

تاریخ وصول: ۱۳۹۵/۰۱/۲۳

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۶/۱۳

## ورود مفهوم حق به ایران و برخورد قانون گذار اساسی با آن در عصر مشروطه

۱۰۵

دو فصلنامه مطالعات  
حقوق بشر اسلامی

یحیی اکبری و همکاران  
ورود مفهوم حق به ایران و برخورد قانون گذار اساسی با آن در عصر مشروطه

یحیی اکبری<sup>۱\*</sup>

قدرت الله رحمانی<sup>۲</sup>

علی بگدلی<sup>۳</sup>

۱. دانش آموخته حوزه علمیه و کارشناس ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی (ره)، تهران، ایران.

۲. استادیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی (ره)، تهران، ایران.

۳. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران.

### چکیده

مفهوم حق "Right" از برجسته‌ترین مفاهیم حقوقی به شمار می‌رود به شکلی که امروزه بسیاری از مسایل برای پیشبرد با گفتمان حق مطرح می‌شوند. زمانی فقط تکلیف یک‌طرفه افراد برای رابطه میان فرد و حکومت تعریف می‌شد اما با بروز اندیشه‌های مدرن حقوق عمومی در غرب، مفهوم حق متولد شد. این مفهوم در طول تکامل دچار تطوری در مینا و مفهوم گردید به صورتی که از مفهومی برخاسته از شریعت به مفهومی عقلی بدل گردید و به تبع آن رابطه خود را با الهیات از دست داد. برای فهم ورود مفاهیم مدرن حقوق عمومی در ایران قطعاً نگاه تطبیقی به غرب می‌تواند کمک شایانی نماید بنابراین با بیان تاریخچه‌ای مختصر از مفهوم حق در غرب، تحقیق حاضر به دنبال پاسخ به این سؤال است که مفهوم حق با آثار کدام اندیشمندان و به چه علت پا به اندیشه ایرانیان گذاشت؟ اگرچه اندیشه حق با آثار روشنفکرانی هم‌چون طالبوف و مستشارالدوله و به واسطه آشنایی با مفاهیم غربی وارد اندیشه ایرانیان شد اما بیشترین اثر را از شریعت پذیرفت و به عبارتی اگرچه این مفهوم در غرب از الهیات خالی شده بود اما در ایران مبتنی بر آن تعریف شد. در این پژوهش از روش تاریخی تحلیلی مبتنی بر مطالعات کتابخانه‌ای بهره برده شده است.

**واژگان کلیدی:** حق، مشروطه، روشنفکران عصر مشروطه، فقه‌های عصر مشروطه، متمم قانون اساسی مشروطه.

Email: sbh1404@gmail.com

\* ایمیل نویسنده:

جهت درک صحیح از مفهوم حق در اندیشه حقوق اساسی ایران قطعاً مسیر طولانی لازم است از جمله مسیر ورود مفهوم حق، اندیشه و تطور آن و در نهایت مذاکرات مجلس‌های شورای ملی باید مورد بررسی قرار گیرد. در پژوهش پیش‌رو به دنبال پاسخ به این سؤال هستیم که اولین بار این مفهوم به واسطه تفکرات چه قشری وارد گفتمان حقوقی ایران شد و قانون‌گذار اساسی به عنوان مرجع عینی‌ساز مفاهیم حقوقی با آنچه برخوردی کرد؟ فی‌الواقع این‌گونه پردازش‌ها از مفاهیم بنیادین حقوق در نظام حقوقی ایران با نگاهی تاریخی به وضع تعیینی این مفاهیم در گذرگاه پالایش زمانی و اندیشه‌ای شرایط حاکم، اولین گام جدی در عرصه تصفیه شالوده‌های اندیشه‌ای نظام حقوقی ایران در راستای بومی‌سازی حقوق می‌باشد. با توجه به وارداتی بودن مفاهیم مدرنی چون «حق» لازم است این مفهوم به شکلی مختصر در تاریخ اندیشه حقوقی غرب مورد بررسی قرار گیرد تا در ضمن تطبیقی میان ورود گفتمان حق در غرب و ایران، بررسی شود که اندیشه حق در غرب چه تأثیری بر حقوق ایران داشته است. در میان انبوه آثاری که برای تبیین مفهوم حق از نگاه فلسفه حقوق نگاشته شده است عموماً این مفهوم در غرب و ایران بدون ارتباط گفتمانی مورد توجه قرار گرفته است که تحلیل حقوقی این مفهوم را سخت می‌نماید بنابراین در پژوهش حاضر سعی شده است تا ارتباط گفتمانی مفهوم حق در دو اندیشه مورد مذاقه قرار گیرد تا مشخص گردد تا چه حدی گفتمان غربی حق بر اندیشه حقوقی ایران مؤثر بوده است.

برای بهتر مشخص شدن محل نزاع باید بیان نمود «حق» در حوزه دانش فلسفه حق ترجمه واژه The right در زبان انگلیسی، Droiete در زبان فرانسه، Recht در زبان آلمانی است. (طالبی، ۱۳۹۲: ۱۷۸) این واژه در لغت به معنای استحقاق یا بهره در مالکیت، سود و منفعت قابل قبول و به وجود آمده از قانون و آزادی عمل و قدرت اعطا شده توسط قانون، آمده است. (MARTIN, 2001: 451)

اما باید اذعان نمود جهت درک اصطلاحی از این مفهوم زمانی که واژه حق شنیده می‌شود می‌توان ادعا نمود اولین تبادر به ذهن مفهومی ارزشی است که رابطه شدیدی با اخلاق و ارزش‌های اخلاقی دارد چنان‌چه در تفکر اسلامی از خداوند باری تعالی به «حق» نیز یاد می‌کنند اما موضوع دانش فلسفه حق، کاربرد اسمی مفهوم حق است، نه کاربرد وصفی آن - مفهوم «حق داشتن» مصدر معنای اسمی و مفهوم «حق بودن» مصدر معنای وصفی کلمه Right است. (طالبی، ۱۳۹۲: ۱۷۸) «حق بودن» - To be right - را با فعل

ربطی بودن و «حق داشتن» - To have right - را با فعل داشتن به کار می‌بریم. این تفکیک به ویژه مسأله را به پیوندی عمیق با تفکیک بین مفهوم «خیر/خوب» و «حق» قرار خواهد داد. (قاری فاطمی، ۱۳۸۹: ۴۱) به‌عنوان مثال ممکن است شما در یک دعوای حقوقی و یا مسأله‌ای اخلاقی بر حق باشید (موضع شما با ارزش‌ها مطابق است) در این صورت معنای وصفی حق بر شما صدق می‌کند و البته در آن دعوای حقوقی اگر رأی دادگاه به نفع شما صادر شود برای شما حق‌هایی فرض می‌شود که مصداق معنای اسمی حق می‌باشند و در این صورت شما از حق - به معنای right - برخوردارید.

### ۱. تطور زمانی مفهوم حق در غرب

اندیشمندان در سده‌های پیش از عصر مدرن مسائل اخلاقی، سیاسی و حقوقی را در چارچوب «حق» بررسی نمی‌کردند. آنان توجه بیشتر خود را به وظایفی معطوف می‌کردند که شخص در برابر پادشاه، کلیسا و خداوند بر عهده داشت. (قربان‌نیا، ۱۳۷۸: ۲۹)

اینکه از چه زمانی گفتمان حق در اندیشه بشر جای خوش کرد و وارد جامعه مدنی شد بین اندیشمندان محل اختلاف است چنانچه طبق گفته بعضی از اندیشمندان، مفهوم حق تا اواخر قرون وسطی نقش مهمی در گفتمان سیاسی و اخلاقی ایفا نمی‌کرد. (گلدینگ، ۱۳۸۷: ۲۶۹) و یافتن سرآغاز انسان نسبت به مقوله حق‌ها کاملاً محل اختلاف است.

