***ظرفیت شناسی حقوق اساسی تطبیقی در شکل گیری تمدن نوین اسلامی***

***نذیراحمد" فروتن"[[1]](#footnote-1)***

**چکیده**

حقوق اساسی تطبیقی به عنوان بخشی از دانش­ حقوق به بررسی مقایسه­ای حقوق اساسی کشورها پرداخته و نکات قوت و ضعف حقوق اساسی کشورها را در مقایسه با سایر کشورها فراهم می­آورد؛ به دلیل نقش حقوق اساسی در تعیین نوع رژیم، شکل حکومت، حقوق و آزادی­های مردم و دیگر مسایل مهم و اساسی در یک کشور، حقوق اساسی تطبیقی اهمیت خاصی برخوردار است. اسلام به عنوان یک دین دارای شریعت قایل به ارتباط وثیق میان دین و حکومت است و با توجه به این­که امروزه کشورهای اسلامی اساسات حکومت خود را از طریق وضع قانون اساسی تعیین می­نمایند، لازم است تا تمدن نوین اسلامی نیز نمونه­ی کاملی از قانون اساسی را در اختیار کشورهای اسلامی قراردهد و این مهم تحقق نمی­یابد مگر از طریق مطالعه­ی تطبیقی حقوق اساسی کشورهای اسلامی- و حتی در صورت لزوم کشورهای غیر اسلامی- و مقایسه­ی قوانین اساسی این کشورها با یکدیگر، بنابراین لازم است تا نقش حقوق اساسی تطبیقی در شکل­گیری تمدن نوین اسلامی مورد بررسی قرار گرفته و ظرفیت­های حقوق اساسی تطبیقی در امر تحقق قانون اساسی متناسب با تمدن نوین اسلامی مورد بررسی قرار گیرد.   
این­پژوهش به دنبال تبیین ظرفیت­ و نقش حقوق اساسی تطبیقی در احیای تمدن اسلامی در زمینه­ی تهیه قانون اساسی پیشرفته و متناسب با مبانی تمدن نوین اسلامی است.

یافته­های تحقیق حاکی از این است که حقوق اساسی تطبیقی دارای ویژگی منحصر به فرد بوده و در آن از روش مقایسه­ای برای پردازش داده استفاده شده و برای دست­یابی به نتیجه­ی مطلوب لازم است تا مبانی اسلامی از قبیل کرامت انسانی، اصل برابری سیاسی و . . . مورد توجه قرار گرفته و با رویکردی به تحلیل و بررسی حقوق اساسی کشورهای اسلامی پرداخته شود تا در نتیجه قانون اساسیِ­ که متناسب با مبانی اسلامی و در عین حال مملو از نکات قوت و تهی از نکات ضعف حاصل گردد.

در این تحقیق با رویکرد توصیفی و تحلیلی و با روش کتابخانه­ای، در حوزه­ی فرهنگ فارسی زبانان به گردآوری مطالب پرداخته شده است.

**واژگان کلیدی:** حقوق اساسی تطبیقی، تمدن نوین اسلامی، اصول ومبانی نظری، ویژگی­ها.

# **مقدمه**

حقوق تطبیقی یکی از شاخه­های مهم علم حقوق بوده که به­بررسی مقایسه­ای میان نظام­های حقوقی مختلف پرداخته و نکات قوت و ضعف نظام­های هدف را مشخص می­نماید، با توجه به این که حقوق اساسی نیز بخشی از دانش حقوق است که امکان مقایسه­ی تطبیقی آن در جهت نیل به قانون اساسی مترقی وجود دارد و با در نظر داشت این­که احیای تمدن نوین اسلامی مستلزم ارایه­ی قانون اساسی پیشرفته و کامل است؛ زیرا دین اسلام مبنای تمدن اسلامی است و اسلام میان حکومت و دین قایل به رابطه­ی وثیقی بوده و دین بدون حکومت را مطلوب نمی­داند، بنابراین لازم است تا نقش حقوق اساسی تطبیقی در شکل­گیری تمدن نوین اسلامی تشخیص گردیده و ظرفیت­های حقوق اساسی تطبیقی در زمینه­ی احیای تمدن نوین اسلامی شناسایی گردد.

هدف این تحقیق ظرفیت شناسی حقوق اساسی تطبیقی در شکل­گیری تمدن نوین اسلامی در راستای تحقق قانون اساسی اسلامی متناسب با تمدن نوین اسلامی و تبیین مولفه­های مرتبط با تمدن نوین اسلامی در زمینه است.

در منابع مربوط به تاریخ اسلام مانند: تاریخ طبری"الکامل"تاریخ ابن خلدون" وغیره به طور پراکنده در باره دستاوردهای تمدن اسلامی بحث شده است. در کتاب های پژوهشی مانند"تاریخ فرهنگ و تمدن اسلامی"تألیف جان احمدی "تاریخ فرهنگ اسلامی "تألیف ولایتی وغیره مطالب فروانی نوشته شده است. در برخی از کتب مذکور درباره بیداری اسلامی در ایران از دیدگاه شخصیت های سیاسی و مذهبی صحبت شده است، ولی براساس مطالعات نظام مند تاکنون مقاله، پایان نامه وکتابی در باره ظرفیت شناسی حقوق اساسی در شکل گیری تمدن نوین اسلامی تألیف نشده است از این رو در این تحقیق حاضر این موضوع را مورد توجه قرار گرفته است.

این تحقیق در قالب دو بخش به نحوی که در بخش اول تحت عنوان کلیات، در گفتار اول به تبیین مفاهیم اصلی تحقیق پرداخته شده، در گفتار دوم به تاریخچه­ی بحث اشاره شده است و در گفتار سوم ویژگی­های حقوق اساسی تطبیقی مورد بررسی قرار گرفته است؛ در بخش دوم و اصلی تحقیق به چهار بحث پرداخته شده است، به نحوی که در گفتار اول اصول و مبانی نظری حقوق اساسی تطبیقی، در گفتار دوم فایده­ی حقوق اساسی تطبیقی، در گفتار سوم روش حقوق اساسی تطبیقی و در گفتار چهارم چگونگی بهره­مندی از حقوق اساسی تطبیقی تبیین گشته است.

# **مفهوم شناسی**

مفاهیم اساسی که درین موضوع مورد بررسی قرار می گردد عبارت از:

### الف) حق

حق : توانی وسلطه است یا همان مجموعه امتیازات، آزادی می باشد. ( دانش پژوه، 1392،ص 61.)

حق: به معنای ثبوت و وجود ثابت و پایدار، خواه به معنای ضد باطل و ظلم و ظلال خواه به معنای حقیقت محض و مطلق یا به معنای اجرای عدالت می باشد. (عزیزی، جوادی، 1387، ص 28)

در لغت:حق عبارت ازمجموعه امتیازات که شخص در جامعه معین دارد. ( همان)

در اصطلاح: حقوق دراصطلاح عبارت است از مجموعه قواعدی که تنظیم کننده و حاکم بر روابط اشخاص در جامعه معین می باشد. ( دانش پژوه، 1392، ص 34)

بنا بر تعریفای که در بالا مطرح شود میتوان تعریفی جامع و کامل نتیجه گرفت:

حق: توانی انسان برای استیفای حق

**ب) اساس**

درلغت: به معنای پایه؛تأداب، شالوده. (عمید، 1392، واژه اساس)

در اصطلاح: یکی از شاخه های مهمی است که اختصاص به بروابط سیاسی بین فرمانروایان وفرمانبران می پردازد. (خسرو، 1392،ص7)

اساسی: حقوق اساسی ریشه از حقوق عامه است که در آن سازمان عمومی دولت، رژیم سیاسی، ساختار حکومت ها مورد مطالعه قرار می گیرد. (ADMIN ، ۱۳۹۵،تعریف اساسی)

موضوعات که در بالا مطرح شود می توان چنین نتیجه گرفت که اساس:

یعنی همان تأداب شی یا همان اصل شی که مورد توجه همه قرار می گیرید.

