

منابع و مدارک حقوقی در ایران

در طی چند دهه گذشته موضوع حقوق اساسی از جمله مضامین عمده مباحث سیاسی و حقوقی در ایران بوده است.^۱ در یک چشم‌انداز گسترده‌تر تجربه ایران به عنوان بخشی از جهان اسلام نیز شایان توجه است زیرا در آن مباحث حقوق اساسی در ربط با معانی و مصادیق متعارفی که در چارچوب آراء مدرن سیاسی و حقوقی جریان داشته است مطرح گردیده. از این‌رو بررسی ماهیت این بحث و توضیح منشاء تاریخی‌اش و شناسایی تحولات آن در قیاس با اندیشه‌های معاصر سیاسی و حقوقی در غرب، از جهات گوناگون مفید خواهد بود.

بحث حقوق اساسی در مقام یک مفهوم بنیادی در فلسفه سیاسی، در خلال انقلاب مشروطیت ایران بروز یافت. ولی در ادوار بعد این مفهوم در ارتباط با ساختار نظری مشروطه مسیری مشابه با آنچه در تاریخ اندیشه حقوقی مدرن جریان داشت را طی نکرد؛ در ایران این بحث در آغاز تحت‌الشعاع نگرانی‌ها و اختلاف نظرهای سیاسی قرار گرفت و در مراحل بعد نیز هر از چندی به شعارپردازی‌هایی تقلیل یافت که بیش از آن که جنبه عملی و کاربردی داشته باشند دستخوش کلی‌گویی و صدور بیانیه‌های تجریدی در باب سیاست بودند. با این حال در پی انقلاب سال ۱۳۵۷ بحث حقوق اساسی، علاوه بر جوانب سیاسی‌اش بار دیگر، هم به عنوان مفهومی نظری و فلسفی مورد بحث قرار گرفت و هم در مقام یکی از مفاهیم اصلی حقوق در حیطه عملی و کاربردی آن. این مقاله به اختصار نگاهی دارد به شکل‌گیری و نحوه‌تطور این مفهوم در دوره انقلاب مشروطه و کوشش‌هایی که پس از آن در راستای تدوین قانون

مدنی صورت گرفت و نهایتاً به پیدایش و تکوین نهادهای آن و تشکیل نظام قضائی جدید و متحدالشکل در کشور انجامید.

در اواخر قرن نوزدهم میلادی تعدادی از روشنفکران ایران از جمله ملک‌خان، مجدالملک و مستشارالدوله باب حقوق اساسی را در رشته مباحث سیاسی آن زمان باز کردند. اندیشه‌های آنان که در نحوه بیان خواسته‌های مشروطه‌خواهان تأثیر نهاد بیش از هر چیز به بحث کلی حقوق چه در زمینه حقوق فردی و چه در عرصه حقوق ملت در برابر قدرت مشروع معطوف بود.

متن قانون اساسی مشروطه ترکیب روشنی از برداشت‌های حقوقی بود که هم حقوق و تکالیف افراد را شامل می‌شد و هم حقوق و مسئولیت‌های دولت را؛ و بدینسان ایرانیان، دست‌کم به موجب آن متن، از رعیت به شهروند تبدیل گشتند. قانون اساسی با محدود ساختن حوزه اقتدار حکمروایان، آنان را تابع منافع ملت و حقوق شهروندان ساخت.

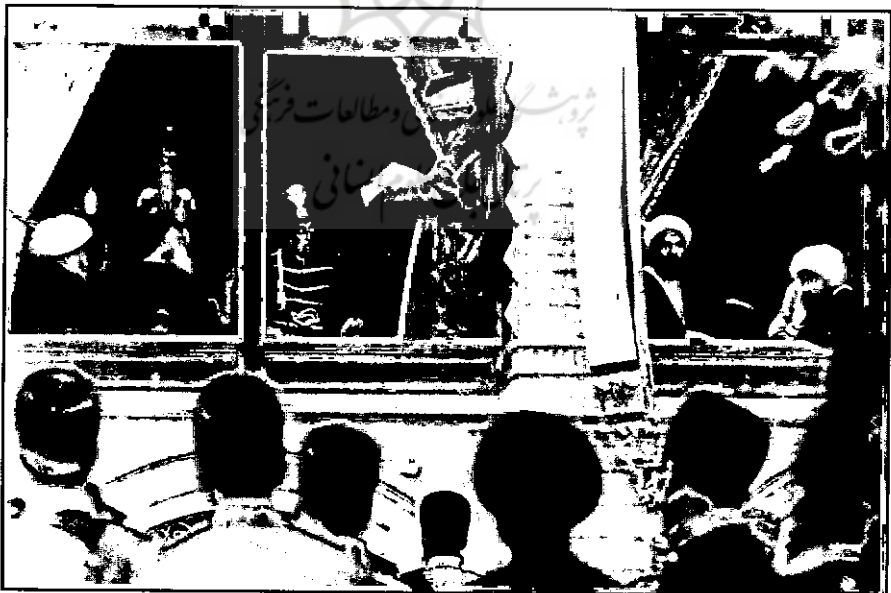
پیدایش قانون اساسی

از دیدگاهی تاریخی شاید بتوان گفت که انقلاب مشروطه نقطه عطفی در واکنش ملت به مجموعه دگرگونی‌هایی بود که ایران در اثر یک دوره رقابت بین قدرت‌های خارجی و افول قدرت سلطنت مطلقه دستخوش آن گردیده بود. در خلال قرن نوزدهم میلادی سلطنت قاجار، دست‌کم در نگاه بسیاری از دولت مردان و نخبگان، یک سیر افولی را تجربه می‌کرد. دولت قاجار که برای دفاع از منافع اقتصادی ایران از توان کافی برخوردار نبود به ناچار تسلیم فشارهای روسیه و بریتانیا گشته و در اواخر قرن نوزدهم اسیر مطامع آنان بود. تضعیف اقتدار دولت همچنین باعث بروز تنش‌هایی میان سلطنت، تجار، و علما گردید. در نظر شماری از علما نهاد سلطنت دیگر از عهده ایفای نقش سستی خود در مقام حامی دین و مدافع مملکت و منافع آن برنمی‌آمد؛ یعنی همان کارکردهایی که وفاداری آنان را تا آن زمان به سلطنت توجیه کرده بود. این گرایش در دوره پادشاهی ناصرالدین شاه که هم با خودکامگی سلطنت و هم با چیرگی روس‌ها و انگلیس‌ها بر سیاست و اقتصاد ایران توأم بود، به اوج رسید.