در مقابل برخی از پژوهشگران اعتقاد دارند که مفهوم حق مفهومی پر سابقه است و تاریخ کاربردی آن به تاریخ شروع زندگی انسان برمی‌گردد و از منظر آن‌ها دلیل این امر را می‌توان این‌گونه بیان کرد که هر انسانی ذاتاً واجد حقوقی معین و همواره در پی به دست آوردن آن حقوق می‌باشد. (طالبی، ۱۳۸۸: ۱۳۵) اما باید توجه نمود که چه مفهومی از حق مدنظر است. آیا این اختلاف در مورد هر دو برداشت از حق (حق بودن/حق داشتن) مطرح است؟ و مفهوم حق به معنای حق بودن که مساوی با خیر است نیز مفهومی جدید است؟ در پاسخ می‌توان گفت: مفهوم حق همواره در ادبیات هنجاری وجود داشته (راسخ، ۱۳۸۱: ۲۲۹) و حق، به معنای (what is just) «چه عادلانه است» (Wenar, 2011) در ترکیب «حق بودن» در یونان باستان مطرح بوده است اما واژه یا اصطلاحی در کار نیست که دال بر مفهوم حق به معنای «حق داشتن» - در یونان باستان - باشد. (نبویان، ۱۳۹۰: ۷۰) تقریباً از سده سیزدهم به این سو بوده که مفهوم «حق داشتن» در برابر «حق بودن» رایج شده است. (راسخ، ۱۳۸۱: ۲۲۹) بنابراین نمی‌توان آغاز طرح مسأله حق (حق داشتن) را از قرون وسطی دانست. (نبویان، ۱۳۹۰: ۷۷)

در قرون وسطی فهم وحیانی از حقوق طبیعی<sup>۱</sup> بر اثر ترجمه آثار ارسطو به فهمی عقلی بدل شد چنانچه سنت توماس آکویناس که مکتب فلسفی وی تا به حال به عنوان فلسفه رایج کلیسای کاتولیک محسوب می شود، ترکیبی سازمان یافته از حقوق طبیعی ارائه داد. از نظر آکویناس قانون از دو طریق دریافت می شود: از طریق وحی که به واسطه کلیسا فرمول بندی می شود و از طریق عقل که قانون طبیعی است. (کلی، ۱۳۸۸: ۲۲۳)

توماس هابز<sup>۲</sup> (۱۵۸۸-۱۶۷۹) بر اساس عقیده به «وضع طبیعی جنگ»<sup>۳</sup> بیان می کند تا زمانی که آدمیان سر به فرمان قدرت مشترکی نگذارند در وضع طبیعی جنگ به سر می برند. (کاپلستون، ۱۳۸۸: ۴۶) وی اظهار می دارد آشکارا به مصلحت انسان است که از این وضع طبیعی جنگ بیرون آید و امکان چنین تصمیمی را خود طبیعت فراهم کرده است؛ زیرا انسانها در نهاد خویش انفعالات و عقل هر دو را دارند. عقل نخست شروط مناسب صلح را پیش می نهد که آدمیان بتوانند بر سر آن به توافق برسند. این شروط همان است که به لفظ دیگر «قوانین طبیعی» نام دارند. (کاپلستون، ۱۳۸۸: ۴۷) حقوق طبیعی از منظر هابز یک معیار اخلاقی استعلایی نیست بلکه به واسطه پیش فرض انسان گرگ، اصول احتیاطی هستند که به بهبود شرایط حیوانی انسان کمک می کند (کلی، ۱۳۸۸: ۳۳۶) هابز برای حاکمیت، قدرت زیادی متصور می شود تا به حدی که وجود آن برای پایان وضع طبیعی جنگ یک نعمت فرض می شود، بنابراین مردم برای پایان به این وضع باید از بعضی آزادی های خود بگذرند؛ اما این مسأله در آرای سیاسی جان لاک<sup>۴</sup> (۱۷۰۴-۱۶۳۲) که از بنیان گذاران لیبرالیسم غربی است (ملکیان، بی تا: ۴۵) تغییر می کند وی بر حق های ویژه ای تأکید کرده است که افراد در برابر حکومت ها و قانون گذاران واجد آنهایند، حق هایی که قانون طبیعی تأییدشان کرده است. نقش نخستین حکومت ها نیز این است که پشتیبان آن حق های بنیادین طبیعی، یعنی حق زندگی، حق آزادی و حق مالکیت باشند. افزون بر این لاک بیان کرده است که مردم می توانند بر ضد حکومت های مستبد که به شیوه ای بی ضابطه و زورگویانه رفتار می کنند، به این حق ها متوسل شوند و مدعی آنها باشند.

شاید بتوان بیشتر از گذشتگان در آثار وی مقوله جدا نمودن دین از عرصه اجتماع را مشاهده نمود. (ملکیان، بی تا: ۴۵) اما باید ادعا نمود اولین شخصی که برای جدایی حقوق از الهیات در غرب قدم برداشت هوگو گرسیوس (1583-1645)<sup>۵</sup> است. به اعتقاد وی اگر قرار باشد درگیری میان ملت ها و دین های گوناگون حل شود، ناگزیریم اخلاق و حقوق را از الهیات جدا کنیم. (دل وکیو، ۱۳۸۰: ۲۲۵) یک جمله معروف وی توانست خالق

حقوق طبیعی سکولار باشد. گروسیوس قائل بود حقوق طبیعی برآیند عقل بشر است و اگر خدا هم نباشد این حقوق به شکل اخلاقی (برخلاف اصل احتیاط که هابز معتقد بود) وجود دارند.

از منظر امانوئل کانت<sup>۶</sup> (۱۷۲۴-۱۸۰۴) حقوق بر اساس تعلیم منظم، تقسیم می‌شود به حق طبیعی که صرفاً مبتنی بر اصول پیشینی است و حق موضوعه قانونی که ناشی از اراده یک قانون‌گذار است. (سلیمی‌نوه، ۱۳۸۴: ۱۹۹) اصول پیشینی از مواردی است که در معرفت‌شناسی کانت جایگاه ویژه‌ای دارند و او اصالت شناخت را به این مقوله از مفاهیم می‌دهد. بر این اساس وی حق را مفهومی پیشینی و محض، مربوط به عقل عملی می‌داند و معتقد است که مبنای تکلیف و حق، «عقل تنها» است نه خواست، گرایش‌ها، احساسات و آرزوهای ما. (نبویان، ۱۳۹۰: ۹۹) در این میان دو قسم حق فطری و حق اکتسابی را از اقسام حق طبیعی می‌داند و بیان می‌کند که: حق فطری حقی است که بدون وابستگی به هر نوع فعل حقوقی از طبیعت ناشی شده باشد و تملک حقی است که از چنین فعلی نتیجه شده باشد. حق فطری را می‌توان حق درونی هم نامید؛ زیرا حق خارجی همیشه تملکی نامیده می‌شود. پس بنابراین حق اکتسابی مجموعه حقوقی است که بر اساس قوانین (اصول موضوعه) برای افراد جامعه ایجاد می‌شود؛ یعنی موجودیت این قوانین وابسته به جامعه و قوانین مصوبه آن می‌باشد؛ اما حق فطری آن حقی است که هر فرد به‌خودی‌خود مقدم بر قانون‌گذاری بیرونی واجد آن است. (سلیمی‌نوه، ۱۳۸۴: ۲۰۰)

در معرفت‌شناسی و تأثیرات آن در حقوق نمی‌توان دیوید هیوم<sup>۷</sup> (۱۷۱۱-۱۷۷۶) را نادیده گرفت. یک ویژگی برجسته نظریه سیاسی وی، اعتنای او به داده‌های تجربی است (کاپلستون، ۱۳۸۸: ۳۶۶) تا حدی که عقل‌گرایی را نقد می‌کند.<sup>۸</sup> هیوم مهم‌ترین نقد فلسفی بر حقوق طبیعی را مطرح کرد؛ زیرا چنان‌چه بیان شد وی عقل را که منبع قطعی درک حقوق طبیعی دانسته می‌شد، از اعتبار و شأن پیشین خود انداخت. تحلیل هیوم که نخست در سال ۱۷۴۰ منتشر شد، دوران جدیدی را به همراه آورد که بیشتر ضد ماوراءالطبیعه، علم‌محور و سودانگار بود. (جان کلی، ۱۳۸۰: ۴۰۲) این مسأله موجبات تفکرات پوزیتیویستی در حقوق را فراهم نمود که تأثیر آن را در آثار افرادی چون جرمی بنتام<sup>۹</sup> (۱۷۴۸-۱۸۳۲) می‌توان مشاهده کرد.

