

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 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.

* 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



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

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.
- Bushehri, Jafar (2005), *Constitutional law*, Tehran: Publishing Joint Stock Company.
- Bushehri, Jafar (2011), *Constitutional law*, Tehran: Publishing Joint Stock Company.
- Daisy, Albert Van (2016), *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Seyyed Naser Soltani (ed.), Tehran: Contemporary Perspective.
- Foroughi, Mohammad Ali (1384), *Collection of Articles of Mohammad Ali Foroughi*, Iraj Afshar (ed.), Tehran: Toos.
- Foroughi, Mohammad Ali (1401), *Politics of Zakal-ol-Molk*, Iraj Afshar (ed.), 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.
- Hamilton, Alexander, James Madison, and J. John (1402), *The Federalist Papers (A Comprehensive Interpretation of the Constitution of the United States of America)*, Tehran: Minou Kherad.
- Haqdar, Ali Asghar (2021), *Two Treatises on Human Rights*, Istanbul: Literature Club.
- Hashemi, Seyyed Mohammad (1394), *Constitutional law of the Islamic Republic of Iran*, Tehran: Mizan Publishing.
- Mansur-ol-Saltaneh, Mustafa (2003), *Constitutional Law or Principles of Constitutionalism*.
- Moradkhani, Fardin (1999), "American Tradition of Constitutional Law", *Siasat Nameh Magazine*, no. 29.
- Moradkhani, Fardin (1999), "Criticism of the Legacy of Dr. Abolfazl Ghazi", in: *Collection of Articles on Rereading the Legacy of Abolfazl Ghazi in Constitutional Law*, by Seyyed Naser Soltani, Joint Stock Publishing Company.
- Moradkhani, Fardin (2019), "A Look at Dr. Seyyed Mohammad Hashemi's Approach to Constitutional Law", in: *Collection of Articles on Public Law from the Regulation of Power to the Guarantee of Rights*, by Mohammad Jalali, House of Humanities Scholars.
- Naqibzadeh Tabatabaei, Mir Emad (1401), *Constitutional law*, with the help of Seyyed Naser Soltani, Tehran: Publishing Joint Stock Company.
- Qazi Shariatpanahi, Seyyed Abolfazl (2016), *Constitutional Law and Political Institutions*, Tehran: Mizan Publishing House.
- 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", in: *Collection of Articles Rereading the Legacy of Abul Fazl Ghazi in constitutional law*, Joint-Stock Publishing Company.

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

سیدمحمدحسین کاظمینی*

محمدعلی آخوندی**

چکیده

نوشتار پیش‌رو به تبارشناسی حقوق اساسی در ایران از تکوین تا زمان معاصر پرداخته است و تلاش می‌کند تا تحولات تاریخی و معرفتی این شاخه از حقوق را در دوره‌های مختلف و در نسبت با یکدیگر موردبازخوانی 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 حاشیه‌رفتن پیوند میان تاریخ و حقوق اساسی است. این نوشتار در پی پاسخ به این پرسش است که چگونه می‌توان، با نگاه تبارشناسانه تاریخی به تکوین و تطور حقوق اساسی در ایران، ارتباط میان اندیشه‌ها و رویکردهای گونه‌گون در بسط گفتار مذکور در این حوزه را تحلیل کرد. بر همین مبنا، سعی شده است تا تطور حقوق اساسی با توجه به فهم از آن و نیز مفهوم کانونی‌اش در هفت خوانش متفاوت اما مکمل موردواکاوی 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. بازخوانش مذکور تنها از مسیر میراث بازمانده از استادان می‌گذرد که مهم‌ترین کتب حقوق اساسی ما را به نگارش درآورده‌اند، اما نکته مهم 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 دست‌اول نامیده می‌شود، مدنظر قرار دهیم و با کنارهم قرار دادن اتفاقات و نظرهای مختلف به تصویری دست‌بیابیم که گویی تجربه و گزارشی از آن را انتقال می‌دهد یا بناست تاریخ را هم‌چون تحلیل‌گری که اتفاقات و نظرها را از منظری خاص مورد واکاوی قرار می‌دهد (reflective-history) برای اخذ بصیرتی در وضع امروز به کار بندیم (Gillespie 1984: 8).

در پژوهش پیش‌رو 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 هستی‌شناسانه حقوق موجه‌تر می‌نمود و نه بحث درباب شرایط تحقق حقوق متعین و یا صورت مفهومی مقولاتی آن در قامت یک دانش درنزد 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 می‌یافت. سخن این مقاله درخصوص تبارشناسی وضع حقوق اساسی در ایران این است که ما با غلبه یک گفتار و تلقی تقریباً معینی، به صورت آگاهانه یا غیرآگاهانه، از حقوق اساسی در وضع کنونی مواجهیم. واکاوی این گفتار و تلقی در جهت این‌که به چه روی وضعی غالب را در آگاهی حقوق‌دان حقوق اساسی در این سرزمین پیدا کرده است و سخن از این‌که این گفتار تنها گفتار ممکن برای حقوق اساسی در ایران نیست، مرادی است که این پژوهش از تبارشناسی 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 بی‌توجه به کلیت، تمامیت، و امر وحدت‌بخشی که در قامت وضعیت مؤسس آن واقعیت، حادثه و اقوال پیرامونش را به خود هم‌بسته ساخته و 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: 29-30).

فقدان تبیین وضعیت ایران به عنوان وضعی تأسیس یافته در نزد حقوق دان حقوق اساسی و انقطاع و بی نسبیتی نظرها و مفاهیم مطرح شده توسط هریک در نسبت با این وضعیت تأسیس یافته و روح کلی وحدت یافته معاصر حاکم بر آن حاکی از وضعی است که با عنوان «انتزاعیت گفتار حقوق اساسی» در ایران توصیف می شود. این انقطاع سبب شده است تا حقوق دان حقوق اساسی ایرانی گاهی به سوی سنت انگلیسی نظر کند و گاهی به سوی سنت فرانسوی و در پاره ای موارد، به سمت سنت آمریکایی، بی آن که شاکله مفهومی اخذ شده از این سنت ها و سنخ مضامین آن ها نسبتش را با مسئله ایران به مثابه وضع تأسیس شده دارای وحدت و معاصرت معین کند. این انتزاعیت را می توان به طور خاص در دو ساحت میان استادان حقوق اساسی مورد توجه قرار داد؛ نخست انتزاعیت در مفاهیم و تبویب مباحث حقوق اساسی و دیگر انتزاعیت در ساحت بی نسبیتی با روح حاکم بر وقایع و اتفاقات رخ داده در برهه تاریخی خاص. از این رو، این امر بسیار دشوار می نماید؛ چراکه میراث حقوق اساسی ما بدون این نگاه انضمامی به پیش آمده و بسط یافته است؛ بدین معنا که استادان حقوق اساسی، در هنگام نگارش متون اساسی خود و به کارگیری مفاهیم کانونی، به تاریخ حقوق اساسی و آنچه که پیش از آن ها و در میراث گذشتگان بر این علم رفته است، توجه لازم را نشان نداده اند و به نوعی هر کدام خود را بی توجه به مسئله ایران در ابتدای مسیر این علم در ایران یافته و در پی آغازی دوباره برای آن بوده اند.

بسیاری از متون و رسائل حقوق اساسی ایران نوعی گریه برداری از آثار حقوق اساسی تدوین شده در عالم غرب و سنت مدرن هستند. اگرچه این بی نسبیتی با تاریخ در متون وجود داشته و در خود آگاهی نویسندگان آن ها در غیبت به سر می برده است، قطعاً انتزاعیت نهفته در این متون در پیوستی تاریخی و اندیشه ای، هر چند به صورت ناخود آگاه، در پس هر متنی قابل ردیابی است.

