

An Introduction to the Genealogy of Constitutional Law in Iran: From the Beginning to the Present

Seyyed Mohammad Hosein Kazemeini*

Mohammad Ali Akhoundi**

Abstract

The following article deals with the genealogy of constitutional law in Iran from its development to the present day and attempts to review the historical and epistemological developments of this branch of law in different periods and about each other. The main issue of the text is to understand the dominant discourse of constitutional law in contemporary Iran and to examine its dominance genealogically through the analysis of the main texts and the thoughts of scholars in this field, emphasizing the focal feature of this discourse, namely abstraction. The texts of the mentioned ideas were chosen in this article in order to follow the aspects of the development of the dominance of the discourse of abstraction in the constitutional law of Iran. What is evident in the analysis of the influential texts of the aforementioned knowledge is its disproportionateness with its historical position and, as a result, the marginalization of the link between history and constitutional law. This article seeks to answer the question of how, with a historical genealogical look at the development and evolution of constitutional law in Iran, the relationship between various ideas and approaches in the development of the aforementioned discourse in this field can be analyzed. On this basis, an attempt has been made to analyze the evolution of

* Assistant Professor of Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran (Corresponding Author), smhkazemeini@ut.ac.ir

** Researcher and Master of Public Law, Imam Sadeq University, Tehran, Iran, ma.akhoundi1376@gmail.com

Date received: 10/11/2024, Date of acceptance: 13/01/2025



constitutional law with regard to their understanding and their central concept in seven different but complementary readings.

Keywords: Genealogy, Constitutional Law, Iran, Abstraction, Public Law.

Extended Abstract

The following article deals with the genealogy of constitutional law in Iran from its development to the present day and attempts to reinterpret the historical and epistemological developments of this branch of law in different periods and in relation to each other. The main issue of the text is to understand the dominant discourse of constitutional law in present-day Iran and to examine its dominance genealogically through the analysis of the main texts and the thoughts of scholars in this field. This dominant discourse, which we have referred to as the "abstractness of constitutional law" in Iran and have considered the focal concepts of each of the aforementioned jurists as a manifestation and aspect of it, is the most important factor in the failure to develop constitutional law as knowledge in relation to the Iranian issue. The disconnection between the understanding of constitutional law and the issue and situation of Iran has been traced in seven effective and complementary readings in the development of the discourse of abstraction, each of which has its own unique characteristics. What is noteworthy are several significant characteristics: First, there is a lack of penetration into the concept and issue of constitutional law and law, even in relation to their original situation in the modern world. Second, there is a lack of proportion between the concept and issue of constitutional law and law and the issue and situation in Iran. Third, there is a dominance of aspects of the French tradition, and little attention is paid to other important readings and traditions in Europe and America. Fourth, addressing the generalities of constitutional law without paying attention and establishing a certain proportion with the issues of constitutional law of Iran, which resulted in separating the generalities of constitutional law from the issues and even the explanation of the Constitution, which has also permeated the constitutional law of Iran since the beginning of its development, and more or less all the main texts of constitutional law have suffered from this separation and discontinuity. Fifth, it neglects the Iranian/Islamic tradition and explains the constitutional law of Iran in relation to it. Sixth, despite some efforts, the existence of more or less positivist strands has caused law not to be analyzed and reconsidered in relation to other sciences such as philosophy, politics, and sociology. The selection of the texts of the ideas mentioned in this article follows the aspects of the development of the dominance of the discourse of abstraction

in the constitutional law of Iran. The evolution and development of constitutional law, with regard to their understanding and its central concept, has been presented in seven different but related readings by prominent and influential thinkers and professors of this knowledge, each of which can be considered a turning point in the formation and descent of constitutional law in Iran. The first understanding of constitutional law is formed in relation to the principles of constitutionalism. Foroughi is the most important subject in this reading. They consider constitutional law more as the constitutionality of power and rulers. In the following and second reading, Mir Emad Naqibzadeh Tabatabaei analyzes constitutional law in relation to the republic and the rights of the nation. Foroughi and Adl considered constitutional law in relation to constitutionalism and as constitutional customs or principles in the titles of their books, but Naqibzadeh suffices with the general phrase constitutional law in the title of his book. The third narration is Qasem Qasemzadeh's reading. He explains constitutional law in relation to the state. An approach whose traces and effects are still visible today. On the other hand, Ghasemzadeh consolidated the French tradition of constitutional law in Iran. The fourth reading of constitutional law was written by Seyyed Jafar Bushehri. His 5-volume volume of constitutional law is the most detailed book on constitutional law up to that time. Bushehri is trying to consolidate the generalities of constitutional law. Attention to the American tradition and his comparative approach are among the important points of this reading. The fifth reading is formed in relation to political institutions. This reading is expressed by the efforts and writings of Seyyed Abolfazl Qazi Shariat Panahi. Perhaps the most effective reading in terms of generalities and a broad view of constitutional law that still prevails in the Iranian legal environment is the approach and writings of Qazi Shariat Panahi centered on the book *Constitutional Law and Political Institutions*. Of course, the absence of Iran and Iranian issues in his writings is quite noticeable and obvious. The judge, who is influenced by the French tradition, tries to analyze constitutional law in relation to other sciences, especially political science and sociology. Seyyed Mohammad Hashemi tries to show constitutional law in relation to the Constitution and, in a sense, to explain and explain the Constitution. Explaining constitutional law as and in relation to the Constitution and, of course, using a non-historical approach is perhaps the most important feature of the aforementioned reading. He forms the sixth reading of constitutional law. The seventh and last approach is the viewpoint of Abbas Ali Amid Zanjani. He tries to analyze constitutional law in relation to political jurisprudence and the Iranian Islamic

tradition. Zanjani's reading should be considered an important turning point in constitutional law, especially compared to previous readings.

Bibliography

- Bushehri, Jafar (2011), constitutional law, Tehran: Publishing Joint Stock Company.
- Bushehri, Jafar (2005), constitutional law, Tehran: Publishing Joint Stock Company.
- Haqdar, Ali Asghar (2021), Two Treatises on Human Rights. Istanbul: Literature Club.
- Daisy, Albert Van (2016), Introduction to the Study of the Law of the Constitution, edited by Seyyed Naser Soltani, Tehran: Contemporary Perspective.
- Rahimi, Mustafa (2014), The Constitution of Iran and the Principles of Democracy, Tehran: Niloufar Publishing House.
- Soltani, Seyyed Naser (1400), The Effect of Translation of Maurice Duverger's Works on the Theory of constitutional law of Iran, Collection of Articles Rereading the Legacy of Abul Fazl Ghazi in constitutional law, Joint-Stock Publishing Company
- Amid Zanjani, Abbas Ali, (1377), Political Jurisprudence of constitutional law and Fundamental Principles of the Constitution of the Islamic Republic of Iran, Tehran: Amir Kabir
- Amid Zanjani, Abbas Ali, (1385), constitutional law of Iran, Tehran: Tehran University Publishing Institute.
- Amid Zanjani, Abbas Ali, (1387), Fundamentals of constitutional law, Tehran: Majd Scientific and Cultural Association.
- Araghi, Ahmad (1402), constitutional law of Iran, Tabriz: Nameh Khrad Publications.
- Foroughi, Mohammad Ali (1384). Collection of Articles of Mohammad Ali Foroughi, edited by Iraj Afshar. Tehran: Toos
- Foroughi, Mohammad Ali (1401). Politics of Zakal-ol-Molk, edited by Iraj Afshar. Tehran: Afshar Endowment Foundation
- Ghasemzad, Ghasem (1957), French Constitutional Law (from the period before the Great Revolution to 1946), Tehran: Tehran University Press.
- Ghasemzad, Ghasem (2014), Constitutional Law, Tehran: Jangal.
- Qazi Shariatpanahi, Seyyed Abolfazl (2016), Constitutional Law and Political Institutions, Tehran: Mizan Publishing House.
- Moradkhani, Fardin (2019), A Look at Dr. Seyyed Mohammad Hashemi's Approach to Constitutional Law, Collection of Articles on Public Law from the Regulation of Power to the Guarantee of Rights, by Mohammad Jalali, House of Humanities Scholars
- Moradkhani, Fardin (1999), Criticism of the Legacy of Dr. Abolfazl Ghazi, Collection of Articles on Rereading the Legacy of Abolfazl Ghazi in Constitutional Law, by Seyyed Naser Soltani, Joint Stock Publishing Company
- Moradkhani, Fardin (1999), American Tradition of Constitutional Law, Siasat Nameh Magazine, No. 29

173 Abstract

Mansur-ol-Saltaneh, Mustafa, (2003). Constitutional Law or Principles of Constitutionalism.

Naqibzadeh Tabatabaei, Mir Emad (1401) constitutional law, with the help of Seyyed Naser Soltani, Tehran: Publishing Joint Stock Company.

Hashemi, Seyyed Mohammad (1394), constitutional law of the Islamic Republic of Iran, Tehran: Mizan Publishing.

Hamilton, Alexander, Madison, James, J. John, (1402), The Federalist Papers (A Comprehensive Interpretation of the Constitution of the United States of America), Tehran: Minou Kherad.





پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

در آمدی بر تبارشناسی حقوق اساسی در ایران؛ از سرآغاز تا اکنون

سید محمدحسین کاظمینی*

محمدعلی آخوندی**

چکیده

نوشتار پیش رو به تبارشناسی حقوق اساسی در ایران از تکوین تا زمان معاصر پرداخته و تلاش می‌کند تحولات تاریخی و معرفتی این شاخه از حقوق را در دوره‌های مختلف و در نسبت با یکدیگر مورد بازخوانی قرار دهد. مسئله اصلی متن فهم گفتار غالب و مسلط حقوق اساسی در ایران کنونی و بررسی تبارشناسانه تسلط آن از رهگذر تحلیل متون اصلی و اندیشه‌های اندیشمندان این حوزه با تأکید بر خصیصه کانونی این گفتار یعنی انتزاعیت است. انتخاب متون اندیشه‌های مذکور در این مقاله به جهت پیگیری وجوه تکوین غلبه گفتار انتزاعیت در حقوق اساسی ایران است. آنچه در واکاوی متون اثرگذار دانش مذکور مشهود است بی‌نسبتی با موقف تاریخی خود و در نتیجه به حاشیه رفتن پیوند میان تاریخ و حقوق اساسی است. این نوشتار در پی پاسخ به این پرسش است که چگونه می‌توان با نگاه تبارشناسانه‌ی تاریخی به تکوین و تطور حقوق اساسی در ایران، ارتباط میان اندیشه‌ها و رویکردهای گونه‌گون در بسط گفتار مذکور در این حوزه را تحلیل نمود. بر همین مبنا سعی شده تطور حقوق اساسی با توجه به فهم از آن و نیز مفهوم کانونی‌اش در هفت خوانش متفاوت اما مکمل مورد واکاوی قرار گیرد.

کلیدواژه‌ها: تبارشناسی، حقوق اساسی، ایران، انتزاعیت، حقوق عمومی.

* استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)،
smhkazemeini@ut.ac.ir

** پژوهشگر و کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران،
ma.akhoundi1376@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۸/۲۰، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۰/۲۴



۱. مقدمه

فهم حقوق اساسی در ایران نیازمند مطالعه دقیق و نقادانه تاریخ تکوین آن است و این بازخوانی انتقادی است که امکان آگاهی از نسبت میان زمانه ما و حقوق اساسی را ممکن می‌سازد. باز خوانش مذکور تنها از مسیر میراث بازمانده از اساتید که مهم‌ترین کتب حقوق اساسی ما را به نگارش درآورده‌اند می‌گذرد. اما عمده نکته در این است که این مواجهه تاریخی چگونه ممکن است آیا بناست تاریخ را به صورت گزارش حوادث (Historia-rerum-gestarum) که به بیان هگل تاریخ دست اول نامیده میشود مورد نظر قرار دهیم و با کنار هم قرار دادن اتفاقات و نظرات مختلف به تصویری که گویی تجربه و گزارشی از آن را انتقال میدهد دست بیابیم یا بناست تاریخ را همچون تحلیلگری که اتفاقات و نظرات را از منظری خاص مورد واکاوی قرار میدهد (Reflective-history) برای اخذ بصیرتی در وضع امروز به کار ببندیم.

