

حاکمیت قانون چیست؟

لئون لو

مترجم: بردیا گرشاسبی

به نام خدا

حاکمیت قانون چیست؟

نویسنده: لئون لو

ارائه شده در نشست منطقه‌ای آفریقا
انجمن مَن پلرین
نایروبی، کنیا ۲۶ تا ۲۸ فوریه ۲۰۰۷

مترجم: بردیا گرشاسبی



What Is the Rule of Law?

سرشناسه	لو، لئون، ۱۹۴۸ - م.
عنوان و نام پدیدآور	What is the rule of law? by Leon Louw at the African Regional Meeting of the Mont Pelerin Society Nairobi, Kenya 26-28 February 2007/ translator Bardia Garshasbi.
مشخصات نشر	تهران: سارگل، ۱۳۹۴ = ۲۰۱۶ م.
مشخصات ظاهری	۱۱۲ ص.: جدول
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۸۰۴۶-۰۳-۵
وضعیت فهرست‌نویسی	فیفا
یادداشت	انگلیسی.
موضوع	حکومت قانون
موضوع	قانون‌گرایی
شناسه افزوده	گرشاسبی، حسین، ۱۳۴۴ -، مترجم
شناسه افزوده	Garshasbi, Hossein
شناسه افزوده	علیمیرزایی، سعید، ۱۳۴۷ - ویراستار
شناسه افزوده	Alimirzaee, Saeed
رده‌بندی کنگره	JC۴۹۷/ل۹۰۲ ۱۳۹۴
رده‌بندی دیویی	۳۲۰/۰۱۱
شماره کتابشناسی ملی	۴۱۵۹۸۳۲

هر گونه حق چاپ و تکثیر برای انتشارات سارگل محفوظ است.

نام کتاب :	حاکمیت قانون چیست؟
نویسنده :	لئون لو
مترجم :	بردیا گرشاسبی
ویراستار :	سعید علیمیرزایی
ناشر :	سارگل
نوبت چاپ :	اول: بهار ۱۳۹۵
تیراژ :	۳۰۰
شابک :	۹۷۸-۶۰۰-۸۰۴۶-۰۳-۵
قیمت :	۱۰,۰۰۰ تومان

نشر سارگل: تهران، میدان فاطمی، خیابان یکم، پلاک ۱۲، طبقه پنجم

۸۸۹۵۴۰۴۱ - ۸۸۹۸۳۳۲۴

www.goto847.ir

«بنا به فهم و دریافت من (که به اقرار وکیل پیر و بازنشسته‌ای هستم) حاکمیت قانون اشاره به «اعمال ساختاری قانون» دارد در مقابل «اراده و طبع شخصی پادشاهان و شاهزادگان». حتی در جایی که این دومی خود را مهربان و خیراندیش بیان داشته باشد، باز هم آن اولی به لحاظ اخلاقی و سیاسی بر او برتری دارد. آن جا که حاکمیت قانون به کار بسته نمی‌شود، حاکمان حکومت را حق خود فرض خواهند کرد؛ در مقابل، حاکمیت قانون، تأکید را بر مسئولیت و تعهد ساختارمند می‌نهد.»

نلسون ماندلا

فهرست مطالب

۹	پیش‌گفتار مترجم درباره نویسنده
۲۳	۱- پیروزی جهان‌شمول حاکمیت قانون
۲۳	فراز و فرود و فراز حاکمیت قانون
۲۶	فرصت‌ها و تهدیدات جدید حاکمیت قانون: توسعه در مقابل مبارزه با تروریسم
۳۱	۲- به سوی انسجام
۳۵	۳- قانون چیست؟
۳۵	اصول هشتگانه قانون فولر
۴۰	قانون مفروض عام
۴۷	۴- حاکمیت قانون چیست؟
۴۷	مفهومی ساده: دلالت‌هایی عمیق
۵۳	حاکمیت قانون موگابه
۵۶	فیلسوفان حاکمیت قانون

۵- چرایی حاکمیت قانون: تئوری و عمل

۶۳ تئوری: تمرکز قدرت، آیین صحیح دادرسی

۶۴ عمل: حاکمیت قانون کارآمدتر است و فسادش کمتر

۶۴ - کارامدی

۷۰ - فساد

۶- مؤلفه‌های حاکمیت قانون

۷۷ کلیات

۷۹ تفکیک قوا

۸۳ جزئیات

۸۳ - قانونیت

۸۳ - عقلانیت

۸۴ - نفی صلاحدید

۸۴ - اهداف روشن

۸۴ - معیارهای عینی

۸۴ - یقین (قطعیت)

۸۵ - سابقه یا وحدت رویه قضایی

۸۵ - آینده‌گرایی

۸۳ - تفکیک قوا

۸۷ - آیین صحیح دادرسی و عدالت طبیعی

- ۸۸ - استادی و هنروری در پیش‌نویسی قانون
- ۸۹ - ثبات و پایداری
- ۸۹ - فرض مسلم بی‌گناهی (اصل برائت)
- ۸۹ - خطر گرفتار آمدن مضاعف در اتهام و محاکمه
- ۹۰ - برابری در پیشگاه قانون
- ۹۰ - حق درخواست بررسی قانونی بودن بازداشت متهم
- ۹۰ - آگاهی و اطلاع

۷- نتیجه‌گیری‌ها ۹۳

۸- ضمائم ۹۵

- ۹۷ ضمیمه الف- جدول ۱: ۲۰ کشور برتر دنیا به لحاظ حاکمیت قانون
- ۹۸ ضمیمه ب- جدول ۲: ۲۰ کشور دنیا با کمترین حاکمیت قانون
- ۹۹ ضمیمه پ- چک لیست «قانون خوب»: بخش ۱- وجه اساسی بودن قانون
- ۱۰۳ ضمیمه ت- چک لیست «قانون خوب»: بخش ۲- وجه امکان (امکان‌پذیری قانون)
- ۱۰۹ ضمیمه ث- معیارهای اختیار تفویض شده و آیین صحیح دادرسی

پیش‌گفتار مترجم درباره نویسنده

«لئون لو»^۱ یکی از نویسندگان و وکلای پرتلاش و آزاداندیش آفریقایی جنوبی و از دوستان نزدیک خانواده «نلسون ماندلا» است. او که در حال حاضر ریاست «بنیاد بازار آزاد»^۲ در آفریقایی جنوبی را بر عهده دارد از اعضای فعال «پروژه بازبینی قانون اساسی» آفریقایی جنوبی بوده و در بازبینی آن قوانین و مطابقت آن‌ها با حاکمیت قانون نقش مهمی ایفا کرده است. لئون لو تقریباً تمام عمر خود را صرف تحقیق و مطالعه و نوشتن در مباحث قانونی کرده است و طی دهه‌های اخیر در تعداد زیادی از مجامع علمی و بین‌المللی دنیا (از جمله در سازمان ملل متحد) به ارائه گزارش و ایراد سخنرانی‌های متعدد پرداخته است.

لئون لو در سال ۱۹۴۸ در شهر کوچکی در آفریقایی جنوبی متولد شد و در دوران نوزادی مادر خود را از دست داد. در سال‌های کودکی و ابتدای دوران دبستان سرپرستی او را اقوام و نزدیکان خانواده پدری‌اش بر عهده داشتند تا این که پس از ازدواج مجدد پدرش، همراه او به ژوهانسبورگ نقل مکان کرده و پس از تکمیل تحصیلات ابتدایی و مراحل بعدی به ادامه تحصیل در رشته «قانون»^۳ در

1. Leon Louw

۲. Free Market Foundation

این بنیاد به لحاظ تأثیرگذاری سومین اندیشکده مهم در کل قاره آفریقا محسوب می‌شود.

۳. بنا به یک سنت دیرینه از اواخر دوران قاجار (و تحت تأثیر زبان فرانسه که زبان علمی آن دوران بوده و منورالفکران و فرنگ‌رفتگان دوران قاجار و ابتدای دوران پهلوی اکثراً به آن زبان در اروپا تحصیل کرده بودند) به رشته قانون (یعنی law) در زبان فارسی «حقوق» می‌گویند، زیرا در زبان فرانسه کلمه «حق» یا droit برای رشته قانون نیز به کار می‌رود، و قدمای ما نیز به تقلید از فرانسوی‌ها مباحث **قانونی** را مباحث **حقوقی** می‌گفتند یا دانشکده قانون را دانشکده حقوق می‌نامیدند که این عادت تا همین امروز هم ادامه دارد. به هر صورت، آن چه در زبان فرانسه وجود دارد ناظر به پیشینه و قابلیت‌های خاص آن زبان است؛ در حالی که در پیشینه زبان فارسی تا قبل از دوران قاجار در هیچ یک از متون فارسی حالت جمع کلمه حق، یعنی «حقوق» به عنوان مترادفی برای «قانون» یا موضوعات قانونی استفاده نشده است. ما در این متن سعی کرده‌ایم تا حد امکان از این اشتباه مصطلح پرهیز کنیم. آن چه به قانون ربط دارد به طور طبیعی «قانونی» است و ربطی به حق‌ها یا حقوق ندارد- مترجم.

دانشگاه «ویتواترزند»^۱ پرداخت و سپس همزمان ضمن کار در یک دفتر وکالت، در همین رشته از «دانشگاه آفریقای جنوبی»^۲ فارغ التحصیل شد.

لئون لو در دوران تحصیل دانشگاهی به ایدئولوژی مارکسیستی علاقه‌مند شد و به صف فعالان دانشجویی در مبارزه با نژادپرستی پیوست. او با شور و حرارت فراوان تمام آثار «کارل مارکس» و دیگر نویسندگان کمونیست را به دقت مطالعه می‌کرد. در جریان مبارزات دانشجویی و فعالیت‌های ضد نژادپرستی با «وینی ماندلا»^۳ آشنا شد و از طریق وی به همکاری با «کنگره ملی آفریقا» پرداخت.

در همان دوران دانشجویی وقوع حادثه‌ای باعث یک تغییر جهت عمده در افکار و گرایشات ایدئولوژیکی لئون لو شد. او که هفته‌ای چند روز در یکی از بزرگ‌ترین دفاتر وکالت در ژوهانسبورگ به کار و آموزش عملی درس وکالت مشغول بود، با پیرزن فقیر و سیاه‌پوستی آشنا شده بود که روزها در پیاده‌روی مقابل دفتر بساط کوچک میوه فروشی پهن می‌کرد. لئون جوان این پیرزن فقیر را دوست داشت و همیشه با او احوال‌پرسی می‌کرد، از او میوه می‌خرد و گاهی به او کمک می‌کرد. یک روز صبح در مقابل دفتر شاهد بود که چند مأمور پلیس دور بساط میوه فروشی پیرزن جمع شده‌اند. دقایقی بعد، در مقابل چشمان حیرت‌زده لئون و عابران، پلیس‌ها با حالتی آمیخته به شوخی و تفریح، بساط پیرزن را به هم ریختند و زنبیل‌های میوه او را با لگد به وسط خیابان پرت کردند. فریاد و اعتراض پیرزن تفریح مأموران را به عصبیت و خشم بدل کرد و ناگهان به طرف او حمله‌ور شدند. پیرزن سعی داشت فرار کند، اما هنوز به سر چهارراه نرسیده نیروهای چالاک پلیس او را می‌گیرند و با کتک و خشونت به داخل وانت مخصوص پلیس پرت می‌کنند. لئون کارش را رها می‌کند و سراسیمه با تاکسی دنبال وانت پلیس به

1. University of Witwatersrand

2. UNISA – University of South Africa

۳. Winnie Mandela: همسر نلسون ماندلا رهبر فقید آفریقای جنوبی

ایستگاه مرکزی پلیس ژوهانسبورگ می‌رود و تمام روز را تلاش می‌کند تا شاید بتواند پیرزن را آزاد کند، اما موفق نمی‌شود.

صبح روز بعد، لئون در مراجعه به محل کارش واقعه را برای صاحبان دفتر وکالت تعریف می‌کند و از آن‌ها خواهش می‌کند که در دفاع از مظلومیت آن پیرزن و بقیه دستفروش‌های فقیر کاری انجام دهند. صاحبان دفتر به لئون می‌گویند که این موضوع ربطی به آن‌ها ندارد، اما سرانجام با اکره قبول می‌کنند که لئون مقداری از ساعات کارش را مجانی صرف تهیه دادخواست و دفاع قانونی از دستفروش‌ها، مسافرخش‌ها، و بقیه افراد فقیری کند که مدام با نیروهای پلیس و شهرداری ژوهانسبورگ درگیر بودند.

متأسفانه آن پیرزن (که بعدها به نام «گرانی مویو»^۱ از او یاد می‌کردند) چند روز بعد بر اثر شدت جراحات وارده به سرش در هنگام دستگیری، فوت می‌کند و این موضوع عمیقاً در روحیه لئون تأثیر می‌گذارد، و او را در دفاع قانونی از حقوق دستفروشان فقیر مصمم‌تر می‌سازد. از آن زمان تا کنون، یعنی نزدیک به نیم قرن، لئون لحظه‌ای از دفاع از حقوق اقشار محروم جامعه در آفریقای جنوبی غافل نبوده و بدون هیچ گونه چشم‌داشتی، در بی‌شمار جلسات دادگاه‌های مختلف، وکالت مسافرخشان سیاه‌پوست، خرده‌فروشان، دستفروشان و کشاورزان فقیر را بر عهده گرفته، و در عین حال در بازبینی و تصحیح بسیاری از قوانین کیفری و حتی قوانین اساسی کشور به قضات و قانون‌گذاران آفریقای جنوبی کمک کرده است.

لئون لو، که احترام فوق‌العاده‌ای برای کسب و کار قائل است (و به همین دلیل با تمام وجود از حقوق دستفروشان و کسبه خرده‌پا دفاع می‌کند) در همان آغاز فعالیت‌های دانشجویی خود در ابتدای بیست سالگی‌اش، رفته رفته متوجه می‌شود که مارکسیست‌ها و کمونیست‌ها چه کینه و عناد عمیقی نسبت به بازار و کسبه

1. Granny Moyo

دارند. این موضوع او را با معمای بغرنجی مواجه می‌کند. او از طرفی خودش را یک مارکسیست انقلابی می‌داند که قرار است در حمایت از «زحمتکشان» با ثروتمندان مبارزه کند، اما به وضوح شاهد است که برای حمایت و دفاع از توده‌های فقیر و کسبه خردپای کوچه و بازار ناچار است هر روز نه با سرمایه‌داران و کمپانی‌های بزرگ، بلکه با پلیس و دیوان‌سالاران دولتی درگیر شود. از طرف دیگر، با دقت بیشتر در فلسفه و متون کلاسیک مارکسیستی و با تعمق در آرا و اندیشه‌های کمونیست‌های معاصر خودش، به روشنی درمی‌یابد که مارکس و لنین و مریدان سرسخت آن‌ها، برخلاف ادعاها و شعارهای شورانگیز خود در دفاع از زحمتکشان، تا چه اندازه در تمام رهنمودها و سیاست‌های پیشنهادی خود خواستار گسترش همه جانبه اقتدار دولتی و بسط سیطره دیوان‌سالاری در تمام شؤونات زندگی مردم هستند.

آگاهی روزافزون لئون لو نسبت به مغایرت و حتی تناقض اندیشه‌های دولت‌گرایانه مارکسیست‌ها با شعارهای به اصطلاح خَلقی آن‌ها، طرز تفکر او را به کلی دگرگون می‌کند؛ به طوری که از آن به بعد در تمام فعالیت‌ها، سخنرانی‌ها، و آثار و نوشته‌هایش به نوعی، هر چند به اختصار، به سستی‌ها و تناقضات اندیشه‌های چپ‌گرایانه اشاره می‌کند. از نظر او که سال‌ها وکالت زحمتکشان فقیر را بر عهده داشته و طبعاً خیلی بیشتر از روشنفکران و سیاستمداران چپ‌گرا با جزئیات واقعی فقر و محرومیت آنان از نزدیک آشنایی دارد، با ملی کردن صنایع یا گرفتن مالیات‌های گزاف از ثروتمندان و فراخ‌تر کردن سفره دولت نمی‌توان مشکل فقر و محرومیت مردم را حل کرد.

فراخ‌تر شدن سفره دولت مستلزم گسترش دستگاه دیوان‌سالاری است و هزینه این گسترش را نهایتاً مردم باید بپردازند. یعنی مردم باید بیشتر کار کنند و بیشتر مالیات بپردازند تا عده‌ای مقام دولتی به «صلاحدید» خود، آن مالیات‌ها را خرج امور رفاهی دیگران کنند؛ و لئون لو به تجربه دریافته است که «صلاحدید»

پیش‌گفتار مترجم درباره نویسنده

بزرگ‌ترین آفت حاکمیت قانون است، زیرا مقامات دولتی نیز نهایتاً مانند بقیه مردم، انسان‌های عادی هستند و هیچ انسانی از اشتباه و وسوسه سوء استفاده از قدرت مصون نیست.

به عقیده لئون لو بسیار بیهوده و حتی ابلهانه است که قبای گشاد و زربافتی از صلاح‌دید بدوزیم و بعد به دنبال انسان‌های بزرگی بگردیم که این قبا برازنده ایشان باشد. به همین خاطر است که او مدام تأکید دارد که قبای صلاح‌دید را باید تا حد امکان کوچک و بی‌پیرایه دوخت، آن قدر کوچک که اولاً کسی برای به دست آوردنش متوسل به هزار دروغ و ریاکاری و حق‌کشی نگردد، و ثانیاً شخصی که آن را به تن کرده چنان دست و پایش بسته باشد که نه خودش امکان و مجالی برای فساد داشته باشد و نه دیگران حاضر شوند با پرداخت «رشوه» برای جلب دوستی یا حمایت او پول خود را دور بریزند.

اما مسئولیت تعیین اندازه این قبا با کیست؟ لئون لو این وظیفه سترگ را در حد و اندازه آدم‌های احساساتی و سطحی نمی‌داند که فقط در حرف شعار حمایت از زحمتکشان سر می‌دهند و حتی به تناقضات مستتر در شعارهایشان آگاهی ندارند. از دید او، وظیفه تعیین حدود «صلاح‌دید» با قانون‌دانان دانشمند، فقیهان فاضل، و قضات دلسوزی است که هم از پشتوانه علمی و عقلی کافی برای درک ماهیت واقعی قانون برخوردارند و هم به واسطه تجارب شغلی خود از اهمیت بنیادین قانون در برقراری عدالت واقعی در جامعه آگاهی تجربی دارند.

قانون‌دان دانشمند و مهربانی که ذات قانون را می‌شناسد و از قدرت سهمگین و بُرد این تیغ آخته آگاهی دارد دستش به هنگام خلق و تدوین قانون به هزار وسواس به لرزه می‌افتد، زیرا او به همان اندازه که بر معانی مستقیم و دلالت‌های ضمنی مفاهیم قانونی اشراف گسترده دارد، از پیش می‌داند که خلیقات و روحيات دیوان‌سالارانی که در آینده این تیغ آخته را در کف خواهند گرفت بر هیچ کس معلوم و مشخص نیست. و درست به همین دلیل است که چنین قانون‌دان

شریفی، به هنگام تدوین قانون، همه دانایی و زیرکی خود را به کار می‌گیرد تا قدرت صلاحدید مجریان قانون را به حداقل برساند. به واقع، این خیاط چیره‌دست، قبای صلاحدید را آن چنان تنگ می‌دوزد که نا اهل‌ترین مجری احتمالی قانون نیز به هنگام پوشیدن این قبا مجالی برای خودسری و استبداد رأی نداشته باشد.

شاید یکی از مهم‌ترین نکاتی که من در حین ترجمه و بازخوانی مجدد این متن به دفعات و از زوایای گوناگون دریافته‌ام همین بوده که: دقت و وسواس قانون‌نویسان در تعیین حدود صلاحدید، کم هزینه‌ترین و محکم‌ترین سد ممکن در مقابل سیلاب فساد و تباهی در جامعه است. لئون لو وجوه مختلف این ملاحظه را در کلاس درس و دانشگاه یاد نگرفته است و درستی آن را صرفاً در مباحث نظری و کلامی برآورد نکرده است. او آثار بی‌دقتی در تدوین قوانین را ابتدا بر روی زندگی مردم عادی در جریان دادرسی‌های متعدد و سپس بر روی میزان کارآمدی جامعه در سطح کلان و بین‌المللی مشاهده و بررسی کرده، و سپس مشاهدات و بررسی‌های شخصی و تجربی خود را با متون فیلسوفان کلاسیک قانون مطابقت داده است.

ملاحظات او در باب معنا و مؤلفه‌های قانون، چگونگی شکل‌گیری قوانین، حاکمیت قانون در مقابل حاکمیت شخص، و پیوند علی بین حاکمیت قانون و فساد (و ابتدای این امر که ضعف و نقصان در اولی بدون کم‌ترین شبهه‌ای به افزایش و گسترش دومی می‌انجامد)، و دیگر ملاحظات مطرح شده در این یادداشت همگی مستظهر به یک عمر تجربه عملی و تحقیق و مطالعه علمی هستند.

نکته دیگری که لازم است خواننده پیش از مطالعه متن مد نظر قرار دهد، محل ارائه این متن است. لئون لو یادداشت حاضر را به شکل یک گزارش در یکی از نشست‌های «انجمن مَن پلرین»^۱ ارائه داده است و در واقع مخاطبین اصلی او

1. Mont Pelerin Society

پیش‌گفتار مترجم درباره نویسنده

اعضای انجمن بوده‌اند. بنیان‌گذاران جامعه یا انجمن مَن پلرین، اقتصاددانان و فیلسوفانی نظیر «کارل پوپر»، «لودویگ فن میزس» و «فردریک هایک» بوده‌اند و بیشتر اعضای آن از دانشمندان بنام و برندگان جوایز معتبر بین‌المللی (از جمله جوایز علمی نوبل) هستند. بنابراین، با توجه به وزن و اعتبار علمی مخاطبین، می‌توان حدس زد که نویسنده در رویکرد کلی خود در طرح موضوع و در نحوه ارائه مباحث و استدلال‌ها (به لحاظ شکلی و ماهوی هر دو) ملزم به رعایت چه سطحی از معیارهای علمی و عقلی بوده است. به واقع، احاطه یا به قول فرنگی‌ها «اتوریته» لئون لو در موضوع حاکمیت قانون در حدی است که حتی به اعضای انجمن، که از دانشمندان صاحب نام و از دوستان و همفکران خودش هستند، به خاطر سهل‌انگاری آنان در استفاده از واژه‌ها (و در حقیقت به خاطر رهیافت زبان‌شناختی نادقیق آن‌ها به حاکمیت قانون) انتقاد می‌کند!

البته در متن حاضر، اشاره لئون لو به سهل‌انگاری در استفاده از واژه‌ها و لاقیدی در کاربرد کلمه یا مفهومی به جای کلمات یا مفاهیم نزدیک به آن، فقط یک اشاره گذرا یا حاشیه‌ای نیست، بلکه موضوع کانونی و اصل و اساس رهیافت او به مفهوم حاکمیت قانون است. اصولاً بدون توجه به تأکیدات مکرر نویسنده به موضوع زبان و معانی اخص کلمات و مفاهیم، نمی‌توان این متن را و مقصود نویسنده از حاکمیت قانون را به درستی فهمید. واضح است که تأکیدات و سخت‌گیری‌های زبانی نویسنده دشواری ترجمه را دو چندان می‌کند. از این جهت لازم است درباره آشنایی خودم با متن و دشواری‌های ترجمه به اختصار توضیحاتی بدهم.

چند سال پیش در یکی از استان‌های جنوبی انگلستان منزل دوست دانشمندی میهمان بودم. حرف از تفاوت‌های زبان انگلیسی با زبان فارسی و دشواری ترجمه برخی کلمات پیش آمد و این که متأسفانه در ترجمه بسیاری از متون انگلیسی به فارسی چندان دقتی نمی‌شود. داشتم برای او از اهمیت تعیین‌کننده زبان و دقت در معانی کلمات برای فهم درست مفاهیم توضیح می‌دادم و این که ترجمه صحیح و واگردانی مقصود واقعی نویسنده تا چه اندازه برای من اهمیت دارد. او

که از علاقه من به موضوع حاکمیت قانون مطلع بود، جزوهای به من داد و گفت: اگر تأکید همه جانبه بر حاکمیت قانون و معنای صحیح و سخت گیرانه آن برای جالب و حائز اهمیت ویژه باشد، حتماً از خواندن این جزوه لذت خواهی برد.

نگاهی به جزوه انداختم و تعجب کردم از این که چه قدر در نشان گذاری (قرار دادن کلمات در گیومه، حروف ایتالیک، حروف پر رنگ، خط کشی زیر کلمات و غیره) استفاده شده است. بعضی جاها روی برخی کلمات و عبارات به قدری تأکید شده بود که انگار نویسنده از راه دور داشت با صدای بلند می گفت: "همین که گفتم! فقط همین و لاغیر!".

دقایقی طولانی در صفحات مختلف نوشته دقت کردم و بعد به دوستم گفتم که گر چه این تأکیدات پی در پی و سنگینی مطالب قدری آدم را می ترساند و شک می کنم که سواد خواندن و درست فهمیدن و ترجمه اش را داشته باشم، اما به خاطر همین سختی ها دلم می خواهد خودم را محک بزنم و این متن را به فارسی ترجمه کنم چرا که فکر می کنم برای قضات و قانون گذاران کشورم جالب باشد.

دوست انگلیسی هفتاد و چند ساله ام قدری مکث کرد و گفت:

"من با نویسنده این مطلب دوستی دیرینه دارم. وکیل و متفکر معروفی اهل آفریقای جنوبی است. به سخت گیری شهرت دارد و شاگردانش از دست او عاجزند. باید او را مطمئن کنم که تو از پس ترجمه متن برمی آیی و گر نه اجازه این کار را نمی دهد. اگر واقعاً قصد ترجمه متن را داری می توانم تو را با او آشنا کنم."

بعد آدرس ایمیل لئون لو را به من داد و همان جا هم خودش برای او ایمیلی فرستاد و گفت که یکی از دوستان ایرانی او «هوس» کرده جزوه «حاکمیت قانون چیست؟» را به فارسی ترجمه کند!

پس از بازگشت به منزل، چند روزی با متن کلنجار رفتم. زبان لئون لو برایم عجیب بود و نشان گذاری های مؤکد و مکرر، خصوصاً در جمله های طولانی، مرا از ترجمه مأیوس می کرد. بعضی جمله ها در نظرم ترجمه ناپذیر می آمدند. با مطالعه

پیش‌گفتار مترجم درباره نویسنده

دقیق‌تر متوجه شدم که اگر بخواهم به تمام جزئیات متن وفادار بمانم و دقیقاً عین نظر نویسنده را به فارسی برگردانم مدت‌ها گرفتار ترجمه خواهم شد. راستش قدری پشیمان شده بودم. اما بالاخره به خودم جرأت دادم و ایمیلی برای لئون لو نوشتم. خودم را معرفی کردم و گفتم می‌خواهم حاکمیت قانون او را ترجمه کنم و ممکن است برای فهم درست بعضی مفاهیم به کمک خود او احتیاج داشته باشم.

