

## مفهوم قانون در عصر مشروطه: نویسندگان متقدم

محمد راسخ\*

فاطمه بخشی‌زاده\*\*

تاریخ دریافت: ۹۳/۸/۲۶ تاریخ پذیرش: ۹۳/۱۰/۳۰

### چکیده

مفهوم قانون نزد نویسندگان متقدم عصر مشروطه، از مفاهیم بنیادین و در عین حال دغدغه‌آمیز بوده است. این مفهوم از بستری برمی‌خاست که سلطه نظام سلطنتی مطلقه از یک سو، و قرائت محافظه‌کار و سنتی شرع‌گرا از سوی دیگر، امکان ایجاد و استقرار عملی قانون را در معنای حقیقی خود، با مصلحت‌اندیشی‌ها و گاه تلفیقاتی ناراست همراه گردانیده بود. از میان حضور دو گفتار رایج در آن زمان؛ یعنی عرف ناشی از رفتار دلبخواهانه شاه و کارگزاران او، و شرعی که حاملان آن، حوزه عمومی تفکر را برعهده داشتند، این شرع بود که به عنوان تنها ضابطه موجود، داعیه انحصاری وجود قانون را داشت. در نتیجه به نظر می‌رسد مهم‌ترین مشکل در ایجاد و بسط مفهوم جدید قانون در ایران آن زمان، اثبات وجود و یا عدم وجود نسبت میان قانون و شرع بوده است. قانونی که در ذهن نویسندگان متقدم مشروطه با الزاماتی چون لزوم وضع بشری، انعکاس اراده عموم و تغییرپذیری همراه گردیده بود.

**کلید واژگان:** مفهوم قانون، مشروطیت، نویسندگان متقدم، شرع‌گرایی، واضح بشری، تغییرپذیری، اراده عمومی

---

\* استاد حقوق عمومی و فلسفه حقوق، دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)

m\_rasekh@sbu.ac.ir

\*\* دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی

matin\_bakhshizade\_88@yahoo.com

## درآمد

انقلاب مشروطه ایران بعد از گذشت حدود صدو هفده سال از رخداد انقلاب کبیر فرانسه به وقوع پیوست.<sup>۱</sup> نهضت مشروطه را، که در نوع خود اولین انقلاب در عصر مدرن در جهان اسلام محسوب می‌شود<sup>۲</sup>، شاید بتوان محصول مشاهدات دقیق مقامات اصلاح‌طلب و متفکران آن دوران درباره نظام‌های اروپایی دانست. مشاهداتی که سرآغاز تاریخی آن به اواخر قرن هجدهم بازمی‌گشت؛ یعنی هنگامی که ایران بنا بر موقعیت خاص جغرافیای سیاسی خود، تبدیل به آوردگاهی مهم برای کشورهای اروپایی شده بود.<sup>۳</sup> نخستین گزارش‌گران دستاوردهای کشورهای غربی سفرنامه‌نویسانی بودند که تنها حاصل مشاهدات خود را بیان می‌داشتند. این گزارش‌ها به تدریج از ساختن «تصویری اعجاب‌برانگیز از مدنیت غربی که آمیزه‌ای از حیرت و حسرت» بود، تبدیل به «یک تکاپو برای دریافت علل و عوامل مدنیت غرب»<sup>۴</sup> شد. صنعت ترجمه نیز نقشی قابل توجه در معرفی افکار و اندیشه‌های اندیشه‌گران جوامع مدرن آن زمان داشت. جدای از اندرزنامه‌هایی که هم‌چنان نمودار تفکر پیشینیان بودند، آثار جدیدی تحت تأثیر مستقیم اندیشه‌های غربی به عرصه ترجمه رسید؛ ترجمه‌هایی با عناوین «حقوق ملل»، «تاریخ مختصر

۱. تاریخ دو انقلاب فرانسه و مشروطه ایران به ترتیب ۱۷۸۹ و ۱۹۰۶ میلادی است.

۲. امانت، عباس، «زمینه‌های فکری»، از سری مقالات دانشنامه ایرانیکا ۳ (انقلاب مشروطیت)، تهران: امیرکبیر، ۱۳۸۲، ص ۴۴. انقلاب مشروطه در عثمانی موسوم به انقلاب ترک‌های جوان، دو سال بعد از انقلاب مشروطه ایران به وقوع پیوست. دوره تنظیمات ایشان اما سال‌ها پیش‌تر؛ یعنی حدود سال ۱۲۵۵ قمری آغاز گشته بود.

۳. بعد از وقوع انقلاب فرانسه، دولت انقلابی در همان سال (۱۷۸۹) دو تن را برای بررسی و تحقیق به ایران (زمان فتحعلی شاه) فرستاد. این دولت برای پیشگیری از پیشرفت روسیه و فروپاشی امپراتوری عثمانی بر آن شده بود تا با ایران طرح دوستی بریزد. همچنین بعد از حمله ناپلئون بناپارت به مصر در سال ۱۷۹۸ م، انگلستان نیز که مستعمرات خود را در هند در خطر دیده بود، فعالانه وارد صحنه سیاست ایران شد. یکی از راه‌کارهایی که هر دو دولت برای جلب توجه ایران به کار بستند، همانا فراهم کردن امکانات برای فرستادن دانشجویان ایرانی به آن کشورها بود. نک. توکلی طرقی، محمد، «اثر آگاهی از انقلاب فرانسه در شکل‌گیری انگاره مشروطیت در ایران»، ایران‌نامه (مجله تحقیقات ایران‌شناسی)، سال هشتم، شماره ۳۱، تابستان ۱۳۶۹، ص ۴۱۵.