(Gillespie, m.a.1984, p8) در پژوهش پیش رو نحوه توجه به تاریخ در نسبت با حقوق اساسی در ایران وضع متفاوتی را پی میگیرد. مدعی بر آن است که گشایش هر امکانی در متن وضع کنونی از درک حقوق اساسی در ایران منوط بر فهم تبارشناسانه وضع کنونی گفتار حاکم بر آن است.

در این مواجهه تبارشناسانه نه سخن از شرط امکان دانش حقوق است که اگر چنین بود سخن از بررسی هستی شناسانه حقوق موجه تر مینمود و نه بحث در باب شرایط تحقق حقوق متعین و یا صورت مفهومی مقولاتی آن در قامت یک دانش در نزد فرهنگ ایرانی اسلامی است که اگر چنین اهمیتی در کار بود بیش از تبارشناسی، پدیدارشناسی و سخن از ظهور خاص این امر در این فرهنگ موضوعیت می یافت. سخن این مقاله در خصوص تبارشناسی وضع حقوق اساسی در ایران این است که ما با غلبه یک گفتار و تلقی تقریباً معینی بصورت آگاهانه یا غیر آگاهانه از حقوق اساسی در وضع کنونی مواجهیم. واکاوی این گفتار و تلقی در راستای اینکه به چه روی وضعی غالب را در آگاهی حقوق‌دانان حقوق اساسی در این سرزمین پیدا کرده است و سخن از اینکه این گفتار تنها گفتار ممکن برای حقوق اساسی در ایران نیست کاری است که این پژوهش از تبارشناسی مراد خود دارد.^۱

تلقی کنونی حقوق‌دانان حقوق اساسی در ایران دچار وضعی است که در پژوهش حاضر از آن با عنوان «گفتار انتزاعیت» یاد میکنیم. انتزاعیت عبارت است از

صورتبندی واقعیت مستحدث بی توجه به کلیت، تمامیت و امر وحدت بخشی که در قامت وضعیت موسس آن واقعیت، حادثه و اقوال پیرامونش را به خود همبسته ساخته، و

در آمدی بر تبارشناسی ... (سید محمدحسین کاظمینی و محمدعلی آخوندی) ۱۷۷

تحت آن است که امکان هر رخدادی رقم خورده و ذیل آن مفهوم و معنا تکوین یافته،
بالیده شده و همچون امری واضح و متمایز آشکار میشود (inwood, 1992 p 29-30).

فقدان تبیین وضعیت ایران به عنوان وضعی تاسیس یافته در نزد حقوقدان حقوق اساسی و انقطاع و بی نسبتی نظرات و مفاهیم مطرح شده توسط هر یک در نسبت با این وضعیت تاسیس یافته و روح کلی وحدت یافته معاصر حاکم بر آن، حاکی از وضعی است که با عنوان «انتزاعیتِ گفتار حقوق اساسی» در ایران توصیف می‌شود. این انقطاع سبب شده تا حقوقدان حقوق اساسی ایرانی گاهی به سوی سنت انگلیسی نظر کرده و گاهی به سوی سنت فرانسوی و در پاره ای موارد به سمت سنت آمریکایی بی آنکه شاکله مفهومی اخذ شده از این سنت‌ها و سنخ مضامین آنها نسبتش را با مسئله ی ایران به مثابه وضع تاسیس شده‌ی دارای وحدت و معاصرت معین نماید. این انتزاعیت را میتوان به طور خاص در دو ساحت میان اساتید حقوق اساسی مورد توجه قرار داد نخست انتزاعیت در مفاهیم و تبویب مباحث حقوق اساسی و دیگر انتزاعیت در ساحت بی نسبتی با روح حاکم بر وقایع و اتفاقات رخ داده در بُرهه تاریخی خاص.

از این رو این امر بسیار دشوار می‌نماید؛ چراکه میراث حقوق اساسی ما بدون این نگاه انضمامی به‌پیش آمده و بسط یافته است؛ بدین معنا که اساتید حقوق اساسی در هنگام نگارش متون اساسی خود و به کارگیری مفاهیم کانونی، توجه لازم را به تاریخ حقوق اساسی و آنچه که پیش از آنها و در میراث گذشتگان بر این علم رفته نشان نداده و به‌نوعی هرکدام خود را بی‌توجه به مسئله ایران، در ابتدای مسیر این علم در ایران یافته و در پی آغازی دوباره برای آن بوده‌اند.

بسیاری از متون و رسائل حقوق اساسی ایران نوعی گرتنه برداری از آثار حقوق اساسی تدوین شده در عالم غرب و سنت مدرن هستند. اگرچه این بی نسبتی با تاریخ در متون وجود داشته و در خودآگاهی نویسندگان آنها در غیبت به سر می‌پرده است؛ اما قطعاً انتزاعیت نهفته در این متون در پیوستی تاریخی و اندیشه ای هر چند به‌صورت ناخودآگاه در پس هر متنی قابل ردیابی است.

همانگونه که اشاره شد، هنگامی که سخن از تاریخ و تبار حقوق اساسی می‌کنیم مقصود ما تنها توجه و فهرست نمودن تحولات رخ داده نیست که این کار یک مورخ صرف است، البته همین هم در میراث حقوق اساسی ما نادیده و در حاشیه است. اهتمام یک اندیشمند در حقوق اساسی به‌نوعی بازگشایی امکان فهم حقوق اساسی بر بستر انضمامیت سنت فکری ماست.

اگرچه امروزه صحبت از تاریخ حقوق و به‌خصوص تاریخ حقوق اساسی بیش از پیش مطرح شده لکن همین امر نیز در نسبت با وضعیت شایسته، نگاهی ناتمام و در برخی موارد تقلیل‌گرایانه است. رویکرد تاریخی درخور، رویکردی است که با توسل به آن بتوانیم سیری روشن از تأسیس، تطور و چرخش‌های معرفتی حقوق اساسی را متکی بر متون اصلی و نقاط عطف این حوزه ارائه دهیم؛ بنابراین ناگزیر از واکاوی و نگاه نقادانه، دقیق و عمیق به متون حقوق اساسی براساس یک طرح و شاکله مفهومی به خصوص هستیم.

این امر متفاوت با رویکردی است که اخیراً توسط بعضی از اهالی حقوق در باب نسبت تاریخ و حقوق مورد توجه قرار گرفته است. رویکردی که مدعی است تاریخ حقوق اساسی و تحولات آن با در نظر داشتن اساتید موثر و بزرگ و بررسی متون آنان و همچنین تاثیر و ویژگی‌های هریک در تمایز با دیگری و نسبتشان با سنت‌هایی که از آنها متأثر بودند رقم می‌خورد. این رویکرد که خود را با عنوان «طبقات الاساتید»^۲ توصیف مینماید اگر چه می‌تواند گامی پیش برنده در این فضای تُنک حقوق در ایران باشد لکن در بی‌نسبتی با روش تبارشناسی حقوق است که در پژوهش پیش رو مطرح نظر است. آنچه روش موسوم به طبقات الاساتید دنبال میکند درک سیرتکوین حقوق اساسی نه در ضمن مفاهیم قانونی بلکه در ضمن فعالیت پژوهشی هریک از اساتید موثر میسر میگردد و چنین نگاهی است که زمینه خوانشی مستقل درباب متون مهم اساتید حقوق اساسی را ممکن می‌سازد. این خوانش منفصل بدون توجه به گفتاری مشخص به عنوان پی‌رنگ قاطبه متون مذکور و فعالیت‌های نویسندگان با تاریخ حقوق در ایران مواجه می‌شود که نه بر نظریه‌ای ابتناء دارد و چه بسا امکان ختم به نظریه را نیز دارا نیست.^۳ حال آنکه در مواجهه تبارشناسانه با تاریخ حقوق اساسی نه تنها اندیشمندان و اساتید بلکه متون آنها نیز بدواً مورد توجه نمیشد بلکه واکاوی گفتار غالب و مسلط از حقوق اساسی در ذیل تکوین مفاهیم قانونی آن انجام می‌پذیرد. این تبار، تبار گفتار غالب و مفاهیم قانونی آن است که در نزد هریک از اساتید مذکور به نحوی و با اقتضائاتی تجلی می‌یابد. بر همین اساس هیچکدام از متون اساتید مذکور و فعالیت پژوهشی آنان جز در پرتو نسبت تاریخی این متون و اساتید با گفتار مذکور و مفاهیم قانونی اش قابل فهم نخواهد شد. این گفتار غالب که مواجهه تبارشناسانه در پی کشف آن است گفتاری است حاکی از آنکه عمده مفاهیم مطرح در متون شاخص حقوق اساسی ایران در بی‌نسبتی با ایده ایران و معاصرت آن اخذ، طرح و صورت‌بندی شده‌اند. این رویکرد که در متن پیش رو تبیین شده در تلاش است

در آمدی بر تبارشناسی ... (سید محمدحسین کاظمینی و محمدعلی آخوندی) ۱۷۹

نگرشی بدیل، افقی متمایز و طرحی نو در افکنده و در راستای رفع خلأ پیش گفته در عرصه تاریخ اندیشه حقوق اساسی ایران گام بردارد.

۲. زمینه‌های تکوین حقوق اساسی در ایران^۴

دانش حقوق اساسی در ایران دانشی کم و بیش یکصد و بیست ساله است. از نهادن خشت اول این دانش که به نام محمدعلی فروغی ثبت شده تا به امروز متون مهم، تأثیر گذار و از جهتی جریان ساز آن شاید به‌سختی به‌اندازه انگشتان دودست برسد. اما با این وجود نمی‌توان ابتدای مشخصی برای سیر تکوین حقوق اساسی قبل از نگارش نخستین کتاب بدست آورد. ولی دو تمهید مقدماتی مهم را برای تکوین آن باید مورد نظر داشت: نخست؛ ترجمه متون حقوق اساسی و دیگر، تأسیس مدرسه علوم سیاسی که قبل از ورود به تحلیل متون اساسی حقوق اساسی و سیر تکوین آن به‌صورت بسیار موجز به آنان اشاراتی خواهیم داشت. در روند تکوین حقوق اساسی در ایران ترجمه کتاب‌هایی از حقوق اساسی موجود بود که به دو کتاب از مهم‌ترین و مؤثرترین آنها که یکی در سنت انگلیسی و دیگری در سنت فرانسوی است اشاره خواهیم نمود.

کتاب «حقوق اساسی آلبرت ون دایسی» (۱۸۳۵-۱۹۲۲م) (Albert venn Dicey) که از مهم‌ترین کتب حقوق اساسی انگلستان بوده و کماکان اهمیت خود را از دست نداده است. این کتاب تأثیر بسیاری بر فهم مشروطیت در انگلستان داشت و به‌نوعی مبنای پژوهش حقوق‌دانان پس از خود نیز شده است. کتاب دایسی به‌طور مفصل به بحث سلطنت پارلمانی پرداخته و فروعات آن را بررسی نموده است. او چگونگی تقنین در پارلمان را به‌صورت شکلی و ماهوی بررسی نموده و همچنین در باب نسبت سلطنت و قوه اجرائیه، قوه قضائیه و قوه مقننه و نسبت و نوع ارتباط این قوا با یکدیگر نیز سخن گفته است. یکی از مباحث قابل‌توجه در کتاب دایسی نگاه تطبیقی به حقوق اساسی است. از دیگر ویژگی‌های منحصر به فرد این کتاب پرداختن به بحث حاکمیت قانون است در این قسم که مترجم آن را به‌قادریت قانون ترجمه کرده (دایسی، ۱۳۹۵، ۹۹) اصولی همچون آزادی، مساوات و مسئولیت وزرا مورد بحث قرار گرفته که بسیار نزدیک به مباحث مشروطیت و حقوق ملت در رساله‌های فروغی و عدل است. دایسی در فصل آخر کتاب مبحثی تحت عنوان آداب مشروطیت دارد و در آن سعی در نشان‌دادن این نکته دارد که مشروطیت تنها به قواعد و قوانین نیست؛ بلکه مشروطیت دارای

آدابی است. این تعبیر دقیقاً همان نامی است که محمدعلی فروغی برای کتاب خود برمی‌گزیند؛ یعنی حقوق اساسی آداب مشروطیت دول.