دوستم گفته بود که لئون لو در عین سخت‌گیری، آدم بسیار شوخ طبعی است، و خیلی زود به صحت گفته او پی بردم. او در جواب من فقط یک کلمه نوشته بود: Commiserations! (تسلیت!)

به هر حال، ترجمه و بازخوانی‌های مجدد این متن چند ماه طول کشید و اکنون بعد از حدود سه سال تصمیم به انتشار آن گرفتم. جا دارد همین جا از نویسنده محترم و دانشمند این نوشته قدردانی کنم که در هر موردی که مشکل داشتم با صبر و حوصله به پرسش‌های من پاسخ مشروح داد و فهم برخی مفاهیم و جملات دشوار را برای من امکان‌پذیر ساخت. او با این نوشته چیزهایی به من آموخته که از مباحث معمولی کلاس‌های درس قانون فراتر می‌روند. این نوشته برای من کلاس درس انسانیت و شرافت فکری و اخلاقی نیز بوده است.

البته در همان ابتدای کار به لئون لو گفته بودم که رشته تحصیلی من قانون نیست و ادبیات انگلیسی خوانده‌ام. اتفاقاً او معتقد بود که همین مسئله باعث می‌شود در معانی اصطلاحات بیشتر دقت کنم، کمی از معادل‌های بعضاً نارسا و کلیشه‌های مرسوم اما نامفهوم فاصله بگیرم، و با تأمل در دلالت‌های ضمنی مفاهیم، از واژه‌ها و عباراتی استفاده کنم که تا حد ممکن به مقصود اصلی نویسنده نزدیک باشند.

دانشجویان و اساتیدی که حاکمیت قانون را صرفاً در کتاب‌های درسی و ترم‌های دانشگاهی تحصیل یا تدریس کرده‌اند و به مطالعه متون متعارف عادت داشته‌اند، ممکن است رهیافت نویسنده به مبحث حاکمیت قانون در نظرشان نامتعارف جلوه کند. اکثر دانشجویان مبحث حاکمیت قانون را، مثل هر درس دیگری، در یکی از

ترم‌های تحصیلی مطالعه و حفظ می‌کنند تا در پایان ترم نمره خوب بگیرند. واضح است که هر دانشجویی سعی دارد عین مطالب کتاب‌ها و جزوه‌های درسی‌اش را یاد بگیرد، چون اگر در ورقه امتحان چیزی غیر از آن بنویسد که استاد گفته، مردود می‌شود. دانشجویان ممتاز امروز، در آینده یا به حرفه وکالت می‌پردازند، یا در دستگاه قضا مشغول به خدمت می‌شوند، و یا کرسی استادی دانشگاه را از اساتید پیشین تحویل می‌گیرند. اما در هر حال، بُن‌مایهٔ دانش و اطلاع امروزی از قانون و حاکمیت قانون، بازتابی از همان متون متعارفی است که دیروز در کلاس‌های درس، با رعایت تمام ضوابط علمی، تحصیل و تدریس می‌شده است.

معهدا این متون متعارف اکثراً ورود فلسفی مفصلی به معنای قانون ندارند. بسیاری از این متون اغلب، بسته به سنت‌های قانونی و پیشینهٔ فکری و فرهنگی هر منطقه یا کشوری، ماهیت قانون را یک موضوع «از پیش دانسته و فهمیده شده» فرض می‌کنند (فرضی که در ذات خود بیشتر به باورهای بومی مردم آن منطقه در مورد معنای قانون گرایش می‌یابد تا به خصیصه‌های غیر بومی و جهان‌شمول قانون) و سپس مطابقت با آن موضوع پیش‌دانسته را «حاکمیت قانون» معرفی می‌کنند. از این رو، اکثر دانش‌آموختگان رشته قانون یا دست اندرکاران موضوعات قانونی در کشورهای مختلف، ساز و کار مطابقت قانون با حاکمیت قانون را، با تمام جزئیات و تفصیل، از حفظ هستند و گویا دقیقاً می‌دانند که حاکمیت قانون چیست و ابتدای آن به چه صورت است. اما مشکل این جا است که در بسیاری موارد، نتیجهٔ نهایی آن چه این کارشناسان می‌دانند و پیاده کرده‌اند، در عمل با آن چه می‌بایست از حاکمیت واقعی قانون حاصل گردد تفاوت بسیار دارد.

این معمای عجیب در مثل شبیه حکایت مهندسین با تجربه‌ای است که دانش فنی بسیار دارند و چه بسا قطعات موتور را چشم بسته می‌شناسند، اما هر وقت اجزای موتور را سوار کرده و آن را روشن می‌کنند، اتومبیل آن‌ها یا راه نمی‌رود و دود می‌کند یا به جای حرکت به جلو، عقبی حرکت می‌کند.

متن حاضر، برخلاف بسیاری از متون متعارف، پیش از ورود به بحث حاکمیت قانون، ضمن اشاره به پیروزی ظاهری حاکمیت قانون و انتقاد شدید از همین موضوع که گویا همه در درس حاکمیت قانون نمره بیست گرفته‌اند (و طبعاً در شأن خود نمی‌دانند که الفبای این درس را بیاموزند)، سیر تاریخی و خاستگاه‌های نظری انحراف از حاکمیت قانون را بررسی کرده و سپس به بحث درباره چستی قانون می‌پردازد، و به واقع از همان الفبای بدیهی آغاز می‌کند که هیچ ساختمانی را بدون پی و شالوده نمی‌توان بر پا داشت یا به استواری و مانایی آن امید بست.

تعیین چستی قانون، و مهم‌تر از آن، ابتدای این امر که چه چیزی قانون نیست، لازمه اصلی و شالوده ساختمان حاکمیت قانون است. از نظر لئون لو، بدون ابتدای این مهم، اصولاً ورود به بحث حاکمیت قانون، هر دلیل و انگیزه‌ای که داشته باشد، ربطی به مفهوم واقعی حاکمیت قانون نخواهد داشت.

آخرین نکته این که لئون لو در این متن چندین بار از ترکیب «لیبرال کلاسیک» استفاده می‌کند و آرا و اندیشه‌های خودش و تعاریف و استدلال‌های مورد استنادش را مبتنی بر آرای فیلسوفان «لیبرال کلاسیک» می‌داند. باید توجه داشت که متأسفانه واژه «لیبرال» که در قرون هیجدهم و نوزدهم میلادی معنای واضحی داشت و بر اصالت فرد در مقابل اصالت جمع، و بر آزادی فردی در مقابل خواست و اراده جمعی تأکید می‌کرد، رفته‌رفته از ابتدای قرن بیستم، توسط گروه‌ها و احزابی به سرقت رفت که بعضاً به اصالت فرد و آزادی‌های واقعی فردی هیچ اعتقادی نداشتند و نظراتشان گاه در نقطه مقابل اندیشه‌های فیلسوفان اصالتاً «لیبرال» نظیر جان لاک، آدام اسمیت، جان استوارت میل، یا فردریک باستیا قرار می‌گرفت.

در اثر ادامه این وضع، صفت «لیبرال» در فرهنگ سیاسی غرب به کلی معنای اصلی خود را از دست داده است. مثلاً در حال حاضر در کشور بریتانیا، حزب «لیبرال دموکرات» به غیر از نام و عنوان، به وضوح در تمام نظرات و

سیاست‌های اصلی خود با حزب چپ‌گرای «کارگر» نزدیکی و همسویی دارد. به واقع، امروزه وضعیت در اروپا و آمریکا و بقیه کشورهای دنیا به گونه‌ای است که اگر شخص، گروه، یا حزبی با عنوان «لیبرال» معرفی شده باشد، یا این عنوان به نوعی در نام رسمی آن قید شده باشد، شما می‌توانید مطمئن باشید که حزب یا گروه مورد نظر قطعاً و بدون کم‌ترین تردیدی با فیلسوفان اصالتاً «لیبرال» مخالفت که هیچ، دشمنی عمیق دارد!

به طور مثال، رییس جمهور آمریکا را یک سیاستمدار «لیبرال» می‌دانند و اصولاً اعضای حزب «دموکرات» آمریکا به «لیبرال» بودن شهرت دارند. اما بر هیچ کس پوشیده نیست که «باراک اوباما» و حزب متبوع او خود را قِیم مردم می‌دانند و عملاً به اصالت فرد و حاکمیت فرد بر سرنوشت خویش اعتقادی ندارند. به واقع، «اوباما» و بقیه «لیبرال‌های» آمریکایی در فدا کردن فرد برای منافع جمع یا غارت اموال فرد برای تأمین منافع موجودات نامشخصی به نام جامعه، ملت، یا کشور لحظه‌ای تردید نمی‌کنند. جمله معروف جان اف. کندی، رییس جمهور به شدت لیبرال آمریکا در اوایل دهه ۱۹۶۰، مبنی بر این که: "نپرسید کشور من برای من چه می‌تواند بکند؛ پپرسید شما برای کشورتان چه می‌توانید بکنید" ورد زبان همه لیبرال‌های آمریکایی است. هیچ یک از فیلسوفان لیبرال در قرون گذشته حتی در خواب هم نمی‌دیدند که روزی سوسیالیست‌ها، ملی‌گرایان، دولت‌گرایان، و حتی افرادی با دیدگاه‌های فاشیستی خودشان را «لیبرال» بنامند.

امروزه متفکرانی که حقیقتاً به «لیبرتی» (آزادی) در معنای واقعی آن و به حاکمیت مطلق و بدون تبصره فرد بر جان و مال و سرنوشت اجتماعی و اقتصادی خویش اعتقاد دارند، همگی به این نتیجه رسیده‌اند که دیگر هیچ راهی برای نجات صفت «لیبرال» و احیای دوباره معنای اصیل آن باقی نمانده است. لیبرال‌های قرن بیست و یکم آشکارا و بدون هیچ شرمی، به دشمنی خود با آزادی‌های فردی (به ویژه آزادی‌های اقتصادی فرد) افتخار می‌کنند، و خواستار

پیش‌گفتار مترجم درباره نویسنده

گسترش نظارت و دخالت دولتی در همه امور هستند و اخیراً حتی تربیت کودکان از سن ۳ سالگی و آموزش آداب رفتن به دستشویی را وظیفه مهدکودک دولتی می‌دانند. در شرایطی که «لیبرال‌ها» با سماجتی باور نکردنی در رسانه‌های ارتباط جمعی و از طریق ایجاد انواع فشارهای اجتماعی و سیاسی و راه اندازی ستادهای تبلیغاتی و تظاهرات خیابانی وظیفه پرداخت هزینه تحصیل و حتی وظیفه جلوگیری از پرخوری فرزندانشان را با ادارات دولتی می‌دانند، نویسندگانی نظیر لئون لو چاره‌ای ندارند جز این که در موقع اشاره به نظرات فیلسوفان «لیبرال» حتماً از صفت «کلاسیک» استفاده کنند.

گر چه ممکن است این موضوع برای افرادی که با پیشینه فرهنگ سیاسی غرب آشنایی دقیق ندارند خیلی عجیب به نظر برسد، اما واقعیت امر این است که شدت تمایز بین «لیبرال» و «لیبرال کلاسیک» به حد تمایز بین دو حالت مخالف و متضاد رسیده است؛ مثلاً مانند شمال و جنوب که فقط در یک خصیصه با هم اشتراک دارند و آن این که هر دو «جهت جغرافیایی» هستند، اما هر یک جهتی مخالف دیگری را نشان می‌دهد. حرکت در جهت افکار و گرایشات «لیبرال» عملاً به معنای دور شدن از فلسفه و جهان‌بینی «لیبرال کلاسیک» است.

به هر حال، لئون لو بیش از ۴۰ سال است که در وجوه فلسفی، فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و اقتصادی با «لیبرال‌ها» مبارزه می‌کند؛ صرفاً به این دلیل که به مبانی فکری و فلسفی «لیبرال کلاسیک» اعتقاد دارد!

افرادی که به مبحث قانون و حاکمیت قانون علاقمند هستند و در عین حال تمایل دارند بدانند که نگرش «لیبرال کلاسیک» به موضوع حاکمیت قانون چه تفاوت بنیادینی با دیدگاه‌های «لیبرال» دارد، از مطالعه این متن بهره‌ای مضاعف خواهند برد.

بردیا گرشاسبی

مدیر و بنیان‌گذار مرکز پیشبرد بهره‌وری و فرصت‌های تجاری در لندن

www.capto.org.uk

بهار ۱۳۹۵

■ پیروزی جهان شمولِ حاکمیت قانون ■

■ فراز و فرود و فراز حاکمیت قانون

چه لزومی دارد که مقاله دیگری در باب حاکمیت قانون ارائه شود؟ این امر حداقل دو دلیل شایسته دارد: نخست آن که توصیفات حاکمیت قانون عمدتاً نامشخص‌تر و مبهم‌تر از آنند که به کار اهداف عملی بیایند، و دوم آن که بسیاری از نوشته‌ها در این زمینه، حاکمیت قانون را نادرست تعریف کرده‌اند. مقاله حاضر نخستین هدفش این است که حاکمیت قانون را، تا حد کفایت، با زبان و واژگانی ملموس و عاری از ابهام تعریف کند، به گونه‌ای که عملاً بشود از آن در امر پیش‌نویسی، تحلیل، و اجرای قانون به عنوان یک متن کمکی استفاده کرد. دومین هدف این مقاله، نقد یک گرایش است، گرایش به استفاده از اصطلاح «حاکمیت قانون» چونان مترادفی برای هر آن چه هر کس به آن دلبسته و باور دارد. فقدان وضوح در این که قوانین و رویه‌ها چه زمانی ناقض حاکمیت قانون هستند آن چنان حاد شده است که حاکمیت قانون، که یکی از مهم‌ترین نهادهای جوامع آزاد و موفق به شمار می‌رود، به عبارتی، با خطر «ابطال به سبب ابهام» مواجه است.

از زمان پایان جنگ سرد، اعلام طرفداری از حاکمیت قانون برای همه دولت‌ها و سیاستمداران، با هر عقیده و مرامی، به یک نوع الزام سیاسی تبدیل شده است -

فارغ از این که اصولاً چه چیزی از حاکمیت قانون مراد می‌کنند و ایدئولوژی‌شان چیست. اکثر سیاستمداران جدید، از رابرت موگابه در زیمبابوه و تونی بلر در بریتانیا گرفته تا صدام حسین در عراق و جرج دلبیو بوش در آمریکا، همگی در حرف مدعی‌اند که حاکمیت قانون را در بست پذیرفته‌اند و اصلاً آن را به ازدواج خود درآورده‌اند. از آن جا که هر دولتی اینک دم از طرفداری از حاکمیت قانون می‌زند، و مخالفان حاکمیت قانون در غباری از معصومیت یک پندار غلط (که مولود آن ازدواج است) محو و ناپدید شده‌اند، اگر پژوهشگری از فضا به زمین بیاید و با رهبران جهان صاحب‌کند نتیجه خواهد گرفت که حاکمیت قانون به پیروزی قطعی رسیده است.

یک نمونه شاخص در این زمینه «رابرت موگابه» رهبر کشور زیمبابوه است که سرسختانه اصرار دارد که هر آن چه انجام می‌دهد مطابق با حاکمیت قانون است. وی استدلال می‌کند که قانون اساسی را نقض نمی‌کند و این که سانسور مطبوعات، غصب زمین، بازداشت‌های سیاسی، عملیات پاکسازی، نقض حقوق بشر، و غیره همگی مبتنی بر قوانینی هستند که با رعایت موازین به تصویب مجلس قانون‌گذاری رسیده‌اند که نمایندگانش در یک روند دموکراتیک انتخاب شده‌اند.

این تقریظ عالمگیر حاکمیت قانون در تعارض آشکار است با راست‌دینی پیشرو نزد دانشمندان علوم اجتماعی در طی دهه ۱۹۶۰، که به لحاظ فکری و اعتقادی دوره‌ای بود آکنده از خیالبافی. در آن دوران، حاکمیت قانون با انگ انواع و اقسام واژه‌ها و عباراتی که از نظر روشنفکری شیک نبود، تقبیح می‌گردید و پدیده‌ای محسوب می‌شد تاریخاً ناپهنگام، ضدانقلابی، محافظه‌کارانه، ارتجاعی، قهقرایی، ضد دموکراسی، نخبه‌گرا و خلاصه هر چیزی که تحدیدگر «اقتدار خلق» بود. حاکمیت قانون یک حيله پنهانی بورژوازی بود برای جاودانه ساختن امپریالیسم سرمایه‌داری. مطابق با مکتب مارکسیست-لنینیست، و در دستگاه‌های قضایی غیرمستقلی که بویی از مؤلفه تفکیک قوای حاکمیت قانون نبرده بودند، دادگاه‌ها موظف بودند که همچون عاملین حزبی به «عملیات» حقوقی برای خلق بپردازند. هدف دستگاه قضایی پیشبرد دموکراسی خلق و انقلاب بود. هدف نهادهای دولتی

پیروزی جهان‌شمول حاکمیت قانون

نیز عموماً تعیین رهبران و صاحب‌منصبان مشروع (یا گزینش آن‌ها به واسطه انتخابات ساختگی) جهت حکومت به نفع عموم از طریق احکام حکومتی بود و نه از طریق قوه‌ها و عملکردهای مؤکداً نظارت‌شده و منقسم بین شعبه‌های پیچیده، پرهزینه، و دست و پاگیر قوای مقننه، اجرایی، و قضایی حکومت.^۱

میان افراطی‌ها و میانه‌روها تفاوت‌هایی به لحاظ درجه، و نه جوهر، وجود داشت، اما در بین «ترم» و «سخت» در هر دو جناح چپ و راست هیچ تفاوت بنیادینی وجود نداشت. فعالین سیاسی در هر دو سوی دوگانه نادرست «چپ-راست» با آروزی دیرینه و کلاسیک آزادی‌خواهان در اعمال مؤکد حاکمیت قانون مخالفت می‌ورزیدند.

در آن دوران، اصطلاح حاکمیت قانون هر گاه و هر جا که با بار معنایی مثبت مورد استفاده قرار می‌گرفت، معمولاً به عنوان مترادفی برای نفس قانون، فارغ از ماهیتش، به کار می‌رفت و در هر حال هدف از ستایش حاکمیت قانون این بود که حاکمان وقت با استناد به آن، به بیشینه‌سازی حداکثری قدرت مشروعیت بخشند. حاکمیت قانون در این معنا لااقل این حسن را داشت که انگیزه‌ای به وجود می‌آورد تا نخبگان حکومتی خودشان نیز در شمول همان قوانینی قرار بگیرند که در مورد اتباعشان صدق می‌کرد.

در این گونه موارد، قرار نبود که قدرتمندان برتر از قانون محسوب شوند، اما قانون دست آن‌ها را باز می‌گذاشت تا آزادانه «هر قانونی» را به هر وسیله بنا نهند. این همان چیزی است که دولت‌های مدرن در همه کشورها هنگام صحبت از حمایت از حاکمیت قانون در ذهن خود دارند. این معنای کوتاه‌نظرانه محتوای فلسفی ندارد، و حاکمیت قانون را در حد یک اصطلاح فنی محض فرو می‌کاهد: یعنی در

۱. برای آگاهی از نقد مارکسیستی به حاکمیت قانون ر.ک. به ناتور آلیسم قانونی: تئوری مارکسیستی قانون (Legal Naturalism: Marxist Theory of Law)، نوشته Olufemi Taiwo، انتشارات دانشگاه کورنول ۱۹۹۵. جهت بررسی نظریه‌های مارکسیستی قانون ر.ک. به دموکراسی و حاکمیت قانون، نقد مارکس بر شاکله قانونی (Democracy and the Rule of Law, Marx's Critique of Legal Form) نوشته Robert Fine انتشارات بلک‌برن ۲۰۰۲.

این حد که آیا دولت مطابق با آن قوانینی که خودش اتفاقاً بنا نهاده عمل می‌کند یا خیر. بدون تردید حاکمیت قانون در این معنا دلالتی بر هیچ یک از ارزش‌های کلاسیک لیبرال ندارد، ارزش‌هایی نظیر تفکیک قوا، آیین صحیح دادرسی، شمول عام قانون، اصل بی‌طرفی، عدالت طبیعی، قانون ناظر به آینده، فرض بی‌گناهی (اصل برائت)، عقلانیت، و غیره.

یکی از نگرانی‌های من این است که وقتی لیبرال‌های کلاسیک، نظیر اعضای انجمن محترم مَن پلرین، حاکمیت قانون را چونان مترادفی برای آزادی به کار می‌برند، ناخواسته بر تصورات نادرست و شایع پیرامون معنا و شأن حاکمیت قانون صحنه گذاشته و به آن‌ها مشروعیت می‌بخشند.^۱

اتفاقاً می‌بایست در نظر گرفته شود که حاکمیت قانون چونان مترادفی برای فقدان فساد و حضور نظم و قانون نیز به کار می‌رود. گر چه پدران بنیان‌گذار حاکمیت قانون، یعنی فیلسوفان بزرگ غرب در سده‌های هیجدهم و نوزدهم، چنین موضوعاتی را در ذهن نداشتند و حاکمیت قانون را الزاماً مترادف فقدان فساد یا حضور نظم نمی‌دانستند، اما موضوعات مزبور مشروحاً بخشی از حاکمیت قانون هستند؛ به ویژه در این معنای اخص که اگر قانون «درست نوشته شده و درست فهمیده شده» به رسمیت شناخته نشود واضح است که حاکمیت قانون نیز وجود نخواهد داشت. به عبارت دیگر، حاکمیت قانون در درجه نخست معطوف به ذات است و در درجه دوم معطوف به شمول.

■ فرصت‌ها و تحدیدهای جدید حاکمیت قانون: توسعه در مقابل مبارزه با تروریسم

نخستین تغییر جهت عمده در «راست‌دینی رشد و توسعه»^۲ در دوران پس از استعمار این بود که تمایل شورانگیز به سیاست «کمک» به کشورهای در حال

۱. مقالات بسیاری از سوی انجمن مَن پلرین منتشر شده‌اند، و برخی در وبسایت این انجمن نیز قابل دسترس هستند، که در آن‌ها «حاکمیت قانون» در همین معنای نادقیق و بی‌حاصل به کار رفته است.

2. growth and development orthodoxy

توسعه در دهه ۱۹۷۰ و ابتدای دهه ۱۹۸۰ به تدریج تبدیل شد به اشتیاق برای سیاست‌های اقتصادی نئو لیبرال یا «اجماع واشنگتنی»^۱ در اواخر دهه ۱۹۸۰ و دهه ۱۹۹۰؛ سیاست‌هایی که دواي همه دردها را در استقرار مبانی بازاردوستانه مبتنی بر «اقتصاد کلان»^۲ در کشورهای فقیر می‌جست. نکته قابل ملاحظه‌ای که به واسطه آن می‌شود فلسفه وجودی و منطق ادعایی «کمک» مدرن را به پرسش کشید، این است که اصولاً آن شور و حرارت اولیه نسبت به سیاست کمک به کشورهای فقیر، نمودی از استیلای فضای جنگ سرد در جهان بوده است. به طور مثال، در حال حاضر اشتیاق و آرزویی ناب و واقعی به وجود آمده که مصرانه خواهان معکوس کردن رابطه معیوب میان کمک و رکود است. اکنون بیشتر از همیشه آشکار شده است که سیاست کمک به کشورهای فقیر نه تنها در دستیابی به رشد و توسعه ناکام ماند، بلکه آفریقا، که بیشترین سرانه کمک را دریافت کرده بود، نسبت به گذشته فقیرتر شد و به واقع کشورهایی که کمک بیشتری دریافت کردند با سرعت بیشتری فقیرتر شدند.

«محافظه‌کاری کلان-اقتصادی»^۳ (که از آن به «تعدیل ساختاری»^۴ یاد می‌کند) گرچه، در مقایسه با سیاست کمک، مصیبت کم‌تری به بار آورد، اما توان نائل آمدن به نتایج دلخواه را نیز نداشت. در نتیجه، در طی ده پانزده سال اخیر استراتژی غالب به سمت نسخه جدیدی از توسعه معطوف گردید. اکنون کشورهای فقیر (که علی‌رغم پسرقتشان «در حال توسعه» نامیده می‌شوند) به برپایی حاکمیت قانون و احترام به حقوق مالکیت تشویق می‌شوند. حال که دیگر همه کشورها مدعی برپایی حاکمیت قانون هستند، و در غیاب معیار دقیق و

1. Washington consensus

2. macro-economics

3. macro-economic conservatism

4. structural adjustment

مؤثری که درستی این ادعاها را تبیین کند^۱، نیاز مبرمی به شخصیت‌های بزرگ و پای‌بند به درستکاری قضایی احساس می‌شود تا در مورد حاکمیت قانون، راهبردهای اجرایی آن، و معیار ساده‌ای برای سنجش پای‌بندی دولت‌ها به آن، تعاریف روشنی ارائه دهند. نوشته حاضر به تلویح بیان می‌دارد که پیروزی حاکمیت قانون در عرصه نطق و خطابه، بالقوه پیروزی ژرفی برای ساکنین سیاره زمین محسوب می‌شود و اهمیت و ژرفای این پیروزی برای میلیاردها ساکن فقیر این سیاره بیشتر از میلیون‌ها ثروتمند آن است؛ به شرطی که لیبرال‌های کلاسیک بتوانند به شایستگی از پس تعریف و اجرای درست حاکمیت قانون برآیند.

تا جایی که به توسعه مربوط می‌شود، شواهد حاکی از آنند^۲ که «تمامیت نظام قانونی»^۳ احتمالاً مهم‌ترین و یگانه تعیین‌کننده صلح، بهروزی، و توسعه است. طبیعتاً کمال مطلوب آن است که کلیه «ویژگی‌های راهبردی»^۴ که «برندگان» را از «بازندگان» متمایز می‌سازند شناسایی کنیم. کاملاً قابل درک است که رهبران کشورهای جهان اول از وجود انحطاط و رکود مزمن در کشورهای جهان سوم کلافه و خشمگین باشند. اما رهبران جویای شهرت و رابین‌هود صفت جهان اول،

۱. البته تمهیدات و ساز و کارهای مختلفی برای بررسی میزان پای‌بندی دولت‌ها به حاکمیت قانون و حقوق مالکیت در نظر گرفته شده‌اند که عمدتاً ادارات و کارگزاران دولتی هستند، اما همان طور که در ادامه این تحلیل بحث خواهد شد، برای ارزیابی دقیق حاکمیت قانون، معیارها یا تعاریفی که به قدر کافی عاری از ابهام باشند وجود ندارند. تأثیر فقدان این معیارها فقط این نیست که شاید شاخص‌های منتشر شده نشانگرهای دقیقی از میزان پای‌بندی دولت‌ها به حاکمیت قانون و حقوق مالکیت نباشند، بلکه در نبود تعاریف و معیارهای مشخص، دولت‌ها برای دانستن آن چه باید انجام دهند، و مهم‌تر از آن، آن چه نباید انجام دهند، با مشکل مواجه هستند.