بنتام معتقد است: زبان حق می‌تواند در زمینه‌ها و متون قانونی کاملاً معقول باشد، اما برای زمینه‌های «قانونی» توهمی بیش نیست؛ بنابراین حق‌های طبیعی یا اخلاقی‌ای که برای قوانین موضوعه قرار دارند، اموری بی‌معنایند، درحالی‌که حق‌های قانونی‌ای که

توسط اصول منفعت ارائه می‌شوند، معقول و پذیرفتنی‌اند. (نبویان، ۱۳۹۰: ۱۰۴) از دید وی این باور که انسان‌ها حقوق طبیعی فراتر از حقوق موضوعه دارند، اعتقادی مبهم و «مغالطه‌ای سیاسی» است که موجب انحراف در اندیشه و استدلال سیاسی شده است. از نگاه او حق‌ها میوه‌های قوانین و تنها، میوه‌های قوانین‌اند. هیچ حقی بدون قانون، در برابر قانون و مقدم بر قانون وجود ندارد. (نبویان، ۱۳۹۰: ۱۰۵)

## ۲. ورود مفهوم حق در ایران با اندیشه روشنفکران

روشن‌فکرانی که به‌عنوان نمایندگان اصلی یک تفکر انتخاب‌شده‌اند اگرچه طیفی از اندیشه را تشکیل می‌دهند اما در یک مسأله اشتراک دارند. این افراد به‌عنوان اولین اشخاصی که تفکرات حقوقی مدرن را وارد ایران می‌کنند منبع اصلی و مرجع تفکراتشان اندیشه و فلسفه غرب بوده است. اگرچه بعضاً مؤیداتی از قرآن و سنت نیز برای اندیشه خود فراهم می‌کنند اما آنچه اذهان آن‌ها را به سمت حق‌ها و دیگر مفاهیم حقوقی مدرن هدایت نموده است ارتباط و تأثیر غرب بوده است. در ادامه تفکرات این اشخاص را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### ۱-۲. حق با منبع دینی در اندیشه روشنفکران

در میان روشن‌فکران که تحت تأثیر آثار غربی واردکننده این تفکرات در ایران بوده‌اند، مستشارالدوله و ملک‌خان به شکل مستقیم به شریعت اسلامی اشاره می‌کنند و از آن مؤیداتی برای حق‌ها بیان می‌کنند. باید اذعان نمود آثار این اندیشمندان تأثیر به‌سزایی بر گفتمان حقوقی مشروطه داشته است چنانچه ناظم‌الاسلام کرمانی صاحب کتاب تاریخ بیداری ایرانیان که خود از اعضا انجمن مخفی و در سلک پایه‌گذاران آن تشکیلات بوده است نقل می‌کند که کتاب «یک کلمه» مستشارالدوله در انجمن مخفی خوانده می‌شد و در اعضا انجمن شور به وجود می‌آورد. او می‌نویسد که «نوشتجات مرحوم مستشارالدوله برای اجزا انجمن مخفی سرمشقی وافی بود و درواقع دستورالعملی بود که از آن قرار رفته است» (دامغانی، ۱۳۵۷: ۲۳۹) در مورد ملک‌خان (۱۲۴۹-۱۳۲۶ ه ق) نیز چنانچه بیان شده مشروطه خواهان بلافاصله پس از تأسیس مجلس شورای ملی مجموعه رسالات ملک‌خان را چاپ و منتشر نمودند. (دامغانی، ۱۳۵۷: ۷۱)

مستشارالدوله برای بیان مقصود خود در رساله یک کلمه ابتدا کدهای دائمی قانون اساسی فرانسه را از منظر خود (که اکثراً حق‌ها می‌باشند) بیان می‌کند و بعد اقدام به ریشه‌یابی این کدها در شریعت اسلام می‌نماید تا بیان کند که این کدها در شریعت اسلام

مسبق به سابقه هستند.

ملکم نظرات خود در زمینه حقوق را در کتابچه غیبی، دفتر قانون و رساله صراط‌المستقیم بیان کرده است. قسمت‌های موجود این طرح مشتمل بر بیست و هفت قانون است که از قانون اول الی ششم در واقع اصول اساسی حکومت است. (دامغانی، ۱۳۵۷: ۷۱) وی در قانون سوم به حقوق ملت پرداخته است.

حق‌های متفاوتی در آثار مستشارالدوله و ملک‌خان قابل مشاهده هستند. به‌عنوان اولین حق، مستشارالدوله حق برابری افراد در مقابل قانون را مورد مذاقه قرار می‌دهد تا ثابت کند که حق مساوات در حقوق اساسی فرانسه کاملاً در شریعت اسلام مورد توجه بوده است. مستشارالدوله برای اثبات ادعای خود روایت طلب قصاص عکاشه و ابوسعید الخدری از پیامبر اکرم (ص) اشاره می‌کند و می‌گوید آیات ۵۸ سوره مبارکه نساء، ۴۴ و ۴۲ سوره مبارکه مائده و ۱۵۲ سوره مبارکه انعام از قرآن کریم به مساوات دلالت می‌کند. (مستشارالدوله، ۱۳۸۲: ۴۷)

یکی از ارکان موردنظر وی مساوات است. ملک‌خان می‌گوید: "مساوات بر دو نوع است یکی مساوات در نفوس و یکی مساوات در حدود و حقوق." (دامغانی، ۱۳۵۷: ۷۴) از مساوات در نفوس صحبتی به میان نمی‌آورد اما در مورد مساوات در حدود و حقوق بیان می‌کند که نباید با ملاحظه به افراد و با غرض زجر و سزا صورت پذیرد. وی در کتابچه غیبی در قانون سوم به حقوق ملت پرداخته است و در فقره اول چنین آورده است: قانون در کل ممالک ایران در حق جمیع افراد رعایای ایران حکم مساوی دارد. (دامغانی، ۱۳۵۷: ۷۷) که اشاره به مساوات در حقوق دارد.

یکی دیگر از ارکان موردنظر ملک‌خان اطمینان است. از نظر وی اطمینان عبارت است از حق امنیت که آن را به دو شکل اطمینان جانی و مالی تقسیم می‌کند. (دامغانی، ۱۳۵۷: ۸۵) در مقابل مستشارالدوله "کد سوم" را حریت شخصیه نامیده است که از آن اصل برائت به ذهن تبادر می‌کند (مستشارالدوله، ۱۳۸۲: ۵۲)

ملکم رکن سوم را اختیار می‌داند از منظر او اختیار عبارت است از آزادی‌ها که از آن‌ها به اختیار ممدوح و مذموم یاد می‌کند. در دیدگاه ملک‌خان اختیار مذموم سبب اختلال در نظم قانون پیغمبر است که منافی با مقصود اوست. او اختیارهای ممدوح را بر شش قسم تقسیم می‌کند که عبارت‌اند از: اختیار بدنی، اختیار زبان، اختیار قلم، اختیار خیال، اختیار کسب، اختیار جماعت (دامغانی، ۱۳۵۷: ۸۵-۸۷)

مستشارالدوله نیز حق بر مصون بودن جان، مال و حیثیت از تعرض را، با تمسک به

آیات قصاص بیان می‌کند. قابل توجه است که وی بر اساس اندیشه اسلامی کدهای فرانسه را گسترش می‌دهد و به‌عنوان مثال آیات حرمت زنا را برای امنیت ناموس بیان می‌کند. (مستشارالدوله، ۱۳۸۲: ۵۲) وی در اقدامی قابل تحسین آزادی بیان را به امر به معروف و نهی از منکر و لازمه تحقق مدافعه با ظلم را تحقق امر به معروف می‌داند و آزادی بیان و مطبوعات را نیز وسیله‌ای می‌داند جهت تحقق امر به معروف و نهی از منکر. از منظر وی نباید مطالب مطبوعات ضرری به دین، اخلاق عامه یا احکام کود وارد نماید، که در این صورت بر اساس قاعده لا ضرر اضاله آن ضرر لازم محسوب می‌شود. (مستشارالدوله، ۱۳۸۲: ۵۴) مستشارالدوله استدلالاتی در مورد آزادی اجتماعات و تشکل‌ها بیان می‌کند که به نظر می‌رسد فقط مقوله اهمیت اجتماع در مکتب اسلام را پوشش می‌دهد. (مستشارالدوله، ۱۳۸۲: ۵۶) وی در فقره هفدهم، عدم شکنجه و تعذیب را بیان می‌کند که بخشی از حق بر تن و جسم را شامل می‌شود. (مستشارالدوله، ۱۳۸۲: ۶۶) و در فقره نوزدهم از فقرات نوزده‌گانه حقوق عامه را به حق بر آموزش اختصاص می‌دهد و به لزوم بنای مکتب‌خانه‌ها و معلم‌خانه‌ها برای تربیت اطفال فقرا اشاره می‌نماید؛ و برای چنین حق مترقی از شریعت مستنداتی می‌آورد تا اثبات نماید این حق نیز در شریعت اسلام مسبوق به سابقه بوده است.

