

# نگرشی تطبیقی بر مبانی و ساختار دولت حقوقی

محمدرضا ویژه\*

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران

پذیرش: ۸۹/۱۲/۳

دریافت: ۸۸/۱۰/۱۰

## چکیده

امروزه دولت حقوقی از مرحله آموزه گذر کرده و به مفهومی غالب در حقوق عمومی تبدیل شده است. این مفهوم قابلیت آن را دارد که با هر نظام حقوقی سازگاری یابد و در عین حال از آن مقدار انعطاف‌پذیری و نسبییت نیز برخوردار است که بتواند پذیرای ارزش‌های حقوقی و اجتماعی جوامع گوناگون باشد. این مقاله برای پاسخ به ابهام‌ها و پرسش‌ها در مورد ماهیت و کارکردهای دولت حقوقی به رشته تحریر در آمده است. برای رفع ابهام‌های موجود در مورد دولت حقوقی ابتدا باید مبانی نظری این مفهوم را باز شناخت.

افزون بر آن، عناصر متعددی از جنبه‌های گوناگون این نوع از دولت را شکل می‌دهند. برخی از این عناصر تنظیم‌کننده شکل و چارچوب دولت حقوقی هستند که خود در دو جنبه این مهم را تحقق می‌بخشند: یا مانند اصل تفکیک قوا و استقلال قضایی ساختار آن را سامان می‌دهند و یا مانند اصل سلسله‌مراتب هنجارها، چارچوب هنجاری را تنظیم می‌کنند. افزون بر آن، عناصری دیگر، یعنی امنیت حقوقی و برابری هم وجود دارند که تحقق غایت دولت حقوقی، یعنی حمایت از حق‌ها و آزادی‌های بنیادین را تسهیل می‌کنند.

کلیدواژه‌ها: دولت حقوقی، تفکیک قوا، قانون‌مداری، صیانت از قانون اساسی، حق‌ها و آزادی‌های بنیادین

## ۱. پیشگفتار

دولت حقوقی مفهومی نوین، به‌ویژه در دو دهه اخیر است تا آن‌جا که ژاک شوالیه، اندیشمند معاصر اظهار می‌دارد: «هر دولت برای کسب احترام نیازمند حرکت در مسیر دولت حقوقی است». [۱، ص ۱۵۳] تجربه دولت‌های تمامیت‌خواه اروپایی در نیمه نخست قرن بیستم میلادی لزوم ایجاد چارچوب حقوقی برای دولت‌ها را بیش از پیش اجتناب‌ناپذیر کرد. [۲، ص ۴۵] بدیهی



است که دولت حقوقی اساساً پدیده‌ای برخاسته از فرهنگ حقوقی غرب است و از این فرهنگ به حقوق بین‌الملل وارد شد. البته این امر بدین معنا نیست که تمامی جوامع غربی از دولت حقوقی مفهوم واحدی را مراد کنند و این مفهوم فقط با فرهنگ حقوقی غرب سازگار باشد. در واقع، دولت حقوقی مفهومی بسیار انعطاف‌پذیر است و تقریباً با هر زمینه حقوقی، فرهنگی و اجتماعی امکان سازگاری دارد. [۳، ص ۲۵۹]

اما ابتدا پرسش اساسی این است که منظور از دولت حقوقی چیست. به طور خلاصه می‌توان گفت: دولت حقوقی، دولت مقید یا محصور به حقوق یا قالب حقوقی مردم‌سالاری است. [۴، ص ۲۶۹] از سوی دیگر، دولت، هدف و علت وجودی تحقق حقوق است [۵، ص ۲۰۹] و دولت توسط حقوق مشروعیت می‌یابد و چارچوب آن نیز توسط حقوق تعیین می‌شود. در این مقوله، باید دانست که مبانی و عناصر دولت حقوقی چیستند؟ آیا این عناصر در تمامی نظام‌های حقوقی یکسانند یا در دولت حقوقی با مفهومی مطلق روبه‌رو هستیم یا مفهومی نسبی؟ [۶، ص ۳۱] برای پاسخ، ابتدا باید مبانی نظری این مفهوم، آنگاه عناصر مؤثر در تعیین و ثبات چارچوب دولت حقوقی، و در نهایت، غایت دولت حقوقی، یعنی شرایط تضمین مؤثر حق‌ها و آزادی‌های بنیادین را باز شناخت.

## ۲. مبانی نظری دولت حقوقی

### ۲-۱. پویش تاریخی

ریشه‌های ایده محدودیت قدرت سیاسی و نظارت بر آن را در یونان باستان می‌توان یافت. یونانیان رهبران را به تبعیت از قوانین دولت - شهر ملزم می‌دانستند و ادامه تصدی قدرت سیاسی را منوط بدان می‌کردند. [۷، ص ۱۳۰] برخلاف افلاطون، ارسطو در مفهومی نزدیک به دولت حقوقی تأکید می‌کند که دولتمرد باید عدالت را تضمین کند که این عدالت خارج از قلمرو حقوق معنا نخواهد یافت. [۸، ص ۸۸] رمی‌ها نیز به نوبه خویش کارکرد دولت را در کارکرد حقوق ارزیابی می‌کردند؛ اما دولت حقوقی، در مفهومی نزدیک به امروز، واکنشی در مقابل سازمان سیاسی اروپا در قرون وسطا بود. [۹، ص ۳۶]

در انگلستان قرن هجدهم میلادی به‌وضوح می‌بینیم که تلقی خاصی از دولت حقوقی لیبرال تثبیت شد که به موجب آن، تمامی اعمال دولت مرتبط با حق‌ها و آزادی‌های شهروندان باید به

موجب قانون مصوب پارلمان تصریح شده باشند. [۳، ص ۶۴] در این کشور از سال ۱۲۱۵ میلادی در منشور کبیر مجموعه‌ای از حق‌ها (مانند آزادی ورود و خروج از امپراتوری) وجود داشت که ضامن شهروندان در مقابل اعمال خودسرانه بود. در سال ۱۶۷۹ میلادی، «قانون ناظر بر بازداشت‌ها» وضع شد و انقلاب سال ۱۶۸۹ میلادی منشور حقوق را اعلان کرد. اعلامیه استقلال ایالات متحده آمریکا در سال ۱۷۷۶ میلادی نیز بر اتکای دولت بر رضایت مردم اشاره دارد تا از خودکامگی مطلق جلوگیری به عمل آید. در فرانسه، علاوه بر اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ میلادی، قانون اساسی سال ۱۷۹۱ میلادی تصریح کرد که در فرانسه اقتداری فراتر از قانون وجود ندارد؛ یعنی قانون فرد را در قبال اعمال خودسرانه حمایت می‌کند. در کشورهای اسلامی نیز ریشه‌های مفهوم دولت حقوقی را در قانون تنظیمات امپراتوری عثمانی و مهم‌تر از آن در قانون اساسی مشروطه ایران سال ۱۲۸۵ شمسی می‌توان یافت. به طور کلی، می‌توان سه دوره کلی را در فرایند تحول دولت حقوقی شناسایی کرد: نخست «دوره مطالبه»<sup>۱</sup> که در آن، انقلاب‌های قرن هجدهم تا اواسط قرن نوزدهم میلادی در اروپا و آمریکا خواستار ایجاد سندی حقوقی برای محدودیت امتیازهای پادشاه (یا هر فرد دیگر در رأس قوه اجرایی) شدند. در این دوره، امتیازهای مذکور تابع هنجارهای عمومی و انتزاعی به نام «قانون» قرار می‌گرفت. [۱۰، ص ۶۶] دوم «دوره غلبه»<sup>۲</sup> دولت حقوقی یا «دوره قضایی کردن»<sup>۳</sup> آن که ابزارهای لازم برای نظارت مانند محاکم قضایی و مراجع رسیدگی اداری تأسیس و گسترش یافتند. در این دوره، ابزارهای نظارت بر قانونگذار و ایجاد محدودیت برای آن با تثبیت قانون اساسی و صیانت از قانون اساسی شکل گرفت. سوم دوره‌ای که دولت حقوقی صیغه‌ای جهانی و بین‌المللی یافت. در این برهه، نهادهای ناظر بر اعمال دولت و هنجارها گسترش یافتند و بر کلیه شئون زندگی انسانی، اعم از اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی سیطره یافتند. برخی از این دوره با عنوان «بحران در دولت حقوقی» نیز یاد می‌کنند. [۱۱، ص ۶۶]

## ۲-۱. دولت حقوقی: میراث لیبرال؟

دولت حقوقی با لیبرالیسم سیاسی پیوند دیرین دارد و به زعم هواداران لیبرالیسم سیاسی، «قانون» برای حذف اعمال خودسرانه در روابط بین حکومت‌کنندگان و حکومت‌شوندگان وضع

1. phase "revendicative"

2. phase "conquérante"

3. juridicisation

می‌شود [۱۲، ص ۶۵] تا این روابط عاری از هر گونه علقه شخصی باشد؛ [۱۳، ص ۱۱] اما به‌دشواری می‌توان نظریه «دولت حقوقی» را کاملاً لیبرال ارزیابی کرد، زیرا تناقض اساسی در آن است که در کنار اعتماد افراطی و به دور از واقعیت به حقوق برای حمایت از آزادی‌های فردی، سوءظن به قدرت برای اعمال همان حقوق نیز وجود دارد.

