهب، ایدئولوژی و تمامیت ارضی می‌توانند از مصادیق اصول فراقانون اساسی باشند.

تأمل در سیاهه اصول فراقانون اساسی نشان‌گر باز و منعطف بودن آن است. به بیان دیگر، قبض و بسط این سیاهه با جغرافیای حقوقی و سیاسی هر کشور ارتباط وثیقی دارد. البته، صرف‌نظر از این تفاوت مصداقی، تمامی اصول فراقانون اساسی از یک اعتبار برون ساختاری ویژه برخوردارند. این اصول هسته مقدس و ناملموسی را تشکیل می‌دهند که به گمان برخی از حقوقدان‌ها، مانند لویی فاورو، حتا قوه بنیان‌گذار^۱ هم صلاحیت دستکاری در آن‌ها را ندارد. پس، می‌توان گفت، اعطای اعتبار حقوقی به هنجارهای فراقانون اساسی دارای نتایج عملی دوگانه‌ای است: «اول آن‌که نسخ یا تغییر یک هنجار فراقانون اساسی خارج از حوزه اقتدار

1 - Le pouvoir constituant.

قوه مؤسسان است.^۱ دوم آن که، قاضی اساسی باید هنگام تعارض بین هنجار فراقانون اساسی و هنجار مندرج در قانون اساسی، اولی را بر دومی مرجح شمرده و مجری دارد.^۲

پس از روشن شدن ماهیت اصول فراقانون اساسی می‌توان به پرسش آغازین این مبحث بازگشت: آیا می‌توان نظریه حاکمیت قانون را با اصول فراقانون اساسی سازگاری داد؟ در وهله نخست و با نگاهی پوزیتیویستی می‌توان پاسخی منفی به این پرسش داد، زیرا هدف اصلی اندیشه حاکمیت قانون رهانیدن حوزه سیاست و اقتدار از چنبره‌امور نامتبعین و بی‌قاعده‌است. نخستین سنگ بنای اندیشه حاکمیت قانون، ستیز با زمامداری فراقانونی است. بنابراین، تردیدی نیست که پذیرش اصول فراقانون اساسی بیرونی (مانند حقوق طبیعی کلاسیک)،

۱ - ژرژ ودل با به پرسش کشیدن این اصول، پیامدهای دوگانه آن را هم نفی می‌کند. ودل، اولاً، با استناد به حاکمیت قوه بنیان‌گذار (حتا قوه بنیان‌گذار اشتقاقی) محدود ساختن صلاحیت‌های این قوه به اصول مندرج در قانون اساسی را مردود شمرده‌است. قوه مؤسس ثانوی مظهر حاکمیت ملی در تمامیت آن است و حاکمیت هم محدودیت بردار نیست: «ایده ساده و واقعی - مشروط بر عدم توسل به حقوق طبیعی - این است که قوه بنیان‌گذار اشتقاقی^۱ (ثانوی) بیان‌گر حاکمیت در تمامیت آن است». به نظر می‌رسد همین تحلیل مورد تأیید شورای قانون اساسی نیز واقع شده‌است. این شورا در تصمیم ۲ سپتامبر ۱۹۹۲ مقرر کرده‌است: «قوه مؤسس حاکم است. او مجاز به نسخ، تغییر یا تکمیل مقررات دارای ارزش قانون اساسی است». ثانیاً، اصل فراقانون اساسی منعطف است و نرمی خود را هم از حقوق طبیعی وام می‌گیرد. ثالثاً، نظارت بر قوانین اساسی (مصوبات قوه مؤسس) در بلند مدت، تعادل مردم‌سالارانه و نیز مسأله نظارت بر انطباق قوانین عادی با قانون اساسی [دادگستری یا دادرسی اساسی] را زیر سوال خواهد برد چرا که نظارت بر قانون اساسی تنها در حدی مشروع است که حرف آخر را نزنند بدین معنا که قوه بازنگری همیشه می‌تواند تصمیمات یا رویه‌های قاضی قانون اساسی را ابطال کرده یا آن‌ها را تغییر دهد. در این زمینه بنگ.

فاورو لویی و ژرژ ودل، «اصول فراقانون اساسی و حاکمیت ملی»، برگردان علی اکبر گرجی، نشریه حقوق اساسی، شماره ۱، صص. ۲۸۵ - ۲۳۹.

۲ - فاورو لویی و ژرژ ودل، همان.

یعنی اصولی که در متن قانون اساسی هیچ ارجاعی به آن‌ها صورت نگرفته است، نمی‌تواند با نظریه حاکمیت قانون سازگار باشد. اما، درباره اصول فراقانون اساسی درونی، یعنی اصول فراقانون اساسی شناسایی شده در متن قانون اساسی، مانند موارد مندرج در اصل ۱۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، پاسخ دشوارتر و پیچیده‌تر است. این مورد را می‌توان از موارد غامض و پارادوکسیکال حقوق اساسی دانست. از یک سو، پیش‌بینی اصول فراقانون اساسی در متن قوانین اساسی تحقق شرط نخستین اندیشه حاکمیت قانون، یعنی زمامداری بر مبنای قواعد پیشینی، را امکان‌پذیر می‌سازد. اما، از دیگر سوی، ماهیت برخی از اصول فراقانون اساسی (مانند حقوق طبیعی یا قواعد فقهی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران) ممکن است به گونه‌ای باشد که پذیرش آن‌ها نظام حقوقی دولت-کشور را با سیالیت، عدم تعین و انعطاف روبه‌رو کند. بدین خاطر، سازگاری این دسته از اصول فراقانون اساسی با شاخصه‌های حاکمیت قانون در مفهوم شکلی (تحدید قدرت، رده‌بندی قواعد و نظارت‌پذیری) آن با تردید روبه‌روست. به دیگر سخن، به رسمیت شناختن اصول نرم و سیال در مقررات حقوق موضوعه (از جمله قانون اساسی) گونه‌ای نقض غرض محسوب می‌شود، زیرا هدف حقوق موضوعه قاعده‌مند ساختن امور عمومی با قواعد وضعی و پیشینی است، اما وارد ساختن اصول یادشده معنایی جز پذیرش انبوهی از مقررات غیررسمی و نامعین ندارد.

افزون بر این، شناسایی اصول فراقانون اساسی می‌تواند منجر به نقض حاکمیت قانون در معنای ماهوی آن گردد، زیرا چنان‌که پیشتر اشاره شد، پیامد این شناسایی محدود ساختن اختیارات قوه بنیان‌گذار است. تحدید قلمرو اختیارات قوه بنیان‌گذار با مبانی دموکراسی و حاکمیت ملی سازگار به نظر نمی‌رسد.

قسمت پنجم - حاکمیت قانون و وضعیت استثنایی

اصل بر این است که چارچوب رفتاری مدیریت، زمامداری و به طور کلی نظام سیاسی بر مبنای اصول شکلی و ماهوی حاکمیت قانون تعیین شود. به دیگر سخن، قلمرو عملکرد قوای عمومی کشور باید در چارچوب اصول قدرت محدود (صلاحیت‌های تعریف شده پیشینی)، رده‌بندی هنجارها، نظارت‌پذیری، پاسداشت اصول دموکراسی و صیانت از حقوق و آزادی‌های بنیادین تنظیم شود. اما، واقع‌گرایی حقوقی و سیاسی جزمیت این اندیشه را زیر سؤال برده‌است. عرصه زمامداری همیشه‌ابستن حوادث استثنایی و امور پیش‌بینی نشده مانند جنگ، بحران‌های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و بلایای طبیعی (سیل، زلزله و...) است. روشن است که در موقعیت‌های استثنایی یادشده، اعمال قواعد حاکم بر وضعیت عادی می‌تواند بر عمق بحران و دشواری بیافزاید. بنابراین، به حکم خرد و تجربه، موقعیت استثنایی باید دارای وضعیت حقوقی استثنایی باشد.^۱ به دیگر سخن، منطق سیاسی و حقوقی می‌پذیرد که در شرایط اضطراری یا موقعیت‌های استثنایی، چارچوب صلاحیت‌های تعریف شده، رده‌بندی هنجارها و نظارت بر قوای عمومی (مانند استیضاح) دچار دگرگونی شده یا پاسداشت اصول دموکراسی و صیانت از حقوق و آزادی‌های فردی و گروهی با محدودیت‌هایی روبه‌رو گردند.

پرسش این است که آیا نظم حقوقی استثنایی را باید در چارچوب نظم حقوقی عادی تحلیل کرد؟ آیا وضعیت استثنایی پرائتز یا شکافی است که در موقعیت

۱ - الضرورات تبیح المحظورات، یا به قول سعدی شیرین سخن:

به وقت ضرورت چو نمائد گریز دست بگیرد سر شمشیر تیز

سعدی، شیخ مصلح الدین، گلستان، به تصحیح و توضیح غلامحسین یوسفی، خوارزمی، چاپ هفتم، مهرماه ۱۳۸۴، ص. ۵۸.

حقوقی عادی پیش می‌آید و پس از مدتی به حالت پیشین خود باز می‌گردد؟ آیا وضعیت استثنایی، استثنایی بر حاکمیت قانون است یا بخشی از آن؟ آیا وضعیت استثنایی را باید به معنای تعطیل حاکمیت قانون در نظر گرفت؟

دشواری پاسخ به پرسش‌های فوق از آن‌جا نشأت می‌گیرد که در بسیاری از موارد نظام حقوقی کشورها در قوانین اساسی یا عادی خود به پیش‌بینی موقعیت‌های استثنایی و قواعد حاکم بر آن مبادرت می‌کنند. برای نمونه می‌توان به ماده ۱۶ قانون اساسی جمهوری فرانسه اشاره کرد:

«هنگامی که نهادهای جمهوری، استقلال ملت، تمامیت ارضی یا اجرای معاهدات بین‌المللی جمهوری به گونه‌ای مهم و فوری مورد تهدید قرار گرفته یا کارکرد عادی قوای عمومی اساسی متوقف شده باشد، رئیس جمهور، پس از مشورت با نخست‌وزیر، رؤسای مجلسین و شورای قانون اساسی، اقدامات مناسب با این موقعیت‌ها را اتخاذ می‌کند.