در آغاز خواسته اصلی نهضت مشروطه تأسیس «عدالت‌خانه» بود. اندیشه عدالت نیز در خواسته‌هایی چون پایان گرفتن حکومت مطلقه، ایجاد نظم و ثبات، و حفاظت از منافع ملی در برابر نیروهای خارجی تبلور می‌یافت. در آن ایام، عدالت در محدود ساختن قدرت مطلقه سلطنت خلاصه می‌شد زیرا بی‌عدالتی و خودکامگی که از نگاه مردم در اعطای امتیازات

اقتصادی به بیگانگان مصداقی آشکار یافته بود، با سلطنت مطلقه پیوند داشت. بدین ترتیب اصطلاح «constitutionalism» به «مشروطیت» (یعنی شرط گذاری) ترجمه شد که به معنای محدود و مشروط ساختن سلطنت مطلقه بود.^۲

در سال‌های بعد مشروطه خواهان ایران منظور و توجه خود در باب عدالت و حاکمیت قانون را در تعبیر جدید «قانون اساسی» متجلی ساختند. از این رو نهضت مشروطه نه یک نهضت ضد سلطنتی، بلکه یک نهضت ضد استبدادی بود. نهضتی بود که در کنار حفاظت از حقوق مدنی، حفاظت از حقوق ملت را نیز مدنظر داشت. هم درصدد تعیین حقوق فردی بود و هم خواهان محدود ساختن نحوه اعمال قدرت از ناحیه دولت. خواسته مهم دیگرش عبارت بود از اجرای یکسان قانون و تحقق یک نظام قضایی متحد الشكل و دارای وحدت رویه. نهضت مشروطه هم در پی تعریف حقوق و تکالیف فردی در چارچوب قانون بود و هم به رهایی ملی، حکومت کارآمد، ترقی اقتصادی و حفاظت از تمامیت ارضی کشور نیز نظر داشت؛ و از این رو اندیشه آزادی سیاسی و عدالت اداری را با اهدافی عجین ساخت که به زبان ناسیونالیسم، و یا به عبارت دقیق‌تر «ناسیونالیسم دولتی»، بیان می‌شدند.^۳ لہذا می‌توان گفت که انقلاب مشروطیت در ساختار و نحوه اعمال قدرت سیاسی یک دگرگونی اساسی به وجود آورد: تحولی که امید می‌رفت بتواند جایگزین فتاوی تحریم و یا انگیزش به سوء قصد و هتک دماء در مقابله با استبداد باشد.



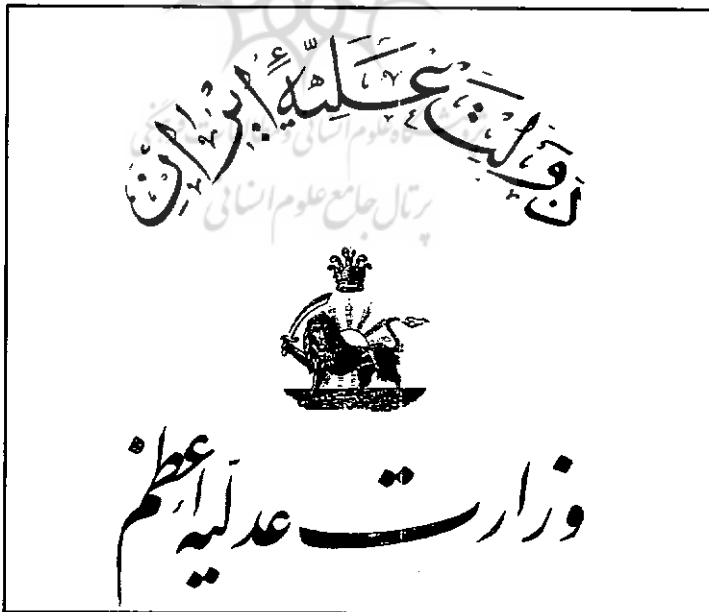
علما از بدو تأسیس سلطنت شیعه توسط صفویان از سلطنت مطلقه که حامی اهل تشیع و مروج مذهب بر حق تلقی می‌شد پشتیبانی می‌کردند. در خلال انقلاب مشروطه نیز پاره‌ای از علما، از جمله شیخ فضل‌الله نوری، کماکان در همان چارچوب سنتی از سلطنت دفاع می‌نمودند.^۴ از نظر شیخ فضل‌الله مشروطیت در اصل خود اندیشه‌ای غربی بود که سرانجامی جز تضعیف حریم تشیع نمی‌توانست داشته باشد. با این حال شمار دیگری از علما مانند محمدحسین نائینی که مقیم نجف بود و رساله‌ای نیز در باب سازگاری مشروطه‌خواهی و اسلام منتشر ساخته بود، تعارضی بین هماهنگ ساختن امور شرعی و احکام آن از یکسو و امور عرفی و اصول مشروطیت از سوی دیگر نمی‌دید.^۵ تا آن زمان حمایت علما از سلطنت مطلقه (یا دست‌کم تحمل آن) تا میزانی بود که بتواند منافع ملت که از نظر آنها با منافع امت شیعه تطابق داشت را حفظ کند. اما اگر قدرتی که در اختیار مقام سلطنت بود عملی به زبان ملت می‌داشت و دستخوش منافع بیگانگان می‌شد، و اگر حکومت مطلقه باعث تشویش و پریشانی مردم و تزلزل سیاسی می‌گشت، دیگر لازم می‌بود تا این اقتدار محدود و مشروط گردد. از این دیدگاه مشروطه‌خواهی نه تنها تهدیدی بر یکپارچگی حوزه تشیع تلقی نمی‌شد بلکه لازمه حفاظت از آن در نظر می‌آمد. بنابراین اصلاحات سیاسی هم از برای حفظ دین و هم از برای حفظ دولت که نگاه دارنده و مروج دین شمرده می‌شد توجیه‌پذیر بلکه لازم بود.

