

«حکومتِ قانون» یا «حکومت به وسیلهٔ قانون»؟

مهدی سمائی^۱، محمدجعفر حبیبزاده^۲

Rule of Law or Rule by Law?

Mahdi Samaei,³ Mohammad Jafar Habibzadeh⁴

چکیده:

«قانون» دو چهره دارد. چهره‌ی نخست، آزادی خواهانه و حق طلبانه است و از خودکامگی، مشروعیت می‌زداید. چهره‌ی دوم، نه تنها مانع خودکامگی نیست بلکه برای اجرای قدرتِ خودکامه به کار گرفته می‌شود و به صورت نقابی برای استبداد درمی‌آید. از شیوه‌های رایج برای توضیح چهره‌های متضاد قانون، استفاده از تفکیک میان «حکومت قانون» و «حکومت به وسیلهٔ قانون» است. مقاله حاضر با روش تحلیل مفهومی به بررسی این دو مفهوم و مبانی نظری آنها می‌پردازد. بدین منظور، مهم‌ترین روایت‌های شکلی و ماهوی از «حکومت قانون» و نیز گونه‌های مختلف مفهوم‌پردازی از «حکومت به وسیلهٔ قانون» بررسی می‌شوند. تحلیل حاضر نشان می‌دهد اگر با روش «تحلیل مفهومی» سراغ این تفکیک برویم، آن را مسئله‌مند می‌یابیم، به ویژه از این جهت که این تفکیک تصویری بیش از حد ساده شده از پدیده‌ی قانون به دست می‌دهد. با این حال، اگر وجه «سیاسی» تحلیل را برجسته‌تر کنیم، آنگاه تفکیک مزبور می‌تواند در نشان دادن تفاوت میان نظام‌های حق‌مدار و نظام‌های اقتدارگرا سودمند باشد. بر این اساس، در «حکومتِ قانون» قدرت به قانون محدود می‌شود اما در «حکومت به وسیلهٔ قانون» قدرت از قانون برای کنترل و سرکوب اتباع استفاده می‌کند بدون اینکه خودش به محدودیت‌های قانونی تن دهد. مقاله حاضر می‌کوشد این دو مفهوم را بکاود و خواننده را به فهمی دقیق‌تر از چهره‌های مختلف قانون نزدیک کند.

واژه‌های کلیدی: حکومت قانون؛ حکومت به وسیلهٔ قانون؛ روایت شکلی؛ روایت ماهوی؛ استبداد.

^۱ دانش‌آموخته دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

^۲ استاد حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

^۳ PhD in Criminal Law and Criminology, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran (Corresponding author)

Email: mahdi.samaei@modares.ac.ir

^۴ Professor of Criminal Law and Criminology, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran

Email: habibzam@modares.ac.ir

مقدمه

«قانون»، قسمی انرژي انتقادی دارد؛ «برای مثال اگر یک حکومت خودکامه در گفتار خود مفهوم «قانون» را وارد کند و مدعی شود که «حکومت قانون» است، با فرض اینکه همه‌ی عامل‌های دیگر ثابت مانند، بایستی انتظار داشت که آن ادعا روزی بحران‌زا شود یا خود بحران‌زده گردد» (نیکفر، ۱۳۹۵). تاریخ ایده‌ی «حکومت قانون»^۵ چه بسا بر این ملاحظه صحه می‌گذارد. حکومت قانون، از حیث تاریخی، عمیقاً در آرمان‌های مردم ستم‌دیده ریشه دوانده است. مبارزه برای آزادی معمولاً با قانون‌خواهی، جهت محدود کردن قدرت مقامات، آغاز می‌شود و سپس با رسالتی بس دشوارتر، رسیدن به قوانین عادلانه، تداوم می‌یابد (Sellers, 2010; 1-2). در ایران نیز، در نوشته‌های درخشان روشنفکران مشروطه‌طلب می‌بینیم که چطور قانون‌خواهی از قدرت خودکامه مشروعیت می‌زداید و خودکامگی را بحرانی می‌کند.

اما شرح بالا، قصه‌ی «قانون» را به تمامی باز نمی‌گوید. در بسیاری موارد، قانون مفهومی «ابزار گرایانه» و «مدیریت گرایانه» برای کنترل مردم است. انبوهی از موارد نیز به چشم می‌خورد که در آنها قانون نه تنها مانع خودکامگی نیست بلکه اجرای قدرت خودکامه را به گونه‌ای کارآمد ممکن می‌سازد یا تسهیل می‌کند. در این موارد، مفهوم «قانون» از «انرژي انتقادی» تهی شده و به شکل مفهومی «استبدادی» یا «تکنیکی» درآمده است. در این صورت، «قانون» یا به مفهومی مدیریت گرایانه تقلیل می‌یابد که دیگر از پس بحرانی کردن رویه‌های مستبدانه بر نمی‌آید یا خودش به روکشی برای خودکامگی تبدیل می‌شود.

برخی از نویسندگان غربی، با تفکیک میان «حکومت قانون» و «حکومت به وسیله قانون»^۶ کوشیده‌اند فضایی برای اندیشیدن درباره‌ی این سویه‌های مختلف قانون فراهم کنند. این تمایز به نوشته‌های ایرانیان، خواه در مجله‌های علمی یا فضای عمومی، نیز راه یافته است (برای مثال، نک: حبیب‌زاده، ۱۴۰۴). در مقاله‌ی پیش‌رو، با کوشش‌های نویسندگان غربی آشنا می‌شویم. اما پیش از بررسی این تفکیک، ابتدا باید تصویری تا حد ممکن دقیق از مفهوم «حکومت قانون» به دست آوریم.

۱- «حکومت قانون»

گفته می‌شود اصطلاح انگلیسی The Rule of Law [= حکومت قانون] را نخستین بار آلبرت ون دایسی، نظریه‌پرداز حقوق اساسی، در نیمه‌ی دوم قرن نوزدهم به کار برده یا دستکم به آن رواج داده است (Waldron, 2019; 1). این اصطلاح در کتاب مهم دایسی، مقدمه‌ای بر مطالعه‌ی حقوق اساسی (۱۸۸۵) (Venn Dicey, 1982)، اهمیتی فراوان دارد. نکته‌ی جالب و مهم برای ما ایرانیان این

⁵ The Rule of Law

⁶ Rule by Law

است که کتاب دایسی خیلی زود به زبان فارسی ترجمه شد (دایسی، ۱۳۹۵). بدون اینکه از نام مترجم یا تاریخ دقیق ترجمه آگاه باشیم، اکنون می‌دانیم که کتاب حوالی مشروطه و تنها حدود بیست سال پس از نگارش کتاب و بلافاصله پس از ترجمه‌ی آن به زبان فرانسه، به فارسی ترجمه شده است (سلطانی، ۱۳۹۵؛ مقدمه مصحح فارسی کتاب). این نکته از جهات مختلف مهم است. با توجه به جایگاه بسیار مهم کتاب دایسی در تاریخ حقوق اساسی (Santoro, 2007; 161)، ترجمه‌ی زودهنگام اثر به فارسی به خوبی گواه هوشمندی مشروطه‌طلبان ایرانی است، هر چند پس از گذشت بیش از یک قرن همچنان «حکومت قانون» از اساسی‌ترین مسائل ایرانیان به نظر می‌رسد (درویش‌زاده، ۱۴۰۵). مترجم ناشناس فارسی، اصطلاح the rule of law را به «قادریت قانون» برگردانده است. دایسی سه «کیفیت» را به «قادریت قانون» [= حکومت قانون] نسبت می‌دهد: یکم: «هیچ فردی از افراد مورد تنبیه، خواه بدنی و خواه غیر بدنی، نمی‌تواند بیاید بجز برای نقض قانون و آن هم [در صورتی که] در محکمه‌ی قضائیه منظمأ رسیدگی شده، ثابت شود و حکم قاضی بر آن صادر گردد» (دایسی، ۱۳۹۵؛ ۱۰۲). بر این اساس، جرایم و مجازات‌ها باید به موجب قانون تعیین شوند و به علاوه قانونمندی باید بر رسیدگی کیفری حاکم باشد. دوم: «هیچ فردی از افراد مملکت تفوق بر قانون ندارد و در هر مقام و درجه که باشد تحت قانون [می‌باشد]» (دایسی، ۱۳۹۵؛ ۱۰۳). بنابراین، حکومت قانون از نظر دایسی، و البته مشروطه‌طلبان ایرانی، قرار است اراده‌ی اشخاص را محدود کند و لگام بزند. کیفیت سوم نیز بر استقلال دستگاه قضا ناظر است.

به رغم نوظهور بودن اصطلاح انگلیسی، به نظر برخی خود/ایده‌ی حکومت قانون از قدمتی بسیار بهره می‌برد. در واقع، بین تاریخ‌واژه و تاریخ/ایده‌ی حکومت قانون باید تفکیک قائل شویم. بی‌تردید پیش از دایسی نیز/ایده‌ی حکومت قانون را در آثار حقوقدانان عصر روشنگری می‌یابیم. برای مثال، جان آدامز، دومین رئیس‌جمهور ایالات متحده، به صراحت تعبیر «the government of laws» را به کار برده که به ایده‌ی «حکومت قانون» بسیار نزدیک است (Waldron, 2019; 1). یوهانس آلتوسیوس^۷، حقوقدان آلمانی، در آستانه قرن هفدهم نوشت: «همچنان خداوند در جهان، ناخدا در کشتی، ارباب‌ران در ارابه، رهبر در گروه گُر، و فرمانده در ارتش، «قانون»^۸ در شهر بر همه چیز برتری دارد» (Postema, 2021; 13). برخی سابقه‌ی ایده را تا دوران باستان و نوشته‌های فیلسوفان یونان ردگیری کرده‌اند. ارسطو در سیاست (کتاب سوم فصل شانزدهم)، طبق ترجمه‌ی حمید عنایت، نوشته است: «قانون را باید از همه‌ی شهروندان برتر شمرد» (ارسطو: عنایت، ۱۳۴۹؛ ۱۴۹). جالب اینکه یکی از مترجمان انگلیسی سیاست، دقیقاً در ترجمه‌ی متن ارسطو عبارت «the rule of law» را به کار برده و جمله‌ی مذکور را به این صورت نوشته است: «حکومت قانون بر حکومت اشخاص قابل ترجیح است» (Aristotle, 1999).^۹

در دوران ما، وفاقی گسترده درباره‌ی اهمیت «حکومت قانون» به نظر می‌رسد. مجمع عمومی سازمان ملل، مکرراً بر «حقوق بشر، حکومت قانون و دموکراسی» به عنوان «ارزش‌های اصلی انسان و اصول ملل متحد» صحنه گذاشته است (Sellers, 2010; 1). قوانین اساسی کشورهای مختلف مدعی اند «قانون» بر روابط میان انسان‌ها «حکم می‌راند». اصل حکومت قانون، یا لوازم آن، در بسیاری از اسناد ملی و بین‌المللی گنجانده شده است.