رئیس جمهور، ملت را از اقدامات اخذ شده آگاه می‌کند.

اقدامات یاد شده باید، در کوتاه‌ترین مدت و با هدف تأمین امکانات مناسب آن‌جام مأموریت برای قوای عمومی اساسی به عمل آیند. شورای قانون اساسی درباره این موضوعات مورد مشورت قرار می‌گیرد.

پارلمان [تجمع مجلس سنا و ملی] با اختیارات کامل تشکیل جلسه می‌دهد.

در مدت زمان اعمال اختیارات استثنایی، نمی‌توان مجلس ملی را منحل کرد.

شورای قانون اساسی، می‌تواند، سی روز پس از اعمال اختیارات استثنایی، و به درخواست رئیس مجلس سنا، رئیس مجلس ملی یا شصت تن از نمایندگان یا سناتورها، این موضوع را بررسی کند که آیا شرایط مذکور در بند اول این ماده به قوت خود باقی است. در این صورت، شورای قانون اساسی نظر خود را به صورت علنی و در کوتاه‌ترین مدت اعلام می‌کند. در این بررسی، شورای قانون اساسی از اختیارات کامل برخوردار است. پس از گذشت شصت روز از اعمال

اختیارات استثنایی و بیشتر از آن، شورای قانون اساسی مطابق شرایط مشابه اعلام نظر می‌کند».

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز دو گونه وضعیت استثنایی پیش بینی می‌کند:

نخست، وضعیتی است که در بند ۸ اصل ۱۱۰ پیش‌بینی شده و طی آن صلاحیت فوق‌العاده‌ای به مقام رهبری اعطا شده‌است تا برای «حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست، از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام» اقدام نماید.

دوم، اختیارات فوق‌العاده‌ای است که در اصل ۷۹ برای دولت پیش‌بینی شده‌است. مطابق این اصل، «برقراری حکومت نظامی ممنوع است. در حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن، دولت حق دارد با تصویب مجلس شورای اسلامی به طور موقت محدودیت‌های ضروری را برقرار نماید، ولی مدت آن به هر حال نمی‌تواند بیش از سی روز باشد و در صورتی که ضرورت همچنان باقی باشد دولت موظف است مجدداً از مجلس کسب مجوز کند».

با هم سنجی مقررات قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و جمهوری فرانسه این نکته آشکار می‌شود که قانونگذار اساسی در دو کشور به پیش‌بینی وضعیت‌های غیر عادی و به تبع آن اعطای صلاحیت‌های غیر عادی به مقامات عمومی پرداخته‌است. گرچه بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تنها به بروز معضلاتی اشاره می‌کند که صرفاً با راهکارهای غیر عادی (فراقانونی) قابل حل است، اما، ماده ۱۶ قانون اساسی فرانسه مصادیق این دسته از معضلات و معیارهای شناخت آن‌ها را تبیین می‌کند. مطابق این قانون، تهدید جدی و فوری نهادهای جمهوری، استقلال ملت، تمامیت ارضی یا اجرای معاهدات بین‌المللی جمهوری یا توقف کارکرد عادی قوای عمومی اساسی از مصادیق معضلاتی به شمار می‌رود که راهکارهای برون‌رفت از آن‌ها را باید در

اعطای اختیارات استثنایی به رئیس جمهور جستجو کرد. البته، تعریف وضعیت استثنایی در اصل ۷۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران شفاف‌تر است، زیرا مطابق این اصل، اولاً، وضعیت استثنایی به هیچ عنوان نمی‌تواند توجیه‌گر «برقراری حکومت نظامی»^۱ گردد. ثانیاً، وضعیت استثنایی شامل موارد غیر عادی مانند جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن است.

افزون بر این، آن چه ماده ۱۶ قانون اساسی فرانسه و اصل ۷۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را با بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اخیر متمایز می‌کند، روش کاربست اختیارات فوق العاده و ضمانت‌های پیش بینی شده برای جلوگیری از سوء استفاده زمامداران از این اختیارات است. در ماده ۱۶ قانون اساسی فرانسه، از راهکارهای تضمینی گوناگونی برای دفع خطر سوء استفاده رئیس جمهور از اختیارات استثنایی استفاده شده است:

- ۱ - اعلام وضعیت استثنایی پس از مشورت با نخست‌وزیر، رؤسای مجلسین و شورای قانون اساسی صورت می‌گیرد.
- ۲ - رئیس جمهور باید با شورای قانون اساسی درباره اقدامات قابل انجام مشورت نماید.
- ۳ - رئیس جمهور باید ملت را از اقدامات اخذ شده آگاه کند.
- ۴ - اعلام نظر شورای قانون اساسی پس از سی روز درباره پایان شرایط وضعیت استثنایی می‌تواند تداوم غیرمنطقی این حالت را ناممکن سازد.
- ۵ - عدم امکان انحلال پارلمان در وضعیت استثنایی
- ۶ - تشکیل اجلاس پارلمان با اختیارات کامل
- ۷ - پیش‌بینی کوتاه‌ترین مدت برای وضعیت استثنایی

۱ - حکومت نظامی در اذهان بنیان‌گذاران جمهوری اسلامی یادآور ستم‌کاری‌های نظام سیاسی گذشته است و به همین خاطر قانونگذاران اساسی تردیدی در ممنوع ساختن آن به خود راه نداده‌اند.

۸ - اقدامات انجام شده در موقعیت استثنایی باید با هدف تأمین امکانات مناسب انجام مأموریت برای قوای عمومی اساسی به عمل آید.
در اصل ۷۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز سازوکارهای تضمینی نسبتاً مناسبی برای جلوگیری از خودسری‌های زمامداران در موقعیت استثنایی پیش بینی شده است:

- ۱ - ممنوعیت برقراری حکومت نظامی
- ۲ - برقراری محدودیت‌های ضروری فقط در وضعیت‌های مشابه با وضعیت جنگی و شرایط اضطراری ممکن است.
- ۳ - برقراری محدودیت‌ها تنها با تصویب مجلس شورای اسلامی امکان‌پذیر است.
- ۴ - برقراری محدودیت‌های کلی مجاز نیست. این محدودیت‌ها باید ضروری باشند.

۵ - برقراری محدودیت‌های ضروری تنها در مدت زمان معین (سی روز) امکان‌پذیر است. تمدید موقعیت استثنایی تنها با تجویز مجلس ممکن است.
گرچه، تحقق و کارآمدی شرایط پیش‌بینی شده در اصل ۷۹ بستگی زیادی به یافتن سیاسی مجلس شورای اسلامی، استقلال رأی نمایندگان نسبت به دولت و روحیه و خاستگاه دموکراتیک آن‌ها دارد، اما اعمال دقیق آن‌ها می‌تواند تا حدودی خطر خودکامگی را کاهش دهد. در این راستا، آنچه باید مورد توجه مجلس شورای اسلامی قرار گیرد این است که مجوز برقراری وضعیت استثنایی باید کاملاً شفاف و دقیق باشد، به گونه‌ای که از اعطای اختیارات کلی و مبهم به دولت برای برقراری محدودیت‌ها جلوگیری به عمل آورد.

نکته بسیار مهم این است که در بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، هیچ‌کدام از شرایط و سازوکارهای تضمینی مندرج در اصل ۱۶ قانون اساسی فرانسه یا اصل ۷۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مشاهده

نمی‌شود. فقدان این سازوکارها با دوراندیشی حقوقی سازگار نیست و می‌تواند موجب کاربست مکرر و نامحدود اختیارات فوق‌العاده برای حل پاره‌ای از مشکلات گردد. ناگفته نماند، افزون بر این، هیچ تعریف دقیقی از «معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست»^۱ ارایه نشده است. البته، نهادهای حکومتی، در عمل، بارها بند ۸ اصل ۱۱۰ را به کار بسته‌اند. آیا می‌توان کاربست مکرر این مقررات را به معنای پایداری و جاودانگی وضعیت استثنایی در نظم حقوقی-سیاسی کشور در نظر گرفت؟

نمایه وضعیت استثنایی در دولت قانون‌مدار

نوع دولت	جایگاه قانون	منشأ وضع قانون	تحدید قدرت	رده بندی هنجارها	نظارت پذیری	حاکمیت اصول دموکراسی	پاسداری از حقوق و آزادی‌ها
دولت قانون‌مدار	متزلزل	رییس کشور	معلق	معلق	نظارت کامل	معلق	معلق

۱- در این زمینه مناسب است قانونگذار عادی با اساسی به‌ارایه تعاریف حقوقی دقیقی از مفاهیم «معضل»، «نظام»، «طرق عادی»، «طرق غیرعادی» و «قابل حل بودن» مبادرت کند. برخی از نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران، مانند شورای عالی امنیت ملی، می‌توانند نقش مهمی را در تبیین برخی از مفاهیم یاد شده ایفا نمایند زیرا مطابق اصل ۱۷۶ قانون اساسی، «هماهنگ نمودن فعالیت‌های سیاسی، اطلاعاتی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی در ارتباط با تدابیر کلی دفاعی-امنیتی» و «بهره‌گیری از امکانات مادی و معنوی کشور برای مقابله با تهدیدهای داخلی و خارجی» از جمله وظایف این شورا است. بدیهی است، تهدیدهای آنی و مهم داخلی و خارجی می‌تواند یکی از عوامل توجیه‌گر استفاده از راهکارهای غیرعادی (؟) برای بن‌بست گشایی مدیریتی باشد.