اینکه در آغاز قرن بیستم پامداران حوزه تشیع در مشروطه‌خواهی خطری که دین را تهدید کند نمی‌دیدند، امر مهمی است، و بر همین منوال اینکه اصلاح‌طلبان سیاسی و مشروطه‌خواهان نیز نهادهای دینی را در مجموع تهدیدی بر خواسته‌های خود تلقی نمی‌کردند شایان توجه است. خواسته مشروطه‌خواهان مشخصاً به اعمال محدودیت‌هایی بر قدرت سلطنت معطوف بود و از این‌رو موضوع شریعت‌نگرانی اصلی مشروطه‌خواهان را تشکیل نمی‌داد. مشروطه‌خواهان بیشتر در پی عدالت اجتماعی و مردم‌سالاری بودند و نه لزوماً سکولاریسم و آزادی‌های فردی و مدنی. در واقع آنان در آن مقطع علما را بیشتر مانند سدی در برابر سلطنت مطلقه و عاملی در جهت گسترش جنبش مشروطه‌خواهی و در نتیجه متحدی مهم در جهت دستیابی به یک «قانون اساسی» تلقی می‌کردند. در این راستا قانون شرع به عنوان عاملی در جهت اعتراض به بی‌عدالتی و بازخواست از سلطنت در نظر می‌آمد و انتظار می‌رفت که بتواند با یک قانون اساسی جدید همزیستی داشته باشد. کاملاً روشن بود که مشروطه‌خواهی یک آرمان سکولار نبوده و بنای آن نیز نداشت تا به پیوند فرد با قوانین دینی پایان دهد. مشروطیت نه جریانی ضد روحانیت بود و نه در عین حال جلوه‌ای از یک «روشنگری» (Enlightenment) اسلامی.

در واقع از دیدگاه آنان که قائل به ترکیب تشیع و مشروطیت بودند مشروطه‌خواهی تا جایی

که در راستای اعمال حاکمیت قانون می‌کوشید حامی شریعت محسوب می‌شد، و شریعت نیز از برکت موضع ضد استبدادی‌اش در برابر سلطنت، پشتیبان خواسته‌های مشروطه‌خواهان بود. در این میان سلطنت برای توجیه مطلقیت خود، که سوء استفاده از آن مشروعیتش را نیز زایل ساخته بود، استدلالی نمی‌یافت و اینک خواه نا خواه در گیر مبارزه‌ای شده بود که جز شکست فرجامی برایش نداشت. در نهایت شماری از متنفذین و نخبگان^۶ (مانند میرزا نصرالله خان مشیرالدوله و دیگران) که ضرورت اصلاحات سیاسی را درک می‌کردند مظفرالدین شاه را متقاعد ساختند که از در مصالحه آمده و با اعطای فرمان مشروطیت موافقت کند.

مشروطیت در تابستان سال ۱۲۸۵ (۱۹۰۶ م) اعلان گشت و چندی بعد در پائیز همان سال مجلس شورای ملی برای نخستین بار گشایش یافت. این دگرگونی باعث شد که بخشی از قدرت سلطنت به مجلس منتقل گردد و برای مردم عرصه‌ای فراهم شود تا بتوانند بر قوه قانونگذاری و در نهایت بر روال سیاست در کشور منشاء اثر باشند. سلطنت نیز ملزم به همکاری با دولتی می‌شد که برگزیده مجلس بود. اما قانون اساسی در تفکیک رابطه میان دین و سیاست از صراحت کمتری برخوردار بود. از آنجایی که کنترل سلطنت بیشتر از کنترل علما مد نظر بود، نویسندگان قانون اساسی قدرت نظارت عمده‌ای را در این متن به علما واگذار کردند، با این تصور که علما نیز بیشتر در صدد تقویت اهداف مشروطه باشند تا کوشش در جهت ترکیب دین و سیاست.



از این رو انقلاب مشروطه میان دین و سیاست مرزی به وجود نیاورد، چرا که دین را با خواسته حاکمیت قانون و مهارساختن قدرت سلطنت همخوان و همسو می‌دید. صرف نظر از آثار دراز مدت این ترکیب، تأثیر آتی این دیدگاه آن بود که در تصویری که در ذهن ایرانیان از دموکراسی شکل می‌گرفت جایی هم برای دین گشوده شد. تلاش‌های اصلاح‌گرا نه آن زمان به همان اندازه که در جهت ایجاد نوعی دموکراسی ایرانی سیر می‌کرد، ایجاد یک دموکراسی شیعی را نیز توأمان در نظر داشت. از این رو تکوین آرمان دموکراسی در ایران بیش از آنکه بازتابی از خواست آزادی‌های فردی و مدنی باشد بدو با یک عنصر نیرومند دینی همراه گردید.^۷

مجموعه قوانین اساسی مانند چارچوبی بود که شکل کلی نظام مشروطیت پارلمانی ایران را معین می‌کرد و قانون‌گذاری‌های آتی را در زمینه‌های مشخص حقوقی (اعم از حقوق خصوصی و حقوق عمومی) ممکن و مجاز می‌ساخت. مهمترین این قانون‌گذاری‌ها تدوین قانون مدنی (یا به قول اهل حقوق «ام القوانین») بود؛ امری که از همان ابتدا مورد توجه شماری از مشروطه خواهان، مانند مشیرالدوله و فروغی، که دارای خط و ربط بیشتری بودند قرار داشت. تدوین قانون مدنی پس از چند نوبت تلاش نیمه‌تمام در سال‌های دهه ۱۲۹۰ (۱۹۱۰ م) سرانجام در اواخر دهه ۱۳۳۰ (۱۹۲۰ م) به بار نشست. هرچند اصلاحات قضایی نوین در ایران نمی‌توانست بدون اتکاء به چارچوبی چون قانون اساسی میسر شود، ولی از همان بدو کار نیز پیوسته کوشش می‌شد تا پارادایم‌های حقوقی متفاوت و گاه متضاد، در هم ادغام گردند. در این میان آثاری چون حقوق اساسی یا اصول مشروطیت دول به قلم محمدعلی فروغی^۸ تا حدی راه‌گشا بودند و چندی بعد نیز انتشار متونی مانند حقوق اساسی نوشته مصطفی عدل^۹، قانون جزای عمومی به قلم نصرت‌الدوله فیروز^{۱۰}، حقوق پارلمانی در ایران و اروپا به قلم محمد مصدق^{۱۱} و قوانین اساسی به قلم میرعماد نقیب‌زاده^{۱۲} شایان توجه می‌باشد.