## ۲-۲. حق با منبع غیردینی در اندیشه روشنفکران

در مقابل مستشارالدوله و ملکم خان که در آثار خود مبنا و منبع حق را علی‌الظاهر شریعت قرار می‌دهند دیگر روشن‌فکرانی هم‌چون میرزا فتحعلی آخوندزاده و طالبوف نظرات دیگری در این زمینه دارند. آخوندزاده در پاسخ مکتوب به رساله یک کلمه مستشارالدوله همراه با بیان اینکه تلاش وی قابل ستایش است اما مشکل عدم حریت و به عبارتی نبود حقوق سیاسی لازم را در عدم سازگاری شریعت اسلام و عدالت می‌داند؛ و برای تعارض میان شریعت اسلام و عدالت مثال‌هایی چون بیع عبد و امه برای نبود حریت شخصیه می‌زند. عدم حریت و نقض حق از منظر او فقط معطوف به استبداد شاه نیست بلکه شریعت نیز مانند سدی به نقض حریت و حقوق اقدام نموده است در کلام وی نقض حق به اولیای اسلام استناد می‌یابد. (آدمیت، ۱۳۴۹: ۱۵۶-۱۵۸)

طبق نظر آخوندزاده ترقی زمانی اتفاق می‌افتد که مردم از آزادی خیال برخوردار باشند و هر فرد هر چیزی را که می‌خواهد بتواند بگوید و هر چیزی می‌خواهد انجام دهد اگر گفتار و کردار وی در نظر دیگران مقبول باشد آن را تصدیق می‌کنند و از آن بهره می‌برند و گرنه خلاف آن را دیگری بیان می‌کند. بنابراین حق از تصادم اقوال و آرای مختلفه در



مرکز خود قرار می‌گیرد. (آدمیت، ۱۳۴۹: ۱۴۲)

بعد از بیان نظر آخوندزاده باید اظهار نمود مابین اندیشمندان مشروطه میرزا عبدالرحیم طالبوف تبریزی بیشترین توجه را به مفهوم حق داشته است چنانچه بحث مفصلی در کتاب مسائل الحیاه درزمینه ماهیت و منشأ حق، رابطه حقوق فردی و نفع اجتماع، تعارض حقوق ملی و حقوق بین‌الملل نموده است. وی با حق ذاتی انسان آغاز می‌کند و با مقام انسان پایان می‌دهد. (آدمیت، ۱۳۶۳: ۳۵) البته تعریف وی از حق محسوس و فنی نیست چنانچه در بیان مفهوم حق می‌گوید: «حق یعنی حقیقت، عبارت از آن قوه ششمی باطن انسان است که برای او عضو مخصوص چون سایر قوا خلق نشده و چون منتهی و متکای هر چیز به حق است از آن جهت قائم به ذات است» (طالبوف، ۲۵۳۶: ۱۷۳)

البته اندکی بعد بیان می‌کند که برای تقریب به ذهن حق را تشبیه به قوای بدن نموده است. وی در ادامه حق را قائم به شخصیت انسان می‌داند که با تولد و مرگ به وجود آمده و با آن از بین می‌رود. (طالبوف، ۲۵۳۶: ۱۷۳) وی مبنا حق را کرامت انسانی می‌داند که قاعدتاً نشان از تأثیر حقوق طبیعی بر افکار اوست. «برای تولید حق یک منبع و یک مظهر داریم. منبع را نمی‌شناسیم و نمی‌توانیم نشان بدهیم. آن منبع عبارت از منی من، تویی تو، اوئی او است... حق برای سعادت جماعت ملت و وجود کلیه بشریت ما است. حق شخص واحد به خودش منتج سعادت نیست، چگونه که در تاریکی چشم آدمی قادر جذب نور نباشد؛ اما بعد از آن که حق افراد یکی با دیگری تصادف نمود آن وقت از آن تصادف قوه ثانوی که سعادت طرفین است تولید می‌شود.» (طالبوف، ۲۵۳۶: ۱۷۴)

وی برای تبیین و مشخص نمودن مصداق مثال می‌زند که شخص در منزل و حریم خصوصی آزاد است و به هر پوششی می‌تواند داشته باشد اما با ورود شخص دیگر باید رعایت کند زیرا بین حق طرفین تراحم ایجاد می‌شود. در ادامه این مفهوم را گسترش می‌دهد و حق را بعد از افراد برای ملت ترسیم می‌کند که البته این مسأله نشان‌دهنده افکار سوسیالیستی طالبوف است. منشأ تمام حقوق از منظر طالبوف حفظ بقای نفس است: «ولی همه حقوق در وجود انسان منتهی به یک حق واحد حفظ وجود، یعنی بقای نوع (طالبوف، ۲۵۳۶: ۱۷۶) انسانی است. اگرچه این حق در همه نفوس مساوی است و از این رو است که گویا نبایست کسی به حق دیگری تجاوز نماید اما چون نفوس در سایر قوا شهویه بخل و حسد و طمع و خیانت با همدیگر بینونت فاحش دارند لهذا تجاوز به حقوق دیگری جزو عواید انسان، یعنی طبیعت ثانوی مردم شده است. این تجاوز دون از طبایع مذمومه و سوءاخلاق گاهی از جهل طرفین و ندانستن معنی حق نیز ناشی می‌شود

که باعث مناقشه و منازعه می‌گردد.» (طالبوف، ۲۵۳۶: ۱۷۹) همین توجه به کج اخلاقی انسان است که وی برای بقای حقوق و رفع تراحم‌های کثیر دموکراسی را جهت روش حکومت پیشنهاد می‌دهد.

## ۲-۳. حق در اندیشه فقهای عصر مشروطه

حضور فقها در عرصه مشروطه بنا بر مکتوبات تاریخی مشهود است اما اگرچه رویکرد روشن‌فکران فعال و مبتنی بر تغییرات است اما فقها در عرصه مفاهیم مدرن برخلاف محدود نمودن سلطنت بر اساس تأثیرات فقه شیعه منفعل بوده‌اند و به عبارتی گفتمان وارداتی مفاهیم مدرن به واسطه روشن‌فکران آغاز شد و بر اساس این اندیشه که هیچ عملی مباح نیست مگر اینکه با فحوص در قرآن و سنت ردعی بر آن وارد نشده باشد فقهای مشروطه به پالایه این مفاهیم اقدام نمودند تا ثابت شود که با شریعت زاویه نداشته باشند. با توجه به این تفکر باید روحیه سنت‌گرا و معارض با اندیشه‌های نو را به‌عنوان برخورد فقهی، در نظر داشت. فقهای مؤثر بر گفتمان مشروطه را می‌توان بر مدار سه طیف از اندیشه در نظر گرفت. اندیشه "این همانی" که توسط آقا نورالله اصفهانی بیان شده است. اندیشه متضاد با مشروطه که آن را با تفکرات شیخ فضل‌الله نوری و گفتمان مشروعه وی می‌شناسیم و تفکر علامه نائینی که برای پذیرش مشروطه شروطی قائل است. مشروطه از منظر آقا نورالله اصفهانی دارای اصولی است که در شرع نیز مسبوق به سابقه می‌باشند در این اصول مواردی مرتبط با حق‌ها است که می‌توان آن‌ها را این‌گونه بیان نمود:

۱- مشورت در امور: آقا نورالله حق ملت می‌داند که امور کشور از مسیر مشورت دارالشوری حاصل شود. «...در این مجلس که او را دارالشوری می‌نامند مشورت کرده و نتیجه را به ملت اعلام نمایند و هر نوعی که صلاح اسلام و مسلمین را مشخص نموده مجری دارند.» (زرگری‌نژاد، ۱۳۷۴: ۴۳۱)

۲- ضابطه‌مند شدن مالیات: از دردهایی که از منظر آقا نورالله اصفهانی جامعه از آن رنج می‌برد نبود نظام مالیاتی شفاف و منسجم است که حداقل حقوق ملت محسوب می‌شود؛ بنابراین وی برای مالیات شریعی را ترسیم می‌کند تا موجبات ظلم بر ملت رفع شود. وی برای گرفتن مالیات شریعی را نیز بیان می‌کند؛ مالیات در خدمت رفاه مردم، تساوی در پرداخت مالیات، دریافت مالیات بر اساس عدل (زرگری‌نژاد، ۱۳۷۴: ۴۳۲-۴۳۵)

۳- تساوی افراد جامعه: مرحوم آقا نورالله برای لزوم تحقق مشروطه وجود مساوات را به‌عنوان دلیل بیان می‌کند و تساوی در مجازات و حقوق را جهت تحقق آن لازم می‌داند.

