

## Concept of Equality before Law in Iranian and Germany's 1849 Constitutionalism

Seyed Naser Soltani<sup>1</sup>

Received: 09/03/2019; Accepted: 26/11/2019

### Abstract

One of the historical demands of Constitutionalism Movement was equality of the people before the law. Violation of equality principle was the cause of the corruption and legal decay of the independent monarchy. In response to this historical national demand, supplementary of the constitutionalism's Constitution reflected this historical demand in the form of a single article. Statement of this principle was faced with the protest of some groups of the society. These groups, on one hand, considered the equality before law to against their social class and union privileges and on the other hand, they understood it to be in conflict with Sharia. It appears that the recent group was seeing a content beyond its meaning in this principle and in addition, merged this problems with some fallacies. The new point that exists in the comparative study on the first issues revolving around this topic in Federal Germany Constitution and Iran's supplementary Constitution is the similarity which was the motif of the protests and defenses in these two countries. In this article, after discussing the issue in the two countries, analogies of the reasons of both groups are outlined and particularly the arguments of the prominent lawyers presented in Germany's constituent assembly are compared with those of *Naini* and *Mahalati* through an analytic and comparative method. Such studies can serve to reveal new dimensions of the importance of the Constitutionalist jurists' endeavors.

**Key words:** Equality before the Law, Generality of Law, Supplementary Constitution of Constitutionalism, Germany's 1849 Constitution.



<sup>1</sup> Assistant Professor, Department of Public Law, Faculty of Law, University of Tehran (Farabi College); Email: naser.soltani@ut.ac.ir



## مفهوم برابری در مقابل قانون در مشروطیت ایران و آلمان ۱۸۴۹

سیدناصر سلطانی<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت ۹۷/۱۲/۱۸ - تاریخ پذیرش ۹۸/۰۹/۰۵

### چکیده

یکی از خواست‌های تاریخی جنبش مشروطه‌خواهی، تساوی افراد اهالی مملکت در برابر قانون بود. نقض اصل برابری، عامل فساد و تباهی حقوقی سلطنت مستقل بود. در پاسخ به این خواست تاریخی ملی، متمم قانون اساسی مشروطه در یک اصل این طلب تاریخی را بازتاب داد. بیان این اصل با مخالفت‌های گروه‌هایی از جامعه مواجه شد. این گروه‌ها از یک سو برابری در مقابل قانون را با امتیازات طبقاتی و صنفی خود معارض و مخالف می‌دیدند و از سوی دیگر این مفهوم را در تضاد با شریعت می‌فهمیدند. دسته اخیر گویی در این اصل محتوایی فراتر از مضمون آن می‌دیدند و از سوی دیگر این اشکالات را با مغالطاتی در می‌آمیختند. نکته بدیعی که از دیدگاه مطالعه تطبیقی نخستین بحث‌ها در این باره در قانون اساسی آلمان فدرال و متمم قانون اساسی مشروطه وجود دارد، مشابهتی است که درونمایه برخی مخالفت‌ها و دفاعیات از این اصل در دو کشور دارد. در این مقاله پس از تقریر بحث در دو کشور، مشابهت‌های استدلال‌های طرفین را بیان می‌کنیم و خصوصاً استدلال‌های حقوقدانان بزرگ حاضر در مجلس مؤسسان آلمان را با استدلال‌های نایینی و محلاتی به روش تحلیلی و تطبیقی مقایسه خواهیم کرد. چنین مطالعاتی می‌تواند ابعاد تازه‌ای از اهمیت کوشش‌های فقهای مشروطه خواه را آشکار کند.

**واژگان کلیدی:** برابری در مقابل قانون، عمومیت قانون، متمم قانون اساسی مشروطه، قانون اساسی ۱۸۴۸ آلمان.



<sup>۱</sup> استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران (پردیس فارابی)؛ رایانامه:



## مقدمه

به هنگام تصویب اصل هشتم متمم قانون اساسی جدالی سخت و شدید میان مشروطه-خواهان و مشروطه-خواهان بر سر محتوای آن در گرفت. این اصل به مفهوم برابری در مقابل قانون تصریح می‌کرد و همه ایرانیان را در مقابل قانون برابر می‌دانست و یکی از بنیادهای حکومت قانون و مهم‌ترین خواست‌های تاریخی ملت ایران را محقق می‌کرد.<sup>۱</sup> در مقابل، مخالفان در محتوای این اصل نقض بسیاری از احکام شریعت را می‌دیدند و می‌گفتند مگر می‌توان زن و مرد، مسلمان و غیر مسلمان، صغیر و کبیر، عاقل و مجنون و ... را با هم برابر کرد. محمدحسین نایینی، فقیه و اصولی نامدار، با تکیه بر مفاهیم و منابع اصولی و فقهی، به این دسته از اشکالات و «مغالطات مغرضانه و ملحدانه» فضل‌الله نوری پاسخ‌های درخور و بسی استوار داده است. نایینی در پاسخ به مخالفان مفهوم برابری در مقابل قانون حجم وسیعی از مواد و مصالح فقه اسلامی را که «سابقه»<sup>۲</sup> و سنت برابری در مقابل قانون هستند یادآوری و بازخوانی کرده است. تذکر و یادبود این سنت‌ها شاهراهی برای تأمل و تفکر درباره آن‌ها و مفهومی برای تجدید مطلع پیکار با ظلم و استبداد و دفاع از بنیاد و اساس مشروطیت و حکومت قانون بوده است. بر این فهرست نایینی می‌توان اسناد و مدارک دیگری هم از فقه اسلامی افزود و دفاع از مفهوم برابری در مقابل قانون را به اوج رساند. در مقاله دیگری دفاعیات و استدلال‌های نایینی را در برابر سوء تفاهم‌های مشروطه‌خواهان

۱ مفاهیم حقوق عمومی، مانند برابری در مقابل قانون، در ادبیات و شعر دوره مشروطه ظهور برجسته‌ای داشته و شعر به عنوان مهمترین شکل بیان آرمان‌ها و آرزوهای یک ملت اهمیت بی بدیلی دارد. برای نمونه نسیم شمال مفهوم مساوات و قانون اساسی را بکار برده است. «مشروطه درختی است پر از میوه و اثمار/ عدلیه و انصاف و مساوات ورا بار. قانون اساسی درو ناظر هر کار/ فرقی به میان غنی و شاه و گدا نیست»، اشرف‌الدین حسینی (نسیم شمال) دیوان، ص ۱۷۵، به نقل از: آجودانی، ماشالله، یا مرگ یا تجدد، تهران، اختران، چاپ چهارم، ۱۳۸۷، ص ۲۵۱.

2 Precedent





بررسی کرده‌ایم (سلطانی، ۱۳۹۱: ۹۰-۵۹). در اینجا از منظر تاریخ اندیشه حقوق اساسی تطبیقی، اهمیت استدلال‌های نایینی را در مقایسه با یک نمونه در تاریخ حقوق اساسی آلمان بررسی خواهیم کرد.

مطالعه تطبیقی تاریخ حقوق اساسی کشورهای دیگر می‌تواند پرتویی بر جدالی بیندازد که در مشروطیت بر سر مفهوم برابری در مقابل قانون در گرفت و برخی مسائل آن را توضیح دهد. مذاکرات هیئت تدوین قانون اساسی ۱۸۴۹ آلمان فدرال درباره این اصل از این جهت نمونه‌ای قابل توجه است که در آن همین بحث با برخی کیفیات مشابه طرح شده (Jouanjan, 1992: 87). مقایسه این دو تجربه می‌تواند نتایج جدیدی برای تاریخ مفاهیم مشروطیت به بار آورد و به استواری بیشتر شالوده‌های حکومت قانون در ایران یاری دهد. بررسی تطبیقی مفاهیم بنیادگذار حکومت قانون و گفتگوهایی که درباره آن در تجربه جهانی در گرفته بیش از پیش اهمیت این مفاهیم را نشان می‌دهد که تاریخ حقوق عمومی در ایران می‌بایست به آن توجه و در پرتو این مطالعات زوایای آن را روشن‌تر کند. این دسته از مطالعات یکی از حوزه‌های پیش روی حقوق عمومی ایران است تا قوام و توسعه بیشتری به مفاهیمش بدهد.

