

درآمدی تاریخی بر مسأله اجرای قانون اساسی^۱

سیدناصر سلطانی^۲

چکیده

از دهه گذشته در پی پدیدار شدن نیرویی اجتماعی و سیاسی برای نظارت بر اجرای قانون اساسی، به تدریج نهادی نیز برای نظارت بر اجرای قانون اساسی زاده شد. هنگامی که کوشش‌های این نهاد به مانع نبود موازنه نیروها رسید، در این لحظات مفاهیمی در گفتارهای سیاست‌ورزان نمایان شد که آن‌سوی وجه حقوقی مسئله اجرای قانون اساسی را نشان می‌داد؛ جایی که پیش از آغاز و پس از پایان قاعده حقوقی است. مفهومی که برای توضیح موضوع و مسئله اجرای قانون اساسی خود را به زبان و مفاهیم حقوقی محدود نمی‌کند. پدیدار شدن این مفاهیم به نارسایی و ناتوانی مفاهیم و دارایی موجود حقوق اساسی ایران گواهی می‌داد. نظریه حقوق اساسی در ایران لازم بود تا نسبتش را با مفاهیم و زبان دانش‌های مجاور برای توضیح مسائل حقوق اساسی تعیین کند. به هر حال این حوادث نشان دادند که مسائل حقوق اساسی تنها به زبان حقوق فروکاسته نمی‌شوند، یا دست کم این که برای توضیح جامع آن می‌باید زبان کنونی حقوق اساسی را بازسازی کرد. در مقاله پیش رو از گذر چنین مفهومی از قانون اساسی کوشش خواهیم کرد تا تاریخ مشروطه‌خواهی ایران را مطالعه کنیم. از گذر چنین مفهومی می‌کوشیم تا مواد و مصالح تاریخی مسئله اجرای قانون اساسی را گردآوریم. کوشش خواهیم کرد تا به یاری برخی از لحظه‌های پیشرو آن تاریخ، که چنین مفهومی از قانون اساسی به دست می‌آید، گذشته را از دریچه چشم حال و در پرتو مسائل حال تدوین کنیم و از گذر آن پرتویی بر مسأله اجرای قانون اساسی، از دیدگاه مشروطه‌خواهان، ببندازیم. این مفهوم و وجوه تاریخی آن در حقوق اساسی ایران، به ویژه در نسخه‌هایی که آموزش داده می‌شود، جایگاهی ندارد. خواهیم گفت که فقدان این مفهوم در آموزش و پژوهش حقوق اساسی در ایران یکی از کاستی‌های عمده کارآمدی آن است. حقوق اساسی در غیبت چنین دیدگاهی نتوانسته است نقش تاریخی خود را، در توصیه و تدوین قانون اساسی که نسبتی سازگار با رابطه نیروها یا ساختار واقعی قدرت داشته باشد، ایفا کند.

کلیدواژه‌ها: قانون اساسی نانوشته، قانون اساسی نوشته، اجرای قانون اساسی، توازن نیروها.

^۱. تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۱۲/۱۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۸۹/۶/۱۷

^۲. دانش آموخته تاریخ حقوق عمومی؛ دانشگاه اکس مارس ۳، فرانسه.

مقدمه

در متون نظریه حقوق اساسی میان دو سطح از قانون اساسی تمایز نهاده می‌شود؛ تمایزی که در ادبیات سیاسی سال‌های اخیر در ایران از آن به «رژیم حقیقی و رژیم حقوقی قدرت» تعبیر شده است. این تمایز در ادبیات حقوق اساسی سابقه‌ای بیش از یک سده دارد.^۳ در سال‌های اخیر با کوشش‌ها و پیگیری‌هایی که برای اجرای قانون اساسی و نظارت بر اجرای اصول آن آغاز شد، بیش از پیش جوهی از شرایط امکان اجرای قانون اساسی آشکارتر می‌شد که پیش‌تر چنین تصور و تصویر روشنی از آن در جامعه دیده نمی‌شد. جامعه آگاهی درستی از شرایط اجرای قانون اساسی نمی‌داشت. موانعی که اجرای قانون اساسی با آن برخورد کرد، و تلاش برای فهم و توضیح این موانع و شرایط امکان اجرای قانون اساسی، بیش‌تر از گذشته ضرورت اندیشیدن در نسبت برخی از مفاهیم حقوقی با مفاهیم سیاسی را آشکار کرد. توضیح این موانع و شرایط اجرای قانون اساسی ضرورت تدارک مفاهیمی را طلب می‌کرد؛ مفاهیمی که حقوق اساسی کنونی در ایران از آن برخوردار نیست.

در جدال برای اجرای قانون اساسی و مقاومت‌هایی که برای جلوگیری از تحقق اصول آن می‌شد، مفاهیمی پدیدار می‌شدند که پیش‌تر چنین وضوح و صراحتی در فهم نظام حقوق اساسی ایران نداشته‌اند. این مفهوم و امدار فرایند تلاش و پیگیری برای اجرا و نظارت بر اجرای قانون اساسی است. در این کوشش‌ها جامعه درسی مدنی و سیاسی درباره شرایط اجرای قانون اساسی می‌آموخت و بر آگاهی جمعی خویش می‌افزود. برخورد تلاش‌های بخشی از جامعه و حاکمیت برای اجرای قانون اساسی با نیروی بخش دیگر آن و تلاش برای برقراری موازنه‌ای میان نیروها، ضرورت به کار بستن مفاهیم نویی را برای توضیح چنین موضوعاتی به زبان حقوق اساسی آشکارتر کرد. مفاهیمی که در نسخه رایج حقوق اساسی در ایران جایگاهی ندارند و اساساً با آن مفاهیم نمی‌توان توضیحی از دیدگاه حقوق اساسی برای آن حوادث تدارک کرد؛ توضیحی که از سطح مسائل صوری و ظاهری فراتر برود. وارد کردن این مفاهیم در درس‌های حقوق اساسی ایران به معنای کوشش برای «تجدید نسخه» حقوق اساسی و برطرف کردن یک کاستی در نظریه حقوق اساسی در ایران است.

شاید بتوان گفت، در سال‌های اخیر، برای نخستین بار این مفهوم در جدال میان کسانی که در پی تغییر قانون اساسی از طریق همه‌پرسی در یک پایگاه اینترنتی بودند و مخالفان این دریافت، دوباره، پدیدار شد. دسته اخیر در نقد پیروان همه‌پرسی گفته بودند: «در زیر رژیم حقوقی یک رژیم حقیقی نیز وجود دارد که صلب و سنگین است و متشکل از ساختارهای سیاسی، اقتصادی و فرهنگی است و اتفاقاً روابط حقوقی که در قانون اساسی متجلی است سبک‌ترین لایه‌ای است که قابلیت تغییر دارد و حتی می‌توان با تغییر رژیم حقیقی بدون دست زدن به رژیم حقوقی، دموکراسی را پیش برد. ... پراگماتیسم و حتی اپورتونیسم ذاتی اقتدارگرایان بوده است و آنها در مقابل منطق زور به راحتی سر تسلیم فرود آورده‌اند و خروارها متون حقوقی را به پیشیزی فروخته‌اند. دوستان ما در حوزه‌های واقعی قدرت کم‌کاری کرده و در عوض به امور عارضی و فرعی پرداخته و با بزرگ‌نمایی آن‌ها خاک به چشم مردم می‌پاشند».^۴

از دیدگاه حقوقی این تمایز را می‌توان به کمک برخی از مفاهیم حقوق خصوصی بیش‌تر توضیح داد. وارد کردن این مفهوم در گنجینه مفاهیم نظریه حقوق اساسی، همان گونه که پایین‌تر خواهیم دید، امکان خواهد داد تا بتوانیم مرزهای برخی مفاهیم را روشن‌تر ترسیم کنیم و دو سطح متفاوت قانون اساسی را بهتر توضیح بدهیم.

در قانون مدنی و فقه امامیه برخی از عقود از جمله عقد وقف تنها به قصد انشاء و به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند محقق نمی‌شوند. و برای مثال در وقف علاوه بر ایجاب و قبول «به قبض دادن» عین موقوف به، به موقوف علیهم «شرط تحقق»

۳. Ackerman, Bruce, *We the People*, foundations, trad. Fr. (Au nom du peuple), Paris, 1998, p. 402.

۴. روزنامه شرق، سه شنبه ۱۷ آذر ۱۳۸۳، سال دوم، شماره ۳۶۰، ۱۴۲۵.

عقد وقف است.^۵ یعنی دو مرحله وقوع و تحقق برای این دسته از عقود وجود دارد و از این جهت این عقود از عقود دیگر متفاوتند. مرحله اول «وقوع عقد» است که به ایجاب از طرف واقف و قبول از طرف طبقه اول موقوف^۶ علیهم یا قائم مقام آنها واقع می شود. اما مرحله دوم عبارت از «تحقق عقد» است که با «به قبض دادن، وقف تحقق پیدا می کند». «القبض شرط فی الوقف»^۶ «فإذا وقف شيئاً زال ملكه إذا قبض الموقوف عليه أو من يتولى عنه وإن لم يقبض لم يمتض الوقف»^۷. «القبض هو التمكين من التصرف فيه»^۸ «قوله: "و لا يلزم الا بالإقباض" لا خلاف بين اصحابنا في أن القبض شرط لصحة الوقف، فلا ينعقد بدونه كما لا ينعقد بالإيجاب مجرداً عن القبول أو بالعكس، فيكون القبض جزء السبب الناقل للملك»^۹.

بنابراین با استفاده از این تعبیر و تسری آن به این بحث می توانیم بگوییم که قانون اساسی تنها به صرف تصویب آن در مجلس مؤسسان و همه پرسی ملت محقق نمی شود بلکه باید مرحله دیگری هم برای «تحقق» عقد قانون اساسی واقع شود. در عقد وقف، واقف عین موقوفه را به تصرف موقوف^{۱۰} علیهم می دهد و این چنین عقد محقق می شود اما تحقق حق ها و اصول مندرج در قانون اساسی منوط به «التفاوت و تنبه ملت» یا کوشش در «حوزه های واقعی قدرت» است و این بیداری و کوشش «عین حق ها» را به تصرف و به قبض صاحبان حق می دهد. در غیبت این آگاهی و کوشش «حق» اگر چه برای صاحب آن جعل شده اما محقق نشده است. یعنی عقد قانون اساسی، مانند عقد وقف «واقع» شده اما «تحقق» نیافته است. بنابراین کوشش در حوزه های واقعی قدرت «شرط تحقق» قانون اساسی است. این کوشش ها به معنای «به قبض دادن عین حق ها» است. چنین کوشش هایی «شرط» و «سبب انتقال ملکیت» حق های مندرج در قانون اساسی هستند. بیانی که در زبان مردم گفته می شود: «حق گرفتنی است نه دادنی» تعبیر درستی از فاصله میان «وقوع» و «تحقق» حق است.^{۱۱}

از دیدگاه تحول حقوق اساسی، اهمیت وارد کردن تفکیک میان «ساختار حقیقی قدرت و ساختار حقوقی آن» در برملا کردن مفاهیم و رویکرد ناکارآمد و تهی دست حقوق اساسی در ایران است. مفاهیم و رویکردی که «اساس دولت» را به «قانون اساسی» و

۵. ماده ۵۶ قانون مدنی: وقف واقع می شود به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که صراحته دلالت بر معنی آن کند و قبول طبقه اول از موقوف علیهم یا قائم مقام قانونی آنها در صورتی که محصور باشند مثل وقف بر اولاد و اگر موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد در این صورت قبول حاکم شرط است. ماده ۵۹ قانون مدنی: اگر واقف عین موقوفه را به تصرف وقف ندهد وقف محقق نمی شود و هر وقت به قبض داد وقف تحقق پیدا می کند. ماده ۶۷ قانون مدنی: مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست وقف آن باطل است لیکن اگر واقف تنها قادر بر اخذ اقباض آن نباشد و موقوف علیه قادر به اخذ آن باشد صحیح است.