کتاب حقوق اساسی دایسی بی شک تأثیر بسیاری بر روند تکوین حقوق اساسی در ایران نهاده و احتمالاً تأثیراتی نیز بر رساله‌های فروغی و عدل گذاشته است. با این‌همه هنوز مترجم این کتاب مشخص نیست لکن از ترجمه او معلوم است که بی‌نسبت با حقوق و مباحث حقوقی نبوده است. وی مقدمه‌ای کوتاه بر کتاب دارد و در آن تعریفی از قانون و حقوق و تقسیم‌بندی حقوق ارائه می‌دهد که به نظر مبنا و اساس کار بسیاری از رساله‌های حقوق اساسی پس از خود است.

رساله دیگر «رساله بیان‌نامه حقوق بشر» است که میرزامحمد خان اویسی آن را پیش از نگارش قانون اساسی در سال ۱۲۸۵ش تألیف نموده و در حقیقت ترجمه‌ای از اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه است. مترجم کتاب قبل از ترجمه اعلامیه مقدمه‌ای کوتاه در باب حقوق اساسی بیان می‌کند و آن را مایه رشد و ترقی دول دارنده آن دانسته و قائل است همین امر باعث شده به سرعت به هرجایی که می‌خواستند برسند. (حقدار ۲۰۲۱، ۱۵۰). او پس از بیان مقدمه در باب ضرورت و جایگاه حقوق بشر و حقوق اساسی ترجمه بندهای اعلامیه را می‌آورد و در انتها ذکر می‌کند که این اساس حقوق است و باید منتظر بود و دید در کشور ما مجلس چقدر این اصول را جاری می‌کند (حقدار ۲۰۲۱، ۱۵۸).

تمهید دوم و مهم دیگر «تأسیس مدرسه علوم سیاسی» در سال ۱۲۷۸ش است. در این مدرسه امکان تکوین حقوق اساسی به مثابه دانش به وجود آمد؛ تأمل بر این نکته سزااست که هر دانشی نهاد خاص و ساختار متناسب با خودش را طلب نموده و هر معنایی صورتی را پذیراست. به عبارت دیگر هر علمی برای بسط خود نیازمند مناسباتی است که در آن مناسبات حرکت و رشد می‌نماید. در باب تکوین حقوق اساسی در ایران نیز همین نکته صدق می‌کند، یعنی ما هنگامی توانستیم سخن از علم حقوق در قالب یک نظام واره به میان بیاوریم که نخست نهادی برای تعلیم آن شکل داده و سپس در رفت و برگشتی سازوار و سازگار نهاد و دانش بسط یافتند. این اتفاق در ایران با مدرسه علوم سیاسی و پس از چندی بطور رسمی با تأسیس مدرسه حقوق در سال ۱۲۹۹ش رخ داد.^۵ اساتید و دانش‌آموختگانی که در مدرسه علوم سیاسی نخستین اساتید حقوق اساسی در ایران نام گرفته و با تألیف کتب و رساله‌هایی اولین تألیفات را در این حوزه رقم زده و تحقق و تکوین حقوق اساسی را در ایران شکل دادند.

۳. تکوین حقوق اساسی و خوانش‌های شکل گرفته از آن

تحول و تطور حقوق اساسی با توجه به فهم از آن و نیز مفهوم کانونی اش در هفت خوانش متفاوت اما مرتبط از سوی اندیشمندان و اساتید سرآمد و اثرگذار این دانش ارائه شده که هر یک را می توان نقطه عطفی در شکل گیری و تبار حقوق اساسی ایران دانست. اندیشه حقوق اساسی اساتید مذکور که در مکتوبات شان خود را نمایان ساخته یا دچار انتزاعیت در درک از مفهوم کلیدی و کانونی ای که نشانگر فهم و خوانش آنها از حقوق اساسی است شده است یا در بی نسبتی با وقایع و رخداد‌های مرتبط با حقوق اساسی ایران در زمانه خود بسر می برد. از این رو غلبه با «گفتار انتزاعیت» در حقوق اساسی ایران است. در ادامه بررسی خوانش‌های مذکور از منظر انتزاعیت پی گرفته می شود.

۱.۳ حقوق اساسی در نسبت با اصول مشروطیت

۱.۱.۳ محمدعلی فروغی؛ حقوق اساسی و آداب مشروطیت

محمدعلی فروغی (۱۲۵۴-۱۳۲۱ش) نخستین رساله را تحت عنوان «حقوق اساسی آداب مشروطیت دول» در سال ۱۲۸۶ش نگاشته و توانست مفاهیم پراکنده‌ای را که سالیان پیش از او در باب حقوق اساسی مطرح می شد در قالب یک متن صورت بندی نماید. از این جهت فروغی را باید واضع یا ارائه دهنده بخش مهمی از مفاهیم حقوق اساسی دانست که برای نخستین بار در ایران مطرح می شدند (فروغی ۱۴۰۱، ۹). شاید بتوان گفت هم ترین و بدیع ترین قسمت از رساله محمدعلی فروغی بحث مشروطیت است. آنچه رساله او را متمایز کرده و موجب تکوین حقوق اساسی در ایران می شود بحث از مشروطیت در نسبت با دولت و ملت است. او دولت مشروطه را «دولت با اساس» می داند. اساس دولت قانون اساسی بوده که ترتیب اختیارات دولت و حقوق ملت را معین می کند. فروغی بر این باور است که در دول متمدن مؤسس اساس دولت، ملت است. ملت این حق تأسیس اساس را به واسطه نمایندگانش به اجرا میگذارد و هیئتی که نماینده مردم برای تأسیس اساس دولت است انجمن تأسیس اساس دولت نام دارد (فروغی ۱۴۰۱، ۱۱). به همین دلیل است که دولت مشروطه را دولت نمایندگی نیز می نامند زیرا به واسطه نمایندگی است که اساس دولت قوام پیدا می کند. او بنیان مشروطیت را بر دو اصل استوار می داند: نخست سلطنت ملی و دیگر انفصال اختیار دولت (فروغی ۱۴۰۱، ۱۲).

فروغی غایت القصوای مشروطیت را تعدیل و محدودیت قدرت می‌داند که به‌وسیله آدابی محقق می‌شود که آن آداب در مجموع آداب مشروطیت نام دارد.

اما این نخستین کتاب و درس‌نامه حقوق اساسی در ایران دارای خلأهایی نیز هست. از جمله نکاتی که در اندیشه فروغی قابل بررسی است رویکرد او به حقوق به طور عام و به تبع آن به حقوق اساسی به طور خاص است. او در ابتدای رساله خود علم حقوق را «علم به قوانین» بیان می‌کند (فروغی ۱۴۰۱، ۹). همچنین در خطابه خود در دانشکده حقوق دانشگاه تهران در سال ۱۳۱۵ش حقوق را به مثابه قوانین کشور و علم به آن را علم به قوانین دانسته و دانشکده حقوق را مدرسه‌ای می‌داند که در آن قوانین تدریس می‌شود^۴ (فروغی ۱۳۸۴، ۳۳۱).

محمدعلی فروغی در تقسیم‌بندی حقوق هنگامی که به حقوق اساسی می‌رسد آن را با قانون اساسی یکی می‌انگارد و هنگامی که به تقسیم حقوق می‌پردازد آن را تقسیم به حقوق خصوصی و حقوق عمومی نموده سپس حقوق خصوصی را قوانین روابط میان مردم و حقوق عمومی را قوانین ادارات بیان می‌کند (فروغی ۱۴۰۱، ۹). این نگاه که حقوق را مساوی قانون می‌داند و قانون را نیز گزاره‌ای جز یک قالب وضعی که نسبت به محتوای خود علی‌السویه است نمی‌داند، منظری شبه پوزیتیویستی و شبه فرمال به حقوق است. همان رویکرد غالب در متون حقوق اساسی ایران تا به امروز.

از دیگر نکات، تمرکز بر سنت فرانسوی حقوق اساسی و بی توجهی به سایر سنت‌های جدی و عمده این دانش است. در صورتی که این مسئله را هم محمدحسین فروغی در مقدمه‌ای کوتاه که بر کتاب حقوق اساسی فرزندش نگاشته^۵ بیان می‌کند

که این کتاب برآمده و خلاصه‌ای از تصنیفات جلیله و مؤلفات مبسوط محققان و مصنفان این فن شریف است هم محمدعلی فروغی که مسائل این کتاب هیچ کدام اختراع ما نیست؛ بلکه همه نظر و تحقیق علمای فن است که مختار و مقبول همه دانشمندان است. (فروغی ۱۴۰۱، ۸).

البته بیان این نکته از سوی فروغی از دو جهت قابل توجه است نخست اینکه از روایت‌ها و منابع مختلف موجود فقط بر منابع فرانسوی تأکید داشته و از سایر منابع با نگرش‌های متفاوت بی اطلاع یا چشم پوشی می‌کند. از سوی دیگر خوانش او از کتب آنان نیز در نسبت با مسائل ایران نبوده و بیشتر بسندگی به کلیات و مفاهیم است.

درنگ بر این نکته مهم است که رساله فروغی در یکی از مهم‌ترین و پر مسئله‌ترین دوران‌ها در ایران یعنی مشروطه تدوین می‌شود. زمانه‌ای که تغییرات بنیادینی در عرصه‌های اجتماعی

در آمدی بر تبارشناسی ... (سید محمدحسین کاظمینی و محمدعلی آخوندی) ۱۸۳

و سیاسی و اضلاع حکمرانی در حال روی دادن بود. هنگامی که فرمان مشروطیت صادر و مجلس اول تشکیل شد برای نخستین بار ایران در شمار دول مشروطه قرار گرفت و مجلس در معرض تدوین نخستین قانون اساسی بود. اقتضای این تحول و دگرگونی، مسائل، چالش‌ها و بحران‌های بسیاری است که در عمل همچنان بود که می‌نمود. اما در رساله فروغی اثری از ایران و مناسبات حکمرانی ایران و مسائل آن به میان نیامده است. حتی گاهی مسائلی کاملاً غیرمرتبط با ایران و احوال مملکت بیان می‌شود که در بی‌نسبتی بافرهنگ و زیست ایرانیان و آداب مشروطیت ما بسر می‌برد. در مجموع خواهیم دید که نهج و اسلوبی که فروغی در حقوق اساسی بنیانش را نهاد نسل به نسل انتقال پیدا کرده و تا امروز نیز از نتایج آن بهره‌مند و با پیامدهایش دست به گریبانیم.