تهیه پیش‌نویس و تدوین قانون مدنی

در آغاز کمیسیونی که از طرف مجلس مأمور تهیه پیش‌نویس قانون اساسی شد مرکب بود از گروهی از دولتمردان اصلاح طلب مانند حسن پیرنیا (مشیرالدوله)، مرتضی قلی هدایت (صنیع الدوله)، مهدی قلی هدایت (مخبر السلطنه) و محمدقلی هدایت (مخبر الملک). ولی پیش از آنکه این پیش‌نویس منتشر شود، نخست توسط دو تن از علمای مشروطه خواه، یعنی سید محمد طباطبایی و سید عبدالله بهبهانی، مورد بازبینی و تأیید قرار گرفت. متن قانون اساسی

در هشتم دیماه ۱۲۸۵ (۳۰ دسامبر ۱۹۰۶ م) به تصویب مجلس رسید. کمیسیونی که موظف به تهیه پیش نویس متمم قانون اساسی شد نیز شامل گروهی از درباریان و دولتمردان اصلاح طلب مانند مخبرالملک، سعدالدوله و مشاور الملک می شد؛ دیگر اعضاء آن از جمله عبارت بودند از سید حسن تقی زاده از زمره روشنفکران فعال، سید نصرالله تقوی (مشهور به سادات اخوی) خبره به قوانین فقهی، و حاج محمدحسین امین الضرب از تجار سرشناس. متمم قانون اساسی در ۱۵ مهرماه ۱۲۸۶ (۸ اکتبر ۱۹۰۷ م) توسط مجلس به تصویب رسید.^{۱۳}

کمیسیون های یاد شده بر این نکته اتفاق نظر داشتند که تحقق واقعی قوانین اساسی منوط به یک اقدام بنیادی دیگر یعنی تدوین و تصویب مجموعه ای از قوانین مدنی است. با این حال در سال ۱۲۸۶ (۱۹۰۷ م) چهار محکمه مدنی (عرفی) در تهران تأسیس شد: محکمه اموال و املاک و دعوای مالی، محکمه جزایی، محکمه استیناف، و دیوان عالی تمیز که فقط موجودیت اسمی داشت ولی تشکیل نیافت.^{۱۴} از آنجا که هیچ یک از این محاکم، قانونی مدون و مختص به خود در اختیار نداشتند تا بر اساس آن عمل کنند، غالباً از مقررات شرع پیروی می کردند. این امر به کرات به صدور احکامی متناقض منجر می گشت و سپس برای تجدید نظر به مجتهدان ارجاع می شد؛ تفاسیر آنان نیز از قانون گاه نه تنها با استنباط محاکم مدنی (عرفی) تعارض داشت، بلکه در میان خود آنها نیز متفاوت بود. از این رو در سال ۱۲۸۷ (۱۹۰۸ م) محکمه ای برای رسیدگی به اختلافات پیش آمده میان محاکم مدنی (عرفی) و شرعی ایجاد شد.^{۱۵}

برای تدوین قوانین، و در درجه اول قانون مدنی، نیز علیرغم دشواری های موجود تلاش - هایی چند صورت گرفت. در آغاز در ۱۲۸۶ (۱۹۰۷ م) مشیرالدوله که ریاست وزرا را بر عهده داشت کمیته قضایی مجلس را مأمور تدوین پیش نویس قانون مدنی ساخت.^{۱۶} وی همچنین توصیه کرد که لوایح پیشنهادی به مجلس، بدو به صورت موقت به مرحله اجرا گذاشته شوند و تنها در صورت کسب نتایج مثبت از این دوره آزمایش، صورت قانونی پیدا کنند. گذشته از اینکه این رویه در عمل مشکلاتی در بر داشت هنگامی که سرانجام پیش نویس قانون مربوط به ثبت اسناد و املاک را تهیه نمود هیئت وزرا آن را رد نمود. به همین ترتیب هنگامی که در ۱۲۸۹ (۱۹۱۰ م) پیش نویس قوانین جزایی و آیین دادرسی تهیه شد، هیچ یک به تصویب مجلس نرسید. در ۱۲۹۴ (۱۹۱۵ م) کمیسیونی برای تدوین یک قانون مدنی جامع تشکیل یافت. این بار گروهی از خبرگان فقه و حقوق دانان مانند سید نصرالله تقوی، سید محمد فاطمی قمی، سید مصطفی عدل (منصور السلطنه)، سید محمد یزدی و سید محمدرضا افجه ای در این کمیسیون عضویت داشتند. متن پیشنهادی این کمیسیون نیز به تصویب مجلس نرسید. در پی خاتمه جنگ جهانی اول و همچنین بعد از کودتای ۱۲۹۹ (۱۹۲۱ م) کمیسیون های دیگری

برای این منظور تشکیل یافت که آنها نیز ثمری ندادند. سرانجام پس از تغییر سلطنت (در سال ۱۳۰۴ برابر با ۱۹۲۵ م) از قاجار به پهلوی، کمیسیون جدیدی تشکیل شد که توانست پیش نویس جلد اول قانون مدنی را مشتمل بر ۹۵۵ ماده، تهیه و آن را در ۱۸ اردیبهشت ۱۳۰۷ (۸ مه ۱۹۲۸ م) به تصویب مجلس ششم برساند. اعضای این کمیسیون عبارت بودند از سادات اخوی، محمد فاطمی قمی، مصطفی عدل، محسن صدر (صدرالاشراف)،^{۱۷} شیخ محمدرضا ایروانی، محمد علی کاشانی و علی اکبر داور که در مقام وزیر عدلیه مستقیماً بر کار کمیسیون نظارت داشت.^{۱۸} در این میان فاطمی، ایروانی و کاشانی از متخصصان برجسته فقه شیعه به شمار می‌رفتند.^{۱۹}

سرانجام متن نهایی این مجلد که توسط سید محمد فاطمی بازنویسی شده بود برای تأیید به محضر شماری از علمای طراز اول چون سید محمد بهیانی و جمال‌الدین اصفهانی عرضه شد و آن دو نیز سید محمد کاظم عصار و شیخ علی بابا عالم فیروزکوهی را که هر دو دانش گسترده‌ای در مسائل فقهی داشتند مأمور بازبینی این متن کردند. به قولی محمد فاطمی نیز پیشتر این متن را به نظر آیت‌الله شیخ عبدالکریم حائری یزدی (بنیانگذار حوزه علمیه قم) رسانده و تأیید وی را نیز گرفته بود.^{۲۰}