گفتار چهارم- جایگاه‌اندیشه دولت قانون‌مدار در ساختار حقوقی جمهوری اسلامی

آیا ساختار حقوقی جمهوری اسلامی ایران با شاخصه‌های دولت قانون‌مدار هم‌دل است؟ پرسش دیگر این است که ساختار یاد شده با کدام یک از عناصر شکلی و ماهوی حاکمیت قانون نزدیکی بیشتری دارد؟ گفتار حاضر تلاش می‌کند تا داده‌های موجود در حقوق اساسی ایران را ابتدا با شاخصه‌های دولت قانون‌مدار شکلی و سپس با یافته‌های دولت قانون‌مدار ماهوی مورد هم‌سنجی قرار دهد.

قسمت اول- در جستجوی عناصر شکلی حاکمیت قانون

دولت قانون‌مدار دارای تعریف و عناصر سه گانه مشخصی است. بی‌گمان، فقدان یا تخدیش هر یک از عناصر سه گانه تحدید قدرت، سلسله مراتب و حق دسترسی تمام‌عیار به قاضی (حتا علیه بالاترین مقام سیاسی کشور) مانع از قانون‌مدار نامیدن حکومت (دولت) مورد نظر خواهد شد. هرچند که تطبیق نظام سیاسی و حقوقی جمهوری اسلامی ایران با مفاهیم و عناصر سازنده دولت قانون‌مدار نیازمند مجالی فراخ‌تر است، اما می‌توان به صورت گذرا به موارد ذیل اشاره کرد:

بند اول- محدودسازی قدرت

تفسیر اصول قانون اساسی در راستای اعطای اختیارات فرا - قانونی و فرا - قانون اساسی (یعنی اختیارات فاقد حدود ترسیم شده توسط قوانین موضوعه) به نهادها و مقامات حکومتی با شاخصه نخستین مشروطه‌گرایی و دولت قانون‌مدار یعنی تحدید قلمرو قدرت با موازین وضعی ناسازگار به نظر می‌رسد. یادآوری این نکته، بسیار پراهمیت است که تحدید حیطه اقتدارات نهادها و مقام‌های حکومتی

با قواعد وجدانی، اخلاقی، فلسفی، فقهی و... نمی‌تواند ردای قانون‌مداری را بر پیکر حکومت مورد نظر بیوشاند. البته، شأن و منزلت برین و کیمیاگونه قواعد اخلاقی و درونی برای نگارنده، امری بدیهی است، اما مراد آموزگاران دولت قانون‌مدار، تحدید قدرت با موازین عینی حقوق وضعی است. بنابراین تفکیک مفاهیمی چون دولت اخلاق‌مدار یا دولت شریعت‌مدار از مفهوم روشن و متعین دولت قانون‌مدار کاملاً ضروری است. ناگفته نماند، اخلاق و قانون می‌توانند به عنوان دو محور بنیادین مدیریت اجتماعی به کار روند. اخلاق، قانون درونی، وجدانی و اقتناع‌محور است، اما قانون، قاعده‌ای برونی و الزام‌محور است. بدین خاطر، قانون و اخلاق یا به تعبیر دیگر دولت قانون‌مدار و دولت اخلاق‌مدار می‌توانند به تکمیل یکدیگر پردازند. دولت قانون‌مدار می‌تواند با وارد ساختن قواعد اخلاقی^۱، در زمره حقوق موضوعه، سازوکارهایی را برای تضمین آن‌ها

۱ - برای مثال، صداقت یا راستگویی یکی از قواعد برجسته اخلاقی است. تصویب و اجرای قوانین مربوط به شفافیت اداری مانند دسترسی به اسناد اداری و آزادی اطلاعات بی‌گمان سازوکار شایسته‌ای برای تضمین عینی این قاعده اخلاقی محسوب می‌شود. امانت‌داری و وفای به عهد نیز از قواعد اخلاقی مشهور به شمار می‌روند. تلقی کردن حاکمیت چونان امانت (در نگرش دینی و دیدگاه برخی از حقوقدان‌ها مانند لئون دوگس)، پرسش‌پذیر دانستن بی‌قید و شرط همه زمامداران، پیش‌بینی سازوکارهای دقیق پاسخ‌گویی و اعمال نظارت‌های سنجیده و کارآمد می‌تواند به معنای زمینه‌سازی برای وفاداری نظام سیاسی و حقوقی کشور به این دو قاعده اخلاقی در نظر گرفته شود. تأمل پیرامون قانون و اخلاق، لاجرم بال‌های اندیشه را به سری مقوله کلی تر مناسبات دولت و اخلاق نیز به پرواز درخواهد آورد. به گفته کانت، «دولت باید بنیاد اخلاقی داشته باشد و این بنیاد همانا اصل عدالت است. لذا باید در دولت جمهور بکوشیم که در آن کرامت یکایک انسان‌ها پذیرفته و محفوظ باشد» (سالیوان، راجر، اخلاق در فلسفه کانت، ترجمه عزت الله فولادوند، طرح نو، ص. ۱۳۲). اما، پیش از کانت و فیلسوفان غربی، پایه‌های دولت کرامت‌محور و حکومت اخلاق‌مدار را باید در منابع اسلامی، به ویژه در اندیشه‌های بلند نهج البلاغه، جستجو کرد. امام علی (ع) در حکم انتصاب محمد بن ابی‌بکر به ولایت مصر چنین بیان می‌کنند: «و امره ان یلین لهم جنحه و ان تساوی بینهم فی مجلسه و وجهه و

فراهم سازد و دستگاه اخلاقی جامعه نیز می‌تواند با همدل ساختن شهروندان با قواعد حقوق موضوعه بستر مناسبی را برای جامعه‌پذیری و اجرای قوانین مهیا کند.

بند دوم- رده بندی هنجارهای حقوقی

عنصر سلسله مراتب نیز حداقل شامل دو چهره است: سلسله مراتب سیاسی-اداری و سلسله مراتب قوانین. درباره چهره نخست نظام مبتنی بر سلسله مراتب می‌توان توضیحات مربوط به تحدید قدرت را هم صادق دانست. اما پیرامون سلسله مراتب قوانین باید اندکی تفصیل داد. معمولاً، در نظام‌های حقوقی مردم سالار، قوانین به این ترتیب رده‌بندی می‌شوند: قانون اساسی، (معاهدات بین‌المللی)^۱، قوانین عادی و آیین‌نامه‌های اداری. بنابراین قانون اساسی در نظام سلسله مراتبی، هنجار برین یا قانون مادر است و دیگر قوانین و آیین‌نامه‌ها باید در چارچوب آن تنظیم شوند. به همین ترتیب تمام آیین‌نامه‌های اداری باید در پیرامند قوانین موضوعه تدوین و تصویب شوند. حال پرسش این است که آیا چنین سلسله مراتبی در نظام هنجاری جمهوری اسلامی معمول و مجری است. در این باره می‌توان به مثال‌های متعددی از عدم اعتقاد شورای محترم نگهبان به سلسله مراتب رایج در دنیای حقوق اشاره داشت. این شورا، از جمله در تصمیم مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۵ مربوط به «طرح برگزاری مناقصات»، «بند (ب) ماده (۱) آن را از این جهت که اطلاق آن شامل دستگاه‌های زیر نظر مقام معظم رهبری نیز

بكون القريب و البعيد عنده في الحق سواء» (به او فرمان داد تا با مردم نرمخویی کند و همگان را به یک دیده بنگرد و خویش و بیگانه را در حق برابر انگارد- نهج البلاغه، نامه ۲۷).

۱ - در ایران (ماده ۹ قانون مدنی) و کشورهایی نظیر ایتالیا و آلمان، معاهدات بین‌المللی در حکم قانون می‌باشند اما در برخی کشورها مانند فرانسه عهدنامه‌های بین‌المللی دارای ارزشی بالاتر از قانون هستند.

می‌گردد، بدون اذن معظم له، خلاف شرع و مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی» دانسته‌است. همچنین شورای نگهبان در مواردی چند به رد مصوبات مجلس شورای اسلامی با استناد به آیین‌نامه‌های شورای عالی انقلاب فرهنگی (انطباق مصوبه مجلس با آیین‌نامه) یا سیاست‌های کلی نظام پرداخته‌است. شورای نگهبان، نخستین بار در تصمیم مورخ ۱۳۸۰/۸/۱۶ پیرامون طرح لغو ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران با استناد به بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی مصوبه مجلس را رد کرده و اعلام نموده‌است: «با توجه به بند ۶ فصل یک برنامه سوم توسعه، لغو ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم مغایر سیاست‌های کلی مذکور در اصل ۱۱۰ قانون اساسی شناخته شد»^۱.

سخنگوی محترم شورای نگهبان قانون اساسی نیز در یکی از مصاحبه‌های خود به این امر تصریح نموده‌است:

۱ - درباره سیاست‌های کلی نظام بنگ.

- گرجی، علی اکبر و راسخ، محمد، بررسی ماهیت و حدود نظارت بر سیاست‌های کلی نظام، (تحت نظر)، گزارش شماره ۸۹۹۲، دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۲۵-۲-۱۳۸۷.

- مهربور، حسین و دیگران، «جایگاه حقوقی سیاست‌های کلی نظام»، راهبرد، شماره ۲۰، ۱۳۸۱، صص. ۴۰۵ - ۳۷۵.

- امیر ارجمند، اردشیر، پیشین.