۲.۱.۳ سید مصطفی منصورالسلطنه عدل؛ حقوق اساسی و اصول مشروطیت

سید مصطفی منصورالسلطنه عدل (۱۲۶۱-۱۳۲۹ش) دومین فرد مؤثر در تکوین حقوق اساسی ایران پس از محمدعلی فروغی است. کتاب او با نام «حقوق اساسی یا اصول مشروطیت» در سال ۱۲۸۷ش تدوین می‌شود. کتاب منصورالسلطنه عدل از سویی اصلاحاتی بر کتاب محمدعلی فروغی است و برخی اشکالات و کاستی‌های آن را جبران کرده است و از سوی دیگر در همان مسیر شکل داده شده و تداوم راه و اندیشه اوست. بسیاری از نکات بدیع و رو به جلویی که عدل در نسبت با فروغی در کتابش بیان کرده ناشی از تحصیلات دانشگاهی اوست. او برخلاف فروغی که رشته تحصیلی‌اش حقوق نبوده، رشته اصلی‌اش حقوق است و در مصر و فرانسه به تحصیل پرداخته است. عدل پس از مراجعت به ایران از ابتدا استاد مدرسه علوم سیاسی و سپس مدرسه حقوق بوده و استاد حقوق اساسی است. او همچنین هنگام تأسیس دانشکده حقوق دانشگاه تهران مدتی ریاست دانشکده را به عهده داشته و از نخستین اساتید و رؤسای آن به شمار می‌آید.

اولین و مهم‌ترین اصلاح و تفاوتی که در اندیشه عدل دیده می‌شود و مهم‌ترین خلأ در اندیشه محمدعلی فروغی بود، «نگاه تاریخی» است. منصورالسلطنه عدل در تمامی رساله خود عقبه تاریخی مفاهیم را از یاد نمی‌برد. او در ابتدای رساله بحث مفصلی از سیر رسائل مهم تاریخی و چگونگی تکوین مفاهیم حقوق اساسی ارائه می‌دهد. البته همین نگاه تاریخی نیز نگاهی نیست که برخاسته از نظریه‌ای مشخص و یک‌خودآگاهی باشد؛ بلکه بیشتر توجه به

تحولات و تطورات تاریخی است که همین نیز نسبت به فروغی و بسیاری از اساتید بعدی حقوق اساسی که نسبت به این امر بی‌اعتنایند قابل تحسین است.

یکی دیگر از نکات مهم رساله عدل توجه به حقوق اساسی تطبیقی است. او در بخشی از رساله خود که می‌خواهد تشکیل قوای مملکتی را بررسی کند قبل از اینکه به قانون اساسی ایران پردازد کنستیتوسیون‌های بعضی از ممالک خارجی را مورد بررسی قرار می‌دهد. درواقع منصورالسلطنه قانون اساسی هجده کشور را بیان می‌کند و به اختصار نکات اساسی آنها را که در نسبت با ایران مفید و مؤثر اند بیان می‌کند و به تطبیق و مقایسه می‌پردازد. فارغ از میزان پرداخت و یا صحت و سقم بررسی‌هایش این حرکت نشان از میزان اهمیت سنت‌ها و کنستیتوسیون دول دیگر برای فهم حقوق اساسی دارد (عدل بی‌تا، ۱۴۲).

البته بعدها هم که حقوق اساسی تطبیقی در دانشکده‌های حقوق باب شد با روش و رویه عدل پیش نرفت. بدین معنا که اولاً منفک از وضعیت معاصرت حقوق اساسی آن کشورها مورد توجه است و دوم آنکه به تطبیق قواعد و قوانین محدود و محصور می‌شود و سنت و فرایند تکوین مفاهیم کلیدی حقوق اساسی مورد غفلت است.

منصورالسلطنه عدل در تمامی کتاب از بدایت تا نهایت، مسأله‌اش، مسأله ایران و از همه مهم‌تر مشروطیت است. اگر به سنت‌های حقوق اساسی می‌پردازد، اگر انواع حکومت را بیان می‌کند و اگر تاریخچه‌ای از حقوق اساسی در کشورهای مختلف را تبیین می‌کند یا قانون اساسی آنان را شرح می‌دهد مرکز و ثقل توجه او ایران است و می‌خواهد تطبیقی میان شرایط مشروطیت ایران با آنها داده در نهایت بتواند در راستای پیشبرد مشروطیت از آن استفاده کند. چنانچه خودش در رساله بیان می‌کند مشروطیت ایران در آن زمان را ناقص دانسته و معتقد است هنوز بعضی از اصول در آن رعایت نشده است. (عدل بی‌تا، ۱۰). تداوم منظر شبهه‌پوزیتیویستی از مهم‌ترین مسیرهای پیموده شده توسط عدل بود.

رساله حقوق اساسی یعنی آداب مشروطیت دول دو بخش کلی دارد که در بخش نخست سعی می‌شود کلیاتی از حقوق اساسی بیان گردد. مطالبی از جمله مشروطیت، دولت و حقوق ملت. در بخش دوم نیز به شرح و تفسیر اصول قانون اساسی ایران می‌پردازد. در این بخش عدل به تفسیر و شرح قانون اساسی مشروطیت پرداخته در تلاش است آنها را بر اساس مسائل روز و نیازهای مشروطیت و انقلاب نوپای ایران شرح دهد و نسبت آنها را با اصول مشروطیت تبیین نماید. چه بسا این شرح را باید نخستین شرح بر قانون اساسی مشروطه ایران دانست.

از این تقسیم بندی عدل که مبنای آن را نیز مشخص نمی‌کند در ادبیات حقوق اساسی ایران تقریباً تبعیت می‌شود. بدین معنا که در بخش نخست به کلیات پرداخته می‌شود و در بخش دوم به تبیین و شرح قانون اساسی. آنچه اهمیت دارد نسبت این دو بخش است. اگر تحلیل این دو بخش در نسبتی معنا دار صورت نپذیرد یا بخش کلیات با ایران جنبه انضمامی نداشته باشد با یک دوپارگی آسیب زا مواجه خواهیم شد. آنچه اکنون نیز بدان دچاریم.

۲.۳ حقوق اساسی در نسبت با جمهوریت و حقوق ملت

کتاب حقوق اساسی میرعماد نقیب‌زاده طباطبایی (۱۲۶۲-۱۳۴۱ش) سومین کتاب مهم حقوق اساسی است. نخستین تغییری که در کتاب نقیب‌زاده به چشم می‌آید تغییر عنوان کتاب است. فروغی و عدل در عنوان کتاب‌هایشان حقوق اساسی را در نسبتی با مشروطیت و به عنوان آداب و یا اصول مشروطه می‌دانستند؛ ولی نقیب‌زاده در عنوان کتاب خود به عبارت کلی حقوق اساسی بسنده می‌کند و این رویه نیز کم و بیش بر کتب حقوق اساسی ایران ماندگار می‌شود. البته این انتخاب عنوان به صورت ناخودآگاه نبوده بلکه برخاسته از نگاه نقیب‌زاده به جایگاه حقوق اساسی است.

برخلاف فروغی و عدل که در زمان مشروطه کتب خود را به رشته تحریر درآوردند و مسئله اساسی آنان توضیح و تشریح مشروطیت در ایران بود، نقیب‌زاده در ابتدای دوران پهلوی اول یعنی در سال ۱۳۰۴ ش کتاب حقوق اساسی خود را نگاشت. توجه به زمانه و زمینه کتاب نشانگر آن است که در آن دوران مسائل و بحران‌هایی به واسطه مشروطیت به وجود آمده بود که نقیب‌زاده با بیان آن‌ها سعی دارد بعضی از جنبه‌های مشروطیت را نقد کند. برای او چه بسا مهم‌تر از نقد مشروطیت پردازش مسئله «جمهوریت» است. از این رو با نقدهایی بر مشروطیت و همچنین قانون اساسی مشروطه به صورت‌بندی جمهوریت مبتنی بر حقوق اساسی در ایران می‌پردازد. به همین دلیل مهم‌ترین مفهوم این کتاب را می‌توان «جمهوریت و حقوق ملت» دانست. میرعماد نقیب‌زاده با گذار از دوگانه سلطنت مطلقه و مشروطیت به دنبال پیشبرد حقوق اساسی در ایران از رهگذر مفهوم جمهوریت بود. البته او به نیکی می‌دانست که برای دستیابی و تبیین این مفهوم نیازمند بسط مفاهیم و مباحث جدیدی در حقوق اساسی است. نقیب‌زاده در همین نقطه نیز نتوانست بیش از این حرکتی نماید و این به دلیل برداشتی انتزاعی از جمهوریت و عدم بسط و نسبت سنجی صحیح میان این مفهوم که مبتنی بر مبنای خاص و دارای لوازم مختص به خود است با وضعیت معاصرت ایران در آن زمان است. بنابراین این حرکت که در

میانه مشروطیت و استبداد جدید بود نتوانست ترجیحی برای گام برداشتن به سوی جمهوریت باشد.

حکومت از منظر نقیب زاده امری طبیعی است که از جانب مردم و مبتنی بر رضایت آنها به حاکم داده می‌شود. لذا اگر رضایت مردم نباشد در واقع این حکومت، حکومت حقیقی نیست. بنا بر همین اعتقاد او حکومت از جانب خداوند یا فره شاهی و همچنین قرارداد اجتماعی را که به یک زندگی طبیعی پیش از حکومت قائل است مردود می‌شمارد (نقیب‌زاده ۱۴۰۱، ۱۰۲). این نکات که مبانی نظری و فلسفی شان را ارائه می‌دهد در تفسیر اصول ۳۵ تا ۳۷ قانون اساسی نمود مصداقی پیدا می‌کنند. او تفسیری جدیدی از عبارت «سلطنت موهبت الهی» است ارائه داده و این موهبت الهی را بر اساس خواست و رضایت ملت می‌داند. همچنین بر همین اساس قائل به ارث رسیدن و موروثی بودن سلطنت نیست چراکه سلطنت دارایی و ملک پادشاه نیست که پس از او به ارث برسد. بلکه متعلق به مردم است و همانان باید حاکم بر خود را برگزینند. (نقیب‌زاده ۱۴۰۱، ۱۰۵).

کتاب نقیب‌زاده در کنار نوآوری‌های غیر قابل انکار که ناشی از نگاه متفاوت و منظر جامعه‌شناسانه، سیاسی و حتی در برخی موارد فقهی است از اندیشه عدل کاملاً متأثر است. به عنوان نمونه در تدوین کتاب به روش عدل که گام برداشتن از کلیات به سوی شرح اصول قانون اساسی است عمل می‌کند. سبکی که پس از نقیب‌زاده در حقوق اساسی نحیف شده و زمینه انقطاع از سنت پیشین را فراهم می‌آورد. نقیب‌زاده نیز همچون فروغی و عدل و اکثر اساتید پس از خود متأثر از سنت حقوق اساسی فرانسوی است و مبتنی بر مفاهیم و روش آنان به تألیف کتاب حقوق اساسی خود پرداخته است.

در مجموع، کتاب حقوق اساسی نقیب‌زاده از آثاری است که توجه به سنت خود در حقوق اساسی ایران داشته و مسائل زمانه‌اش نیز در این درک سریان دارد: «بندهای قانون اساسی هر ملتی خاطره‌های فجیع گذشته آن را در بردارد و هر ماده از روی تجربه‌ای از گذشته برای آینده دستور سیاسی است که خط سیر سعادت را تعیین می‌کند.» (نقیب‌زاده ۱۴۰۱، ۸۳).

۳.۳ حقوق اساسی در نسبت با دولت

با تأسیس دانشگاه تهران در سال ۱۳۱۳ش و پس از آن تبدیل مدرسه حقوق و علوم سیاسی به دانشکده حقوق و علوم سیاسی، مباحث حقوق اساسی به صورت جدی تر و تخصصی‌تری پی گرفته شد. قاسم قاسم‌زاده (۱۲۶۷-۱۳۳۸ش) در این زمانه و پس از تحصیل در روسیه و

فرانسه، در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران مشغول تدریس شده و در شمار نخستین اساتید حقوق این دانشکده به شمار آمد. کتاب حقوق اساسی قاسم‌زاده که در سال ۱۳۲۴ ش منتشر شد را می‌توان نخستین متن دانشگاهی حقوق اساسی در ایران نام برد.