مجلدات دوم (مواد ۹۵۶ تا ۱۲۰۶) و سوم (مواد ۱۲۰۷ تا ۱۳۳۵) نیز به همین صورت تهیه و به تصویب مجلس شورای ملی رسیدند. اعضای کمیسیونی که مجلد دوم قانون مدنی را تدوین نمودند از جمله عبارت بودند از سید نصرالله تقوی (سادات اخوی)، سید محسن صدر، سید مصطفی عدل، دکتر احمد متین دفتری، جواد عامری، سید محمد فاطمی، شیخ محمد عبده، سید محمدرضا افجه‌ای و شیخ اسدالله ممقانی. از میان این گروه، علاوه بر مصطفی عدل، احمد متین دفتری و جواد عامری در زمینه قوانین جدید اروپایی تحصیل کرده بودند. پیش‌نویس مجلد دوم قانون مدنی در اواخر ۱۳۱۳ (زمستان ۱۹۳۵ م) کامل شد و در ۶ بهمن ۱۳۱۳ (۲۶ ژانویه ۱۹۳۶ م) به تصویب دوره نهم مجلس رسید. مجلد سوم قانون نیز در ۸ آبان ۱۳۱۴ (۳۰ اکتبر ۱۹۳۵ م) از سوی دوره دهم مجلس به تصویب رسید.^{۲۱} متن نهایی قانون مدنی نیز که در طول دوره یازدهم مجلس شورای ملی از سوی کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس بررسی شده بود در ۲۴ شهریور ۱۳۱۸ (۱۶ سپتامبر ۱۹۳۹ م) به اتفاق آراء تصویب شد. این متن با سلسله قوانینی که موقتاً از سال ۱۳۰۰ (۱۹۱۱ م) به بعد به اجرا گذاشته شده بودند، تفاوت‌هایی داشت؛ مثلاً علاوه بر واگذاری اختیارات گسترده‌تر به محاکم بدوی، اختیارات مدعی‌العموم (دادستان) را نیز افزایش داده و برای نخستین بار نیز روالی برای محاکمه اتباع خارجی معین ساخت. همچنین ترتیبی برای تعیین اولویت‌های دادرسی و جلوگیری از به درازا کشیدن

روال رسیدگی قضایی در محاکم مقرر نمود. چندی بعد در سال ۱۳۱۹ (۱۹۴۰ م)، ماده ۳۷۸ دیگر به قانون مدنی افزوده شد که در آنها حقوق دولت در پاره‌ای از امور مدنی (مانند ارث و اجرای وصیت) معین شده بود. متن نهایی قانون جزا نیز که صورت موقت آن نخست در سال ۱۳۰۵ (۱۹۲۶ م) طرح گردیده بود سرانجام پس از تجدید نظر کامل در سال ۱۳۱۹ (۱۹۴۰ م) به تصویب دوره دوازدهم مجلس رسید.^{۳۲} الگویی که برای این متن تجدید نظر شده و نهایی مورد استفاده قرار گرفت عبارت بود از قانون جزای ایتالیا در دوره فاشیسم.^{۳۳}

نظام مشروطیت و مسئله حقوق عمومی

در تدوین قوانین اساسی ایران هم از منابع غربی جدید استفاده شده بود و هم از سنن حقوقی ایران که خود آمیزه‌ای بودند از قوانین شرع و مجموعه‌ای از رسوم محلی یا عرف. بنابراین چالشی که رودرروی قانون اساسی قرار داشت این بود که چگونه بایستی مفاهیم حقوقی غرب را با آراء اسلامی و ایرانی که برآمده از شریعت و عرف بودند مطابقت داد. چگونگی ترکیب این دو گونه برداشت متفاوت از حقوق در قانون اساسی، موضوعی بود که در بسیاری از مباحث سیاسی و فکری ایران در دوره بعد از مشروطه بازتاب یافت.



نکته شایان توجه این است که در ایران هم از لحاظ ماهیت نظری قانون اساسی و هم از لحاظ سبک و رویه قضایی، برداشتی منسجم و یکدست از حقوق وجود نداشت. نویسندگان قانون اساسی ایران هم از سنت‌های فردگرایانه و لیبرال غربی در این زمینه تأثیر پذیرفته بودند و هم از سنت‌های جمع‌گرایانه (collectivist) و دولت-محوران. در نتیجه قانون اساسی ایران در این عرصه نیز می‌بایست بین این گرایش‌های گوناگون توازن و تعادلی ایجاد کند. هر چند که این امر به خودی خود از نظر تحول اندیشه سیاسی و حقوقی فرایندی لازم و مهم بود، ولی روند آن بارها از سر اضطراب مختل شد و تحت الشعاع پیشامدهای سیاسی مختلف قرار گرفت. اگرچه قانون اساسی ایران در مقام یک چارچوب حقوقی، نحوه تفسیر و تحقق موازین و ارزش‌های حقوق اساسی را معین نمود و زمینه ساز شکل‌گیری نهادهای حقوقی گردید، ولی نحوه اجرای آن تفاسیر در عمل با احکام ماهوی و ذاتی آموزه‌های مشروطیت توفیر یافته و مسیری جدای آن پیمود.

از نقطه نظر سیاسی همان‌گونه که پیشتر اشاره شد، این قانون اساسی خواهان تغییر دولت استبدادی به حکومت مشروطه و تبدیل رعیت به شهروند بود که هر یک نیز با مجموعه‌ای از حقوق و تکالیف مشخص و مختص به خود در نظر می‌آمد. در حالیکه در بحث مشروطیت غالباً بر جنبه‌ها و تلاش‌های سیاسی قانون اساسی تأکید شده است، بازتاب گسترده و ماندگار جنبش مشروطه‌خواهی را در زمینه راهکارهای اجرایی حقوق اساسی و مدنی نیز می‌توان به روشنی دید. هدف اصلی این راهکارهای اجرایی عبارت بود از طرح و اجرای یک نظام قضایی روزآمد و مدرن به صورتی متحدالشکل و متمرکز. رویکرد به نظام قضایی «مدرن» نیز مشخصاً جنبه‌ای صوری و نهادسازی داشت که بیشتر بر نحوه عمل قضایی و اسلوب گردش کار و آئین دادرسی متمرکز بود تا بر مضامین بنیادی حقوق جدید چون آزادی‌های فردی و مدنی.