### ج) حقوق تطبیقی

حقوق تطبیقی به عنوان بخشی از دانش­ حقوق به بررسی مقایسه­ای حقوق اساسی کشورها پرداخته و نکات قوت و ضعف حقوق اساسی کشورها را در مقایسه با سایر کشورها فراهم می­آورد. ( رفیعی، 1397،ص 21)

تعریف تطبیقی: مطالعات تطبیقی به بیان ساده، عملی برای مقایسه دو یا چند چیز با هدف کشف چیزی در باره یک یا همه چیزهایی است که با هم مقایسه می شود. ( رفیعی، همان، ص 23)

تعریف های که در بالا بیان شود می توان به یک نتیجه کلی رسید وقتی که سخن از تطبیق می شود به این معنای است که بین دو یا چند نظام یا مکتب مقایسه صورت گرفته باشد و در نتیجه به مقایسه آن دو رسیده باشند به این می گویند:

تطبیق یا همان سنجشی که روش تحقیق در علوم اجتماعی است که هدف آن مقاسه فرهنگها در کشور ها و مناطق مختلف می باشد.

### تمدن

در لغت: به معنای شهرنشینی آمده است که تنها به معنای اجتماعی انسانی در یک منطقه باخانه ها وخیابان. (عمید،،1392، واژه تمدن)

تمدن را به طور کلی آن می توان چنین تعریف کرد: نظم اجتماعی که با وجود آن خلاقیت فرهنگی امکان پذیر می شود و جریان پیدا می کند( علل انحطاط تمدن ها از دیدگاه قرآن، ص 25)

تمدن، نظامی است اجتماعی که به آفرینش فرهنگی را تسریع می کند و نظامی است که عرف و اخلاق و قانون نگاه دارنده ی آن است و نظامی است اقتصادی که با مداومت تولید و مبادله برقرار می ماند. (دورانت،1383 ،ص32)

بنابر مطالب بالا می توان تمدن را چنین مورد بررسی قرارا داد

تمدن اسلامی بانگرش توحیدی، تمدنی است ایدئولوژیک با مجموعه ای از ساخته ها واندوخته های معنوی و مادی جامعه اسلامی که انسان را به سوی کمال معنوی ومادی سوق می دهد.

## **تاریخچه شکل گیری (حقوق اساسی، حقوق تطبیقی، تمدن نوین اسلامی)**

در این مبحث، تاریخچه شکل گیری حقوق اساسی، حقوق تطبیقی و تمدن نوین اسلامی بررسی می شود.

### الف) تاریخچه شکل گیری حقوق اساسی

شاید نتوان نقطه ابتدایی دقیقی برای آغاز دوره حقوق اساسی مشخص نمود. چرا که از زمان پیدایش جامعه وشکل گیری راوبط اجتماعی، پدیده قدرت وفرمانروایی وجود داشته و همواره تقابلی بین قدرت و آزادی مطرح بوده است. لذا تنظیم رابطه قدرت وآزادی در طول تاریخ متأثر از نظام فکری حاکم بر جامعه واندیشه وسلایق حاکمان بوده است. اما به طور مشخص وعینی تر، آغاز دوره حقوق اساسی به قرن هجدهم و دوران روشنفکری و اندیشه نظام دمکراتیک و کنترل قدرت برمی گردد.

رشته حقوق اساسی نخستین بار در جمهوری های ایتالیایی فرارا، پاویا وبولونیا در حدود سال 1798 مطرح شد. سپس در سال 1834 مورخ و رجل سیاسی مشهور فرانسوی، فرانسوا گیزو، در دانشکده حقوق پاریس صفت"اساسی"را در ادامه واژه "حقوق"مطرح کرده بود. رسماً در سال 1835 آن را در آکادمی فرانسه به تأیید رساند و از آن به بعد این اصطلاح به عنوان یک اصطلاح "فنی- حقوقی"معمولی شد. (فلامکی، 1380 ص79)

### تاریخچه شکل گیری حقوق تطبیقی

حقوق تطبیقی ومقایسه ی نظام های حقوقی با توجه به تنوع جغرافیایی آنها، به اندازه­ی علم حقوق، سابقه­ی تاریخی و قدامت دارد. در اینجا تاریخچه­ی این حقوق را در چهار مقطع تاریخی مورد بررسی قرار می گیرد:

#### دوره قدیم

در دوره ی قدیم قانونگذاران پیش از تدوین و وضع قوانین از مقرارت موجود در ممالک؛ به ویژه کشورهای همسایه خود کسب اطلاع وتجربه می کرده اند: بدین گونه سلاطین وحکام یا قانونگذاران کشورها، افراد و یا گروه های مخصوص را به کشورها وسرزمین های دیگر روانه می نمودند تا ضمن آشنایی با مقرارت حقوقی آن ها، اگر برای حل مسائل حقوقی و اجتماعی خود راه حل های بهتری می یافتند برای به ارمغان بیاورد تا مورد استفاده حقوقی آنها واقع گردد. ( رنه، 1378،ص 3)

#### **یونان قدیم**

مطالعه ی 153 قانون اساسی حاکم بر شهرهای یونانی و بربر. مبنای کتابی است که ارسطو در باره سیاست نوشته است. سالون. مقنن آتنی نیز برای ایجاد قوانین آتن. ده سال به اطراف واکناف آتن سفر کرده واز آداب و رسوم حقوقی سایر ملل برای ایجاد قوانین آتن استفاده نموده است. لیکورگ مقنن اسپارتی نیز پیش از تدوین قوانین اسپارت سال ها به ممالک وسرزمین های اطراف سفر کرده و در تنظیم قوانین اسپارت از تجربیات وآداب ورسوم آنها بهره برده است. ( رنه، 1378،ص 3)

#### **روم قدیم**

دسم ویرها، قضات واضع قانون الواح دوازده گانه روم، این قانون را پس از بررسی قوانین شهرهای یونان بزرگ در سال 450 پیش از میلاد تهیه، تنظیم و تقویم مجمع ملی ، روم کردند که به تصویب رسید . البته امروزه مطالعات تطبیقی در دوره قدیم اثری در دست ما نیست اما وجود این مطالعات در آن قرن ها مورد اتفاق اکثر دانشمدان حقوق تطبیقی است. لازم به یاد آوری است که الواح دوازده گانه ی روم اینک موجود نیست، اما حقوقدانان لاتینی قسمت هایی از آنها را در نوشته های خود آورده اند وآن الواح را از منابع اصلی حقوق عمومی وخصوصی روم می دانند. (رفیعی،1397 ،ص29)

#### **قرون وسطی**

در این بند تاریخچه حقوق تطبیقی در قرون وسطی، در اروپا وکشورهای اسلامی مورد بربرسی اجمالی قرار می گیرد. (رفیعی،1397،ص29)

#### الف) اروپا

در قرون وسطی اکثری مطالعات تطبیقی در مورد مقایسه حقوق روم با حقوق کلیسایی در ایتالیا یا مقایسه حقوق کلیسایی با "کامن لو"در انگلیستان بوده است. پس از آن، مقایسه عرف ها بنیان کار کسانی شد که در صدد به دست آوردن یک حقوق مشترک عرفی در فرانسه وتهیه حقوق خصوصی در آلمان ، برآمدند. . (رفیعی،1397،ص29)

#### ب) کشور های اسلامی

مطالعات تطبیقی مسائل حقوقی در کشور های اسلامی از قرن های نخستین ظهور اسلام در بین فقیهان صدر اسلام صورت گرفته است. برای نمونه ، شیخ محمد بن الحسن الطوسی معروف به شیخ طوسی در کتاب به نام "مسائل الخلاف"حقوق را با مکاتب حقوقی (حنفی، مالکی، شافعی، حنبلی) مورد مقایسه قرار داده است. همچنین ، علامه حلی در کتابی با عنوان "مختلف الشیعه "مسائل حقوقی فقه امامیه را از نطر فقیهان شیعه با مذاهب اربعه عامه مورد تطبیق قرار داده است. (رفیعی،1397،ص29)

### تاریخچه شکل گیری تمدن نوین اسلامی

تمدن نوین اسلامی از شکل گیری حکومت اسلامی تا آغاز حکومت صفویان(اول تا نهم ه.ق) را شامل می شود. در این مرحله که نه قرن به طول انجامید شاهد فراز وفرود تمدن اسلامی هستیم. به طوری که سلسله ها وحکومت های امویان، عباسیان، مغولان و عثمانیان هر کدام نقش مهمی در تحول اجتماعی وسیاسی وغیره داشتند. در این ادوار تا قرن هفتم هجری مرکز تمرکز وتحولات سیاسی واجتماعی جایگاه خلافت و خلیفه بود و بعد از سقوط بغداد و خلافت عباسی توسط مغولان، دیدگاه اهل سنت و اهل تشیع نسبت به مشروعیت بخشی خلیفه تغییرنمود. ( انترنیت)

## **ویژگی های(حقوق اساسی، حقوق تطبیقی، تمدن نوین اسلامی)**

حقوق اساسی دارای ویژگی های متعددی است که همه به طور کامل به شریح ذیل مورد بررسی قرار می گیرید.