اهمیت این اصل از دیدگاه بنیاد و اساس حکومت مشروطه اساسی است و این اصل ستون و رکن رکن حکومت قانون است. نویسندگانی که روی این اصل مطالعات تاریخی کرده‌اند در میان قوانین اساسی قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم دو قانون اساسی آلمان و فرانسه را، که این اصل در آن‌ها به صراحت پیش‌بینی شده، برجسته کرده و در حوزه برابری در مقابل قانون فضل تقدّم را به این دو قانون اساسی داده‌اند (Jouanjan, 1992: 88-91) در حالی که متمم قانون اساسی ایران همتای این قوانین اساسی و در این فضیلت با آن‌ها شریک و نظیر است. مشروطه خواهان نیز به مقام این اصل آگاه بوده‌اند و در بحبوحه جدال بر سر حذف یا بقای آن گفته بودند: «این یکی از ارکان مشروطه است که به اخلاص [آن] مشروطه نمی‌ماند». فضل‌الله نوری درباره بحثی که هنگام جرح و تعدیل این اصل در مجلس در گرفته بود می‌نویسد: «در وقت تصحیح در باب این ماده، یک نفر [که] از اصول هیأت معدود بود، گفت به داعی که: این ماده چنان اهمیت دارد که اگر این باشد و همه





مواد را تغییر بدهند، دول خارجه ما را به مشروطه می‌شناسند و اگر این ماده نباشد لکن تمام مواد باقیه باشد ما را به مشروطگی نخواهند شناخت» (زرگری نژاد، ۱۳۹۰: ۲۶۵). هنگام تدوین این اصل جدال و کشمکش سختی میان طرفین درگرفت و مشروطه خواهان با آگاهی از الزامات حکومت قانون و نظام مشروطه بر حفظ این اصول ایستادگی کردند.

این مباحث که در مشروطیت به مدد دفاعیات شاگردان آخوند خراسانی (نایینی و محلاتی) مستقر و تثبیت شد در سال‌های بعد در درس‌های مدرسه علوم سیاسی وارد شد و معلمان این مدرسه درباره اصل برابری و فروعات آن در درس‌های حقوق اداری (برابری در مناصب و مشاغل و برابری در پرداخت مالیات) و در درس‌های حقوق اساسی بحث می‌کرده‌اند. این مفهوم که در آغاز طرح آن در ایران سوء برداشت و ابهاماتی با خود به همراه آورده بود و موضع‌گیری‌های شداد و غلاظی از طرف کسانی مانند فضل‌الله نوری علیه آن شده بود؛ به یاری کوشش‌های شاگردان آخوند خراسانی دریافتی حقوقی و دقیق از آن عرضه شد و چنین تفسیر حقوقی به استقرار و جریان آن یاری رساند.

گوستاو دمرنی معلم فرانسوی درس حقوق اداری عملی و تطبیقی مدرسه علوم سیاسی در سال تحصیلی ۱۳۳۲-۱۳۳۱ قمری برابر با ۱۲۹۱ خورشیدی در گزارش خود درباره سنجش و ارزیابی پاسخ‌های دانشجویان به سؤالات آزمون پایانی می‌نویسد: «اغلب شاگردان اختلافی را که مابین مساوات در مقابل قانون و عدم مساوات در هیئت اجتماعیه (مساوات در احوال) موجود است بطور وضوح بیان نموده‌اند. بعضی مساوات و تناسب در تادیه مالیات و مخارج دولت را به خوبی تعریف و تشریح نموده‌اند.»<sup>۱</sup> از دیدگاه تاریخ اندیشه

1 "… beaucoup ont fait ressortir avec assez de clarté la différence qui sépare l'égalité légale des inégalités sociales. Quelques-uns ont bien défini l'égalité et la proportionnalité de l'impôt!"

به نقل از: پهلوان، چنگیز، ریشه‌های تجدد، تهران، قطره، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۳۳. در متن ترجمه فارسی گزارش که در همان زمان توسط دستیاران معلم خارجی انجام می‌شد برخی لغزش‌ها دیده می‌شود. متنی که در مقاله آمده بر مبنای متن فرانسه تصحیح شده است اصل ترجمه چنین است: «... بعضی‌ها مساوات و اشتراک نسبی اشخاصی را در تادیه مالیات و مخارج دولت به خوبی تعریف و تشریح نموده‌اند.» اشتراک نسبی در تادیه مالیات درست نیست بلکه مقصود تناسب در پرداخت مالیات به نسبت میزان دارایی اشخاص است. رک: دمرنی، گوستاو، درس‌های حقوق اداری در مدرسه سیاسی، به کوشش سید ناصر سلطانی، تهران، نگاه معاصر، ۱۳۹۷.





مفاهیم حقوقی توانایی دانشجویان حقوق اداری در تمییز و توضیح درست این مفهوم ریشه در بحث و سابقه‌ای داشت که در مشروطیت در گرفته و شکل رقیق و ضعیفی از آن وارد درسنامه‌های حقوق اساسی شده بود.

منصورالسلطنه عدل هم در درس‌های حقوق اساسی، اصل هشتم متمم قانون اساسی مشروطه را بررسی می‌کرد و می‌کوشید حتی پس از پایان ظاهری جدال نیز به اشکالات کسانی که تفاوتی میان دو مفهوم برابری در مقابل قانون و برابری احوال نمی‌نهادند و هر دو اصل را یکسان می‌انگاشتند پاسخ دهد و این پیکار را تداوم بخشد.<sup>۱</sup> منصورالسلطنه در توضیح و تفسیر اصل هشتم متمم قانون اساسی می‌نویسد: «نباید تصور نمود که معنای مساوات آن است که افراد ناس از عالم و جاهل، صغیر و کبیر، وضع و شریف بدون ملاحظه لیاقت و استحقاق شخصی باید در همه چیز مساوی باشند». عدل می‌افزاید: «مساوات حقوق غیر از مساوات احوال است و اجرای مساوات احوال نه فقط مخالف قواعد طبیعی است که ید قدرت [الهی] در نهاد آحاد گذاشته است، بلکه امکان عقلی هم ندارد ... زیرا که مردم فطرتاً از حیث قوه و توانایی و لیاقت و قابلیت تفاوت دارند و لابد این اختلافات منجر به اختلاف احوال می‌باشد» (منصورالسلطنه، ۱۳۸۹: ۸۸). به نظر می‌رسد منصورالسلطنه در تمایز نهادن میان دو مفهوم «مساوات حقوق» و «مساوات احوال»، به ایرادات نوری و پاسخ دادن به بحثی که پیش آمده بود نظر دارد. از نظر عدل اشکالات نوری بر اصل هشتم متمم خلط میان دو مقام «مساوات حقوق» و «مساوات احوال» بوده است و از این حیث هم عدل نیز مانند نایینی اشکالات نوری را مغالطه می‌دانسته است.



۱ جامعه ایران اگرچه با مشروطیت گام زدن در راه برابری را تجدید کرد و هر روز در پی تجربه ساحت‌های نویی از برابری بود اما هم‌چنان جامعه‌ای نابرابر بود و برای از میان برداشتن مظاهر و مصادیق نابرابری راه درازی در پیش داشت. برای مثال در اولین نظامنامه مدرسه علوم سیاسی مورخ دهم محرم ۱۳۲۶ در ماده ۱۰ ذیل «شرایط دخول متعلمین» آمده بود: «کسانی که می‌خواهند داخل مدرسه سیاسی شوند باید از خانواده‌های با شرف و با بضاعت باشند». با پیشرفت مشروطیت این شرط در نظامنامه دوم مورخ چهاردهم محرم الحرام ۱۳۳۳ برداشته شد. رک: پهلوان، همان، ص ۴۵-۴۴. در سال‌های بعد با اصلاح نظامنامه مدرسه علوم سیاسی بعضی از شاگردان و وجوب رعایت حال آن‌ها «شاگرد مجانی» هم برای تحصیل در مدرسه پذیرفته شد. همان، ص ۸۲. به منبع اصلی مراجعه شود عبارت اشکال دارد.



او سپس در توضیح مساوات در مقابل قانون می‌نویسد: «افراد یک ملت باید مطیع قانون واحد باشند. به عبارت آخری قوانین مملکت نباید به اختلاف اشخاص متفاوت بوده و قانونی که در حق وضع و فقیر اجرا می‌شود باید در حق شریف و غنی هم مجری باشد.» عدل پس از آن می‌افزاید: «سابقاً در هیچ جای عالم افراد یک ملت در مقابل قوانین مملکت متساوی‌الحقوق نبوده بلکه مابین غنی و فقیر، آزاد و غلام، اعیان و رعیت فرق‌های کلی بوده مطیع قوانین علیحده بوده اند.» (منصورالسلطنه، ۱۳۸۹: ۹۰).<sup>۱</sup>

با دقت در بحث منصورالسلطنه، درباره مساوات در مقابل قانون، تفاوت سطح فاحشی میان بحث او با مباحث فقیهانی چون نائینی و محلاتی دیده می‌شود؛ دلایل و جنس استدلال‌هایی که فقیهان در دفاع از اصول مشروطیت اقامه کرده‌اند بازتابی در رساله‌های حقوق اساسی مشروطیت نمی‌یابد. این چنین حقوق جدید در ایران در نسیان مضاعف به «مبادی تاریخیه سابقه» آغاز می‌شود و آن بحث‌های بنیادین در کتب حقوق جدید هم بازتاب نیافتند و حقوق اساسی ایران و نظریه حقوقی چنان مواد و مصالحی را در بناکردن ساختمان حقوق اساسی ایران فراموش کردند و در عزل نظر از این مواد و در غیبت آن‌ها حقوق جدید در ایران شکل گرفت. در چنین شرایطی حقوق جدید، و خصوصاً حقوق عمومی، در ایران آغاز شد.<sup>۲</sup>