نسل محمد فاطمی و مصطفی عدل و علی‌اکبر داور به پیروی از سیاست مدرن‌سازی و تمرکز دولت در سال‌های بین دو جنگ جهانی، مسئله حقوق را نه در پیوند با مباحث نظری حقوق جدید، بلکه با تأکید بر مسائلی چون نحوه اعمال و اجرای قانون دنبال می‌کردند و به عبارت دیگر بیشتر بر آن بودند تا با فاصله گرفتن از مباحث نظری زمینه ساز جوانب عملی امر (مانند چگونگی ابراز، تفسیر، و حفاظت از حقوق افراد آن گونه که در حقوق عمومی تعریف می‌شود) باشند. آنها بیشتر به جنبه عملی آرای حقوقی پرداخته و از این طریق مسیر بحث را از راستای نظری به راستای اجرایی سوق دادند.

در واقع اجرای قانون در پرتو مقتضیات حقوق عمومی مستلزم ایجاد یک نظام اداری و



فراگیر برای امر قضاء بود که در آن موضوعاتی چون نقش قضات و محاکم و رویه قضایی از لحاظ حدود و اختیارات دولت، حقوق فردی، و مصلحت عمومی به روشنی تعریف شده باشد. در این راستا بحث حقوق بیش از آنکه بازتاب مقولاتی چون مقام موسس انسان و آزادی فرد و توانمندی او باشد متوجه افزایش اقتدار و تمرکز دولت و مدرن سازی بود.

همچنین می‌توان گفت که داور، که دانش آموخته اروپا بود، در مقام یک حقوقدان و از منظر مقتضیات «فنی»^{۲۴} علم حقوق، کوشش خود را مصروف یک تغییر و تبدیل بنیادی حقوق که به ویژه در عرصه حقوق خصوصی به جایگزینی قانون شرع منجر شود، ساخت. بلکه برنامه او در نوسازی نظام قضایی، فقه را نیز در برمی گرفت، ولو در چارچوبی جدید و با اتخاذ مجموعه‌ای از راهکارهای قضایی و اداری که اکثراً اروپایی بودند.^{۲۵} آنچه او را رویاروی علما قرار داد بیشتر جنبه‌ای جامعه‌شناختی و اجرایی داشت و نه حقوقی و فقهی. برنامه او این بود که کاربرد قضایی فقه را از دست علما خارج ساخته و آن را در چارچوب یک نظام قضایی یکدست و منحصر به قلمرو دولت جای دهد.^{۲۶} از آنجا که داور یکی از دست‌اندرکاران اصلی سیاست‌های مدرن سازی در اوایل دوره پهلوی بود، این جنبه از برنامه او می‌تواند از لحاظ شناسایی ماهیت سکولاریسم آن دوره، دست‌کم از منظر پارادایم حقوق در حیطه قانون اساسی و حقوق عمومی به طور کلی، و از دیدگاه حقوق خصوصی به طور اخص، مفید افتد.

• داور و دستیاران او به ویژه از آن جهت حائز اهمیت هستند که او در مقام وزیر عدلیه نقش مؤثری در تعیین شکل و ترکیب جدید نظام قضایی ایران داشت. برای مثال نهادینه شدن مفهوم استیناف در صدور احکام، قوانین ناظر بر حق انتخاب وکیل، و رویه انتصاب قضات، خود نمونه‌های گویایی هستند. این قوانین نه تنها مفهوم حقوق خصوصی را مدون و منظم نمودند بلکه رابطه آن را با حقوق عمومی نیز روشن ساختند. اصلاحات داور به ویژه در زمینه اجرای قانون و رویه قضایی، با نحوه صدور احکام شرعی که ناظر بر اولویت قاطع مصلحت عمومی (به گونه‌ای که شرع آن را معین کرده و از راه صدور احکام اجتهادی مستفاد می‌گردید) تفاوت-هایی داشت. به علاوه این اصلاحات قضایی روش‌ها و نهادهایی را به دنبال آورد که نه دارای سابقه‌ای در قانون شرع بودند و نه با نسبی‌گرایی عرف همخوانی داشتند.

پس از انقلاب اسلامی نیز هرچند تلاش‌هایی برای بررسی و تجدیدنظر در اصلاحات حقوقی و قضایی سابق به عمل آمد ولی هیچ یک به نفی و ترک قانون مدنی به ترتیبی که قبلاً مدون شده بود نیانجامید.^{۲۷}

پایان سخن

در ایران بحث بر سر موضوع و مقوله حقوق معمولاً به سمت ابعاد سیاسی آن گرایش می‌یابد، اما صرف نظر از اهمیت بعد سیاسی همچنین باید به جنبه و نحوه قانونمند شدن حقوق (که این نیز خود شامل تفسیر عملی و تعیین وحدت رویه قضایی اش می‌شود) توجه کافی صورت گیرد. به خصوص از آن رو که بحث در ماهیت مقوله حقوق نه در حیطه فلسفه نظری قرار دارد، و نه در حیطه الهیات، و نه حتی در حیطه اخلاقیات، بلکه مشخصاً مربوط است به ساختار مفاهیم حقوقی و قانونی و نحوه تعبیر و پیاده‌کردن قانون، که اینها نیز از برکت حقوق عمومی جامعه و نهادهای آن مصداق و تجلی پیدا می‌کنند. این نکته‌ای است که در هر بررسی کلی از میراث فکری و تجربه تاریخی نهضت مشروطیت ایران سزاوار توجه و دقت می‌باشد.

یادداشت‌ها:

۱. روایت نخست این مقاله در کنفرانسی که به یادبود یکصدمین سالگرد انقلاب مشروطیت ایران (به تاریخ ۳۰ ژوئیه ۲۰۰۶) در دانشگاه آکسفورد برگزار شد ارائه گردید. در این جا لازم می‌دانم از بنیاد میراث ایران برای همکاری در تدارک این همایش و خانم ونسا مارتین (Vanessa Martin) برای بحثی که در مورد این مقاله ارائه نمود و همچنین از دوستان گرانمایه تورج اتابکی، عباس امانت، و علی بنوعزیزی که مرا از نظرات و پیشنهادهای خود بهره مند ساختند و آقای کاوه بیات که در ترجمه مقاله به فارسی همکاری داشتند سپاسگزاری کنم.

۲. منشاء تعبیر مشروطیت از دیرباز میان مورخان موضوع بحث بوده است. ایرانیان نخست آن را به تلفظ فرانسه عبارت «Constitution» به کار می‌بردند. برخی بر این اعتقادند که اصطلاح «مشروطیت» نخست در ترکیه عثمانی وضع گردید و سپس به ایران راه یافت. برای بحث کوتاهی در این باره بنگرید:

Ali Gheissari, *Iranian Intellectuals in the Twentieth Century*, Austin, TX: University of Texas, Press, 1998, pp. 24-25.