همان گونه که اشاره شد، هنگامی که سخن از تاریخ و تبار حقوق اساسی می کنیم، مقصود ما تنها توجه و فهرست کردن تحولات رخ داده نیست، بلکه 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 به نوعی بازگشایی امکان فهم حقوق اساسی بر بستر انضمامیت سنت فکری ماست. اگرچه امروزه صحبت از تاریخ حقوق و به خصوص تاریخ حقوق اساسی بیش از پیش مطرح شده است، همین امر نیز در نسبت با وضعیت شایسته نگاهی ناتمام و در برخی موارد تقلیل گرایانه است. رویکرد تاریخی درخور رویکردی است که با توسل به آن بتوانیم سیری روشن از تأسیس، تطور، و چرخش های 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 به‌خصوص هستیم.

این امر متفاوت با رویکردی است که اخیراً توسط بعضی از اهالی حقوق دریاب نسبت تاریخ و حقوق موردتوجه قرار گرفته است. رویکردی که مدعی است تاریخ حقوق اساسی و تحولات آن با درنظرداشتن استادان مؤثر و بزرگ و بررسی متون آنان و هم‌چنین تأثیر 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 می‌کند، اگرچه می‌تواند گامی پیش‌برنده در این فضای تُنک حقوق در ایران باشد، در بی‌نسبتی با روش تبارشناسی حقوق است که در پژوهش پیش‌رو مطرح‌نظر است. آن‌چه روش موسوم به طبقات الاساتید دنبال می‌کند، درک سیر تکوین حقوق اساسی نه درضمن مفاهیم قانونی، بلکه درضمن فعالیت پژوهشی هریک از استادان مؤثر میسر می‌گردد و چنین نگاهی است که زمینه خوانشی مستقل دریاب متون مهم استادان حقوق اساسی را ممکن می‌سازد. این خوانش منفصل بدون توجه به گفتاری مشخص به‌عنوان پی‌رنگ قاطبه متون مذکور و فعالیت‌های نویسندگان با تاریخ حقوق در ایران مواجه می‌شود که بر نظریه‌ای مبتنا ندارد و چه‌بسا امکان ختم به نظریه را نیز دارا نیست.^۳ حال آن‌که در مواجهه تبارشناسانه با تاریخ حقوق اساسی نه‌تنها اندیشمندان و استادان، بلکه متون آن‌ها نیز درابتدا موردتوجه نیست، بلکه واکاوی گفتار غالب و مسلط از حقوق اساسی در ذیل تکوین مفاهیم قانونی آن انجام می‌پذیرد. این تبار گفتار غالب و مفاهیم قانونی آن است که در نزد هریک از استادان مذکور به‌نحوی و با اقتضائاتی تجلی می‌یابد. بر همین اساس، هیچ‌کدام از متون استادان مذکور و فعالیت پژوهشی آنان جز در پرتو نسبت تاریخی این متون و استادان با گفتار مذکور و مفاهیم قانونی‌اش 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 پیش‌رو تبیین شده، در تلاش است نگرشی بدیل، افقی متمایز، و طرحی نو درافکند و درجهت رفع خلأ پیش‌گفته در عرصه تاریخ اندیشه حقوق اساسی ایران گام بردارد.

۲. زمینه‌های تکوین حقوق اساسی در ایران^۴

دانش حقوق اساسی در ایران دانشی کم‌وبیش ۱۲۰ ساله است. از نهادن خشت اول این دانش که به‌نام محمدعلی فروغی ثبت شده تا به امروز متون مهم، اثرگذار، و از جهتی جریان‌ساز آن

شاید به سختی به اندازه انگلستان دو دست برسد، باوجوداین نمی توان ابتدای مشخصی برای سیر تکوین حقوق اساسی قبل از نگارش نخستین کتاب به دست آورد، ولی دو تمهید مقدماتی مهم را برای تکوین آن باید موردنظر 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 به صورت 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 اشاره خواهیم کرد که یکی در سنت انگلیسی و دیگری در سنت فرانسوی است.

کتاب *حقوق اساسی* آلبرت ون دایسی (Albert Venn Dicey 1835-1922)، که از مهم‌ترین کتب حقوق اساسی انگلستان بوده و کماکان اهمیت خود را از دست نداده است، در فهم مشروطیت در انگلستان تأثیر بسیاری داشت و به نوعی مبنای پژوهش حقوق دانان پس از خود نیز شده است. کتاب دایسی به طور مفصل به بحث سلطنت پارلمانی پرداخته و فروعات آن را بررسی کرده است. او چگونگی تقنین در پارلمان را به صورت شکلی و ماهوی بررسی کرده و هم‌چنین درباب نسبت سلطنت و قوه اجراییه، قوه قضاییه، قوه مقننه، و نسبت و نوع ارتباط این قوا با یک‌دیگر نیز سخن گفته است. یکی از مباحث قابل توجه در کتاب دایسی نگاه تطبیقی به حقوق اساسی است. از دیگر ویژگی‌های منحصربه‌فرد این کتاب پرداختن به بحث حاکمیت قانون است. در این قسم که مترجم آن را به قادیانیت قانون ترجمه کرده (دایسی ۱۳۹۵: ۹۹)، اصولی هم‌چون آزادی، مساوات، و مسئولیت وزرا موردبحث 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 نشان دادن 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 بی‌شک، بر روند تکوین حقوق اساسی در ایران تأثیر بسیاری نهاده و احتمالاً تأثیراتی نیز بر رساله‌های فروغی و عدل گذاشته است. بااین‌همه، 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 را از قانون و حقوق و تقسیم‌بندی حقوق ارائه می‌دهد که به نظر می‌رسد مبنا و اساس کار بسیاری از رساله‌های حقوق اساسی پس از خود است.

رساله دیگر رساله بیان‌نامه حقوق بشر است که میرزا محمد خان اویسی آن را پیش از نگارش قانون اساسی، در سال ۱۲۸۵ ش، تألیف کرده 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 که همین امر باعث شده است به سرعت به هر جایی 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 چه قدر این اصول را جاری می‌کند (همان: ۱۵۸).

تمهید دوم و مهم دیگر «تأسیس مدرسه علوم سیاسی» در سال ۱۲۷۸ ش 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 کرده و هر معنایی صورتی را پذیراست. به عبارت دیگر، هر علمی برای بسط خود نیازمند مناسباتی است که در آن مناسبات حرکت و رشد می‌کند. در باب تکوین حقوق اساسی در ایران نیز همین نکته صدق می‌کند؛ یعنی ما هنگامی توانستیم سخن از علم حقوق در قالب یک نظام‌واره به میان بیاوریم که نخست نهادی برای تعلیم آن شکل داده شد و سپس در رفت‌وبرگشتی سازوار و سازگار نهاد و دانش بسط یافتند. این اتفاق در ایران با مدرسه علوم سیاسی و پس از چندی به طور رسمی با تأسیس مدرسه حقوق در سال ۱۲۹۹ ش رخ داد.^۵ استادان و دانش‌آموختگان مدرسه علوم سیاسی نخستین استادان حقوق اساسی در ایران نام گرفتند و با تألیف کتب و رساله‌هایی اولین تألیفات را در این حوزه رقم زدند 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 کانونی‌اش در هفت خوانش متفاوت، اما مرتبط از سوی اندیشمندان و استادان سرآمد و اثرگذار این دانش ارائه شده است که هریک را می‌توان نقطه عطفی در شکل‌گیری و تبار حقوق اساسی ایران دانست. اندیشه حقوق اساسی استادان مذکور که در مکتوباتشان خود را نمایان ساخته است یا به انتزاعیت در درک از مفهوم کلیدی و کانونی‌ای که نشان‌دهنده فهم و خوانش آن‌ها از حقوق اساسی است، دچار شده است یا در بی‌نسبتی با وقایع و رخدادهای مرتبط با حقوق اساسی ایران در زمانه خود به سر می‌برد. از این رو، غلبه با «گفتار انتزاعیت» در حقوق اساسی ایران است. در ادامه، بررسی خوانش‌های مذکور از منظر انتزاعیت پی گرفته می‌شود.