اصل برابری در مقابل قانون در مجلس اول و در میان فقیهان جدال و پیکاری بزرگ برانگیخت و آثار و مقالاتی در دفاع و رد آن نوشته شد. بسیاری از گروه‌های جامعه، به ویژه صاحبان امتیاز، و نمایندگان مجلس و فقهای آن زمان درباره این اصل بحث و گفتگو

۱ در ادامه بحث منصورالسلطنه مثال‌هایی می‌آورد که از دیدگاه مفهوم برابری در مقابل قانون دقیق نیستند. می‌نویسد: «مثلاً در امپراطوری رم قانونی که در حق اشخاص آزاد اجرا می‌شد غیر از قانونی بود که در حق زرخریدها مجری بود.» تفاوت احکام در این موارد ناشی از آن است که در حقوق رم، برای مثال، آزاد و زرخرید دو صنف مختلفه- الاحکام بودند و هم‌چنین در فقه اسلامی، عبد و إمام، تکالیف و تعهدات متفاوتی داشتند. برای مثال در این نظام‌ها عبد و زرخرید در ملکیت مالک است و اهلیت ندارد و نمی‌تواند در دادگاه حاضر شود و موضوع حق و تکلیف باشد. بنابراین توضیح منصورالسلطنه در قسمت اخیر درست نیست.

۲ تنبیه الامه و تنزیه المله تا زمانی که سید محمود طالقانی بر این کتاب مقدمه ای نوشت و آن را تصحیح کرد دور از توجه محافل فکری بوده و حتی پس از آن نیز گزارشی از بحث درباره آن در دانشکده حقوق در دست نیست.







کرده‌اند. در این مقاله تفاسیر حقوق‌دانان آلمان از اصل برابری در مقابل قانون را با تفاسیر نایینی و محلاتی و اشکالات نوری را با مناقشاتی که نمایندگان مجلس موسسان آلمان طرح کردند مقایسه خواهیم کرد. با مطالعه این بحث در تاریخ حقوق اساسی آلمان، در هنگامه نوشته شدن قانون اساسی ۱۸۴۹، به تشابهاتی برخورد می‌کنیم که شایان توجه است. پیش از پرداختن به ارزیابی این دلایل و مدارک لازم است به زمینه ظهور قانون اساسی ۱۸۴۹ و مشابهت‌های این بحث را در دو حوزه جغرافیایی توضیح بدهیم. به نظر می‌رسد توجه به نتایج این مباحث می‌تواند برای پیشبرد مطالعات تاریخ مشروطه خواهی مفید باشد.

### ۱. انقلاب مارس ۱۸۴۸ آلمان

با انقلاب صنعتی کارخانه‌های بسیاری شروع به کار کرده بودند و نیروی کار بسیاری نیاز داشتند و تقاضا برای کار در کارخانه‌ها بیش از کارهایی بود که در بازار عرضه می‌شد و این شرایط کارگران را در وضع اسفباری قرار داده بود. کارفرمایان کارگاه‌ها در چنین شرایطی به راحتی می‌توانستند مزد کارگران را پایین نگه‌دارند. آن‌ها هم که کاری داشتند امنیت نداشتند و هر آن ممکن بود کار خود را از دست بدهند. در برخی از مناطق آلمان فقر چنان شدید بود که حتی کودکان هم برای بدست آوردن لقمه‌ای نان سخت کار می‌کردند. این وضع در برخی شهرها که دوک‌های نخ‌ریسی آن‌ها نمی‌توانست با دستگاه‌های صنعتی رقابت کند بسیار وخیم‌تر بود. درآمد روزانه کارگران کمتر از کفاف معاش بود؛ «با گرسنگی قوت پرهیز نماند، افلاس عنان از کف تقوی بستاند» در چنین اوضاعی «عنان طاقت درویش از دست تحمل برفت تیغ زبان برکشید» (سعدی، گلستان، باب هفتم در تاثیر تربیت). کارگران با شک و تردید در کارخانه‌ها دست به اعتراض زده و ماشین آلات را نابود کردند و دفاتر حسابداری کارگاه‌ها را، برای این که اسناد و مدارک بدهی‌های خود را از بین ببرند، سوزاندند. ارتش پروس این اعتراض‌ها را به شدت سرکوب کرد. مانیفست کمونیست مارکس و انگلس در همین هنگام، فوریه ۱۸۴۸، منتشر شد که خواستار سرنگونی نظام حاکم با توسل به قوه قهریه بود (مای، ۱۳۹۰: ۹۸-۹۵).





پس از شروع اعتراضات و کشته شدن قریب به دویست و پنجاه تن، شاه از بیم گسترش فتنه به سربازانش دستور عقب نشینی داد و به کشته شدگان ادای احترام کرد. شاه در پیامی به مردم خواسته‌های آنان را پذیرفت و قول انجام اصلاحات داد. در فرانکفورت پنجاه تن از مردان گرد هم آمدند تا بعنوان نمایندگان انقلابیون مقدمات انتخابات آزاد را در همه دول آلمانی برای مجلس ملی فراهم کنند (تنبروک، ۱۳۵۸: ۱۵۵). انقلاب مارس ۱۸۴۸ منتهی به انتخابات سراسری (مردان) برای تشکیل مجلس شورای ملی در آلمان شد. پانصد و هشتاد و شش نماینده از ۳۱ ایالت آلمان در فرانکفورت حاضر شدند. این نخستین بار در تاریخ ایالات ژرمنی بود که چنین حادثه‌ای دیده می‌شد. ترکیب اولین پارلمان آلمان نمایندگی از همه اقشار و اصناف مردم نداشت. نمایندگان انتخاب شده بیشتر از میان استادان دانشگاه، شاعران، حقوقدانان و صاحبان سرمایه بود و به ندرت کسی از کارگران و پیشه‌وران در میان آنان دیده می‌شد. در مجلس سه گرایش محافظه کار، لیبرال و سوسیال دموکرات حضور داشت.

چند نکته درباره مجلس نمایندگان در فرانکفورت باید بگوییم: علی‌رغم تشکیل مجلس شورای ملی، شورای مجلس دربار، که شورایی منصوب حاکمان ایالات بود و مهر «غیرمردمی‌ترین نهاد در آلمان» بر پیشانی‌اش خورده بود، هم‌چنان به کار خود ادامه می‌داد. این نهاد به موجب عهدنامه ۱۸۱۵ تاسیس شده بود. شورای دربار را شاهزادگان تشکیل داده بودند و با تشکیل مجلس شورای ملی در فرانکفورت می‌بایست منحل می‌شد چرا که در یک اقلیم نمی‌توانست جز یک مجلس ملی بگنجد. اما چنین نشد بلکه کارها بگونه دیگری می‌گذشت. شورای دربار اولین مصوبات مجلس شورای ملی را تایید کرد! مجلس شورای ملی دخل و تصرفی در قوای اجرایی ایالات نکرد و آنها را به همان شکل باقی گذاشت و از سوی دیگر قوای نظامی برای اجرای منویات و مصوباتش در اختیار نداشت. در بهار ۱۸۴۸ سراسر آلمان در جوش و خروش و ناآرامی بسر می‌برد. توده مردم مسلح شده و قوای دفاع ملی تشکیل داده بودند. نیروی نظامی دولت هم به انقلابیون پیوسته بودند. مجلس می‌بایست از مجموع این‌ها نیروی نظامی تحت امرش را تشکیل می‌داد تا گوش به فرمانش باشند و به گاه خطر از دستاوردهای انقلاب دفاع کنند. اما چنین نکردند.