۲. ر.ک. به عادات کشورهای بسیار کارآمد (Habits of Highly Effective Countries)، نوشته Leon Louw، Law Review Project، ژوئیه‌نبرگ ۲۰۰۶، که متغیرهای راهبردی را در کشورهایی که به ترتیب با بهترین و بدترین امتیاز در باب «اهداف راهبردی» مشخص می‌شوند شناسایی می‌کند.

۳. integrity of the legal system: اصطلاح فراگیرنده مناسبی است که همه اصول مربوط به قانون خوب را به لحاظ فلسفه قانون در برمی‌گیرد.

۴. policy characteristics یا خصایص سیاستی

که به ضعف حافظه کوتاه مدت دچارند و فراموش کرده‌اند که سیاست کمک مالی قبلاً آزموده شده و شکست خورده، به جای آن که نتیجه بگیرند که نیاز کشورهای فقیر در اتخاذ جامع سیاست‌های اثبات شده است، همچنان، و در معیت لشگری از خوانندگان و ستارگان پاپ، دل‌مشغولی مجدد کمک به کشورهای فقیر را دارند و کما فی‌السابق شهروندان خودشان را برای تأمین مالی حاکمان مستبد خارجی چپاول می‌کنند. جای شکرش باقی است که این رهبران رابین‌هود صفت، کمک را هنوز به تمامی جایگزین تأکید بر نهادهای سالم قانونی نکرده‌اند، اما ایشان به هر حال دارند موج تازه‌ای از کمک‌های مالی را به مساعدت‌های قبلی می‌افزایند که احتمالاً همچون کمک‌های پیشین بی‌حاصل و ناموّل خواهد بود.

محبوبیت تازه حاکمیت قانون، در همین حد نطق و خطابه، شاید مثبت‌ترین توسعه لیبرال کلاسیک در هزاره جدید باشد. معهذاً، تمایل بی‌اثرکننده یأس‌آوری در سراسر جهان در جهت مصالحه بر سر حاکمیت قانون وجود دارد که نه فقط در بین طرفین درگیر در «مبارزه با تروریسم»، بلکه در بین کشورهای بی‌طرف در این نبرد نیز (به ویژه پس از بمب‌گذاری در سفارت آمریکا در نایروبی و عملیات تروریستی علیه جهان‌گردان در بالی) جریان دارد. عوارض تدابیر ضد تروریستی، در هر دو وجه ساختگی و مشروع آن، خود را در زمینه‌های پرشماری بروز می‌دهند، که به عنوان نمونه می‌توان به ویژه به تعرض به حریم شخصی (به واسطه تدابیر اتخاذ شده علیه پول‌شویی و شنود و نظارت در ارتباطات)، تعرض به آزادی (از طریق اعمال محدودیت‌های شدید در سفرهای بین‌المللی)، و تعرض به حق مالکیت (با مصادره خودسرانه اموال) اشاره کرد.

به واقع با این ادعا که شرایط فوق‌العاده تدابیر فوق‌العاده می‌طلبد، به فرسایش حاکمیت قانون مشروعیت بخشیده می‌شود. لیبرال‌های کلاسیک بر سر این موضوع عمیقاً دچار انشقاق شده‌اند. در یک سو عده‌ای هستند که موضعی محافظه‌کارانه‌تر دارند و آن دسته از تدابیر ضد تروریستی را که با حاکمیت قانون تضاد دارند چونان جنبه و جزئی جدایی‌ناپذیر از نفس جنگ در نظر می‌گیرند. در

سوی دیگر، افرادی هستند که موضعی لیبرال‌تر دارند و مطمئن نیستند که بتوان از ارزش‌ها به قیمت مصالحه بر سر آن‌ها دفاع کرد. گر چه استدلال‌های هر دو طرف قانع‌کننده به نظر می‌رسند، اما برای فعال سیاسی سابق و ضد آپارتایدی مثل من، این مباحثات به شکل نامیمونی یادآور دفاع از حد و اندازه‌ای است که حاکمیت قانون در آفریقای جنوبی، به بهانه محافظت این کشور بر علیه سوسیالیسم و کمونیسم، وجه‌المصالحه قرار گرفت. در میان دو شر، آن که کم‌تر شرور باشد همچنان شر است، اما به غلط یا درست، از گذشته تا کنون چنین استدلال شده است که دنیای واقعی به مردم اجازه بهره‌مندی از این امر تجملی را نمی‌دهد که انتخابشان بین نیک و بد باشد و آن‌ها را وادار می‌سازد که از میان دو شر آن را که کم‌تر شرور است برگزینند.

بنابراین، تز اصلی و فحوای نوشته حاضر این است که:

- حاکمیت قانون معنای خود را از دست داده، و چالش لیبرال‌های کلاسیک در آن است که از یک سو به شکلی واضح بیان کنند که حاکمیت قانون چه هست و چه نیست، و از سوی دیگر حاکمیت قانون را چونان جنبه زنده‌ای از رویه قضایی دوباره احیا کنند.
- هزاره جدید در زیر ضربات سنگین دو نیروی بی‌اثرکننده گرفتار آمده است؛ یکی طرز تلقی و درک از حاکمیت قانون به مثابه پیش شرطی برای توسعه و بهروزی، و دیگری تمایل به مصالحه بر سر حاکمیت قانون به عنوان بخشی از نبرد با تروریسم.

■ به سوی انسجام ■

به لحاظ تاریخی، حاکمیت قانون در خلال قرن بیستم تدریجاً از یک مفهوم انگلیسی، و احتمالاً فرانسوی یا هلندی، به مفهوم دیگری تغییر یافت و چونان یک امر الزام‌آور جهانی در نظر گرفته شد. این سیر تحول به همان اندازه که آموزنده بوده پیچیده نیز بوده است. مطلبی که فعلاً بیشترین موضوعیت را در بحث ما دارد این است که ببینیم اولاً تلاش‌های صورت گرفته برای تعریف حاکمیت قانون تا چه اندازه تحت تأثیر اظهاراتی نظیر: «حاکمیت قانون اساساً تعریف دقیقی ندارد» یا «به هیچ وجه نمی‌شود حاکمیت قانون را تعریف کرد» قرار گرفته و در این اظهارات تشخیص یافته است، و دوماً سیر تحول معنایی حاکمیت قانون را (که همزمان با گستردگی‌اش در سطح این سیاره، در جهانی متباین انشعاب یافته) دنبال کنیم.

غالباً این طور تصور می‌شود که ایده حاکمیت قانون توسط قانون‌دانان خردمند شکل گرفته و گر چه ناپیوسته، اما با موفقیت نشر یافته است؛ در حالی که نحله فکری «نظم خودانگیخته»^۱، به ویژه در دستگاه فکری فیلسوف و اقتصاددان اتریشی «فردریک هابک»^۲، گرایش به این نظر دارد که حاکمیت قانون بیشتر یک پدیده

1. spontaneous order

2. Friedrich Hayek (1899 - 1992)

همه جا حاضر است که از نخستین پگاه تمدن تا کنون به درجات متفاوتی از راستی و حقیقت نزد جوامع مختلف و دوره‌های مختلف وجود داشته است.

مراجعه مجدد و مکرر به آثار مکتوب در این زمینه و ناظر به اهداف فعلی این مقاله، نگارنده را به این برداشت رسانده است که مشکل بر سر این نیست که آن چه از معنای حاکمیت قانون مراد می‌شود ابهام دارد یا تغییر کرده است، بلکه مسئله این جا است که نویسندگان در توضیح آن چه در ذهن داشته‌اند با مشکل روبرو بوده‌اند. این موضوع یادآور برنامه تلویزیونی معروف «تمدن» ساخته «کنت کلارک» است که وی در آن اظهار می‌کند که قادر نیست تمدن را تعریف کند، اما آن را می‌شناسد وقتی که می‌بیندش. پنداشت لیبرال‌های کلاسیک از حاکمیت قانون نیز همین وضعیت را دارد. اما برخلاف تمدن، که هر وقت آن را می‌بینیم به فوریت بازمی‌شناسیمش، این فقدان حاکمیت قانون است که توسط اندک حامیانش بازشناخته می‌شود، حتی اگر این عده نتوانند همواره تعریف مشخصی از گمشده مزبور به دست دهند. مشکل پیروزی به ظاهر عالمگیر حاکمیت قانون در این است که به نظر فقط عده بسیار اندکی هستند که وقتی آن را، یا فقدانش را، مشاهده می‌کنند قادر به تشخیص و شناختش هستند. برای این که حاکمیت قانون از حوزه نطق و خطابه پا به عرصه عینیت گذاشته و تبدیل به واقعیتی زنده شود، نیاز مشهودی هست به این که سیاستمداران مشتاق، مسئولین دولتی، و قانون‌نویسان به وضوح بدانند که هر یک به نوبه خود برای حمایت از حاکمیت قانون چگونه می‌بایست عمل کنند. نیاز است که ایشان در فعالیت‌های روزانه‌شان تجهیز باشند تا قوانین و رویه‌هایی را که با حاکمیت قانون ناسازگار هستند فوراً و با اطمینان شناسایی کرده و از آن‌ها اجتناب کنند.

حاکمیت قانون معمولاً با «حقوق مالکیت»^۱ مزدوج انگاشته می‌شود، چنان که گویی این دو به واقع دو روی یک سکه رایج و مقبول عام هستند؛ در حالی که

۱. مثلاً در عباراتی مانند "حاکمیت قانون و حقوق مالکیت" که در موارد بسیاری در عناوین سخنرانی‌ها و مقالات مربوط به حاکمیت قانون همراه یکدیگر ذکر شده و این شبهه را ایجاد می‌کنند که گویی این دو مفهوم به شکلی ماهوی به هم وابسته‌اند - مترجم.

چنین نیستند. دلیل شایسته‌ای هست که از واژگان جداگانه‌ای برای بیان این دو مفهوم متمایز از هم استفاده شده است، و دلایل ایدئولوژیکی مهمی وجود دارد که این تمایزات زبان‌شناختی و مفهومی محترم شمرده شوند. به طور مثال، ممکن است بتوان افرادی که برای حقوق مالکیت احترام قائل نیستند را لاقلاً برای ترویج حاکمیت قانون به همکاری گرفت.

معهد از آن جهت که مفهوم حقوق مالکیت در حوزه نطق و خطابه به شکلی فزاینده مورد حمایت واقع می‌شود، به همان نسبت نیاز است که چپستی حقوق مالکیت به روشنی توضیح شود تا سیاست‌گذاران و مجریان سیاست‌ها بدانند که این حقوق چه هنگام مورد تعرض قرار گرفته‌اند. جدای از تحلیل‌های بسیار ممتاز در باب اجزای برساننده «استملاک یا اخذ»^۱ (یعنی «حق مالکیت مطلق حکومت»^۲ و «مصادره»^۳) تقریباً هیچ رویه قضایی در مورد چپستی حقوق مالکیت وجود ندارد.^۴ در مورد این که آیین‌نامه و مقررات فی نفسه موجب فرسایش حقوق مالکیت می‌شود به اندازه کافی شفافیت وجود ندارد. در این مقال جای پرداختن

1. takings

۲. eminent domain: یا حق حکومت در گرفتن مال خصوصی و استفاده از آن در جهت منافع و مصالح عمومی (به تفسیر و صلاحدید خود حکومت). این اصطلاح نخستین بار به سال ۱۶۲۵ توسط قانون‌دان بزرگ هلندی قرن هفدهم «هوگو گروتیوس» در رساله «در باب قانون جنگ و صلح» به کار رفت. در زمان تدوین قانون اساسی ایالات متحده آمریکا در سال‌های ۱۷۸۷ تا ۱۷۸۸، مخالفان تشکیل دولت فدرال اظهار می‌کردند که تک‌تک حق‌های حکومت می‌بایست مشخصاً در قانون اساسی برشمرده شوند تا در آینده حکومت حقی را که در قانون اساسی ذکر نشده برای خودش قائل نگردد. در مقابل، طرفداران تشکیل دولت فدرال (به ویژه الکساندر همیلتون) مدعی بودند که وقتی حقی در قانون اساسی ذکر نشده به این معنا است که وجود ندارد و حکومت نمی‌تواند به نفع خودش به حقی که وجود ندارد استناد کند. اما پس از مدتی، در زمان الحاق ۱۰ متمم اولیه به قانون اساسی (که به منشور حق‌های انسانی آمریکا شهرت یافت)، به ویژه در زمان تصویب متمم پنجم، مشخص گردید که علی‌رغم ذکر نشدن حق حکومت در گرفتن اموال خصوصی برای مصارف عمومی، نویسندگان قانون اساسی چنین حقی را برای حکومت از پیش مسلم فرض کرده بودند - مترجم.

3. expropriation

۴. در این خصوص ر.ک. به آثار ریچارد اپستین و به ویژه اثر خلاق و کلاسیک وی با عنوان:

Takings: Private Property and the Power of Eminent Domain, Richard Epstein, Harvard, 1985

به جزئیات موضوع نیست، اما شایسته است که این نکته مورد ملاحظه قرار بگیرد که جوهره مقررات اقتصادی در حکم فساد و فرسایش حقوق مالکیت است و تنها عده اندکی هستند که این مهم را درمی‌یابند.

در طی سه دهه گذشته مطالب فراوانی در باب حاکمیت قانون نگاشته شده است؛ مطالبی که در بهترین حالت به طرز آزاردهنده‌ای گنگ و مبهم، و در بدترین حالت به کلی نادرستند. این اصطلاح اغلب به گونه‌ای استفاده شده که گویی به طور محض مترادفی است برای هر آن گونه نظم قضایی که نویسنده‌اش می‌پنداشته و باور داشته. تأثیر مجموع این نوشته‌ها و پنداشت‌ها در پریشان‌فکری عظیمی، حتی نزد متخصصان، بر سر چیستی حاکمیت قانون نمود یافته است. گاه به نظر می‌رسد که تبیین آن چه حاکمیت قانون **نیست** شاید مهم‌تر از تبیین آن چه هست باشد.

■ قانون چیست؟ ■

■ اصول هشتگانه قانون فولر

برای این که قانون «حاکم» شود می‌بایست که فی‌نفسه قانونی وجود داشته باشد. اما قانون دقیقاً چیست؟ این واژه در معانی مختلفی به کار می‌رود. واضح است که حاکمیت قانون ربطی به قوانین علمی نظیر «قانون» جاذبه یا «قوانین» حرکت نیوتن ندارد. حاکمیت قانون به قوانین ریاضی نیز ربطی ندارد. قوانین اقتصادی، نظیر «قانون عرضه و تقاضا» و «قانون سی»،^۱ برخلاف قوانین علمی، تغییرپذیرند. قوانین مزبور، به تعبیری دقیق‌تر، «قواعد» عام سلوک انسانی هستند. قانون به لحاظ فلسفه قانون، معطوف به قاعده‌مندی سلوک و رفتار انسانی است. واژه قانون در دیگر علوم اجتماعی و در علوم طبیعی اصطلاحی توصیفی است. در این معنا، قوانین زمانی «قانون خوب» محسوب می‌شوند که:

- تابعی از ماهیت قانون باشند
- قانون اساسی یک کشور وجودشان را الزامی کند
- حاکمیت قانون وجودشان را الزامی کند

1. Say's Law

آن چه ادعای قانون بودن دارد برای این که در واقعیت تبدیل به قانون شود می‌بایست که در بنیادی‌ترین سطح، چشم‌انداز و امکانی برای «رعایت شدن» و «اجرا شدن» داشته باشد. چنین چیزی در آثار مکتوب معمولاً به مثابه شرط لازم حاکمیت قانون عنوان نمی‌گردد؛ شاید به این دلیل ساده که تصور می‌شود که قانون، بدون جنبه لازم‌الرعایه بودنش، اصولاً نمی‌تواند حکم کند و «حاکم» باشد. کتاب‌های متعارف رشته قانون معمولاً، و شاید به شکلی ناکافی، حاکمیت قانون را صرفاً با استناد به عناصری چون تصویب و جوهر تعریف می‌کنند.

برای این که قانون به واقع قانون باشد، و با فرض وجود دولتی که بر مبنای یک قانون اساسی عمل می‌کند، خصیصه «اساسی بودن» می‌بایست که در اتخاذ، محتوی، و اعمال آن قانون رعایت شود. از آن جا که این موضوعی فنی و خاص هر کشور محسوب می‌شود، در این نوشتار از طرح جزئیاتی که به وجه اساسی بودن قانون مربوط می‌گردند درمی‌گذریم. هرگاه اقتضایی به ذکر جزئیات باشد، به قانون اساسی آفریقای جنوبی اشاره خواهد شد؛ البته نه فقط از آن رو که من شخصاً به قانون اساسی این کشور آشنایی فراوان دارم، بلکه هم از آن جهت که حاکمیت قانون در بخش نخست قوانین اساسی آفریقای جنوبی قیدی «بنیادین» است. همین بنیادین بودن سبب بالا رفتن احتمال جالبی می‌شود که به موجب آن حتی تمهیدات در نظر گرفته شده در خود قانون اساسی، در صورتی که ناقض حاکمیت قانون باشند، مغایر با قانون اساسی خواهند بود.^۱

فیلسوف و قانون‌دان بزرگ آمریکایی، «لون فولر»^۲، در دو اثر برجسته خود به نام‌های «اخلاق قانون»^۳ و «آناتومی قانون»^۴ ضمن بررسی وجوه مختلف قانون

۱. کاملاً محتمل است که برخی شروط و تمهیدات قانون اساسی آفریقای جنوبی، همچون بسیاری از دیگر قوانین اساسی، از اصل حاکمیت قانون تخطی کنند؛ نظیر تمهیداتی که قوه مجریه را مجاز می‌دارد تا به «قانون‌گذاری فرعی» اقدام نماید، و یا تمهیداتی که اعمال تبعیض را به نفع کسانی که خود در گذشته به واسطه تبعیض «ناعادانه» دچار محرومیت شده‌اند، مجاز می‌دارد.

2. Lon Fuller (1902–1978)

3. Morality of Law (1964)

4. Anatomy of Law (1968)

قانون چیست؟

به توصیف «اخلاقی که قانون را ممکن می‌سازد»^۱ می‌پردازد. فولر با به تصویر کشیدن یک حکایت تمثیلی از پادشاهی به نام «شاه رکس»، که قصد دارد از شر نظام حقوقی فاسد و ناکارآمد کشورش خلاص شود، هشت روش ناکامی در ایجاد قانون را شناسایی می‌کند. اما شاه رکس علی‌رغم نیت خیری که دارد، نه تنها در اصلاح قوانین، بلکه در ایجاد قانون به طور کلی، درمی‌ماند. چگونگی ناکامی وی در چیست؟^۲

شاه رکس کارش را با لغو قوانین و رویه‌های موجود آغاز می‌کند، اما قوانین و رویه‌های نوینی را جایگزین آن‌ها نمی‌سازد. در حکایت تمثیلی فولر، مردم نسبت به این وضعیت اعتراض می‌کنند و در نتیجه، شاه رکس برای خودش (و بدون اطلاع‌رسانی به مردم) مجموعه قوانینی وضع می‌کند که به او امکان دهد تصمیماتی منطقاً سازگار با آن مجموعه قوانین اتخاذ کند. اما مردم بار دیگر اعتراض می‌کنند، زیرا می‌خواهند بدانند که احکام کدامند. شاه سعی می‌کند با توسل به ادراک پسینی موقوف، یعنی با توسل به این منطق که تصمیم در هر امری پس از وقوع آن امر آسان‌تر است، نسبت به اصلاح مشکل مربوطه اقدام کند. به این ترتیب شاه متقبل می‌شود که در آغاز هر سال به تصمیم‌گیری در موارد رخ داده در سال قبل بپردازد و احکام مربوط به آن سال و نیز دلایل تصمیمات اتخاذ شده‌اش در طی آن سال را مقرر نماید. اما دلایل مزبور بنا نداشتند که احکام قانونی سال آینده را مقرر بدارند، زیرا در این صورت مزیت ادراک پسینی موقوف لغو و بی‌اثر می‌شد.

باز هم مردم اعتراض می‌کنند و می‌خواهند که احکام را از پیش بدانند تا بتوانند وفق آن عمل کنند؛ نه این که پس از وقوع عمل، با آن احکام مورد قضاوت قرار

۱. Morality that Makes Law Possible: عبارتی که گاه به آن «قوانین ضمنی ایجاد قانون» نیز می‌گویند، برگرفته از کتاب «آناطومی قانون»، با مشخصات ذیل:

Anatomy of the Law (1968) reprinted in Kenneth I Winston ed., The Principles of Social Order, Selected Essays of Lon L Fuller, Duke University Press, Durham, 1981.

2. Lon L Fuller, Morality of Law, pp 33-38, revised ed., New Haven, Yale University Press, 1969.

بگیرند. شاه رکس یک بار دیگر می‌کوشد تا خواسته مردمش را اجابت کند و متقبل ایجاد مجموعه قوانینی می‌شود که بر طبق آن بتوان احکام را از پیش مقرر داشت. اما مجموعه قوانین وی نامفهوم بودند و حتی وکلا نیز از آن سر در نمی‌آوردند. و لذا مجدداً صدای اعتراض مردم بلند می‌شود. سرانجام شاه رکس موفق می‌شود تا با کمک کمیسیونی از وکلا مجموعه قوانین واضحی تدوین کند. اما نتیجه کار مجموعه‌ای می‌شود مشحون از تناقضات و راه‌های گریز از قانون. اعتراضات مردم با شدت بیشتری ادامه می‌یابد.

شاه رکس، سرخورده و خشمگین از مردم، هیئتی را به تدوین مجموعه‌ای از احکام قانونی منسجم، اما به شدت سختگیرانه می‌گمارد که پیروی از آن‌ها ناممکن بودند (مثلاً ممنوعیت عطسه کردن، یا تکلیف حضور در پیشگاه شاه و ارائه گزارش به وی ده ثانیه پس از احضار شدن، و غیره). مردم مجدداً اعتراض می‌کنند که: "فرمان دادن به آن چه انجامش ناممکن باشد ایجاد قانون نیست، بلکه نابودکردن قانون است؛ زیرا فرمانی که قابلیت پیروی کردن نداشته باشد جز ایجاد سردرگمی، وحشت، و هرج و مرج هیچ حاصلی در بر نخواهد داشت."^۱

شاه رکس در پاسخ به این اعتراض ترتیبی می‌دهد تا مجموعه قوانین علاوه بر شفافیت و انسجام، منصفانه نیز باشند؛ در این معنا که چیزی خارج از توان مشمولین بر ایشان تکلیف نگردد. اما در این بین، از آغاز تدوین مجموعه قوانین تا آن زمان، شرایط اجتماعی-اقتصادی مردم در سرزمین شاه رکس به شکل عمده‌ای تغییر کرده بود. لذا شاه رکس بر آن شد که مجموعه قوانین را جهت سازوار شدن با شرایط جدید به صورت روزانه حک و اصلاح کند. مردم ضمن اعتراض مدعی شدند که: "قانونی که هر روز تغییر کند از بی‌قانونی محض هم بدتر است."^۲

۱. همان ص. ۳۷

۲. همان

قانون چیست؟

رفته رفته و در طول زمان، امور جاری در آن سرزمین به خودی خود علایجی نسبی یافتند و بهتر شدند. اما همزمان با بهبود اوضاع، شاه رکس بار دیگر خود را در جایگاه قضاوت نشاند، چرا که اعتمادی به دستگاه قضایی در اجرای قانون نداشت. این بار وی دیگر در قضاوت‌های خود دچار ناتوانی در برقراری مقررات کلی نبود و در تمام تصمیمات دائماً به مجموعه‌ای از قوانین از پیش تدوین شده به عنوان معیار قانون و قانون بنیادی و عالی کشورش رجوع می‌کرد. معه‌ذا وقتی حجم انبوه آرای کارشناسی او در معرض بررسی عموم قرار گرفت، مشخص گردید که قضاوت‌های او هیچ ربطی به احکام قانونی مندرج در مجموعه قوانین نداشتند.

در این جا باید این نکته مهم را در خاطر داشت که از دید فولر، شاه رکس در ایجاد «قانون خوب» ناکام نبوده است، و حتی «قانون بد» نیز ایجاد نکرده است. ناکامی او در آن بوده که اصولاً هیچ قانونی ایجاد نکرده است. ناکامی‌های هشتگانه شاه رکس را می‌توان به صورت زیر خلاصه کرد:

۱. ناکامی در ایجاد قانون عام^۱
۲. ناکامی در شناساندن قوانین
۳. عطف به ماسبق کردن قانون
۴. ناکامی در قابل فهم کردن قانون
۵. تصویب قوانین متعارض
۶. تصویب قوانینی که پیروی کردن از آن‌ها ناممکن است
۷. تغییر پی در پی قوانین به گونه‌ای که فرد قادر به هماهنگی رفتارش با قوانین نباشد
۸. ناکامی در ایجاد همخوانی میان قوانین اعلام شده و مدیریت اجرای آن‌ها

۱. من این را شامل تصور مندرج در آرای **توماس اکویناس** نیز می‌دانم که معتقد بود قوانین می‌بایست دربردارنده خیر عموم مردم باشند و نه صرفاً منافع شخصی و خصوصی. فولر نیز این نظر را تأیید می‌کند.

برای این که قانون بتواند «حکم کند» نخست باید قانونی وجود داشته باشد، و برای آن که قانون بتواند در معنایی منسجم به هر شکلش وجود داشته باشد می‌بایست که با شرایط حداقلی فولر وفق داشته باشد. هر گاه قانون با این شرایط حداقلی وفق یابد، بخش عمده حاکمیت قانون استقرار یافته و دایر شده است.

■ قانون مفروض عام^۱

شاید نمونه‌هایی مانند شاه رکس را نتوان در دنیای واقعی سراغ کرد؛ از آن جهت که هیچ کشوری در جهان نیست که حاکمش همه قوانین بد را ملغی کرده باشد، بدون آن که قوانین جدیدی جایگزین آن‌ها کرده باشد. البته هزاران نمونه از قوانین بد در هر کشوری وجود دارد.^۲ شاید معروف‌ترین مصداق قانون بد و «شبه-قانون»^۳ این واقعیت باشد که روسپی‌گری در بسیاری از کشورهایی که ادعای ممنوعیت آن را دارند، به عبارتی، علناً دایر است. آفریقای جنوبی همچون دیگر کشورهای آفریقایی، البته با شدتی کمتر از اکثر آن‌ها، قوانینی دارد که تقریباً ناشناخته‌اند و هرگز اعمال نمی‌شوند که یکی از آن‌ها همین ممنوعیت فرضی روسپی‌گری است. یکی دیگر از موارد مشابه قبلی، مقررات مربوط به الزام زدن برچسب قیمت روی اجناس است.^۴ در پاسخ به پرسش‌های صورت گرفته از سوی

1. Putative Law

۲. جامع‌ترین نمونه‌ها در این زمینه که توسط قانون‌دانان نیز گردآوری و تألیف شده‌اند، بیش از آن که علمی و فاضلانه باشند حالت فکاهی و مزاح دارند که از آن جمله می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

Harold Faber, *The Book of Laws*, Sphere, London, 1979; Sheryl Lindsell-Roberts, *Funny Laws & Other Zany Stuff*, Sterling, 1999; Paul Dickson (a) *The Official Rules*, Addison-Wesley, 1990, (b) *New Official Rules: Maxims for Muddling through to the Twenty-First Century*, Portland, 1989, (c) *The Official Rules for Lawyers, Politicians and Everyone They Torment*, Walker & Co, 1996; Kathi Linz, *Chickens May Not Cross the Road: and Other Crazy But True Laws*, Houghton Mifflin, 2002; Dick Hyman, *The Trenton Pickle Ordinance and Other Bonehead Legislation*, Penguin, 1984. This author compiled a list of unknown, unenforced and absurd laws in South Africa published as *Bonehead Laws in the Sunday Times (South Africa)* during the late 1970s.