### الف) ویژگی های حقوق اساسی

1. جامعه سیاسی از فرمانروایان وفرمانبرداران تشکل شده است و حقوق اساسی علمی است که اختصاصاً به روابط سیاسی بین این دو گروه می پردازد.
2. جامعه سیاسی پیشرفته ترین جوامع است که مشخصه آن وجود قدرت ناب سیاسی است.
3. قدرت درجامعه یا مستقیماً توسط فرمانروایان (زور شمشر)یا از طریق سازمانها یانهاد های اجتماعی از طریق قانون و مقرات اعمال می شود.
4. جامعه سیر قدرت است و عواملی چون نظم عمومی، مصلحت و سود عامه قدرت را از حالت شخصی خارج و به نهاد سیاسی می سپارد.
5. قدرت یعنی در اختیار داشتن وسایل و ابزاری که به وسیله آنها بتوان در جامعه تأثیر گذاشت.
6. جامعه سیاسی وقدرت مفهوم توأمان هستند.
7. شریط تشکیل جامعه اسیاسی:

الف: احساس تعلق به اعضاء.

ب: ایجاد یکپارچگی واستقلال در برابر دنیای خارج.

ج: جود قدرت سیاسی.

د: وجود نهاد ها وسازمانهای اجتماعی .

ه: وجود نظم هنجاری حقوقی .

1. جامعه سیاسی سه خصوصیت مهم دارد:

الف: فراگیری وکلی است.

ب: خصلت الزامی دارد.

ج: قدرت در جامعه سیاسی قاهرانه عمل می کند.

نکته: اقتدار گرایی ویژگی قدرت سیاسی است.

نکته: جامعه سیاسی خاستگاه ومقرّ قدرت سیاسی است.

1. قدرت سیاسی نوع ویژه ای از قدرت است که نهادبندی شده واز خلال دستگاههای وسازمانها تجلی می یابد.
2. قدرت تا زمانی که از زور استفاده می کند موقتی و ناپایدار است اما زمانی که از طریق نهادهای جامعه حقانیت یا پذیرش اجتماعی به دست آورد آن موقع وضعیت موقت آن تبدیل به استقرار نهایی می شود.
3. حقوق وقدرت روابطی با یگدیگر دارند.

الف: حقوق، قدرت را حقانی می کند به این معنا که قدرت گاهی قانونی است لیکن حقانی نیست. قدرت حقانی یعنی انیکه با هنجارهای جامعه هم خوانی داشته باشد واین از طریق حقوق امکان پذیراست.

ب: حقوق ابزاری در اختیار قدرت است یعنی قدرت در وصول به خواسته های خود از حقوق استفاده می کند.

ج: حقوق وسیله ای است برای حمایت علیه قدرت است یعنی خود حقوق قواعد، محدودیت زایی را برای قدرت ایجاد می کند مثل اعلان محدودیت برای دوره باز داشت.

د: حقوق قدرت را نهادینه وسازمان بندی می کند که این از طریق وضع قوانین اساسی و عادی است که مهم ترین آنها قانون اساسی است.

1. حقوق اساسی از زمرة حقوق عمومی و داخلی است.
2. طبق نظریه موضوعی، موضوع اصلی حقوق اساسی اول جامعه سپس فرد است. و طبق نظریه اندامی، حقوق اساسی روابط میان فرمانروایان وفرمانبرداران را بازرسی می کند.
3. طبق نظریه مادی حقوق اساسی سود عامه بر سود خاص تسلط دارد.
4. طبق نظریه شکلی حقوق اساسی بیشتر قواعدش آمره است و طبق نظریه سلسله مراتب، حقوق اساسی چون جزیی از حقوق عمومی است پس نسبت به حقوق خصوصی از اولویت بیشتری برخوردار است وطبق نظریه پویایی حقوق اساسی ایستا نیست بلکه پویا ومتحرک است.

نکته: موضوع حقوق اساسی ترکیبی است از همه نظریات فوق به عبارت دیگر موضوع حقوق اساسی عبارت از بررسی پدیده های نهادینه شده سیاسی با شیوه های حقوقی. پس موضوع حقوق اساسی عبارت است از دولت، رژیم سیاسی، ساختار حکومتی، روابط قوا، انتخابات وهمچنین حقوق فردی وآزادیهای عمومی. ( انترنیت،ویژگی های حقوق اساسی،1398)

### ب) ویژگی حقوق تطبیقی

پیش از آنکه به بیان ویژگی های حقوق تطبیقی بپردازیم لازم است به تمایز موجود میان دو اصطلاح "رویکرد تطبیقی"و"روش تطبیقی"توجه و اشاره شود که هدف مقاله حاضر توجه به روشهای تطبیق است. رویکرد تطبیقی که مبتنی بر مقایسه برای فهم مشابهت ها وتفاوت هایست، یکی از قدیمی ترین شیوه های تفکر در اندیشه اجتماعی است.

برای مثال ارسطو به مقایسه دولت شهرهای گوناگون یونان وهرودوت به مقایسه جهان یونانی وغیر یونانی پرداخته است. براین اساس، این رویکرد مورد توجه بنیانگذاران علم جامعه شناسی قرار داشت، به گونه ای که میل دورکیم آن را نه یک شیوه فکری بلکه برابر با خود جامعه شناسی تلقی می کرده است. به بیان دیگر علوم اجتماعی در بردارنده چیزی جز مقایسه واقعیات اجتماعی نیست. به زعم اسملسر حتی توصیف نیز متضمن مقایسه است. (اسملسر 2003) وقتی که ما به توصیف ویژگی های ظاهری یک فرد می پردازیم و او را کوتاه یا بلند، زشت یا زیبا، آرام یا پرخاشگر می نامیم، این صفات در خلا شکل نمی گیرند، بلکه این فرد با دیگر افرادی که می شناسیم، مقایسه می شود. از میان همه نظامهای اجتماعی، نظام های تربیتی یکی از قدیمی ترین نهادهایی است که اغلب انیشمندان اجتماعی آن را مورد مقایسه قرار داده اند. لذا بعضی از متخصصان آموزش و پرورش تطبیقی معتقدند این علم را می توان یکی از شاخه های علوم اجتماعی تلقی کرد، چرا که در پی کشف شباهتها وتفاوت های تربیتی در سطح کلان (جامعه و نهاد های اجتماعی وابسته به آن همچون خانواده ومدرسه) است. لذا رویکرد تطبیقی اشاره به شیوه شناخت دارد و باید آن را از روشهای تطبیق که هدف آنها کاربست روشها و فنون مختلف تحقیق برای کسب معرفت است، متمایز دانست.