اتخاذ چند تصمیم و ترک چند تصمیم دیگر به سرعت بی‌کفایتی نمایندگان مجلس را نشان داد که توان درک شرایط را ندارند. دو مسئله مشخص نشان می‌دهد که اینان درباره شرایط امکان تاسیس نظام جدید تامل و اندیشه نکرده بودند و درک درستی از حوادث نمی‌داشتند. نمونه نخست شهر Mayence بود که جزء یکی از ایالات و هم‌چنین بخشی از امپراطوری بود و به همین دلیل یک پادگان پروس برای دفاع آن حوالی مستقر بود. پس از انقلاب که قوای دفاع ملی تشکیل شده بود دیری نگذشت که نیروهای دفاع ملی شهر با این پادگان وارد نزاع شدند. حاکم شهر برای خلع سلاح نیروهای دفاع ملی اولتیماتوم داد و تهدید کرد که اگر چنین نکنند شهر را به توپ خواهد بست. در این مورد معین مجلس شورای ملی فرانکفورت هیچ چیزی نگفت؛ وارد موضوع شد و گفت این یک مسئله محلی است. مجلس بیشتر علاقه داشت تا درباره موضوعات مربوط به منافع عمومی شور کند! ترجیح داد تا دستور جلسه روز را طرح کند! میدان را به ژنرال‌های سپاه پروس و انهاد تا نیروهای قوای ملی شهر را خلع سلاح کنند. اینجا بود که بی‌کفایتی و سست کاری‌های مجلس آشکارتر شد و بدون آن که خود بداند و آگاه باشد عملاً استعفا داده بود. نمونه دوم موضوع ملیت یا تابعیت آلمانی بود. پلیس فرانکفورت تصمیم گرفت سه تن از انقلابیون را، که متهم به اختلال در نظم و تشویش اذهان عمومی بودند، از شهر اخراج کند. صرف نظر از این که این تصمیم از سوی مراجع قضایی صادر نشده بود، مشکلی که مطرح شد این بود که آیا چیزی به نام ملیت آلمانی وجود دارد؟ چرا که این سه انقلابی ملیت فرانکفورتی نداشتند بنابراین خارجی محسوب می‌شدند و امکان قانونی اخراجشان وجود داشت. اینجا بود که مجلس شورای ملی می‌بایست قانونی برای ملیت آلمانی تصویب می‌کرد و بر آزادی عبور و مرور شهروندان آلمانی در داخل دولت جدید، در حال تشکیل، تصریح می‌کرد. وقتی که مجلس شورای ملی در اختلافات میان اتریش و انقلابیون ایتالیا جانب اتریش را گرفت و اقدامات ایتالیایی‌ها را *casus belli* یا «اعلام جنگ» خواند دیگر همه از آن دست شستند و امید بریدند. در متن قانون اساسی فرانکفورت فهرستی از حق‌ها برشمرده شده بود. اما مجلس هیچ راهی برای «تحقق» آن نیندیشیده بود. طرحی را تصویب کرد که به قانون اساسی قدرت و اعتبار قانون می‌داد اما با کدام ابزار حقوقی و عملی؟ از





نظر منتقدان، رابطه این مجلس با واقعیت قطع بود. آنان در چه توهمی به سر می بردند؟ خیال می کردند تنها با نوشتن برنامه‌هایی می توانند در صفوف به هم پیوسته فئودال‌ها رخنه اندازند. می پنداشتند که اصلاح امور بدون گسست و بریدن از میراث گذشته ممکن است؛ بریدنی که ناگزیر، نبرد و ستیزهای خشونت باری را در پی می آورد. آنها به اعلام حق‌ها اکتفا کردند بدون آن که ضمانت‌هایی برای «تحقق» این حق‌ها اندیشیده باشند (سلطانی، ۱۳۹۰: ۳۷). در چنین شرایطی بود که مجلس آلمان دست به کار نوشتن قانون اساسی شده بود. در شرایطی که قدرت واقعی نداشت. به تعبیر تاریخ نویسان آلمان: «بی آن که این مسئله مهم روشن شود، نمایندگان مجلس فرانکفورت یک قانون اساسی وضع کردند.» (تبروک، ۱۳۵۸: ۱۵۵) مجلس به تاسیس کشور آلمان با مشارکت اتریش، متشکل از حکومت‌های محلی و با یک دولت مرکزی قوی، رای داد. در راس این حکومت پادشاه بعنوان قیصر قرار داشت. قیصر می‌بایست دولت را انتخاب می کرد. قانون‌گذاری و نظارت و مهار دولت حق مجلس شورای ملی (رایشستاگ) بود. احمد کسروی، تاریخ نویس مشروطیت که از این دیدگاه به آگاهی مشروطه‌خواهان از شرایط تداوم نظم جدید اندیشیده است، در جای جای گزارش خود فهرستی از «سست کاری‌های مجلس» در برابر تهدیدات دربار ارائه می کند: «شکفت تر آن که در برابر آمادگی‌ها و دشمنی‌ها که از دربار و هواداران آن پدیدار می شد، مجلس جز بی‌پروایی نشان نمی داد و برای جلوگیری بر نمی خاست. ... به هیچ یک از این راه‌ها برنخاست و رشته را به دست پیشامدها سپرد. ... انجمن‌ها ... از شاه و دربار بدگویی می کردند و به نام ملت ایران پیام‌ها به وی می فرستادند. همه این‌ها را می کردند و هیچ‌گاه به یادشان نمی افتاد که به نیرو نیز نیاز می دارند. تو گفתי هیچ نمی فهمند که شاه اگر بخواهد آنان را با زور تفنگ از هم پراکند و مجلس را از ریشه کند. تو گفתי چنین چیزی را باور نمی کردند. در این جاست که باید گفت بسیار خام می - بودند ...» (کسروی، ۱۳۹۲: ۵۰۳-۵۰۲) بنابراین اندیشه مشروطه خواهی مستلزم اندیشیدن درباره نسبت این امور است (لاسال، ۱۳۹۰: ۴۷-۴۰).

قانون اساسی ۱۸۴۹ آلمان معروف به قانون اساسی فرانکفورت یا قانون اساسی کلیسای سنت پل در ۲۷ مارس ۱۸۴۹ تصویب شد. این مجلس پس از انقلاب مارس برای وحدت





آلمان تشکیل شده بود و قانون اساسی محصول آن نخستین قانون اساسی دموکراتیک آلمان بود که امپراطوری آلمان ثمره و میوه آن بود. امپراطوری در شکل رژیم مشروطه سلطنتی سازمان داده شده بود که بنابر اصول حکومت پارلمانی اداره می‌شد. این قانون اساسی، به دلیل مخالفت حکام ایالات و خصوصاً فردریک گیوم چهارم شاه پروس، هیچ‌گاه عملی و اجرایی نشد. با وجودی که مجلس تاج و تخت شاهی را به او اعطا کرد اما شاه به نام حق الهی شاهان آن را ردّ کرد. مطالبات و خواست‌های انقلابیون ۱۸۴۸ آلمان شامل حقوق انسانی، آزادی مطبوعات، آزادی بیان، آزادی اجتماعات، پایان دادن به خودسری و استبداد، برچیدن امتیازات و نابرابری و تشکیل مجالس ایالتی و وحدت آلمان بود. پس از آن که مجلس کنفدراسیون هیات هفده نفره را به منظور تدوین قانون اساسی احضار کرد هیات اخیر از ایالات دعوت کرد تا با برگزاری انتخابات، مجلس موسسان قانون اساسی را تشکیل دهند. اگرچه قانون اساسی ۱۸۴۹ اجرا نشد اما در تاریخ حقوق اساسی آلمان نقش مهمی بازی کرد. قانون اساسی ۱۸۷۱ که بیسمارک نوشت و هم‌چنین قانون اساسی جمهوری وایمار تحت تاثیر این قانون بودند و از خطوط اصلی آن پیروی کردند (Knopper et Merlio, 1995 : 211).

## ۲. جدال در مفهوم برابری در مقابل قانون در کلیسای سنت پل:

پس از تشکیل این مجلس، نمایندگان در کلیسای سنت پل در فرانکفورت گرد آمده بودند، کلیسایی که پس از اجتماع هیئت تدوین قانون اساسی در آن به لقب گهواره

۱ قانون اساسی مصوب مجلس در ۲۸ مارس ۱۸۴۹ وسیله‌هایی از نمایندگان مردم آماده تقدیم به پادشاه پروس در برلین شد. ولی فردریش ویلهلم عنوان قیصری آلمان را نپذیرفت. او می‌گفت سلطنت پشت در پشت از جانب خداوند به خاندان او رسیده و او از سوی خدا به این مقام نصب شده و ظل الله است و خون شاهی در رگ اوست و تاجی که خلق به او دهند تفاله‌ای بیش نیست. او تاج امپراطوری آلمان را تاج خوک‌ها خواند و گفت: یک قلاده سگ است که با آن می‌خواهند مرا به انقلاب ۱۸۴۸ زنجیر کنند (مای، ۱۳۹۰: ۱۰۱-۱۰۰). این تاج اساساً تاجی در حد تاج اجداد پرافتخار او نیست تاجی که ظل الله بر سر می‌نهد، تاجی که پادشاهان آلمان به لطف و به موهبت الهی و با توجهات خاصه او بر سر نهاده‌اند. پذیرفتن چنین تاج و تختی شرف اجدادی او را زایل خواهد کرد. از چنین تاج و تختی بوی گند مردار می‌آید که انقلاب پراکنده است (Dresch; 1945, 106) و افزود که در برابر دموکرات‌ها فقط باید سربازان و سپاه را آراست. (مای، ۱۳۹۰: ۱۰۱-۱۰۰)





دموکراسی آلمان مشرف شد. در هنگام تصویب اصل ۱۳۷ قانون اساسی ۱۸۴۹ آلمان - که در آن عبارت «همه آلمانی‌ها در مقابل قانون مساوی هستند» آمده بود - مجادله و معارضه - ای میان نمایندگان مجلس درباره معنای این عبارت در گرفت. چرا که در جامعه آلمان اصناف و طبقاتی حضور داشتند که از امتیازاتی نسبت به عموم رعیت برخوردار بودند.