۱.۳ حقوق اساسی در نسبت با اصول مشروطیت

۱.۱.۳ محمدعلی فروغی؛ حقوق اساسی و آداب مشروطیت

محمدعلی فروغی (۱۲۵۴-۱۳۲۱ ش) نخستین رساله را تحت عنوان *حقوق اساسی/آداب مشروطیت* در سال ۱۲۸۶ ش نگاشت و توانست مفاهیم پراکنده‌ای را که سالیان پیش از او در باب حقوق اساسی مطرح می‌شد، در قالب یک متن صورت‌بندی کند. از این جهت فروغی را باید واضع یا ارائه‌دهنده بخش مهمی از مفاهیم حقوق اساسی دانست که برای نخستین بار در ایران مطرح می‌شدند (فروغی ۱۴۰۱: ۹). شاید بتوان گفت مهم‌ترین و بدیع‌ترین قسمت از رساله محمدعلی فروغی بحث مشروطیت است. آن‌چه رساله او را متمایز کرده است و موجب تکوین حقوق اساسی در ایران می‌شود، بحث از مشروطیت در نسبت با دولت و ملت است.

او دولت مشروطه را «دولت بااساس» می‌داند. اساس دولت قانون اساسی است که ترتیب اختیارات دولت و حقوق ملت را معین می‌کند. فروغی بر این باور است که در دول متمدن مؤسس اساس دولت ملت است. ملت این حق تأسیس اساس را به واسطه نمایندگان به اجرا می‌گذارد و هیئتی که نماینده مردم برای تأسیس اساس دولت است، انجمن تأسیس اساس دولت نام دارد (همان: ۱۱). به همین دلیل است که دولت مشروطه را دولت نمایندگی نیز می‌نامند؛ زیرا به واسطه نمایندگی است که اساس دولت قوام پیدا می‌کند. او بنیان مشروطیت را بر دو اصل استوار می‌داند: نخست سلطنت ملی و دیگر انفصال اختیار دولت (همان: ۱۲). فروغی غایت‌القصوای مشروطیت را تعدیل و محدودیت قدرت می‌داند که به وسیله آدابی محقق می‌شود که آن آداب در مجموع آداب مشروطیت نام دارد.

اما این نخستین کتاب و درس‌نامه حقوق اساسی در ایران خلأهایی نیز دارد؛ از جمله نکاتی که در اندیشه فروغی قابل بررسی است رویکرد او به حقوق به‌طور عام و به تبع آن به حقوق اساسی به‌طور خاص است. او در ابتدای رساله خود علم حقوق را «علم به قوانین» بیان می‌کند (همان: ۹). هم‌چنین، در خطابه خود در دانشکده حقوق دانشگاه تهران، در سال ۱۳۱۵ ش، حقوق را به مثابه قوانین کشور و علم به آن را علم به قوانین و دانشکده حقوق را مدرسه‌ای می‌داند که در آن قوانین تدریس می‌شود^۶ (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 به حقوق خصوصی و حقوق عمومی تقسیم می‌کند، 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 نمی‌داند که نسبت به محتوای خود علی‌السویه است، منظری شبه‌پوزیتیویستی و شبه‌فرمال به حقوق است؛ همان رویکرد غالب در متون حقوق اساسی ایران تا به امروز.

از دیگر نکات، تمرکز بر سنت فرانسوی حقوق اساسی و بی‌توجهی 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 است، 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 هیچ‌کدام اختراع ما نیست، بلکه همه نظر و تحقیق علمای فن است که مختار و مقبول همه دانشمندان است (همان: ۸).

البته بیان این نکته از سوی فروغی از دو جهت قابل توجه است؛ نخست این که از روایت‌ها و منابع مختلف موجود فقط بر منابع فرانسوی تأکید داشته است و از سایر منابع با نظرگاه‌های متفاوت بی‌اطلاع بوده است یا از آن‌ها چشم‌پوشی 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 پرمسئله‌ترین دوره‌ها در ایران، یعنی مشروطه، تدوین می‌شود؛ زمانه‌ای که تغییرات بنیادینی در عرصه‌های اجتماعی و سیاسی و اضلاع حکمرانی در حال روی‌دادن 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 به‌میان نیامده است. حتی گاهی مسائلی کاملاً غیرمرتبط با ایران و احوال مملکت بیان می‌شود که در بی‌نسبتی با فرهنگ و زیست ایرانیان و آداب مشروطیت ما به‌سر می‌برد. در مجموع، خواهیم دید که نهج و اسلوبی که فروغی در حقوق اساسی بنیانش را نهاد، نسل‌به‌نسل انتقال پیدا کرده است و تا امروز نیز از نتایج آن بهره‌مندیم و با پی‌آمدهایش دست به گریبانیم.

۲.۱.۳ سیدمصطفی منصورالسلطنه عدل؛ حقوق اساسی و اصول مشروطیت

سیدمصطفی منصورالسلطنه عدل (۱۲۶۱-۱۳۲۹ ش) دومین فرد مؤثر در تکوین حقوق اساسی ایران پس از محمدعلی فروغی است. کتاب او با نام حقوق اساسی یا اصول مشروطیت در سال

درآمدی بر تبارشناسی ... (سیدمحمدحسین کاظمینی و محمدعلی آخوندی) ۱۷۳

۱۲۸۷ ش تدوین می‌شود. کتاب منصورالسلطنه عدل ازسویی اصلاحاتی بر کتاب محمدعلی فروغی است و برخی اشکالات و کاستی‌های آن را جبران کرده است و ازسوی دیگر، در همان مسیر شکل داده شده و تداوم راه و اندیشه اوست. بسیاری از نکات بدیع و روبه‌جلویی که عدل در نسبت با فروغی در کتابش بیان کرده است، ناشی از تحصیلات دانشگاهی اوست. او برخلاف فروغی که رشته تحصیلی‌اش حقوق نبود، 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 و استاد حقوق اساسی بوده است. او هم‌چنین هنگام تأسیس دانشکده حقوق دانشگاه تهران مدتی ریاست دانشکده را به‌عهده داشت و از نخستین استادان و رؤسای آن به‌شمار می‌رفت.

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 مسائل مهم تاریخی و چگونگی تکوین مفاهیم حقوق اساسی ارائه می‌دهد. البته همین نگاه تاریخی نیز نگاهی نیست که از نظریه‌ای مشخص و یک خودآگاهی برخاسته باشد، بلکه بیش‌تر توجه به تحولات و تطورات تاریخی است که همین نیز نسبت به فروغی و بسیاری از استادان بعدی حقوق اساسی که نسبت به این امر بی‌اعتنا نبودند قابل‌تجسین 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 این که به قانون اساسی ایران بپردازد، کنستیتوسیون‌های بعضی از ممالک خارجی را موردبررسی 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 مؤثرند 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 نخست منفک از وضعیت معاصرت حقوق اساسی آن کشورها موردتوجه است و دوم آن‌که به تطبیق قواعد و قوانین محدود و محصور می‌شود و سنت و فرایند تکوین مفاهیم کلیدی حقوق اساسی موردغفلت است.

منصورالسلطنه عدل در تمامی کتاب از بدایت تا نهایت مسئله‌اش مسئله ایران و از همه مهم‌تر مشروطیت است. اگر به سنت‌های حقوق اساسی می‌پردازد، اگر انواع حکومت را

بیان می‌کند، 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 میان شرایط مشروطیت ایران با آن‌ها تطبیقی دهد تا در نهایت بتواند در جهت پیش‌برد مشروطیت از آن استفاده کند. چنان‌که خودش در رساله بیان می‌کند که مشروطیت ایران در آن زمان ناقص است و معتقد است هنوز بعضی از اصول در آن رعایت نشده است (همان: ۱۰). تداوم منظر شبه‌پوزیتیویستی از مهم‌ترین مسیرهای پیموده‌شده 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 براساس مسائل روز و نیازهای مشروطیت و انقلاب نوپای ایران شرح دهد و نسبت آن‌ها را با اصول مشروطیت تبیین کند. چه‌بسا این شرح را باید نخستین شرح بر قانون اساسی مشروطه ایران دانست.

از این تقسیم‌بندی 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 معنادار صورت نپذیرد یا بخش کلیات با ایران جنبه انضمامی نداشته باشد، با یک دوپارگی آسیب‌زا 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 (۱۲۶۲-۱۳۴۱ ش) 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 کم‌وبیش بر کتب حقوق اساسی ایران ماندگار می‌شود. البته این انتخاب عنوان به صورت ناخودآگاه نبوده است، بلکه از نگاه نقیب‌زاده به جایگاه حقوق اساسی برخاسته است.