- خلیلی، محسن، «نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام؛ یک بررسی انتقادی»، نشریه حقوق اساسی، شماره ۴، ۱۳۸۳، صص. ۹۰ - ۶۵.

- خلیلی، محسن، «روابط مجمع تشخیص مصلحت نظام و قوه مجریه»، نشریه حقوق اساسی، شماره ۴، ۱۳۸۴، صص. ۵۰ - ۷.

« همان گونه که رهبر معظم انقلاب هم فرمودند، جایگاه سیاست‌های کلی نظام پایین‌تر از قانون اساسی و بالاتر از قوانین عادی است...^۱». سخنگوی شورای نگهبان در مورد بررسی اصل ۴۴ قانون اساسی در مجمع تشخیص مصلحت نظام گفت: «همان گونه که مجمع تشخیص مصلحت نظام اعلام کرده، بررسی‌های مجمع نه تفسیر است و نه تغییر قانون، در صورتی که مصوبه مجمع به تأیید رهبر معظم انقلاب برسد، به عنوان سیاست‌های کلی نظام محسوب شده و شورای نگهبان ملزم به رعایت و کنترل آن و تطبیق قوانین با سیاست‌های کلی نظام است اما اگر به تأیید مقام معظم رهبری نرسد، حکم سیاست‌های تصویب شده را نخواهد داشت»^۲. « سکوت و یا عدم مصوبه قانون‌گذار در مواردی که به قانون اساسی، شرع اسلام و سیاست‌های کلی نظام لطمه وارد کند، می‌تواند مورد ایراد و اشکال شورای نگهبان قرار گیرد»^۳. «هرجا سیاست‌های کلی نظام رعایت نشده باشد شورای نگهبان آن را مغایر اصل ۱۱۰ قانون اساسی شناخته‌است و به صورت مکرر هم در گذشته و مجلس ششم وجود داشته‌است»^۴.

طرفه آن‌که، با عنایت به صراحت نظریات شورای نگهبان درباره رجحان فرامین، آرا و فتاوی رهبری، و مصوبات نهادهایی چون مجمع تشخیص مصلحت نظام (سیاست‌های کلی، سند چشم‌انداز بیست ساله) و شورای عالی انقلاب فرهنگی می‌توان به این استنتاج مبادرت کرد که اصولاً نظام حقوقی ایران فاقد سلسله مراتب قوانین در معنای رایج آن می‌باشد.

۱ - بنگ. به متن اولین گفتگوی غلامحسین الهام با خبرنگاران در تاریخ ۱۳۸۴/۷/۱۸
http://www.irisn.com/akhbar/1383/elham/13830718_irisn_00001.htm

۲ - نشست خبری سخنگوی ش. ن. در تاریخ ۱۳۸۳/۸/۲
http://www.irisn.com/akhbar/1383/elham/13830802_irisn_00002.htm

۳ - الهام، غلامحسین، متن اولین گفتگوی غلامحسین الهام با خبرنگاران در تاریخ ۱۳۸۴/۷/۱۸، همان.

۴ - الهام، غلامحسین، همان.

بند سوم- نظارت و دسترسی همگانی به دادرس

نظارت، ضمانت اجرای دولت قانون‌مدار است، یعنی بدون وجود سازوکارهای مناسب نظارتی اساساً تحقق دو عنصر نخست (تحدید قدرت و سلسله مراتب) حاکمیت قانون امکان‌پذیر نخواهد بود. نظارت می‌تواند چهره‌های گوناگونی داشته باشد: الف- نظارت اساسی (دادرسی اساسی)، ب- نظارت اداری (دادرسی اداری)، ج- نظارت قضایی (دادرسی عادی)، د- نظارت سیاسی (نظارت پارلمان بر اعمال دولت)، ه- نظارت اجتماعی (رسانه‌های آزاد و افکار عمومی).

مطالعه دقیق هریک از انواع پنج گانه نظارت در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران مجال فراخناکی را می‌طلبد. اما، به اجمال می‌توان به این نکته اشاره داشت که قانون اساسی و مقررات عادی کم و بیش و در برخی موارد به صورت ناقص به پیش‌بینی انواع نظارت‌ها پرداخته‌اند. البته، کاستی‌های نظارتی گاه چنان است که تحلیل‌گر را در تطبیق سازوکارهای موجود با اندیشه دولت قانون‌مدار به تردید وا می‌دارد. در سطور زیر، به صورت مختصر اشاره‌ای به نظارت‌های پنج گانه خواهیم داشت.

الف- نظارت اساسی (دادرسی اساسی)

دادگستری یا دادرسی اساسی^۱ یکی از مفاهیم اصلی و پایه‌ای حقوق اساسی نوین است.^۲ درست است که این مبحث هنوز در ادبیات حقوقی ایران، جایگاه بایسته و شایسته خود را نیافته است، اما امروزه، در حقوق فرانسه و بسیاری از

1 - La justice constitutionnelle.

۲ - درباره جایگاه دادرسی اساسی در حقوق اساسی بنگ: گرجی، علی اکبر، «چشم انداز کنونی حقوق اساسی»، پیشین.

کشورهای دیگر، متخصصان حقوق اساسی ناگزیر از داشتن تسلط نسبی به مباحث دادرسی اساسی می‌باشند. به دیگر سخن در حال حاضر، نمی‌توان کسی را که فاقد مهارت و تسلط نسبی در مباحث دادگستری اساسی است، متخصص حقوق اساسی نامید. اما پرسشی که در وهله نخست به ذهن خواننده ایرانی خطور می‌کند، این است: دادرسی اساسی چیست و عناصر تشکیل دهنده این شاخه علمی - حقوقی کدام است؟

دادرسی اساسی مطابق تعریف میشل دوویلیه به «مجموعه سازمان‌ها و آیین‌هایی گفته می‌شود که توسط آن‌ها برتری قانون اساسی تضمین می‌شود. هرچند که نظارت بر انطباق قوانین با قانون اساسی نماد این ضمانت است اما تضمین برتری قانون اساسی تنها به این امر محدود نمی‌شود. تضمین برتری قانون اساسی به مواردی چون معاهدات بین‌المللی، اعمال اداری و آرای صادره در دادگستری نیز ارتباط می‌یابد. اعمال دادگستری اساسی [همیشه] با وجود یک دادگاه قانون اساسی با صلاحیت انحصاری قضاوت درباره موضوعات مربوط به قانون اساسی همراه نیست؛ دادگستری اساسی می‌تواند همانند آنچه که دیوان عالی ایالات متحده آن‌جام می‌دهد، توسط دادگاه‌های عادی نیز اعمال شود»^۱.

دیدگاه‌های دیگری نیز در زمینه تعریف دادگستری اساسی قابل طرحند: مثلاً مطابق تعریف هانس کلسن^۲ وظیفه و رسالت اصلی دادرسی اساسی تأمین و تضمین کارکرد منظم یا قاعده مند نهادها و سازمان‌های دولتی در چارچوب

۱ - در این زمینه رک به :

De Villiers, M., *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Armand Colin, 2^e, 1999, p. 124.

2 - Hans Kelsen.

احترام به قانون اساسی است.^۱ در حالی که شارل ایزنمن^۲ بر مسئولیت نظارت بر هنجارها و قوانین تأکید بیشتری داشته و معتقد بود «دادرسی اساسی، درباره قوانین دستوری^۳ اعمال می‌شود». از نظر وی «مفهوم حقوقی دادگستری اساسی تضمین انفکاک صلاحیت بین قانونگذار عادی و قانونگذار اساسی می‌باشد».^۴

نویسندگان جدید و در رأس آنها استاد لویی فاوورو در تعریف دادگستری اساسی همزمان دو شاخصه سازمانی و مادی را مورد توجه قرار می‌دهند. در این برداشت، دادگستری اساسی عبارت از «مجموعه سازمان‌ها و فنونی است که به مدد آنها و بی‌هیچ محدودیتی برتری قانون اساسی تضمین می‌شود».^۵

پس می‌توان به طور خلاصه، دادرسی اساسی را به مجموعه نهادها و سازوکارهایی اطلاق کرد که غایت آنها تضمین احترام و برتری قانون اساسی است. وظایف و کارکردهای مختلف دادگستری اساسی را می‌توان در چند مورد ذیل خلاصه کرد:

- ۱- نظارت بر انطباق مصوبات پارلمان با قانون اساسی
- ۲- تفسیر قانون اساسی (مورد جمهوری اسلامی ایران)
- ۳- نظارت بر صحت انتخابات و رأی‌گیری‌های سیاسی (انتخابات پارلمانی یا ریاست جمهوری و همه‌پرسی)

1 - Kelsen, H., «La garantie juridictionnelle de la Constitution : La justice constitutionnelle», *Revue de droit public*, 1928, p. 198.

2 - Charles Eisenmann.

3 - Les lois constitutionnelles.

4 - Eisenmann. Ch., *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, LGDJ, 1928, p. 1, N°1 et p.20, N° 9.

5 - Favoreu. L., et autres ; *Droit constitutionnel*, Dalloz, 4^e, 2001, p.187. V. aussi Favoreu, L., *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992.

۴- تضمین کارکرد صحیح قوای عمومی :

الف- ایفای نقش داوری بین قوای عمومی (مثلاً در موارد تعارض صلاحیت بین مجریه و مقننه) یا بین دولت و واحدهای محلی به ویژه در نظام‌های فدرال یا نیمه فدرال.

ب- کارکرد سیاسی [مانند اعمال دادرسی سیاسی، نظارت بر اعمال اختیارات استثنایی، مشارکت در اعمال قدرت سیاسی (مورد شورای نگهبان که مثلاً مطابق اصل یکصد و یازدهم قانون اساسی در تشکیل شورای موقت رهبری مشارکت می‌کند.) و...].