برای رفع تناقض فوق، محدودیت دولت را در دو جنبه می‌توان تحلیل کرد: محدودیت‌های مربوط به اختیارات دولت و محدودیت‌های مربوط به کارکردهای آن. مفهوم نخست به دولت حقوقی مربوط می‌شود که در مقابل دولت مطلق‌گرا و خودکامه<sup>۱</sup> قرار می‌گیرد و مفهوم دوم به «دولت حداقلی»<sup>۲</sup> ارتباط می‌یابد که در مقابل «دولت حداکثری»<sup>۳</sup> قرار دارد. [۱۴، ص ۲۲-۲۳]

در دیدگاه هایک، مفهوم دولت حقوقی دو شرط اصلی را برای بیش‌ترین میزان آزادی فردی تعیین می‌کند: از سویی در قالب اصل توزیع<sup>۴</sup>، حوزه‌ای را مشخص می‌کند که با حمایت نظام حقوقی، بدون مداخله دولت، شهروند از آزادی شخصی برخوردار باشد و از سوی دیگر، دولت حقوقی این توزیع را براساس محدودیت‌های قدرت دولتی سازماندهی می‌کند. [۱۵، ص ۵۳-۵۴] در واقع، هایک تلاش کرده بین اصل توزیع و محدودیت‌های قدرت دولتی ارتباط برقرار کند تا از رهگذر آن، بیش‌ترین میزان آزادی برای شهروند تأمین شود. در نظریه هایک و فولر دولت حقوقی از دو بردار تشکیل می‌شود: نخست چارچوب هنجاری شامل هنجارهای عمومی، انتزاعی و دائمی مانند قوانین نامتعارض، ممکن، جامع، معین، عمومی، غیر قابل عطف بما سبق و هنجارهای فردی (احکام و دستورها) که باید مطابق همان هنجارهای عمومی باشند؛ و دوم چارچوب نهادی که در دولت حقوقی به صورت قوه قضایی مستقل، نظارت قضایی بر قانون‌مداری اعمال اداری و در مجموع قوانین وجود دارد.

به نظر می‌رسد جنبه‌های هنجاری و نهادی مختص دولت حقوقی لیبرال نیست و این امر، تلقی دولت حقوقی به عنوان میراثی لیبرال را با تردید فراوان مواجه می‌سازد. [۱۶، ص ۱۹۹] به علاوه، نقدهای فراوانی نیز به تعریف دولت حقوقی لیبرال وارد شده است. از میان این نقدها، نقد کارل اشمیت،<sup>۵</sup> حقوقدان مشهور آلمانی شایان ذکر است که دولت حقوقی، نه غایت، بلکه تنها نوعی ابزار برای تحقق حقوقی آرمان‌های لیبرال است. [۱۷، ص ۱۲]

1. legibus solutus  
2. etat minimal  
3. etat maximal  
4. principe de distribution  
5. Carl Schmitt

## ۲-۱-۲. آرمان‌گرایی آلمانی

مفهوم آلمانی دولت حقوقی،<sup>۱</sup> در اندیشه سیاسی قرن نوزدهم میلادی آلمان، به دنبال تلاش برای سازگاری آزادی‌های عمومی نوین و اقتدار سنتی قدرت سیاسی و نیز ایجاد چارچوب حقوقی برای دولت ایجاد شد. این مفهوم، در قالب نظریه حقوق طبیعی، تا حد زیادی در نوشته‌های امانوئل کانت (۱۷۲۴-۱۸۰۴) تجلی یافت که باید او را پدر معنوی مفهوم آلمانی دولت حقوقی قلمداد کرد. [۱۸، ص ۳۵] کانت این واژه را به کار نبرده است و برای این منظور باید ایده «جمهوری» او را کاوید. دولت جمهوری در نظر این اندیشمند، دولتی است که در آن، حقوق حاکم است؛ دولتی که در آن، اعمال قدرت سیاسی بر اساس قانون است و نه خودسرانه. [۱۹، ص ۸۷] البته به نظر می‌رسد «دولت جمهوری» نزد کانت براساس نوعی فردگرایی احساسی بنا شده است. [۲۰، ص ۵۱۰]

با تأثیرپذیری از کانت، ترکیب دو واژه دولت و حقوق، برای نخستین بار در آلمان به سال ۱۷۹۸ میلادی توسط یوهان ویلهلم پترسون<sup>۲</sup> با نام مستعار «پلاسیدوس» در کتابی با عنوان نقد یا مکتب آموزه دولت حقوقی پدیدار شد. در سال‌های بعد، آموزه نویسنده دیگری به نام ویلهلم فون هامبولت<sup>۳</sup> نیز مانند کانت بر مبنای «ارزش انسان» قرار دارد. [۲۱، ص ۴۷] در نگرش متأثر از کانت کارل فون روتک<sup>۴</sup> نیز دولت حقوقی مستلزم قانونگذاری توسط پارلمان است و این نوع قانونگذاری تنها طریق تحقق اراده عمومی و گذار از «دولت مبتنی بر قدرت»<sup>۵</sup> به دولت حقوقی است. [۲۲، ص ۷۸]

باید توجه داشت که در آموزه کانت، دولت به وسیله قواعد حقوق موضوعه محدود می‌گردد و در واقع، نوعی خودمحدودیتی برای آن در نظر گرفته می‌شود، [۲۳، ص ۱۶۱] در حالی که در تلقی اندیشمندان قرن نوزدهم میلادی آلمان، دولت باید به وسیله قواعد عقلانی محدود می‌شود. اما ترکیب دولت حقوقی را در مفهوم امروزی آن، برای نخستین بار رابرت فون مول<sup>۶</sup> مطرح ساخت. او از میراث کانت گذر کرد و ابعاد جدیدی به مفهوم آلمانی دولت حقوقی بخشید. در نگرش فون مول، هدف نهایی دولت حقوقی حمایت از حق‌های فردی در مقابل هرگونه محدودیت غیرحقوقی است. [۲۴، ص ۱۱۸] مفهوم آلمانی دولت حقوقی، در فرایند تاریخی به تدریج

1. rechtsstaat  
2. Johann Wilhelm Petersen  
3. Wilhelm von Humboldt  
4. Carl von Rotteck  
5. etat de puissance  
6. Robert von Mohl

توسط فردریش ژولیوس اشتال<sup>۱</sup> (۱۸۰۲-۱۸۶۱) به مفهومی شکلی، که صرفاً به تبعیت از قانون بازمی گشت، دگرپرسی پیدا کرد. [۲۴، ص ۱۲۴] مدافع دیگر مفهوم شکلی دولت حقوقی، ژلینک<sup>۲</sup> حقوقدان مشهور آلمانی است؛ زیرا او دولت حقوقی را به مثابه دولتی تعریف می‌کند که در آن، قوانین حاکم هستند و اداره و رویه قضایی در سایه هنجارهای حقوقی وجود دارد. [۲۵، ص ۲۶۷] در ادامه این جریان، اتو مایر<sup>۳</sup> (۱۸۴۶-۱۹۲۴) دولت حقوقی را در قالب «دولت مبتنی بر حقوق اداری سازمان یافته» تعریف کرد. [۲۶، ص ۳۱] در دیدگاه کارل اشمیت<sup>۴</sup> نیز سه معیار را برای دولت حقوقی می‌توان برشمرد: قانون‌مداری، صیانت از قانون اساسی و استقلال قضایی. همان‌گونه که دیده می‌شود هر سه معیار مورد نظر اشمیت شکلی و کاملاً غیرسیاسی هستند. [۲۷، ص ۱۰۳] این تلقی شکلی موجب شد تا دولت حقوقی در اندیشه حاکم بر قانون بنیادین آلمان فدرال پس از جنگ جهانی دوم نقشی نداشته باشد و این تلقی، حقوقدانان آلمانی را بر آن داشت تا به مفهوم «دولت مبتنی بر قانون اساسی»<sup>۵</sup> نزدیک شوند. [۲۰، ص ۵۱۱]

