

## تکوین مفهوم قانون اساسی در انقلاب مشروطیت ایران

علی اکبر گرجی آزندریانی\*

استادیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

فردین مرادخانی

دکتری حقوق عمومی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۴/۱۰ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۲/۱۰/۲۲)

### چکیده

قانون اساسی یکی از کلیدی‌ترین مفاهیم در حقوق عمومی است که در آن هم نهادهای قدرت و رابطه آنها با هم مشخص می‌شود و هم حقوق و آزادی‌های بنیادین مردم تضمین می‌گردد. با این حال مفهوم قانون اساسی در کشورهای مختلف با توجه به ساختار سیاسی و تجربه‌های تاریخی آنان متفاوت است. در این مقاله پس از بررسی مفهوم و اهداف قانون اساسی و تجربه سه انقلاب انگلیس، فرانسه و آمریکا، تجربه ایرانیان در انقلاب مشروطه و چگونگی تکوین این مفهوم در آن انقلاب بررسی می‌شود و نشان می‌دهیم که ایرانیان چگونه توانستند این مفهوم بنیادین را در خلال مباحث روشنفکران مشروطه، انقلاب مشروطه، مجلس اول و نزاع‌های موافقان و مخالفان مشروطه وارد اندیشه خود کنند.

### واژگان کلیدی

انقلاب مشروطه، جنبش‌های دستورگرایی، حق‌های بنیادین، قانون اساسی.

### مقدمه

ریشه قانون اساسی را مانند بسیاری از مفاهیم مدرن به یونان بازمی‌گردانند که در طول تاریخ و با تحول در معنا، در قرون جدید مفهومی تازه یافته است. قانون اساسی در دوران باستان معنای وسیع داشته است و شاید بتوان آن را به معنای جامعه سیاسی دانست (لاکلین، ۱۳۸۸، ص ۱۲۰). ارسطو نیز از قانون اساسی نوعی سیاست اخلاقی مدنظر داشت که البته بسیار متفاوت از معنای رایج نزد ما، یعنی سندی برای تنظیم جامعه سیاسی و تحدید قدرت خودسرانه، است (Sartory, 1982, p860).

لفظ «Constitution» جعل جدیدی نیست و در زبان‌های اروپایی مثل بسیاری از واژه‌های علم سیاست از علوم پزشکی گرفته شده است. در روم واژه «constitutio» به معنای «status rei publica» یا اصول حکومت کشور به کار می‌رفت. از نیمه سده ۱۶ در زبان انگلیسی و فرانسوی واژه «constitutio» در برابر «fundamentals lex» یا اصول سلطنت، مثل اصل جانشینی فرزند ذکور شاه به کار رفت. بعدها در سده ۱۷ این واژه معنای امروزی یافت؛ یعنی اصول بیانگر شکل حکومت و قواعد بنیادین (طباطبایی، ۱۳۸۶، ص ۱۵۴). تا قبل از تصویب قانون اساسی آمریکا این واژه بیشتر به معنای اساس و بنیان استفاده می‌شد. در قرون وسطا نیز این واژه با معنایی دیگر کاربرد داشت، اما قانون اساسی نانوخته قرون وسطا قدرت حکومت را محدود نمی‌کرد و منظور حقوق‌دانان قرون وسطا از قانون اساسی، عرف و آداب و مصوبات تقنینی و فرمان‌ها و حکم‌هایی بود که شخص انسانی برخوردار از همین حقوق صادر می‌کرد (پلامناتز، ۱۳۸۸، ص ۶۳-۶۰). خلاصه آنکه این مفاهیم از قانون اساسی نه به تنظیم قدرت اشاره‌ای داشت و نه تحدید قدرت.

مفهوم قانون اساسی به معنایی که مدنظر ماست، محصول دوران جدید، مخصوصاً سده هجدهم میلادی است که جنبش قانون‌اساسی‌گرایی یا دستورگرایی به‌راه افتاد و با وقوع انقلاب‌های آمریکا و فرانسه این واژه به قواعد انتظام‌بخش روابط سیاسی معنا شد (قاضی، ۱۳۷۵، ص ۳۸) و نیز چنان اهمیتی یافت که توماس پین در اهمیت قانون اساسی، حکومت بدون قانون اساسی را حکومت بدون حق می‌دانست.

تعاریف بسیار متعدد و گاه متفاوتی از قانون اساسی داده شده است (Gollers, 2008, p2-8). از طریق قانون اساسی، قدرت کشور و نهادهای آن شکل می‌گیرند و تنظیم می‌شوند (ویکو، ۱۳۸۰، ص ۱۵۰). قانون اساسی گاه به معنای نهادهای سیاسی یک کشور است و گاه سندی است که حقوق شهروندان را بیان می‌کند (تانسی، ۱۳۸۶، ص ۲۶۹). همچنین در تعریف قانون اساسی گفته‌اند که نظامی از قوانین، عرف‌ها و رویه‌هایی است که ترکیب قدرت ارگان‌های یک دولت و رابطه آن ارگان‌ها با هم و شهروندان را تعریف می‌کند (Yardly, 1970, p2). قانون اساسی را مرکب از

سه نوع قاعده دانسته‌اند: قواعد ساختاری، قواعدی که نشان می‌دهد مردم چگونه و با چه ساز و کاری کسانی را منصوب می‌کنند، و قواعدی که روش تغییر دو قاعده قبلی را بیان می‌کند (Hampton, 1994, p35.36).

اگرچه قانون اساسی چارچوبی است برای اعمال قدرت سیاسی، ولی نحوه اجرای آن بحث دیگری است (نویمان، ۱۳۷۳، ص ۶۱). برخی برآنند که صرف پذیرش قانون اساسی در یک کشور نشانه تقدم آزادی بر قدرت است (واعظی، ۱۳۹۰، ص ۱۳) که البته نقد جدی به این فرضیه وارد است. برای مثال رژیم‌های ایدئولوژیک قانون اساسی را فقط برای کنترل مردم می‌خواهند؛ چنان‌که یکی از نویسندگان به‌درستی گفته است، قانون اساسی و نهادهایش به صورت خودبه‌خود و مکانیکی کار نمی‌کنند، بلکه مهم این است که چه کسی و در چه بستری آن‌ها را به‌کار می‌گیرد (Turoin, 2007, p33).

### بند نخست، سنت‌های قانون اساسی

سنت‌های قانون اساسی نیز در کشورها متفاوت است. انگلستان مهم‌ترین نمونه قانون اساسی عرفی و غیرمکتوب است. اما انگلستان در ۱۶۵۳م دارای قانون اساسی مکتوب بود که قدرت‌های تضمینی و اجرایی را تفکیک می‌کرد. این قانون اساسی که تنها قانون اساسی مکتوب انگلیس بود و در دوران کرامول تدوین شد، تنها چهار سال دوام آورد (لاگین، ۱۳۸۸، ص ۸۰). چارلز اول در ۱۶۲۲م گفت، عقل و درایت نیاکان شما حکومت این کشور را ترکیبی از سلطنتی، اشرافی و دموکراسی کرده است که محاسن هر سه را دارد بی‌آنکه عیب‌های آن‌ها را داشته باشد (ویسنت، ۱۳۸۳، ص ۱۵۵). در انگلستان به علت غلبه تفکر حاکمیت پارلمان، بحث قانون اساسی مکتوب و حاکمیت مردم در اولویت نبود. با اینکه قانون اساسی مکتوبی در انگلیس وجود ندارد، اما ارجاع به این قانون اساسی فراوان است. دایسی که قانون اساسی انگلیس را تاریخی می‌داند (Allison, 2006, p266)، معتقد بود که در انگلیس یک قانون اساسی غیرمدون و نیمه‌مدون وجود دارد، ولی متن واحدی در دست نیست، بلکه متون متعددی مثل لایحه ۱۶۸۹م و قوانین جانشینی ۱۷۰۱م موجود است (بارنت، ۱۳۸۰، ص ۵۰). بنابراین گفته‌اند قانون اساسی، مکتوب است اما مدون نیست و تنها قسمت نانوخته آن عرف‌های قانون اساسی است (بارنت، ۱۳۸۰، ص ۵۱). قانون اساسی انگلیس مجموعه‌ای از عرف‌ها، قوانین، رویه‌ها و اصولی است که راهنمای زندگی مردم بوده، از عقل و عدالت سرچشمه می‌گیرد و هدف آن تعادل بین آزادی و قدرت است (Kelly, 1991, p61). به‌هرحال، قانون اساسی انگلیس آئینی نیست، بلکه به گفته یکی از نویسندگان، قانون اساسی در سنت‌هایی از کامن‌لا ریشه دارد که قبل از پیدایش قانون اساسی وجود داشته است (Macconnehh, 1998). انگلستان را همچنین خاستگاه واژه

constitution نیز دانسته‌اند و گفته‌اند با انقلاب انگلیس این واژه وارد ترمینولوژی قانون شد (Sartori,1962,p853).

در میان سنت‌های مکتوب، آمریکا نخستین کشوری است که معنای جدیدی به قانون اساسی داد. مادیسون در شماره ۹ فدرالیست‌ها می‌نویسد، قانون اساسی عبارت است از توزیع عادلانه قدرت، نظارت و تعادل، قضاوت مستقل و نمایندگی مردم (Hamilton,2005). پس از امضای اعلامیه استقلال، آن‌ها تصمیم به نوشتن اصول کنفدراسیون گرفتند. میان ۱۷۷۵ تا ۱۷۸۰م هر ۱۳ ایالت مستعمره‌نشین اقدام به تدوین قانون اساسی برای خود کردند که این اقدام به گفته یکی از پژوهشگران از برجسته‌ترین رویدادهای سیاسی تاریخ بود (Bowen,1986,p199). در واقع مسائل و مشکلات پیش‌آمده و نیاز به اتحاد، آن‌ها را به سوی تشکیل کنفدراسیون پیش برد. سرانجام ایالات طرح جان دیکنسون را پذیرفتند که به راه‌حل بینابین معروف است. جان دیکنسون پیش‌نویس اصول کنفدراسیون را نوشت (Page,1976,p847) که طبق آن هر ایالت مستقل بود، اما اعلان جنگ، درخواست بودجه و امنیت و روابط خارجی را کنگره برعهده داشت. هر مستعمره یک جمهوری مستقل داشت و نیز دارای حق حاکمیت بود و تنها نهاد کنفدراسیون، کنگره ایالات متحده بود که هر ایالت در آن دارای یک رأی بود که سالی یک‌بار نمایندگان ایالات برای اجرای صلاحیت‌ها در آن جمع می‌شدند (اردان، ۱۳۸۹، ص ۵۰۶). جان آدامز آن را به بنایی از شن تشبیه کرد (McGee,1968,p12). بعد از نوشتن این سند نیز همچنان اختلافات وجود داشت و بزرگ‌ترین نقص این بود که نمی‌شد ایالات را به قانون ملزم کرد و سرانجام قرار شد جلسه‌هایی برای بازنگری اصول کنفدراسیون تشکیل شود. این جلسات در ۱۷۸۷م در فیلادلفیا برگزار شد که از ۷۱ نفر نماینده انتخاب شده، ۵۵ نفر شرکت کردند (Dadley,1995)؛ به این ترتیب ۵۵ نفر از داناترین مردان آمریکا از دوازده ایالت در فیلادلفیا جمع شدند که جفرسون در نامه‌ای به جان آدامز آن را «مجمع نیمه خدایان» نامید (Brogan,1990,p13). در این جلسات نمایندگان ویرجینیا طرحی را آوردند که ۱۵ راه‌حل را برای برون‌رفت از مشکلات پیشنهاد می‌کرد. طرح دیگری را ویلیام پترسون از نیوجرسی ارائه داد که اصلاح نظام پیشین بود، نه نقض آن نظام که به طرح نیوجرسی معروف گشت. سرانجام طرح ویرجینیا با پاره‌ای اصلاحات پذیرفته شد (The oxford history,1965,p 273-4).

آمریکاییان در هنگام استقلال و تدوین قانون اساسی در باب آن و ماهیت حکومتشان تأمل بسیار می‌کردند. رسائل فدرالیست‌ها نمونه این تأملات است و نشان می‌دهد که چقدر آگاهانه و واقع‌بینانه به مسائل می‌نگریستند و واژه‌ها را به کار می‌بردند. هنگامی که قانون اساسی برای تصویب به ایالات فرستاده شد، نبرد سختی میان مخالفان و موافقان آن درگرفت. البریج‌گری، جرج کلینتون و ریچارد هنری لی مقالاتی در مخالفت با قانون اساسی آمریکا نوشتند (بجورنلوند،

۱۳۸۴، ص ۱۱۷). همیلتون نیز برای تشویق ایالت نیویورک به امضای قانون اساسی تصمیم به نوشتن سلسله مقالاتی نمود که مادیسون و جان جی به او یاری رساندند که این سلسله مقالات به مقالات فدرالیست‌ها شهرت یافت.

اگرچه گفته‌اند قانون اساسی ریشه‌ای طولانی‌تر در اروپا دارد و به قرن ۱۵ میلادی برمی‌گردد (لاکلین، ۱۳۸۸، ص ۲۶۲)، ولی گوستاو سوم، پادشاه سوئد، در ۱۷۷۲م نخستین قانون اساسی مکتوب را ارائه داد (کلی، ۱۳۸۲، ص ۴۱۱). گفتنی است، فرانسه در اروپای قاره‌ای دارای مهم‌ترین سنت قانون اساسی مکتوب است. انقلابیون فرانسه قانون اساسی را ابزار حمایت در برابر قدرت حکومت می‌دانستند. سی‌یس در طرح پیشنهادی خود در کمیته تدوین قانون اساسی به نقش ضمانت‌کننده آزادی و مالکیت و امنیت تأکید کرد (بردو، ۱۳۷۸، ص ۶۴). فرانسویان در تدوین قانون اساسی خود، تجربه آمریکا را مدنظر داشتند، اما تفسیر آن‌ها از برخی اصول مثل تفکیک قوا متفاوت از آمریکاییان بود. انقلاب فرانسه وضعیتی خاص داشت و برعکس انگلیس و آمریکا، ثباتی مداوم در آن وجود نداشت. فرانسه را آزمایشگاه قانون اساسی خوانده‌اند (الیوت، ۱۳۸۳، ص ۳۱) که از ۱۷۹۱م یازده قانون اساسی عوض کرده است.

### بند دوم، برآمدن مفهوم قانون اساسی در انقلاب مشروطیت ایران

در فرمان مشروطیت اشاره‌ای به قانون اساسی نشده بود و مشروطه‌خواهان ایرانی بعد از پیروزی، دست به تدوین قانون اساسی برای ایران زدند که کاری بس مهم بود، زیرا قانون اساسی نه اندیشه‌ای قوی و ریشه‌دار در ایران داشت، نه متفکران مشروطه‌خواه پیش از پیروزی مشروطیت در این باب تأملی جدی و درخور کرده بودند و نه واژه‌ای مناسب برای آن داشتند؛ به‌گونه‌ای که حتی لفظ قانون اساسی در ایران جعل جدید است. یکی از دلایل بحث نکردن درباره معنا و مفهوم قانون اساسی نزد پدران مشروطیت این بود که درباره این مفهوم نمی‌توان در خلأ صحبت کرد و در زمانه آنان هنوز بحثی از قانون اساسی در میان ایرانیان نبود و تنها بعد از پیروزی انقلاب مشروطیت بحث قانون اساسی به میان آمد. از میان پدران مشروطیت تنها متفکری که در باب قانون اساسی تأمل کرده و عباراتی نسبتاً دقیق نوشته، میرزا عبدالرحیم خان طالبوف است که آشنایی‌هایی با دانش حقوق داشت. طالبوف مهم‌ترین اهمیت این بنای مقدس یعنی مشروطه و قانون اساسی را «مشروط نمودن قدرت سلاطین» می‌دانست و نوشت که «اول کشوری که مجلس مبعوثان تشکیل داد انگلیس بود که در ۱۲۹۵م تشکیل مجلس داد. و چون قوانین اساسی سایر دول قرن‌ها بعد از انگلیس وضع شده قانون انگلیس مادر سایر قوانین است». (طالبوف، ۲۵۳۶، ص ۱۹۱-۱۹۰) او فرق انگلیس با سایر دولت‌ها را در این می‌داند که در سایر کشورها حقوق را قانون اساسی وضع و نشر داده است، اما در انگلیس قانون اساسی

از بیان حقوق و قواعد قدیمی ملی تولید شده است. او در تعریف قانون اساسی می‌نویسد: «قانونی است که در آن حقوق پادشاه و تبعه واضح و معین باشند». (طالبوف، ۲۵۳۶، ص ۱۹۱) در این تعریف، او بیشتر به تضمین حقوق توجه کرده است و از ساختاربندی و تنظیم قدرت سخنی نگفته است. اما در جای دیگری پس از پیروزی انقلاب و تشکیل مجلس اول تعریف دقیق‌تری می‌کند و می‌نویسد: «ما باید قانون اساسی داشته باشیم که در آن اصول، حق پادشاه معین، مخارج درباری، حق مجلس وکلا، حق سناتو، حق وزرا، حق استقلال، دستگاه عدلیه، واضح و معین باشد و تا این سند برقرار نشده نه وکلا می‌توانند کاری انجام دهند و نه وزرا مسئول هستند و تا قانون اساسی نوشته نشود سایر قوانین نیز نوشته نمی‌شود» (طالبوف، ۱۳۵۷، ص ۱۲۱). در اینجا طالبوف به نکات مهمی اشاره می‌کند و نشان می‌دهد که از اهمیت این مفهوم آگاه است؛ به همین دلیل می‌نویسد که تا قانون اساسی نوشته نشود، نمی‌توان قوانین دیگر را نوشت، زیرا اساس و چارچوب کار مشخص نیست. قانون اساسی برای طالبوف مسئله بود و به همین دلیل قوانین اساسی دنیا را به دقت مطالعه می‌کرد و خود نیز قانون اساسی ژاپن را ترجمه نمود. باین حال اگرچه معتقد بود که «مصنف نظام‌نامه، جوان عامل فاضل حقوق‌دان، دارای حکمت و فلسفه فقه جدید و حقوق بین‌الملل است» (طالبوف، ۱۳۵۷، ص ۱۰۱)، اما به قانون اساسی نقد داشت؛ چنان‌که در نامه‌ای نوشت «پس از فصل اول دریافتیم که چیزی من درآوردی خواهد بود والا بیست قانون اساسی خواندم هیچ کدام اینطور ابتدا نشده و آنطور هم ختم نخواهد شد» (میرزاصالح، ۱۳۸۷، ص ۷۷). به باور طالبوف «این نظام‌نامه که الان دست ماست قانون اساسی نیست فقط سندی است که ملت حق دارد توسط وکلای خود در مصالح امور خودشان وضع قانون و مطالبه اجرای آن را بکنند» (طالبوف، ۱۳۵۷، ص ۱۲۵). او چنین نقدی را بر قانون اساسی مشروطیت وارد کرد که درست بود و البته بسیاری از این اشکالات در متمم رفع شد. عبارات طالبوف دقیق‌ترین عباراتی است که درباره قانون اساسی نوشته شده است. به‌جز او برخی دیگر از اندیشمندان مشروطه هم در باب قانون اساسی و تعریف آن نوشته‌اند. اصطلاح «قانون اعظم» را ملکم در شماره چهارم روزنامه قانون به‌کار برد و گفت «دولت به حکم آن قانون طوری ترتیب بیاید که قدرت وزارت و عنان و مصالح دولت فقط به دست آن اشخاص بیفتند که افضل و اعلم و اکمل قوم محسوب شوند» (ملکم، ۱۳۵۵، نمره ۴، ص ۲). اما در شماره بعد (ملکم، ۱۳۵۵، نمره ۵، ص ۳) به علت ابهاماتی که در خصوص این عبارت به‌وجود آمده بود نوشت که منظورش آن بوده است که «چنان دستگاهی فراهم بیاید که وزارت‌ها اجباراً به دست افضل قوم بیفتند». به نظر می‌رسد، اصطلاح نخست او در شماره چهارم و تعریف او می‌توانست راه را بر قانون اساسی باز کند، اما در شماره بعد آنچه او نوشت نشان داد که آشنایی چندانی با این مفهوم ندارد و نمی‌تواند این مفهوم را وارد زبان فارسی کند.

اما مهم‌ترین مباحث شکل گرفته در خصوص قانون اساسی و جدال‌های فکری بین موافقان و مخالفان آن، بعد از پیروزی انقلاب و تشکیل مجلس اول و هنگام تصویب قانون اساسی و متمم آن رخ داد که در این میان متأسفانه روشنفکران مشروطه روی در نقاب خاک کشیده بودند و در غیاب آنان، جدال اصلی بین فقها رخ داد. با این حال در مجلس نیز بحث‌هایی در این خصوص در گرفت که در ادامه به آن‌ها اشاره‌ای می‌کنیم.

تصویب قانون اساسی و متمم آن و ماجراهایی که بر سر هر یک رخ داد، خود داستان مفصلی است که در کتب تاریخ مشروطه نیز آمده است. با آنکه امیرکبیر «خیال قونسطیپوسون» داشت و ملکم در ۱۲۷۶م طرحی از قانون اساسی پیشنهاد داده بود، اما نخستین طرح رسمی قانون اساسی در ایران مربوط به سپهسالار و دارای ۱۰ اصل بود که میرزا یوسف‌خان مستشارالدوله در تدوین آن نقش مهمی داشت. این طرح در ۱۲۸۸ق تقدیم ناصرالدین شاه شد. در این طرح به اصول مهمی اشاره شده که برای نخستین بار در ایران مطرح گردیده است؛ از جمله اینکه جان و مال و عرض فاطبه اهل ایران از هر گونه تجاوز مصون است و احدی بدون جواز شریعت مطهره و تعیین دیوان، حق تجاوز به آن‌ها را ندارد. تفکیک اختیار قانون‌گذاری از امور اجرایی و لزوم تدوین وضع قوانین جدید و احکام فقهی از دیگر نوآوری‌های مهم این طرح بود (آدمیت، ۱۳۸۵، ص ۱۹۹-۱۹۶)، اما طرح تصویب نشد. سپهسالار و همکارانش طرح دومی تدوین کردند که مواد آن به گفته آدمیت، عمداً «کشدار و مبهم» نوشته شد (آدمیت، ۱۳۸۵، ص ۲۰۲-۲۰۰) و نام آن را «لایحه تشکیلات دربار اعظم» نهادند که در شعبان ۱۲۸۹ تقدیم شاه شد و به امضای وی رسید. چون قانون ۱۲۸۹ چیزی درباره حقوق فردی نداشت، بر آن شدند که طرح جداگانه‌ای به نام «حقوق ملت» بنویسند که چون با شاه بر سر آن اختلاف پیدا کردند، تصویب نشد (آدمیت، ۱۳۸۵، ص ۲۱۷). البته این طرح به دست ما نرسیده است (ر.ک. آدمیت، ۱۳۸۵، فصل قانون اساسی).

### بند سوم، تصویب قانون اساسی و متمم آن

هم‌زمان با پیروزی انقلاب مشروطیت، ایرانیان به فکر تدوین قانون اساسی افتادند. بر سر قانون اساسی در مجلس بحث‌های زیادی در گرفت. بیشتر بحث‌ها ابتدا بر سر تأخیر در تحویل قانون اساسی از طرف دربار بود، زیرا دربار مدتی طرح قانون اساسی را نگه‌داشته بود و تحویل مجلس نمی‌داد. سعدالدوله همواره می‌گفت «تا نظام‌نامه نباشد نمی‌توان کاری کرد» (میرزا صالح، ۱۳۸۴، ص ۵۹).

طرح اولیه نظام‌نامه یا قانون اساسی مشروطیت ایران را حسن پیرنیا مشیرالملک و همکارانش تهیه کردند و به تأیید سیدین سندن رسید و در اختیار مجلس قرار گرفت. هیئت

مرکب بود از حسن پیرنیا مشیرالدوله، مرتضی قلی خان هدایت صنیع الدوله، مهدی قلی خان هدایت مخبرالسلطنه و محمد قلی خان هدایت مخبرالملک و برخی دیگر (صالح، ۱۳۸۳، ص ۲۴۲؛ شمار دقیق افراد به دست ما نرسیده است). البته برخی معتقدند که مجلس طرح پیشنهادی صدراعظم را نپذیرفت و خود به تدوین قانون اساسی پرداخت (میرزاصالح، ۱۳۸۴، ص ۴۹). وقتی نظام‌نامه تحویل مجلس شد، بحث بر سر مواد قانون اساسی درگرفت. در بسیاری از جلسات مجلس اول، بحث در خصوص نظام‌نامه و علت تأخیر آن صورت گرفت؛ مثل ۱۲ شوال، ۱۴ شوال، ۲۱ شوال، ۲۲ شوال و ۶ ذی‌قعدة ۱۳۲۴. سپس بر سر اصول آن اختلافات زیادی پدید آمد که سرانجام با تشکیل جلسه‌ای این اختلافات رفع شد و در ۱۴ ذی‌قعدة ۱۳۲۴ در ۵۱ ماده به امضای شاه رسید که وی پنج روز بعد درگذشت. مجلس مؤسسان قانون اساسی ایران دو ویژگی داشت: اولاً مجلسی جدا نبود و همان مجلس قانون‌گذاری بود، زیرا در بسیاری کشورها رسم است که مجلس مؤسسان بعد از تدوین و تصویب قانون اساسی منحل می‌شود. دوم اینکه متشکل از نمایندگان تهران بود. به علت ایرادات متعدد و نقایصی که بر قانون اساسی وارد بود که حتی در برخی موارد، مواد آن به نظام‌نامه داخلی شباهت داشت، متمم قانون اساسی نوشته شد. بر سر متمم هم درگیری‌هایی اوج گرفت و اختلافات به جایی رسید که صدراعظم به مجلسیان گفت: «شاه به شما مشروطه نداده است» (کسروی، ۱۳۹۰، ص ۲۱۷) و این مجلس فقط برای مشورت با شاه است.

چنان‌که گفته‌اند فکر متمم نخست از سعدالدوله بود (آدمیت، ۱۳۸۷، ص ۴۰۸). کمیسیونی مرکب از مخبرالملک، امین‌الضرب، اخوی، تقی‌زاده، مستشارالدوله، مستشارالملک و به ریاست سعدالدوله تشکیل شد که البته مستشارالملک عذر خواست و در جلسات شرکت نکرد. تقی‌زاده می‌نویسد، برای نوشتن قانون اساسی، سعدالدوله یک جلد قانون اساسی بلژیک را از سفارت آن کشور گرفته بود که در کمیسیون آن را مبنا قرار دادند و موادی از قانون اساسی فرانسه و دولت‌های بالکان را نیز بر آن افزودند (تقی‌زاده، ۱۳۷۹، ص ۱۸۴). گویا سعدالدوله به منزل صنیع‌الدوله می‌رود که کتاب دو جلدی قوانین اساسی دنیا را از او مطالبه کند که مخبرالملک به علت اختلاف دیرین میان دو خانواده، کتاب را در اختیار او نمی‌گذارد (نویسی، ۱۳۲۶، ص ۴۵). محمد هاشم‌وفی می‌نویسد، سعدالدوله گفت چند جلد کتاب از پارلمان انگلیس خواسته‌ام که بعد از سه روز واصل شد (محیط‌وفی، ۱۳۶۳، ص ۱۶۱)؛ گویا آنها ۱۵ ترجمه در اختیار داشتند (آدمیت، ۱۳۸۷، ص ۴۰۹). کار این کمیسیون چندین ماه طول کشید و سرانجام تدوین آن به پایان رسید. محیط طباطبائی قانون اساسی و متمم آن را ملهم از کتابچه غیبی ملکم و دفتر قانون می‌داند (ملکم، ۱۳۲۷، ص ۱۳) که بعید به نظر می‌رسد، زیرا اولاً آنچه مدنظر نویسندگان قرار گرفت، متن‌های قانون اساسی کشورهای دنیا بود و دیگر اینکه کتابچه غیبی نکته‌ای برجسته در



خصوص قانون اساسی ندارد. این سخن حتی اگر در خصوص قانون اساسی درست باشد، دربارهٔ متمم صحیح نیست.

از آن رو که متمم حاوی اصول جدیدی بود که برای نخستین بار مطرح می‌شد، اختلافات بسیاری بر سر آن به وجود آمد و پای شریعتمداران هم به میان کشیده شد. مهم‌ترین ایراد شریعتمداران به اصل هشت در خصوص برابری، اصل نوزدهم در خصوص تحصیل اجباری، اصل بیستم در خصوص آزادی مطبوعات و نیز پیشنهاد نظارت علما بود. سرانجام با کشته شدن اتابک، روحانیون دست از بست نشستن برداشتند و محمدعلی شاه با ترس بسیار متمم را امضا کرد.

قانون اساسی چنان‌که گفته‌اند متأثر از قانون اساسی ۱۸۳۱م بلژیک و ۱۸۷۹م بلغارستان بود (آفاری، ۱۳۸۳، ص ۹۴). قانون اساسی ۱۸۳۰م فرانسه که الگوی بلژیک هم بود، دارای نقایص فنی فراوانی بود که سرانجام به سقوط لویی فیلیپ در ۱۸۴۸م انجامید (اتحادیه، ۱۳۶۱، ص ۸۵). قانون اساسی بلژیک نیز در ۱۸۳۱م وضع شد و حکومت مستقل و سلطنت بلژیک پدید آمد که نخستین قانون اساسی مشروطه پارلمانی در اروپا بود.

چند تن از پژوهشگران، قانون اساسی و متمم را با قوانین اساسی که از آنها استفاده شده، مقایسه کرده‌اند. از ۵۱ مادهٔ قانون اساسی، دست‌کم ۶ ماده یعنی مواد ۱۲، ۳۱، ۳۲، ۳۴، ۴۶ و ۴۸ کاملاً منطبق با قانون اساسی بلژیک بود و نیز ۵ ماده یعنی مواد ۱۳، ۱۸، ۲۳، ۲۵ و ۴۲ مطابق قانون اساسی بلغارستان نوشته شده بود (مقالات ایرانیکا، ۱۳۸۲، ص ۱۰۰۳). برخی از ۱۰۷ مادهٔ متمم هم از قانون اساسی بلغارستان گرفته شده بود. مادهٔ ۱۹ و ۵ قانون اساسی به ترتیب ترجمهٔ مادهٔ ۷۸ و ۲۳ قانون اساسی بلغارستان، مادهٔ ۲۲ و ۲۳ ترجمهٔ مادهٔ ۷۷، و مواد ۶۱ و ۶۲ نیز ترجمهٔ مواد ۱۰۷ و ۱۵۳ قانون اساسی بلغارستان بوده است (مقالات ایرانیکا، ۱۳۸۲، ص ۱۰۴). به گفتهٔ اتحادیه، قوانین اساسی فرانسه و بلژیک خود ایراداتی داشتند که با ترجمهٔ آنها آن ایرادات وارد ایران هم شد (اتحادیه، ۱۳۶۱، ص ۸۱). قانون اساسی ۱۸۳۱ بلژیک و ۱۸۳۰ فرانسه به مسئولیت وزرا اشاره نکرده و اصول ۲۸، ۲۹، ۳۱، ۳۶، ۳۷، ۴۰ و ۴۲ قانون اساسی ایران هم به مسئولیت وزرا در مقابل پارلمان هیچ اشاره‌ای نداشته است (اتحادیه، ۱۳۶۱، ص ۸۳). سرانجام مسئولیت وزرا از اصل ۶ قانون اساسی ۱۸۷۵ فرانسه اقتباس شد؛ باین حال تفاوت‌هایی هم وجود داشت (اتحادیه، ۱۳۶۱، ص ۸۶). در قانون ۱۸۳۱م بلژیک طبق اصول ۷۱ و ۷۲ شاه حق انحلال مجلس را داشت و در اصل ۵ قانون اساسی ۱۸۷۵م فرانسه هم آمده بود که شاه طبق درخواست سنا می‌تواند مجلس را منحل کند. اما در ایران تشریفات خاصی برای انحلال پیش‌بینی شده بود و نقش سنا در انحلال مجلس برجسته بود. یکی از دلایلی که مجلس اول از تشکیل مجلس سنا جلوگیری کرد، این بود که این حق را از شاه سلب کند (اتحادیه، ۱۳۶۱، ص ۸۷). در ایران نیز تا تصویب متمم

هیچ برنامه مشخصی وجود نداشت و میان وزرا نیز هیچ‌گونه هماهنگی به‌چشم نمی‌خورد و بخش مهمی از مذاکرات مجلس اول صرف این شد که مسئولیت وزرا را به آنان یادآوری کند. طبق مواد ۲۵، ۲۶ و ۲۹ قانون اساسی بلژیک، قدرت حاکمه از آن ملت است و پادشاه عهده‌دار ریاست مجریه است و مقننه را مجلسیان اداره می‌کنند و اعمال قضائیه و احکام دادگاه به نام پادشاه صادر می‌شود (قاسم‌زاده، ۱۳۹۰، ص ۳۰۲).

اما چرا قانون اساسی بلژیک و قانون اساسی ۱۸۳۰م فرانسه مبنا شد؟ گذشته از اینکه قانون اساسی بلژیک در اختیار مشروطه خواهان ایرانی بود، دلیل دیگری نیز وجود داشت و آن اینکه نظام بلژیک مشروطه سلطنتی بود و ایرانیان نیز در پی ایجاد مشروطه سلطنتی بودند. یکی از نویسندگان یک دلیل دیگر را نیز اضافه می‌کند، اینکه قانون اساسی بلژیک الگوی قانون اساسی عثمانی بود (Afary, 2005, pp341.359). در خصوص قانون اساسی فرانسه نیز باید گفت گذشته از آنکه مبنای قانون اساسی بلژیک بود، دلیل دیگری نیز داشت. چنان‌که پیشتر اشاره کردیم فرانسه قوانین اساسی متعددی به تصویب رساند و در زمان انقلاب مشروطیت آنها در جمهوری سوم بودند و قانون اساسی ۱۸۷۵م پذیرفته و اجرا می‌شد. اما قانون اساسی ۱۸۳۰م مشروطه سلطنتی متمایل به نظام پارلمانی بود و این برای ایران که هنوز اندیشه جمهوری را نپذیرفته بود بهتر بود و از این‌رو آن را ملاک قرار دادند.

افزون بر ایرادات و نقایصی که در قانون اساسی و متمم وجود داشت، اختلافاتی نیز میان دربار و مجلس در خصوص برخی اصول پدید آمد. اولین اختلاف بر سر قانون اساسی زمانی در گرفت که گویا ولیعهد موادی از قانون اساسی تدوین‌شده را تغییر داده بود. اصل ۱۵ می‌گفت که نمایندگان در عموم مسائل می‌توانند قانون وضع کنند و بر اساس اصل ۱۶ قوانین باید به تصویب مجلس می‌رسید. این دو اصل اهمیت فراوانی داشت و برای نخستین بار به ذهن و زبان ایرانی وارد شده بود و بی‌شک برای دستگاه سلطنت پذیرش این دو اصل دشوار بود. ولیعهد این دو اصل را حذف کرده بود (میرزاصالح، ۱۳۸۴، ص ۷۹). در روز سه‌شنبه ۹ ذی‌قعدة ۱۳۲۴ این بحث در مجلس مطرح شد که ولیعهد در نظام‌نامه تغییراتی داده است که با واکنش نمایندگان روبرو شد. یکی از نمایندگان در اعتراض گفت اگر نظام‌نامه متعلق به مجلس است باید مجلس آن را اصلاح و تصویب کند. سپس بحث‌هایی میان آن‌ها در گرفت؛ مثل قضیه انحلال مجلس و سوگند نمایندگان. سرانجام به پیشنهاد سعدالدوله قرار شد کمیسیونی تشکیل شود تا اختلافات در آن بررسی گردد (میرزاصالح، ۱۳۸۴، ص ۷۹-۸۱). در پنجشنبه ۱۱ ذی‌قعدة ۱۳۲۴ از طرف دولت مشیرالملک، محتشم‌السلطنه و مؤیدالسلطنه به مجلس آمدند. دولت بر برخی اصول ایراد داشت؛ مثل اصل ۱۱، ۱۲، ۱۵، ۲۱، ۲۸، ۴۰، ۴۲ و ۴۷ که خلاصه نتیجه مذاکرات این‌گونه شد: اصل ۸ که درباره تاریخ افتتاح مجلس بود و دولت می‌گفت اول ماه عقرب باشد

و وکلا می‌گفتند ۱۴میزان (که روز جشن مجلس است)، نظر وکلا تأیید شد. اصل ۱۱ در مورد قسم نمایندگان بود که در آن آمده بود که نمایندگان باید قسم بخورند که تکالیف خود را با نهایت جد و کمال انجام دهند و نسبت به شاه صادق و راستگو باشند. نمایندگان ابتدا حاضر به سوگند نبودند و حتی یکی از نمایندگان گفت: «قسم به نوکر می‌دهند نه وکلای ملت» (میرزاصالح، ۱۳۸۴، ص ۷۹)، ولی سپس نمایندگان گفتند تا زمانی به شاه وفادارند که او نیز با قانون اساسی همراه باشد. سرانجام پیشنهاد نمایندگان پذیرفته شد که تا زمانی که دولت و پادشاه عادل با این نظام‌نامه همکاری کنند و مجلس را تقویت نمایند، مجلس حامی شاه است (میرزاصالح، ۱۳۸۴، ص ۸۱) بر سر اصل ۱۲ قرار شد در صورت اتهام به یکی از نمایندگان، اطلاع مجلس کافی نباشد بلکه مجلس «استحضار» یابد. اصل ۱۵ در خصوص تعیین مأموران نظمی از طرف دولت برای انتظامات مجلس بود که نمایندگان می‌گفتند انتظام داخلی بر عهده رئیس است و انتظامات خارجی بر عهده دولت؛ بنابراین نیازی به این اصل نیست (میرزاصالح، ۱۳۸۴، ص ۸۲) و همین تأیید شد. اصل ۲۲ (در مشروح مذاکرات اصل ۲۰ آمده است. مصطفی رحیمی احتمال داده است که این اختلاف به دلیل دو ماده‌ای باشد که ولیعهد حذف کرد. ر.ک. رحیمی، مصطفی، قانون اساسی مشروطه ایران و اصول دموکراسی، ص ۷۷) چنین بود که اگر قسمتی از دارایی یا عایدات مملکت فروخته شود، باید با اطلاع و تصویب مجلس باشد که نمایندگان گفتند به جای واژه دولت، مملکت بیاید که همین تصویب شد. در اصل ۲۳ (که در مشروح مذاکرات اصل ۲۱ آمده است) چنین آمده بود که بدون تصویب شورای ملی، تشکیل کمپانی و شرکت‌های عمومی از هر قبیل ممنوع است. نخست، امتیاز را منع نمی‌کرد و دوم اینکه تشکیل هر شرکتی وابسته به تصویب مجلس بود که به پیشنهاد نمایندگان چنین شد که اگر دولت بخواهد امتیاز شرکتی بدهد، باید با تصویب مجلس باشد. ولی اگر افراد خود بخواهند تشکیل شرکتی بدهند، مجاز و آزادند. اصل ۳۰ چنین بود که اگر وکلا بخواهند عریضه‌ای به شاه بنویسند باید آن را از طریق رئیس دولت بفرستند. ولی وکلا گفتند عریضه نباید توسط شخص اول دولت به عرض مقدس ملوکانه برسد، زیرا ممکن است شکایت از خود او باشد که قرار شد با اراده رئیس مجلس باشد نه رئیس دولت. اصل ۴۲ (در مشروح مذاکرات اصل ۴۰ آمده است) پرسش از وزیر بود که طبق آن اگر وزیری در موضوعی برخلاف خواست مجلسیان به آنان توضیح نداد و بعد معلوم شود که موضوع محرمانه نبوده است، مجازات شود که قسمت مربوط به مجازات تصویب نشد. اصل ۴۳ بر سر تشکیل سنا بود که درباریان می‌گفتند در کل دنیا، اعضای آن را شاه انتخاب می‌کند، ولی مجلس راضی نبود و وکلا می‌گفتند دو سوم باید از طریق ملت انتخاب شوند؛ ولیعهد حتی به نصف هم راضی بود. سرانجام قرار شد که پیشنهاد وکلا در خصوص ۳۵ نفر ملت و ۲۵ نفر دولت، به

عرض شاه برسد که در متن نهایی طبق اصل ۴۵ نصف نصف شد. اصل ۴۶ (در مشروح مذاکرات اصل ۴۲ آمده است) در خصوص بودجه و مالیه، که در آن آمده بود باید به تصویب سنا هم برسد، اما نمایندگان این را قبول نداشتند و قرار شد که از شاه پرسیده شود، که سرانجام مالیه مستثنا شد. اصل ۴۸ (در مشروح مذاکرات اصل ۴۷ آمده است) در خصوص انحلال مجلس بود که اگر اختلاف بین دو مجلس پدید آمد؛ چنانچه شاه طرف سنا باشد و مجلس از نظر خود برنگردد و مجلس مرکب از نمایندگان دو مجلس نیز طرف سنا را بگیرد، شاه می‌تواند بعد از تصویب دو سوم وکلای سنا و انضمام آرای هیئت وزراء، مجلس را منحل کند (میرزاصالح، ۱۳۸۴، ص ۸۲). نمایندگان می‌گفتند مجلس اول باید از انحلال مصون باشد که دولت قبول کرد، ولی گفت از متن اصلی قانون جدا باشد.

به‌رحال، قانون اساسی و متمم آن کاری عظیم بود، زیرا برای نخستین بار در تاریخ ایران، زمین حکومت حداقل بر روی کاغذ محدود گشت. به اعتقاد آفاری، قانون اساسی مشروطه حتی بیش از قوانین بلژیک، بلغارستان، عثمانی و ژاپن، قدرت شاه را محدود می‌کرد (Afary, 2005).

#### بند چهارم، جدال بر سر قانون اساسی

تقریباً تمام مواد نظام‌نامه مربوط به مجلس بود و به شیوه قوانین اساسی مدرن نوشته نشده بود، اما متمم به شیوه قوانین اساسی مدرن نوشته شد و در فصول جداگانه‌ای به حقوق ملت، قوای مملکت، حقوق اعضای مجلس، حقوق سلطنت، اقتدار محاکم، انجمن‌های ایالتی و ولایتی و... پرداخت که بسیاری از آنها برای نخستین بار مطرح می‌شدند. می‌توان گفت که قانون اساسی بیشتر به تنظیم قدرت اشاره داشت و متمم آن به تضمین حقوق و آزادی‌های مردم. به همین دلیل بر سر متمم غوغا بالا گرفت تا زمانی که بحث بر سر محدود کردن قدرت شاه بود همه موافق بودند. اما وقتی بحث به نهادهای مدرن و آزادی‌های بنیادین کشیده شد، اختلاف نظر در میان تمام گروه‌ها به وجود آمد. اهل شرع نیز چنان‌که اشاره شد بر قانون اساسی ایراداتی وارد کردند که به غوغای مشروعه‌خواهان معروف است. با تصویب متمم نه تنها شاه و دربار که شریعتمداران هم وارد دعوا شدند. خفیه‌نویس انگلیسی به‌درستی می‌نویسد که متمم قانون اساسی به مجتهدان فهماند که اساس جدید از قید نفوذ علما خود را نجات خواهد داد (بشیری، ۱۳۶۳، ص ۹۱).

به قول مخبرالسلطنه، بر سر اصل برابری شش ماه رختخواب‌ها در مجلس پهن شد. یکی از اصولی که بحث زیادی در خصوص آن در گرفت، اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطیت بود. اصل دوم به اصرار و مبارزه شیخ فضل‌الله نوری و طرفدارانش در متمم گنجانده شد. شیخ

مدعی بود که اصل پیشنهادی او را تغییر داده‌اند. اصل پیشنهادی شیخ با اصل تصویب‌شده از چند لحاظ متفاوت بود؛ نخست هیئت خارج و مستقل از مجلس بود؛ دوم تعداد آنها مشخص نبود، اما در متمم هم تعداد آنها پنج نفر تعیین شد؛ سوم در متمم عالم به مقتضیات عصر نیز اضافه شد؛ و چهارم مرجعی برای تشخیص تعیین شد (ترکمان، ۱۳۶۸، ص ۳۰). بسیاری بر آن بودند که با توجه به سایر اصول به این اصل نیازی نیست. روزنامه حبل‌المتین در نقد اصل ۲ نوشت که این اصل همان‌قدر بی‌معنی است که پنج تاجر اعتبار تجاری کلیه قوانین را که نمایندگان مردم تدوین می‌کنند، بررسی کنند (آبراهامیان، ۱۳۸۷، ص ۸۵). به علت اختلافات فراوان، این هیئت در مجلس اول تشکیل نشد.

ایرادهای شیخ بر قانون اساسی مهم‌ترین ایراد اهل شریعت بود که به صورت منسجم ارائه شد. ایرادهای او شامل نقش قانون‌گذاری، بحث وکالت، اکثریت، تساوی، آزادی، ضعف قدرت سلطان اسلام پناه و مغایرت با ویژگی‌های جامعه ایران می‌شد. صاحب رساله حرمت مشروطه می‌نویسد، اصل این ترتیب و قانون اساسی و اعتبار آن به اکثریت آرا اگرچه در «امور مباحه بالاصل» هم باشد، چون بر وجه قانون الزام شده و می‌شود «حرام تشریعی و بدعت دین است و کل بدعه ضلاله». اگر مباح را هم التزام به آن نمایند، حرام است (زرگری‌نژاد، جلد اول، ۱۳۹۰، ص ۲۶۴). یکی دیگر از ایرادهای شیخ این بود که این سخن که نمی‌توان از قانون اساسی تخلف کرد، در حقیقت سد باب اجتهاد است که در شیعه پذیرفته نشده است. این سخن نشان از خلط مفاهیم در اندیشه شیخ دارد که پابندی به قانون اساسی را سد باب اجتهاد می‌دانست. یک ایراد هم به قلم صاحب رساله کشف‌المراد مطرح شد که نوشت نمایندگان در مجلس جمع شده، به اکثریت آرا قانون وضع می‌کنند و اسم آن را قانون اساسی می‌گذارند؛ درحالی که قانون اساسی ما قرآن است (زرگری‌نژاد، جلد اول، ۱۳۹۰، ص ۲۱۲). او بر این باور بود که منظور از قانون اساسی، یعنی اصلی‌ترین قانون که مبنای سایر قوانین و استنباطات است، در حالی که در اسلام این قرآن است که مبنای استنباط اهل شریعت است. این‌ها تنها ایراد مخالفان مشروطیت در خصوص قانون اساسی بود. توضیح آنکه هیچ ایرادی بر فلسفه قانون اساسی و نفس آن از جانب آنان ارائه نشد و هرچه نوشتند در مخالفت برخی از اصول قانون اساسی بود، نه نفس آن.

فقیهان موافق مشروطه علاوه بر آنکه به مغالطات و شبهات شیخ و یارانش پاسخ دادند، در باب معنا و مفهوم قانون اساسی نیز تأمل کردند و از این رو قابل ستایش‌اند. شیخ اسماعیل محلاتی در شک سوم رساله الثالی‌المربوطه فی الوجوب المشروطه، در جواب این شبهه شیخ که اگر قانون اساسی به امضا رسید کسی حق تخلف از آن را ندارد و این سد باب اجتهاد است، نوشت: قانون اساسی «کلیات امور سیاسیه است که موجب جلب منافع نوعیه و دفع

مضار عامه است و آنچه موجب رفاهیت رعیت و خلاصی آنهاست از فشار ظلم استبداد دخیلی به احکام شرعیه که مورد اجتهاد مجتهدین است ندارد. آیا در قانون اساسی از شرایط صوم و صلوات و احکام حج و جهاد و مسائل خمس و زکات چیزی آمده. مخلص قانون مشروطیت تحدید در اشتغال سلطنت و امور عامه سیاسی است و کاری به احکام شرعیه ندارد» (زرگری‌نژاد، ۱۳۹۰، ص ۲۳۶). آنچه در این عبارت اهمیت فراوان دارد، این است که او «امور سیاسی» را خارج از «احکام شرعیه» می‌داند و گفته‌است که هر چه درباره رفاه خلق و منافع آنها و محدود کردن قدرت و رهایی آنها از ظلم سلطنت است، ربطی به احکام شرع که موضوع تخصص مجتهدان است ندارد و سد باب اجتهاد که بحثی فقهی است، ربطی به قانون اساسی و کارکردهای آن ندارد. نکته دیگر آنکه قانون اساسی را محدود کردن قدرت سلطان دانسته‌است که سخنی درست است. البته در این پاسخ سنجیده محلاتی می‌توان چند و چون کرد، زیرا بسیاری از احکام شرعیه مرزهای مشترکی با مفهوم جدید قانون داشتند. اما محلاتی در لباس عالمان دین بود و مبانی معرفت‌شناسی او اجازه فراتر رفتن از این را نمی‌داد، ولی به عنوان نقطه آغاز این مباحث، نکات مهمی را برجسته کرد.

خلط مفاهیم و سطوح مباحث در سخنان شیخ فراوان بود و اصولیان که دقت نظر بالایی داشتند، پرده از این مغالطات برمی‌داشتند. سخنان محلاتی را شریعتمداران دیگری نیز آورده‌اند. فاضل ترشیزی صاحب کلمه جامع شمس کاشمیری می‌نویسد: قانون اساسی مربوط به امور معادیه نیست و مشروعیت آن برای انتظام معاش است (زرگری‌نژاد، ۱۳۷۷، ص ۶۱۸). همچنین قانون اساسی مخالف با ضروریات مذهب رسمی مملکت نخواهد بود و به همین دلیل چند نفر که دارای مقام فقاقت و علم سیاست باشند در آن مجلس خواهند بود (زرگری‌نژاد، ۱۳۷۷، ص ۶۳۲). نایینی دیگر اصولی بزرگ آن عصر در خصوص قانون اساسی باریک‌اندیشی‌های دقیقی کرده‌است. وی دو شرط را برای مشروطه لازم می‌داند: «یکی مرتب داشتن دستوری که به تحدید مذکور و تمییز مصالح نوعیه لازم‌الاقامه از آنچه در آن حق مداخله و تعرض نیست کاملاً وافی و کیفیت اقامه آن وظایف و درجه استیلا سلطان و آرای ملت و تشخیص کلیه حقوق طبقات اهل مملکت را موافق مقتضیات مذهب به‌طور رسمیت متضمن گردد و خروج از وظایف نگهبانی و امانت‌داری موجب انعزال ابدی است. دوم گماشتن هیئت ناظره برای مراقبت» (زرگری‌نژاد، ۱۳۹۰، ص ۴۲۱). به باور او چون «این دستور در ابواب سیاسی و نظامیاتی نوعیه به منزله رسایل عملیه تقلیدیه در ابواب عبادات و معاملات است و اساس حفظ محدودیت مبتنی بر عدم تخطی از آن است لهذا نظام‌نامه و قانون اساسی اش خوانند» (زرگری‌نژاد، ۱۳۹۰، ص ۴۲۱). نزد نایینی چون مسئول بودن و تحت مراقبت بودن بدون این دستور ممکن نیست، تنظیم قانون اساسی از باب مقدمه واجب، واجب است (فیرحی، ۱۳۹۰، ص ۳۰۱). او به این

بسنده نمی‌کند و می‌گوید که نظارت بر دولت بدون قانون اساسی ممکن نیست و بر این امر تأکید می‌کند؛ همان‌گونه که «ضبط اعمال مقلدین در ابواب عبادات و معاملات بدون رسائل عملیه [...] از ممتنعات است در امور سیاسیه و نوعیات مملکت هم ضبط رفتار متصدیان و در تحت مراقبت و مسئولیت بودنشان بدون ترتیب دستور مذکور از ممتنعات است» و از این جهت واجب است (زرگری نژاد، ۱۳۹۰، ص ۴۴۲). او همچنین نظارت بدون قانون اساسی را «محمول بلا موضوع و تراشیدن سر بی‌صاحب» می‌داند (زرگری نژاد، ۱۳۹۰، ص ۴۴۳). همچنین به باور نایینی، عقد دستور اساسی برای ضبط رفتار متصدیان و تحدید استیلا و تعیین وظایف آنان و تشخیص وظایف نوعیه لازم‌الاقامه از ماعدای آن است و دستورات تفصیلیه هم یا سیاسیاتی است عرفیه که حفظ‌النظامند یا شرعیات است که بین‌العموم مشترک است و به تکالیف تعبديه و توصیلیه و قصاص و دیات و... مربوط نیست (زرگری نژاد، ۱۳۹۰، ص ۴۵۱).

این سخنان نایینی حاوی نکات مهمی است. نخست اینکه قانون اساسی اولین و مهم‌ترین قدم برای محدود کردن قدرت و نظارت بر دولتمردان است که بدون این سند این نظارت ممکن نیست. دیگر آنکه در قانون اساسی نحوه اجرای قدرت و حدود اقتدار سلطان و آزادی ملت معین و مشخص می‌گردد و نقض این اصول و تخطی از آن موجب عزل سلطان می‌گردد که سخنانی است که با آگاهی کامل از مفهوم قانون اساسی نوشته شده‌اند. نکته دیگری که این فقیه و اصولی بزرگ اشاره می‌کند، اهمیت قانون اساسی است و می‌گوید، همان‌گونه که در امور خصوصی مکلفان بدون وجود رسائل عملیه نمی‌توانند کاری انجام دهند، در امور سیاسی نیز حدود وظایف و اختیارات دولت و مرزهای مسئولیت آنان در این سند درج می‌شود و تا این سند نباشد، نمی‌توان آن‌ها را بازخواست کرد. او با عبارات دقیقش راه را برای افراد پس از خود باز می‌کند که مفاهیم مدرن را چگونه وارد نظام اندیشه‌ای خود کنند و از این حیث ستودنی است. همچنین بهره‌گیری او از بحث مقدمه واجب در اصول فقه بسیار درخشان است و نشان می‌دهد که او به‌خوبی از امکانات دانش سنتی برای بسط مفاهیم نو استفاده می‌کند. عبارات نایینی از یک جهت دیگر نیز اهمیت فراوانی دارند و آن بحث در باب خود قانون اساسی و اهمیت آن است. توضیح آنکه آنچه در ایران بحث شد و مخصوصاً در سخنان شیخ و طرفدارانش آمد، سخن بر سر موادی از قانون اساسی بود که برخی آنها را قبول نداشتند؛ مثل اصل برابری، قانون‌گذاری و تفکیک قوا. اما بر سر خود قانون اساسی و معنای آن هرگز بحثی نشد؛ درحالی که در تجربه کشورهای دیگر می‌بینیم که پدرانشان در خصوص معنای قانون اساسی و کارکردهای آن مباحث فراوانی مطرح کرده‌اند. نایینی تنها کسی است که در خصوص اهمیت قانون اساسی و معنای آن سخن رانده و از این حیث یک استثناست.

سید محمد کاظم یزدی، صاحب عروة الوثقی، نیز برخلاف آنکه گفته‌اند مخالف مشروطه بوده، نکات مهمی را در مورد قانون اساسی ذکر کرده که در نوع خود مهم است و نشان می‌دهد که برعکس شیخ با قانون اساسی مخالف نبوده است. بسیاری از نکاتی که او در محشای خود بر پیش‌نویس متمم قانون اساسی، که برای اظهار نظر به نزدش فرستاده بودند و امروز به دست ما رسیده، ذکر کرده است، در قانون اساسی لحاظ شد. جالب آنکه بسیاری از پیشنهادات او عیناً در متمم پذیرفته شد (احمدی، ۱۳۸۵، ص ۵۶).

حائری بر آن است که به هر حال بین شرع و قانون اساسی تضاد وجود دارد و روحانیان فریب روشنفکران را خوردند که آگاهانه اسلام را با کنستیتوسیون یکسان اعلام کردند. به نظر او حتی ناپینی هم فریب خورد. به باور حائری، ترجمه‌های غلط و عمدی طهطاوی از قانون اساسی ۱۸۱۴م فرانسه باعث شد خوانندگان جهان اسلام میان آن و اسلام تعارضی نبینند (حائری، ۱۳۶۴، ص ۳۱۶-۳۱۴). این سخن او صحیح نیست، زیرا روحانیان طرفدار مشروطه، آگاهانه در خصوص آن سند تأمل کرده‌اند. افزون‌براین، چیزی از نوشته‌های آن روشنفکران به دست ما نرسیده است که نشان دهد به روح و اصول مشروطیت آشنا بودند. سخنان او شبیه همان کسانی است که به طرف‌داری از شیخ در دهه‌های پس از مشروطه، سنگ بنای مهمی را که شاگردان آخوند خراسانی در تفکر شیعی بنا نهاده بودند، نادیده گرفتند. چنان‌که یکی از اخلاف شیخ سال‌ها بعد نوشت، قانون اساسی مشروطه ربطی به شریعت نداشت و با روح غرزدگی و دروغ و ریا نوشته شده بود و نمی‌توانست گره‌ای از کار فروبسته مردم ما بگشاید. اصول اعظم آن ترجمه بود و ای بسا مترجمان از اصول و مبانی نظری آن که فلسفه جدید غربی بود، خبری نداشتند (داوری، ۱۳۶۴، ص ۴۳).

حقوق‌دانان نیز در خصوص قانون اساسی تأملاتی ناچیز داشته‌اند. صاحب اولین رساله در حقوق اساسی و در باب قانون اساسی عباراتی نوشته است که در نوع خود جالب است. او قانون اساسی را «اساس دولت» می‌خواند که اختیارات دولت و حقوق ملت را تعیین می‌کند و چنین دولتی را «دولت با اساس» می‌نامد و می‌گوید، ممکن است برخی کشورها قانون اساسی داشته باشند، اما نوشته نباشد که آن را «قانون اساسی عادی» می‌نامند مثل انگلیس. او در عبارت مهم دیگری می‌گوید: «تأسیس اساس حق ملت است» (زرگری‌نژاد، ۱۳۹۰، ص ۷۸۳) و این ویژگی ملل متمدن است و در ادامه می‌نویسد، چون خود ملت نمی‌تواند اساس تأسیس کند، از جانب خود وکیل انتخاب می‌کند که آن را «انجمن تأسیس اساس» می‌نامند (زرگری‌نژاد، ۱۳۹۰، ص ۷۸۴). فروغی معادل‌هایی دقیق چون مجلس مؤسسان و قانون اساسی را برمی‌گزیند که حاکی از دقت بالای او در انتقال این مفاهیم است. فروغی واژه «اساس دولت» را به جای کنستیتوسیون به کار می‌برد که عبارت دقیقی است. اگرچه قانون اساسی را نظام‌نامه می‌گفتند، اما اساس ترجمه



دقیق‌تری بود که به آن توجه نشد. او می‌نویسد: «قوانینی است که ترتیب اختیارات دولت و تعیین حقوق ملت به موجب آن قوانین می‌شود و هر دولتی که دارای قوانین مذکوره باشد آنرا دولت با اساس گویند والا اگر ترتیب و اختیارات دولت و تعیین حقوق ملت به موجب قوانین معینه نباشد آن دولت اساسی ندارد» (زرگری‌نژاد، ۱۳۹۰، ص ۷۸۳). یکی از ایرادهای مهم تمام حقوق‌دانان حقوق عمومی در سده اخیر این است که هیچ‌گاه سعی نکرده‌اند جوهر یک نظریه را شرح دهند. همه آنها وقتی به روسو، مونتسکیو، کانت و دیگران رسیده‌اند، فقط اشکال حکومت از نظر آنها را بررسی کرده‌اند. فروغی نیز از این نظر مستثنا نیست.

برعکس جدال فکری مهمی که بین علمای مخالف و موافق مشروطه رخ داد و سخنان مهمی در آن میان رد و بدل شد، حقوق‌دانان هرگز وارد این جدال‌ها نشدند و اگر گاه سخنی گفتند، به‌عنوان معرفی قوانین اساسی دنیا و مواد آن بود؛ نه شرکت در نبردی سنگین که میان اندیشمندان آن عصر صورت گرفته بود. گاه ناآگاهی آنها به مفاهیم جدید جای تعجب دارد؛ چنان‌که سال‌ها بعد حقوق‌دانی که قانون اساسی مشروطیت را شرح کرد، در تعریف قانون اساسی تضمین حقوق افراد را جزء موارد ضروری آن ندانست و نوشت قانون اساسی متضمن سه نوع مقررات است که بخش عمده آن تفکیک دستگاه‌های مهم مملکتی و ارتباط آنها باهم است و ممکن است در آن حقوق فردی هم تضمین شود و امکان دارد اصول کلی اعتقادات جامعه هم در آن بیاید (بوشهری، ۱۳۵۵، ص ۱۲۲)؛ یعنی دغدغه اصلی قانون اساسی را تنظیم قدرت می‌داند، نه حقوق بنیادین.

## نتیجه

تدوین قانون اساسی کاری بزرگ بود. اوضاع کشور نیز در هنگام تصویب قانون اساسی خوب نبود، مجلس در بحران بود، خزانه خالی بود، مالیات‌ها مشکل‌ساز شده بود و... (متین، ۱۳۸۰، ص ۷۷). احتشام‌السلطنه تنظیم و تصویب و توشیح بی سر و صدای آن را بزرگ‌ترین خدمت مجلس می‌داند (احتشام‌السلطنه، ۱۳۶۷، ص ۶۱۲). حقوق ملت، تفکیک قوا، سوگند، تجدید سلطنت، از دستاوردهای بزرگ آن قانون اساسی بود. آنچه در این جریان اهمیت دارد، این نکته است که تجدد ایرانیان و تکوین حقوق عمومی در لابه‌لای مباحث مهم آن دوره در حال شکل‌گیری بود و گفتگو محور اصلی آن به‌شمار می‌آمد. تنها از خلال گفتگو و باریک‌اندیشی‌های اهل نظر و سیاستمداران اهل عمل است که مفاهیم و اندیشه‌ها شکل می‌گیرد و صیقل می‌خورد و خشونت، بستن باب هر گفتگوست و اگرچه شاید در مواردی بتواند به‌طور مقطعی به غلبه گروهی بیانجامد، اما بی‌شک دیری نخواهد پایید. مباحث مطرح‌شده در باب قانون اساسی و

متمم، این نکته مهم را نشان می‌دهد که هرگاه باب گفتگو باز نشود، مسائلی چون جریان میدان توپخانه پیش خواهد آمد و دستاوردش تنها ریختن خون و ایجاد دشمنی است.

مشروطه‌خواهان ایرانی همچون دیگر انقلاب‌های بزرگ توانستند در خلال مباحث و جدال‌های فکری و عملی، مفهوم قانون اساسی را وارد نظام اندیشه‌ای خود کنند و از این دیدگاه کاری بزرگ انجام دادند؛ زیرا این مفهوم هیچ سابقه تاریخی در اندیشه ایرانیان نداشت. اما آنها توانستند با بهره‌گرفتن از تجربه‌های دیگر کشورها و تأملات نظری پیش از پیروزی انقلاب و نیز پس از تأسیس مجلس اول، در باب این مفهوم، طی دو مرحله، قانون اساسی و متمم آن را به تصویب برسانند. آنها به خوبی به این نکته پی برده بودند که قانون اساسی سند مادر و بنیادین نظام سیاسی و حقوقی کشور است که در آن چارچوب بندی قدرت مشخص می‌گردد و حقوق بنیادین افراد حمایت می‌شود و این مطلب از قانون اساسی و متمم آن هویداست. در میان تأملات اندیشمندان عصر مشروطیت چنان‌که در این مقاله دیدیم، مهم‌ترین بحث را فقیهان مشروطه‌خواه، به‌ویژه نایینی، انجام دادند. آنها با بهره‌گیری از امکانات سنت توانستند سنگ بنای قانون اساسی را در ایران پایه‌گذاری کنند و میراثی عظیم برای اخلاف خود باقی گذارند که البته تکامل آن نیازمند کوشش نسل‌های بعدی بود.

## منابع و مأخذ

### الف) فارسی

۱. آبراهامیان، یرواند (۱۳۸۷). ایران بین دو انقلاب. کاظم فیروزمند، حسن شمس‌آوری و محسن مدیر شانه‌چی، نشر مرکز، چاپ دوازدهم.
۲. آدمیت، فریدون (۱۳۸۵). اندیشه ترقی و حکومت قانون عصر سپهسالار. انتشارات خوارزمی.
۳. آدمیت، فریدون (۱۳۸۷). ایدئولوژی نهضت مشروطیت. نشر گستره.
۴. آفاری ژانت (۱۳۸۳). انقلاب مشروطه ایران. ترجمه رضا رضایی، نشر بیستون، چاپ دوم.
۵. اتحادیه، منصوره (۱۳۶۱). پیدایش و تحول احزاب سیاسی مشروطیت. نشر گستره.
۶. احتشام السلطنه، محمود خان (۱۳۶۷). خاطرات احتشام السلطنه. به کوشش سید مهدی موسوی، چاپ دوم، انتشارات زوار.
۷. احمدی، عطا (۱۳۸۵). معرفی یک سند تاریخی دیدگاه صاحب عروه راجع به متمم قانون اساسی. گنجینه اسناد، شماره ۶۲.
۸. اردان، فیلیپ (۱۳۸۹). نهادهای سیاسی و حقوق اساسی. ترجمه رشید انصاریان، انتشارات دانشگاه شهیدچمران اهواز.
۹. البوت، کاترین. کارترین ارتون (۱۳۸۳). نظام حقوقی فرانسه. ترجمه صفر بیگزاده، مرکز پژوهش‌های مجلس.
۱۰. بارنت، اریک (۱۳۸۰). مقدمه‌ای بر حقوق اساسی. ترجمه عباسعلی کدخدایی، انتشارات میزان.
۱۱. بجزورنلوند، لیدی (۱۳۸۴). قانون اساسی و بنیانگذاری امریکا. ترجمه مهدی حقیقت خواه، چاپ دوم، انتشارات ققنوس.
۱۲. بشیری، احمد (۱۳۶۳). کتاب آبی. جلد ۱، نشر نو.
۱۳. بوشهری، جعفر (۱۳۵۵). حقوق اساسی. جلد اول، چاپ نهم، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۴. پلامناتز، جان (۱۳۸۸). انسان و جامعه. ترجمه کاظم فیروزمند، انتشارات روزنه.

۱۵. تانسی، استیون (۱۳۸۶). *مقدمات سیاست*. ترجمه هرمز همایون پور، چاپ سوم، نشر نی.
۱۶. ترکمان، محمد (۱۳۶۸). *نظارت مجتهدین طراز اول سیر نظور اصل دوم متمم قانون اساسی در دوره اول تقنینیه در تاریخ معاصر ایران*. کتاب اول، مجموعه مقالات، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای فرهنگی، جلد اول.
۱۷. تقی زاده، سید حسن (۱۳۷۹). *تاریخ انقلاب مشروطیت ایران*. انتشارات فردوسی.
۱۸. حائری، عبدالهادی (۱۳۶۴). *تشیع و مشروطیت*. چاپ دوم، انتشارات امیرکبیر.
۱۹. دال، رابرت (۱۳۷۸). *درباره دموکراسی*. ترجمه حسن فشارکی، تهران شیرازه.
۲۰. داوری، رضا (۱۳۶۴). *ناسیونالیسم حاکمیت ملی و استقلال*. اصفهان، انتشارات پرسش.
۲۱. زرگری نژاد، غلامحسین (۱۳۹۰). *رسائل مشروطیت*. جلد اول، چاپ دوم، مؤسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی.
۲۲. زرگری نژاد، غلامحسین (۱۳۹۰). *رسائل مشروطیت*. جلد دوم، چاپ دوم، مؤسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی.
۲۳. رحیمی، مصطفی (۱۳۸۹). *قانون اساسی مشروطه ایران و اصول دموکراسی*. چاپ چهارم، انتشارات نیلوفر.
۲۴. طالبوف، عبدالرحیم (۲۵۳۶). *کتاب احمد*. به کوشش باقر مؤمنی، چاپ دوم، بی نا.
۲۵. طالبوف، عبدالرحیم (۱۳۵۷). *آزادی و سیاست*. به کوشش ایرج افشار، انتشارات سحر.
۲۶. طباطبایی، سید جواد (۱۳۸۶). *مکتب تبریز*. چاپ دوم، انتشارات ستوده.
۲۷. فیرحی، داوود (۱۳۹۱). *فقه و سیاست در ایران معاصر*. نشر نی.
۲۸. قاسم زاده، قاسم (۱۳۹۰). *حقوق اساسی*. مقدمه تصحیح و تحشیه علی اکبرگرچی، انتشارات جنگل.
۲۹. قاضی ابوالفضل (۱۳۷۵). *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*. چاپ ششم، انتشارات دانشگاه تهران.
۳۰. کسروی، احمد (۱۳۹۰). *تاریخ مشروطه ایران*. چاپ بیست و چهارم، انتشارات امیرکبیر.
۳۱. کلی، جان (۱۳۸۲). *تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب*. ترجمه محمد راسخ، طرح نو.
۳۲. لاکلین، مارتین (۱۳۸۸). *مبانی حقوق عمومی*. ترجمه محمد راسخ، نشر نی.
۳۳. متین، پیمان (۱۳۸۲). *گردآوری و ترجمه انقلاب مشروطیت*. مجموعه مقالات ایرانیکا، چاپ اول، امیر کبیر.
۳۴. محیط مافی، هاشم (۱۳۶۳). *مقدمات مشروطیت*. ج ۱، به کوشش مجید تفرشی، جوادجان فدا، تهران، انتشارات فردوسی و علمی.
۳۵. ملک خان (۱۳۵۵). *روزنامه قانون*. به کوشش هما ناطق، امیرکبیر.
۳۶. ملک (۱۳۲۷). *مجموعه آثار میرزا ملکم خان*. به کوشش محیط طباطبایی، ناشر علمی.
۳۷. میرزا صالح، غلامحسین (۱۳۸۷). *مجلس اول و بحران دموکراسی*. نگاه معاصر.
۳۸. نوایی عبدالحسین (۱۳۲۶). *یادگار*. سال چهارم، بهمن، شماره ۳۵.
۳۹. نویمان، فرانتس (۱۳۷۳). *آزادی قدرت و قانون*. ترجمه عزت الله فولادوند، انتشارات خوارزمی.
۴۰. واعظی، مجتبی (۱۳۹۰). *دادگستری اساسی*. ترجمه و تحقیق، انتشارات جاودانه.
۴۱. ویکو، دل (۱۳۸۰). *فلسفه حقوق*. ترجمه جواد واحدی، چاپ اول، نشر میزان.
۴۲. وینسنت، آندرو (۱۳۸۳). *نظریه‌های دولت*. ترجمه حسین بشیریه، چاپ چهارم، نشر نی.

## ب) خارجی

1. Afary. Janet. (2005) **civil liberties and the making of Iran s first constitution**. Comparative studies of south Asia , Africa and middle east .25.n02 . .pp341.359
2. Allison.J.W.F(2006) **History in the law of the constitution**. The journal of legal history. 28:3.
3. Brogan .Hugh.(1990) **The penguin history of the united state of America**. New York .penguin books.
4. Bowen .Catherine.(1986) **Miracle at Philadelphia**. Boston .little brown
5. Colers Joanne. Jane. Reynolds. Harold Arnold.(2008) **Constitution and administrative law** .second ed.

6. Kelly. Alfred. Winfred. Harrison. Herman. Belz.(1991) **The American constitution**. Voll. 7thed.Norton company.
7. Hamilton. Alexaner. John. Jay. James Madison. (2005) **The Federalist**. ed by j.r.pole.hackett publishing company.
8. Mac cannel. Michael w.( 1998) **Tradition and constitutionalism before the constitution**. U. Ill. L law review.no1. vol
9. McGee .Huron Dorothy.(1968) **Framers of the constitution**. New York.dood.mead.
10. Page. Smith.(1976) **A new age ns**. New York. Mcgraw.hill.
11. Sartori. Giovanni.(1962) **Constitutionalism: a preliminary discussion**. The American political science review .vol 54.no4. des
12. Turoin. Colin. Adam . Tonkins (ed).(2007) **British government and constitution**. Cambridge university press .
13. Yardley. D. C. M.(1974) **introduction to British constitutional law**. Butterworth. London.
14. **The oxford history of the American people**(1965) .oxford university press.

Archive of SID