



دانشگاه ساه نور  
پ

# تاریخ حقوق عمومی جهان و ایران

دکتر رضا فنازاد

امروز کتابخوانی و علم‌آموزی نه تنها یک وظیفه‌ی ملی، که یک واجب دینی است!

### مقام معظم رهبری

در عصر حاضر یکی از شاخصه‌های ارزیابی رشد، توسعه و پیشرفت فرهنگی هر کشوری میزان تولید کتاب، مطالعه و کتاب‌خوانی مردم آن مرز و بوم است. ایران اسلامی نیز از دیرباز تاکنون با داشتن تمدنی چندهزارساله و مراکز متعدد علمی، فرهنگی، کتابخانه‌های معتبر، علما و دانشمندان بزرگ با آثار ارزشمند تاریخی، سرآمد دولت‌ها و ملت‌های دیگر بوده و در عرصه فرهنگ و تمدن جهانی به‌سان خورشیدی تابناک همچنان می‌درخشد و با فرزندان نیک‌نهاد خویش هنرنمایی می‌کند. چه کسی است که در دنیا با دانشمندان فرزانه و نام‌آور ایرانی همچون ابوعلی سینا، ابوریحان بیرونی، فارابی، خوارزمی و ... همچنین شاعران برجسته‌ای نظیر فردوسی، سعدی، مولوی، حافظ و ... آشنا نباشد و در مقابل عظمت آنها سر تعظیم فرود نیاورد. تمامی این افتخارات ارزشمند، برگرفته از میزان عشق و علاقه فراوان ملت ما به فراگیری علم و دانش از طریق خواندن و مطالعه منابع و کتاب‌های گوناگون است. به شکرانه الهی، تاریخ و گذشته ما، همیشه درخشان و پر بار است. ولی اکنون در این زمینه در چه جایگاهی قرار داریم؟ آمار و ارقام ارائه‌شده از سوی مجامع و سازمان‌های فرهنگی در مورد سرانه مطالعه هر ایرانی، برایمان چندان امیدوارکننده نمی‌باشد.

کتاب، دروازه‌ای به سوی گستره دانش و معرفت است و کتاب خوب، یکی از بهترین ابزارهای کمال بشری است. همه دستاوردهای بشر در سراسر عمر جهان، تا آنجا که قابل کتابت بوده است، در میان دست‌نوشته‌هایی است که انسان‌ها پدید آورده و می‌آورند. در این مجموعه بی‌نظیر، تعالیم الهی، درس‌های پیامبران به بشر، و همچنین علوم مختلفی است که سعادت بشر بدون آگاهی از آنها امکان‌پذیر نیست. کسی که با دنیای زیبا و زندگی‌بخش کتاب ارتباط ندارد بی‌شک از مهم‌ترین دستاورد انسانی و نیز از بیشترین معارف الهی و بشری محروم است. با این دیدگاه، به‌روشنی می‌توان ارزش و مفهوم رمزی عمیق در این حقیقت تاریخی را دریافت که اولین خطاب خداوند متعال به پیامبر گرامی اسلام (ص) این است که «بخوان!» و در اولین سوره‌ای که بر آن فرستاده عظیم‌الشان خداوند، فرود آمده، نام «قلم» به تجلیل یاد

شده است: «إِقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ. الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ» در اهمیت عنصر کتاب برای تکامل جامعه انسانی، همین بس که تمامی ادیان آسمانی و رجال بزرگ تاریخ بشری، از طریق کتاب جاودانه مانده‌اند.

دانشگاه پیام‌نور با گستره جغرافیایی ایران شمول خود با هدف آموزش برای همه، همه‌جا و همه‌وقت، به‌عنوان دانشگاهی کتاب‌محور در نظام آموزش عالی کشورمان، افتخار دارد جایگاه اندیشه‌سازی و خردورزی بخش عظیمی از جوانان جویای علم این مرز و بوم باشد. تلاش فراوانی در ایام طولانی فعالیت این دانشگاه انجام پذیرفته تا با بهره‌گیری از تجربه‌های گرانقدر استادان و صاحب‌نظران برجسته کشورمان، کتاب‌ها و منابع آموزشی درسی شاخص و خودآموز تولید شود. در آینده هم، این مهم با هدف ارتقای سطح علمی، روزآمدی و توجه بیشتر به نیازهای مخاطبان دانشگاه پیام‌نور با جدیت ادامه خواهد داشت. به‌طور قطع استفاده از نظرات استادان، صاحب‌نظران و دانشجویان محترم، ما را در انجام این وظیفه مهم و خطیر یاری‌رسان خواهد بود. پیشاپیش از تمامی عزیزانی که با نقد، تصحیح و پیشنهادهای خود ما را در انجام این وظیفه خطیر یاری می‌رسانند، سپاسگزاری می‌نماییم. لازم است از تمامی اندیشمندانی که تاکنون دانشگاه پیام‌نور را منزلگه اندیشه‌سازی خود دانسته و ما را در تولید کتاب و محتوای آموزشی درسی یاری نموده‌اند، صمیمانه قدردانی گردد. موفقیت و بهروزی تمامی دانشجویان و دانش‌پژوهان عزیز آرزوی همیشگی ما است.