### ۳-۱-۲. عمل‌گرایی انگلیسی

تحلیل دقیق مفهوم انگلیسی دولت حقوقی<sup>۶</sup> از آن منظر اهمیت دارد که این مفهوم بیش‌تر در معنای «حاکمیت حقوقی» و نه «قاعده حقوقی» به کار می‌رود. در کشورهای آنگلوساکسون، دولت حقوقی بریتانیایی براساس حاکمیت پادشاهی، با امتیازهای ویژه خویش، در کنار حاکمیت مردمی بنا شده است. [۱۸، ص ۲۰] برای نخستین بار، دایسی (۱۸۳۵-۱۹۲۲) حقوقدان پرآوازه انگلیسی در کتاب مشهور خویش با عنوان مقدمه‌ای بر مطالعه حقوقی قانون اساسی<sup>۷</sup> این عبارت را به کار برد. از منظر وی، در عین اهمیت قانون‌مداری در دولت حقوقی، برابری نیز از مبانی آن به شمار می‌رود. [۲۸، ص ۳۴] دستاورد برجسته دایسی در این خصوص، تعریف نهادی از دولت حقوقی بود که جایگاه این مفهوم را به نهادهای دولتی زیر مجموعه پارلمان تنزل داد. به بیان دیگر، حاکمیت پارلمانی برتر و فراتر از دولت حقوقی بود و جایگاه قضات نیز در عین اهمیت فراوان در حقوق عرفی، تابع پارلمان بود. بی‌تردید، نتیجه منطقی دستاورد فوق تبعیت حاکمیت حقوقی از حاکمیت مردمی بود. [۲۸، ص ۶۷]

1. Friedrich Julius Stahl  
 2. Jellinek  
 3. Otto Mayer  
 4. Carl Schmitt  
 5. Verfassungstaat  
 6. rule of law  
 7. Introduction to the Study of the Law of the Constitution

در مجموع، مفهوم بریتانیایی دولت حقوقی دربرگیرنده سه جنبه مهم است: نخست این که مفهوم سنتی دولت حقوقی کم تر به ساختارهای اداری یا قضایی ارتباط می یابد. دوم این که این مفهوم بیش تر روی نظارت بر اداره تأکید دارد؛ و سرانجام آن که این مفهوم بر اهمیت هنجارها تأکید می کند، اما به جای طرق حقوقی همواره به راهکارهای غیرحقوقی برای نظارت اشاره دارد. [۲۹، ص ۱۶] بدیهی است مفهوم انگلیسی دولت حقوقی، نظریه ای است که جنبه شکلی (نظارت قضایی، صلاحیت انحصاری پارلمان در برخی موارد) دارد، ولی اساس آن متکی بر جنبه ماهوی (غایات حقوق، عدالت، عقل، رعایت حقوق طبیعی، انصاف و بیطرفی) است. [۲۹، ص ۲۹-۳۰] با این حال، نباید از تناقض هایی که در بطن آن وجود دارد به سادگی چشم پوشید؛ زیرا به رغم آن که آزادی های فردی نخستین بار در انگلستان مطرح شدند و ایده استقلال سیاسی نیز با پارلمان این کشور قوت گرفت، هیچ یک در دولت حقوقی نمود لازم را نیافتند. [۳۰، ص ۱۹]

#### ۲-۱-۴. مفهوم ناقص فرانسوی دولت حقوقی

در آموزه های حقوقی فرانسوی، دولت حقوقی<sup>۱</sup> چیزی بیش از نظریه محدودیت دولت توسط حقوق نیست که به دولت قدرتمند اجازه می دهد تا با اراده، خویش را محدود سازد. [۳۱، ص ۱۱] افزون بر آن، در سنت فرانسوی، پس از انقلاب سال ۱۷۸۹ میلادی، دولت حقوقی بر مبنای تعارض اراده حاکم و نظم حقوقی مردم سالار بنا شده است. [۳۲، ص ۲۲] بنابراین، آموزه حقوقی فرانسه در دولت حقوقی، مفهومی ایدئولوژیک را مراد می کند که این مفهوم با مجموعه ای از شرایط سیاسی و اجتماعی جامعه فرانسه آن دوره عجین شده است. [۳۳، ص ۱۸۶] در این مفهوم، دولت حقوقی مستلزم تبعیت هر قدرتی از قانون یا قانون اساسی است و قاضی برای تضمین رعایت موارد مذکور صالح است. [۳۴، ص ۲۷۷]

نخستین تجلی دولت حقوقی را در آثار لئون دوگی می توان یافت که به دولت سازمانی می دهد که باید اجرای تعهدات دولت در قواعد حقوقی را تضمین کند. [۳۵، ص ۱۲۸] موریس هوریو (۱۸۵۶-۱۹۲۲) نیز دولت حقوقی را دولتی می داند که تابع قاعده حقوقی برتر از آن است که دولت نه آن را به وجود آورده و نه می تواند آن را نقض کند؛ [۳۶، ص ۴۵۶] اما بوریس

1. etat de droit

میرکین گوتزویچ<sup>۱</sup> نخستین تعریف قابل قبول از این مفهوم را ارائه داده است که نوعی این‌همانی بین عقلانی‌سازی قدرت و دولت حقوقی و مالاً آرمان مردم‌سالاری برقرار کرده است که در این عقلانی‌سازی، حقوق جایگزین سیاست می‌شود. [۳۷، ص ۹۵]

در فرانسه، دولت حقوقی با یک قرن تأخیر پس از آلمان، توسط ریموند کاره دومالبرگ<sup>۲</sup>، حقوقدان برجسته این کشور، به صورت رسمی مطرح شد. یکی از مهم‌ترین مسائلی که این اندیشمند بدان می‌پردازد تفاوت‌های دولت حقوقی و «دولت قانون‌مدار»<sup>۳</sup> است. می‌دانیم که بین این دو نوع دولت گسستی زمانی وجود دارد که ناشی از تحولات اجتماعی است. نخست این‌که بر اساس «دولت قانون‌مدار» مقام اداری باید در تمامی موارد و در همه حال از نهاد قانونگذار تبعیت کند، [۳۸، ص ۹۵۷] اولی در دولت حقوقی، همواره مرجع قضایی مسئول حمایت از شهروندان است. [۳۹، ص ۴۹۰] دوم آن‌که دولت حقوقی قابل تطبیق با تمامی اشکال دولت است، در حالی که «دولت قانون‌مدار» فقط با شکل خاصی از دولت سازگار است؛ زیرا سامانه سلسله‌مراتب کارکردی ویژه «دولت قانون‌مدار» فقط در دولت‌های مردم‌سالار دیده می‌شود [۳۹، ص ۴۹۱] و سرانجام آن‌که «دولت قانون‌مدار» فقط برتری نهاد قانونگذار و کارکرد آن، یعنی قانونگذاری را تضمین می‌کند، در حالی که در نظام دولت حقوقی، علاوه بر مقام‌های اداری، قانونگذار نیز نمی‌تواند هنجارهای قانون اساسی را نقض کند. [۳۹، ص ۴۹۲] کاره دومالبرگ در آموزه خویش، از مفهوم دولت حقوقی اشتال فاصله می‌گیرد و به مفهوم کانتی آن نزدیک می‌شود. [۴۰، ص ۱۰] او بر آن است تا بین مفهوم دولت حقوقی آلمانی و «دولت قانون‌مدار» فرانسوی ارتباط ایجاد کند؛ اما در این تلاش کامیاب نیست و از همین روی آموزه‌اش اندکی مبهم می‌نماید.

## ۲-۲. تفکیک تلقی‌های گوناگون از دولت حقوقی

### ۲-۲-۱. گذر از معضل دولت حقوقی: تلاش برای توجیه حقوقی آن

در زمینه نظری، ناچار از پاسخگویی به ابهام‌های دولت حقوقی و حل تعارض‌های آن هستیم. در این زمینه، مطالعه نقدهای موجود می‌تواند ما را به الگویی رهنمون سازد که فاقد معایب مورد نظر باشد. نخستین نقد مشهور دولت حقوقی از آن کارل اشمیت است. به اعتقاد وی، یک

1. Boris Mirkine-Guetzévitch

2. Raymond Carré de Malberg

3. etat légal



معنای دولت حقوقی مغایر دولت قدرتمند<sup>۱</sup> است که به نیکی تعارض میان آزادی شهروند و قدرت دولت را می‌نمایاند و در معنای دیگر، مغایر دولت پادگانی، دولت رفاه یا هر نوع دولت دیگری است که در حوزه نظم حقوقی نمی‌گنجد. [۴۱، ص ۲۶۸] با توجه به دیدگاه کارل اشمیت در انکار تبعیت دولت از حقوق می‌توان ادعان داشت که او تلاش می‌کند به جای دولت حقوقی نوعی چارچوب سیاسی عینی بدون توجه به غایات آن تعریف کند. [۴۲، ص ۶۰]

دومین نقد به میشل تروپه اختصاص دارد که اصولاً دولت حقوقی را امری ناممکن می‌پندارد. به باور وی، تبعیت دولت از حقوق خارج از آن یا تلقی دولت به مثابه ابزار حقوق با ایده‌های مردم‌سالاری یا حقوق بشر تباین دارد. [۴۳، ص ۲۷۱] برای پاسخ به این چالش باید خاطرنشان کرد که وجود حقوق خارج از دولت که مورد پذیرش جامعه نیز باشد نمی‌تواند تعارضی با مردم‌سالاری داشته باشد.

