

عناصر نخستین قانون اساسی ایران؛ اصول حکومت قانون

دکتر سید ناصر سلطانی*

چکیده:

اندیشه مشروطه‌خواهی در ایران سابقه تاریخی دارد و تلاش‌های بسیاری در دو سده گذشته برای مبارزه با خودسری انجام شده است. از هنگامی که خیال کنسٹیطوسیون به‌عنوان یکی از مهم‌ترین ابزارهای مهار قدرت لاجد حکومت‌ها در جهان شناخته شد، این موضوع در ایران نیز رواج یافت. امیرکبیر و سپهسالار از اولین کسانی بودند که به فکر تدوین قانون اساسی افتادند و قانون اساسی به‌عنوان یکی از سازکارهای مبارزه با استبداد توجه ایشان را جلب کرد. هرچند تلاش‌های امیرکبیر با قتل او ناتمام ماند اما پس از او دامن این فکر رها نشد تا اینکه اولین طرح قانون اساسی با پایمردی میرزا یوسف خان مستشارالدوله فراهم شد. نویسندگان این طرح به زبده و گزیده‌ای از اصول قانون اساسی توجه کرده‌اند که علی‌رغم اختصار آن می‌توانست زمینه‌ای برای گام‌های بعد باشد. توجه به مفهومی که نویسندگان این متن از قانون اساسی و اصول حکومت قانون داشته‌اند، می‌تواند در فهم دریافت آنان از این نهاد مؤثر باشد. در این متن مفاهیمی گنجانده شده که نیازمند توضیح است و برخی مفاهیم تاریخی مشروطه‌خواهی ایران را آشکار می‌کند که کمتر محل توجه حقوق اساسی رایج در ایران بوده است. توجه به چنین میراثی و بازتاب آن در درس‌های حقوق اساسی یکی از راه‌های پیش روی توسعه حقوق اساسی ایران است.

کلیدواژه‌ها:

قانون اساسی، شریعت، ودیعه، تاریخ حقوق اساسی.

مقدمه

هیچ قانون اساسی از عدم به‌وجود نیامده است و هر قانون اساسی سابقه و پیشینه‌ای در افکار و اندیشه‌های گذشته و در سنت‌ها و نهادهای ملی داشته است. قوانین اساسی ایران هم هر یک، به ترتیب زمانی، وامدار قوانین اساسی گذشته خود هستند و نشانی از آنها با خود دارند؛ بنابراین فهم قانون اساسی کنونی بدون شناخت کوشش‌های گذشته به‌درستی میسر نخواهد شد. از این‌روست که باید به تلاش‌های گذشتگان برای نوشتن قانون اساسی بازگشت و ریشه‌های قانون اساسی امروز را در آنها جست. شناخت ما از قانون‌های اساسی گذشته و از نخستین کوشش‌ها برای تدوین قوانین اساسی، بر آگاهی ما از قوانین اساسی امروز خواهد افزود تا بتوانیم تصویری از قانون اساسی تاریخی ایران پیدا کنیم؛ قانون اساسی که نسبتی با تاریخ ایران و با مذاق مملکت^۱ داشته باشد.

ایران در دوره قاجار سخت بی‌قانون بود و معنای تکرار پی‌درپی مفهوم قانون - که همچون ترجیع‌بندی در همه نوشته‌ها تکرار می‌شد - و سبب خواستن آن از طرف همه کسانی که به دنبال تغییر مناسبات و اصلاح امور بودند، همین بی‌قانونی بود. رجوع مکرر به مفهوم شریعت و قوانین شرع در نوشته‌های این دوران به معنای جستجو برای یافتن مبنایی بود که حدودی برای حکام تعیین کند. در این دوران شریعت و قواعد آن - به‌عنوان مجموعه‌ای از مفاهیم حقوقی - مهم‌ترین گزینه ممکن برای مبارزه با خودسری از طریق وضع حدود و موازین معین و از پیش تعیین شده بود.

شریعت به‌عنوان مجموعه‌ای از احکام مشخص، معین و معلوم در این دوران بدیل نداشت و از این حیث بود که کوشندگان این دوره به‌درستی بر اهمیت و نقش مشروطه‌خواهان آن آگاه شده بودند و می‌دانستند که احکام شریعت را می‌توان ابزاری برای مبارزه با ظلم و خودسری ساخت و اساس احکام شرع هم در پیدایش تاریخی‌اش چنین هدفی را می‌جست. چنین رویکردی به شریعت و احکام آن در کوشش‌های قانون‌خواهی دوره قاجار حضور داشت و چنانچه در متن اولین قانون اساسی ایران خواهیم دید بازتابی از این تفکر رایج در آن متن هم دیده می‌شود.

۱. سید ناصر سلطانی، «مذاق مملکت و معنای مشروطه ایرانی»، در فیلسوف سیاست: جشن‌نامه سید جواد طباطبایی، به ویراستاری حامد زارع (تهران: فلات، ۱۳۹۵)، ۱۵۶.

از سوی دیگر، در کنار این رکن سنت حقوقی ایران، یکی دیگر از ابزارهای جدید مبارزه با خودسری که آوازه آن پس از انقلاب‌های آمریکا و فرانسه به ایران هم رسیده بود، قانون اساسی بود. در ایران هم امیرکبیر در پی این آگاهی‌ها و کوشش‌هایی که در عثمانی انجام شده بود، برای سامان دادن به امور کشور و برقراری مقدمات حکومت قانون «خیال کنسلیطوسیون» داشت. او اولین کسی است که در میان دولتمردان ایرانی از این فکر سخن گفته است. او در آستانه مرگ از این خیال در گفتگو با میرزا یعقوب، پدر ملکم خان ناظم‌الدوله، پرده برداشت.^۲ امیر در آن گفتگو به میرزا یعقوب گفته بود: «مجالم ندادند و آلا خیال کنسلیطوسیون داشتیم. مانع بزرگم روس‌های تو بودند و انگلیس کمال همراهی را در باطن وعده می‌داد. منتظر موقع بودم.»^۳ بدین ترتیب اندیشه تدوین قانون اساسی در ایران سابقه‌ای قریب به دو سده دارد.

۱- امیرکبیر و خیال کنسلیطوسیون

امیرکبیر در کتاب «خیالات اتابکی» آراء، اندیشه‌ها و برنامه‌هایش را نوشته بود و شاید اشاراتی از «خیال کنسلیطوسیون» او در آن کتاب بوده است. به‌رحال توجه به برخی نامه‌ها و نوشته‌های او می‌تواند خطوط کلی خیال کنسلیطوسیون امیر را ترسیم کند. به‌نظر ما رئوس اندیشه‌های او درباره خیال کنسلیطوسیون چنین است:

الف) امیرکبیر در نامه‌ای به وزرای مختار انگلیس و روس می‌نویسد: «رسم مشورتخانه الی الان در ایران معمول نیست که اول وزراء مشاوره نمایند و حکم سلاطین در ثانی صادر شود.» امیر در نمونه‌هایی از حل‌وفصل مسائل حکومت مشورت با «امناء و ارکان دولت» را سرلوحه کار خود کرده بود و به آن عمل می‌کرد؛

ب) در فرمانی به حکام ولایات نوشته بود: «منت‌های اهتمام را در اجرای حقوق ثابت‌ه ... و آسودگی مردم خواهید نمود.»^۴

۲. فریدون آدمیت، *امیرکبیر و ایران* (تهران: خوارزمی، ۱۳۷۸)، چاپ هشتم، ۲۲۷-۲۲۳. از نظر فریدون آدمیت میرزا یعقوب این عریضه را بیست سال پس از مرگ امیر و در اواخر عمر از استانبول به شاه نگاشته و دلیلی ندارد که خلاف گفته باشد. او در زمان مرگ امیر، مترجم سفارت روس بود و با امیر مرادوه داشت. به‌علاوه چنان‌که آدمیت می‌گوید این عریضه بدون کم‌وکاست با مکاتبات خصوصی امیر و شاه راست می‌آید. همان‌جا، ۲۲۲.

۳. میرزا یعقوب، طرح «عریضه محرمانه» به ناصرالدین‌شاه راجع به اصلاحات، خطی، به نقل از پیشین، ۲۲۳.

۴. همان، ۲۲۶؛ نامه امیر به حاکم گیلان، ۲۸ ذیقعه ۱۲۶۷.

ج) وزیرمختار انگلیس ضمن اشاره به قدرت فائقه امیر می‌نویسد: «امیرنظام خود به خطر هوشیار است که در اصول سلطنت مطلقه، وضع صدراعظم همواره در معرض خودکامگی و هوس پادشاه قرار دارد.»^۵

اینها نمونه‌هایی هستند که می‌توانند تا حدودی پرتوی بر خیال کنسلیطوسیون امیر بیندازند و نشان دهند که ارکان و مواد فکر او در این باره چه بوده است. چنان که فریدون آدمیت می‌نویسد که «خیال کنسلیطوسیون» امیر دست‌کم چند عنصر مهم داشت: اول، تعدیل «سلطنت مطلقه»، یعنی مترصد بود، دولتی بسازد که هوس و اراده مطلق فردی حاکم نباشد؛ دوم، توزیع قدرت در دستگاه صدارت از طریق ایجاد وزارتخانه‌های مختلف و تقسیم کار و مسئولیت در میان وزیران؛ سوم، اجرای «حقوق ثابت» چون امنیت جان و مال افراد، خواه رعیت، خواه وزیر. امیرنظام حتی «خیال کنسلیطوسیون» را در قضیه حق زندگی وزیران فاش کرد، می‌دانست که وزیر معزولی چون خودش دیگر حق زندگی نداشت و پیشتر گفته بود شاه «مرا قربان خواهد کرد.»

آدمیت در ادامه همین بحث می‌افزاید: رشید پاشا، صدراعظم هم‌زمان امیر، با اعلام «خط شریف گلخانه» در ۱۲۵۵ قمری، حق امنیت جان و مال را جزو حقوق اساسی افراد شناخت. رشید پاشا به پالمستون گفته بود یکی از انگیزه‌هایش در گنجاندن اصل امنیت جانی در فرمان گلخانه همین بود که پس از آن جان وزیران بازیچه هوس سلاطین مستبد عثمانی نباشد. در عثمانی هم وزیرانی، مانند قائم‌مقام در ایران، با توطئه به قتل رسیده بودند.

امیر پیش از آشکار کردن «خیال کنسلیطوسیون» کوشش‌های بسیاری را برای فراهم آوردن مقدمات وجود آن آغاز کرده بود. «خیال کنسلیطوسیون» در سلسله‌مراتب کوشش‌های او در آخرین مرحله قرار داشت که او برای نوشتن و علنی کردن آن «منتظر موقع» بود. این «موقع» و «مجال» در طول زندگی سیاسی میرزا تقی‌خان هیچ‌گاه به دست نیامد و او تنها در آخرین لحظات زندگی‌اش از چنین خیال و اندیشه‌ای پرده برداشت.^۶ موقع و

۵. همان، ۲۲۶. آدمیت می‌نویسد: «تردید نیست که در تفکر سیاسی او «حقوق ثابت» مردم از عناصر اصلی هر کنسلیطوسیون و هر نوع دولت منتظمی است و گرنه خیال کنسلیطوسیون منطقی عینی نداشت. نوشته امیر روشن می‌دارد که تصوّر صحیحی از حقوق مثبت افراد داشت. می‌گوید: «... در ممالک انگلیس جمیع ملل و همه مذاهب به قوانین ولایتی در محافظه همه مساوی می‌باشند. آنها املاکشان و ادیانشان در کمال رفاهیت می‌باشند.» همان، ۲۲۶.

۶. آدمیت، امیرکبیر و ایران، پیشین، ۲۲۷-۲۲۳.

مجال، در دیدگاه ما به نظریه حقوق اساسی و به‌عنوان شرایط امکان تدوین قانون اساسی، به‌معنای لحظه‌های برقراری توازنی در رابطه نیروهای عرصه سیاست است. کوشش‌های میرزا تقی‌خان از این دیدگاه تلاشی برای فراهم آوردن چنین موقع و مجالی برای امکان تدوین قانون اساسی بود. غایت کوشش‌های میرزا تقی‌خان بازسازی رابطه نیروها به سود حکومت قانون بود و شارحان اندیشه میرزا تقی‌خان از همین رو و به‌درستی «خیال کنسلیطوسیون» را «جامع» اندیشه‌های امیر دانسته‌اند.^۷ او به‌واقع با عمل قانون اساسی می‌ساخت^۸ و نیک آگاه بود که تا فرارسیدن چنان موقع و مجالی هر کوششی برای نوشتن قانون اساسی نافرجام خواهد ماند. چنین به‌نظر می‌رسد که از نظر امیر، نوشتن قانون اساسی ساده‌ترین کار ممکن خواهد بود که هرگاه موقع و مجالش برسد، می‌توان این کار را کرد. او باور می‌داشت که «خیال کنسلیطوسیون» باید در موقع و مجال مناسب آشکار شود: «الامور مرهونه باوقاتهما». پیش از سیاه کردن دفتر قانون اساسی باید در اندیشه شرایط امکان اجرای آن بود. تلاش برای ایجاد تغییر و دگرگونی در روابط نیروها در کشور و اصلاح آن به سود ملت؛ همه این کارها باید پیش از کتابت قانون اساسی انجام بشوند تا قانون اساسی بتواند دوام و بقا یابد.

با این توضیحات خواهیم دید که میرزا تقی‌خان تصور دقیق‌تر و پیچیده‌تری از قانون اساسی و شرایط امکان آن در مقایسه با میرزا یوسف‌خان مستشارالدوله و میرزا حسین‌خان سپهسالار داشته است. امیرکبیر از تحریر متنی که امضاء و اجرا نشود یا از ترقیم الفاظ سیاه بی‌روح بر کاغذ سفید، گریزان بود و به همین دلیل گفته بود «منتظر موقع بودم» تا موقعی که مقتضی موجود و مانع مفقود باشد به چنین کاری دست برد.

۷. همان‌جا.

۸. به‌نظر می‌رسد درباره قانون اساسی آگاهانه باید از فعل «نوشتن» پرهیز کرد چراکه قانون اساسی نوشتنی نیست و کاربرد این فعل برای قانون اساسی سطحی از بی‌دقتی به ماهیت قانون اساسی را نشان می‌دهد. در فعل نوشتن عنصر اراده به خلق کردن پرتنگ است و چنین القاء می‌کند که گویی می‌توان قلم را از نوشتن چیزی برداشت و بر نوشتن چیز دیگری راند، درحالی‌که قانون اساسی چنین امکانی به ما نمی‌دهد و هر لفظی در صفحه سفید قانون اساسی باید نسبتی با صفحه سیاه توازن نیروها و واقعیات بیرونی داشته باشد و نسبتی باید میان اسم و مسمی باشد بنابراین ساخت قانون اساسی چیزی از چنین جنسی است که باید چنان الزام و رابطه‌ای را رعایت کند و آلاً «اسم بی‌مسمی» خواهد بود. در زبان آلمانی فعل Verfassen این تمایز را نشان می‌دهد و کاربرد این فعل در ساخت لفظ Verfassung و تفاوت آن با Konstitution بیانگر همین تفاوت است. زبان آلمانی تنها زبانی است که این تفاوت را در قانون اساسی و قانون اساسی نوشته نشان می‌دهد و برای هر یک لفظ جداگانه‌ای دارد.

تأملات درباره قانون اساسی و «موقع» ظهور آن در ایران رو به فزونی گذاشته بود و پس از امیر هم این اندیشه و افکار انباشت می‌شد. میرزا یعقوب تصویر قابل توجهی از اهمیت و جایگاه قانون اساسی به دست می‌دهد. این نمونه یکی از شواهد تاریخی است که نشان می‌دهد پس از امیر، دامن تفکر درباره قانون اساسی رها نشد. دریافت میرزا یعقوب از قانون اساسی به عنوان یک «اساس» و شالوده «اتحاد دولت و ملت» شایان تأمل است. «بدون اساس مزبور اتحاد دولت و ملت به طور شایسته ممکن نیست و اهتمام طرفین به هدر خواهد رفت. گرنه موشی دزد در انبار ماست/ گندم اعمال چلساله کجاست. ... در ایران از قدیم‌الایام کار حکام رعیت‌تازی بوده و هر وقت هم رعیت فرصت یافته کارش حاکم‌دوانی بوده است. موازنه سازگاری هیچ‌وقت میانشان نبوده» است.^۹

او به قانون اساسی همچون پایه و بنیانی می‌نگرد که بدون آن انباشت سنت در هیچ حوزه‌ای ممکن نخواهد بود و تغییرات و زیر و زبر شدن‌های دائم امکان قدم از قدم برداشتن و هیچ پیشرفتی را نخواهد داد. از نظر او قانون اساسی می‌بایست چنان موضعی داشته باشد که بتواند اساسی اجماعی و توافقی مرضی‌الطرفین میان دولت و ملت پایه بگذارد تا به مدد آن «موازنه سازگاری» میان دولت و ملت ممکن شود. مادامی که چنین توازن و تعادلی در رابطه ملت و دولت برقرار نشود هیچ انباشتی ممکن نخواهد شد و انبار انباشت سنت‌ها و رویه‌های حکومت ایران پر از موش دزد خواهد بود و باد و طوفان انقلاب‌ها و هرج‌ومرج‌ها - رعیت‌تازی و حاکم‌دوانی - حاصل دولت و ملت را به یغما و به تاراج حوادث خواهد برد. او چنین می‌اندیشید که قانون اساسی شرایط امکان^{۱۰} صلح اجتماعی در ایران خواهد بود. چنین تصویر و تابلویی از قانون اساسی که میرزا یعقوب عرضه می‌کند، سخت دقیق و درست است که بدون آن زندگی صلح‌آمیز و تداوم سنت‌ها ممکن نخواهد بود. ضرورت قانون اساسی که بر اساس یک «موازنه سازگار» میان ملت و دولت مستقر شود، این است که تنها به یاری چنین پایه و بستری می‌توان به تداوم امور امید بست. عبارات میرزا یعقوب، نشان می‌دهد که ایرانیان در این دوران به درک درستی از مفهوم قانون اساسی و کارکرد آن رسیده بودند و می‌دانستند که قانون اساسی در مقام یک اساس جایگاه «اتحاد دولت و ملت» است و تنها در این صورت است که می‌تواند «موازنه سازگار» میان طرفین برقرار کند. مفهوم کلیدی

۹. میرزا یعقوب، «طرح عریضه‌ای است که به خاکپای همایون باید عرض شود»، فریدون آدمیت، اندیشه ترقی و حکومت قانون (تهران: خوارزمی، ۱۳۸۰)، ۱۰۰.

«اتحاد دولت و ملت» در عریضه میرزا یعقوب به ناصرالدین شاه نکته‌ای مهم در شرایط امکان قانون اساسی است. به علاوه مفهوم «موازنه سازگار» را باید مقصد یک قانون اساسی دانست که توفیق و کارآمدی آن وابسته به چنین خصوصیتی است.

در سال‌های بعد این مفهوم در تلگرافی از فقهای نجف دوباره ظهور کرد: «مجلس همان رابطه اتحاد و اتصال است که همیشه فی‌مابین دولت و ملت آرزومند آن بودیم.»^{۱۱} سید عبدالله بهبهانی نیز در جلسه ۲۶ شوال ۱۳۲۴ مجلس اول گفت: «این مجلس وسیله اتحاد دولت و ملت است و بعد از انعقاد این مجلس مابین ملت و دولت به کلی برداشته شده است.»^{۱۲} این عبارات نشان می‌دهند: اولاً، آخوند خراسانی حوادث ایران در آستانه مشروطیت و در سال‌های منتهی به آن را به‌دقت دنبال می‌کرده و از تعابیری که جامعه ایران برای مسائلش به کار می‌برد، به‌خوبی آگاه بود. از سوی دیگر کاربرد این مفهوم از قانون اساسی و مجلس با توجه به سه نمونه بالا نشان می‌دهد که درکی رایج و فراگیر از چنین جایگاهی از قانون اساسی و مجلس در ایران وجود داشته است و نشان از آگاهی عمومی عقلای جامعه از چنین نارسایی و خلأیی در سیاست ایران بوده است.

جستجوی «رابطه اتحاد و اتصال میان دولت و ملت» یا «موازنه سازگار» از پرسش‌های دیرین اندیشه سیاسی است. چگونه می‌بایست نهادی بنا کرد که رابطه اتحاد و اتصال میان دولت و ملت و موازنه سازگار را میان ایشان برقرار کند؟ نهادی که به هر دو، هم به دولت و هم به ملت تعلق داشته باشد؟ اندیشه چنین رابطی و چنین موازنه‌ای، اتحاد و اتصال میان دولت و ملت را به ارمغان می‌آورد. مفهوم نمایندگی زاینده چنین رابطه اتحاد و اتصال میان دولت و ملت است؛ و اندیشه بنا کردن این رابطه اتحاد و اتصال از مفهوم نمایندگی می‌گذرد. از نظر هابز نمایندگی ابزار مفهومی و شرط امکان «جامع شتات» است و شتات به مدد مفهوم نمایندگی می‌تواند اجتماع کنند و در هیئت یک تن ظاهر شوند و اساساً قدرت دولت این‌گونه ممکن می‌شود. استقرار مجلس همچون لحظه نهادینه شدن این رابطه اتحاد و اتصال و موازنه میان دولت و ملت بود که ایرانیان سال‌ها آرزومند آن بودند. عناصر دیگری که با

۱۱. محمدکاظم خراسانی، سیاست‌نامه، به کوشش محسن کدیور (تهران: کویر، ۱۳۸۵)، ۲۰۶.

۱۲. سخنان خراسانی در مقایسه با جملات بهبهانی دقیق‌تر است. خراسانی سخنی از اینکه با استقرار مجلس «مابین ملت و دولت» «به کلی» برداشته شده است، به‌میان نمی‌آورد. استقرار مجلس اگرچه بزرگ‌ترین و اساسی‌ترین گام برای از میان برداشتن این «مابینت» بوده است اما به‌تنهایی نمی‌توانست این «اتحاد و اتصال» را به ارمغان بیاورد.

مفهوم نمایندگی زاده می‌شوند همه به سوی آفریدن رابطه اتحاد و اتصال میان دولت و ملت حرکت می‌کنند.^{۱۳}

۲- اولین طرح قانون اساسی ایران

تدوین قانون اساسی که با مرگ امیرکبیر به محاق افتاد با روی کار آمدن میرزا حسین‌خان سپهسالار و همکاری میرزا یوسف‌خان مستشارالدوله، مستشار وزارت عدلیه، احیاء شد. در این دوران با وجود خطرانی که برای طرح این اندیشه وجود داشت، دست‌اندرکاران آن کوشیدند تا دست‌کم به اصول و خطوط و نکات مهم و مبتلابه قانون اساسی بپردازند. به همین سبب متن پیشنهادی اولین قانون اساسی ایران بسیار کوتاه و مختصر است. ایجاز این متن از یک سو و برخی مفاد و عبارات آن از سوی دیگر چنین متبادر به ذهن می‌کند که گویا نویسندگان این قانون در نوشتن این متن به دنبال فراهم کردن پایه و مبنایی بودند تا در آینده به تدریج تکمیل و تفسیر شود.

یکی از مفاد این قانون اساسی ضرورت تدوین قوانین یا کدیفیکاسیون است که میرزا یوسف‌خان این فکر را در رساله یک کلمه آغاز کرده و مبنایی و امکان‌های آن را در نظام حقوقی ایران به بحث گذاشته است. از آنجایی که متن این قانون پیش از تدوین رساله یک کلمه منتشر شده است، نشان می‌دهد که مستشارالدوله سال‌ها پیش از انتشار رساله یک کلمه در فکر تدوین قوانین بوده و این فکر و اندیشه او به‌حدی رسیده بود که یکی از مواد قانون اساسی را به آن اختصاص دهد.

متن پیشنهادی قانون اساسی ایران در دوره صدارت میرزااحسین‌خان سپهسالار نوشته شده است. در همه لوایح و متون قانونی که در این دوره نوشته شده می‌توان رد پا و نقش مؤثر میرزا یوسف‌خان مستشارالدوله را دید و حتی می‌توان گفت که این متون از جمله متن اولین قانون اساسی پیشنهادی در ایران به قلم مستشارالدوله بوده است و او نقش اصلی در نوشتن این قانون داشته است. برخی مطالب این متن با عبارات رساله یک کلمه مشترک است و میان سبک نوشتن این متن با رساله یک کلمه و دیگر نوشته‌های مستشارالدوله

۱۳. استخراج مخرج مشترکی میان همه افراد اهالی مملکت و آفرینش نیرو و قدرتی بلامنازع و بی‌چون‌وچرا از دیگر عناصری هستند که با مفهوم نمایندگی پدیدار می‌شوند. نک: سید ناصر سلطانی، «مفهوم نمایندگی در مجلس اول»، مجله پژوهش‌های حقوقی ۱۰ (۱۹) (بهار ۱۳۹۰)، ۱۷۵-۱۳۷.

شباهت‌های بسیاری هست علاوه بر اینها زمان نوشته شدن این قانون نیز می‌تواند دلیل دیگری باشد بر اینکه متن نخستین قانون اساسی پیشنهادی به قلم مستشارالدوله بوده است. شاه این قانون را توشیح نکرد؛ اما اهمیت این متن در تاریخ حقوق اساسی ایران از این جهت است که نشان می‌دهد اندیشه تدوین قانون اساسی به‌عنوان ابزاری جدید برای تحدید قدرت مطلقه شاه در آن زمان به چنین شکلی رسیده بود که موادی برای آن قانون نوشته شود؛ اما توشیح نشدن این متن نشان داد که هنوز «موقع» عرضه آن فرانسیده بود و سپهسالار و مستشارالدوله از این حیث می‌بایست بیشتر در کوشش‌های میرزا تقی‌خان تأمل و توقف می‌کردند.

۳- مفهوم شریعت و ودیعه در اولین طرح قانون اساسی

مفاهیم شرعی و همچنین اهل شریعت یکی از ارکان و بازیگران نظام مشروطه‌خواهی قدیم در ایران بوده‌اند. لزوم رعایت احکام شریعت، دخالت اهل شریعت را در عرصه سیاسی ایجاد می‌کرد. بدین ترتیب این مفاهیم و مناسبات شرعی وارد حکومت می‌شد و به‌عنوان یکی از اجزای نظام مشروطه‌خواهی نقش ایفاء می‌کرد.^{۱۴}

دو مفهوم مهم در این متن به‌کار گرفته شده‌اند که نیازمند توضیح‌اند. نخست، مفهوم «شریعت»، در این متن در مقام یک هنجار حقوقی به‌کار رفته است. این مفهوم در متون دیگری هم در این دوره، به‌کار رفته‌اند که جایگاه قرار گرفتن و محتوای آن شایان توجه است و حکایت از تحوّل در مفاهیم دارد؛

دوم، مفهوم «ودیعه»، درباره این مفهوم که در قانون اساسی ۱۲۸۹ ق - ۱۲۵۱ خورشیدی - ۱۸۷۲ میلادی آمده، فریدون آدمیت می‌نویسد: «آن نوشته‌ها روی هم‌رفته بر این فرض کلی بنیان نهاده شده‌اند که مردم «ودایع» پروردگارند، جان، مال و ناموسشان سپرده فرمانروا؛ و چون جمهور خلق از قبیل «بهایم» هستند - به‌جهت هدایت آنان در امور دین خداوند پیامبران را فرستاد و برای نظام جهان ملوک را گماشت. چنین برهان می‌آورند: هستند فی‌المثل گله گوسفند خلق / کان را خدای صاحب و والی شبان.»^{۱۵}

۱۴. در مطالعات مشروطه‌خواهی اروپایی این تأثیرگذاری فقهای مسیحی بر اندیشه و عمل مشروطه‌خواهی به‌تفصیل بررسی شده است. نک: ژوزف استرایبر، تاریخ دولت مدرن در قرون وسطی، ترجمه حسین بادامچی (تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۵).

۱۵. آدمیت، اندیشه ترقی و حکومت قانون، پیشین، ۸۳.

به نظر می‌رسد درباره این نوع مفاهیم در رساله‌های این دوره باید توضیح حقوقی دقیق‌تری عرضه کرد. در مورد مفهوم «ودیع» وجه قابل توجهی از فکر قرارداد، عقد ودیعه یا امانت میان شاه و خداوند، وجود دارد و از این رو اندیشه‌ای تحول‌یافته‌تر از نظریه راع و رعیت است. به عبارت دیگر نظریه ودیعه، حتی اگر برگرفته از نظریه راع و رعیت است، در تحول آتی خود به ودیعه رسیده و دیگر با وجود یکسانی‌هایی که میان آنها هست این به آن فروکاستنی نیست.

اهمیت نظریه «ودیعه» از دیدگاه ضمانت حق در همین وجه قراردادی آن است که راه را برای پیدایی مجموعه‌ای از مفاهیم دوسویه باز می‌کند. اندیشه عقد امانت میان خداوند و شاه در سال‌های منتهی به مشروطیت در ایران فربه شد. زبان حقوقی این مفهوم رابطه‌ای حقوقی میان خداوند و شاه خلق می‌کرد و شاه می‌بایست شرایط این عقد امانی را رعایت و با موضوعات امانت طبق شروط عقد رفتار می‌کرد و تخلف از اجرای شرایط عقد ضمانت‌اجراهایی به دست مفسران اراده خداوند و مردم می‌داد. این مفهوم در ابتدا رابطه‌ای حقوقی میان خداوند و شاه برقرار کرد و از این طریق شاه خود را در برابر خداوند مسئول می‌دانست که می‌باید از موضوع امانت خدا یعنی مردم نگهداری و دفاع می‌کرد. ودیعه دو طرف مودع و مستودع (یا امین) دارد و مفهومی دوسویه و عقد است که در آغاز میان خداوند و شاه پیوند برقرار می‌کرد و در تحول آتی خود و با آغاز زمزمه‌های مشروطه‌خواهی به رابطه‌ای میان مردم و شاه تحول می‌یافت و رابطه حقوقی میان این دو جزء اخیر را به‌طور کامل‌تری برقرار می‌کرد.

دو مفهوم «ودیعه» و «شرع» در این متن چنان به کار رفته‌اند که متضمن ارزشی هنجاری هستند تا به‌عنوان مبنایی مورد توجه باشند. خصوصاً مفهوم شرع که مفهومی کلی است و به مجموعه‌ای از سازکارها و ابزارهای حقوقی نظر دارد که به‌عنوان یک میزان که اعمال و رفتارها باید بر اساس موازین آن سنجیده شوند، به کار رفته است. در حالی که ودیعه تنها یکی از سازکارهای نظام حقوق عمومی شرع است. از دیدگاه ضمانت حق هر دو مفهوم به‌عنوان ابزار ضمانت حق‌ها به کار گرفته شده‌اند. گنجانده شدن مفهوم شرع در این متن به‌عنوان جزء مکمل ضمانت حق‌ها، از همین رو اهمیت دارد. در اینجا احکام شرع «حدی» بر عمل شاه و حکام کل و جزء خواهد بود تا در چهارچوب حدود آن رفتار کنند. مفهوم شرع برای مشروطه‌خواهانی چون نویسندگان قانون اساسی، برای قید زدن بر قدرت مطلقه شاه و استقرار حکومت قانون هم موضوعیت و هم طریقیّت دارد. شریعت به‌عنوان بخش مهمی از

نظام حقوقی زمان، مجموعه‌ای از احکامی بود که می‌توانست چهارچوبی را برای رابطه مردم و حکومت تعیین کند. جمله بلافصلی که پس از آن آمده می‌گوید: «من بعد ... از شریعت مقدسه به هیچ دستاویز تخلف و تجاوز نشود.» همین‌جا شرع در مقام ضمانت حق آمده است و مقصود از «شریعت مقدسه» اشاره به حق‌هایی است که مقاصد احکام شریعت حفظ حدود آن است تا از آن حدود تجاوز نشود.

طرح نخستین قانون اساسی سند حقوقی است که برای شریعت ارزش هنجاری شناخته: «من بعد به هیچ بهانه احدی از وزراء و شاهزادگان و حکام کل و جزء بدون جواز شریعت مطهره و بدون تعیین دیوان عدالت حق تعرض و تعدی به جان و مال و عرض و ناموس رعایا را ندارند.» «بدون جواز» یعنی بدون اجازه و بی‌آنکه «شریعت مطهره» صلاحیت، جواز، اذن یا رخصت به کسی داده باشد، هیچ‌کس حق ندارد درباره جان، مال و ناموس رعایا تصمیمی بگیرد. در اینجا شریعت مطهره در معنای مجوز عمل و مبنای اعطای صلاحیت و ولایت به‌کار رفته که بدون تجویز و اجازت آن هیچ مقامی صلاحیت نخواهد داشت در جان، مال و ناموس رعیت تصرفی کند.

زبان حقوقی به‌کاررفته در این عبارت گاهی استوار نیست. آنجا که می‌نویسد: «بدون جواز شریعت مطهره ... حق تعدی و تعرض ندارند.» درحالی‌که پس از ورود عنصر شریعت یا قانون برای انجام عمل آن فعل دیگر «تعدی و تعرض» نیست بلکه اعمال حکم شرع یا قانون توسط مقام ذی‌صلاح است. ردپای چنین زبان حقوقی نادقیق و نااستواری هنوز در متون حقوقی و اساسی ما دیده می‌شوند. اصل نهم متمم قانون اساسی مشروطه^{۱۶}، اصل بیست و دوم و بیست و سوم قانون اساسی کنونی ایران^{۱۷} نمونه‌ای از آن است. چنین زبانی می‌تواند نشانگر وضعیت نازل رعایت حق‌ها نیز باشد.

۱۶. اصل نهم: «افراد مردم از حیث جان و مال و مسکن و شرف محفوظ و مصون از هر نوع تعرض هستند و متعرض احدی نمی‌توان شد مگر به حکم و ترتیبی که قوانین مملکت معین می‌نماید.» عبارت «محفوظ و مصون از هر نوع تعرض» بیان حقوقی دقیق و متینی است اما در ادامه اصل لفظ تعرض درست به‌کار نرفته است.

۱۷. اصل بیست و دوم: «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند.» اصل بیست و سوم: «نفتیش عقاید ممنوع است و هیچ‌کس را نمی‌توان به صرف داشتن عقیده‌ای مورد تعرض و مؤاخذه قرار داد.» در اصل ۲۲ هم عبارت «از تعرض مصون است» کاربرد دقیقی از این ساخت حقوقی است که در اصل ۲۳ چنان دقتی ندارد؛ اما این عبارت‌پردازی در مقایسه با عبارت‌پردازی اولین طرح قانون اساسی تحولی را نشان می‌دهد.

عنصر دیگری که در نخستین طرح قانون اساسی ایران وجود دارد و نشان‌دهنده آغاز تبدیل حقوق شرع به حقوق جدید است کوشش برای «ترتیب قوانین شریعت‌گرا» است تا از این قوانین شرع به مجموعه قوانین جدید فراهم شود. نویسندگان اولین طرح قانون اساسی تحت تأثیر جریان کدیفیکاسیون در جهان که در این سال‌ها به اوج خود رسیده بود راه عملی تحقق تدوین قوانین را در «ترتیب قوانین شریعت» یافتند تا احکام شریعت را در کدها و مجموعه‌های قانونی وارد کنند. با توجه به دشواری‌هایی که وضع قانون در ایران با آن مواجه بود، نویسندگان قانون اساسی راه امکان دست یافتن به قوانین جدید را به‌درستی در چنین فکری دیدند.

۴- متن و شرح اولین طرح قانون اساسی

در ذیل متن اولین قانون اساسی را می‌آوریم و به فراخور در هر بندی که لازم باشد در ذیل همان بند توضیحاتی را بیان خواهیم کرد تا معنای متن روشن شود. متن پیشنهادی قانون اساسی ایران در تاریخ ۱۲۵۱ خورشیدی - ۱۲۸۹ قمری برابر با ۱۸۷۲ میلادی نوشته شده است و مواد آن به ترتیب زیر است:

چون بر ذمت والانت ملوکانه فرض و متحتم است رعایای دولت علیه که ودیعه محترمه خداوند عادل یگانه است [تا در] کنف عدل و انصاف ملوکانه ما در جمیع احوال مرفه‌الحال و از هرگونه جبر و ستم آسوده‌خیال باشند. فلذا به آن فرزند دهر مقرر می‌فرماییم که: نویسندگان در ابتدا پایه قانون اساسی را بر عهد امانت خداوند با شاه بنا کرده و به شاه یادآوری می‌کنند که بنا بر عهد امانتی که میان او و خداوند هست، رعایا ودیعه خداوند نزد شاه هستند و شاه باید به این عهد وفا کند و بدین ترتیب پایه قانون اساسی را بر چنین اساسی استوار می‌کند. بر پایه چنین استدلال حقوقی بر ذمه شاه فرض واجب است که رعایت امانت کند و اهلیت امانت نشان دهد. محتوای این عهد و پیمان نیز این است که ودایع خداوند در پناه و در امان عدل و انصاف شاه از ظلم و ستم آسوده باشند. نویسنده قانون اساسی با دقت و با گزینش الفاظ دقیق خواسته تا جایی که ممکن است این فرض ذمه شاه را واجب و لازم بشمارد و این امانت را در چشم او بزرگ بدارد و به همین دلیل از کلمه «مُتَحْتَم» استفاده کرده است تا نهایت الزام و تضمین رعایت شرایط امانت را برساند.

لفظ «مُتَحْتَم» در آغاز این متن در مقام بیان این مقصود است که شاه ملزم به رعایت «عدل و انصاف» است تا رعایا «از هرگونه جبر و ستم» آسوده باشند. اینها دیونی بر «ذمت»

شاه است. شاه در صورتی که این شروط را نقض کند با ضمانت حقوقی متناسب با نقض تعهدی که بر ذمه او «فرض و مُتَحْتَمُّ» است، مواجه خواهد بود. چنین ضمانتی به صراحت در این عبارات نیامده اما با دقت در زبان حقوقی عبارت روشن می‌شود که متن در مقام بیان این معناست و از همین روست که این دو لفظ را در هم تنیده‌اند تا هر دو با هم چنان معنایی را بر ذمت شاه متبادر کنند و وزن حقوقی اشتغال ذمه او را به نهایت برسانند و آن ضمانت را در آستانه ظهور نشان دهند که به‌زودی و با تحولات آتی جوانه خواهد زد. نویسندگان متن کوشش کرده‌اند تا این شروط و عهود همچون سایه شمشیر داموکلس بر سر شاه دیده شود. شروط و پیمانی در صدر متن آمده که معرف و شناساننده شاه است و غرض از اعطای عهد امانت به شاه تأمین همین شروط و اجرای همین پیمان است و چنانچه شاه از التزام شروط و وفای به عهد که بر ذمت اوست - و منصب و مقام او و توابع و لواحق آن ناشی از آن شروط و پیمان است - تن زند و رعایت عهد امانت و شروط نکند از مقام خود معزول خواهد شد. بند نخست این متن مهم‌ترین جزء آن است و شاید علت عمده توشیح نشدن آن همین بند بوده است.^{۱۸}

زبان حقوقی بند نخست قانون اساسی قابل توجه است و در آن به روشنی تعهدی حقوقی برای شاه قرار داده شده است. ابتدا عهد و پیمان میان شاه و خداوند پیش‌فرض انگاشته شده؛ چراکه در حکومت سلطنتی منشأ قدرت خداوند است و شاه جز سایه خدا یا ظل الله نیست. سپس مبتنی بر همین پیش‌فرض شاه را امانت‌دار و امین خدا دانسته و موضوع امانت را نیز تعیین کرده و تعهد شاه را نیز در برابر این عقد و عهد امانت معلوم کرده است که چه تعهدی دارد.

۱۸. به خط میرزا یوسف‌خان مستشارالدوله در ذیل این سند نوشته شده است: ۱۸ ج ۲ سنه ۵ از وکین و هراهل شنیدم که او خود از وکین ملعون شنیده بود «که سپهسالار میرزا حسین‌خان می‌خواست از شاه امنیت جان و مال برای اهالی بگیرد، من مانع شدم و خیال شاه را زدم. در سفر دویم فرنگستان بود در طهران» زهی بدبختی و لعنت. شادروان فریدون آدمیت هم در ذیل آن نوشته است: یادداشت مزبور بعدها به خط خیلی ریز در ۱۸ جمادی‌الثانی ۱۳۰۵ نوشته شده است. علی‌اصغر حقدار، هفت رساله؛ اسنادی از مشروطه‌پژوهی در ایران (استانبول: باشگاه ادبیات [نشر الکترونیکی]، ۱۳۹۵)، دفتر دوم، چاپ اول، ۲۶.

۵- رعایت عدل و قانون شرع؛ امنیت قضایی

من بعد بنای امور دولت ما در [هر] حال باید بیش از پیش بر وفق عدل و انصاف بوده و از شریعت مقدسه به هیچ دستاویز تخلف و تجاوز نشود. چه در ولایاتی که در اداره آن فرزند است و چه در سایر ممالک ایران، احکام مفصله ذیل باید مُجرا گردد:

در بند دوم به این نکته تصریح شده است که نباید از احکام شریعت تخلف شود. این تأکید و اصرار بر تخلف و تجاوز نکردن از شریعت علاوه بر نکته‌ای که بالاتر درباره شناخت ارزش هنجاری برای شریعت در متن نخستین قانون اساسی گفتیم؛ هم از این حیث نیز قابل توجه است که رعایت احکام شرع و تقیید به اجرای آن می‌توانست نقش مهمی در برقراری سطحی و مرتبه‌ای از حکومت قانون داشته باشد و رعایا خودشان را با احکامی از پیش معلوم مواجه ببینند و اسیر هوس و دلبخواه حکام نباشند. چراکه در شریعت حدود معینی تعریف و تبیین شده بود که در نوع خود نحوه تعیین و اعمال آن به دقت بیان شده بود و تخلف و تجاوز از آن حدود ممنوع و حرام بود و هر حدی می‌بایست با دقایق و ظرایفی اجرا می‌شد. اشارات و تصریحات به احکام شریعت در متون این دوران نشان‌دهنده نقش تاریخی است که شریعت در برقراری مرتبه‌ای از حکومت قانون ایفاء می‌کرد. از این جهت لازم است پژوهش‌هایی برای روشن کردن ابعاد چنین نقشی انجام شود.

همچنین در این بند گفته شده است که احکام قانون اساسی برای هر دو دسته از حکام لازم‌الرعایه است. حکام در این زمان یا از شاهزادگان بودند که از آنان به «فرزند» یاد شده یا غیر از شاهزادگان، یعنی از اعیان و اشراف و دیگر طبقات بودند. احکام مفصله مندرج در این قانون برای هر دو گروه لازم‌الاتباع بود. تصریح به شاهزادگان و رعایت احکام قانون از جانب ایشان و این گروه را مشمول احکام قانون اساسی دانستن نشان می‌دهد که این دسته به سادگی تن به اجرای احکام حکومت نمی‌داده‌اند و نسب خود را دستاویز امتیاز خود و شانه‌خالی کردن از حکم قانون قرار می‌دادند. از این جهت حتی برابری میان حکام برقرار نبود و دامنه خودسری فرزندان گسترده‌تر و لاحدتر بود.

۶- اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها

جان، مال، عرض و ناموس قاطبه اهالی ایران از هرگونه تعدّیات و تجاوزات محفوظ بوده، من بعد به هیچ بهانه احدی از وزراء، شاهزادگان و حکام کل و جزء بدون جواز شریعت مطهره و بدون تعیین دیوان عدالت حق تعرض و تعدّی به جان، مال، عرض و ناموس رعایا را ندارند،

چون که با عدم امنیت روزبه‌روز مملکت ایران ویران و اهالی آن به اطراف عالم متفرق و پریشان خواهند گردید.

در بند سوم کوشش شده است تا اصل امنیت جانی و امنیت در برابر شکنجه که نقض آن در دوره قاجار رایج بود، به رسمیت شناخته شود. وزراء، شاهزادگان و حکام کل و جزء خود را مجاز می‌دانستند تا رعایا را برای جرم واحد مجازات‌های مختلف کنند. درحالی‌که آن جرم به موجب شریعت مجازات معین داشت و اعمال همان میزان مجازات شرعی می‌توانست، مانع خودسری باشد و افراد را با تکلیف روشنی مواجه کند؛ اما خودرأیی آنان اجازه نمی‌داد تا خود را محدود و مقید به احکام از پیش تعیین شده‌ای بدانند.

در این بند بار دیگر به شریعت به‌عنوان یک هنجار و مبنا تصریح شده است. احکام شریعت در این زمان که قوانین مدوئی وجود نداشت، نقش قوانین را ایفاء می‌کردند و در صدور احکام به آن استناد می‌شد بنابراین ارزش هنجاری داشت و این متن بر این جایگاه می‌افزود. نویسندگان این متن به درستی دریافته بودند که الزام حاکمان به تبعیت از احکام از پیش تعیین شده حدی از حکومت قانون را مستقر خواهد کرد و منجر به امنیت حقوقی برای رعایا خواهد شد.

شکنجه یکی از معایب بزرگ جامعه ایران در دوره قاجار بود. در دوره محمدشاه فرمانی برای منع شکنجه صادر شده بود که در دوره امیرکبیر هم این فرمان تجدید شد. گزارش‌های بسیاری درباره شکنجه در منابع این دوره ثبت شده است. یکی از اینها رساله مجدییه است. مجدالملک می‌نویسد: سلطنت ایران به علت بی‌قانونی و ظلم‌های بی‌نهایت، مملکت ایران را مثل یک بیشه‌ای کرده بود پر از جانورهای سبع درنده، فحشاء و منکرات حکمرانی ایران «قلوب اهالی ملل و دول خارجه را از ملت اسلام متنفر کرده؛ اعتقادشان این شده که ظلم و تعدی، زجر و شکنجه، اعدام نفوس و در ازای تقصیر یک نفر جمعی را تاراج کردن ... و همه حقوق ملتی و دولتی را به اغراض نفسانی و رشوه و تعارف ضایع و باطل گذاشتن از اصول ملت اسلام است؛ و این دولت و ملت را دولت و ملتی شناخته‌اند وحشی و خونخوار».^{۱۹} این بند از قانون اساسی در چنین شرایطی و برای مقابله با چنین درجه‌ای از بی‌قانونی نوشته شده است.

۱۹. مجدالملک سینکی، رساله مجدییه، تصحیح فضل‌الله گرگانی (لس آنجلس: شرکت کتاب، ۲۰۱۶)، ۶۱؛

فریدون آدمیت، اندیشه ترقی و حکومت قانون، پیشین، ۱۱۱.

همان‌طور که در متن قانون اساسی آمده است: عدم‌امنیت روزبه‌روز مملکت ایران را ویران و اهالی آن را به اطراف عالم متفرق و پربیشان خواهد کرد. مجدالملک در ادامه همین دیدگاه می‌نویسد: «اهل ایران از ظهور بدسلوکی که وطنشان محل زجر و سیاست ایشان شده ناچار به اطراف و اکناف عالم متفرق می‌شوند و بقیه‌السیف، چون تغذی ایشان به علف صحرا و نباتات است، از خلاق عالم استغاثه می‌کنند که به هیئت وحوش و بهایم متشکل شوند و از این قرق به آن قرق بگریزند شاید در رجوع به عالم حیوانی آیه کریمه «أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَ أَمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ» ایشان را دستگیری کند.^{۲۰} میان عبارات طرح قانون اساسی و کلمات و عبارات مجدالملک شباهت‌هایی وجود دارد و نشانگر تأثیر فکر او در طرح قانون اساسی است. در همین بخش از طرح قانون اساسی و مجدالملک عبارت «اطراف و اکناف عالم متفرق» در هر دو متن مشترک است.

اشاره میرزا رضا کرمانی نیز در صورت‌مجلس استنطاق شاهد دیگری بر این وضع است. او در بیان یکی از دواعی و انگیزه‌های ترور شاه و مظالم ارکان دولت گفته بود: مگر «این مردم بیچاره و این مشیت اهالی ایران ودایع خدا نیستند؟ قدری پایتان را از خاک ایران بیرون بگذارید، در عراق عرب و بلاد قفقاز و عشق‌آباد و اوایل خاک روسیه هزار رعیت بیچاره ایرانی ببینید، که از وطن عزیز خود از دست تعدی و ظلم فرار کرده، کثیف‌ترین کسب و شغل‌ها را از ناچاری پیش گرفتند. هرچه حمال و کناس و الاغی و مزدور در آن نقاط می‌بینید همه ایرانی هستند. آخر این گله‌های گوسفند شما مرتع لازم دارند که چرا کنند شیرشان زیاد شود که هم به بچه‌های خود بدهند، هم شما بدوشید نه اینکه متصل تا شیر دارند بدوشید شیر که ندارند گوشت تنشان را بکلاشید. گوسفندهای شما همه رفتند متفرق شدند نتیجه ظلم همین است که می‌بینید. ظلم و تعدی بی‌حدوحساب چیست و کدام است و از این بالاتر چه می‌بینید؟ گوشت بدن رعیت را می‌کنند به خورد چند جره باز شکاری می‌دهند.»^{۲۱}

۲۰. مجدالملک سینکی، رساله مجدیبه، تصحیح فضل‌الله گرگانی (لس‌آنجلس: شرکت کتاب، ۲۰۱۶)، ۳۳.

۲۱. محمد ناظم‌الاسلام کرمانی، تاریخ بیداری ایرانیان، به کوشش علی‌اکبر سعیدی سیرجانی (تهران: انتشارات

آگاه و بنیاد فرهنگ ایران، ۱۳۶۲)، ۲۱۱.

۷- تفکیک قوا

برای ترتیب قوانین شریعت غراء^{۲۲} و وضع بعضی قواعد و انتظامات که لازمه سیاست مدن است؛ مجلسی و برای اجرای قوانین مزبوره مجلس جداگانه‌ای تشکیل شود هر یک از مجالس دوگانه، بی‌مداخله به کار یکدیگر تکالیف خود را باید مجرا بدارند. تفریق^{۲۳} این دو مجلس از امور عمده و اهمّ دولت است و بدون آن از هیچ‌یک از امور دولتی و مملکتی نتیجه نیک عاید نبودنش از تجربیات چندین‌ساله سلطنتمان مبرهن است.

از آنجایی که قانونگذاری در این دوره نوعی بدعت و دخالت در کار شارع شمرده می‌شد و کسی را نمی‌رسید تا قانون وضع کند و قانون منحصر در قوانین شریعت بود بنابراین از «ترتیب قوانین شریعت» و نه از «قانونگذاری» یا «وضع قانون» سخن گفته شده است و مجلس تنها می‌تواند این قوانین را «ترتیب» دهد و قوانین دیگر تنها درخصوص «بعضی قواعد و انتظامات که لازمه سیاست مدن است»، امکان‌پذیر است.

در این بند به‌وضوح از وجود دو قوه مقننه و مجریه سخن گفته شده و از اصل تفکیک قوا بحث شده است. اصل تفکیک قوا را ذیل عنوان «تفریق این دو مجلس» آورده است که بدون چنین اصلی هیچ تلاشی منتج به فایده‌ای نخواهد شد. به‌موجب این اصل هر کدام از قوا باید «بی‌مداخله به کار یکدیگر» تکالیف خود را انجام دهند.

۸- تدوین قوانین

به‌جهت اخذ مالیات و ترتیب لشکر و طرز محاکمات حقوق عباد، قوانینی که مغایر شرع شریف نباشد، به‌زودی مرتب خواهد گشت و همچنین جهت ساختن طرق و شوارع و ترویج تجارت و ترقی زراعت و بنای مدارس منتظمه در هر شهر و بلد، اقدامات مجدّانه به‌کار برده خواهد شد.

این بند بیش از آنکه حکم قانونی باشد، برنامه و وعده است که به‌موجب آن تعهد شده است که دولت در این موضوعات که لازمه سیاست مدن است، قصد دارد، قوانینی وضع کند که مغایر شرع نباشند. این موضوعات اولاً، در حوزه قوانینی نیستند که در شرع درباره آنها احکام مدوّنی وجود داشته باشد و به همین دلیل این مثال‌ها آورده شده تا مخالفتی برنینگیزد؛

۲۲. هر چیز که متّصف به سفیدی و روشنی باشد. آفتاب را نیز گویند به سبب روشنایی. (دهخدا)

۲۳. تفریق یا تفکیک، مقصود ساختار جداگانه و استقلال این دو نهاد از یکدیگر است، اشاره صریحی است بر

اصل تفکیک قوا.

ثانیاً، حتی در قلمرویی که به مقررات شرعی ربطی خواهند داشت، گفته شده قوانینی «مرتّب» خواهد شد که «مغایر شرع شریف نباشد». نکته دیگری که بدان تصریح رفته این است که هیچ‌گاه از لفظ «وضع» استفاده نشده بلکه لفظ «مرتّب» به کار رفته است. مقصود از کاربرد و تصریح به این لفظ اطمینان دادن به متشرّع بود که بدانند دولت قصد وضع قانون ندارد بلکه می‌خواهد همان احکام مقرر در کتب شرعی را «مرتّب» و دسته‌بندی کند. کاری که جنبش کدیفیکاسیون به دنبال آن بود و بیش از آنکه در پی وضع و خلق قوانین و قواعد تازه‌ای باشد به فکر فصل‌بندی و ترتیب قوانین و عرف‌های موجود بود و نخستین کدهای قانونی مانند قانون مدنی فرانسه و قانون مدنی ایران با چنین مفهومی از ترتیب قوانین پدیدار شدند.

کارهایی که به امور معاش و زندگانی تعلق دارند، باید از کارهایی که به امور معاد و آخرت متعلق است، انفکاک یافته، برای امور دنیوی به زبان فارسی فقره به فقره، قانون‌ها نوشته شوند و عدد گذاشته بشود و مال هر اداره^{۲۴} - از قبیل عدلیه، نظام، مالیه، خارجه، داخله، علوم، زراعت، تجارت، پست، تلگراف، معادن و جنگل‌ها و غیره - برای آن اداره دستورالعمل خواهد شد.

در فهم این بند باید بیشتر دقت شود. مقصود نویسنده از این عبارت این است که با توجه به اینکه محتوای قوانین نمی‌توانند مربوط به امور اخروی باشند بنابراین ابتدا باید موضوعات متعلق قانون مصوب دولت تعیین شوند و سپس، فقط، برای این امور دنیوی قانون مدون و مصوب مراجع دولتی نوشته شوند. اول: این قوانین برخلاف احکام مندرج در رساله‌های عملیه که شامل امور دنیوی و اخروی، هر دو، می‌شوند فقط باید امور دنیوی را در برگیرد. دوم: این قوانین باید به زبان ملی، زبان فارسی، باشند تا عموم مردم آن را بفهمند. سوم: این قوانین باید در فصول و بخش‌های منسجم و مرتبطی با شماره آورده شوند تا جستجو و یافتن احکام هر موضوعی به سهولت و سرعت ممکن باشد. چهارم: برای هر حوزه‌ای و هر اداره‌ای باید قوانین مستقلی نوشته شود. پنجم: قانون هر اداره‌ای به آن ابلاغ و دستورالعمل خواهد شد تا آن را اجرا کند.

۲۴. منظور از «مال هر اداره» قانون خاص هر یک از اداره‌هایی است که برشمرده شده. مال در اینجا ضمیر ملکی است.

۹- حاکمیت ملی

مملکت ایران به ولایت‌ها تقسیم شده و هر ولایت به چند ایالت و هر ایالت به چند ناحیه و هر ناحیه به چند بلوک.

وزراء، حکام، جمیع آنهایی که در سرکارها هستند و عموم اهالی ایران را که هیئت دولت ما از آنها تشکیل یافته، باید خود را وجود واحد بدانند و در جلب منافع مشروع و دفع اضرار دولت در همه حال با کمال خلوص، صدق نیت، صفا و صداقت اتفاق نمایند.

این بند از نخستین قانون اساسی در نهایت ابهام نوشته شده است. گویی نویسندگان از طرح صریح و بی‌پرده این فکر واهمه داشته‌اند و زمانه و وقت را برای بیان آن موافق و مقتضی نمی‌دیده‌اند؛ اما با این همه کوشیده‌اند تا به تعبیر قائم‌مقام، «الفاظ مبهمه و فقرات ذواحتمالین در فصلی که موقع ذکر این مطلب است به زور میرزایی و قوه انشایی بگنجاند که راه سخن برای ما باقی بماند.»^{۲۵} نویسندگان متن بدین ترتیب در شرایطی دشوار کوشیده‌اند تا فکر مهمی را در لفافه و در غلاف الفاظ پنهان کنند تا چنانچه روزی مقتضی موجود و مانع مفقود بود بتوان آن را در راه مقصود تفسیر کرد و راه تصرف و تسلطی را گشوده داشت.

متن نخستین قانون اساسی از زبان شاه نوشته شده است. شاه به وزراء و حکام دستور می‌دهد: اول، «عموم اهالی ایران ... خود را باید وجود واحد بدانند؛ دوم، «هیئت دولت ما از آنها [از اهالی ایران] تشکیل یافته» است. چنین به نظر می‌رسد که این عبارت اخیر به معنایی از «حاکمیت ملی» اشاره دارد. بیان این جمله که «هیئت دولت ما از اهالی ایران تشکیل یافته» است یعنی اینکه اجزاء و ارکان این دولت و ابتدای قدرت آن بر اهالی ایران است و این دولت ناشی از اهالی ایران است. هرچند می‌دانیم بیان این فکر در این دوره تنها در حد اندیشه‌های نویسنده این متن بوده و پایه‌ای در واقعیت مناسبات حکومت نداشت.

۱۰- احترام به حقوق اقلیت‌ها

«آنهایی که در ایران خارج از دین اسلام هستند، از قبیل مسیحیان، یهودیان، گبرها و سایر مذاهب مختلفه، یا رعایای خود ایران باشند، یا آنهایی که به‌طور کسب و تجارت به ایران

۲۵. میرزا ابوالقاسم قائم‌مقام فراهانی، «نامه میرزا ابوالقاسم قائم‌مقام با میرزا محمدعلی آشتیانی (۱۳۲۸ ق) نماینده ایران در مذاکرات صلح ارزنه‌الروم» در منشآت قائم‌مقام، به کوشش بدرالدین یغمایی (تهران: انتشارات نگاه، ۱۳۸۹)، ۱۸.

آمده‌اند، علی‌ای حال باید آسوده و محترم باشند و نباید دست مزاحمت احدی به آنها برسد که به آزادی تمام در اجرای آیین خود زندگانی بکنند.»

بنابر گزارش‌هایی که از جایگاه اجتماعی اقلیت‌های مذهبی در دوره قاجار در دست است، در برخی از شهرها بدرفتاری با اقلیت‌ها دیده شده است. نمونه‌هایی از این بدرفتارها در یزد با زرتشتیان گزارش شده^{۲۶} و یکی از اقدامات و اصلاحات امیرکبیر هم سامان دادن به وضع اقلیت‌ها، خصوصاً در دعای اسلام آوردن یکی از آنها و تصرف همه میراث مورث متوفی بود که باعث آشوب در مملکت بود.^{۲۷}

در مجلس اول یهودیان و مسیحیان ارمنی ایران نتوانستند نماینده‌ای به مجلس بفرستند و سید محمد طباطبایی و سید عبدالله بهبهانی خود را نماینده این گروه هم معرفی کردند. همین واقعه در مجلس اول مشروطه جایگاه اجتماعی این گروه‌ها را در جامعه ایران نشان می‌داد. اختصاص دادن یک بند به اقلیت‌ها در نخستین قانون اساسی برای بهبود این وضع بود.

خلاصه، به اقتضای مصلحت وقت و موافق حالت زمان حاضر، تعدیل و اصلاح کارهای دولت و مملکت و تنظیم و ترتیب قوانین معدلت آیین از امور مهم و الزم است و امروز مراتب اقتدار و ترقیات فوق‌العاده دول اروپا به این معنا یک برهان قاطع است.

نوشته شدن متن نخستین قانون اساسی ایران مصادف با اوج جریان تدوین قوانین در اروپا بود به همین دلیل این فکر «موافق حالت زمان حاضر» گفته شده است. مستشارالدوله در این عقیده بسیار راسخ بود که تدوین قوانین سهم بزرگی در استقرار حکومت قانون در ایران خواهد داشت و گستره خودسری را سخت محدود و مقید خواهد کرد. به همین دلیل هیچ فرصتی را در تکرار این ترجیح‌بند از فکرش از دست نمی‌داد. او تدوین قوانین، کدیفیکاسیون، را یکی از فتوحات کشورهای اروپایی می‌دانست که آبشخور اقتدار و پیشرفتشان از همین کار بود. به همین دلیل شاه را ترغیب و تشویق می‌کرد تا در این راه گام‌های مصمم بردارد.

سوادی از این فرمان از وزارت امور خارجه در تلو مراسله رسمیه به سفرای دول متحابه فرستاده بشود که دولت آنها نیز بر صدق نیت ما آگاه و شاهد باشند؛ همچنین سوادها به مهر

۲۶. سید محمد رضوی، *خاطرات نواب وکیل*، به کوشش اکبر سیاه‌قلم (یزد: انتشارات گیتا، ۱۳۷۱)، ۴۰۵؛ پرواند

آبراهامیان، *ایران بین دو انقلاب* (تهران: نشر نی، ۱۳۷۹)، ۵۴.

۲۷. فریدون آدمیت، *امیرکبیر و ایران*، پیشین، ۲۱۱؛ آبراهامیان، پیشین، ۵۶.

وزارت امور خارجه به وزرای مختار و مأمورین دولت علیه که در خارجه اقامت دارند، ایفاد گردد و در روزنامه رسمی طهران اشاعه و انتشار یابد.

برای آنکه شاه خود را ملزم و پایبند به اجرای این متن بداند و نتواند به راحتی از قید احکام آن شانه خالی کند و آن را به بوته فراموشی سپارد، گفته شده است که نسخه‌ای از این فرمان، به پیوست و پیرو مکاتبه‌ای رسمی، برای همه دولت‌های دوست فرستاده شود. پیش‌بینی چنین ضمانت و الزامی ناشی از شکننده بودن چنین قانونی است؛ در شرایطی که اراده شاه بر همه خواست‌ها فائق و مسلط بود و امکان پیش‌بینی «مانع و رادع» و «مسدّد خارجی» ممکن نبود؛ بنابراین در چنین شرایطی راهی جز پیش‌بینی راه‌های الزام و فشار سیاسی خارجی به نظر نویسنده نخستین قانون اساسی نمی‌رسید تا شاه را ملزم به رعایت مفاد قانون اساسی کند.

۱۱- روز قانون اساسی

محض بقای اسم ما که در این روز میمون و مبارک این نعمت بزرگ امنیت جان، مال، عرض و ناموس به دستیاری و همّت ملوکانه ما به اهالی ایران اعطاء شد، شایسته و برازنده است که در هر سال الی آخرالدوران، این روز را به حساب ماه شمسی عید بزرگ ملتی گرفته، جشن‌ها و شادی‌ها نمایند. خداوند همه‌مان را موفق فرماید.^{۲۸}

باز برای آنکه، پس از توشیح و صحّه این قانون، بر اعتبار و اهمیت آن افزوده شود روزی را که شاه این قانون را امضاء خواهد کرد «عید بزرگ ملّتی» بدانند و چنین روزی را گرمی و بزرگ بدانند و آیین‌ها و مراسم بزرگداشتی برای آن پیش‌بینی کنند و به میمنت این نعمت بزرگ، جشن‌ها و شادی‌ها برپا کنند تا هر روز یاد و خاطره این روز در دل‌ها بماند و پایدارتر شود. این روز و این جشن در هر سال بهانه‌ای است تا یاد چنین نهاد و دستاورد ملی زنده نگه داشته شود و چنان مراسم و آیینی فرصتی باشد تا مردم در زوایا و خبایای چنین سندی بیندیشند و ارج و مقام آن و هم خلل و فرج آن را بازشناسند تا روزه‌روز این قانون ستبرتر و تنومندتر شود. یاد داشت چنین روزی از طریق تذکر یاد آن و مجاهداتی که برای استقرار آن شده راهی برای بقا و دوام آن است و نویسندگان این قانون همان‌گونه که امروز روزی به نام

۲۸. نخست فریدون آدمیت در کتاب حکومت قانون و اندیشه ترقی مواد نخستین قانون اساسی را بررسی کرده است و فضل تقدّم با اوست؛ اما صورت کامل این متن را برای نخستین بار شادروان فریدون آدمیت در اختیار علی‌اصغر حقدار گذاشت و حقدار آن را منتشر کرد.

روز قانون اساسی در تقویم ملی بسیاری از کشورها، از جمله ایران، هست به چنین روزی می‌اندیشیده‌اند تا یاد نخستین کوشش برای استقرار قانون اساسی را بزرگ بدانند و از رهگذر این روز بر نیروی این فکر بدمند. نفس تعیین یک روز به‌عنوان «عید بزرگ ملّتی» برای بزرگ داشتن یاد و خاطره این ارمان و رهاورد تاریخ مشروطه‌خواهی کاری اندیشیده بود تا قانون اساسی اسم بی‌مسمی نباشد بلکه رسمی ارجدار باشد. پیوند زدن حیات یک دستاورد به زندگی مردم و «جشن‌ها و شادی‌ها» و آیین‌های بزرگداشت برای آن برپا کردن، جستن راهی برای بقای این قانون بود تا شاه بیش از پیش به آن تن دهد و نتواند از مفاد آن طفره زند.

نتیجه

اندیشه مشروطه‌خواهی و حقوق اساسی امروز ما نمی‌تواند به میراث و سابقه تاریخی مشروطه‌خواهی بی‌اعتنا باشد بلکه باید این سنت را تدوین و احیاء کند. بخش مهمی از این تراث در زمینه‌ای فقهی - حقوقی رشد کرده است. اندیشه مشروطه‌خواهی جدید چنین ماترکی را نفی و رد نمی‌کند بلکه برعکس می‌کوشد تا آن را بفهمد و لایه‌های پیچیده‌اش را کشف کند.^{۲۹}

منابع و کتب حقوق اساسی به سابقه تاریخی حقوق اساسی توجه نمی‌کنند و در هیچ‌یک از آنها نمی‌توان بحثی درباره سوابق اصول و قواعد حقوق اساسی یافت درحالی‌که در دیگر درس‌های دانشکده حقوق طرح هر بحثی بدون توجه به سوابق تاریخی بحث ممکن نیست و اغلب استادان این درس‌ها در هر موضوعی به مواد و منابع تاریخی فراوان مراجعه کرده‌اند، هرچند که بحث ایشان نیز در بستری تاریخی طرح نشده است. این امکان به‌دلیل مدوّن بودن منابع تاریخی این درس‌ها ناگزیر است و یکی از علل قوام و توسعه این درس همین تعدّد و تنوع منابع مهم تاریخی بوده است.

اما حقوق اساسی به‌طور خاص و حقوق عمومی به‌طور عام چنین امکانی ندارد. معنای فقدان چنین امکانی، امکان بالفعل و نه بالقوه است؛ چراکه اسناد و مدارک بسیاری در منابع تاریخی ایران وجود دارند که می‌توانند در خدمت تدوین چنین سابقه‌ای باشند. از این‌روست که یکی از افق‌های پیش روی آینده حقوق اساسی ایران توجه به مواد و مصالح چنین سابقه‌ای است تا همه این موارد و مدارک گردآورده و تدوین شوند. شرح این میراث، هویت و پیشینه حقوق

29. Javier Martinez-Torron, *Les influences canoniques sur le droit constitutionnel: problématique,* in Chagnollaud, Dominique (sous la direction), (Paris: *Les origines canoniques du droit constitutionnel*, Colloques, éditions Panthéon Assas, 2009), 14.

عمومی ایران را مدوّن خواهد کرد و بدین ترتیب ابزارهای حکومت قانون و مشروطه‌خواهی را توسعه خواهد داد. امروز نظام حقوق عمومی ایران در نقطه‌ای قرار گرفته است که تدوین تاریخ حقوق اساسی به‌عنوان ابزار مهمی برای پیشبرد حکومت قانون کارساز خواهد بود. توجه به چنین میراثی تجدید مطلع چنین بحث‌هایی است تا پاسخی به برخی از نارسایی‌های نظری نظام حکومت قانون باشد.



فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- آخوند خراسانی، محمد کاظم. *سیاست‌نامه*. به کوشش محسن کدیور. تهران: کویر، ۱۳۸۵.
- آدمیت، فریدون. *امیرکبیر و ایران*. تهران: خوارزمی، ۱۳۸۱.
- آدمیت، فریدون. *اندیشه ترقی و حکومت قانون*. تهران: خوارزمی، ۱۳۸۰.
- آبراهامیان، یرواند. *ایران بین دو انقلاب*. تهران: نشر نی، ۱۳۷۹.
- استرایی، ژوزف. *تاریخ دولت مدرن در قرون وسطی*. ترجمه حسین بادامچی. تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۵.
- تیرنی، برایان. *دین، قانون و پیدایش فکر مشروطه*. ترجمه حسین بادامچی و محمد راسخ. تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۴.
- حقدار، علی اصغر. *هفت رساله؛ اسنادی از مشروطه‌پژوهی در ایران*. دفتر دوم. چاپ اول. آنکارا: باشگاه ادبیات [نشر الکترونیکی]، ۱۳۹۵.
- رضوی، سید محمد. *خاطرات نواب وکیل*. به کوشش اکبر سیاه‌قلم. یزد: انتشارات گیتا، ۱۳۷۱.
- سلطانی، سید ناصر. «مذاق مملکت و معنای مشروطه ایرانی» در *فیلسوف سیاست: جشن‌نامه سید جواد طباطبایی*، به ویراستاری حامد زارع، ۳۵۲-۱۳۱. تهران: فلات، ۱۳۹۵.
- سلطانی، سید ناصر. «مفهوم نمایندگی در مجلس اول». *مجله پژوهش‌های حقوقی* ۱۰(۱۹) (بهار ۱۳۹۰): ۱۷۵-۱۳۷.
- سینکی، مجدالملک. *رساله مجدیه*. تصحیح فضل‌الله گرگانی. لس آنجلس: شرکت کتاب، ۲۰۱۶.
- قائم‌مقام فراهانی، میرزا ابوالقاسم. «نامه میرزا ابوالقاسم قائم‌مقام با میرزا محمدعلی آشتیانی (۱۳۲۸ ق) نماینده ایران در مذاکرات صلح ارزنه‌الروم» در *منشآت قائم‌مقام*، به کوشش بدرالدین یغمایی، ۷۲-۷۰. تهران: انتشارات نگاه، ۱۳۸۹.
- کرمانی، ناظم‌الاسلام. *تاریخ بیداری ایرانیان*. به کوشش علی‌اکبر سعیدی سیرجانی. تهران: انتشارات بنیاد فرهنگ ایران و آگاه، ۱۳۷۳.

ب) منابع خارجی

- Martinez-Torron, Javier. "Les influences canoniques sur le droit constitutionnel: problématique." In *Les origines canoniques du droit constitutionnel*, edited by (Sous la direction) Dominique Chagnollaud. Paris: Colloques, éditions Panthéon Assas, 2009.