نماینده‌ای با نام دالمان<sup>۲</sup> که گرایش‌های لیبرالی داشت و از اعضای گروه موسوم به «کازینو» بود، «نفرت» خود را از چنین جملات و عبارات عام و مطلق پنهان نکرد: اصولی مانند حاکمیت مردم و برابری در مقابل قانون؛ او گفت: «هرگز چنین عبارات و اصطلاحات کلی را نمی‌پسندم و از آن بیزارم اصولی که سخت بی‌حد و مرزند، و از همین حالا، هنگام اجرا بازگونه عمل خواهند شد.» (Jouanjan, 1992: 91)

نماینده‌ای از همین حزب، به این اشکالات پاسخ داد. بزلا<sup>۳</sup> وکیل آزادی‌خواه و ناسیونالیست در دفاع از این عبارت گفت: «تساوی در مقابل قانون، به این معنی نیست که ... قانون ضرورتاً برای همه یکسان باشد ... بلکه [به این معناست که] در شرایط یکسان حکم یکسان باید بر همه حاکم باشد، برای اشخاصی که در شرایط حقوقی یکسانی قرار دارند.» پیشنهاد این نماینده با استقبال و اتفاق جناح چپ مجلس همراه شد.

یکی از اینان ارنز رهبر چپ‌های میانه‌رو مجلس، در دفاع از این عبارت گفت: «اصولی که بنا بر آن همه در مقابل قانون مساویند معنایی جز قانونگذاری برای اصناف مختلفه - الاحکام ندارد، تساوی در معنای عام باید وجود داشته باشد، اما فقط برای کسان و اموری که در شرایط یکسانی هستند، در چنین موردی باید قانون یکسان وجود داشته باشد.» او در پاسخ به دالمان - که در مخالفت با این عبارت می‌گفت: دیگر شاهزادگان در نظامی که همه در مقابل قانون برابرند وجود نخواهند داشت - گفت: «البته اگر شاهزاده بالاترین مقام سیاسی است - همان‌طور که در نظام مشروطه ما چنین است - [در حکومت قانون] قانونی

1 Wiege der deutschen Demokratie  
2 Dahlmann  
3 Besler  
4 Ahrens





خاص برای شاهزادگان وجود خواهد داشت» و آن‌ها به عنوان یک صنف علی حده شناسایی خواهند شد و تابع قوانین صنف خود خواهند بود.

نماینده دیگری، میشلزن<sup>۱</sup> در دفاع از این اصل گفت: این اصل «در مقام قاعده حقوقی چندان هم عام نیست». «موضوع بحث یک اصل حقوقی کاملاً روشن است، یک اندیشه بنیادین، یک أم القضا یا در نظام حقوقی دوران جدید است ... این اصل به هیچ وجه به معنی برابری حقوق یا برابری احوال حقوقی [مختلف] نیست. معنای این اصل آن است که هر کس می‌تواند آن‌چه می‌خواهد بدست آورد؛ همه حق‌ها می‌توانند از سوی همگان مطالبه شوند ... امکان و راه همه حقوق و همه مناصب عمومی به روی همگان باز است. خلاصه این که تساوی در مقابل قانون چیزی جز اصل آزادی رقابت در عرصه حقوق عمومی نیست.» (Jouanjan, 1992: 93)

متن اولیه این اصل در قانون اساسی فرانکفورت این مفهوم را روشن تر نشان می‌دهد: «برابری در مقابل قانون، خاصه در محاکم، دسترسی به مناصب عمومی، خدمت وظیفه سربازی، مالیات‌های عمومی و امتیازات عمومی و خصوصی هر صنف و طبقه»؛ در درج این مثال‌ها و نمونه‌ها، نمایندگان فرانکفورت در عبارات این اصل، قاعده عام و مستقلاً را در حقوق جدید می‌دیدند و می‌دانستند که این نمونه‌ها تنها بخشی از نتایج این اصل است.

### ۳. مقایسه استدلال‌های موافقان و مخالفان برابری در مقابل قانون در ایران و آلمان

لورن فون اشتاین تفسیر ناشناس و بی‌نامی درباره اصل ۱۳۷ قانون اساسی فدرال آلمان منتشر کرد و نوشت: «اصل برابری در مقابل قانون به چه چیزی دلالت دارد؟ از یک سو بر این موضوع دلالت می‌کند که تفاوت‌ها و تمایزات طبیعی نباید فراتر از نتایجی که تولید می‌کنند آثار دیگری به بار بیاورند ... و خصوصاً این که هیچ شأن و درجه سیاسی یا هیچ حق و شأن شخصی مادرزادی نیست ... این اصل پایانی است بر عهد سابق که در آن رعیت بودن خود عین مجازات بود.» رعیت بودن در چنین نظامی عین نابرابری است. نظامی که



1 Michelsen



میان رعیت و ارباب تقسیم بندی می کند و اساساً چنین تقسیم بندی را می پذیرد این نظام در ذات خود نابرابر است.

در بحث و گفتگوهای مجلس موسسان قانون اساسی آلمان در فرانکفورت استدلال‌ها در دو حوزه پیش رفت. ۱- به نتایج این اصل تصریح شد. ۲- هیأت تدوین کنندگان قانون اساسی از جملاتی پرهیز کردند که می توانست معانی دو پهلو داشته باشد. درباره نکته نخست باید بگوییم که در پیش نویس قانون اساسی آلمان به نتایج و مشتقات اصل برابری در مقابل قانون تصریح شده بود: «برابری در مقابل قانون؛ خاصه در مقابل محاکم، دسترسی به مناصب و مشاغل عمومی، خدمت نظام وظیفه، مالیات‌های عمومی، شئونات و درجات عمومی یا خصوصی هر صنف و طبقه» (Jouanjan, 1992: 112).

در مقایسه با تصریحی که به آثار و نتایج این اصل در قانون اساسی آلمان شد، اصل هشتم متمم در اطلاق باقی ماند و به اصول مشتق از آن در ادامه اصل تصریح نشد. هر چند در مورد اصل مساوات در مالیات، متمم قانون اساسی در اصل ۹۷ گفته بود: «در مواد مالیاتی هیچ تفاوت و امتیازی فی ما بین افراد ملت گذارده نخواهد شد». تصریح به دیگر آثار و نتایج این اصل شاید می توانست محتوای این اصل را بیشتر نشان بدهد.

از نظر میشلزن بدیهی است که این مصادیق تنها بخشی از نتایج این اصل هستند و از دیدگاه تعریفی که ارنز ارائه می کرد، نمایندگان فرانکفورت در اصل برابری در مقابل قانون یکی از اصول عمومی حقوق جدید را می دیدند. از یک سو توضیحی که در پی مفهوم برابری در مقابل قانون در جمله بالا آمده است، دغدغه و نگرانی پرهیز از جملات و عبارات دو پهلو را به خوبی نشان می دهد، عباراتی که برای مثال اعلامیه ۱۷۸۹ حقوق بشر و شهروند فرانسه در دام آن افتاده بود، آنجا که می گفت قانون «باید یکسان برای همه باشد» (Jouanjan, 1992: 117).

در حالی که اصل هشتم متمم قانون اساسی مشروطه و اصل ۱۳۷ قانون اساسی فدرال آلمان، در مقایسه با اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه، از چنین دریافتی از برابری منصرف‌اند. برابری در این اصول «برابری در حقوق» نیست. اگر متمم یا قانون اساسی آلمان از چنین خلط‌هایی مبرا مانده‌اند به این دلیل است که مسئله حقوق طبیعی در این







بحث‌ها عملاً کنار گذاشته شده بود و تدوین کنندگان متمم از این بحث‌ها عبور کرده بودند. نیافتادن در دام چنین بحثی به مدد سابقه فقهی موضوع و بحث‌های دقیق نایینی ممکن شد؛ فقه به عنوان نظام حقوقی شرع مبتنی بر شناسایی اصناف مختلف بود و فقها کلیت چنین بحثی را به خوبی می‌شناختند. در این جا گفتگو درباره مسئله برابری، دیگر به موضوع برابری طبیعی (برابری احوال) و به دولت سوسیال ربط پیدا نمی‌کند و فقط به برابری آلمانی‌ها یا ایرانی‌ها در برابر قانون آلمان یا ایران مربوط می‌شود. تفاسیر مدافعان این اصل، در هر دو مورد، راه را بر بنای نظام حقوقی بر واقعیات موجود هموار کرد، بی آن‌که در دام جملاتی بیفتند که اعلامیه ۱۷۸۹ فرانسه در آن افتاده بود. تعبیری که انقلاب فرانسه از برابری آورده بود، اگرچه همچون ارزشی راهنمای انقلابیون بود، اما از دیدگاه حقوقی امکان اجرا نداشت و نظام حقوقی نمی‌توانست دسته بندی‌ها و طبقات حقوقی را با چنین مفهومی از میان بردارد. از این حیث چنین دریافتی از برابری قابل اجرا نیست.