⁷ Johannes Althusius (1557-1638)

⁸ lex

^۹ همان‌طور که والدرون بیان کرده، ترجمه‌ی Benjamin Jowett، یکی از مترجمان سیاست، از جمله‌ی ارسطو این است:

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

با این همه، در پس این وفاق ظاهری، اختلاف‌ها نمایان می‌شود. درباره‌ی معنا، مؤلفه‌ها، فواید، لوازم و ارزش حکومت قانون، اختلاف گسترده‌ای به چشم می‌خورد (Tamanaha, 2009; 3)، و رابطه‌ی آن با مفاهیمی مانند «دولت حقوقی»،^{۱۰} «دولت لیبرال»، «دولت دموکراتیک» و «دولت مشروطه» به دقت معلوم نیست (Zolo, 2007; 5). بسیاری آن را به مثابه شعاری برای اشاره به سیاست‌های مطلوب خودشان به کار می‌برند (Flores and Himma, 2013; 12). حتی برخی در مفید بودن آن مناقشه کرده‌اند و از جمله گفته‌اند «حکومت قانون» به خاطر انبوهی از «سوءاستفاده‌های ایدئولوژیک» از آن «بی‌معنا شده است» و همان بهتر که آن را کنار بگذاریم (see: Tasioulas, 2018; 1). کارل اشمیت نگرش رادیکال‌تری داشت و در اوایل دهه‌ی ۱۹۳۰، پس از اشاره به آشوبناکی این مفهوم، نوشت: «اهالی پروپاگاندا و حقوقدانان از هر قماش با طیب خاطر این واژه (Rechtsstaat) [=حکومت قانون] را به کار می‌برند تا به مخالفان انگ دشمنی با حکومت قانون بزنند» (Tasioulas, 2018). حکومت قانون آنقدر نامتعیّن است که حتی برخی از نظریه‌پردازان سوسیالیسم ملی آلمانی و فاشیسم ایتالیایی ادعا کردند مفاهیم Rechtsstaat [معادل آلمانی حکومت قانون] یا Stato di diritto [معادل ایتالیایی حکومت قانون] درباره‌ی مدل‌های سیاسی آنان هم صدق می‌کند. بنابراین، چه بسا بتوان گفت وفاق ظاهری بین فرهنگ‌ها و ایدئولوژی‌های مختلف درباره‌ی حکومت قانون، در ابهام این مفهوم ریشه دارد. نظام‌های حقوقی مختلف، در پس این وفاق، خوانشی متفاوت از حکومت قانون پرورانده‌اند و با تأیید «حکومت قانون»، در واقع بر ایده‌های متفاوتی صحه می‌گذارند.^{۱۱} «حکومت قانون»، مانند بسیاری از مفاهیم اساسی زندگی، مثل «دموکراسی» و «حق»، مفهومی بسیار پیچیده و مبهم است.

درنگ روی نوشته‌های اندیشمندان عصر روشنگری، چه بسا تصویری کلی از حکومت قانون به دست دهد. توماس پین در سال ۱۷۷۶ نوشته است: «در آمریکا، قانون پادشاه است؛ همانطور که در حکومت‌های مطلقه، پادشاه قانون است، در کشورهای آزاد نیز قانون باید پادشاه باشد» (Paine, 2005; 33). جان آدامز نیز «حکومت قوانین» را در تقابل با «حکومت انسان» می‌دید (Waldron, 2019). بنابراین، ایده این است که «حکومت قانون» مانع شود که «اراده‌ی خودسرانه‌ی انسان‌ها» بر ما حکم براند (Murphy, 2005; 241). حکومت قانون یعنی سروری قانون و اینکه رفتار اشخاص از جمله مقامات و مأموران دولتی، مبتنی بر قانون و تابع آن باشد و قدرت سیاسی تحت قانون به انقیاد درآید و مهار شود (Jimenez, 2025, 3). به گفته‌ی آدامز نیز، در استقرار حکومت، عظیم‌ترین دشواری این است که «شما ابتدا باید حکومت را قادر سازید حکومت‌شوندگان را کنترل کند، و در گام بعدی آن را ملزم به کنترل خودش کنید» (Sellers, 2010; 4).

برای اینکه به تصوّر دقیق‌تری از حکومت قانون دست یابیم، در ادامه تفکیک مهمی را برمی‌رسیم که فیلسوفان تحلیلی حقوق میان «روایت شکلی» و «روایت ماهوی» از حکومت قانون قائل شده‌اند و نگاهی کلی به نظریه‌ی «تاریخ بیرونی حکومت قانون» می‌اندازیم.

¹⁰ legal state

^{۱۱}. برای مثال، آنچه در سنت انگلیسی-آمریکایی مصداقی دقیق از حکومت قانون محسوب می‌شود در حقوق فرانسه و آلمان انحرافی مهیب از آن به شمار می‌آید. برخی حتی تردید کرده‌اند که بتوان the rule of law در انگلیسی را معادل Rechtsstaat در آلمانی یا État de droit در فرانسوی شمرد، چون هم‌ارزی مفهومی میان اینها روشن نیست. اصطلاح rule of law عمیقاً در تاریخ حقوق اساسی بریتانیا ریشه دارد و سپس در ایالات متحده و باقی کشورهای نظام حقوقی انگلیسی-آمریکایی طرح شده است. در مقابل، Rechtsstaat ابتدا در نیمه‌ی دوم قرن نوزدهم در فرهنگ لیبرال آلمان پرورانده شد و سپس به سراسر اروپا اشاعه یافت. با این همه، برخی نویسندگان غربی مفهوم «حکومت قانون» را برای متمایز کردن تمدن غربی از تمدن‌های دیگر، به ویژه اسلامی و چینی، به کار می‌برند. به نظر اینان پس از سقوط «سوسیالیسم عملاً موجود»، حکومت قانون در فرهنگ حقوقی غربی احیاء شده است و اجمالاً برای تفکیک سنت غربی از باقی سنت‌ها به کار می‌آید.

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

در فلسفه‌ی تحلیلی حقوق، معمولاً میان دو روایت «شکلی»^{۱۲} و «ماهوی»^{۱۳} از حکومت قانون تمایز می‌نهند (هاشمی و غفاری، ۱۳۹۰). فهم تفاوت این روایت‌ها از حیث تحلیلی اهمیت دارد و ما را به فهم ایده‌ی حکومت قانون نزدیک‌تر کند. همچنین در غیاب این فهم، نمی‌توان درکی دقیق از رابطه میان «حکومت قانون» و «حکومت به وسیله قانون» به دست آورد. به همین دلایل، به بررسی این دو روایت می‌پردازیم.

۲-۱ روایت شکلی از حکومت قانون

بر اساس روایت شکلی، برای اینکه «حکومت قانون» محقق گردد کافی است چند اصل شکلی برآورده شود. این اصول به این معنا شکلی اند که به شکل یا فرم قانون ربط دارند، فارغ از اینکه محتوای^{۱۴} آن چه باشد (Waldron, 2016; Kramer, 2007; 101. Flores and Himma, 2013; 18). برای مثال، یکی از اصل‌های شکلی «عام بودن قانون» است و ممکن است قانونی به رغم عام بودن، از حیث محتوا تبعیض‌آمیز باشد. بنابراین، طبق روایت شکلی، حکومت قانون عبارت است از برآورده شدن مجموعه‌ای از ویژگی‌های شکلی، ساختاری و روش‌شناختی درباره‌ی اینکه حکمرانی از طریق قانون، مستقل از محتوای اخلاقی، سیاسی و حقوقی، چگونه عمل می‌کند (Schauer, 2020; 6). این اصل‌های شکلی، نه به محتوای قانون و عادلانه بودن آن بلکه به شیوه‌ی ایجاد و اعمال قانون ربط دارند (Raz, 2019; 2). قانون باید به میزان لازم این ویژگی‌ها را برآورده سازد تا به مرتبه «حکومت قانون» برکشیده شود. تحقق این ویژگی‌ها مهم است زیرا قانونی که به مقام «حکومت قانون» اعتلا می‌یابد «ما را از نادرستی‌هایی که وجود قانون فرصت وقوع‌شان را ایجاد کرده، محافظت می‌کند» (Raz, 2019; 13)، و از خطر قانون می‌کاهد (Atiq, 2025).

برای شناسایی اصول شکلی، کار لون فولر، فیلسوف حقوق، اهمیت بسیاری دارد. مک‌کورمیک کار فولر را «بهترین شرح مدرن» درباره‌ی حکومت قانون نامیده (see: Schauer, 2020; 14) و پستما اخیراً نوشته است: «در فلسفه حقوق تحلیلی معاصر، که معمولاً چندان در آن نکته مورد وفاق وجود ندارد، وسیعاً توافق است که هشت معیار فولر... هسته ضروری مفهوم حکومت قانون را تشکیل می‌دهد» (Postema, 2021; 2). به همین دلیل، در ادامه شرح فولر از این اصول مطالعه می‌شود.

۲-۱-۱ اصول شکلی از منظر لون فولر

فولر در کتاب *اخلاقیات قانون*، هشت اصل شکلی حکومت قانون را برشمرده است که آنها را اشاره‌وار بررسی می‌کنیم (Fuller, 1969; 46-49). اصل یکم: عام‌بودگی^{۱۵} قانون از جنس قاعده^{۱۶} است و هر قاعده‌ای عام و کلی است (Fuller, 1969; 46-49).^{۱۸} هیچ

¹² formal

¹³ substantive

¹⁴ content

^{۱۵} در میان نوشته‌های فارسی، برای مطالعه‌ی این ویژگی‌ها، رک: راسخ، ۱۳۹۲، ۷۵-۱۰۴.

¹⁶ generality

¹⁷ rule

^{۱۸} در ایران معمولاً «عام بودن» از ویژگی‌های «ذاتی» قانون شمرده می‌شود (برای نمونه، رک: راسخ، ۱۳۹۲، ۷۵-۸۳). با این حال، ما از زبان «ذات‌گرایی» می‌پرهیزیم، زیرا «قوانینی»-از جمله در تاریخ ایران- به چشم می‌خورد که «عام» نیستند. برای مثال به این قوانین بنگرید: قانون مربوط بعفو و آزادی استاد خلیل طهماسبی (۱۳۳۱): «چون خیانت

رژیم حکمرانی نظام حقوقی شمرده نمی‌شود مگر اینکه از طریق هنجارهای عام عمل کند. عام‌بودگی قانون دو سویه دارد: یکی اینکه قانون — برخلاف دستورات و احکام ناظر بر یک واقعه‌ی خاص (برای مثال، برخلاف آراء قضایی) —^{۱۹} بر مجموعه‌ای از شرایط و اوضاع و احوال هم‌خانواده اعمال‌پذیر است. دیگر اینکه قانون مجموعه‌ای عام از اشخاص، و نه چند شخص خاص را، خطاب قرار می‌دهد (Kramer, 2007; 109-111. Sunstein, 2023; 2). اصل دوم: دسترس‌پذیری عمومی: اشخاص باید بتوانند از محتوای قانون آگاه شوند، در غیر این صورت برایشان ممکن نیست رفتار خود را با آن وفق دهند (Fuller, 1969; 49-51). غیرعقلانی است که از اشخاص متوقع باشیم از قواعد مخفی پیروی کنند و قبیح است آنها را به خاطر نقض قواعد پنهان مجازات کنیم. بنابراین، «قانون محرمانه» ممنوع است (Sunstein, 2023; 2). یکی از شیوه‌های مهم در دسترس قرار دادن قانون، انتشار عمومی آن است. طبق ماده ۲ قانون مدنی ایران، اصولاً «قوانین پانزده روز پس از انتشار در سراسر کشور لازم‌الاجرا است...» و طبق ماده‌ی ۳ همان قانون، «انتشار قوانین باید در روزنامه‌ی رسمی به عمل آید». البته مُراد نظریه‌پردازان از اصل دسترس‌پذیری قانون این نیست که عملاً همه‌ی اشخاص جامعه از محتوای همه‌ی قوانین اطلاع یابند. همین که فرصت دسترسی به قانون به گونه‌ای معقول فراهم شود، اصل دسترس‌پذیری قانون برآورده شده است. برای اینکه اصل دسترس‌پذیری سویه‌ای صرفاً انتزاعی نیابد، باید تمهیدات خاصی اندیشیده شود، از جمله اینکه عموم اشخاص بتوانند از مشاوره‌ی حقوقی توسط وکلا و متخصصان بهره‌برند (Kramer, 2007; 113-118). اصل سوم: رو به آینده بودن؛^{۲۰} اثر قانون اصولاً رو به آینده است و به رفتار گذشته‌ی افراد تسری نمی‌یابد (Fuller, 1969; 51-63). ماده‌ی ۴ قانون مدنی، محتوای این اصل را بیان کرده است: «اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد، مگر اینکه در خود قانون، مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد». ممکن نیست نظام قانونی محقق گردد مگر اینکه همه یا اغلب قوانین آن رو به آینده باشد. این امر در قلمرو حقوق کیفری ماهوی اهمیت ویژه دارد (به ماده ۱۰ ق.م.ا. بنگرید).