۶. ابن جنید، *فتاوی ابن جنید*، علی پناه اشتهااردی، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، بی تا، ص ۲۳۶. (همه منابع فقهی به نقل از المعجم الفقهی آورده شده اند).

۷. محمد حسن طوسی، *المبسوط فی الفقه الامامیه*، تصحیح و تعلیق سید محمد تقی کشفی، مرتضوی، تهران، ۱۳۸۷ قمری، ج ۳، ص ۲۸۶.

۸. همان، ج ۳، ۵۴۲.

۹. شهید ثانی، *مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام*، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ قمری، قم، ج ۵، ص ۳۱۴. «لو وقف لم ینعقد بدون الإقباض، فلو مات الواقف قبل القبض بطل الوقف» علامه حلی، *تحریر الاحکام*، مؤسسه آل البیت، بی تا، ج ۳، ص ۲۷۴. «و لا یلزم بدون القبض بأذن الواقف فلو مات قبله بطل» شهید اول، *اللمعه الدمشقیه*، دارالفکر، قم، ۱۴۱۱ قمری، ص ۸۸. «و لابد من القبض بأذن الواقف» ابن طی القفغانی، *الدر المنصود فی معرفه صیغ النیات و الاقناعات و العقود*، محمد برکت، مدرسه الامام العصر (عج)، شیراز، ص ۱۷۲. در میان فقیهان و حقوقدانان درباره نقش قبض در عقد وقف این تفاوت نظر وجود دارد که برخی آن را شرط صحت و دسته دیگر شرط لزوم عقد می دانند. این نکته در بحث ما اهمیتی ندارد و صرف پیش بینی دو مرحله برای عقد که مرحله دوم آن در صحت یا لزوم عقد ضروری است برای نتایج بحث ما کافی خواهد بود. چرا که در مقایسه عقد وقف با قانون اساسی، غیبت نیرویی که بتواند اصول قانون اساسی را اجرا کند می تواند به معنای خلل در صحت عقد یا الزام آور نبودن آن تعبیر شود.

۱۰. هاشم زاده هریسی، عضو هیئت پیگیری و نظارت بر اجرای قانون اساسی [سابق]، در مقاله «درآمدی بر مسأله نقض و عدم اجرای قانون اساسی» به چنین تفکیکی نزدیک شده است. می نویسد: «اجرای قانون اساسی امری آتی و دفعی نیست که به مجرد تصویب و لازم الاجرا شدن، همه اصول آن کلاً و دفعتاً به طور کامل تحقق پیدا کند». ر. ک.: *نشریه حقوق اساسی*، سال دوم، شماره سوم، زمستان، ۱۳۸۳، ص ۳۱۰.

متون حقوقی نوشته، که سبک‌ترین لایه قابل تغییر ساختار قدرت هستند، فرو می‌کاهد و وجه ضلَب و سنگین آن را نادیده می‌گیرد. این جملات کوتاه در رد پیشنهاد همه‌پرسی، عصاره چنین دریافتی از قانون اساسی و مشروطه‌خواهی است. مشروطه‌خواهی در درجه اول نه مسئله‌ای در حقوق که مسئله‌ای در قلمرو قدرت و رابطه نیروهاست.^{۱۱}

ورود این مفهوم در واژگان مفاهیم حقوق اساسی و فرهنگ عمومی، یکی از منازل تحول آن به‌شمار می‌آید. برگزیدن مفهومی مضیق، شکلی و غیرتاریخی از موضوع حقوق اساسی از جانب حقوق‌دانان، علت اصلی طرح مسائل عمده و درجه اول آن از زبان کسانی غیر از آموزگاران رسمی آن است. این وجوه حقوق اساسی دیری است که از درس‌ها و رساله‌های حقوق اساسی به گفتارهای سیاست‌ورزان و ناظران سیاسی کوچ کرده است؛ جایی که این بخش از حقوق اساسی نمی‌تواند موضوع پژوهشی علمی باشد و ناگزیر متولی برای پژوهش نخواهد داشت. تدوین و توضیح این دست از قواعد نانوشته حقوق اساسی نیازمند سامان و روشی علمی است و حقوق اساسی لازم است تا جایی برای بررسی روش‌مند این دسته از قواعد بشناسد.

پدیدار شدن این مفهوم، در توضیح دو سطح قانون اساسی، نشانه‌ای از نارسایی و ناتوانی مفاهیم حقوق اساسی امروز و نمایندگان آن برای فهم مسائل آن است. به نظر می‌رسد بریده بودن رابطه حقوق اساسی و مشروطه‌خواهی در اندیشه آموزگاران این دانش و محدود شدن حقوق اساسی به متون نوشته قانونی، دلیل اصلی غیبت چنین توضیحاتی در آثار حقوق‌دانان است. لازم است حقوق اساسی در ایران کوششی را برای وارد کردن این مفهوم از قانون اساسی در درس‌هایش آغاز کند. تنها به مدد مفهومی واقعی از قانون اساسی می‌توان از زندگی واقعی قانون اساسی تصویری درست به دست داد و جایی را برای بررسی قواعد نانوشته حقوق اساسی باز کرد.

این مفهوم از قانون اساسی نقش حلقه گمشده‌ای را در فهم نظام و ساختار عملکرد حقوق اساسی بازی می‌کند، مفهومی که در درس‌های حقوق اساسی جایی برای توضیح آن وجود ندارد. غیبت این مفهوم، فهم حقوق اساسی را در ایران به حالت تعلیق درآورده است. صدمه بزرگ غیبت چنین مفاهیمی در آموزش حقوق آن جاست که رابطه قاعده حقوقی را با منابع آن قطع می‌کند و نمی‌تواند مبنای این قواعد را توضیح دهد. فقدان این مفهوم در حقوق اساسی تحلیل و توضیح مسائل آن را به سوی توضیحات و راه‌حل‌های صوری و ظاهری برده است.

ضمانت اجرای قانون اساسی

قانون اساسی در مقام اثر مجلس مؤسسان الزام آور است. اما تابعان قانون اساسی چنان‌چه به اختیار و به میل خود وانهاده شوند به حکومت آن، به سادگی، گردن نخواهند گذاشت. همان‌گونه که سی‌س گفت است: «خیال این که ضمانت اجرای قانون اساسی به خواست و به اختیار تابعان آن وانهاده شود جز طمع خامی نمی‌تواند باشد. قانونی که اجرای آن به خواست و میل تابعان آن وانهاده شود مانند خانه‌ای است که پایه‌هایش بر دوش ساکنانش بنا شده باشد، پیداست که چه سرنوشتی در انتظار این خانه از پای‌بست ویران است.»^{۱۲} بنابراین برای قانون اساسی باید ضمانتی اندیشید. ضمانتی غیر از میل و خواست و حسن نیت تابعان آن؛ نیرویی که بتواند حکم قانون را بر تابعانش تحمیل کند.

ضمانت اجرای قانون همیشه یکی از بنیادهای قاعده حقوقی بوده است. از نظر فقیهان در جایی که مقتضی موجود و مانع مفقود نباشد قاعده حقوقی «معجول شرعی مسبوق بالعدم» است. به تعبیر ایشان: «کل معجول شرعی مسبوق بالعدم... حتی یدخل تحت عنوان

۱۱. فردیناند لاسال، «قانون اساسی چیست؟» ترجمه سیدناصر سلطانی، در دست انتشار.

۱۲. Discours du 2 thermidor, cité par O. Beaud, La puissance de l'État, PUF, p. 257.

ترتیب الحکم عقلاً لا شرعاً. لان الحکم یترتب علی وجود مقتضیه و عدم مانعه عقلاً، لا علی عدم مانیة الجعلیه».^{۱۳} نایینی در تنبیه الامه پیش‌بینی «مسدد و رادع خارجی» را برای جلوگیری از شکسته و پایمال شدن قانون، الزامی می‌داند. از نظر نایینی با نبود چنین مانع و رادع خارجی توقع احترام به قانون اساسی همچون «چشم تبرید به آتش داشتن» است.^{۱۴} و جز طمع خام نمی‌تواند باشد. مقصود از امکان نقض قانون اساسی از سوی حاکمیت، امکان عقلی این نقض است و نه امکان حقوقی (شرعی) آن؛ «و المراد باحتمال المخالفة، امکان وقوعها عقلاً و لا شرعاً».^{۱۵}

قلب و عنوان قانون اساسی در مقام یک قانون و مجموعه‌ای از هنجارها الزاماً بهترین راه ضمانت مشروطیت و جمهوریت نظام نیست. «قانون اساسی [تنها] یک سند بی‌اعتمادی است، چرا که حد قدرت را معین می‌کند»؛^{۱۶} بی‌اعتمادی به قدرتی که هرگاه خود را دور از نظارت و مهارگسسته دیده به حق‌ها و اصول قانون اساسی تجاوز و تعدی کرده است. از این رو قانون اساسی اعلامیه و یا، به تعبیر مقاله نویس صوراسرافیل، «چند جمله بر روی کاغذ»^{۱۷} است نه این که واقعاً بتواند به محض آمدن بر روی کاغذ، حقی را در بیرون محقق کند، بلکه اجرای قانون اساسی و تحقق حق در بیرون معلق و وابسته به کوشش در حوزه‌های واقعی قدرت تا برقراری موازنه ای میان نیروهاست.