۴. اکبری، محمدعلی، «غرب در چشم و دل روشنفکر ایران»، چالش‌های عصر مدرن در ایران عهد قاجار (مجموعه مقالات)، تهران: انتشارات روزنامه ایران، چاپ اول، ۱۳۸۴، صص ۱۳۸ و ۱۴۱.

ناپلیون»، «ترقیات فرانسه» و «کتابچه‌ای در باب قواعد حکمرانی مملکت فرانسه»؛ همگی آن‌ها حاکی از آینده نه چندان دور متفکرانی بودند که، متأثر از این نوشته‌ها، خود دست به قلم می‌بردند و در فرآیند تعقل اجتماعی در جامعه خویش سهیم می‌شدند. تولد مفهوم قانون در ایران را باید حاصل آن‌چنان تعاملاتی دانست. از سال‌ها پیش از صدور فرمان مشروطه، «قانون» تبدیل به مفهوم بسیار بااهمیتی شده بود. از یک سو، اندیشه‌ورزی و تألیف در باب قانون با مهم‌ترین سند انقلاب فرانسه پیوند خورده بود.<sup>۱</sup> از دیگر سو، قانون بر تارک نام روزنامه‌ای قرار گرفته بود<sup>۲</sup> که در آن به توضیح و تشریح اصولی چون انسان‌گرایی، آزادی‌خواهی، مساوات و قانون‌طلبی؛ یعنی مهم‌ترین آرمان‌های انقلاب فرانسه، پرداخته می‌شد. شاید بتوان گفت که آشنایی با انقلاب فرانسه در زمره مهم‌ترین دلایلی بود که، در کنار آشنایی با تحولات کشور عثمانی، مفاهیمی جدید چون قانون را وارد زبان فارسی و اندیشه سیاسی ایران آن زمان کرد.

متقدمان قانون‌خواه در زمره اصلاح‌طلبانی بودند که تصورشان از تجدد، دولت جدید و یکی از مهم‌ترین مفاهیم رایج در دولت جدید یعنی قانون، بیش از هر چیز مبتنی بر سنت روشن‌گری اروپا و انقلابات ناشی از آن بود.<sup>۳</sup> ایشان با توجه به آنچه از ویژگی‌های قانون دریافت کرده بودند، خود

۱. نک. آدمیت، اندیشه ترقی و حکومت قانون: عصر سپهسالار، تهران: خوارزمی، ۱۳۵۱، صص ۹۲-۸۴.  
 ۲. اشاره به مستشارالدوله است که در سال ۱۲۸۸ قمری رساله‌ای تحت عنوان «یک کلمه» نوشت و در آن اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ فرانسه را تحت نام «اصول کبیره فرانسه» به ترجمه رسانید. نک. میرزا یوسف‌خان تبریزی «مستشارالدوله»؛ رساله موسوم به یک کلمه، به اهتمام علیرضا دولت‌شاهی، تهران: بال، ۱۳۸۶.  
 ۳. اشاره به روزنامه‌ای است با نام «قانون» که به دست میرزا ملک‌خان از سال ۱۳۰۷ قمری به چاپ رسید. تعداد نمره‌های چاپ آن ۴۱ عدد است. نک. ملک‌خان، روزنامه قانون، تهران: مؤسسه انتشارات کویر، چاپ اول، ۲۵۳۵.  
 ۴. آگاهی متفکران متقدم از سیر تحولات غرب در بسیاری مکتوبات ایشان به جای مانده است. رساله «منافع آزادی» میرزا ملک‌خان ناظم‌الدوله، که اقتباسی بود از کتاب آزادی «جان استوارت میل»، خود گواه روشنی بر این آگاهی است: «هالی یورپا نیز به واسطه تسلط پاپها و تشدد مذهب کاتولیکی تا اواسط تاریخ میلادی [که] ارباب خیالات و حکما و فیلسوفان ظهور کردند و یوغ اطاعت پاپایان را از گردن برانداختند و بر مخالفت مذهب کاتولیکی برخاستند و ریوالسیون یعنی شورش کردند و گفتند که این چه معنی دارد که همه از صنف بشر بوده و از عقل و دانش بهره داشته...». ملک‌خان، مجموعه آثار میرزا ملک‌خان، گردآوری و مقدمه محمد محیط طباطبایی، برلین: نشر گردون، چاپ یکم، پاییز ۱۳۸۹، ص ۱۷۸.