اصل چهارم بر «وضوح قوانین»^{۲۱} ناظر است. قانون باید به طرز معقولی روشن باشد، در غیر این صورت نمی‌تواند کارکرد خود را در هدایت رفتار اشخاص برآورد (Fuller, 1969; 63-65). شهروند باید بداند قانون از او چه می‌خواهد و در چه شرایطی مؤاخذه می‌شود. قانون مبهم، برای مثال ماده ۲۸۶ ق.م.ا، فضا را برای خودسری قاضیان و مأموران مهیا می‌کند. از این حیث، ماده مذکور به یک «نقاب» قانونی می‌ماند که پشت آن اراده‌ی خودسرانه‌ی مقامات حکم می‌راند. البته به نظر برخی، لازم نیست همه‌ی اشخاص زبان قانون را دریابند. در دوران ما علم حقوق تخصصی شده و چه بسا طبیعی باشد که برخی از قوانین — مثلاً قانون جرایم رایانه‌ای — برای طیفی از مردم فهم‌پذیر نباشد. این نظریه‌پردازان معتقدند که اگر از یک سو زبان قانون برای متخصصان حقوقی روشن باشد و از سوی دیگر عموم مردم بتوانند به سادگی از مشاوره‌ی تخصصی بهره‌برند، این اصل برآورده شده است (Kramer, 2007; 123).

حاج علی رزم‌آرا بر ملت ایران ثابت گردیده هرگاه قاتل او استاد خلیل طهماسبی باشد به موجب این قانون مورد عفو قرار می‌گیرد و آزاد میشود؛ قانون مربوط به خارج شدن اموال احمد قوام از ملکیت او (۱۳۳۱)؛ و از جهتی از این دو جالب‌تر، قانون تصویب نود تومان مستمری برای ورثه مرحوم میر موسی خان (۱۳۰۰). ما همسو با فولر، به جای ذات‌گرایی، مسئله را این‌طور صورت‌بندی می‌کنیم که نظام حقوقی به وجود نمی‌آید مگر اینکه عمدتاً از طریق قوانین عام عمل کند.

^{۱۹} تفاوت قانون و رأی قضایی از این حیث در ماده ۴ قانون آیین دادرسی مدنی نیز بیان شده است: «دادگاه‌ها مکلفند در مورد هر دعوا به طور خاص تعیین تکلیف نمایند و نباید به صورت عام و کلی حکم صادر کنند». البته این ماده به شیوه دیگر نیز قابل تفسیر است.

²⁰ Prospectivity

²¹ clarity of laws

اصل پنجم، فقدان تناقض^{۲۲} در قانون است (Fuller, 1969; 65-70). هیچ نظام حقوقی نمی‌تواند هنجارهایی را شامل شود که در گستره‌ی وسیع با هم تناقض دارند.^{۲۳} اصل ششم: امثال‌پذیری؛^{۲۴} قانون باید با توانایی اشخاص متناسب باشد و تکلیفی فراتر از توان آنها (تکلیف مالا‌یطاق) بر آنها تحمیل نکند (Fuller, 1969; 70-79). اصل هفتم: ثبات؛^{۲۵} روشن است که در صورت لزوم قوانین باید تغییر کنند و در بسیاری موارد موجه نیست که زندگی خود را بر اساس قواعد نیاکان تنظیم کنیم. اما به هر روی، قانون باید از ثبات نسبی بهره‌برد و سریع تغییر نکند. در این صورت شهروندان-و قاضیان- فرصت دارند به قانون خو بگیرند و آن را درونی سازند. تغییر مداوم قانون باعث می‌شود شهروند نتواند برای آینده‌اش طرح بریزد و خودآیینی‌اش را اعمال کند (Kramer, 2007; 132-134).

آخرین اصل شکلی که فولر به آن اشاره کرده، هماهنگی میان قانون و رفتار مقامات^{۲۶} است. بین «قانون روی کاغذ»^{۲۷} و «قانون در عمل»^{۲۸} میان قانونگذاری و اجرای آن، باید میزانی هماهنگی باشد وگرنه حکومت قانون تحقق نمی‌یابد. به این منظور لازم است مأموران اجرای قانون هم از شایستگی لازم برای فهم درست قانون بهره‌برند و هم بی‌طرفانه قانون را اجرا کنند (Fuller, 1969; 81-91). «اگر میان «قانون وضع‌شده» و «قانون واقعاً حاکم» شباهت اندک باشد یا هیچ شباهتی به چشم نخورد، حکومت قانون نمی‌تواند وجود داشته باشد. اگر «قانون واقعاً حاکم» به‌طور قابل‌توجهی با قانون وضع‌شده متفاوت باشد، عام‌بودن، وضوح، قابلیت پیش‌بینی، اعلام منصفانه و دسترس‌پذیری عمومی همگی قربانی می‌شوند. باید به مردم اجازه داده شود که مطابق «قانون وضع‌شده» زندگی کنند» (Sunstein, 2023; 4). در ایران، در فضای پرونده‌های سیاسی - امنیتی، به نظر می‌رسد آنچه در مقام عمل به‌عنوان «قانون» مبنای رفتار برخی ضابطان و مقامات قضایی قرار می‌گیرد، با قانون رسمی و منتشرشده انطباق ندارد. برای مثال، در مورد پخش اعترافات متهمان از تلویزیون، اگر بخواهیم از «قانون حاکم» در عمل سر درآوریم، صرف مطالعه متن رسمی و منتشرشده قوانین برای رسیدن به تصویری کامل کفایت نمی‌کند. در چنین مواردی، «کتاب قانون»ی که در کتاب‌فروشی‌های شهر در دسترس است، لزوماً بازتاب‌دهنده تمام قواعدی نیست که در عمل بر رفتار مقامات حاکم است و حتی ممکن است تصویری گمراه‌کننده از «قانون حاکم» به دست دهد. به نظر می‌رسد در این موارد، شکاف میان «قانون روی کاغذ» و «قانون در عمل» چنان بنیادی است که ایده حکومت قانون را به‌طور جدی به مخاطره می‌اندازد.

فولر هشت اصل فوق را بیان کرده است. این اصول برای اشخاص ممکن می‌سازند پیامدهای قانونی رفتارشان را بسنجند. به همین دلیل، چه بسا بتوانیم در کنار اصول هشت‌گانه، به اصل قطعیت^{۲۹} و پیش‌بینی‌پذیری^{۳۰} نیز تصریح کنیم. قانون باید پیامد رفتارها را پیش‌بینی‌پذیر کند و برای مردم ممکن سازد که با اطمینان متعارف زندگی‌شان را طرح بریزند. حق اشخاص است که بدانند رفتارشان از حیث حقوقی چه تبعاتی خواهد داشت و تحت چه شرایطی دولت در زندگی آنها مداخله می‌کند (Tamanaha, 2009; 7). مجموعه‌ی اصول بالا باید به حد کافی برآورده شوند تا حکومت قانون مصداق یابد و عمل کند. بنابراین باید دقت کرد که بدون برآوردگاری

²² contradiction

²³ کریم با تفکیک میان contradiction و conflict، روایتی خواندنی از این اصل به دست داده که با شرح فولر تفاوت‌های مهمی دارد. رک: (Kramer, 2007; 125-130).

²⁴ compliability

²⁵ constancy

²⁶ congruence between official action and declared rule

²⁷ Law in books

²⁸ Law in action

²⁹ certainty

³⁰ predictability

این شرط‌ها، اصلاً با *نظام قانونی* روبرو نیستیم. در نتیجه، چنین نیست که تحقق یا عدم تحقق این اصول به «نظام قانونی خوب» یا «نظام قانونی بد» بینجامد، بلکه بدون اصول مذکور از «نظام قانونی» خبری نیست و نقض گسترده‌ی آنها وجود «نظام قانونی» را منتفی می‌کند. با وجود این، در هیچ یک از نظام‌های قانونی موجود این اصول به تمامی برآورده نمی‌شوند و در هر نظام قانونی انحراف‌هایی از آنها به چشم می‌خورد (Raz, 2019; 6). در نتیجه، این بحث مهم طرح می‌شود که چقدر لازم است این اصول برآورده شوند تا نظام قانونی شکل بگیرد.

فردریک شاور، فیلسوف حقوق، فولر را نقد کرده که چرا به حد کافی به اهمیت قوه‌ی قضائیه‌ی مستقل نپرداخته و از استقلال قضایی^{۳۱} بحث نکرده است (Schauer, 2020; 11). قانون باید توسط دادگاه‌های مستقل و بی‌طرفی اعمال شود که در دسترس همگان است (Marmor, 2008; 1. Zolo, 2007; 29). از زمان دایسی تاکنون اغلب نظریه‌پردازان مهم، روایتی از استقلال قضایی را به عنوان یکی از معیارهای حکومت قانون شمرده‌اند. برای اینکه حکومت قانون عملی شود، قضات مستقل و بی‌طرف باید بدون ترس و جانبداری به احقاق حق پردازند. در ایران، هنوز استقلال قضایی برای ما یک مسئله‌ی حل‌ناشده باقی مانده و بحث از شرایط امکان استقلال قضایی، یکی از پرسش‌های ملی ایرانیان است.

در کنار استقلال قضایی، طبق نظر برخی از فیلسوفان، باید برخی از «اصول رویه‌ای»^{۳۲} را نیز به معیارهای حکومت قانون افزود. برخی از نظریه‌پردازان مهم روایت شکلی به این نکته تصریح کرده‌اند (Sellers, 2010; 5). بر این اساس، فرایند اعمال و اجرای قانون باید منصفانه باشد. والدرون اصول رویه‌ای را چنین برمی‌شمرد: هیچ شخصی نباید توسط دولت مورد مجازات قرار گیرد، آسیب جدی ببیند، یا حیثیتش مخدوش شود مگر در نتیجه‌ی رویه‌هایی که شامل این موارد باشد: الف: رسیدگی به پرونده در یک دادگاه مستقل و بی‌طرف با رعایت اصول و قواعد آیین دادرسی؛ ب: حق بهره‌مندی از وکیل؛ ج: حق اقامه‌ی دلیل، نقد ادله‌ی طرف مقابل، و توسل به استدلال حقوقی؛ و د: حق آگاهی از دلایل تصمیم دادگاه (Waldron, 2016). شاید بتوانیم دو جنبه‌ی مهم این اصل کلی را از هم متمایز کنیم. از یک سو، هر شخص باید بتواند *قانون‌مندی* رفتارها و تصمیمات دیگران، به ویژه مقامات و مأموران دولتی، را به چالش بکشد و به ادعای او به گونه‌ای منصفانه رسیدگی شود. از سوی دیگر، هر جا که ادعا می‌شود شخصی خلاف قانون رفتار کرده است، باید در فرایندی منصفانه به ادعاهای او رسیدگی شود.

