

## بن‌مایه‌های رومی حقوق عمومی

پرهام مهرآرام<sup>۱</sup> - گودرز افتخار جهرمی<sup>۲</sup>

دریافت: ۱۳۹۶/۵/۲۵ - پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۲۶

### چکیده

حقوق عمومی به‌عنوان شاخه‌ای از حقوق که ناظر بر امر عمومی - در تقابل با امر خصوصی - است، با وجود تمام کاستی‌ها و شکل ابتدایی خود، در روم باستان به وجود آمده و تأثیر ژرفی بر تاریخ حقوق اروپا گذاشته است. در گام اول مفاهیم بنیادین حقوق روم همچون امپریوم و جوریس‌دیکتیو و رویکرد آن به رابطه قدرت و قانون، زمینه‌ساز ایجاد مفهوم حاکمیت به‌مثابه انحصار در وضع و دگرگون کردن و نسخ قانون و ایجاد دولت مقتدر در اروپا شد. سپس در گام دوم طرفداران استبداد سنتی و مدرن را به تیغی بُران مجهز کرد تا بر اساس آن تمامی رقیبان دولت‌های نوین‌پای اروپایی را از صحنه قدرت خارج و مخالفان نوین خود را تهدید کنند و در گام سوم این مشروطه‌گرایان و جمهوری خواهان بودند که این سلاح را از دست رقبای خود ربوده، آن را با توسل به اصول حقوق خصوصی و حقوق تجارت روم و بازبینی مفاهیم قبلی در پرتو نیازهای نوین زمانه خود کارآمدتر کرده و علیه رقیبان خود به کار بردند. در نهایت از دل این نزاع‌های انتزاعی حقوقی بود که مفهوم مدرن دولت و نمایندگی به وجود آمد و حقوق روم نیز، با تمامی انعطاف خود، اثری ماندگار یعنی بیان منازعات با زبان حقوق را برجای گذاشت. هدف این مقاله نشان دادن تأثیر عمیق حقوق روم بر پیدایش بنیان‌های حقوق عمومی مدرن است.

**واژگان کلیدی:** حقوق عمومی، امر عمومی، امپریوم، دولت مطلقه، مشروطه‌گرایی

## مقدمه

درباره نقطه آغازین حقوق عمومی و اینکه آیا می‌توان از حقوق عمومی در دوران باستان - برای نمونه حقوق عمومی روم باستان - سخن گفت، اتفاق نظر وجود ندارد. بسیاری از پژوهشگران نه تنها این امر را پذیرفته‌اند و با وجدانی آسوده واژه «حقوق عمومی رومی» را به کار برده‌اند، بلکه فهم حقیقی حقوق عمومی مدرن را نیز منوط به درکی درست از این نظام حقوقی می‌دانند. در برابر، برخی از اندیشمندان همچون *اشتولایز*، حقوق روم را مانعی اساسی در ایجاد حقوق عمومی دانسته که تنها با کنارگذاشتن این مانع (یا تفسیری کاملاً نوین از آن) بوده که حقوق عمومی توانسته به شکل امروزی خود دربیاید. از دید او تمایز بین حقوق عمومی و خصوصی در روم باستان به شکل امروزی خود موجود نبوده و «جوس پوبلیکوم» مورد استفاده رومی‌ها بخش بزرگی از حقوق خصوصی را نیز در برمی‌گرفته است (Stolleis, 2014: 21). این گفته از حقیقت بی‌بهره نیست. اما نه در این مقاله و نه در مقالاتی که با نام «حقوق عمومی روم» به چاپ رسیده‌اند، هیچ کس مدعی وجود حقوق عمومی به معنای امروزی آن نشده است. لکن به همان میزان که می‌توان برجسته‌های سنتی و متفاوت حقوق (به اصطلاح) عمومی روم با حقوق عمومی مدرن یا نارسایی‌های آن تأکید کرد، به همان میزان نیز می‌توان همانندی‌ها و جنبه‌های مترقی آن را مورد توجه قرار داد. به عبارت دیگر بسیاری از مفاهیم بنیادین حقوق عمومی، که نمی‌توان به سادگی از کنار آن‌ها گذشت، در روم باستان شکل گرفته بوده‌اند. اینکه آیا وجود این عناصر ما را قانع کند که واژه «حقوق عمومی» را برای این بازه زمانی به کار ببریم یا نه، به نظر کمی به سلیقه و رویکرد ما به تاریخ مربوط می‌شود که در نتیجه‌گیری به آن خواهیم پرداخت. شاید بهره بردن از واژگانی مانند «ریشه‌ها» یا «بن‌مایه‌ها»ی حقوق عمومی بتواند راهکاری بینابین باشد. برخی دیگر نیز با داخل گیومه گذاشتن واژه «عمومی» مشکل را حل می‌کنند.

این مقاله در پی نشان دادن آن جنبه‌هایی از حقوق روم است که عده‌ای را واداشته از واژه «حقوق عمومی» رومی استفاده کنند و می‌کوشد تا آن‌ها را به همان گونه‌ای که بوده‌اند، با تمامی جوانب پیشرفته و تمامی کاستی‌هایشان نشان دهد. واقعیت آن است حقوق روم نه فقط بر حقوق خصوصی اروپای سده‌های میانه و مدرن تأثیری عمیق داشته، بلکه بر حقوق عمومی و نحوه پردازش حقوقی نهادهای قدرت در اروپای مدرن نیز تأثیری شگرف گذاشته است. در

حقیقت حقوق روم، یکی از بزرگ‌ترین یاری‌دهندگان اروپاییان در شکل‌دهی هویت حقوقی و تا حدودی هویت سیاسی آن‌ها بوده است.

به همین جهت نگاه تاریخی به حقوق عمومی به‌منظور کشف بنیان‌های کهن این مفهوم برای درک این شاخه از دانش بشری اجتناب‌ناپذیر است. جالب آنکه حقوقدان‌های مدرن اروپایی از قرن ۱۹ تا به امروز نه تنها برای درک بهتر ریشه‌های خود به حقوق عمومی روم مراجعه کرده‌اند، بلکه هر بار در حین این بررسی‌های تاریخی، مفاهیم دوران خود را نیز نقد و از نو طرح کرده‌اند. قابل توجه و تأمل است که علی‌رغم اهمیت این مفاهیم در حقوق عمومی، ادبیات حقوقی در ایران در این زمینه از غنای چندانی برخوردار نیست؛ بنابراین این مقاله قصد دارد به بررسی حقوق عمومی روم بپردازد و خلأ علمی موجود در منابع فارسی را پر نماید. در این میان نحوه این اثرگذاری را می‌توان برجسته‌ترین پرسش پیش روی این نوشته دانست که در انتها به آن پاسخ داده خواهد شد. تلاش بر این بوده است که مهمترین آثار نگاشته شده در این موضوع، در مقاله بازتاب بیابند.

بدین منظور در ابتدا بنیان‌های اساسی این حقوق یعنی درک حقوقدان‌های رومی از امر عمومی، منصب، قدرت و رابطه آن با قانون در بخش اول بررسی خواهد شد و البته تأکید مقاله بیشتر بر مفهوم /مپیروم (که با تساهل شاید بتوان آن را اقتدار تعریف کرد) و تا حدودی صلاحیت است. لیکن پیش از آن نیازمند پیش‌گفتاری درباره ویژگی‌های بی‌همتای حقوق روم هستیم که بستر گفتمانی حقوق‌محور برای تنظیم قدرت را فراهم کرده‌اند. در ادامه در بخش دوم در سه گام تأثیرات ژرف این درک و به خصوص مفهوم /مپیروم را تا دوران مدرن پی خواهیم گرفت؛ گام اول مشارکت این حقوق در ایجاد حاکمیت «مدرن» در اروپاست. گام دوم قوام بخشیدن به استبداد مطلقه و گام سوم حرکت به سوی مشروطه‌گرایی و جمهوری‌خواهی است. تلاش شده است که در انتهای مقاله خواننده دیدی کلی از تاثیر حقوق عمومی روم بر دگرگونی‌های دوران پس از خود پیدا کند.

در طول مقاله، کوشش شده است معادل‌های مناسبی برای اصطلاحات حقوق روم یافت شود؛ اما در مواردی که مفهوم بی‌همتاست و ترجمه آن باعث از میان رفتن جنبه‌های بی‌مانندش می‌شود، عین عبارت با رسم‌الخط فارسی نوشته شده و در مواردی استثنایی که این امر امکان‌پذیر نبوده، نویسنده عین عبارت را با رسم‌الخط انگلیسی یا لاتین آورده است.

## ۱. حقوق عمومی در روم

### ۱-۱. ویژگی‌های بی‌همتای حقوق روم

نظام دولت شهری روم، نظامی بی‌همتا بود که فقط در سنت مدیترانه‌ای به وجود آمد. یکی از جنبه‌های منحصر به فرد این نظام، اعمال حاکمیت بر اساس قانون و منشأ زمینی این قوانین بود.<sup>۱</sup> این امر زمینه‌ساز ایجاد مفهومی از دولت در غرب شد که ناشی از اراده انسان‌های آزاد است (Wieacker, 1981: 263). دو ویژگی دیگر این شهر را بستر شکل‌گیری نظام حقوقی کاملاً یگانه و بی‌همتا کرد:

نخست آن که فتوحات نظامی در اطراف دریای مدیترانه حقوق روم را از یک حقوق منطقه‌ای و دولت شهری فراتر برد به طوری که می‌توان از حقوق روم به عنوان یک حقوق فرامنطقه‌ای یاد کرد. دوم، رابطه ویژه‌ای است که طبقات اجتماعی در روم باستان با یکدیگر داشتند؛ برخلاف یونان، گونه‌ای همزیستی بین این نیروها به وجود آمده بود که از هیجانان توده‌ای جلوگیری می‌کرد (Wieacker, 1981: 264). به همین جهت نظام حقوقی از دگرگونی‌های ناگهانی ایمن بوده، خصلت حرفه‌ای‌تری یافته بود؛ چراکه قانون‌گذاری رومی ویژگی پوپولیستی یونان را نداشت (Wieacker, 1981: 265) و فرایند قضاوت نیز نیازمند همکاری پرایتورها (دارای مسئولیت اما بدون تجربه بالای حقوقی) و حقوق‌دان‌های حرفه‌ای<sup>۲</sup> بود که جایگاه اجتماعی هرکدامشان و چگونگی این همکاری امکان برداشت‌های نوین از حقوق و ایجاد قوانین نوین<sup>۳</sup> را در عین رویکردی حرفه‌ای فراهم می‌کرد (Mousourakis, 2015: 3). هرچند چنین حقوقی همچون کامن‌لا نظامی پرونده‌محور به شمار می‌رفت، حقوق‌دان‌های آموزش دیده این توانایی را داشتند تا پرونده‌ها را از امور تصادفی<sup>۴</sup> پاک و مشکل اصلی حقوقی<sup>۵</sup> را شناسایی کنند. این امر در نهایت باعث شد که دانش حقوق از مواد اولیه خود سر بر بیاورد و از شکل ساده دستورالعمل‌ها و مجموعه فتاوا<sup>۶</sup> که از طریق تجربه عملی به دست می‌آمد، فراتر