را در مواجهه با دو جبهه شاه و کارگزاران او، از یک سو<sup>۱</sup>، و مناسبات و قرائت سنتی شرع، از دیگر سو، دیدند<sup>۲</sup>. آن‌ها در مواجهه با گروه اول، ایده سلطنت مطلقه منظم و وجود مفهوم قانون در آن<sup>۳</sup> را پیش نهادند که در عمل شکست خورد. خودکامگی و استبداد نظام حاکم ریشه‌دارتر و قدرتمندتر از آن بود که حتی پذیرای قید «قانون بودن اراده شاه»<sup>۴</sup> باشد. از طرفی، حاملان شرع نیز نقشی قابل توجه در ثبوت وضعیت یادشده داشتند، به گونه‌ای که «حضور پر قدرت گفتار رایج دینی» حبل‌المتینی برای خودکامگی دولتیان شده بود<sup>۵</sup>. برای نمونه، هنگامی که هم‌زمان با برپایی تشکیلات عدلیه در سال ۱۲۸۷ قمری، روزنامه‌ای با نام «وقایع عدلیه» منتشر شد، میرزا ملک‌خان ناظم‌الدوله خطاب به میرزا حسین‌خان سپهسالار (وزیر وقت) چنین گوشزد نمود که «نوشتن قانون در روزنامه عدلیه چه لازم است که مایه اضطراب و پریشانی مردم شود و بگویند آیا چه بدعتی برای ما خیال کرده‌اند و چه رخنه‌ای در دین ما منظور دارند؟»<sup>۶</sup>. این روزنامه خیلی زود تعطیل شد. سببش نیز جلوگیری از بروز این خیال بود که نگویند دولت می‌خواهد قانون تازه نهد، چه این بدعت دانسته می‌شد و بدعت نیز خلاف شریعت بود<sup>۷</sup>. همچنین، هنگامی که لایحه اولین قانون اساسی (۱۲۸۸ ق) به تصویب ناصرالدین شاه نرسید، چنین استدلال شد که در آن لایحه به محدودیت‌های دستگاه شرع تصریح شده است<sup>۸</sup> و یا مثلاً در متن «قانون وزارت عدلیه

<sup>۱</sup>. «در دربار ناصری مبارزه‌ای شدید نه بسیار پنهان بلکه در مواردی آشکار بین عناصری که حفظ وضع کهن اداره حکومت را چنانکه در عهد خاقان مغفور (فتحعلی شاه) تثبیت شده بود می‌پسندیدند و رجال اروپا دیده ... جریان داشته‌است». دامغانی، محمدتقی، اولین قوانین ایران قبل از مشروطیت، تهران: انتشارات بهزاد، ۱۳۵۷، ص ۳۰.

<sup>۲</sup>. Bayat, Mangol, *Iran's First Revolution: Shi'ism and the Constitutional Revolution of 1905-1909*, Oxford: Oxford University Press, 1991, p. 161.

<sup>۳</sup>. برای مطالعه بیشتر نک. راسخ، محمد؛ بخشی‌زاده، فاطمه، «پیش‌زمینه مفهوم قانون در عصر مشروطه: از مالک الرقاب تا تنظیمات»، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و هفتم، شماره ۸۳، پاییز ۱۳۹۲.

<sup>۴</sup>. اشاره دارد به یک ویژگی ماهوی قانون نزد میرزا ملک‌خان ناظم‌الدوله: قانون باید «بیان اراده شاهنشاهی» و «متضمن صلاح عامه» باشد. در: ملک‌خان، پیشین، ص ۲۵.

<sup>۵</sup>. Sohrabi, Nader, *Revolution and Constitutionalism in the Ottoman Empire and Iran*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 391.

<sup>۶</sup>. یادداشت ملک‌خان خطاب به جناب وزیر، خطی. به نقل از: آدمیت، پیشین، ص ۱۷۴.

<sup>۷</sup>. همان.

Sohrabi, op. cit., p. 390.

<sup>۸</sup>. آدمیت، پیشین، ص ۲۰۵.

و عدالتخانه‌های ایران» (۱۲۸۸ ق) و «قانون تشکیل دربار اعظم» (۱۲۸۹ ق) لفظ قانون به قاعده تبدیل شد، مبادا که قصد قانون‌گذاری از آن‌ها برداشت شود؛ چراکه از نظر شرعی هر فرض قانون‌گذاری باطل بود.<sup>۱</sup>

به این ترتیب، پیدایش مفاهیم جدید ناگزیر باید در نسبت با اجزای نظام موجود سنتی، سیاسی و دینی، صورت تحقق می‌پذیرفت. بی‌اعتنایی به نظام سنتی بی‌گمان به شکست مفاهیم و تأسیسات جدید می‌انجامید، حتی اگر موضوع جدید عبارت از ایجاد نظم جدید نظامی و لشگری بود.<sup>۲</sup> در این جستار، درک و دریافت برخی نویسندگان متقدم از قانون را بررسی خواهیم کرد. ابتدا به شباهت‌های فکری آنان و سپس به تفاوت‌هایشان اشاره می‌کنیم. تفاوت‌های یادشده پس از صدور فرمان مشروطه خود را نشان دادند، در دوره نگارش قانون اساسی گسترش یافتند و در زمان تدوین و تصویب متمم قانون اساسی به نقطه اوج رسیدند. بر این اساس، شاید بتوان گفت یکی از مبانی بحران مشروطیت ریشه در ارائه مفهوم قانون داشته است.