۲-۱-۲ آیا روایت شکلی از قانون نابسند است؟

طبق مفهوم‌پردازی شکلی، برآوردگاری اصول بالا به حکومت قانون می‌انجامد. با وجود این، به نظر برخی از فیلسوفان حقوق، این اصول شکلی - و حتی رویه‌ای - برای تحقق حکومت قانون کافی نیستند. به نظر اینان، مشکل روایت شکلی این است که به گونه‌ای بایسته از تصویب قوانین ناعادلانه جلوگیری نمی‌کند و از پس تضمین حق‌های شهروندان برنمی‌آید. فرض کنید در آلمان نازی به سر می‌بریم و این مقرر تصویب و سپس منتشر می‌شود: «هر طفلی که از پدر و مادر یهودی زاده شود، کشته خواهد شد». به نظر

³¹ Judicial independence

³² البته چه بسا بتوان اهمیت دادگاه‌های مستقل را از برخی اصول فولر استنتاج کرد. برای مثال، مارمور معتقد است شرط «هماهنگی میان قانون و رفتار مقامات»، نهادهای مستقل را لازم می‌آورد. رک: (Marmor ; 2008; 11).

³³ procedural principles

می‌رسد این مقررہ ہمہ ویژگی‌های روایت شکلی از حکومت قانون را برآورده می‌کند. هم عام است (به سور کلی «همه» در ابتدای مقررہ دقت کنید)؛ هم بنا به فرض در دسترس اشخاص قرار گرفته؛ هم رو به آینده است؛ هم از وضوح کافی بهره می‌برد؛ هم بنا به فرض با باقی قوانین تعارض ندارد؛ هم توسط مقامات قابل اجراست؛ هم چه بسا مدتی نسبتاً طولانی بپاید؛ هم در عمل اجرا می‌شود و هم اینکه قطعیتی –البته هراسناک– را رقم می‌زند. اگر مفهوم حکومت قانون با چنین مصوبه‌ی شیعی سازگار باشد، آنگاه دقیقاً چه ارزشی دارد؟ طبق نوشته‌ی لُرد بینگام، «دولتی که وحشیانه بخش‌هایی از مردم خود را سرکوب می‌کند و آزار می‌دهد، به نظر من نمی‌تواند رعایت‌کننده‌ی حکومت قانون به شمار آید». او در ادامه بیان می‌کند اینکه قانونی تصویب شود که فرمان می‌دهد اقلیت تحت ستم را به اردوگاه کار اجباری منتقل کنند، به معنای حکومت قانون نیست (Tasioulas, 2018; 9). اگر به روایت شکلی بسنده کنیم، حکومت قانون بسته به نظام سیاسی می‌تواند هم برای دادگستری به کار رود و هم سرکوب نظام‌مند را ممکن سازد. در دست یک دولت شریر، حکومت قانون ابزاری کارآمد برای توسعه‌ی شر است. بنابراین وقتی در نظام اقتدارگرا از قانون حرف می‌زنیم، در واقع از «سرکوب قانونی» سخن می‌گوییم.^{۳۴}

دفاع طرفداران روایت شکلی در برابر نقد بالا، متنوع است. برای آشنایی با مهم‌ترین دفاع، استدلال جوزف رز را بیان می‌کنیم (Raz, 2019; 9). او کاملاً بر این صحنه می‌گذارد که حکومت قانون نه می‌تواند تضمین کند قوانین خوب و عادلانه باشند، و نه نظام‌های سیاسی که حکومت قانون را رعایت می‌کنند لزوماً مشروع و عادلانه‌اند. اما این نکات اصلاً نقد حکومت قانون نیست! همان‌طور که اگر کسی نشان دهد یک نظام سیاسی به اصل آزادی بیان احترام می‌گذارد اما به رغم این نظامی ناعادلانه است، اصل آزادی بیان را نقد نکرده است. بنابراین، از نظر رز، این نقد بر حکومت قانون، بی‌ربط^{۳۵} است.

قانون ابزار کارآمدی برای حکمرانی –چه در نظام‌های دموکراتیک یا اقتدارگرا– است. برای مثال، به جای اینکه حکمران به یکایک اشخاص به طور مجزا فرمان دهد، کارآمدتر است که در قالب یک قانون کلی خواسته‌اش را صورت‌بندی کند. بنابراین، روایت شکلی از حکومت قانون/ارزشی کارکردی^{۳۶} دارد. برای فهم ارزش کارکردی، مثال چاقو مناسب است. چاقوی خوب، از حیث کارکردی، خوب است که تیز باشد، اما چاقوی تیز هم به کار آزاررسانی می‌آید و هم کمک‌رسانی (Marmor, 2008). بنابراین پرسش این است: آیا روایت شکلی از حکومت قانون، علاوه بر ارزش کارکردی، ارزش اخلاقی^{۳۷} هم دارد؟ برخی از طرفداران روایت شکلی معتقدند حکومت قانون از حیث اخلاقی خنثی است. برای مثال، به نظر کریمر، «حکومت قانون برای حفظ نظم عمومی و هماهنگ کردن فعالیت‌های افراد و تضمین آزادی‌های شخصی لازم است؛ اما همچنین برای اجرای مؤثر نقشه‌های شرارت‌آمیز حکومت‌ها در مقیاس گسترده و دوره‌ی زمانی طولانی هم لازم است» (Kramer, 2007; 102). با وجود این، هم‌هی طرفداران روایت شکلی با کریمر هم‌نظر نیستند (Marmor, 2008; 7-8). جان تاسیولاس، برای دفاع از ارزش اخلاقی قانونمندی شکلی، حکومت

^{۳۴} با وجود این، به نظر می‌رسد دولت شریر نتواند به گونه‌ای منسجم اصول شکلی را رعایت کند. برای مثال، اصل دسترس‌پذیری قانون را در نظر بگیرید. بخش مهمی از سازوکار نظام‌های شریر توسط «قوانین مخفی» صورت می‌گیرد که اصولاً علنی نمی‌شوند. در آلمان نازی، برای مثال قتل عام بیماران صعب‌العلاج بر اساس فرمان مخفی هیتلر صورت گرفت.

^{۳۵} irrelevant

^{۳۶} functional value

^{۳۷} moral value

قانون را با مفهوم «شجاعت»³⁸ قیاس می‌کند. «مسلماً هم اشخاص خوب و هم بد می‌توانند شجاع باشند، اما این امر به معنای انکار این نیست که شجاعت یک فضیلت اخلاقی است، یا انکار اینکه ارزش ابراز شجاعت از ارزش غایاتی که برای پیگیری آنها در هر موقعیت خاص به کار می‌رود اثر می‌پذیرد. برای یک غایت به حد کافی شریانه، مانند ارتکاب حمله‌ی تروریستی، شاید مایل نباشیم از شجاعت سخن گوئیم یا ارزشی اخلاقی را به پذیرش خطری نسبت دهیم که برای دستیابی به چنین هدفی ابراز می‌شود. به همین ترتیب، ممکن است متابعت دقیق از حکومت قانون در بافت اردوگاه مرگ، اگر بخواهیم چنین مثال به کلی خیال‌پردازانه‌ای را در سر بپرورانیم، به کلی فاقد هر ارزش اخلاقی جبران‌کننده‌ای باشد. خلاصه اینکه حکومت قانون ارزش اخلاقی ذاتی‌ای دارد که به طرق پیچیده‌ای به ارزش غایاتی که قانون یا نظام قانونی در پی آنهاست، مشروط است و صرفاً یک ابزار از حیث اخلاقی خنثی برای دستیابی به آن اهداف نیست» (Tasioulas, 2018; 13).

تشبیه حکومت قانون به فضیلت شجاعت، این امکان را نشان می‌دهد که چه بسا حکومت قانون به معنای شکلی - واجد ارزش اخلاقی باشد، اما به طور دقیق از سرشت این ارزش اخلاقی پرده بر نمی‌دارد. در این مورد، خوب است باز به لون فولر رجوع کنیم. به نظر او ارزش اخلاقی حکومت قانون در احترام شایسته‌اش به خود/بینی عقلانی³⁹ انسان ریشه دارد. انسان‌ها از قابلیت فهم دلایل هنجاری له یا علیه رفتارهای مختلف بهره می‌برند، قادرند درباره‌ی برداشت‌های مختلف از خیر تأمل کنند و در مورد پیروی از قانون تصمیم بگیرند. بنابراین، نظامی سیاسی که حکومت قانون - به معنای شکلی - را ارج می‌نهد، بر خودآیینی اخلاقی شهروندان صحنه می‌گذارد (Tamanaha, 2004; 95). بنابراین، قانونمندی صوری هم ارزش اخلاقی دارد.⁴⁰

۲-۲- روایت ماهوی از حکومت قانون

طرفداران روایت ماهوی از حکومت قانون کوشیده اند روایت‌هایی فربه‌تر و مطالبه‌آمیزتر از این مفهوم پیروانند. به نظر اینان مفهوم حکومت قانون به محتوای قانون نیز ربط دارد و شامل محدودیت‌هایی اخلاقی بر محتوای قوانین است (Flores and Himma, 2013; 3). به شرط‌های شکلی و رویه‌ای پیشین، باید شروطی ماهوی نیز افزود و روایتی ماهوی از حکومت قانون به دست داد. بر این اساس، حکومت قانون وقتی محقق می‌شود که قانون، علاوه بر شروط شکلی، برای مثال دموکراتیک باشد، حقوق بشر را نقض نکند و مانند اینها. بنابراین، قانونی که از حیث نژادی یا دینی تبعیض‌آمیز باشد، از نظر روایت ماهوی نقض حکومت قانون است. اگر روایت شکلی به ذکر شروطی درباره‌ی چگونگی⁴¹ قانون بسنده می‌کند، روایت ماهوی فراتر می‌رود و بر اهمیت چیستی⁴² قانون هم اصرار می‌ورزد. روایت شکلی بر فرایند و روش و کارکرد تأکید می‌کند و روایت ماهوی فرآورده و نتیجه و محتوا را نیز مهم می‌داند (Schauer, 2020; 5).

مطالعه‌ی مؤجز نظریه‌ی یکی از طرفداران روایت ماهوی، کمک‌کننده است. تام بینگام اصول حکومت قانون، بنا بر روایت ماهوی، را چنین برشمرده است (Raz, 2019; 9). یکم: قانون باید دسترس‌پذیر، قابل فهم، واضح و پیش‌بینی‌پذیر باشد؛ دوم: مسائل مربوط

³⁸ courage

³⁹ rational autonomy

⁴⁰ برای مطالعه‌ی استدلال‌های دیگر به نفع ارزش اخلاقی قانونمندی صوری، به مقاله‌ی مارمور، معرفی‌شده در متن رجوع کنید.

⁴¹ how

⁴² what

به حق و مسئولیت قانونی باید به طور معمول طبق قانون حل شود و به صواب‌دید مقامات سپرده نشود؛ سوم: قانون باید به طور برابر اعمال شود؛ چهارم: مقامات عمومی باید قدرت اعطاشده از سوی قانون را با حسن نیت،^{۴۳} به طور منصفانه و معقول و در جهت اهداف قانونی به کار گیرند و از حدود قانون تجاوز نکنند؛ پنجم: قانون باید به حد کافی از حق‌های بنیادین بشر^{۴۴} حمایت کند؛ ششم: دولت باید روش‌هایی برای حل اختلاف‌هایی که خود طرفین نمی‌توانند حل کنند مهیا سازد؛ هفتم: آیین دادرسی باید منصفانه^{۴۵} باشد؛ و هشتم: خود دولت‌ها باید حکومت قانون را در سطح ملی و بین‌المللی رعایت کنند.