(زرگری نژاد، ۱۳۷۴: ۴۳۵-۴۳۷)

در مقابل آقا نورالله اصفهانی، شیخ فضل الله نوری اشکالات فراوانی به مشروطه وارد می‌کند که در این اشکالات بعضاً حق‌ها نیز مورد نقد قرار گرفته‌اند. وی تساوی در حقوق را به عنوان ام‌الاصول در مشروطه به نقد می‌کشد و آن را خلاف شریعت می‌داند از منظر شیخ تفاوت در موضوعات احکام در برابر اشخاص کاملاً خلاف شرع است. (زرگری نژاد، ۱۳۷۴: ۱۶۲)

از دیگر اصولی که مورد انتقاد مرحوم شیخ واقع می‌شود، آزادی بیان است وی در این زمینه می‌گوید: "ماده دیگر در این ضلالت نامه است، آزادی قلم و آزادی مطبوعات است. بعد از تغییرات و تبدیلات عین این عبارت است: «عامه مطبوعات غیر از کتب ضلال و مواد مضره به دین مبین آزاد و ممیزی در آن‌ها ممنوع است». به موجب این ماده، بسیاری از محرمات ضروری الحرمه تحلیل شد، زیرا که مستثنا فقط دو امر شد و حال آنکه یکی از محرمات ضروریه افتراست و یکی از محرمات مسلمه غیبت از مسلم است و هم چنین قذف مسلم و ایذا و سب و فحش و توهین و تخویف و تهدید و نحو آن." (زرگری نژاد، ۱۳۷۴: ۱۶۲)

اگرچه مساوات مورد نقد شیخ فضل الله نوری قرار می‌گیرد اما مرحوم نائینی در ذیل بحث از مفهوم مساوات که آن را اشرف قوانین مبارکه مأخوذه از سیاسیات اسلامیه می‌داند عناوینی از حق را نام می‌برد که از منظر ایشان عناوین اولیه مشترکه بین عموم مردم محسوب می‌شود. امنیت بر نفس و عرض و مال و مسکن، عدم تعرض بدون سبب و تجسس نکردن از خفایا، حبس و نفی نکردن بی‌موجب، ممانعت نداشتن از اجتماعات مشروع، به عنوان مثال از حقوقی محسوب می‌شوند که تمام مردم بدون در نظر گرفتن صفتی عارضی از این حقوق برخوردار هستند. (نائینی، ۱۳۸۸: ۱۰۱ و ۱۰۲)

ایشان برای رفع استبداد از جامعه اموری را لازم می‌شمارند که می‌توان آن‌ها را در عداد حق برشمرد. از جمله حق بر آگاهی است چنانچه اولین و مهم‌ترین عامل برای رفع استبداد را علاج جهالت و نادانی طبقات ملت می‌داند. (نائینی، ۱۳۸۸: ۱۰۸)

مرحوم نائینی در مقام تحقق حقوق مردم، جراید و اهالی منبر را از بعض امور نهی می‌کند و البته در همان راستا حق آزادی بیان را مورد شناسایی قرار می‌دهد. (نائینی، ۱۳۸۸: ۱۶۰)

مرحوم نائینی بر اهمیت وحدت کلمه اصرار می‌کند و برای تحقق آن آزادی تشکل‌ها و انجمن‌ها را پیشنهاد می‌دهد چنانچه می‌گوید: «مقدمه مهمه در تحصیل حقیقت اتحاد،

تشکیل انجمن‌های صحیحه علمیه و مرتب نمودن آن‌ها است» (نائینی، ۱۳۸۸: ۱۷۰) البته برای افراد تشکل‌ها شروطی را می‌شمارد که می‌توان آن‌ها را به‌عنوان استثنا آزادی تشکل از منظر ایشان بدانیم. وی بیان می‌کند تشکل باید از اعضای مهذب و کامل در علم و اخلاق و نوع‌خواه ترقی طلب و با درایت و کفایت در حفظ جامعه اسلامی و احیای رابطه نوعیه تشکیل شود. (نائینی، ۱۳۸۸: ۱۷۰) وی در اداره امور مملکت شایسته‌سالاری را، رافع استبداد و به‌عنوان یک حق برای مردم می‌داند. (نائینی، ۱۳۸۸: ۱۷۰)

### ۳. حق در قانون اساسی مشروطه

قانون اساسی مشروطه در بسیاری از موارد ساکت بود بنابراین در زمستان سال ۱۹۰۷ مجلس گروهی شش نفری را برای رسیدگی به این کاستی‌ها برگزید تا به نوشتن متممی بر قانون اساسی پردازند. هریک از اعضای این گروه می‌بایست با یک‌زبان خارجی آشنا باشد تا بتوانند از قوانین اساسی دیگر کشورها در این کار بهره‌برند. سال‌ها بعد، یکی از اعضای این گروه شش نفری، سید حسن تقی‌زاده، در سخنانی در «گروه آسیای مرکزی لندن» تأکید کرد که او و همکارانش اصول مندرج در متمم قانون اساسی ایران را «بیش از هر چیز بر قانون اساسی بلژیک بنا نهاده‌اند، گرچه گاه از قوانین اساسی فرانسه و بلغارستان نیز کمک گرفته‌اند» (آفاری، بی‌تا، بی‌جا) اما باید اذعان نمود با آنکه این متمم تحت تأثیر شدید قوانین اساسی خارجی بوده است، ولی شریعت اسلامی بنا بر آرای فقها در جای‌جای آن قابل‌مشاهده است که بحث حق نیز از این امر مستثنا نیست. در ادامه به اموری که بر متمم قانون اساسی مشروطه و بحث حق‌ها مؤثر بوده‌اند می‌پردازیم و سعی می‌کنیم با توجه به مقدمات بیان‌شده سیری منطقی برای آن ترسیم نماییم و کشف کنیم که از انبوه اقوال و رویکردها در منبع حق کدام‌یک موردنظر قانون‌گذار اساسی قرار گرفته است.

فصل سوم متمم قانون اساسی مشروطه به حقوق ملت پرداخته است چنانچه از اصل هشتم تا اصل بیست و سوم حقوق ملت ایران بیان شده است؛ اما در دیگر اصول نیز مواردی از حقوق ملت یافت می‌شود که بدان‌ها اشاره می‌شود.

به‌عنوان نمونه از حقوقی که مورد تأیید متمم بوده حق مالکیت است. قابل‌توجه است که این حق در سه اصل پانزدهم، شانزدهم و هفدهم با ادبیاتی متفاوت تکرار می‌شود. این تکرار حاکی از عدم توجه و درخطر بودن حق مالکیت مردم در دولت قاجار بوده که نمایندگان را واداشته است تا با تکرار این مسأله بر وجود این حق تأکید کنند.

علاوه بر حق مالکیت، مصونیت مسکن اشخاص از تعرض نیز در دو اصل نهم و سیزدهم مورد شناسایی قرار می‌گیرد که این تکرار نیز حاکی از همان عدم توجه قاجار به حقوق ابتدایی مردم بوده است.

توجه به این حق در آثار مشروطه‌خواهان روشن‌فکر نیز مورد توجه بوده است. به عنوان نمونه مستشارالدوله در فقره چهارم کدهای خود به امنیت جان، مال و حیثیت می‌پردازد و ملک‌خان در فقره ششم از قانون اساسی پیشنهادی بیان می‌کند که: دخول جبری در مسکن هیچ‌یک از رعایای ایران جایز نخواهد بود مگر به حکم قانون.

از معایب پادشاهان قاجار که بسیار موجب ایذا مردم را فراهم نموده بود، نبودن نظام منسجم مالیاتی بود. این مسأله در متمم مورد توجه قرار گرفت و اصول نود و چهار، نود و هفت و نود و نه که خارج از حقوق ملت است، به حق قانونی بودن مالیات اشاره نموده است. هم‌چنین اصل هفتاد و شش به مقوله علنی بودن محاکمات پرداخته است. قبل از بررسی تفصیلی بعضی از حقوق باید بیان شود که حق بر دادگاه صالح در اصل یازدهم، قانونی بودن جرم و مجازات در اصل دوازدهم، مصونیت مراسلات و مخابرات تلگرافی از ضبط و کشف و افشاء و توقیف در اصول بیست و دوم و هم‌چنین بیست و سوم، مورد شناسایی متمم قانون اساسی مشروطه قرار گرفته است که از مترقی‌ترین حق‌ها در زمان خود به حساب می‌رود.

این حق‌ها نیز مورد توجه اندیشمندان مشروطه‌خواه بوده است و تأیید پسینی فقها را به دنبال داشته است. به عنوان نمونه آقا نورالله اصفهانی در مورد نظام مالیاتی بحث‌های فراوانی دارد که در ذیل اندیشه وی به آن‌ها اشاره شد.

### ۳-۱. شریعت و متمم قانون اساسی مشروطه

تضاد تفکرات در انقلاب مشروطه باعث گردید تا این مسأله پای خود را به قانون اساسی به خصوص متمم آن که از حساسیت بیشتری برخوردار بود، باز کند.