برخلاف فروغی و عدل، که در زمان مشروطه کتب خود را به‌رشته تحریر درآوردند و مسئله اساسی آنان توضیح و تشریح مشروطیت در ایران بود، نقیب‌زاده در ابتدای دوران پهلوی

درآمدی بر تبارشناسی ... (سیدمحمدحسین کاظمینی و محمدعلی آخوندی) ۱۷۵

اول یعنی در سال ۱۳۰۴ ش کتاب حقوق اساسی خود را نگاشت. توجه به زمانه و زمینه کتاب نشان‌دهنده 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 کند و این به دلیل برداشتی انتزاعی از جمهوریت و عدم بسط و نسبت‌سنجی صحیح میان این مفهوم است که مبتنی بر مبنای خاص و دارای لوازم مختص به خود است، با وضعیت معاصرت ایران در آن زمان. بنابراین، این حرکت که در میانه مشروطیت و استبداد جدید بود، نتوانست ترجیحی برای گام برداشتن به سوی جمهوریت باشد.

حکومت از منظر نقیب‌زاده امری طبیعی است که از جانب مردم و مبتنی بر رضایت آن‌ها به حاکم داده می‌شود. لذا اگر رضایت مردم نباشد، درواقع این حکومت حکومت حقیقی نیست. بنابر همین اعتقاد او، حکومت از جانب خداوند یا فره‌شاهی 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 وی را ارائه می‌دهد، در تفسیر اصول ۳۵ تا ۳۷ قانون اساسی نمود مصداقی پیدا می‌کنند. او تفسیر جدیدی را از عبارت «سلطنت موهبت الهی» ارائه داده است و این موهبت الهی را براساس خواست و رضایت ملت می‌داند. هم‌چنین، بر همین اساس به بهارث‌رسیدن و موروثی‌بودن سلطنت قائل نیست؛ چراکه سلطنت دارایی و ملک پادشاه نیست که پس از او بهارث برسد، بلکه متعلق به مردم است و همانان باید حاکم بر خود را برگزینند (همان: ۱۰۵).

کتاب نقیب‌زاده درکنار نوآوری‌های انکارناپذیر، 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 عمل می‌کند که گام برداشتن از کلیات به سوی شرح اصول قانون اساسی است؛ سبکی که پس از نقیب‌زاده در حقوق اساسی نحیف شد و

زمینه انقطاع از سنت پیشین را فراهم آورد. نقیب‌زاده نیز هم‌چون فروغی و عدل و اکثر استادان 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 به سنت خود در حقوق اساسی ایران توجه داشته است و مسائل زمانه‌اش نیز در این درک جریان دارد: «بندهای قانون اساسی هر ملتی خاطره‌های فجیع گذشته آن را در بر دارد و هر ماده از روی تجربه‌ای از گذشته برای آینده دستور سیاسی است که خط سیر سعادت را تعیین می‌کند» (همان: ۸۳).

۳.۳ حقوق اساسی در نسبت با دولت

با تأسیس دانشگاه تهران در سال ۱۳۱۳ ش و پس‌از آن تبدیل مدرسه حقوق و علوم سیاسی به دانشکده حقوق و علوم سیاسی، مباحث حقوق اساسی به صورت جدی‌تر و تخصصی‌تری پی گرفته شد. قاسم قاسم‌زاده (۱۲۶۷-۱۳۳۸ ش) در این زمانه و پس از تحصیل در روسیه و فرانسه، در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران مشغول تدریس شد و در شمار نخستین استادان حقوق این دانشکده به شمار آمد. کتاب حقوق اساسی قاسم‌زاده را، که در سال ۱۳۲۴ ش منتشر شد، می‌توان نخستین متن دانشگاهی حقوق اساسی در ایران نام برد.

نکته قابل توجه در باب قاسم‌زاده تثبیت سنت فرانسوی در حقوق اساسی است. پیش‌از این بیان شد که حقوق اساسی در ایران از بدو تکوین ریشه در سنت فرانسوی داشت، اما کسی که توانست این سنت را در ایران پیاده‌سازی کند 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 کرد.^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 کرده 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 استادان حقوق اساسی در ایران مفهوم محوری در حقوق اساسی را دولت تلقی می‌کنند. بخش دوم کتاب او حقوق اساسی تطبیقی است که به کشورهای 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، در کتب فروغی و بالأخص عدل ریشه 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 می‌کرد و این از انقطاع محتوایی جلوگیری می‌کرد، اما قاسم‌زاده این سه حوزه را از هم تفکیک کرده است، چنان‌که گویی سه جزیره منفک از هم هستند. این مسئله آسیبی است که بعد از قاسم‌زاده نیز به‌شکل وسیع‌تری در حقوق اساسی ما فراگیر می‌شود. تاجایی که سیدابوالفضل قاضی تنها به کلیات پرداخته است و امتداد این کلیات را در ایران موردبررسی قرار نمی‌دهد. درمقابل، برخی دیگر از استادان، هم‌چون هاشمی در کتاب حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، نیز تنها به حقوق اساسی ایران فارغ از توجه به بنیان‌های نظری و تاریخی پرداخته‌اند.

قاسم‌زاده 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 وی آن را ارائه کرد و میراث‌داران حقوق اساسی پس از او آن را بسط دادند.

باوجوداین، قاسم‌زاده در دو سطح دچار انتزاعیت در اندیشه حقوق اساسی است؛ سطح نخست بی‌توجهی به مفهوم دولت است. مفهوم دولت از مفاهیمی است که سده‌های متمادی در اندیشه حقوقی غربی درباب آن سخن رفته و در هر سنتی متناسب با آن معنایی یافته است،^۸ لکن قاسم‌زاده بدون توجه به این پیشینه و بدون تلاش برای برقراری نسبتی میان این مفهوم و لوازم آن با سنت ایرانی اسلامی آن را اخذ کرده است و کتاب خود را با این مفهوم می‌آغازد. سطح دیگر انتزاعیت اندیشه او در بی‌نسبتی اثرش با وضعیت ایران و مسائل پیش‌رو در زمانه خود است.

نقش و جایگاه قاسم‌زاده در حقوق اساسی ایران به رسمیت‌بخشی آکادمیک به حقوق اساسی بازمی‌گردد. او، به‌یاری سنت فرانسوی، حقوق اساسی ایران را وارد مسیر جدیدی کرد. این مسیر نو نسبتش با کتب و سنت پیش از خود گسسته است.^۹ قاسم‌زاده به‌دلیل تألیف کتابی منظم به‌عنوان نخستین رساله دانشگاهی، که تا سال‌ها با ویراست‌های جدید بازنشر می‌شد و نیز حضور پررنگ و تأثیرگذارش در دانشکده حقوق دانشگاه تهران، نقشی قابل‌اعتنا در تحولات حقوق اساسی ایفا کرده است و بسیاری از استادان و حقوق‌دانان از شاگردان بی‌واسطه یا باواسطه او هستند.^{۱۰}

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

آغاز نگارش کتاب پنج‌جلدی حقوق اساسی سیدجعفر بوشهری (۱۳۰۲-۱۴۰۲ ش) به واسطه دهه ۱۳۴۰ ش بازمی‌گردد. این کتاب را از 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 به‌درستی دریافته بود حقوق اساسی در ایران دچار خلأهای بنیادین است و به همین دلیل هنگامی که حقوق‌دانان می‌خواهند مسائل مهم حقوق اساسی ایران را شرح و تبیین کنند و سپس به حل آن‌ها بپردازند یا توان امتداد مباحث نظری را ندارند یا اگر ورود می‌کنند، به‌اجمال 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 به‌سوی سنت آمریکایی است.^{۱۲} این تأثیرپذیری خود را در محتوا و منابع کتاب نشان می‌دهد (بوشهری ۱۳۹۰: ۳۳۸). نکته قابل توجه آن‌که حقوق‌دانان قبل و بعد از بوشهری به نوشته‌ها و ادبیات سنت آمریکایی، باوجود اهمیت‌شان، توجه چندانی نشان ندادند. شاید یکی از دلایل این امر یک‌تازی سنت فرانسوی در ایران بود که با فروغی آغاز شد، با عدل و نقیب‌زاده تداوم یافت، و با قاسم‌زاده تثبیت شد و ادامه نیز یافت. لذا تغییر این فضا به‌سادگی امکان‌پذیر نبود.