یا ترجمه فارسی آن: علی قیصری، روشنفکران ایران در قرن بیستم، ترجمه محمد دهقانی، تهران، هرمس، ۱۳۸۳، صص ۳۶-۳۷.

۳. این جریان تا میزانی به اصلاحات دوره «تنظیمات» عثمانی شباهت دارد که آن نیز به نوبه خود مقدمه‌ای شد برای تحولات آتی دولت مدارانه و ایدئولوژی ملی در ترکیه. برای آگاهی بیشتر بنگرید به:

Serif Mardin, *The Genesis of Young Ottoman Thought*, Princeton, 1962;

Stanford J. Shaw and Ezel Kural Shaw, *History of the Ottoman Empire and Modern Turkey*, Vol. 2: *Reform, Revolution and the Republic*, Cambridge, 1977.

۴. برای آگاهی بیشتر پیرامون مواضع شیخ فضل‌الله نوری بنگرید به:

A.H. Hairi, «Shaykh Fazl Allah Nuri's Refutation of the Idea of Constitutionalism,» *Middle Eastern Studies*, Vol. 13, No.3, 1977; pp.327-39; Yann Richard, «Le radicalisme islamique du sheikh Fazlollah Nuri et son impact dans l'histoire de l'Iran contemporain,» *La pensee at les homes*, 29e annee, Nouvelle serie, 2 (*Les integrisms*, dossier edite par Jacques Lemaire et Jacques Marx), Bruxelles, 1986, pp. 60-86; V. A. Martin, «The Anti-Constitutionalist Arguments of Shaikh Fazlallah Nuri,» *Middle Eastern Studies*,

Vol. 22, No.2, April 1986, pp. 181-96; V. A. Martin, "Shaikh Fazlallah Nuri and the Iranian Revolution 1905-09", *Middle Eastern Studies*, Vol. 23, No.1, January 1987, pp. 39-53; and Vanessa Martin, *Islam and Modernism: the Iranian revolution of 1906*, Syracuse University Press, 1989.

۵. بنگرید به آیت‌الله میرزا محمد حسین نائینی، تنبیه الامة و تنزیه الملله، ج ۳، تهران، ۱۳۲۴ و برای بررسی مفصلتر آراء او: Abdul-Hadi Hairi, *Shi'ism and Constitutionalism in Iran: A Study of the Role Played by the Persian Residents of Iraq in Iranian Politics*, Leiden, 1977.

یا ترجمه فارسی آن: عبدالهادی حائری، تشیع و مشروطیت در ایران و نقش ایرانیان مقیم عراق، تهران، امیرکبیر، چاپ اول، ۱۳۶۰.

۶. به تعبیری که آلبرت حورانی در مقاله ذیل به کار برده است: «Ottoman Reform and the Politics of Notables», in Albert Hourani, *The Emergence of the Modern Middle East*, London, 1981, pp. 36-66.

۷. برای بحث بیشتر در این باره بنگرید به:

Ali Gheissari and Vali Nasr, *Democracy in Iran: History and the Quest for Liberty*, Oxford University Press, 2006, pp.30-32.

برای تصویری کلی از نظام قضایی دوره قاجار بنگرید به:

Willem Floor, «Change and Development in the Judicial System of Qajar Iran (1800-1925)», in Edmund Bosworth and Carole Hillenbrand (eds.) *Qajar Iran: Political, Social, and Cultural Change 1800-1925*, Edinburgh, 1983, pp. 113-147.

در مورد قانون اساسی بنگرید به: مصطفی رحیمی، قانون اساسی ایران و اصول دموکراسی، تهران، امیرکبیر، ۱۳۵۷؛ و مدخل «قانون اساسی» به قلم سعید امیراجمند در دانشنامه ایرانیکا. برای بحثی درباب آزادی‌های مدنی و قانون اساسی، بنگرید به:

Janet Afary, «Civil Liberties and the Making of Iran's First Constitution», in *Comparative Studies of South Asia, Africa and the Middle East*, Vol. 25, No. 2, 2005, pp. 341-359.

۸. محمدعلی فروغی، حقوق اساسی یا اصول مشروطیت دول، چاپ سنگی، تهران، ۱۳۲۵-۲۶ ه. ق.

۹. مصطفی عدل (منصور السلطنه)، حقوق اساسی یا اصول مشروطیت، تهران، ۱۳۲۸ ه. ق.

۱۰. نصرت‌الدوله فیروز، قانون جزای عمومی، تهران، ۱۳۳۵ ه. ق.

۱۱. محمد مصدق، حقوق پارلمانی در ایران و اروپا، تهران، ۱۳۰۲؛ در این زمینه از اثر دیگر وی تحت عنوان دستور در محاکم حقوقی نیز باید یاد کرد. همچنین بنگرید به ایرج افشار (گردآورنده)، مصدق و مسائل حقوق و سیاست، تهران، انتشارات زمینه، ۱۳۵۷.

۱۲. میرعماد نقیب‌زاده، حقوق اساسی، تهران، ۱۳۰۳.

۱۳. عناصر اولیه قوانین اساسی ایران عبارت بودند از فرمان مشروطیت به امضای مظفرالدین شاه (مورخ ۱۲۸۵/۵/۱۳)، نظامنامه انتخابات مجلس شورای ملی (مصوبه ۱۲۸۵/۶/۱۸)، قانون اساسی (مصوبه ۱۲۸۵/۱۰/۸) و قانون متمم قانون اساسی (مصوبه ۱۲۸۶/۷/۱۵).

14. Amin Banani, *Modernization of Iran: 1921-41*, Stanford University Press, 1961, p. 69.

۱۵. احمد متین‌دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران، ۱۳۲۴، صص ۸-۱۰ (به نقل از: Banani, op. cit., p. 69).

۱۶. برای زندگینامه سیاسی حسن پیرنیا (مشیرالدوله) بنگرید به ابراهیم باستانی پاریزی، تلاش آزادی محیط سیاسی و زندگانی مشیرالدوله پیرنیا، تهران، (چ اول ۱۳۴۱)، ج ۴، ۱۳۵۶.