این روایت‌های ماهوی، بنا بر ادعا، دستاورد سیاسی مهمی دارند و به طور شایسته‌تر با شر ناشی از رفتارهای دولت مقابله می‌کنند. در این صورت، حکومت قانون به مبارزه برای آزادی و علیه استبداد گره می‌خورد و ارزش آن در این است که نمی‌گذارد «حکومت قانون» با «سرکوب قانونی» یکی گرفته شود. بنابراین اگر به روایت ماهوی از حکومت قانون بگوییم، به یک نتیجه‌ی مهم می‌رسیم: خود دولت اقتدارگرا به طور منظم علیه حکومت قانون رفتار می‌کند. در این صورت، دولت با تصویب قانون ضد حقوق بشر، خودش حکومت قانون را نقض کرده است.

در نتیجه، طبق روایت ماهوی و به معنای گسترده، چه بسا بتوان گفت «حکومت قانون» به معنای «حکومت قانون خوب»^{۴۶} است. «قانون خوب» را هم به طرق متفاوت تفسیر کرد و آن را «قانون عادلانه»، «قانون کارآمد»، و مانند اینها، به شمار آورد (Tasioulas, 2018). برای مثال، رونالد دورکین،^{۴۷} فیلسوف حقوق، حکومت قانون را «حکومت از طریق برداشت عمومی درستی از حق‌های اشخاص» می‌داند. اکنون ما در «عصر حق‌ها»^{۴۸} به سر می‌بریم و غایت اصلی نهادهای سیاسی و حقوقی حمایت از حق‌های اشخاص باید باشد (Tasioulas, 2018; 5. Zolo, 2007; 4). در نتیجه، روایت شکل‌گرایانه از حکومت قانون دیگر به کار نمی‌آید و حکومت قانون باید در پیوند با حقوق بشر به فهم آید.

روایت‌های ماهوی در برخی از اسناد مهم بین‌المللی جلوه کرده‌اند و نمی‌توان آنها را کوچک شمرد. با وجود این، طرفداران نظریه‌ی شکلی نیز نقدهایی مهم بر روایت ماهوی از حکومت قانون وارد کردند. طبق این نقدها، کسانی که «حکومت قانون» را با «حکومت قانون خوب» درمی‌آمیزند، به خطایی تحلیلی مبادرت می‌ورزند و توجه ندارند که حکومت قانون صرفاً یکی از ارزش‌های بشری در کنار «خودگردانی دموکراتیک»، «حقوق بشر»، «عدالت»، و مانند اینها است. وقتی ارزش‌های مختلف را با هم در بیامیزیم و ذیل عنوان «حکومت قانون» بگنجانیم، در واقع روایتی «متورم» از حکومت قانون به دست داده‌ایم (Marmor, 2008. Tasioulas, 2018). برای اینکه درباره‌ی «حکومت قانون» نظریه‌ای دقیق‌تر داشته باشیم، لازم نیست پیشتر نظریه‌ای دقیق درباره‌ی محتوای قانون در دست داشته باشیم. برای فهم بهتر این نکته، مقایسه با نقدهای وارد بر تعریف سازمان بهداشت جهانی از مفهوم «سلامت»^{۴۹} راهگشاست. طبق تعریف این سازمان، «سلامت» عبارت است از «حالت بهزیستی کامل جسمی، ذهنی، اجتماعی، و نه فقط فقدان بیماری یا

⁴³ good faith

⁴⁴ fundamental human rights

⁴⁵ fair

⁴⁶ the rule of good law

⁴⁷ Ronald Dworkin

⁴⁸ the age of rights

⁴⁹ health

ناتوانی». این تعریف متورّم و قابل نقد، یک مؤلفه از بهزیستی (سلامت) را با کلّ بهزیستی درآمیخته است، در حالی که بهزیستی کامل، علاوه بر سلامت، شامل دانش، دوستی و ... نیز می‌شود. بر همین منوال، روایت ماهوی از «حکومت قانون» نیز یکی از ارزش‌های حقوقی-سیاسی (حکومت قانون) را به جای کل این ارزش‌ها می‌نشانَد (Tasioulas, 2018; 1-4; Marmor, 2008; 2-3).

منتقدان روایت ماهوی استدلال می‌کنند که «حکومت قانون» را می‌توانیم به مثابه یک ستاره در منظومه‌ی ارزش‌ها دریابیم (Waldron, 2014; 11). در این صورت، خودگرانی دموکراتیک، حق‌های بشر، عدالت اجتماعی، خیر عمومی، و مانند این‌ها، ستاره‌هایی دیگر در این منظومه می‌توانند باشند. لازم نیست بار «حکومت قانون» را سنگین کنیم و مفهومی متورّم به دست دهیم. در عوض، می‌توانیم می‌توانیم فهمی شبکه‌ای از مفاهیم بالا به دست بیاوریم و آنها را در یک شبکه‌ی مفهومی منسجم جا دهیم. در این صورت نیز قادریم همچنان با قوانین و رویه‌های ظالمانه مقابله کنیم. هوادار روایت شکلی از حکومت قانون، می‌تواند به طور تام و تمام علیه استبداد بایستد، زیرا در کنار حکومت قانون، نه به عنوان جزئی از این مفهوم، به ارزش‌هایی مانند حقوق بشر نیز باور دارد. بنابراین، برای نقد ظلم دولتی، لازم نیست با فراروی از روایت شکلی، به روایت ماهوی بگرویم و دموکراسی و حقوق بشر را در مفهوم حکومت قانون بگنجانیم. به گفته جوزف رز، «حکومت قانون تنها یکی از فضیلت‌هایی است که نظام حقوق چه‌بسا دارا باشد و بر اساس آن ارزیابی می‌شود. آن را نباید با دموکراسی، عدالت، برابری (خواه برابری در مقابل قانون یا هر معنای دیگر)، حقوق بشر از هر نوع، یا احترام به اشخاص یا کرامت انسان خلط کرد» (Raz, 1979; 211).

به علاوه، اگر از روایت شکلی فراتر رویم کجا متوقف شویم؟ در این صورت، کدام یک از آرمان‌های ماهوی را باید بخشی از حکومت قانون بشماریم؟ عدالت؟ حقوق بشر؟ آزادی؟ مالکیت خصوصی؟ امنیت؟ دولت کوچک؟ سکولاریسم؟ «از میان این مجموعه آرمان‌هایمان، اگر در مقام دفاع از برداشت حداکثری یا ماهوی از حکومت قانون برآییم، باید به انتخاب‌های دشواری دست بزنیم. پیشنهاد می‌شود حکومت قانون را با کدام ارزش‌های ماهوی بسط دهیم؟» (Waldron, 2023; 5). به علاوه، هر یک از این آرمان‌ها خودشان مفاهیمی بسیار مناقشه‌برانگیزند. درباره عدالت، کدام روایت از آن را بپذیریم؟ روایت رالز، نازیک، والزر، برلین یا تیلور را؟ «هنگامی که این امکان را می‌گشاییم که حکومت قانون دارای بُعد ماهوی باشد،... هر کس می‌کوشد ارزش مورد پسند، آرمان سیاسی مطلوب خود را به عنوان بخشی از بُعد ماهوی حکومت قانون وارد این مفهوم کند. نتیجه، از نظر من، زوال کلی مفصل‌بندی و تمایزگذاری سیاسی خواهد بود» (Waldron, 2023; 7).

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

۲-۳- «تاریخ بیرونی» حکومت قانون

نوشته‌هایی که به بررسی «حکومت قانون» پرداخته اند، از حیث روش‌شناسی بسیار تنوع دارند. یکی از روش‌های ثمربخش، روش «تاریخ بیرونی»^{۵۰} است که دنیلو زولو در نوشته‌ای مهم از آن بهره برده است (Zolo, 2007). زولو می‌پذیرد که با توجه به ابهام حکومت قانون، نباید انتظار داشت که درباره‌ی آن به «قطعیت معنایی» دست یابیم یا تعریفی «از حیث ایدئولوژیک خنثی» پیش نهیم. اگر دستیابی به معیار معرفت‌شناختی قوی،^{۵۱} یعنی قطعیت معنایی، ملاک باشد، ناکام می‌مانیم و چه بسا به این نتیجه می‌رسیم که به کلی مفهوم حکومت قانون را کنار بگذاریم. در مقابل، می‌توانیم با تأیید معیار معرفت‌شناختی ضعیف‌تر، تعریفی عمل‌گرایانه^{۵۲} به دست دهیم که هم مفید باشد و هم از انسجام و وضوح کافی برای بحث بهره ببرد (Zolo, 2007; 5). بر این اساس، زولو به تجربه‌ی تاریخی حکومت قانون در چهار کشور، انگلستان، ایالات متحده، آلمان و فرانسه، می‌پردازد. با وجود این، زولو در پی روایت «تاریخ بیرونی» حکومت قانون است و کاری به «تاریخ درونی»^{۵۳} آن ندارد. تفکیک میان تاریخ بیرونی و درونی، به طُرُق متفاوت در فلسفه‌ی هنر، زبان‌شناسی تاریخی و فلسفه‌ی علم طرح شده است و روایت‌های متفاوتی از این تفکیک در دست داریم (Nanay, 2017). تاریخ درونی، تحولات خاص هر کشور یا نظام حقوقی را برای فهم ماجرای حکومت قانون در آن نظام حقوقی، روایت می‌کند. در مقابل، در تاریخ بیرونی، فارغ از وجوه صرفاً خاص‌گرایانه، این نکته بررسی می‌شود که تجربه‌ی کشورهای مختلف در مجموع چگونه به شکل‌گیری حکومت قانون در دولت مدرن - در سطح جهانی - انجامیده است. بدین‌سان، تاریخ بیرونی، به روایت زولو، از فرایندهایی آغاز می‌شود که به ظهور دولت مدرن اروپایی انجامید و آنها را تنها بر اساس اندیشه لیبرال می‌توان صورت‌بندی کرد (Zolo, 2007; 6-7). چنین رویکردی لاجرم برساخت‌گرایانه^{۵۴} است و به تجربه‌ی کشورهای مختلف از این جهت نگاه می‌اندازد تا مؤلفه‌هایی را برگزیند و برای برساخت روایتی منسجم از حکومت قانون به کار گیرد و در نهایت مقدمات نظری را استنتاج کند. در ادامه شرحی بسیار مؤجز از نظریه‌ی زولو پیش می‌نهیم.

به نظر زولو حکومت قانون عبارت است از شاکله‌ی حقوقی و نهادی ناشی از فرایندی چندصدساله که در ساختار دولت مدرن به استقرار دو اصل «توزیع قدرت»^{۵۵} و «تمایز قوا»^{۵۶} انجامیده است. هدف از توزیع قوا، محدود کردن قدرت دولت و بسط آزادی‌های اشخاص است (Zolo, 2007; 19). بر این اساس، لازم است قدرت عمومی و رابطه‌اش با اشخاص به دقت تعیین شود. در این چارچوب، اشخاص دارای طیف متنوعی از ادعاهای مشروع اند که توسط قانون به دقت تعریف شده و حتی در برابر خود دولت قابل استناد است. بنابراین، قدرت‌ها، فرصت‌ها و ادعاهایی که در حکومت مطلقه در حاکم متمرکز شده بود، در جامعه بسط می‌یابد و میان اشخاص توزیع می‌شود. در نتیجه، اشخاص از «تابعان تحت انقیاد» به «شهروندان صاحب حق» تبدیل می‌شوند.

توزیع قدرت، چهار وجه هنجاری یا نهادی دارد. یکم: هر شخص، سوژه‌ی حقوقی^{۵۷} به شمار می‌آید و قابلیت بهره‌مندی از طیف وسیعی از حق‌های تضمین‌شده را داراست. دوم: همه‌ی اشخاص از برابری در مقابل قانون بهره می‌برند. سوم: دولت تضمین می‌کند که هر شخصی بتواند پیامدهای قانونی رفتار را پیش‌بینی کند. چهارم: حق‌های اشخاص در سطح قانون اساسی تضمین می‌شود و آنها می‌توانند حق‌ها را در محاکم قضایی مطالبه کنند و حتی علیه دولت به کار گیرند (Zolo, 2007; 23-26).