1. معمولاً پژوهش تطبیقی را تحقیق می دانیم که از داده های قابل مقایسه حداقل دو جامعه استفاده کند. این تعریف مبتنی بر درک واقعیت است که داده های آموزش و پرورش تطبیقی میان جامعه ای هستند. این جامعه می توان دو کشور مجزا یا دو استان یا شهر در داخل یک کشور واحد باشند.
2. پژوهش­های تطبیقی از بعد یافته های تحقیق، به طور کلی تفسیری وتبینی هستند. این پژوهش­ها معمولاً برای توضیح علل یا تفاوت، شباهت یا تفاوت میان جامعه، تفسیرهای تاریخی، اجتماعی، یافرهنگی یا اقتصادی ارائه می دهند. همچنین بر اساس این تفاسیر و استفاده از تئوریها، تفاوت وتشابه میان دو جامعه را تحلیل وتبین می کنند.
3. هرپژوهش تطبیقی باید در بدو امر، سطوح تطبیق یامشاهده خود را تعین کند. رایج ترین واحدهای تطبیق، تطبیق مکانی و زمانی هستند. سطوح مکانی تطبیق عبارت از سطح مناطق جهانی /قاره ها کشورها، ولایات، مدارس، صنف ها، و افراد است، در حالی که تطبیق زمانی شامل گذشته حال و آینده می شود. البته سطوح دیگری نیز همچون نژاد، سن، مذهب، وجنسیت برای تطبیق وجود دارد. در بسیاری از پژوهشهای تطبیقی آموزش و پرورش در ایران، محققان سطح تحلیل را به خوبی مشخص و دلایل خود را برای انتخاب آن سطح بیان نمی کنند.
4. بررسی شباهت­ها و تفاوت­ها نباید فقط در سطح کلان (مانند مقایسه نظام آموزشی در کشور ایران وافغانستان) صورت پذیرد، بلکه پژوهش باید در بردارنده بررسی پاره ای از ویژگهای هر نظام (مانند مقایسه آموزش شهروندی و جامعه مدنی در برنامه درسی دوره متوسط اول در ایران وافغانستان) باشد.

با توجه به ویژگیهای بالا می توان گفت پژوهش­های که در سطح تطبیق مکانی آنها سطوح فردی، کلاسی، ناحیه ای یا استانی است. معمولاً می توانند از روشهای مرسوم تحقیق یاروشهای تحقیق متغیر محور همچون روشهای توصیفی، آزمایشی، میدانی استفاده کنند، ولی پژوهشهای تطبیقی که سطح مکانی آنها کشور، منطقه جغرافیایی گسترده (مانند خاورمیانه)وبین المللی قاره ای یا ترکیبی است(مانند بررسی جو سازمانی مدارس متوسطه ورابطه آن با رضایت شغلی دبیران در دو استان سمنان ایران وماهاراشترا هند)به طور کلی از روشهای تطبیقی مورد محور بهره می برند. ( آرمانی، 1395ص 73)

### ویژگیهای تمدن نوین اسلامی

تمدن اسلامی داری ویژگی های بیشماری است که در موارد ذیل به برخی از آن ها اشاره خواهم کرد.

#### الف) دین محوری

واضح است که تمدن نوین اسلامی براساس یک شناخته عمیق و پیاده سازی درست آموزه دین اسلام استوار است، چرا که اصولاً این تمدن بنای رشد خود را برمحور دین قرار خواهد داد.

طبیعتاً برای آنکه تمدن نوین اسلامی بتواند قدرت مادی ومعنوی خود را در کنار هم داشته با شد، باید به مقوله دین یک نگاه جامع والبته پالایش شده از انحرافات رخوت آور نگاه کند. ابتنای این تمدن بر اسلام ناب محمد(ص) و بدور از قرائت های های خرافه گونه مخرب است.

چنین برداشتی از دین همانطور که در صدر اسلام توانست جامعه جاهلی را به سمت ایجاد یک تمدن بزرگ جهانی سوق دهد، بی تردید در عصر پیشرفت های بشری نیز توان تأثیر گذاری خود را دارد.

آنچه مسلم است همانطورکه عنوان تمدن اسلامی نیز می آید، شاخص های مهم و اصلی تمدن نوین اسلامی، نشان دادن چهره دین در جریان زندگی اجتماعی از خود است. (عامری، 1396،ص 10)

#### پیاده سازی قوانین الهی

نشانه های چهره دین در یک جامعه تمدن، معطوف به قوانین آن است. تا زمانی که قوانین الهی در جامعه پیاده نشود، نمی توان به آن صورت واقعی واژه دین محوری اطلاق کرد، لذا ضمن آنکه یکی از راه های احیای تمدن نوین اسلامی پیاده سازی قوانین الهی درجامعه است، از سوی دیگر باید گفت که بدون پیاده سازی قوانین الهی در زندگی فردی واجتماعی، نه تنها این مهم به وقوع نخواهد پویست، بلکه اصولاً نمی توان به آن تمدن اسلامی اطلاق کرد.

بنابراین یکی از راه های اصلی ایجاد تمدن نوین اسلامی تلاش برای پیاده سازی قوانین الهی در جامعه اسلامی است.

این روند قدرت نفوذ معنوی ونرم تمدن نوین اسلامی را در بین ملت های افزایش داده ودر واقع باید گفت که نمود تبدیل شدن به یک قدرت همسو با منافع امت اسلامی می باشد.

در واقع باید گفت که نمود عینی تمدن اسلامی در پیاده سازی قوانین الهی متبلور چهره جهانی امت اسلامی را برجسته تر خواهد کرد. (عامری، 1396،ص 10)

#### خرد گرایی وپرهیز از افراد گری

ملت ها هیجگاه برای طی کردن مسیر پیشرفت و تعالی از گذرگاه افراط عبور نکرده اند، بلکه باید گفت که لازمه اصلی برای پیشرفت یک تمدن و نوسازی بنای آن متناسب با نیاز های زمان ومکان جدید، خرد گرایی و سازو کارهای قانونی است. ریشه تفریقه در بین امت اسلامی، دوری از ورش های عقلایی و افتادن در دام افراط وتفریط است که دشمنان جهان اسلام نیز به روش های مختلف سعی در هدایت امت اسلامی به سمت افراطی گری دارند. و پرهیز از افراطی گری سبب می شود که در وهله اول امت اسلامی با سرعت ودقت منافع واقعی خود را تشخص دهند و با حفظ اعتدال و عقلانیت راه های وحدت وریل گذاری برای حرکت تمدن نوین اسلامی را فراهم سازد. (عامری، 1396،ص 10)

#### دانش بنیاد و علم محور

با جرأت می توان فاصله بین کشورهای پیشرفته و توسعه نیافته را در رویکرد آنها به حوزه های علمی و بهرگیری از دانش در حوزه های مختلف جستجو کرد. (عامری، 1396،ص 10)

مهاجرت دانش از درون تمدن اسلامی به سوی غرب از قرون سوم تا چهارم اسلامی باعث شد جهان غرب به سمت پیشرفت در حوزه های اقیصادی، نظامی و. . . حرکت میکند و در مقابل جهان اسلام در یک دوره کم توجهی و بدون ایجاد ارتباط بین بدنه عمومی جامعه و مراکزی علمی، مسیر رشد و توسعه را گم کرده و در نهایت راه های پیشرفت را درنگاه به غرب و تقلید ناقض از آنها جستجو کند که در این مسیر نیز راه به جای نبرده است. امروز یکی از راه های اصلی احیای تمدن نوین اسلامی، اتکا به دانش دانشمندان جهان اسلام و حرکت در مسیرکشف راه های میانبر برای ارتقای علم در درون جوامع اسلامی است. بنابراین جامعه متمدن اسلامی ناگذیر است از مسیر دانش بومی شده، راه به سوی پیشبرد اهداف خود بگشاید و چهره خود را با دانش درون زامتحول سازد. (عامری ،1396،ص 10)