پوشیده نیست که اسلام‌گرایان عموماً از مشروطه توقع داشتند تا با محدود کردن قدرت پادشاه جامعه را به سمت جامعه دین‌دار و حکومت را به حکومتی برخاسته از اندیشه‌های دینی سوق دهد چنانچه مرحوم آخوند خراسانی (ره) در نامه‌ای به سلطان عبدالحمید عثمانی نوشته است: «کاش می‌دانستم که آیا ممکن است بدون مشروطیت، احکام شرع بر پا شود؟ و آیا بدون قطع ریشه استبداد، امر به معروف و نهی از منکر امکان‌پذیر است؟» (مزینانی، ۱۳۸۹: ۳۹)

اندیشه این بزرگواران نقاط حساسی از متمم قانون اساسی مشروطه را تحت تأثیر قرارداد

چنانچه با وجود اصرار بر سرعت بخشی تصویب متمم از جانب مردم تیریز و تهدید آن‌ها با تلگراف‌های متعدد اسلام‌گرایان بر خواسته‌های خود اصرار ورزیدند (کسروی، ۱۳۶۳: ۳۱۵) از جمله پرچالش‌ترین اصول متمم اصل دوم است که مشهور به اصل طراز یا ابدیه شد. این اصل که از جانب مخالف سرسخت مشروطه شیخ فضل‌الله نوری پیشنهاد داده شد و از جانب اسلام‌گرایان مورد تأیید قرار گرفت توانست به مقدار زیادی متمم را تحت تأثیر خود قرار دهد.<sup>۱۰</sup> اگرچه متن پیشنهادی مرحوم شیخ با تغییرات در متمم وارد شد اما در نهایت شاخصی است برای نشان دادن این مسأله که قوانین در ایران باید توسط فقها مورد نظارت قرار گیرند تا برخلاف شرع مقدس حق یا تکلیفی واقع نگردد.

هم‌چنین در متمم قانون اساسی مشروطه، مذهب رسمی ایران شیعه اثنی عشری معرفی می‌شود که باید توسط پادشاهی (اصل اول) که سلطنت خود را به موهبت الهی از ملت ودیعه گرفته است (اصل سی و پنجم) مورد ترویج قرار گیرد. در این راستا اصل بیست و هفتم متمم که در مقام بیان قوای مملکت است استقرار قوانین را موقوف به عدم مخالفت با موازین شرعیه می‌داند.

لازم است که دوباره اشاره شود این امور که از شاهراه‌های قدرت در متمم قانون اساسی مشروطه بوده است کاملاً تحت تأثیر تفکرات اسلام‌گرایان است.

### ۲-۳. قیدهای مبهم اما کارگشا

از اموری که در حقوق ملت باید مورد توجه خاص قرار گیرد آزادی‌ها و محدودیت‌های آن است. به روایت کسروی آزادی مطبوعات و اجتماعات مورد بحث و گفتگو بوده است. (کسروی، ۱۳۶۳: ۳۱۷) باید اذعان نمود در اصول بیستم و هم‌چنین بیست و یکم متمم که به آزادی مطبوعات و اجتماعات پرداخته شده است تأثیر نمایندگان اسلام‌گرا به وضوح مشخص است.

بر اساس اصل بیستم عامه‌ی مطبوعات آزاد و ممیزی در آن‌ها ممنوع است مگر اینکه از کتب ضلال باشند یا مواد مضره به دین مبین اسلام را نشر دهند؛ اما این اصل مورد اعتراض مرحوم شیخ فضل‌الله نوری بوده است زیرا ایشان معتقد بودند که مواردی دیگر هم چون تهمت، کذف و ... باید از محدودیت‌های این اصل شمرده شود تا به درستی نظر شرع حاصل شود. (زرگری‌نژاد، ۱۳۷۴: ۱۶۲) البته در ادامه اصل آمده است: ولی هرگاه چیزی مخالف قانون مطبوعات در آن‌ها مشاهده شود نشر دهنده یا نویسنده بر طبق قانون مطبوعات مجازات می‌شود.

قابل ذکر است که در پیش‌نویس متمم آمده بود: مطبوعات به کلی آزاد و ممیزی در

روزنامه‌ها و مطبوعات، ممنوع است؛ ولی در این مطبوعات اگر چیزی مضر به دین مبین و مشتمل تعرض شخصی و تهمت و توهین یا حاوی هزلیات باشد، به موجب قانون، نشر دهنده و نویسنده مجازات می‌شوند... (احمدی، ۱۳۸۵: ۵۶) که صاحب عروه‌الوثقی (سید محمدکاظم یزدی)، عبارات این اصل را -هرچند در آن به منع نشر کتب ضلال اشاره دارد- در قالب عبارات زیر اصلاح نموده است:

«عامه مطبوعات غیر از کتب ضلال و مواد مضره به دین مبین و مشتمله بر تهمت و هتک و توهین، آزاد است و...» (احمدی، ۱۳۸۵: ۵۶) و امروز شاهد هستیم که نظر ایشان در عبارات اولیه متن اصل بیستم وارد شده است اما اموری که این بزرگوار نیز از تهمت و... هم چون شیخ مدنظر داشته‌اند وارد اصل نشده است.

اصل بیست متمم این امور را احاله داده است به قانون مطبوعات تا اگر شخصی در مطبوعات اقدام به توهین فردی نمود بر اساس موادی که باید در قانون مطبوعات بیاید مجازات شود. قابل ذکر است که شیخ مدنظر داشته است تا تمام محدودیت‌هایی که شرع مقدس برای آزادی بیان در نظر گرفته است در اصل ورود یابند؛ اما نویسندگان اصل این امور را به قانون عادی احاله می‌دهند؛ اما قابل توجه است که بنا بر اصل بیستم مطبوعات حق بر نشر کتب ضلال و مواد مضره به دین را ندارند اما به غیر این موارد حق می‌یابند تا مطالب خود را نشر دهند و در صورتی که بعداً کاشف به عمل آمد که قانون را نقض کرده‌اند به مجازات می‌رسند. اصل بیست و یکم بیان می‌دارد: انجمن‌ها و اجتماعاتی که مولد فتنه‌ی دینی و دنیوی و محل به نظم نباشند در تمام مملکت آزاد است... البته موضوع اصل بیست و یکم در پیش‌نویس این‌گونه ذکر شده (بود): «انجمن‌ها و اجتماعات، به‌طور مسالمت در تمام مملکت آزاد است...» (احمدی، ۱۳۸۵: ۵۶) این مسأله نیز توسط مرحوم صاحب عروه مورد نقد قرار می‌گیرد و ایشان بیان می‌دارند: انجمن‌ها و اجتماعاتی که مولد فتنه نباشند، در تمام مملکت آزاد است...» (احمدی، ۱۳۸۵: ۵۶)

مسائل بیان‌شده اشعار دارند که اگرچه می‌توان بیان نمود اموری هم‌چون اصل آزادی مطبوعات کاملاً با شرع مطابقت ندارد و قابل نقد است اما حق‌ها و آزادی‌های عمومی تا به حدی که در متمم قانون اساسی مشروطه مورد شناسایی قرار گرفته‌اند، کاملاً تحت تأثیر اندیشمندان اسلام‌گرا بوده است و می‌توان ادعا نمود حق‌ها مبتنی بر منبع شریعت تنظیم شده‌اند و اگر مواردی نادر قابل نقد شرع بوده بعضاً قیدهایی ذکر شده‌اند که بتواند نظر فقها را نیز تأمین کند اما از شفافیت کامل برخوردار نبوده است. به‌عنوان مثال برابری در مقابل قوانین دولتی می‌توانست با ابهامش نظر همگان را تأمین کند.

## نتیجه گیری

مفهوم حق در غرب تطور در منبع و مفهوم داشته است، چنانچه در قرون وسطی تغییر منبع یافت و در اندیشه فلسفی از منبع وحی به منبع عقل تبدیل یافت. با گسترش گفتمان پروتستان این اصل نهادینه شد و مورد بررسی‌های متفاوت در مفهوم از جانب فلاسفه قرن ۱۷ قرار گرفت. اما با ظهور تفکر گروسیوس حق سکولار تبدیل به گفتمان غالب شد که به عبارتی مفهوم «حق داشتن» را می‌توان به معنای کامل برآیند گفتمان وی دانست. سده هفدهم با تفکرات فلاسفه حقوق توانست مفهوم اصل بر تکلیف انسان بر حاکم را به اصل حقوق افراد در برابر حاکم تغییر دهد. (جان کلی، ۱۳۸۰: ۳۴۲) نتیجه این تغییر رویکرد توانست با انقلاب‌های بزرگ فرانسه و آمریکا مفهوم حق را به شکلی عملی وارد بر حقوق نماید.

تفکرات فلسفی قرن هجدهم با رویکردهای معرفت‌شناسی پوزیتیویستی و نگاه‌های جامعه‌شناسانه توانست بر حق‌های برآمده از عقل تأثیر بسیاری بگذارد و این گفتمان را تحت تأثیر خود قرار داد.

در ایران نیز با ورود نهضت دستورگرایی مفهوم حق هم‌چون دیگر مفاهیم مدرن با مکتوبات روشنفکران به ایران وارد شد. قابل تأمل است که روشنفکران هر کدام تفکرات خود را وامدار کدام مکتب غربی هستند و در نهایت قانون‌گذار اساسی در مشروطه کدام مکتب را برای حق‌ها مورد تأمل قرار داده است.