نقد مشهور دیگر دولت حقوقی به هانس کلسن تعلق دارد. او دولت حقوقی را به مثابه نظم حقوقی می‌پندارد که روابط هنجارها در آن ارگانیک است [۴۴، ص ۴۱۶] و دو مفهوم را برای آن در نظر می‌گیرد. مفهوم نخست، نتیجه گزاره‌ای شکلی است و در آن سلسله‌مراتب هنجارها ابزاری برای تحقق دولت حقوقی است، نه تضمین آن. در نتیجه، با وجود این‌همانی دولت و نظم حقوقی، دولت حقوقی عبارتی حشو خواهد بود. مفهوم دوم، مبتنی بر گزاره‌ای ماهوی است که بر مبنای آن، کلسن عنصر شکلی سلسله‌مراتب هنجارها را با عنصر مردم‌سالاری پیوند می‌زند، گویی که مردم‌سالاری برای تحقق، راهی جز دولت ندارد و دولت در نهایت باید این فرایند مردم‌سالارانه را پیش ببرد. [۴۵، ص ۴۲۳] با توجه به نظریه محض حقوق، دیدگاه کلسن ایدئولوژیک می‌نماید و از منظر روش‌شناسی نیز تفکیک دولت از حقوق توسط حقوقدان اتریشی دچار تعارضی اساسی است؛ زیرا دولت و حقوق هر دو سامانه‌های واحد الزام‌آور قلمداد می‌شوند. [۴۶، ص ۹۸-۹۹]. بنابراین، میراث کلسن چیزی جز تلقی ناقص از دولت حقوقی نیست. [۴۷، ص ۴۲۱]

## ۲-۲-۲. ارائه تعریف مناسب از دولت حقوقی

به نظر می‌رسد که دولت حقوقی واجد دو جنبه باشد. نخست جنبه حقوقی که مستلزم وجود نظم حقوقی هرمی شکل دارای سلسله‌مراتب و ضمانت اجرا است [۴۸، ص ۸۵۹] و جنبه دیگر، جنبه سیاسی و ایدئولوژیک است که به موجب آن، دولت حقوقی، در واقع، بیطرف و خنثا

1. macht staat

نیست. برای پرهیز از سیاست‌زدگی مفهومی، به نظر می‌رسد که باید جنبه حقوقی بر جنبه سیاسی و ایدئولوژیک آن کاملاً برتری داشته باشد. از منظری دیگر، دولت حقوقی، دولت حقوق عقلانی است و این تعریف بر مبنای عناصری چند است: انکار هر گونه شخص‌گرایی در دولت و اهداف آن، محدودیت اهداف و کارکردهای دولت به حمایت از آزادی و امنیت شهروندان و اموال آن‌ها و سازماندهی دولت و ساماندهی اعمال آن بر اساس اصول عقلانی. [۴۹، ص ۱۳۰] البته به نظر می‌رسد که طرح سیطره اصول عقلانی بر دولت حقوقی، ابهام بیش‌تری را پدید می‌آورد، زیرا مشخص نیست این اصول عقلانی چیستند و چه معنایی از عقل مورد نظر است. اما تقسیم‌بندی‌های گوناگونی از دولت حقوقی ارائه شده‌اند که آشنایی با آن‌ها برای شناخت و تعریف این مفهوم ضروری است. در یک تقسیم‌بندی، این مقوله را در دو گروه دولت‌های حقوقی ذاتی<sup>۱</sup> و دولت‌های حقوقی غایت‌گرا<sup>۲</sup> در نظر می‌گیرند. [۵۰، ص ۳۵] در گروه نخست، مفهوم دولت حقوقی، مفهومی بنیادین در حقوق اساسی به شمار می‌رود که نهادی و حقوقی است و اعمال قدرت سیاسی دولت را به وسیله تضمین‌های موجود در قانون اساسی از پیش تعیین می‌کند. [۵۰، ص ۴۷] در گروه دوم، دولت حقوقی بدون ذکر در قانون اساسی به‌عنوان غایت نظام حقوقی مطرح است و به نوعی راهبرد آن را تعیین می‌کند. بدیهی است که دولت حقوقی ذاتی به لحاظ وجود معیارهای عینی بهتر می‌تواند تحقق این مفهوم را تأمین کند. کارلو توری دولت حقوقی را بر اساس شکل‌گیری در تاریخ حقوق اساسی و محتوای آن در قالب الگوهای شکلی، ماهوی و لیبرال تبیین می‌کند. بجز الگوی لیبرال که از آن سخن گفته‌ایم، الگوی شکلی سامانه‌ای از فنون حقوقی است که آزادی‌های قانونی را تضمین می‌کند و متضمن تفکیک قوا، قانون‌مداری و تضمین حمایت از حقوق در آیین رسیدگی قضایی است. [۲۷، ص ۱۰۳] الگوی ماهوی از فنون و آیین‌های شکلی فراتر می‌رود و به ماهیت هنجارها یعنی حقوق برتر از دولت نیز می‌پردازد. [۵۱، ص ۲۶۰]

در تقسیم‌بندی دیگر نزدیک به تقسیم‌بندی توری، مفهوم شکلی بر مبنای اصول صیانت از قانون اساسی و قانون‌مداری قرار دارد و مفهوم ماهوی، عناصری مانند حقا و آزادی‌های شهروندان را نیز به عنوان مبنا مطرح می‌کند.

1. etats de droit " par nature "

2. etats de droit " par destination "

نوع دیگر، دولت حقوقی بنیادین<sup>۱</sup> است. پس از جنگ جهانی دوم، برخی از اندیشمندان عنوان کردند که این نوع دولت حقوقی، دولت حقها است؛ بدین معنا که بدون حقایق انسانی اساساً حقوقی وجود نخواهد داشت. ایراد تعریف مذکور آن است که وجه فارق آن با الگوی ماهوی مشخص نیست. به علاوه باید توجه داشت بین الگوهای شکلی و بنیادین دولت حقوقی نیز رابطه نزدیکی وجود دارد و الگوی شکلی بر مبنای الگوی بنیادین شکل گرفته است.

نوع بعدی، دولت حقوقی اجتماعی است. اساساً دیالکتیک بین دولت و جامعه مبتنی بر آن است که جامعه، هم خاستگاه و هم دلیل وجودی دولت به شمار رود. حقایق اجتماعی مستلزم تعهداتی مثبت برای دولت هستند که نوع این تعهدات به یقین با تعهدات منفی دولت در مفهوم لیبرال دولت حقوقی تفاوت دارد. مبنای این حقایق اجتماعی این است که در دولت حقوقی اجتماعی، کارکرد اصلی دولت مدرن فراهم کردن خدمات لازم و ارتقای زندگی اجتماعی شهروندان است. [۴۸، ص ۸۶۱]

با توجه به جایگزینی الگوی ماهوی دولت حقوقی به جای الگوهای شکلی، اجتماعی و لیبرال، تعریف آن در قالب سه بخش امکان پذیر است: نخست اساسی ترین و مؤثرترین جنبه دولت حقوقی باید اعلان و تضمین مؤثر ( مثبت، در قالب مطالبه حق و منفی، وجود ضمانت اجرا در موارد نقض حق) حقایق بنیادین شهروندان (حقوقهای فردی و اجتماعی) باشد. [۵۲، ص ۲۵۳] [دوم دولت حقوقی بر چارچوب بندی قدرت در قالب شبکه ای هنجاری تأکید دارد، به گونه ای که تمامی نهادهای دولت حقوقی از سلسله مراتب هنجارهای فوق تبعیت کنند. سوم چارچوب ساختاری، یعنی تفکیک قوا و استقلال مرجع قضایی، عنصر مهم دیگر دولت حقوقی را تشکیل می دهد. در هر سه بخش فوق، حقوق در اشکال ماهوی، نهادی و نظارتی دولت را احاطه کرده است. بنابراین، در تعریف نهایی، دولت حقوقی دولتی (در معنای عام) است که نظم حقوقی در جنبه های ماهوی (رفتاری)، نهادی و نظارتی آن را محاط کرده باشد.