اصل «تمایز قوا» به تفکیک‌های کارکردی درون نظام حقوقی - سیاسی اشاره دارد. اصل مذکور، دو سویه است و از پنج وجه نهادی تشکیل شده است. تمایز قوا از یک سو به معنای تفکیک کارکردی نظام حقوقی - سیاسی از باقی خرده‌نظام‌های اجتماعی، به ویژه نظام‌های مذهبی، اخلاقی و اقتصادی

⁵⁰ external history

⁵¹ strong epistemology

⁵² pragmatic

⁵³ internal history

⁵⁴ Constructivist

⁵⁵ distribution of power

⁵⁶ differentiation of power

⁵⁷ legal subject

است و از سوی دیگر مراد از آن تنظیم قانونی کارکردهای متمایز دولت در قلمرو قانونگذاری و اجرا است. جنبه‌های نهادی آن عبارتند از: یکم: تعیین حدود برای قدرت سیاسی و اجرایی از طریق تفکیک میان حوزه‌ی عمومی و خصوصی. دوم: تفکیک نهادهای تقنینی از نهادهای اجرایی. سوم: برتری قدرت تقنینی و در نتیجه برتری اصل قانونمندی. چهارم: وظیفه‌ی قدرت تقنینی به رعایت حق‌های اشخاص. پنجم: استقلال قضایی (Zolo, 2007; 27-29). زولو پیش‌فرض‌ها و مقدمات فلسفی، اخلاقی و سیاسی مشترک میان کشورهای مورد مطالعه را نیز استنباط می‌کند. مهمترین مقدمه‌ی سیاسی-فلسفی حکومت قانون، فردگرایی⁵⁸ است. بر این اساس، در دولت مدرن رابطه‌ی میان شهروند و دولت وارونه شد و اولویت تکالیف اشخاص در قبال مقامات سیاسی و مذهبی جایش را به اولویت حق‌های شهروندان و تکلیف مقامات به تصدیق حق‌ها و حمایت از آنها داد. این «وارونگی چشم‌اندازها» در خلال جنگ‌های مذهبی منتج به معاهده‌ی وستفالی در میانه‌ی قرن هفدهم به وقوع پیوست. در خلال این جنگ‌ها، مقدمات پذیرش حق مقاومت در برابر سرکوب و شماری از حق‌های بنیادین رقم خورد (Zolo, 2007; 19-22).

بدین‌سان، حکومت قانون سبب می‌شود قدرت دولت از حالت باطنی و ناپیدا درآید و رؤیت‌پذیر شود. این بسیار مهم است که حکومت قانون کمک می‌کند پدیده پیچیده قدرت به مجموعه‌ای از مناسک و شعائر ترجمه شود و تا بیشترین حد ممکن به گونه‌ی شفاف در معرض دید همگان قرار گیرد. قدرتی که تحت حکومت قانون نباشد، قدرتی باطنی و پنهان‌گرا و مرئی نشده باقی می‌ماند که مخاطراتی بزرگ در خود نهفته دارد.

تطبیق نظریه‌ی زولو بر حقوق ایران، از جهات مختلف روشنگر است. مهم‌ترین جهت چه‌بسا این باشد که زولو با روش «تاریخ بیرونی» نشان می‌دهد که شکل‌گیری «حکومت قانون» در دولت مدرن مبتنی بر دو پیش‌شرط بوده است: یکی «بدبینی سیاسی»⁵⁹ و دیگری «خوشبینی هنجاری»⁶⁰. از یک سو، در فرهنگ لیبرال قسمی بدبینی به قدرت سیاسی به چشم می‌خورد، به این معنا که سویه‌های خطرناک قدرت تصدیق می‌شود. با این همه، از سوی دیگر، فرهنگ لیبرال به این خوشبین است که قدرت سیاسی را بتوان با قانون و امر حقوقی مهار کرد و آن را مرئی و پیش‌بینی‌پذیر و محدود ساخت (Zolo, 2007; 21). اگر این دو پیش‌شرط تحقق یابد، فضا برای ظهور حکومت قانون مهیا می‌شود. از این حیث، تحلیل زولو نشان می‌دهد که چرا ایده‌ی حکومت قانون در چارچوب نظریه‌ی سوسیالیستی یا نظریه ولایت فقیه، پرورش نیافته است. در این نظریه‌ها، قدرت سیاسی نه امری مخاطره‌آمیز بلکه چه‌بسا حتی رهایی‌بخش شمرده شود، و در نتیجه پیش‌شرط اول تحقق نمی‌یابد. نظریه ولایت فقیه، به قدرت وجه الهی و دینی می‌بخشد و در نتیجه اصولاً چرا لازم باشد که آن را تحت حکومت قانون درآوریم و محدودش سازیم؟ در مقابل، نظریه‌ی لیبرال با سوءظن به قدرت سیاسی می‌نگرد و در پی این است که به طور کارآمد آن را مهار کند. بنابراین، از این حیث چه‌بسا در نظریه‌ی ولایت فقیه، در قیاس با لیبرالیسم، فضا برای ظهور و استقرار «حکومت قانون»، نامساعدتر به نظر می‌رسد.

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

۴- حکومت به‌وسیله قانون

اغلب از «حکومت به‌وسیله قانون» به عنوان کاریکاتور «حکومت قانون» یا مثابه «برادر بد» آن سخن می‌گویند. بر این اساس، وقتی حکومت قانون به فساد دچار می‌شود، حکومت با قانون به دست می‌آید (Waldron, 2019; 3). اما فراتر از این تشبیهات، ایده‌ی

⁵⁸ individualism

⁵⁹ political pessimism

⁶⁰ normative optimism

«حکومت به وسیله قانون» از یک امکان مهم پرده برمی دارد: شاید در کشوری انبوهی از قوانین باشد، اما «حکومت قانون» به چشم نخورد. برای توضیح این پدیده، مفهوم «حکومت به وسیله قانون» ابداع شده است. بر این اساس، شمار فراوان قوانین کیفری، مدنی، ثبتی، اداری، و مانند اینها، لزوماً به معنای حکومت قانون نیست. تفسیرهای مختلفی از این مفهوم وجود دارد و «حکومت به وسیله قانون» به شیوه های متنوعی مفهوم پردازی شده است. با مرور متن های مختلف، اشاره وار برخی از خوانش های مهم را برمی شماریم.

یکم: گاهی «حکومت به وسیله قانون» را مترادف با روایت شکلی از «حکومت قانون» به کار می برند. برای مثال، برخی از نویسندگان از تعبیر «حکومت به وسیله قانون یا همان قانونمندی صوری»⁶¹ استفاده کرده اند و این دو را یکی گرفته اند (Flores and Himma, 2013; 18). در این صورت، «حکومت به وسیله قانون» عبارت است از حکومت از طریق قواعد حقوقی عام، علنی، واضح، رو به آینده، مفید قطعیت، و مانند اینها. وقتی «حکومت به وسیله قانون» را به این شکل مفهوم پردازی کنیم، چطور می توان آن از «حکومت قانون» تفکیک کرد؟ اگر کسی به روایت ماهوی از حکومت قانون گرویده باشد، به خوبی می تواند آن را از «حکومت با قانون» تفکیک کند. بر این اساس، حکومت قانون، علاوه بر حکومت به وسیله قانون، عبارت است از رعایت حقوق بشر و این دست اصول ماهوی. به عبارت دیگر، حکومت قانون مساوی است با حاصل جمع «حکومت به وسیله قانون» و «اصول ماهوی» مانند احترام به حقوق بشر. اما اگر کسی روایت شکلی از «حکومت قانون» را ترجیح دهد، از این حیث نمی تواند آن را از «حکومت به وسیله قانون» تفکیک نماید. اگر «حکومت به وسیله قانون» را با روایت شکلی از «حکومت قانون» مترادف بدانیم، آنگاه هرچه پیشتر درباره ی ارزش ها و نقص های روایت شکلی از حکومت قانون گفتیم، درباره ی «حکومت به وسیله قانون» هم صدق می کند.

دوم: بر خلاف روش اول، می توانیم دوگانه ی حکومت قانون/حکومت به وسیله قانون را بر اساس معیار «ارزش های رویه ای» فهم کنیم. طبق این رویکرد، هم در «حکومت قانون» و هم در «حکومت به وسیله قانون» مجموعه ی قوانین زیادی می تواند وجود داشته باشد. به علاوه، در هر دو، این قوانین عام اند، منتشر می شوند، پیش بینی پذیرند، و همه ی ویژگی های شکلی قانون در مورد آنها صدق می کند. معیار تفکیک را باید در سازوکارهای نهادی جست. برای اینکه شرط های هنجاری «حکومت قانون» محقق شود، شماری از تنظیمات نهادی، مانند قوه ی قضائیه ی مستقل، تفکیک قوا، و استقلال کانون وکلا، باید وجود داشته باشد. از همین نکته می توان برای تفکیک حکومت قانون از حکومت به وسیله قانون بهره ببریم و بگوییم در «حکومت قانون»، قوانین به طور عادلانه و منصفانه اعمال و اجرا می شود در حالی که در «حکومت به وسیله قانون»، اعمال و اجرای قوانین ناعادلانه و نامنصفانه است. به عبارت دیگر، در اولی ارزش های رویه ای تحقق می یابد و در دومی چندان خبری از این ارزش ها به چشم نمی خورد و مأموران پلیسی و امنیتی، دادستان ها، قضات، و باقی مأموران، قدرت خود را به گونه ای تبعیض آمیز، سوگیرانه، گزینشی و غیرعادلانه اعمال یا اجرا می کنند. تحقق ارزش های رویه ای، و عادلانه و منصفانه بودن فرایند اعمال و اجرای قانون، سویه های وسیع و متنوعی دارد. مهم ترین نکته، وجود قوه ی قضائیه ی مستقل است. دادگستری مستقل، هم به طور مستقیم و هم از طریق نظارت قضایی بر دیگر قوای حکومتی، عدالت را برای شهروندان دسترس پذیر می سازد. بر این اساس، اگر نهاد دادگستری از استقلال بهره نبرد و قضات مستقل و بی طرف بر مسند ننشسته باشند، حکومت قانون محقق نمی شود. برای نمونه، «عدالت تلفنی»، که قاضی منتظر می ماند تا تماس

⁶¹ formal legality

تلفنی مقامات محتوای رأی را مقرر کند، با «حکومت قانون» ناسازگار است. در این روایت، «حکومت به وسیله قانون»، معنایی از حیث ارزش داورانه منفی دارد. در این صورت، اگر روایت شکلی از حکومت قانون را منوط به تحقق ارزش های شکلی و رویه ای بدانیم، آنگاه می توانیم بگوییم «حکومت به وسیله قانون» مساوی است با «روایت شکلی از حکومت قانون منهای ارزش های رویه ای».