۱. برای آگاهی بیشتر در رابطه با مفهوم قانون و نحوه وضع آن در حقوق روم: ن. ک. دیزیکازو، لوییز ماریا، (۱۳۸۶)، «سیر دگرگونی مفهوم قانون در حقوق غرب»، ترجمه محمد رضا ویژه، مجله تخصصی الهیات و حقوقی، سال هفتم، شماره ۲۳، صص ۲۱۶-۱۸۷

2. Iuris Consultus.  
3. Ius Honorarium.  
4. Species Facti.  
5. Quaestio Iuris.  
6. Response.

رود و فرایند استدلال‌پردازی عقلانی و ایجاد گزاره‌های عام آغاز شود (Wieacker: 1981: 268). ایجاد اندیشه حقوقی سنت‌گرا، واقع‌گرا و اقتدار‌گرایانه در روم پیامد این ویژگی‌ها بود. لازم به ذکر است که روم از اولین جوامعی بوده که سازوکارهای عینی را برای کنترل کشمکش‌های اقتصادی، اجتماعی و سیاسی ابداع کرده است؛ امری که سبب می‌شد از تغییرات ناگهانی سیاسی و ایدئولوژیک در امان باشد. بر این اساس حقوق سازوکاری عینی برای حل تخاصمات به شمار می‌آمد و امکان فروکاستن آن به رهیافتی صرفاً انتزاعی یا کیفیت و شرایط عمومی عدالت (به مثابه میراث یونانیان) وجود نداشت.

## ۱-۲. مفهوم و جایگاه حقوق عمومی در حقوق روم

تمایز میان حقوق عمومی و خصوصی در حقوق روم صراحتاً توسط آلبین<sup>۱</sup> در مقدمه دایجست مطرح شده است. به نظر می‌رسد که پیش از این چنین تمایزی سابقه نداشته است؛ باوجود این مطالب مدون و مفصلی در رابطه با حقوق عمومی از رومیان باقی نمانده است؛ حتی اطمینانی وجود ندارد که متخصصانی در این شاخه به فعالیت مشغول بوده‌اند. به همین دلیل عده‌ای معتقدند که تمایز این شاخه از حقوق همچون شاخه‌های دیگری مانند حقوق طبیعی رومی<sup>۳</sup> و یوس جتیوم<sup>۴</sup> بدان منظور بوده است تا همه آن‌ها را از آنچه از دید رومیان حقوق واقعی به شمار می‌رفته است، یعنی حقوق خصوصی، جدا کرده تا منحصراً به آن پردازند (Johnston, 1997: 1).

۱. Domitius Ulpianus (۱۷۰-۲۲۳ پیش از میلاد): حقوقدان برجسته رومی، که آثار او در دایجست به کرات بازگویی شده است.

- Berger, Adolf (1991), *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, the American Philosophical Society, Philadelphia. 750.

۲. Digest: یکی از ۳ کتاب پیکره قانون مدنی، در کنار کدکس (Codex) و انستیتوت (Institutes) که در زمان ژوستینیان گردآوری شدند.

Ibid. 436.

۳. Ius Naturale: در معنی حقوق طبیعی؛ ولی نباید آن را با حقوق طبیعی به معنای مدرن‌تر اشتباه گرفت؛ بلکه حقوقی است که به همه جانداران تعلق می‌گیرد. این مفهوم در دوره جمهوری ناشناخته بود و برای حقوقدان‌های دوران بعد نیز با نظامی سازمان‌یافته از قواعد حقوقی همراه نبود.

Ibid. 530.

۴. Ius Gentium: در واژه به معنای حقوقی است که بر رابطه میان روم و دیگر نواحی حکم‌فرما است. معنای اصلی آن با آشفتگی‌هایی روبه‌رو است. گاه در معنی حقوقی است که بر تمامی مردمان (Gentes) اعمال می‌شود و با حقوق طبیعی رومی در ارتباط است. از سوی دیگر با توسعه‌طلبی رومیان در ارتباط است. با غلبه رومیان بر نواحی بسیاری در اطراف مدیترانه نیاز به رسمیت شناختن حقوق آن‌ها در کنار حقوق روم به دلیل گسترش بازرگانی با آن‌ها احساس می‌شد و اصطلاح نام‌برده به این دسته از قواعد حقوقی که در حقوق خصوصی روم موجود نبود، اشاره داشت و بیشتر برخی قواعد عرفی حقوقی را دربرمی‌گرفت. Berger, op.cit at 528.

در هر صورت *دایجست* این حقوق را این گونه تعریف می کند: «حقوق عمومی آن است که به مسائل دولت روم مربوط می شود». این امر که بخشی از حقوق وجود دارد که به دولت می پردازد و به همین جهت احکام و قواعد آن از بخش دیگر یعنی حقوقی که به منافع افراد می پردازد جداست، حائز اهمیت بسیار است. با این وجود باید در نظر گرفت که در حقوق روم دامنه اموری که به دولت مرتبط است با حقوق عمومی امروزی کاملاً یکسان نبوده است. بر این اساس حقوق عمومی در روم شامل امور مرتبط با مذهب و کاهنان نیز می شده است؛ چراکه از دید رومیان این امور با مصالح دولت روم رابطه ای مستقیم داشته اند (زیر، ۱۳۹۱: ۵)؛ چنانکه برخی قواعد حقوق خانواده همچون جهیزیه یا آموزش، ذیل حقوق عمومی مورد بحث قرار می گرفته اند. البته آنچه کاربرد غالب به خصوص از زمان هادریان است، رابطه حقوق عمومی با مفهوم منفعت عمومی<sup>۱</sup> است (Johnston, 1997: 3). در تعریف آلپین نیز این ارتباط معین و مشخص است؛ چنانکه در تعریف حقوق خصوصی آن را در ارتباط با منافع افراد<sup>۲</sup> می داند؛ بنابراین ایجاد تمایز بین حقوق خصوصی و حقوق عمومی در روم ناشی از تمایز میان امر عمومی<sup>۳</sup> و منفعت عمومی با امر خصوصی و منفعت خصوصی بوده؛ امری که خود ریشه در تمایز دولت از حکومت داشته است (Zoller, 2008: 95).

واژه امر عمومی، در حقوق روم به معنای تمامی مزایا و حقوقی است که به مردم روم به مثابه یک کل تعلق می گیرد؛ نوعی از دارایی که متعلق به همه است. قدرت مردم بر این دارایی انتزاعی و عام است، هیچ کس نمی تواند آن را منحصرأ و شخصاً به کار گیرد. مبنای قدرت متمایز از اعمال آن است. امر عمومی به همه در کل و نه به اراده جزئی و شخصی تعلق دارد؛ همه در آن مشارکت دارند، اما هیچ کس به تنهایی دارنده ی آن نیست (Zoller, 2008: 94). اولین کسی که به تعریف امر عمومی به صورت دقیق تر پرداخت سیسرو بود که آن را به عنوان امری معرفی کرده که مشترک و برای همه است؛ مفهومی که با خیر مشترک یا عمومی درهم تنیده است (Zoller, 2008: 95).

در قلب این امر عمومی، اقتدار در معنای رومی آن، یعنی همان امپریوم قرار دارد. درک رومی ها از این مفهوم و تلاش آن ها برای تنظیم حقوقی آن مبنای طراحی نظام سیاسی و اداری

1. *Utilitas Publica*.  
2. *Singulorum Utilitatem*.  
3. *Res Publica*.  
4. Berger, op.cit at 679.

روم شد و تعلق آن به همگان و نحوه انتقال و به کار بستنش، آن را دارای تشریفاتی ویژه کرد.

### ۳-۱. قدرت و ساخت حقوقی آن در روم باستان؛ کاوشی در مفهوم امپریوم

در حقوق روم واژگان گوناگونی با معنایی مرتبط با قدرت به کار رفته که در مورد معنای دقیق هر کدام و ارتباطشان با یکدیگر توافق نظر وجود ندارد. پرکاربردترین واژه، واژه امپریوم<sup>۱</sup> است. در کنار آن پستاس<sup>۲</sup> و آکتوریتاس<sup>۳</sup> به نحوی با مفهوم قدرت در ارتباط هستند. از آنجا که امپریوم نقش کلیدی در فهم حقوق عمومی روم و شکل‌گیری مفهوم حاکمیت در اروپای نو دارد، هیچ پژوهشی که قصد بررسی حقوق عمومی روم را داشته باشد، نمی‌تواند بی‌تفاوت از کنار آن بگذرد.

#### ۱-۳-۱. معنا و مفهوم امپریوم

برای ذکر اهمیت مفهوم امپریوم در تاریخ اندیشه غرب همین بس که واژگان «امپراتور» و «امپراتوری» که نه تنها در امپراتوری روم، بلکه برای سده‌ها در اروپا - از شارلمانی تا تزارهای روسیه، امپریالیسم بریتانیایی تا فاشیست ایتالیایی - برای توصیف نهاد سیاسی و فرمانروا به کار می‌رفت، از واژه «امپریوم» گرفته شده‌اند. این واژه نه تنها برای رومیان اصطلاحی کاملاً حقوقی به حساب می‌آمده است، بلکه آیندگان نیز از استلزامات حقوقی آن آگاه بوده و دقیقاً به همین دلیل آن را به کار می‌بردند.

مفهوم امپریوم تا قبل از قرن ۳ میلادی روشن نیست. آن چه روشن است این است که مفهوم اولیه امپریوم بر قدرت فرمان دادن توسط مقاماتی مانند مجیستریته‌ها<sup>۴</sup> و پرومجیستریته‌ها<sup>۵</sup> در روم دلالت داشته که به آنان قدرت طرح قانون، قضاوت و حکم دادن اعطا می‌کرده است

1. Imperium.

2. Potestas.

3. Auctoritas.

۴. Magistrate: اصطلاح فراگیری در حقوق روم است که به هر فردی که دارای اختیارات اجرایی بالا در سازمان یا نهادی عمومی بود به کار می‌رفت. در حقوق عمومی روم بالاترین مقامات اجرایی دولت روم محسوب می‌شوند؛ و شامل مقامات زیر می‌شد: کنسول‌ها، سانسورها، تریبون‌ها (Tribunes)، پرایتورها (Praetors)، اِدیل‌ها (The Aediles) می‌شد.

Berger, op.cit at 570.

۵. pro- magistrate: عبارت pro در زبان لاتین با اضافه شدن به یک منصب مانند مجیستریته، به مقامی اشاره می‌کرد که جایگزین آن منصب می‌شد. پرومجیستریته‌ها در حقوق روم هم افرادی بودند که دوره‌ی مجیستریته‌ی آن‌ها به پایان رسیده بود، اما باز به دلایل ویژه اختیارات آن‌ها برای مدت یک‌ساله تمدید شده بود و یا به صورت موقت جایگزین یک مجیستریته می‌شدند. Berger, op.cit at 652.

(Tellegen-Couperus, 1993: 11). منشأ قانونی اعطای امپریوم در حقوق روم Lex curiata<sup>۱</sup> بوده است. این قدرت را دارای جنبه مذهبی می دانستند. در واقع همین جنبه مذهبی سبب شده بود که گزینش مقامات دارنده آن توسط Comitia Centuriata<sup>۲</sup> کافی نباشد و همزمان نیاز به مراسم مذهبی و تفال زدن به ژوپیتتر خدای اعطاکننده این قدرت نیز باشد. این نکته جنبه مذهبی حقوق عمومی روم را نیز نشان می دهد. در عین حال از آنجا که بخشی از امر عمومی محسوب می شده، مردم نیز در فرایند گزینش افراد دارای آن مشارکت داشته اند؛ اما از آنجا که جنبه مذهبی همچنان برتری داشته، اعطای این قدرت در مواردی (مانند گزینش دیکتاتور) می توانسته بدون مداخله مردم صورت گیرد (Richardson, 1991: 2).

از دید بیشتر مورخان حقوق روم؛ امپریوم، بر دو نوع بوده است؛ گونه نخست یعنی قدرتی را که مجیستریتها در داخل شهر در راستای تحکم و قضاوت به کار می برده اند، امپریوم خانگی یا در خانه<sup>۳</sup> می نامیدند. گونه دیگر امپریوم نظامی<sup>۴</sup> بوده که فرماندهان آن را در بیرون از شهر در راستای فرماندهی نظامی استفاده می کردند (Richardson, 1991: 3).

برخی تاریخ دانان مانند دروگلا<sup>۵</sup> برخلاف اندیشمندانی مانند مومن معتقد هستند که امپریوم تنها به مقامات نظامی تعلق می گرفته است نه مقامات مدنی. مقامات دیگر در امور مدنی صرفاً با تکیه بر پستتاس خود به سامان دهی امور می پرداختند و پستتاس<sup>۶</sup> آن ها برای انجام وظایفشان کفایت می کرد. مقامات نظامی با ورود به شهر امپریوم خود را از دست می دادند؛ صرفاً در مواقع

۱. قانونی که بر اساس آن مجیستریتهای رومی امکان اعمال قدرت را به دست می آوردند.

Berger, op.cit at 550.

۲. یکی از مجالس روم که در آن افراد بر اساس میزان مالکیت خود تقسیم بندی شده بودند. این مجلس دارای اختیارات وسیع قانون گذاری بود که به آرامی آن ها را به نفع مجلس تریبون ها comitia tributa از دست داد.

Berger, op.cit at 398.

3. Domi imperium.

4. Imperium militaria.

5. Fred K. Drogula.

۶. در رابطه با تمایز میان امپریوم و پستتاس باید گفت که پستتاس نیز مانند امپریوم برای بیان قدرت مجیستریتهای رومی در راستای اعمال قدرت قضایی خود به کار بسته شده است. هر چند محدود به حقوق عمومی نیست. برای نمونه پدر خانواده نیز دارای پستتاس است. در هر صورت اگر بپذیریم که امپریوم منحصر به مسائل نظامی بوده است، پستتاس قدرت مقامات در امور مدنی را در برمی گرفته است؛ اما روایت غالب پستتاس را مفهومی فراگیر از قدرت می داند که امپریوم قوی ترین گونه ای آن است و یک مجیستریت از آن برخوردار است؛ فارغ از اینکه از امپریوم نیز بهره برده باشد یا نه. در هر صورت پستتاس به منصب تعلق می گرفت و فرد به واسطه دارا بودن آن منصب این قدرت را به دست می آورد. با وجود این، این امکان وجود داشت که پستتاس یک مجیستریت در شرایطی به دیگری اعطا شود.

Berger, op.cit at 640.



اضطراری بود که امپریوم درون شهر به کار گرفته می‌شد؛ البته تأکید این برداشت بر دو قرن پایانی جمهوری است (Drogula, 2007: 419). یکی از دلایل دروگلا در اثبات سخن خود اشاره به مجیستریتهای فاقد امپریوم مانند تریبون‌ها، ادیل‌ها و سانسورها<sup>۱</sup> است. درحالی که همه مجیستریتهای پستاس داشتند که به آنها امکان صدور رأی، فرمان دادن، احضار، تنبیه و اداره کردن را می‌داد. در نتیجه امکان اقدامات نام‌برده شده بدون وجود امپریوم نیز وجود داشته است (Drogula: 2007: 424).

نظریه دروگلا به تفسیر جالبی از حقوق عمومی روم منجر می‌شود: مرزهای مقدس شهر روم<sup>۲</sup> عالم نظامی و مدنی را از هم جدا می‌کرد و دارای جنبه مذهبی بود. نیروهای رومی پیش از ترک محدوده شهر مراسم مذهبی برگزار می‌کردند. در محدوده شهر کسی دارای امپریوم نبوده و فرماندهان نظامی تنها در هنگام خروج از محدوده شهر و پس از مراسم مذهبی آن را به دست می‌آورده‌اند؛ چنانکه در سال ۱۷۷ پیش از میلاد مسیح دو پروکنسول از اجرای فرمان‌های یک کنسول<sup>۳</sup> یعنی کلادیئوس سربچی کردند، زیرا که او هنگام خروج از شهر مراسم مذهبی را اجرا نکرده بود. دروگلا معتقد است که با پذیرش دیدگاه معتقدان به امپریوم خانگی، هیچ توجیهی برای نافرمانی از کلادیئوس وجود نداشت (Drogula, 2007: 419). البته از دید ما این ادعا می‌تواند با تکیه بر ناهمسانی این دو گونه امپریوم پاسخ داده شود؛ زیرا هواداران امپریوم خانگی نیز به تمایز آن با امپریوم نظامی اعتقاد دارند.

در هر صورت بر اساس استدلال‌های دروگلا، پروکاتیو<sup>۴</sup> در برابر امپریوم بی‌اثر بود؛ زیرا که این حق برای حمایت از شهروندان در برابر سوء استفاده قضایی از پستاس طراحی شده و در داخل شهر قدرت امپریومی برای سوء استفاده وجود نداشته است. در مواقع ضروری امکان ورود

۱. Censor: این مقام رومی در ابتدا دارای برخی مسئولیت‌های مالی مانند ثبت شهروندان و اموال آنها بود، اما به آرامی مسئولیت نظارت بر اخلاق حسنه در جامعه رومی و برخی مسئولیت‌های مالی دیگر مرتبط با مالیات‌گیری را نیز به دست آورد. Berger, op.cit at 386.

2. Pomerium.

۳. Consul: بالاترین مجیستریته در جمهوری به حساب می‌آمد که جانشین قدرت سلطنتی در جمهوری محسوب می‌شد. این مقام به مدت ۱ سال و توسط مردم برگزیده می‌شد.

Berger, op.cit at 411.

۴. Provocation: این واژه اشاره به حق شهروندان روم به مراجعه به مجالس عمومی در مواقعی داشت که توسط یک مجیستریته به کیفری بزرگ محکوم می‌شدند. چنانکه جلوتر توضیح داده خواهد شد، در برابر فرمان دیکتاتور این امتیاز بی‌معنا بود.

Berger, op.cit at 660.

نیروهای نظامی به داخل شهر وجود داشته و در چنین مواردی از آنجا که امپریوم در برابر پروکاتیو می‌توانست به کار گرفته شود، ناآرامی نیز سرکوب می‌شده است. نمونه چنین برخوردی در سال ۲۱۵ قبل از میلاد مسیح توسط فابیوس ماکسیموس<sup>۱</sup> گزارش شده است (Drogula, 2007: 439). از دید دروگلا این مورد نشانگر این است که رومی‌ها در اواخر جمهوری فاقد امپریوم خانگی بوده‌اند؛ چراکه در غیر این صورت مجیستریت‌ها می‌توانسته‌اند با توسل به امپریوم خود پروکاتیو را کنار زده و شورش را سرکوب کنند. این ادعا نیز با همان انتقاد بالا روبه‌روست. در هر صورت در اینکه این امپریوم بسیار ضعیف‌تر از امپریوم نظامی بوده است، نمی‌توان شک کرد؛ چراکه تریبون‌ها می‌توانستند کنسول‌ها را دستگیر کنند. این بدین معناست که امپریوم خانگی آن‌چنان ضعیف بوده است که با پستاس تریبون‌ها کنار زده می‌شده است (Drogula, 2007: 441). به دلیل همین ارتباط تنگاتنگی که امپریوم با فرماندهی نظامی داشت واژه امپراتور نیز به فرماندهان نظامی اعطا می‌شد که دارای پیروزی‌های بزرگی بودند (Drogula, 2007: 431).

اعمال امپریوم نظامی در داخل شهر امکان‌پذیر، اما محدود به سه مورد زیر بود: برقراری نهاد دیکتاتوری، در زمان فتوحات و پیروزی‌ها و در شرایط اضطراری توسط کنسول‌ها (Drogula, 2007: 444)؛ درباره نهاد دیکتاتوری باید گفت که در داخل شهر و در مواردی به کار گرفته می‌شد که پستاس موجود برای برقراری نظم کافی نبود؛ در نتیجه به فردی با نام دیکتاتور این اختیار داده می‌شد تا امپریوم نظامی را در داخل شهر برای برقراری امنیت استفاده کند. در این صورت دیکتاتور می‌توانست تبرپوش<sup>۲</sup> خود را که نشان امپریوم او بود در داخل شهر حمل کند، درحالی که کنسول و پرایتور آن را تنها در زمانی که شهر را ترک می‌کردند به کار می‌گرفتند. بر مبنای گزارش سیسرو چنین دیکتاتوری از عنوان «دارای امپریوم مطلق»<sup>۳</sup> برخوردار می‌شد (Drogula, 2007: 445-446). در موارد محدودی نیز کنسول این اختیار را داشت که امپریوم خود را در داخل شهر به کار برد. این موارد نیازمند فرمانی از سنا با عنوان «فرمان نهایی سنا»<sup>۴</sup> بود (Drogula, 2007: 447).

در برابر دیدگاه دروگلا، ممسن در شاهکار خود «حقوق اساسی روم»<sup>۵</sup> معتقد است که

1. Fabius Maximus.
2. Fasces.
3. Omne Imperium.
4. Senatus Consultum Ultimum.
5. Romisches Staats Recht.

امپریوم همان قدرت مطلق پادشاهان روم است که در جمهوری بالاترین قدرت حکومت محسوب می‌شد و با خود اقتدار برتر را هم در رهبری نظامی و هم در صلاحیت قضایی همراه داشت؛ بنابراین بر اساس نظر ممسن امپریوم در هر دو حوزه، یعنی اداره مدنی در زمان صلح و فرمان‌ها در زمان جنگ به کار گرفته می‌شد (Mommsen, 1963: 61-70).