اصل هشتم متمم، اصلی مهم در پایه‌گذاری نظام حقوقی جدید بود و از آن‌جا که تغییرات و دگرگونی‌های بسیاری را با خود به همراه می‌آورد بنابراین به نگرانی‌ها و پرسش‌هایی نزد دسته‌ای از اهل شریعت دامن می‌زد. پافشاری نایینی و دفاع تمام عیار او از اصل برابری و اقامه سدی از دلایل و مدارک در برابر مغالطات نوری، متکی بر مبانی این مفهوم در فقه اسلامی بود که این اصل یکی از شالوده‌های عمده نظام حقوقی اسلام است و نظریه حکومت قانون در حقوق اسلامی بر آن استوار است (سلطانی، ۱۳۸۹: ۷۲).

یکی از مصادیق عمده اصل مساوات در مقابل قانون لغو امتیازات بود؛ آنچه که پیش‌نویس متمم از آن به «شئونات و درجات شخصیه» یاد کرده است. پیش‌نویس متمم در چندین ویرایش این عبارت را حفظ کرده بود که می‌گفت: «شئونات و درجات شخصیه موجب تباین حقوق نخواهد بود» (مستشارالدوله صادق، ۱۳۶۱: ۲۸۴).

با دقت در بحث‌های نمایندگان مجلس ۱۸۴۸ آلمان گفتگوهایی از این نوع را می‌بینیم. دالمان بر اصل برابری در مقابل قانون اشکال وارد می‌کرد که «هرگز چنین عبارات و اصطلاحات کلی را نمی‌پسندم و از آن بیزارم؛ اصولی که سخت بی‌حد و مرزند، و از همین حالا، هنگام اجرا بازگونه عمل خواهند شد.» در مقایسه با این اشکالات چنین جمله‌ای در





میان جملات مخالفان این اصل در مشروطیت ایران دیده نمی‌شود. اما به نظر می‌رسد، چنانچه کوشش کنیم تقریری موافق و هم‌رأی از اشکالات مشروعه خواهان عرضه کنیم، باید بگوییم نوری چنین بی‌می‌درد در این اصل می‌داشت. مشروعه خواهان نیز عبارت پردازی اصل هشتم را کلی می‌یافتند و در آن چیزی بیش از محتوا و دلالت حقوقی آن می‌دیدند.

در متمم قانون اساسی به اصل مساوات در مشاغل و مناصب اشاره نشده است. منصورالسلطنه عدل در این باره می‌نویسد: «در قوانین اساسی ما اصلی که راجع به مساوات در مشاغل و مناصب باشد وجود ندارد و علت سکوت آن در این باب این است که در ایران هیچ وقت مشاغل و مناصب منحصر به طبقه معینی نبوده است که در قانون صراحتاً آن را ممنوع بدارد، بلکه تمام اشخاص می‌توانستند به اعلی درجه مناصب نایل شوند. منتها میانه عالم و جاهل و لایق و نالایق فرقی گذاشته نمی‌شود. امید است که در این دوره جدید این نکته جانب دقت اولیای امور بشود بلکه خرابی‌های چندین قرن آباد گردد.» (منصورالسلطنه، ۱۳۸۹: ۹۳).<sup>۱</sup>

توضیح عدل در این باره درست نیست، و ذیل جمله او با صدر نوشته‌اش ناسازگار است. پیش از مشروطیت مشاغل و مناصب عمومی همیشه و در قریب به اتفاق موارد در دست شاهزادگان و درباریان بود. کسانی از ایشان در سنین خردسالی و نوجوانی مقام سرهنگی و سرتیپی داشتند و بی‌استحقاق و شایستگی به حکومت ایالات و ولایات و مشاغل و مناصب می‌رسیدند. (اختر، ۱۲۹۳: ش ۲۳ محرم)<sup>۲</sup>

۱ عبدالرحیم طالبوف در ادامه بحث از «دوش بدوش» بودن رجال با نوکرانشان در «پیشگاه قضاوت» دامنه بحث مساوات در برابر قانون را تا مساوات در دسترسی به مناصب و مشاغل عمومی می‌رساند و می‌نویسد: «قانون، توزیع مناصب را مقید و مشروط به تحصیل علم می‌کند که هر کس (سنز) یعنی استحقاق ندارد ترقی نباید بکند.» (طالبوف، ۱۳۲۹: ۱۰۷). شاید مقصود طالبوف sens بوده که به معنای سر رشته داشتن و شم داشتن است.

۲ ابوالفتح خان در سن پانزده سالگی مقام سرتیپی داشته است. رک: خان ملک ساسانی، سیاستگران دوره قاجار، دو جلدی، انتشارات هدایت با همکاری انتشارات بابک، بی‌نا، ۱۳۳۸، ص ۴. هم چنین رک: عبدالرحیم طالبوف تبریزی، سیاست طالبی، تهران، مطبعه شمس، ۱۳۲۹، ص ۱۰۷. در ماده نوزدهم قانون اساسی ممالک دولت عثمانیه اصل برابری در دسترسی به مناصب و مشاغل عمومی آمده بود: «عموم تبعه عثمانیه به نسبت قابلیت و استعداد برای مأموریت هایی که مناسب باشد قبول خواهند شد.» روزنامه اختر، شماره ۲۳ محرم ۱۲۹۴.





#### ۴. رابطه عمومیت قانون و برابری در مقابل قانون:

در جای جای مذاکرات مجلس اول نمایندگان بر عمومیت قانون پافشاری می‌کردند. برابری در مقابل قانون از دیدگاه اینان با عمومیت قانون هم‌جوار بود و تضمین می‌شد «احکام قانونی نباید استثناء داشته باشد و قانون که می‌خواهید بنویسید منحصر به دیوانیان نیست ... شاید از رعیت هم باشد یا غیردیوانی باشد.» (مذاکرات مجلس اول، ۱۳۲۵: ۱۷ محرم)؛ «رای شما باید عمومیت داشته باشد.» (مذاکرات مجلس اول، ۱۳۲۵: ۲۷ محرم)؛ «قانون باید به طور کلی وضع شود ... وضع قانون باید کلیت و عمومیت داشته باشد.» (مذاکرات مجلس اول، ۱۳۲۵: ۲۳ صفر)؛ «اگر قانون است باید کلیت داشته باشد.» (مذاکرات مجلس اول، ۱۳۲۵: ۸ ذیقعه) اهمیت عمومیت قانون در یادآوری‌های مذاکرات نمایندگان از این روست که قانون عام و نوعی برابری آحاد افراد را تأمین می‌کند و شالوده هر دخل و تصرفی در آزادی و مالکیت است. بنابراین عمومیت و نوعیت قوانین که تنها جواز این‌گونه تصرفات است اهمیت بنیادی پیدا می‌کند. آزادی تنها هنگامی تضمین می‌شود که قوانین عام و نوعی مهار چنین تصرفات را در دست داشته باشند زیرا اصل برابری فقط به این شیوه پابرجا می‌ماند. قانون پدیداری متمایز و متفاوت با احکام و فرامین سیاسی حکمران است و تنها هنگامی وجود پیدا می‌کند که در قالبی عام و نوعی ظاهر شود. (نویمان، ۱۳۷۳: ۱۵۲، ۱۴۳-۱۴۲، ۱۸۲). روبرت فون مول و لورنس فون اشتاین و کلوبر عقیده داشتند که محور مسائل علم نظری سیاست، شرط شمول و عمومیت قانون است. ... آستین عقیده داشت که تنها در صورتی که قانون خصلت عام و نوعی داشته باشد می‌توان آن را قانون محسوب کرد (نویمان، ۱۳۷۳: ۱۴۳-۱۴۲ و ۱۸۲).