اولین نکته در مورد مفهوم حق در ایران عدم گذشت زمان‌گذاری است که این مفهوم در غرب طی نموده است چنانچه مفهوم مبتنی بر شریعت که مفهومی ارزشی و برآمده از الهیات است بدل به مفهومی سکولار و پوزیتیویستی شد اما جمیع تفکرات در مورد مفهوم حق به یک باره وارد گفتمان حقوقی ایران شد و مرحله‌گذاری در منبع و مفهوم را طی ننمود.

تفکر مستشارالدوله و آقا نورالله اصفهانی اگرچه از این منظر که قائل به این همانی مشروطه و شریعت هستند، نزدیک به هم است ولی تفاوتی بزرگ دارند که شباهت آن دو اندیشه را بدل به نقطه افتراق می‌کند.

مستشارالدوله کودهای فرانسه را مورد بررسی قرار می‌دهد و به دنبال مؤید از آیات و روایات برای این کودهاست. بنابراین بعضاً آیات و روایاتی که مورد بهره‌ر قرار می‌دهد قابلیت پوشش مورد نظر وی را ندارد مانند مؤیداتی که برای آزادی اجتماع و یا آزادی بیان استفاده می‌کند. به عبارتی از منظر مستشارالدوله اصالت با کودهای فرانسه است نه



با شریعت. وی برای کودهای فرانسه مزیت هایی را بر می شمارد که فقه و شریعت خالی از آن است. با بیان وی کودهای فرانسه خالی از ابهام و تعدد قول است و هم چنین برای همه شهروندان است نه آنهایی که مذهبی خاص دارند و قوانین عرفی نیز در آن درج شده است. (حائری، ۱۳۶۰: ۳۳ و ۳۴) مستشارالدوله در مشروطه در برخی موارد نظری را ابراز داشته که به ظاهر خلاف شریعت بوده است مانند مطلبی که عبدالهادی حائری از وی نقل کرده است: «قانون باید همه مردم را بدون در نظر گرفتن مذهبشان برابر بداند» در مقابل آقا نورالله اصفهانی اصل را شریعت می داند بنابراین تعریف خاصی از مشروطه دارد که بعضاً با تعریف مرسوم روشنفکران متفاوت است چنانچه از اقوال وی در مورد مشروطه مشخص است. ایشان در موازات حاکمیت قانون، حاکمیت شرع را نیز مطرح می کند (زرگری نژاد، ۱۳۷۴: ۴۳۸) و در مورد آزادی می گوید: «مشروطه می گوید تمام خلق در غیر آنچه قانون کتاب و سنت آنها را مقید نموده باید آزاد باشند، نه آزادی به این معنی که بعضی از جهال خیال کرده و می گویند که مرادشان آزادی در مذهب باشد، بلکه همان حریت و آزادی مقصود است که خداوند در کتاب و سنت فرموده و آنها را آزاد فرموده، در مقابل بندگی ...» (زرگری نژاد، ۱۳۷۴: ۴۳۷)

در مقابل تفکر «این همانی» که مستشارالدوله و آقا نورالله اصفهانی با توجه با اختلاف رویکرد، آن را اتخاذ کرده اند می توان آخوندزاده و شیخ فضل الله نوری را دقیقاً نقطه مقابل دانست. همان گونه که مستشارالدوله و آقا نورالله اصفهانی با توجه به نزدیکی اندیشه دو سمت یک طیف هستند آخوندزاده و شیخ فضل الله نوری نیز دو سمت طیف عدم سازگاری مفاهیم مدرن و شریعت هستند. شیخ فضل الله نوری به هیچ وجه مفاهیم مدرن را قابل جمع با شریعت نمی داند اگرچه بتوان آن مفاهیم را با شریعت آشتی داد بنابراین اکثر حق ها را مورد نقد قرار می دهد، کانه به دنبال برآیند مفاهیم فقط از جانب شریعت است در مقابل آخوندزاده منشأ محرومیت یکی از بنیادی ترین حق ها را شریعت می داند. (آدمیت، ۱۳۴۹: ۱۴۱)

از منظر آخوندزاده منبع حق عقل سلیم است و حق با تصادم اقوال و آرای مختلفه در مرکز خود قرار می گیرد بنابراین نمی توان برای شریعت وجهی در شناسایی حق ها قرار داد. این قول آخوندزاده را می توان قیاس به اقوال سده هفدهم فیلسوفان غرب دانست. فیلسوفانی که دیگر پس از قول گروسوس حق ها را برآیند عقل می دانستند و وجود خدا یا عدم وجود آن مؤثر در شناسایی حق ها نیست. در عداد این تفکر می توان طالبوف را نیز مورد اشاره قرار داد. از منظر وی مبنا حق کرامت ذاتی بشر است و حق قائم به شخصیت

انسان می‌باشد.

با توجه به اقوال روشنفکران می‌توان بیان نمود حق از منظر آن‌ها اعتبار ذاتی دارد و حق‌های احتیاطی که مورد نظر هابز است در اقوال روشنفکران ایرانی دیده نمی‌شود البته طالبوف تجاوز به حقوق دیگران را طبیعت ثانوی افراد می‌داند و با توجه به اینکه وی بقای نفس را منشأ تمام حقوق می‌داند برای حفظ آن و دیگر حق‌های بنیادین مانند آزادی، حکومت را به شکل دموکراسی پیشنهاد می‌دهد.

قابل تأمل‌ترین نظر را می‌توان از مرحوم نائینی دانست که نه به شکل کامل مفاهیم مدرن را تخطئه می‌کند و نه تمام آن‌ها را برخاسته از شریعت می‌داند. از دیدگاه نائینی باید حق‌ها در محک فقهات باشند و با اجتهاد فقهی می‌توان حق‌ها را هم‌چون دیگر موضوعات مورد شناسایی قرار داد بلکه با نگاهی پویا دامنه آن‌ها را با توجه به شریعت قبض و بسط داد. چنانچه موارد بسیاری می‌تواند حق آزادی بیان را محدود نماید و هم‌چنین می‌توان از شایسته‌سالاری و امر به معروف و نهی از منکر به عنوان یک حق نام برد.

اما وجه متمیزه اقوال فقها با روشنفکران اعتبار حق‌ها است. روشنفکران با توجه به کلیدواژه کرامت بشر، حق‌ها را اموری ذاتی فرض می‌کنند برخلاف فقها که حق‌ها را اموری مقدمی برای تحقق امری بزرگ‌تر می‌دانند. چنانچه مرحوم نائینی حق آزادی بیان، قلم و ... را که از آزادی‌های خدادادی است برای اموری هم‌چون «بی‌مانعی در موجبات تنبه ملت و باز شدن چشم و گوش امت و پی بردنشان به مبادی ترقی و شرف استقلال وطن و قومیت شناسی و اهتمام‌شان در حفظ دین و تحفظ بر ناموس اکبر کیش و آیین و اتحادشان در انتزاع حریت موهوبه الهیه و استنقاذ حقوق مغضوبه ملیه...» می‌داند. با توجه به «آزادی بیان اهرمی برای حفظ دین» پس نمی‌توان حق را امری فرض نمود که از تصادم آرا بر مدار خود قرار می‌گیرد و افراد بر اساس حق ذاتی آزادی بیان می‌توانند هر آنچه لازم می‌دانند بیان کنند و در مقابل مسئولیت حقوقی آن را تحمل نمایند.

با انقلاب مشروطه، بسیاری از حقوق و تکالیف در قانون اساسی ذکر نشد، بنابراین مجلس اول شورای ملی از عمده‌ترین تکالیفش تدوین متمم قانون اساسی شد. در متمم قانون اساسی مشروطه مانند دیگر قوانین اساسی هم‌عصر به حق‌ها توجه خاصی شد.

حق‌هایی که مورد توجه روشنفکران با مکتب عقل‌گرا بود، عموماً وارد متمم شدند اما با این تفاوت، که اگر چه فقها در ورود مفاهیم منفعل بودند اما در مقام عمل و گفتمان حقوق اساسی کاملاً فعال عمل نمودند به شکلی که می‌توان گفت بیشترین تلاش را برای بومی کردن متمم قانون اساسی و حق‌هایی که در آن برای ملت مورد شناسایی قرار گرفته

بودند انجام دادند.

با توجه به عملکرد گفتمان فقهی حق با منیع شریعت مکتب غالب متمم قانون اساسی مشروطه شد و اموری هم چون «حق بر خطا» که برخی مورد اشاره تلویحی روشنفکران بود در این قانون وارد نشد. اما نمی‌توان لزوماً بیان نمود که در سراسر متمم وحدت مکتب وجود دارد چنانچه که در عصر مشروطه با احصا در متن حدود شش مکتب متفاوت در شناسایی مفهوم و منیع حق وجود داشته است که با توجه به این تعدد، ادعای وحدت امری مشکل می‌نماید بنابراین بعضی اشکالاتی وارد بر قیده‌های حق‌ها در متمم قانون اساسی وجود دارد.