3. pseudo-law

۴. ابلاغیه دولتی شماره ۴۱۳ سال ۱۹۷۷

قانون چیست؟

«پروژه بازبینی قانون»^۱ مبنی بر این که کدام یک از ادارات دولتی مسئولیت نظارت بر درج قیمت روی کالاها را بر عهده دارد، اظهار شده بود که اصولاً هیچ کس در دولت از وجود چنین مقرراتی خبر نداشته است.

آفریقای جنوبی قانون بالقوه مهمی (از منظر حاکمیت قانون) دارد به نام «مصوبه قانونی محاکم کوتاه مدت».^۲ هدف مفروض از قانون فوق این است که هزینه رسیدن به تصمیم در دعوای مدنی را کاهش دهد، اما مصوبه مزبور هرگز اجرا نشده است و وزارت دادگستری نیز نتوانست هیچ شخصی را که از این مصوبه اطلاعی داشته باشد شناسایی و معرفی کند.

زمانی که پروژه بازبینی قانون، در جریان رسیدگی به لایحه مبارزه با دخانیات، به کمیته وزارتی پارلمان اطلاع داد که تمهیدات اصلی آن لایحه با قانون اساسی مغایرت دارند، و هنگامی که رییس پلیس از قبل اعلام کرده بود که پلیس به هیچ عنوان قصد اعمال این قانون را نداشته و قادر به فهمیدن این قانون نبوده است، نماینده وزارت مربوطه در حضور کمیته پارلمان شهادت می‌دهد (بدون آن که متوجه تناقض ذاتی در شهادتش باشد) که اصولاً قصد دولت از ابتدا این نبوده که قانون فوق را به اجرا بگذارد و این که قرار بوده با تصویب این لایحه صرفاً «پیامی ارسال شود» به جامعه نسبت به این که دولت تا چه اندازه در مخالفت با مصرف دخانیات جدیت دارد.

یکی از نمونه‌های غم‌انگیزتر در زمینه امتناع از احترام به قانون اساسی را وزیر سابق صنایع و تجارت، «الک اروین»، به نمایش گذاشت. وی در پاسخ به این تذکر که شورای عالی معتقد است لایحه مشروبات الکلی مغایر با قانون اساسی کشور است، اظهار می‌دارد که وی از این مشکل اطلاع داشته، با این حال طرح

۱. پروژه بازبینی قانون (Law Review Project) یک سازمان غیردولتی در آفریقای جنوبی است با هدف ترویج اصول قانون خوب.

۲. محاکم کوتاه مدت و میانجی‌گری در دعوای خاص مدنی، قانون ۱۰۳ مصوب ۱۹۹۱.

لایحه را دنبال کرده، و از احتمال این که در مورد نقض قانون اساسی به چالش کشیده شود و در چالش مذکور شکست بخورد نیز نگرانی نداشته است - اتفاقی که در نهایت هم رخ داد.

در بسیاری اوقات با مواردی مواجه می‌شویم که دولت آفریقایی جنوبی دست به اقداماتی زده که مشکوک بودنشان به لحاظ مطابقت با قانون اساسی از پیش معلوم بوده است. یکی از کارهای خارق‌العاده رییس جمهور پیشین، نلسون ماندلا، امتناع وی از امضای سه لایحه و تبدیل آن‌ها به قانون بود، زیرا وی به عنوان یک وکیل، نسبت به مطابقت آن قوانین با قانون اساسی شک داشت. امتناع نلسون ماندلا از امضای لوایح پس از آن صورت می‌گرفت که قوانین مندرج در لوایح ماه‌ها تحت بررسی جهت آماده‌سازی بودند، و مدت‌ها وقت صرف ده‌ها جلسه رسیدگی عمومی و ارجاعات، پیش‌نویس‌های متعدد، جلسات مطول استماع پارلمانی، خوانش‌ها و مباحثات، تصویب از سوی همه احزاب سیاسی در هر دو مجلسین قانون‌گذاری شده بود و عامه مردم نیز نسبت به آن اشتیاق داشتند. دادگاه قانون اساسی در نهایت ضمن موافقت با نظر ماندلا هر سه لایحه را رد کرد و هر سه آن‌ها را در آن حدود که توسط ماندلا مورد استفسار واقع شده بود مغایر با قانون اساسی تشخیص داد.

موارد برشمرده و نمونه‌های پرشمار دیگر به روشنی نشان می‌دهند که برخی قوانین تا چه اندازه اصلاً قانون نیستند. متأسفانه قوانین رو به احتضار یا منسوخ بی‌ضرر نیستند. سایه تهدید اعمال این قوانین برای عناصر دغلکار در بین نیروهای انتظامی، مقامات دولتی، و البته رقبا، فرصتی فراهم می‌آورد تا مخالفین خود را دستخوش فریب و تعدی کنند و از آنان اخاذی نمایند. شیوه اعمال خودسرانه و بی‌قاعده قوانین مبارزه با فحشا در اکثر کشورها حاکی از آن است که قوانین مزبور صرفاً پیرایه‌هایی هستند که بزنگاه‌های فساد را زینت و جلال قانونی می‌بخشند و تعقیب و مجازات تنها در صورتی رخ می‌دهد که باج و خدماتی که مقامات بابت حمایت از خاطیان دریافت می‌کنند به دلایلی متوقف گردد.

قانون ضد-تنباکوی^۱ آفریقای جنوبی تأثیری قابل پیش‌بینی دارد و معلوم است که اجابت از آن هیچ نظم و قاعده‌ای نمی‌پذیرد و عناصر برسانندهٔ این اجابت دانستنی نیستند؛ که همین امر ناقض یکی از الزامات اساسی حاکمیت قانون است. به طور مثال، این قانون مقرر می‌دارد که در رستوران‌ها یک حائل فیزیکی می‌بایست افراد سیگاری را از افراد غیرسیگاری جدا کند و این که مصرف دخانیات در محل کار ممنوع است. الزام وجود حائل فیزیکی در این قانون خودش را به هر صورت و معنایی بروز می‌دهد، از حائلی در حد صفر گرفته (مثلاً در اکثر اماکن، به ویژه مکان‌هایی که به اقشار کم درآمد خدمات ارائه می‌کنند) تا اماکنی با حائل‌هایی که جلوی دود را نمی‌گیرند (نظیر طاق‌های قوسی بین درگاه، یا دیوار بین دو اتاق با دری که همیشه باز است، یا نرده‌های کوتاه) تا حائل‌های فیزیکی که مطلقاً بدون منفذ هستند و برای افراد سیگاری در اماکن در نظر گرفته شده‌اند. آن چه پریشانی پیرامون معنای این قانون را دو چندان می‌کند تناقض آشکاری است که در مورد ممنوعیت مصرف دخانیات در محل کار وجود دارد، زیرا رستوران برای کارکنانش محل کار محسوب می‌شود. بسیاری از رستوران‌ها در مراکز خرید و بازارچه‌های بزرگ واقع شده‌اند که سیگاری‌ها می‌توانند در قسمت‌های تعیین شده در آن رستوران‌ها سیگار بکشند؛ در حالی که مصرف دخانیات از نظر تئوری در کل فضای بازارچه یا مرکز خرید ممنوع است. عنصر «تهدید به اعمال قانون» تنها زمانی جامه عمل می‌پوشد که یکی از رقبا (با پرداخت رشوه یا هدیه) به اندازه کافی برای نیروی پلیس ایجاد انگیزه کند تا این نیرو سرانجام حاضر به مجازات به اصطلاح خاطیان گردد. حتی مخالفین سرسخت استعمال دخانیات نیز این قانون را جدی نمی‌گیرند.

احتمانه‌ترین و مضحک‌ترین تناقض قانون فوق در این است که یکی از معدود اماکنی که استعمال دخانیات هنوز در آن مجاز شمرده می‌شود، منازل شخصی

۱. مصوبه کنترل محصولات تنباکو، ۱۹۹۳.

مردم است که اکثراً بچه‌دار هستند، و منزل تنها جایی است که، بنا به استدلال، واقعاً محل زندگی «قربانیان بی‌گناه» است. البته چنان چه منازل خدمتکار داشته باشند محل کار محسوب می‌شوند که این به لحاظ فنی، و نظر به منع قانونی استعمال دخانیات در محل کار، به این معنا است که افراد ممکن است در خانه خودشان هم مجاز به استعمال دخانیات نباشند. به جز منازل و سایر اماکنی که کودکان در آنها حضور دارند، دنیای «آن بیرون» دنیایی است که در آن بزرگسالان آزادند تا با انتخاب محل کار و خرید به خودشان بپردازند. اگر حقوق مالکیت جنبه مشروعی از حاکمیت قانون باشد، که از نظر بسیاری نیز چنین است، قوانین ممنوعیت استعمال دخانیات احتمالاً معمول‌ترین نوع تخطی از حاکمیت قانون هستند.

نمونه‌هایی که از دنیای واقعی برشمردیم به روشنی مبین آنند که یکی از الزامات حاکمیت قانون این است که دولت‌ها قوانین خودشان را جدی را بگیرند. اگر دولت‌ها چنین کنند و خود تابع مقررات خویش باشند، و از همگان نیز انتظار پیروی از قوانین را داشته باشند، تمایلشان به اتخاذ قوانینی که در شکل‌گیری، تنظیم، و اجرا ضعیف و ناقص هستند کم‌تر خواهد شد. یکی از امتیازات چنین شیوه‌ای این است که سوء استفاده‌های واقعی یا مشکوک از قدرت را، خصوصاً در شکل فساد، کاهش خواهد داد.

قوانین برای آن که وفقِ حاکمیت قانون باشند می‌بایست که معین، عینی، در دسترس، و نظایر این باشند. اما در عین حال می‌بایست به شکلی مؤثر به اجرا درآیند. هدف از «آیین صحیح دادرسی» (یا «تشریفات صحیح قانونی») آن است که به قوانینی که وفق حاکمیت قانون هستند وجه مؤثر و عملی ببخشند. حاکمیت قانون وجود نخواهد داشت و حقوق و تعهدات مردم توسط قانون تعیین نخواهد شد، مگر آن که:

- «نظم و قانون» وجود داشته باشد (جرم و جنایت، در صورت نبود نظم و قانون، قربانیان را در معرض قدرت خودسرانه تبهکاران قرار می‌دهد)

قانون چیست؟

● قوانین توسط افسران قضایی بی طرف تفسیر و به کار برده شوند

● شیوه‌های مؤثری برای احراز حقایق وجود داشته باشد

موارد بر شمرده شده در کلیت خود نتیجه بدیهی حاکمیت قانون است یا به واقع، مشتق منطقی حاکم نبودن انسان (یا اگر ترجیح می‌دهید، حاکم نبودن شخص) است.

■ حاکمیت قانون چیست؟ ■

■ مفهومی ساده: دلالت‌هایی عمیق

حاکمیت قانون در ذات خود مفهومی ساده است:

حاکمیت قانون در برابر حاکمیت انسان (یا شخص)

فیلسوفان کلاسیک حاکمیت قانون، به ویژه «جان لاک»^۱، «مونتسکیو»^۲ «آدام اسمیت»^۳، «آلبرت ون دایسی»^۴ و «فردریک هایک»^۵، حاکمیت قانون را به غایت متقاعد کننده و شیوا توضیح می‌کردند و سخت دلبسته‌اش بودند و دلیل این امر، پیش از هر چیز، آن حد و اندازه‌ای بود که فیلسوفان مزبور این مفهوم ساده را در عمق وجود خویش درک کرده بودند. یکایک مؤلفه‌های حاکمیت قانون، چنان چه به درستی تعریف شوند، اساساً مشتقی از همین تعریفند. سنگ محک نهایی برای تعیین این که آیا موازین و مقررات پیشنهادی با حاکمیت قانون در تعارض هستند یا خیر، این است که بپرسیم:

1. John Locke (1632–1704)

2. Montesquieu (1689–1755)

3. Adam Smith (1723–1790)

4. Albert Venn Dicey (1835–1922)

5. Friedrich August von Hayek (1899–1992)

- آیا حق‌ها و تعهدات مندرج در آن مقررات بر اساس قانون معین و دانسته شده (یا به آسانی قابل دانستن) بنا شده‌اند یا بر اساس صلاحدید فردی؟
- و آیا آن قانون معین و دانسته شده، مطابق با تشریفات درست و به قصد مقابله با شکل‌گیری قانون خودسرانه و بوالهوسانه ایجاد شده یا خیر؟
- و آیا تشریفات مورد نظر در بردارندهٔ عنصر نظارت و موازنهٔ «معتبر و قابل اعتماد» بوده است یا خیر؟

جملاتی که در ابتدای این نوشتار از قول نلسون ماندلا نقل شد^۱ دلالت بر این نکته دارد که نبود صلاحدید خودسرانه می‌بایست در سه جنبه از قانون تعین و تشخیص یافته باشد:

۱. ایجاد

۲. اختیارات

۳. اعمال

یکی از مهم‌ترین جنبه‌های چنین درکی از حاکمیت قانون این است که اعتنایی به جوهرهٔ قانون ندارد و مطمح نظرش صرفاً این است که مردم باید توسط «قانون» حکومت شوند نه توسط «شخص». در بازی حکومت، حاکمیت قانون آن «قاعده بازی» است که دولت بر اساسش حکومت می‌کند. به ویژه، باید در نظر داشت که حاکمیت قانون صرفاً یکی از واژگان مترادف برای آزادی، حقوق مالکیت، عدالت، یا دموکراسی نیست (که تخطی از آن‌ها را می‌توان مطابق با حاکمیت قانون توجیه کرد). واژگانی چون آزادی و عدالت و غیره هر یک معنایی کاملاً مشخص دارند و این تشخیص معنایی دلایلی شایسته دارد؛ زبان‌های حاصل از درهم آمیختگی معنایی این واژگان با اصطلاح حاکمیت قانون صرفاً به حوزه زبان محدود نمی‌گردد.

1. Annual Open Society, delivered at the University of the Western Cape, 5 October 1999

حاکمیت قانون چیست؟

چنین تعریفی از حاکمیت قانون، به ذات یا «جوهر»^۱ قانون معنای مشخصی می‌دهد که عبارت است از «اهداف سیاست-محور مشروعی»^۲ که به واسطه آن جوهر پیش برده می‌شوند. یک راهبرد یا سیاست حتی زمانی که در زمینه‌های دیگر نامشروع است می‌تواند به لحاظ رویه قضایی مشروع باشد. منع مشروبات الکلی، دخانیات، عطریات، غذاهای آماده و بی‌خاصیت، ورزش و تجارت در روز سبت یهودیان، سانسور، و غیره گر چه ناقض آزادی شخصی و تمامیت جسمانی یا حقوق مالکیت هستند، اما ممکن است وفق حاکمیت قانون باشند. حاکمیت قانون فی نفسه با سیاست‌های نابخردانه نظیر افراط و تفریط در قوه قهریه و آموزش و مسکن و درمان و غیره نقض نمی‌گردد. حاکمیت قانون دولت را به حفاظت یا اهمال از محیط زیست یا به امر به کار کودکان یا نهی از آن، ملزم نمی‌دارد. نظر به تمایلی که در دوران مدرن رواج یافته و همگان با هر مرامی حاکمیت قانون را جزء لاینفکی از ایدئولوژی خود می‌پندارند، باید دقت داشت که شفافیت در تعریف وجه سلبی حاکمیت قانون به همان اندازه اهمیت دارد که شفافیت در وجه ایجابی آن.

چنان چه به درستی قضایا را فهم کنیم درمی‌یابیم که امروزه طرفداران سرمایه‌داری، سوسیالیست‌ها، بنیادگرایان مذهبی، و غیره که در بسیاری امور با هم اختلاف نظر دارند، لاقلاً و خیلی اوقات، در مورد حاکمیت قانون با یکدیگر اتفاق نظر دارند. یک نمونه کوتاه‌نظرانه از این گرایش عالمگیر را می‌توان در آفریقای جنوبی و در دادخواست شورانگیز پروفیسور «شدرک گوتو»^۳ (از جناح چپ افراطی) مشاهده کرد که به شدت خواستار تفکیک قوا و حاکمیت قانون است؛ یعنی

1. substance

2. legitimate policy objectives

طبعاً استفاده از کلمه «سیاست» یا «خط مشی» برای کلمه انگلیسی policy مناسب‌تر می‌بود. اما نظر به این که در زبان فارسی ساختن صفت از کلماتی نظیر سیاست و خط مشی ممکن است خواننده را در طرز خواندن آن صفت به اشتباه بیندازد (مثلاً سیاست در حالت صفت می‌شود «سیاستی» که ممکن است به اشتباه «آن سیاست» فهمیده شود)، ترجیح دادیم که از کلمه «سیاست-محور» استفاده کنیم- مترجم.

3. Shadrack Gutto

موضوعاتی که به لحاظ روح کلی و فلسفه قانون همه لیبرال‌های کلاسیک با آن موافقت دارند.^۱ در آفریقای جنوبی پس از دوران آپارتاید، حاکمیت قانون از شروط «قابل دادرسی»^۲، به لحاظ قانونی الزام‌آور، و بنیادین در قانون اساسی است.^۳ این که شرط مزبور مورد موافقت همه احزاب واقع گردید (از احزاب لیبرال کلاسیکی مانند حزب دموکراتیک گرفته تا حزب کمونیست) در جای خود امری کاملاً شایسته است.

«فردریک هایک» در بسیاری از آثارش چپستی حاکمیت قانون را توضیح می‌کند و به این نکته اشاره دارد که حاکمیت قانون خودش آزادی نیست، بلکه بروز آزادی را بسیار محتمل می‌سازد. معمولاً هرگاه که از حاکمیت قانون به واسطه تصویب قوانین تخطی می‌گردد (مثلاً مانند قانون «RICO»^۴ در آمریکا یا قانون «POCA»^۵ در آفریقای جنوبی)، به این دلیل است که امکان تخطی از آزادی‌های شخصی و اقتصادی را فراهم می‌آورد. حاکمیت قانون از آن جهت به واسطه این قوانین نقض می‌گردد که به قوه مجریه قدرتی عطا می‌کند تا به صلاحدید خود به توقیف خودسرانه اموال اقدام نماید؛ آن هم بر اساس فرضی ثابت نشده مبنی براین که اموال مزبور «عوایدی» حاصل از، یا «بازاری» در جهت، ارتکاب جرمی

1. The Challenges Facing the South African Justice System vis-à-vis Some Constitutional Imperatives, Centre for Applied Legal Studies, Faculty of Law, Wits University, 10 October 2000.

2. justiciable «قابل استماع و رسیدگی در محاکم قانونی» یا

۳. بخش نخست، قانون اساسی جمهوری آفریقای جنوبی، مصوب سال ۱۹۹۶: "...آفریقای جنوبی بر مبنای... برتری قانون اساسی و حاکمیت قانون بنیان شده است." گرچه بسیاری این شرط قانونی را نوعی طبل توخالی و تبلیغاتی می‌پندارند (که صرفاً بیانگر ارزش‌ها و اهداف ملی است) اما به هر جهت دادگاه قانون اساسی حکم به لازم‌الاتباع بودنش داده است و بنابراین کلیه قوانین و رویه‌های اداری می‌بایست که با حاکمیت قانون وفق داشته باشند.

4. Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act, enacted by section 901(a) of the Organized Crime Control Act of 1970, Pub. L. No. 91-452, 84 Stat. 922 (15 October 1970), codified as Chapter 96 of Title 18 of the United States Code, 18 USC. § 1961 through 18 USC § 1968.

۵. قانون پیشگیری از جرایم سازمان‌یافته، شماره ۱۲۱، مصوب ۱۹۹۸.

حاکمیت قانون چیست؟

ثابت نشده بوده‌اند. چنین اقداماتی حاکمیت قانون را به شیوه‌های دیگر نیز وجه‌المصلحه قرار می‌دهد. به عنوان مثال، در این نوع اقدامات هیچ گونه التزامی به رعایت آیین صحیح دادرسی وجود ندارد.^۱ قربانی کردن افراد بی‌گناه^۲ تحت این قوانین نه فقط دولت را از الزام اثبات عمل مجرمانه، بلکه حتی از اقامه صحیح دعوی نیز معاف می‌دارد؛ و هرگاه که شرط مداخله قضایی، آن هم در حد محدود، در قانون پیش‌بینی شده باشد، عملاً بار اثبات به شکلی معکوس بر عهده قربانیان است که می‌بایست بی‌گناهی خود را ثابت کنند، که غالباً امری ناممکن است. به این ترتیب، با این بهانه واهی که «جریمه اموال» موضوعی مدنی محسوب می‌شود، قانون مدنی جایگزین قانون و آیین کیفری می‌گردد و «اموال» به جای «اشخاص» هدف قرار می‌گیرند.

هدف قرار دادن اموال در بسیاری از نظام‌های حقوقی به *in rem* معروف است (که معنای تحت‌اللفظی آن علیه شئی است در مقابل *in personam* به معنای علیه شخص).

انگاره مندرج در این طرز تلقی آن است که اشیا جدای از مالکین آن‌ها هستند، امری که مهم‌ل بودنش به خودی خود آشکار و بدیهی است. این توهم که اموال جدای از مالکین آن‌ها وجود دارند، اغلب با ارائه تعاریف بسیار خلاصه شده و همراه کننده در توصیف حقوق و مقررات تسهیل می‌گردد. حقوق مالکیت اموال به این معنا نیست که اموال دارای حقوقی هستند. به عبارت دقیق‌تر، ما باید از حقوق افراد «در» و «نسبت به» اموال صحبت کنیم. حقیقت آن است که قوانین و ادارات دولتی نه بازارهای مالی را تنظیم می‌کنند و نه محصولات کشاورزی یا موضوعات مربوط به ایمنی خودروها و آلودگی هوا را. آن چه در این میان به

۱. موضوع مورد اشاره، در قسمت ۴-۴ از همین نوشته تعریف شده است.

۲. بی‌گناهی در این جا اشاره به فرض بی‌گناهی (اصل برائت) دارد بر مبنای این مقرر قانونی که فرد بی‌گناه است، مگر آن که جرمش مطابق با قوانین معتبر و آیین دادرسی کیفری اثبات گردد.

واسطه دولت و قوانین مورد تنظیم واقع می‌گردد «مردم» هستند، مردمی که در بازارهای مالی مشغول فعالیتند، مردمی که با محصولات کشاورزی سر و کار دارند و قس‌علی‌هذا. زبان متداول نزد عامه (و طرز بیان روزمره) این واقعیت را در محاق فرو می‌برد که هدف و موضوع همه قوانین و سیاست‌های دولتی مردم و اشخاص هستند. همه نظارت‌ها معطوف به مردم است و همه اموال متعلق به مردم است. تخطی از حقوق که به واسطه تخطی از حاکمیت قانون در قوانینی نظیر RICO و POCA و امثالهم تسهیل می‌گردد، این اثر را دارد که دولت را عملاً و در همه وجوه، به استثنای نام و عنوان، به یک دزد تبدیل می‌کند.^۱

نظر «فردریک هایک» بر این است که تخطی از حقوق تحت این گونه قوانین به شکلی مستمر و متداول رخ می‌دهد، زیرا در مواقعی که حاکمیت قانون وجه‌المصلحه قرار می‌گیرد فرسایش آزادی محتمل‌تر می‌گردد. اگر حاکمیت قانون در تمامی جنبه‌ها چیره باشد امکان اتخاذ چنین قوانینی البته تصویب‌پذیر، اما بسیار نامحتمل خواهد بود.

در زمینه حاکمیت قانون، ستوده‌ترین متن در دنیای انگلیسی زبان اثر سترگ «آلبرت ون دایسی» است به نام «مقدمه‌ای بر بررسی قانونِ قانون اساسی».^۲ بنا به نظر دایسی (نظری که شکل دهنده مبنای دکتترین حاکمیت قانون در دوران مدرن بوده است) حاکمیت قانون به این معنا است که: "هیچ انسانی را نمی‌توان

۱. بحث در مورد مشروعیت این قوانین پیچیده است و امکان بررسی کامل آن در این جا میسر نیست. علاقه‌مندان به کنکاش بیشتر در این زمینه می‌توانند مقررات ویژه لحاظ شده در قوانین POCA و RICO را، و نیز اقدامات ادارات متعددی را که به واسطه این قوانین سر از تخم درآورده‌اند، با معیار حاکمیت قانون در متن این نوشتار و فهرست ضمیمه آن، مقابله کرده و مورد آزمون قرار دهند. هدف اصلی این دو قانون (و قوانین مشابه آن‌ها در دیگر کشورها) محروم کردن افراد از تصرف در اموال خویش است؛ افرادی که قاعدتاً مادام که جریشان ثابت نشده باید فرض بر بی‌گناهی‌شان باشد. در مواردی که قربانیان این قوانین با محکومیت مواجه شده‌اند و مجازات دادگاه کیفری «متناسب با جرم» قلمداد شده است، هدف این قوانین آن بوده است که دست دولت را برای اجرای مجازات‌های خودسرانه بیشتری باز بگذارند.

2. Introduction to the Study of the Law of the Constitution (1885)

حاکمیت قانون چیست؟

مجازات کرد یا با توسل به قانون او را در جسم و اموال به تحمل رنج واداشت مگر در صورتی که قانونی را مشخصاً نقض کرده باشد و این امر طبق آیین عادی دادرسی و در پیشگاه دادگاه‌های عادی کشور احراز شده باشد.^۱

■ حاکمیت قانون موگابه

رابرت موگابه در زیمباوه را در نظر بگیرید. تبلیغاتی‌ترین خیانت وی غصب و بازتوزیع مزارع متعلق به سفیدپوستان زیمباوه بود.^۲ حاکمیت قانون فی نفسه مانع ملی کردن مزارع (بخوانید مصادره، اخذ کردن، و حق تصرف مطلق حکومت) یا بخشیدن زمین‌های دولتی به «کهنه‌سربازان جنگ» نمی‌شود.^۳ اما حاکمیت قانون ایجاب می‌کند که اموری نظیر ملی کردن مزارع و بخشش زمین‌های دولتی مطابق با:

(الف) معیارهای عینی صورت پذیرد که مرتبط با قوانینند؛

(ب) قوانینی که آینده‌گرا هستند (و عطف به ماسبق نمی‌شوند)، و

(پ) امکان شمول عام دارند، و

(ت) بی‌طرفانه اعمال شده‌اند، و متناسب هستند با قوانینی که

(ث) توسط قانون‌گذاری مجزا از دولت

(ج) به شایستگی وضع شده‌اند تا

(چ) صرفاً توسط قوه مجریه و

1. AV Dicey, The Law of the Constitution (8th ed.), p. 198 et seq

۲. از جمله کارهای کم‌تر تبلیغ شده وی می‌توان به غصب اموال دستفروشان خیابانی، حبس مخالفان سیاسی، اعمال محدودیت‌های گوناگون برای اتحادیه‌های تجاری و آزادی رسانه‌ها و نظایر آن اشاره کرد که افراد بسیار پرشماری را، اغلب خیلی شدیدتر از مزرعه‌داران سفید پوست، زیر فشار قرار داده است.