### ۱- شباهت‌ها

چنانکه اشاره شد، مفهوم جدید قانون در عصر پیشامشروطه نه از دل سنت (سیاسی و دینی) ایرانی که از تحولات دنیای غرب سر برآورده بود. شباهت‌های فکری متفکران متقدم قانون‌خواه در واقع در درک آنان از ویژگی‌های قانون به معنای جدید بود. در زیر به این ویژگی‌ها اشاره می‌کنیم.

#### ۱-۱- واضع بشری

انسان عصر جدید نسبت خود با عالم را تغییر داده بود. او در این دوره درصدد استیلا بر عالمی که در آن می‌زیست برآمد.<sup>۳</sup> این امر البته برخاسته از رویکرد علمی جدید بود و به استیلا بر طبیعت محدود نمی‌شد. در انداختن نظم جدید در حیات انسانی از دیگر مظاهر این خواست بود که بی-

<sup>۱</sup> همان، صص ۱۷۶ و ۲۰۴.

<sup>۲</sup> عباس میرزا، فرمانده نیروی نظامی و شاهزاده قاجاری، ناگزیر بود برای انجام اصلاحات و ایجاد نظم جدید نظامی آن را موافق شریعت معرفی کند و مدعی شود که در واقع آن نظام از سنت فراموش شده شخص پیغامبر مشتق است. نک. الگار، حامد، دین و دولت در ایران، ترجمه ابوالقاسم سری، تهران: انتشارات توس، ۱۳۵۶، ص ۱۱۰.

Bayat, op. cit., p. 10.

<sup>۳</sup> برای توضیح بیشتر نک. راسخ، محمد، «مدرنیته و حقوق دینی»، نامه مفید، اسفند ۱۳۸۶، شماره ۶۴.

گمان خود را در قالب قانون گذاری بشری نشان داد، قانون گذاری ای که در ارتباطی نزدیک و مستمر با واقعیات پیچیده و البته عمدتاً جزئی حیات انسانی بود<sup>۱</sup>.

نویسندگان ایرانی نیز در نخستین برخوردهای خود با تمدن غربی لزوم وضع قانون بشری را دریافتند. این نظر در مقابل عقیده رایج سنتی آن دوران قرار داشت که تنها قانون گذار را خداوند می دانست و وضع قانون از سوی انسان را در مقابل تشریح الهی، بدعت و به منزله انکار نبوت پیامبر برمی شمرد. نمونه های عملی پیش گفته همگی نشان گر رواج آن عقیده بودند. نگاه سنتی البته منکر لزوم وجود قانون نبود<sup>۲</sup>، بلکه وضع بشری آن را برنمی تافت<sup>۳</sup>.

ترتیباتی که از سوی این نویسندگان برای قانون پیشنهاد می شد - مانند مجلس تنظیمات، مجلس وکلای رعایا، پارلمان و مجلس شورای ملی - بر همان مفروض اصلی، یعنی جایز بودن وضع قانون به دست بشر، بنا شده بود. از دیگر سو، مفروض یادشده با ویژگی هایی انسان محور، همچون حفظ حقوق عامه، تأمین آسایش و منافع عامه و حفظ استقلال کشور، همراه بود.

## ۲-۱- بیان اراده عمومی

دیگر ویژگی ای که به عنوان مشخصه قانون جدید بر آن تأکید می رفت عبارت از لزوم انعکاس اراده عمومی در قانون بود. این ویژگی در پی جنبش های فکری و اجتماعی و انقلابات در غرب برجسته شد و در ماده شش اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه<sup>۴</sup> (۱۷۸۹) مستند گشت. با این

<sup>۱</sup> نک. راسخ، محمد، بنیاد نظری اصلاح نظام قانون گذاری، تهران: مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، چاپ اول: ۱۳۸۴، ص ۱۳۱.

<sup>۲</sup> این نکته قابل توجه می باشد که ایشان قانون را به معنای شرع و تقنین را به مثابه تشریح می گرفتند و طبیعی است که شرع و تشریح را تنها مختص خداوند و پیامبران می دانستند. بنابر این مراجع اصلی فرهنگی در آن زمان یعنی جامعه علمای دینی اساساً نام قانون را بر آنچه بشر وضع می کرد برنمی تافتند و بر آن بودند که اگر قواعدی به دست ما آدمیان وضع می شوند، چیزی پایین تر از قانون و در حقیقت برای انتظام امور عادی و پیش پا افتاده اند. از این رو ایشان از نظام نامه صحبت می کردند.

<sup>۳</sup> شرع گرایان سنت مدار لزوم وجود قانون را به دلایل زیر موجه می دانستند: دفع استبداد، انتظام جامعه و حفظ دین. برای توضیح بیشتر، نک. بخشی زاده، فاطمه، مفهوم قانون از دیدگاه متفکران عصر مشروطه، پایان نامه برای اخذ مدرک کارشناسی ارشد حقوق عمومی، به راهنمایی دکتر محمد راسخ، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شهریور ماه ۱۳۹۱، فصل سوم.