کارل اشمیت در تفسیر قانون اساسی وایمار معتقد بود: اصطلاح «قانون» به نحوی که در قانون اساسی وایمار بکار رفته، فقط بر قوانین عام و نوعی دلالت دارد و بنابراین رایج‌ستادگ فقط می‌تواند قوانین عام و نوعی وضع کند. پس چون رایج‌ستادگ نمی‌توانست تصمیمات خاص بگیرد، قدرت قانونگذاری آن محدود می‌شد. نظریه اشمیت بر این فرض استوار بود که اصل تساوی قانونی نه تنها بر قوای مجریه و قضائیه بلکه بر قوه مقننه نیز حاکم است. به





عبارت دیگر اشمیت عقیده داشت که معنای اصل مذکور، برخلاف گذشته، دیگر محدود به این نیست که مأموران دولت باید قوانین را صرف نظر از شئون و درجات افراد اهالی مملکت و بدون غرض اعمال کنند بلکه این اصل امروز برای مجلس قانونگذار نیز تکلیف ایجاد می‌کند و اجازه نمی‌دهد آن قوه، قانونی وضع کند که مطابق آن در اوضاع یکسان به شیوه‌های مختلف عمل شود. (نویمان، ۱۳۷۳: ۱۶۳-۱۶۲)

روبرت فون مول، تاثیرگذارترین حقوقدانان حاضر در مجلس تدوین قانون اساسی آلمان ۱۸۴۸، که به عنوان «بنیانگذار اصلی نظریه حقوق عمومی جدید» آلمان شناخته می‌شود و مفتخر است که اولین بار اصطلاح «حکومت قانون» را بکار برده (Jouanjan, 1992:106)؛ گفته بود برابری در مقابل قانون تنها نتیجه عمومیت قانون نیست، بلکه موضوع عکس است: «در دولت‌هایی که قوانین اساسی‌شان برابری در مقابل قانون را به رسمیت شناخته، وضع قاعده و قانون خاص پذیرفتنی نیست؛ وضع چنین قوانینی آشکارا عدول از قانون اساسی است.» اصل برابری در مقابل قانون، قانونگذار را از وضع قوانین خاص و شخصی منع می‌کند. فقط از این طریق است که برابری در مقابل قانون<sup>۲</sup>، که به «الزامات عدالت و خرد دولت» پاسخ می‌دهد، می‌تواند در مقام «برابری رفتار با همه افراد اهالی مملکت مطابق قوانین»<sup>۳</sup> عملی شود. این اصل در مرکز مواد و مصالح حکومت قانون قرار می‌گیرد، چرا که به یاری و به مدد چنین اصلی است که قانونگذار نمی‌تواند «عناوین من‌عندی» و خودسرانه جعل کند بلکه «فقط می‌تواند عناوین عامی که مشترک میان عموم است» وضع کند.

چنین به نظر می‌رسد یکی از اعضای هیات تدوین قانون اساسی که در گفتگو با فضل‌الله نوری، که بالاتر آن را آوردیم، چنین درکی از اصل هشتم متمم قانون اساسی داشته. مشروطه خواهان معتقد بودند که با وجود اصلی مانند اصل هشتم متمم، وضع قاعده و قانون

1 Robert von Mohl, Die deutsche Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats, 1866; Magdalena Pöschl, Gleichheit vor dem Gesetze, Springer, Wien, New York, 2008.

2 vor dem Gesetz

3 nach den Gesetzen





خاص و شخصی پذیرفتنی نیست و در نظام حکومت قانون مشروطه تنها می توان قوانین نوعی و عام وضع کرد و وضع هر قانون غیر نوعی و شخصی عدول از منطق حکومت قانون خواهد بود.

مجموعه‌های در مقابل قانون در شریعت ایران در آلمان ۱۸۴۹

آنشوتز یکی از مفسرین قانون اساسی ۱۸۵۰ پروس و ۱۹۱۹ وایمار با تفسیر مضیق اصل برابری در مقابل قانون، این اصل را به «برابری در اجرای قانون» تفسیر کرد. او گفت: برابری در مقابل قانون معنایی جز برابری برآمده از قانون ندارد. به این تفسیر اقبال شد چرا که تنها تفسیر ادبی ممکن بود. این تفسیر نظریه حقوقی آلمان را تحت تاثیر قرار داد. از دیدگاه نظریه حقوقی معاصر تفسیر مضیق در تحلیل آخر به لفظ «برابری» تکیه می کند. لفظ «در مقابل» تنها آن دسته از برابری‌ها را به رسمیت می شناسد که لباس قانون پوشیده و در هیات قانون درآمده‌اند. یعنی مادامی که موضوعی به هیات و به لباس قانون درنیامده نمی توان از اجرای این اصل سخن گفت و این اصل در چنین شرایطی محلی برای اجرا ندارد. (Jouanjan, 1992:108)

محلاتی و نایینی نیز از اصل برابری در مقابل قانون چنین تفسیری داشتند. محلاتی می - گفت: «مساوات، که در این دوره گفته می شود، به این معنی است که هر حکمی که بر هر عنوانی از عناوین شرعی یا عرفیه بار باشد در اجراء آن حکم فرقی ما بین مصادیق آن گذارده نشود. ... هر کس که در تحت آن عنوان داخل شد حکم آن عنوان بر او جاری است شاه باشد یا گدا، عالم یا جاهل.» (زرگری نژاد، ۱۳۷۸: ۵۱۹). نایینی نیز می گفت: «هر حکمی که بر هر موضوع و عنوانی بطور قانونیت و بر وجه کلیت مترتب شده باشد در مرحله اجراء نسبت به مصادیق و افرادش بالسویه و بدون تفاوت مجری شود.» (نایینی، ۱۳۷۴: ۶۹)

محلاتی مانند آنشوتز، که بر لفظ «در مقابل»، تاکید می کرد که شرط برخورداری از حکم «یک عنوان» قرار گرفتن «تحت آن عنوان» است. نایینی نیز که دیدگاهی پیچیده در دفاع از اصل برابری داشت، و همه امکانات فقه اسلامی را در این راه بسیج کرده بود، مانند





آنشوتر بر «قانونیت» حکم و عنوان تاکید می‌کند. از نظر او آن‌گاه می‌توان به اصل برابری در مقابل قانون استناد کرد که حکم بر «موضوع و عنوان به‌طور قانونیت و بر وجه کلیت مترتب شده باشد» و حکمی که در ذیل قانون، اعم از شرعی یا عرفی، قرار نگرفته باشد نمی‌تواند محل جریان چنین قاعده‌ای باشد.<sup>۱</sup>

اصل ۴ قانون اساسی ۱۸۵۰ پروس می‌گفت: «همه اهالی مملکت پروس در مقابل قانون برابرند. شئون و درجات ناشی از طبقه و صنف وجود ندارد. مشاغل و مناصب عمومی، در شرایطی که قانون تعیین کرده به‌نحو برابر در دسترس همه کسانی که از صلاحیت‌های لازم برخوردارند، قرار دارد.» آنشوتر در ابتدا کلیت اصل را تفسیر می‌کند. سپس می‌پرسد: این سه جمله که درهم تنیده شده‌اند، هر یک باید در ادامه آن دیگری فهمیده شوند یا این که جملات مستقلی هستند؟ از نظر وی تردیدی نیست که دسترسی برابر به مناصب و مشاغل - عمومی نتیجه و «مصدق» لغو شئون و درجات شخصیه (امتیازات) است، که جمله اول اعلام می‌کند.

اتصال و ارتباط میان دو جمله بسته به تفسیری است که از اصل برابری در مقابل قانون خواهد شد. نتیجه یکسان نخواهد بود. این که آیا برابری‌های مندرج در این اصل، خود اصل مستقلی هستند یا این که فقط «مصادیق» اصل به شمار می‌روند؟ از نظر آنشوتر اگر ما «برابری در مقابل قانون» را در این معنا تفسیر کنیم که قانون هم نمی‌تواند اصناف و طبقات و

۱. در رم باستان نیز این تقسیم بندی شاخته شده بود. در همان هنگام که سیسرون قادر بود اصل حاکمیت قانون را به صورتی شیوا بیان کند، درون نظامی می‌زیست که قانونش طیف گسترده‌ای از تفاوت‌های رسمی مبتنی بر شئون و طبقات را به رسمیت می‌شناخت. نه او و نه هیچ یک از حقوقدانان اندیشه برابری در مقابل قانون را به گونه‌ای تفسیر نکردند که نتیجه آن رد شئون و درجات رسمی باشد. برعکس سیسرون می‌پنداشت که به رسمیت شناخته شدن قانونی شئون و طبقات برای جامعه سیاسی ضروری است. برای مثال در رویه عملی دادگاه‌ها جلسات رسیدگی، با ردای قضاوت، برای افراد طبقات پایین تشکیل نمی‌شد و به دعاوی فرودستان دادرسان صلح رسیدگی می‌کردند. اجازه اقامه دعوی به همه کس داده نمی‌شد. سیسرون درباره منع اعطای امتیازات به یک شخص خاص می‌گوید: «نیاکان ما قاعده‌ای نیکو را برای آینده به یادگار گذاشتند: آنان تصویب قوانینی را که معطوف به افراد خاص باشند ممنوع کردند؛ این قوانین همان امتیازات هستند. چرا که آیا ناعادلانه‌تر از این قوانین وجود دارد؟ زیرا که قانون در تعریفی بنیادین یعنی آنچه بر همه فرمان و مقررات صادر می‌کند؟» کلی، جان، تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمه محمد راسخ، تهران، نشر نی، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۱۲۷ به بعد.