قانون اساسی، در غیاب ضمانتی مؤثر، تنها برنامه و اعلامیه‌ای سیاسی است که حداکثر اخلاقاً تعهدآور است. دفتر و دیوانی است از توصیه‌های زیبا برای حاکمان. اما سیاست، به لحاظ حقوقی، مادامی که نیرویی توان تحمل احترام به قاعده حقوقی را نداشته باشد آزاد از اعتنا به آن است و اعمال و برنامه‌های سیاسی حتی در صورت نقض احکام قانون اجرا می‌شوند. قانون اساسی اگرچه قانون برتر و عالی است اما قانونگذار می‌تواند (عقلاً لا شرعاً) برتری آن را نادیده بگیرد.^{۱۸}

۱۳. محمدحسین اصفهانی، حاشیه کتاب مکاسب، ج ۳، تحقیق الشیخ عباس محمدآل سیاب، ۱۴۱۹ هـ.ق، المطبعة علمیه، صص ۱۷۸-۱۷۹.

۱۴. محمدحسین نایینی، تنبیه الامه و تنزیه المله، با مقدمه و پا صفحه و توضیحات سید محمود طالقانی، ۱۳۷۴ ق، بی‌نا، ص ۵۶-۵۷. این تعبیر در بیان نایینی بدین معناست که چنین تقاضایی مانند آن است که: از آتش بخواهیم که به جای سوزاندن و گرم کردن، سرد کند. نایینی این توضیح و این مثل را از این رو می‌آورد، تا با به نهایت رساندن توصیف، نشان دهد که با نبود مانع و رادع خارجی در برابر قدرت مستقل و لاجد و در غیاب نهادی همسنگ با قدرت شاه، چشم داشتن به اجرای قانون اساسی می‌تواند تاجه حد خام‌اندیشانه و بی‌اساس باشد، همان قدر عبث که از آتش بخواهیم که نسوزاند و نجوشاند، بلکه سرد کند! یا این که حراست گوسفندان را به گرگ بسپاریم. از نظر نایینی، وقتی که «دستمان نه تنها از دامان عصمت معصوم بلکه از ملکه تقوی و عدالت و علم متصدیان هم کوتاه و به ضدحقیقی و نقطه مقابل آن‌ها گرفتاریم ... صیانت این اساس شوریست ... جز بگماشتن مسدد و رادع خارجی ... به جای آن قوه عاصمه» غیرممکن است و «به صرافت طبع این متصدیان عادتاً از محالات و مانند حراست گوسفند را به گرگ وا گذاشتن» است. نایینی در اینجا گسستی را اندیشه سیاسی شیعی آشکار کرده است که بنابر آن در غیبت معصوم صیانت از اساس مشروطیت و حقوق ملت «جز بگماشتن مسدد و رادع خارجی» ممکن نیست و نمی‌توان دفاع از این حقوق و اساس مشروطیت را به میل و «به صرافت طبع این متصدیان» رها کرد که «عادتاً از محالات» است.

۱۵. محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، تصحیح شیخ عباس قوچانی، دارالکتب الاسلامیه، چاپ سوم، تهران، ۱۳۶۷، ج ۳۵، ص ۲۲۳. سیداحمد خوانساری، جامع‌المدارک، تصحیح علی اکبر غفاری، تهران، مکتبه الصدوق، ج ۵، ص ۵۰.

۱۶. Benjamin Constant, Fragments d'un ouvrage abandonné sur la possibilité d'une constitution républicaine dans un grand pays, Livre VIII, Ch. 8.

۱۷. صوراسرافیل، ش ۲۰، ص ۳.

۱۸. Eisenmann, Charles, La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche, Economica et presse universitaire D'Aix-Marseille, 1986, p. 22 ; O. Beaud, À propos des écrits de théorie du droit de Charles Eisenmann, Droits, N° 36, pp. 189-200. Barthélemy et Duez, Traité de droit constitutionnel, Éd. Panthéon-Assas, Paris, 2004, p. 222.

از نظر آیزنمن این جاست که وجود دادگاه قانون اساسی می‌تواند مواد این قانون را به مجموعه قواعدی که ضمانت حقوقی دارند تبدیل کند. در این صورت است که قانون اساسی در هیأت قانون بنیادینی که مبنای اعتبار حقوقی همه اعمال است ظاهر می‌شود. اما نباید در اهمیت دادگاه قانون اساسی اغراق کرد. چرا که کارکرد مؤثر این نهاد هم فرع بر توازن قدرت و رابطه نیروهاست و بنابراین نهادی مانند نهادهای دیگر نظام سیاسی است.

توازن نیروها، اساسی‌ترین محور در اجرای قانون اساسی است و اجرای تمام قوانین و مقررات صورت زیرین و پرتویی از انوار آن نظم عالی هستند. هر قانونی در دستگاه توازن میان نیروها عمل می‌کند و تابعی از روابط میان نیروهای سیاسی، اقتصادی و اجتماعی است؛ پشتوانه اجرای هر قانونی چنین توازنی است. یک قانون اساسی مؤثر قانونی است که بازتابی از ساختار واقعی قدرت باشد.

رابطه مستقیم میان ضمانت‌های حق‌ها یا حدود تعیین شده بر قدرت و وزن سیاسی اجتماعی قانون اساسی وجود دارد. جایگاه این حق‌ها و وزن قانون اساسی است که از موارد نقض آن می‌کاهد. «وزن حضور مردم» و «حضور نیرومند و آگاه مردم» ضامن هر تحولی در احترام به قانون اساسی است و چنین وزن و حضوری «شرط اصلی» و «سرّ تحقق مطالبات» است. برای تفسیر درست و خوب هر متن «حتی اگر متن ضعیف باشد؛ ملت باید قوی بشود»، با خواسته‌هایش زندگی کند و برای آن کوشش کند «در چنین حالتی است که امکان کج‌روی از متن ممکن نیست». در «هر نوع قانون اساسی» در آینده «حضور نیرومند و آگاه مردم» و مطالبات روشن آنان می‌تواند مدافع حق‌های ملت باشد، در غیر این صورت هر نوع تفسیری از آن امکان‌پذیر است. بنابراین برای فهم تضمین اجرای قانون اساسی، به آنسوی متن قانون اساسی، یعنی به جهت‌گیری کلی نظام سیاسی باید نظر داشت.

در قانون اساسی باید میان حق‌هایی که اعلام، و ضمانت‌هایی که پیش‌بینی می‌کند تمایز نهاد و به این ترتیب واقعی بودن اصول قانون اساسی را سنجید. اجرای قانون اساسی در این جا نسبتی وثیق با انتخابات آزاد و مطبوعات آزاد و آزادی احزاب و ... پیدا می‌کند. ملت مشروطه‌خواه با نشان دادن حضور خود از الفاظ و عبارات قانون پاسداری می‌کند. این حضور است که به آن الفاظ و عبارات رنگ می‌دهد. به تعبیری که در نامه میرزا یوسف خان مستشارالدوله به مظفرالدین شاه آمده است، کافی نیست که تنها به حقوق خودشان متمسک بشوند.^{۱۹} دریافت مستشارالدوله از نسبت میان استناد و تمسک به حقوق و توازن نیروها شایسته دقت و تأمل است. مستشارالدوله این مفهوم را با نظر به موازنه نیروها در عرصه سیاست بین‌الملل در نامه خود آورده است.

تعادل و توازن نیروهای سیاسی شرط لازم برای اجرای قانون اساسی است و این تعادل سیاسی آمیزه‌ای از تجربه مبتنی بر تاریخ مشروطه‌خواهی و زندگی سیاسی یک ملت است تا آن که ناشی از یک تدبیر فنی و سازکاری حقوقی برای چارچوب‌بندی روابط قوا باشد. نخستین داور، مهم‌ترین حکم و والاترین نگاهبان و پاسدار جلوگیری از مطلقیت قدرت و تمرکز قوا در هر جامعه مردمند. متن قوانین اساسی بسیار مهم است ولی اجرای با پشتوانه آن در هر جامعه و مشارکت خلاق مردم در حفظ آن اهمیت بیش‌تری دارد.^{۲۰} هنگامی قانون اساسی نوشته روابط واقعی نیروها را بازتاب نمی‌دهد بنابراین اجماع و وفاقی برای اجرای آن در جامعه دیده نمی‌شود و به همین دلیل «زمینه شناوری» در کنار اصول قانون اساسی نوشته پدیدار می‌شود، زمینه‌ای که امکان می‌دهد تا قانون اساسی سلیقه‌ای و سیال فهمیده شود.

از دیدگاه فردیناند لاسال چنین رفتارهایی با قانون اساسی نشانه‌های نبود آن است. اگر عبارات و الفاظ قانون اساسی نوشته روابط واقعی نیروها را بازتاب دهد، هیچ گاه در یک مملکت چنین فریادهایی نخواهیم شنید. در برابر چنین قانون اساسی‌ای هر کسی با فاصله حرکت خواهد کرد و مراقب خواهد بود تا زیاد به حریم آن نزدیک نشود. هر کس در برابر چنین قانون اساسی‌ای، نهایت احتیاط و خویش‌تنداری را به خرج خواهد داد. جایی که قانون اساسی نوشته روابط واقعی میان نیروها را بازتاب می‌دهد، آنجا با چنین پدیده‌ای مواجه نمی‌شویم که گروهی وفاداری و بازگشت به قانون اساسی را شعار اتحاد و اتفاق قرار دهند. جایی که «در مقام عمل یا برداشت و تفسیر قانون اساسی از موارد شبهه اجتناب نمی‌شود و هر کس به نظرات، خواسته‌ها، فهم و تشخیص خود اصرار و پافشاری

۱۹. «نامه میرزا یوسف خان مستشارالدوله به مظفرالدین شاه»، تاریخ‌بیداری، ج ۱، صص ۱۷۲-۱۷۷.

۲۰. قاضی، ابوالفضل، «شان نزول تعادل قوا و نزول شان آن»، صص ۱۰۷-۱۰۸.