۱۲۳

دوفصلنامه مطالعات  
حقوق بشر اسلامی

ورود مفهوم حق به ایران و برخورد قانون‌گذار اساسی با آن در عصر مشروطه  
یحیی اکبری و همکاران



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## یادداشت‌ها

۱. اگرچه حقوق طبیعی به عنوان یک مکتب مفاهیم گسترده‌تری از حق را بیان می‌کند اما تحول در حقوق طبیعی بسیار بر برداشت از حق‌ها مؤثر بوده است.

2. Thomas Hobbes

۳. وضعی است که در آن فرد برای تأمین ایمنی‌اش متکی به توانایی و دانایی خویش است

4. John Locke

5. Hugo Grotius

6. Immanuel Kant

7. David Hume

۸. از حیث زمانی دیوید هیوم مقدم بر کانت است اما برحسب ضرورت بحث رأی وی را بعد از کانت بیان می‌کنیم اگرچه وی تأثیر به‌سزایی بر کانت نیز داشته است

9. Jeremy Bentham

۱۰. در این اصل پیشنهاد گردید که: مقرر است در هر عصری از اعصار انجمنی از طراز اول مجتهدین و فقها متدینین تشکیل شود که قوانین موضوعه مجلس را قبل از تأسیس در آن انجمن علمی به دقت ملاحظه و مذاکره نمایند. اگر آنچه وضع شده مخالف با احکام شرعیه باشد عنوان قانونی پیدا نخواهد کرد و امر انجمن علمی در این باب مطاع و متبع است و این ماده ابداً تغییرپذیر نخواهد بود. (کسروی، ۱۳۶۳: ۳۱۷ و ۳۱۸)

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## منابع

### الف) فارسی کتاب

- کسروی، احمد (۱۳۶۳)، *تاریخ مشروطه*، تهران: انتشارات امیرکبیر، جلد اول.
- جونز، پیتر (۱۳۹۲)، *فلسفه حقوق حقا*، مشتاق زرگوش، مجتبی همتی، تهران: میزان.
- هنری پاپکین، ریچارد استرول، آورول (۱۳۹۲)، *کلیات فلسفه*، سید جلال‌الدین مجتبوی، تهران: حکمت، چاپ بیست و نهم.
- دل و کیو، ژورژ (۱۳۸۰)، *فلسفه حقوق*، جواد واحدی، تهران: نشر نی.
- کلی، جان (۱۳۸۰)، *تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب*، محمد راسخ، تهران: طرح نو.
- قاری سیدفاطمی، سیدمحمد (۱۳۸۹)، *حقوق بشر در جهان معاصر*، تهران: شهر دانش، دفتر یکم، چاپ دوم.
- نبویان، سید محمود (۱۳۹۳)، *چیستی حق*، قم: مؤسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی (ره).
- نبویان، سید محمود (۱۳۹۰)، *تاریخچه و مفهوم حق*، قم: مؤسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی (ره).
- عمیدزنجانی، عباس‌علی (۱۳۸۸)، *مبانی حقوق بشر در اسلام و دنیای معاصر*، قم: مجد.
- طالبوف، عبدالرحیم، (۲۵۳۶ شاهنشاهی)، *ادبیات مشروطه کتاب احمد مسائل الحیات*، تهران: شبگیر، چاپ دوم.
- حائری، عبدالهادی (۱۳۶۰)، *تشیع و مشروطیت در ایران و نقش ایرانیان مقیم عراق*،

تهران: امیر کبیر.

- زرگری نژاد، غلامحسین (۱۳۷۴)، *رسایل مشروطیت* (۱۸ رساله و لایحه درباره مشروطیت)، تهران: کویر.

- چارلز کاپلستون، فردریک (۱۳۸۸)، *تاریخ فلسفه* (جلد پنجم: فیلسوفان انگلیسی از هابز تا هیوم)، امیر جلال الدین اعلم، تهران: علمی فرهنگی.

- آدمیت، فریدون (۱۳۴۹)، *اندیشه‌های میرزا فتحعلی آخوندزاده*، تهران: خوارزمی.

- آدمیت فریدون (۱۳۶۳)، *اندیشه‌های طالبوف تبریزی*، تهران: دماوند.

- دامغانی، محمدتقی (۱۳۵۷)، *اولین قوانین ایران قبل از مشروطیت*، تهران: بهزاد.

- طالبی، محمدحسین (۱۳۹۳)، *درآمدی بر فلسفه حق*، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

- نائینی، محمدحسین (۱۳۸۸)، *تنبیه الامه و تنزیه المله*، تصحیح و تحقیق سید جواد ورعی، قم: چاپ و نشر دفتر تبلیغات اسلامی.

- راسخ، محمد (۱۳۸۱)، *حق و مصلحت مقالاتی در فلسفه حقوق فلسفه حق و فلسفه ارزش*، تهران: نشر نی، جلد اول.

- راسخ، محمد (۱۳۹۲)، *حق و مصلحت مقالاتی در فلسفه حقوق فلسفه حق و فلسفه ارزش*، تهران: نشر نی، جلد دوم.

- مزینانی، محمدصادق (۱۳۸۹)، *تمایزات مشروطه خواهان مذهبی و غرب گرا*، قم: بوستان کتاب.

- موحد، محمدعلی (۱۳۸۱)، *در هوای حق و عدالت*، تهران: کارنامه.

- ملکیان، مصطفی (۱۳۷۹)، *تاریخ فلسفه غرب مجموعه درس‌های مصطفی ملکیان*، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

- مستشارالدوله، میرزا یوسف خان (۱۳۸۲)، *یک کلمه و یک نامه*، به کوشش محمدصادق فیض، تهران: انتشارات صباح.

- قربان نیا، ناصر (۱۳۸۷)، *حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه*، قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

## مقالات

- سلیمی نوه، اصغر (زمستان ۱۳۸۳ و بهار ۱۳۸۴)، «پژوهشی پیرامون مفهوم حق و ابعاد آن در فلسفه سیاسی کانت»، *سروش اندیشه*، شماره ۱۲ و ۱۳.

- والدرون جرمی (بهار ۱۳۷۹)، «فلسفه حق»، محمد راسخ، *نامه مفید*، شماره ۲۱
- احمدی، عطا (تابستان ۱۳۸۵)، «معرفی یک سند تاریخی (دیدگاه صاحب عروه الوثقی راجع به متمم قانون اساسی)»، *گنجینه اسناد*، شماره ۶۲.
- پی گلدینگ، مارتین (بهار و تابستان ۱۳۷۸)، «مفهوم حق: درآمدی تاریخی»، محمد راسخ، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۲۵ و ۲۶.
- طالبی، محمدحسین (پاییز ۱۳۸۸)، «نگاه تاریخی به کاربری واژه حق در فرهنگ غرب و اسلام»، *نامه مفید*، شماره ۷۶.
- طالبی، محمدحسین (بهار و تابستان ۱۳۹۲)، «واکاوی مفهوم حق به مثابه موضوع دانش فلسفه حق»، *روش‌شناسی علوم انسانی*، دوره نوزدهم، شماره ۷۴ و ۷۵.

- انواری، محمدعلی (تابستان ۸۹)، «مفهوم شناسی حق و تکلیف انسانی در عصر قدیم و جدید غربی»، *فصلنامه حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۲.

#### ب) انگلیسی

- a.martin, Elizabeth (2001), «*a dictionary of law*», oxford university press.
- Wenar, Leif (Fall 2011 Edition), «*Rights*», The Stanford Encyclopedia of Philosophy.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

Received Date: 11/04/2016

Accepted Date: 03/09/2016

## Enter of concept of the right to Iran and deal The basic legislation with it in the constitutional era

Yahya Akbari<sup>1</sup>

Ghodratollah Rahmani<sup>2</sup>

Ali begdeli<sup>3</sup>

### Abstract

Right during its development in the West changed the right concept and the concept of evolution became original principle. In this way the concept of the demands of the law became an intellectual concept and consequently lost its relationship with theology. To understand the arrival of modern concepts of comparative public law in Iran we will certainly look to the West that can show us brief history of the concept of the right and its expression in the West. In this study researcher wants to answer this question, we the concept of rights with which works of thinkers came into Iranian legal entity? Reflecting on the history of ideas, although we know right thinking through the works of intellectuals such as Talibov and Mostashar and familiarity with western concepts into the Iranians ideas. But the greatest effect of the law (based on the idea that era scholars) agreed. This study use historical-analytical method based on review of literature.

**Keywords:** Right, Constitution, Intellectuals of constitutional era, Jurists of constitutional era, The amendment to the constitution.

1. Seminary graduate and Graduate Public Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabatabaie University, Tehran, Iran. Email: sbh1404@gmail.com.

2. Assistant Professor, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabatabaie University, Tehran, Iran.

3. Graduate student of Public Law in Imam Sadeq University, Tehran, Iran.