۳. البته موضوعاتی چون ملی کردن و یا «اصلاحات ارضی» را می‌توان در زمینه‌های دیگری، مانند «حقوق مالکیت»، مورد اعتراض قرار داد، اما این زمینه‌ها جزئی ذاتی از حاکمیت قانون محسوب نمی‌شوند.

(ح) اکیداً مبتنی بر قانون اجرا شوند و ضمانت اجرایی شان

(خ) منحصراً با قوه قضاییه (د) مستقل و (ذ) بی طرف باشد.

بینش «هایکی» مبنی بر این که حاکمیت قانون امکان بروز آزادی را محتمل تر می سازد تلویحاً مبین آن است که چنان چه رفتار رابرت موگابه وفق حاکمیت قانون می بود، انگیزه اولیه برای اقدام از میان می رفت و، به عنوان مثال، وی از تبعیض خودسرانه علیه افراد و گروه های ذیل منع می شد:

● تبعیض علیه مزرعه داران

● تبعیض علیه مردم به خاطر نژادشان (نژادی که فرض گرفته می شود، اما رسماً طبقه بندی و تعریف نمی شود)

● تبعیض علیه قربانیان مشخصی در بین آن گروه های نژادی

● تبعیض به نفع حامیانی که از جانب خود موگابه انتخاب می شوند

با وجود این، (چنان چه حاکمیت قانون به درستی تعریف و تفهیم شده بود) رابرت موگابه می توانست مطابق با معیارهای عینی و قوانین واجد خصیصه شمول عام و غیره، آزادانه به بازتوزیع زمین مبادرت کند. اما تحت چنین شرایط و قیدهایی بسیار بعید است که وی اصولاً تمایلی به این کار داشته باشد.

وقتی رابرت موگابه می گوید که من از حاکمیت قانون تبعیت می کنم منظورش این است که وفق قانون عمل می کند، یعنی هر آن چه را که قانون، «قانون خودش»، مقرر کرده انجام می دهد. بینش موگابه منحرف و گمراهانه نیست. سوگمندانه باید پذیرفت که همین بینش در نظام های لیبرال دموکراسی نیز رواج گسترده دارد. وقتی مقامات «دنیای آزاد» ناخواسته از حاکمیت قانون تخطی می کنند، خودشان را کلی به رنج و زحمت می اندازند تا نشان دهند که با چه دقت و وسواس گونه ای وفق قوانین وضع شده ای که به ایشان اختیارات گسترده بخشیده

حاکمیت قانون چیست؟

عمل می‌کنند. به کوتاه سخن، آن‌ها نیز به همان توجیهات امثال موگابه، کاسترو، و چاوز متوسل می‌شوند. همین خطا و لغزش حکمرانی است که ایجاب می‌کند تا تفاوت ژرف بین قانون و حاکمیت قانون به روشنی توضیح شده و معروف و مشهور عام گردد.

همچنین، به سادگی می‌شود به بهانه حاکمیت قانون خواستار پر رنگ‌تر شدن نقش دولت و افزایش مداخلات دولتی در اقتصاد و بازار آزاد شد. حاکمیت قانون را می‌توان در معنایی به کار برد که با نفس آزادی‌های اقتصادی و بازارهای آزاد مغایرت داشته باشد؛ امری که صراحتاً از سوی سازمان ملل متحد در مقاله‌ای با عنوان «بانک جهانی مصرانه بر نقش بیشتر دولت تاکید دارد»^۱ بیان شده است. طبق مفاد این مقاله:

"در ردّ تصورات قبلی در مورد اصلاحات اقتصادی که از جمله شامل « نفی متعصبانه دولت» نیز می‌شد، بانک جهانی اینک قویاً استدلال می‌کند که توسعه اقتصادی و اجتماعی همچنان مستلزم وجود دولتی توانا و متمرکز است. این بانک در گزارش توسعه جهانی به تاریخ ۱۹۹۷، که به موضوع نقش دولت در دنیایی در حال تحول می‌پردازد، اعلام می‌دارد که « توسعه بدون وجود دولتی مؤثر، امکان‌ناپذیر است»... فقدان کلی دستگاه‌های مستقل قضایی و حقوق محفوظ مالکیت و حاکمیت قانون، کارآفرینان را از سرمایه‌گذاری نا امید کرده و در نتیجه مانع از رشد اقتصادی خواهد شد."

در مطلب فوق، صرف نظر از این واقعیت که سازمان ملل ظاهراً از چشم‌انداز موافقت بانک جهانی با افزایش مداخله دولتی سخت به وجد آمده، حقیقتی نظری نهفته است. حقیقت نهفته در مطلب فوق را در این نکته باید جست که حاکمیت قانون در باب این که کشورها می‌بایست چه نوع نظام اقتصادی و سیاسی داشته باشند هیچ نسخه‌ای تجویز نمی‌کند، بلکه صرفاً اشعار می‌دارد که هر نوع نظامی

1. African Recovery, <http://www.un.org/en/africarenewal/vol11no1/wbank.htm>

که در هر جا مستقر است الزاماً می‌بایست مطابق با حاکمیت قانون اعمال گردد. نقصان مقاله مزبور در این است که از پیش فرض را بر آن نهاده است که «دستگاه‌های مستقل قضایی، حقوق محفوظ مالکیت، و حاکمیت قانون» ایجاب می‌کنند که «نقش دولت بیشتر شود». اتفاقاً به نظر می‌رسد که رخداد همزمان اهداف سه‌گانه «دولت مؤثر» (که در نقل قول فوق بدان اشاره شده)، با کاهش نقش دولت است که محتمل‌تر می‌شود، نه با افزون‌تر شدن این نقش، زیرا اهداف مزبور خود به طور ضمنی دلالت دارند بر مداخله کم‌تر قوه مجریه در قوه قضاییه (یا غصب نقش این قوه با توسل به «عدالت اداری»)، و مداخله کم‌تر در حقوق مالکیت، و جلوگیری از اعمال قدرت خودسرانه. فرقی اساسی هست بین این که بگوییم آن اندک کاری که دولت انجام می‌دهد می‌بایست به درستی و شایستگی صورت پذیرد، با این که بگوییم نقش دولت برای انجام آن مهم باید افزایش یابد. تجربه جهانی حاکی از آن است که کشورهای دارای «دولت کمینه»^۱ با کارکردهای اندک، به مراتب موفق‌تر از کشورهایی عمل می‌کنند که دولت‌هایشان بزرگ‌تر و متعصب‌ترند.^۲

■ فیلسوفان حاکمیت قانون

از نظر «آلبرت ون دایسی» حاکمیت قانون به معنای:

"... تفوق یا چیرگی مطلق «قانون عادی» در مقابل سلطه اقتدار خودسرانه است، و استبداد رأی راه، امتیازات ویژه راه، و حتی اختیار اعمال صلاحدید گسترده از سوی دولت را وجوداً مانع می‌گردد... هر انسانی با هر مقام و شأن و شرایطی، تابع قانون عادی کشور است و پاسخ‌گو در برابر اقتدار قضایی محاکم عادی کشور... قانون اساسی ما، به طور خلاصه، قانون اساسی بر ساخته قضات است... پس از زدودن همه اصطلاحات فنی، این سخن در عربان‌ترین وجهش به این معنا است

1. limited government

۲. در این زمینه به منابع مختلفی در نوشتار حاضر اشاره شده است، به ویژه رک. به نمودارهای انتهای متن.

حاکمیت قانون چیست؟

که دولت در کلیه اعمالش مقید به قواعد ثابت و از پیش اعلام شده است؛ قواعدی که به فرد امکان می‌دهند تا با حد معقولی از یقین، از پیش بداند و پیش‌بینی کند که، در وضعیت‌های مختلف، دولت از قوای قهریه‌اش چگونه استفاده خواهد کرد، و سپس بر مبنای این دانستگی به تدبیر امور شخصی‌اش بپردازد... نکته اساسی در آن است که اختیار و صلاحیت واگذار شده به ارگان‌های اجرایی که قوه قهریه را در دست دارند می‌بایست به حداقل ممکن کاهش یابد... حاکمیت قانون به دولت اجازه نمی‌دهد تا با اقدامات موضعی و فی‌البداهه تلاش‌های فرد را بی‌اثر کند. در درون نظامی از قواعد عام و از پیش دانسته شده، فرد آزاد است تا به پی‌گیری اهداف و آرزوهای شخصی‌اش بپردازد؛ در حالی که به یقین می‌داند که قوای دولتی هرگز به عمد در جهت خنثی‌سازی تلاش‌های او به کار نخواهند رفت... تفاوت میان این دو نوع از قواعد [قواعد عام و قواعد خاص] مانند تفاوت بین نصب علائم رانندگی در جاده‌ها است با امر کردن به مردم که کجا بروند. قواعد رسمی، که به شکلی عام تعریف شده‌اند و هیچ اشاره‌ای به زمان و مکان یا افراد خاص ندارند، به مردم از پیش می‌گویند که دولت در وضعیت‌های مختلف چگونه عمل خواهد کرد. این قواعد معطوف به وضعیت‌هایی نوعی هستند که هر کس ممکن است در آن‌ها قرار بگیرد، و وجود قواعد در آن وضعیت‌ها برای طیف گسترده‌ای از افراد با اهداف و مقاصد مختلف سودمند خواهد بود. علم و آگاهی نسبت به این که دولت در این وضعیت‌ها به شیوه‌ای معین عمل خواهد کرد، یا از مردم توقع دارد که به شیوه معینی رفتار کنند، همچون وسیله‌ای در اختیار مردم نهاده شده تا با استفاده از آن به تدبیر برنامه‌های خود بپردازند."

«فردریک هایک» در کتاب «راهی به سوی بندگی»^۱ مفهوم حاکمیت قانون و ربط آن با قواعد عام را این گونه توضیح می‌دهد: "حاکمیت قانون دلالت بر محدودیت حوزه قانون‌گذاری دارد و قانون‌گذاری را صرفاً به آن نوع از قواعد عام که به عنوان قانون رسمی شناخته می‌شوند محدود کرده است. آن نوع از

1. The Road to Serfdom (1944)

قانون‌گذاری که مستقیماً افراد خاص را هدف می‌گیرد در شمول حاکمیت قانون نیست.^۱

دنیای انگلیسی زبان به قدر کفایت از افاضات ارزشمند فیلسوفان فرانسوی حاکمیت قانون قدردانی نمی‌کند، و محتملاً افاضات گران‌قدری از سوی فلاسفه در دیگر کشورها نیز صورت گرفته است که ژرف‌ترین آنان شاید قانون‌دانان بزرگ هلندی نظیر «هوگو گروتیوس»^۲، «یوهانس وُت»^۳، «دیونیسیس گاتفرید وُن در کیسل»^۴ و دیگران باشند. همتای فرانسوی دایسی، «ژان ژاک روسو»، در پرسشی بلاغی می‌پرسد: "چگونه است که همگان می‌بایست فرمان ببرند، اما هیچ کس فرمان نمی‌راند؛ همگان می‌بایست خدمت کنند، اما اربابی ندارند؟ این شگفتی‌ها همه از اثر قانون است. انسان‌ها عدالت و آزادی را فقط و به تمامی مدیون قانون هستند. نخستین قانون در بین همه قوانین، احترام به قوانین است."^۵

یکی دیگر از فیلسوفان فرانسوی که از همه ناشناخته‌تر مانده و دست کم گرفته شده «فردریک باستیا»^۶ است که در نظرش دولت "آن موجود موهوم تنومندی است که با توسل به او همه در تکاپوی آنند تا به هزینه دیگران زندگی کنند". «باستیا» در جزوه‌ای به نام «قانون»^۷ نقدی ویرانگر بر قانون مستبدانه نوشته است. او در این نوشته از حاکمیت قانون به اسم نام نمی‌برد، اما به هر قانونی که به هر شکل به قصد تأمین منافع برخی به ضرر عده‌ای دیگر ایجاد شده باشد حمله می‌کند. او این فرایند را چونان «تحریف کامل» هدف ذاتی قانون می‌بیند، هدفی که در اصل باید حفاظت از زندگی و آزادی و مالکیت، و آزادی مردم در عقد قرارداد به اختیار خود، و ایمن بودن اموالشان باشد. "قانون... درست در جهت

1. Hugo Grotius (1583 – 1645)

2. Johannes Voet (1647 – 1713)

3. Dionysius Godefridus van der Keessel (1738 – 1813)

4. Friedrich Bastiat (1801 – 1850)

5. The Law - originally a 1850 'pamphlet' republished by inter alia the Foundation for Economic Education, New York, 1998

حاکمیت قانون چیست؟

عکس هدفش عمل کرده است... زور جمعی را در خدمت افراد نابکار بی‌وجدان قرار داده است... غارت را به حق تبدیل کرده است... و دفاع قانونی را مبدل به جرم کرده است...^۱

حتی از باستیا ناشناخته‌تر، متفکر بزرگ ایتالیایی «برونو لیونی»^۲ است که در کتاب «آزادی و قانون»^۳ به شیوه‌ای فصیح و شیوا به توضیح در باب حاکمیت قانون می‌پردازد و خلاصه‌ی روشنگرانه‌ای به دست می‌دهد از تاریخچه و تفاوت‌ها و مشابهت‌های مفاهیم حاکمیت قانون و انواع اروپایی و آمریکایی آن (که در آلمانی با اصطلاح *Reichsstaat* شناخته می‌شود)^۴. بر من روشن نیست که چرا وضوحی این چنین منسجم و گسترده از معنای «حاکمیت قانون» به جای آن که در طی سده اخیر و در همدلی با پیشروی دموکراسی و آزادی‌های مدنی، بیشتر بیالده و فراگیر شود، از هم پاشیده و ناپدید شده است. واضح است که در فرسایش و نابودی حاکمیت قانون منافع پوشیده‌ی سهمگینی نهفته است، اما این منافع همیشه و همه جا هستند. همان طور که از دیرباز مشاهده شده، مردم بیشتر حسرت چیزهایی را می‌خورند که ندارند و کم‌تر قدردان داشته‌هایشان هستند؛ آزادی برای آن‌ها ارزشمند است تا زمانی که آن را به دست آورند، دقیقاً همان گونه که آب در هنگام تشنگی و هوا در حال خفگی برایشان ارزشمند می‌شود. اما به ندرت پیش می‌آید که همین احساس را نسبت به آب یا هوا در مواقع برخورداری از آن‌ها داشته باشند. چنان چه این ملاحظه درست باشد، می‌توان امیدوار بود که شاید فرسایش حاکمیت قانون در «دنیای آزاد» (فرسایشی تدریجی که تحت فشار «نبرد با تروریسم» بر شدت آن افزوده شده است)، نهایتاً منجر به احیای علاقه‌ای مؤثر نسبت به درک صحیح از حاکمیت قانون شود. به نظر من

1. Bastiat pp 4-5, 1998

2. Bruno Leoni (1913 – 1967)

3. Freedom and The Law (1961)

4. William Volker Fund, Los Angeles, 1961, IHS 1972 ed, pp59-76, republished in an expanded 3rd edition by Liberty Fund, Indianapolis, 1991

نمی‌رسد که فقدان نسبی آزادی و حاکمیت قانون در دیگر کشورهای دنیا به تنهایی سبب شود که شهروندان کشورهای آزاد قدر و ارزشی ممتاز برای آن چه خودشان دارند قائل شوند.

فیلسوف شهیر «بارون دو مونتسکیو»^۱ را عموماً برجسته‌ترین مدافع فرانسوی حاکمیت قانون به شمار می‌آورند. جنبه‌های مهمی از مبحث حاکمیت قانون را نیز به فیلسوف نامدار انگلیسی «جان لاک» نسبت می‌دهند.

حاکمیت قانون، اگر چه نه با همین نام و عنوان، به مدت هزاران سال و از زمان فراغه مصر، به فلسفه قانون و رویه قضایی شکل و ماهیت بخشیده است. یکی از چشمگیرترین برابرسنجی‌ها میان پارادایم‌های حاکمیت قانون و حاکمیت شخص را می‌توان در تعارض بینش افلاطون در مقابل بینش ارسطو سراغ کرد. افلاطون هیچ نیازی به حاکمیت قانون نمی‌دید؛ البته به شرطی که قدرت استبداد رأی بی‌لگام به شاه فیلسوفان واگذار شده باشد. او به نوعی ساده‌لوحانه بر این گمان بود که می‌توان به شاه فیلسوفان اعتماد کرد و این که آنان به هزینه خود (و بدون ایجاد زیان برای دیگران) می‌توانند با فضیلت باشند. افلاطون قدیمی‌ترین فیلسوف تمامت‌خواه تاریخ است که آموزه‌هایش همچنان در برنامه‌های درسی متعارف تدریس می‌شوند. رقیب قدرتمند او ارسطو بود که در نظرش:

"حاکمیت قانون بر حاکمیت شخص، از هر نوعش که باشد، ارجحیت دارد... کسی را که خواهان حکومت کردن قانون است می‌توان چنین پنداشت که فقط خواهان آن است که خدا و خرد حاکم باشند، اما کسی که خواهان حاکمیت شخص است عنصر جانوری را نیز به خواسته‌اش افزوده است؛ زیرا هوس جانوری وحشی است، و احساس پرشور ذهن حاکمان را تباه می‌کند، حتی اگر ایشان بهترین مردمان باشند. قانون خردی است که از هوس متأثر نمی‌گردد."

1. Baron de Montesquieu (1689 – 1755)

حاکمیت قانون چیست؟

بینش ارسطو بینشی شکوهمند از قانون عاری از احساسات است که بر فراز "حتی بهترین مردمان" پرواز می‌کند و به ایشان (که از دید ارسطو به هر حال و طبیعتاً جانور صفت هستند) لگام می‌زند. امروزه تنها گروه اندکی از روشنفکران ساده لوح در درستی این ملاحظه پیش پا افتاده «لُرد اکتون»^۱ تردید دارند که: "قدرت گرایش به فاسد کردن دارد و قدرت مطلق، مطلقاً فاسد می‌کند"، اما از آن جا که روشنفکران مزبور درک روشنی از چیستی و دعوی حاکمیت قانون ندارند، وقتی به حمایت از موازینی می‌پردازند که حاکمیت قانون را وجه المصلحه قرار می‌دهد (به ویژه موازین مربوط به تفکیک قوا) ناخواسته به صف مخالفین حاکمیت قانون گرایش می‌یابند.

1. John Dalberg-Acton, generally known as **Lord Acton** (1834 – 1902)

■ چرایی حاکمیت قانون: تئوری و عمل ■

■ تئوری: تمرکز قدرت، آیین صحیح دادرسی

تحلیل پیش‌گفته روشنگری‌هایی پیرامون «لایل وجودی» حاکمیت قانون ارائه می‌کند بی آن که در جزئیات به «توضیح» آن بپردازد. هدف اصلی نوشتار حاضر آن است که حاکمیت قانون را تعریف کند، نه آن که برای برپایی آن ایجاد انگیزه کند. اما درک دعوی یک ایده کمک شایانی در جهت فهم چیستی آن ایده محسوب می‌شود؛ همان طور که شناسایی ریشه‌ها و تاریخچه واژگان یک زبان به ما در فهم معانی آن واژگان کمک می‌کند.

در مجموعه متون موجود در باب قانون، دو استدلال اصلی در طرفداری از حاکمیت قانون وجود دارند که بدین قرارند:

۱. تمرکز بیش از حد قدرت. نظری که عموماً مورد بیشترین استناد واقع شده این است که قدرت نباید بیش از حد متمرکز باشد، و این که قدرت نمی‌بایست مورد سوء استفاده واقع شود، و لازم است که قدرت تابع نظارت و موازنه مؤثر باشد که تفکیک قوا یکی از مهم‌ترین ارکان آن است. در چنین نگرشی چندین پیش فرض اولیه لحاظ شده است: این که وجود قوای کفایتاً مستقل اجرایی و قضایی سنگر استواری در مقابل زیاده‌روی‌های رسوای

سیاستمداران ایجاد خواهد کرد؛ این که سیاستمداران به هر حال از خاکریز خود هوشیارانه نگرهبانی خواهند کرد؛ این که قوای قانون‌گذار و قضایی از مردم در مقابل اشتباهی سیری‌ناپذیر قوه مجریه برای دستیابی به قدرت، مقام، و منابع محافظت خواهند کرد؛ و این که قوای مجریه و قانون‌گذار نگرهبانانی خواهند بود که نمی‌گذارند قوه قضاییه با توسل به فعالیت‌های جانبدارانه قضایی قدرت را به تصرف خود درآورد.

۲. آیین صحیح دادرسی. عناصر پرشماری در آیین صحیح دادرسی دخیل هستند (ر.ک. به توضیحاتی که در پی خواهد آمد) و مشکل بتوان گفت که کدام یک از این عناصر از بقیه مهم‌ترند. برابری معمولاً در صدر فهرست این عناصر قرار می‌گیرد، زیرا این همواره یک تمایل طبیعی در انسان‌ها بوده است که هر یک به نوعی فقط اشخاص و گروه‌های مورد نظر خودشان را عزیز بدانند و مورد عنایت قرار دهند. در متن این تمایل طبیعی، آیین صحیح دادرسی به مراحل سه گانه قانون اشاره دارد: این که قوانین چگونه ایجاد، اعمال، و داوری می‌شوند. مقصود آیین صحیح دادرسی آن است که احتمال انصاف را افزایش دهد و سوء استفاده و فساد را به حداقل برساند. معروف است که «جرج برنارد شاو» در ملاحظه‌ای بیان داشته بود که: "دولتی که از پیتیر می‌دزد تا به پُل پرداخت کند همیشه می‌تواند از حمایت پُل مطمئن باشد." زنگ حقیقت از این ملاحظه به گوش می‌رسد، چرا که از پیروزی مصلحت بر ارزش‌ها در زندگی روزانه پرده برمی‌دارد.

■ عمل: حاکمیت قانون کارآمدتر است و فسادش کمتر

کارامدی

من جای خالی ابهام‌برانگیز و حقیقتاً چشمگیری را در بین همه متونی که تا کنون در باب حاکمیت قانون نوشته شده‌اند حس می‌کنم؛ به ویژه در باب این واقعیت نجیب و بی‌زرق و برق که حاکمیت قانون «عملی و کارآمد» است. در متون

چرایی حاکمیت قانون: تئوری و عمل

مربوطه به ندرت به این واقعیت اشاره شده است. در مقابل، یکی از معمول‌ترین بهانه‌ها برای وجه‌المصلحه قرار دادن حاکمیت قانون این خطای فریبنده بوده است که آن را «پرهزینه و دست و پاگیر» قلمداد کرده‌اند.

معلوم نیست که این فضیلت به چه دلیل مورد غفلت واقع شده است. از آن جا که مردم به ندرت با استدلال‌های انتزاعی فلسفی ترغیب و اقناع می‌شوند، این انتظار می‌رفت که در دفاع از حاکمیت قانون لااقل «امور بدیهی و مسلم» به تفصیل و با جزئیات برای مردم شرح داده می‌شد. اگر مزایای عملی حاکمیت قانون به درستی درک شده بودند، بسیاری از استدلال‌هایی که در جهت فرسایش و نابودی آن طرح می‌گردد رنگ می‌باختند. یکی از شایع‌ترین استدلال‌ها در طرفداری از ایجاد تشکیلات شبه-قضایی موازی در قوه مجریه از طریق راه‌اندازی انبوهی از دادگاه‌ها و محاکم «اداری» این است که ادعا می‌شود دادگاه‌های عادی (یعنی محاکم قضایی) کند و پرهزینه‌اند و دسترسی به آن‌ها ناممکن است. همین ایده به نوعی در ملاحظه عوام پسندانه و کنایه‌آمیز «قاضی استرجس» (۱۹۲۸) تبلور یافته که «دروازه عدالت قضایی، درست مانند در ورودی هتل ریتز، به روی همگان گشوده است.»^۱ راه‌حل این معضل نیز طبعاً چنین فرض شده است که وظایف قضایی را از قوه قضاییه به سمت قوه مجریه سوق دهند.

اما مشکلی عملی در این بین هست و آن این که اصولاً قوه مجریه به لحاظ سازمانی طوری طراحی نشده که بخواهد به وظایف و کارکردهای پیچیده قضایی بپردازد و این نکته ظریفی است که شرکت‌کنندگان در این گونه مباحث به سادگی از آن غفلت می‌کنند. قوه مجریه به طور ذاتی و تقریباً از همه جهات (از

۱. «هتل ریتز» هتل بسیار گران قیمتی است که اغلب ثروتمندان می‌توانند در آن اقامت کنند و به همین دلیل در این نقل قول دسترسی به عدالت قضایی به طعنه به دسترسی به هتل ریتز تشبیه شده است. لازم به ذکر است که گرچه نقل قول منتسب به «قاضی استرجس» که ظاهراً در سال ۱۹۲۸ بیان شده نزد قضات و وکلا (به ویژه در آمریکا) از شهرت فراوان برخوردار است، اما متأسفانه مشخص نیست که «قاضی استرجس» دقیقاً چه کسی بوده است. گویا از این نقل قول صرفاً به همین منظوری که نویسنده اشاره کرده استفاده می‌کنند - مترجم.

شیوه انتصابات گرفته تا ساختار فیزیکی ساختمان‌هایش) برای ایفای این وظیفه نامناسب است؛ لذا دولت برای نشستن در مسند امور قضایی یا ناچار است تا سرحد نامعقول و مضحکی تقلا کند و هزینه‌های کلان به بار آورد (که در ازای آن چیزی برای ارائه ندارد) و یا این که عدالت را به انحراف و فساد دچار سازد. دلایل شایسته‌ای هست و حکمتی دارد که دستگاه قضایی در رویه و کارکردهایش این گونه است که هست؛ این که چرا گزارشات قانونی دارد؛ وحدت رویه و امنیت شغلی برای افسران قضایی دارد؛ این که صحن دادگاه‌ها این گونه طراحی شده‌اند؛ این که برای احراز صلاحیت و انتصاب افسران قضایی و دادستان‌ها و غیره مکانیسم‌های دقیق و مفصل در نظر گرفته شده است. متعلقات پیچیده و غالباً ظریف دستگاه قضایی در کلیتش به تمامی در قوه مجریه غایب است. شبه-محاکمی که قوه مجریه برپا می‌دارد بدون استثنا فاقد آن جزئیاتی هستند که اثربخشی دستگاه قضایی را بیشتر می‌کنند. در شبه-محاکم قوه مجریه شاید بشود ترتیبی داد تا گزارشات و سوابق دادرسی‌ها در اختیار عموم قرار بگیرد، اما نیاز به تأیید صحت و سقم مسموعات [یا شهادت سماعی] ممکن است نادیده گرفته شود. افسرانی که از جانب قوه مجریه در مسند قضاوت نشسته‌اند نه امنیت شغلی دارند و نه دوره خدمت ثابت؛ که خود حاکی از انتصاب سیاسی ایشان است و طبعاً انتصاب مجددشان نیز فقط در صورتی امکان‌پذیر خواهد بود که رضایت خاطر بالادست‌های سیاسی‌شان را جلب کرده باشند.