می‌کند و آن را اصل، محور و مبنا قرار می‌دهد»، نشانه‌ای قاطع و تامّ بر این حقیقت است که این فریاد، فریادِ بیم است یا این که در قانون اساسی نوشته چیزی هست که مغایر با قانون اساسی نوشته و روابط واقعی نیروهاست.^{۲۱}

نیروی آگاهی مردم است که قانون اساسی را به شاقول و میزان و معیار تبدیل می‌کند تا هرکسی با رعایت حریم آن حرکت کند. به تعبیری که طالبوف تبریزی می‌نویسد: «حامل حقوق وقتی از حقوق خود استفاده سعادت می‌کند که وجوب حفظ او را بداند، و بفهمد که از حق گذشتن ناحق را تشویق و تقویت نمودن... و بی حقیقت زیستن است» بنابراین «حفظ حقوق از وظایف مقدسه انسانی» است زیرا «اشخاص مسلوب الحقوق فی الواقع معدوم الوجودند».^{۲۲}

میرزا فتحعلی آخوندزاده، در گفتگو با میرزا یوسف خان مستشارالدوله، آن‌گاه که نویسنده رساله یک کلمه او را از کوشش‌های خود و همکارانش برای تدوین قوانین آگاه می‌کند، به مستشارالدوله یادآوری می‌کند که نباید حل و فصل همه چیز را از وضع قوانین توقع داشت. بلکه شرایط و عواملی هستند که قانون در ذیل آن عمل می‌کند. باید به ساختن و بنای چنین شرایطی اندیشید. قانون اساسی مادامی که «علوم و معارف فی مابین کل اصناف ملت از اعلی و ادنی و وضع و شریف، بلا استثنا» عمومیت نپذیرد و تا انتشار این مطالب و «ریشه افکندن در باغ خیالات کل مردم» نمی‌تواند کارگر باشد. هنگامی که افراد اهالی مملکت به صاحبان حق و سهم در تصویب و نظارت امور عموم ترقی کنند و «شبان و کشتکار و تاجر و عطار نیز آن استعداد را داشته باشند که وزراء دارند و جمیع ملت در جمیع تدابیر اولیای دولت شرکت داشته باشند» می‌توان توقع اجرای قانون (اساسی) داشت.^{۲۳} مرجعیت و وزن قانون اساسی، به تعبیر محمدحسین نایینی، «فقط به التفات و تنبه ملت منحصر است».^{۲۴}

بالاخر در نمونه‌ای دیدیم که نایینی چگونه بر این وجه قاعده حقوقی تأکید می‌کند و حیات قاعده حقوقی را به وجود «مسدد و رادع خارجی» وابسته می‌داند. نایینی یکی از بهترین نمونه‌ها در تاریخ مشروطه‌خواهی در ایران است که به چنین وجهی از قاعده حقوقی در تضمین آن توجه نشان داده است. او در ادامه چنین دریافتی از قانون اساسی و مشروطیت پیش‌تر می‌رود و توضیح می‌دهد که «التفات و تنبه ملت»^{۲۵} تنها داور و دادبان قانون اساسی است، و قدرتی فرادست همه قدرت‌های دیگر است، «فقط» چنین نیرویی می‌تواند از قانون اساسی صیانت کند. التفات و تنبه ملت، از دیدگاه مجتهدان حقوق اساسی، ضمانت «منحصر» احترام به قانون اساسی و حقوق ملت است.^{۲۶} ضمانت قانون اساسی «فقط» در چنین التفات و تنبه‌ای «منحصر» است. نایینی با تکیه بر دانش اصولی و فقهی خود و به پشتوانه وجود این آگاهی در میان فقیهان، از ماهیت ضعیف قاعده جعلی حقوقی، چنین عباراتی نوشته است. عبارتی که امروز نیز از زبان حقوقدانان نامداری شنیده می‌شوند: هیچ مبنای حقوقی برای الزام به احترام و تبعیت از قانون اساسی نمی‌توان یافت.

۲۷

۲۱. فردیناند لاسال، همان جا.

۲۲. فریدون آدمیت، اندیشه‌های طالبوف، تهران، انتشارات دماوند، ص ۳۶.

۲۳. آخوندزاده، الفبا، ص ۲۶۸. به نقل از طباطبایی، نظریه حکومت قانون در ایران، صص ۲۰۲-۲۰۳.

۲۴. نایینی، ص ۲۷.

۲۵. همان. نایینی، در ادامه، جهل مردم را «ام الشروع و الامراض» می‌نامد و می‌نویسد: «از ابتدا تا انقراض عالم، هر بلایی که بر سر هر امت آمده و بیاید از این مادر متولد و از این منشاء بر پا می‌شود و احصاء شمه‌ای از آن‌ها خارج از وضع رساله و محتاج به دفاتر و طومارهاست».

۲۶. Esmein, A., *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, pp. 812-817; Friedrich, Carle, *La démocratie constitutionnelle*, trd. Fr. p. 77-78.

۲۷. M. Troper, *Pour une théorie juridique de l'État*, PUF, Paris, p. 244.

نویسندگان قانون اساسی نیز بر اهمیت و مقام چنین ضمانتی آگاه بوده‌اند. در آخرین ماده اولین قانون اساسی فرانسه (۳ سپتامبر ۱۷۹۱) گفته شده بود: «مجلس شورای ملی قانون اساسی را به وفاداری و راستی قانونگذار، شاه و قضات، به التفات و تنبه پدران خانواده، همسران و مادران، به شور شهروندان جوان و به بیداری و پایداری همه فرانسویان، به امانت می‌گذارد». قسمت اخیر ماده ۱۲۳ قانون اساسی ۱۷۹۳ فرانسه، در ذیل عنوان ضمانت حقوق، نیز همین سازکار ضمانت از قانون اساسی را پیشنهاد داده است: جمهوری فرانسه «قانون اساسی‌اش را در پیشگاه همه ارزش‌ها و فضیلت‌ها به ودیعه می‌گذارد». یکی از مواد پایانی قانون اساسی ۲۷ دسامبر ۱۹۴۷ ایتالیا همین مفهوم را بیان می‌کند: «همه افراد ملت و همه نهادهای دولت باید از قانون اساسی هم چون قانون بنیادین جمهوری وفادارانه پاسداری کنند». همچنین آخرین ماده قانون اساسی ۱۹۷۵ یونان چنین مفهومی از ضمانت قانون اساسی به دست می‌دهد: «نگهبانی از قانون اساسی به مهین دوستی هلم‌ها سپرده شده است، آنان که حق و تکلیف دارند تا به هر وسیله ممکن در برابر تلاش‌هایی که برای برانداختن خشونت آمیز قانون اساسی می‌شود مقاومت کنند». در قانون اساسی جدید اسپانیا نیز آمده است: «به همگان دستور می‌دهم، به همه اسپانیایی‌ها، خاص و عام، که نگاهبان و نگران قانون اساسی باشند، که پایه و اساس دولت است».^{۲۸}

قانون اساسی باید «وجود معنوی» داشته باشد. اسم قانون اساسی نمی‌تواند بر رسم دولت غلبه کند و با تغییر و ترمیم عبارات قانون اساسی نمی‌توان منتظر بود تا رسم دولت قلب ماهیت نماید.^{۲۹} احکام و اصول قانون اساسی برای آن که تضمین شوند باید احترام به آن هم چون عمل به «واجبات» باشد که ترک آن و تجاوز به آن در دیدگان عموم ملت قبیح و در زمره منکرات و معاصی به‌شمار رود. تا مردم نگران اجرای قانون اساسی نباشند قانون اساسی متصور نیست. در مشروطیت هنگامی که شاه بر قانون اساسی دستینه می‌نهاد و به وفاداری آن سوگند یاد می‌کرد و سپس بر خلاف آن قانون و عهد و پیمان خویش رفتار می‌کرد مردم «محض مخالفت با قانون اساسی هیجان داشتند»^{۳۰} نگران بودن و «هیجان داشتن» برای مخالفت با قانون اساسی نشانه‌های «وجود معنوی» چنین موجودی و پشتوانه اجرای آن است. وقتی که افراد اهالی مملکت یا قوای حکومت نگران قانون اساسی هستند این نگرانی و هیجان شرط امکان اجرای قانون اساسی است. قانون اساسی تا چنین مقام و مرتبه‌ای در زندگی مردم نداشته باشد نمی‌توان به پاسداشت آن دل بست. در یک نظام جمهوری تک‌تک شهروندان دیده بان قانون اساسی هستند و نگهبانی از آن امر همگانی و عمومی است.^{۳۱} قدرت «پنجه فولادی قانون اساسی»^{۳۲} منوط به این هیجانات پیوسته است و هرچقدر که ملت برای اجرای آن اندیشناک و نگران باشند به همان اندازه قانون اساسی نیرومندتر و احترام برانگیزتر است.

از دیدگاه چنین مفهومی از قانون اساسی شاید بتوان پرتویی بر کوشش‌های میرزاتقی خان امیرکبیر و «خیال کنسلیطوسیون» او انداخت. امیر پیش از آشکار کردن «خیال کنسلیطوسیون» کوشش‌های بسیاری را برای فراهم آوردن مقدمات وجود آن آغاز کرده بود. «خیال کنسلیطوسیون» در سلسله مراتب کوشش‌های او در آخرین مرحله قرار داشت که او برای نوشتن و علنی کردن آن «منتظر موقع» بود. این «موقع» و «مجال» در طول زندگی سیاسی میرزاتقی خان هیچ‌گاه به دست نیامد و او تنها در آخرین لحظات زندگی‌اش

۲۸. ماده ۱۲۰ بند ۴.

Beaud, Olivier, *La puissance de l'État*, PUF, Paris, pp. 256-261.

۲۹. مفهوم «وجود معنوی نداشتن» در متون سیاسی پیش از مشروطیت در معنای وجود مؤثر و کارآمدی نداشتن به کار رفته است و به قالب بی‌جان اشاره می‌کرده است. «دیگر در نظرها غریب نبود که غلام علی خان [پدرعزیز السلطان] وزیر تجارت شود زیرا همه می‌دانستند هیچ وزارتخانه‌ای وجود معنوی ندارد».

علی‌امین‌الدوله، خاطرات سیاسی میرزا علی خان امین‌الدوله، به کوشش حافظ فرمانفرمائیان، تهران، کتاب‌های ایران، ۱۳۴۱، ص ۱۳۸.

۳۰. صوراسرافیل، ش ۲۰، ص ۸.

۳۱. Peter Häberle, *L'État constitutionnel*, trad. Fr., Economica, PUAM, 2004, p. 230.

۳۲. صوراسرافیل، ش ۱، صص ۴-۵.

از چنین خیال و اندیشه‌ای، در گفتگو با میرزایعقوب، پرده برداشت.^{۳۳} موقع و مجال، در دیدگاه ما به حقوق اساسی، به معنای لحظه‌های برقراری توازن در رابطه نیروهای عرصه سیاست است. کوشش‌های میرزاتقی خان از این دیدگاه تلاشی برای فراهم آوردن چنین موقع و مجالی برای آغاز نوشتن قانون اساسی بود. غایت کوشش‌های میرزا تقی خان بازسازی رابطه نیروها به سود حکومت قانون بود.^{۳۴} او به واقع با عمل قانون اساسی می‌نوشت. و نیک آگاه بود که تا فرارسیدن چنان موقع و مجالی هر کوششی برای نوشتن قانون اساسی نانجام خواهد ماند. چنین به نظر می‌رسد که از نظر امیر، نوشتن قانون اساسی ساده‌ترین کار ممکن بوده است، که هر گاه که موقع و مجالش برسد می‌توان این کار را کرد. او باور می‌داشته است که «خیال کنسلیطوسیون» باید در موقع و مجالی مناسب آشکار شود. پیش از نوشتن قانون اساسی باید در اندیشه شرایط اجرای آن بود. تلاش برای ایجاد تغییر و دگرگونی در روابط نیروها در کشور و اصلاح آن به سود ملت؛ همه این کارها باید پیش از نوشتن قانون اساسی انجام بشوند تا قانون اساسی بتواند دوام و بقا یابد.