<sup>۴</sup> ماده ۶ اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه: «قانون بیان اراده عموم است. کلیه شهروندان حق دارند شخصاً یا توسط نمایندگان خود در صورت بندی آن شرکت کنند. قانون چه در زمینه حمایت کردن و چه در مورد کیفر دادن

حال، مناسبات و ساختار قدرت و نیز سنت‌های فکری در کشور چنین چیزی را برنمی‌تافتند. از یک سو، جبهه قدرتمند شاه و دولتیان چنین سخنی را در مقابل خویش می‌دیدند؛ آنان اراده‌ای را مافوق اراده خود نمی‌پذیرفتند؛ از دیگر سو، جبهه قدرتمند متفکران سنتی جایگاهی برای اراده مردم قائل نبودند.

با وجود چنین شرایط متصلبی، بسیاری از نویسندگان متقدم، به قانون به منزله یک قاعده اجتماعی می‌نگریستند که باید به تصویب مرجعی می‌رسید که به گونه‌ای نمایان‌گر تصمیم مردم بود. این قانون می‌توانست همگان را منتفع و متعهد بسازد. اراده عمومی، به این منوال، اعتباربخش قانون می‌شد.<sup>۱</sup> در این زمینه بود که «اراده عمومی» با مفهوم بنیادین دیگری به نام «نماینده‌گی» پیوند یافت. دو مفهوم اراده عمومی و نمایندگان عموم مردم برای وضع قانون ضروری دانسته می‌شد. به دیگر سخن، برخی از آن نویسندگان به یک معنا «دموکراسی، یعنی نه‌تنها قانونی بودن حکومت بلکه حکومت از طریق نمایندگان مردم» را خواستار بودند.<sup>۲</sup>

برای نمونه، میرزا ملکم‌خان ناظم‌الدوله پس از گذار از ایده سلطنت مطلقه منظمه خود به نظریه سلطنت معتدله، که به ترتیب در رساله تنظیمات و روزنامه قانون به میان آورد، دیگر قانون را نه اراده شاه که «حاصل اجتماع قوای آحاد یک جماعت»<sup>۳</sup> دانست. در ایده سلطنت معتدله او، «واضع قانون ملت بود»<sup>۴</sup>. ملکم‌خان «استقرار و تعیین هر قانون متداول» را منوط به این امر می‌دانست که «بر وفق صلاح و اتفاق رأی هر کس باشد» و از آن‌جا که معلوم بود «فرداً فرداً تحصیل رأی هر کس محال است» لازم می‌دید که «به اندازه جمعیت و به رضای خلق» هر شهر و بلوک، معدودی «از میان معتبرین و معتمدین به وکالت عامه منتخب» شوند و به «توسط

باید برای همه یکسان باشد. همه شهروندان در برابر قانون برابرند و بر حسب استعداد خود از امتیازات استخدام و مشاغل عمومی بهره‌مند خواهند شد. هیچ‌کس از دیگری جز به سبب درستی و استعداد برتری ندارد».

<sup>۱</sup>. روسو، ژان‌ژاک، قرارداد اجتماعی، ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران: آگاه، ۱۳۸۰. همچنین نک. راسخ، بنیاد نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری، پیشین، ص ۱۴.

<sup>۲</sup>. کاتوزیان، محمدعلی (همایون)، «مسائل دموکراسی و حوزه همگانی در ایران نو»، تضاد دولت و ملت (نظریه تاریخ و سیاست در ایران)، ترجمه علیرضا طیب، تهران: نشر نی، چاپ هشتم، ۱۳۹۰، ص ۱۹۶.

<sup>۳</sup>. ملکم‌خان، روزنامه قانون، شماره ۲، شعبان ۱۳۰۷ق.

<sup>۴</sup>. ملکم‌خان؛ «رساله تنظیمات»، مجموعه آثار میرزا ملکم‌خان، پیشین، ص ۱۵.

وکلای مزبور حق هرکس و شراکت و رضای هر موکل در هر قانون و امری منظور شود<sup>۱</sup>. اعضای مجلس شورای ملی پیشنهادی او، بنا بر مقصودی که نسبت به جلب همراهی قشر روحانی و شرع مدار داشت، گاه نه منتخب ملت بلکه «فضلا و عقلا و مجتهدان کشور»<sup>۲</sup> معرفی می شدند. به هر حال، وی در نهایت «پیشنهاد دو مجلس برای تشخیص و تدوین و استقرار قوانین» را طرح کرد. یکی از آن دو مجلس، «تحت نام مجلس وکلای ملت بود که اعضای آن را خود ملت انتخاب می نمودند». مجلس دیگر، «مجلس اقطاب» بود که «مرکب می شد از فضلا و کمترین (اکملین) قوم»<sup>۳</sup>. بدین ترتیب، او «دارالقوانینی را در نظر داشت که وضع قانون در آن به حکم اکثریت<sup>۴</sup> آرای اعضای مجلس» بود. از نظر او، ظهور چنین مجلسی شرط حیات سیاسی ایران می نمود<sup>۵</sup>.