ناکارایی و حماقت در غصب وظایف قضایی توسط قوه مجریه گستره وسیعی را در بر می‌گیرد و موارد برشمرده فقط در حد یک نگاه اجمالی به وسعت این گستره است. همین موضوع در مورد مبادرت قوه مجریه به اجرای وظایف قانون‌گذاری نیز صدق می‌کند. قوای قانون‌گذار به شکلی فوق‌العاده مفصل، با ریزه‌کاری‌های بسیار و در جهت نیل به اهدافی مشخص طراحی و مستقر شده‌اند. قانون‌گذاران مجالس مقننه‌ای دارند که ساختمان‌هایش برای این منظور به دقت و شایستگی بنا شده و شامل کمیسیون‌های مختلف و کمیته‌های

چرایی حاکمیت قانون: تئوری و عمل

مجزای پارلمانی و سالن‌های جلسات علنی است. قانون‌گذاران مکانیزم‌های بسیار پیچیده‌ای برای انتشار و بحث و بررسی قوانین دارند که همگی به گونه‌ای طراحی شده‌اند که کیفیت حاکمیت قانون را بهبود ببخشند. قوه مجریه، هر اندازه هم که به صورت جعلی، و با پرپایی جلسات ارجاع و استماع، ادای مسئولیت‌پذیری و مشارکت عمومی را دریاورد، باز هم از هیچ یک از مزایای قوه مقننه برخوردار نیست. دلایل بسیار شایسته‌ای هست که چرا قوای قانون‌گذار موظف به متابعت از فرایند پیچیده و فرضاً پرهزینه‌ای است که اغلب با جزئیات در قانون اساسی هر کشوری مشخص شده‌اند. با نقض اصل تفکیک قوا، تمامی تمهیداتی که برای ساختن قوای شایسته قضایی و قانون‌گذار اندیشیده شده به انحراف کشانده می‌شوند و راه‌های طفره رفتن از آن تمهیدات هموار می‌گردند.

و درست به همین دلیل است که می‌بایست قوا را از یکدیگر تفکیک کرد. این اظهار و ادعا که غیرعملی و ناممکن بودن تفکیک سختگیرانه قوا را امری مسلم و بی‌چون و چرا می‌انگارد، به واقع بهانه‌ای است برای قانون‌گذاری و قضاوت فرومایه و دست دوم. در سازوکار دنیای مدرن مطلقاً هیچ چیزی وجود ندارد که دلالت بر غیرعملی بودن تفکیک قوا داشته باشد (یا نامیسر بودنش را توجیه کند). اتفاقاً بر عکس، منابع و فناوری‌های مدرن اکنون بیش از هر زمان دیگری لغو حاکمیت قانون را ناموجه می‌کنند. اقتصاددان فقید و برنده نوبل اقتصادی، «میلتون فریدمن»^۱، پندار «بغرنج» بودن دنیای مدرن را به پرسش کشید و نشان داد که دنیای مدرن، در هر وجه و معنایی که درخور اهمیت باشد، در حال ساده‌تر شدن است. اکنون انجام تقریباً هر آن چه تصورکردنی باشد به شکلی فزاینده آسان و ارزان شده است. به میزانی که کشورهای دنیا ثروتمندتر و به لحاظ تکنولوژیک پیچیده‌تر می‌شوند امکان دفاع از دعوی سرپیچی از تفکیک قوا (و

1. Milton Friedman (1912 – 2006)

تمامی دیگر جنبه‌های حاکمیت قانون) کمتر می‌شود. به هر حال فزونی فناوری و ثروت، یگانه هدفش این است که زندگی را آسان‌تر کند و چیزهای پیچیده را دسترس‌پذیرتر سازد.

مطلقاً امکان ندارد که بشود رویه‌های کم‌هزینه و میان‌بر قوه مجریه را در قوای قضایی و قانون‌گذار اعمال کرد و تنها دلیل این امر نیز آن است که دور زدن قوای قضایی و قانون‌گذار دقیقاً به این منظور صورت می‌گیرد تا راه را برای اعمال شقوق پست‌تر هموار کند. توجه کنید که وظایف قضایی زمانی که به قوه مجریه سپرده می‌شوند به طور اخص متضمن انواع فساد و انحراف هستند. قوه مجریه، برخلاف قوای قانون‌گذار و قضایی، یک وجود مجرد و مستقل نیست. نسخه برداری و تحریف وظایف قوای قانون‌گذار و قضایی در تمامی ادارات دولتی رخ می‌دهد. شاید نزدیک به ۳۰ نوع از انواع شبه-محاکم در قوه مجریه وجود دارد که هر یک در فرومایی به شیوه منحصر به فرد خودش عمل می‌کند، و هر اداره‌ای در هر سطح از دولت، نهایتاً به روش خاص خودش قوانینی فرومایه و درجه دوم ایجاد می‌کند. قوه مجریه نه تنها به هیچ عنوان بر مشکل هزینه و پیچیدگی دیگر قوای حکومتی فائق نمی‌گردد بلکه وجوه این مشکل را به شکلی مضاعف درهم می‌آمیزد و افزون می‌کند. فقط یکی از بی‌شمار تجلیات این مشکل آن است که استخدام کادرهای جدیدی از متخصصان جهت تصدی وظایف عدیده مربوط به دو قوه دیگر را الزامی می‌کند. اما صرف آگاهی داشتن از نحوه مواجهه با پرونده‌ها در محاکم، فرد را به ابزار لازم برای برآمدن از پس یک پرونده مربوط به «کمیسیون رقابت»^۱ تجهیز نمی‌کند. یا صرف آگاهی نسبت به چگونگی شرکت در فرایند قانون‌گذاری در پارلمان، به این معنا نیست که فرد دقیقاً

۱. Competition Commission. این کمیسیون، که در سال ۱۹۹۱ جایگزین کمیسیون انحصارات و ادغامات شد، اصولاً ماهیتی نظارتی و مستقل دارد که با نفس کار افسران قضایی منصوب قوه مجریه، و ماهیت وابسته و سیاسی ایشان، سازگار نیست- مترجم.

چرایی حاکمیت قانون: تئوری و عمل

می‌داند چگونه باید در مورد قانون جدیدی که در فلان اداره تحت بررسی است به اظهار نظر بپردازد.

در باب موضوع عملی بودن، وجود جنبه‌های به ظاهر هزینه‌بر و دست و پاگیر قوای قانون‌گذار و قضایی (در اغلب مواقع) دلایل شایسته‌ای دارند. این حرف البته بدان معنا نیست که جنبه‌های مزبور توان و امکان بهبودی ندارند. حرف بر سر این است که این دو شاخه از حکومت می‌بایست به گونه‌ای کارآمد عمل کنند و هر کدام به تنهایی عهده‌دار وظایفی باشد که اساساً برای انجامشان تأسیس شده است.

به تعبیر «کیت اورگان»^۱، قاضی دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی: "ماهیت کار این افراد [مقامات دولتی] به ایشان اجازه نمی‌دهد که بخواهند در گستره حقوق قانون اساسی، یا در وضعیت‌هایی که در آن‌ها محدودیت آن حقوق توجیه‌پذیر می‌گردد، به شکلی سنجیده تأمل کنند." به عبارت دیگر، مقامات غیرقضایی به دلیل «ماهیت وجودی کارشان» از اساس برای تصدی وظایف دیگر قوای حکومتی نامناسب هستند. قاضی اورگان می‌توانست به این ملاحظه مطلب دیگری هم اضافه کند و آن این که مقامات فوق برای شناسایی و انتصاب افسران قضایی نیز نامناسب هستند.

آزمون درستی و کارآمدی هر چیز را باید در نتایج عینی و عملی آن سنجید و دید، و بر این مبنا می‌توان به وضوح دید که آن دسته از کشورها که وفق بیشتری با حاکمیت قانون دارند تقریباً در تمام شاخص‌های منتشر شده از رتبه‌ای بالاتر برخوردارند. «کارآمد» بودن حاکمیت قانون فقط در آن وجه عملی که این جا توصیف کردیم خلاصه نمی‌شود، بلکه در وجه و معنای اقتصادی نیز هر گاه که رعایت حاکمیت قانون در جایی برتری داشته، کارآمدی اقتصادی آن نیز بیشتر بوده است.

1. Kate O'Regan

فساد

در باب فساد همواره رنج و اندوه فراوانی، در هر دو وجه دروغین و واقعی‌اش، وجود داشته است، به ویژه در کشورهای فقیر.^۱ کشورهایی که نرخ فساد در آن‌ها بالا است (که اکثراً کشورهای «درحال توسعه» هستند) برای تسهیل در توسعه معمولاً تشویق به «مبارزه» با فساد می‌شوند. سالانه کنفرانس‌های بسیار برجسته «مبارزه با فساد» در همه جای دنیا برگزار می‌گردد که طی آن رهبران سیاسی ضمن وعده ایجاد مقررات جدید یا سخت‌گیرانه‌تر بر علیه فساد، بی‌وقفه لقلقهٔ لسانی «مقابلۀ قاطع» با فساد را تکرار می‌کنند. مشخصه مشترک در تقریباً تمام این اظهارات این است که گویندگان یک موضوع را از پیش فرض مسلم گرفته‌اند و آن این که فساد پیامدی از نظارت ناکافی یا کمبود «اراده سیاسی» است.

در این قبیل مواقع به همبستگی مشهودی که میان فساد و فقدان حاکمیت قانون^۲ وجود دارد به ندرت اشاره می‌شود، و هرگاه نیز که از این همبستگی سخنی به میان می‌آید، درک ناچیزی از پیوند علی این دو وجود دارد؛ یعنی معمولاً به جای آن که فساد را پیامدی اجتناب‌ناپذیر از فقدان حاکمیت قانون در نظر آورند، به اشتباه این طور تصور می‌کنند که فساد به هزینه یا به ضرر حاکمیت قانون پدید می‌آید. در شاخص‌ها و ارزیابی‌های مربوط به حاکمیت قانون، کشورها به نسبت فاسدتر بودنشان امتیاز منفی می‌گیرند، چنان که گویی افزایش فساد تقدم زمانی دارد بر کاهش رعایت حاکمیت قانون. اگر کشورها از طریق «مبارزه» با فساد میزان فساد را کاهش دهند، به اشتباه تصور می‌شود که لابد وفق بیشتری با حاکمیت قانون دارند، که البته همین طور هم هست، اما فقط در حد توضیح واضحات و در این معنا که وقتی فساد هست قانون بر مردم حکومت نمی‌کند.

۱. به رسمیت شناخته‌شده‌ترین شاخص‌های فساد از سوی سازمان غیردولتی شفافیت بین‌الملل تهیه شده و انتشار می‌یابد. برای آگاهی بیشتر، ر.ک:

Transparency International's Corruption Perceptions Index (CPI) and its annual Global Corruption Reports, <http://www.transparency.org/research/cpi/overview>

2. Leon Louw, Habits of Highly Effective Countries

چرایی حاکمیت قانون: تئوری و عمل

مشکل این تحلیل متعارف دو وجه دارد: نخست آن که فساد چنان موضوعی بی‌ارتباط با حاکمیت قانون انگاشته می‌شود، و دوم آن که در صورت مرتبط دانستن این دو مفهوم، یا از پیش به طور ضمنی فرض می‌شود که رابطه علی بین آن‌ها نیست یا این که جهت علیّت معکوس می‌گردد. نمونه نادری که هر دو وجه این تحلیل متعارف در مجاورت با هم مطرح می‌شوند، سخنرانی وزیر کشور اوکراین، «یوری لاشنکو»^۱، بود که خطاب به حضار در کنفرانسی در «موقوفه کارنگی برای صلح بین‌المللی»^۲ با عنوان «برقراری حاکمیت قانون و مبارزه با فساد»^۳ ایراد شد. لاشنکو علی‌رغم عنوان نویدبخش سخنرانی‌اش، به جای اشاره به علت مشکلات و پرداختن به این موضوع که قوانین اوکراین با اعطای اختیارات گسترده به مقامات و سیاستمداران برای اعمال صلاحدید، تا چه اندازه ناقض حاکمیت قانون هستند، به معلول پرداخته و بر روی "نیاز به رعایت قانون در تحقیق و بررسی و مجازات فساد" تأکید می‌کرد.

پیوند علی میان فساد و حاکمیت قانون به قدری ابتدایی است که علی‌الاصول می‌بایست واضح باشد که: هرگاه قوانین سازواری منطقی با حاکمیت قانون نداشته باشند قدرت اعمال صلاحدید ایجاد می‌کنند که همین امر به نوبه خود احتمال فساد را افزایش می‌دهد. به عبارت ساده‌تر، اگر معیارهای عینی یا آزادی‌های اقتصادی را حذف کنیم و صلاحدید خودسرانه را جایگزین آن‌ها کنیم، وقوع فساد واقعی یا شبه‌ناک اجتناب‌ناپذیر خواهد شد. در بده بستان بین حاکمیت قانون و فساد، هر چه وزن حاکمیت قانون کمتر باشد بر سنگینی فساد افزوده می‌شود. فساد را فقط به همین صورت می‌توان و می‌بایست فهمید:

حاکمیت قانون کمتر = فساد بیشتر

1. Yuri Lutsenko

2. Carnegie Endowment for International Peace

3. <http://www.carnegieendowment.org/events/index.cfm?fa=eventDetail&id=852&&prog=zru>

این تصور که در معادله فوق دولت معمولاً در طرف فساد ایستاده است به هیچ عنوان تصادفی نیست. دلیل اصلی پیدایش و پایداری چنین تصویری در درستی آن نهفته است. اکثر موارد فساد مستلزم اخذ یا پرداخت رشوه از سوی مقامات دولتی یا سیاستمداران است—فساد در مناسبات درونی بین لایه‌های بخش خصوصی به قدری نادر است که ندرتاً در گفتمان مربوط به فساد لحاظ می‌گردد. زمانی هم که حرف از فساد در بخش خصوصی پیش می‌آید، اغلب یا به صورت تلاشی نحیف و مذبوحانه است که (با تمرکز بیشتر بر رشوه دهنده به جای رشوه گیرنده) به قصد از تقصیر مبرّی ساختن قاطبه مأمورین و صاحب‌منصبان دولتی صورت می‌گیرد، و یا تلاشی مذبوحانه‌تر است برای القای این مطلب که در بخش خصوصی نیز نظیر بخش دولتی مشکل فساد وجود دارد.

یکی از نمونه‌های پرشمار این گونه تلاش‌ها گزارشی بود که «دیوید بروس»^۱ برای «مرکز مطالعه خشونت و آشتی»^۲ در هشتمین کنفرانس بین‌المللی علیه فساد در شهر «لیما» در کشور پرو ارائه داد.^۳ گر چه این اقرار که "دخالت دولتی در اقتصاد ممکن است مروج فساد باشد" در گزارش دیوید بروس لحاظ شده بود، اما وی در عین حال مدعی بود که: "چون فساد دربردارنده پیامدهای منفی برای اقشار فقیر است دلیل نمی‌شود که «بازارگرایی»^۴ الزاماً تأمین‌کننده منافع این اقشار باشد. کافی نیست که صرفاً با استناد به مزیت آشکاری که بازارگرایی در کاهش فرصت‌های فساد دارد به نام اقشار فقیر به تشویق بازارگرایی پرداخت."

دیوید بروس گزارش می‌دهد که خط مشی کنفرانس یک "تغییر جهت آشکار به سمت توسیع معنای فساد است به گونه‌ای که فساد در درون بخش خصوصی را

1. David Bruce

2. Center for the Study of Violence and Reconciliation

3. <http://www.csvr.org.za/wits/articles/artperu.htm>

4. marketization

چرایی حاکمیت قانون: تئوری و عمل

نیز شامل گردد. "تغییر جهت فوق به واقع در حکم عزیمت از این واقعیت است که "در گذشته مفهوم فساد را عموماً این طور می‌فهمیده‌اند که ارجاع معنایی‌اش فقط به مقامات بخش دولتی منحصر می‌شده است، در حالی که رویه‌های مشابه در بخش خصوصی رویه‌های فاسد محسوب نمی‌شدند."

اما واقعیت این است که فساد در داخل و در بین اجزای بخش خصوصی امری نادر است، زیرا مردم در حالتی که پای پول خودشان و امکان ضرر در میان باشد (مثلاً در مواقعی که خواهان چیزی هستند و برای خوشایند و جلب نظر طرف مقابل مبلغی یا هدیه‌ای پرداخت می‌کنند) در مقایسه با مقامات بخش دولتی (که با رقابتی مواجه نیستند و از پول دیگران استفاده می‌کنند) برای اجتناب از بروز فساد، نظارت و مراقبت بیشتری به عمل می‌آورند. عمیق‌تر آن که، افراد در بخش خصوصی (برخلاف مقامات و مسئولین دولتی) هیچ قدرت و اختیاری برای اعمال صلاح‌دید شخصی خودشان بر دیگران ندارند؛ بنابراین، هیچ مابه‌ازایی در میان نخواهد بود که بخاطرش پرداختی صورت بگیرد.

تعاریف لغت‌نامه‌ای بازتاب‌دهنده این واقعیتند که واژه فساد به شکلی مفرط نمایه‌ای از دولت است. تعاریف لغت‌نامه‌ای حوزه وسیعی از معانی مختلف برای واژه‌های «فساد» و «فاسد» را پوشش می‌دهند که اکثرشان ربط و موضوعیتی در متن حاضر ندارند، اما آن دسته از تعریف‌ها که مربوط به بحث ما می‌شوند، همواره در معانی خود گرایش به دلالت بر دولت و قاطبه مقامات و سیاستمداران دارند. به طور مثال، فرهنگ «اینکارتا»^۱ فساد را "بهره‌برداری متقلبانه از قدرت در جهت نفع شخصی" تعریف می‌کند. لغت‌نامه آکسفورد نیز فساد را این گونه تعریف می‌کند: "انحراف یا تباهی صداقت و درستکاری در عدول از وظایف دولتی از طریق رشوه یا لطف؛ استفاده از رویه‌های فاسد، یا وجود رویه‌های فاسد؛ به ویژه در یک دولت، مجموعه بزرگ دولتی، و غیره." وزیر سابق دادگستری آفریقای

1. Encarta

جنوبی، «پنوئل مدونا»^۱ در سال ۱۹۹۹ در سخنانی خطاب به نهمین کنفرانس بین‌المللی مبارزه با فساد در شهر «دوربان»^۲، نسبت به وجود فساد در بخش خصوصی، عمدتاً به شکل تمایل به پرداخت رشوه، ابراز نگرانی کرد، اما در عین حال تأکید داشت که "ما نباید این واقعیت را از نظر دور بداریم که مسئولیت فساد در وهله اول با دولت و نهادهای دولتی است"^۳. متأسفانه وی با وجود آن که خود وکیل است و درس وکالت خوانده، در سخنرانی‌اش اشاره‌ای نمی‌کند که «به چه دلیل» مسئولیت فساد در وهله اول متوجه دولت و نهادهای دولتی است؟ نوشتار حاضر دلیل این موضوع را در آن می‌داند که قوانین کشور در تخطی از حاکمیت قانون، به مقامات دولتی و سیاستمداران اختیارات بی‌اندازه گسترده‌ای داده‌اند تا طبق نظر و صلاحدید خودشان عمل کنند.

به محض آن که اذعان شود که فساد با دولت مترادف است، آن گاه درک این موضوع می‌بایست آسان گردد که فساد در دولت عمدتاً به واسطه اعمال سلیقه و صلاحدید اتفاق می‌افتد. برای کاهش فساد به کسر کوچکی از آن سطح گسترده که اکنون در اکثر کشورها رواج دارد، تنها کاری که باید انجام داد این است که قوانین مطابق با حاکمیت قانون وضع شوند. موضوع واقعاً به همین سادگی است.

اکنون پس از ملاحظه این امر که تقریباً هیچ گفتمانی در باب فساد وجود ندارد که تشخیص دهد فساد تا چه اندازه پیامدی از فقدان حاکمیت قانون است، باید خاطر نشان ساخت که تعداد اندکی مقالات و مطالعات نیز بوده‌اند که به رابطه علی میان فساد و حاکمیت قانون پرداخته‌اند. به طور مثال، «مایکل واکر»^۴ از «مؤسسه فریزر»^۵ در ونکوور کانادا، چند سال پیش با ارائه مطلب منتشر نشده‌ای

1. Penuel Maduna

2. Durban

3. http://iacconference.org/en/conferences/details/09th_iacc

4. Michael Walker

5. Fraser Institute

چرایی حاکمیت قانون: تئوری و عمل

در آفریقای جنوبی، اسلایدهای بسیار قابل توجهی را به نمایش گذاشت که همبستگی شدید بین حاکمیت ضعیف قانون و بالا بودن سطوح فساد را به تصویر می‌کشید. پیوند علی مزبور در تعداد اندکی مقالات علمی و آموزنده در وبسایت سازمان ملل متحد نیز مورد اشاره و بررسی قرار گرفته‌اند.^۱ موارد منتشر شده دیگری هم تا حدودی به جوانب این موضوع پرداخته‌اند، اما تا جایی که من اطلاع دارم هیچ کدام مستقیماً، و عاری از ابهام، اظهار قطعی نکرده‌اند که فقدان حاکمیت قانون، به ویژه وجود قدرت صلاح‌دید، مهم‌ترین عامل تعیین کننده فساد است.^۲

1. <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UN/UNPAN005786.pdf>
<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UN/UNPAN010193.pdf>

۲. در غیاب تحقیق تجربی ناظر به این معنا، ملاحظه فوق فعلاً در حد یک فرضیه استقرایی و پیشینی (a priori) باقی می‌ماند.

■ مؤلفه‌های حاکمیت قانون ■

■ کلیات ■

مؤلفه‌های حاکمیت قانون که از جوهره آن نشأت گرفته‌اند (یعنی به حاکمیت قانون در برابر حاکمیت شخص اشاره دارند) به تلویح در تعریف‌های متعارف، مثلاً نظیر آن چه در ابتدای متن از قول نلسون ماندلا ذکر شد، گنجانده شده‌اند. برخی مؤلفه‌ها واضح هستند (نظیر نیاز به یقین و عینیت)، در حالی که برخی دیگر (نظیر تفکیک قوا، آیین صحیح دادرسی، و عدالت کیفری) واضح نیستند.

برای نوشتن این مقاله، متون و اطلاعات متعارف مورد بررسی قرار گرفته و خلاصه بررسی‌ها در «چک لیست‌های» پیوست (ضمائم پ و ت) تبلور یافته‌اند. معیارهای ذکر شده در ضامئ دقیقاً به حاکمیت قانون محدود نمی‌گردند، بلکه تعداد اندکی از دیگر عناصر را نیز در شمول آورده‌اند تا بتوان اثبات کرد که آیا قوانین با کلیه اصول رویه قضایی «قانون خوب» انطباق و موافقت دارند یا خیر. به طور مثال، این ضامئ موافقت قوانین با برداشت‌های جناح‌های دست چپی یا دست راستی از «قانون خوب» را ابتناء و اثبات نمی‌کنند، بلکه صرفاً معیارهایی هستند که قوانین هر نوع پارادایم ایدئولوژیک می‌تواند و می‌بایست که با آن‌ها مطابقت داشته باشد.

«آلبرت ون دایسی» سه اصل بسیار مشخص حاکمیت قانون را شناسایی کرده بود که عبارتند از:

۱. برتری قانون تصویب و مستقر شده در مقابل صلاحدید خودسرانه

۲. برابری در پیشگاه قانون

۳. اجرا و تفسیر قانون توسط دادگاه‌های بی‌طرف^۱

البته قاعده‌سازی فوق نیز، مانند دیگر قاعده‌سازی‌ها، چنان چه ظرایف توضیح شده در این مقاله را به همراه نداشته و ملحوظ نکرده باشد، بی‌اندازه نادقیق خواهد بود و نمی‌تواند، به طور مثال، برای پیش‌نویسان مقررات شهرداری در مورد دستفروشان خیابانی مبنایی باشد تا بر اساس آن بدانند که آیا بازرسان شهرداری موظف به دادن رسید در قبال اموالی که از دستفروشان مصادره می‌کنند هستند یا خیر، و یا مثلاً آیا قانون صدور جواز تاکسیرانی می‌تواند مجوزهای مربوطه را فقط در جهت «منافع عمومی» صادر نماید یا خیر. پاسخ به این پرسش‌ها را در صورتی می‌توان یافت که معانی ضمنی حکومت نکردن شخص (صلاحدید خودسرانه) به دقت و تفصیل اندیشیده و بررسی شده باشند.

حاکمیت قانون وجود قید و محدودیت در صدور جواز تاکسیرانی را مجاز می‌دارد، اما بازار آزاد اجازه اعمال چنین محدودیتی را نمی‌دهد. ایده بازار آزاد این است که نباید هیچ مقرر «اقتصادی» وجود داشته باشد؛ یعنی دولت نباید بر دروازه ورود به صنعت تاکسیرانی به نگرهبانی بنشیند و تصمیم بگیرد که چه کسی وارد شود یا نشود. از طرف دیگر، تنظیم امور مربوط به ایمنی وسایل نقلیه عموماً در زمره مقررات اقتصادی محسوب نمی‌شود و بنابراین اعمال این مقررات با اصل «آزاد» بودن بازارها سازگار تلقی می‌گردد.^۲ این دو حوزه متمایز نظارتی (یعنی

1. Law of Constitution, 10th Ed, 1959, p 187et seq

۲. اظهار فوق به این معنا نیست که مقررات ایمنی پیامدهای جدی اقتصادی در بر نخواهند داشت و لازم است که خارج از حوزه مشروع تحلیل اقتصادی قرار بگیرند. نکته صرفاً در این است که انگیزه ایجاد مقررات می‌تواند از اساس متفاوت باشد.