بی گمان احیای تمدن نوین اسلامی در گرو تلاش های علمی نخبگان و دانشمندان مسلمان است و این مسیری است که مسلمانان پیشتر با الهام از آموزه های اسلامی، پیموده اند و در سال های اخیر جوانان فهیم، و فریخته مسلمان ، با اعتماد به نفس تمام و در پرتو حمایت های نظامی اسلامی در راه توسعه دانش و پیشرفت های شگرف علمی گذاشته اند و این امر نوید شگل گیری و استحکام تمدن نوین اسلامی را در آینده بسیار نزدیک می دهد. در ادامه این مطلب، ویژگی های دیگری از تمدن اسلامی را برشماری کرده و به اختصار درباره آنها توصیح مختصری ارائه خواهد شد و در نهایت در بخش پایانی بحث به کارکردهای تمدن اسلامی خواهم پرداخت. (عامری، 1396،ص 10)

#### ه) کرامت انسانی

پیشرفت یک جامعه به واسطه همت و حرکت و نگاه آینده نگرانه افراد آن جامعه اتفاق می افتد، بنابراین اگر افراد یک جامعه از کرامت و عزت نفس شاسته برخوردار باشند، می توانند منشأ حرکت و اثر شوند و گرنه از یک جامعه سرخورده نمی توان انتظار احیای یک تمدن بزرگ را داشت

در نتیجه باید گفت که هم احیای تمدن بزرگ اسلامی نیازمند توجه به کرامت انسانی است و هم براساس آموزه های مبنانی اسلامی، حفظ کرامت انسان ها یکی از ارزش های مهم آموزه های دینی شمرده می شود. پس یکی از ویژگی های مهم تمدن نوین اسلامی توجه به کرامت انسانی در همه ابعاد آن است. (عامری، 1396،ص 10)

# **ظرفیت شناسی حقوق اساسی تطبیقی در شکل گیری تمدن نوین اسلامی**

در ظرفیت نشانی حقوق اساسی تطبیقی این مطالب مورد بررسی قرار گرفته است

* اصول و منانی نظری حقوق اساسی تطبیقی در شکل گیری تمدن نوین اسلامی
* فایده حقوق اساسی تطبیقی در شکل گیری تمدن نوین اسلامی
* روش حقوق اساسی تطبیقی در شکل گیری تمدن نوین اسلامی
* چگونگی بهره مندی از حقوق تطبیقی در شکل گیری تمدن نوین اسلامی

## **الف) اصول و مبانی نظری حقوق اساسی تطبیقی در شکل گیری تمدن نوین اسلامی**

اکثر تأسیسات و نهادی امروزی بشری دریک فرایند طولانی مدت شکل گرفته و به تناسب افکار و ایده های مختلف بشر دچار تغییرات و تحولات زیادی شده است و تا زمانی که بشر مسلح به فکر، اندیشه، تأمل و ابتکار است، این تغییرات و دگرگونی ها ادامه خواهد داشت. لذا در پس همه نهادها و تأسیسات اجتماعی و فردی بشری نظرات، تئوری ها و نگرش های متعددی مطرح و پایه ریزی شده است که دستاورد این نگرش ها و نظرات، اعتقادی ارزش ها نهادهای فردی و اجتماعی امروز بشری است. بی شک حقوق اساسی و زمامدارای نیز به عنوان یک نهاد و ابتکار اجتماعی بشر؛ محصول چنین فرایندی است. به بیان دیگر، به دنبال و درنتیجه نظریه پردازی ها و تئوری سازی ها در خصوص انسان، اجتماع ، سرنوشت و ماهیت بشر و جامعه ، پا به عرصه و جود نهاده است. لذا ضروری است تا برای فهم و درک این تأسیس اجتماعی و فلسفه وجودی آن به نظریه ها و اندیشه هایی که منشأ ایجاد آن شده اند، واقف و آگاه شویم، چرا که ما نیازمند قانع کردن عقل، منطق و بینش خو د در زندگی هستیم و پذیرش یک امری نیز با استدلال و توجیهات عقلانی و بینش خود در زندگی هستیم و بشری بدست می آید. در این فصل تلاش می شود تا به نظریات و تئوری هایی که به نحوی ، مؤثر در شکل گیری پدیده حقوق اساسی بوده اند. اشاره شود. ( خسروی، 1392،ص 22)

### 1. کرامت انسانی

ارتباط بسیار نزدیکی میان کرامت انسانی و حقوق بشر وجود دارد که این مسئله مورد تأکید اعلامیه جهانی حقوق بشر 1948 واقع شده است. ماده یک عنوان می دارد: تمام افراد بشر آزاد زاده می شوند و از لحاظ حیثیت و کرامت و حقوق با همه برابرند. همگی دارای عقل و وجودان هستند و باید با یکدیگر با روحیه ای برادرانه رفتارکنند. حق های بشر امروزه مبتنی بر کرامت انسانی و یا ناشی از کرامت انسانی است. لذا انسان ها به آن دلیل صاحب حق می شوند که دارای کرامت ذاتی می باشند. چنین خصیصه انسانی در دو کنوانسیون مشهور حقوق مدنی و سیاسی(ماده 10) حقوق اقتصادی و اجتماعی (ماده13) نیز مورد اشاره واقع شده است: این حق ها انسانی از کرامت ذاتی بشری نشأت می گیرند، و همچنین باز در خود اعلامیه در مواد 22- 23 اشاره به داشتن حقوق اقتصادی و اجتماعی برای حفظ حیثیت و کرامت و رشد آزادانه شخصیت انسانی ، کرامت او و ارزش انسانی شدند. بنابراین وقتی در حقوق اساسی صحبت از حق رأی یا حق مشارکت سیاسی به عنوان حق های سیاسی می شود، در حقیقت منبعث از اصل کرامت ذاتی انسانی است. لذا ضروری است تا معنای و مفهوم این اصل مورد برسی قرار گیرد. (خسروی، 1392، ص 23)

#### **رویکرد درون دینی**

در نظر قرآن کریم هر آنچه باعث تکریم و علو جایگاه انسان کامل در قوس نزولی وجود است، موهبتی می باشد. یعنی همه فضل خداوندی است و اراده واختیار در ایجاد آن نقشی ندارد، بلکه به طریقه انعام و افاضل از جانب خداوند سبحان به او اعطا شده است. از دیدگاه قرآن ، کرامت انسانی به عنوان یک اصل آفرینش در نظر گرفته شده و کرامت انسانی "و لقد کرمنا بنی آدم"می باشد و با بررسی برخی آیات قرآن می توان به جلوه های روشن از مفهوم کرامت ذاتی انسان، خصایص و جایگاه والای وی در میان سایر موجودات اشاره نمود:

1. جانشن خداوند 2- خودشناسی 3- شعور وخود آگاهی 4- قدرت یادگیری 5- متفکر بودن، 6- فرستادن پیامبران از میان انسان ها 7- مسجود ملائکه واقع شدن انسان 8- خلقت زمین برای انسان 9- انسان متخار است 10- برابری ذاتی. (خسروی، 1392، 23)

#### **رویکرد بیرون دینی**

این نگرش خود می تواند "یک توجیهی برای حق های بشری باشد. یعنی اینکه انسان صاحب حق است، از آن جهت دارای حرمت و کرامت است

دراین مفهوم کرامت دلالت دارد بر نوعی ارزش ذاتی که به طور برابر متعلق به همه انسان ها می باشد و این ارزش لازمه وجودی ماهیت انسانی است و در حقیقت در ذات بشر وجود دارد و به وطور دائمی غیر قابل تغییر می باشد. براساس چنین مفهومی، نوعی تکلیف بر دیگران ایجاد می شود که به نحو شاسته ای با یکدیگر رفتارکنند. براساس این مفهوم، کرامت انسانی یک مفهومی است که شروط اخلاقی دقیق و سختی را بیان می دارد. لذا در نظر کانت، به عنوان "ارزش"تفسیر می شود. در مجموع مفهوم کرامت انسانی اشاره به چه چیزی خارج از خود انسانی ندارد و وصفی است که در پیوند با ماهیت وجودی انسان دارد. (خسروی، 1392، ص 24)

### اصل برابری سیاسی

اصل برابری سیاسی این است که"افراد با یکدیگربه منزله افرادی برابر رابطه داشته باشند و بنابراین دولت نیز با همه آنها چنین رابطه ای داشته باشد. اصل برابری نشأت گرفته از نگرش والای به حرمت داشتن و کرامت ذاتی وی است که در بردارنده هیچ گونه تمایزی ارزشی بین انسانها نیست، لذا اعمال هرگونه تبعیض یا وسیله قراردادن انسان هیچ دلیل مشروعی ندارد. از این حیث برابری حاوی این پیام است که "تمام مردم دارای حقوق و تکالیف یکسان هستند" اصل برابری سیاسی امرزه از عناصر اساسی نظام دمکراتیک و یکی از آرمان های اساسی بشری شده است که عدم توجه و غفلت از آن، خودکامگی و استبداد در نظام سیاسی را به همراه خواهد دشت. این به همراه "اصل نظارت همگانی از جمله اصول پایه ای بنیادین یک نظام دمکراتیک محسوب می شود. ( معین، 1384، ص556).

برابری سیاسی مستلزم این است که هر شهروندی از یک شانس برابر در اجرای حق های سیاسی خود با اثر گذاری کار آمد در شکل گیری واداره نظام سیاسی بر خوردار باشد. به منظور نائل شدن به این مهم، برابر نمودن حق رأی و همگانی کردن مشارکت ، امری واجب محسوب می شود. به عبارتی، ارزش و اعتبار برابر برای هر شهروند در اعمال حق مشارکت سیاسی در نظر گرفته شود تا حدی که همه شهروندان به یکسان توانایی اعمال تأثیر گذاری بر شکل گیری نظام سیاسی و تصمیمات حکومتی را داشته باشند. لذا نظام های مردمی ودمکراتیک بیش از سایر نظام های سیاسی می توانند رعایت کننده چنین مفهومی از برابری سیاسی باشند، چرا که نظام دمکراتیک "نظامی است که هر فرد اختیار یکسان در ثأثیر گذاری بر تصمیم گیری را تا حد اکثر ممکن اعطا می کند".

براین اساس ، یکی از اصول بنیادین وارزشی نظام دمکراتیک و انتخابات آزاد و منصفانه ، برابر انگاشتن ترجیحات و منافع همه شهروند است که می توان آن را در قالب جملات"یک شخص یک رأی ، برابر نزد قانون، حق های برابر آزادی بیان" خلاصه نمود. (خسروی، 1392،ص 25)

در این دو مورد که در بالا بیان گردد انسان ها از جایگا بسیار بالای برخوردار است، این یک اصل اسیاسی برای انسان است که در عرصه سیاسی، اقتصادی، اجتماعی از جایگاه بالای برخورد دار است وهمچنین در قرآن کریم برای انسان مقام خیلی بالای بیان گردد است. در شکل گیری تمدن نوین اسلامی نقش خیلی خوب دارد.

## **فایدۀ حقوق اساسی تطبیقی درشکل گیری تمدن نوین اسلامی**

این موضوع از دو: منظراهمیت دارد

### از لحاظ تئوریک

به این ترتیب که مطالعات حقوق اساسی تطبیقی به اغنای ادبیات این حوزه کمک می کند ومنجر به افزایش آگاهی حقوقدانان عمومی از سیستم های مختلف حقوق اساسی می باشد. (مشهدی،1398،ص8)

### از لحاظ عملی

به این ترتیب که از سنجش نظام های حقوق اساسی تطبیقی به تجریبات کشورهای دیگرپی می بریم.

ممکن است تجربه های تلخی را سپری کرده باشند که باعث می شود دیگر آنها را تکرار نکنیم و کاستی ها و نقاط قوط نظام خود و سایرکشورها را نیز خواهیم دانست. ودر نهایت مطالعات چراغ راه مجریان خواهد بود تا بتوان در مواقع لزوم آن ها را استفاده کنند. مثلاً در مواقع اصلاح یا باز نگری های قانون اساسی مشروطه استفاده کردیم یا در باز نگری قانون اساسی، به تجربیات قانون اساسی 10 سال گذشته نظری داشتیم.

(مشهدی،1398،ص8)

با توجه با فائده حقوق اساسی تطبیقی که بیان گردید. میتواند زمینه خوبی برای پیشرفتی در شکل گیری تمدن نوین اسلامی باشد. بناً در عرصه های مختلف متواند آگاهی کامل در باره نظام های کشورهای داشته و از آنها در زمینه پشرفت خود استفاده نمایند، از این جهت است که در توسعه تمدن نوین اسلامی افزایش می دهد.

## **روش حقوق اساسی تطبیقی در شکل گیری تمدن نوین اسلامی**

در این گفتار روش های بنیادی، سیستمی، فنی، توصفی وعملی به اختصار توضیح داده می شود.

### روش بنیادی

گاهی مطالعه­ی دو نظام موضوع حقوق اساسی تطبیقی قرار می گیرد؛ برای مثال: نظام کامن لو با نظام رومی ژرمنی، موضوع مطالعه حقوق اساسی تطبیقی قرار می گیر. این گونه مطالعات تطبیقی، مشکل تر و پیچیده تر از سایر روش های دیگر است، زیرا دراین روش، نیاز به شناسایی کامل و جامع مؤلفه های نظام های حقوقی شامل "مبانی"منابع"چگونگی اجرای حقوق"و ارزش های موجود"نظام های حقوقی مورد مطالعه است. برای نمونه: مبانی دو نظام رومی ژرمنی وکامن لو متفاوت است. در نظام حقوقی رومی ژرمنی، قواعد حقوقی ، قواعد رفتاری و در ارتباط نزدیک با عدالت و اخلاق تلقی می شود و حال آن که در نظام حقوقی کامن لو، منظور از قواعد حقوقی، ارئه ی راه حل دعوا است نه بیان قاعده کلی رفتاری برای آینده. همچنین، منابع حقوقی این دو نظام می تواند متفاوت باشد. در نظام حقوقی رومی-ژرمنی، قانون، اولین واساسی ترین منبع حقوق است، اما درنظام حقوقی کامن لو، آرای قضایی نقش اول را به عنوان حقوق دارد این نوع مطالعه ی حقوق اساسی تطبیقی یک روش بنیادی است. (رفیعی، 1397، ص 51)

### 2. روش سیستمی

روش دیگر، مطالعه­ای دو یا چند سیستم حقوقی در یک نظام است، مانند: مطالعه ی سیستم های حقوقی آمریکا وانگلیس در نظام کامن لو. زیرا اغلب سیستم های موجود در یک نظام نیز با یکدیگر تفاوت های فاحشی دارند، برای نمونه: انگلیس یک کشور سلطنتی و رژیم سیاسی آن از نوع پارلمان است و حال این که ایالات متحده، جمهوری و دارای یک رژیم ریاستی است. همچنین مفهوم انصاف در آمریکا چنان گسترشی یافته که برای حقوق دانان انگلیسی تعجب آور است. افزون بر این، نظارت برمطابقت قوانین عادی با قانون اساسی به وسیله ی دادگاه ها ایالات متحده پذیرفته شده است. در حالی که این نهاد در انگلستان مورد قبول نیست. (رفیعی، 1397،ص51)

### روش فنی

گاهی موضوع مطالعه­ی حقوق اساسی تطبیقی، یک نهاد حقوق است که در سیستم های مختلف حقوقی مورد مقایسه قرار می گیرد. برای مثال: طلاق، ارث، وصیت یا فرزند خواندگی در چند سیستم حقوقی مورد بررسی قرار می گیرد. دراین روش، باید مکانیسم نهاد مورد مقایسه و جایگاه آن در سیستم های حقوقی مورد مطالعه مشخص شود. به همین دلیل، می توان از این روش به عنوان یک روش فنی نام برد. (رفیعی، 1397،ص 52)

### روش توصیفی

گاهی ممکن است مقایسه یک "قاعده حقوقی"در دو یا چند سیستم حقوقی موضوع مطالعه حقوق اساسی تطبیقی واقع گردد. مانند: سن پذیرش فرزندخواندگی از سوی زوجین یا چگونگی صدور سهام منتشره از سوی شرکت ها در سیستم های حقوقی فرانسه و انگستان. این روش، در حقیقیت، یک روش توصیفی است که جنبه نظری دارد. ( رفیعی، 1397،ص 52)

### روش عملی

گاهی ممکن است موضوع حقوق اساسی تطبیقی، مطالعه و تطبیق در خصوص یک مسأله یا قضیه ی عملی در سیستم های حقوقی دو یا چند کشور مختلف باشد، مانند: این که آیا ضامن اسناد تجاری در هر حال مسئول پرداخت وجه سند است؟

در این روش، راه حل های عملی و کاربردی توجه مورد توجه قرار می گیرند. به همین دلیل، می توان این روش را یک روش عملی نامید.