دانشگاه پیام‌نور

## فهرست مطالب

نه	سخن مولف
یازده	نقطه آغاز
۱	گفتار اول: عصر فقدان حقوق عمومی
۱	مقدمه
۲	۱-۱ دوران زیست قبیله‌ای و طایفه‌ای (مادرسالاری و پدرسالاری)
۴	۲-۱ وضعیت ایران در عصر فقدان حقوق عمومی
۷	گفتار دوم: عصر شبح حقوق عمومی «ریشه‌های باستانی حقوق عمومی»
۷	مقدمه
۸	۱-۲ مروری بر یونان باستان
۱۱	۲-۲ مروری بر روم باستان
۱۲	۱-۲-۲ عصر اتروسک‌ها (پادشاهی فردی)
۱۳	۲-۲-۲ دوره شکل‌گیری «جمهوری روم»
۱۷	۳-۲-۲ دوره امپراطوری روم
۱۹	۳-۲ وضعیت تمدن‌های شرقی و ایران در دوران پادشاهی‌های باستانی (پیش از آغاز قرون وسطی)
۲۱	۱-۳-۲ دوره مادها
۲۲	۲-۳-۲ دوره هخامنشیان
۲۳	۳-۳-۲ دوره سلوکیان
۲۴	۴-۳-۲ دوره اشکانیان
۲۵	۵-۳-۲ دوره ساسانیان
۲۹	گفتار سوم: عصر شبه‌حقوق عمومی (ریشه‌های قرون وسطایی حقوق عمومی)
۲۹	مقدمه
۳۲	۱-۳ دوره یکتاسالاری پاپ‌ها
۳۳	۲-۳ دوره همنشینی امپراطور و پاپ

- ۳-۳ دوره سلطنت الهی ۳۴
- ۳-۴ دوره روحانی سالاری (بجای پاپ) ۳۴
- ۵-۳ عصر شورایی شدن رهبری کلیسا ۳۵
- ۳-۶ وضعیت ایران در سده‌های میانی (قرون وسطی) ۳۵
- گفتار چهارم: تولد حقوق عمومی و نظریه دولت- شاه (عصر پیدایش و نوزادی حقوق عمومی از قرن ۱۶)** ۴۳
- مقدمه ۴۳
- ۱-۴ ظهور حقوق عمومی به مثابه رشته‌ای مستقل در فرانسه ۴۵
- ۲-۴ ظهور حقوق عمومی به مثابه رشته‌ای مستقل در آلمان ۴۷
- ۳-۴ تفاوت ظهور حقوق عمومی در آلمان و فرانسه ۴۸
- ۴-۴ تولد دولت- شاه ۴۹
- ۱-۴-۴ بنیان‌های نظریه دولت- شاه ۵۰
- ۲-۴-۴ ویژگی‌های دولت- شاه ۵۴
- ۳-۴-۴ حاکمیت داخلی و ظهور نظم‌های حقوقی ۵۶
- ۵-۴ وضعیت ایران در قرن ۱۶ میلادی به بعد ۵۸
- گفتار پنجم: عصر نوجوانی و بلوغ حقوق عمومی و تشکیل دولت- ژاندارم (قرن‌های ۱۷ و ۱۸ میلادی)** ۶۳
- مقدمه ۶۳
- ۱-۵ دولت ژاندارم یا دولت پلیس ۶۴
- ۱-۱-۵ بنیان‌های نظریه ۶۴
- ۲-۱-۵ تحولات نظریه دولت - ژاندارم ۶۷
- ۲-۵ دیدگاه ژان ژاک روسو (۱۷۱۲-۱۷۷۸) ۶۹
- ۳-۵ دیدگاه جان لاک ۷۱
- ۴-۵ دیدگاه توماس هابز ۷۴
- ۵-۵ وضعیت ایران در قرون ۱۷ و ۱۸ میلادی ۷۹
- گفتار ششم: عصر توسعه و تکامل حقوق عمومی و طلوع دولت حقوقی (حقوق عمومی در قرن ۱۹ و ۲۰)** ۸۵
- ۱-۶ تأسیس دولت حقوقی یا دولت قانونمند (سیر تحول دولت از یک شخص طبیعی و فرد-محور به سوی دولت به مثابه یک سازمان و شخص حقوقی) ۸۵
- ۱-۱-۶ در آستانه گذار به دولت قانونمند ۸۶
- ۲-۱-۶ مفهوم اداری دولت قانونمند (دولت قانونمند از منظر حقوق اداری) ۸۸
- ۳-۱-۶ تحول دولت ۸۹
- ۴-۱-۶ دولت به‌عنوان شخص حقوقی حقوق عمومی ۹۱
- ۵-۱-۶ یکتاسالاری به سبک انگلیسی: یک مسیر ویژه و متفاوت ۹۲
- ۲-۶ اندیشه هگل درباره دولت ۹۶

- ۹۶ ۱-۲-۶ تأثیر دولت- شهرهای یونانی
- ۹۶ ۲-۲-۶ تأثیر انقلاب فرانسه
- ۹۷ ۳-۲-۶ تأثیر معرفت‌شناسی هگل بر نظریه او نسبت به دولت
- ۹۹ ۳-۶ نظریه طبقاتی دولت در اندیشه مارکس و انگلس
- ۱۰۵ ۴-۶ حقوق عمومی در قرن بیستم
- ۱۰۶ ۱-۴-۶ محافظه‌کاری
- ۱۰۸ ۲-۴-۶ سنت انقلابی و تحول‌خواه
- ۱۱۰ ۵-۶ وضعیت ایران در قرن ۱۹ و ۲۰ میلادی
- ۱۱۶ ۱-۵-۶ وضعیت ایران در اواخر عصر قاجار و اوایل مشروطیت
- ۱۱۷ ۲-۵-۶ دورخیز رضاخان برای قدرت و کودتای سوم اسفند ۱۲۹۹
- ۱۱۸ ۳-۵-۶ نقد و بررسی دوران زمامداری رضاشاه و علل سقوط او
- ۱۲۰ ۴-۵-۶ آغاز پهلوی دوم و دلایل سرنگونی او
- ۱۲۳ **گفتار هفتم: حقوق عمومی در قرن ۲۱**
- ۱۲۳ ۱-۷ حقوق عمومی در جهان پست مدرن
- ۱۲۴ ۲-۷ وضعیت ایران قرن بیست‌ویکم
- ۱۲۶ جمع‌بندی و نتیجه‌گیری
- ۱۳۱ **منابع**

تقدیم:

متواضعانه نثار استادان و زحمتکشان نهضت ترجمه علوم انسانی از جمله استادان حمید عنایت، منوچهر فرهنگ، عبدالله کوثری، نجف دریابندری، منوچهر صانعی، حسین بشیریه، عزت‌الله فولادوند، داریوش شایگان، محسن ثلاثی، باقر پرهام، خشایار دیهیمی، احمد گل‌محمدی، حسن کامشاد، شهناز مسمی‌پرست و محمد راسخ که تنها تعدادی از گل‌های این گلستانند.

## سخن مولف

تحقیق و نگارش این اثر به‌گونه‌ای است که هم به‌عنوان یک منبع درسی و هم کتاب فرادرسی قابل استفاده مخاطبان گرانقدر باشد. این اثر را به پیشنهاد و تشویق دوست فرزانه‌ام، جناب آقای دکتر علی مشهدی، در دست تحقیق و انشا گرفته شد و پس از حدود یک‌سال با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و اینترنتی به سرانجام رسید. حاصل کار، مروری بر سرگذشت حقوق عمومی در جهان و ایران بود.

از ویژگی‌های این اثر، طبقه‌بندی موضوعی مبتکرانه‌ای است که پس از مطالعه برخی آثار درخور این حوزه، از جمله کتاب قابل اعتنای مارتین لاگالین، بنام Foundations of Public Law، تنظیم شد. دیگر آنکه نویسنده در فرایند تحقیق، ترجمه، تبیین و تحلیل مطالب کتاب حاضر، صادقانه و در حد بضاعت تلاش کرده همچون یک طلبه و آموزنده، ابتدا قسمت‌های زیادی از یک اثر را مطالعه نماید تا موفق شود قسمتی هرچند مختصر را به سطرهای این کتاب بیفزاید. همچنین تلاش شد تا این کتاب، یک واقعه‌نگاری و روزشمار تاریخی صرف نباشد و گوشه‌هایی از تاریخ تحلیلی به تصویر کشیده شود هرچند با مطالعه برخی آثار سترگ خارجی و فارسی در قالب تألیف یا ترجمه، بیش‌ازپیش به قطره‌بودن خود در این دریای پهناور پی‌بردم اما امیدوارم این اثر بتواند به‌عنوان یک نقطه آغاز و یک منبع تاریخ حقوق عمومی به‌طور کلی و مختصر، موردقبول دانشمندان و منتقدین گرامی قرار بگیرد و با همراهی‌ها و پیشنهادات عالمانه استادان و سایر علاقمندان، در آینده، به اثری کامل‌تر تبدیل شود.



## نقطه آغاز

مسیر ما در بررسی تحولات تاریخی حقوق عمومی، با طرح سه پرسش اصلی مرتبط باهم، آغاز می‌شود.

مقصود از حقوق عمومی چیست؟

تحول در کدام موضوعات و خصیصه‌های حقوق عمومی قرار است مورد بررسی قرار گیرد؟

چه برهه‌های تاریخی و براساس کدام معیار طبقه‌بندی، بستر یا زمینه<sup>۱</sup> مطالعه، فرض شده است؟

حقوق عمومی چیست؟

برای حقوق عمومی تعریف‌های متعددی ارائه شده است که اکثر آنها از عناصر و محتوای یکسان، در پوشش واژگان و جمله‌بندی‌های متنوع برخوردارند البته در این بین، بعضی تعریف‌ها و نگرش‌های متمایز و منحصر به فرد نسبت به حقوق عمومی ارائه شده است که در این مجال قصد ورود به آن را نداریم.

منتسکیو، حقوق عمومی (حقوق سیاسی) را «روابط میان آن‌هایی که حکومت می‌کنند و آن‌هایی که زیر سیطره حکومت بسر می‌برند» تعریف می‌کند (قاضی، چ ۷: ۶۵). با الهام از تعریف‌های حقوق‌دانان حقوق عمومی، تعریفی دقیق و جامع از حقوق عمومی ارائه می‌کنیم تا خوانندگان به فهم مشترک و مشخص از این مفهوم دست پیدا کنند. حقوق عمومی، مجموعه‌ای از «مبانی و ارزش‌ها» و «ضوابطی» است که «رابطه‌های عمومی»

موجود در جامعه را معین، توجیه و تجویز می‌نماید. در این تعریف، واژه‌ها، بی‌هدف و تصادفی انتخاب نشده‌اند بلکه هریک، بار معنایی خاصی دارند. اینکه گفته شد مجموعه‌ای از مبانی و ارزش‌ها است، یعنی پایه‌ها و باورهای فلسفی و تاریخی و نیز ارزش‌هایی که ناشی از این بنیان‌ها هستند، به مثابه شالوده حقوق عمومی مورد مطالعه قرار می‌گیرند. به دنبال آن، ضوابط یا همان بایدها و نبایدهایی که همچون مصالح و نمای ساختمان حقوق عمومی روی شالوده آن استوار می‌شوند، مورد بررسی قرار می‌گیرند. در جایی از تعریف، به عبارت «رابطه‌های عمومی» اشاره شد که در واقع نقطه مقابل «امور و روابط خصوصی» است. رابطه عمومی و امر عمومی، هر آن رابطه یا موضوعی است که هدف اولیه، اصلی و مستقیم از تصدی به آن، تأمین منافع عمومی یا مصالح اجتماعی باشد. رابطه خصوصی یا امر خصوصی هر آن رابطه یا موضوعی است که هدف اولیه، اصلی و مستقیم از تصدی به آن، تأمین منافع خصوصی یا شخصی باشد. به عنوان مثال، نهاد ازدواج و رابطه ناشی از آن، امریست که هدف اصلی و اولیه در آن، ارضای نیازهای شخصی از جمله احساس آرامش و خوشبختی می‌باشد یا همین‌طور است تأسیس شرکت‌های بازرگانی و روابط مدیران و کارکنان و مشتریان با یکدیگر که جملگی با هدف اصلی کسب سود و درآمد می‌باشد، بنابراین این روابط در حوزه خصوصی قرار می‌گیرند و مشمول قواعد حقوق خصوصی می‌باشند. درحالی‌که اموری مانند رابطه مالیات‌دهندگان و دستگاه مالیات‌گیرنده، رابطه ادارات با کارکنان خود و شهروندان، رابطه پلیس با مقامات مافوق و با مردم، در شمار روابط عمومی و حوزه عمومی قرار می‌گیرند و مشمول قواعد حقوق عمومی می‌شوند.

توجه داشته باشید که بعضی از حقوق‌خوانان و حتی برخی حقوق‌دانان، رابطه عمومی و حوزه عمومی را به «روابط میان دولت با سایر اجزا و کارکنان دولتی یا رابطه دولت با اشخاص خصوصی» تقلیل می‌دهند. این تعبیر اگرچه در بسیاری از موارد از قضا صحیح به نظر می‌رسد اما با تعریفی که از رابطه عمومی و امر عمومی ارائه دادیم و نیز با تحولاتی که در ماهیت و کارکردهای دولت به وقوع پیوسته است، مواردی پیش می‌آید که یک رابطه اگرچه یک طرف آن، دولت باشد اما یک رابطه یا امر عمومی تلقی نمی‌شود مانند فعالیت‌های تجارتهای دولت و به‌طور عکس، در مواردی ممکن است پای دولت و نهادهای دولتی در یک موضوع یا رابطه در میان نباشد اما مشمول حوزه عمومی و قلمروی حقوق عمومی قرار بگیرد به عنوان مثال، فعالیت‌ها و روابط سازمان‌های عمومی غیردولتی که متولی پاره‌ای خدمات عمومی هستند.

**\* تحول در کدام موضوعات و خصیصه‌های حقوق عمومی قرار است که**

**مورد بررسی قرار گیرد؟**

با روشن شدن مفهوم حقوق عمومی، متوجه می‌شویم که موضوعات مهم و مرتبط از قبیل: مفهوم حاکمیت و حکومت (قدرت سیاسی)، منشأ پیدایش و مشروعیت آن‌ها، پایه‌های اعتقادی و اهداف آن‌ها، چگونگی سازماندهی قدرت، نقش مردم در حکمرانی، مفهوم و جایگاه حاکمیت قانون، نسبت حکمرانی با اخلاق و مذهب، تأثیر حقوق طبیعی و پوزیتیویسم در ساختار حقوق عمومی، حقوق و تکالیف متقابل دولت و مردم و سازوکارهای انتقال یا حتی زوال قدرت در بستر دوره‌های تاریخی گوناگون مورد توصیف و تحلیل قرار می‌گیرند.

بدیهی است که بررسی هر یک از این موضوعات در هر برهه تاریخی به صورت جامع و همراه با جزئیات، نیازمند تدوین کتاب‌ها و رسائل اختصاصی می‌باشد. از این رو، اثر حاضر صرفاً درآمدی بر محورها و موضوعات یادشده، محسوب می‌شود تا دریچه‌ای برای مطالعه عمیق‌تر و دقیق‌تر دربارهٔ تحولات تاریخی حقوق عمومی در جهان و ایران گشوده شود.

**\* طبقه‌بندی دوره‌های تاریخی مورد مطالعه براساس چه معیاری انتخاب شده‌اند؟**

مطالعهٔ تحولات حقوق عمومی را در چندبرههٔ تاریخی معنادار طبقه‌بندی کرده‌ایم که از ابتدایی‌ترین جوامع انسانی تا جهان متحول و پیچیده امروز را شامل می‌شود. طبقه‌بندی ما براساس روند شکل‌گیری و تکامل مفهوم حاکمیت و حکومت در بستر تاریخ تنظیم شده است چراکه اعتقاد داریم حقوق عمومی و تمام زیرمجموعه‌های آن، پیوندی عمیق با ماهیت و مفهوم «حکمرانی» و «نهاد دولت یا حکومت به‌عنوان جلوئهٔ بیرونی حاکمیت» دارد. به عبارت دیگر، به مناسبت بررسی مفاهیم حاکمیت و حکومت، لاجرم گریزی به تمام بنیادها و مسائل زیرمجموعه حقوق عمومی خواهیم زد.

گفتنی است کتاب حاضر، صرفاً تاریخ‌نگاری محض نیست، تاریخ‌نگاری محض که امیل دورکیم به آن علاقه‌ای نداشت و تاریخی بود که ابژهٔ اصلی خود را نقش افراد می‌دانست (پادشاهان، ژنرال‌ها، دولتمردان، و از این قبیل) یا تاریخی که صرفاً رشته وقایع (سلسله شاهان، جنگ‌ها، مذاکرات، رویدادهای پارلمانی) را به ترتیب زمانی دنبال می‌کند (تامپسن، ۱۳۸۸: ۲۷). در عوض، تلاش شده است تا تحولات تاریخی حقوق عمومی را در خلال برهه‌های تاریخی معین، مورد توصیف، تحلیل و تبیین قرار دهد.

در واقع نوعی تاریخ تحلیلی است که بعضاً از عناصر سایر علوم مانند جامعه‌شناسی و زبان‌شناسی و... در حد بضاعت دانش مولف و رسالت کتاب، به‌منظور تبیین بهتر دگرذیسی‌ها استفاده شده است.

در ابتدای امر باید بر این نکته مهم تأکید نمود که در نگرش تاریخی به یک مفهوم و تحلیل سیر تطور آن، یافتن جنبه‌هایی از مفهوم در اعصار گذشته بدین معنا نیست که در برش تاریخی مورد بررسی از مفهوم مورد بررسی، همان معنا مراد می‌شده است و نیز تمامی جنبه‌ها به‌معنای امروزی در کنار یکدیگر قرار می‌گرفتند. (ویژه، ۱۳۹۰: ۳) اگر هدف واقعی تاریخ بازیابی گذشته باشد، نه آن‌چنان‌که ما آن را می‌بینیم، بلکه تاحدامکان نزدیک به شیوه‌ای که مردم آن زمان می‌دیدند، زندگی می‌کردند و می‌فهمیدند، آن وقت کاری مفید خواهد بود (وستیروک، ۱۳۹۳: ۲۳).

### پیش‌درآمد

چرا تاریخ حقوق عمومی می‌خوانیم؟ شکل و هسته هر پدیده و همین‌طور کنش‌ها و واکنش‌های آن، بازتاب علل و عوامل مختلف جغرافیایی، تاریخی، فرهنگی، روان‌شناختی، جامعه‌شناختی و اقتصادی می‌باشند (منتسکیو، ۱۳۷۲).

به عقیده نگارنده، در میان عوامل یادشده، عوامل جغرافیایی و تاریخی، در سطح اول تأثیرگذاری هستند. فرهنگ و مذهب و عرف‌های هر جامعه تاحدودزیادی متأثر از جغرافیا و تاریخ یک سرزمین است. نقش نیروهای گوناگون در ساخت سیاسی و اجتماعی جوامع مانند طبقه سرمایه‌داری، مدیران سیاسی، خرده‌بورژوازی، جنبش‌ها و سازمان‌های کارگری، اشراف و زمین‌داران، دهقانان، روحانیون و مذهب، روشنفکران، ارتش، اقوام، زنان (بشیریه، ۱۳۹۲: ۱۴۳-۲۹۵) خود ناشی از زمینه‌های جغرافیایی و تاریخی می‌باشد. به‌عنوان نمونه، پشتوانه‌های فکری کاتولیک و پروتستان در اواخر سده نوزدهم، مانع نفوذ اندیشه‌های کمونیستی در غرب شد و به تعبیر ماکس وبر، ظهور اخلاق سرمایه‌داری در اروپا ناشی از اخلاق پروتستانسم شناخته شده است. در آموزه‌های مسیحی، مالکیت خصوصی و ثروت‌اندوزی، امر ناپسندی شمرده نمی‌شد بلکه باید در راستای سودرساندن به دیگران به‌کار گرفته شود (بشیریه، ۱۳۹۲: ۱۴۳-۲۹۵) پس مالکیت خصوصی و بازار آزاد، بخش جدایی‌ناپذیر مذهب کاتولیک و پروتستان شمرده می‌شود.

(کلی، ۱۳۸۸: ۴۹۳) (زیدآبادی، ۱۴۰۰: ۱۸) و اینکه چرا مسیحیت و مذهب پروتستان در غرب رایج گردید، خود مولود سیر تاریخی خاصی است که تفصیل آن در این مجال نمی‌گنجد. طول و عرض جغرافیایی و شرایط اقلیمی هم در ایجاد ارزش‌های حاکم در جامعه و رفتارهای اجتماعی موثر است. نه تنها سیره زندگی فردی و اجتماعی انسان‌ها بلکه حتی ذائقه‌ها و تمایلات جسمانی انسان‌ها هم می‌تواند متأثر از شرایط محیطی دچار تحول و تنوع گردد. به‌طور مثال، تگه گوشت‌خامی که بومیان یک جزیره در آمریکای جنوبی گوارا می‌پندارند با ذائقه یک انسان شهرنشین اروپایی سازگار نیست همان‌طور که خوراک به ظاهر خوشمزه و مرسوم میان افراد شهرنشین، موجب تهوع بومیان جزیره‌ای دوردست می‌گردد!

به عقیده ویتفولگ در نظریه استبداد آسیایی، شرایط آب‌وهوایی و نحوه آبیاری زمین‌های کشاورزی، تأثیر ناخودآگاه عمیقی بر جهت‌گیری حکومت‌ها و روابط با شهروندان دارد. در مشرق عالم، به‌خاطر کمبود میزان بارندگی، نگاه‌ها همواره به آسمان دوخته شده است و عناصری غیر از قدرت بازوان خود یا همیاری با دیگران، به مدد فراخوانده می‌شوند. توکل به عناصر فراروایت از نشانه‌های همین سوگیری است. در چنین جوامعی به سبب محدودیت منابع آب، شخص یا سازمان میرآب، عهده‌دار توزیع عادلانه آب میان افراد بوده است و نظام عدالت توزیعی (از بالا به پایین) از همین جا کلید می‌خورد و وابستگی و انفعال مردم در برابر متولیان، قوام می‌گیرد و قبله‌های عالم شکل می‌گیرند، نهادهای «مردم-نهاد» کم‌رنگ می‌شوند و میان مردم کمترین انسجام و سازمان‌یافتگی برقرار است. درحالی‌که در پهنه غربی عالم از سالیان دور، نظام فئودالیت‌های حاکم بوده که قابل قیاس با نظام ملوک‌الطوایفی در مشرق [به‌خصوص ایران‌زمین] نمی‌باشد و اربابان با شاهان قرارداد امضاء می‌کردند و دولت برای گرداندن امور، روی مالیات و اعانات مردمی حساب ویژه باز کرده بود و نسبت به آن‌ها احساس نیاز می‌کرد. شاید به‌همین دلیل است که گفته می‌شود در تمدن‌های شرقی، قدرت و سازمان حکومت از بالا به پایین شکل می‌گیرد درحالی‌که در مغرب زمین از پایین یعنی از مردم و خویشاوندان بزرگ، به بالا مسیر خود را طی می‌کند (Aguilera-Barchet, 2015: 16).

رخدادهای تاریخی هم یکی از عناصر کلیدی در شکل‌گیری و جهت‌گیری انواع نظم‌های اجتماعی و سیاسی، محسوب می‌شوند. به‌عنوان نمونه، رابطه کنونی ترکیه با

ارمنستان هنوز در سایه خاطره تلخ کشتار ارامنه توسط ترکان عثمانی، مکدر است. خاطره‌های تلخ و شیرین تاریخی می‌تواند در شکل‌گیری پایه‌های نظم حقوق داخلی کشورها تأثیر بگذارد. بره‌های از تاریخ می‌تواند ملتی را به یک ملت آشتی‌جو، بردبار، کم‌توقع، متواضع و تلاشگر تبدیل نماید و حادثه‌ای در جایی دیگر ممکن است ملتی را کینه‌توز، پرخاشگر، متوهم و بدبین، تن‌پرور، خودبزرگ‌بین بارآورد. در ادامه، نمونه‌هایی از فرایند تأثیرگذاری عناصر یادشده، با ذکر مثال‌های جذاب، تقدیم خوانندگان می‌شود.

\* نمونه ۱: تحول تاریخی مفهوم حاکمیت قانون

حاکمیت قانون یا قانونمندی دوجلوه اصلی دارد. جلوه شکلی قانونمداری را می‌توان در قرائت محافظه‌کارانه اشتال<sup>۱</sup> جستجو کرد. او آموزه لیبرال و ماهوی دولت حقوقی را که میراث کانت بود، از درون تهی کرد و به مفهومی شکلی در قالب صرف تبعیت از قانون تبدیل نمود (ویژه، ۱۳۹۰: ۵۳-۵۴). این برداشت شکلی<sup>۲</sup> از حاکمیت قانون، چیزی بیشتر از رعایت اصل قانونیت نیست (شوالیه، ۱۳۷۸: ۷۲).

چنین برداشتهایی از حاکمیت قانون فقط می‌توانست ارضاءکننده مردم‌سالاری‌های محدود یا شومپتیری باشد (زارعی، ۱۳۸۰: ۱۲۳) و یا ابزار دست حکومت‌های توتالیتر قرار گیرد (مرادخانی، ۱۴۰۲: ۹۴-۵۱) و یا بازگشت به قانونگرایی از نوع متناسب برای جوامع باستانی قلمداد می‌شد جوامعی که مدت‌ها درکی از مفهوم قانون و قانونمداری در معنای امروزی کلمه نداشتند، بنابراین وجود قانون به‌عنوان ضابطه‌ای برخاسته از مرجع صلاحیتدار، کافی بود تا نظم را در جامعه برقرار سازد و آن را شایسته اطاعت سازد. در واقع مردم همچون رمه و گله‌هایی دیده می‌شدند که چوب چوپان و دستورات او بدون چون و چرا برای نیک‌فرجامی و دوام اعضای گله کفایت می‌کرد.

اما گذر زمان و تحولات صنعتی و فکری و تجربه‌های گران‌بهای گذشته بشر، آن‌ها را به مرحله بلوغ اجتماعی و فکری رساند. یکی از مظاهر این تحول و بلوغ جوامع، گذار از مونوکراسی‌ها به سمت دموکراسی‌ها بوده است، اقتضای دموکراسی‌های مشارکتی و متفکرانه<sup>۳</sup> امروز با چهره (سوسیال-لیبرال) آن (هلد، ۱۳۸۴: ۴۳۶)، مفهوم محتوایی حاکمیت قانون را طلب می‌کند. اگرچه حاکمیت قانون دربردارنده اصل

1. Friedrich Julius Stahl

2. Formal

3. Deliberative Democracies

قانونیت است، لیکن وجود هر قانونی الزاماً منطبق با ویژگی‌های ذاتی حاکمیت قانون نیست (زارعی، ش ۴۸: ۷۵). مدافعان رویکرد ماهوی نسبت به حاکمیت قانون بر این باورند که حاکمیت قانون نمی‌تواند بی‌ارتباط با ارزش‌های اخلاقی باشد، (همان، ۷۷) بلکه در ورای آن، عمق و محتوا و ارزش‌های بنیادینی وجود دارد که باید در چهارچوب آن اعمال و تفسیر گردد. این رویکرد ماهوی نسبت به حاکمیت قانون را رویکرد راست، سیاسی و اخلاقی نیز می‌خوانند (زارعی، ش ۲۶). در جایی دیگر از آن به‌عنوان «دولت قانون‌مدار تمام‌عیار» تعبیر شده است که تلفیقی از اصول شکلی و سازمان‌دهنده حاکمیت قانون با هنجارها و ارزش‌های راستین و عادلانه قانونمداری مراد است (گرگی، ش ۴۸: ۱۳۲). در چنین فضایی، صرف وجود قانون با رعایت تشریفات تصویب، ضرورتاً لازم‌الرعایه و غیرقابل‌اعتراض نیست بلکه قانون باید «قانون شایسته» باشد و قانونی «شایسته» محسوب می‌شود که علاوه بر پوسته ظاهری، دارای محتوای عادلانه و کارآمدی و تطابق با اصول و ارزش‌های حقوقی باشد. مانند یک گردویی که علاوه بر پوسته محکم و زیبای آن، دارای مغز خوشگوار باشد!

\* نمونه ۲: مدل‌های نظارت بر اعمال اداری در پرتو تحلیل تاریخی

پیتربین<sup>۱</sup> به تبیین مدل نظارت قضایی آمریکایی یا مدل سازمان‌محور یا مبتنی بر تفکیک قوا نسبت به اعمال و تصمیمات اداری می‌پردازد. او به تحلیل ریشه‌ای رویکرد نظارتی آمریکا مبادرت می‌کند، رویکردی که دامنه شمول نظارت قضایی به سبب اعتماد آن به قوه مجریه، در مقایسه با الگوی انگلیسی، به مراتب محدودتر است و جهات کنترل قضائی، بیش‌ازآنکه در جهت محدودسازی صلاحیت‌های اختیاری اداره به‌نفع حقوق و آزادی‌های فردی باشد، به سمت تضمین کارآمدی دستگاه اجرایی، گرایش نشان می‌دهد.

تحلیل پیتربین از تفاوت در رویکردهای نظارتی انگلیسی و آمریکایی و اهرم‌های تأکید هریک از این دو نظام، یک تحلیل تاریخی است. او می‌گوید درحالی‌که در انگلستان تمام جریان‌های اجتماعی و سیاسی، محصول فرایندی تدریجی و تکاملی بود، در آمریکا همه‌چیز محصول انقلاب و تحول فوری بود. در انگلستان، کشمکش طولانی میان سلطنت و مردم، منجر به رقم خوردن حوادث و تکامل نهادهای حقوقی در بستر

تاریخ شد. اما در آمریکا، سردمداران حکومت و مردم خیلی سریع سنگ‌های خویش را واکنند، از همان ابتدا اعتماد عمومی به قوه مجریه وجود داشت (Cane, 2009: 255-256) و تفکیک سرسخت میان قوا حاکم بود. بنابراین به‌طور سنتی در حافظه تاریخی مردم آمریکا، نوعی خاطره خوب، اعتماد و ارادت نسبت قوه مجریه شکل گرفته است و این موضوع در گرایش‌های دستگاه قضایی و سایر نهادهای نظارتی آمریکا هم منعکس است. برای توضیح دقیق‌تر باید اشاره کرد که قضات آمریکایی نوعاً، در تحلیل داده‌ها و اسناد و مدارک بین اصحاب دعوی که یک طرف آن، اشخاص خصوصی با موضع حقوق و آزادی‌ها قرار دارند و در سمت دیگر، سازمان دولتی با موضع منافع ملی و مقتضیات سازمانی قرار داشته باشند، غالباً تمایل به تفسیر به نفع سازمان اداری دارند مگر اینکه نقض فاحش یک حق بشری آن‌ها با دلایل و مدارک روشن در میان باشد. برعکس در انگلستان، جایی که مردم خاطرات غالباً تلخ از یکه‌تازی مقام سلطنت و ماموران شاه داشته‌اند و پارلمان و دستگاه‌های نظارتی بعدها به تدریج ظهور پیدا کردند و به مأمونی برای مردم تبدیل شده بودند. دادگاه‌ها و دستگاه‌های نظارتی در ضمیر خود، همواره تمایل به تفسیر پرونده به نفع حقوق و آزادی‌های شهروندی در موارد اصطلاحاً پنجاه-پنجاه<sup>۱</sup> نشان داده‌اند. یعنی ملایمت و همراهی بیشتری با شهروندان نشان می‌دهند تا با دستگاه‌های دولتی.

### \* نمونه ۳: تحلیل تاریخی پیدایش دولت‌های توتالیتیر

یکی دیگر از نمونه‌های جذاب تحلیل تاریخی حقوق که با آن مواجه شدم مربوط به چگونگی پیدایش جوامع توده‌ای و حکومت توتالیتیر است. مطابق تحلیل هانا آرنت، علت پیدایش دولت‌های توتالیتیر در آلمان و ایتالیا آن بود که پس از جنگ جهانی اول، به دلیل فشارهای اقتصادی و رواج فقر، شاهد پیدایش توده‌های فقیر، سرخورده و سرشار از عقده‌های شخصیتی و اجتماعی بودیم. این توده‌ها مانند هم‌تایان خود در دیگر کشورهای اروپایی، دارای مستعمرات قابل توجهی نبودند که برای کسب درآمد و منزلت اجتماعی به آنجا کوچ کنند پس ناگزیر به مردم توده‌ای تبدیل شدند که به تعبیر آرنت، انسان‌های اضافی خوانده می‌شدند (بشیریه، ۱۳۹۰: ۱۴۱). اینان به دلیل فقدان هویت فردی، نبودن بلندطبعی و

---

۱. یعنی مواردی که دلایل و نشانه‌ها برای حقانیت طرفین دعوی که یک طرف آن شخص خصوصی و طرف دیگر آن دولت یا سازمان دولتی است، تقریباً برابر باشد طوری که ممکن است اگر از ۱۰ قاضی در مورد آن پرونده نظرخواهی کنند، ۵ نفر به نفع شخص خصوصی و ۵ نفر به نفع سازمان عمومی رأی دهد.

از طرف دیگر، نیاز شدید به حمایت‌های اجتماعی و مالی، زمینه‌ساز حاکمیت دولت‌های مستبدی شدند که بر جریان توده‌ای مردم، موج سواری می‌کردند. یعنی حاکمان به‌راحتی با تأمین مالی توده‌ها یا توزیع جایگاه‌های اجتماعی و سیاسی و اقتصادی که این‌گونه افراد قبلاً از آن‌ها محروم بوده‌اند، آن‌ها را به عده‌ای فرمانبردار و پشتیبان بدون وجدان و عاری از حس شرم (قاضی مرادی، چ ۸: ۱۳۹۸) تبدیل کرده بودند و به‌راحتی با سپر آن‌ها به مقاصد تمامیت‌خواهانه خود دست پیدا می‌کردند.

#### \* نمونه ۴: تحول تاریخی تئوری‌های حقوقی اسلامی

در کاوش برای پاسخ به این پرسش که چرا تاریخ تئوری حقوقی اسلامی به‌طور عام و تاریخ تئوری حقوقی در میان اهل سنت به‌طور خاص، به‌عنوان مبانی اساسی مطالعات حقوق عمومی در جهان اسلام و ایران شناخته می‌شود، باید اذعان کرد که از زمان فتح ایران توسط اعراب مسلمان، ایران یا مستقیماً توسط خلفای اسلامی اداره شده است و یا اگر حاکمان ایرانی یا ترک‌تبار بر ایران حاکم شده‌اند بر مبنای مشروعیت دینی و احکام اسلامی ادعای حاکمیت کرده‌اند. از این‌رو برای درک مبانی و تحولات تاریخی دولت‌ها و روش‌ها {در ایران پس از اسلام}، مطالعه تئوری‌های حقوقی اسلامی اجتناب‌ناپذیر است (حاتمی، ۱۳۸۴: ۹۹-۶۷). اما در مورد اینکه چرا مطالعه فقه اهل سنت ضرورت دارد به این علت است که ایران قبل از پادشاهی صفویه غالباً توسط حاکمان سنی مذهب اداره می‌شد و پیروان اهل سنت اکثریت جمعیت را تشکیل می‌دادند. از این گذشته، در میان مسلمانان اهل سنت از همان زمان رحلت پیامبر (ص)، فقه در معنای «علم قوانین اسلامی» و اصول فقه در معنای «علم روش‌های اسنباط احکام دینی از منابع شرعی» شکل گرفت اگرچه در تاریخ دقیق آن اختلاف است اما آنچه مسلم است زودتر از فقه و اصول فقه شیعی مطرح گردید چراکه شیعیان از یک‌سو به سبب دوری‌گزیدن از دستگاه حکومتی اهل سنت در آن زمان، عملاً درگیر مسائل سیاسی نشدند و از طرف دیگر، به‌دلیل دسترسی مستقیم به امامان خود تا عصر غیبت، می‌توانستند مستقیم به احکام و راهنماها دسترسی پیدا کنند لذا خود را بی‌نیاز از اجتهاد و تلاش‌های فقهی دیدند. احتمالاً بتوان نخستین صورت‌بندی جدی فقهی در میان شیعیان را به شیخ طوسی در قرن ۵ هجری قمری منتسب کرد (ابن حلاق، ۱۳۸۸: ۱۷).



# گفتار اول

## عصر فقدان حقوق عمومی

### مقدمه

فرض اصلی کتاب حاضر این است که «دولت در مفهوم مدرن کلمه»، زادهٔ قرن شانزدهم میلادی به بعد است و نظام‌های ملوک‌الطوایفی، امپراطوری‌ها و خلافت‌ها و حکومت فئودال‌ها و سایر اشکال اداره جوامع پیش از آن را نمی‌توان با نهادهای حکمرانی امروز قیاس کرد. برای همین است که برخی اندیشمندان معتقدند «سیاست»، مفهومی گسترده‌تر و پیشینی‌تر از دولت است. اگر سیاست را بر طبق تعریف مشهور مایکل اوکشات، به‌عنوان «رسیدگی به امور عمومی جمعی از مردم که برحسب اتفاق و یا به حکم انتخاب خود گرد هم آمده‌اند» (Oakeshott, 1956) تلقی کنیم، در آن صورت همه‌گونه فعالیت، از فعالیت خانواده‌ها، اقوام، قبایل، انجمن‌ها و اتحادیه‌ها گرفته تا اعمال حکومت‌های دموکراسی یا استبدادی را در برخواهد گرفت (وینست، ۱۳۸۵: ۲۱). نتیجه آنکه ما شاهد عصرها و فضاهایی عاری از دولت یا یک سازمان فرمانروایی منضبط با محوریت سرزمینی بنام کشور و مردمانی بنام ملت بوده‌ایم، به دیگر عبارت، فاقد فرمانروایی سازمان‌یافته‌ای بودیم که قادر باشد تا مبنای پیدایش و مشروعیت نظام سیاسی و چگونگی حکمرانی و تنظیم روابط داخلی با مردم و سایر اجزای کشور را به‌طور نهادینه مشخص کند و بر سرزمینی مشخص با گروهی از مردم که خود را ملت و متعلق به یک کشور تلقی می‌کنند، حکمرانی کند. در آن دوره‌ها، حکمرانی یا تمشیت امور جامعه، بیشتر بر پایهٔ روابط اقتداری ساده یا کاریزما یا باورهای موروثی و بعضاً خرافی بر مبنای صلاح‌دید حاکمان استوار بود و مفهوم دولت-ملت شکل نگرفته بود یعنی سرزمین‌ها و مردمان تحت قلمروی پادشاهی بدون اینکه