مقررات جواز تاکسیرانی و مقررات ایمنی) نوعاً در ذیل ادارات یا دفاتر متفاوتی طبقه‌بندی می‌شوند که یکی پیش‌فرضش بر این است که مقامات و مأمورین دولتی بهتر از بازار می‌دانند که چه تعداد تاکسی باید در شهر تردد کند و تاکسی‌ها چگونه باید کار کنند و چه مقدار کرایه بگیرند، و دیگری پیش‌فرضش بر این است که در نبود حداقلی از استانداردهای ایمنی، جان و امنیت مسافران شهری بیش از اندازه به خطر خواهد افتاد. حاکمیت قانون در باب این که کدام یک از این ایده‌ها درست هستند هیچ رهنمودی ارائه نمی‌کند، بلکه صرفاً مقرر می‌دارد که هر کدام یا هر دو نوع از این قوانین چگونه می‌بایست اتخاذ و اجرا گردند. دخالت و شرکت حاکمیت قانون در این ماجرا در این حد است که الزام بدارد:

۱. قانون باید معیارهای عینی را معین نماید (چه برای استانداردهای ایمنی و چه برای شرایط ورود به تاکسیرانی) و، به تعبیر نلسون ماندلا، موضوع را به میل و هوس مقامات دولتی واگذار نکند.

۲. آن بخش ماهوی یا قائم به ذات قانون باید توسط قانون‌گذاران در یک قوه مقننه وضع گردد و نه توسط دیوان‌سالاران دولتی در اتاق‌های شیک و دربسته.

۳. اختلافات باید توسط قضات یا اعضای هیئت منصفه در یک قوه قضاییه حل و فصل شوند و نه در شبه-محاکم اداری و دادگاه‌های مستقر در قوه مجریه.

■ تفکیک قوا

به نظر می‌رسد که دنیا در بزم «قانون اداری»^۱ به زیاده‌روی و بدمستی افتاده است. اصطلاح «قانون اداری» در ابتدا هیچ معنایی جز قانون حاکم بر کارکردهای صرفاً اداری کشور نداشت. اکنون توسیع معنای این اصطلاح به چنان حدی رسیده که برخی کشورها علناً در شاخه اجرایی کشور یک تشکیلات

1. administrative law

قانون‌گذاری موازی دایر کرده‌اند. آن چه قبلاً «مقرره» نامیده می‌شد اینک با عناوینی چون «قانون‌گذاری کمکی»^۱ و نظایر آن نامیده می‌شود (که حسن تعبیرهای غلط اندازی هستند برای «قانون به فرموده»^۲). «فردریک هایک» نیم قرن پیش در اشاره‌ای این موضوع را از پیش حدس زده و نشان داده بود که: «در بحث و بررسی پیرامون قانون اداری است که سرنوشت آزادی ما تعیین خواهد شد».^۳ نکته این جا است که اگر «بحث فنی» پیرامون این که شاخه اجرایی حکومت مشروعاً مجاز به ایجاد چه نوع قانونی است، این اثر را داشته باشد که اختیار تصویب قوانین مهم و قائم به ذات را به قوه مجریه انتقال دهد، یک عنصر اساسی از حاکمیت قانون، یعنی اصل تفکیک قوا، مفقود شده است. رخداد چنین ضایعه‌ای نه با مباحثه فلسفی درباره پیامدهای ضمنی و عمیق فرسایش حاکمیت قانون، بلکه با «بحث فنی پیرامون قانون اداری» امکان‌پذیر شده است. پنهانی بودن فرایند مزبور به آن است که در اثر انباشت تغییر جهت‌های پرشمار و نسبتاً کوچک، که هر یک فی نفسه بی‌ضرر به نظر می‌رسد، حاکمیت قانون به طرز مهملکی وجه‌المصلحه قرار می‌گیرد، بی آن که وجه‌المصلحه قرار گرفتنش در هر مرحله از این مسیر مشهود باشد.^۴

فردریک هایک در ملاحظه ظریفی به این خطر تهدید کننده حاکمیت قانون به این شکل اشاره کرده بود که حاکمیت قانون «اذهان همه ملل غربی را، اگر نه رویه عملی آن‌ها را، به کمال تسخیر کرده بود» آن چنان که «تعداد انگشت‌شماری به خود تردید راه می‌دادند که تقدیر حاکمیت قانون آن است که

1. subsidiary legislation

2. law by decree

۳. فردریک هایک، ایده‌آل سیاسی حاکمیت قانون، سخنرانی‌های یادواره پنجاهمین سالگرد، بانک ملی مصر، ص ۲، قاهره ۱۹۵۵. این ایده، همراه با دیگر ایده‌ها، متعاقباً و به تفصیل در آثار فردریک هایک، از جمله در کتاب قانون اساسی آزادی، و در کتاب قانون، قانون‌گذاری، و آزادی مورد بحث قرار گرفته است.

۴. منظور از تغییر جهت‌ها همان واگذاری‌های آهسته و نامحسوس اختیارات قانون‌گذاری به قوه مجریه است که به واسطه و با بهانه بحث فنی پیرامون قانون اداری صورت می‌پذیرد- مترجم.

عنقریب بر سرتاسر عالم فرمان براند».^۱ قانون‌دان ایتالیایی، «برونو لیونی»، در بررسی همین نکته اظهار کرده بود که: "من ترجیح می‌دهم بگویم که این تقدیر {یعنی سرنوشت حاکمیت قانون} در بسیاری جاهای دیگر نیز رقم خواهد خورد: در مجالس قانون‌گذاری، در خیابان‌ها، در خانه‌ها، و به تحلیلی، نهایتاً در اذهان کارگران ساده و افراد تحصیل‌کرده نظیر دانشمندان و استادان دانشگاه. من با پروفیسور هایک موافقم که ما از این نظر با نوعی انقلاب خاموش مواجه هستیم."^۲

یکی دیگر از ارزش‌های بنیادین قانون اساسی آفریقایی جنوبی، تفکیک قوا بین وظایف قانون‌گذاری، اجرایی، و قضایی است. تمام کشورهای دموکراتیک در دنیای مدرن از این اصل پیروی می‌کنند؛ در حالی که کشورهای غیر دموکراتیک دائماً آن را نادیده می‌گیرند. اصل جداسازی قوا ایجاب می‌کند که ایجاد قوانین، تفسیر قوانین، و اداره و اجرای روزانه قوانین می‌بایست توسط سه بازوی جداگانه و ذاتاً مستقل حکومت - یعنی قوای قانون‌گذار، مجریه، و قضاییه - صورت پذیرد.

موجه بودن این اصل (که اعتبارش به واسطه تجربه‌ای دیرین اثبات شده) در این واقعیت نهفته است که هر یک از وظایف پیش گفته ایجاب می‌کند تا افرادی با صلاحیت‌های متفاوت عهده‌دار رویه‌هایی بسیار متفاوت شوند. قانون‌گذاری باید توسط منتخبین مستقیم مردم تدبیر و تدوین گردد. روند تدوین قانون باید شفاف باشد. این روند می‌تواند، و به واقع می‌بایست که، جامع باشد و امکان دهد که قوانین به طور مفصل مورد تعمق و بحث و بررسی قرار بگیرند. از طرفی، کنش و اقدام اجرایی، عمدتاً توسط مستخدمین دولتی انجام می‌گیرد. ماهیت کنش و اقدام اجرایی ایجاب می‌کند که بیش از هر چیز «چالاک و سریع» باشد، و این بدان

۱. همان

2. Leoni, Chapter 3

معنا است که ما «شفافیت کم‌تر و مشورت و بررسی کم‌تر» در مورد قوه مجریه را می‌پذیریم. بازوی سوم حکومت، قوه قضاییه، نیاز به افرادی با صلاحیت‌های ویژه دارد که از رویه‌های تخصصی پیروی کنند و مهم‌تر از همه آن که مستقل و بی‌طرف باشند.

شاید تحلیل پیش گفته به اشتباه این گونه تداعی کند که حاکمیت قانون در آفریقای جنوبی «در وضع نابسامانی» قرار دارد. اما بر عکس، آفریقای جنوبی از نظر حاکمیت قانون و شاخص‌های مربوطه در یکی از بالاترین رتبه‌بندی‌ها در سطح جهان جای گرفته است. بالایی و پائینی این رتبه‌بندی‌ها در زمره مهم‌ترین فاکتورهایی است که اقتصادهای با عملکرد عالی را از اقتصادهای ضعیف متمایز می‌کند.^۱ در مقایسه با ۲۰ کشور طراز اول از نظر رشد تولید ناخالص داخلی، آفریقای جنوبی در تمام موارد (به استثنای مورد جرایم) از رتبه‌های به مراتب بهتری برخوردار است، و رتبه‌هایش فقط به میزان اندکی از آزادترین اقتصادهای دنیا پایین‌تر است و البته در مورد شاخص‌های مربوط به جرایم رتبه‌هایش به مراتب پایین‌تر است (جدول شماره ۱ در ذیل). نسبت به ۲۰ کشوری که کم‌ترین آزادی اقتصادی را دارند، رتبه‌های آفریقای جنوبی در همه زمینه‌ها به طرز چشمگیری بالاتر است، اما رتبه‌اش در زمینه جرایم بسیار به این کشورهای ناآزاد نزدیک است (جدول شماره ۲).^۲

در «شاخص حاکمیت قانون» منتشره از سوی بانک جهانی، که پروکسی‌های نظم و قانون را نیز شامل می‌شود، آفریقای جنوبی در بین ۲۰۸ کشور رتبه ۸۹ام را کسب کرده است. این کشور در دیگر شاخص‌های مربوط به حکومت وضعیتی به

۱. ر.ک. به منابع مورد استناد در متن و پانویس‌ها و از جمله بانک جهانی، بنیاد فریزر، لئون لو، و بنیاد هریتاژ (Heritage)

2. Fraser, Economic Freedom of the World, 2004. Areas '2A' etc. refer to jurisprudential indicators in EFW, and are defined fully in the Economic Freedom of the World: 2006 Annual Report freely downloadable from the Economic Freedom Network website (www.freetheworld.com/).

مراتب بهتر دارد: رتبه ۶۸ (از ۲۱۵) در «حق اظهار نظر عمومی و پاسخ‌گویی حکومت»، رتبه ۵۱ (از ۲۱۷) در «کارایی حکمرانی»، رتبه ۶۶ (از ۲۱۰) در «کیفیت مقررات»، و رتبه ۶۲ (از ۲۱۱) در «کنترل فساد».^۱

■ جزئیات

آن چه در پی می‌آید فهرست مشروحی از عناصر مشخص حاکمیت قانون است و امیدوارم که فهرستی جامع باشد. در ادامه فهرست توضیح داده شده است که به چه دلیل این عناصر بر سازنده حاکمیت قانون هستند و دلالت‌های عملی آن‌ها کدامند.

قانونیت^۲

اصول و آیین قانونیت آن است که تمام قوانین می‌بایست، طبق قانون اساسی، قانونی باشند و مطابق با رویه تجویز شده اتخاذ گردند.

عقلانیت

اصل عقلانیت آن است که می‌بایست بین قانون و هدفش رابطه‌ای عقلی باشد، و این رابطه باید روشن باشد. سال گذشته آفریقای جنوبی «مصوبه اعتبار ملی» را به تصویب رساند که دو هدف در آن ذکر شده است: افزایش «دسترسی» به اعتبار و افزایش «حفاظت» از دریافت‌کنندگان اعتبار. آن چه در این مصوبه ممکن است موجب نقض اصل عقلانیت گردد این است که مقرره پیشنهادی که هزینه و ریسک اعطای اعتبار را افزایش می‌دهد لزوماً امکان دسترسی به اعتبار را کاهش خواهد داد. این دو هدف گنجانده شده در یک لایحه ذاتاً متناقض و در نتیجه غیر عقلانی هستند.

1. D Kaufmann, A Kraay, and M Mastruzzi, Governance Indicators: 1996-2005, World Bank, 2006

2. legality

نفی صلاح‌دید^۱

ابتدایی‌ترین جنبه حاکمیت قانون آن است که صلاح‌دید اداری باید در حدی بسیار اندک یا هیچ باشد. مردم باید توسط قانون حکومت شوند نه توسط اشخاص.

اهداف روشن

هر کجا که صلاح‌دید به هر دلیلی وجود دارد، مثلاً در دادرسی‌های قضایی یا انتصاب افراد، می‌بایست دو شرط محدود‌کننده مشخص (که به آسانی نیز با هم اشتباه گرفته می‌شوند) وجود داشته باشد. اولاً منظور از اعطای اختیار واگذار شده به روشنی بیان شده باشد؛ این اختیار به قصد رسیدن به چه هدفی ایجاد شده است؟ و نتیجه‌ای که قانون‌گذار مد نظر دارد چیست؟

معیارهای عینی

ثانیاً لازم است «معیارهایی عینی»^۲ وجود داشته باشند تا اختیار مزبور مطابق با آن معیارها اعمال گردد. به طور مثال، چنان چه قانون مهاجرت اختیار اعطای حقوق مهاجرت را به شخص یا اداره‌ای واگذار می‌کند، آن قانون باید به روشنی بیان کند که مقصود از تفویض اختیار مثلاً جذب مهارت‌های فنی است، یا حمایت از افراد ماهر داخلی در مقابل رقابت خارجی است، یا هر موضوع دیگر؛ و سپس باید معیارها را مشخص نماید، مثلاً این که از چه رویه‌ای باید پیروی کرد، قابلیت‌های ایده‌آل برای جذب یا دفع متقاضیان مهاجرت کدامند، و غیره.

یقین (قطعیت)

قوانین باید به روشنی و بدون هیچ ابهامی معین کنند که شهروندان ملزم به پیروی از چه چیز هستند، نه این که تصمیم در امور آن‌ها را به پسند و قضاوت دلبخواهی و صلاح‌دید خودسرانه مقامات واگذار کنند. قوانین باید به گونه‌ای

1. non-discretion

2. objective criteria

باشند که فهمیدن و دانستن هر قانونی برای همگان تا حد ممکن آسان باشد و همه بدانند که چه زمان دارند از قانون پیروی یا سرپیچی می‌کنند. تردید در قانون یا بی‌عدالتی واقعی پدید می‌آورد یا ظن به بی‌عدالتی.

سابقه یا وحدت رویه قضایی^۱

وجود عنصر «یقین» در قانون دلالت ضمنی دارد بر این که احکام صادر شده برای موارد قیاس‌پذیر، دارای وحدت رویه و پیوستگی خواهند بود. برای تحقق این انسجام و پیوستگی می‌بایست که سوابق دادگاه در دسترس باشند و داوری‌های آتی (به لحاظ شکل و رویه) از قضاوت‌های پیشین پیروی کنند. نبود سابقه قضایی به حکومت شخص خواهد انجامید، زیرا در چنین وضعیتی، تصمیمات افسرانی که امروز در منصب قضا نشسته‌اند به قانون، که شامل سابقه قضایی نیز می‌شود، مقید و محدود نمی‌گردد. به همین منوال، داوری‌های مقامات پیش از آن‌ها نیز نه بر مبنای قانون، بلکه بر مبنای نظرات شخصی بوده که خود را به شکلی ساختگی و در ادعا، همچون نمایه‌هایی از قانون جلوه‌گر ساخته‌اند.^۲

آینده‌گرایی^۳ (بدون نقض قانون کیفری در زمان وقوع فعل، نه جرمی قابل ارتکاب است و نه مجازاتی قابل اعمال^۴)

این الزام که قانون باید روشن و عینی باشد دلالت ضمنی دارد بر این که قوانین نباید عطف به ماسبق شوند. پس‌نگری تنها در موارد بی‌نهایت ویژه می‌بایست

1. precedent (stare decisis)

۲. یعنی در جایی که سابقه و وحدت رویه روشن و معین وجود ندارد، آن چه از پیش خود را به دروغ یا به اشتباه قانون و قضاوت قانونی جلوه داده، و اکنون مقامات به آن استناد می‌کنند و در ادعا خود را مقید به آن می‌دانند، اصولاً از ابتدا فاقد عنصر قانونیت بوده است، و به واقع این مقامات یا اشخاص هستند که حکومت می‌کنند، نه قانون - مترجم.

3. prospectivity

4. nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali

لحاظ گردد، مثلاً در مواردی که لازم است پیامدهای ناخواسته یک پیش‌نویس نادرست تصحیح گردد، آن هم در صورتی که فرض مسلم تمام طرف‌های درگیر بر این باشد که خواسته پیش‌نویس مزبور ناروشتن بوده است.

تفکیک قوا

به دلایل مستدل و آزموده شده (که نمونه‌هایش پیشتر در متن بیان شد) یک سامان دموکراتیک مستلزم تفکیک قوای اصیل و واقعی بین قوای قانون‌گذار، اجرایی، و قضایی است. فقط قانون‌گذار است که باید به تنهایی قانون وضع کند؛ فقط قوه مجریه است که باید به تنهایی اجرا کند؛ و فقط قوه قضاییه است که باید به تنهایی داوری کند. کمابیش در هر قضاوت و متن منتشر شده‌ای در باب حاکمیت قانون نویسندگان و قضاوت‌کنندگان به شکلی بدیهی و البته به اشتباه اظهار قطعی کرده‌اند که تفکیک قوای «سخت‌گیرانه» به هیچ روی ممکن نیست؛ بی‌آن که هرگز دلیل مستدل و روشنی ارائه کنند که چرا چنین چیزی ممکن نیست. این هنجار تأسف‌آور را «هلن یو»^۱ و «الیسون گرنسی»^۲ (از دانشگاه آیوا)^۳ نمایندگی می‌کنند. این دو در نوشته‌ای با عنوان «حاکمیت قانون چیست؟» (به گونه‌ای که انگار دارند از موضوعی مسلم و بی‌چون و چرا حرف می‌زنند) به قطعیت اظهار می‌کنند که: «حاکمیت قانون معنای دقیقی ندارد، و معنای آن در بین ملت‌ها و سنت‌های قانونی مختلف می‌تواند متفاوت باشد»^۴ جالب آن که در تناقض با گفته خودشان، این دو در ادامه همین مطلب، به منظور تبیین سازواری منطقی یک قانون یا اقدام قانونی با حاکمیت قانون، به ارائه معیارهای دقیق و کاملاً قانع‌کننده‌ای می‌پردازند که گر چه جامع نیستند، اما برای آن منظور پیش‌گفته کافی هستند.

1. Helen Yu

2. Alison Guernsey

3. University of Iowa

4. <http://freedom-school.com/law/what-is-the-rule-of-law.html>

آیین صحیح دادرسی و عدالت طبیعی^۱

مفهوم «آیین صحیح دادرسی» نیز مفهومی پیچیده است. مقصود آیین صحیح دادرسی (یا تشریفات صحیح قانونی) آن است که اطمینان حاصل کند که «عدالت نه تنها رعایت شده، بلکه رعایت آن آشکارا و بی هیچ ابهامی مشاهده شده است». آیین صحیح دادرسی بخشی از حاکمیت قانون است تا حدی که احتمال تصمیم‌گیری‌های شایسته مطابق با قانون را (و به عبارتی، احتمال حکومت شدن مردم توسط قانون، و نه توسط صلاح‌دید اشخاص را) افزایش می‌دهد. برای این که آیین صحیح دادرسی وجود داشته باشد باید پیشاپیش عوامل گوناگونی حاضر و مهیا باشند، که برخی از این عوامل در بسیاری از قوانین اساسی کشورها تجویز و تعیین شده‌اند. آن چه در پی می‌آید، فهرستی گویا و روشن است از عناصر آیین صحیح دادرسی. یکایک عناصر برشمرده در این فهرست سزاوار بحث و بررسی دقیق و جزئی هستند، اما در این جا بدون هیچ اظهار نظری فهرست شده‌اند، زیرا تحلیلی جامع در اندازه یک کتاب لازم است تا بتواند حق مطلب در مورد همه این عناصر را به شایستگی ادا کند:

۱. عدالت اداری (کنش یا اقدام اداری، فارغ از این که در ذیل کدام مصوبه قانونی قرار گرفته، به تمامی می‌بایست وفق حاکمیت قانون باشد)
۲. حق شنیده شدن (بر گرفته از قاعده لاتین «بشنو او را که در سوی دیگر است»)^۲

۳. حق آگاه بودن از شواهد مورد رسیدگی^۳

۴. حق احضار شهود و پرسش از آنها^۴

1. due process and natural justice

2. audi alteram partem

۳. هر کس حق دارد بداند مفاد ادله، مدارک، و شواهدی که له یا علیه او اقامه شده، و رسیدگی به آنها مورد پذیرش دادگاه قرار گرفته، چه هستند- مترجم.

۴. هر کس حق دارد شاهدهی را که پیشتر احضار شده و بر علیه او شهادت داده، به حضور در دادگاه فراخواند و او را مورد پرسش قرار دهد- مترجم.

۵. هیچ محاکمه یا شبه-محاکمه‌ای بدون اقامه رسمی اتهام مجاز نیست
۶. حق دسترسی به رونوشتی از دلایل تصمیمات و احکام اداری یا قضایی
۷. حق تجدیدنظر خواهی بر اساس واقعیات ارائه شده در شواهد و براساس جنبه ماهوی قانون (و نه صرفاً جنبه شکلی و فنی آن) با مراجعه به یک محکمه حقیقتاً مستقل (و نه‌ایتنأ به یک نظام قضایی مستقل)
۸. حق بازبینی قضایی تصمیمات و احکام اداری و قضایی^۱
۹. دسترسی به اطلاعات مربوط به یک پرونده، به ویژه اطلاعاتی که در اختیار دولت است
۱۰. اعلام عدم صلاحیت یا عزل مقاماتی که خود به نحوی در روند دادرسی ذینفع هستند و یا به هر عنوان پای خودشان در موضوع دادرسی در میان است

استادی و هنروری در پیش‌نویسی قانون

پیش‌نویسی تمام قوانین و دستورالعمل‌ها می‌بایست با دقت، با استادی و مهارت، و به شکلی حرفه‌ای انجام پذیرد. پیش‌نویسی قانون مهارتی خاص است که به ندرت در دروس قانون تدریس می‌شود. برای این که قوانین روشن، عینی، و بی‌ابهام باشند به چیره‌دستی و دقت شایان توجهی نیاز است. رسیدن به چنین هدفی مستلزم آن است که پیش‌نویسان قانون همگی، نه فقط در اصول و مبانی «قانون خوب»، بلکه در معانی دقیق واژه‌های مورد استفاده و در فن پیش‌نویسی قانون تبحر داشته باشند. قوانین پیش‌نویسی شده می‌بایست توسط کارشناسان متخصص و مستقل مورد بازبینی و ویرایش قرار بگیرد.

۲. هر کس حق دارد بازبینی قضایی هر تصمیم و حکمی را که پیشتر بر علیه او در هر محکمه اداری یا قضایی گرفته و صادر شده، مطالبه کند- مترجم

ثبات و پایداری

برای پایدار ماندن یک جامعه نیاز است که قوانین آن جامعه، تا حد ممکن، پایدار باشند. قوانین مدام دگرگون‌شونده ناپایداری و تردید را گسترش می‌دهند، و با ایجاد یأس و دلسردی، مانع از برنامه‌ریزی و سرمایه‌گذاری درازمدت می‌شوند، و شوق دستیابی به نهادهای ارزش‌های دیرپا را تباه می‌کنند. قوانین باید برای درازمدت تنظیم و تدوین گردند، و نه بر پایه این فرض که می‌شود آن‌ها را مورد بازبینی و فسخ و جایگزینی بی‌پایان قرار داد. نبود پایداری، به ویژه برای اقتصاد زیان‌آور است. دگرگونی‌های پی‌درپی قانون، ماهیت تجارت و کسب و کار را دستخوش تغییرات پرهزینه و وقت‌گیر می‌کند.

فرض مسلم بی‌گناهی (اصل برائت)^۱

فرض مسلم بر این است که همه افراد بی‌گناه هستند تا آن که اثبات شود مرتکب جرمی شده‌اند.

خطر گرفتار آمدن مضاعف^۲ در اتهام و محاکمه^۳

هیچ کس نباید به اتهام یک بزه یا شبه-جرم یا تخلف، با بیش از یک دادرسی مواجه گردد. محاکمات مجدد یا رسیدگی‌های بیشتر فقط بر مبنای ارائه شواهد اساسی جدیدی مجاز هستند که پیشتر در دسترس یا در اختیار اتهام‌زندگان یا دادستان‌ها نبوده است.

1. presumption of innocence

2. double jeopardy- res judicata

۳. در متون فارسی معمولاً اصطلاح double jeopardy را ترجمه نمی‌کنند و فقط به تعریف آن بسنده می‌کنند. البته اگر اصطلاح مزبور را در این جا لغت به لغت و به صورت «خطر مضاعف» ترجمه می‌کردیم، طبعاً منظور مورد نظر به خواننده انتقال داده نمی‌شد. مبنای این اصطلاح در اصل بر قاعده لاتین res judicata استوار است که معنای تحت‌اللفظی‌اش می‌شود «یک موضوع داوری شده» و ناظر به این مفهوم است که داوری و حکم صادر شده در دادگاه صالح در مورد یک موضوع (یا فرد) قطعی و محترم است و لذا آن موضوع (یا فرد) از خطر این که دوباره به همان اتهام یا دلایل سابق محاکمه شود مصون است- مترجم.

برابری در پیشگاه قانون

همه افراد می‌بایست حقوق و تعهدات یکسان داشته باشند؛ تبعیض ناعادلانه بر مبنای شأن و مقام و مذهب و گرایش جنسی و بستگی سیاسی و نژاد و سن و سال و غیره به هیچ عنوان مجاز نیست.

مطابق با گفته مونتسکیو: قانون باید به مانند مرگ باشد، که هیچ کس از آن در امان نیست.

حق درخواست بررسی قانونی بودن بازداشت متهم^۱

معنای این عبارت آن است که تمام افراد تا زمانی که محکوم شوند حق دارند که آزاد باشند مگر آن که، به واسطه تحقیق و بررسی، دلایلی استثنایی برای بازداشت شخص (که بی‌گناهی‌اش فرض مسلم است) وجود داشته باشد. این قاعده تلویحاً دلالت دارد بر این که «بدون محاکمه هیچ بازداشتی مجاز نیست»، و حتی طرح مناسب اتهام نیز الزاماً نمی‌تواند بهانه‌ای برای بازداشت شخص باشد.

آگاهی و اطلاع

همه افرادی که دستگیر می‌شوند یا رسماً متهم می‌شوند یا به آن‌ها تهمت زده می‌شود، از این حق برخوردارند که از مفاد تخلفی که به انجامش مظنون هستند

۱. habeas corpus ad subjiciendum: چنانچه بخواهیم این عبارت معروف لاتین را (که در اصل یک خطاب دستوری به زندانبان است) به شکل تحت‌اللفظی و کلمه به کلمه به فارسی ترجمه کنیم عبارت می‌شود از: «تو جسم را داری (که باید بررسی شود)»، اما ترجمه آزادتر از این خطاب دستوری، که تبدیل به یکی از مبانی اصلی آیین دادرسی در اروپا و آمریکا شده، تقریباً این معنا را به دست می‌دهد که: «جسم زندانی در اختیار توست، او را به ما (یعنی به دادگاه یا نمایندگان فرد زندانی) نشان بده، تا رویه قانونی بودن بازداشتش را بسنجیم و احراز کنیم». نکته اصلی در این قاعده صرفاً بررسی و احراز قانونی بودن بازداشت است و کاری به مجرم بودن یا بی‌گناهی زندانی ندارد، که البته در نهایت چنانچه کلیه تشریفات قانونی (در هر دو وجه ماهوی و شکلی) به دقت رعایت شده باشد و بازداشت از هر جهت قانونی باشد اصولاً فرد بی‌گناه به زندان نخواهد افتاد یا از احتمال به ناحق زندانی شدنش بسیار کاسته خواهد شد- مترجم.