حقوق اساسی تطبیقی حوزه دیگری است که بوشهری توجهی درخور 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 براساس کشورها انجام نداده، بلکه مفاهیم و نهادهای حقوق اساسی محور بحث قرار گرفته و حقوق اساسی دیگر کشورها را درباب آن موضوع موردبررسی قرار داده است. البته او به همین یک جلد اکتفا نکرده است و در همه مجلدات و خصوصاً در جلد نخست به‌فراخور به تطبیق پرداخته است و در پایان نیز حقوق اساسی (قوانین اساسی) کشورهای فرانسه، آلمان، سوئیس، انگلستان، و آمریکا می‌پردازد. علاوه‌برآن، در جلد چهارم نیز به ترجمه قانون اساسی کشورهای مذکور و در تکمیل آن به قانون اساسی شوروی 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 غیرمتعارف و چه‌بسا نامأنوس state را در معنی حکومت و government را نیز به‌معنی دولت اخذ کرده است، حکومت را اجتماعی سازمان‌یافته از اشخاصی می‌داند که در قلمروی مشترک سکونت

درآمدی بر تبارشناسی ... (سیدمحمدحسین کاظمینی و محمدعلی آخوندی) ۱۷۹

دارند و از قدرت عالی یا حاکمیت برخوردارند (همان: ج ۵، ۱۳؛ بوشهری ۱۳۸۴: ج ۱، ۱۵۷)؛ همان بیانی که حقوق دانان در تبیین عناصر سازنده دولت در عام ترین معنای خود ارائه می دهند. البته این مسئله یعنی نسبت و تداخل مفهومی دولت، حکومت، و حاکمیت ازجمله مسائلی است که از ابتدای تأسیس حقوق اساسی در ایران تا به امروز محل گفت و گوست. 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 می پردازد (همان: ۳۱۳) که نسبت به سایر کتب حقوق اساسی بحثی مبسوط تر و دقیق تر است.

از نقاط خلأ و اشکالات جدی مجموعه کتب سیدجعفر بوشهری نبود یک نقطه کانونی و محوری جهت نظم دهی و انسجام بخشی به کل محتواست. او اگرچه بحث از «حکومت» را به صورتی تفصیلی مورد توجه قرار می دهد، نمی توان این مفهوم را به عنوان مفهوم کلیدی کل حقوق اساسی او دانست. از این رو، گویی حقوق اساسی اش با طرحی پیشینی نوشته نشده است تا بتوان مباحث این کتاب را حول یک هسته سخت گردآوری کرد. به عنوان مثال، در کتب حقوق اساسی فروغی و عدل آن چه محور مباحث بوده و در عنوان آن ها نیز خود را نمایان می ساخت، مفهوم «مشروطیت» است. در کتاب نقیب زاده مفهوم محوری «حقوق ملت و جمهوریت» بود و قاسم زاده به نوعی مفهوم محوری را از حقوق ملت به «دولت» و نهادهای آن چرخش داد، اما این مفهوم محوری در کتاب بوشهری دیده نمی شود و نمی توان محور و غایت مشخص برای این مجموعه یافت. همین مسئله موجب شده است که خواننده باوجود دریافت اطلاعات فراوان درباره مفاهیم حقوق اساسی و تطبیق آن با کشورهای دیگر به سمت وسویی مشخص راه پیدا نکند. مقسم و قسم و قسیم های نادقیق، چندباره پردازی های فراوان، و بعضاً خروج موضوعی مطالب در تقسیم جلدها و حتی فهرست بندی کتاب خود را نشان داده است که همگی به نداشتن موضوع محوری و نبود جهت مندی کلان بازمی گردد.

خلأ و نقصان بعدی و البته مهم کتاب بی توجهی و غفلت از ایران و مسائل حقوق اساسی آن است. همان طور که پیش تر نیز اشاره شد، برخی از استادان حقوق اساسی ایران در آثار خود به مسائل پر شمار حقوق اساسی ایران معاصر خود توجهی نداشته اند و نسبتی میان مباحث کلی و مبانی حقوق اساسی با مسائل ایران برقرار نمی سازند. این ایراد چه بسا بیش از دیگران بر بوشهری وارد باشد؛ زیرا او از سنت آمریکایی متأثر بوده است که باتوجه به مدل حکم رانی،

بیش از سایرین داعیه‌دار ربط و نسبت میان مباحث کلی و ملی حقوق اساسی و مسائل معاصر، بخشی، و منطقه‌ای است.^{۱۳}

۵.۳ حقوق اساسی در نسبت با نهادهای سیاسی

سیدابوالفضل قاضی شریعت‌پناهی (۱۳۱۰-۱۳۷۷ ش)، که هم‌عصر با سیدجعفر بوشهری است، همانند او، به خلاً مباحث بنیادین و کلیات حقوق اساسی و ضعف آن در دانشکده‌های حقوق پی برده بود. قاضی با نگارش مهم‌ترین کتاب خود، یعنی *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، در سال ۱۳۶۸ ش بر آن شد تا این کاستی را تاحدودی ترمیم کند.

اگرچه قاضی قائل بود که حقوق اساسی در ایران به‌طور کامل تکوین نیافته است و در فهرست منابع کتابش تقریباً نام تمامی کتاب‌های حقوق اساسی نگاشته‌شده پیش از خود را ذکر می‌کند، بیش از ذکر نام، نشانه‌ای از این آثار در کتابش یافت نمی‌شود. او هم‌چون استادان پیشین خود نتوانست به‌صورت خودآگاه در مسیر میراث حقوق اساسی ایران پیش رود و نسبتی آگاهانه با آنان و مباحثشان برقرار سازد و آنان را به‌صورت سستی پیوسته برداشت کرده است و نقش خود را در سنت حقوق اساسی ایران به‌صورت مشخص نشان نداده است.

قاضی با بسط و گسترش سنت فرانسوی در ایران این سنت را بیش از پیش توانمند ساخته است و تقریباً پس از او قریب به اتفاق حقوق‌دانان اساسی با واسطه یا بی‌واسطه 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. فرانسوی‌ها چندین گام را پس از رویکرد نهادگرایی پشت سر گذاشتند و با تکمیل این رویکرد به مراحل متکاملی در حقوق اساسی دست یافتند، اما رویکرد قاضی، که نسخه‌ای اولیه از نهادگرایی است، تاکنون رشد و تحولی درخور 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 شبه‌پوزیتیویسم حقوقی، که در پی انقطاع حقوق از هرآنچه غیر از خودش بود، اجازه فهم درست این نسبت را نمی‌داد، اما قاضی با آن که به حقوق‌دانان بزرگ فرانسه هم‌چون هوریو (Maurice Hauriou)^{۱۶} و دوگی (Léon Duguit)^{۱۷} اشاره کرده است،^{۱۸} بیش از همه از استاد خویش، موریس دوورژه (Maurice Duverger)،^{۱۹} متأثر بوده است و نسبتی که این حقوق‌دانان فرانسوی میان حقوق، سیاست، و جامعه‌شناسی می‌دیدند، توانست فهمی از نسبت میان حقوق سیاست پیدا کند و همین فهم نیز موجب شد که کتابش را

درآمدی بر تبارشناسی ... (سیدمحمدحسین کاظمینی و محمدعلی آخوندی) ۱۸۱

حقوق اساسی و نهادهای سیاسی نام‌گذاری کند. بر همین اساس، ترجمه برخی از آثار موریس دوورژه در این حوزه مانند اصول علم سیاست، جامعه‌شناسی سیاسی، و بایسته‌های جامعه‌شناسی سیاسی در دستورکار قاضی قرار می‌گیرد. دوورژه اندیشمندی است که در میانه حقوق و سیاست و جامعه‌شناسی ایستاده و به دنبال پویاسازی نگاه فرمال حقوق اساسی است؛ چراکه حقوق اساسی هنگامی که در ارتباط تنگاتنگ با نهادهای سیاسی قرار گیرد، از سیالیت و پویایی عرصه سیاست متأثر خواهد شد.^{۲۰}