### ۳. عناصر تنظیم‌کننده چارچوب دولت حقوقی

#### ۳-۱. اصول حاکم بر چارچوب ساختاری دولت

##### ۳-۱-۱. اصل تفکیک قوا

شاید بتوان گفت که آموزه نخستین تفکیک قوا بیش‌تر صبغه‌ای سیاسی دارد تا حقوقی، زیرا در عمل بر آن است تا هر قوه، قوای دیگر را متوقف سازد. از همان ابتدا، در مورد کارایی تفکیک قوا، در آموزه‌های حقوقی جدالی پدید آمد. کاره دومالبرگ و بسیاری دیگر، یگانگی قدرت سیاسی را اجتناب‌ناپذیر می‌دانند و تفکیک مطلق قوا را امکان‌ناپذیر تلقی می‌کنند و هواداران تفکیک قوا نیز بر این اعتقادند که دولت به صورت قدرت باقی می‌ماند، اما این قدرت تقسیم‌شده است. هابرماس نیز تأکید می‌کند که ایده دولت عقلانی مستلزم مفهوم تفکیک قوا است که اراده عمومی را از اراده خاص متمایز می‌سازد. [۵۳، ص ۷۷]

اندیشمندان لیبرال تفکیک قوا را از جنبه‌ای دیگر نیز تحلیل کردند که این جنبه مکمل تفکیک سنتی قوا به شمار می‌رود و براساس آن، دولت بر مبنای دو نوع تفکیک کار می‌کند: نخست تفکیک جامعه مدنی و دولت که می‌توان آن را «تفکیک بیرونی»<sup>۱</sup> نامید و دوم تفکیک قوای درون دولت (در مفهوم عام) که می‌توان آن را با عنوان «تفکیک درونی»<sup>۲</sup> در نظر گرفت. این دو نوع تفکیک از سویی به جامعه مدنی در مقابل دولت استقلال اعطا و از سوی دیگر استقلال هر قوه را در مقابل قوای دیگر در درون دولت تضمین می‌کنند. [۵۴، ص ۷۸]

امروزه نظریه کلاسیک تفکیک قوا رنگ کهنگی به خود گرفته و در چارچوب دولت حقوقی اشکال نوینی از تفکیک قوا ارائه شده است که نظریه کلاسیک را درنوردیده‌اند. امروزه تفکیک قوا دیگر صبغه‌ای نهادی ندارد تا قوه مجریه را از قوای مقننه یا قضاییه جدا کند، بلکه جنبه‌ای کارکردی به خود گرفته [۵۵، ص ۸۷] و برای مثال، کارکرد اجرایی از کارکرد قضایی تفکیک شده است. بنابراین، ارگانی در قوه مجریه می‌تواند کارکرد قانونگذاری یا قضایی داشته باشد بدون این‌که در قوای مربوط قرار گرفته‌باشد. به همین صورت، کارکرد سیاسی در درون هر قوه نیز به تفکیک نوینی منجر شده است و تفکیک احزاب سیاسی از حزب سیاسی حاکم و تفکیک اکثریت و اقلیت پارلمانی در درون قوه مقننه، اشکال نوینی از این تفکیک قوای کارکردی از منظر سیاسی هستند.

1. séparation externe  
2. séparation interne

### ۳-۱-۲. اصل استقلال قضایی

استقلال قضایی نتیجه منطقی نظریه تفکیک قوا است، ولی به دلیل اهمیتش به عنوان عنصر ساختاری مهم دولت حقوقی، جداگانه بر آن تأکید می‌شود. اگر اصل قانون‌مداری به صورت عام و یکسان بر اداره‌ها و مراجع قضایی اعمال می‌شود، ضمانت‌اجراهای ناشی از تخلف از این اصل باید توسط مرجعی اعمال شود که مرجع قضایی بهترین مصداق آن است.

بنابراین، در شمای کلی، قوانین عام توسط قانونگذار وضع می‌شود و فراتر از قوای مجریه و قضاییه به عنوان مجری آن‌ها قرار می‌گیرد. «اعمال نظارت» به عنوان یکی از مبنای مهم دولت حقوقی جز توسط قضات امکان‌پذیر نیست. در نتیجه، استقلال مراجع قضایی نیز با همین نیاز به «اعمال نظارت» در دولت حقوقی توجیه می‌شود و استقلال کلان نهادی (در سطح قوه قضاییه) جای خویش را به استقلال خرد نهادی (در سطح هر مرجع قضایی) داده است. مصونیت قضات و منع نقل و انتقال آن‌ها از نتایج استقلال خرد نهادی به شمار می‌رود. افزون بر آن، استقلال کارکردی مکمل این نوع استقلال است و هر مرجعی که کارکرد قضایی دارد، ولو این‌که از نظر ساختاری در قوه قضاییه قرار نگرفته باشد، از این استقلال و مزایای آن بهره‌مند می‌شود.

### ۳-۲. تضمین‌های چارچوب هنجاری: سلسله‌مراتب هنجارها

براساس «سلسله‌مراتب هنجارها» در نظم حقوقی روابط بین این هنجارها براساس ساختاری هرمی شکل و نوعی سلسله‌مراتب تنظیم می‌شود. [۵۶، ص ۲۶۳] در این سلسله‌مراتب سه ویژگی اهمیت می‌یابد: جایگاه قانون اساسی در صدر سلسله‌مراتب و تنظیم سلسله‌مراتب با آن، تبعیت هنجارهای فرودین از هنجارهای فرازین، رابطه خطی در سلسله‌مراتب بدین معنا که هر هنجار فقط با هنجارهای فرودین و فرازین خویش رابطه می‌یابد و اعتبار حقوقی خویش را از هنجار فرازین کسب می‌کند.

با توجه به ویژگی‌های فوق، سلسله‌مراتب هنجارها را می‌توان بدین صورت تعریف کرد: «ساماندهی هنجارها به گونه‌ای که هر هنجار مبنا و اعتبار خویش را از هنجار برتر کسب کند». سلسله‌مراتب، مکمل نظریه تفکیک قوا نیز به شمار می‌رود؛ زیرا تولید هنجارها تا میزان زیادی به ارگان‌ها و روابط ارگانیک آن‌ها ارتباط می‌یابد و از این منظر، مقدمه اعمال صیانت از قانون اساسی و قانون‌مداری (به عنوان ضمانت اجراهای شکلی این سلسله‌مراتب) است. [۵۷، ص ۱۰۵]

به نظر کلسن، هر نظم هنجاری واجد سلسله‌مراتب است و دو نوع سلسله‌مراتب را در این راستا

می‌توان شناسایی کرد: «سلسله‌مراتب ایستا<sup>۱</sup> که در آن، اعتبار هر هنجار یا قابلیت دستوری آن، به سازگاری مفادش با هنجاری عمومی باز می‌گردد؛ و سلسله‌مراتب پویا<sup>۲</sup> که اعتبار هنجار به شرایط ایجاد آن، یعنی مقام تصویب‌کننده و فرایند تصویب آن مربوط می‌شود». [۵۸، ص ۱۹۵] البته باید توجه داشت که این تقسیم‌بندی محل تردید خود کلسن نیز بوده است و معیارهای آن چندان روشن نیست. [۵۹، ص ۱۰۶] اما در کنار سلسله‌مراتب هنجارها، تضمین‌های آن اهمیت فراوان می‌یابند.

### ۳-۲-۱. اصل صیانت از قانون اساسی

قانون اساسی به‌عنوان قانون برتر در سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی، نیازمند ضمانت اجرا است. اصل صیانت از قانون اساسی با استدلالی شبیه به استدلال جان مارشال<sup>۳</sup>، رئیس دیوان عالی ایالات متحده آمریکا، در تصمیم مربوطی علیه مدیسون<sup>۴</sup>، توجیه می‌شود: «یا قانون اساسی حقوق برتر و عالی است و به وسیله ابزارهای عادی تغییر نمی‌یابد و یا با قانون عادی یکسان بوده، مانند سایر قوانین با اراده قانونگذار قابل اصلاح است. اگر قسمت نخست گزاره فوق صحیح باشد، پس قانون مغایر با قانون اساسی قانون محسوب نمی‌شود و اگر قسمت دوم آن درست باشد، پس قوانین اساسی نوشته به‌عنوان حاصل کوشش مردم برای محدودیت قدرت نامحدود، بی‌معنا و پوچ هستند». سی‌یس<sup>۵</sup> نیز در سال ۱۷۹۲ میلادی اعلام کرد که قانون اساسی یا الزامی و یا هیچ است. [۶۰، ص ۲۶۹] از این منظر، اگر قانون اساسی در صدر سلسله‌مراتب هنجارها در هر نظام حقوقی قرار گیرد فقط ارزشی نمادین ندارد، بلکه باید از ضمانت اجرای مناسب با شأن و اعتبار خویش بهره‌مند شود. اگر مفهوم دولت حقوقی مستلزم اعمال قدرت دولت (در معنای عام) در چارچوبی حقوقی است، ابتدا باید هر تصمیمی مطابق هنجارهای برتر این چارچوب اتخاذ شود؛ زیرا چارچوب اصلی دولت را هنجارهای قانون اساسی تعیین می‌کنند.

---

1. hiérarchie statique  
2. hiérarchie dynamique  
3. John Marshall  
4. Marbury v. Madison  
5. Sieyès

### ۳-۲-۲. اصل قانونمداری

قانونمداری<sup>۱</sup> یکی دیگر از تضمین‌های ساختار دولت حقوقی است و مصداق آن، محدودیت قانونی اداره و اعمال آن است. از نظر واژه‌شناسی، واژه قانونمداری در مفهوم مدرن خویش به معنای مرجع بودن هنجارهای حقوقی و ضمانت اجرای آن، صلاحیت مراجع قضایی یا اداری برای ابطال اعمال اداری غیرقانونی است. [۶۱، ص ۱۷۰] با این اوصاف، آشکار است که منطق حاکم بر اصل قانونمداری شکلی است، بدین معنا که شکل قاعده حقوقی (از نظر مرجع و تشریفات تصویب) مطمح‌نظر است و به هیچ روی آن را با ارزش هنجارهای موجود در نظام حقوقی کاری نیست.