۵- پشتیبانی از حقوق و آزادی‌های بنیادین

شاید بتوان وجه مشترک بسیاری از سامانه‌های دادگستری اساسی را مسأله نظارت بر امر تقنین دانست. به علاوه کم‌تر نظامی را می‌توان یافت که همزمان و به صورت صریح و رسمی همه وظایف پنج گانه فوق را برعهده نهاد خاص دادگستری اساسی (دادگاه یا شورای قانون اساسی، دیوان داوری، شورای نگهبان یا ...) گذاشته باشد.

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز شورای نگهبان مطابق اصول ۴، ۷۲، ۹۱ تا ۹۸ قانون اساسی، صلاحیت «پاسداری» از قانون اساسی و تضمین برتری آن در حوزه مصوبات مجلس را دارد، اما این امر بدان معنا نیست که پاسداری از قانون اساسی و تضمین احترام و برتری آن تنها به حوزه قانونگذاری محدود می‌شود؛ از آنجا که قانون اساسی، جامع الشمول بوده و در اصول مختلف خود به تعیین خطوط و محورهای کلی سازماندهی و اعمال دیگر قوا (مجریه و قضاییه) نیز پرداخته‌است، بنابراین قوای مجریه و مقننه نیز باید هریک در قلمرو صلاحیت اختصاصی خود نسبت به مسأله حفاظت و پاسداری از اصول قانون اساسی اهتمام بورزند؛

برای مثال حفاظت از حقوق و آزادی‌های بنیادین، در اصول مختلف قانون اساسی مورد تأکید قرار گرفته‌است. با نگاهی به این اصول و مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی می‌توان به راحتی به جایگاه والای این حقوق و آزادی‌ها پی برد. هر چند که شورای نگهبان می‌تواند به صورت غیرمستقیم و درحوزه صلاحیت‌های اختصاصی خود (نظارت بر امر قانونگذاری، تفسیر قانون اساسی، نظارت بر روند همه‌پرسی و انتخابات) از حق‌ها و آزادی‌های بنیادین نیز حمایت مطلوب و متعادل به عمل آورد^۱، اما در هیچ‌کدام از اصول قانون اساسی مسئولیت پاسداری از حقوق و آزادی‌های بنیادین به صورت مستقیم به شورای نگهبان واگذار نشده‌است. بنابراین باید مسئولیت مستقیم و مؤثر پاسداری از قانون اساسی در زمینه حقوق و آزادی‌ها را اصولاً متوجه دادگاه‌ها و نظام قضایی دانست، همچنان که اصل یکصد و پنجاه و ششم قانون اساسی نیز به صراحت این وظیفه را برعهده قوه قضاییه گذاشته و اعلام می‌کند: «قوه قضاییه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت» بوده و عهده‌دار وظیفه «احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع» است.

مثال دیگر به رسالت رئیس جمهور در پاسداری از قانون اساسی مربوط می‌شود؛ مطابق اصل ۱۱۳ قانون اساسی، رئیس جمهور (بخوانید قوه مجریه) به عنوان عالی‌ترین مقام رسمی کشور پس از مقام رهبری مسئولیت اجرای قانون اساسی [...] را جز در اموری که مستقیماً به رهبری مربوط می‌شود، بر عهده دارد.

۱ - امری که خلاص آن در حال حاضر کاملاً مشهود است. به تعبیر دیگر سیاست رویه‌ای شورای نگهبان در حال حاضر یک سیاست نهادگرایانه است و این شورا در نظریات خود کم‌تر به اصول مربوط به حق‌ها و آزادی‌های بنیادی استناد می‌کند.

پس، اولاً وظایف و کارکردهای دادگستری اساسی متعدد و گوناگون است. ثانیاً اعمال این وظایف ممکن است توسط یک سازمان واحدی مانند دادگاه یا شورای قانون اساسی صورت نگیرد.

در نهایت، حقوق اساسی را نباید منحصر به نظریه پردازی‌های موجود در قوانین و مقررات یا آموزه‌های علمای حقوق دانست (حقوق اساسی دکترینال). حقوق اساسی واقعی را باید در رویه‌های قضایی و نیز عملکرد زمامداران جستجو کرد. با تأمل در تصمیم‌ها و رویه‌های نهاد ناظر بر احترام قانون اساسی^۱ (شورای نگهبان در ایران) می‌توان به جایگاه واقعی اصول قانون اساسی پی‌برد. با این نگرش، سخن گفتن از **حقوق اساسی رویه‌ای**^۲ خالی از فایده نخواهد بود. این شاخه از حقوق متکفل بررسی و تحلیل موضوعات گوناگون حقوق اساسی در رویه‌های شورای نگهبان یا دیگر مراجع قضایی (دیوان عدالت اداری یا دیوان عالی کشور) است. به عنوان مثال، هدف پژوهشگر حقوق اساسی رویه‌ای، پاسخ به پرسش‌های زیر است:

- نگاه رویه قضایی، به حاکمیت و زمامداری چگونه است؟
- تفکیک قوا و حدود اختیارات و صلاحیت‌های هریک از نهادهای سیاسی در رویه شورای نگهبان چگونه ترسیم شده است؟
- تمرکززدایی و واحدهای محلی در نظریات شورای نگهبان چه جایگاهی دارد؟
- نگرش شورای نگهبان به هر یک از حقوق و آزادی‌های فردی و گروهی چیست؟

1 - Jurisprudence constitutionnelle.

2 - Droit constitutionnel jurisprudentiel.

- برخورد شورای نگهبان با معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی چگونه است؟

...

پرسش دیگری که در زمینه دادرسی اساسی می‌توان مطرح کرد، این است که آیا برای پاسداری از حقوق اساسی می‌توان به تأسیس **دادستان حقوق اساسی** پرداخت؟ کارویژه این دادستان را می‌توان حمایت از منافع عمومی نزد نهاد ناظر بر احترام قانون اساسی دانست. دادستان حقوق اساسی باید نظاره‌گر این نکته باشد که کدام رفتار زمامداران بر خلاف حقوق اساسی است. در نظام حقوقی-سیاسی ایران و فرانسه چنین سمتی پیش‌بینی نشده است. اما، در حقوق فرانسه به رییس جمهور، نخست‌وزیر، رؤسای مجلسین و شصت نفر از نمایندگان حق طرح شکایت علیه مصوبه مجلس برای پاسداری از قانون اساسی اعطا شده است.

در الگوی اتریشی-اروپایی دادرسی اساسی، نهاد ناظر خارج از نهادهای حاکمیت و قوای سه گانه قرار دارد. این نهاد نسبت به دیگر نهادهای سیاسی از نوعی استقلال برخوردار است. ساختار، صلاحیت‌ها و وضعیت حقوقی دادرسی اساسی نیز در متون قانون اساسی تعریف می‌شود. به همین خاطر، بازنگری در وضعیت حقوقی دادرسی اساسی کم و بیش دشوار است، و برخلاف مقررات مربوط به دادرسی اداری و عادی ایجاد تحول در آن از طریق قوانین عادی معمولاً امکان‌پذیر نیست. ایجاد تغییر در ساختار، صلاحیت‌ها و وضعیت حقوقی دادرسی اساسی، از طریق قوه بنیان‌گذار ثانویه و اولیه یا از طریق رویه‌های خود دادرسی اساسی صورت می‌گیرد.

ب- نظارت اداری (دادرسی اداری)

دادرسی (اداری) و حاکمیت قانون دو مفهوم درهم تنیده‌اند، زیرا تحقق کامل یکی بدون دیگری امکان‌پذیر نیست. زمامداران و نهادهای اداری-سیاسی به خاطر برخورداری از ابزار سلطه می‌توانند، هرآن، حقوق و آزادی‌های شهروندان را مورد تجاوز قرار دهند.

در ادبیات حقوقی ایران، دادرسی اداری سابقه دیرینی ندارد. نخستین اقدام جدی در این زمینه را می‌توان طرح اندیشه دادگاه حقوق بشر یا شورای دولتی توسط دکتر متین دفتری در سال ۱۳۳۸ دانست.^۱ به رغم این‌که اندیشه دکتر احمد متین دفتری^۲ در هفتم اردیبهشت ماه ۱۳۳۹، جامه قانون پوشید و برای نخستین بار قانون شورای دولتی^۳ وارد ادبیات حقوق موضوعه ایران شد، اما، این نهاد، هرگز، ردای عینیت بر تن نکرد.

فرانسیس دلپیره^۴، حقوق‌دان اساسی^۵ شهیر بلژیکی، در جملاتی آمیخته به استعاره نحوه ایجاد دیوان داور^۶ بلژیک را چنین توضیح می‌دهد: «دیوان داور همانند

۱ - متن کامل سخنرانی دکتر متین دفتری در سال ۱۳۳۸ در سالن اجتماعات دادگستری، در شماره ۹ نشریه حقوق اساسی آمده است:

دکتر احمد متین دفتری، «از شورای دولتی تا دیوان عدالت اداری، بیم‌ها و امیدها»، نشریه حقوق اساسی، زمستان ۱۳۸۶، بخش ویژه نظارت قضایی.

۲ - استاد دانشکده حقوق دانشگاه تهران.

۳ - جهت مطالعه دقیق‌تر تاریخچه دادرسی اداری در ایران به ویژه‌اندیشه شورای دولتی بنگ. صدرالحفاظی، سید نصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران، نشر شهریار، چاپ نخست، ۱۳۷۲، صص. ۴۷ - ۳۲.

4 - Francis Delpérée.

5 - Constitutionnaliste.