آگاه شوند، و نیز حق دارند تا به تمام اسناد مربوطه و دیگر اطلاعات دسترسی داشته باشند.

معیارهای جامع در قسمت ضمیمه‌ها پیوست شده‌اند، که البته فرض بر این است که استفاده کنندگان از ضمائماً قبلاً این نوشتار را خوانده‌اند و با متن آن آشنا هستند. مشتقات اصلی از مفهوم کانونی عبارتند از:

- تفکیک قوا
- شمول عام (برابری در پیشگاه قانون)
- آیین صحیح دادرسی (یا تشریفات صحیح قانونی)
- آینده‌گرایی^۱
- معیارهای عینی (برای اختیار صلاحدید)
- اهداف معین و مشخص (برای اختیار صلاحدید)

۱. قوانین فقط در مواردی (پرونده‌هایی) اعتبار و نفوذ دارند که پس از تدوین آن قوانین رخ داده باشند-

■ نتیجه‌گیری‌ها ■

حاکمیت قانون در حوزه نطق و خطابه به پیروزی جهانی رسیده است، اما به اندازه کافی روشن نیست که حاکمیت قانون در عمل به چه معنا است. حاکمیت قانون مترادفی برای دیگر مفاهیم نیست، بلکه همان است که هست، یعنی «حاکمیت قانون، و نه حاکمیت شخص» و جز این هیچ نیست و هیچ معنای دیگری ندارد. دلایل عملی وجود حاکمیت قانون نادیده انگاشته شده‌اند. پیشنهاد می‌شود آنان که با قانون‌نویسی و ایجاد قوانین سروکار دارند یک سیاهه مقابله (یا «چک لیست») که به آسانی در دسترس باشد (نظیر آن چه در ضمائم این متن آمده) همراه داشته باشند تا یکایک شروط و تمهیدات لحاظ شده در هر یک از قوانین را با آن مقابله کنند و مطابق با آن، یکایک رویه‌های اداری را بسنجند و دآوری کنند.

حاکمیت قانون به تنهایی مهم‌ترین ویژگی ملت‌های پیروز و عرصه ژرف‌ترین تفاوت میان برندگان و بازندگان در این جهان است، و این خود اشاره‌ای روشن است مبنی بر این که حاکمیت قانون می‌بایست در صدر اولویتهای هر دولتی قرار داشته باشد.

۸

■ ضمايم ■

ضمیمه الف

جدول ۱: ۲۰ کشور برتر دنیا به لحاظ حاکمیت قانون

نام کشور	آزادی اقتصادی	۲- الف استقلال قضایی	۲- ب دارگاه‌های بی طرف	۲- ج حقوق مالکیت فکری	۲- د مداخله نظامیان در امور کشور	۲- هـ نظام قانونی (جواب)
Hong Kong	8.7	7,0	7.9	6.6	8.3	7.5
Singapore	8.5	7.3	8.1	8.4	8.3	8.3
USA	8.2	7.5	7.4	9,0	6.9	8.3
New Zealand	8.2	8.4	8.3	7.8	10,0	10,0
Switzerland	8.2	8.4	8.2	8.5	10,0	8.3
Ireland	8.1	8.4	7.7	7.7	10,0	10,0
UK	8.1	8.3	7.8	8.5	10,0	9.7
Canada	8.0	7.6	6.9	7.5	10,0	10,0
Luxembourg	7.9	8.3	8.1	7,0	10,0	10,0
Iceland	7.9	8.1	8.3	7.9	10,0	10,0
Australia	7.8	8.4	7.6	7.8	10,0	10,0
Austria	7.7	8,0	7.8	7.6	10,0	10,0
Finland	7.7	8.1	8.1	8,0	10,0	10,0
Unit. Arab Em.	7.7	5.3	5.2	5.5	8.3	6.7
Estonia	7.7	6.2	5.9	5.5	8.3	6.7
Netherlands	7.7	8.4	8.2	8.2	10,0	10,0
Germany	7.6	8.8	8.2	8.8	10,0	8.3
Denmark	7.6	8.7	8.9	8.2	10,0	10,0
Japan	7.5	7.2	6.4	7.2	8.5	8.3
Portugal	7.4	7.7	5.1	6.7	10,0	8.3
Average	7.9	7.8	7.6	7.7	9.4	9.1
South Africa	6.7	6.5	7.4	6.7	8.3	4.2
Difference %	84.8	83.3	97.4	87.0	88.3	46.1
Ave. 2A-D	88.2					46.1

ضمیمه ب

جدول ۲: ۲۰ کشور دنیا با کمترین حاکمیت قانون

نام کشور	آزادی اقتصادی	استقلال قضایی ۲-الف	دادگاههای بی طرف ۲-ب	حقوق مالکیت فکری ۲-پ	مداخله نمایان در امور کشور ۲-ت	نظام قانونی (جرائم) ۲-ث
Dom. Rep.	5.4	2.3	2.4	3.0	5.0	3.3
Syria	5.4	-	4.9	-	3.3	8.3
Ukraine	5.4	2.1	3.2	2.6	8.3	6.7
Mozambique	5.4	2.5	2.6	2.9	3.3	5.0
Gabon	5.4	-	4.7	-	3.3	5.0
Malawi	5.3	5.5	4.2	2.4	6.7	5.0
Niger	5.3		3.9	-	5.0	3.3
Chad	5.2	1.5	2.0	1.6	4.7	4.0
Nepal	5.2	-	4.1	-	1.7	-
Togo	5.0	-	3.8	-	1.7	5.0
Rwanda	4.8	-	4.0	-	0.0	0.0
Centr. Afr. Rep.	4.8	-	3.0	-	4.7	4.0
Burundi	4.7	-	2.9	-	0.9	-
Algeria	4.6	3.0	4.1	2.4	2.2	4.0
Guinea-Bissau	4.6	-	3.3		2.6	3.9
Venezuela	4.4	0.5	1.1	2.3	0.8	4.2
Congo Dem. R.	4.1	-	2.5	-	0.0	1.7
Congo Rep.	4.1	-	3.5	-	0.0	3.3
Myanmar	3.3	-	2.7	-	0.0	5.0
Zimbabwe	2.8	1.8	2.6	4.0	5.0	2.2
Average	4.7	1.8	3.3	4.0	2.9	3.5
South Africa	6.7	6.5	7.4	6.7	8.3	4.2
Difference %	142.6	362.1	224.2	167.5	237.1	120.0
Ave. 2A-D			226.7			120.0

ضمیمه پ

چک لیست «قانون خوب»

بخش ۱- وجه اساسی بودن قانون (مطابقت با قانون اساسی)

پرسش‌های مندرج در بخش ۱ و ۲ در مورد همه قوانین (اعم از قانون‌گذاری و مقررات، و برای هر منظور و به هر دلیلی که ایجاد شده باشند) صدق می‌کنند. بیشتر پاسخ‌ها، همان گونه که نشان داده شده، باید مثبت (آری) باشند. پاسخ منفی (خیر) می‌تواند در برخی موارد، و فقط به واسطه موقعیت‌های بسیار ویژه و دارای اعتبار به لحاظ قانون اساسی، توجیه‌پذیر باشد.

پرسش	آری	خیر	اگر خیر، دلیل خاص آن چیست؟
۱. آیا مجموعه قانون‌گذار که قوانین برای او تهیه شده‌اند، مطابق با قانون اساسی، اختیار تصویب قانون را دارد؟			پاسخ باید <u>آری</u> باشد (در صورت منفی بودن پاسخ، قانون به کلی مغایر با قانون اساسی خواهد بود).
۲. آیا قانون پیشنهادی قابلیت شمول عام دارد و در مورد همه افراد به یکسان صدق می‌کند؟			پاسخ باید <u>آری</u> باشد.
۳. آیا مقصود قانون در عنوان کلی‌اش گنجانده و توضیح شده است؟			
۴. آیا مقصود قانون در مقدمه‌اش گنجانده و توضیح شده است؟			

		۵. آیا قانون با مقتضیات حاکمیت قانون، به قرار ذیل، وفق دارد؟
پاسخ باید <u>آری</u> باشد.		الف) آیا قانون از شروط و تمهیداتی که اعمال خودسرانه قدرت توسط شخص را مجاز می‌دارند پیراسته است؟
پاسخ باید <u>آری</u> باشد.		ب) آیا قانون واضح و روشن است؟
پاسخ باید <u>آری</u> باشد.		پ) آیا قانون دقیق است؟
پاسخ باید <u>آری</u> باشد.		ت) آیا قانون عاری از ابهام است؟
به احتمال زیاد، پاسخ باید <u>آری</u> باشد.		ث) آیا قانون از شروط و تمهیدات پس‌نگر (عطف به ماسبق کننده) که تکلیفی را تحمیل و حقوق موجودی را زایل کنند پیراسته است؟
		ج) آیا قانون با هیچ یک از قوانین موجود تناقض دارد؟
		چ) اگر قانون با قوانین موجود تناقض دارد، آیا آن قوانین متناقض را مورد شناسایی قرار داده و اصلاح می‌کند؟
پاسخ باید <u>آری</u> باشد.		ح) آیا قانون با تعهدات بین‌المللی کشور سازواری دارد؟
در صورت منفی بودن پاسخ ر.ک. به موارد ۷ و ۸.		۶. آیا قانون از قیدگذاری بر مفاد منشور حقوق شهروندی اجتناب کرده است؟ ^۱
پاسخ باید <u>آری</u> باشد.		۷. چنان چه قانون هر یک از حقوق مندرج در این منشور را مقید و محدود می‌سازد، آیا این محدودیت با هیچ یک از محدودیت‌های داخلی گنجانده و توضیح شده در شروط منشور مربوطه موافقت و همخوانی دارد؟

۱. در این جا اشاره نویسنده به منشور حقوق شهروندی در فصل دوم قانون اساسی آفریقای جنوبی است، اما می‌تواند در مورد حقوق شهروندی مندرج در قانون اساسی هر کشوری مصداق داشته باشد- مترجم.

۸. چنان چه قانون هر یک از حقوق مندرج در این منشور را مقید و محدود می‌سازد، آیا مقتضیات بند ۳۶ این منشور را برآورده می‌سازد؟ ^۱		پاسخ باید <u>آری</u> باشد.
۹. آیا قانون پیشنهادی مؤید و برپا دارنده اصل تفکیک قوا است؟		پاسخ باید <u>آری</u> باشد.
۱۰. در مواقعی که قانون به شخص یا اشخاصی اختیار ایجاد مقررات داده:		
الف) آیا به روشنی تعریف کرده است که چه کسی اجازه ایجاد مقررات دارد؟		پاسخ باید <u>آری</u> باشد.
ب) آیا اهدافی را که مقررات به منظور رسیدن به آنها ایجاد شده‌اند به روشنی تعریف و حدشان را مشخص کرده است؟		پاسخ باید <u>آری</u> باشد.
پ) آیا دستورالعمل‌هایی را که مقررات باید با آنها وفق یابند ارائه کرده است؟		پاسخ باید <u>آری</u> باشد.
ت) آیا مقررات به موضوعات اداری و رویه‌ای محدود شده‌اند؟		پاسخ باید <u>آری</u> باشد.
۱۱. در مواقعی که قانون به شخص یا اشخاصی اختیار اعمال صلاحدید داده:		
الف) آیا به روشنی تعریف کرده است که چه کسی اجازه اعمال صلاحدید دارد؟		پاسخ باید <u>آری</u> باشد.
ب) آیا صلاحدید را به روشنی تعریف و حد آن را مشخص کرده است؟		پاسخ باید <u>آری</u> باشد.

۱. بند ۳۶ منشور حقوق قانون اساسی آفریقای جنوبی ایجاد محدودیت در این حقوق را مجاز نمی‌داند مگر در مواردی معدود و با رعایت موازین مشخصی که در این بند قید شده‌اند- مترجم.

پ) آیا به روشنی تعریف کرده است که صلاحدید به چه منظوری باید اعمال شود؟		پاسخ باید <u>آری</u> باشد.
ت) آیا دستورالعمل‌هایی ارائه کرده است که شیوه اعمال صلاحدید را مشخص کنند؟		پاسخ باید <u>آری</u> باشد.
۱۲. اگر قانون محکمه‌ای برپا می‌دارد:		
الف) به چه دلیل از دادگاه‌های عادی استفاده نمی‌شود؟		
ب) آیا محکمه از مسئولیت‌های اداری و اجرایی پیراسته است؟		پاسخ باید <u>آری</u> باشد.
پ) آیا قانون ترکیب و اجزای محکمه را به روشنی تعریف کرده است؟		پاسخ باید <u>آری</u> باشد.
ت) آیا قانون اختیارات محکمه و حدود این اختیارات را به روشنی تعریف کرده است؟		پاسخ باید <u>آری</u> باشد.
ث) آیا قانون محکمه را ملزم داشته است که عدالت طبیعی را رعایت کند؟		پاسخ باید <u>آری</u> باشد.

ضمیمه ت

چک لیست «قانون خوب»

بخش ۲- وجه امکان (امکان‌پذیری قانون)

برخلاف پرسش‌های بخش ۱، پرسش‌های این بخش به مقصود و منظور قانون توجه دارند و می‌خواهند تعیین کنند که آیا یک قانون برای مقصودش شایسته و مناسب است یا خیر. پاسخ‌های ارائه شده به نظر و داوری افراد بستگی دارند و می‌بایست با احتیاط و دقت بحث و بررسی شوند.

باید به این نکته مهم توجه داشت که تعدادی از شروط و تمهیدات یاد شده در این «چک لیست» وجودشان به لحاظ وجه اساسی قانون الزامی است، و به همین دلیل نیاز است که پیش از انتقال آن‌ها به بخش ۲، جایگاهشان ابتدا در بخش اول چک لیست به درستی تعریف و مستقر شده باشد. به منظور حفظ انسجام فهرست حاضر، شروط مزبور در این جا تکرار و در برخی موارد با جزئیات تشریح شده‌اند. علاوه بر این، در بسیاری از موقعیت‌ها، مرور روند موضوعات مندرج در بخش ۲ موجب تقویت وجه اساسی مورد نیاز در بخش ۱ نیز خواهد شد.

همه پاسخ‌ها باید آری باشند. اگر پاسخ پرسشی خیر باشد نشانگر آن است که قانون به اندازه کافی مورد بررسی قرار نگرفته است.

مقصود کلی و هدف قانون	آری	خیر
۱. آیا مقصود کلی قانون تعریف شده است؟		
۲. آیا اهمیت مقصود قانون از نظر کمی تعیین یا ارزیابی شده است؟		
۳. آیا اهمیت مقصود قانون، قانون گذاری را موجه می کند؟		
۴. آیا هدف (و نحوه نائل شدن به آن) به درستی تعریف شده است؟		
۵. آیا دلایل شایسته ای هست که بر مبنای آن بتوان باور داشت که قانون به هدف خود نائل خواهد شد؟		
۶. آیا برآوردی از سودمندی های مورد انتظار از قانون صورت گرفته است؟		
الف) آیا برآورد یا ارزیابی این سودمندی ها واقع بینانه است؟		
ب) در جایی که این سودمندی ارزش پولی داشته باشد، آیا کمیت ارزش این برآورد تعیین شده است؟		
پ) آیا برآورد مزبور چونان یک موضوع رسمی و دولتی به ثبت رسیده است تا بتوان در آینده بر آن نظارت داشت و نحوه عملکردش را بررسی کرد؟		
ت) به منظور حصول اطمینان از اصل مسئولیت و پاسخ گویی در آینده، آیا افرادی که مسئول برآورد سودمندی قانون بوده اند (ترجیحاً رؤسای ادارات و وزارتخانه ها) رضایت خود از برآورد مزبور را اعلام کرده اند؟		
ث) آیا برآوردی در این زمینه صورت گرفته است که حصول سودمندی های مزبور چه زمانی یا در طی چه دوره ای مورد انتظار خواهد بود؟		
ج) آیا برآورد زمانی سودمندی ها چونان یک موضوع رسمی دولتی به ثبت رسیده است تا بتوان در آینده بر آن نظارت داشت و نحوه عملکردش را ارزیابی کرد؟		

		۷. آیا فهرستی از روش‌های جایگزین دستیابی به مقصود قانون تهیه شده است؟
		الف) آیا روش‌های جایگزین دستیابی به مقصود قانون پیشنهادی بر مبنای دلایل شناخته شده و قانع کننده‌ای بررسی و رد شده‌اند؟
		ب) آیا لغو قانون موجود، در حالی که گمان برود آن قانون علت ایجاد یا تشدید مشکل باشد، به عنوان یک روش جایگزین در نظر گرفته و بررسی شده است؟
		پ) آیا قانون پیشنهادی به وضوح بهترین راه دستیابی به مقصود است؟
		۸. آیا پیاده‌سازی و اداره قانون پیشنهادی امکان‌پذیر است؟
		الف) آیا همه وزارتخانه‌ها و تشکیلات مسئول پیاده‌سازی قانون پیشنهادی کتباً تأیید کرده‌اند که از ظرفیت اداری برای انجام آن برخوردارند؟
		ب) در غیر این صورت، آیا پیش از پیاده‌سازی، هماهنگی‌های کافی برای تدارک ظرفیت لازم به عمل آمده است؟
		پ) آیا پیاده‌سازی قانون مستلزم انحراف منابع از مقاصد دیگر و هدایت آن منابع به سمت مقصود جدید است؟
		ت) در این صورت، آیا برای تداوم کار آن مقاصدی که از منابع پیشین محروم می‌شوند تمهیدات کافی اندیشیده شده است؟
		ث) آیا می‌توان قانون پیشنهادی را بدون صرف بودجه‌های اضافی، یا بدون گماشتن کارگزاران و مقامات بیشتر، پیاده کرد؟
		ج) در غیر این صورت، آیا وزارتخانه‌ها و ادارات مربوطه، به ویژه دستگاه‌های مسئول امور مالی و خدمات عمومی، موافقت خود را با قانون پیشنهادی و جوانب ضمنی آن کتباً اعلام کرده‌اند؟

		چ) آیا دوره‌های آموزشی که ممکن است برای پیاده‌سازی قانون نیاز باشند تدارک و برآورد هزینه شده‌اند و بودجه لازم برایشان در نظر گرفته شده است؟
		۹. آیا اعمال و اجرای قانون پیشنهادی امکان‌پذیر است؟
		الف) آیا همه وزارتخانه‌ها و تشکیلات مسئول اجرا و انتظام قانون پیشنهادی، به ویژه نیروهای پلیس و دادگاه‌ها، کتباً تأیید کرده‌اند که از ظرفیت لازم برای اجرای آن برخوردارند؟
		ب) در غیر این صورت، آیا پیش از اجرای عملی قانون، هماهنگی‌های کافی برای تدارک ظرفیت‌های لازم به عمل آمده است؟
		پ) آیا اجرای قانون مستلزم انحراف منابع از مقاصد دیگر و هدایت آن منابع به سمت مقصود جدید است؟
		ت) در این صورت، آیا برای تداوم کار آن مقاصدی که از منابع پیشین محروم می‌شوند تمهیدات کافی اندیشیده شده است؟
		ث) آیا می‌توان قانون پیشنهادی را بدون انتصاب تعداد بیشتری از کارگزاران اداری و بدون به کار گیری نیروهای پلیس و افسران قضایی بیشتر به اجرا گذاشت؟
		ج) در غیر این صورت، آیا وزارتخانه‌ها و ادارات مربوطه، به ویژه دستگاه‌های مسئول امور مالی و خدمات عمومی، موافقت خود را با قانون پیشنهادی، و جوانب ضمنی آن، کتباً اعلام کرده‌اند؟
		چ) آیا دوره‌های آموزشی که ممکن است برای اجرا و اعمال قانون پیشنهادی نیاز باشند تدارک و برآورد هزینه شده‌اند و بودجه لازم برایشان در نظر گرفته شده است؟
		۱۰. آیا امکان‌پذیر هست که در شرایط عادی وفق قانون پیشنهادی عمل کرد؟ و آیا اجابت گسترده قانون پیشنهادی در عمل محتمل یا دست‌یافتنی است؟

		۱۱. آیا اجابت عمومی قانون و تطبیق رفتار مردم با جوانب مختلف آن در عمل دست‌یافتنی و محتمل است؟
		۱۲. آیا تحلیل کارشناسی از سود و هزینه قانون صورت پذیرفته است؟
		۱۳. به منظور حصول اطمینان از اصل مسئولیت و پاسخ‌گویی در آینده، آیا یک مقام ارشد یا ریاست یک اداره یا وزارتخانه، مسئولیت درستی و بسندگی تحلیل سود و هزینه قانون را پذیرفته است؟
		۱۴. آیا هزینه‌هایی که انتظار می‌رود پیاده‌سازی، اداره، و اجرای قانون پیشنهادی در همه اشکال و جوانبش برای کشور در بر داشته باشد با سودمندی‌های مورد انتظار قابل توجیه است؟
		۱۵. آیا هزینه‌هایی که پیش‌بینی می‌شود اجابت قانون بر عموم مردم تحمیل کند با سودمندی‌های مورد انتظار قابل توجیه است؟
		الف) آیا هزینه‌های اجابت قانون برای بخش‌ها یا گروه‌های ذینفعی که مستقیماً از پیاده‌سازی و اجرای قانون تأثیر می‌پذیرند به صورت جداگانه ارزیابی شده‌اند؟
		ب) آیا هزینه‌های اجابت قانون بر روی همه مردم، اعم از فقیر و غنی، به گونه‌ای منصفانه و متناسب با ثروت و درآمدشان تأثیر خواهد گذاشت؟
		پ) آیا هزینه‌های اجابت قانون بر بنگاه‌های تجاری و کسب و کارهای خرد، کوچک، متوسط، و بزرگ به گونه‌ای منصفانه و متناسب با ثروت و درآمدشان تأثیر خواهد گذاشت؟
		۱۶. آیا همه تأثیرات تنظیمی مستقیم و غیر مستقیم قانون پیشنهادی، از جمله عوارض جانبی (پیامدهای ثانویه و ناخواسته) در نظر گرفته و بررسی شده‌اند؟
		۱۷. آیا کفه سودمندی‌هایی که انتظار می‌رود از قانون پیشنهادی حاصل شوند، از عوارض جانبی ناخوش‌آیند و احتمالی آن سنگین‌تر است؟

		۱۸. آیا همه تدابیر معقول برای به حداقل رساندن عوارض جانبی ناخوش آیند، در ترکیب قانون گنجانده و لحاظ شده‌اند؟
		۱۹. آیا هیچ ساز و کاری در نظر گرفته و تعبیه شده است تا به منظور افزایش سودمندی‌ها و کاستن از عوارض جانبی ناخوشایند، بر تأثیرات قانون نظارت کند؟
		۲۰. آیا گنجاندن شرط «پایان پذیری» ^۱ در قانون مد نظر قرار گرفته است؟
		الف) اگر چنین نیست، آیا تمهیدی برای نظارت بر کارایی قانون (به لحاظ اهداف مورد نظر و هزینه و سودمندی‌های مورد انتظار از آن) اندیشیده شده است؟
		ب) اگر چنین است (و شرط «پایان‌پذیری» لحاظ شده است) آیا این شرط معیارهای عاری از ابهام برای پیاده‌سازی قانون را مشخص و تعیین کرده است؟

۱. sunset clause or provision: «شرط یا تمهید غروب» یک شرط قانونی است که ریشه در قوانین رم باستان در دوران جمهوری رم Roman Republic در پنج سده پیش از میلاد مسیح داشته که برای قدرت سنی رم در اخذ مالیات ویژه و تجهیز و اعزام سپاهیان محدودیت زمانی ایجاد می‌کرده است. این شرط تا همین امروز در بسیاری از مجالس قانون‌گذاری در غرب، از جمله در پارلمان بریتانیا در برخی لوایح قانونی لحاظ می‌گردد و به طور کلی دلالت بر پایان‌پذیر بودن اعتبار و نفوذ برخی قوانین دارد. در چنین لوایحی این شرط در نظر گرفته می‌شود که هر گاه لایحه تصویب شد و به صورت قانون در آمد، قانون مزبور می‌بایست «غروب» کند (تاریخ انقضاء داشته باشد) تا به این ترتیب قانون‌گذار بتواند پس از مدت معینی به بازبینی و احیاناً فسخ یا تغییر آن قانون اقدام نماید- مترجم.

ضمیمه ث

معیارهای اختیار تفویض شده و آیین صحیح دادرسی

واژگان و عبارات فهرست شده در ذیل نمی‌بایست به تنهایی و خارج از متن مورد استناد قرار بگیرند. هر یک از این اصطلاحات باید با توضیحات متنی همراه شوند.

۱. اختیار تفویض شده:

- مقررات و تنظیمات اجرایی (هرگز نباید به جایگزینی برای قوانین اصلی و قانون‌گذاری قوه مقننه تبدیل گردد)
- منظور و مقصود (باید روشن و صریح باشد)
- معیارهای عینی (باید مشخص باشند)
- تفکیک قوا و عملکردها:
 - میان سه شاخه حکومت
 - افقی (ردیف‌ها)
 - عمودی (ادارات، عاملین)

۲. آیین صحیح دادرسی

آیین صحیح دادرسی باید به صراحت و با جزئیات تجویز و مقرر گردد و متضمن حق‌های زیر باشد:

- حق شنیده شدن
- حق حضور داشتن
- حق اتهام مشخص داشتن (بدون اتهام هیچ محاکمه‌ای مجاز نیست)
- حق دادخواست دادن
- حق سکوت کردن
- حق استخلاص (با قرار کفالت، حق درخواست بررسی قانونی بودن بازداشت)
- حق دریافت ابلاغ رسمی (از محاکمه و اتهام)
- حق دسترسی به مفاد پرونده و دیگر اطلاعات
- حق دسترسی به نماینده (وکیل)، کمک‌یار
- حق روبرو شدن با اتهام زننده (یا شاکی)
- حق پرسش از افراد
- حق احضار شهود
- حق درخواست عدم صلاحیت برای مقام قضایی که ذینفع باشد
- حق درخواست استقلال و بی‌طرفی دادگاه
- حق درخواست رسیدگی به محکم‌ترین و بهترین شواهد (و نه به شایعات و مسموعات)
- حق درخواست تسریع روند دادرسی (عدالت به تأخیر افتاده با محروم کردن از عدالت یکی است)
- حق شفافیت
- حق بازبینی

- حق تجدیدنظر خواهی
- حق امنیت
- حق تبرئه قطعی (مصون بودن از خطر اتهام و محاکمه مضاعف)
- حق حریم شخصی
- حق دادخواهی
- حق مشمول بودن در فرض مسلم بی گناهی، اصل برائت
- حق محاکمه در حضور هیئت منصفه (و/یا توسط داوران مستقل)
- حق برخورداری از عدالت طبیعی

پایان

از همین مترجم منتشر شده است:

