

مفهوم برابری در مقابل قانون در متمم قانون اساسی مشروطیت

«قانون مساوات ... مبنا و اساس عدالت و روح تمام قوانین است. هر حکمی که بر هر موضوع و عنوانی بطور قانونیت و بر وجه کلیت مترتب شده باشد [باید] در مرحله اجراء نسبت به مصادیق و افرادش بالسویه و بدون تفاوت مجری شود.»
نایینی، تنبیه‌الامه و تنزیه المله، ص ۶۹.

سیدناصر سلطانی*

چکیده

در مشروطیت بسیاری از مفاهیم جدید حقوق عمومی پدیدار شدند. مفهوم برابری در مقابل قانون یکی از این مفاهیم بود. ظهور این مفهوم در افق بحث‌های مشروطه خواهان نشان از وقوع تغییراتی در بنیادهای اخلاقی جامعه می‌داد و از این رو مفهومی بنیادین و یکی از شالوده‌های استقرار حکومت قانون بود. دفاع از این مفهوم و تفکیک میان دو مفهوم متمایز «برابری در مقابل قانون» و «برابری در قانون» به مدد سابقه فقهی آن ممکن شد. فقه در مقام یک نظام حقوقی چنین تفکیک‌هایی را می‌شناخت. فقیهان مشروطه خواه به یاری این مفاهیم مغالطات در مفهوم برابری را می‌گشودند. اما گفتگو درباره برابری تنها بحثی حقوقی نبود بلکه جامعه به سوی تجربه ساحت‌های تازه‌ای از برابری حرکت می‌کرد و جدالی پیش از حقوق، برای شناسایی برابری‌های جدیدی، در جریان بود و در این

* دکتری حقوق عمومی از دانشگاه اکس - مارسه ۳ فرانسه soltani_nasser@yahoo.fr

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۳/۲۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۴/۲۰

میانه بود که مغالطه مجال بروز می‌یافت. تلاش برای تدوین تاریخ این مفاهیم و شرایطی که در آن ظاهر شدند کوششی به سوی تدوین تاریخ مفاهیم حقوق عمومی در ایران است. تاریخی که حقوقدانان از آن غافل شده‌اند و آن را به تاریخ نویسانی سپرده‌اند که ابزاری برای تدوین این فرازهای تاریخ مشروطه‌خواهی، که خود مهمترین فصل تاریخ حقوق اساسی است، ندارند. تلاش برای استقرار این مفهوم پیش از مشروطیت آغاز شده بود. اما در نظامنامه اساسی اصلی به آن اختصاص نیافت. در هنگامه نوشتن متمم قانون اساسی این مفهوم در اصل هشتم پیش‌بینی شد. تحولات این اصل را تا شکل نهایی آن بررسی خواهیم کرد. در بحث‌های این دوران دو مفهوم از برابری جریان داشت که برای پیگیری و تدوین بحث تفکیک آن دو ضروری است. تعریف مشروطه‌خواهان را از برابری در مقابل قانون نشان خواهیم داد و این که چگونه و بر چه مبنایی چنین تعریف دقیقی ممکن شد.

واژه‌های کلیدی: برابری در مقابل قانون، برابری در قانون، برابری در مقابل دادرس، عناوین اولیه مشترکه بین‌العموم، اضافات و جهات شخصیه.

۱. درآمد

پیش از مشروطیت کوشش‌های بسیاری در راه مساوات آغاز شده بود اما با طلوع خورشید مشروطیت، این مفهوم، ساحت‌های تازه‌ای را درمی‌نوردید. بسیاری از این کوشش‌ها، جنب و جوش‌های ماقبل حقوقی و تلاش‌هایی برای «باروری درخت مساوات» بودند. این تلاش‌ها بسیاری از مناسبات اجتماعی و سیاسی جامعه را ناعادلانه می‌دانستند و در اندیشه تغییر آن به سود مناسباتی مقرون به عدالت بودند. این تلاش‌ها در اندیشه بازتعریف مفهوم عدالت و بازتوزیع برابری می‌بودند. ظهور مفهوم برابری در آستانه مشروطیت یکی از تحولات مهمی است که در باطن جامعه ایرانی در حال وقوع بود که یکی از بنیان‌های نظام آینده را می‌ساخت. این مفهوم در آثار و نوشته‌های پیش از مشروطیت پدیدار شده بود. شادروان فریدون آدمیت در فکر دموکراسی/اجتماعی در

جدال در مفهوم برابری در مقابل قانون در متمم قانون اساسی مشروطیت

نهضت مشروطیت ایران (همان، ۸) این تلاش‌ها را بررسی کرده است. در اینجا می‌کوشیم تنها وجه حقوقی این موضوع را در گفتگوهای مشروطه-خواهان باز کنیم. از این رو تنها به بحث «برابری در مقابل قانون» خواهیم پرداخت و نشان خواهیم داد که چگونه مخالفان و گاه موافقان مشروطیت این دو قلمرو را درهم می‌آمیخته‌اند. با آغاز مشروطیت مساوات در دو جبهه مبارزه می‌کرد. در یک جبهه سپاه خود را برای فتح قلمروهای تازه‌ای از برابری‌ها حرکت می‌داد و در جبهه دیگر نیروهایش را برای احیاء و بسط یکی از اصول حقوق شرع آرایش می‌کرد. دو مفهوم «تساوی در مقابل قانون» و «تساوی در قانون» را، در جدال مشروطه خواهان با مخالفان آنان، از یکدیگر تفکیک خواهیم کرد. در پرتو چنین تفکیکی متمم قانون اساسی و بحث‌ها و جدال‌های مشروطه خواهان و مخالفان آنان را درباره این مفهوم بازسازی و تفسیر خواهیم کرد. خواهیم دید که چگونه نایینی و محلاتی از اصل تساوی در مقابل-قانون هم چون اصلی شناخته شده در نظام حقوق شرع، در برابر ایرادها و مغالطات نوری، دفاع کرده‌اند.

۲. تلاش برای استقرار برابری در مقابل قانون پیش از مشروطیت

کوشش برای تأسیس و نظم دادن به «دیوان‌خانه‌های عدلیه و ملکیه و محلیه ... که بر طبق قوانین عادلانه مال و مکتب جمیع تبعه بلا تفاوت و بدون توفیر و ملاحظه مصون از تعرض داخله و خارجه باشد» (تاریخ بیداری: ج ۱، ۱۷۲-۱۷۷) بخش مهمی از اهداف مبارزات مشروطه خواهان بود. اندیشه مساوات بر طبق قوانین عادلانه که به-موجب آن جان و ناموس و «مال و مکتب جمیع تبعه بلا تفاوت و بدون توفیر و ملاحظه مصون از تعرض» باشد، پاسخ به یکی از مهم‌ترین نیازهای تاریخی مردم ایران بود. این هدف در همه مراحل مبارزات پیش روی مشروطه خواهان می‌بود. سپهسالار و مستشارالدوله برای استقرار این اصل در دستگاه دادگستری تلاش‌هایی را آغاز کرده-بودند. مستشارالدوله در مقاله‌ای در روزنامه وقایع عدلیه، در توضیح علل افزایش عدد

عرایض و متظلمین می‌نویسد: «آن بیچاره‌ها ... چیزهای ندیده مشاهده می‌نمایند، و احکام‌نشنیده استماع می‌کنند ... کی‌وچه وقت شده بود که در وزارت عدلیه اعظم فقیر و غنی، امیرورعیت در حین محاکمه حکم مساوات داشته باشند.» میرزا حسین خان در نامه‌ای به وزیر عدلیه، پاشاخان امین‌الملک، می‌نویسد: «اگر بالمثل طرف ادعا رتبه صدارت عظمی باشد، و حق من له الحق واضح و ثابت شود، در مقابل قوت و اقتدار دیوان عدالت با پست‌ترین مدعی حکم مساوات خواهد داشت ... منتظریم که از بسط این قاعده ... شعاع عدل همه‌جا به یک درجه تابش کند.» (آدمیت، ۱۳۵۱: ۱۸۲-۱۸۵) در متون قانونی این دوره نشانه‌های دیگری از رواج این مفهوم دیده می‌شود: اما خواهیم دید که جدال نامدار درباره این مفهوم تنها پس از مشروطیت و در هنگامه نوشتن متمم قانون اساسی در گرفت.

پس از پیروزی مشروطیت این تلاش‌های سیاسی و اجتماعی به سطح حقوقی رسید تا آن‌را در متون قانونی وارد کند. نظامنامه اساسی به بسیاری از اصول و حقوق ملت از جمله اصل برابری در مقابل قانون تصریح نکرده بود، بنابراین یکی از کاستی‌های نظامنامه اساسی سکوت درباره چنین اصلی بود. نویسندگان نظامنامه، پس از تدوین آن، با توجه به کاستی‌هایی که داشت، گفته بودند «این نظامنامه تالی قانون اساسی است» (طالبوف، ۱۳۲۴ق: ۲۵) و از نظر آنان نیز نظامنامه اساسی به متممی نیاز داشت. مشروطه خواهان در تکمیل نواقص قانون اساسی یکی از اصولی که بدان افزودند اصل هشتم متمم بود که می‌گفت: «اهالی مملکت ایران در مقابل قانون دولتی متساوی الحقوق خواهند بود.» در هنگام نوشتن و تصویب این اصل «اختلاف شدید» میان مشروطه خواهان و نمایندگان مجلس به پاخواست. (فضلعلی آقابتبری، ۱۳۷۲: ۵۱) نمایندگان مجلس بر این اصل «سخت ایستادگی» می‌کردند. (ابوالحسنی، ۱۳۸۸: ۲۳) ^۳ وارد شدن این اصل در متمم - قانون اساسی از تحولی در دریافت مشروطه خواهان از مفهوم قانون اساسی خبر می‌داد. تساوی «در مقابل قانون» در اصل هشتم متمم قانون اساسی چه معنایی دارد؟ مفهوم مخالف برابری و مساوات «در مقابل قانون» در مشروطیت چیست؟ این تعریف از

جدال در مفهوم برابری در مقابل قانون در متمم قانون اساسی مشروطیت

برابری چه مواردی را از شمول تعریف خارج می‌کند؟ مشروطه‌خواهان بر پایه چه دریافتی از برابری چنین عبارتی را در قانون اساسی نوشته‌اند؟

۳. تحولات اصل هشتم متمم قانون اساسی مشروطه

در پیش‌نویس متمم قانون اساسی مشروطه اصل راجع به برابری در مقابل قانون، در ذیل فصل «در حقوق ملت ایران» این چنین پیش‌بینی شده بود:

«حقوق اهالی مملکت کلیتاً محفوظ است. شئون و درجات شخصیه موجب تباین حقوق نخواهد بود. یعنی ایرانی‌ها از حیث حقوق در مقابل قانون یکسان هستند.»

در اسناد میرزا صادق خان مستشارالدوله، نماینده آذربایجان، در حاشیه پیش‌نویس متمم قانون اساسی برخی از دگرگونی‌های اصل هشتم متمم ثبت شده است. این تغییرات در عبارات اصل هشتم با پیشرفت مذاکرات و با مناقشه مشروطه‌خواهان در این اصل وارد شد.

مواردی که در درون پرانتز خواهیم آورد، نمونه‌هایی است که پس از نوشتن عبارتی و پس از گفتگوهای نمایندگان و گروه‌های بیرون از مجلس - نویسنده آن‌ها را خطزده و عبارت دیگری به جای آن نوشته است یا هیچ عبارتی جایگزین آن نکرده است. در بیشتر موارد کلماتی که پس از پرانتز آمده‌اند جایگزین کلمات درون پرانتز شده‌اند. به نظر می‌رسد این تغییرات، اصلاحاتی بوده که با پیشرفت مذاکرات مجلس در اصل هشتم وارد شده و از شخص میرزا صادق خان مستشارالدوله نیست بلکه حاصل گفتگوهای نمایندگان است.

«(ساکنین ایرانی) تمام ایرانیان از حیث حقوق در مقابل قانون (دولت) دولتی یکسان هستند... شئون و درجات شخصیه موجب تباین حقوق (عرفیه) نخواهد بود.»

«(تبصره: غرض از حقوق عرفیه معاملات تجاری و بیع و شری و جنحه و جنایات است.)»

«(حقوق شرعیه و عرفیه اهالی مملکت ایران کلیتاً محفوظ است. شئون -

ودرجات شخصیه موجب تباین حقوق نخواهد بود.»

«(اهالی مملکت ایران کلیتاً در مقابل قانون (دولت) دولتی یکسان هستند و شئون و درجات شخصیه موجب تباین حقوق نخواهد بود.» (افشار، ۱۳۶۱: ۲۸۴)

اصلاحات اصل هشتم متمم به سوی کاستن نکاتی که مشروعه خواهان در آن نشانه‌هایی از «برابری در قانون» می‌دیدند و جلب اعتماد آنان حرکت می‌کرد. در این اصل، از همان آغاز، قیدهایی - مانند: «شئون و درجات شخصیه موجب تباین حقوق نخواهد بود.» - تعبیه شده بود که تصریح می‌کردند اصل هشتم منصرف از اصل برابری در قانون است. اما این قیدها، مخالفان را خرسند نمی‌کرد. در نخستین شکل اصل-هشتم، آن گونه که در پیش‌نویس متمم آمده بود، اصل «برابری در مقابل قانون» به این شکل ثبت شده است: «ایرانی‌ها از حیث حقوق در مقابل قانون یکسان هستند.» شاید عبارت «از حیث حقوق» این نگرانی را در مخالفان اصل بر می‌انگیخت. این عبارت تا آخرین نسخه‌های اصلاح شده متن اصل هشتم متمم باقی ماند و در آخرین اصلاحات از ساختار اصل برداشته شد.

در ماده هفدهم قانون اساسی ۱۰ شوال ۱۲۹۳ ممالک دولت عثمانیه به مفهوم برابری در مقابل قانون چنین تصریح شده بود: «همه عثمانیان در حضور قانون در حقوق و وظایف مملکت به غیر از اصول دینیه و مذهبيه سمت مساوات و برابری دارند.» شیوه نگارش قانون اساسی عثمانی و وارد شدن قید «به غیر از اصول دینیه و مذهبيه» هم نشان می‌دهد که آنان نیز دغدغه‌های مشابهی داشته‌اند. در ادامه خواهیم دید که این قید هم، مانند قید «دولتی» در اصل هشتم، از نظر حقوقی، بی‌اهمیت بود و تاثیری در حکم اصل هشتم نداشت. (اختر، ۱۲۹۴ق: ش ۲۳)

۴. دو دریافت از برابری در مشروطیت

در دفاعیات مشروطه خواهان از مفهوم برابری و مساوات می‌توان دو دریافت را شناسایی کرد. هنگامی که نوری بابر شمردن اختلاف موضوعات و احکام شرعیه در ابواب مختلف فقه در ایراد به مفهوم مساوات و برابری اهالی مملکت می‌گفت: «محال است

جدال در مفهوم برابری در مقابل قانون در متمم قانون اساسی مشروطیت

با اسلام حکم مساوات» و ادامه می‌داد: «یکی از مواد آن ضلالت‌نامه این است که افراد اهالی مملکت متساوی‌الحقوقند... ای برادر دینی تأمل [کن] در احکام اسلامی که چقدر تفاوت گذاشت بین موضوعات مکلفین در عبادات و معاملات و تجارات و سیاسات از بالغ و غیر بالغ و ممیز و غیر ممیز و عاقل و مجنون و صحیح و مریض و مختار و مضطر و راضی و مؤکره و اصیل و وکیل و ولی و بنده و آزاد و پدر و پسر و زن و شوهر و غنی و فقیر و عالم و جاهل و شاک و متیقن و مقلد و مجتهد و سید و عام و معسر و مؤسر و مسلم و کافر ذمی و حربی و کافر اصلی و مرتد و مرتد ملی و فطری و غیرها ممالایخفی علی الفقیه - الماهر. مثلاً کفار ذمی احکام خاص دارند در مناکحات آنها با مسلمانان که جایز نیست، نکاح آنها با مسلمانان را و نکاح مسلمانان در کافرات بر وجه انقطاع جایز است... و نیز مرتد احکام خاصه مسلمه دارد، مثل انتقال مال به وارث بینونه زوجه و نجاست بدن و وجوب قتل و هم‌چنین در باب معاملات ربویه احکام مختلفه است. مثل معاملات ذمی در اراضی که اگر بخرد از مسلم باید خمس بدهد و نیز در جنایات و قصاص و دیات احکام مختلفه است. ای برادر دینی، اسلامی که این قدر تفاوت گذارد بین موضوعات مختلفه در احکام چگونه می‌شود گفت که [معتقد به] مساوات است، جز آن که خیال این باشد که دکانی در مقابل صاحب‌شرع باز کند و احکام جدیدی تأسیس کند... برای تمویه و اشتباه بر عموم [قانون را] تقیید [نمودند] به قانون دولتی... اگر این قانون دولتی مطابق اسلام است که ممکن نیست در آن مساوات و اگر مخالف اسلام است، منافی [است] با آنچه در چند سطر قبل نوشته شده که آنچه مخالف اسلام است قانونیت پیدا نمی‌کند... برای این که تو منتحل به اسلامی برای تو شرف مقرر فرموده و امتیاز داده تو را و تو خودت از خودت سلب امتیاز می‌کنی و می‌گویی من باید با مجوس و ارمنی و یهودی برادر و برابر باشم.» (زرگری نژاد، ۱۳۸۷: ۲۶۴-۲۶۷) این‌ها ایراداتی است که نوری بر اصل هشتم متمم قانون اساسی مشروطیت وارد کرده است. در ادامه بحث پاسخ‌های فقیهان مدافع مشروطیت به این ایرادات را می‌آوریم تا موضع نوری و اهمیت و معنی مناقشات او را نشان دهیم.

محمداسماعیل محلاتی، با مناقشه بر دریافتنوری از مفهوم مساوات، پاسخ داد: «مساوات، که در این دوره گفته می‌شود، به این معنی است که هر حکمی که بر هر عنوانی از عناوین شرعیه یا عرفیه بار باشد در اجراء آن حکم فرقی مابین مصادیق آن گذارده نشود. ... هرکس 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 پاسخ داد: «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، ۱۳۷۴ق: ۶۹)

سیداحمد یزدی، فرزند سیدمحمدکاظم یزدی، صاحب *عروه الوثقی*، در نامه‌ای به پدرش، که طی همان نامه نسخه‌ای از پیش‌نویس متمم قانون اساسی را، به همراه اصلاحاتی که مورد نظر او و گروهی که با ایشان هم‌فکر بود، به نجف فرستاد. وی در همان نامه می‌نویسد: «حرف بزرگ عمده این است که حقوق باید مساوی باشد؛ کفار و - مسلمین یکسان باشند.» (ابوالحسنی، ۱۳۸۸: ۲۳) سیداحمد یزدی، در زمره یاران شیخ در تهران بود و در نامه‌هایی که به پدرش می‌نوشت، می‌کوشید تا او را به پشتیبانی از مشروعه‌خواهان در تهران برانگیزد. اطلاق عبارات سیداحمد یزدی درباره مفهوم برابری، در نامه‌اش به یکی از فقیهان برجسته دوران مشروطیت، نشان می‌دهد که او نیز، مانند نوری، تفکیکی میان دو مفهوم متمایز «برابری در مقابل قانون» و «برابری در قانون» نمی‌نهاد. او در نامه دیگری، در جمادی‌الاول ۱۳۲۵، می‌نویسد: «مفسده طاری بر مجلس لائتعدّ و لائتحصی است. مذاهب باطله، تمام، آشکارا بنای دعوت گذاشته‌اند و مطالب باطله خود را طبع و نشر نموده‌اند و فعلاً هم در باب تساوی حقوق و حدود سخت ایستادگی دارند.» (همان، ۲۲-۲۳)

۵. تعریف مفهوم برابری در مقابل قانون

الف) محمدحسین نایینی: بالاتر جمله‌ای کوتاه و دقیق از این حقوقدان و فقیه اصولی

جدال در مفهوم برابری در مقابل قانون در متمم قانون اساسی مشروطیت

در دفاع از این مفهوم آوردیم. او در ادامه و در تعریف از مفهوم مساوات در مقابل قانون می‌گوید: «اختیار وضع و رفع و اغماض و عفو از هرکس مسلوب است و ابواب تخلف و رشوه‌گیری و دلبخواهانه حکمرانی [کردن] به کلی مسدود می‌باشد. نسبت به **عناوین اولیه مشترکه بین عموم اهالی** مانند امنیت بر نفس و عرض و مال و مسکن و عدم تعرض بدون-سبب و تجسس نکردن از خفایا و حبس و نفی نکردن بی‌موجب و ممانعت نداشتن از اجتماعات مشروع و نحو ذلک ... بطور عموم مجری شود. و در **عناوین خاصه**، بین-مصادیق و افراد آن عنوان نسبت به عموم اهل مملکت بعد از دخول در آن عنوان اصلاً امتیاز و تفاوتی در بین نباشد. مثلاً مدعی علیه و ضعیف باشد یا شریف^۵، جاهل باشد یا عالم، کافر باشد یا مسلم، به محاکمه احضار [شود] و قاتل و سارق و زانی و شارب الخمر و راشی و مرتشی و جائز در حکم و مغتصب مقام و غاصب اوقاف عامه و خاصه ... و شبهه ذلک هرکه باشد حکم شرعی صادر از حاکم شرع نافذ الحکومه بر او مجری گردد و تعطیل بردار نباشد. و احکام مخصوصه به خصوص مسلمین یا اهل ذمه بدون تفاوت بین اشخاص هر یک از فریقین اجراء یابد الی غیر ذلک من العناوین المختلفه.» (نایینی، ۱۳۷۴ق: ۶۹)^۶

نایینی درباره دریافت نوری از مفهوم مساوات توضیح می‌دهد که: «اختلاف اصناف مکلفین نسبت به انحاء تکالیف نه مطلبی است مخصوص به دین اسلام بلکه در جمیع شرایع و ادیان مُطَرِد و جاریست» حتی منکرین تمام شرایع و ادیان - به اختلاف قدرت و عجز و اختیار و اضطرار و دارایی و نداری و تمییز و عاقل بودن و نبودن و امثال ذلک - لامحاله احکام عقلایی دارند که لازمه نشأ بشریت و مایه تمییز از حیوانیت است. بنابراین توضیحات، نایینی نتیجه می‌گیرد: بدیهی است که «تسویه فی- مابین اصناف مختلفه الاحکام و رفع امتیازشان از همدیگر با ضرورت تمام شرایع- و ادیان و حکم عقل مستقل مخالف و موجب ... هدم نظام اساس عالم است. و نزد هیچ‌یک از ملل متمدنه اصلاً صورت خارجی ندارد تا بدین وسیله بتوان لفظ مساوات را بر این معنی حمل و چنین مغلطه کاری‌ها کرد.»

از نظر نایینی دریافت نوری مخالف با ضرورت تمام شرایع و ادیان و حتی نزد غیر اهل لسان هم از واضحات است. مشروطه‌خواهان می‌دانستند که افراد اهالی مملکت در برخورداری از امکانات و توانایی‌ها و استعداد برابر و مساوی نیستند؛ بلکه در دسترسی به این منابع نابرابرند. از نظر آنان مشروطیت ادعای محو این ناهمسانی‌ها را نداشت. نایینی می‌نویسد: صریح عبارت قانون اساسی «مساوی‌الحقوق بودن تمام ملت است نسبت به قوانین دستوریه، که هر یک متضمن بیان حکم خاص برای عنوان- عام و یا موضوع مخصوصی است. پس بالضروره مساوات جز آن که احکام مترتبه بر هر یک از آن عناوین عامه یا خاصه نسبت به اشخاص موضوعات آن‌ها بالسویه مجری گردد و ارادات شهوانیه بر آن‌ها حاکمیت نداشته باشد نخواهد بود. بلکه نزد تمام ملل از قانون مساوات جز این معنی مراد نباشد و الا مناقض و هادم تمام قوانین شان خواهد بود.» (همان، ۶۸-۷۰)

نایینی در ادامه توضیحش درباره مفهوم مساوات در مشروطیت می‌گوید: منشاء اختلافات فیما بین سیاسات ملل دیگر با شرع اسلام «عدم انطباق قوانین تفصیله ایشان است بر احکام شریعت نه التزامشان به عدالت و مساوات در اجرای آن قوانین.» او در توضیح نتایجی که از اصل «مساوات در اجرای آن قوانین» ناشی می‌شود می‌افزاید: از التزام به قانون مساوات «جز عدم امتیاز و ضیع از شریف و قوی از ضعیف ... و سلب حاکمیت ارادات و اختیارات جائزانه طاغوتیه در اجراء و یا الغاء دستورات مذکوره و استحکام اساس مسئولیت از تجاوزات اثر و نتیجه دیگری مترتب نتواند بود.» (همان، ۷۰)

معنایی از مساوات که نایینی از آن دفاع می‌کرد، همان معنایی که در متمم قانون- اساسی آمده بود، «فقط برای ضبط رفتار متصدیان و تحدید استیلاء و تعیین وظایف آنان [است]... و دستورات تفصیله هم یا سیاساتی است عرفیه که حفظاً للنظام مقرر شده یا شرعیاتی است بین‌العموم مشترک و غیر مختلف‌الصنف و اصلاً به تکالیف تعبّدیه و توصلیه و احکام معاملات و مناکحات و سایر ابواب عقود و ایقاعات و مواریث و

جدال در مفهوم برابری در مقابل قانون در متمم قانون اساسی مشروطیت

قصاص و دیات ... مداخله و ربطی ندارد.» بنابر همین دریافت از مساوات نایینی می‌گفت: «از ضمّ قانون مساوات به قانون محاکمات جز آن که در این ابواب باید به مجتهد نافذالحکومه رجوع و احکام صادره، هر چه باشد، بر محکوم علیه، هر که باشد، بی تأمل اجرا شود» نتیجه و مفاد دیگری نمی‌توان بارکرد.

نایینی در پاسخ به مخالفان اصل برابری در مقابل قانون استدلالی دقیق و اصولی ارائه کرده است. از نظر او «از ضمّ قانون مساوات به قانون محاکمات» «جز عدم امتیاز وضع از شریف و قوی از ضعیف ... و سلب حاکمیت ارادات و اختیارات جائزانه طاغوتیه در اجراء و یا الغاء» نتیجه نخواهد شد. به عبارت دیگر برابری در مقابل قانون چیزی مگر برابری در مقابل حاکم دادگاه نیست. در این جا برابری «در مقابل قانون» به معنای برابری «در اجراء» قانون است و نمی‌تواند به مرحله قانونگذاری تسری بیابد. اگر مفهوم برابری «در مقابل قانون» معنای برابری «در قانون» به خود نمی‌گیرد؛ ناشی از نقش و جایگاهی است که برای قانونگذار شناخته شده است و تنها از تفسیر مضیق و ادبی اصل ناشی نمی‌شود. (Jouanjan, 1992: 87)

ب) محمداسماعیل محلاتی: در رساله اللئالی، در شک پنجم، با توضیح معنای مساوات «بین عموم مردم علی اختلاف مراتبهم در جمیع حقوق خود چه ملتی و چه دولتی» می‌گوید: مراد از مساوات در مشروطیت «رفع هرج و مرج دوره استبداد است که از هر قوی بر ضعیف تحمیل می‌شد. مثل این که گندم دیوانی فلان آقا که حاکم باید ریشخندی [چاپلوسی و تملق] از او بکند و سایر مردم را بچاپد، از قرار پنج قران تسعیر می‌شد اگرچه قیمت سوقیه آن از قرار بیست تومان باشد و تفاوت عمل از رعیت درمی‌آمد. و حالا که دوره مشروطیت است بنا شده است که رعیت، قوی و ضعیف و آقا و نوکر، در این جهات بر نسق واحد باشند و هرکسی حق خود را بدهد، نه این که ضعیف بار قوی را متحمل شود.»

محلاتی در توضیح ایراد مشروعه خواهان بر «تسویه در حقوق ملی» می‌گوید: «پس آن هم حرفی است نفهمیده. مگر در میراث بنا شده که همه ورثه، چه دختر و چه پسر،

چه مادر چه پدر و غیره، همه بر یک نَسَقِ ارث ببنند؟ یا بناشده مالی که برای مصرف خاصی صرف شده هر که خواست بخورد؟ ... و امثال اینها؛ که هیچ یک نیست. پس تسویه در حقوق ملی یعنی چه؟ ... حاصل مقصود این که حقوق هرکس، هر که باشد و هر چه باشد، بایست در موقع خود محفوظ باشد و به او برسد نه این که ضعیف حقش را پامال [کنند] و به اندازه ضعفش از درجه اعتبار ساقط شود و قوی به قدر قوتش در همه جا میدان دار باشد؛ چنانچه در دوره استبداد است. و به عبارتی اوفی و اوضح آن که مساوات، که در این دوره گفته می شود، به این معنی است که هر حکمی که بر هر عنوانی از عناوین شرعیه یا عرفیه بار باشد در اجراء آن حکم فرقی ما بین مصادیق آن گذارده نشود. مثلاً زانی حد می خورد، هر که باشد. سارق دستش بریده می شود، هر که باشد. قاتل به قصاص می رسد، هر که باشد. و هکذا در عناوین دیگر. هرکس که در تحت آن عنوان داخل شد حکم آن عنوان بر او جاری است شاه باشد یا گدا، عالم یا جاهل، قوی یا ضعیف. ... نه آن که معنای مساوات چنان باشد که بعضی ... در بین مردم نشر داده که جمیع عناوین مختلفه که حکم آنها مختلف است از مابین خلق برداشته شود و همه اصناف خلق به یک چوب رانده شوند مثلاً حاضر و مسافر در حکم یکی باشند و هکذا. ... ای بی انصاف ... آیا در همه روی زمین در یک طبقه از طبقات بنی آدم که وحشی محض باشند هرگز طایفه ای پیدا شده یا می شود که پیدا شود که عناوین مختلفه که احکام آنها مختلف باشد در مابین آنها اصلاً پیدا نشود و تمام افراد آنها در تمام احکامی که در مابین آنها معمول است، مساوی و مشترک باشند که تو از لوازم مشروطیت می گیری و به ممالک مشروطه نسبت می دهی؟» (زرگری نژاد، ۱۳۷۳):

(Jouanjan, 1992 : 57؛ ۵۱۹)

«عناوین مشترک میان اهالی مملکت»: مفهومی در رساله نایینی هست که تاریخانديشه حقوقی و سیاسی باید توضیحی برای آن فراهم کند. در اینجا تنها به وجهی - از آن اشاره می کنیم و در جای دیگری باید به تفصیل بدان بازگردیم. یکی از قلمروهایی که اصل تساوی در مقابل قانون معطوف به اصلاح آن بود از میان برداشتن امتیازات

جدال در مفهوم برابری در مقابل قانون در متمم قانون اساسی مشروطیت

طبقاتی بود. این امتیازات مانع مهم پیش روی اصل برابری در مقابل قانون بودند. در حضور چنین امتیازاتی اصل برابری در مقابل قانون نمی توانست اجرا شود. چراکه کمترین قلمرویی از برابری در میان اهالی مملکت وجود نداشت. نایینی در این باره نوشته است: «جهات شخصیه و اضافات خاصه رأساً غیر ملحوظ، ... نسبت به عناوین اولیه مشترکه بین عموم اهالی مانند امنیت ... و نحو ذلک از آنچه بین العموم مشترک و به فرقه خاصی اختصاص ندارد بطور عموم مجری شود.» (نایینی، ۱۳۷۴ق: ۶۹) غیر ملحوظ بودن «جهات شخصیه و اضافات خاصه» شرط وجود «عناوین مشترک میان اهالی مملکت» بود که نایینی به آن تصریح کرده است. این ها شرط امکان برابری در مقابل قانون بودند.

همان گونه که شهشانی می گوید: قانون و حکم شرع برای اشخاص بزرگ و عامه - مردم یکی نبود. تعلق به یکی از طبقات شاهزادگان، اعیان و ملاکین و روحانیون در مقابل مردمانی که به این ها وابستگی و تعلق نداشتند مانع اجرای قانون بود. به عبارت دیگر در حضور «جهات شخصیه و اضافات خاصه» هنوز «عناوین اولیه مشترکه بین العموم»، که همگان در برخورداری از آن مشترک بودند، پدیدار نشده بود. به نظر می رسد بتوان نسبتی میان پدیدار شدن مخرج مشترکی میان افراد اهالی مملکت یا آنچه که نایینی از آن به «عناوین اولیه مشترکه بین العموم» یاد می کند و اصل برابری در مقابل قانون برقرار کرد. درج عباراتی چون «شئون و درجات شخصیه موجب تباین حقوق نخواهد بود»، در متمم قانون اساسی، معطوف و متوجه از میان برداشتن و لغو چنین امتیازاتی بود، شئون و درجاتی که با حضور آن ها برابری در مقابل قانون ممکن نبود.

بالا تر در سرمقاله روزنامه اختر عباراتی مشابه عبارات نایینی دیدیم. آنجا گفته شده بود: در همه «شعبه های مشترک زندگانی ها که برای حصول امنیت مال و جان و عرض و ناموس اهالی است» باید حکم مساوات مرعی شود «به جز امور شخصیه ... تمامی آنچه به امور زندگانی عمومی و امنیت مطلقه مربوط است باید بطور مساوات

باشد بی آن که فرقی از جهت شخصیات و اعتبارات خارجه و امور مذهبییه و مانند این‌ها به میان آورده شود و غنی و فقیر و وضع و شریف و مسلم و غیر مسلم در نظر عادلانه محاکم و محاکمات و در حضور قوانین و نظامات یکسان و مساوی گرفته شود.» «شعبه‌های مشترک زندگی» یا «تمامی آنچه به امور زندگانی عمومی و امنیت مطلقه مربوط است» و فرق نداشتن از «جهت شخصیات و اعتبارات خارجه و امور مذهبییه و مانند این‌ها» عباراتی نزدیک به «عناوین اولیه مشترکه بین العموم» هستند که نایینی در رساله اش آورده است.

وجود حداقلی از قواعد عام شرط امکان برابری در مقابل قانون: مفهوم برابری

در مقابل قانون پس از استقرار نظام حقوقی پدیدار و برپایه وجود حداقلی از قواعد عام ممکن می‌شود؛ که مستلزم اجرای درست و وفادارانه این قواعد عام از جانب دادگاه‌ها و ادارات دولتی است؛ نظام حقوقی ای که دربردارنده احکام حقوقی عامی است که تمایزات ممکن و غیرممکن، (شرعاً و لاقلاً)، میان موضوعات را بیان می‌کند و بنابر احکام موضوعات مختلف می‌توان میان احکام دسته‌بندی و بر موارد مشابه حکمی یکسان جاری کرد و مدعی رعایت تساوی میان همه آن موارد مشابه شد.

در این‌جا مقصود این است که قانون صرف نظر از مضمون و محتوا باید صورت کلی یا عام داشته باشد. قانون باید قاعده‌ای باشد که در آن ذکری از موارد جزئی یا افراد خاص نیامده باشد و از قبل برای تطبیق بر کلیه موارد و همه افراد به طور مطلق وضع شده باشد. میان عمومیت قانون و اصل اباحه و اصل قبح عقاب بلا بیان رابطه وثیقی برقرار است و رعایت آن قلمرو بزرگی از آزادی را برای اهالی مملکت تضمین می‌کند. قبح عقاب بلا بیان و عطف بماسبق نشدن نتیجه منطقی عمومیت یا شمول قانون است. قانون عام حکمی شرطی درباره اعمال و رفتار آینده است یعنی قاعده‌ای ناظر بر موارد واقعی بیشمار و نامحدود. اگر بنا باشد قانونگذار با اشخاص و اوضاع به طور عموم سر و کار داشته باشد، این اشخاص و اوضاع را باید بطور برابر در نظر بگیرد و در مورد هیچ شخص خاصی تبعیض قائل نشود تا حداقلی از برابری تضمین شود. (نویمان،

جدال در مفهوم برابری در مقابل قانون در متمم قانون اساسی مشروطیت

۱۳۷۳: ۷۲-۷۸) وجود چنین حداقلی شرط امکان اندیشیدن به مفهوم تساوی در مقابل- قانون است. هر نظام حقوقی رعایت حداقلی از تساوی در اجرای قانون، و نه برابری در حق‌ها، را ایجاب می‌کند. مفهوم برابری در مقابل قانون به مدد دسته‌بندی‌هایی که در حقوق شرع وجود داشت فهمیده می‌شد و بر پایه همین دسته‌بندی‌ها تصور این مفهوم ممکن شد.

«اختیار وضع قانون مستلزم اختیار طبقه‌بندی است» طبقه‌بندی اساس حمایت برابر است. برای مثال اگر یک نظام حقوقی بخواهد الف-ب را از هم جدا کند معیار تفکیک و تمییز میان آن‌ها باید معتبر باشد. یعنی باید نظام حقوقی این معیار را بشناسد. اگر چنین طبقه‌بندی مجاز باشد، آنگاه ممکن است همه اجزای موجود در الف، علی القاعده، از چیزی بیشتر یا کمتر از اجزای موجود در ب برخوردار شوند، و در صورتی که همه- اجزای موجود در الف و همه اجزای موجود در ب از چیزهایی کم و بیش برابر برخوردار شوند، یعنی با همه اجزای موجود در یک طبقه یکسان رفتار شود، آنگاه می‌گوییم که همه آن‌ها از حمایت برابر برخوردار شده‌اند. می‌توان حمایت برابر را تبعیض برابر دانست. یعنی به طبقه‌ای که از حقوق کمتری برخوردار می‌شود، نسبت به طبقه دیگر، تبعیض شده است (د. فورکش، ۱۳۸۵: ج ۲، ۱۲۰۴-۱۲۰۷). بنابر حقوق شرع اگر این تبعیض به نحو برابر و مساوی میان همه اعضای یک صنف توزیع شود تخلفی صورت نگرفته است. این منطبق در حقوق هم شناخته شده و معتبر است.

تعریف روسو نیز از مفهوم برابری به معنای این مفهوم نزد مدافعان مشروطیت نزدیک است: «وقتی می‌گویم موضوع قانون همیشه عام است، مقصودم این است که قانون مجموع اتباع و مطلق اعمال را در نظر می‌گیرد و نه هرگز یک انسان بالانفرد و یک عمل به تنهایی. بنابراین، گرچه قانون ممکن است برخی امتیازات مقرر بدارد، هیچگاه نباید این امتیازات را به شخصی بدهد که از او نام برده شود. قانون می‌تواند طبقاتی از شهروندان ایجاد کند ... در یک کلمه: هر حکمی که به موضوعی منفرد راجع- شود، متعلق به قوه قانونگذاری نیست.» (Rousseau, 1962: 259) مبانی اصولی

نابینی و محلاتی چنین دفاعی از مفهوم برابری را ممکن می‌کرد.

این دریافت از مفهوم برابری پیش از مشروطیت با کوشش‌های میرزایوسف خان مستشارالدوله در رساله یک‌کلمه آغاز شده بود. او در توضیح اصل «مساوات در اجرای قانون» می‌گوید: «یعنی اجراشدن احکامی که در قانون نوشته شده در حق اعلی‌و ادنی و ضعیف و شریف و قوی و ضعیف به طریق مساوات باشد و به هیچ وجه امتیاز نداشته باشد اگر چه مدعی و مدعی علیه ذات امپراطور باشد حکم قانون چون دیگران بر او نافذ است.» (مستشارالدوله، ۲۰) مستشارالدوله آیاتی از قرآن و رویه‌هایی در تاریخ اسلام و هم چنین مفاهیمی از حقوق شرع می‌آورد که مبنای «مساوات در اجرای قانون» هستند. رعایت همین موارد نیز می‌توانست بخش مهمی از حکومت قانون را محقق کند. اما در غیاب قانون در امور عرفی و نابرابری میان قوی و ضعیف در مواردی که قانون شرعی نیز وجود داشت میدان گسترده‌ای از خودسری و لاحدی برای حکام ایجاد می‌کرد که به دلخواه خود رفتار می‌کردند. «مثلاً چند نفر مقصر که درجه جرم آن‌ها همه به یک قرار باشد بعضی را حاکم می‌گشت، بعضی را سیاست می‌کند، برخی را چوب می‌زند، بعضی را خلعت می‌دهد.» (همان، ۲۳)

همان گونه که سید جواد طباطبایی توضیح داده است «به احتمال بسیار، میرزا یوسف خان به فراست دریافت بود که حقوق برابر، ... برابری در اجرای قانون دادگاه‌ها نیست و این دو بحث را نمی‌توان یکی انگاشت. اصل مساوات در اجرای قانون ... اصلی عقلایی است و هیچ عاقلی نمی‌تواند ضرورت و بدیهی بودن چنین اصلی را انکار کند، اما این «آزادی و برابری در حقوق»، برابری در برابر قانون نیست و امری شرعی است.» (طباطبایی، ۱۳۸۶: ۲۲۰-۲۲۱)

با مقایسه اصل نخست اعلامیه ۱۷۸۹ و اصل نخست مندرج در رساله یک‌کلمه می‌توان دقت نویسنده رساله یک‌کلمه را نسبت به تفاوت این دو مفهوم دید. در اصل نخست اعلامیه حقوق بشرو شهروند ۱۷۸۹ فرانسه آمده بود: «انسان‌ها آزاد و با حقوق برابر زاده می‌شوند و آزاد و برابر می‌مانند. امتیازات و شئون اجتماعی نمی‌توانند

جدال در مفهوم برابری در مقابل قانون در متمم قانون اساسی مشروطیت

مبنایی جز منافع نوعی داشته باشند.» اما مستشارالدوله در ذیل نخستین اصل «مساوات در محاکمات و مرافعات در اجرای قانون» را آورده و ذکر می‌کند از «آزاد» و «حقوق برابر» نکرده است. همین جایگزینی گویای دریافت مستشارالدوله از تفاوت‌های میان این دو مفهوم است و موانعی که مفهومی مانند «آزاد» و «حقوق برابر» می‌توانست، در ایران، با آن مواجه باشد و اخلاقی که در راه استقرار قانون ایجاد کند. جدالی که در مشروطیت بر سر این مفهوم درگرفت به تشخیص درست و اجتهاد او را در این جایگزینی گواهی می‌دهد.

ج) آخوند خراسانی: صاحب‌کفایه در بند ششم اندر زنامه‌ای که برای محمدعلی شاه نوشت این گونه به مفهوم برابری پرداخته است. به شاه توصیه می‌کند: «در توسعه عدالت اجتماعی و مساوات حقیقی بکوشید و این امر امکان‌پذیر نیست مگر آن که شخص شاه با ضعیف‌ترین افراد ملت از نظر حقوق اجتماعی برابر باشد و احکام شرعی اسلام باید بر جمیع افراد مملکت بدون استثنا حاکم باشد.» (کفایه، ۱۳۵۹: ۲۴۸) همانگونه که از عبارات آخوند استنباط می‌شود بحث او درباره برابری نمی‌تواند به وجه حقوقی برابری محدود شود. چراکه خراسانی در این اندر زنامه از دو مفهوم «توسعه عدالت اجتماعی و مساوات حقیقی» سخن گفته است. در این عبارات او از هر دو مفهوم برابری سخن به میان آورده است.

د) منصور السلطنه عدل: میرزا مصطفی عدل، نویسنده دومین و مهم‌ترین رساله حقوق اساسی مشروطیت، 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.» منصور السلطنه 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.^۷ 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.

او سپس در توضیح مساوات در مقابل قانون می‌نویسد: «افراد یک ملت باید مطیع قانون واحد باشند. به عبارت اخری 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 متساوی الحقوق نبوده بلکه مابین غنی و فقیر، آزاد و غلام، اعیان و رعیت فرق‌های کلی بوده مطیع قوانین علیحده بوده‌اند.» 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 زر خریدها مجری بود.» تفاوت احکام در این موارد ناشی از آن است که در حقوق، برای مثال رم، آزاد و زرخیر دو صنف مختلفه- الاحکام بودند و در نظام حقوقی رم و هم‌چنین در فقه اسلامی حقوق، تکالیف و تعهدات متفاوتی داشتند. برای مثال در این نظام‌ها عبدوزرخیر در ملکیت شخص دیگری است و اهلیت ندارد و نمی‌تواند در دادگاه حاضر شود و موضوع حق و تکلیف باشد.

در اینجا باید به نکته‌ای اشاره‌ای گذرا کنیم و در جای دیگری آن را باز خواهیم کرد: با دقت در بحث منصورالسلطنه، درباره مساوات در مقابل قانون، تفاوت سطح فاحشی میان بحث او با مباحث فقیهانی چون نایینی و محلاتی دیده می‌شود. می‌بینیم که دلایلی که فقیهان در دفاع از اصول مشروطیت اقامه کرده‌اند بازتابی در رساله‌های حقوق اساسی مشروطیت نمی‌یابد. این‌چنین حقوق جدید در ایران نه تنها «مبادی تاریخیه سابقه» را فراموش کرد بلکه آن بحث‌های بنیادین در کتب حقوق جدید هم بازتاب

نیافتند و حقوق اساسی ایران و نظریه حقوقی چنان مواد و مصالحی را در بنا کردن 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 ما به حقوق جدید گذر کرده ایم. بحث‌های مشروطه خواهان از مفهوم تساوی در مقابل قانون، با آگاهی از وجود چنین تفاوتی، میان این دو مفهوم از مساوات بوده است. قرار گرفتن این دو دریافت از برابری در کنار هم روشن تر از پیش نشان می‌دهد که «تساوی در مقابل قانون» به مفهوم مطابقت با قانون نزدیک می‌شود و معنای «مساوات در اجرای قانون» به خود می‌گیرد. هانس کلسن این تمایز را به شکل *égalité devant la loi/égalité dans la loi* آورده است. «برابری موضوعات نظام حقوقی، که قانون اساسی تضمین می‌کند، به معنای آن نیست که با این افراد باید به طور یکسان رفتار شود؛ برابر، در این معنا ممکن نیست. تحمیل کردن تعهدات کاملاً یکسان به همه افراد یا اعطای حقوق مساوی، بدون تمایز نهادن میان آنها، غیر منطقی است: برای مثال تمایز میان بالغ و نابالغ، عاقل و مجنون، (صحیح و مریض)، زن و مرد. برابر در حقوق به این معنی است که قوانین نباید - با پیش‌بینی ضمانت ابطال به دلیل مغایرت با قانون اساسی - تفاوت رفتار دو گانه‌ای را بر مبنای برخی تفاوت‌های کاملاً معلوم پایه‌گذاری کنند. مانند آنچه که مربوط به نژاد، مذهب و طبقه اجتماعی یا دارایی است.»^۸ (Kelsen, 1962: 189-190 ; 1959: 54-57)

از این حیث تساوی در مقابل قانون و تبعیت تصمیمات خاص از قاعده عام، هر دو، یک اصل است. بنابراین برابری در مقابل قانون نتیجه عمومیت قانون و به معنای تأمین برابری از طریق عمومیت قانون است. (Leben, 1988: 302)^۹ بر مبنای برابری در مقابل قانون است که مقامات صلاحیتدار نمی‌توانند در حین اجرای قانون، از روی خودسری، با عدول از عمومیت قانون قاعده خاص و دلخواه وضع کنند. در سایه امنیت این اصل تنها می‌توانند قاعده عامی را اجراء کنند که بر همگان حاکم است. از استدلال‌های فقیهان و حقوقدانان دریافتیم که تساوی در برابر قانون امری «صوری» و

بنابراین سلبی است. هگل که به ماهیت‌صوری و سلبی آزادی نیک آگاه بود، نسبت به پیامدهای دست شستن از آن هشدار داده است. (نویمان، ۱۳۷۳: ۱۵۲)

پیش‌تر دیدیم که نوشته‌های نوری نشان‌می‌دهد که او تمایزی میان این دو مفهوم نمی‌نهاد و از «مساوات در حقوق» و نه تساوی در مقابل‌قانون بحث می‌کرد؛ بنابراین محل‌نزاع شیخ و مشروطه‌خواهان یکی نبود. هرچند بنا بر آموزش فقهی شیخ، او از وجود چنین تفاوتی ناآگاه نبوده است. شیخ این تمایزات مفهومی را با اهمیت نمی‌دید. نفی تمایزات چنین مفاهیمی در فقه شاید دلیل دیگری باشند بر این که موضع-گیری‌های نوری درباره مشروطیت، اتخاذ موضعی سیاسی و نه شرعی بوده است و او با این انکارها و «مغالطه‌های مغرضانه»، به تعبیر نایینی، در اندیشه ساختن ابزارهای پیکارسیاسی علیه مشروطیت بوده تا این که گفتگویی حقوقی فقهی را پی‌بگیرد. حتی گفت‌و‌شوندنوری با یکی از اعضای هیئت‌تدوین پیش‌نویس متمم‌قانون‌اساسی درباره اصل مساوات خالی از چنین مغالطه و یکسان‌انگاری نیست و او در این گفتگو نیز هر دو سطح این مفهوم را درهم می‌آمیخته است. (زرگری نژاد، ۱۳۷۳: ۱۵۹-۱۶۰)

شاید بتوان از اشکالات شیخ توصیف دیگری هم ارائه داد. نوری در این اصل، برابری در قانون می‌دیده یا این که گمان می‌کرده این اصل مبهم و گنگ به تدریج به قلمروهای دیگر نیز سرایت خواهد کرد و برابری‌های دیگری را که از نظر وی مغایر با شرع بودند، به رسمیت خواهد شناخت.

این اصل بنا بر منطق حقوقی «تساوی در مقابل‌قانون» را هدف قرار داده بود. همان‌گونه که هانس کلسن، در کتاب *نظریه ناب‌حقوق*، گفته است: «اگر قانون اساسی حاوی جمله‌ای باشد که [به نحو اطلاق] برابری افراد را اعلام کند، اما دقیقاً تصریح نکند که چه تمایزاتی نباید میان افراد در قوانین وارد شود، این برابری تضمین شده در قانون اساسی هرگز نمی‌تواند چیزی غیر از برابری در مقابل‌قانون باشد. تأسیس اصل تساوی در مقابل‌قانون به معنای تأسیس این اصل است که نهادهای اجرای‌قانون، در اجرای قوانین، تنها صلاحیت توجه به معیارها و

تمایزات مندرج در قوانین را دارند. بنابراین می‌بینیم که اصل تساوی در مقابل قانون، در این جا، به معنای اصل مطابقت با قوانین در اجرای قانون است، اصلی که ذاتی هر قاعده حقوقی است.» (Kelsen, 1962: 189-190; 1959: 54-57) چنین دریافتی از این اصل هماهنگ با منطق نظام حقوقی است. این اصل بود که بزرگترین هدف تاریخی مشروطه خواهی در ایران، یعنی حکومت قانون، را تأمین می‌کرد.

نکته دیگری که لازم است درباره معنای ایستادگی سخت مشروطه خواهان بر اصل هشتم متمم اضافه کنیم این است که اصرار بر عمومیت و شمول قانون از سوی مشروطه خواهان و اصل برابری در مقابل قانون هر دو، از یک سو، در خدمت محدود کردن دامنه خودسری و غرض ورزی مأموران دولت بود که می‌بایست قانون را صرف نظر از شئون و درجات شخصیه افراد اهالی مملکت اعمال کنند و از سوی دیگر در جهت محدود کردن اختیار مجلس بود که در این زمان از اصناف و طبقات ششگانه مملکت نمایندگی داشت؛ اما خود را «وکیل سی کرور نفوس»، «وکیل همه»، «وکیل تمام مملکت»، «نماینده قاطبه اهالی مملکت» و «وکیل مظلومین» می‌شمرد (سلطانی، ۱۳۹۰: ش ۱۹) و تنها نماینده شاهزادگان و زمینداران و اعیان نمی‌بود و می‌بایست قانون عام برای همه اهالی مملکت و همه طبقات وضع می‌کرد. مشروطیت برای گستردن برابری از اصل شمول قانون استفاده می‌کرد.