در نگرشی کلی، می‌توان بین سازگاری قوانین با قانون اساسی و سازگاری اعمال اداری با قوانین ارتباط برقرار کرد؛ به این صورت که اگر انطباق با قوانین به معنای رابطه مبتنی بر سازگاری مقررات اجرایی یا تصمیم‌های مقام‌های فرودین با قانون مصوب قانونگذار باشد، سازگاری با قانون اساسی آن را تکمیل می‌کند. [۶۲، ص ۱۸] پس می‌توان ادعان داشت که در نظام حقوقی اصل قانونمداری بسان ناظم مقتدر سلسله‌مراتب هنجارها است. البته باید توجه داشت که اصل قانونمداری متضمن نوعی اعتماد مطلق به قواعد حقوقی است و این مهم شاید به نگرشی افراطی نسبت به قواعد حقوقی بینجامد. [۶۳، ص ۶۸؛ ۶۴، ص ۳۸۷]

شارل آیزنمن دو مفهوم کلی را برای اصل «قانونمداری» برشمرده است. نخست این اصل به معنای ارتباط (ارتباط یکجانبه یا تبعیت) اعمال اداری با قوانین است (مفهوم مضیق) و دوم در مفهوم ارتباط اعمال اداری و کلیه قواعد حقوقی (که اعم از قوانین مصوب قانونگذار هستند و تمامی تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها را نیز در بر می‌گیرد) است (مفهوم موسع). [۶۵، ص ۲۶-۲۷] باید تأکید کرد که کاربرد اصل «قانونمداری» از ابتدا و به گونه‌ای سنتی در مفهوم عام آ قانون بوده و در اصطلاح «دولت قانونمدار» نیز همین مفهوم مراد شده‌است. [۶۸، ص ۹۶۱]

### ۴. غایت دولت حقوقی: حمایت از شهروندان در مقابل دولت مهار شده

#### ۴-۱. شروط ضروری برای حمایت مؤثر از حق و آزادی‌های بنیادین

#### ۴-۱-۱. اصل امنیت حقوقی

هنجارهای حقوقی، با تنظیم روابط حقوقی، ثبات آن‌ها را به دنبال دارند، به گونه‌ای که شهروندان

1. légalité - legality  
2. lato sensu



بتوانند نتایج اقدامات حقوقی خود را پیش‌بینی کنند. در این مفهوم، اصل امنیت حقوقی به عنوان مقدمه‌ای برای تحقق حمایت مؤثر از حق‌ها و آزادی‌های بنیادین، هم شکلی (ارتباط با شکل قوانین) است و هم در مواردی ماهوی (محتوای قوانین). [۶۶، ص ۱۶۸]

در نگرش ماهوی، این اصل شامل دو گروه از قواعد حقوقی است: نخست قواعدی مانند اصول عطف به ماسبق نشدن<sup>۱</sup> قوانین، حمایت از حقوق مکتسب<sup>۲</sup>، اطمینان قانونی<sup>۳</sup> و سرانجام ثبات روابط قراردادی<sup>۴</sup> که متضمن ثبات وضعیت‌های حقوقی بوده، استمرار آن‌ها مورد نظر است. این گروه اصولی هستند که به لزوم قابل پیش‌بینی بودن<sup>۵</sup> حقوق مربوط می‌شوند تا شهروندان از حقوق خویش آگاهی داشته باشند و بتوانند تبعات اجرای آن‌ها را نیز پیش‌بینی نمایند. [۶۷، ص ۳۰۷] دوم قواعد و وضعیت‌های حقوقی<sup>۶</sup> مانند اصول شفافیت<sup>۷</sup>، قابلیت آگاهی از حقوق<sup>۸</sup>، کارایی<sup>۹</sup> و نیز قابلیت تأثیرگذاری<sup>۱۰</sup> که متضمن شفافیت و دقت قوانین و تصمیمات قضایی و لاجرم تعیین کیفیت مشخص شکل‌گیری آن‌ها است. [۶۸، ص ۱۱۹]

در قلمرو دولت حقوقی نیز این اصل، مفهوم دولت حقوقی را به آرامی از نظامی شکلی<sup>۱۱</sup> به نظامی ماهوی<sup>۱۲</sup> سوق می‌دهد. [۶۹، ص ۱۰۶] به عبارت دیگر، اصل «امنیت حقوقی» عاملی است که موجب بذل توجه از نظام مبتنی بر سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی و تضمین‌های آن به محتوای این هنجارها می‌شود. [۷۰، ص ۹۲-۹۳]

#### ۴-۱-۲. اصل برابری

در حوزه حقوق عمومی، برابری حقوقی، برابری سیاسی و برابری اجتماعی اشکال گوناگون این مفهوم هستند. [۷۱، ص ۹۵۶] این مفهوم در تمامی روابط دوجانبه حکومت و جامعه مدنی و حوزه خصوصی شهروندان تجلی می‌یابد: حکومت مدرن، جامعه‌ای برابر را راهبری می‌کند

1. principe de non-rétroactivité
2. principe de la protection des droits acquis
3. principe de confiance légitime
4. principe de stabilité des relations contractuelles
5. prévisibilité des droits
6. situation juridique
7. principe de clarté
8. principe d'accessibilité
9. principe d'efficacité
10. principe d'effectivité
11. système formel
12. système matériel



(برابری سیاسی) و اعضای این جامعه باید به گونه‌ای برابر مطیع قدرت عمومی باشند (برابری مدنی). [۷۲، ص ۵۸۵] باید توجه داشت که از منظر جامعه‌شناسی حقوق، برابری در چارچوب کارکرد توزیعی<sup>۱</sup> می‌گنجد. [۷۳، ص ۲۳۴]

در میان انواع برابری در حقوق عمومی، برابری در مقابل قانون، نخستین جنبه‌ای است که نمود می‌یابد. کلسن بین برابری در مقابل قانون<sup>۲</sup> و برابری در قانون<sup>۳</sup> تمایز قائل می‌شود. در مفهوم نخست، نهادهای مجری قوانین نباید در اجرای آن‌ها بین مشمولین قوانین تفاوت قائل شوند و در مفهوم دوم، وجود تبعیض در قانون را بر مبنای وجوه خاص و توسط قانونگذار صحیح نمی‌داند. [۷۴، ص ۱۴۶] به دیگر سخن، برابری در قانون مربوط به نهادهایی است که تدوین و تصویب هنجارهای حقوقی را بر عهده دارند؛ در حالی که برابری در مقابل قانون مربوط به نهادهایی است که وظیفه اعمال هنجارهای حقوقی بر دوش آن‌ها است. [۷۵، ص ۲۲۴]

برابری در پرداخت هزینه‌های عمومی نیز مفهومی نسبتاً نوین و بیش‌تر در مثال سنتی آن، یعنی مالیات‌ها و برابری مالیاتی مورد بحث قرار می‌گیرد، زیرا بیش‌تر هزینه‌های عمومی از طریق انواع مالیات تأمین می‌شود. برابری در پرداخت مالیات، یا به طور عام هزینه‌های عمومی، بدین معنا است که هر شهروند باید بر طبق معیارهای عمومی که بر همه شهروندان یکسان اعمال می‌شود، سهم خویش را از هزینه‌های عمومی بپردازد. [۷۶، ص ۵-۷] برابری در پرداخت هزینه‌های عمومی، لاجرم برابری شهروندان در استفاده از خدمات عمومی را به دنبال خواهد داشت که از دو جنبه مورد بحث قرار می‌گیرد: نخست کسانی که این خدمات را به شهروندان ارائه می‌دهند (بیطرفی مقام‌های عمومی در ارائه خدمات عمومی)، سپس شهروندانی که از این خدمات بهره‌مند می‌شوند. [۱۱، ص ۱۹]

#### ۲-۴. حمایت از حق‌ها و آزادی‌های بنیادین

#### ۱-۲-۴. مفهوم‌شناسی حق‌ها و آزادی‌های بنیادین

مفهوم «حق‌ها و آزادی‌های بنیادین»<sup>۴</sup> در ادبیات حقوقی کشورمان مفهومی نوین به شمار می‌رود.

1. fonction distributive

2. egalité devant la loi

3. egalité dans la loi

4. droits et libertés fondamentaux – fundamental rights and liberties

حقوقها و آزادی‌های بنیادین در واقع همان حقوق بشر در سطح بین‌المللی هستند که در قوانین اساسی تضمین شده‌اند. باید توجه داشت که به‌کارگیری صفت «بنیادین» برای حقوقها و آزادی‌های مندرج در قانون اساسی به معنای برتری بر دیگر حقوقها و آزادی‌ها نیست، زیرا به ایجاد سلسله‌مراتب در حقوقها و آزادی‌ها می‌انجامد و این امری است که باید از آن اجتناب کرد. البته این امر موجب آن نمی‌شود تا تأکید قوانین اساسی را بر برخی از حقوقها و آزادی‌ها کتمان کنیم. پس از آشنایی با مفهوم حقوقها و آزادی‌های بنیادین، سه نوع تقسیم‌بندی را می‌توان برای آنها در نظر گرفت: تقسیم‌بندی دوگانه: حقوقها و آزادی‌های فردی، حقوقها و آزادی‌های گروهی؛ تقسیم‌بندی سه‌گانه: آزادی‌های فیزیکی، آزادی‌های روانی، آزادی‌های اقتصادی و اجتماعی؛ تقسیم‌بندی چهارگانه: حقوقهای فردی، آزادی‌های فکری و روانی، حقوقهای اقتصادی و اجتماعی، آزادی‌های اقتصادی.