### ۱-۳-۲. دگرگونی‌ها در کاربرد و معنای امپریوم

واژه امپریوم از قدرت خاصی که در دست برخی از مقامات رومی بود فراتر رفت و معنایی سرزمینی یعنی امپراتوری روم (Imperium Romanum) یافت. توضیح آنکه در امپراتوری روم مانند بسیاری از امپراتوری‌های باستان و برخلاف امپراتوری‌های نوینی چون انگلستان، تسلط بر یک منطقه با گسترش و نفوذ اقتصادی همراه نبود. تحت چنین شرایطی نگاه کارگزاران امپراتوری به خود به‌عنوان دارندگان قدرت نظامی یا همان امپریوم بر درکی که از خود امپراتوری وجود داشت، تأثیر بسیار عمیقی می‌گذاشت؛ بنابراین طبیعی است که با گذر زمان قلمرویی که رومی‌ها بر آن فرمان می‌راندند با نام قدرتی که آن‌ها در این قلمرو اعمال می‌کردند Imperium Romanum شناخته و نامیده شود. بدین صورت امپریوم معنای سرزمینی می‌یابد (Richardson, 1991: 2). به‌خصوص با قدرت‌گیری آگوستوس معنای سرزمینی پررنگ‌تر می‌شود؛ چراکه امپریوم متمرکز شده در دستان یک نفر، به گونه رساتر می‌توانست نماد کل قدرت روم باشد و سبب ایجاد انگاره امپراتوری Imperium Romanum به‌مثابه بدنه‌ای واحد<sup>۱</sup> شود (Richardson, 1991: 9). برای درک بهتر این نکته باید به این مطلب دقت کرد که امپراتوری روم فاقد هویت سیاسی بود که بتواند تمامی اتباع و فرمانبرداران را دربرگیرد. مناطق تحت فرمانروای رومی‌ها مردمانی با سنت‌ها، مذاهب و قومیت‌های گوناگون را دربر می‌گرفت که تنها تحت لوای این اقتدار متحد شده بودند.

باید گفت که ایجاد امپراتوری گسست کاملی از سنت‌های جمهوری نبود، بلکه بیش از هر چیز بر همان میراث تکیه داشت. پژوهشگرانی مانند جوئر<sup>۲</sup> معتقد هستند که این گذار در لفافه حقوق عمومی رایج در روم، زیرکانه و به‌آرامی، پیش رفت. از دید او قدرت انبوه امپراتور آگوستوس در چهارچوب نظام حقوقی جمهوری برای رومی‌ها قابل درک بود و آگوستوس از

1. Corpus.

2. A. H. M. Jones.

ظاهر حقوقی اقدامات خود برای کسب مشروعیت بهره می‌برد (Jones, 1951: 112).

آگوستوس در ابتدا برای سالیان متمادی (۲۳ و ۲۴ و ۲۵ و ۲۶ پیش از میلاد) پشت سر هم به مقام کنسولی برگزیده شد، تاجایی که دارای قدرت نامحدود کنسولی بود و می‌توانست بر تمامی پروکنسول‌ها نظارت کند. سپس با فراز و نشیب‌هایی، سنا در راستای افزایش قدرت، امپریوم او را به گونه‌ای دگرگون کرد که با ورود او به شهر زایل نمی‌شد؛ به همین دلیل او می‌توانست نواحی تحت تسلط خود را رها کرده و به اداره امور در پایتخت بپردازد، همچنین به او امپریوم برتر<sup>۱</sup> نیز اعطا شد که وی را بر تمامی پروکنسول‌های دیگر برتری می‌داد (Tellegen-Couperus, 1993: 75).

به منظور قدرت بلامنازع شدن در روم، آگوستوس اختیارات گوناگونی یافت، چنانکه از طرف سنا از پستاس مادام‌العمر تریون<sup>۲</sup> (که به دلیل جنبه مردمی آن، آگوستوس بسیار به آن تکیه می‌کرد)، همراه با مصونیت‌های<sup>۳</sup> آن، حق وتوی کنسولی<sup>۴</sup> و حق قانونگذاری که تریون‌ها در موقع گردهم آمدن از آن برخوردار بودند<sup>۵</sup> و برای همه مردم روم حتی اشراف لازم‌الاجرا بود، برخوردار گشت (Jones, 1951: 116).

در سال ۲۳ پیش از میلاد، آگوستوس بارها به‌عنوان دیکتاتور یا کنسول برگزیده و سپس به او سانسوری دائمی اعطا شد. در نهایت در ۱۶ قبل از میلاد قدرت مادام‌العمر کنسولی را به دست آورد. امپریوم کنسولی او متشکل از ۱۲ تبرداری<sup>۶</sup> و در رم دارای اعتبار بود. علاوه بر آن بسیاری از قدرت‌هایی که در رم اعمال کرد، تنها با داشتن امپریوم قابل درک است. (Jones, 1951: 117)

پیچیدگی موقعیت حقوق اساسی آگوستوس سبب شد که با مرگ او موقعیت حقوقی امپراتور بعدی چندان مشخص نباشد؛ چنانکه هنگامی که تیریوس<sup>۷</sup> جانشین او به برخی از

۱. Imperium Maius: امپریومی که اگر به کنسولی اعطا می‌شد او را بر سایر کنسول‌ها یا پرایتورهای پایین‌تر از خود برتری می‌داد.

Berger, op.cit at 494.

2. Tribunicia Potestas.

3. Sacrosanctitas.

۴. Intercessio: حق وتویی که یک کنسول ممکن بود در برابر کنسولی دیگر که هم‌رتبه یا فروتر از اوست، از آن برخوردار شود. این قدرت را تریون‌ها نیز در برابر فرمان کنسول‌ها و به‌منظور جلوگیری از سوء استفاده از قدرت داشته‌اند.

Berger, op.cit at 506.

5. Ius agendi cum plebe.

۶. Lictor: تبرداری که یک مجستریت را همراهی می‌کردند. شمار آن‌ها نشانگر اهمیت آن مقام بود.

7. Tiberius Julius Caesar Augustus.

سپاهیان در مرزها دستوراتی را داد، این دستورها غیرقانونی تلقی شد (همچنین برای نمونه فاقد عناوین بزرگ‌ترین کاهن<sup>۱</sup> یا پدر سرزمین پدری<sup>۲</sup> بود). باوجود این تیریوس تقریباً بیشتر اختیارات آگوستوس را داشته است. (Jones, 1951: 119).

در هر صورت مفاهیم حقوق اساسی جمهوری روم در صورت‌بندی نظام نو مؤثر بود و بسیاری از رومی‌ها نظام نوین را گسستی کامل از سنت جمهوری به حساب نمی‌آوردند. در دوران امپراتوری، حقوق خصوصی نیز به اوج بلوغ خود رسید. امپراتوری به جهانی‌تر شدن حقوق روم و پاره کردن جامه تنگ دولت-شهری کمک کرد؛ با شروع دوران امپراتورهای بزرگ در سده دوم، حقوقدان‌ها نقش بزرگی در اجرای عدالت در امپراتوری یافتند و تکالیف دولتی را بر عهده گرفتند (Wieacker, 1981: 269). در هر صورت امپراتوری روم به دلیل همین صورت‌بندی حقوقی خود، هرچند دارای برخی خصیصه‌های تمامیت‌خواهانه بود، زمینه را برای تکامل حقوق عمومی در دوره‌های بعدی فراهم کرد. ماحصل این بخش سه دستاورد بزرگ حقوق روم برای دوران پس از خود است؛ اول آنکه اقتدار متعلق به همگان است، یعنی جزئی از امر عمومی است. دوم، این امکان وجود دارد که آن را بر اساس قانون و قاعده اعمال کرد (سنت جمهوری روم)، هرچند رومیان از همین واژه برای توجیه فراقانونی بودن قدرت امپراتوران نیز استفاده کردند (سنت امپراتوری). لیکن همین توجیه نقیض خود را در دلش پروراند. سوم، مفهوم اقتدار و تمرکز آن در دستان امپراتور زمینه را برای درک و ابداع مفهوم حاکمیت فراهم کرد.

## ۲. حقوق عمومی روم پس از روم؛ جدالی میان اقتدار مطلق و مشروط

پیش از پرداختن به مطالب مرتبط با حقوق عمومی مختصر اشاره‌ای به نحوه امتداد حقوق روم در دوران پس از خود لازم به نظر می‌رسد. این امتداد در اروپای قاره‌ای و انگلستان یکسان

۱. Pontifex Maximus: بالاترین راهب که از همه راهبان دیگر برتر محسوب شده و اختیاردار امور روحانی و مذهب روم محسوب می‌شد. او را قاضی در تمامی امور الهی و انسانی می‌دانستند. گزینش او مادام‌العمر بود و برکنار نمی‌شد. او قدرت مجازات سایر کاهنان را نیز داشت. در ابتدا صرفاً از میان اشراف برگزیده می‌شد، اما بعدها از میان سایر مردم هم افرادی به‌عنوان متصدی این مقام برخاستند.

Berger, op.cit at 635.

۲. Pater Patriae: در معنای پدر سرزمین پدری؛ این لقب برای اولین بار به سزار داده شد؛ اما به‌صورت عمده برای آگوستوس به کار رفت. کاربرد آن برای امپراتوران بعدی فراگیر شد.

Berger, op.cit at 620.

نمود.<sup>۱</sup> حقوق روم الهام‌بخش شیوه اتخاذ تصمیم حقوقی بولونیایی بود که بر اساس آن تصمیمات قضایی نه بر اساس قاعده سابقه بلکه بر اساس قواعد عام که پرونده در ذیل آن‌ها قرار می‌گیرد رسیدگی می‌شوند (Wieacker, 1981: 258). علاوه بر آن حقوق روم از عوامل ایجاد طبقه خبره‌ای در حقوق کلیسا و حقوق خصوصی<sup>۲</sup> بود که بعدها به استخدام دولتمداران درآمدند. این افراد برداشتی از حقوق روم را گسترش دادند که بر اساس آن قانون ژوستینین «حقوق عام»<sup>۳</sup> و در هر زمانی که در سرزمینی قانون خاصی وجود ندارد، قابل اعمال است (Huff, 2013, 70).

حقوق روم حقوق کامن‌لا را نیز، هرچند نه به ژرفی حقوق قاره‌ای، به اشکال گوناگون تحت تأثیر قرار داد. در قرن ۱۲ حقوقدان‌های ایتالیایی مانند واکاریوس<sup>۴</sup> و برخی پژوهشگران انگلیسی شروع به استفاده از ادبیات حقوقی شارحان بولونیایی کردند. در نتیجه این فعالیت‌ها، نظریه‌ها و آموزه‌های حقوق انگلو-نرمان اشکال و مفاهیم منظمی یافتند. «مقالاتی درباره قوانین و سنت‌های قلمرو انگلستان»<sup>۵</sup> نوشته شده توسط گلانویل<sup>۶</sup> و به‌خصوص اثر برکتون<sup>۷</sup> «قوانین و سنت‌های انگلستان»<sup>۸</sup> از جمله این آثار هستند (Wieacker, 1981: 259). علاوه بر آن، حقوق کلیسا در انگلستان وارث بخشی از حقوق روم محسوب می‌شده؛ چراکه تلفیقی از منابع مسیحی و تفسیر سده‌های میانه از حقوق روم بوده است (Huff, 2013: 70). حقوق عمومی روم فراتر از این موارد عام بر حقوق عمومی مدرن تأثیر گذاشته است. در ادامه به مواردی از آن پرداخته خواهد شد.