دیگر پیشگامان نظری، در بحث از مفهوم قانون، نیز به این اصل بنیادین توجه کرده بودند. مستشارالدوله تبریزی در رساله «یک کلمه «قبول ملت» را از اساسات قانون گذاری جدید می دانست. به نظر او، اصل در تدوین کتاب قانون، به گونه ای که او از بررسی نظام حقوقی فرانسه استنباط کرده بود، رضایت ملت بود. ملت از طریق وکلای خود در «دیوان وکلای ملت» در هر قضیه ای تدقیق و درباره حق و ناحق مباحثه و گفت و گو می کردند. آن ها، به این دلیل که «خود بر خود حکم» کرده اند، «از ظهور اختلاف و عدم مطابقت آنچه که به تصویب رسانده اند»<sup>۶</sup> دور بودند. وی که حق انتخاب وکلا برای دیوان قانون گذاری فرانسه<sup>۷</sup> را از موارد حریت سیاسی

۱. ملکم خان، نسخه خطی، برگرفته از کتابخانه شخصی دکتر محمدعلی اکبری، دانشیار دانشکده تاریخ، دانشگاه شهید بهشتی.

۲. ملکم خان، روزنامه قانون، برای نمونه شماره های ۲۶، ۲۷، ۲۸، ۲۹، ۳۰، ۳۱، ۳۲، ۳۳.

۳. البته، «از اجتماع این دو مجلس در یک مقام واحد یک مجلس ثالثی ظاهر می شود که آن را ملاءالاعلی می گویند. اعظام مهمات ملک و کل مقادیر دولت در ید قدرت این ملاءالاعلی است. کل این ترتیبات چنانکه ملحوظ نظر عالی است از دایره فنون حالیه دنیا خارج نیست». نک. ملکم خان، روزنامه قانون، شماره ۲۵، بی تا.

۴. اصل رأی اکثریت نخستین بار در «دستورالعمل کارگزاران دولت و قرار مشاورات مجلس دربار اعظم» در سال ۱۲۸۹ق توسط میرزا حسین خان سپهسالار گنجانده شده بود. به نقل از: آدمیت، پیشین، ص ۲۰۵.

۵. ملکم خان، روزنامه قانون، شماره ۳۵، بی تا.

۶. مستشارالدوله، پیشین، صص ۲۶ و ۲۹.

۷. دیوان «کوراژیسلاتیف» نامی است که مستشارالدوله دیوان قانون گذاری فرانسه را به آن می خواند. همان، ص ۳۴.



معرفی کرده بود، مجلس قانون‌گذاری ایران را به نام «مجلس مبعوثان ملت ایران» خواند و بدین ترتیب به یکی از پیامدهای منشأ حاکمیت قرار گرفتن مردم، یعنی نمایندگی، اشاره کرد. میرزا فتحعلی آخوندزاده نیز به بیان اراده مردم در قانون باور داشت و هنگامی که وضعیت کنستیتوسیون (قانون اساسی) اروپا را به بحث گذاشت، آن را «موضوعه خود ملت»<sup>۱</sup> دانست و بدین ترتیب، منشأ قدرت دولت را در آن اراده یافت. وی بر آن بود که «اولاً نظام سیاسی مملکت می‌بایست بر مشروطیت و محدودیت قدرت دولت باشد و ثانیاً اراده قانون، حاکم بر اجتماع گردد»<sup>۲</sup>. او که مشروطه انگلیس را مطمح نظر قرار داده بود، مقام قانون‌گذار را پارلمانی می‌دانست که از دو مجمع وکلای رعایا و نجبا<sup>۳</sup> تشکیل یافته است.

همچنین، طالبوف تبریزی منبع اقتدار قانون‌گذاری را اراده ملت می‌دانست.<sup>۴</sup> او این مشخصه را در زمره ویژگی‌های ذاتی قانون به شمار می‌آورد که، بدون آن، قانون ماهیتی صرفاً تنظیماتی داشت. از نظر او، قانون باید درخور «مصالح امور جمهور» باشد، در نتیجه کسی را جز همین جمهور قادر به شناخت مصالح تشخیص نمی‌داد. از نظر او، «قوانینی که پادشاه وضع می‌نماید» تنها برای «نشر سطوت و اقتدار او» است. به باور طالبوف، از «مهم‌ترین اصول مبانی قانون، انتخاب مقننین و تشریح قانون در مجلس قانون» بود، چرا که وجود «روح قبول عمومی در قانون و مناسبت تام حالت ملت با آن»<sup>۵</sup> ضروری می‌نمود.

### ۳-۱- تغییرپذیری

پذیرش تقنین بشری نتایج دیگری را در پی می‌آورد. یکی از مهم‌ترین آن‌ها این نکته بود که از آن‌جا که موضوع تقنین همواره مسائل اجتماعی است، در نتیجه قوانین ناگزیر از تغییر و انطباق

<sup>۱</sup> آخوندزاده، میرزا فتحعلی، «درباره یک کلمه»، مقالات، گردآورنده: باقر مؤمنی، تهران: انتشارات آوا، چاپ اول، ۱۳۵۱، ص ۹۶.