قاضی، با وجود ترجمه آثار دوورژه و تأثیرپذیری از او، درباره پیوند حقوق و سیاست نتوانست به‌خوبی آن را برقرار کند. او برخلاف دوورژه، که بر مهم‌ترین مسائل حقوق و سیاست زمانه خویش در فرانسه همانند «تقابل دو نگرش غربی و مارکسیستی» ایستاد، به‌صورت کاملاً گسسته از ایران و مسائل معاصرش مهم‌ترین کتاب خود، یعنی حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، را به‌نگارش درمی‌آورد. به‌عنوان مثال که می‌توانست دست‌آویزی شود بر تمرکز و ارجاع و نه حتی تحلیل مسائل حقوق اساسی ایران، اما بنابر تصریح نویسنده، در درآمد کتاب «جز در مواردی که ضرورت ایجاب می‌کرده است» از آن بهره نبرده و بر سایر کشورها توجه و تأکید شده است (قاضی شریعت‌پناهی ۱۳۹۵: ۸).^{۲۱} از این رو، آنچه در اندیشه دکنتر 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 به‌اوج رسیده است و کماکان نیز ادامه دارد، تقسیم حقوق اساسی به دو بخش کلیات و قانون اساسی است. اصل این بخش‌بندی 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 است ماحصل بحث‌های کلی را تا مسائل معاصر ایران امتداد دهد. اگر به‌تعبیر خود او موضوع حقوق اساسی را «بررسی و مطالعه پدیده‌های نهادی‌شده سیاسی با شیوه‌های حقوقی» (همان: ۷۵) بدانیم، به تعریفش پای‌بند نبوده است و نسبت به صورت‌بندی حقوقی پدیده‌های نهادی‌شده سیاسی ایران بی‌توجه بوده است. در هر حال، نقش اثرگذار قاضی را بر تبیین کلیات حقوق اساسی ایران نمی‌توان نادیده گرفت.

۶.۳ حقوق اساسی در نسبت با قانون اساسی

پس از سیدابوالفضل قاضی و تلاش او برای بحثی مبسوط در کلیات حقوق اساسی در سنت فرانسوی و بی‌توجهی او به حقوق اساسی ایران، سیدمحمد هاشمی (۱۳۲۰-۱۴۰۱ ش) با

استفاده از این مبنای شکل گرفته و باتوجه به خلأ جدی در تفسیر و تحلیل قانون اساسی ایران همت خود را مصروف شرح و بسط آن کرد. او توانست با تدوین دو جلد حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، در اوایل دهه ۱۳۷۰ ش، هم از جهتی خلأ بی توجهی به قانون اساسی ایران را جبران کند، هم یکی از مبسوط‌ترین تفاسیر قانون اساسی ایران را ارائه کند.^{۲۲} گام روبه جلوی هاشمی سبب شد تاکنون کتابش از مهم‌ترین و پررجوع‌ترین منابع برای فهم حقوق اساسی ایران باشد.

اثر هاشمی در حقوق را می‌توان نوعی از شبه‌هنجارگرایی 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 شبه‌هنجارگرایی و شاید نوعی شبه‌پوزیتیویسم دانست.

غیرتاریخی بودن کتاب هاشمی نیز از دو جهت قابل تبیین است. نخست، هنگامی امری تاریخی محسوب می‌شود که نسبتی برخاسته از یک خودآگاهی با میراث گذشته و اکنونی برقرار کرده باشد. این کتاب بریده از سنت چند دهه قبل خود به‌نگارش درآمده و نتوانسته است 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 امکان رفع نواقص آنان را نداشته است و حامل بخشی از این خلأهاست. 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)، این تنها در حد اشارتی از وقایع تاریخی باقی مانده و بسط آن‌ها به‌طوری 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 روشن‌تری مسائل عصر خود را صورت‌بندی و تحلیل کند. 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 کند و تقریباً در کل اثر شرح و تفسیر آن‌ها را نیز باتوجه به تطورات مفاهیم مرتبط انجام نداده است. با وجود این کتاب سیدمحمد 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 این جا بیان شد، جز دو کتاب مورد بحث از قاضی و هاشمی، متونی مربوط به پیش از انقلاب اسلامی سال ۱۳۵۷ ش و شکل گیری نظام جمهوری اسلامی ایران بودند. نکته درخور توجه این است که دو متن مذکور نیز در ادامه میراث استادان پیشین حقوق اساسی قرار گرفته و نتوانسته اند صورت بندی نوینی را از حقوق اساسی ایران، که حاصل چرخش و تحولی مهم در حکمرانی بود، ارائه دهند. این دگرگونی سیاسی و حقوقی، که بیش از همه در سنت ایرانی اسلامی ریشه داشت، از بنیانی معرفتی خاص برخاسته بوده است و مفاهیم و ساختارهای متناسب را نیز به همراه آورد. قاضی شریعت پناهی اساساً به این تحول شگرف توجهی 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 را که نیازمند تفسیری جدید هستند، 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 است، ولی هاشمی سعی در استفاده از مفاهیم گذشته دارد. البته ناگفته نماند در برخی از موارد هاشمی در تلاش است در تبیین مفاهیم و اصول قانون اساسی شرحی مستند به ادله اسلامی (آیات و روایت) ارائه دهد که باتوجه به ادبیات موجود در حقوق اساسی گامی پیش برنده است، اما علاوه بر این که همین امر غور کافی ندارد، بیش از آن که یافتن استنادات برای مفاهیم حقوق اساسی مهم باشد، ابتدا و بسط در آن سو 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 (۱۳۱۶-۱۳۹۰ ش) سعی دارد تا با شکل گیری این تحولات عمده و مهم در نظام سیاسی و حقوقی ایران، در حقوق اساسی نیز چرخشی معرفتی متناسب به وجود آورد 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 ارائه ای تازه و مدون از فقه سیاسی می داند. مجموعه ده جلدی *فقه سیاسی عمید زنجانی*، که در اواسط دهه ۱۳۶۰ ش نگاشته شده، به جز چند جلد که ناظر به مسائل مرتبط با حقوق بین الملل اند، در واقع یک دوره حقوق اساسی است که سعی در دریافت و فهم مبانی، مفاهیم، و نهادها از فقه سیاسی دارد. از منظری او به دنبال ابتدای حقوق اساسی ایران بر فقه سیاسی است (عمید زنجانی ۱۳۷۷: ۳۳).

توجه به نسبت فقه سیاسی و حقوق اساسی بار دیگر زمینه گفت‌وگو در نسبت میان حقوق اساسی و سیاست را، که با قاضی به صورت ناتمام باقی مانده بود، گشود (همان: ۴۵). هم‌چنین، او در کتاب مبانی حقوق اساسی خود به جایگاه فقه سیاسی پرداخته و آن را ادامه راه پراهمیت و طولانی اندیشیدن در باب حکومت می‌داند. او فقه سیاسی را موفق‌ترین راه می‌داند (عمید زنجانی ۱۳۸۷: ۱۴). البته التفات عمید زنجانی تنها به فقه سیاسی معطوف نبوده است، به‌طور مجزا نیز در مبانی و مضامین حقوق اساسی صاحب نظر و صاحب اثر است. او در کتاب حقوق اساسی ایران سعی بر تبیین تاریخی از حقوق اساسی ایران در دوره‌های مختلف 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؛ چراکه حقوق اساسی مفهومی نو است و از دوران مشروطیت وارد ایران شده است؛ دیگر آن‌که در تفسیر اصول قانون اساسی مشروطه و قانون اساسی جمهوری اسلامی به تبیینی موجز بسنده می‌کند و نتوانسته است ظرفیت موجود در فقه سیاسی را به صورت انضمامی در حقوق اساسی و شرح اصول قانون اساسی امتداد دهد. درحالی‌که برای روشن شدن این نگاه تاریخی توجه به فرامتن قانون اساسی و فهم زمانه‌ای که قانون اساسی از دل آن برآمده ضروری است. آن‌چه قرائت و خوانش عمید زنجانی را با سایر استادان پیش‌گفته متمایز می‌سازد، نخست تلاش او برای پی‌ریزی حقوق اساسی مبتنی بر سنت ایرانی اسلامی است و دوم اهتمام و التفاتش به مسائل نوشته در حقوق اساسی ایران به تبع انقلاب اسلامی ۱۳۵۷ ش است. تلاش او از این جهت در جهت انضمامیت حقوق اساسی با مسئله ایران قابل تأمل است. همین امر باعث شده است که عمید زنجانی در ایران و بر فرهنگ ایرانی اسلامی بایستد. از این رو، رویکرد او را باید چرخشی مهم در حقوق اساسی ایران به‌ویژه نسبت به خوانش‌های پیشین دانست.