6 - La cour d'arbitrage de Belgique.

آتنا^۱ نیست. این نهاد، به سان آتنا^۲، از مغز زنوس^۳ حقوق اساسی^۴ خارج نشده است. این نهاد به یکباره و با یک چشم برهم زدن تولد نیافته است. دیوان داوری، رهاورد گذار از یک مسیر حقوقی (اساسی و قانونی)^۵ بسیار دشوار است^۶. با الهام از این جملات می توان گفت دادرسی اداری در ایران نیز زایش تاریخی دردناکی داشته است و زنوس حقوق اداری ایران تنها با تبر انقلاب اسلامی توانست آتنای دیوان عدالت اداری را وارد عرصه حیات نماید.

بدین سان، قوه بنیان گذار جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۵۸ در اصل ۱۷۳ قانون اساسی به اساسی سازی^۶ اندیشه دادرسی اداری پرداخت و نهاد قضایی ویژه ای تحت عنوان دیوان عدالت اداری تأسیس نمود: «به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین نامه های دولتی و احقاق حقوق آنها، دیوانی به نام "دیوان عدالت اداری" زیر نظر رییس قوه قضاییه تأسیس می گردد. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می کند». البته، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به موازات دیوان عدالت اداری، سازوکار دیگری را هم در اصل ۱۷۰ برای اعمال گونه ای از

۱ - در میتولوژی یونان، آتنا Athéna را دختر زنوس Zeus (پادشاه خدایان) و متیس Métis می دانند. آتنا نماد خردمندی، هنر، فن، جنگ و پیروزی است.

۲ - «زنوس چنان از خرد متیس هراسان شده بود که وی را فریفت تا به شکل مگسی در آید و او را بلعید. پس از مدتی دچار سر درد شدیدی شد. تیتان اریاب شفا، پرومئیوس، سر او را با تبر شکافت و آتنا به صورت زنی کامل و سراپا پوشیده در زره و اسلحه از پیشانی زنوس خارج شد. آتنا با این که از عقل و خرد مادرش برخوردار بود، اما به پدر برتری نجست». <http://fa.wikipedia.org>

3 - Un Zeus constitutionnel.

4 - Un parcours constitutionnel et législatif.

5 - Delpérée, F., « Présentation de la Cour d'Arbitrage de Belgique », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, Numéro 12, octobre 2001 à février 2002.

6 - La constitutionnalisation.

دادرسی اداری پیش‌بینی کرده‌است: «قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند».

دادرسی اداری، در نظام حقوقی ایران، صرفاً یک امر قضایی است. قرار دادن دیوان عدالت اداری در زمره نهادهای قوه قضاییه (اصل ۱۷۳)، پیش‌بینی نکردن ارتباط ساختاری منظم با قوه مجریه، عدم واگذاری صلاحیت مشورتی به دیوان، و... نیز همین معنا را به ذهن متبادر می‌کند. مزیت نظام ایرانی دادرسی اداری را می‌توان در استقلال سازمانی^۱ و کارکردی^۲ آن از قوه مجریه و مقننه - به عنوان جلوه‌ای از تفکیک قوا - دانست، هرچند که چنین استقلال نباید نهاد دادرسی اداری را به صورت جزیره مستقلاً درآورده و از واقعیت‌های اجرایی و اداری دور سازد. به عکس، در کشوری چون فرانسه، دادرسی اداری بخشی از نظام مدیریتی به شمار می‌رود^۳: «ما به دو روش مدیریت می‌کنیم؛ اداره دارای دو

1 - Indépendance organisationnelle.

2 - Indépendance fonctionnelle.

3 - Le principe de « juger l'administration, c'est encore administrer ». Chapus, R., *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 9^e éd., 2001, p. 41.

این سخن را نباید به معنای قضایی بودن ماهیت دادرسی اداری در فرانسه دانست، زیرا شورای دولتی و دادگاه‌های زیرمجموعه آن کارکرد عادی یک دادرس را آن‌جام می‌دهند، یعنی بر مبنای قانون درباره دعاوی مطروحه علیه فعالیت‌های اداره به صدور حکم مبادرت می‌ورزند. در این زمینه بنگ:

Rivero, Jean, et Waline, Jean, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 14^e éd., 1992, p. 117 et s.

بخش است: ۱- بخش تنظیم کنندگی^۱ (اداره به معنای خاص) ۲- بخش دعاوی اداری^۲.

در کنار مباحث گوناگون مربوط به تاریخچه و ساختار دیوان عدالت اداری، مقوله‌ایین دادرسی نیز از اهمیت زیادی برخوردار است. یکی از مؤلفه‌های غیر قابل انکار دادرسی اداری منصفانه، شناسایی و تضمین حق دسترسی به قاضی اداری است. دسترسی به دادگستری اداری به افراد اجازه خواهد داد تا با رجوع به یک دادگاه صالح، به دفاع از منافع مشروع خود بپردازند. در تنظیم مناسبات دولت- شهروند، نمی‌توان برآوردن حقوق افراد را به حسن نیت حکومت حواله داد. امروزه، باید از حق بر حق ها سخن گفت. بنابراین، حق دستیابی به دادرسی اداری را باید چونان ابزاری برای دستیابی شهروند به دیگر حقوق خویش در نظر گرفت^۴. به دیگر سخن، دسترسی به دادگستری اداری مقدمه واجب برآورده شدن حق دادخواهی است^۵.

مطابق اصل ۳۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران « دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هرکس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع

1 - La partie réglementaire.

2 - La partie contentieuse.

3 - De Pansey, Henrion, *De l'autorité judiciaire en France*, 2 vol., Ed. Th. Barrois, 3^e éd., 1827 ; v. t. 2, p. 331-332. Cité par Chapus, R., *ibid.*, p. 41.

۴ - در این زمینه می‌توان به مقاله جالب زیر مراجعه کرد:

Coulon, J.-M., et Frison - Roche, M.-A., « Le droit d'accès à la justice », in Cabrilac, R., et autres, *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 11^e éd., 2005, pp. 439-453.

۵ - با چنین منطقی است که شورای قانون اساسی فرانسه دستیابی به دادگستری را دارای ارزش قانون اساسی می‌داند:

CC 23 janvier 1987.

نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد، منع کرد». بی شک، منطوق این اصل بیان‌گر شناسایی بی قید و شرط حق دسترسی تمام عیار شهروندان ایرانی به دادگاه است.

اما، پرسش اساسی این است که آیا در زمینه دادگستری اداری نیز می‌توان از شناسایی بی قید و شرط حق دسترسی تمام عیار به دادرسی اداری سخن به میان آورد؟ در چارچوب ساختار کنونی دیوان عدالت اداری، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (به ویژه اصول ۱۷۰ و ۱۷۳)، رویه‌های شورای نگهبان و دیگر مقررات عادی، حق دسترسی به دادرسی اداری با محدودیت‌های چشمگیری روبه‌روست. بی شک، تحدید حق دسترسی تمام عیار به عدالت اداری نمی‌تواند با مقتضیات اندیشه دولت قانون‌مدار سازگار افتد.

ج- نظارت قضایی (دادرسی عادی)

اصول متعدد قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به خصوص اصول ۱۵۶ تا ۱۷۴ به تبیین چگونگی نظارت قضایی پرداخته‌اند.

مطابق اصل ۱۵۶ «قوه قضاییه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده‌دار وظایف زیر است: ۱- رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات و اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسبه، که قانون معین می‌کند. ۲- احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع. ۳- نظارت بر حسن اجرای قوانین. ۴- کشف جرم و تعقیب مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای حدود و مقررات مدون جزایی اسلام. ۵- اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین».

بر مبنای اصل ۱۵۹ نیز «مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است. تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است».

د- نظارت سیاسی (نظارت پارلمان بر اعمال دولت)

در نظام پارلمانی، قوه مقننه با استفاده از شیوه‌های نظارتی خاص می‌تواند سایر قوای حکومتی به ویژه قوه مجریه را تحت نظارت قرار دهد، و «بدین وسیله امنیت و آزادی مردم تا حدود زیادی قابل تأمین و تضمین می‌تواند باشد»^۱. نظارت سیاسی خود دارای گونه‌های متعددی است که می‌توان به شرح زیر آن‌ها را فهرست کرد^۲:

- نظارت تأسیسی (نظارت بر تشکیل)

- نظارت اطلاعی (تذکر، سؤال، شکایت مردم از طرز کار قوای سه گانه (کمسیون اصل ۹۰)، تحقیق و تفحص (اصل ۷۶ ق.ا.))

- نظارت استصوابی (نظارت بر معاهدات بین‌المللی، نظارت بر تغییر خطوط مرزی، نظارت بر برقراری وضعیت استثنایی و محدودیت‌های ضروری، نظارت بر صلح دعاوی مالی دولت یا ارجاع آن‌ها به داوری، نظارت بر مسئله قرض و استقراض و کمک بلاعوض، نظارت بر استخدام کارشناسان خارجی، نظارت بر فروش بناها و اموال دولتی، نظارت بر اعطای امتیاز تشکیل شرکت و مؤسسه به خارجیان)

- نظارت مالی (نظارت بر تدوین بودجه، نظارت بر اجرای بودجه از طریق دیوان محاسبات کشور)

- نظارت سیاسی به معنی خاص (مسئولیت سیاسی اعضای قوه مجریه، تذکر به رئیس جمهور و وزیران، سؤال از رئیس جمهور و وزیران، استیضاح رئیس

۱- هاشمی، سید محمد، پیشین، ص. ۱۵۶.

۲- همان.