<sup>۲</sup> آدمیت، فریدون، اندیشه‌های میرزا فتحعلی آخوندزاده، تهران: شرکت سهامی انتشارات خوارزمی، چاپ اول، ۱۳۴۹، ص ۱۵۱.

<sup>۳</sup> آخوندزاده، میرزا فتحعلی، مکتوبات، مقدمه و تصحیح و تجدیدنظر از: م. صبحدل، بی‌جا، انتشارات مرد امروز، چاپ اول، خرداد ۱۳۶۴ خورشیدی، ص ۱۱.

<sup>۴</sup> طالبوف، عبدالرحیم بن ابوطالب، آزادی و سیاست (دو رساله ایضاحات در خصوص آزادی و سیاست طالبی)، به کوشش ایرج افشار، تهران: انتشارات سحر، ۱۳۵۷، ص ۱۲۱.

<sup>۵</sup> طالبوف، عبدالرحیم بن ابوطالب، مسائل الحیات، تفلیس: مطبعه غیرت، ۱۳۲۴ قمری، ص ۱۱۱.

خود با واقعیات اجتماعی‌اند. قوانین، که در ربطی غیر قابل انکار با عرف و عادات و آداب و رسوم جوامع وضع می‌شوند، نسبی (یعنی تغییرپذیر و منعطف) هستند. قوانین باید پایه‌پای تحولات اجتماعی متحول شوند. با اینکه ممکن است پاره‌ای قوانین مدتی بیشتر در مقایسه با دیگر قوانین پابرجا بمانند، در نهایت، روزی تغییر خواهند کرد، زیرا وقایع و روابطی که این قوانین را به وجود آورده‌اند دگرگون خواهند شد.<sup>۱</sup>

نویسندگان متقدم مشروطه نیز بارها در آثار خویش ویژگی تغییرپذیری قوانین را متذکر شده بودند. مستشارالدوله تبریزی هنگامی که مقصود خویش را از ترجمه اصول کبیره فرانسه در «رساله یک کلمه» بیان نمود، اشاره کرد که آنچه خواهد گفت «روح دایمی و جان جمله قوانین فرانسه» است. از نظر او قوانین دنیویه برای «زمان و مکان حال» هستند و «فروع آنها غیر برقرار» است.<sup>۲</sup> بدین ترتیب قوانین دنیویه نزد این اندیشه‌گر «تغییرپذیر» می‌نمود. میرزا ملکم‌خان ناظم‌الدوله نیز تجدد را مسبب وضع قوانین و قواعد تازه و تغییر قوانین قدیم می‌دانست، چراکه اسباب زندگی از قبیل راه‌آهن و تلگراف و احداث کمپانی و ... هر یک نیازمند قوانینی جدید بودند.<sup>۳</sup> در دارالقوانین پیشنهادی او نیز قوانین «به مصلحت وقت» وضع می‌شدند.<sup>۴</sup> همچنین، میرزا فتحعلی آخوندزاده به وضع قانون و تغییرپذیری آن مطابق با اوضاع زمانه معتقد بود.<sup>۵</sup> طالبوف تبریزی دیگر متفکری بود که دغدغه تغییر قوانین در آثار او آشکار است. وی قوانین و احکام هر عصر را متعلق به «زندگانی معاصرین» می‌دانست. از نظر او، «عالم حادث بود و کل حادث متغیر». پس، اگر آنچه که «هزار سال قبل متعلق به حادث و متغیر بوده را قدیم بدانیم»، و به این استناد مصون از تغییر و حدوث به حساب آوریم، «سند جهل ما» خواهد بود. در نتیجه «احکام جدید و مقتضیه» لازمند.<sup>۶</sup>

<sup>۱</sup> راسخ، بنیاد نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری، پیشین، ص ۵۴.

<sup>۲</sup> مستشارالدوله، پیشین، ص ۳۳.

<sup>۳</sup> ملکم‌خان، «رساله ندای عدالت»، در مجموعه آثار ملکم‌خان، پیشین، ص ۲۰۳.

<sup>۴</sup> ملکم‌خان، روزنامه قانون، شماره ۳۵، بی‌تا.

<sup>۵</sup> آخوندزاده، «درباره یک کلمه»، در مقالات، پیشین، ص ۱۱۰.

<sup>۶</sup> طالبوف، عبدالرحیم بن ابوطالب، مسالک المحسنین، تهران: انتشارات شبگیر، چاپ دوم، ۲۵۳۶، ص ۹۴.

وجود شباهت میان نویسندگان متقدم مشروطه خواه در باب قانون به هیچ وجه به معنای یکسانی نظرات و اندیشه‌های آنان نبود. چنانکه به اشاره آمد، جامعه ایران در آن زمان دارای بافت و فرهنگی سنتی بود و بخش اعظم ساختار و فرهنگ زمانه را احکام شرعی تشکیل می‌داد. این احکام در واقع متکفل تنظیم بخش عمده روابط اجتماعی جامعه بودند. تفاوت‌های آن نویسندگان در رویکرد به واقعیت یادشده در حقیقت مبنای اصلی تفاوت نظری ایشان بود.