بنابر روش های که در حقوق اساسی تطبیقی بیان میگردد، این روش های در شکل گیری تمدن نوین اسلامی نقش بسزای دارد. وقتی که حقوق اساسی تطبیقی کشورهای اسلامی را با کشور های غیری اسلامی مقایسه نمایم باید از این روش های استفاده گردد. یا به کشور های اسلامی مقایسه گردد. خیلی از مشکلات بر طرف می گردد بناً حقوق اساسی تطبیقی در شکل گیری تمدن نوین اسلامی شکل می گیرید.

( رفیعی، 1397،ص53)

## **د) چگونگی بهره مندی از حقوق تطبیقی در شکل گیری تمدن نوین اسلامی**

همان طور که پیش از این بیان شد، عمده ارزش و فایده حقوق تطبیقی در اصلاح و تکمیل قوانین داخلی است. یعنی استفاده از تجربیاتی است که دیگر قانونگذاران با صرف وقت وهزینه گران به دست آورده اند تا وسیله در رفع مشکلات و نقایص حقوق کشور خود وتکمل قوانین داخلی استفاده نمایند. این بهره به دو روش ممکن است: یا آن که قانونگذار و مقنن کشوری، فکری را که قبلا در یک یا چند کشور خارجی پذیرفته شده است قبول می کند؛ مانند: فکر جرم شناختن عمل ترک انفاق را فرانسویان از کشورهای دیگر گرفته و قانون آن را تصویب کردند. این فکر در ماده 214 قانون سابق جزای ایران نیز منعکس شده بود، یا آن که مقرارت مربوط به موضوع خاص که در یک یا چند کشور خارجی وجود دارد را اقتباس کرده و در حقوق داخلی خود وارد می کند. برای نمونه:مقرارت وقواعد راجع به نامزدی که در مواد 1035-تا 1040 قانون مدنی ایران آمده به نظر می رسد از قانون مدنی سوییس(مواد90- تا 95) و قانون مدنی آلمان(1297 – تا 1302) الهام گرفته شده است به این روش استفاده؛ پیوند جزیی،گویند. در مقابل این پیوند، پیوند کلی یا تقنینی، است. (رفیعی، 1397،ص 74)

### پیوند جزئی

استفاده از افکار حقوقی که در خارج وجود دارد و همچنین بهره مندی اقتباس از تجربیاتی را که سایر کشورها در زمینه­ی قانونگذاری کسب کرده اند در جهت اصلاح و تکمیل حقوق داخلی، "پیوند جزیی"گویند. پیوند جزیی در طول تاریخ در کشور های دیگر نیز وجود داشته. چنان که پیش تر اشاره شد تهیه­ی قوانین اسپارت، روم، آتن وهمچنین، مجموعه­ی قوانین ناپلئون با مطالعه تطبیقی از طریق استفاده از تجربیات حقوق کشورهای دیگر وصورت گرفته است. پیوند جزیی در برخی موارد ناموفق بوده واز طرف جامعه طرد شده ودر مواردی موفق بوده است. (رفیعی،1397،ص 75)

#### - پیوند های جزئی موفق در فرانسه

ماده ی 1674 قانون مدنی فرانسه به فروشندۀ مال غیر منقول حق می دهد تا در صورتی که بیش از هفت دوازدهم قیمت مال مزبور، مغبون شده باشد بتوان با استفاده از خیار فسخ نماید. برای این که میزان دقیق غبن، تعیین گردد، ارزیابی مال غیر منقول به هنگام معامله ضروری است، به طوری که ملاحظه می شود، 1674 مذکور خیار غبن را فقط برای اموال غیر منقول پذیرفته وتوجهی به اموال منقول که فرشنده آن مغبون شده باشد نداشته است. قانونگذار فرانسه با استفاده از قانون بلژیک (1996) برای کشاورزان در مورد خرید وسایل مربوط به کشاوزی و بذر، خیار غبن را در سال (1907)پذیرفته اما میزان غبن یک چهارم ارزش مال پیش بینی شده است. این پیوند در فرانسه مورد استفاده قرار گرفته وموفق بوده است. اقتباس فرانسویان از آلمان ها در زمینه­ی شرکت با مسئولیت محدود، همچنین، فکر جرم شناختن عمل ترک انفاق که فرانسویان از کشورهای دیگر اخذ کرده اند را می توان از دیگر موارد پیوند های جزیی موفق محسوب نمود. (رفیعی،1397،ص 76)

#### - پیوند های جزئی ناموفق در فرانسه

در این مورد می توان به حجر زنان شوهردار در فرانسه اشاره نموده. در فرانسه تا سال 1936زنان شوهردار محجور محسوب می شدند واختیار کلیه دارایی زن در دست شوهرش بود. قانونگذار فرانسه در سال 1907 به پیروی از حقوق کشور های اسکاندیناوی، آلمان وسوییس به زن شوهردار اختیار داد تا در اموالی که در نتیجه­ی کار شخصی خود به دست آورده، بدون اجازۀ شوهر تصرف نماید. اما این قوانین از آن جایی که باسایر مقررات حقوقی فرانسه سازگار نبود؛ یعنی، در اثر وجود اصول اقتدار شوهری و محجوریت زن شوهردار و اشتراک اموال زن وشوهر در حقوق فرانسه ، در عمل نتیجه نداد. به همین جهت، قانون یاد شده مفید واقع نشد و اجرانگردید، اگرچه پس ازآن، به موجب قوانین 1938-1965 حجر زن شوهردار از بین رفته واهلیت کامل به دست آورد. (رفیعی،1397،ص 76)

#### - پیوند جزئی موفق در ایران

این پیوند در مسألۀ ثبت املاک و صدور اسناد مالکیت و همچنین، الزامی بودن ثبت وقایع اربعه (ولادت، فوت، ازدواج وطلاق وسایر مقررات راجع به آمار و ثبت احوال، با استفاده از حقوق خارجی مورد قبول واقع شده است. همچنین ، مقررات راجع به شرکت های سهامی عام وخاص، با پیروی از حقوق خارجی (قانون 1966فرانسه) وارد حقوق تجارت ایران گریده است. از این نوع شرکت در ایران استقبال فراوانی شده است. لازم به یاد آوری است که فعالیت های مهم اقتصادی وتجاری کشور در قالب تأسیس این نوع شرکت انجام می شود؛ فعالیت هایی مانند: معادن، آهن، نفت وپترشیمی، بیمه، بانک وصنعت فولاد.