جمهور و وزیران). در راستای اعمال نظارت سیاسی مجلس شورای اسلامی بر قوه مجریه می‌توان به سازوکارهای پیش‌بینی شده در قانون نحوه اجرای اصول هشتاد و پنج^۱ و یکصد و سی و هشت^۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در رابطه با مسئولیت‌های رئیس مجلس شورای اسلامی، مصوب ۱۳۶۸/۱۰/۲۶ و اصلاحات بعدی آن، اشاره کرد. مجلس شورای اسلامی با اصلاح این قانون در تاریخ ۱۳۷۸/۱۲/۸ هیأت ویژه‌ای را تحت عنوان هیأت بررسی و تطبیق مصوبات دولت با قوانین تأسیس نمود. بی تردید، پابندی عملی و دقیق قوای مقننه و قضائیه به مقتضیات نظارت سیاسی و قضایی بر مصوبات دولت می‌تواند ضمانت اجرای مناسبی برای تحقق دولت قانون‌مدار در ایران باشد.

۱ - «... مصوبات دولت نباید مخالف قوانین و مقررات عمومی کشور باشد و به منظور بررسی و اعلام عدم مغایرت آن‌ها با قوانین مزبور باید ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی برسد».

۲ - قسمت آخر اصل صد و سی و هشت قانون اساسی مقرر می‌دارد: «... تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیون‌های مذکور در این اصل ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد که در صورتی که آن‌ها را برخلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدیدنظر به هیأت وزیران بفرستد».

نظارت سیاسی، گاه، تنها ضمانت اجرای حاکمیت قانون است^۱، زیرا اجرای قانون در عمل بر عهده قوه قضاییه و به ویژه قوه مجریه است. حال در صورتی که این دو قوه یا دیگر نهادهای اجرایی پس از تصویب قانون توسط مجلس شورای اسلامی از اتخاذ تدابیر ضروری برای اجرایی کردن آن، از جمله تصویب آیین نامه‌های لازم، خودداری ورزند، در مواردی تنها راه‌الزام آن‌ها کاربست حربه مسئولیت سیاسی است. تاریخ قانونگذاری، چه در ایران چه در دیگر کشورها، مؤید آن است که در موارد بسیاری قوای اجرایی با عدم تصویب آیین نامه‌های اجرایی، قوانین را عملاً به بایگانی مجموعه‌های قوانین و فراموش خانه‌های تاریخ حواله داده‌اند.

۱- مثال جالبی که در این زمینه می‌توان به ذکر آن پرداخت، اصل ۱۳۵ قانون اساسی است که مطابق آن «وزرا تا زمانی که عزل نشده‌اند و یا بر اثر استیضاح یا درخواست رأی اعتماد، مجلس به آن‌ها رأی عدم اعتماد نداده‌است در سمت خود باقی می‌مانند. استعفای هیأت وزیران یا هر یک از آنان به رئیس جمهور تسلیم می‌شود و هیأت وزیران تا تعیین دولت جدید به وظایف خود ادامه خواهند داد. رئیس جمهور می‌تواند برای وزارتخانه‌هایی که وزیر ندارند حداکثر برای مدت سه ماه سرپرست تعیین نماید». پرسش این است که اگر رئیس جمهور در عمل به این مهلت سه ماهه بی توجهی نشان داد و پس از سه ماه از معرفی نامزد وزارت به مجلس برای رأی کسب اعتماد خودداری کرد، چه ضمانت اجرایی برای صیانت از قسمت آخر اصل ۱۳۵ وجود دارد؟ انعام دوره سرپرستی آقای حسین صمصامی بر وزارت امور اقتصادی و دارایی در سال ۱۳۸۷ (در دوره ریاست جمهوری دکتر محمود احمدی نژاد) و عدم معرفی به موقع شخص مورد نظر برای تصدی مسئولیت این وزارتخانه باعث اعتراض برخی از نمایندگان مجلس و فعالان سیاسی شد. در نهایت، به درخواست رئیس جمهور، مقام رهبری با صدور فرمان حکومتی مورخ ۳۰-۴-۱۳۸۷ اجازه تمدید دوره سرپرستی آقای حسین صمصامی را صادر نمود. در این زمینه بنگ.

داوودی، پرویز، «درباره وزارت اقتصاد رئیس جمهور تصمیم می‌گیرد»، ایسنا، مورخ ۳۱-۴-۱۳۸۷، کد خبر ۸۷۰۴-۱۶۸۹۲.

ه- نظارت اجتماعی (رسانه‌های آزاد و افکار عمومی)

اصل هشتم قانون اساسی در قالب امر به معروف و نهی از منکر نظارت اجتماعی را پیش‌بینی کرده‌است: «در جمهوری اسلامی ایران دعوت به خیر، امر به معروف و نهی از منکر وظیفه‌ای است همگانی و متقابل بر عهده مردم نسبت به یکدیگر، دولت نسبت به مردم و مردم نسبت به دولت. شرایط و حدود و کیفیت آن را قانون معین می‌کند. «و المؤمنون و المؤمنات بعضهم اولیاء بعض یأمرون بالمعروف و ینهون عن المنکر».

پیش‌بینی مقوله‌هایی مانند آزادی مطبوعات (اصل ۲۴)، آزادی احزاب، جمعیت‌ها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته‌شده (اصل ۲۶) و آزادی تشکیل اجتماعات و راه‌پیمایی‌ها، بدون حمل سلاح (اصل ۲۷) نیز می‌تواند به تحقق بهتر نظارت اجتماعی بیان‌جامد.

قسمت دوم- در جستجوی عناصر ماهوی حاکمیت قانون

حاکمیت قانون در معنای ماهوی آن بر شناسایی و تضمین کرامت انسانی و حقوق و آزادی‌های فردی و گروهی تأکید می‌کند. پس، این مفهوم از حاکمیت قانون نمی‌تواند نسبت به شکل حکومت (دموکراتیک یا غیر دموکراتیک بودن آن) لااقتضا باشد. حال پرسش این است که آیا نظام حقوقی - سیاسی جمهوری اسلامی ایران به ساختار دولت قانون‌مدار ماهوی وفادار است؟ آیا جهت‌گیری کلی این نظام به سمت توسعه قلمرو آزادی‌ها است یا برعکس تمام هم و غم آن مصروف اعمال قیدوبندهای گوناگون بر آزادی‌ها است؟

در وهله نخست، باید به این نکته اشاره کرد که جمهوری اسلامی، نظامی است بر پایه ایمان به کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در

برابر خدا^۱. پس، بر مبنای اصل دوم قانون اساسی (بند شش)، جمهوری اسلامی، نظامی کرامت‌محور و آزادی‌ستا است. دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در این اصل، همه‌امکانات خود را برای محو هرگونه استبداد، خودکامگی و انحصارطلبی، تأمین آزادی‌های سیاسی و اجتماعی، در حدود قانون، مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خویش، رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه، در تمام زمینه‌های مادی و معنوی، تأمین حقوق همه جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون به کار برد^۲.

اصل ششم قانون اساسی نیز بر نقش اراده مردم در مدیریت امور عمومی جامعه تأکید می‌کند: «در جمهوری اسلامی ایران امور کشور باید به‌اتکای آرای عمومی اداره شود، از راه انتخابات: انتخاب رئیس جمهور، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، اعضای شوراهای و نظایر این‌ها، یا از راه همه‌پرسی در مواردی که در اصول دیگر این قانون معین می‌گردد». اصل نهم قانون یاد شده نیز به صراحت تمام، آزادی، استقلال، وحدت و تمامیت ارضی کشور را از یکدیگر تفکیک‌ناپذیر می‌داند و حفظ آن‌ها را وظیفه دولت و اتحاد ملت اعلام می‌کند. مطابق این اصل، «هیچ فرد یا گروه یا مقامی حق ندارد به نام استفاده از آزادی، به استقلال سیاسی، فرهنگی، اقتصادی، نظامی و تمامیت ارضی ایران کم‌ترین خدشه‌ای وارد کند و هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور آزادی‌های مشروع را، هر چند با وضع قوانین و مقررات، سلب کند».

۱ - بند شش اصل دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۲ - اصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

تأمل در اصول یادشده و دیگر اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به ویژه اصول مندرج در فصل سوم، حاکی از آن است که قوه بنیان‌گذار جمهوری اسلامی توجه لازم را به عناصر ضروری دولت قانون‌مدار ماهوی (دموکراسی و پاسداشت حقوق و آزادی‌ها) معطوف داشته‌است.

از زاویه‌ای دیگر، اما، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرراتی را به کار برده‌است که تفسیر نابه‌جای آن‌ها می‌تواند کرامت‌محوری زمامداری را زیر سؤال برده و به تزلزل پایه‌های حقوق و آزادی‌های بنیادین و اصول مردم‌سالاری بیان‌جامد. در آغاز باید به اصل چهارم این قانون اشاره کرد. این اصل، بر پایه یک اندیشه نسبیست‌گرا استوار گشته‌است. اصل یادشده در مقام طراحی نظام محدودیت‌های حقوق و آزادی‌های بنیادین به دو محدودیت مقبول در حقوق اساسی نوین و عرف دیگر کشورهای مردم‌سالار اشاره می‌کند. از نظر اصل چهارم تنها در دو مورد تجاوز به منافع عمومی و اضرار به غیر^۱ می‌توان اعمال یک حق را محدود ساخت^۲. وجود همین اصل برای تنظیم خطوط قرمز آزادی‌ها کافی به

۱ - ماده ۴ اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ نیز با عبارات مشابهی چنین مقرر می‌کند: «آزادی عبارت است از آن‌جام هر آنچه که موجب اضرار به غیر نگردد؛ بدین‌سان، اعمال حقوق طبیعی انسان دارای هیچ محدودیتی، جز محدودیت‌هایی که موجب بهره‌مندی دیگر اعضای جامعه از این حقوق می‌شود، نیست».