شئون و درجات ایجاد کند و تا جایی که ممکن است باید یکسان برای همه شهروندان باشد، در این حالت جمله دوم نتیجه جمله نخست خواهد بود و به آنچه که جمله اول به طور ضمنی اشاره می‌کرد تصریح خواهد داشت: اعلام برابری حقوقی مربوط به لغو شئون و درجات صنفی و طبقاتی است. اگرچه قانون اساسی فرانکفورت این تفسیر را پذیرفته بود اما از نظر وی پذیرفتنی نیست.

از نظر آنشوتز «برابری در مقابل قانون به معنای رو در روی قانون است» اما چنین تفسیری برای آن که مستقر شود نیاز به پایه و بنیاد دیگری داشت. به یاری استعاره، برابری- در مقابل قانون به برابری در مقابل خداوند تشبیه شد. آنشوتز این استعاره را تا همسان انگاشتن خداوند و قانون ادامه می‌دهد. قانون چیزی نیست مگر «قدرتی که آن قدر از انسان فاصله و ارتفاع می‌گیرد که تفاوت‌هایشان [در دیدگانش] محو می‌شوند، گویی که اصلاً تفاوتی در میان نیست.» (Jouanjan, 1992:87) بر پایه چنین حاکمیتی، که قانونگذار در خلق و ایجاد حق‌ها آزاد است، تفسیر مضیق معنا می‌یابد. در این جا برابری در مقابل قانون آزادی عمل قانونگذار را پیش فرض می‌گیرد و نتیجه قانون است؛ یعنی برابری پس از شناسایی قانون در مقابل قانون. به عبارت دیگر ابتدا باید عنوان قانونی از سوی قانونگذار وضع شود و پس از آن موضوعات آن عنوان در برابر آن حکم برابر خواهند بود (Soltani, 2011.350-358).

### نتیجه‌گیری:

تشابه برخی از وجوه بحث‌ها درباره برابری در مقابل قانون در هنگام تدوین قانون اساسی آلمان فدرال و متمم قانون اساسی مشروطیت نشان می‌دهد که جنبش مشروطه خواهی از این حیث مشترکاتی دارد و مخالفت‌هایی که با این بحث در هر دو سنت شده نیز شباهت‌هایی دارند. بخشی از این مخالفت‌ها ریشه در از دست دادن امتیازات طبقاتی و صنفی داشت و برخی دیگر مخالفت با روح برابری بود که این جنبش‌ها با خود به بار آوردند و هر روز میل به فتح ساحت‌های تازه‌ای از برابری داشتند.





تشابه حقوقی مهمی که در هر دو بحث وجود دارد، استدلال‌ها و دفاعیات حقوقی مشروطه خواهان است. منطق بحث نایینی و محلاتی و حقوقدانان آلمانی در دفاع از برابری در مقابل قانون تالی یکدیگرند و چه بسا دفاعیات نایینی از این حیث برتری‌هایی بر حقوقدانان آلمانی دارد. این بحث‌ها نشان می‌دهد که اندیشه حقوقی در ایران می‌بایست دلایل و دفاعیات مشروطه خواهان و خاصه فقها را بازبینی و باز-رسی کند و چنین استدلال‌ها و دفاعیاتی را وارد درس‌های حقوق اساسی کند تا بدین ترتیب بتواند مفاهیم تاریخی مشروطه خواهی را برای دفاع از حکومت قانون به کار بندد.

توجه به این وجوه از بحث‌های مشروطه خواهان نشان می‌دهد که مشروطیت به عنوان فصلی از تاریخ اندیشه حقوق اساسی در مطالعات ایران مغفول مانده و به دانشکده‌های تاریخ محدود شده در حالی که بحث‌های حقوقی مهمی در منابع و اسناد مشروطیت هم چنان نیازمند توضیح و تفسیر است. بحث‌های تطبیقی در حوزه مطالعات حقوق اساسی می‌تواند ابهامات تاریخ مشروطه خواهی را کمتر کند و ابزار مفهومی برای توضیح برخی از فرازهای آن فراهم کند. این تحقیق نمونه‌ای برای نشان دادن اعتبار چنین پژوهش‌هایی در پیشبرد مطالعات مشروطه خواهی در ایران است.

### منابع:

- ۱) آبراهامیان، پرواندا، ۱۳۹۴ ش، ایران بین دو انقلاب، ترجمه احمد گل محمدی و محمد ابراهیم فتاحی، تهران، نشر نی، چ ۲۳.
- ۲) آجودانی، ماشالله، ۱۳۸۷ ش، یا مرگ یا تجدد، تهران، اختران، چ ۴.
- ۳) ارسطو، ۱۳۹۰ ش، سیاست، ترجمه حمید عنایت، تهران، انتشارات علمی و فرهنگی، چ ۷.
- ۴) پهلوان، چنگیز، ۱۳۸۳ ش، ریشه‌های تجدد، تهران، قطره، چ ۱.
- ۵) تنبروک، روبرت هرمان، ۱۳۵۸ ش، تاریخ آلمان، ترجمه محمد ظروفی، تهران، دانشگاه تهران.







۶) دمرنی، گوستاو، ۱۳۹۷ش، درس‌های حقوق اداری در مدرسه سیاسی، به کوشش سید ناصر سلطانی، تهران، نگاه معاصر.

۷) زرگری نژاد، غلامحسین، ۱۳۹۰ش، رسائل مشروطیت، مشروطه به روایت موافقان و مخالفان، تهران، موسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی، چ ۲، ج ۲.

۸) ساسانی، خان ملک، ۱۳۳۸ش، سیاستگران دوره قاجار، دو جلدی، بی جا، انتشارات هدایت با همکاری انتشارات بابک.

۹) سلطانی، سیدناصر، ۱۳۹۱ش، «مفهوم برابری در مقابل قانون در متمم قانون اساسی مشروطیت»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۴، ش ۲.

۱۰) \_\_\_\_\_، ۱۳۹۰ش، «درآمدی تاریخی بر مسئله اجرای قانون اساسی»، نشریه حقوق اساسی، ش ۱۳.

۱۱) طالبوف تبریزی، عبدالرحیم، ۱۳۲۹ق، سیاست طالبی، تهران، مطبعه شمس.

۱۲) کسروی، احمد، ۱۳۹۲ش، تاریخ مشروطه ایران، تهران، امیرکبیر، چ ۲۵.

۱۳) کلی، جان، ۱۳۸۲ش، تاریخ مختصر تنوری حقوقی در غرب، ترجمه محمد راسخ، تهران، نشر نی، چ ۱.

۱۴) لاسال، فردیناند، ۱۳۹۰ش، «قانون اساسی چیست»، ترجمه سیدناصر سلطانی، مهرنامه، ش ۱۳.

۱۵) مای، مانفرد، ۱۳۹۰ش، تاریخ آلمان، ترجمه طهماسب محتشم دولتشاهی، تهران، جاودان خرد.

۱۶) مستشارالدوله صادق، ۱۳۶۱ش، خاطرات و اسناد مستشارالدوله صادق، به کوشش ایرج افشار، تهران، انتشارات فردوسی.

۱۷) منصورالسلطنه عدل، سید مصطفی، ۱۳۸۹ش، حقوق اساسی یا اصول مشروطیت، به کوشش علی اصغر حقدار، تهران، چشمه، چ ۱.

۱۸) نایینی، محمدحسین، ۱۳۹۳ش، تنبیه الامه و تنزیه المله، تصحیح سید جواد ورعی، قم، بوستان کتاب، چ ۳.



۱۹) نویمان، فرانتس، ۱۳۹۰ش، آزادی و قدرت و قانون، ویراستار هربرت مارکوزه،

ترجمه عزت‌الله فولادوند، تهران، خوارزمی.

- 20) Dresch, Joseph - Emile, (1945), De la révolution française à la révolution Hitlérienne, PUF.
- 21) Françoise Knopper, Gilbert Merlio, (1995), Naissance et évolution du libéralisme allemand, 1806-1849, Presses Univ. du Mirail.
- 22) J.J. Rousseau, (1962), Le Contrat Social, Livre II, ch, IV, Paris, Garnier Frères.
- 23) Jacky Hummel, (2002), Le constitutionnalisme allemand (1815-1918) : Le modèle allemand de la monarchie limitée, PUF Léviathan.
- 24) Magdalena Pöschl, (2008), Gleichheit vor dem Gesetze, Springer Wien New York.
- 25) O. Jouanjan, (1992), Le principe d'égalité devant la loi en droit Allemand, Economica.
- 26) Robert von Mohl, (1866), Die deutsche Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats.
- 27) Soltani, seyed Nasser, (2011), La notion de constitution dans l'œuvre de l'assemblée constituante iranienne de 1906, Thèse, université Paul Cézanne- Aix-Marseille III.