به علاوه، فکر جرم شناختن عمل ترک انفاق، تقلب نسبت به قانون، سوء نیت مسلم و قواعد مربوط به فورس ماژور در قانون مدنی ایران (مواد و229 -227 قانون مدنی ) را می توان از موارد پیوند جزیی موفق در ایران نام برد. (رفیعی،1397،ص 77)

#### - پیوند جزئی ناموفق در ایران

این پیوند ها در اثر ناسازگاری با محیط اجتماعی و اقتصادی ایران در مقطعی از زمان در عمل دارای نتیجه مثبتی نبود. از جمله می توان مواد قانون مربوط به ارائه­ای گواهی صحت زوجین در هنگام عقد وقانون وآیین نامه های تعدیل مال الاجاره را که ازسال 1317 به وجود آمد ، نام برد. امروزه پیوند جزیی در کشور های مختلف رایج است. (رفیعی،1397،ص 77)

### پیوند کلی

پیوند کلی یا تقنینی، عبارت از ورود کلی حقوق یک کشور به کشور دیگر است این نوع پیوند همیشه تحت تأثیر مستقیم وآشکار یا در اثر فشار غیر مستقیم نظرات سیاسی صورت می گیرد. امروزه ، چنین پیوندی مطرود ودر عمل بنا بر مدارک وشواهد تاریخی مورد پذیرش کشورها قرار نگرفته است. عمده ترین پیوند های تقنینی که در حقوق تطبیقی مورد بحث واقع شده اند عبارتند از:پیوند ناپلئونی، پیوند مستعمراتی، پیوند خاوری وپیوند متصرفی. که هر کدام به اختصار توضیح داده می شود. (رفیعی،1397،ص 77)

#### س پیوند ناپلئونی

ناپلئون از یک سو برای عملی ساختن اتحاد اروپا واز سوی دیگر به منظور حفظ وتحکیم سلسله ای که در اروپا ایجاد کرده بود. اهمیت فوق العاده ای به قانون مدنی فرانسه می داد. این قانون با پرچم فرانسه وسربازان فرانسوی وارد سرزمین های مورد تهاجم می شد. با این روش قانون ناپلئون در قسمت های زیادی از آلمان ، ایتالیا وهمچنین هلند وبلژیک وقسمتی از لهستان وارد شد. (رفیعی،1397،ص 78)

#### پیوند مستعمراتی

اروپاییانی که به مستعمراتی، مهاجرت می کردند به این دلیل این که حقوق محلی را برای تأمین منافع خود کافی نمی دانستند در مستعمره نیز تحت حکومت حقوق کشور استعمارگر زنگی می کردند؛ یعنی ، حقوق کشور اصلی را با خود به مستعمرات می بردند. برای نمونه: حقوق فرانسه در بارۀ تمام فرانسویان وسایر اروپاییان مقیم آن جا اجرا می گردید، ولی هرگز پیوند قانون فرانسه با حقوق بومیان آن جا صورت نگرفت. همچنین ، استقلال ایالات متحده آمریکا و دشمنی شدیدی که در آن جا پس از جنگ های استقلال (1783-1776) نسبت به انگلستان وجود داشت مانع نفوذ حقوق انگلیس درآمریکا نگردید. (رفیعی،1397،ص 78)

#### پیوند خاوری

در این پیوند خاوری ، حقوق یک کشور برای اداره­ای روابط حقوقی کشور دیگر به آن جا وارد می گردد. تمایز این پیوند با پیوند مستعمراتی در اختلاف شاخصی است که باید از آن اطاعت کنند. در پیوند مهاجرین حقوق کشور خود را به ناحیه ای که مردم آن را فاقد تمدن می دانستند می بردند، اما در پیوند خاوری حقوق یک کشور برای حکومت در کشور دیگر به آن جا فرستاده می شود. به عنوان نمونه می توان ترکیه؛ مصر، و چین را نام برد. برای مثال: پیوند ترک شامل تعدادی از قوانین ممالک اروپایی می باشد، ترک ها قانون مدنی و قانون تعهدات خود را از قانون تعهدات سوییس اتخاذ کرده اند. مقررات بازرگانی ترکیه ترجمه­ای قانون بارزگانی فرانسه و قانون کیفری این کشور ترجمه­ای ترکی قانون کیفری ایتالیا است. همچنین، از نظرحقوقی مصر تحت تأثیر شدید حقوق فرانسه قرار گرفته و می توان آن را جز ءدسته کشور های حقوق نوشته دانست. (رفیعی،1397،ص 79)

#### پیوند متصرفی

این پیوند عبارت از اجرای قانون کشور فاتح در ناحیه­ای تصرف شده است. کشور متصرف برای تثبیت وضع جدید ، جدیت خواهد کرد حقوق قسمت تصرف شده را با حقوق کشور خود هماهنگ سازد. برای نمونه: نیس و ساوا، در اثر قرار داد تورین ، در سال 1860 از آلمان به فرانسه ملحق شدند و شش ماه پس از این الحاق کلیه­ی قوانین و مقررات فرانسه در نواحی مزبور قابل اجرا گردید.

با در نظر گرفتن بهرمندی از حقوق اساسی در شکل گیری تمدن نوین اسلامی می تواند به این روش های که از یک کشور به کشور دیگری انتقال می کند اشاره کرد. وقتی که قانونی را از یک قانون کشور دیگری اتخاذ می کنید و به کشور خود آن را مورد استفاده قرار می دهید. بعضاً این قوانینی را که از کشوری دیگری می گیرید مخالف قوانین کشور خودت است باید آن را قبول کرد، یا دنبال راه حل دیگری باشید. تا بتوانید قانون خوبتر یافت. تا از آن بهره برود. (رفیعی، 1397،ص 79)

# **نتیجه گیری**

نتایج این پژوهش به صورت موردی قرار ذیل است:

حقوق اساسی تطبیقی عبارت است از حقوق اساسی تطبیقی به عنوان بخشی از دانش­ حقوق به بررسی مقایسه­ای حقوق اساسی کشورها پرداخته و نکات قوت و ضعف حقوق اساسی کشورها را در مقایسه با سایر کشورها فراهم می­آورد.

حقوق اساسی تطبیقی با روش­ مقایسه­ای به پردازش داده ها پرداخته و با تعیین نکات قوت و ضعف نظام­های هدف، بهترین و موثر ترین اصول را که مملو از نکات قوت و تهی از نکات ضعف باشد مشخص می­نماید.

دین اسلام در امر قانون اساسی و تعیین اصول کلی حکومت­داری دارای اصول و مبانی­ای از قبیل، رعایت کرامت انسانی، اصل برابری سیاسی و . . . است که می­تواند به عنوان مبنای در شکل­گیری قانون اساسی منتسب به تمدن نوین اسلامی موثر باشد.

حقوق اساسی تطبیقی از نگاه نظری و عملی در شکل­گیری تمدن نوین اسلامی در ابعاد سیاسی موثر بوده و می­تواند نقش موثری را در زمینه ایفا نماید.

پیشنهاد می­شود تا با رفع موانع سیاسی و . . . در تحقق قانون اساسی مناسب با تمدن نوین اسلامی گام­های موثر و عملی برداشته شود و از طریق مقایسه­ی قوانین اساسی کشورهای اسلامی،قانون اساسی واحدی که دربرگیرنده ی تمدن نوین اسلامی باشد ایجاد و در اختیار جوامع و کشورهای اسلامی قرار گیرد.

# **منابع:**

1. *افشار،حسن،(1355)کلیات حقوق تطبیقی، تهران: دانشگاه تهران.*
2. *آرانی، عباس معدن دار(1395)مطالعات حقوق تطبیقی،لرستان:دانشگاه لرستان.*
3. *بیتام،دیوید(1383)،دمکراسی و حقوق بشر،تهران:طرح نو.*
4. *خسروی، حسن(،حقوق اساسی)(1392، تهران: دانشگاه پیام نور.*
5. *دانش پژوه، مصطفی(1392)مقدمه علم حقوق:پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.*
6. *رنه، داوید(1370) نظام های بزرگ حقوقی معاصر: مرکز نشر دانشگاهی.*
7. *رفیعی،محمد تقی(1389) حقوق تطبیقی، تهران:دانشگاه تهران.*
8. *عامری، داود(1396)تمدن نوین اسلامی و یژگی های وکارکردها،انتشار 18 آذر.*
9. *عمید، حسن(1362) فرهنگ فارسی عمید، تهران: انتشارات امیر کبیر.*

فلامکی، فرخ انگیز(1380)کلیات حقوق اساسی ،تهران:مرکز نشر وتحقیقات قلم آشنا.

1. *مشهدی،علی،(1398)حقوق اساسی تطبیقی،تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوق شهر دانش.*

1. . دانشپژوه مقطع کارشناسی حقوق و معارف اسلامی جامعه­المصطفی(ص) العالمیه- واحد گرگان- nazirahmadfrotan42@gmail.com [↑](#footnote-ref-1)