۴. نتیجه‌گیری

حقوق اساسی در ایران از ابتدای تکوین تا به امروز در انقطاع تاریخی شکل گرفته با میراث خود قرار داشته است و پیوند و قرابتی معین با تبار خود ندارد. متونی که در این حوزه به‌رشته تألیف درآمده‌اند، در ربط و نسبت با یک‌دیگر قرار نداشته‌اند، اما از آن‌جاکه نمی‌توان بر این باور بود که این متون در انقطاع تام و تمام با یک‌دیگر به‌سر می‌برند، باید، ولو به‌طور ضمنی و ناآگاهانه، ربط و نسبتی تاریخی میان آنان برقرار باشد. از این رو، در این پژوهش سعی شد با

بررسی متون مؤثری که حاکی از خط گفتاری واحد در حقوق اساسی بوده‌اند و وضع حقوق اساسی در ایران را مشخص می‌دارند، این پیوست تعیین‌کننده و بصیرت‌بخش را تبیین کنیم.

گفتار واحدی که از آن با عنوان «انتزاعیت حقوق اساسی» در ایران یاد کرده و مفاهیم کانونی هریک از حقوق‌دانان مذکور را جلوه داده و وجهی از آن در نظر گرفته‌ایم. این گفتار مهم‌ترین عامل ناکامی در تکوین حقوق اساسی به‌مثابه دانشی در نسبت با مسئله ایران است. انقطاع درک از حقوق اساسی با مسئله و وضع ایران در هفت خوانش مؤثر و مکمل هم‌دیگر در بسط گفتار انتزاعیت پی گرفته شد که هریک دارای ویژگی مختص به خود بودند. آنچه قابل‌توجه 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، بی‌نسبتی مفهوم و مسئله حقوق اساسی و قانون با مسئله و وضع ایران؛ سوم، غلبه سویه‌هایی از سنت فرانسوی و کم‌توجهی به سایر قرائت‌ها و سنت‌های مهم در اروپا و آمریکا که با فروغی و عدل آغاز شد، با قاسم‌زاده تثبیت شد، 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 جداکردن 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 شده‌اند؛ پنجم، غفلت از سنت ایرانی-اسلامی و تبیین مسائل حقوق اساسی ایران در ربط با آن؛ ششم، باوجود برخی تلاش‌ها، وجود رگه‌هایی بیش‌وکم پوزیتیویستی باعث شده است تا حقوق در نسبت با سایر دانش‌ها مانند فلسفه، سیاست، و جامعه‌شناسی موردتحلیل و بازاندیشی قرار نگیرد.

درپایان، تأمل و درنگ بر این پرسش‌ها، که امکان و تمهید نگاشته‌های بعدی را فراهم می‌کند، ثمربخش و راه‌گشاست. با توجه به سیر طی شده و تبار تبیین‌شده، 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 پیش‌آمدها و دشواری‌هایی مواجه و دچار است و آیا حقوق اساسی موجود تاب‌وتوان حل آن‌ها را داراست؟ اگر پاسخ میانه و بینابین است، با امتداد کدام ره‌یافت امکان چاره‌اندیشی و برون‌رفت می‌توان داشت و البته چه‌بسا نیازمند دگرگونی و چرخشی نو و دیگرسان نیز باشیم و در خاتمه آن‌که وجوه و شرایط تحقق «انضمامیت حقوق اساسی در ایران» چیست و چگونه امکان می‌یابد؟

پی‌نوشت‌ها

۱. برای نمونه، می‌توان به برخی آثار در این زمینه در ادبیات حقوقی جهان مراجعه کرد. به‌عنوان مثال نوشتار «تبارشناسی حقوق» (The Genealogy of Law)، اثر پرفسور تام کلارک و بنجامین لاوردرال، که به بررسی تبارشناسانه دیدگاه حاکم بر نهاد دیوان عالی ایالات متحد آمریکا پرداخته است و دیدگاه کنونی و مسلط بر این نهاد را از طریق مفهوم‌پردازی روند تکون ارکان و ساختار آن نشان می‌دهد (Clarke and Lauderdale 2012: 332).
۲. نکته قابل تأمل این‌که ایده «طبقات الاساتید» یا برگرفته از سنت اسلامی است مانند آنچه در باب طبقات راویان حدیث در علم رجال مطرح است یا سایر نگاشته‌ها در این زمینه، مانند طبقات الفقهاء تألیف ابواسحاق شیرازی شافعی، عیون الأنباء فی طبقات الأطباء تألیف ابن ابی‌اصیبیه، طبقات النحویین واللغویین تألیف ابوبکر الزبیدی الاندلسی، و حتی طبقات الصوفیه تألیف ابوعبد الرحمن سلمی که با شاخص‌های آن‌ها هم‌خوانی ندارد و از این منظر در حقوق اساسی اساساً طبقه‌ای شکل نمی‌گیرد یا برگرفته از ادبیات تاریخ‌نگاری اندیشه در غرب است. بومر در آغاز کتاب جریان‌های بزرگ در تاریخ اندیشه غربی، ذیل روش‌شناسی و تفسیر، چند روش را برای تاریخ‌نگاری اندیشه ذکر می‌کند که یکی از آن‌ها را تاریخ «طبقه فکری» (intellectual class) می‌نامد (Baumer 1970: 6) که تأویل یا تعبیر آن به طبقات الاساتید نیز چندان دقیق نیست. از این رو، تعبیر مذکور مبهم و امکان صدق آن بر آنچه بر حقوق اساسی ایران رُخ داده است، نیز ناواضح است.
۳. رویکرد طبقات الاساتید نسبت به تاریخ حقوق را می‌توان در برخی از آثار فردین مرادخانی، که البته به‌صورت اجمالی در آن‌ها بیان شده است، 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 کرد.
۴. زمینه‌های تکوین حقوق اساسی در ایران را از جهات مختلفی می‌توان موردبررسی قرار داد، به‌ویژه زمینه‌ها 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 هیئت یک دانش مؤثر بوده است، اشاره می‌شود.
۵. سخن در باب شکل‌گیری و سرگذشت و نقش مدرسه حقوق و علوم سیاسی در نظام آموزشی به‌ویژه دانش حقوق بسیار است، اما در این مقال و مجال بیش از اشارتی که رفت ممکن نبود.
۶. چه‌بسا همین فهم فرمال و کارکردگرایانه به حقوق را باید سنگ بنای اولیه در چیرگی «فن و تکنیک» و به‌حاشیه‌خزیدن «تفکر و اندیشه» در حقوق ایران دانست.
۷. قاسم‌زاد، قاسم (۱۳۳۶).
۸. برای آگاهی بیش‌تر، بنگرید به Zoller 2016.
۹. او در ابتدای بخش سوم کتاب تاریخچه‌ای از حقوق اساسی ایران ذکر می‌کند، اما بیش‌تر زینت‌الکتاب است، لذا از امتداد آن در کتاب اثری به‌چشم نمی‌آید.