Article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi ».

۲ - آزادی نیز یکی از حقوق اولیه انسان است.

۳ - اصل چهارم قانون اساسی ج.ا.ا. : «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع دیگری قرار دهد».

نظر می‌رسد. اما، با تأمل در دیگر اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، این نکته مسجل می‌شود که در حقوق اساسی ایران نمی‌توان معیار یگانه، شفاف و متعینی را برای ترسیم حدود و ثغور حقوق و آزادی‌ها جستجو کرد. این قانون، شبکه‌ای از عناصر نظم‌دهنده را به رسمیت شناخته‌است. به طور کلی، می‌توان حدود و قلمرو حقوق و آزادی‌ها را در قانون اساسی به صورت زیر دسته‌بندی کرد^۱:

- ۱- مسئولیت [انسان] در برابر خدا (اصل ۲ بند ۶ ق.ا.ج.ا.ا.)، به سان درونی‌ترین عنصر نظم دهنده به آزادی‌ها
- ۲- اخلال در مبانی اسلام (اصل ۲۴ ق.ا.ج.ا.ا.).
- ۳- تجاوز به منافع عمومی (اصل ۴۰ ق.ا.ج.ا.ا.).
- ۴- «مصلح عمومی» چونان حدی برای اعمال حق کارگزینی (اصل ۲۸ ق.ا.ج.ا.ا.) و نیز به عنوان معیاری برای اعمال آزادی بیان و افکار در صدا و سیماى جمهوری اسلامی ایران (اصل ۱۷۵ ق.ا.ج.ا.ا.).
- ۵- اخلال در حقوق عمومی (اصل ۲۴ ق.ا.ج.ا.ا.).
- ۶- اضرار به حقوق غیر (اصل ۴۰ ق.ا.ج.ا.ا.).
- ۷- نقض (اصل) استقلال (کشور، حکومت، احزاب یا...) به عنوان شاخصه‌ای برای تقیید آزادی احزاب، جمعیت‌ها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته شده (اصل ۲۶ ق.ا.ج.ا.ا.).

۱ - درباره حدود و ثغور آزادی‌ها بنگ.

گرجی، علی اکبر، «مبنا و مفهوم حقوق بنیادین»، نشریه حقوق اساسی، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۳، صص. ۲۷-۷.

- ۸- نقض (اصل) آزادی به عنوان شاخصه‌ای برای تقييد آزادی احزاب، جمعيت ها، انجمن‌های سياسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی يا اقليت‌های دينی شناخته شده (اصل ۲۶ ق.ا.ج.ا.ا.).
- ۹- نقض (اصل) وحدت ملی به عنوان شاخصه‌ای برای تقييد آزادی احزاب، جمعيت ها، انجمن‌های سياسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی يا اقليت‌های دينی شناخته شده (اصل ۲۶ ق.ا.ج.ا.ا.).
- ۱۰- نقض اساس جمهوری اسلامی به عنوان شاخصه‌ای برای تقييد آزادی احزاب، جمعيت ها، انجمن‌های سياسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی يا اقليت‌های دينی شناخته شده (اصل ۲۶ ق.ا.ج.ا.ا.).
- ۱۱- سلب حق تابعيت فرد ایرانی به درخواست خود او يا در صورتی که به تابعيت کشور ديگری در آيد (اصل ۴۱ ق.ا.ج.ا.ا.).
- ۱۲- مغايرت با اصول ديگر فصل چهارم قانون اساسی، معیاری جهت تحديد اعمال مالکيت در سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی (اصل ۴۴ ق.ا.ج.ا.ا.).
- ۱۳- اخلال در رشد و توسعه اقتصادی کشور، معیاری جهت تحديد اعمال مالکيت در سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی (اصل ۴۴ ق.ا.ج.ا.ا.).
- ۱۴- اضرار به جامعه، معیاری جهت تحديد اعمال مالکيت در سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی (اصل ۴۴ ق.ا.ج.ا.ا.).
- ۱۵- ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوءاستفاده از موقوفات، سوءاستفاده از مقاطعه کاری ها و معاملات دولتی، فروش زمین‌های موات و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیرمشروع، چونان عاملی برای توقیف ثروت و ثروت اندوزی نامشروع (اصل ۴۹ ق.ا.ج.ا.ا.).
- ۱۶- حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن، عاملی جهت ایجاد موقت محدودیت‌های ضروری با تصویب مجلس شورای اسلامی (اصل ۷۹ ق.ا.ج.ا.ا.).

۱۷- عفت عمومی، نظم عمومی و درخواست طرفین دعاوی خصوصی، عنصری جهت تحدید استیفای حق برخورداری از دادرسی منصفانه که یکی از اصول مسلم آن علنی بودن محاکمات است (اصل ۱۶۵ ق.ا.ج.ا.).

۱۸- در مواردی هم قانون اساسی وظیفه تعیین حدود آزادی‌ها و حقوق بنیادین را به قانون (عادی) محول کرده است (اصل سوم بند هفت).

روشن است که تعدد، پراکندگی و نامتعیین بودن بسیاری از حدود یادشده در فوق می‌تواند به سیالیت و در نهایت تخدیش حقوق و آزادی‌های بنیادین منجر گردد. این امر می‌تواند، در عمل ابزار مناسبی را در اختیار نهادهای سیاسی و سازمان‌های اداری قرار دهد تا با استناد به قانون اساسی به پایمال کردن حقوق بنیادین شهروندان بپردازند. البته، سیالیت مقررات یاد شده چنان است که افراد و نهادهای سیاسی هوادار حقوق و آزادی‌های بنیادین نیز می‌توانند با استناد به آن‌ها به پاسداشت این حقوق و آزادی‌ها بپردازند.

تضمین اصول دموکراسی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز با دشواری‌های مشابهی روبه‌رو است. به بیان روشن، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، از یک سو، در اصول گوناگون خود از جمله اصول ۲، ۳، ۶، ۷، ۵۶ و ۵۷ به پذیرش اصول دموکراتیک و حاکمیت اراده مردم در تعیین سرنوشت خویش می‌پردازد، و از سوی دیگر، همزمان مفاهیم و شاخصه‌هایی را به کار می‌برد که تفسیر نامناسب آن‌ها می‌تواند بنیان‌های مردم سالاری را با تهدید روبه‌رو کند. به عنوان مثال، مطابق اصل ۵۷ قانون اساسی «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضاییه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند». تفسیر نهادهای سیاسی، به ویژه نهاد ناظر بر پاسداشت قانون اساسی، از اصطلاح اعمال قوای حاکم زیر نظر ولایت مطلقه امر و نیز تفسیر قانون اساسی در راستای اعطای اختیارات فراقانون اساسی به برخی از

مقامات یا نظارت‌ناپذیر دانستن آن‌ها، می‌تواند منجر به مخدوش شدن اصول تضمین‌گر دموکراسی، از جمله اصل تفکیک قوا، بشود.

رهیافت نهایی

آموزه دولت قانون‌مدار متضمن قرائت خاصی از مفهوم قدرت و زمامداری است که در تاریخ سیاسی کشورهای غربی ارایه شده است. به گفته ژاک شوالیه، این آموزه از اجزای لاینفک برداشت لیبرال از سازماندهی سیاسی (قدرت مقید) است.^۱ بدین خاطر، به رغم جهانی شدن اندیشه حاکمیت قانون، شاید نتوان از حاکمیت مطلق آن سخن راند.

با عنایت به مقدمات پیش گفته و توجه به فقدان حداقل دو پایه شکلی دولت قانون‌مدار در مفهوم حقوقی و رایج آن و تردید قانون اساسی درباره عناصر ماهوی حاکمیت قانون (اصول دموکراسی و پاسداری از حقوق و آزادی‌های بنیادین)، می‌توان به نظریه زیر دست یافت (نگ. به نمایه زیر):

تفاسیر شورای نگهبان و دیگر نهادهای سیاسی از قانون اساسی جمهوری اسلامی و عرف‌های سیاسی ایجاد شده (یا در حال ایجاد)، نشان‌گر انفکاک تدریجی ساختار جمهوری اسلامی از شاخصه‌های شکلی دولت قانون‌مدار (در مفهوم حقوقی و آکادمیک) است. به نظر می‌رسد، مفسرین قانون اساسی به برداشتی متفاوت از آموزه قانون‌مداری قایل می‌باشند. برداشت مذکور را می‌توان نظریه دولت شریعت‌مدار یا نظریه دولت ولایی نامید.

آموزه دولت شریعت‌مدار (با قرائت شورای نگهبان) اصولاً با مبانی حاکمیت قانون در برداشت عرفی آن سازگار نیست. اما این امر به معنای غیبت کلی

1 - Chevallier, J., *op. cit.*, p. 150.

عناصری مانند رده‌بندی هنجارها یا محدودیت قدرت در نظریه دولت شریعت‌مدار نیست، بلکه نظریه مذکور دارای شاخصه‌های درون ذاتی و ویژه‌ای است که ریشه در حقوق دینی و فقه سیاسی دارد^۱.

نمایه قانون‌مداری در نظام سیاسی جمهوری اسلامی

ردیف	نظام سیاسی	جایگاه قانون	منشأ وضع قانون	تحدید قدرت	رده بندی هنجارها	نظارت پذیری
۱	جمهوری اسلامی	نسبی	اراده و حیانی	غیر وضعی	وجود ندارد	موردی

۱ - تأمل درباره شاخصه‌های دینی حاکمیت قانون و وجوه تمایز آن با حقوق عرفی می‌تواند موضوع نوشتار مستقلی باشد.