به نظر می‌رسد در قالب دولت حقوقی، تقسیم‌بندی حقوقها و آزادی‌های فردی در مقابل حقوقها و آزادی‌های گروهی مناسب‌تر باشد. این تقسیم‌بندی به نیکی تعهدات منفی و مثبت دولت را در قبال هر گروه از این حقوقها و آزادی‌ها می‌نمایاند که هر یک در بخشی از «غایت دولت حقوقی» قرار دارند. در حقوقهای فردی مواردی چون حق بهره‌مندی از تمامیت جسمانی، حق برخورداری از آزادی عقیده و بیان و حق برخورداری از حریم خصوصی و در حقوقهای گروهی حق بر آزادی اجتماعات و انجمن‌ها و حقوقهای اجتماعی مانند حق برخورداری از تأمین اجتماعی، اشتغال و مسکن مناسب قابل ذکر هستند.

#### ۲-۲-۴. سازوکارهای حمایت مؤثر از حقوقها و آزادی‌های بنیادین

برای حمایت مؤثر از حقوقها و آزادی‌های بنیادین، در دولت حقوقی، اصولی چند باید حاکم باشند که قانون اساسی و قوانین عادی آنها را تفصیل می‌دهند. در برخی از کشورها، مانند فرانسه، نخستین اصل منع اعمال نظام مجوز<sup>۱</sup> برای این‌گونه حقوقها و آزادی‌ها است. این اصل بدین معنا است که برای اعمال حقوقها و آزادی‌های مورد نظر نیازی به مجوز وجود ندارد. دومین اصل این است که قوانین عادی نباید بر محدودیت‌های حقوقها و آزادی‌های بنیادین مذکور در قانون اساسی بیفزایند. بدیهی است وضع یا افزایش محدودیت تنها در صورتی

1. régime d'autorisation préalable

امکان‌پذیر است که قانون اساسی آن را تجویز کرده باشد. سرانجام سومین اصل بیانگر اعمال هماهنگ و یکپارچه حقا و آزادی‌های بنیادین در نظام دولت حقوقی است. به موجب این اصل، تمامی حقا و آزادی‌های بنیادین نباید با یکدیگر تفاوت داشته باشند و حمایت از آن‌ها و نیز محدودیت‌های وارد بر آن‌ها باید از راهبرد معینی تبعیت کند که همانا راهبرد دولت حقوقی است. مهم‌ترین حوزه‌ای که در طراحی سازوکارهای حمایت مؤثر از حقا و آزادی‌های بنیادین در دولت حقوقی باید مورد توجه خاص قرار گیرد رژیم حقوقی محدودیت‌ها است. از نظر کلی، محدودیت‌ها را در دولت حقوقی می‌توان به دو گروه کلی تقسیم کرد: گروهی از آن‌ها مانند حمایت از نظم عمومی و اخلاق عمومی بنا به مقتضیات زندگی اجتماعی تعیین شده‌اند که در تمامی شرایط بر همه آزادی‌ها تحمیل می‌شوند و «محدودیت‌های مطلق» نام گرفته‌اند. برخی از محدودیت‌ها نیز نسبی بوده، همواره از طریق معمول و همیشگی اعمال نمی‌شوند. [۷۷، ص ۲۷] تمامی محدودیت‌های حقا و آزادی‌های بنیادین باید از اصل کلی تبعیت کنند و آن، اصل بودن حقا و آزادی‌های مذکور و استثنایی بودن محدودیت‌هاست. بدیهی است که اهداف اعمال محدودیت‌ها با توجه به ساختارهای اجتماعی، اقتصادی و ارزشی هر جامعه نسبی است. بنابراین، در این حوزه، نسبی بودن مفهوم دولت حقوقی آشکار می‌شود، زیرا برخلاف چارچوب ساختاری دولت حقوقی که در تمامی نظام‌های حقوقی از منطق مشابهی پیروی می‌کند، در ماهیت این مفهوم، شاهد انعطاف‌پذیری آن هستیم.

## ۵. نتیجه

دانستیم که دولت حقوقی پس از گذر از مراحل گوناگون تاریخی در سه مفهوم اصلی آلمانی، انگلیسی و فرانسوی تبلور یافت. امروزه با نزدیک شدن دیدگاه‌ها شاخص‌های کمابیش مشترکی را برای این مفهوم می‌توان یافت. دولت حقوقی اکنون از مرحله آموزه گذر کرده و به مفهومی غالب تبدیل شده است؛ مفهومی که نمی‌توان آن را نادیده انگاشت. این مفهوم قابلیت آن را دارد که با هر نظام حقوقی سازگاری یابد و در عین حال از آن مقدار انعطاف‌پذیری و نسبییت نیز برخوردار است که بتواند پذیرای ارزش‌های حقوقی و اجتماعی جوامع گوناگون باشد. از میان عناصر دولت حقوقی، برخی از این عناصر تنظیم‌کننده شکل و چارچوب دولت حقوقی هستند که خود در دو جنبه این مهم را تحقق می‌بخشند: یا مانند اصول تفکیک قوا و استقلال

قضایی ساختار آن را سامان می‌دهند و یا مانند اصل سلسله‌مراتب هنجارها چارچوب هنجاری را تنظیم می‌کنند. افزون بر آن، عناصری دیگر، یعنی امنیت حقوقی و برابری هم وجود دارند که تحقق غایت دولت حقوقی، یعنی حمایت از حق‌ها و آزادی‌های بنیادین را تسهیل می‌کنند. در نهایت، آشنایی با فرایند شکل‌گیری مفهوم دولت حقوقی و تلقی‌های گوناگون از آن و نیز عناصر تشکیل‌دهنده می‌تواند ما را بدین نقطه رهنمون سازد که دولت حقوقی مفهومی است که برای تقویت و تثبیت نظام حقوقی می‌توان از آن بهره برد و تا حد زیادی نیز قابل سازگاری با شرایط اجتماعی، اقتصادی و ارزشی هر جامعه است؛ البته با این قید مهم که از غایت خویش به دور نیفتد و اصول حاکم بر آن از سرشت اصلی خویش تهی نشوند.

## ۶. منابع

- [1] Chevallier, Jacques, *L'Etat de droit*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2003.
- [2] Braud, Philip, *Penser l'Etat*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Seuil, 2004.
- [3] Luisin, Bernard, "Le mythe de l'Etat de droit", *Etat, société et pouvoir à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélanges en l'honneur du Professeur François BORELLA*, Presses Universitaires de Nancy, Nancy, 1999.
- [4] Jouanjan, Olivier, "Etat de droit", *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F./Lamy, 2003.
- [5] Duguit, Léon, *Manuel de droit constitutionnel*, réimp., Paris, Panthéon-Assas, 2007.
- [6] Denoix de Saint Marc, Reymond, *L'Etat*, Paris, P.U.F., 2004.
- [7] Jobert, Jean Christophe, "La notion de Constitution chez Aristote", *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 2006.
- [8] Passerin d'Entreves, Alexandre, *La notion de l'Etat*, Traduit de l'anglais par Jean R. Weiland, Paris, Sirey, 1962.
- [9] Tosel, Alain, "L'Etat de droit. Figures et problèmes. Les avatars de la maîtrise", *Libéralisme, Société civile, Etat de droit*, Paris, P.U.F., 1989.
- [10] Morin, Jean Yves, "L'Etat de droit émergence d'un principe du droit