سوم: طبق این تحلیل، که از روایت های پیشین چه بسا جذاب تر باشد، «حکومت به وسیله قانون» را می توان اینگونه فهمید: استفاده ی ابزاری از قانون برای برآورده کردن خواسته های قدرت، به این معنا که دولت با ابزار قانون مردم را کنترل کند ولی اجازه ندهد شهروندان قانون را به کار گیرند تا دولت را کنترل کنند. بنابراین، مقید بودن اراده ی حکومت کنندگان مبنای «حکومت قانون» را تشکیل می دهد و کنترل مردم توسط دولت، اساس «حکومت به وسیله قانون» را برمی سازد. در حکومت به وسیله قانون، دولت نگاهی ابزارگرایانه به قانون دارد و برای تحقق تمنیات اقتدارگرایانه ی خود به قانون متوسل می شود، اما خودش را محدود به قانون نمی داند (Maravall and Przeworski, 2003;3. Waldron, 2019;2-3). در این صورت، قانون اصولاً برای کنترل و محدود کردن اشخاص به کار می رود و روح استبدادستیزانه از آن حذف شده است. رژیم سیاسی قانون را برای تحقق اهداف خود، و نه ارتقای خیر عمومی، به کار می برد. شاید بتوانیم از طریق توضیح یکی از حقوق دانان چینی درباره ی نظام حقوقی چین، به فهم ماجرا نزدیک شویم. «رهبران چین حکومت به وسیله قانون را می خواهند، نه حکومت قانون را. تفاوت اینها... این است که تحت حکومت قانون، قانون در صدر است و می تواند به عنوان مانعی بر سوءاستفاده از قدرت عمل کند. تحت حکومت به وسیله قانون، قانون به مثابه ی ابزاری صرف برای حکومتی می تواند عمل کند که به طرز قانون گرایانه سرکوب می کند» (Tamanaha, 2004;3). طبق نوشته های دیگر، «چین روایت خودش از حکومت قانون را رواج داده که ... به کنترل سفت و سخت تر بر جامعه ی مدنی، رسانه و دانشگاه ها انجامیده است. ناظران به طعنه می گویند نگاه چینی به «حکومت به وسیله قانون» نزدیک تر است، که یک دولت اقتدارگرا قدرتش را از طریق قوانین و دادگاه ها اعمال می کند بدون آنکه خودش تابع آن قوانین باشد» (Waldron, 2019;8).^{۶۲}

اگر از این چشم انداز سیاسی به ماجرا بنگیریم، شاید تفکیک حکومت قانون/حکومت به وسیله قانون را معنادارتر بیابیم. در این صورت، می توانیم این تمایز را نه بر اساس ماهیت قانون بلکه طبق سرشت نظام سیاسی به فهم آوریم (Barros, 2003;192). از حیث سیاسی، در دوران مدرن با پدیده های مهم روبرو شده ایم که باید برای مفهوم پردازی اش بکوشیم. نظریه ی دموکراسی طیفی از مفاهیم و نهادها را پیش می کشد که از جمله می توان از «قانون»، «مجلس» و «دادگاه» نام برد. مسئله این است که نظام های سیاسی اقتدارگرا همین مفاهیم و نهادها را برای اهداف اقتدارگرایانه و غیردموکراتیک به کار می برند. وقتی مفهوم «قانون» را از زبان دموکراسی به زبان اقتدارگرایی ترجمه می کنیم، به «سرکوب قانونی» دست می یابیم. بر همین منوال، می توان گفت که نتیجه ی ترجمه ی «حکومت قانون» به زبان اقتدارگرایانه، «حکومت به وسیله قانون» می شود. وقتی قانون نظم اقتدارگرایانه را اجرا می کند، مجموعه ای از ارزش های بیگانه با ارزش های مردم را بر آنان تحمیل می کند و به عنوان ابزاری برای سرکوب گروه های غیرخودی به کار می رود، حکومت از طریق قانون به شکل سلاح خطرناکی برای سرکوب نظام مند در می آید (Tamanaha, 2009; 14).

^{۶۲} مسئله ما، درستی این توصیف ها از قانونمندی در چین نیست. مطالعات جدید نشان داده اند قانونمندی در چین نیز پیچیده تر از آن است که بتوان با برچسب «حکومت به وسیله قانون» به تمامی آن را فهم کرد. متن با این نقل قول ها در پی این است که مفهوم «حکومت به وسیله قانون» روشن تر شود.

در گستره‌ی همین فهم سیاسی از ماجرا، ایده‌ی مارک تِشنت نیز اهمیت دارد. او می‌کوشد ما را به تنظیمات نهادی به عنوان یکی از شرایط امکان حکومت قانون حساس کند. به نظر او، در کشوری که یک حزب واحد یا گروهی خاص مدام قدرت را در دست داشته باشند، آرمان حکومت قانون تحقق نمی‌یابد. او «نه روی رژیم‌های شر یا حتی رژیم‌هایی که سیاست‌های بد را پی می‌گیرند بلکه در عوض بر رژیم‌هایی تمرکز می‌کند که در آنها یک حزب بر نظام سیاسی تسلط دارد و انتظار می‌رود در آینده نامشخص همچنان این تسلط ادامه یابد» (Tushnet, 2014; 80). در این رژیم‌ها، قوانین وجود دارند و به حد کافی روشن و در دسترس اند و اعمال هم می‌شوند. اما از آنجا که قدرت در دست یک حزب یا گروه خاص است، حکومت هر وقت بخواهد قوانین مغایر با منافعش را نه در جهت خیر عمومی بلکه برای پیگیری منافع خودش تغییر می‌دهد. تِشنت بر لزوم رقابت سیاسی به عنوان پیش شرط استقرار حکومت قانون تأکید می‌کند. سلرز نیز اساس این ایده را عالی صورت‌بندی کرده است: «حکومت توسط هر خرده‌گروه درون جامعه‌ی بزرگ‌تر، به طور ناگزیر به حکومت در جهت منافع آن خرده‌گروه تبدیل می‌شود» (Sellers, 2010; 7).

در میان فیلسوفان تحلیلی، جرمی والدرون استدلال کرده که خود ایده‌ی حکومت به وسیله قانون را نیز به طور نسبی واجد فضیلت می‌داند. به نظر او همینکه حکومت‌ها نوعی قانونمندیِ صوری را هم بپذیرند، میزانی ارزش دارد (Waldron, 2008; 18). (Waldron, 2019; 14). در این صورت، حکومت به واسطه‌ی هنجارهای عام، روشن، رو به آینده، علنی و نسبتاً ثابت حکم می‌راند و همین به اشخاص اجازه می‌دهد رفتارهای حکومت را پیش‌بینی کنند و پیامدهای رفتار خود را تا حدی بسنجند.^{۳۳} در واقع، والدرون از ایده‌ی «حکومت به وسیله قانون» در برابر حکومتی دفاع می‌کند که واقعاً برای حکمرانی از قانون استفاده نمی‌کند. از قضا، با نگاه به تاریخ کشورمان، فهم استدلال والدرون ساده است. در نوشته‌های مشروطه‌طلبان انبوهی از موارد می‌یابیم که از بی‌قانونی شکوه کرده‌اند. در یک نمونه‌ی درخشان، عبدالرحیم طالبوف در کتاب/احمد، دو نوع حکومت مطلقه را از هم تفکیک می‌کند و ضمن «ظالمه» نامیدن هر دو، علیه آنها دلیل می‌آورد. در نوع اول، «قانون» را پادشاه وضع می‌کند و «خوب یا بد [و] مناسب یا نامناسب به حال ملت، تبعه اختیار تمرّد را ندارد». بنابراین در این نوع، با شکلی از حکمرانی از طریق قانون روبرو می‌شویم که البته طالبوف نقدهایی مهم بر آن وارد می‌کند. در مقابل، نوع دوم حکومت «ظالمه»، ماقبل حکمرانی توسط قوانین موضوعه است. در این نوع، قانون وجود ندارد و «جزا و سزای هر کس موقوف به میل و حالت شخصی حکام است؛ گاهی قاتل را می‌بخشد، و گاهی شخص بی‌گناه را مقتول می‌نماید» (طالبوف؛ تابستان ۱۹۵۲: ۱۹۵). در اینجا، به جای حکومت از طریق قانون، با حکومت اراده‌ی حاکم روبرو هستیم.

اگر همین منطق را پی بگیریم، می‌توانیم حکومت بدتری را هم تصور کنیم: حکومت انسان شرور؛ نوعی حکمرانی اقتدارگرایانه که واقعاً از قانون استفاده نمی‌کند - در نتیجه «حکومت به وسیله قانون» هم نیست - و سویه‌ای شرارت‌آمیز دارد (Waldron, 2019). برخی از پژوهشگران رژیم هیتلر را «حکومت به وسیله قانون» می‌دانند. به نظر والدرون، این یک باور «مهمل خطرناک» است. رژیم هیتلر نه «حکومت قانون» و نه «حکومت به وسیله قانون» بلکه حکومت انسان شروری است که به ندرت در آن اثری از قانون وجود دارد. اینجا به جای «حکومت به وسیله قانون» به ایده‌ی «حکومت از طریق وحشت» نزدیک می‌شویم.

^{۳۳} ضمن تأیید اهمیت بیش والدرون، این نکته هم مهم است که وقتی محتوای قوانین شر باشد، با نوعی «شر قانونی» مهیب روبروایم.

نتیجه

اغلب فیلسوفان تحلیلی حقوق، با تفکیک میان «حکومت قانون» و «حکومت به وسیله قانون» میانه‌ای ندارند. والدرون اشاره کرده که در سنت فلسفه‌ی تحلیلی حقوق نوشتگان بسیاری درباره‌ی «حکومت قانون» وجود دارد، اما چندان اثری از تفکیک حکومت قانون/حکومت به وسیله قانون به چشم نمی‌خورد. احتمالاً از حیث تحلیل مفهومی، تفکیک حکومت قانون/حکومت به وسیله قانون به نظر فیلسوفان تحلیلی چندان واضح نیست و چه بسا وجدان آنان را قانع نمی‌سازد. نه هارت، نه رز، نه دورکین، نه کریمر، نه مارمور، نه فولر، هیچ یک به این تفکیک اشاره نکرده اند. خود والدرون هم، در کنار فیلسوفانی مانند تاماناها و تشرت، صرفاً در سال‌های اخیر به این تفکیک پرداخته است. والدرون در پایان مقاله‌اش ذکر کرده اگر با او بود تفکیک میان حکومت قانون و حکومت به وسیله قانون را کنار می‌گذاشت، زیرا «این تفکیک بیشتر از آن که بیارزد دردسر دارد» (Waldron, 2019; 22).

در مقابل، کسانی هم از این تفکیک دفاع می‌کنند و ارزش آن را بیش از ددرسش می‌دانند. موضع اینان را می‌توان اینگونه صورت‌بندی کرد: قانون، دادگاه، مجازات، و نظیر این مفاهیم حقوقی، قانون، دادگاه، هم در نظام‌های دموکراتیک رواج دارند و هم در نظام‌های اقتدارگرا. بنابراین چرا قانون در نظام‌های دموکراتیک را «حکومت قانون» نامیم و قانون در نظام‌های اقتدارگرا را «حکومت به وسیله قانون» نام نگذاریم؟ از حیث تاریخی، آرمان حکومت قانون با استبدادستیزی گره خورده است. بنابراین چه اشکالی دارد وقتی قانون مانع استبداد است از تعبیر «حکومت قانون» بهره ببریم و هنگامی که قانون ابزار استبداد می‌شود از عبارت «حکومت به وسیله قانون» استفاده کنیم؟ چرا نباید «حکومت به وسیله قانون» را برادرِ بد «حکومت قانون» ببنداریم؟ می‌توانیم از قدرت نامگذاری بهره بگیریم و با نامیدن یک نظام قانونی به عنوان «حکومت به وسیله قانون» آن را نکوهش کنیم. وقتی قانون در نظام‌های دموکراتیک و اقتدارگرا را با دو واژه‌ی متفاوت می‌نامیم، در واقع نمی‌گذاریم تفاوت‌های مهم بین این نظام‌ها پوشیده بماند.