زردشتیان که در هنگام تصویب این اصل لوایحی به مجلس فرستاده بودند در یکی از آن لوایح تصریح کرده‌اند: «ما عرض نمی‌کنیم در قوانین مذهبی دیگران شریک و سهیم باشیم، بلکه عرض ما بر مساوات حقوق مملکتی و مجازات است.» خواست تساوی در اجرای مجازات یکی از خواسته‌های تاریخی جنبش مشروطه خواهی بود و دیدیم که میرزا یوسف خان مستشارالدوله نیز در رساله یک کلمه بر آن انگشت نهاده بود: «مثلاً چند نفر مقصر که درجه جرم آن‌ها همه به یک قرار باشد بعضی را حاکم می‌کشد، بعضی را سیاست می‌کند، برخی را چوب می‌زند، بعضی را خلعت می‌دهد.» (مستشارالدوله، ۲۳)^{۱۰} وکیل‌التجار پس از خوانده شدن لایحه زردشتیان در مجلس گفت: لوایح اقلیت‌های

قومی منصرف از تساوی در قوانین شرعی و مذهبی است، آنان «قصد تساوی در حقوق- اسلامی ندارند» بلکه مقصود آن‌ها تساوی در مجازات و «حقوق سیاسی» است که در قانون اساسی منظور شده است. (مذاکرات مجلس اول، ۱۳۲۵ق: ۴ جمادی الاول)

وجه عمده بحث‌های مشروطه‌خواهان در مفهوم تساوی در مقابل قانون معطوف به نفی خودسری و اغراض نفسی و شخصی بوده است. عبدالرحیم طالبوف در نامه‌ای به میرزا فضلعلی آقا تبریزی، در هنگام نوشتن شدن این اصل و بالاگرفتن بحث درباره آن، وجوهی از این دریافت را توضیح داده است: «اگر علمای روحانی می‌خواهند که نصارا مثل سابق در هوای مرطوب بیرون نروند، یا از کوچه‌های گلی پرواز نموده زمین را نجس نکنند ... و اگر منظور این است که مال آن‌ها را مسلمین بخورند و حقوق انسان را پامال [کنند] و آن‌ها حق تعدیل نداشته باشند ما چنین شریعتی نداریم که مسلمین حق دیگران را پامال کنند.» (فضل‌علی آقا تبریزی، ۱۳۷۲: ۵۱)

اجرای مساوات در برابر قانون مخالفانی داشت که از آن بسیار ناخرسند بودند. طالبوف به نقل از این دسته می‌نویسد: «همان آقا که از شدت طرفداری قانون در مجلس می‌خواست بترکد به رفقای خودش در خفیه می‌گوید: آقا جان از این قانون بازی‌ها فایده به حال ما مترتب نیست ... ما چرا نوکرهای خودمان را به روی آقایان خود بکشیم. چرا فلان فَعَلَه با من همدوش بایستد یا مهتر من از من شکایت کند و مرا قاضی مجبور [به] ترضیه نماید. آن روز باید دراز کشید و مرد. آقا جان [باید] مرد و چنین روز را ندید. اینجا ایران است من نمی‌توانم نوکر خودم را تنبیه بکنم! یعنی چه؟ با مهتر خودم حاضر دیوان عدالت بشوم! یعنی چه؟ آقا می‌فرمائید با حس این را قبول بکنیم و این قلاده را بگردن خود بیندازیم؟»

سخن پایانی:

مفهوم تساوی در مقابل قانون حامل یک تصویر و در مقام بیان این اندیشه است که اهالی مملکت هنگامی که در مقابل و در حضور شخص قانون می‌ایستند همگی «در

جدال در مفهوم برابری در مقابل قانون در متمم قانون اساسی مشروطیت

دیدگان او» و «در مقابل او» بدون «جهات شخصیه و اضافات خاصه» دیده می‌شوند و قانون همه اهالی مملکت را بدون این «شئون و درجات شخصیه» و اضافات می‌بیند. از این نگاه عبارت پردازی این اصل گویای چنین مفهومی است. تساوی در مقابل قانون در فهم مشروطه خواهان دور از تساوی در مقابل و در حضور قاضی نبوده است (الخلق امام الحق سواء) (نهج البلاغه، : نامه ۵۹ و ۷۰)^{۱۱} همان طور که حاکم مسلمین با یک نصرانی و یهودی در دادگاه حاضر می‌شود و هر دو «در حضور» و «در مقابل حاکم دادگاه» برابر و مساویند و دادرس باید «فی النظر فی الاشارة و فی المجلس» (شهادتانی، : ج ۱۳، ۴۲۸)^{۱۲} میان آنان به مساوات رفتار کند؛ تساوی در مقابل قانون نیز معنایی غیر از این برای مشروطه خواهان نداشته است که در اجرای قانون در موارد مشابه باید برابری - و مساوات رعایت شود. از نظر فقیهان وجود چنین شرایطی در حکم محکمه ضروری است: «فی کیفیت الحکم و فیها مقاصد: ... التسویة بین الخصمین فی السلام والجلوس و النظر والكلام و الانصات والعدل فی الحکم.» (محقق حلی، : ج ۴، ۸۷۰)

به کمک چنین تصویری برابری در مقابل قانون به برابری در مقابل خداوند شبیه می‌شد که «بر درگه عدل» او «چه درویش و چه شاه». روسو، به یاری این استعاره، خدا و قانون را به هم تشبیه می‌کند. (Jouanjan, 1992: 87) مشروطیت با کشف «عناوین اولیه مشترکه بین عموم اهالی» و دیدن اهالی مملکت در بیرون «جهات شخصیه و اضافات خاصه» به شرایط امکان چنین فاصله و ارتفاعی میان قانون و موضوع آن (اهالی مملکت) می‌اندیشیده و در پی ایجاد آن بوده است. عمومیت قانون بر مبنای چنین فاصله و ارتفاعی ممکن می‌شود. تاکید بر عمومیت قانون و استثناء ناپذیر بودن آن در اندیشه مشروطه خواهان به معنای تضمین اصل تساوی همگان در برابر قانون بوده است.^{۱۳}

در سال‌های پیش از مشروطیت ترقی هیئت جامعه مسائل تازه‌ای را از لحاظ تعیین حقوق افراد و تسویه حقوق هریک در محاکمه و معامله و جنایت و هم چنین کیفیت رابطه افراد با حکومت بوجود آورده بود (آدمیت، ۱۳۴۶: ۱۰۵) و جنبش مشروطه خواهی

هم در ادامه چنین ترقی در پی «زیاد و محکم» کردن حق‌ها بود، (مذاکرات مجلس اول، ۱۳۲۵: ۴ جمادی الاول) و به تدریج شعاع انوار خود را بیشتر و دایره نابرابری در حق‌ها را تنگ‌تر می‌کرد. اگرچه مفهوم «تساوی در مقابل قانون» در رویه نهادهای قانونی مشروطیت به «مرحله اجرا» محدود بود و در متون حقوقی مشروطه تنها این برابری به رسمیت شناخته شده بود. اما، با دگرگونی‌هایی که در بنیادهای فکری و اخلاق اجتماعی مردم پدیدار شده بود و با ترقی هیئت‌جامعه و مسائل تازه‌ای که از جهت تعیین و تسویه حقوق آشکار شده بود، بحث‌های جامعه درباره مفهوم برابری و مساوات در مشروطیت نمی‌توانست به معنایی پایدار و اجماعی برسد و مفهوم تساوی در برابر قانون به سوی تساوی بیشتر حرکت می‌کرد. چنین کوششی حتی در اندرزنامه‌ای که آخوند خراسانی برای محمدعلی شاه نوشت دیده می‌شود. صاحب‌کفایه به شاه توصیه می‌کند: «در توسعه عدالت اجتماعی و مساوات حقیقی» بکوشد. بنابراین جنبشی پیش از حقوق و پیش از قانون در جریان بود که مواد و مصالح قانون از آن ساخته می‌شود. جامعه در جستجوی فتح ساحت‌های نویی از برابری بود و پایه‌های آن را تدارک می‌کرد.

اما همه این بحث‌ها خالی از ابهام و خلط مفاهیم نیز نمی‌بود. نامه شیخ سلیم به میرزا فضلعلی آقا تبریزی یکی از نمونه‌هایی است که ابهامات مفهوم برابری را در اندیشه مشروطه‌خواهان نشان می‌دهد و گویای آن است که گفتگوهای اجتماعی و سیاسی، نه حقوقی، مشروطه‌خواهان تنها درباره اصل تساوی در مقابل قانون نبوده بلکه به «مساوات در حقوق» نیز گسترش پیدا کرده بود. مشروطه‌خواهانی چون نایینی و محلاتی پس از تصویب این اصل تفسیر حقوقی دقیقی از آن ارائه کردند که راه را بر استقرار حکومت قانون گشود. قانون جدید به مدد چنین تفسیرها و سابقه مفهومی آن در حقوق-شرع امکان اجرا یافت. اما بحث‌های اجتماعی و سیاسی به چنین قلمرویی محدود نمی‌شد و از آن فراتر می‌رفت. فضلعلی تبریزی به شیخ سلیم نوشته بود: «در مسئله تساوی مسلم و کافر در جنایت و غیره مشکل شده، نفی و اثبات هر دو محاذیر دارد.»

جدال در مفهوم برابری در مقابل قانون در متمم قانون اساسی مشروطیت

همان گونه که می بینیم در این جا گفتگو درباره «تساوی در جنایت و غیره»، یعنی تساوی در حقوق، بود و نه تساوی در مقابل قانون. این گونه از تساوی ها بود که «نفی و اثبات آن» «هر دو» محاذیر داشت - تنها در این موارد بود که مدعای نوری وجهی داشت. به نظر می رسد فضلعلی تبریزی برای حل مسئله ای که در برابر مجلس بود جهد بسیار می کرده است و به احتمال قوی اشاره عبدالرحیم طالبوف درباره «شخص محترمی از وکلاء که در تألیف و تصحیح او [قانون اساسی] بسیار باریک بینی و نکته سنجی نموده و در تصحیح آخری مشکلی را حل کرده» (طالبوف، 1324ق: ۲۴-۲۵)^{۱۴} مربوط به میرزا فضلعلی آقا تبریزی است.