- international ”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, T.254, 1995.
- [11] Pellisier, Gérard, *Le principe d'égalité en droit public*, Paris, L.G.D.J., 1996.
- [12] Burdeau, Georges, *Le libéralisme*, Paris, Seuil, 1979.
- [13] Jaume, Léon, *La liberté et la loi*, Paris, Fayard, 2000.
- [14] Bobbio, Norberto, *Libéralisme et démocratie*, Traduit par Nicola Giovannini, Paris, Cerf, 1996.
- [15] Cristi, René, *Le libéralisme conservateur*, Paris, Kimé, 1993.
- [16] Hayek, Friedrich A., *La constitution de la liberté*, Traduit de l'anglais par Raoul Audouin et Jacques Garello, Paris, Litec, 1994.
- [17] Goyard-Fabre, Simone, “L'Etat de droit – Problématiques et problèmes”, *Cahiers de Philosophie Politique et Juridique*, n°24, 1993.
- [18] Heuschling, Luc, *Etat de droit, Rechtsstaat, Rule of law*, Paris, Dalloz, 2002.
- [19] Ferrari, Jean, “Kant et l'idée de la République”, *Le droit et la république, Conférences prononcées devant la Société Nantaise de Philosophie 1998-1999*, Nantes, Pleins Feux, 2000.
- [20] Rosenfeld, Michel, “Loi et constitution”, *Annuaire International de la Justice Constitutionnelle*, 2003.
- [21] Fasso, George, *Histoire de la philosophie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1976.
- [22] Mohnhaupt, Heinrich, “L'Etat de droit en Allemagne”, *Cahiers de Philosophie Politique et Juridique*, n°24, 1993.
- [23] Duguit, Léon, “La doctrine allemande de l'auto-limitation de l'Etat”, *Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1919.
- [24] Hummel, Jacky, *Le constitutionnalisme allemand (1815-1918): Le modèle allemand de la monarchie limitée*, Paris, P.U.F., 2002.
- [25] Jellinek, Georg, *L'Etat moderne et son droit*, 1<sup>er</sup> partie, Théorie générale de l'Etat, réimp., Paris, Dalloz, 2005.
- [26] Jouanjan, Olivier, “Présentation”, *Figures de l'Etat de droit*, Presses



- Universitaires de Strasbourg, 2001.
- [27] Autexier, Christian, *Introduction au droit public allemand*, Paris, P.U.F., 1997.
- [28] Grewé, Carl et Ruiz Fabri, Hélène, *Droits constitutionnels européens*, Paris, P.U.F., 1995.
- [29] R. Basta Fleiner, Léon, “Quelques considérations sur la relation conceptuelle entre la Rule of Law et le Rechtsstaat”, *Droit constitutionnel, Mélanges Patrice GELARD*, Paris, Montchrestien, 1999.
- [30] Bell, John, “Le règne du droit et le règne du juge vers une interprétation substantielle de l’Etat de droit”, *L’Etat de droit, Mélanges en l’honneur de Guy BRAIBANT*, Paris, Dalloz, 1996.
- [31] Redor, Marie Joëlle, *De l’Etat légal à l’Etat de droit*, Paris, Economica, 1992.
- [32] Emeri, Claude, “L’Etat de droit dans les systèmes polyarchiques européens”, *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 1992.
- [33] Miaille, Michel, “La République des professeurs, l’Etat de droit dans la doctrine contemporaine”, *Les Paradigmes de la démocratie*, Paris, P.U.F., 1994.
- [34] Hadas-Lebel, Raymond, *Les 101 mots de la démocratie française*, Paris, Odile Jacobs, 2002.
- [35] Duguit, Léon, *Traité de droit constitutionnel*, T.2, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Ancienne Librairie Fontemoing & C, 1928.
- [36] Heuschling, Luc, “Etat de droit”, *Dictionnaire de la justice*, Paris, P.U.F., 2004.
- [37] Herrera, Carlos Miguel, “Quelques remarques à propos de la notion d’Etat de droit”, *L’homme et la société*, n°113, 1994.
- [38] Gaudemet, Pierre-Marie, “Paul Laband et la doctrine française de droit public”, *Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l’étranger*, 1989.
- [39] Carré de Malberg, Raymond, *Contribution à la théorie générale de l’Etat*, T.1, Paris, Dalloz, réimp., 2005.
- [40] Maulin, Eric, *La théorie de l’Etat de Carré de Malberg*, Paris, P.U.F., 2003.
- [41] Schmitt, Carl, *Théorie de la Constitution*, Paris, P.U.F., 1993.

- [42] Kervégan, Jean-François, *Hegel, Carl Schmitt – le politique entre spéculation et positivité*, Paris, P.U.F., 1992.
- [43] Troper, Michel, *Pour une théorie juridique de l'Etat*, Paris, P.U.F., 1994.
- [44] Kriegel, Barret, "L'Etat de droit", *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, P.U.F., 1992.
- [45] Millard, Eric, "L'Etat de droit, idéologie contemporaine de la démocratie", *Questions de démocratie*, Toulouse, P.U.M., 2000.
- [46] Herrera, Carlos Miguel, "Quelques remarques à propos de la notion d'Etat de droit", *L'homme et la société*, n°113, 1994.
- [47] Duverger, Maurice, *Le système politique français*, Paris, P.U.F., T.1, 1985.
- [48] Mayrand, Alexandre, "Réflexions sur l'introduction de l'Etat de droit en Afrique noire francophone", *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1991.
- [49] Bôckenförde, Ernst-Wolfgang, *Le droit, l'Etat et la Constitution démocratique*, Réunis, traduits et présentés par Olivier Jouanjan, Paris, L.G.D.J., 2000.
- [50] Mockle, Didier, "Mondialisation et Etat de droit", *Mondialisation et Etat de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2002.
- [51] La Torre, Massimo, "Rechtsstaat et science juridique, aventures et mésaventures du concept de droit subjectif", *Etudes de droit théorique et pratique*, Presses Universitaires de Strasbourg, 1998.
- [52] Debbasch, Charles, Bourdon, Jean, Pontier, Jean-Marie, Ricci, Jean-Claude, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Economica, 1983.
- [53] Habermas, Jurgen, "Le paradoxe de l'Etat de droit démocratique", *Les temps modernes*, sep. - oct. - nov. 2000, n°610.
- [54] Miaille, Michel, *L'Etat du droit*, Presses Universitaires de Grenoble, 1978.
- [55] Leisner, Walter, "L'Etat de droit – une contradiction?", *Recueil d'études en hommage à Charles EISENMANN*, Paris, Cujas, 1975.
- [56] Troper, Michel, *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, Paris, P.U.F., 2001.
- [۵۷] ویژه، محمد رضا، «تأملی بر سلسله‌مراتب هنجارها در نظام حقوقی جمهوری اسلامی



- ایران»، راهبر، ش ۵۰، ۱۳۸۸.
- [58] Kelsen, Hans, *Théorie pure du droit*, traduit de l'allemand par Charles Eisenmann, Bruylant, Paris, Bruxelles, L.G.D.J., 1999.
- [۵۹] تروپه، میشل، *فلسفه حقوق*، ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران، آگه، ۱۳۸۶.
- [۶۰] تروپه، میشل، «منطق حاکم بر صیانت از قانون اساسی»، ترجمه عباسعلی کدخدایی و محمد رضا ویژه، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، ش ۶۶، ۱۳۸۳، ص ۲۶۱-۲۹۱.
- [61] Van Lang, Agathe, Gondouin, Geneviève, Inserguet-Brisset, Véronique, *Dictionnaire de droit administratif*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Armand Colin, 2002.
- [62] Favoreu, Louis, “L’apport du Conseil constitutionnel au droit public”, *Pouvoirs*, n°18, 1980.
- [63] Chevallier, Jacques, “La dimension symbolique du principe de légalité”, *Figures de la légalité*, Paris, Publisud, 1992.
- [64] Loschak, Danielle, “Le principe de légalité – Mythes et mystifications”, *Actualité Juridique de Droit Administratif*, 1981.
- [65] Eisenmann, Charles, “Le droit administratif et le principe de légalité”, *Etudes & Documents, Conseil d’Etat*, 1957.
- [66] Fromont, Michel, “Le principe de sécurité juridique”, *Actualité Juridique de Droit Administratif*, n° spécial, 20 juin 1996.
- [67] Mathieu, Bertrand, “La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient”, *Droit constitutionnel, Mélanges Patrice Gélard*, Paris, Montchrestien, 1999.
- [۶۸] ویژه، محمد رضا، «اصل امنیت قضایی»، *مجله کانون وکلای دادگستری*، ش ۱۸۳، ۱۳۸۲، ص ۱۱۶-۱۴۵.
- [69] Mathieu, Bertrand, “Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique”, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°11, 2001.
- [70] Zimmer, Wilhelm, “Constitution et sécurité juridique, Allemagne”, *Annuaire*



*International de la Justice Constitutionnelle*, VI, 1991.

- [71] Boudon, René, "Egalité et inégalité sociales", *Encyclopédie Universalis*, Paris, V.7, 1996.
- [72] Alland, Didier, Rials, Stéphane, *Dictionnaire de la culture juridique*, Quadrige, P.U.F., Lamy, Paris, 2003.
- [73] Arnaud, André-Jean, Farinas Dulce, Marie-Joëlle, *Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 1998.
- [74] Kelsen, Hans, *Théorie pure du droit*, traduit de l'allemand par Charles Eisenmann, Bruylant, Paris, bruxelles, L.G.D.J., 1999.
- [۷۵] ویژه، محمد رضا، «اصل برابری در حقوق عمومی نوین»، *حقوق اساسی*، ش ۲، ۱۳۸۳، ص ۲۱۳-۲۵۲.
- [76] Dévolve, Pierre, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, Paris, L.G.D.J., 1969.
- [77] Roux, André, *La protection de la vie privée dans les rapports entre l'Etat et les particuliers*, Paris, Economica, 1983.
- [78] Renucci, Jean- François, *Droit européen des droits de l'homme*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2002.