نکته قابل توجه در باب قاسم‌زاده تثبیت سنت فرانسوی در حقوق اساسی است. پیش از این بیان شد که حقوق اساسی در ایران از بدو تکوین ریشه در سنت فرانسوی داشت. اما آنکه توانست این سنت را در ایران پیاده‌سازی نماید قاسم‌زاده بود. او بعدها یک جلد جداگانه با نام حقوق اساسی فرانسه به نگارش درآورد که به صورت رسمی زمینه آشنایی بیشتر ایرانیان با سنت فرانسوی حقوق اساسی را فراهم نمود.^۷

سیاق کتاب حقوق اساسی قاسم‌زاده به مصطفی عدل که او نیز در همان سنت می‌اندیشید نزدیک است. او کتاب حقوق اساسی خود را به سه بخش کاملاً مستقل تقسیم‌بندی نموده است. در بخش نخست از کتاب به کلیات حقوق اساسی با محوریت مفهوم دولت می‌پردازد. این کتاب نخستین کتابی است که مفهوم دولت را به عنوان مفهوم مرکزی حقوق اساسی قرار می‌دهد (قاسم‌زاده ۱۳۹۳، ۲۳). تا به امروز نیز بسیاری از اساتید حقوق اساسی در ایران مفهوم محوری در حقوق اساسی را دولت تلقی می‌کنند. بخش دوم کتاب او حقوق اساسی تطبیقی است که به کشورهایی نظیر بریتانیا، بلژیک، فرانسه، ترکیه، شوروی، آمریکا و سوئیس می‌پردازد و در قسمت سوم کتاب نیز با عنوان حقوق اساسی ایران به شرح و تفسیر قانون اساسی ایران به صورت مختصر پرداخته است.

این تقسیم‌بندی همان‌طور که اشاره شد ریشه در کتب فروغی و بالاخص عدل دارد؛ اما در کتاب عدل این خط‌کشی میان کلیات و ایران به این میزان نبود؛ بلکه عدل به فراخور در مباحث کلیات به تطبیق با ایران می‌پرداخت و در هنگام بیان حقوق اساسی در کشورهای دیگر به نسبت‌سنجی آنان و مسائل ایران عصر خود نیز توجه داشت، همچنین هنگام نیاز در شرح قانون اساسی به مبانی نظری و کلیات رجوع می‌نمود و این از انقطاع محتوایی جلوگیری میکرد. ولکن قاسم‌زاده این سه حوزه را از هم تفکیک کرده که گویی سه جزیره منفک از هم هستند. این مسأله آسیبی است که بعد از قاسم‌زاده نیز به شکل وسیع‌تری در حقوق اساسی ما فراگیر می‌شود. تا جایی که سید ابوالفضل قاضی تنها به کلیات پرداخته و امتداد این کلیات را در ایران مورد بررسی قرار نمیدهد. در مقابل برخی دیگر از اساتید همچون هاشمی در کتاب حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز تنها به حقوق اساسی ایران فارغ از توجه به بنیان‌های نظری و تاریخی پرداخته‌اند.

قاسم زاده در کلیات مبانی نهادها را ذیل دولت تبیین میکند. در بخش تطبیقی به بررسی نهادهای حقوقی در حقوق اساسی کشورهای دیگر می‌پردازد و هنگام بحث از ایران سعی در تفکیک نهادها و شرح و بسط آنها دارد. این نوع نگاه مبتنی بر رویکرد نهادگرایی فرانسوی است که توسط او ارائه و میراث‌داران حقوق اساسی پس از او بسطش دادند.

با این وجود قاسم زاده در دو سطح دچار انتزاعیت در اندیشه حقوق اساسی است سطح نخست عدم توجه به مفهوم دولت است. مفهوم دولت از مفاهیمی است که سده‌های متمادی در اندیشه حقوقی غربی درباب آن سخن رفته و در هر سستی متناسب با آن معنایی یافته است^۸ لکن قاسم زاده بدون توجه به این پیشینه و بدون تلاش برای برقراری نسبتی میان این مفهوم و لوازم آن با سنت ایرانی اسلامی آن را اخذ نموده و کتاب خود را با این مفهوم می‌آغازد. سطح دیگر انتزاعیت اندیشه او در بی‌نسبتی اثرش با وضعیت ایران و مسائل پیش رو در زمانه خود است.

نقش و جایگاه قاسم‌زاده در حقوق اساسی ایران به رسمیت بخشی آکادمیک به حقوق اساسی باز میگردد. او به یاری سنت فرانسوی، حقوق اساسی ایران را وارد مسیر جدیدی نمود. این مسیر نو نسبتش با کتب و سنت پیش از خود گسسته است.^۹ قاسم زاده به دلیل تألیف کتابی منظم به‌عنوان نخستین رساله دانشگاهی که تا سالها با ویراست‌های جدید باز نشر می‌شد و نیز حضور پررنگ و تأثیرگذارش در دانشکده حقوق دانشگاه تهران نقشی قابل اعتنا در تحولات حقوق اساسی داشته و بسیاری از اساتید و حقوق‌دانان از شاگردان بی‌واسطه یا باواسطه او هستند.^{۱۰}

۴.۳ حقوق اساسی و نابسامانی در مفهوم کانونی^{۱۱}

آغاز نگارش کتاب ۵ جلدی حقوق اساسی سید جعفر بوشهری (۱۳۰۲-۱۴۰۲ش) به اواسط دهه ۴۰ ش باز می‌گردد. این کتاب را از جمله مفصل‌ترین کتب حقوق اساسی ایران باید دانست. بوشهری پروژه کلان حقوق اساسی خود را در دو محور دنبال میکرد. نخست درک دقیق خلأها و آسیب‌های حقوق اساسی در ایران. او به درستی دریافته بود حقوق اساسی در ایران دچار خلاهای بنیادین است به همین دلیل هنگامی که حقوق‌دانان می‌خواهند مسائل مهم حقوق اساسی ایران را شرح و تبیین و سپس به حل آن بپردازند یا توان امتداد مباحث نظری را ندارند یا اگر ورود میکنند به اجمال از کنار آنها می‌گذرند یا درنهایت با استفاده از دانش‌های دیگر همچون سیاست و جامعه‌شناسی به تحلیل مباحث حقوق می‌پردازند.

محور دومی که بوشهری در پی آن بود چرخش حقوق اساسی به سوی سنت آمریکایی است.^{۱۲} این تأثیرپذیری خود را در محتوا و منابع کتاب نشان می‌دهد. (بوشهری ۱۳۹۰، ۳۳۸). نکته قابل توجه آنکه حقوق دانان قبل و بعد بوشهری به نوشته‌ها و ادبیات سنت آمریکایی علیرغم اهمیت داشتن شان توجه چندانی نشان ندادند. شاید یکی از دلایل این امر یک تازی سنت فرانسوی در ایران بود که با فروغی آغاز با عدل و نقیب‌زاده تداوم و با قاسم‌زاده تثبیت شده و ادامه نیز یافت. لذا تغییر این فضا به سادگی امکان پذیر نبود.

حقوق اساسی تطبیقی حوزه دیگری است که بوشهری توجهی در خور به آن داشته و در جلد سوم از مجلدات پنج‌گانه خود را به آن اختصاص داده است. البته روش او با قاسم‌زاده متفاوت است و این تطبیق را بر اساس کشورها انجام نداده بلکه مفاهیم و نهادهای حقوق اساسی محور بحث قرار گرفته و حقوق اساسی دیگر کشورها را در باب آن موضوع مورد بررسی قرار داده است. البته او به همین یک جلد اکتفا نکرده است و در همه مجلدات و خصوصاً در جلد نخست به فراخور به تطبیق پرداخته و در پایان نیز حقوق اساسی (قوانین اساسی) کشورهای فرانسه، آلمان، سوئیس، انگلستان و آمریکا می‌پردازد. مضاف بر آن، در مجلد چهارم نیز به ترجمه قانون اساسی کشورهای مذکور و در تکمله آن به قانون اساسی شوروی (سابق) پرداخته است.

یکی از نکات مهم کتاب حقوق اساسی بوشهری پرداختن مبسوط به بحث «حکومت» است که در آخرین جلد از کتاب خویش به آن توجه کرده است. بوشهری در بیانی غیر متعارف و چه بسا نامأنوس state را در معنی حکومت و government را نیز به معنی دولت اخذ کرده، حکومت را اجتماعی سازمان یافته از اشخاص که در قلمروی مشترک سکونت داشته و از قدرت عالی یا حاکمیت برخوردارند، میدانند! (بوشهری ۱۳۹۰، ج ۵، ۱۳ و ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۱۵۷). همان بیانی که حقوق دانان در تبیین عناصر سازنده دولت در عام ترین معنای خود ارائه می‌دهند. البته این مسأله یعنی نسبت و تداخل مفهومی دولت، حکومت و حاکمیت از جمله مسائلی است که از ابتدای تأسیس حقوق اساسی در ایران تا به امروز محل گفتگوست. پرداختن به حکومت و مبانی نظری آن و سخن گفتن از حاکمیت به عنوان محور حکومت و پس از آن بحث از حکومت مشروطه و مشروطیت از مباحث مهم کتاب او محسوب می شود (بوشهری ۱۳۹۰، ۳۳). بوشهری که تحصیلات حوزوی نیز داشته است در انتهای جلد پنجم به حکومت در اسلام نیز می‌پردازد (بوشهری ۱۳۹۰، ۳۱۳) که نسبت به سایر کتب حقوق اساسی بحثی مبسوط تر و دقیق تر است.

از نقاط خلأ و اشکالات جدی مجموعه کتب سید جعفر بوشهری نبود یک نقطه کانونی و محوری جهت نظم دهی و انسجام بخشی به کل محتواست. او اگر چه بحث از «حکومت» را بصورتی تفصیلی مورد توجه قرار می‌دهد اما نمی‌توان این مفهوم را به عنوان مفهوم کلیدی کل حقوق اساسی او دانست. از این رو گویی حقوق اساسی اش با طرحی پیشینی نوشته نشده تا بتوان مباحث این کتاب را حول یک هسته سخت گردآوری نمود. به عنوان مثال در کتب حقوق اساسی فروغی و عدل آنچه محور مباحث بوده و در عنوان آنها نیز خود را نمایان می‌ساخت مفهوم «مشروطیت» است. در کتاب نقیب‌زاده مفهوم محوری «حقوق ملت و جمهوریت» بود و قاسم‌زاده به نوعی مفهوم محوری را از حقوق ملت به «دولت» و نهادهای آن چرخش داد. اما این مفهوم محوری در کتاب بوشهری دیده نمی‌شود و نمی‌توان محور و غایت مشخص برای این مجموعه یافت. همین مسأله موجب شده که خواننده علی‌رغم دریافت اطلاعات فراوان درباره مفاهیم حقوق اساسی و تطبیق آن با کشورهای دیگر به سمت‌وسویی مشخص راه پیدا نکند. مقسم و قسم و تقسیم‌های نادقیق، چندباره پردازیهای فراوان و بعضاً خروج موضوعی مطالب در تقسیم مجلدات و حتی فهرست بندی کتاب خود را نشان داده که همگی به نداشتن موضوع محوری و نبود جهت‌مندی کلان باز می‌گردد.

خلأ و نقصان بعدی و البته مهم کتاب بی‌توجهی و غفلت از ایران و مسائل حقوق اساسی آن است. همان‌طور که پیشتر نیز اشاره شد برخی از اساتید حقوق اساسی ایران در آثار خود توجهی به مسائل پرشمار حقوق اساسی ایران معاصر خود نداشته نسبتی میان مباحث کلی و مبانی حقوق اساسی با مسائل ایران برقرار نمی‌سازند. این ایراد چه بسا بیش از دیگران بر بوشهری وارد باشد زیرا او از سنت آمریکایی متأثر بوده که با توجه به مدل حکمرانی، بیش از سایرین داعیه دار ربط و نسبت میان مباحث کلی و ملی حقوق اساسی و مسائل معاصر، بخشی و منطقه ای است.^{۱۳}

۵.۳ حقوق اساسی در نسبت با نهادهای سیاسی

سید ابوالفضل قاضی شریعت‌پناهی (۱۳۱۰-۱۳۷۷ش) که هم عصر با سید جعفر بوشهری است همانند او به خلأ مباحث بنیادین و کلیات حقوق اساسی و ضعف آن در دانشکده های حقوق پی برده بود. قاضی با نگارش مهمترین کتاب خود یعنی «حقوق اساسی و نهادهای سیاسی» در سال ۱۳۶۸ش بر آن شد تا این کاستی را تا حدودی ترمیم کند.

اگرچه قاضی قائل بود که حقوق اساسی در ایران به طور کامل تکوین نیافته و در فهرست منابع کتابش تقریباً نام تمامی کتابهای حقوق اساسی نگاشته شده پیش از خود را ذکر می کند اما بیش از ذکر نام، نشانه ای از این آثار در کتابش یافت نمی شود. او همچون اساتید پیشین خود نتوانست به صورت خودآگاه در مسیر میراث حقوق اساسی ایران پیش رفته، نسبتی آگاهانه با آنان و مباحثشان برقرار ساخته و آنان را به صورت سنتی پیوسته برداشت کرده و نقش خود را در سنت حقوق اساسی ایران به صورت مشخص نشان دهد.

قاضی با بسط و گسترش سنت فرانسوی در ایران این سنت را بیش از پیش توانمند ساخته و تقریباً پس از او قریب به اتفاق حقوق دانان اساسی با واسطه یا بلاواسطه متأثر از او هستند. یکی از نمودهای مهم این سنت در حقوق اساسی ایران که توسط قاضی بسط یافت نگاه «نهادگرایی»^{۱۴} است که از رویکردهای دیرینه در سنت فرانسوی است. اگر چه فرانسوی ها چندین گام را پس از رویکرد نهادگرایی پشت سر گذاشته و با تکمیل این رویکرد به مراحل متکاملی در حقوق اساسی دست یافتند اما رویکرد قاضی که نسخه ای اولیه از نهادگرایی است تاکنون رشد و تحولی در خور نداشته است!^{۱۵}

از ابتدای تأسیس حقوق اساسی در ایران درکی مبنی بر ارتباط وثیق میان حقوق اساسی با سیاست نیز شکل گرفته بود اما غلبه رویکرد شبه پوزیتیویسم حقوقی _ که در پی انقطاع حقوق از هر آنچه غیر از خودش بود _ اجازه فهم درست این نسبت را نمی داد اما قاضی علی رغم آنکه به حقوق دانان بزرگ فرانسه همچون هوریو (Maurice Hauriou)^{۱۶} و دوگی (Léon Duguit)^{۱۷} اشاره کرده است^{۱۸} اما بیش از همه از استاد خویش موریس دوورژه (Maurice Duverger)^{۱۹} متأثر بوده است و نسبتی که این حقوق دانان فرانسوی میان حقوق، سیاست و جامعه شناسی می دیدند توانست فهمی از نسبت میان حقوق سیاست پیدا کند و همین فهم نیز موجب شد که کتابش را «حقوق اساسی و نهادهای سیاسی» نامگذاری کند. بر همین اساس ترجمه برخی آثار موریس دوورژه در این حوزه مانند «اصول علم سیاست»، «جامعه شناسی سیاسی» و «بایسته های جامعه شناسی سیاسی» در دستور کار قاضی قرار میگیرد. دوورژه اندیشمندی است که در میانه حقوق و سیاست و جامعه شناسی ایستاده و به دنبال پویاسازی نگاه فرمال حقوق اساسی است. چراکه حقوق اساسی هنگامیکه در ارتباط تنگاتنگ با نهادهای سیاسی قرار گیرد از سیالیت و پویایی عرصه سیاست متأثر خواهد شد.^{۲۰}

قاضی علی رغم ترجمه آثار دوورژه و تأثیرپذیری از او در پیوند حقوق و سیاست نتوانست به خوبی این پیوند را برقرار کند. او بر خلاف دوورژه که بر مهمترین مسائل حقوق و سیاست

زمانه خویش در فرانسه همانند «تقابل دو نگرش غربی و مارکسیستی» ایستاده، به صورت کاملاً گسسته از ایران و مسائل معاصرش مهمترین کتاب خود یعنی حقوق اساسی و نهادهای سیاسی را به نگارش در می آورد. بیان مثال که می توانست دستاویزی شود بر تمرکز و ارجاع و نه حتی تحلیل مسائل حقوق اساسی ایران اما بنا بر تصریح نویسنده در درآمد کتاب «جز در مواردی که ضرورت ایجاب می کرده است» از آن بهره نبرده و بر سایر کشورها توجه و تأکید شده است (قاضی شریعت پناهی، ۱۳۹۵، ص ۸).^{۲۱} از این رو آنچه در اندیشه دکتر قاضی مغفول واقع شده «ایران» است.

از دیگر رویه‌هایی که در حقوق اساسی ایران از ابتدا و با فروغی و عدل شکل گرفته با کتاب قاضی به اوج رسیده و کماکان نیز ادامه دارد تقسیم حقوق اساسی به دو بخش کلیات و قانون اساسی است. اصل این بخش بندی چندان ایرادی ندارد، عدم امکان برقراری نسبتی کارآمد میان آنها دارای آسیب بوده که شوربختانه رُخ داده است. اساساً قاضی به یکی از این دو بخش یعنی کلیات اکتفا کرده و بر خود لازم ندیده ماحصل بحث کلی را تا مسائل معاصر ایران امتداد دهد. اگر به تعبیر خود او موضوع حقوق اساسی را «بررسی و مطالعه پدیده‌های نهادی شده سیاسی با شیوه های حقوقی» (قاضی شریعت پناهی ۱۳۹۵، ۷۵) بدانیم به تعریفش پایبند نبوده و نسبت به صورتبندی حقوقی پدیده‌های نهادی شده سیاسی ایران بی توجه بوده است. در هر حال نقش اثرگذار قاضی را در تبیین کلیات حقوق اساسی ایران نمی توان نادیده گرفت.

۶.۳ حقوق اساسی در نسبت با قانون اساسی

پس از سید ابوالفضل قاضی و تلاش او برای بحثی مبسوط در کلیات حقوق اساسی در سنت فرانسوی و عدم توجه او به حقوق اساسی ایران، سید محمد هاشمی (۱۳۲۰-۱۴۰۱ش) با استفاده از این مبنای شکل گرفته و نظر به خلأ جدی در تفسیر و تحلیل قانون اساسی ایران همت خود را مصروف شرح و بسط آن کرد. او توانست با تدوین دو مجلد «حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران» در اوایل دهه ۷۰ ش هم از جهتی خلأ بی توجهی به قانون اساسی ایران را جبران کند، هم یکی از مبسوطترین تفاسیر قانون اساسی ایران را ارائه نماید.^{۲۲} گام رو به جلو هاشمی سبب شد تاکنون کتابش از مهم ترین و پر رجوع ترین منابع برای فهم حقوق اساسی ایران باشد.

در آمدی بر تبارشناسی ... (سید محمدحسین کاظمینی و محمدعلی آخوندی) ۱۹۳

اثر هاشمی در حقوق را می‌توان نوعی از شبه هنجارگرایی غیرتاریخی دانست.^{۲۳} او از آن جهت هنجارگراست که محور مکتوبش قانون است. به عبارتی بهتر هاشمی نیز مانند بسیاری از اسلاف خود حقوق اساسی را با قانون اساسی یکسان می‌انگارد و تفسیر قانون اساسی را حقوق اساسی نام می‌نهد. اما همانگونه که بیان شد حقوق اساسی امری فراتر از قانون اساسی و نرُم‌های شکل گرفته در حاشیه آن است و این نگاه را می‌توان برخاسته از غلبه شبه هنجارگرایی و شاید نوعی شبه پوزیتیسم دانست.

غیرتاریخی بودن کتاب هاشمی نیز از دو جهت قابل تبیین است. نخست هنگامی امری تاریخی محسوب می‌شود که نسبتی بر خاسته از یک خودآگاهی با میراث گذشته و اکنونیات برقرار کرده باشد. این کتاب بریده از سنت چند دهه قبل خود به نگارش درآمده و نتوانسته نسبتی آگاهانه میان خود و پیشینیان خود برقرار سازد به همین دلیل نیز امکان بهره‌وری از نقاط مثبتی که نخستین میراث‌داران حقوق اساسی ما داشته‌اند و همچنین رفع نواقص آنان را نداشته و حامل بخشی از این خالها نیز هست. اگرچه هاشمی در کتاب خود به لحاظ تاریخی نهضت مشروطه و انقلاب اسلامی و قانون اساسی برآمده از این دو را مورد توجه قرار می‌دهد. (هاشمی ۱۳۹۴، ۲۱) لکن این تنها در حد اشارتی از وقایع تاریخی باقی‌مانده و بسط آن به طوری که در حقوق اساسی و تفسیر او از قانون اساسی مشخص باشد، دیده نمی‌شود.

از جهت دیگر همان‌طور که بیان شد حقوق اساسی در نسبت با تاریخ خود امکان فهم معاصرت را داشته و می‌تواند در افق روشن تری مسائل عصر خود را صورت‌بندی و تحلیل نماید. حقوق اساسی هاشمی از این جهت هم دارای خلأ است. بدین معنا که این اثر در برخی موارد نتوانسته زمینه و زمانه اصول قانون اساسی را تبیین نموده و تقریباً در کل اثر شرح و تفسیر آنها را نیز با توجه به تطورات مفاهیم مربوطه انجام نداده است. با این وجود کتاب سید محمد هاشمی کماکان برای سالیان متمادی است که از منابع اصلی حقوق اساسی ایران محسوب می‌شود.

۷.۳ حقوق اساسی در نسبت با فقه سیاسی

عمده متونی که تا اینجا بیان شد _جز دو کتاب مورد بحث از قاضی و هاشمی_ متونی مربوط به پیش از انقلاب اسلامی سال ۱۳۵۷ش و شکل‌گیری نظام جمهوری اسلامی ایران بودند. لکن نکته در خور توجه این است که دو متن مذکور نیز در ادامه میراث اساتید پیشین حقوق اساسی قرار گرفته و نتوانسته‌اند صورت‌بندی نوینی از حقوق اساسی ایران که حاصل چرخش و

تحولی مهم در حکمرانی بود ارائه دهند. این دگرگونی سیاسی و حقوقی که بیش از همه ریشه در سنت ایرانی اسلامی داشت برخاسته از بنیانی معرفتی خاص بوده و مفاهیم و ساختارهای متناسب را نیز به همراه آورد. قاضی شریعت پناهی اساساً توجهی به این تحول شگرف ندارد و هاشمی نیز تنها به تفسیر اصول قانون اساسی با استفاده از مفاهیم و مبانی پیشین پرداخته است. بدین معنا که هاشمی سعی دارد مفاهیم جدیدی که نیازمند تفسیری جدید هستند را در نسبت با مفاهیمی قرار دهد که نامأنوس اند و این به دلیل چرخشی است که در میدان واقعیت ایران با انقلاب اسلامی رخ داده ولی هاشمی سعی در استفاده از مفاهیم گذشته را دارد. البته ناگفته نماند در برخی موارد هاشمی در تلاش است در تبیین مفاهیم و اصول قانون اساسی شرحی مستند به ادله اسلامی (آیات و روایت) ارائه دهد که با توجه به ادبیات موجود در حقوق اساسی گامی پیش برنده است اما علاوه بر اینکه همین امر از غور کافی برخوردار نیست بیش از آنکه یافتن استنادات برای مفاهیم حقوق اساسی مهم باشد ابتناء و بسط در آن راستا گرانمایه است. از این رو آنچه مغتنم خواهد بود هماهنگی خاستگاه تبیین و تحلیل با مبدأ و بنیان شکل دهنده مفاهیم و ساختار جدید است.

در این فضا عباسعلی عمید زنجانی (۱۳۱۶-۱۳۹۰ش) سعی دارد با شکل‌گیری این تحولات عمده و مهم در نظام سیاسی و حقوقی ایران، در حقوق اساسی نیز چرخشی معرفتی متناسب به وجود آورده تا امکان درک عمیق و تبیین دقیق مفاهیم جدید را داشته باشد. او که تحصیل کرده حوزه علمیه نجف و خبره در فقه و اصول است چاره کار را در ارائه‌ای تازه و مدون فقه سیاسی می‌داند. مجموعه ده جلدی فقه سیاسی عمید زنجانی که در اواسط دهه ۶۰ ش نگاشته شده - به جز چند مجلد که ناظر به مسائل مرتبط با حقوق بین‌الملل اند - در واقع یک دوره حقوق اساسی است که سعی در دریافت و فهم مبانی، مفاهیم و نهادها از فقه سیاسی را دارد. از منظری او به دنبال ابتدا حقوق اساسی ایران بر فقه سیاسی است. (عمید زنجانی، ۱۳۷۷، ۳۳).

توجه به نسبت فقه سیاسی و حقوق اساسی بار دیگر زمینه گفتگو در نسبت میان حقوق اساسی و سیاست را که با قاضی به صورت ناتمام باقی مانده بود مجدد گشود (عمید زنجانی، ۱۳۷۷، ۴۵). همچنین او در کتاب مبانی حقوق اساسی خود به جایگاه فقه سیاسی پرداخته و آن را ادامه راه پر اهمیت و طولانی اندیشیدن در باب حکومت می‌داند. او فقه سیاسی را موفق‌ترین راه میدانند (عمید زنجانی، ۱۳۸۷، ۱۴). البته التفات عمید زنجانی تنها به فقه سیاسی معطوف نبوده بطور مجزا نیز در مبانی و مضامین حقوق اساسی صاحب نظر و اثر است. او در کتاب

حقوق اساسی ایران سعی بر تبیین تاریخی از حقوق اساسی ایران در دوره های مختلف را داشته که دارای دو ایراد عمده است: نخست آنکه آغاز این تاریخ را به ایران باستان و دوران پیش از میلاد در ایران بازگردانده است (عمید زنجانی ۱۳۸۵، ۱) روشن است این نوع نگاه به تاریخ حقوق اساسی دقیق نیست. چرا که حقوق اساسی مفهومی نو بوده و از دوران مشروطیت وارد ایران شده است. دیگر آنکه در تفسیر اصول قانون اساسی مشروطه و جمهوری اسلامی به تبیینی موجز بسنده میکند و نتوانسته ظرفیت موجود در فقه سیاسی را به صورت انضمامی در حقوق اساسی و شرح اصول قانون اساسی امتداد دهد. درحالی که برای روشن شدن این نگاه تاریخی توجه به فرامتن قانون اساسی و فهم زمانه ای که قانون اساسی از دل آن برآمده ضروری است. آنچه قرائت و خوانش عمیدزنجانی را با سایر اساتید پیش گفته متمایز می سازد نخست تلاش او برای پی ریزی حقوق اساسی مبتنی بر سنت ایرانی اسلامی است و دوم اهتمام و التفاتش به مسائل نوشته شده در حقوق اساسی ایران به تبع انقلاب اسلامی ۱۳۵۷ش است. تلاش او از این جهت در راستای انضمامیت حقوق اساسی با مسأله ایران قابل تأمل است. همین امر باعث شده عمید زنجانی در ایران و بر فرهنگ ایرانی اسلامی بایستد. از این رو رویکرد او را باید چرخشی مهم در حقوق اساسی ایران به ویژه نسبت به خوانش های پیشین دانست.

۴. نتیجه گیری

حقوق اساسی در ایران از ابتدای تکوین تا به امروز در نحوی انقطاع تاریخی شکل گرفته با میراث خود قرار داشته و پیوند و قرابتی معین با تبار خود ندارد. متونی که در این حوزه به رشته تألیف در آمده اند در ربط و نسبت با یکدیگر قرار نداشته اما از آنجا که نمی توان بر این باور بود که این متون در انقطاع تام و تمام با یکدیگر به سر می برند باید ولو به طور ضمنی و ناآگاهانه ربط و نسبتی تاریخی میان آنان برقرار باشد. از این رو، در این پژوهش سعی شد با بررسی متون موثری که حاکی از خط گفتاری واحد در حقوق اساسی بوده و وضع حقوق اساسی در ایران را مشخص می دارند این پیوست تعیین کننده و بصیرت بخش را تبیین نماییم. گفتار واحدی که از آن با عنوان «انتزاعیت حقوق اساسی» در ایران یاد کرده و مفاهیم کانونی هر یک از حقوق دانان مذکور را جلوه و وجهی از آن در نظر گرفته ایم. این گفتار مهم ترین عامل ناکامی در تکوین حقوق اساسی به مثابه دانشی در نسبت با مسأله ایران است. انقطاع درک از حقوق اساسی با مسئله و وضع ایران در هفت خوانش موثر و مکمل همدیگر

در بسط گفتار انتزاعیت پی گرفته شده که هر یک دارای ویژگی مختص به خود می باشند. آنچه قابل توجه است چند ویژگی شاخص است: نخست، عدم رسوخ در مفهوم و مسئله حقوق اساسی و قانون حتی در نسبت با وضع اصیل خود در عالم مدرن. دوم، بی نسبتی مفهوم و مسئله حقوق اساسی و قانون با مسئله و وضع ایران. سوم، غلبه سویه هایی از سنت فرانسوی و کم توجهی به سایر قرائت ها و سنت های مهم در اروپا و امریکا که با فروغی و عدل آغاز شده، با قاسم‌زاده تثبیت و با قاضی بسط و توسعه یافت. چهارم، پرداختن به کلیات حقوق اساسی بدون التفات و برقراری نسبتی معین با مسائل حقوق اساسی ایران که ماحصل آن جدا نمودن کلیات حقوق اساسی از مسائل و حتی شرح قانون اساسی بود که این رویکرد نیز از ابتدای تکوین در حقوق اساسی ایران رسوخ کرده و کم‌وبیش تمام متون اصلی حقوق اساسی دچار این انفکاک و انقطاع شده است. پنجم، غفلت از سنت ایرانی/ اسلامی و تبیین مسائل حقوق اساسی ایران در ربط با آن. ششم، علیرغم برخی تلاش ها وجود رگه هایی بیش و کم پوزیتیویستی باعث شده حقوق در نسبت با سایر دانش ها مانند فلسفه، سیاست و جامعه شناسی مورد تحلیل و بازاندیشی قرار نگیرد.

در پایان، تأمل و درنگ بر این پرسش ها _ که امکان و تمهید نگاشته های بعدی را فراهم می کند _ تمرینش و راه گشاست: با توجه به سیر طی شده و تبار تبیین شده، موقف و مقام اکنون حقوق اساسی تا چه میزان در نسبت معین با ایران، مسائل آن و سنت ایرانی/ اسلامی است، اکنون ایران با چه پیش آمدها و دشواریهایی مواجه و دچار است و آیا حقوق اساسی موجود تاب و توان حل آنها را داراست؟ اگر پاسخ میانه و بینابین است با امتداد کدام رهیافت امکان چاره اندیشی و برون رفت می توان داشت و البته چه بسا نیازمند دگرگونی و چرخشی نو و دیگرسان نیز باشیم و در خاتمت آنکه وجوه و شرایط تحقق «انضمامیت حقوق اساسی در ایران» چیست و چگونه امکان می یابد.

پی‌نوشت‌ها

۱. برای نمونه می توان به برخی آثار در این زمینه در ادبیات حقوقی جهان مراجعه کرد. به عنوان مثال نوشتار تبارشناسی حقوق (the genealogy of law) اثر پرفسور تام کلارک و بنجامین لاودردال که به بررسی تبارشناسانه دیدگاه حاکم بر نهاد دیوان عالی ایالات متحده آمریکا پرداخته و دیدگاه کنونی و مسلط بر این نهاد را از طریق مفهوم پردازی روند تکون ارکان و ساختار آن نشان می دهد.

(clarc. S T, Lauderdale.B.E, 2012 p332)

در آمدی بر تبارشناسی ... (سید محمدحسین کاظمینی و محمدعلی آخوندی) ۱۹۷

۲. نکته قابل تامل اینکه ایده طبقات الیاسیتد یا برگرفته از سنت اسلامی است مانند آنچه در باب طبقات راویان حدیث در علم رجال مطرح است یا سایر نگاشته ها در این زمینه مانند طبقات الفقهاء تألیف ابواسحاق شیرازی شافعی، عیون الأنباء فی طبقات الأطباء تألیف ابن ابی اصیبعه، طبقات النحویین واللغویین تألیف أبو بکر الزبیدی الاندلسی و حتی طبقات الصوفیه تألیف ابوعبد الرحمن سلمی که با شاخص های آنها هم خوانی ندارد و از این منظر در حقوق اساسی اساساً طبقه ای شکل نمیگیرد یا برگرفته از ادبیات تاریخ نگاری اندیشه در غرب است. بومر در آغاز کتاب جریان های بزرگ در تاریخ اندیشه غربی ذیل روش شناسی و تفسیر، چند روش را برای تاریخ نگاری اندیشه ذکر میکند که یکی از آنها را تاریخ «طبقه فکری intellectual class» می نامد (Baumer, 1970, p6) که تاویل یا تعبیر آن به طبقات الیاسیتد نیز چندان دقیق نمی باشد. از این رو تعبیر مذکور مبهم بوده و امکان صدق آن بر آنچه بر حقوق اساسی ایران رُخ داده نیز ناواضح است.

۳. رویکرد طبقات الیاسیتد نسبت به تاریخ حقوق را میتوان در برخی از آثار فردین مرادخانی - که البته به صورت اجمالی بیان شده - از جمله مقالات نقد میراث اساتید حقوق اساسی و همچنین درسگفتار تاریخ تکوین حقوق در ایران در دوره ما و علوم انسانی زمستان ۱۳۹۷ دنبال نمود.

۴. زمینه های تکوین حقوق اساسی در ایران را از جهات مختلفی می توان مورد بررسی قرارداد به ویژه زمینه ها و تحولات اجتماعی، سیاسی و معرفتی. اما در این مجال گزیده بر دو نکته که بیشتر جنبه آموزشی و تعلیمی داشته و بر تحقق حقوق اساسی در هیأت یک دانش مؤثر بوده اشاره می شود.

۵. سخن در باب شکل گیری و سرگذشت و نقش مدرسه حقوق و علوم سیاسی در نظام آموزشی به ویژه دانش حقوق بسیار است اما در این مقال و مجال بیش از اشارتی که رفت ممکن نبود.

۶. چه بسا همین فهم فرمال و کارکردگرایانه به حقوق را باید سنگ بنای اولیه در چیرگی «فن و تکنیک» و به حاشیه خزیدن «تفکر و اندیشه» در حقوق ایران دانست.

۷. قاسم زاد، قاسم، حقوق اساسی فرانسه (از دوره قبل از انقلاب کبیر تا سال ۱۹۴۶)، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۶ ش.

۸. جهت اطلاع بیشتر رجوع کنید به:

Elizabeth Zoller, introduction to public law: a comparative study, Brill academic pub, 2008, Bob Jessop, The State: past, present and future, polity press, 2016

۹. اگرچه او در ابتدای بخش سوم کتاب تاریخچه ای از حقوق اساسی ایران ذکر می کند اما بیشتر زینت الکتاب است لذا از امتداد آن در کتاب اثری به چشم نمی آید.