توصیف فضلعلی تبریزی از این موضوع شایسته دقت است. این دسته برابری ها مانند «تساوی مسلم و کافر در جنایت» با تحولاتی که در بنیادهای اخلاقی جامعه رخ می داد به سوی شناخته شدن حقیقی نو حرکت می کردند اما هنوز به نقطه ای نرسیده بودند که به لباس قانون درآیند و از همین رو بود که مجلس را یارای «نفی و اثبات آن» نبود و از دیدگاه مجتهد و فقیه روشن بینی چون فضلعلی تبریزی اثبات و نفی «هر دو» موضع «محاذیر» و مانع داشت.^{۱۵} این جمله فضلعلی تبریزی نماینده دورانی است که نفی گذشته و اثبات آینده هر دو محاذیر دارد؛ لحظه ای که در آستانه ایستاده ایم.

این دو مفهوم در گفتگوی میان مستشارالدوله و آخوندزاده نیز دیده می شود. اگرچه میرزا فتحعلی به خوبی این دو مفهوم را از هم تمییز می داد اما آن ها را همبسته - و پیوسته می دید. این گفتگو پس از آن در گرفت که میرزا یوسف خان رساله یک کلمه را برای میرزا فتحعلی فرستاد و آخوندزاده بر رساله یک کلمه «کریکتکا» نوشت: «شما در باب اجرای عدالت به احکام شریعت تمسک کرده اید... اگر شریعت چشمه عدالت است باید اصل اول را از اصول کنستتسیون که مساوات در حقوق است ... مع مساوات در محاکمات مجری بدارد.» اما شریعت برای جنس مرد و زن حقوق مساوی قائل نیست. همین طور در محاکمات شرعی حقوق غیرمسلمان ذمی مساوی فرد مسلم نیست. قاضی شرع شهادت ذمی را نمی پذیرد و حال آن که «مساوات در محاکمات» اصل

مطلق عدالت است. (آدمیت، ۱۳۴۹: ۱۳۹)^{۱۶}

با طلوع مشروطیت در بسیاری از تقسیم‌بندی‌های حقوقی پیشین رخنه افتاده بود و طبقه‌بندی‌های گذشته اعتبار خود را از دست می‌داد و طبقه‌بندی الف‌ب بی‌پایه-وبی اعتبار می‌شد. یک گروه الف‌ب در حال ظهور بود. در پی جابجایی‌هایی که در بنیادهای اخلاقی و فکری جامعه در حال وقوع بود؛ همه اجزای موجود در طبقه ب، در مقام گروه الف‌ب، تقاضای رفتار یکسان با طبقه الف داشتند. به عبارت دیگر در مشروطیت تجدیدنظر در برخی از اصناف مختلفه الحکم و بازتعریف آن آغاز شده بود. مشروطه خواهان بسیاری از این طبقه‌بندی‌های نظام حقوقی و اجتماعی را خودسرانه و من‌عندی می‌دانستند و عقل و منطقی در آن نمی‌دیدند. (فورکش، ۱۳۸۵: ۱۲۰۶) ^{۱۷} این-گونه بود که می‌نوشتند: «ترتیب مشروطیت فرق بین غنی و فقیر و وکیل و موکل نمی‌گذارد و انسانیت را پایمال سُم غولان و ددان نمی‌گرداند.» (حبل‌المتین، ج ۱۲، ۶۱۹) این عبارات گزاره‌هایی پیش از حقوق بودند و به بازتعریف و تغییر مفاهیم سازنده حق نظر داشتند.

نزدیک به سده‌ای پس از تدوین قانون اساسی مشروطیت و ایرادهای نوری بر آن، وارد شدن اصل برابری در مقابل قانون در ق.ا.ج.ا.ا.، که خود مدعی و خواهان استقرار احکام شریعت بود، وزن و اعتبار شرعی استدلال‌ها و مخالفت‌های نوری را در برابر این اصل نشان می‌داد. ق.ا.ج.ا.ا. نه تنها «تساوی عموم در برابر قانون» را به رسمیت شناخت بلکه قدم در راه کشف و استقرار «برابری در قانون» و «باروری درخت مساوات» نیز گذاشت. ^{۱۸} اصل سوم قانون اساسی علاوه بر برابری در مقابل قانون به «رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه» تصریح کرد. یعنی قانون اساسی جدید تنها در مرحله نخست متوقف نشد و می‌کوشید از یک سو نابرابری‌های «ناروا» را «رفع» کند و از سوی دیگر امکانات برابر و «عادلانه برای همه» فراهم کند یعنی ساحت‌های نویی از برابری را خلق و «ایجاد» کند، قلمروهایی که آن‌ها را ناعادلانه، تبعیض‌آمیز و «ناروا» می‌دانست، و عزم کرده بود تا آنها را دگرگون کرده و از میان بردارد. شیخ با همین

جدال در مفهوم برابری در مقابل قانون در متمم قانون اساسی مشروطیت

مفاهیم در مشروطیت مخالفت می‌کرد. از این دیدگاه این دسته از اصول ق.ا.ج.ا.ا. میراث مشروطیت و مدافعان بزرگ آن هستند.

این چنین ق.ا.ج.ا.ا. از میان استدلال‌های فقیهان ارزش و اعتبار بیشتری، در این مورد، برای ادله‌های نایینی و محلاتی و مشروطه‌خواهان شناخت. این اصل ق.ا.ج.ا.ا. بر دوش نایینی ایستاده است که می‌گفت: «جهت‌شخصیه و اضافات خاصه رأساً غیر ملحوظ، ... نسبت به عناوین اولیه مشترکه بین عموم اهالی مانند امنیت ... و نحو ذلک از آنچه بین‌العموم مشترک و به فرقه خاصی اختصاص ندارد بطور عموم مجری شود.» (نایینی، ۱۳۷۴ق: ۶۹) درباره اهمیت استدلال‌های، به‌ویژه، نایینی و معنایی که در مفاهیم او مندرج است هنوز نکات بسیار مهمی از دیدگاه تاریخ اندیشه حقوقی ناگفته مانده است که باید امکانات بیشتری را برای کشف و توضیح آن‌ها بسیج کرد. تحولی که در مشروطیت در قلمرو اندیشه حقوقی رخ داده هم‌چنان بی توضیح مانده است. کوشش خواهیم کرد تا منطق جمله اخیر نایینی را در مقاله دیگری بگشاییم.

پی‌نوشت

۱. آدمیت درباره اندیشه‌های میرزا آقاخان کرمانی می‌نویسد: «او که در پی «شانزمان» هیأت جامعه بود، از مسلک‌های سوسیالیسم، آنارشسیسم و نهیلیسم به اسم و رسم یاد می‌کند. می‌نویسد: جوهر هر سه فرقه «مساوات» یا «اگالیت» است. و همه برای «مسئله مقدسه مساوات کار می‌کنند و اول وظیفه انسانیت را همین می‌دانند.» پیروان هر سه طریقه، خواهان مساوات در ثروت هستند؛ معتقدند همه افراد باید «در امتیازات ملتی مساوی باشند» ... « همان.
۲. نامه میرزا یوسف‌خان مستشارالدوله به مظفرالدین شاه، به نقل از ناظم‌الاسلام کرمانی، تاریخ بیداری، ج ۱، ص ۱۷۷-۱۷۲.
۳. ابوالحسنی (منذر)، علی، «نامه‌های فرزند صاحب «عروة الوثقی» به پدرش درباره مشروطه و شیخ فضل‌الله نوری»، نامه تاریخ پژوهان، سال پنجم، ش نوزدهم، پاییز ۱۳۸۸، ص ۲۳.
۴. رسایل مشروطیت، به کوشش غلامحسین زرگری نژاد، ج ۱، ۱۳۸۷، ص ۲۶۴-۲۶۷.
۵. وضع و شریف: کس و ناکس، عالی و دانی، مردم پرمایه و فرومایه. (دهخدا)
۶. نایینی، ص ۶۹؛ رسائل، ص ۴۳۴.
۷. منصورالسلطنه عدل، حقوق/ساسی یا اصول مشروطیت دول، به کوشش علی‌اصغر حقدار، تهران،

چشمه، ۱۳۸۹، ص ۹۰-۹۱.

8. Kelsen, Hans, *Théorie pure du droit*, 2^e éd., trad. Fr., 1962, p. 189-190 ;
«Justice et droit naturel » in *Annales de philosophie politique III, le droit naturel*, PUF, Paris, 1959, p. 54-57.

9. N. Bobbio, « Le bon législateur », in H. Hubien, *Le raisonnement juridique*, Bruxelles, Bruylant, 1971, p. 243-250.

نظریه پردازان حقوقی از این رو مفهوم «بی طرفی» را بکار نمی‌برند چرا که آن را مفهومی دست نیافتنی می‌دانند که دسترسی به آن دشوار است. به نظر می‌رسد فقیهان با نظر به همین نکته گفته‌اند: «ولا تجب التسویة فی المیل بالقلب، لتعذرہ.» محقق حلی، *شرائع الاسلام*، ج ۴، ص ۸۷۰؛ «و لا تجب التسویة فی المیل القلبی» علامه حلی، *ارشادالادهان*، ج ۲، ص ۱۴۰؛ « (لا یجب التسویة) بینهما (فی المیل القلبی)»، لانه غیرمقدور للانسان»، شیخ انصاری، *القضاء و الشهادات*، ص ۱۱۴. نوربرتو بویو از دادرس «وفادار» به قانون، هانس کلسن از اجرای «درست» احکام قانون و نظام حقوقی کامن لو اصطلاح *due proccs of law* گستره بزرگتری دارد و رعایت مجموعه‌ای از آیین دادرسی، از جمله برابری در مقابل قانون، را الزامی می‌داند به جای «بی طرفی» دادرس به کار می‌برند. Ch. Leben, p. 303.

۱۰. یک کلمه، ص ۲۳.

۱۱. *کنز العمال*، ج ۳، ص ۷۳۵، حدیث ۸۶۱۱؛ صحیح بخاری، دارالمعرفه، بیروت، ج ۴، ص ۱۷۳. به نقل از مهرپور؛ مفید، الاختصاص، ص ۱۵۱؛ کلینی، *اصول کافی*، ج ۳، ص ۵۴۰، باب ادب القضا المصدق، حدیث ۸. از پیامبر اسلام نقل شده است: «الخلق امام الحق سواء»، التهذیب، ج ۹، ص ۹۰.

۱۲. رک: ابن ابی الحدید، *شرح نهج البلاغه*، بیروت، ج ۴، ص ۱۸۵؛ *وسائل الشیعه*، جلد ۳، صفحه ۳۹۵؛ برای دیدن نمونه‌های دیگری از برابری در مقابل قاضی و قانون رک: سنگلجی، محمد، *آیین دادرسی در اسلام*، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۳۵، ص ۳۶؛ ساکت، محمدحسین، *نهاد دادرسی در اسلام*، آستان قدس، مشهد، ۱۳۶۵، ص ۱۸۰-۱۸۶؛ بلاغی، سیدصدرالدین، *عدالت و قضا در اسلام*، تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۰، ص ۳۱۳-۳۱۴؛ ۳۳۲-۳۳۴؛ ۳۳۸-۳۳۹؛ ۳۴۱-۳۴۲؛ یزدی، عبدالمجید، «نگاهی به مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت از دیدگاه اخلاق و حقوق اسلامی»، در *آشوری، محمد، حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۳، ص ۶۰-۷۷.

۱۳. و قول النبی صلی الله علیه وآله فی خبرالسکونی: «من ابتلی بالقضاء فلیواس بینهم فی الاشارة، فی- النظر و فی المجلس.» شهیدثانی، *مسالک الافهام*، ج ۱۳، ص ۴۲۸. سیدعلی طباطبایی، ریاض- المسائل، ج ۲، ص ۳۹۴. محمدحسن نجفی، *جواهرالکلام*، ج ۴۰، ص ۱۴۰. شیخ انصاری، *القضاء و- الشهادات*، ص ۱۱۳. خوانساری، *جامع المدارک*، ج ۶، ص ۲۰. و...؛ «واس بینهم فی اللحظه والنظره».

جدال در مفهوم برابری در مقابل قانون در متمم قانون اساسی مشروطیت

نهج البلاغه، نامه ۲۷؛

۱۴. /بصاحات در خصوص آزادی، ص ۲۴-۲۵.

۱۵. خاطرات و نامه‌های خصوصی میرزا فضلعلی آقا، ص ۸۸-۸۷.

۱۶. این نامه در ۲۹ جمادی الثانی ۱۲۸۶ نوشته شده است.

۱۷. قاضی [دادبان] براندایس (Justice Brandeis) در ۱۹۲۸ می‌نویسد: «طبقه بندی باید مبتنی بر

تفاوتی باشد که واقعی است نه تفاوتی که خیالی، دور از ذهن یا قابل چشم پوشی است.» د.

فورکش، ماریس، همان جا، ص ۱۲۰۶.

۱۸. پیش‌نویس قانون اساسی که دولت موقت تهیه کرده بود، هم، در اصل ۲۲ این اصل حقوقی را

پیش‌بینی کرده بود: «همه افراد ملت اعم از زن و مرد، در برابر قانون مساوی‌اند».

منابع

الف. فارسی و فقهی

آدمیت، فریدون (۲۵۳۵). فکر دموکراسی اجتماعی در نهضت مشروطیت ایران. چاپ

دوم، تهران: پیام.

آدمیت، فریدون (۱۳۵۱). اندیشه ترقی و حکومت قانون؛ عصر سپهسالار. تهران:

خوارزمی.

آدمیت، فریدون (۱۳۴۹). اندیشه‌های میرزا فتحعلی آخوندزاده. چاپ اول، تهران:

خوارزمی.

آدمیت، فریدون (۱۳۴۶). اندیشه‌های میرزا آقا خان کرمانی. تهران: طهوری.

ابوالحسنی (منذر) (۱۳۸۸). علی، «نامه‌های فرزند صاحب «عروة الوثقی» به پدرش

درباره مشروطه و شیخ فضل الله نوری». نامه تاریخ پژوهان، ۵ (۱۹) پاییز.

احمدی، عطا (۱۳۸۵). «معرفی یک سند تاریخی: دیدگاه صاحب «عروة الوثقی» راجع

به متمم قانون اساسی مشروطه». گنجینه اسناد، شماره ۶۲.

ارسطو (۱۳۵۸). سیاست. ترجمه حمید عنایت، تهران: کتابهای جیبی.

اصیل، حجت‌الله (۱۳۸۱). رساله‌های میرزا ملکم خان ناظم الدوله. تهران، نی.

بلاغی (۱۳۷۰). سیدصدرالدین عدالت و قضا در اسلام، تهران: امیرکبیر.

- خان‌ملک ساسانی (۱۳۳۸). **سیاستگران دوره قاجار**. دو جلدی، انتشارات هدایت با همکاری انتشارات بابک، بی‌نا.
- دولت آبادی، یحیی (۱۳۶۲). **حیات یحیی**. تهران: انتشارات عطار و فردوسی، چاپ چهارم.
- د. فورکش، ماریس (۱۳۸۵). «حمایت برابر در قانون»، ترجمه مهبد ایرانی طلب، در: پی. واینر، فیلیپ، **فرهنگ تاریخ اندیشه‌ها**، تهران: انتشارات سعادت.
- رابینو (۱۳۵۲). **مشروطه گیلان از یادداشت‌های رایینو به انضمام وقایع مشهد در ۱۹۱۲**. به کوشش محمد روشن، رشت: کتابفروشی طاعتی.
- راوندی، مرتضی (۱۳۶۸). **سیر قانون و دادگستری در ایران**. تهران: نشر چشمه.
- زرگری‌نژاد، غلامحسین (۱۳۸۷). **رسائل سیاسی عصر قاجار**. چاپ اول، تهران: انتشارات موسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی.
- زرگری‌نژاد، غلامحسین (۱۳۸۷). **رسایل مشروطیت (مشروطه به روایت موافقان و مخالفان)**. ج ۲، چاپ اول، تهران: انتشارات موسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی.
- زرگری‌نژاد، غلامحسین (۱۳۷۸). **رسائل مشروطیت**. تهران: کویر.
- سنگلجی، محمد (۱۳۳۵). **آیین دادرسی در اسلام**. تهران: دانشگاه تهران.
- ساکت، محمدحسین (۱۳۶۵). **نهاد دادرسی در اسلام**. مشهد: آستان قدس.
- سلطانی، سیدناصر (۱۳۹۱). «مفهوم نمایندگی در مجلس اول». **پژوهش‌های حقوقی**، ش ۱۹.
- کفایی، محمد (۱۳۵۹). **مرگ در نور**. تهران: زوار.
- طباطبایی، سیدجواد (۱۳۸۵). **نظریه حکومت قانون در ایران**. تبریز: ستوده، چاپ اول.
- طالوف تبریزی (۱۳۲۴ق). **ایضاحات در خصوص آزادی**. تهران، بی‌نا.
- طالوف تبریزی (۱۳۲۹). **سیاست طالبی**. تهران: مطبعه شمس.
- میرزافضل‌علی تبریزی (۱۳۷۲). **خاطرات و نامه‌های خصوصی میرزا فضل‌علی آقا**. به

جدال در مفهوم برابری در مقابل قانون در متمم قانون اساسی مشروطیت

کوشش غلامحسین میرزا صالح، طرح نو.

مستشارالدوله (بی‌تا). میرزا یوسف خان. رساله موسومه به یک کلمه، نسخه خطی، کتابخانه مرکزی و مرکز اسناد دانشگاه تهران، ش ۱۳۹۳/ب.

مستشارالدوله صادق (۱۳۶۱). *خاطرات و اسناد مستشارالدوله صادق*. به کوشش ایرج افشار، تهران: انتشارات فردوسی.

محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۰). *قواعد فقه بخش جزایی*، چاپ بیستم، مرکز نشر علوم اسلامی.

مذاکرات مجلس اول (۱۳۸۴). به کوشش غلامحسین میرزا صالح، تهران: مازیار.

منصورالسلطنه عدل (۱۳۸۹). *حقوق اساسی یا اصول مشروطیت دول*. به کوشش علی-اصغر حقدار، تهران: چشمه.

مهرپور، حسین (۱۳۸۹). *مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*. چاپ دوم، تهران: دادگستر.

ناظم الاسلام کرمانی (۱۳۶۲). *تاریخ بیداری*. تهران: انتشارات آگاه.

نایینی، محمدحسین (۱۳۷۴ق): *تنبیه الامه و تنزیه المله*. با مقدمه و پا صفحه و توضیحات سید محمود طالقانی، بی نا.

نویمان، فرانتس (۱۳۷۳). *آزادی و قدرت و قانون*. گردآوری و ویرایش و پیشگفتار از هربرت ماکوزه، ترجمه عزت الله فولادوند، خوارزمی.

نهج الفصاحه (۱۳۷۷). *گردآوری ابوالقاسم پاینده*. چاپ سوم تهران: جاویدان.

یزدی، عبدالمجید (۱۳۸۳). «نگاهی به مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت از دیدگاه اخلاق و حقوق اسلامی». در آشوری، محمد، *حقوق بشر و مفاهیم*

مساوات، انصاف و عدالت، تهران: دانشگاه تهران.

روزنامه اختر. باز نشر کتابخانه ملی.

روزنامه حیل المتین. باز نشر کتابخانه ملی.

ب. لاتین

Bobbio, N. (1971). "Le bon législateur". in H. Hubien, *Le*

raisonnement juridique, Bruxelles, Bruylant.

- Charles Leben (1982). "Le Conseil constitutionnel et le principe d'egalite devant la loi", **RDP**, 295-353.
- Jouanjan, O. (1992). *Le principe d'égalité devant la loi en droit Allemand*, Economica.
- Kelsen, H. (1959). "Justice et droit naturel" in **Annales de philosophie politique III, le droit naturel**, PUF, Paris.
- Kelsen, H. (1962). **Théorie pure du droit**. 2^eéd., trad. Fr.
- Perelman, Ch. (1963). **Justice et Raison**, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles.
- Rivero, J. (1965). "Rapport sur les notions d'égalité et de discrimination en droit public français" et G. Cornu "Les notions d'égalité et de discrimination en droit civil français" aux Travaux d'association Henri Capitant, t. XIV, Paris, Dalloz.
- Rousseau, J. J. (1962). *Le Contrat Social*, Livre II, ch, IV, Paris, Garnier Frères.
- Soltani, S. N. (2011). *La notion de constitution dans l'œuvre de l'assemblée constituante iranienne de 1906*, Thèse, université Paul Cézanne- Aix-Marseille III.