## ۱-۲. ایجاد مفهوم منصب و حاکمیت

فروپاشی امپراتوری روم سبب ایجاد پادشاهی‌های نوینی شد که در نهایت در سده ۱۳ میلادی مطلقه، متمرکزتر و چیره‌تر شدند. این «دولت‌ها» بدون حقوق عمومی روم امکان بقا نداشتند. چنانکه از دید حقوقدان‌هایی مانند آکوریوس<sup>۹</sup> حقوقدان سده ۱۳ در بلونیاهدف حقوق

۱. علاوه بر اروپا، حقوق روم در حقوقی اسلامی نیز تأثیر ژرفی گذاشت که البته شرح آن نیازمند مبحثی جداگانه است. نگاه کنید به:

See: Hallaq, Wael B, (1997), A History of Islamic Legal Theories An Introduction to Sunni Usul Al-Fiqh, First edition, Cambridge: Cambridge University Press.

2. Iuris civilis et canonici doctors.

3. Ius commune.

4. Roger Vacarius.

5. Angliae Tractatus de legibus et consuetudinibus regni.

6. Joseph Glanvill.

7. Henry of Bracton.

8. legibus et consuetudinibus Angliae.

9. Accursius.

عمومی حفاظت از دولت است. یکی از نیازهای برجسته این دولت‌ها، یک بوروکراسی بسیار تخصصی و سلسله‌مراتبی بود که بتواند ابزار دخالت خودکامه‌ی دولت را فراهم کند. هدف اصلی از این بوروکراسی تضمین تأمین منابع مالی و نظامی لازم برای دفاع از جامعه و بوروکراسی بود (Wieacker, 1990: 11).

مفهوم منصب که نیازمند کارکرد چنین بوروکراسی بود نمی‌توانست از سنت ژرمنی گرفته شود؛ زیرا که این سنت به‌اندازه کافی عینی نبود؛ بلکه بیشتر بر اساس رابطه شخصی بین شاه و واسال تعریف می‌شد. به همین دلیل حقوق روم و کلیسا الگو قرار گرفت.<sup>۱</sup> یکی از تأثیرگذارترین ایده‌ها در این راستا، ایده رومی «منصب عمومی»<sup>۲</sup> در معنای اقتدار سازمان‌یافته و به همراه صلاحیت‌های کارکردی ملازم با آن بود (Wieacker, 1981: 274).

یکی از مفاهیم بنیادینی که در این راستا حقوق‌دان‌های اروپایی از آن بهره بردند، مفهوم جوریس‌دیکتیو<sup>۳</sup> بود که آمیزش آن با مفهوم امپریوم تأثیر ژرفی بر تقسیم‌بندی انواع اقتدار و بیان محدودیت‌های آن گذاشت. این مفهوم در ابتدا در حقوق مدنی روم برای اشاره به کارکرد حقوقی هر شخصی به کار می‌رفت که اقتدار لازم برای تعیین قانون لازم‌الاجرا در یک دعوی مدنی را داشت تا بدان وسیله خسارت را تعیین کند؛ اما برای آلمین این واژه به معنای «منصب»<sup>۴</sup> یا «وظیفه»<sup>۵</sup> بر تملک اموال صغیر یا محجور بدون قیوم به‌منظور حفاظت از آن‌ها بود (Lee, 2017: 83). در هر صورت جوریس‌دیکتیوی یک مقام محدود به مسائل مالی و منطقه‌ای و قائم به شخص به شمار آمده و صرفاً با اجازه قانون قابلیت اعطا پیدا می‌کرد. اگر مجیستریت فاقد جوریس‌دیکتیو باشد یا آن را بیرون از محدوده‌اش به کار می‌برد، حکم او فاقد ارزش بود (Johnston, 1997: 8). این مفهوم در سده‌های میانی با دگرگونی معنایی روبه‌رو شد. برای آزو<sup>۶</sup> این واژه نه فقط صلاحیت محدود قیوم در حقوق روم باستان، بلکه هرگونه اقتدار را دربرمی‌گرفت که بر عموم اعمال و ضرورت آن از ضرورت وجود وضعی قانونی و برقراری برابری گرفته می‌شد. او با تحلیل واژه، درنهایت، بین آن و قدرت مشروع یا قانونی رابطه برقرار کرده، دامنه کاربرد آن

۱. درباره سنت‌های ژرمنی در اوایل قرون وسطی ن. ک: کلی، جان، (۱۳۸۳)، تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمه محمد راسخ، چاپ اول، تهران: انتشارات طرح نو.

2. Public Office.  
3. Jurisdictio.  
4. Office.  
5. Duty.  
6. Azo.

به همه صاحبان قدرت از جمله امپراتور گسترش می‌دهد، سنتی که توسط حقوقدان‌های دیگر نیز به‌منظور تعیین دامنه قدرت امپراتور، شاهان و سایر مقامات به‌خصوص در امپراتوری مقدس روم به کار گرفته شد (Lee, 2017: 88-89).

مهم‌تر از بحث صلاحیت، نقش حقوق روم در ایجاد مفهوم حاکمیت در حقوق نوین است. مراد از حاکمیت انحصار در وضع قانون، دگرگونی و نسخ آن است؛ هرچند در ابتدا چنین قدرتی با نوعی مطلقه‌گرایی همراه بود. حقوقدان‌های قرون وسطی برای فراهم کردن چنین امکانی برای شاهان خود، به حقوق روم متوسل شدند.

به‌خصوص کوریوس<sup>۱</sup> با تعریف امپراتور به‌عنوان منشأ قانون و قرار دادن او در ورای آن، مورد استفاده قرار گرفت. مفسران سده‌های ۱۱ و ۱۲<sup>۲</sup> این اصطلاح را که امپراتور سلطان عالم است، به این معنا به کار می‌بردند که کل دولت‌شهرهای ایتالیایی باید موضوع فرمانروایی او باشند و او تنها دارنده امپریوم است. تفسیر لفظی از «قوانین شاهانه»<sup>۳</sup> از خلال متن آلپین به این عقیده انجامید که قدرت از مردم به امپراتور اعطا شده است، هرچند این به معنای نفی هرگونه محدودیت برای حاکمیت نبود؛ زیرا که مفسران سده‌های میانه عبارت ارزشمند است امپراتور از قانون تبعیت کند را مورد توجه قرار دادند (Johnston, 1997: 12).

در قرن ۱۶ جان بدن مفهوم اقتدار و نشانه‌های بی‌همتای آن را مورد واکاوی قرار داد. او علی‌رغم دشمنی‌هایی که با حقوق روم داشت، با استفاده از میراث آنان، اولین علامت حاکمیت را امکان اعلام قانون به همه و تک‌تک افراد دانست؛ قدرتی که با امکان دگرگون کردن، تفسیر و بازنگری آن همراه است. در پشت این نشانه می‌توان به ادعای ژوستینین مبنی بر این که امپراتور تنها مرجع و مفسر قانون است، پی برد؛ سایر مقامات اگر از حدود قدرت خود خارج شوند به‌مثابه شخص خصوصی با آن‌ها برخورد می‌شود، اما فرمانروا این‌گونه نیست، زیرا که مردم تمام قدرت خود را به او اعطا کرده‌اند. در اینجا نوعی از مطلقه‌گرایی را می‌توان مشاهده کرد که برگرفته از قوانین شاهانه و همزمان با گونه‌ای از جمهوری‌خواهی - مبتنی بر محدودیت در استفاده از امپریوم - درهم آمیخته است (Johnston, 1997: 17).

1. Corpus iuris civilis.

2. Glossator.

۳. Leges Regiae: قوانینی مقدسی که به شاهان روم نسبت داده می‌شدند.



بدین صورت حقوق روم برای حقوق عمومی سده‌های میانه دو میراث گرانقدر یعنی انحصار وضع قانون و تفسیر آن توسط حاکم و اعمال قدرت عمومی در چهارچوبی معین را بر جای گذارد. لیک به همان میزان قابلیت تفسیر استبداد‌گرایانه را نیز در خود داشت.

## ۲-۲. سلطنت مطلقه

ایجاد مفهوم حاکمیت به گونه‌ای که توضیح داده شد، زمینه را برای ایجاد استبداد مطلقه فراهم کرد. تلاش برای ارائه تفسیری از رابطه فرمانروا با قانون که بتواند او را فراتر از سنت‌های مذهبی و قومی قرار دهد، مورد توجه بود؛ توضیح آنکه محدود بودن شاه به سنت‌های قومی - که ریشه در حقوق ژرمنی داشت - در سده‌های میانه در بسیاری از فرمانروایی‌ها امر پذیرفته شده‌ای بود. این امر ریشه در اهمیتی داشت که سنت در میان حقوقدان‌های سده‌های میانی داشت. بر این اساس، بحث از جایگاه سنت در نظم حقوقی بحثی کلیدی به شمار می‌آمد.

در سده‌های میانه، این سنت‌ها دارای جنبه حقوق اساسی نیز بودند. برای نمونه سنت‌های فئودالی نقش حقوق پرنگی به‌خصوص در تنظیم روابط لرد با واسال‌هایش ایفا می‌کردند. این روابط بر اساس قراردادهایی از نظر حقوقی دارای ضمانت اجرا تعریف می‌شدند که مسئولیت‌ها و حقوق دو طرف را مشخص می‌کردند. برای نمونه اگر لردی به‌ناحق واسالی را از اموالش محروم می‌کرد، او نیز می‌توانست به‌صورت رسمی رابطه حقوقی خود با لرد را ملغی کند. پس از اصلاحات قرن ۱۲، در زمان هنری دوم، یک واسال می‌توانست علاوه بر دادگاه فئودال لرد با ارائه حکم<sup>۱</sup> دادگاه سلطنتی برای جبران خسارت خود اقدام کند (Greenberg, 2013: 1032). علاوه بر این وظیفه فرمانروایان در پیروی از سنت و قوانین در هنگام تاج‌گذاری‌شان و در موقعی که غسل تعمید داده می‌شدند به آن‌ها یادآوری می‌شد تا فراموش نکنند که قدرت‌شان دارای منشائی قراردادی و دوجانبه است (Hamilton, 1983: 11).