۱۷. در مورد صدورالاشراف بنگرید به محسن صدر، خاطرات صدورالاشراف، تهران، ۱۳۶۴.
۱۸. در مورد علی‌اکبر داور بنگرید به باقر عاقلی، داور و عدلیه، تهران: علمی، ۱۳۶۹ و همچنین مقاله او درباره داور در دانشنامه ایرانیکا.

۱۹. بنگرید به: عباس مبارکیان، چهره‌ها در تاریخچه نظام آموزش عالی حقوق و عدلیه نوین، تهران، ۱۳۷۷، صص ۴۹۵ و ۴۹۶. از میان منابع فقه شیعه که در تدوین قوانین مدنی ایران مورد ارجاع بوده‌اند می‌توان به عنوان نمونه به متون زیر اشاره نمود: محمدبن حسن حر عاملی، وسائل الشیعه؛ زیدالدین العاملی (الشهید الثانی)، شرح لمعه الدمشقیه؛ شیخ مرتضی انصاری، کتاب مکاسب؛ شیخ جعفر المحقق الحلی، شرایع الاسلام؛ ابوجعفر محمد حسن ابن باقر النجفی، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام؛ ابو جعفر محمد بن یعقوب الكلینی، کتاب کافی؛ سید محمد کاظم یزدی، شرح العروه الوثقی. از میان تفاسیر موجود بنگرید به: آقا شیخ محمد سنگلجی، ضوابط و معادلات و کلیات عقود و ایقاعات؛ کتاب قضا در اسلام، تهران، ۱۳۲۸؛ محمود شهابی، ادوار فقه، ۳ ج، تهران، ۱۳۲۹ و ۱۳۳۶؛ شیخ محمد عبده بروجردی، کلیات حقوق اسلامی، تهران، ۱۳۳۹؛ محمد محسن آقا بزرگ تهرانی، طبقات اعلام الشیعه، ۶ ج، قم، ۱۳۷۳ و:

Mohammad Baqir Sadr, *Lessons in Islamic Jurisprudence*, Transtated with an Introduction by Roy Mottahedeh, Oxford, 2003.

۲۰. عباس مبارکیان، همانجا، ص ۴۹۷، (پاورقی شماره ۱). شایان توجه است که تصمیم به الغاء کابیتولاسیون یکی از انگیزه‌های اصلی اصلاحات قضایی در ایران بود. دولت‌های خارجی با استناد به فقدان یک نظام قضایی منسجم و یکدست در ایران حق رسیدگی به مسائل حقوقی مربوط به اتباع خود را در ایران محفوظ داشته بودند و این امر همواره موجب نارضایتی ایرانیان بود. در پی تجدید سازمان قضائی و تصویب قانون مدنی، در بهار ۱۳۰۷ (۱۹۲۸ م)، در زمان نخست وزیر مخر السلطنه هدایت، کابیتولاسیون لغو گردید. در ماده پنجم قانون مدنی آمده است که «کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود مگر مواردی که قانون استثنا کرده باشد».

۲۱. برای آگاهی بیشتر در مورد تحولات قانون مدنی در ایران بنگرید به مدخل‌های «قانون مدنی» (Civil Code) به قلم ناصر یگانه و «داور» به قلم باقر عاقلی در دانشنامه ایرانیکا. برای نمونه‌هایی از مباحث اولیه در مورد قانون مدنی بنگرید به سید علی شایگان، حقوق مدنی، تهران، ۱۳۱۶؛ و آقا شیخ محمد سنگلجی، حقوق مدنی، ۶ جلد، دانشگاه تهران، ۱۳۳۳.

۲۲. برای شرحی کلی از سیر تحولات قوانین جدید در ایران بنگرید به علی پاشا صالح، قوه مقننه و قوه قضاییه، تهران، ۱۳۴۳؛ و همو، سرگذشت قانون: مباحثی از تاریخ حقوق، دورنمایی از روزگار پیشین تا امروز، دانشگاه تهران، ج ۲، ۱۳۸۳. برای فهرست عمومی قوانین مصوب مجلس شورای ملی از دوره نخست تا سال ۱۳۴۴، بنگرید به اشرف مهاجر، راهنمای قوانین از دوره اول قانونگذاری تا آخر سال ۱۳۳۴، تهران، بی‌تا.

۲۳. سید علی شایگان، حقوق مدنی ایران، تهران (ج اول ۱۳۱۶)، صص ۳۸-۳۳ (به نقل از: Banani, op. cit., p. ۷۴). برای مباحث اولیه پیرامون قوانین جزایی ایران بنگرید به محمد باهری، تقریرات درباره حقوق جزا، دانشگاه تهران، بی‌تا؛ سید علی حائری شاه باغ، شرح قانون مجازات عمومی، تهران، بی‌تا؛ و شمس‌الدین امیرعلایی، مجازات اعدام، تهران، ۱۳۲۹.

۲۴. به معنایی که یورگن هابرماس در کتاب شناخت و منافع انسانی خود به کار برده است:

Jurgen Habermas, *Knowledge and Human Interests*, tr. Jeremy J. Shapiro, Boston, 1971.

۲۵. از جمله نخستین تفاسیر درباره آیین دادرسی در ایران بنگرید به شیخ محمد عبده بروجردی، اصول محاکمات حقوقی: اصول قضای حقوقی و جزای دیوان عالی کشور، تهران، ۱۳۱۱. برای یک بررسی مفصلتر بنگرید به احمد متین‌درفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۱ و ۲، تهران ۱۳۲۴ و ۱۳۳۴؛ همچنین به محمدعلی هدایتی، آیین دادرسی کیفری، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۳۲. از جمله نخستین تفاسیر در باب آیین دادرسی از دیدگاه حقوق اسلامی بنگرید به آقا شیخ محمد سنگلجی، آیین دادرسی در اسلام، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۲۹.

۲۶. برای مروری کلی بر روابط علما و دولت در اوائل دوره پهلوی، بنگرید به :

Shahrough Akhavi, *Religion and Politics in Contemporary Iran: Clergy-State Relations in the Pahlavi Period*, New York, 1980.

۲۷. برای تحولات نظام قضایی ایران بعد از انقلاب بنگرید به مرتضی نصیری، «نظام قضایی ایران پس از انقلاب»، ایران‌نامه،

ج ۱۸، (ش ۴)، و ج ۱۹ (ش ۱)، (پاییز ۱۹۹۹، زمستان ۲۰۰۰):

http://fis-iran.org/index.php/_11/141



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی