



## The separation of the legal state from its foundations in Iran's constitutional movement

Mohammad Reza Vijeh\*

### Abstract

The Iranian Constitutional Revolution was a pivotal event in the country's history, its effects still evident today. The movement aimed to replace the absolute monarchy with a constitutional government, ultimately succeeding in establishing a constitution that sought to lay the legal foundation for a parliamentary system with democratic principles. A comparison of the Constitutional Revolution with other contemporary European constitutional movements reveals that its ideals were more closely aligned with the German constitutional movement, with an emphasis on limiting the absolute political power of the monarch and, consequently, the executive branch. The cornerstone of our discussion in this essay is first to recognize the understanding of the "rule of law" among constitutionalist thinkers, its elements, and its manifestation in the Constitutional Constitution and its supplement. The findings of this study show that the ideal of the "rule of law" cannot be found in a coherent way in the opinions of the thinkers of the Constitutional Movement. Therefore, it seems that the authors of the Constitutional Constitution and its supplement were not very successful in institutionalizing the concepts of the rule of law for various reasons. In addition, theoretically, there is also a break from the foundations in the realization of its important indicators.

---

**How to Cite:** Vijeh, M.R. (2024). The separation of the legal state from its foundations in Iran's constitutional movement, *Journal of Legal Studies*, 16(2), 477-514.

---

\* Associate Professor of Public Law, Allame Tabatabaie University, Tehran, Iran. Email: mrezavijeh@atu.ac.ir

**Introduction**

The Iranian Constitutional Revolution, even before the Young Turk Revolution in 1908, is considered the first of its kind in the Islamic world, and the reason for this can be attributed to some extent to the conditions in Iran in the second half of the 19th century. The Constitutional Revolution was the first public uprising in Iranian history that, unlike past rebellions against despotic kings, was not only intended to overthrow a despotic government but also to replace it with a constitutional government in the form of a constitutional monarchy. Finally, it succeeded in establishing a constitution that sought to provide the necessary legal foundation for the government [1] in the form of a parliamentary system with democratic principles.

In early 1906, liberal and democratic constitutionalists in the Majlis, whose eyes were on the West in drafting the electoral law and the constitution, hoped to pass a similar bill of rights; but they did not fully succeed in this. The 1906 Constitution and its supplement limited the powers of the Shah, reduced the granting of privileges, and established the principle of popular sovereignty, but failed to achieve many of its aspirations. The rule of law, a constitutional monarchy, and even democracy (as interpreted as national government in that era) were nominally achieved; but the reaction of the general public was no different from the despotic behavior that Iranian society had shown after the overthrow of despotic governments.

In this context, the words "law" and "freedom" were more or less used interchangeably, because for Iranians, law was synonymous with freedom from the shackles of despotic rule. Therefore, in practice, both law and especially freedom were equated with freedom from any restriction, even from the restriction of law itself. So the experience was the same old familiar experience in a new guise: So their understanding of freedom and even their understanding of law, in Isaiah Berlin's interpretation, was negative, because it signified the removal of something rather than the imposition and imposition of something; in other words, theoretically, law was equated with the absence of despotism; that's all.

**Conceptual Framework**

For this reason, it is necessary to analyze the concepts used in the context of the "rule of law" in that era to assess the extent of the success of the constitutionalists; but before that, we must see what is meant by the constitutional movement and what is meant by the rule of law and where their elements intersect. In other words, in the constitutional movements, what pillars of the rule of law were intended to be realized in the constitutions? A correct definition of the rule of law and its elements

clarifies the difference between this concept and the rule of law and, as a result, the place of each of them in the constitutional movement becomes more apparent.

### **Analysis of the Iranian Constitutional Revolution**

In the case of Iran, can the Constitutional Revolution be considered a constitutional movement in the traditional sense in the history of constitutional law? For this, it is necessary to compare the foundations of the Constitutional Revolution with the foundations of other constitutional movements. Examining the goals of the movement is also very important. In this context, it is important to know whether the Constitutional Revolution tended more towards the realization of the rule of law or the rule of law? It should be seen how the necessary foundations for drafting the constitution were provided? In other words, what was the view of the intellectuals of that era on the foundations of the constitutional movement, and were these foundations correctly reflected in the constitution? Also, it should be seen what the public understanding of the constitution was? What were the priorities for the constitutionalists in drafting the constitution? Finally, did the Constitution and its supplement, as the embodiment of all the demands and aspirations of that period, have the capacity to provide a strong foundation for the establishment of the rule of law and create an appropriate framework for political power

### **Methodology**

In this context, we must first explore the theoretical foundations of the rule of law among the constitutionalists. Undoubtedly, these foundations need to be examined among the two main groups of constitutionalists, namely the clergy and the intellectuals. Another part of this examination is a brief comparison of the Constitutional Revolution with other constitutional movements in Europe, America, and the region. Then, we will examine the manifestation of the rule of law in the Constitutional Constitution and its supplement, and in this context, we will evaluate its achievements and weaknesses.

### **Conclusion**

Overall, despite scattered signs, the ideal of the "rule of law" cannot be found in a coherent way in the opinions of the thinkers of the Constitutional Movement. The Constitutional Revolution initially had a lot of structural similarities with the German constitutional movement, and only thought about limiting the absolute political power of the monarch and consequently the executive branch. However, during the period of drafting the supplement

to the constitution, other issues such as protecting the rights and freedoms of citizens were suddenly raised, which were reminiscent of the parameters of the constitutional movements in France and the United States. At the same time, the strong tendency to create a strong legislature in the face of a weak executive and the continued dominance of the legislature is a fundamental feature of the British constitutional movement. This group of similarities may be due to the influence of the ideals of various constitutional movements on the constitutionalist intellectuals of that period, although this influence was sometimes incomplete and imperfect. However, the important result of this mixture was the temporary deviations of the Iranian constitutional movement from a clear path and the subsequent numerous disputes that prevented the constitutionalists from continuing and institutionalizing this movement from a legal perspective. In other words, since the legal system is derived from the constitutional movement, the legal system in our country did not develop properly due to this confusion in the aforementioned movement.

In addition to all of the above, the main elements of the rule of law, namely separation of powers, equality, legal certainty, guarantee and protection of citizens' rights and freedoms, and the establishment of a legal system based on legal norms, as envisaged in the rule of law, were not found in a coherent way in the Constitution and its supplement. The reason for this was that all the efforts of the constitutionalists were devoted to limiting political power, and in later phases, they failed to allocate the necessary legal space for these matters. The specific conditions of Iranian society and the lack of familiarity of the intellectual leaders of the Constitutional Movement with the key concepts of the rule of law were also contributing factors. As a result, the Iranian constitutional movement was unsuccessful in achieving and institutionalizing the rule of law, and there is a break from the foundations in the realization of its important indicators. This gap was such that the weak foundations of the mother law could not bear the capacity for a coherent legal system based on the subordinate norms of this system.

**Keywords:** Constitutional Revolution, Rule of Law, Constitution, Separation of Powers, Legal Certainty.

**Article Type:** Research Article.

## گسست دولت حقوقی از مبانی آن در جنبش مشروطیت ایران<sup>۱</sup>

محمد رضا ویژه \*

### چکیده

جنبش مشروطیت ایران یکی از رویدادهای تأثیرگذار در تاریخ کشورمان است که آثار آن را حتی در دوره کنونی نیز می‌توان مشاهده کرد. این جنبش درصدد جایگزینی حکومت استبدادی با دولت حقوقی در قالب سلطنت مشروطه بود و سرانجام موفق شد قانون اساسی را مستقر کند که در آن کوشش شده بود شالوده قانونی لازم برای دولت در قالب حکومتی پارلمانی با اصول اساسی مردم‌سالار فراهم آید. مقایسه جنبش مشروطیت با دیگر جنبش‌های قانون اساسی هم‌عصر آن در اروپا نشان می‌دهد که آرمان‌های آن بیشتر به جنبش قانون اساسی آلمان نزدیک است و محدودیت قدرت سیاسی مطلق پادشاه و به تبع آن قوه مجریه وجه غالب آن است. شالوده بحث ما در این مقوله، نخست بازشناسی برداشت اندیشمندان مشروطه‌خواه از «دولت حقوقی»، عناصر آن و نیز تجلی آن‌ها در قانون اساسی مشروطیت و متمم آن است. یافته‌های این مطالعه نشان می‌دهد که از آرمان «دولت حقوقی» به‌گونه‌ای منسجم در آرای اندیشمندان جنبش مشروطیت نمی‌توان سراغ گرفت. از این‌رو، به نظر می‌رسد مؤلفان قانون اساسی مشروطیت و متمم آن در نهادینه کردن مفاهیم دولت حقوقی به دلایل گوناگون

---

۱. این مقاله به پاس یک عمر تلاش مرحوم دکتر سید محمد هاشمی برای تبیین و توضیح مفاهیم حقوق عمومی، به‌ویژه در تاریخ حقوق اساسی کشورمان و به یاد آن استاد فرزانه پدید آمده است.

\* دانشیار حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

Email: mrezavijeh@atu.ac.ir

---

مطالعات حقوقی، ۱۴۰۳، دوره شانزدهم، شماره دوم، صص ۵۱۴-۴۷۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۱/۱۲ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۱/۲۱

ناشر: دانشگاه شیراز

چندان کامیاب نبوده‌اند. به‌علاوه، به لحاظ نظری نیز، در تحقق شاخص‌های مهم آن نیز شاهد نوعی گسست از مبانی هستیم.

**واژگان کلیدی:** امنیت حقوقی، تفکیک قوا، جنبش مشروطیت، دولت حقوقی، قانون اساسی.

نوع مقاله: مقاله پژوهشی.

## سرآغاز

نهضت مشروطه حتی پیش از انقلاب ترک‌های جوان در سال ۱۹۰۸ م، نخستین حرکت در نوع خود در جهان اسلام محسوب می‌شود و دلیل آن را می‌توان تا اندازه‌ای مربوط به اوضاع ایران در نیمه دوم قرن نوزدهم میلادی دانست (Amanat, 2003: 30). جنبش مشروطه نخستین قیام عمومی در تاریخ ایران بود که برخلاف شورش‌های گذشته علیه پادشاهان مستبد، تنها درصدد ساقط کردن دولتی استبدادی نبود، بلکه هدف آن از میان برداشتن حکومت استبدادی و جایگزینی آن با دولت حقوقی در قالب سلطنت مشروطه بود و سرانجام موفق شد قانون اساسی‌ای را مستقر کند که در آن کوشش شده بود شالوده‌ای قانونی و ضروری برای دولت<sup>۱</sup> در قالب حکومت پارلمانی با اصول اساسی مردم‌سالارانه فراهم آید (Katoozian, 2001: 29).

در اوایل سال ۱۳۲۵، مشروطه‌خواهان لیبرال و دموکرات درون مجلس که نگاهشان در تدوین قانون انتخابات و قانون اساسی به غرب بود، امیدوار بودند که منشور حقوقی مشابهی را نیز به تصویب برسانند؛ اما در این کار به‌طور کامل موفقیت کسب نکردند. قانون اساسی ۱۳۲۴ و متمم آن اختیارات شاه را محدود کرد، اعطای امتیازات را کاهش داد و اصل حاکمیت ملت را برقرار کرد، اما در تحقق بسیاری از آمال خویش ناموفق بود (Afari, 2000: 123). قانون‌مداری، سلطنت مشروطه و حتی مردم‌سالاری (به تعبیر

---

۱. در واقع نهضت مشروطیت فقط جنبه سلبی نداشت، بلکه کوشش شده بود واجد جنبه ایجابی، یعنی برنامه‌جانشین آنچه به نفعی آن می‌پرداخت نیز باشد؛ اما چنان‌که در بخش‌های آینده خواهیم دید، جنبه ایجابی قانون اساسی و متمم آن دارای مشکلات بسیاری بود و در واقع مقایسه با جنبه سلبی آن بسیار مبهم بود.

آن دوران حکومت ملی) اسماً به دست آمده بود؛ اما واکنش عموم مردم تفاوتی با رفتار استبدادی نداشت که جامعه ایران پس از سرنگونی حکومت‌های استبدادی از خود نشان داده بود.

در این چارچوب، واژه‌های قانون و آزادی کمابیش به یک معنی به کار می‌رفتند، زیرا قانون برای ایرانیان مساوی با آزادی از بند حکومت استبدادی بود؛ بنابراین در عمل، هم قانون و هم به‌خصوص آزادی، با رهایی از هر قیدی و حتی از قید خود قانون، یکسان تلقی می‌شد. پس تجربه همان تجربه آشنای قدیم در لباس جدید بود (Katoozian, 2001 : 30)؛ بنابراین، درک آن‌ها از آزادی و حتی برداشتشان از قانون نیز، به تعبیر آیزایا برلین، منفی بود، زیرا بر حذف چیزی دلالت می‌کرد نه بر اعمال و تحمیل چیزی؛ به عبارت دیگر، از لحاظ نظری، قانون با عدم سلطه استبداد مساوی می‌شد؛ همین و بس (Katoozian, 2001 : 70).

به همین دلیل، تحلیل مفهیمی که در قالب «دولت حقوقی» در آن عصر به کار گرفته می‌شدند، برای ارزیابی میزان کامیابی مشروطه‌خواهان ضروری است؛ اما پیش از آن باید ببینیم که منظور از جنبش قانون اساسی و مراد از دولت حقوقی چیست و عناصر آن‌ها در کجا با یکدیگر تلاقی می‌یابند. به دیگر سخن، در جنبش‌های قانون اساسی چه ارکانی از دولت حقوقی مدنظر بوده است تا در قوانین اساسی تحقق یابند؟ تعریف صحیح از دولت حقوقی و عناصر آن، تفاوت این مفهوم را با قانون‌مداری روشن می‌کند و از همین روی جایگاه هر یک از آن‌ها در جنبش قانون اساسی بیشتر آشکار می‌شود.

در خصوص کشور ایران، آیا می‌توان جنبش مشروطیت را یک جنبش قانون اساسی به معنای مصطلح در تاریخ حقوق اساسی محسوب کرد؟ برای این امر لازم است مبانی جنبش مشروطیت با مبانی دیگر جنبش‌های قانون اساسی تطبیق داده شود. بررسی اهداف جنبش نیز بسیار حائز اهمیت است. در این راستا مهم است بدانیم که جنبش مشروطیت به تحقق دولت حقوقی بیشتر تمایل داشت یا قانون‌مداری؟ باید دید مبانی لازم برای تدوین قانون اساسی چگونه فراهم شد؟ به دیگر سخن، روشنفکران آن دوران چه دیدگاهی در مورد مبانی جنبش قانون اساسی داشتند و آیا این مبانی به‌گونه‌ای صحیح در قانون اساسی تبلور یافته است؟

همچنین، باید دید که درک عمومی از قانون اساسی چه بوده است؟ چه اولویت‌هایی برای مشروطه‌خواهان در تدوین قانون اساسی وجود داشته است؟ درنهایت، قانون اساسی و متمم آن به‌عنوان تجلی تمامی خواسته‌ها و آرمان‌های آن دوره، آیا قابلیت آن را داشت که بنیان‌یرومندی برای استقرار دولت حقوقی و ایجاد قالب مناسب برای قدرت سیاسی فراهم آورد؟ در این مقوله، ابتدا باید مبانی نظری دولت حقوقی را در نزد مشروطه‌خواهان بکاویم. بی‌گمان این مبانی نزد دو گروه اصلی مشروطه‌خواهان، یعنی علما و روشنفکران، باید مورد بررسی قرار گیرد. بخش دیگر این بررسی را مقایسه اجمالی جنبش مشروطیت با دیگر جنبش‌های قانون اساسی در اروپا، آمریکا و منطقه، تشکیل می‌دهد. سپس، به تجلی دولت حقوقی در قانون اساسی مشروطه و متمم آن می‌پردازیم و در این راستا، دستاوردها و سستی‌های آن را ارزیابی خواهیم کرد.

### ۱. مبانی نظری دولت حقوقی در جنبش قانون اساسی مشروطیت

جنبش قانون اساسی حرکتی نبود که تنها در یک یا دو کشور شکل گرفته باشد، بلکه موج این جنبش در قرن نوزدهم میلادی سراسر اروپا را فراگرفت. می‌توان گفت به فراخور جوامعی که این جنبش در آن‌ها پا گرفت، ویژگی‌های خاص برای آن در نظر گرفته شد؛ ولی از سوی دیگر می‌توان مبانی مشترکی را نیز بین آن‌ها شناسایی کرد. دولت حقوقی نیز همین خصیصه را دارد و در هر جامعه متفاوت است. اکنون ما می‌توانیم تجلی ارکان آن را در قوانین اساسی گوناگون بازشناسیم. جنبش مشروطیت نیز از این قواعد کلی برکنار نیست، گو اینکه می‌توان به لحاظ ساختار بسیار متفاوت فرهنگی و اجتماعی کشوری مانند ایران با کشورهای اروپایی، ویژگی‌های منحصربه‌فردی را نیز برای آن یافت، اما چرا از جنبش قانون اساسی ایران به‌عنوان جنبش مشروطه یاد می‌شود؟ واژه مشروطه نیز همچون بسیاری از اصطلاحات کلیدی آن دوران از جنبش عثمانی‌های جوان نشئت می‌گرفت (Taghizadeh, 2004: 30). حتی در فرمان ۱۴ جمادی‌الثانی ۱۳۲۴ که بعدها به نام «فرمان مشروطیت» شناخته شد، از



واژه مشروطه ذکری به میان نیامده است. ظاهراً تقی زاده نخستین نماینده‌ای بود که در مشاجرات مجلس، واژه مشروطه را در سخنرانی مهم ۶ ذی‌قعدة سال ۱۳۲۵ مطرح کرد. سپس زیر فشار آزادی‌خواهان، واژه مشروطه برای نخستین بار در فرمان رسمی محمدعلی شاه به کار برده شد. در این فرمان هر دو واژه مشروطه و کنستیتوسیون به کار برده شده است (Haeri, 1985: 256-257). نهایتاً واژه «مشروطیت» در مقدمه «متمم قانون اساسی» وارد شد و بدون ارائه تعریف دقیقی از آن، صرفاً ماهیت حکومت ایرانی را خاطر نشان کرد. در اصل ۷ آن، فقط اشاره می‌شود که «اساس مشروطیت موقوف الاجرا نیست» (Taghizadeh, 2004: 46)؛ اما این مشروطه چیست و چه ویژگی‌هایی دارد؟ برای حصول این مقصود ابتدا باید به ویژگی‌های دیگر جنبش‌های قانون اساسی نگاهی افکند و سپس میزان آشنایی سردمداران جنبش قانون اساسی ایران را با این ویژگی‌ها مورد بررسی قرار داد.

### ۱-۱. جنبش مشروطیت: جنبش قانون اساسی با هدفی مبهم

پرسش مقدماتی این است که جنبش قانون اساسی<sup>۱</sup> چیست و چه ویژگی‌هایی دارد؟ این عبارت در مفهوم سنتی، به جنبشی تاریخی اطلاق می‌شود که به ظهور قانون اساسی انجامیده و قانون اساسی به مثابه ابزاری برای محدود کردن قدرت سیاسی در آن به کار گرفته شده است؛ بنابراین جنبش قانون اساسی به لحاظ فلسفی از فلسفه لیبرال نشئت می‌گیرد و بسیاری از اصول آن برگرفته از مفاهیم منتسکیو، اندیشمند فرانسوی، است (Villier, 2001: 53). ماده ۱۶ اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ فرانسه به نیکی قانون اساسی مورد نظر این جنبش را توصیف می‌کند: «جامعه‌ای که حقوق (شهروندان) و تفکیک قوا در آن تضمین نشده باشند، فاقد قانون اساسی است». به نظر برخی از اندیشمندان، جنبش قانون اساسی جزئی غیرقابل تفکیک از لیبرالیسم سیاسی و

مردم‌سالاری است؛ درحالی‌که این تلقی صحیح به نظر نمی‌رسد. شاید بتوان گفت که برخی از مفاهیم مطروحه در لیبرالیسم سیاسی در ظرف جنبش قانون اساسی قرار می‌گیرند که این موضوع خود نشان از ارتباط ظرف با مطروف آن دارد؛ ولی اینکه جنبش قانون اساسی و حاصل آن، یعنی قانون اساسی را پدیده‌ای لیبرال بنامیم، به‌کل خطاست. به دیگر سخن، بسیاری از مبانی لیبرال در سیر تطور تاریخی دگرگون شده و مانند کشورمان شکل دیگری به خود گرفته است؛ اما چیزی که نمی‌توان آن را کتمان کرد، این است که جنبش قانون اساسی یکی از مظاهر آشکار مدرنیته حقوقی است که با درهم ریختن سنت‌های موجود حقوقی، نظام نوین حقوقی را بر اساس مفاهیم مدرن حقوقی بنا نهاده است (Raynaud, 2003: 266).

تأثیر جنبش قانون اساسی از منظر مدرنیزاسیون نظام حقوقی منحصر به فرد است. این جنبش به ایجاد قانون اساسی می‌انجامد؛ قانونی که در صدر نظام حقوقی، قانون‌مداری را در جامعه نهادینه می‌کند. افزون بر آن، هنجارهای آن نیز بر تارک هنجارهای دیگر نظام حقوقی قرار می‌گیرند و بنابراین نوعی سلسله‌مراتب را میان آن‌ها ایجاد می‌کند. این امر به قدرت الزام‌آور غیرقابل‌انکار قانون اساسی می‌انجامد که در نهایت در قرن بیستم و به‌ویژه پس از جنگ جهانی دوم، گسترش مراجع صیانت از قانون اساسی را به دنبال داشت (Poirmeur, 1989: 232).

در اینجا باید به نکته‌ای اساسی اشاره کرد که جنبش‌های قانون اساسی در کشورهای گوناگون را تا حد زیادی از یکدیگر متمایز می‌کند. چنان‌که اشاره کردیم، جنبش‌های قانون اساسی در آمریکا و کشورهای اروپایی بسیار متأثر از آموزه‌های لیبرال بود و از این روی می‌بینیم که این آموزه‌ها تا حد زیادی در اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ فرانسه نمود می‌یابند. بر اساس این آموزه‌ها جنبش قانون اساسی به دنبال تفکیک حوزه خصوصی شهروندان از حوزه عمومی یا به‌عبارت‌دیگر، دولت از جامعه مدنی است، زیرا می‌کوشد تا بر این اساس، از حقوق شهروندان و آزادی‌های آنان پاسداری کند؛ اما از این منظر، جنبش قانون اساسی در کشورهای غیر غربی تفاوتی بنیادین

می‌یابند؛ بدین معنا که این جنبش بیشتر معطوف به محدودیت قدرت سیاسی استبدادی است. به دیگر سخن، تحول جنبش قانون اساسی در این کشورها بیش از هر چیز حرکتی یافت‌گرایانه<sup>۱</sup> است (Nguyenduytan, 2000: 186). با نگاهی به تاریخ جنبش قانون اساسی در کشورهای گوناگون، به سهولت می‌توان تأثیرپذیری جوامع را از این جنبش پی گرفت. نخستین سلسله قوانین اساسی اواخر قرن هجدهم و اوایل قرن نوزدهم تا حدودی متأثر از منتسکیو بود. در قرن نوزدهم، اغلب کشورهای اروپایی دارای قانون اساسی منظم و مکتوب شدند. افزون بر آن، قوانین مذکور هدف مهم دیگری هم داشتند و آن انتقال حاکمیت از شاه به مردم بود (Amirarjamand, 1993: 9). تصویب قانون اساسی در سال ۱۸۶۶ از اروپا به تونس و سپس به مصر و در سال ۱۸۷۶ به امپراتوری عثمانی سرایت کرد (Amirarjamand, 1993: 7).

در ایران، دلیل حرکت علما به سمت حرم حضرت عبدالعظیم و ازجمله خواسته‌های ایشان، بنای عدالت‌خانه در ایران و اجرای قانون اسلام در کنار امور شخصی بود (Moradkhani, 2017: 138 & Nazimislam, 1997: 358). به تعبیر برخی دیگر از نویسندگان، نخستین درخواست مشروطه‌خواهان تشکیل هیئت نمایندگی مستقل برای اداره عدلیه و تأمین حق‌های افراد در برابر تجاوزات دولت بود (Abrahamian, 1997: 42). درواقع، مردم به دنبال نوعی امنیت اجتماعی و قضایی بودند. از این درخواست به نتیجه دیگری نیز می‌توان دست یافت و آن اینکه مشروطه‌خواهان ابتدا به دنبال محدودیت عمال دولت بودند و به‌هیچ‌روی سر ناسازگاری با استبداد مطلق شاه قاجار را نداشتند. تنها پس از مقاومت دربار قاجار و عوامل آن بود که خواسته‌های مردم افزایش یافت و دریافته‌اند که با وجود پادشاهی مستبد در رأس دولت نمی‌توان عمال او را محدود کرد. این هدف مبهم و تغییر مداوم آمال مشروطه‌خواهان بدان انجامید که طرفین مخاصمه در بسیاری موارد از آنچه در پی دستیابی بدان بودند، درک

صحتی نداشتند. برای مثال، حتی در فرمان مشروطیت نیز مجلس شورای ملی مجلسی مشورتی بود تا به هیئت دولت دیدگاه‌های خویش را ارائه دهد و به هیچ‌روی این مجلس حق قانون‌گذاری نداشت (Abadin, 2004: 33). به سخن دیگر، شاه باینکه خود فرمان مشروطیت را صادر کرده بود، اما نخست اینکه از مشروطه چیزی نمی‌دانست و دیگر اینکه برای مردم حقی قائل نبود و فرمان مشروطیت را نه از این نظر که حق مردم است، بلکه از این روی که وی در حق رعیت لطف می‌کند، اعطا کرده بود (Abadian, 2004: 34). به همین دلیل، فرمان مشروطیت مردم را راضی نکرده بود، زیرا هیچ حقی به ملت نداده و اقتدار شاه را محدود نکرده بود. همچنین درباره برابری طبقات مردم در مقابل قانون، از آنجا که دادگاه‌ها شرعی بود نه عرفی، حرف تازه‌ای برای گفتن نداشت (Moradkhani, 2017: 139).

البته، این روندی است که در اوان بسیاری از جنبش‌های قانون اساسی دیده می‌شد و امتیازهایی که در اعطای حاکمیت و اختیارات به مردم داده می‌شد، بیشتر از سر لطف بود و صبغه حقوقی نیافت. پیش‌ازین نیز، برخی نویسندگان جنبه الهی سلطنت را رد کرده بودند (Talebof, 2015: 45) ولی تنها با گذشت زمان بود که رابطه بین مردم و قدرت سیاسی جنبه حقوقی و دوسویه یافت. شاید هم بتوان گفت که در زمان صدور فرمان، شاه به هیچ‌وجه مشروطیت را محدودیتی برای خویش تلقی نمی‌کرد و می‌اندیشید که نقش مشورتی مردم در اداره امور، بیشتر خواهد شد؛ بنابراین، به نظر می‌رسد که مشروطه‌خواهان قانون اساسی را به‌عنوان پیمان بین شهروندان و دولت در نظر نگرفتند یا حداقل زمان را برای طرح آن مناسب ندانستند؛ بلکه بیشتر به دنبال آن بودند که با تدوین سندی حقوقی، شاه را نسبت به دستاوردهای مشروطه مقید و متعهد کنند. اگرچه این مفهوم از قانون اساسی با آنچه برای مثال انقلابیون فرانسه به دنبال آن بودند، کاملاً متفاوت است، در این مقایسه باید شرایط جنبش مشروطیت را نیز در نظر داشت. در تاریخ‌نویسی مشروطیت، جنبش مشروطیت در آغاز «جنبش» برای تأسیس آزادی بود، اما با مداخله شاه و عواملی که از قفقاز آمده بودند، به «انقلابی» تبدیل شد (Tabatabai, 2019: )

(183)؛ اما به نظر می‌رسد جنبش مشروطیت به‌هیچ‌رویی یک انقلاب نبود تا نظام پیشین را یکسره نفی و واژگون کند، بلکه مشروطه‌خواهان به دنبال ایجاد محدودیت برای قدرت سیاسی و ایجاد تعهد نسبت بدان برای شاه بودند. به‌علاوه، اگر مشروطیت در ایران را «جنبش» بدانیم، به‌هیچ‌وجه نمی‌توان از شکست آن سخن گفت، زیرا قانون‌خواهی، پیوسته و در همه کشورها، جنبشی درازآهنگ و کم‌شتاب بوده و نتایج آن نیز در زمان طولانی ظاهر شده است (Tabatabai, 2019: 184)؛ در صورتی‌که چنین تعبیری را در جنبش قانون اساسی در انگلستان نمی‌بینیم. این جنبش هدف غایی خویش را در مدتی طولانی ایجاد پارلمان‌تاریسمی نیرومند در قالب مجلس ترسیم کرده بود و به‌سوی آن حرکت می‌کرد. در جنبش قانون اساسی فرانسه، حقوق و آزادی‌های مردم اولویت تام داشت و از همین روی است که می‌بینیم ابتدا اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ به تصویب رسید و سپس در سال ۱۷۹۱ نخستین قانون اساسی آن کشور تدوین و تصویب شد. در واقع، در فرانسه جنبش قانون اساسی از آموزه‌های انسان‌گرایانه به‌شدت تأثیر گرفت و تضمین‌حق‌ها و آزادی‌های انسان هدف نهایی انقلابیون و حتی آموزه‌های دائره‌المعارف‌نویسان به‌شمار می‌رفت. شرایط انقلاب فرانسه نیز همین رویکرد را ایجاد می‌کرد؛ چه انقلابیون نظام سلطنتی را از میان برداشته بودند و نیازی به تمهیدات خاص برای محدودیت پادشاه نداشتند، بلکه درصدد آفرینش قوه مجریه در نظام حقوقی دلخواه خویش بودند. می‌توان پذیرفت که در تعریفی مضیق از جنبش قانون اساسی، تمامی این حرکت‌ها در بدو امر محدودیت قدرت سیاسی را به دنبال دارند و بقیه اهداف نیز در پس این هدف بنیادین تعریف می‌شود.<sup>۱</sup> ولی درعین حال از زاویه دیگری نیز می‌توان به این موضوع نگریست و آن اینکه تضمین‌حق‌ها و آزادی‌های شهروندان و نیز تفکیک قوای حاکم، لاجرم محدودیت قدرت سیاسی را به دنبال خواهد داشت. مسئله مهم دیگر در جنبش مشروطیت ایران، نوسان میان اهدافی مانند تأسیس عدالت‌خانه و قانون بود؛

۱. چنان‌که گفته شد، این محدودیت قدرت سیاسی به اشکال گوناگون صورت پذیرفت.

به عبارت دیگر، به نظر می‌رسد که این جنبش فاقد برنامه و اهداف مشخص بوده و اهداف آن، در چارچوبی حقوقی و عمل‌گرایانه، بیشتر واکنشی به ظلم‌های حاکمان بوده است. در میان الگوهای گوناگونی که برای جنبش قانون اساسی می‌توان در نظر گرفت، به نظر می‌رسد که الگوی جنبش قانون اساسی آلمان بیشترین انطباق را با جنبش مشروطیت دارد. در این جنبش نیز انقلابی صورت نگرفت و هدف اصلی محدودیت سلطنت در قالب هنجارهای حقوقی بود.

پیش از سال ۱۸۷۰، تمامی تلاش اندیشمندان پروس صرف آن می‌شد که به گونه‌ای نظام پارلمانی را با نظام سلطنتی سازگار کنند. حتی، در نخستین موج جنبش قانون اساسی این کشور که از سال ۱۸۱۴ آغاز شد، باز هم اندیشمندان پروسى تعرض به نظام سلطنتی را جایز نمی‌دانستند. دلیل آن‌هم شاید به مقدار زیادی آشکار باشد؛ بیشتر نظریه‌های فیلسوفان آلمان معطوف به قدرت و در حوزه فلسفه حقوق در راستای افزایش قدرت دولت است. این اندیشمندان وجود نظام سلطنتی را عامل مهم و اساسی برای قدرت دولت می‌پنداشتند و از این‌روی در تمام نظریه‌های خویش به این جایگاه خدشه‌ای وارد نکردند. حتی در بسیاری از نظریه‌های موجود، نظام سلطنتی به‌عنوان تضمینی برای جنبش قانون اساسی تلقی می‌شد (Hummel, 2002: 71). نظیر همین رویکرد را می‌توان در جنبش قانون اساسی ایران نیز یافت؛ مشروطه‌خواهان به هیچ‌روی درصدد خدشه وارد کردن به جایگاه سلطنت نبودند، ولی در عین حال بر آن بودند تا در کنار مقام سلطنت، مجلسی نیرومند نیز پدید آورند تا در امور مردم تصمیم‌گیری کند. البته باید اذعان داشت که میزان وفاداری آلمانی‌ها به مقام سلطنت و حفظ قدرت آن‌ها تا اوایل قرن بیستم میلادی نیز ادامه یافت، بسیار بیشتر از ایرانیان بود.

از سوی دیگر، اندیشمندان آلمانی در راستای حفظ نظام سلطنتی در درون ساختار قدرت سیاسی کوشیدند تا جایگاه حقوقی پادشاه یا امپراتور را تعریف کنند و در همین تعریف بر آن شدند تا امپراتور را به‌عنوان نوعی اهرم بازدارنده در برابر دولت مطرح کنند. در اینجا تفاوتی بنیادین با جنبش مشروطیت را می‌توان دریافت: در جنبش

مشروطیت، شاه و دولت در برابر مجلس شورای ملی بودند. به دیگر سخن، شاه از دولت جدا نبود و این مجلس شورای ملی بود که باید به‌عنوان بازدارنده آن‌ها عمل می‌کرد. البته باید توجه داشت که شرایط سیاسی و اجتماعی ایران اجازه نمی‌داد شاه نقشی مانند آنچه اندیشمندان آلمانی در نظر داشتند ایفا کند، زیرا اساساً شاه با هرگونه اصلاح مبنی بر محدودیت قدرت خود به‌شدت مخالفت می‌کرد.<sup>۱</sup> در واقع، هدف غایی جنبش مشروطیت، پارلمانتاریسم و ایجاد مجلسی نیرومند برای تحقق دولت حقوقی نبود، بلکه مشروطه‌خواهان مجلس شورای ملی را به‌منزله مانع و محدودیتی برای دولت و به‌ویژه شاه پیش کشیدند.

اما مهم‌ترین دستاوردی که مشروطه‌خواهان در جنبش قانون اساسی ایران به دنبال آن بودند، قانون‌مداری بود. باید پذیرفت که عوارض سوء ناشی از فقدان قوانین، مدت‌ها بود که اندیشمندان ایرانی را آزار می‌داد؛ به‌گونه‌ای که همگی به انحاء گوناگون آن را مطرح می‌کردند. تمامی روشنفکران خواستار ایجاد حکومتی مقتدر و مقید به قانون بودند که امنیت اجتماعی و استقلال سیاسی کشور را تضمین کند (Ajudani, 2003: 440). آن‌ها درصدد بودند تا با ایجاد مجلس شورای ملی از یک‌سو برای شاه محدودیت ایجاد کنند و از سوی دیگر ساختار نظام حقوقی نوین را با تصویب قوانین عادی پی‌ریزی کنند. این هدف با توجه به فقدان قوانین در کشور بسیار ضروری می‌نمود و بسیاری از اندیشمندان نیز مانند میرزا ملکم خان در روزنامه قانون بر آن تأکید داشتند.

## ۲-۱. الگوی مناسب دولت حقوقی

دولت حقوقی مفهوم نوینی است که ابتدا توسط اندیشمندان آلمانی مطرح شد. به‌یقین می‌توان امانوئل کانت، فیلسوف شهیر آلمانی را پدر معنوی «دولت حقوقی» معرفی کرد.

۱. به‌ویژه محمدعلی شاه.

به نظر می‌رسد مفهوم «جمهوری» نزد کانت را بتوان همان «دولت حقوقی» در نزد اندیشمندان پس از وی تلقی کرد. کانت «دولت حقوقی» را در برابر استبداد به کار می‌گیرد و این در راستای همان کوشش فلاسفه آلمانی برای ایجاد چارچوب حقوقی برای دولت بود (Jouanjan, 1998: 284). عقلانیت حاکم بر «دولت حقوقی» در نزد پیروان کانت به نوعی تلقی شکلی از این ایده در نزد استال<sup>۱</sup> و پیروانش رسید (Vijeh, 2011: 53). در واقع، دسته اخیر «دولت حقوقی» را تنها استمرار اعمال دولت در چارچوب قوانین موضوعه می‌دانستند و در نزد آنان این «دولت حقوقی» بیشتر به «قانون‌مداری» نزدیک بود. آشکارا می‌توان دریافت که مفهوم دوم مفهومی شکلی است و فقط نامی از دولت حقوقی را یدک می‌کشد (Jouanjan, 2005: 63). در اینجا، شباهت بسیاری را بین مبانی دولت حقوقی در جنبش مشروطیت و مفهوم شکلی آن در نزد اندیشمندان آلمانی می‌توان یافت. به نظر می‌رسد سردمداران فکری مشروطیت بیشتر به مفهومی شکلی از دولت حقوقی یا به عبارت بهتر قانون‌مداری گرایش داشتند. برای مثال، میرزا ملکم خان از تأثیرگذارترین اندیشه‌ورزان دوران قاجار، نخستین کسی بود که ایده «دولت حقوقی» را در ایران مطرح کرد. افزون بر آن، او در «دفتر تنظیمات» یا «کتابچه غیبی»، نوشته‌شده در سال ۱۲۷۵ ه.ق به مفاهیمی از قبیل دولت، قانون و قانون اساسی به تفصیل پرداخته است (Amanat, 2003:31) و واژه‌های کلیدی نظیر قانون (قانون اساسی)، اصلاحات، مجلس شورا، ملت، ملی و حق‌های ملت برای نخستین بار در این کتاب معرفی شده‌اند. در دهه پیش از انقلاب مشروطه، تصویری مبهم از تشکیلات قانون‌گذار و قانون‌مدون (قانون اساسی)، تجزیه قوا و وکالت مردمی که در روزنامه قانون مطرح می‌شد، نقشی اساسی در بروز خیزشی انقلابی داشت (Vijeh, 2011: 147).



درواقع، منظور ملکم خان از «دولت حقوقی» بیشتر «قانون‌مداری» است تا «دولت حقوقی» در معنایی که در اروپا مطرح شده و در جنبش‌های قانون اساسی اروپایی شکل گرفته بود. این ایده را در بیشتر اندیشمندان ایرانی می‌توان دید؛ آن‌ها به‌عنوان زمینه‌سازان فکری مشروطیت «فکر قانون خواهی» (Ajudani, 2003: 281) را مطرح می‌کردند و به اصول دیگر «دولت حقوقی» توجهی نداشتند. البته به‌یقین، شباهت میان مفهوم شکلی موردنظر فیلسوفان آلمانی و «دولت حقوقی» اندیشه‌ورزان ایرانی کاملاً تصادفی است و گروه اخیر از جزئیات و حتی کلیات این مفهوم شکلی آگاهی نداشتند. شاید هم این شباهت ناشی از آن باشد که فلسفه سیاسی در آلمان و لاجرم ایده «دولت حقوقی» تا حد زیادی آرمان‌گرا بوده است (Jouanjan, 2005: 133) و در ایران نیز به دلیل فقدان زمینه‌های لازم نظری گرایش به «دولت حقوقی» رنگی آرمان‌گرا داشت تا واقع‌گرا و مبتنی بر عناصر نظری لازم.

به‌طور کلی می‌توان سه دوره کلی را در روند تحول «دولت حقوقی» شناسایی کرد: نخست، دوره‌ای که انقلاب‌های قرن هجدهم تا اواسط قرن نوزدهم میلادی در اروپا و آمریکا خواستار ایجاد سندی حقوقی برای محدودیت امتیازهای پادشاه (هر فرد دیگر در رأس قوه اجرایی) شدند. این امتیازها پیرو هنجارهای عمومی و انتزاعی قرار می‌گرفت که قانون‌نمیده می‌شدند. این دوره را می‌توان «دوره مطالبه»<sup>۱</sup> نامید (Pfersmann, 2001 : 63).

دوره بعد، دوره‌ای است که ابزارهای لازم برای این موضوع تحقق یافتند؛ ابزارهای مربوط به نظارت بر اجرای قوانین که لاجرم شامل محاکم قضایی بودند؛ ابزارهای مربوط به نظارت بر قانون‌گذار و ایجاد محدودیت برای آن‌که با تثبیت قانون اساسی و نظارت بر اجرای قانون اساسی توسط قانون‌گذار و محدودیت‌های نوین که به‌وسیله نهادهای نوین شکل می‌گرفت. این دوره را می‌توان «دوره غلبه»<sup>۲</sup> دولت حقوقی دانست

1. La phase «revendicative»  
2. La phase «conquérante»

(Pfersmann, 2001 : 64). در این دوره، ابتدا دادگاه‌های اداری گسترش یافتند و با تأسیس، تثبیت و گسترش مراجع صیانت از قانون اساسی، این روند تکمیل شد. سرانجام، دوره‌ای که دولت حقوقی صبغه‌ای جهانی و بین‌المللی یافت. در این برهه، نهادهای ناظر بر اعمال دولت حقوقی گسترش یافتند و هنجارها نیز گسترش فوق‌العاده‌ای پیدا کرد و بر کلیه شئون زندگی انسانی اعم از اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی سیطره یافت (Vijeh, 2011: 36-37).

نکته‌ای که در تطبیق جنبش مشروطیت ایران و سیر تحولات بعدی جنبش قانون اساسی این کشور در مفهوم عام به چشم می‌خورد، این است که جنبش مشروطیت نقطه آغاز «دوره مطالبه» بود که در ایران با چند دهه تأخیر در اوایل قرن بیستم میلادی ایجاد شد. در این فرایند سند حقوقی (قانون اساسی و به‌ویژه متمم آن) برای محدودیت امتیازهای شاه قاجار تهیه شد و مجلس شورای ملی به‌منظور تصویب هنجارهای عمومی (قوانین) پدید آمد؛ ولی در عمل این هنجارها آن‌گونه که باید و شاید، به ایجاد نظام حقوقی منسجم منتهی نشدند. حتی خود متمم قانون اساسی نیز به‌عنوان سند حقوقی بنیادین این نظام از انسجام لازم برخوردار نبود. افزون بر آن تا ده‌ها سال بعد، یعنی پیروزی انقلاب اسلامی، جنبش قانون اساسی ایران وارد دوره بعدی دولت حقوقی، یعنی «دوره غلبه» نشد.

تلقی اندیشمندان ایرانی از «دولت حقوقی» و مبانی آن مانند بسیاری دیگر از مفاهیم مدرن آن روزگار، مبهم و آمیخته با مفاهیم دیگر بود. این موضوع طبیعی می‌نماید که مفاهیم نوین بر مبنای پیش‌زمینه‌های ذهنی افراد تفسیر شوند. این موضوع در ایران پیش از مشروطیت نیز صادق است و بسیاری از مفاهیم نو، مانند قانون اساسی، قانون و آزادی بر مبنای آموزه‌های سنتی و اسلامی، تفسیر شدند که برخی ناخودآگاه و برخی نیز مانند ملک‌خان آگاهانه به تلفیق این دو مقوله پرداختند. ایرانیان نوگرایی مانند مستشارالدوله و ملک‌خان نیز به مفهوم آزادی رنگ اسلامی دادند، گرچه تفسیرشان ریشه‌های غربی نیز داشت. به‌طور مثال، مستشارالدوله آزادی بیان را با دستور اسلامی

«امربه معروف و نهی از منکر» همسان ساخت (Haeri, 1985: 340). البته پیش از این نیز گفته شد که مقوله‌هایی مانند حق‌ها و آزادی‌ها، قانون اساسی و تفکیک قوا هرگز در قالب «دولت حقوقی» تفسیر نشدند و اشاره به آن‌ها جداگانه بوده است. در نتیجه، مفاهیم متعدد مطروحه فاقد نظریه مشخص و منسجم بوده است.

اما در میان علما نیز نسبت به پارامترهای گوناگون دولت حقوقی تلقی واحدی وجود نداشت. برخی عقیده دارند که علما تصور دقیقی از مشروطه نداشتند و هنگامی که فهمیدند منظور چیست، از حمایت آن دست کشیدند. این نظریه فقط در مورد برخی از علما درست است، اما نباید فراموش کرد که آنان نیز در آغاز خواهان اصلاحات و تشکیل عدالت‌خانه بودند. تشکیل مجلس شورای ملی و استقرار مشروطه، زمانی که علما به قم رفته بودند، مطرح شد و از جمله خواسته‌های اولیه آن‌ها نبود (Etehadiehnezammafi, 2002 : 43). در مورد برخی از علما که به هیچ‌روی نمی‌توان به چنین نظری دست یافت.

استناد به قانون اساسی توسط فقهی برجسته چون آخوند خراسانی می‌تواند مفهومی فراتر از دفع افسد به فاسد داشته باشد. ایشان در تلگراف‌ها، بیانیه‌ها و حتی پاسخ به استفتاهای سیاسی خود به قانون اساسی و نقض آن توسط دربار استناد کرده و از آن به‌عنوان اتفاق ملی و حقوق طبیعی نام برده و حفظ دین و استقلال دولت اثنی عشریه را به عدم تخطی از قوانین مشروطیت متوقف دانسته است؛ اما اگر بخواهیم در مورد اکثریت علما به نتیجه‌ای دست یابیم، علما (شاید به استثنای طباطبایی) نیز مانند روشنفکران تصویری روشن از مشروطه و دولت حقوقی در ذهن نداشتند. از همین روی، در کنار تلقی سنتی از عدالت در مفهوم اجرای احکام اسلام، تلقی دیگری که شامل تحصیل و بسط عدالت از طریق تدوین قوانینی که منطبق با موازین شریعت بوده است و عدالت اجتماعی به‌صورت تضمین برقراری مساوات در حق‌های اجتماعی، مطرح شد (Ghiyasi, 2015 : 252).

در مورد رکن دیگر دولت حقوقی یعنی استقلال قاضی، باید توجه داشت که توجه مشروطه‌طلبان بیشتر به تأسیس نهاد قضاوت به‌عنوان یکی از شعب حکومت بوده است. در واقع، آنچه به‌عنوان نهاد قضایی در آن زمان در کشورهای اروپایی شناخته بود و جنبش قانون اساسی استقلال قاضی را به‌عنوان محور اساسی آن می‌طلبید، در ایران اصلاً وجود نداشت و از این‌رو، مشروطه‌خواهان به دنبال ایجاد عدالت‌خانه و پیروی قضات آن از قوانین مصوب قانون‌گذار بودند. توضیح آنکه پیش‌ازین، فقیهان متکفل قضاوت در جامعه بودند و این امر را از کارکردهای منحصر به خویش می‌شمردند. برای مثال، اهتمام نائینی بر دو قوه مجریه و مقننه در نظام مشروطه و منحصر کردن اهداف قانون اساسی به این دو نهاد اساسی موجب شده است که قوه قضائیه به‌عنوان نهادی اساسی و مستقل از نگاه وی به دور بماند. نائینی اصلاً قضاوت را در حوزه کارکردهای حکومت نمی‌داند و قضاوت را در شأن فقیهان می‌داند. با وجود این، کلام نائینی در تنبیه‌الامه خالی از اشاره و تلویح به استقلال قوه قضائیه نیست. کما اینکه به نظر برخی از نویسندگان، با توجه به مبنای نائینی در تفکیک سازمانی قضای حکومت، قاضی و والی، استنباط تفکیک قوا در نظر این اندیشمند چندان بعید نمی‌نماید (Firahi, 2015:459). البته، همراهی با این نظر محل تأمل فراوان است، زیرا قضاوت در منظر فقیهان و نائینی بخشی از حکومت به شمار نمی‌آید تا بتوان آن را جنبه‌ای از استقلال آن بخش محسوب کرد.

اما اوج ابهام و مجادله در مفاهیم قلمروی «دولت حقوقی» در قانون‌گذاری بود. مبنای وجود قانون‌گذار بشری مورد بحث فراوان واقع شد. نائینی مشروعیت حکومت پارلمانی را از باب حکم ثانوی و بر اساس قاعده دفع افسد به فاسد می‌دانست (Naini, 1999:31) و برخی نیز اصلاً وجود پارلمان را مشروع نمی‌دانستند و شاید از همین روی بود که قانون اساسی سال ۱۲۸۵ بیشتر به نظام‌نامه انتخاباتی شبیه بود و نویسندگان آن کوشیدند تا ابتدا وجود پارلمان را تثبیت کنند. در عین حال، به سهولت می‌توان ابهام در مفهوم نمایندگی یا به تعبیر آن دوران، وکالت را نیز مشاهده کرد.

توضیح اینکه نمایندگی پارلمانی به مفهوم نوین خویش در دوران مشروطیت درک نشده بود و حتی در بسیاری موارد این مفهوم مدرن با وکالت مذکور در فقه خلط می‌شد و رابطه نماینده مجلس با موکلین خویش با رابطه وکیل و موکل در فقه قیاس می‌شد؛ بنابراین، ماهیت نمایندگی و اختیارات نماینده برای بسیاری در بهترین حالت ناشناخته بود (Vijeh, 2008 : 78).

در حیطه صلاحیت مجلس شورای ملی برای قانون‌گذاری نیز بسیار اختلاف عقیده وجود داشت. عده‌ای از فقیهان، قانون‌گذاری در «غیر منصوصات» را خاص امام و نواب خاص و عام او می‌دانستند؛ اما گروهی دیگر از فقیهان، مانند نائینی، برای ایجاد صلاحیت قانون‌گذاری برای مجلس و نیز توجیه فقهی برای آن، عقیده داشتند که درست است قانون‌گذاری در مورد «غیر منصوصات» در حوزه اختیارات امام و «نواب خاص یا عام» وی قرار دارد، ولی در شرایط موجود زمان، قانون‌هنگامی «قانونیت» و «رسمیت و نفوذ» می‌یابد که از تصویب «مجلس رسمی شورای ملی» بگذرد. حال، اگر فردی از سوی مقام‌های صاحب‌رأی و اختیار مذهبی تعیین شود و قانون نو را که از پارلمان می‌گذرد، تصحیح و تصدیق کند، هیچ جای تردیدی درباره مشروع بودن پارلمان به‌عنوان محل قانون‌گذاری باقی نخواهد ماند (Firahi, 1975 : 150). در اینجا آشکارا توصیه به ایجاد نهادی مانند شورای نگهبان در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را در آرای نائینی می‌توان دید. گاه نیز به نظر نائینی، قانون‌گذاری در موارد غیر منصوص به خاطر مندرج نبودن در یک قاعده شرعی معین و ضابطه فقهی مشخص در آن موارد تصمیم‌گیری موکول به نظر «ولی نوعی» است. البته او مشخص نکرده است که منظور وی از «ولی نوعی» کیست؟ ولی با نگاه به سایر آرای او شاید بتوان گفت که نائینی نمایندگان مجلس شورای ملی یا قوه مقننه را «ولی نوعی» می‌داند. نائینی قانون‌گذاری در این موارد را برخلاف موارد قبلی که دائمی و غیرقابل تغییر است، کاملاً متغیر و منوط به مقتضیات و مصالح عمومی دانسته و در مشروعیت عمل تطبیق با موازین شرعی و تمیز از ضوابط غیرشرعی را به‌کلی منتفی شمرده و آن را برای قوه

مقننه امری مشروع شمرده است (Haeri, 1985: 193-194). به علاوه، نائینی مانند دیگر علمای هوادار مشروطیت، در این موضوع، شورا را به عنوان مفهوم سیاسی به کار گرفت و بر آن بود که همه امور «سیاسیه یا نوعیه» ملت را می‌توان به رایزنی عقلای قوم ارجاع کرد (Tabatabai, 2007: 505). به نظر می‌رسد که ورود مفهوم «شورا» به گسست صلاحیت قانون‌گذاری از مفهوم اصلی یاری رسانده است.

به‌رغم اختلاف‌های فراوان در مورد گستره قانون‌گذاری، به نظر می‌رسد که بیشتر سردمداران فکری به مشروطیت قوه مقننه و نظارت و برتری آن بر قوه مجریه بیشتر توجه داشته و در تفکیک قوا نیز بیشتر به برتری قوه قانون‌گذاری نظر داشته‌اند؛ بنابراین در نظام سیاسی مبتنی بر تفکیک قوا، قوه مجریه تا حد زیادی از نظر آنان مغفول افتاده بود. در ایران نیز مانند سایر کشورها، جنبش قانون اساسی برای نفی استبداد، تفکیک قوا را پیش کشیده است. در واقع، در اینجا می‌توان به ایرادی اساسی در تمامی جنبش‌های قانون اساسی از جمله جنبش مشروطیت پی برد.

این ایراد به فلسفه طرح مسئله تفکیک قوا در این جنبش‌ها بازمی‌گردد، زیرا در این جنبش‌ها مبنای نظری تفکیک قوا برای جلوگیری از فساد مقام‌های حکومتی و نظارت هر یک توسط دیگری نیست، بلکه نظریه تفکیک قوا بیشتر برای محدود کردن قدرت مطلق پادشاه مطرح شده و همین امر گاه موجب درکی سطحی از این نظریه توسط اندیشمندان سایر کشورها شده است. به دیگر سخن در این وضعیت، شاهد گسست یکی دیگر از شاخص‌های دولت حقوقی از مبنای خویش هستیم. البته، شاید این امر با توجه به اوضاع و احوال قدرت سیاسی در این کشورها در برهه جنبش‌های قانون اساسی تا اندازه‌ای هم طبیعی به نظر برسد، زیرا هدف اصلی این اندیشمندان در بدو امر محدودیت قدرت مطلقه سیاسی بود که در دست پادشاه قرار داشت. برای مثال، در نظام سیاسی مورد بحث نائینی، هیئت اجرایی از اهمیت کمتری برخوردار است و به خاطر نظارتی که برای قوه مقننه شکل گرفته از اراده ملت متصور شده است، دیگر مهم نخواهد بود که در دست گرفتن قوه اجرایی به صورت موروثی یا قهر و غلبه و یا

انتخاب از سوی ملت تحقق گرفته باشد. شاید بتوان گفت همین عدم توجه کافی به قوه مجریه و منشأ مشروعیت آن عوارض سوء بسیاری را به دنبال داشت و ساختار سیاسی قوه مجریه و به‌ویژه حدود وظایف و اختیارات پادشاه به‌طور کامل مشخص نشده بود. از این‌رو، بر محدودیت قدرت سیاسی پادشاه تأکید شده بود، ولی عدم اشاره مستقیم به این موضوع در آثار اندیشمندان مشروطه خلأ بزرگی را به‌ویژه در زمان تدوین قانون اساسی و متمم آن پدید آورد.

## ۲. ارزیابی تحقق عناصر دولت حقوقی در قانون اساسی مشروطه و متمم آن

در مجموع باید گفت اندیشه قانون‌خواهی و قانون‌مداری در دوره ناصری هرگز به یک باور عمیق بدل نشد و این اندیشه در دوره کوتاه پیش از مشروطیت نضج گرفت و با به ثمر نشستن جنبش مشروطیت اجرایی شد. پس از پیروزی نخستین جنبش مشروطیت، نخستین قانونی که نوشته شد تا بر اساس آن مجلس شورای ملی تشکیل شود و زمینه تدوین قانون اساسی را فراهم کند، نظام‌نامه انتخاباتی بود که به‌رغم اشکالات آن، باب قانون‌گذاری و حرکت بر مدار قانون را در این کشور باز کرد (Jafarinadushan & Zareimahmoudabadi, 2003: 65)؛ اما بیم مشروطه‌خواهان از دسایس و مخالفت‌های طرفداران وضعیت پیشین، آنان را بر آن داشت تا نخستین قانون اساسی را با شتاب هرچه بیشتر تدوین کنند تا به عمر مظفرالدین شاه برسد که در بستر مرگ به سر می‌برد. همین شتاب بیش‌از‌اندازه موجب آن شد تا دقت لازم در تدوین آن به کار نرود و بسیاری از ارکان «دولت حقوقی» در آن لحاظ نشوند. قانون اساسی مصوب ۱۱ ذی‌قعدة سال ۱۳۲۴، در واقع یک «نظام‌نامه اساسی» محسوب می‌شد که در آن وظایف و عملکرد «مجلس ملی»، محدودیت‌ها و نحوه ارتباط آن با بخش‌های دیگر دولت تعریف شده بود (Navai, 2004: 348). این قانون یک سند قانونی روشمند نبود و مرکب از مجموعه شروط باعجله‌سرهم‌بندی شده‌ای بود که صرفاً برای نحوه برقراری مقررات و عملکردهای دو پیکره قانون‌گذاری موجود، یعنی مجلسین، تنظیم شده بود

(Amirarjamand, 2003: 100). به دیگر سخن، قانون مورد بحث تنها سندی قانونی بود که حکومتی پارلمانی به مدد آن می‌توانست تحقق یابد و به نظر می‌رسد حتی برای این هدف نیز بسیار ناقص بود، زیرا در ۵۱ اصل آن، بیشتر تمرکز بر تبیین جایگاه مجلس شورای ملی بود (Hashemi, 1995: 11). در عین حال، قانون اساسی سال ۱۳۲۴ برای نیل به برقراری حاکمیت ملی و محدودیت قدرت سلطنت گام بلندی بود. این قانون علاوه بر تثبیت مجلس شورای ملی به‌عنوان رکن اصلی قوه مقننه، اختیارات اقتصادی و مالیاتی وسیعی - از جمله حق استفاده از منابع طبیعی کشور را - به مجلس داد و اعتبار قراردادهای بین‌المللی و اقتصادی دولتی را منوط به تصویب آن دانست (Amirarjamand, 1993: 15). البته، نقایص موجود در این قانون اساسی، مشروطه‌طلبان را بر آن داشت تا با سندی مکمل، آن‌ها را رفع و به‌نوعی آن را تکمیل کنند.

قانون جدید موسوم به متمم قانون اساسی رسماً در ۱۵ مهرماه ۱۲۸۶ در نخستین سالگرد مجلس، به تصویب رسید. این سند بر اساس قوانین اساسی فرانسه و بلژیک تدوین شد. تقی‌زاده که در تدوین متمم قانون اساسی شرکت داشت، این متمم را برگرفته از قوانین یکی از کشورهای بالکان دانسته است؛ اما در واقع بیشتر مواد آن را از قانون اساسی بلژیک گرفته بودند که خود ملهم از قانون اساسی فرانسه به شمار می‌رفت. در واقع همان قوانین سال ۱۸۳۰ فرانسه و ۱۸۳۱ بلژیک منبع اصلی قانون اساسی ایران شدند. تذکر این نکته ضروری است که قوانین اساسی فرانسه و بلژیک به تدریج در مراحل مختلف، در اجرا و عمل، تغییر کرده و با اوضاع منطبق شده بودند (Etehadiehnezammafi, 2002 : 26). برخی از نویسندگان بر این اعتقادند که نویسندگان قانون اساسی فقط به ظواهر این قوانین توجه داشتند و احتمالاً از چگونگی اجرای آن‌ها و از اینکه بسیاری از موادشان با شرایط دینی، اجتماعی و سیاسی ایران هماهنگی نداشتند، بی‌خبر بودند (Etehadiehnezammafi, 2002 : 27). در حالی که به نظر برخی دیگر، مقوله عدم انطباق قانون اساسی با الزام‌های جامعه ایران امری بود که مورد تأیید مخبرالسلطنه و ناصرالملک هم قرار داشت و ایشان هم با شرایط ایران آشنا بودند



Abadian, 2004: ) و هم اجمالاً به قوانین رایج در اروپا وقوف داشتند ( Badie (B), 1986). با توجه به دانش پدیدآوردگان قانون اساسی و شرایط آن زمان، به نظر می‌رسد که باید بین قسمت‌های گوناگون متمم قانون اساسی قائل به تفکیک شد، زیرا در بسیاری موارد این افراد بر آن بودند تا تلفیقی بین شرایط موجود ایران و مفاهیم مدرن پدید آورند و این نشان می‌دهد که آنان به این عدم هماهنگی آگاه بوده‌اند، ولی نتیجه این تلاش محل تأمل است.

به این ترتیب، بسیاری از مفاهیم مدرن دولت حقوقی که ملهم از جنبش‌های قانون اساسی بودند، وارد فرهنگ حقوقی نوحاسته ایران شدند و برخی مواد نیز حاصل لحاظ کردن شرایط خاص موجود در ایران و به‌ویژه بستر دینی آن‌ها بودند. این متمم برخی از مشکلات مشروطه‌طلبان را حل کرد، ولی درعین حال واجد ابهام‌های فراوانی در تحقق «دولت حقوقی» بود که مناقشات فراوانی را در پی داشت. در این بخش بر آنیم که پاره‌ای از این ابهام‌ها را برشماریم و به تبیین و تحلیل آن‌ها بپردازیم.

#### ۲-۱. تفکیک قوا

اصل تفکیک قوای مقننه، مجریه و قضائیه و ایجاد موازنه میان آن‌ها که اساساً تفکری غربی است، در قانون اساسی ایران چندان موردتوجه قرار نگرفت و در متمم آن عمده‌اً به تعیین حدود مسئولیت و اختیارات این قوا توجهی نشد. در عمل، این سه قوه در کار یکدیگر مداخله می‌کردند و میزان دخالت بسته به پریشانی دستگاه حکومت بود که از جهات بسیار با دوره پیش از مشروطه تفاوت چندانی نداشت ( Etehadiehnezammafi, 26 : 2002). شاید بتوان گفت که قانون اساسی مشروطه متضمن ارزش ماهوی تفکیک قوا بوده، خصوصاً اینکه بنا به اصول ۴۴ و ۴۵، پادشاه از مسئولیت مبرا بوده است و از حیث نظری، اقتدارات حکومت در غیر از نهاد سلطنت تعبیه شده بود (Sharifshahi, 2020 : 276)؛ اما سیر تاریخی اجرای این اصول متأسفانه رویه‌ای متضاد با مفاد آن‌ها را نشان می‌دهد.

یکی از نخستین مشکلاتی که در زمینه تفکیک قوا در متمم قانون اساسی به چشم می‌خورد، شکاف عمیق بین قوای مقننه و مجریه است که البته مسبوق به پیشینه تاریخی است. گسترده‌گی اختیاراتی که قانون اساسی به قوه مقننه داده و برای اداره مملکت چندان اختیاری به قوه مجریه نداده و احساس دیرینه بدگمانی و بیگانگی بین دولت و ملت باقی مانده بود. مشروطه‌خواهان هنوز دولت را چون نیروی بیگانه‌ای با سوءظن می‌نگریستند و مجلس به گمان مردم قدرت خنثی‌کننده‌ای بود در برابر قوه مجریه که تنها نقش و وظیفه‌اش را اجرای منویات مجلس در کلیه امور کوچک و بزرگ کشور می‌دانستند. برای مثال، در اصل بیست‌وششم به بعد که تحت عنوان «قوای مملکت» آورده بودند، می‌کوشیدند از قدرت مطلقه بکاهند و با برقراری تفکیک قوا، قدرت سیاسی حکومت را بین قوای سه‌گانه تقسیم کنند که البته تفوق قوه مقننه در آن مشهود بود؛ چون این قوه علاوه بر اختیارات قانون‌گذاری که در قانون اساسی قبلی دارا بود، به واسطه قدرت نظارتی که برخوردار شده بود، حق انتصاب، بازرسی و انفصال نخست‌وزیر، وزیران و کابینه، قضاوت درباره تخلفات وزرا و تصویب سالانه تمامی هزینه‌های اجرایی (بودجه کشور) را نیز به دست آورده بود (Jafari nadushan & Zareimahmoudabadi, 2003: 79)؛ به عبارت دیگر، در قلمرو حقوق اساسی نخست، مجلس ملی حقوق ذاتی خود را اجرا کرد؛ دوم، با اصلاح و تصویب قانون اساسی و نگارش متمم آن تا حد معینی اختیارات قوه مؤسس را در تنظیم اصول مشروطیت (نه در تأسیس مشروطیت و نه در ساختن شکل کلی دولت) بالفعل به عهده داشت (Adamiyat, 1976 : 384). در واقع این بدبینی نسبت به مجریان در بیشتر قسمت‌های قانون اساسی مربوط به ارتباط قوای مقننه و مجریه به چشم می‌خورد.<sup>۱</sup> پدیدآورندگان قانون اساسی در این ارتباط به افراط کشیده شدند و مجلس را به‌طور کامل از دولت

۱. اصول ۳۲ و ۶۸ متمم قانون اساسی.

جدا کردند و تضاد ملت و دولت در نظام استبدادی به صورت تضاد مجلس و دولت در نظام مشروطه نمود پیدا کرد.

البته همین تفکیک مطلق بین قوای مقننه و مجریه نیز در متمم قانون اساسی با ابهام فراوان ترسیم شده است. این ابهام ناشی از جایگاه برتر پادشاه در قانون اساسی بود. در واقع، مشروطه خواهان در پی محدود کردن اختیارات مطلق پادشاه، به عنوان گام نخست تحقق «دولت حقوقی» بودند، ولی در عین حال بر آن نبودند تا با تنزل این جایگاه به منصبی تشریفاتی، واکنش پادشاه جدید، محمدعلی شاه (که از عناد وی با مشروطه نیز بی اطلاع نبودند) را برانگیزند. به نظر پدیدآورندگان متمم قانون اساسی، تداوم سلطنت برای تنظیم قانون اساسی لازم می آمد و از این روی در اصول ۱۵، ۱۷ و ۴۷ تصویب قوانین از سوی شاه و در اصول ۲۸ و ۲۹ اقتدارش بر وزرا تصریح شده، اما هیچ تعریف روشمندی از نقش پادشاه ارائه نشده است (Amirarjamand, 2003: 10).

افزون بر آن، با وجود اصل تفکیک قوا در اصل بیست و هفتم متمم قانون اساسی و تقسیم قوای حاکم به سه شعبه و اعطای قدرت فراوان مجلس شورای ملی، جایگاه برتر شاه بر فراز هر سه قوه این اصل را بی محتوا ساخته است. این امر در عمل به اندازه ای جایگاه قوه مقننه را تضعیف کرد که مجلس شورای ملی صرفاً قانون گذار شناخته می شد که در اجرای مصوبات آن هم تضمینی نبود و بعد نظارتی نمایندگان مردم که از مؤلفه های اصلی نظام پارلمانی و دولت حقوقی است، در قانون اساسی مزبور مورد توجه و صراحت قرار نگرفته بود. به همین دلیل وزیران دولت فقط خود را در برابر پادشاه مسئول می دانستند، نه در برابر مجلس (Rahimi, 1978: 76). اختیار شاه در تمایل به رئیس الوزرا و رأی اعتماد بعدی مجلس به کابینه وی دلیل اصلی برای این موضوع بود. به دیگر سخن، می توان اذعان داشت که به رغم تأکید قانون اساسی بر حاکمیت مردم، این سند بنیادین ابزارهای کافی برای اعمال این حاکمیت را پیش بینی نکرده و حق اعمال حاکمیت کاملاً از شاه به ملت منتقل نشده بود. این موضوع، بعدها در مواردی مانند اختیار شاه در عزل و نصب نخست وزیر در فقدان مجلس و عزل

نخست‌وزیر در وقایع مرداد ۱۳۳۲ نمود بیشتری یافت و بر نقص برجسته قانون اساسی مشروطه صحنه نهاد.

از سوی دیگر، پدیدآورندگان قانون اساسی به‌جای آنکه در پی تحقق «دولت حقوقی» در تمامی ابعاد خویش باشند، بیشتر به جنبه‌هایی از پارلماناریسم تمایل داشتند و بر آن بودند تا مجلسی قدرتمند را تثبیت کنند. نمونه این تلاش را می‌توان در مداخله و نظارت کامل مجلس شورای ملی بر بودجه، درآمدها و مخارج دولت مشاهده کرد که سنا را نیز به دلیل سوءظن از این مقوله دور می‌داشت. این اختیار مهم نشان از هوشمندی مشروطه‌خواهان داشت که شریان حیاتی قوه مجریه را در اختیار نمایندگان مردم قرار دادند تا آنان در این رابطه و اقدام‌های بعدی خویش در صرف بودجه خودسرانه عمل نکنند و البته از تجربه‌های سایر جنبش‌های قانون اساسی نیز در این مقوله بهره‌مند شوند.

## ۲-۲. استقلال قضایی

نقص بزرگ متمم قانون اساسی در عدم تحقق دولت حقوقی را در فقدان استقلال قضایی و قوه قضائیه می‌توان یافت. در این سند بنیادین، قوه قضائیه به محاکم عرفی و شرعی تقسیم شد؛ محاکم شرعی بر اساس قواعد شرعی اداره می‌شدند و در این زمینه از اختیارات وسیعی برخوردار بودند. در این مقوله ابهام‌هایی چند وجود داشت: نخست اینکه مرز بین محاکم عرفی و شرعی به دقت مشخص نشده بود و دوم آنکه اساساً چه لزومی داشت این تقسیم‌بندی اعمال شود؟ برخی در پاسخ می‌گویند که قانون‌گذار مؤسس بر آن بود که محاکم عرفی را پدید آورد، ولی درعین حال با محاکم شرعی نیز به مخالفت برنخیزد. به نظر می‌رسد امکان ادغام محاکم شرعی در محاکم عرفی وجود داشت و نیازی به این تقسیم‌بندی نبود. افزون بر آن، محاکم شرعی از استقلال بیشتری نسبت به محاکم عرفی برخوردار بودند و شاید بتوان مفهوم استقلال قضایی را در مورد محاکم شرعی بیشتر صادق دانست. در متمم قانون اساسی هیچ ضمانت اجرایی برای

استقلال قاضی و قوه قضائیه در نظر گرفته نشد و همین امر موجب شد تا یکی از جنبه‌های مهم «دولت حقوقی» در این قانون نادیده انگاشته شود.

### ۲-۳. برابری

شاید مهم‌ترین مناقشه روشنفکران و برخی از فقیهان در جنبش مشروطیت بر سر برابری بود و این مناقشه در تدوین متمم قانون اساسی شدت گرفت. پیش از آن، در آثار سردمداران فکری مشروطه کمتر به برابری اشاره شده بود و گنجاندن این اصل پیروزی بزرگی برای جنبش قانون اساسی کشورمان به شمار می‌رفت. اکنون، سر آن نداریم که به این مناقشات پردازیم، زیرا نویسندگان بسیار به آن پرداخته‌اند؛ اما نکته مهم آن است که جنبش به دنبال شناسایی «حق آحاد مردم برای مشارکت در امور مشترکه نوعیه» یا نوعی برابری سیاسی میان مردم بود (Soltani, 2020: 185). به هر تقدیر، نتیجه تمامی مناقشات در اصل هشتم متمم قانون اساسی نمود یافت: «اهالی مملکت ایران در مقابل قانون دولتی متساوی‌الحقوق خواهند بود». بدیهی است که میان برابری در قانون<sup>۱</sup> و برابری در مقابل قانون<sup>۲</sup> باید تفکیک قائل شد (Kelsen, 1999: 146). در سیری منطقی، برابری در قانون است که به برابری در مقابل قانون می‌انجامد. اگر به هر دلیل قانون‌گذار در متون قانونی تبعیض ناروایی را گنجانده باشد، نهادهای مجری قانون قادر به تحقق برابری در مقابل قانون نیستند (Vijeh, 2011: 359).

به نظر می‌رسد «برابری» در نزد مشروطه‌خواهان بیشتر به صورت «برابری در مقابل قانون» مطرح بوده است و کمتر به اشکال دیگر برابری پرداخته‌اند (Firahi, 2021: 169). البته، این برداشت تا حد زیادی منطقی هم به نظر می‌رسد، زیرا همواره برابری در مقابل قانون زمینه لازم و ضروری برای دیگر اشکال برابری نظیر برابری مالیاتی و... را فراهم می‌آورد. افزون بر آن، نظریه دیگری را نیز می‌توان در این راستا مطرح ساخت و

1. Egalité dans la loi  
2. Egalité devant la loi

آن این است که مشروطه‌خواهان، به‌ویژه پدیدآوردگان متمم قانون اساسی، به دلیل شرایط اجتماعی خاص ایران از گنجاندن اشکال دیگر «برابری» در این سند اجتناب و به مفاد اصل هشتم متمم قانون اساسی اکتفا کردند. برخی از نویسندگان از مفاد اصل هشتم چنین نتیجه گرفته‌اند که اصل تساوی در برابر قانون در اینجا به معنای اصل مطابقت با قوانین در اجرای قانون است و از این منظر، هدف تاریخی مشروطه‌خواهی، یعنی دولت حقوقی تأمین شده است (Soltani, 2012: 79). این نظریه شاید از برخی جهات بتواند نقایص موجود در قانون اساسی را توجیه کند، ولی علاوه بر برداشتی قابل تأمل از مفهوم برابری در مقابل قانون، با مطالعه مذاکرات مجلس اول و نیز مجادلات موافقان و مخالفان این اصل، آشکار است که نه موافقان و نه مخالفان درک صحیحی از «برابری در مقابل قانون» ندارند؛ به عبارت دیگر، شاهد گسست مفهوم «برابری» نیز اصل مورد در دولت حقوقی هستیم.

#### ۲-۴. امنیت حقوقی

در مقایسه با برابری، می‌توان اذعان داشت که امنیت حقوقی در جنبه‌های گوناگون آن در متمم قانون اساسی مشروطه بسیار مناسب‌تر تضمین شده است (Vijeh, 2011: 58-95). پیش این نیز، برخی نویسندگان مانند مستشارالدوله به برخی از جنبه‌های امنیت حقوقی مانند اصل قانونی بودن جرائم و مجازات اشاره کرده بودند (Tabrizimostasharal-dawleh, 2007: 38). طبیعی است که به فراخور زمان تدوین و تصویب و دست‌اندازی‌های مکرر و همیشگی حاکمان، متمم قانون اساسی مشروطه بر اصول ضامن وضعیت حقوقی شهروندان تأکید بیشتری داشته باشد. اصول ششم<sup>۱</sup> و

۱. «جان و مال اتباع خارجه مقیمین خاک ایران مأمون و محفوظ است مگر در مواردی که قوانین مملکتی استننا می‌کند».

نهم<sup>۱</sup> در مصونیت جان و مال شهروندان و جنبه‌های گوناگون امنیت قضایی در اصول دهم،<sup>۲</sup> یازدهم<sup>۳</sup> و شانزدهم<sup>۴</sup> نیز تصریح شده‌اند. به علاوه در اصول پانزدهم و هفدهم بر تضمین وضعیت حقوقی شهروندان در مالکیت به طور ویژه تأکید شده است؛ بنابراین، در متمم قانون اساسی مشروطه شاهد تضمین استوار امنیت حقوقی شهروندان، به عنوان یکی از پیش فرض‌های حمایت از حق‌های و آزادی‌های شهروندی هستیم.

## ۵-۲. حمایت از حق‌ها و آزادی‌های شهروندی

در مقوله حمایت از حق‌ها و آزادی‌های شهروندی تفاوتی اساسی بین جنبش مشروطیت ایران و سایر جنبش‌های قانون اساسی وجود دارد. درحالی‌که در جنبش قانون اساسی فرانسه حمایت از حق‌ها و آزادی‌های شهروندان و برابری میان آن‌ها رکن اساسی این جنبش بود<sup>۵</sup> و در جنبش قانون اساسی ایالات متحده آمریکا نیز این گرایش کاملاً مشهود بود، در جنبش مشروطیت در گام نخست این خواسته وجود نداشت و در بین خواسته‌های مشروطه‌خواهان نیز نشانی از گرایش به حمایت از حق‌ها و آزادی‌های مردم نمی‌بینیم. در این مقطع نه تنها حمایتی وجود نداشت بلکه مخالفت جدی با این مقوله در رساله‌هایی مانند تذکره الغافل و ارشاد الجاهل دیده می‌شود ( Zargari Nejad, 286: 2011). در واقع در گام‌های بعدی بود که این درخواست توسط روشنفکران

۱. «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».

۲. «غیر از مواقع ارتکاب جنحه و جنایات و تقصیرات عمده هیچ کس را نمی‌توان فوراً دستگیر نمود، مگر به حکم کتبی رئیس محکمه عدلیه بر طبق قانون و در آن صورت نیز باید گناه مقصر فوراً یا منتهی در ظرف بیست و چهار ساعت به او اعلام و اشعار شود».

۳. «هیچ کس را نمی‌توان از محکمه که باید درباره او حکم کند، منصرف کرده مجبوراً به محکمه دیگر رجوع دهند».

۴. «ضبط املاک و اموال مردم به عنوان مجازات و سیاست ممنوع است مگر به حکم قانون».

۵. تجلی آن را در اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ می‌توان دید.

مشروطه‌خواه در متمم قانون اساسی گنجانده شد و می‌توان گفت که تضمین حق‌ها و آزادی‌های مردم و نیز برابری آنان در مقابل قانون، بیش از آنکه خواسته عموم مردم باشد، خواسته روشنفکران یا گروه خاصی از مردم بود که بیش از گرایش خود آنان ناشی از تأثیرپذیری از جنبش‌های قانون اساسی اروپایی، به‌ویژه فرانسه، بود. در همین زمینه، همان‌گونه که پیش‌ازین نیز برشمردیم، تشابه زیادی را با جنبش قانون اساسی آلمان می‌توان دید. به دیگر سخن، فیلسوفان حقوق آلمانی بر این عقیده بودند که محدودیت قدرت سیاسی لاجرم به افزایش حمایت از حق‌های شهروندان می‌انجامد؛ اما تفاوت این دو حرکت هم در آنجاست که متمم قانون اساسی پیوستگی خواسته اصلی (محدودیت قدرت سیاسی) را برهم زد و با الحاق لزوم حمایت از حق‌های شهروندان حرکت بدان سوی را گنبد کرد. این سخن به‌هیچ‌روی به آن معنا نیست که تضمین این حق‌ها در این سند خطا بود، ولی با مناقشات و مجادلاتی که پس از طرح آن‌ها پدید آمد، در عمل هدف اصلی تحت‌الشعاع مسائلی از جنس دیگر قرار گرفت.

درعین حال شاید بتوان گفت که مهم‌ترین مقوله‌ای که در بین عناصر اصلی «دولت حقوقی» موردتوجه مشروطه‌خواهان قرار گرفت، حق‌ها و آزادی‌های شهروندی بود. درواقع، سند نهایی موسوم به متمم قانون اساسی دو بخش اصلی داشت: بخش نخست منشور حق‌ها، مساوات هر یک از افراد جامعه در برابر قانون، امنیت جانی، مالی و ناموسی، مصونیت از بازداشت خودسرانه، آزادی انتشار روزنامه‌ها و تشکیل انجمن‌ها را تضمین می‌کرد؛ بخش دوم در عین تأیید اصولی تفکیک قوا، قدرت را به قوه مقننه در مقابل قوه مجریه تفویض می‌کرد (Abrahamian, 2003: 82)؛ اما در مبنای حق‌ها و آزادی‌ها، در متمم قانون اساسی به تفکیک حوزه خصوصی زندگی شهروندان از حوزه عمومی توجه بسیار اندکی شده است و اصولاً مفهوم «شهروند» در این سند جایی ندارد. شگفت آنکه اندیشمندان مشروطه‌خواه بسیار از جنبش قانون اساسی فرانسه تأثیر پذیرفته بودند و در این جنبش «شهروند» از مفاهیم کلیدی بود.



متأسفانه در زمینه حق‌ها و آزادی‌های شهروندی نیز به فراخور شرایط زمانی و مکانی شاهد گسست از مبانی این حق‌ها و آزادی‌ها هستیم. مثال‌های فراوانی را در مورد سوءتعبیر از حق‌ها و آزادی‌ها در متمم قانون اساسی می‌توان یافت. در این سند، نخستین نکته این است که بر وجه سلبی حق‌ها و آزادی‌ها تأکید شده و کمتر شاهد وجه ایجابی و تعهد دولت در خصوص حق‌های شهروندان هستیم. از همین روی، جای حق‌های اجتماعی مانند حق اشتغال، حق برخورداری از تأمین اجتماعی، حق بر مسکن مناسب و سایر حق‌های این حوزه در متمم قانون اساسی خالی است. البته، با توجه به رسوخ اندیشه‌های سوسیالیستی در آن دوره، این خلأ جای شگفتی دارد، ولی شاید اشتغال ذهن مشروطه‌خواهان به حق‌های مدنی و سیاسی در وهله نخست چندان هم غریب ننماید.

به‌علاوه، تحمیل محدودیت‌های گسترده و کلی در بسیاری موارد، این حق‌ها و آزادی‌ها را از حیز انتفاع ساقط کرده است. برای مثال، در اصل بیستم متمم قانون اساسی به لحاظ شرایط خاص جامعه دینی کشورمان انتشار «مواد مضره به دین مبین» ممنوع شده بود، ولی باز هم مخالفان معتقد بودند به‌موجب این اصل، بسیاری از محرمات جایز می‌شوند، زیرا تنها «دو امر» اجازه داده نشده‌اند، یکی پراکندن «کتب ضلال» و دیگری «مواد مضره به دین مبین»؛ در صورتی که «یکی از محرمات ضروریه افتراست و یکی از محرمات مسلمة غیبت از مسلم است». از دیگر امور حرام نیز «ایذاء و سب و فحش و توهین و تخویف و تهدید و نحو آن» است و «آزادی این امور» چیزی جز «تحلیل ما حرمه الله» نیست؛ یعنی حلال ساختن آنچه خداوند حرام کرده است. این امر می‌رساند که مخالفان آزادی بیان را شامل تجویز افترا و توهین می‌دانستند، در حالی که چنین نبود. شاید هم دلیل این امر را بتوان در جای دیگر جست و آن اینکه از آنجاکه هنوز قوانین عادی شکل نگرفته بودند، مخالفان زمینه‌ای از نظام کیفری و حدود حق‌ها و تکالیف شهروندان در اندیشه خویش نداشتند و از این‌رو تصور می‌کردند که در قانون مادر تمامی امور باید جزء به جزء تبیین شود. در اصل ۲۱ متمم

قانون اساسی نیز در کنار تضمین حق بر اجتماعات و انجمن‌ها، محدودیت‌های «تولید فتنه دینی و دنیوی» و «اخلال در نظم» که بسیار کلی بودند، در نظر گرفته شده بود.

### فرجام سخن

در مجموع می‌توان گفت که به‌رغم وجود نشانه‌های پراکنده، از آرمان «دولت حقوقی» به‌گونه‌ای منسجم در آرای اندیشمندان جنبش مشروطیت نمی‌توان سراغ گرفت. جنبش مشروطیت از نظر ساختاری در ابتدا شباهت بسیاری با جنبش قانون اساسی آلمان داشت و تنها به محدودیت قدرت سیاسی مطلق پادشاه و به‌تبع آن قوه مجریه می‌اندیشید، ولی در برهه تدوین متمم قانون اساسی به‌یک‌باره مباحثی دیگر نظیر حمایت از حق‌ها و آزادی‌های شهروندان مطرح شد که پارامترهای جنبش قانون اساسی در فرانسه و ایالات متحده آمریکا را تداعی می‌کرد. درعین حال، گرایش بسیار به ایجاد قوه مقننه نیرومند در مقابل قوه مجریه ضعیف و نیز حفظ برتری قوه مقننه ویژگی اساسی جنبش قانون اساسی انگلستان را نشان می‌دهد. این گروه از تشابهات، شاید ناشی از تأثیر آرمان‌های جنبش‌های گوناگون قانون اساسی بر روشنفکران مشروطه‌خواه آن دوره باشد، هرچند که این تأثیرپذیری هم گاه ناقص و نارسا می‌کرد؛ اما نتیجه مهم این اختلاط، انحراف‌های مقطعی جنبش قانون اساسی ایران از مسیری مشخص و مناقشات فراوان بعدی بود که مشروطه‌خواهان را از تداوم و نهادینه‌کردن این حرکت از منظر حقوقی بازداشت. به دیگر سخن، از آنجاکه نظام حقوقی برگرفته از جنبش قانون اساسی است، در کشورمان به‌تبع این آشفتگی در جنبش مذکور، نظام حقوقی نیز به‌درستی قوام نیافت. افزون بر تمامی موارد فوق، عناصر اصلی دولت حقوقی، یعنی تفکیک قوا، برابری، امنیت حقوقی، تضمین و حمایت از حق‌ها و آزادی‌های شهروندی و ایجاد نظام حقوقی مبتنی بر هنجارهای حقوقی، بدان‌گونه که در دولت حقوقی مدنظر است، به‌صورت منسجم در قانون اساسی و متمم آن تجلی نیافت. دلیل این امر هم این بود که تمام توان مشروطه‌خواهان مصروف محدودیت قدرت سیاسی بود و در فازهای

بعدی از تخصیص فضای حقوقی لازم به این امور بازماندند. شرایط خاص جامعه ایران و عدم آشنایی سردمداران فکری جنبش مشروطیت با مفاهیم کلیدی دولت حقوقی نیز مزید بر علت بود. در نتیجه، جنبش قانون اساسی ایران در تحقق دولت حقوقی و نهادینه کردن آن کامیاب نبود و در تحقق شاخص‌های مهم آن نیز شاهد نوعی گسست از مبانی هستیم؛ این گسست تا اندازه‌ای بود که پایه‌های سست قانون مادر توانایی تحمل نظام حقوقی منسجم مبتنی بر هنجارهای فرودین این نظام را نداشت.

## References

- Abadian, H. (2004). *Constitutional crisis in Iran*, Tehran: Moaseseh Motaleat va Pajoheshhay Siaasi. [in Persian]
- Abrahamian, Y. (1997). *Eastern tyranny: A survey of Iran during the Qajar era*, Translation Soheila Torabi Farsani, Maghalhti dar Jameeshenasi Siasi Iran, Tehran: Shiraz. [in Persian]
- Abrahamian, Y. (1997). *Iran between two revolutions*, The seventh edition, Tehran: Markaz. [in Persian]
- Adamiyat, F. (1976). *The ideology of Iran's constitutional movement*, Tehran: Payam. [in Persian]
- Adjani, M. (2003). *Iranian conditional*, Tehran: Akhtaran. [in Persian]
- Afari, J. (2000). *Iran's Constitutional Revolution (1906- 1911)*, Translation Reza Rezaei, Tehran: Bistoon. [in Persian]
- Amanat, A. (2003). *The Intellectual Grounds of the Constitutional Revolution from the series of articles in Iranica Encyclopaedia*, Translation Peyman Mateen, Tehran: Amir Kabir. [in Persian]
- AmirArjamand, S. (1993). Iran's constitutional laws in a historical and comparative framework, *Negahe Now*, 16, 6-21. [in Persian]
- AmirArjamand, S. (2003). The Constitution, the Constitutional Revolution, from the series of articles in Iranica Encyclopaedia, Translation Peyman Mateen, Tehran: Amir Kabir. [in Persian]
- Etehadieh Nezam Mafi, M. (2002). *The emergence and development of constitutional political parties*, Tehran: Siamak. [in Persian]
- Firahi, D. (2015). *The threshold of modernity in the description of the punishment of scholars and tanziyyah al-mullah*, Tehran: Ney. [in Persian]
- Firahi, D. (2021). *Modern government and crisis of law*, Tehran: Ney. [in Persian]

- Haeri, AH. (1985). *Folding and constitutionalism in Iran*, Tehran: Amir Kabir. [in Persian]
- Hashemi, SM. (1995). *Fundamental rights of the Islamic Republic of Iran*, Volume 1, Tehran: Shahid Beheshti University. [in Persian]
- Hummel, J. (2002). *Le constitutionnalisme allemand (1815-1918): le modèle allemand de la monarchie limitée*, Paris, P.U.F.
- JafariNadushan, AA. & ZareiMahmoudabadi, H. (2003). *Revision of multiple life in the constitutional law*, Tehran: Markaz Asnad Enghelab Eslami. [in Persian]
- Jouanjan, O. (1998). *Etat de droit, forme de gouvernement et représentation à partir d'un passage de Kant*, In *Etudes de droit théorique et pratique*, P.U.S., p.284.
- Jouanjan, O. (2005), *Une histoire de la pensée juridique en Allemagne (1800-1918)*, Paris, P.U.F.
- Katoozian, MAH. (2001). *Government and society in Iran*, Translation Hassan Afshar, second edition, Tehran: Markaz. [in Persian]
- Kelsen, H. (1999). *Théorie pure du droit*, Traduit de l'allemand par Charles Eisenmann, Paris/Bruxelles, L.G.D.J./Bruylant.
- Moradkhani, F. (2017). *Legal reading from Iran's constitutional revolution - the history of public law concepts and movement in Iran*, Tehran: Mizan. [in Persian]
- Navaei, A. (2004). How to formulate the constitution and its amendments, *Mashrote khahi Iranian*, Tehran: Markaz Bazshenasi Eslam va Iran. [in Persian]
- Nayini, MH. (1955). *Punishment of the nation and the punishment of the nation*, Introduction and correction by Seyyed Mohammad Taleghani, 9th edition, Tehran: Entashar. [in Persian]
- NazimIslamKermani (1997). *The History of the Awakening of Iranians*, by Ali Akbar Saeedi Sirjani, 5th edition, Tehran: Pikan. [in Persian]
- NguyenDuy-Tan, J. (2000). *Le constitutionnalisme dans les Etats non occidentaux*, *Clés pour le siècle*, Paris, Dalloz.
- Pfersmann, O. (2001). *Prolégomènes pour une théorie normativiste de l'Etat de droit*, *Figures de l'Etat de droit*, P.U.S.
- Poimeur, Y. et Rosenberg, D. (1989). *La doctrine constitutionnelle et la constitutionnalisme français*, *Les usages sociaux du droit*, Paris, P.U.F.
- Qiyasi, F. (2015). *From the justice house to the consultation house - meditation and hope in the era of constitutionalism*, Tehran: Lowhe Fekr. [in Persian]
- Rahimi, M. (1978). *The Constitution of Iran and the principles of democracy*, Third Edition, Tehran: Amir Kabir. [in Persian]

- Raynaud, Ph. (2003). *Constitutionnalisme, Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy/ P.U.F.
- Sharifshahi, M. (2020). *On the basis of constitutionalism - the theory of the constitutional government and the history of the constitution in Iran (1906- 1978)*, Tehran: Negah Moaser. [in Persian]
- Soltani, SN. (2012). The concept of equality in front of the law in the constitutional constitutional amendment”, *Motaleat Hoghoghi*, 4(2), 5-22. [in Persian]
- Soltani, SN. (2020). The emergence of the concept of public affairs in constitutionalism”, *Motaleat Hoghoghi*, 12(1), 175-197. [in Persian]
- Tabatabaei, J. (2007). *Theory of the rule of law in Iran*, Tabriz: Sotodeh. [in Persian]
- Tabatabaei, J. (2019), *The nation, the state and the legal state - an essay on the expression of tradition and tradition*, second edition, Tehran: Minoye Kherad. [in Persian]
- Tabrizi, Mirza Yusuf Khan (Mostashar al-Doulah) (2007), *one word*, Tehran: Bal. [in Persian]
- Taghizadeh, SH. (2004) *The word constitutional means Iranian constitutionalism*, Tehran: Markaz Bazshenasi Eslam va Iran. [in Persian]
- Talbof, AR. (2015). *Masalak al-Mohsenin*, second edition, Tehran: Entesharat Entesharat Elmi Farhangi. [in Persian]
- Vijeh, Mr. (2008) Representation = attorney”, *Kheradnameh Hamshahri*, 26, 87-103. [in Persian]
- Vijeh, MR. (2011). *Theoretical foundations and legal government building*, Tehran Jangale. [in Persian]
- Villier, M. (2001) *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, ArmandColin.
- Zargarinejad, Gh. (1999). *Constitutional messages*, Volume 1, second edition, Tehran: Moasese Tahghighat va Tosee Olom Ensani. [in Persian]