با وجود این، به نظر می‌رسد نگاه انتقادی نیز با این تفکیک چندان میانه‌ای نداشته باشد. باید به یاد داشته باشیم که قانون در کشورهای دموکراتیک غربی نیز در موارد مهمی مانع استبداد نمی‌شود و حتی رفتار مستبدانه را ممکن یا تسهیل می‌کند. برای نمونه، می‌توانیم از قوانین و مقررات سرکوبگر در زمینه‌ی بازجویی از متهمان در ایالات متحده نام ببریم. اما تفکیک حکومت قانون/حکومت به وسیله قانون چه بسا مخاطره‌ای مهم‌تر دارد که برای توضیح آن ناگزیریم از یک تمثیل بهره بگیریم. کودکی را تصور کنید که یک موجود خیالی در ذهنش آفریده است؛ کودک همه‌ی کارهای نیکو را به خود نسبت می‌دهد، اما برای کارهای غیرمؤدبانه‌اش آن موجود خیالی را مسئول می‌شمارد! وقتی چهره‌ی خوب قانون را «حکومت قانون» می‌نامیم و چهره‌ی زشت قانون را «حکومت به وسیله قانون» نام می‌گذاریم، چه بسا به منطق آن کودک نزدیک می‌شویم. مثل او، شاید به تفکیکی -چه بسا موهوم- مبادرت می‌ورزیم که مانع می‌شود فهمی چندسویه از پدیده‌ی قانون به دست آوریم. شاید درست نباشد که همه‌ی خوبی‌های قانونمندی را به پای حکومت قانون بنویسیم، اما زشتی‌هایش را به مفهوم دیگری نسبت دهیم. احتمالاً این دوگانه‌اندیشی تحریف‌آمیز است و ما را از فهم همه‌جانبه‌ی پدیده‌ی مورد مطالعه باز می‌دارد.

به هر روی، برای پیشبرد بحث دقیق، آشنایی با تحلیل مفهومی «حکومت قانون» و مفاهیم نزدیک به آن لازم بود. در این مقاله، با بهره‌مندی از آرای طیف مهمی از فیلسوفان حقوق، کوشیدیم تا حد ممکن مفهوم را منقح سازیم. چند روایت از «حکومت قانون» و چند نوع مفهوم‌پردازی از «حکومت به‌وسیله قانون» را بررسی‌دیم و به مفاهیمی مانند «حکومت انسان‌شور» نزدیک شدیم.

منابع:

الف) منابع فارسی

- ارسطو (۱۳۴۹). سیاست. ترجمه‌ی حمید عنایت. شرکت سهامی کتابهای جیبی. چاپ دوم.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر (۱۴۰۴). یادداشت سردبیر: حکومت قانون یا حکومت با قانون کدام مبنای مبارزه با فساد باشند؟ دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق کیفری و جرم‌شناسی. دوره ۲. شماره ۴. ۲۳-۱۰. Doi: [10.22034/jclc.2026.735001](https://doi.org/10.22034/jclc.2026.735001)
- درویش‌زاده، محمد (۱۴۰۵). تنگنایهای ماندگار حقوق ایران در طول یکصد و بیست سال پس از مشروطه. دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق عمومی. دوره ۳. شماره ۵. ۳۴-۱۶. Doi: [10.22034/jrpl.2026.737550](https://doi.org/10.22034/jrpl.2026.737550)
- راسخ، محمد (۱۳۹۲). ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون، در: حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش. نشر نی. ۷۵-۱۰۴.
- طالبوف، عبدالرحیم (۲۵۱۶). کتاب احمد، با مقدمه و حواشی باقر مؤمنی، انتشارات شبگیر، چاپ دوم.
- نیکفر، محمدرضا (۱۳۹۵). تاریخ مفهوم‌ها. دسترس‌پذیر در: https://nilgoon.org/archive/mohammadrezanikfar/pdfs/Nikfar_Begriffsgeschichte.pdf
- هاشمی، سید محمد و هدی غفاری (۱۳۹۰). نگاهی دوباره به برداشت‌های شکلی و ماهوی از حاکمیت قانون. تحقیقات حقوقی. تابستان ۱۳۹۰. ویژه‌نامه شماره ۵. ص ۳۳۵-۳۶۶.
- ون دایسی، آلبرت (۱۳۹۵). درآمدی بر حقوق اساسی. به کوشش سید ناصر سلطانی. نشر نگاه معاصر.

References

- Aristotle (1999). Politics. Batoche Books.
- Aristotle (1970). Politics. Translated by Hamid Enayat. Tehran: Jibi Books Joint Stock Company, 2nd ed. [in Persian]
- Atiq, Emad H (2025). Law, the Rule of Law and Goodness-Fixing Kinds. Engaging Raz. Oxford University Press. Chapter 16.
- Barros, Robert (2003). Dictatorship and the Rule of Law: Rules and Military Power in Pinochet's Chile, Democracy and the Rule of Law. Cambridge University Press.
- Darvishzadeh, Mohammad (2026). "The Enduring Predicaments of Iranian Law over the One Hundred and Twenty Years since the Constitutional Revolution." Biannual Journal of Research and Development in Public Law, Vol. 3, No. 5, pp. 16-34. Doi: [10.22034/jrpl.2026.737550](https://doi.org/10.22034/jrpl.2026.737550) [in Persian].
- Dicey, Albert Venn (2016). An Introduction to the Study of the Law of the Constitution. Edited by Seyyed Nasser Soltani. Tehran: Negah-e Moaser Publishing. [in Persian].
- Flores, Imer B. and Kenneth Einar Himma (2013). Law, Liberty, and the Rule of Law. Springer.
- Jiménez, Felipe (2025). The Rule of Law. USC Law Legal Studies Paper No. 2532, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=5871762>

- Habibzadeh, Mohammad Jafar (2025). "Editor's Note: Rule of Law or Rule by Law: Which Should Serve as the Basis for Combating Corruption?" Biannual Journal of Research and Development in Criminal Law and Criminology, Vol. 2, No. 4, pp. 10–23. Doi: [10.22034/jclc.2026.735001](https://doi.org/10.22034/jclc.2026.735001) [in Persian].
- Hashemi, Seyyed Mohammad, and Hoda Ghaffari (2011). "A Reconsideration of Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law." Legal Research, Summer 2011, Special Issue No. 5, pp. 335–366. [in Persian].
- Kramer, Matthew (2007). Objectivity and the Rule of Law. Cambridge.
- Maravall, Jose' Mari'a and Adam Przeworski (2003). Democracy and the Rule of Law. Cambridge University Press.
- Marmor, Andrei (2008). The Ideal of the Rule of Law. BLACKWELL COMPANION TO THE PHILOSOPHY OF LAW AND LEGAL THEORY. Blackwell Publishing. USC Law Legal Studies Paper No. 08-6, , Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1106243>
- Murphy, Collen (2005). Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law. Law and Philosophy 24.
- Nanay, Bence (2017). Internal History versus External History. Philosophy, Volume 92. Issue 2.
- Nikfar, Mohammad Reza (2016). "The History of Concepts." [in Persian].
- Paine, Thomas (2005). Common Sense. ICON Classics.
- Postema, Gerald J.(2021). From Law's Existence to Law's Rule: Reflections on Kramer's Understanding of the Rule of Law. Without Trimmings: The Legal, Moral, and Political Philosophy of Matthew Kramer Oxford University Press, Mark McBride and Visa A. J. Kurki, eds. (Oxford, Forthcoming). UNC Legal Studies Research Paper , Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3849649>
- Rasekh, Mohammad (2013). "Intrinsic and Extrinsic Features of Law." In Right and Expediency: Essays in the Philosophy of Law, Philosophy of Right, and Philosophy of Value, pp. 75–104. Tehran: Ney Publishing. [in Persian].
- Raz, Joseph (2019). The Law's Own Virtue. Oxford Journal of Legal Studies. 39. 1-15.
- Raz, Joseph (1979). The Rule of Law and its Virtue, The Authority of Law: Essays on Law and Morality. Oxford University Press.
- Santoro, Emilio (2007). The Rule of Law and the "Liberties of the English": The Interpretation of Albert Venn Dicey. in: The Rule of Law: History, Theory and Criticism. Edited by Pietro Costa and Danilo Zolo. Springer.
- Schauer, Frederick (2020). Lon Fuller and the Rule of Law. Michael Sevel (ed.). Routledge Handbook of the Rule of Law. Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper No. 2020-46, p 6, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3606157>
- Sellers, Mortimer (2010). An Introduction to the Rule of Law in Comparative Perspective, The Rule of Law in Comparative Perspective. Edited by Mortimer Sellers and Tadeusz Tomaszewski. Springer.
- Sunstein, Cass R.(2023). The Rule of Law. Harvard Public Law Working Paper Forthcoming. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4405238>
- Talebof, Abd al-Rahim (1937). The Book of Ahmad. With an introduction and annotations by Baqer Momeni. Tehran: Shabgir Publications, 2nd ed. [in Persian].
- Tamanaha, Brian (2004). On the Rule of Law: History, Politics, Theory. Cambridge University Press.
- Tamanaha, Brian (2009). A Concise Guide to the Rule of Law. in: Relocating the Rule of Law, Edited by Gianluigi Palombella and Neil Walker. Hart Publishing.
- Tasioulas, John (2018). The Rule of Law .Forthcoming in John Tasioulas (ed.). The Cambridge Companion to the Philosophy of Law (Cambridge University Press, 2019). King's College London Law School Research Paper No. 2018-21. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3216796>)
- Tushnet, Mark (2014). Rule by Law or Rule of Law?, Asia Pacific Law Review. 22:2. 79-92. DOI: 10.1080/10192557.2014.11745925.
- Venn Dicey, Albert (1982). Introduction to the Study of the Law of the Constitution. Liberty Fund.
- Waldron, Jeremy(2008). The Concept and the Rule of Law. Georgia Law Review. Forthcoming, NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 08-50, p 18, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1273005>
- Waldron, Jeremy (2014). The Rule of Law in Public Law. Cambridge Companion to Public Law, Cambridge University Press. Forthcoming, NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 14-40, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2480632> .
- Waldron, Jeremy (2016). The Rule of Law. Stanford Encyclopedia of Philosophy, <https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/#ProcAspe> .
- Waldron, Jeremy(2019). Rule by Law: A Much Maligned Proposition (April 25, 2019). NYU School of Law. Public Law Research Paper No. 19-19. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3378167>
- Waldron, Jeremy (2023). From Form and Procedure to Substance in the Rule of Law. NYU School of Law. Public Law Research Paper No. 24-02. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4538570>
- Zolo, Danilo (2007). The Rule of Law: A Critical Reappraisal. in: The Rule of Law: History, Theory and Criticism. Edited by Pietro Costa and Danilo Zolo. Springer.

Rule of Law or Rule by Law?

Abstract

Law has two faces. The first is liberal and rights-protective, stripping arbitrariness of its legitimacy. The second not only fails to constrain arbitrariness but may instead serve the exercise of arbitrary power, becoming a mask for authoritarianism. A common way of explaining these contrasting faces of law is to distinguish between the rule of law and rule by law. This article employs conceptual analysis to examine these two concepts and their theoretical foundations. To this end, it considers the principal formal and substantive accounts of the rule of law, as well as the various ways in which the concept of rule by law has been conceptualized. The analysis shows that, when this distinction is approached through the method of conceptual analysis, it proves problematic, particularly because it offers an overly simplified picture of the phenomenon of law. Nevertheless, if the political dimension of the analysis is given greater prominence, the distinction can be useful in identifying the difference between rights-based and authoritarian regimes. On this account, under the rule of law, power is constrained by law, whereas under rule by law, power uses law as an instrument for controlling and repressing subjects without itself submitting to legal constraints. This article seeks to examine these two concepts and thereby bring the reader toward a more precise understanding of the different faces of law.

Keywords: rule of law; rule by law; formal conception; substantive conception; Despotism.