اما در صورت نقض این قرارداد توسط شاه چه می‌شد کرد؟ به نظر می‌رسد که در چنین شرایطی تنها راه تسلیم بوده است. در این زمینه افرادی مانند آکویناس و برکتون هم‌عقیده بودند (Greenberg, 2013: 1032). مطلقه‌گرایانی که در نزد پاپ و امپراتوران و شاهان خدمت می‌کردند، برای توجیه استدلال‌های خود در راستای قدرت بخشیدن هرچه بیشتر به فرمانروایان

1. Writ of Novel Disseisin.

به بخش‌هایی از *دایجست* و *کودکس* استناد می‌کردند که به فرمانروا قدرت مطلق قانون‌گذاری می‌داد. مهم‌ترین آن‌ها جمله معروف آلپین بود که می‌گفت: «اراده پادشاه دارای الزامی مشابه با قانون است». دلیل عمده آن بود که بر طبق قوانین شاهانه مردم تمام قدرت و اختیار خود را به پادشاه اعطا می‌کردند. در قرن ۱۲ حقوقدانانی مانند *روگریوس*<sup>۱</sup> و *پلاستینوس*<sup>۲</sup> این اعطای قدرت را نامشروط و *دگرگون‌ناپذیر* می‌دانستند. بر همین اساس آن‌ها به عبارت دیگری از آلپین نیز استناد می‌کردند که بر اساس آن فرمانروا آزاد از قانون<sup>۳</sup> است؛ یعنی به‌عنوان تنها دارنده اقتدار حقوقی از قانون فراتر است (Greenberg, 2013: 1027).

متن *دکرتوم*<sup>۴</sup> نیز که در سده ۱۲ نگاشته شده و از مبانی حقوق کلیسا محسوب می‌شد، دارای تفسیرهای مطلقه‌گرایانه بود. با استفاده از نقل قول‌های رومی «هر آنچه شهریار پسندد» و «شهریار فراتر از قانون است»، طرفداران قدرت مطلقه پاپ استدلال می‌کردند که پاپ از هر موجود خاکی دیگری بالاتر است. *گراتیان* استدلال می‌کرد: «هیچ میرایی نباید بیندیشد که بر خطاهای پاپ نظارت کند؛ زیرا آن کس که همه را مورد قضاوت قرار می‌دهد خود مورد قضاوت قرار نمی‌گیرد.» در اثر نویسنده دیگری با نام *انریکو دو سگوزیو*<sup>۵</sup> در سده ۱۳ نیز قرائت مطلقه‌گرایانه از قدرت پاپ دیده می‌شد. بر اساس آرای او؛ پاپ دارای دو قدرت «معمولی» و «مطلق» است. برحسب قدرت معمولی پاپ محدود به قانون موضوعه است، درحالی‌که قدرت مطلق او را از قانون الهی نیز بالاتر می‌برد؛ ولیکن پاپ آن قدرت را تنها می‌تواند با توجیه معینی به کار بگیرد که همان منافع مسیحیت و کلیسا است؛ نکته‌ای که بذریع مشروطه‌گرایی را نیز در خود داشت (Greenberg, 2013: 1029).

این برداشت‌های مطلقه‌گرایانه در نزد غیرکشیشان هم به کار گرفته شد. برای نمونه برای توجیه قدرت فراتر از قانون هنری سوم در انگلستان، *برکتون* چنین تفسیری را به کار گرفت. به نظر می‌رسد که در این زمینه او تحت تأثیر *انریکو دو سگوزیو* بوده است، چراکه در اوایل قرن

1. Rogerius.

2. Placentinus.

۳. Legibus Solutus: در معنای تحت‌الحفظی به معنای آزاد از قانون، اصلی است در *دایجست ژوستینین* که بر اساس آن شاه بالاتر از قانون است. البته این اصل در متن ابتدایی خود فقط به‌منظور استناده کردن امپراتور از *Lex Papia Poppaea* بود. قانون نام‌برده محدودیت‌هایی را در حوزه حقوق خانواده شامل می‌شده است.

Berger, op.cit at 650.

4. Decretum Gratiani.

5. Henricus de Segusio.

۱۳ در انگلستان می‌زیست. در قرن ۱۴ بلدوس دو اوبلدی<sup>۱</sup> حقوقدان برجسته ایتالیایی همین تمایز بین قدرت معمولی و فوق‌العاده شاه را بر اساس آراء هنری مطرح می‌کند. سنتی که مورد استقبال لوئی ۱۴ نیز واقع شد (Fox, 1960: 141).

یکی از نمونه‌های تاریخی موفق در این عرصه حکومت *نرمان‌ها* در سیسیل بوده است که با توجه به سنت‌های رومی توانست فرمانروا را از بسیاری از محدودیت‌ها به‌خصوص قید و بندهای کلیسایی که در صدد تبدیل دولت به مجری برنامه الهی خود بود، برهاند (Ullmann, 1978: 158). حضور پررنگ حقوق روم هم در شکل ژوستینی و هم در شکل تکامل یافته بیزانسی آن با سنت حقوق اساسی غنی خود، در آن ناحیه امکان ایجاد حاکمیتی مقتدر را فراهم کرد. بر این اساس بیان قدرت به صورت رومی یعنی بنا کردن قانون به شکل نهایی خود، غیرقابل تجدیدنظر و بالاتر از چون و چرا و مرتبط با منفعت عمومی امکان‌پذیر شد. یکی از موارد مورد توجه، رویکرد حقوق عمومی روم به مذهب به مثابه جزئی از حقوق عمومی بود. از دید شاهان سیسیل مداخله مستقیم در امور مسیحیت برای دولت یک ضرورت است و هیچ نهاد دیگری در چارچوب قدرت پذیرفته نمی‌شود. از همین رو شاهان سیسیل شوراها را با کلیسایی را احضار و دستورات آن‌ها را مورد تأیید قرار می‌دادند (Ullmann, 1978: 164).

در راستای ایجاد حاکمیتی مقتدر بود که حقوق اساسی *نرمان‌ها* در زمان روگر دوم نهادها را قانون‌گذاری<sup>۲</sup> را بنا نهاد؛ نهادهایی که نقش تنظیم قوانین نوشته را داشتند؛ قوانینی که جلودار قوانین مدرن و ضامن استقلال دستگاه فرمانروا از نفوذ کلیسا بودند (Ullmann, 1978: 165). با وجود این برتری دولت بر کلیسا، آن را بر مداخله در تمامی امور مذهبی بر نمی‌انگیخت. مسائل درونی کلیسا و امور کاملاً مذهبی مورد توجه نبودند؛ زیرا فرمانروا آن‌ها را مستقیماً مؤثر بر دستگاه دولت و نفع عمومی نمی‌دانست. برعکس امور بیرونی‌تر مذهب مانند ساختار کلیسا که به مستقیماً به دولت مرتبط می‌شدند، بسیار مورد توجه قرار می‌گرفتند. در نتیجه چنین نگاهی، اختیارات محاکم مذهبی محدود بود و جرائم مهم در آن‌ها رسیدگی نمی‌شد. تمامی امور مرتبط با مالیات‌گیری، انتقال دارایی و مصادره اموال نیز توسط دولت صورت می‌گرفت (Ullmann, 1978: 173-174).

1. Baldus de Ubaldis.

2. Assizes.

رویکرد اقتدارگرایانه حقوق اساسی روم بر مباحث سده ۱۹ و ابتدای سده ۲۰ اروپا به خصوص آلمان نیز تأثیرگذار بود. کارل اشمیت در آثار خود، از جمله «دیکتاتوری و شرایط بحرانی»<sup>۱</sup> ۱۹۱۶ و «اثر دیکتاتور»<sup>۲</sup> ۱۹۲۰ و همچنین در «نظریه سیاسی»<sup>۳</sup> ۱۹۲۲، دیکتاتوری رومی را سرمشقی برای دیکتاتورهای مدرن قرار می‌دهد. از دید او دیکتاتورهایمانند دیکتاتوری سولا و سزار، الگویی نوعی از دیکتاتوری بودند که او آن را (دیکتاتوری حاکم)<sup>۴</sup> می‌نامید؛ دیکتاتوری که برخلاف (دیکتاتوری کمیسیریال)<sup>۵</sup> و دیکتاتورهای دوران جمهوری روم، قدرت خود را نه از قانون اساسی، بلکه از قدرت مؤسس مردم می‌گرفت و در راستای پیش بردن اصلاحات مورد خواست مردم موانع سیاسی موجود را از بین برده، نظم نوینی ایجاد می‌کرد (Tuori, 2016: 101) امری که زمینه‌ساز ایجاد آلمان هیتلری به شمار می‌آید (Tuori, 2016: 102).

علی‌رغم تمامی این جنبه‌های استبدادگرایانه، بذر مشروطه‌گرایی نیز در همین برداشت‌ها و منابع آن‌ها وجود داشت. همه حقوق‌دان‌های کلیسایی، رومی و کامن‌لا در یک زمینه هم‌عقیده بودند: این که این قاعده یک استثنای مهم دارد؛ نه پاپ و نه شاه نمی‌تواند جامعه (کلیسا یا کشور) را از میان بردارد. آکویناس در این زمینه می‌گوید که «منفعت جامعه بالاتر و مقدس‌تر از منفعت فرد است» (Greenberg, 2013: 1033). امری که خود ریشه در حقوق روم و درک آن‌ها از امر عمومی داشته است.

### ۲-۳. حقوق روم و خیزش مشروطه‌گرایی

حقوق روم در بطن خود، بذر مشروطه‌گرایی را داشت. اگر قدرت مطلقه، اقتدار خود را از حقوق عمومی و در راستای منافع عمومی می‌گرفت، نمی‌توانست آشکارا برخلاف آن‌ها به کار گرفته شود؛ امری که فلاسفه و حقوق‌دان‌های سده‌های میانه درباره آن اتفاق نظر داشتند. با وجود این، به کار گرفتن حقوق روم برای ایجاد طرحی کاملاً مشروطه‌گرایانه و گاه جمهوری‌خواهانه نیازمند فراتر رفتن از چنین کمینه‌ها و ایجاد طرحی نوین با کاربرد مفاهیم رومی بود، طرحی که بیش از هر چیز نیازهای نوین دوران خود را نشان می‌داد.<sup>۶</sup>

1. Diktatur und Belagerungszustand.

2. Die Diktatur.

3. Politische Theologie.

4. Sovereign.

5. Commissarial.

۶. لازم بذکر است که از دید دنیل لی در مقاله ارزشمند خود با نام «الگوهای حقوق خصوصی برای مفاهیم حقوق عمومی:

یکی از نقاط آغازین این طرح، بازنگری در نحوه انتقال قدرت از مردم به امپراتور بود. در سده ۱۲ سعی شد از متون موجود در کورپوس به منظور دفاع از گونه‌ای از افکار جمهوری خواهانه استفاده شود. در این راستا آزو استدلال می‌کرد که اگرچه افراد، قدرت خود را به امپراتور انتقال داده‌اند، اما جامعه به‌مثابه یک کل هم چنان آن را حفظ کرده و از این رو اعطای قدرت به امپراتور پس‌گرفتنی است و بدین منظور از اصطلاحات مروم امپریوم و جوریس‌دیکتیو استفاده می‌کرد (Johnston, 1997: 13).

تلاش جدی‌تر در این راستا را بارتولوس<sup>۱</sup> حقوقدان برجسته سده ۱۴ انجام داد و تلاش کرد که با استفاده از جوریس‌دیکتیو سلسله مراتبی از قدرت را ترسیم و بر این مبنا سلسله مراتب قدرت‌های قابل انتقال و غیرقابل انتقال را مشخص کند. او با توجه به بیان انواع امپریوم (میکستوم و مروم) و جوریس‌دیکتیو و شش درجه‌ای<sup>۲</sup> که برای هر کدام از این سه مفهوم برمی‌شمارد، یک سلسله مراتب ۱۸ درجه‌ای ایجاد می‌کند. مروم امپریوم تنها از آن امپراتور نبود بلکه نه تنها شهر، بلکه می‌توان گفت هر شهروندی از آن برخوردار بود و در نتیجه فرمانروا بالاتر از شهر نبود. برای بارتولوس تفکیک رومی پاپینین<sup>۳</sup> بین قدرتی که در ذات یک مقام قرار دارد و قدرتی که قابل انتقال است، بسیار اهمیت داشت. از ۶ درجه قدرتی که بارتولوس ترسیم می‌کند، فقط دو درجه پاپینی آن قابل انتقال بودند (Johnston, 1997: 14-15).

بخش بزرگ دیگری از استدلال‌های جمهوری خواهانه در تعارضات میان پاپ و طرفداران

نظریه حقوق روم درباره مالکیت در نظریه حاکمیت مردمی سلطنت‌ستیزان<sup>۴</sup> معتقد است که تأثیر حقوق روم بر نظریه حاکمیت مردمی منحصر به مفاهیم حقوقی عمومی رومی مانند امپریوم و جوریس‌دیکتیو نمی‌شود، بلکه بخش بزرگی از آن را مفاهیم حقوق مالکیت رومی تشکیلی می‌دهد.

بر این اساس حقوقدان‌های برجسته‌ای مانند فرانسیس هتمن (François Hotman) که تئوریسین‌های اندیشه سلطنت‌ستیزی بودند، با حقوق خصوصی روم آشنایی داشتند. در قلب این حقوق خصوصی مالکیت رومی یعنی دمنوس (Dominus) قرار داشت. براساس استدلال‌های سلطنت‌ستیزان، مردم به شکل یک کل هستند که مالک حقیقی کامن ولث به شمار می‌آیند و قدرت خود را به صورت کامل و دائمی منتقل نمی‌کنند. آن‌ها به‌دلخواه می‌توانند کنترل دارایی خود را دوباره به دست بیاورند. بر این اساس استدلال حاکمیت مردمی بیشتر بر ادعای مالکیت سهامی و جمعی مردم بر امر عمومی مبتنی است. این استدلال از میان برنده استدلال پدرسالارانه پادشاهان بر مالکیت املاک سلطنتی است.

See: Lee, Daniel (2008), "Private Law Models for Public Law Concepts: The Roman Law Theory of Dominium in the Monarchomach Doctrine of Popular Sovereignty", *The Review of Politics*, Vol. 70, No. 3, pp. 370-399

1. Bartolus.

2. Maximum, Maius, Magnum, Parvum, Minus, Minimum (کم‌ترین، کم‌تر، کم، زیاد، بیشتر، بیشترین)

3. Aemilius Papinianus.

شوراگرایی در کلیسا که از مجمع کاردینال‌ها<sup>۱</sup> در برابر قدرت مطلقه‌ی پاپ هواداری می‌کردند، ریشه داشت. زبان و ابزار این مباحثات نیز همچنان حقوق روم بود. در این مباحثات مفهوم شخصیت حقوقی کلیسا و منافع مستقل آن با به کاربردن حقوق شرکت‌های رومی مورد تأکید قرار گرفته و زمینه را برای ایجاد مفهوم مدرن از نمایندگی فراهم کرد. حقوقدان‌های کلیسایی عمدتاً شوراگرا مانند جان پاریسی<sup>۲</sup> راهب دومینیکن سده ۱۳ معتقد بودند که هیچ دلیل دیگری جز منفعت عمومی کلیسا برای انتخاب پاپ وجود نداشته است؛ بنابراین نمی‌تواند حاکمیت پاپ را در مواردی که آشکارا منافع کلیسا را زیر سؤال می‌برد، پذیرفت؛ اما همچنان پرسش مهم دیگری مطرح می‌شد: چه کسی می‌تواند درباره پاپ به قضاوت بنشیند؟ حقوقدان‌های کلیسایی در سده‌های ۱۳ و ۱۴ پاسخ خود را در حقوق شرکت‌های رومی و کلیسایی یافتند؛ اول آنکه ابتدا برای کلیسا ادعای وجود شخصیت حقوقی<sup>۳</sup> کردند و دوم آنکه برای مجمع عمومی<sup>۴</sup> قدرت نمایندگی جامعه را در نظر گرفتند (Oakley, 1981: 795).

بر طبق نظر برایان تیرنی، کشیشان و راهبان در طول زندگی خود با شخصیت‌های حقوقی بسیاری همچون صومعه‌ها، قصبه‌های کلیسایی<sup>۵</sup>، اسقف‌نشین‌ها<sup>۶</sup> و برخی مجامع کلیسایی<sup>۷</sup> در تماس بودند (تیرنی، ۱۳۹۳: ۱۵۳-۱۵۴). انریکو دو سگوزیو حقوقدان کلیسایی نیز بر اندیشه‌های حقوق تجارت تکیه کرده بود و این استدلال‌ها را بیشتر در راستای دفاع از مجمع کاردینال‌ها<sup>۸</sup> مطرح کرد؛ بنابراین بسیاری از این قدرت‌ها در این مجمع و نه پاپ به تنهایی نهاده شده است. یوهانس توتینیکوس نیز معتقد بود هنگامی که مسئله ایمان مطرح بشود، مجمع عمومی از پاپ مهم‌تر است. همچنین گفته می‌شد که اقتدار پاپ در کنار مجمع عمومی از اقتدار او در هنگامی که تنها است، بیشتر است. از دید بارتولوس این امر به این دلیل است که مجمع بیانگر افکار مردم است. در این ارتقای تفکر شرکتی، اصل رومی «بالا تر از تک تک (افراد)، پایین تر از کل (کل افراد به مثابه کل)»<sup>۹</sup> نقش بسیار مهمی ایفا می‌کرد. هنگامی که این عبارت با اصل «کل از اجزا

1. College of Cardinals.
2. John of Paris.
3. Persona Ficta.
4. General Council.
5. Parish.
6. Bishopric.
7. Chapter.
8. College of Cardinals.
9. Singulis Maior, Universis Minor.

بزرگ‌تر است»<sup>۱</sup> کنار هم گذاشته شود، این ادعا را پررنگ‌تر می‌کند که نه تنها حاکمیت در پاپ پاپ به‌عنوان جزئی از بدن بزرگ‌تر واقع شده، بلکه اساساً مخالفت با او هم امکان‌پذیر است (Greenberg, 2013: 1038). این امر از بخشی از کورپوس تبعیت می‌کرد که جزئی از شعایر حقوقدان‌های کلیسایی شد. بر اساس این متن در دایجست: «آنچه آشکارا توسط اکثریت انجام شود، این‌گونه پنداشته می‌شود که توسط همه انجام شده است» (Huff, 2013: 71).

اصول بالا هرچند نقش مجامع عمومی را پررنگ کرد، نمی‌توانست همچنان آن‌ها را به نهاد نمایندگی به معنای مدرن آن دگرگون کند. چراکه در کورپوس اگر تاجری به خدمتکار خود دستور می‌داد که با فرد دیگر مبادله‌ای کند، قرارداد فقط فرد سوم و خدمتکار (و نه تاجر) را متعهد می‌کرد. بدین منظور که حقوقدان‌های کلیسایی شرط لازم و اساسی<sup>۲</sup> نمایندگی را در حقوق آن دوران بنا نهادند، به عبارت حقوقی رومی دیگری متوسل شدند تا تصمیمات نماینده‌ای را که از طرف یک نهاد مذهبی مانند اسقف‌نشین در مجمع شرکت می‌کند برای آن اسقف‌نشین لازم‌الاجرا کند. از این رو عبارت «همه پتستاس»<sup>۳</sup> و «همه آکتوریتاس»<sup>۴</sup> که برای پاپ‌ها و شاهان به کار می‌رفت، به کار گرفته شد. از این به بعد وقتی پاپ مجمع را فرامی‌خواند این نهاد دارای تمام قدرت و اقتدار بود. در سده ۱۳ پاپ اینوسنت سوم با پیوند دادن همین دو اصل اولین نهاد نمایندگی در غرب را فراخواند (Greenberg, 2013: 1039).

بحث دیگر میزان مشارکت اقشار گوناگون جامعه و ناهمسانی مجامع کلیسایی در این مورد بود. در این راستا نیز اصل حقوق خصوصی رومی «آنچه را که همگان لمس می‌کنند باید به تأیید همگان برسد»<sup>۵</sup> به کار گرفته شد. بر این اساس در مسائل اساسی مرتبط با ایمان همه مؤمنین مؤمنین حتی روحانیان پایین مرتبه و افراد عادی باید مشارکت می‌کردند. این اصل به دنیای سکولار منتقلو مبنایی برای مشروطه‌گرایی و تنظیم روابط شاه با مردم و شوراها و بنیان پارلمان‌های اروپایی شد.<sup>۶</sup> بر اساس همین اصل در سده ۱۴ شاهان مجمع نمایندگی را شکل داده و

1. The Whole is Greater than the Parts.
2. Sine Qua non.
3. Plena potestas.
4. Plena auctoritas.
5. Quod omnes tangit.

۶. مارسیلیوس پادوآ اندیشمند سده ۱۴ این امر را برای کاستن قدرت خود کلیسا در حوزه دنیایی و سیاست نیز به کار گرفت. بر اساس آرای او، قانون مشروع باید توسط مجمعی همگانی متشکل از شهروندان وضع شود، زیرا که از یک سو تنها چنین قانونی است که می‌تواند نفع عمومی را به بهترین صورت بازتاب دهد و از سوی دیگر هر انسانی به مثابه فرد آزاد حق

نمایندگان را فرامی خواندند (Pennington, 1970: 157)؛ چنانکه فردریک دوم و ادوارد اول نیز به همین دو اصل استناد کردند. ادوارد اول از ترکیب این دو اصل در فراخواندن اولین پارلمان سراسری بریتانیا در سال ۱۲۹۵ استفاده کرد. در سال ۱۳۰۰ فیلیپ اولین مجمع طبقاتی عمومی فرانسه را فراخواند. این نهادها در ابتدا نقش پررنگی در حقوق اساسی نداشتند؛ اما کم کم در نظارت بر جاه‌طلبی‌های شاهان نقش بازی کردند. مجمع عمومی طبقات نقش پررنگی در انقلاب فرانسه و برهم زدن نظم قدیم داشته است (Collins, 1997: 610).

اندیشه مشروطه‌گرایی هرچند برای مدتی فراموش شد، با خیزش دولت‌های مطلقه، در آثار اعتراضی سده‌های ۱۶ و ۱۷ خود را دوباره بازیافت و بعدها در اختیار پروتستان‌ها قرار گرفت تا با استفاده از آن بتوانند در برابر حکمران‌های کاتولیک و حتی فرمانروایان پروتستان بایستند و سپس اندیشمندان کاتولیک را نیز تحت تأثیر قرار داد. این اندیشه‌ها به‌خصوص در سده ۱۷ در انگلستان برای شورش علیه پادشاهان استوارت و اثبات برتری لردها بر شاه توسط ویلیام پین به کار گرفته شد (Greenberg, 2013: 1044).

با وجود این مهم‌ترین و ماندگارترین تأثیر تفسیر مشروطه‌گرایانه از حقوق روم در دوران جدید در خود انگلستان به وقوع نپیوست. اولین مهاجرانی که به ایالات متحده رفتند، ماگنا کارتا را به همراه داشتند و بخش‌هایی از آن را در قانون اساسی ایالت ماساچوست درج کرده بودند. همچنین آن‌ها با خود *ایستیتوت ادوارد کوک* را نیز به همراه داشتند که در آن منابع سده‌های میانه فراوان یافت می‌شد. در نهایت اینکه اعلامیه استقلال در ۸ جولای با نام «اصول واقعی ساکسون‌های باستان یا قانون اساسی انگلیس» در سال ۱۷۷۶ در فیلادلفیا به چاپ رسید (Greenberg, 2013: 1047).

در پایان لازم است به یک ناسازگاری در کاربرد حقوق روم اشاره کرد. از یک سو این حقوق در سده‌های ۱۳ و ۱۴ برای فرار از موانع و مداخلات کلیسا به کار می‌رفته تا قدرت نهادهای ملی و حاکمیت آنان را تقویت کند؛ از سوی دیگر خود امری جهان‌شمول به شمار می‌رفته که اعتبار و کاربردش مرزی نمی‌شناخته است. اینک چنین حقوق فراگیر و جهان‌شمولی

---

دارد در تصویب قوانینی که او را ملزم به ایفای تکالیفی می‌کند نقش داشته باشد. جالب آنکه او بین این مجمع و شورای کلیسا همانندی می‌بیند.

ن. ک:

Marsilius of Padua, (1920), *Defensor Pacis*, Cambridge & Harvard University Press, Lonon, pp. 68, 358

1. Institute.



می‌بایست جای خود را به حقوق‌های گوناگون ملی دهد تا دولت‌های ملی مستقل به وجود بیایند.

### نتیجه‌گیری

در خلال این پژوهش بن‌مایه‌های رومی حقوق عمومی به ویژه تلقی رومیان از امپریوم و تأثیر آن بر چگونگی تنظیم قدرت نشان داده شد. مطالعات این تحقیق به ما نشان می‌دهد که حقوق روم در سه گام بر دو جریان عمده اندیشه سیاسی در اروپا یعنی «مطلقه‌گرایی» و «مشروطه‌گرایی» و «ایجاد حقوق عمومی نوین» تأثیر گذاشته است. بر این اساس در گام اول حقوق عمومی روم ایجاد مفهومی مدرن از حاکمیت را برای اروپاییان امکانپذیر کرد. شاید بدون آن، ایجاد ساختار عمودی قدرت امکانپذیر نبود. در گام دوم و در ادامه گام قبلی، حقوق روم سبب شد تا حاکمیت در دستان پادشاهان اروپایی متمرکز شده، رقبای آنان همچون کلیسا و فئودال‌ها به حاشیه رانده شوند. در نهایت درک رومیان از امپریوم به مثابه امری عمومی و رابطه آن با نفع عمومی و آمیزش آنان با برخی از مفاهیم حقوق خصوصی گروه دوم یعنی مشروطه‌گرایان را در ایجاد مفاهیمی همچون نمایندگی و حاکمیت مردمی یاری رسانید. هیچ کدام از مفاهیم نام برده شده در بالا نمی‌توانستند بدون مشارکت حقوق روم به شکل امروزی خود دربیایند. به این مباحث می‌توان نتایج زیر را اضافه کرد:

الف- در مواجهه با تاریخ حقوق عمومی در اروپا با تاریخی مواجهیم که فاقد گسستی عمیق است. منظور از گسست عمیق، آن‌چنان گسستی است که ما را در درک مبانی یک دوران از دوران پیش از خود بی‌نیاز کند، در عین حال نباید فراموش کرد که حقوقدانان در هر دورانی برداشت خود را از حقوق عمومی روم داشتند و آن را به گونه دلخواه خود به کار بستند؛ چراکه مسئله خود را داشتند و پاسخ خود را می‌طلبیدند؛ اما نباید در دام نسبی‌گرایی افتاد. نسبی‌گرایی بدین معنا که حقوق روم را متنی بدانیم آن‌چنان گشوده که آن را به هر نحو که خواسته‌اند، تفسیر کرده‌اند تا آن را برای مقاصد خود به کار گیرند. حداقل در این مورد یک استثنای بزرگ وجود دارد؛ تاریخ حقوق روم، خوانندگان خود را آن‌چنان که ابتدا به ذهن می‌رسد آزاد نگذاشته است، بلکه بر تمامی آیندگان قاعده‌ای را تحمیل کرده است؛ اینکه باید تعارضات و تخصصات سیاسی خود را با استفاده از زبان حقوقی ذهنی و انتزاعی سازمان دهند. از همین

روست که باید هم‌نوا با فراتر و یکر اقرار کنیم: اساساً امکان این که کشمکش‌های اقتصادی، اجتماعی و سیاسی از طریق قواعد ذهنی و انتزاعی و نه خشونت حل شوند، زاییده این بنیان و بزرگ‌ترین مشارکت حقوق روم در حقوق عمومی مدرن است.

ب- بر همین اساس می‌توانیم ادعا کنیم حقوق عمومی اگر به مثابه تنظیم امر عمومی بر اساس قاعده حقوقی درک شود، بیش از آنکه ناشی از مدرنیته باشد، خود از عوامل مدرن شدن اروپا بوده است، مدرن شدنی که خود نیز به تکامل بیشتر حقوق عمومی و رسیدن آن به بلوغ امروزی‌نش یاری رسانده است؛ به عبارت دیگر، شاید بدون این ریشه‌ها، اروپا نمی‌توانست وارد دوران مدرنش شود.

## منابع

### الف - فارسی

#### کتاب‌ها

- تیرنی، بریان، (۱۳۹۳)، *دین قانون و پیدایش فکر مشروطه*، حسین بادامچی و محمد راسخ، چاپ اول، تهران: نگاه معاصر.
- زلر، الیزابت، (۱۳۹۱)، *درآمدی بر حقوق عمومی (مطالعه تطبیقی بنیادهای حقوق عمومی آلمان، فرانسه، انگلستان و آمریکا)*، ترجمه سید مجتبی واعظی، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- کلی، جان، (۱۳۸۳)، *تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب*، ترجمه محمد راسخ، چاپ اول، تهران: انتشارات طرح نو.

#### مقالات

- دیزی‌کازو، لوییز ماریا، (۱۳۸۶)، «سیر دگرگونی مفهوم قانون در حقوق غرب»، ترجمه محمد رضا ویژه، *مجله تخصصی الهیات و حقوقی*، شماره ۲۳.

### ب - انگلیسی

#### Books

- Bagnall, Roger S.; et al, (2013), *The Encyclopedia of Ancient History*, Blackwell Publishing Ltd, First Edition.
- Berger, Adolf (1991), *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, the American Philosophical Society, Philadelphia.
- Marsilius of Padua (1920), *Defensor pacis*, Cambridge & Harvard University Press, Lonon
- Mommsen, Theodor (1963), *Romisches Staatsrecht I*, Benno Schwabe & Co, Stuttgart
- Mousourakis, George (2015), "Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition", Springer International Publishing, New York

#### Articles

- Collins, James B, (1997), "State Building in Early-Modern Europe: The Case of France", *Modern Asian Studies*, Vol. 31, No. 3.
- Drogula, Fred K. (2007), "Imperium, Potestas and the Pomerium In the Roman Republic", *Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte*, Bd. 56, H. 4.

- Fox, Paul W., "Louis XIV and the Theories of Absolutism and Divine Right", *The Canadian Journal of Economics and Political*, Vol. 26, No. 1.

- Greenberg, Janelle; Sechlert, Michael J, (2013), "Constitutionalism Ancient and Early Modern: The Contributions of Roman Law, Canon Law, and English Common Law", *Cardozo Law Review*, Vol. 34, No. 3.

- Hamilton, Donna B, (1983), "The State of Law in Richard II", *Shakespeare Quarterly*, Vol. 34, No. 1.

- Huff, Toby E., (2013), "Europe as a Civilization: The Revolution of the Middle Ages & The Rise of the Universities", *Comparative Civilizations Review*, Vol. 69, No. 69.

- Johnston, David (1997), Originally published as D. Johnston, 'The General Influence of Roman Institutions of State and Public Law', in *D.L. Carey Miller and R. Zimmermann, ed., The Civilian Tradition and Scots Law. Aberdeen Quincentenary Essays [Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte, Bd. 20]* (Berlin: Duncker & Humblot, 1997) (ISBN 3-428-09011-X), Available at: <http://iuscivile.com/legacy/reprints/>.

- Jones, A. H. M. (1951), "The Imperium of Augustus", *The Journal of Roman Studies*, Vol. 41, Parts 1 and 2.

- Lee, Daniel (2008), "Private Law Models for Public Law Concepts: The Roman Law Theory of Dominium in the Monarchomach Doctrine of Popular Sovereignty", *The Review of Politics*, vol. 70, No. 3.

- Oakley, Francis (1981), "Natural Law, the Corpus Mysticum, and Consent in Conciliar Thought from John of Paris to Matthias Ugonius", *Speculum*, Vol. 56.

- Pennington, Jr, Kenneth J. (1970), "Bartolome de Las Casas and the Tradition of Medieval Law", *Church History*, Vol. 39, No. 2.

- Richardson, J. S (1991), "Imperium Romanum: Empire and the Language of Power", *the Journal of Roman Studies*, Vol. 81.

- Tellegen-Couperus, Olga (1993), *A Short History of Roman Law*, Routledge, London

- Tuori, Kaius (2016), "Schmitt and the Sovereignty of Roman Dictators: From the Actualization of the Past to the Recycling of Symbols", *History of European Ideas*, Volume 42, Issue 1.

- Ullmann, Walter (1978), "Roman Public Law and Medieval Monarchy:

Norman Rulership in Sicily”, *Acta Juridica, essays in honour of Ben Beinart*, Cape Town.

- Wieacker, Franz, (1981), “The Importance of Roman Law for Western Civilization and Western Legal Thought”, *Boston College International and Comparative Law Review*, Volume 4, Issue 2.

- Wieacker, Franz; Edgar Bodenheimer, (1990), “Foundations of European Legal Culture”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 38, No. 1.

- Zoller, Elisabeth, (2008), “Public Law as the Law of the Res Publica”, *Suffolk Translation Law Review*, Vol. 32.