میرزااحسین خان سپهسالار و دوست و همکار او میرزایوسف خان مستشارالدوله، از این جهت از تجربه‌های میرزاتقی خان درس نگرفته بودند که اولین قانون اساسی نوشته را به ناصرالدین شاه پیشنهاد کردند. تردیدی نبود که «چند جمله بر روی کاغذ»، حتی اگر شاه بر آن دستینه می‌نهاد، نمی‌توانست ماهیت امور و روابط نیروها را قلب کند. ایشان توجه نداشتند که نوشتن قانون اساسی کمترین چیز ممکن بود. قانون اساسی نوشتن آخرین مرحله کار است، اگر قانون اساسی نارس و پیش از موعد نوشته شود، کف خواسته‌ها هم به‌دست نخواهد آمد.

حقوق اساسی را نباید الزاماً در اطراف اصول نوشته قانون اساسی توضیح داد بلکه اساس دولت در بسیاری از موارد با متن نوشته قانون اساسی یکی نیست. حقوق اساسی در چنین مواردی محل جریان قدرت و قواعد حاکم بر آن را شناسایی می‌کند و منطق آن را توضیح می‌دهد. پافشاری بر اصلاح قانون اساسی، بدون برخورداری از ابزارهای قدرت، تحریر نادرست محل نزاع است. فردیناند لاسال در چنین هنگامه‌ای، وقتی گروه‌هایی از جامعه، پای در یک کفش کرده و بر نوشتن (و اصلاح) قانون اساسی اصرار می‌کردند، گفته بود: «همه بورژوازی و نیمی از مملکت که فریاد قانون اساسی سر می‌دهند، هیچ نمی‌فهمند که قانون اساسی چیست» و کجاست. تغییر و تبدیل در روابط نیروها و گسترش جامعه مدنی همه به معنای حد زدن بر قدرت لاحد حاکمیت و مقدم بر اصلاح عبارات و الفاظ قانون اساسی است.

قبض و بسط حقوق ملت یا اجرای قانون اساسی تابعی از فربه شدن توازن نیروهاست و نه تغییر عبارات حقوقی و گزینش الفاظ دقیق. یعنی کوشش در عرصه‌های واقعی قدرت و تلاش برای توازن نیروهاست که در الفاظ و عبارات قانون اساسی جان می‌دمد. بنابراین قانون اساسی را نمی‌باید نوشت، بلکه باید آن را عمل کرد، قول را نمی‌توان فعل تصور نمود.^{۳۵} از این رو لحظه‌های کوشش در حوزه‌های واقعی قدرت (پایه گذاری و بنا کردن نهادها و انجمن‌های مدنی و دفاع از حق‌هایی که در قانون اساسی آمده‌اند و ...) لحظه‌های ساختن بنای قانون اساسی و اساس دولت است.

قانون اساسی با کوشش‌های مدنی ساخته می‌شود و نه با نوشتن عبارات حقوقی و گزینش الفاظ دقیق و جامع و مانع. نهادهای مدنی تجلی گاه اصول قانون اساسی هستند، هر اصل قانون اساسی و هر حقی که در آن آمده است نیازمند صدها نهاد مدنی است که متولی صیانت از حریم و حرم آن باشند. مادامی که نهادهای مدنی در جامعه قوت و قدرت نگیرند اجرای قانون اساسی «از حیث امکان خارج بلکه محقق البطلان است». چنین آگاهی در میان مشروطه‌خواهان پدیدار شده بود و از این رو بود که در اساسنامه برخی از انجمن‌های

۳۳. فریدون آدمیت، *امیرکبیر و ایران*، تهران، خوارزمی، چاپ هشتم، ۱۳۷۸، ص ۲۲۷-۲۲۳.

۳۴. آدمیت «خیال کنسلیطوسیون» را «جامع» اندیشه‌های امیرکبیر دانسته است. همان‌جا.

۳۵. صوراسرافیل، سال اول، ش ۲۶، ص ۲.

مشروطه «حمایت از قانون اساسی و اجراء مواد آن» از اهداف آن‌ها بوده است.^{۳۶} از نظر مشروطه‌خواهان سنگر دفاع از قانون اساسی نه در گزینش الفاظ دقیق قانون بلکه در تلاش «در حوزه‌های واقعی قدرت» بوده است. اسدالله موسوی در نامه‌ای از نجف به تقی‌زاده، در دوران مجلس اول، پس از برشمردن ارکانی که اجرای هر قانون اساسی بر آن استوار است، شرایط پیشرفت مشروطیت را چنین توضیح می‌دهد: «همان نحو که دولت در صدد تخریب است باید عقلای ملت هم در صدد تقویت قانون اساسی باشند و جلوگیری از تدابیر آنها [بکنند]».^{۳۷} تلاش‌های «عقلای ملت» یا جامعه مدنی اساسی‌ترین ضمانت اجرای اجتماعی-سیاسی قانون اساسی است. محمدحسین علی‌آبادی در نامه دیگری، و در توضیح شرایط حفظ و دفاع از مشروطیت و قانون اساسی آن، می‌نویسد: «اگر ملت اطمینان به دولت نداشته باشد چنین دولتی مشروطه نیست و با اوضاع سابقه هیچ فرقی ندارد و اجانب به عنوان سلطنت مستقله نفوذ خود را زیاد خواهند کرد. برای آن که آن‌ها بهتر از ما حقیقت امر را می‌فهمند». علی‌آبادی در ادامه نامه اش می‌نویسد: «یعنی نمی‌توان به عنوان مشروطیت^{۳۸} جلوگیری از آن‌ها نمود. دیگر آن که مجلس اگر بخواهد از دول سندی در این باب تحصیل نماید ابداً مثمرتر نیست. برای آن که حقوق هیچ دولت و ملتی منظور نخواهد شد مگر آن که آن ملت قادر و توانا باشد برای حفظ حقوق خویش». وی سپس با بیان نمونه‌هایی در قلمرو روابط بین‌الملل منطق سخنش را باز می‌کند و نتیجه می‌گیرد: «پس باید تحصیل قوه کرد و امروز جز اتفاق و ترویج علم چاره‌ای نیست».^{۳۹} در واقع همان‌گونه که علی‌آبادی آگاهانه تأکید می‌کند: اسم و «عنوان مشروطیت» یا جمهوریت نمی‌تواند از نقض قانون اساسی جلوگیری کند، بلکه قانون اساسی باید وزن و واقعیت خارجی داشته باشد تا بتواند در برابر همگان گردن‌فرازی کند و کسی را یارای گردنکشی در برابر حکم آن نباشد. سخنان علی‌آبادی در ادامه سخنان میرزا یوسف خان مستشارالدوله است که بالاتر آوردیم، هر دو سخن از منطق یکسانی پیروی می‌کنند: تمسک «به عنوان مشروطیت» و «تنها به حقوق» کافی نیست.

در انقلاب فرانسه شورای انقلاب شهری یا کمون پاریس، که نقشی بسیار قاطع و حساس در انقلاب ایفا نمود و به موازات آن همچنین به تعداد زیادی انجمن به نام «société populaires» برمی‌خوریم که غرض از ایجاد این گونه محافل، انتخاب و اعزام نماینده به مجلس شورای ملی نبود. هدف، به قول روبسپیر، صرفاً «آموزش همشهریان و تنویر افکار آنان بود بر اساس مبادی واقعی قانون اساسی و انتشار نوری که بقای این قانون را ممکن کند». زنده ماندن قانون اساسی وابسته به «روح مشترک»^{۴۰} بود و این روح تنها در مجامعی شکل می‌گرفت که «شهروندان با هم به امور نوعی و عمومی و مصالح سرزمین نیاکان خود پردازند».^{۴۱} اهمیت وجود انجمن‌های مدافع مجلس در مشروطیت همین نکته بود: «انجمن‌ها مراکز غلیان دائمی بودند و در کشمکش‌های مجلس با دولت تکیه گاه مجلس بودند».^{۴۲} مشروطه‌خواهان سخت آگاه بوده‌اند که «مشروطه بدون مرکز اتکاء سر نخواهد گرفت و روی این نظر هر چند نفر که با هم تجانس و اشتراک منافع داشتند جمعیتی تشکیل می‌دادند تا در موقع لزوم همه روی یک اصل متفق باشند و بتوانند از آزادی دفاع کنند».^{۴۳} محمدعلی شاه، روز چهارشنبه ۲۰ شوال ۱۳۲۵، هنگامی که در ملاقات با برخی از نمایندگان

۳۶. فریدون آدمیت، *ایدئولوژی نهضت مشروطیت ایران*، انتشارات پیام، چاپ اول، ۲۵۳۵، ص ۱۶۲. *تاریخ بیداری*، ج ۲، ص ۱۹۷.

۳۷. نامه‌های مشروطیت و مهاجرت *(از رجال سیاسی و بزرگان محلی به سیدحسن تقی‌زاده)*، به کوشش ایرج افشار، تهران، قطره، ۱۳۸۵، ص ۲۵.

۳۸. تأکید از ماست.

۳۹. نامه‌های مشروطیت و مهاجرت، ص ۷۲-۷۱.

۴۰. *Ésprit public*

۴۱. هانا آرنت، *انقلاب*، ترجمه عزت‌الله فولادوند، خوارزمی، چاپ نخست، ص ۳۴۳.

۴۲. تقی‌زاده، سید حسن، *تاریخ اوایل انقلاب و مشروطیت ایران*، انتشارات باشگاه مهرگان، تهران، ۱۳۳۸، ص ۴۴.

۴۳. مصدق، محمد، *خاطرات و تألمات دکتر محمد مصدق*، به کوشش ایرج افشار، انتشارات محمدعلی علمی، چاپ پنجم، ص ۶۲.