۱۰. پس از کتاب *حقوق اساسی قاسم‌زاده* و پیش از *حقوق اساسی بوشهری*، دو کتاب *حقوق اساسی* دیگر تدوین می‌شود؛ نخست به کتاب *حقوق اساسی احمد عراقی*، که در سال ۱۳۳۱ ش نوشته شد، می‌توان اشاره کرد. او علت نگارش کتاب را آموزش حقوق اساسی به همگان می‌داند؛ چراکه ندانستن حقوق اساسی را عامل و علت اصلی مشکلات کشور ذکر می‌کند (عراقی ۱۴۰۳: ۲۲). عراقی در این کتاب به مباحثی چون کلیات حقوق اساسی، مشروطیت و قانون اساسی، حقوق ملت، و قوای مملکت می‌پردازد. دوم، کتاب *قانون اساسی مشروطه ایران و اصول دموکراسی مصطفی رحیمی* (۱۳۰۵-۱۳۸۷ ش) که در سال ۱۳۴۷ ش 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 ۱۴۰۳: ۱۱). در واقع، می‌توان گفت مفهوم محوری این کتاب «دموکراسی» و چگونگی تحقق آن در *قانون اساسی ایران* است. نوع مواجهه (با) و درک غیرانضمامی از مفهوم دموکراسی و سعی در هم‌نشست کردن آن با *قانون اساسی ایران* شاید مهم‌ترین اشکال و ابهام نوشتار باشد. البته به دلایل مختلف از جمله رویکرد جامعه‌شناسانه به حقوق، هر دو کتاب مذکور چندان مورد توجه و اقبال حقوق‌دانان و دانشکده حقوق قرار نگرفتند و نتوانستند جریانی را در تاریخ حقوق اساسی ایران به وجود آورند.

۱۱. درابتدا، برآن بودیم بوشهری را باتوجه به نداشتن یک مفهوم کانونی و به دلیل بی‌نظمی و آشفتگی محتوایی در مجلدات حقوق اساسی‌اش در فرایند تحلیل گفتارها ذکر نکنیم، اما باتوجه به این که یکی از مفصل‌ترین نگاه‌ها در زمینه حقوق اساسی ایران از آن او بود، رویکرد تطبیقی و توجه به قوانین اساسی سایر کشورها در نظرگاه او برجسته بود، تلاشی (اگرچه ناتمام و ناموفق) در چرخش حقوق اساسی ایران از سنت فرانسوی به سمت سنت آمریکایی انجام داد، و البته کماکان گفتار انتزاعیت در هر دو سطح بیان‌شده در نوشتار او نمایان و مشهود است، به اندیشه او نیز پرداخته شد.

۱۲. بنگرید به مرادخانی ۱۴۰۲.

۱۳. نمونه برجسته و کلاسیک آن را در مقالات *فدرالیست*، که به‌طور مستقیم از خلال مفاهیم کلی حقوق اساسی به مسائل معاصر دولت و ملت ایالات متحد آمریکا پرداخته که در بدایت انقلاب است، می‌توان مشاهده کرد. بنگرید به همیلتون و دیگران ۱۴۰۲.

۱۴. در تحلیل نهادگرایانه بر نقش نهادها، به‌عنوان یک متغیر مستقل، در شکل‌دادن به روندها و تحولات اجتماعی و سیاسی و اقتصادی تأکید می‌شود. نهادها درواقع لازمه ساخت‌بندی جوامع بشری به‌شمار می‌آیند. نهادها عبارت‌اند از: گونه‌ای از الگوهای روابط انسانی که ارتباطات مادی و واقعی براساس آن‌ها قالب‌گیری می‌شود. نهادهای سیاسی نیز به تأسیسات مستقر و مداومی اطلاق می‌شوند که به زندگی سیاسی مربوط‌اند؛ 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 شریعت‌پناه ۱۳۹۵: ۳۶).

۱۵. بنگرید به مرادخانی ۱۴۰۰.

17. 1859-1928.

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 (بنگرید به 98: 1970 Broderick).

19. 1917-2014.

۲۰. در باب تأثیر موریس دورژه بر حقوق اساسی ایران و به خصوص قاضی شریعت‌پناهی می‌توان به مقاله «تأثیر ترجمه آثار موریس دورژه بر نظریه حقوق اساسی ایران»، نوشته سیدناصر سلطانی که در مجموعه مقالات بازخوانی میراث ابوالفضل قاضی در حقوق اساسی به نگارش درآمده است رجوع کرد.

۲۱. قاضی در انتهای بند دوم درآمد کتاب ذکر می‌کند بنا دارد در کتاب جداگانه‌ای 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 است کتاب در سال‌های ۱۳۶۳-۱۳۶۴ ش تدوین گردد، اما دلایلی مانند تجربیات آموزشی و تحولات سریع اجتماعی و سیاسی نگارنده را از شتاب در انتشار بازداشت. هاشمی علاوه بر این دو جلد دو کتاب حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی و حقوق بشر و آزادی‌های اساسی را هم مرتبط با حقوق اساسی نگاشته است.

۲۳. به غیرتاریخی بودن و رویکرد هنجاری نیز در مقاله «نگاهی به رویکرد دکتر سیدمحمد هاشمی به حقوق اساسی» نوشته فردین مرادخانی در حقوق عمومی از تنظیم قدرت تا تضمین حق‌ها به اهتمام خانه اندیشمندان علوم انسانی در سال ۱۳۹۸ اشاره گردیده است، اما همان‌گونه که در مقدمه تبیین شد، مراد از رویکرد تاریخی در این پژوهش و آنچه در مقاله مذکور آمده متفاوت است.

کتاب‌نامه

- بوشهری، جعفر (۱۳۸۴)، حقوق اساسی، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- بوشهری، جعفر (۱۳۹۰)، حقوق اساسی، ج ۵، 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 سیدناصر سلطانی، تهران: نگاه معاصر.
- رحیمی، مصطفی (۱۴۰۳)، قانون اساسی مشروطه ایران و اصول دموکراسی، تهران: نیلوفر.
- سلطانی، سیدناصر (۱۴۰۰)، «تأثیر ترجمه آثار موریس دورژه بر نظریه حقوق اساسی ایران»، در: مجموعه مقالات بازخوانی میراث ابوالفضل قاضی در حقوق اساسی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- عراقی، احمد (۱۴۰۲)، حقوق اساسی ایران، تبریز: نامه خرد.

درآمدی بر تبارشناسی ... (سیدمحمدحسین کاظمینی و محمدعلی آخوندی) ۱۸۹

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: دانشگاه تهران.

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

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

فروغی، محمدعلی (۱۴۰۱)، *سیاست‌نامه ذکاءالملک*، به کوشش ایرج افشار، تهران: بنیاد موقوفات افشار.

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

قاسم‌زاد، قاسم (۱۳۹۳)، *حقوق اساسی*، تهران: جنگل.

قاضی شریعت‌پناهی، سیدابوالفضل (۱۳۹۵)، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، تهران: میزان.

مرادخانی، فردین (۱۳۹۸)، «نگاهی به رویکرد دکتر سیدمحمد هاشمی به حقوق اساسی»، در: *مجموعه مقالات حقوق عمومی از تنظیم قدرت تا تضمین حق‌ها*، به اهتمام محمد جلالی، تهران: خانه اندیشمندان علوم انسانی.

مرادخانی، فردین (۱۴۰۰)، «نقدی بر میراث دکتر ابوالفضل قاضی»، در: *مجموعه مقالات بازخوانی میراث ابوالفضل قاضی در حقوق اساسی*، به کوشش سیدناصر سلطانی، تهران: شرکت سهامی انتشار.

مرادخانی، فردین (۱۴۰۲)، «سنت آمریکایی حقوق اساسی»، *مجله سیاست‌نامه*، پیاپی ۲۹.

منصورالسلطنه، مصطفی (بی‌تا)، *حقوق اساسی یا اصول مشروطیت*.

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

هاشمی، سیدمحمد (۱۳۹۴)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: میزان.

همپلتون، الکساندر، جیمز مدیسون، و جی. جان (۱۴۰۲)، *مقالات فدرالیست: تفسیری جامع بر قانون اساسی ایالات متحد 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*, Mary Welling (trans.), Harvard University Press.

Clark, Tom S. and Benjamin E. Lauderdale (2012), "The Genealogy of Law", *Political Analysis*, vol. 20, no. 3.

Gillespie, Michael Allen (1984), *Hegel, Heidegger and the Ground of History*, Chicago: 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.