۱۰. پس از کتاب حقوق اساسی قاسم زاده و پیش از حقوق اساسی بوشهری، دو کتاب حقوق اساسی دیگر تدوین می شود: نخست به کتاب حقوق اساسی احمد عراقی که در سال ۱۳۳۱ ش نوشته شده می توان اشاره کرد. او علت نگارش کتاب را آموزش حقوق اساسی به همگان میداند چرا که ندانستن حقوق اساسی را عامل و علت اصلی مشکلات کشور ذکر میکند (عراقی، احمد، حقوق اساسی ایران، ۱۴۰۳، ص

۲۲. عراقی در این کتاب به مباحثی چون کلیات حقوق اساسی، مشروعیت و قانون اساسی، حقوق ملت و قوای مملکت می‌پردازد. دوم کتاب قانون اساسی مشروطه ایران و اصول دموکراسی که توسط مصطفی رحیمی (۱۳۸۱-۱۳۰۵ش) در سال ۱۳۴۷ش به نگارش درآمده است. این کتاب چون قائل است قانون اساسی ایران بر مبنا و اصول دموکراسی استوار است، در پی خوانش حقوق اساسی و قانون اساسی در نسبت با دموکراسی است (رحیمی، مصطفی، ۱۴۰۳، ص ۱۱). در واقع می‌توان گفت مفهوم محوری این کتاب «دموکراسی» و چگونگی تحقق آن در قانون اساسی ایران است. نوع مواجهه (با) و درک غیر انضمامی از مفهوم دموکراسی و سعی در هم نشستن نمودن آن با قانون اساسی ایران شاید مهم ترین اشکال و ابهام نوشتار باشد. البته به دلایل مختلف من جمله رویکرد جامعه شناسانه به حقوق هر دو کتاب مذکور چندان مورد توجه و اقبال حقوق‌دانان و دانشکده‌ی حقوق قرار نگرفتند و نتوانستند جریانی را در تاریخ حقوق اساسی ایران به وجود آورند.

۱. در ابتدا بر آن بودیم بوشهری را با توجه به نداشتن یک مفهوم کانونی و از منظری بی‌نظمی و آشفتگی محتوایی در مجلدات حقوق اساسی اش در فرایند تحلیل گفتارها ذکر نکنیم اما با توجه به اینکه یکی از مفصل‌ترین نگاشته‌ها در حقوق اساسی ایران را داشته، رویکرد تطبیقی و توجه به قوانین اساسی سایر کشورها در نظرگاه او برجسته بوده و تلاشی (اگر چه ناتمام و ناموفق) در چرخش حقوق اساسی ایران از سنت فرانسوی به سمت سنت امریکایی انجام داده و البته کماکان گفتار انتزاعیت در هر دو سطح بیان شده در نوشتار او نمایان و مشهود است، به اندیشه او نیز پرداخته شد.

۱۲. رک: مرادخانی، فردین، سنت آمریکایی حقوق اساسی، مجله سیاست نامه، شماره ۲۹، ۱۴۰۲.

۱۳. نمونه برجسته و کلاسیک آن را در مقالات فدرالیست که به طور مستقیم از خلال مفاهیم کلی حقوق اساسی به مسائل معاصر دولت و ملت ایالات متحده آمریکا که در بدایت انقلاب است پرداخته، می‌توان مشاهده کرد. رک: مقالات فدرالیست (تفسیری جامع بر قانون اساسی ایالات متحده آمریکا) الکساندر همیلتون، جیمز مدیسون، جان جی. مینوی خرد، ۱۴۰۲.

۱۴. در تحلیل نهادگرایانه بر نقش نهادها به عنوان یک متغیر مستقل در شکل دادن به روندها و تحولات اجتماعی و سیاسی و اقتصادی تأکید می‌شود. نهادها در واقع لازمه ساخت بندی چوامع بشری به شمار می‌آیند. نهادها عبارتند از گونه‌ای از الگوهای روابط انسانی که ارتباطات مادی و واقعی بر اساس آنها قالب گیری می‌شود. نهادهای سیاسی نیز به تأسیسات مستقر و مداومی اطلاق می‌شود که به زندگی سیاسی مربوطند. یعنی گونه‌ای از نهادها که به قدرت یا دولت بستگی دارند. قواعد حقوق اساسی نیز با این تحلیل از شمول تعریف نهادهای سیاسی خارج نیستند. (قاضی شریعت پناه ۱۳۹۵، ۳۶)

۱۵. رک: مرادخانی، فردین، نقدی بر میراث دکتر ابوالفضل قاضی، مجموعه مقالات بازخوانی میراث ابوالفضل قاضی در حقوق اساسی، به کوشش سید ناصر سلطانی، شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۰.

در آمدی بر تبارشناسی ... (سید محمدحسین کاظمینی و محمدعلی آخوندی) ۱۹۹

۱۸. موریس هوریو حقوقدان حقوق عمومی فرانسوی که مبحث نهاد را در حقوق به صورت جدی مطرح کرده است بیش از همه ممحض در حقوق اداری بوده است. هوریو در مقابل لئون دوگی که درکی پوزیتیویستی از حقوق را در قالب civil code پی ریخته بود سعی داشت تا وضع امر حقوقی را با طرح بحث نهاد در مقابل ساختار قاعده-نرم محور پوزیتیویستی مطرح سازد. البته شایان توجه است که آنچه هوریو در خصوص نهاد مطرح کرده طرح بحث حقوق در قامت نهاد نهادهاست نه صرف بحث از نهادها و ساختارهای اجتماعی سیاسی در نسبت با امر حقوقی.

(see: Albert Broderick, the French institutionalists, translated by Mary Welling, Harvard university press, 1970, p98)

19. (1917-2014)

۲۰. درباب تاثیر موریس دورژه بر حقوق اساسی ایران و به خصوص قاضی شریعت پناهی میتوان به مقاله «تاثیر ترجمه آثار موریس دورژه بر نظریه حقوق اساسی ایران» نوشته سید ناصر سلطانی که در مجموعه مقالات بازخوانی میراث ابولفضل قاضی در حقوق اساسی به نگارش درآمده رجوع نمود.

۲۱. قاضی در انتهای بند دوم درآمد کتاب ذکر میکند بنا دارد در کتاب جداگانه ای حقوق اساسی ایران را مورد بحث و بررسی قرار دهد امری که متأسفانه محقق نگشت.

۲۲. در پیشگفتار چاپ اول جلد دوم آمده است بنا بوده کتاب در سالهای ۱۳۶۳-۱۳۶۴ش تدوین گردد اما دلایلی مانند تجربیات آموزشی و تحولات سریع اجتماعی و سیاسی نگارنده را از شتاب در انتشار باز داشت. هاشمی علاوه بر این دو مجلد دو کتاب «حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی» و «حقوق بشر و آزادیهای اساسی» را هم مرتبط با حقوق اساسی نگاشته است.

۲۳. به غیر تاریخی بودن و رویکرد هنجاری نیز در مقاله «نگاهی به رویکرد دکتر سید محمد هاشمی به حقوق اساسی» که توسط فردین مرادخانی در «حقوق عمومی از تنظیم قدرت تا تضمین حق ها» نوشته شده و توسط خانه اندیشمندان علوم انسانی در سال ۱۳۹۸ به چاپ رسیده اشاره گردیده است ولکن همانگونه که در مقدمه تبیین شد مراد از رویکرد تاریخی در این پژوهش و آنچه در مقاله مذکور آمده متفاوت است.

کتابنامه

- بوشهری، جعفر (۱۳۹۰)، حقوق اساسی، ج ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- بوشهری، جعفر (۱۳۸۴)، حقوق اساسی، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- حقدار، علی اصغر (۲۰۲۱)، دو رساله حقوق بشری. استانبول: باشگاه ادبیات.
- دایسی، آلبرت ون (۱۳۹۵)، درآمدی بر حقوق اساسی، به کوشش سید ناصر سلطانی، تهران: نگاه معاصر.
- رحیمی، مصطفی (۱۴۰۳)، قانون اساسی مشروطه ایران و اصول دموکراسی، تهران: نشر نیلوفر.

۲۰۰ پژوهش‌نامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی، سال ۲۴، شماره ۴، زمستان ۱۴۰۳

سلطانی، سید ناصر (۱۴۰۰)، تاثیر ترجمه آثار موريس دوورژه بر نظريه حقوق اساسی ایران، مجموعه مقالات بازخوانی ميراث ابولفضل قاضی در حقوق اساسی، شرکت سهامی انتشار
عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۷۷)، فقه سیاسی حقوق اساسی و مبانی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: امیرکبیر

عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۸۵)، حقوق اساسی ایران، تهران: موسسه انتشارات دانشگاه تهران.

عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۸۷)، مبانی حقوق اساسی، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.

عراقی، احمد (۱۴۰۲)، حقوق اساسی ایران، تبریز: انتشارات نامه خرد.

فروغی، محمدعلی (۱۳۸۴). مجموعه مقالات محمدعلی فروغی، به کوشش ایرج افشار. تهران: توس

فروغی، محمدعلی (۱۴۰۱). سیاست نامه ذکاالملک، به کوشش ایرج افشار. تهران: بنیاد موقوفات افشار.

قاسم زاد، قاسم (۱۳۳۶)، حقوق اساسی فرانسه (از دوره قبل از انقلاب کبیر تا سال ۱۹۴۶)، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

قاسم زاد، قاسم (۱۳۹۳)، حقوق اساسی، تهران: جنگل.

قاضی شریعت‌پناهی، سید ابوالفضل (۱۳۹۵)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران: نشر میزان.

مرادخانی، فردین (۱۳۹۸)، نگاهی به رویکرد دکتر سید محمد هاشمی به حقوق اساسی، مجموعه مقالات حقوق عمومی از تنظیم قدرت تا تضمین حق‌ها، به اهتمام محمد جلالی، خانه اندیشمندان علوم انسانی

مرادخانی، فردین (۱۴۰۰)، نقدی بر میراث دکتر ابولفضل قاضی، مجموعه مقالات بازخوانی میراث ابولفضل قاضی در حقوق اساسی، به کوشش سید ناصر سلطانی، شرکت سهامی انتشار

مرادخانی، فردین (۱۴۰۲)، سنت آمریکایی حقوق اساسی، مجله سیاست نامه، شماره ۲۹

منصورالسلطنه، مصطفی، (بی تا). حقوق اساسی یا اصول مشروطیت.

نقیب‌زاده طباطبایی، میرعماد (۱۴۰۱) حقوق اساسی، به کوشش سید ناصر سلطانی، تهران: شرکت سهامی انتشار.

هاشمی، سید محمد (۱۳۹۴)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: نشر میزان.

همیلتون، الکساندر، مدیسون، جیمز، جی، جان، (۱۴۰۲)، مقالات فدرالیست (تفسیری جامع بر قانون اساسی ایالات متحده آمریکا)، تهران: مینوی خرد.

Baumer, Franklin Le Van (1970) Main currents of Western thought_ readings in Western European intellectual history from the Middle Ages to the present. - Yale University

Broderick, Albert (1970), the French institutionalists, translated by Mary Welling Harvard university press

Clark, Tom .S and Lauderdale, Benjamin E.(2012), the genealogy of law, in political analysis, Vol 20, N3

در آمدی بر تبارشناسی ... (سید محمدحسین کاظمینی و محمدعلی آخوندی) ۲۰۱

Gillespie, Michael Allen(1984), Hegel, Heidegger and the ground of History, university of Chicago press

Inwood, Michael(1992), A Hegel dictionary, Blackwell publication

Jessop, Bob(2016),The State: past, present and future, polity press

Zoller, Elizabeth(2008), introduction to public law: a comparative study, Brill academic pub