مجلس تقاضا کرد تا از کار انجمن‌ها جلوگیری شود، که «مداخله به تمام امورات سیاسی و دولتی و مجلس پارلمنت می‌نمایند» و «مقصودشان بی‌نظمی و تولید فساد است»؛ از نمایندگان - که نیک می‌دانستند که همسنگی و توازن میان مجلس و دربار به یاری چنین «تکیه گاه» و «مرکز اتکاء» بی‌ممکن شده است - پاسخ شنید: «به موجب نظامنامه اساسی اجتماعات آزاد است و برای تنظیم آن هم نظامنامه‌ای نوشته می‌شود».^{۴۴}

شاه و درباریان دریافته بودند که انجمن‌ها «مراکز غلیان دائمی» هستند که مجلس از آن نیرو می‌گیرد و به یاری اتحاد و اتفاق آنان توازن نیروها ممکن شده است. آنان دریافته بودند که بقای مشروطیت و قانون اساسی بازتاب نوری است که انجمن‌ها می‌پراکنند. در انجمن‌ها بود که مردم درباره «خانه نوع» و «خانه مشترک» که «اگر خراب شود بر سر همه خراب می‌شود» با هم گفتگو می‌کردند و خطوط روح مشترکی را نقش می‌زدند. در نظامنامه یکی از انجمن‌های دوران مشروطیت از جمله وظایف اعضاء انجمن «نظارت» کردن از گوشه و کنار «به داویر دولتی که مأمور اجرای قانون و تسویه دعاوی می‌باشند» بوده است.^{۴۵}

در انجمن‌ها بود که با گفتگو درباره «تصویب و نظارت امور عموم» و شور درباره مسائل «خانه مشترک» و «خانه نوع»، تار و پود «روح مشترک» تنیده می‌شد. انجمن‌ها از این رو شعبه‌های مجلس و بازوان آن در میان توده‌ها می‌بودند. شاه اما از این خواسته دست بر نمی‌داشت و برچیدن انجمن‌ها را پی می‌گرفت. احمد کسروی در توضیح علت اصرار و پافشاری محمدعلی شاه در مخالفت با انجمن‌ها می‌نویسد: «می‌خواست بدین سان نیروی مشروطه‌خواهان را از میان برد و به آنان چیره گردد»^{۴۶} شاه به درستی دریافته و تشخیص داده بود که غلبه بر مجلس با تحلیل بردن پشتوانه آن در میان توده شدنی خواهد بود.

انجمن‌ها تنها جایی بودند که آزادی به‌طور ملموس جلوه می‌کرد و شهروندان از آن استفاده می‌کردند. انجمن‌ها «صاحبان» قانون اساسی و ارکان راستین آن و مدافعان آزادی بودند. بنابراین تقاضای شاه برای جلوگیری از انجمن‌ها از نظر نمایندگان چیزی جز «حمله به آزادی» نبود و جنایتی از این بزرگتر علیه مشروطیت نمی‌توانست متصور باشد که کسی بخواهد از کار آنان جلوگیری کند و بر کوشش‌های آنان محدودیت بترشد.^{۴۷} مشروطه‌خواهان به نقش انجمن‌ها و نوری که در میان مردم می‌پراکند آگاهی‌هایی پیدا کرده و دریافته بودند که تعطیل انجمن‌ها جز به معنای تعطیل مجلس نمی‌تواند باشد و این هر دو در نزد مشروطه‌خواهان یک معنا می‌داشت: «انجمن‌ها و اجتماعات مشروعه را هر کس جلوگیری بکند معنیش این است که مجلس شوری باید تعطیل شود».^{۴۸} شاه و دربار نیز که بهتر از دیگران «حقیقت امر را می‌فهمید[ند]» از خواسته خود دست بر نمی‌داشتند و به فراست راه چیره شدن بر مشروطه‌خواهان را یافته بودند.

از دیدگاه چنین مفهومی آیا به صرف اصلاح عبارات و الفاظ و یا نوشتن قانون اساسی دیگری موانع مفقود خواهند شد؟ اما از دیدگاه نظریه حقوق اساسی، مانع عمده در اصلاح قانون اساسی، در ضعف مفرط مبانی نظری برای چنین اصلاحی است. در نظریه حقوق اساسی ایران اثری که موانع اجرای قانون اساسی را در افقی تاریخی و نظری طرح کرده، و تجربه اولین قانون اساسی ایران را

۴۴. جلسه یکشنبه ۲۴ شوال ۱۳۲۵.

۴۵. «نظامنامه طرفداران هیئت ترقی خواهان تبریز»، صوراسرافیل، ش ۱۴، ص ۷.

۴۶. کسروی، احمد، تاریخ مشروطه ایران، امیرکبیر، چاپ هفدهم، ص ۵۰۹.

۴۷. آرنت، پیشین، ص ۳۴۴. به نظر می‌رسد مشروطه‌خواهان از انجمن‌ها بیش‌تر کارکردی همچون «تکیه گاه مجلس» و «مرکز اتکاء» مشروطیت داشته‌اند تا محلی برای تمرین آزادی و ناحیه‌ای که این حق در آن به ظهور و عمل می‌رسید. حتی مشروطه‌خواهان به وجه دیگر این انجمن‌ها که می‌بایست جانشینان مشروطه‌خواهان در آن تربیت می‌شدند و مشروطه‌خواهانی که از آن‌ها در آینده برخوانند خواست توجه نداشته‌اند و بیش‌تر آن‌ها را در خدمت مجلس می‌خواستند و وجوه دیگر کارکردهای آن چندان در تیررس دید گانشان نبوده است.

۴۸. صوراسرافیل، ش ۱۹، ص ۶.

در برابر ما نهاده و درس‌های تاریخی آن را توضیح داده باشد وجود ندارد. نظریه تهی‌دست حقوق اساسی در ایران در غیبت رویکردی تاریخی و نظری دچار چنان رخوتی است که به هیچ وجه نمی‌تواند از عهده آنچه که طرفداران اصلاح قانون اساسی برای نوشتن قانونی «متفاوت با قانون اساسی جهانیان» می‌طلبند برآید. فعلی که گوینده عبارات بالا بر آن تأکید می‌کند: «قانون اساسی‌ای بنویسیم» فعل نوشتن است. در کاربرد این فعل برای قانون اساسی بی‌آگاهی از مفهوم و معنای قانون اساسی نهفته است. «بنویسیم» در اندیشه و بیان کسانی برجسته است که تفاوتی میان «چند جمله بر روی کاغذ» و روابط نیروها نمی‌نهند. درحالی که همان‌گونه که گفتیم «نوشتن» قانون اساسی ساده‌ترین کار در اصلاح امور است، و اصرار و پافشاری بر اصلاح عبارات و الفاظ، به تعبیر یکی از سیاست‌ورزان، چیزی جز پرداختن «به امور عارضی و فرعی» نیست.

این سخنان را می‌توان با گفته‌های میرزا عبدالحجیم طالبوف مقایسه کرد. سخنان طالبوف از یک جهت بر این گفته‌ها برتری دارد. آنجا که پس از انتقاد از نظامنامه اساسی به نویسندگان متمم آتی قانون اساسی مشروطه آگاهی می‌دهد که باید اصولی تدارک کنند که پایه «اداره دیموکراتی» ایران را بسازند. اصولی که دانشمندان علم‌الاجتماع بر آن صحه گذارند و بر «استعداد» قوم ایرانی آفرین خوانند. این بخش از سخنان طالبوف، اندیشیده‌تر و واقعی‌تر از پیشنهاد بالا است که با نوشتن قانون اساسی در پی «شناساندن عدالت به جهانیان» است. اما در یک نکته هر دو بر «نوشتن» قانون اساسی تأکید می‌کنند. طالبوف در پی انتقاد از نظامنامه اساسی، می‌نویسد: این «نظامنامه که الان در دست ماست قانون اساسی نیست ... مسلماً حقوق ملت تا یک درجه مشخص گشته» ولی حقوق سلطنت «به قرار سابق مبهم مانده» است. تأکید می‌کند «در یک مملکت دو حکومت نمی‌شود، کوسه و ریش پهن در عالم نیست. سلطنت مشروطه و استقلال [سلطنت] داعی خنده داخله و خارجه است». در ادامه پس از یادآوری نکاتی که قانون اساسی باید به آن‌ها پردازد، می‌نویسد: «صلاح ملک و ملت در تشدید اصول قوانین مشروطه و کمال تألیف قانون اساسی است» بنابراین «اولین کاری که برای وکلای ملت واجب است تألیف قانون اساسی است».^{۴۹} مادامی که تغییری در روابط نیروهای حاضر در صحنه قدرت رخ نداده است چنین پیشنهادهایی بی‌معناست. طالبوف پس از پیروزی مشروطیت و استقرار مجلس و تغییر موازنه قدرت به سود مشروطه‌خواهان چنین پیشنهادی داده است و سخن او نیز تنها در چنین شرایطی و با نظر به وقوع چنین تغییری در موازنه نیروها می‌تواند درست باشد.

نباید درباره قانون اساسی چنان سخن گفت که «گویی قانون اساسی هم پودینگ است که بتوان از روی دستور طبخ درست کرد».^{۵۰} نظریه پردازان قانون اساسی معتقدند پیش از بردن فکر اصلاح قانون اساسی به میان مردم و چانه زنی برای بردن آن در صحن علنی سیاست، می‌بایست پشتوانه‌ای از کوشش نظری، دست کم، دو نسل برای آن تدارک دیده شده باشد.^{۵۱}

قانون اساسی چیزی از جنس نوشتن نیست و نه با نوشتن است که به کار می‌افتد، بلکه آن را آجر به آجر و سنگ به سنگ باید ساخت. اکنون زمان آن فرارسیده است که با این غلط رایج و همه گیر وداع کنیم و خود را برای مفهومی دیگر از قانون اساسی آماده کنیم. قانون اساسی «در گذر زمان» و با کوشش‌های همه روزه و پیوسته به دست می‌آید.^{۵۲} یک ملت باید با عمل و به فعل قانون اساسی بنویسد.

^{۴۹}. عبدالحجیم طالبوف، «ایضاحات در خصوص آزادی»، به نقل از آدمیت، فریدون، *اندیشه‌های طالبوف تبریزی*، تهران، دماوند، ص ۵۶-۵۵.

^{۵۰}. آرنت، پیشین، صص ۲۰۳-۲۰۴.

^{۵۱}. Ackerman, op. cit., p. 63.

^{۵۲}. Luhmann, Niklas, «La constitution comme acquis évolutionnaire», trad. Fr. Droits, N° 22, (1995), p. 102-125 ; N° 23, (1996), p. 145-160.

در میان مجلس مؤسسان مشروطه این آگاهی از ماهیت قانون اساسی و مجموعه عللی که قانون در آن عمل می کند وجود داشته است. آن نمایندگان هنگام نوشتن قوانین می گفتند: «صرف نوشتن نباید باشد باید محل اجرای آن را ملاحظه کرد».^{۵۳} در مقایسه با آن آگاهی ها این سخنان نشانه هایی از پسرقتی در دریافت ما از قانون اساسی است. هنگامی که برخی از نمایندگان پافشاری بر وضع قوانین می کردند و می گفتند: «امروز ما باید وضع قانون نماییم. اگر تاکنون قوانین را وضع کرده بودیم خیلی کارها پیشرفت کرده بود»؛ میرزا ابوالحسن خان معاضد السلطنه در پاسخ گفت: «قوانین [را] مثل خشت روی هم گذاشتن فایده ندارد. ... قانون باید اجرا شود. ... به این قانون اساسی فقط نمی شود مملکت را اصلاح کرد».^{۵۴} پیش تر بنژامن کنستان نیز چنین دیدگاهی به قانون اساسی را نقد کرده بود. او می نویسد: «وقتی بر قانون اساسی تأکید می کنیم و می گوئیم قانون اساسی! حق داریم. همچنین وقتی می گوئیم همه قانون اساسی، و بر اجرای بی کم و کاست آن پافشاری می کنیم، باز هم حق داریم. اما وقتی اضافه می کنیم فقط قانون اساسی، اشتباه می کنیم. باید تنها بر این سخن پای فشرده: قانون اساسی، همه قانون اساسی و همه آنچه که برای اجرای قانون اساسی ضروری است، فقط چنین اندیشه ای می تواند کارساز و کارگر باشد».^{۵۵}

قانون اساسی مانند همه احکام حقوقی مادامی که شرایط اجرای آن فراهم نباشد «مسبق به عدم» است. بنابراین نباید از قانون اساسی طلب معجزه کرد. نباید بر اهمیت متون حقوقی بیش از اندازه پای فشرده. ابزارهای حقوقی مسلماً اهمیت دارند اما کارآمدی قطعی ندارند مگر آن که اجماعی برای اجرای آن ها وجود داشته باشد و پذیرفته شده باشند و همه با قانون هم صدا و هم رأی باشند. در این جا می توان محدودیت های ضمانت حقوقی قانون اساسی را آشکارا دید.^{۵۶}

سعدالدوله هنگامی که در زمان تصویب قانون ممنوعیت رشوه در مجلس اول گفت: «هزار از این قوانین نوشته شود [دولتیان] دست از کارهاشان نخواهند کشید»^{۵۷} به همین وجه محدودیت ضمانت متون حقوقی نظر داشت. یا آنجا که می گفت: «تنها با نوشتن قانون خرابی مملکت مرمت نخواهد شد» همین نکته را به یادها می آورد.^{۵۸} آخوند خراسانی و عبدالله مازندرانی در یکی از نامه هایی که به مجلس دوم در اعتراض به حضور قشون روس در خاک ایران نوشته اند، پس از یادآوری این که در این شرایط «اساس قویم مشروطیت و استقلال وطن بلکه ارکان دیانت مان در تزلزل و روح ملی مان در خطر و حقوق وطنیه و ملیّه بلکه بشریه مان لگدکوب [شده] و تکلیف دینی اسلامی زیاده بر این به انتظار نشستن و دست روی دست گذاردن را اقتضا ندارد» به ماهیت قاعده حقوقی اشاره می کنند و می نویسند: «اگر حقوق بین الملل مرعی و قوانین آن منظور است سکوت تا کی؟ انتظار تا چند؟ و اگر مجرد الفاظی است بدون واقعیت و خالی از حقیقت البته عموم علما و قاطبه مسلمین هم از مقتضیات اسلامیت خود رفع ید نخواهند کرد و عجلتاً مجاهده اقتصادی ترک امتعه روسیه بالکلیه، که اولین قدم دینداری و وطن خواهی است ... باید سریعاً اقدام شود». فقیهان نجف، از آنجا که ماهیت قاعده حقوقی را نیک می شناختند - که در غیبت اراده ای بر اجرای آن «مجعول شرعی مسبوق بالعدم» است - بنابراین «تنها به

۵۳. مذاکرات مجلس اول، جلسه ۵ جمادی الثانی ۱۳۲۵.

۵۴. همان، جلسه سه شنبه ۲۸ رمضان ۱۳۲۵.

۵۵. Paul Bastid, Benjamin Constant et sa doctrine, t. II, Librairie Armand Colin, 1966, p. 721 ; Avril, Pierre, Les conventions de la constitution, Léviathan, 1997, Paris, p. 1.

بنژامن کنستان در انتقاد از «Pierre Claude François Daunou» این جملات را نوشته است، «Daunou» یکی از یازده عضو هیئت تدوین قانون اساسی ۱۷۹۵ بود، که در جلسه ۲۹ مسیدور کنوانسیون، گفته بود: «قانون اساسی، همه قانون اساسی، فقط قانون اساسی [نه چیزی غیر از قانون اساسی]». همان جا.

۵۶. Häberle, op. cit., pp. 230-231.

۵۷. مذاکرات مجلس اول، جلسه ۱۸ صفر ۱۳۲۵، به نقل از فریدون آدمیت، *ایدئولوژی نهضت مشروطیت ایران*، ص ۴۲۵. همان جا، ص ۳۹۶.

۵۸. همان جا، ص ۳۹۶.

حقوق خود تمسک» نمی‌کنند، بلکه آنجا که قاعده حقوقی «مجرد الفاظی است بدون واقعیت و خالی از حقیقت» گام‌های استدلال خود را به آن سوی قاعده حقوقی تسری می‌دادند.^{۵۹}

نویسنده روزنامه صوراسرافیل رساتر از گفته‌های پیشین این تمایز را نشان می‌دهد. او پس از بیان این نکته که «پیشوای سی‌کروور نفوس که نه با کسی خصومت دارد و نه با احدی خصوصیت و بدون رو درباستی هر که را قابل رتبه و مقام و هر کس را لایق تنبیه و سیاست است پاداش و کیفر می‌دهد همان قانون است». می‌گوید: «اما بدیهی است که قانون یعنی چند جمله بر روی کاغذ، خودش به خودی خود نمی‌تواند مجرا شود و البته قوه مجریه مخصوصی لازم دارد».^{۶۰}

همان‌طور که بالاتر گفتیم مشروطه‌خواهی در درجه اول نه مسئله‌ای در حقوق که مسئله‌ای در قلمرو قدرت و رابطه نیروهاست. مشروطه‌خواهان بر چنین حقیقتی سخت آگاه بودند، وقتی می‌نوشتند: «باید عقلاء و غیرتمندان و مجاهدین تبریز را ملتفت کرد ... زیرا که امضاء قولی در این باب مفید نیست ... اطمینان به دست خط نیست. هر دستخطی یک دلیل واضح بر بی‌میلی سلطان و وزراء [است]. باید مطمئن نباشید». مشروطه‌خواهان آگاه بودند که الفاظ قانون در حضور واقعیاتی که بر خلاف آن گواهی می‌دهند «مسبوق به عدم» است و بنابر همین آگاهی می‌نوشتند: «چنانچه با بودن این، اطمینان بر امضاء نیست». در ادامه چنین دریافتی از شرایط اجرای قانون اساسی و مشروطیت نویسنده عبارات بالا می‌افزاید: «تفویض ریاست قوشون بری و بحری به شخص سلطان تناقض با قوانین مشروطیت است در ایران. زیرا که حالا سلطان مخالف است، وقتی که ریاست با او شد معاش قوشون را از مجلس گرفته خودش مستقلاً به قوشون خواهد رساند، کیف ما یشاء هر که را بخواهد معزول و منصوب نماید. لازمه این مطلب آن که وجهه عسکریه عموماً به طرف شخص مستقل خواهد شد. ابداً مجلس را نخواهند شناخت. هر وقتی بخواهند با چنین قوشون هیئت مجلس را متفرق و معدوم خواهند کرد».^{۶۱}

تاریخ مشروطه‌خواهی در ایران نشان داد که نه «قسم‌های مکرر شاه» و نه «یک صندوق دستخط»^{۶۲} هیچ یک نتوانست توپ‌ها و سپاه شاه را از حرکت به سوی مجلس باز ایستاند. بنابراین نه سوگندهای شداد و غلاظ شاه و نه انشای دقیق متون حقوقی، که مفاهیم عادلانه و دقیق حقوقی در آن جاگیر شده، نمی‌توانند ضامن اجرا و احترام به قانون اساسی باشند.^{۶۳} متون حقوقی مهم‌اند و حتی گاهی ارزش حیاتی دارند اما نباید همه چیز را از آن انتظار داشت. قانون مانند چاهی است که نمی‌تواند بیش‌تر از ذخیره اش آب بدهد. چنین دریافتی از قانون اساسی در ایران همه‌گیر بوده و دامن بسیاری از کسان را، که فاقد آموزش حقوقی-سیاسی بوده‌اند، گرفته است. آل احمد نمونه دیگری از این دست است. او درباره قانون اساسی مشروطه گفته بود: «خود قانون اساسی ۱۲۸۵ (خورشیدی) یک سند محتاطانه و محافظه کارانه است که نوع بسیار محدودی از دموکراسی را در نظر دارد. مفاد آن در عمل، توده‌های دهقان را از اعمال حقوق سیاسی خود، چنان که در قانون اساسی تعریف شده، محروم می‌دارد ... شامل هیچ تغییر اجتماعی نیست، چه رسد به انقلاب اجتماعی. ... و با این همه پنجاه سال است که روشنفکر مملکت برای هر اقدام سیاسی و اجتماعی دست و بالش در کادر قانون

۵۹. خراسانی، محمد کاظم، *سیاستنامه خراسانی*، به کوشش محسن کدیور، تهران، کویر، ۱۳۸۵، ص ۲۶۹.

۶۰. صوراسرافیل، ش ۲۰، ص ۳.

۶۱. *نامه‌های مشروطیت و مهاجرت*، ص ۲۴. برای تفسیر مشروطه‌خواهانه این عبارات، از دیدگاه موازنه میان نیروها، مراجعه کنید به مقاله فردیناند لاسال،

«قانون اساسی چیست؟»، *مهرنامه*، شماره ۱۱.

۶۲. تفرشی حسینی، سید احمد تمجید السلطان، *روزنامه اخبار مشروطیت و انقلاب ایران*، امیر کبیر، به کوشش ایرج افشار، چاپ دوم، ۱۳۸۶، ص ۱۵۳.

۶۳. سیدناصر سلطانی، «سوگندهای محمدعلی شاه ضمانت اجرای قانون اساسی در مجلس اول»، *مهرنامه*، سال دوم، ش ۲، اردیبهشت ۱۳۸۹، ص ۸۶-۹۳.

اساسی بسته مانده است. این متنی که حکومت هر چهار صباح یک بار به نفع خود تفسیر و توجیه و تعویض می کند. این متنی که حتی وقتی ترجمه می شد کهنه بود».^{۶۴}

آل احمد در این سطور، قانون اساسی را به متنی نوشته فرو کاسته است. چنانچه بخواهیم منطق سخن وی را دنبال کنیم باید بگوییم که اشکال در گزینش عبارات و الفاظ وضعی قانون اساسی بوده است. همان گونه که فریدون آدمیت در نقد رویکرد غیر تاریخی آل احمد گفته است: «ناکامی مشروطیت را در دوران بعد نمی توان در نفس قانون اساسی جست».^{۶۵} به همین قیاس ناکامی قوانین بعدی نیز در نفس آن قوانین نیست. قانون وسیله «تغییر اجتماعی» یا «انقلاب اجتماعی» نیست بلکه محصول چنین تغییر و تحولی است. بسته شدن دست و بال روشنفکر و هر عضو دیگری از جامعه و نهادهای آن تابعی از توازن نیروها و نه عبارات و الفاظ قانون اساسی است. وجه مشترک موضع گیری های بالا درباره قانون اساسی در برجسته کردن قانون اساسی نوشته و نادیده انگاشتن متن نانوشته اساس دولت و روابط قدرت است دیدگاهی که «چیزی درباره قانون، حقوق، حکومت قانون، قانون اساسی و ... نمی دانست، اما از فضیلت خاموشی عاری بود».^{۶۶} قانون اساسی نوشتنی و ترجمه کردنی نیست و پیش از نوشتن هر قانونی روابطی واقعی در آن جامعه حاکم است که قانون ناگزیر باید به منطق آن روابط تن دهد و بیانی از آن روابط باشد.

احمد کسروی گفته است که مشروطه خواهان در یک جا اشتباه می کردند، آنگاه که می پنداشتند اگر قانون اساسی به کار افتد، توده مردم به راه پیشرفت می افتند.^{۶۷} تأکید بر جعل قانون و عزل نظر از روابط نیروها در گفتار کسانی که هم چنان بر نوشتن قانون اساسی و قانون اساسی نوشته پافشاری می کنند، شاید، نشانه هایی از تکرار اشتباهی است که تاریخ نویس مشروطیت از آن حذر داده بود.

محل نزاع در «اجرای قانون اساسی»، در توازن نیروها و نه در سطح حقوقی و در قانون اساسی نوشته است. با محدود کردن خود به قانون اساسی نوشته نمی توانیم دریافت دقیق و درستی از اساس دولت به دست آوریم. اساس دولت به قانون اساسی نوشته فرو کاسته نمی شود، این قانون قواعدی را نیز در برمی گیرد که نوشته نیستند، قواعدی که ریشه سیاسی دارند.^{۶۸} برای فهم اساس دولت خواندن قانون اساسی نوشته کافی نخواهد بود بلکه باید به متون دیگر و به ویژه به رویه عملی و جاری که از این اصول وجود دارد مراجعه بکنیم.^{۶۹} و فراز و نشیب اصول قانون اساسی را در روابط نیروها نظاره و رصد کنیم.

اما نمونه ای از دریافت نادرست از رابطه میان قانون یا عهدنامه ها با پشتوانه های آن را از زبان محمدشاه قاجار می توان شنید، آن گاه که در جریان محاصره هرات توسط سپاه ایران که آن شهر را در آستانه سقوط و تصرف ایران قرار داد. محمدشاه وقتی با تهدید انگلستان، که اگر محاصره هرات رفع نشود «ما به فارس و شیراز قشون می کشیم» مواجه شد، گفت: «مضبوطی بندرات و فارس را به همان عهدنامه دولتی» میان ایران و انگلستان «مضبوط می دانستیم» و آن عهدنامه را «محکم تر از صد قلعه و توپ ها، که در بندر بسازیم، می دانستیم». محمدشاه پس از به قتل آوردن میرزا ابوالقاسم قائم مقام این سخنان را گفته است. قائم مقام پیش از آن که به دست شاه

۶۴. جلال آل احمد، در خدمت و خیانت روشنفکران، ج ۱، صص ۵-۱۷۴. از نظر آدمیت، آل احمد بخش اول این سخنان را از مقاله «انقلاب ناتمام ایران» به قلم داریوش همایون نقل کرده است. آدمیت، «آشفتنی در فکر تاریخی»، ص ۴.

۶۵. همان جا، ص ۶.

۶۶. سیدجواد طباطبایی، نظریه حکومت قانون در ایران، تبریز، ستوده، چاپ نخست، ۱۳۸۶، ص ۵۶۱.

۶۷. <http://www.kasravi.info/>

۶۸. Avril, op. cit., pp. 1-2.

۶۹. Rivero, Jean, préface au Code Constitutionnel, p. cité par Avril, op. cit., p. 1.

خفه شود، با آگاهی از الزامات سیاست گفته بود که اعتبار عهدنامه‌ها به توپ و قلعه است^{۷۰} و به تعبیری که بالاتر از آخوند خراسانی آوردیم: در غیاب چنان نیرویی عهدنامه‌ها مجرد الفاظی هستند بدون واقعیت و خالی از حقیقت. دیدیم که قانون اساسی تنها مفهومی حقوقی نیست بلکه وجه اخلاقی و سیاسی آن اهمیتی بیش‌تر و مقدم بر معنای حقوقی دارد. بنابراین در فهم و توضیح قانون اساسی نباید در سطح حقوقی متوقف شد و به ویژه آن‌جا که قانون اجرا نمی‌شود ناگزیر باید دامن استدلال را به آن سوی منطق حقوق کشاند تا بتوان نسبت میان قاعده حقوقی و واقعیت بیرونی را به روشنی نشان داد. به نظر می‌رسد با چنین دریافتی از قاعده حقوقی می‌توان راهی به تجدید نسخه حقوق اساسی باز کرد. با توجه به نمونه‌هایی که گفته شد می‌توان نتیجه گرفت که وجود و هستی قانون اساسی جدا از اجرای آن نیست. یعنی آن‌جا که به اصول قانون اساسی عمل نمی‌شود چنین اساسی وجود ندارد، یعنی محتوای آن اصول، عملاً، در زمره اساس دولت و شروط ضمن عقد حکومت نیست، اگرچه متنی نوشته به نام قانون اساسی در میان متون قانونی وجود داشته باشد. بنابراین احکام مندرج در این متن احتمالی و بالقوه هستند و نه قطعی و بالفعل.^{۷۱} به تعبیری که در آغاز مقاله با تکیه بر مفهومی در عقد وقف گفتیم حق‌ها و اصول مندرج در قانون اساسی «واقع» شده‌اند اما این «واقع» الزاماً به معنای «تحقق» نیست.

نتیجه‌گیری

کاستی نظریه حقوق اساسی در ایران آنجاست که نتوانسته است نظریه‌ای برای توضیح نسبت این کوشش‌ها با اجرای قانون اساسی تدارک کند. چشم بستن بر رابطه میان قانون اساسی نوشته و نانوشته به نام «قلمرو و موضوع علم حقوق» و تمایز آن با «قلمرو و موضوع علم سیاست» موانعی را در راه اندیشیدن و تدارک نظریه‌ای برای اجرای قانون اساسی ایجاد کرده است. چنین دیدگاهی به حقوق اساسی ناخواسته افق مطالعات و پژوهش‌های حقوق اساسی را به متون قانونی نوشته فرو کاسته است. فهم لایه‌های مختلف قانون اساسی نیازمند فراهم کردن مجموعه‌ای از آگاهی‌ها و مفاهیمی است که از گذر آن‌ها می‌توان بر این پدیده تودرتو و چندلایه اشراف یافت. عزیمت از حقوق نه بر حسب اتفاق و نه نظرگاهی جامع و مانع است، بلکه می‌تواند به دریافتی از وجهی از سیاست بیانجامد. جستجوی آنچه که از آن به «حقوق اساسی» یاد می‌کنیم نباید راه را بر مطالعه تاریخ، روبه‌ها و سنن حقوقی و آثار نظری ببندد.^{۷۲} بیرون ماندن بسیاری از حوادث تاریخ حقوق اساسی ایران از تیررس نگاه حقوقدانان ثمره رویکرد ما به حقوق و قطع ارتباط آن با دانش‌های مجاور، از جمله تاریخ مشروطه‌خواهی، است.

کوشیدیم تا در رفت و برگشت‌هایی به تاریخ مشروطه‌خواهی در ایران، اجزاء تاریخی مفهومی واقعی از قانون اساسی را، از دریچه چشم حال و در پرتو مسائل حال، گردآوری کنیم. فزاینده‌ای از تاریخ مشروطه‌خواهی در ایران که می‌تواند در تدوین چنین مفهومی از قانون اساسی به کار آیند. مفهومی که بتواند در توضیح قانون اساسی و اصول آن به قانون اساسی زنده چشم داشته باشد و تحولات آن را رصد کند. در این دیدگاه بخش مهمی از درس‌های حقوق اساسی تابعی از فراز و نشیب زندگی قانون اساسی است. این مفهوم از قانون اساسی را با نوشتن و ترجمه مقالات دیگری پی خواهیم گرفت تا وجوه گوناگون آن را روشن‌تر کنیم. پی‌گیری این مفهوم از قانون اساسی تلاشی است برای طرح نارسایی که، از نظر ما، نظریه حقوق اساسی در ایران از آن رنج می‌برد.

۷۰. طباطبایی، همان، ص ۲۴.

۷۱. Avril, op. cit., p. 7.

۷۲. www.Juspoliticum.com/Presentation-de-la-revue.24.html

Introduction historique à la question de l'application de la constitution en Iran

Résumé

Au cours de la dernière décennie, l'émergence d'une force et d'une demande sociale ont amené le gouvernement à s'attacher à l'application de la Constitution. C'est ainsi qu'une institution a été mise en place afin de surveiller l'application de la Constitution et les atteintes à cette dernière. Quand cette institution a trouvé ses limites dans ses moyens d'agir, en l'absence d'un équilibre des forces, un nouveau concept politico-juridique est apparu chez les hommes politiques, qui allait au-delà de la dimension juridique de l'application de la Constitution ; un concept qui, pour expliquer la question, ne se limitait pas aux termes et au langage du droit. L'apparition de ce concept nous a rappelé que la Constitution en tant que phénomène multidisciplinaire ne se réduit pas à la simple dimension du droit. Jusqu'ici, le droit constitutionnel iranien ne se disposait pas de concept pour expliquer, d'une manière méthodique, la condition de possibilité de l'application de la constitution. C'est par ce biais que nous allons étudier l'histoire constitutionnelle de l'Iran, afin d'aborder autrement la condition de l'application de la constitution. A travers ce concept nous envisageons de réorganiser les matières historiques concernant l'application de la Constitution. Nous allons proposer l'introduction de ce concept dans l'étude de la Constitution et du droit constitutionnel. Nous sommes convaincu que le droit constitutionnel iranien doit repenser les limites des termes juridiques pour expliquer les questions qui concernent la Constitution, et par cette observation introduire un langage plus adapté dans les études constitutionnelles, qui ne se réduise pas à une langue formelle. Un tel concept pourra permettre de relever certains défis. Selon nous le fait de ne pas avoir donné une place favorable à un tel concept de la constitution a eu des effets néfastes sur l'état du développement du droit constitutionnel en Iran.

Les mots clés : la constitution non écrite, la constitution écrite, l'application de la constitution, les rapports de force.