## ۲- تفاوت‌ها

تاریخ و فرهنگ جامعه ایران عصر مشروطه مانع از پذیرش نگاه حداقل‌گرا به قانون، آن‌گونه در قسمت پیشین توضیح دادیم، بود. ملکم‌خان در مقایسه‌ای که میان ایران و ژاپن در بهره‌گیری از مدنیت غربی انجام داد، مانع مهم ایران در این امر را فرهنگ دینی مردم آن دانست.<sup>۱</sup> دغدغه نویسندگان متقدم مشروطه «عدم کفایت احکام شرعی موجود» در رفع مشکلات ناشی از بی‌قانونی جامعه بود. این عدم کفایت به ویژه در امور عرفی آن زمان آشکار بود، چرا که نظام سیاسی موجود را بر قانون بنا نمی‌کرد.

در واکنش به نقص یادشده، آن نویسندگان رویکردهای متفاوتی اتخاذ نمودند. رویکردهایی که گاه با مبنای اندیشه آنان سازگار نمی‌نمود. توصیه ملکم‌خان به آخوندزاده که «تو میرزا فتحعلی به دین هیچ یک از ساکنین ممالک عثمانیه و ایران و قفقاز نباید بچسبی و نباید به ایشان بگویی اعتقاد شما باطل است و شما در ضلالت هستید، باید چنین و چنان اعتقادی داشته باشید...»<sup>۲</sup>، نشان‌گر تفاوت رویکرد به این موضوع بود. به این ترتیب، دو رویکرد کلی سازگاری و ناسازگاری قانون‌خواهی با شرع‌مداری در آن زمان شکل گرفت.

### ۱-۲- رویکرد سازگاری

مدعاهای طرفداران سازگاری قانون و شرع را می‌توان حول دو پیشنهاد «ترتیب (تدوین) شریعت» و «قانون در مقام اجرای شریعت» دسته‌بندی کرد.

<sup>۱</sup> ملکم‌خان، «سخنرانی مدنیت ایرانی»، رساله‌های میرزا ملکم‌خان ناظم‌الدوله، گردآوری و مقدمه حجت‌الله اصیل، تهران: نشر نی، ۱۳۸۱، ص ۱۶۳.

<sup>۲</sup> آخوندزاده، میرزا فتحعلی، مکتوبات و القاب جدید، زیر نظر حمید محمدزاده، تبریز: نشر احیاء، پاییز ۱۳۵۷، ص ۲۹۰.

### ۱-۱-۲- ترتیب (تدوین) شریعت

برخی با طرح این پرسش که آیا کوشش طرفداران سازگاری قانون و شرع «برای نشان دادن هماهنگی اسلام و مشروطیت سبب سوء تفاهم و برداشت نادرست رهبران مذهبی و پیروان آنان از تئوری و نظام مشروطیت گردید و یا خیر»<sup>۱</sup> در نتیجه بخشی این کوشش تردید افکنده‌اند. لکن نمی‌توان تردید کرد که ایشان در پی هضم واقعیات آشکار جامعه، و نه طرد و انکار آن‌ها، بودند. یکی از پیشنهادهای آنان تدوین احکام شرعی در قالب قانون بود که هریک به گونه‌ای آن را مطرح می‌کردند.

#### ۱-۱-۲-۱- ترتیب و تکمیل احکام معاشی

راه کاری را که میرزا ملکم‌خان در این خصوص تدبیر کرد «تجمیع قوانین دولت» بود. پیشنهاد وی شامل تجمیع «آن دسته از احکام شرعی» می‌شد که «مربوط به امور مملکت‌داری» بودند. در واقع، او به واسطه اجرای شروط «قانونیت» آن احکام را جزو قوانین دولت می‌ساخت و این کار، در حقیقت، به معنای پذیرش وجود قوانین دنیوی شرعی بود. افزون بر این، ملکم‌خان پیشنهاد تکمیل را نیز مطرح کرد. وی مجلس تنظیمات را موظف می‌نمود تا «هر قانونی را که به جهت تکمیل مجمع قوانین دولت لازم است»<sup>۲</sup> بنویسد. ملکم‌خان همچنین در «دفتر قانون»، آنجا که موادی را برای قوانین جزایی پیشنهاد می‌داد، اشاره نمود که «جمیع فقرات ضمانت جانی در شریعت مطهره اسلام بر وجه اکمل وضع» شده‌اند. او در این مورد هم پیشنهاد خود را در قالب «ترتیب و به قانونیت درآوردن آن‌ها»<sup>۳</sup> ارائه کرد و به این ترتیب، آن‌ها را در مجموعه قوانین دولتی وارد می‌ساخت.<sup>۴</sup> این پیشنهاد را می‌توان پیشنهاد «عرفی کردن شریعت» نیز نامید. عرفی کردن در اینجا به معنای ورود آن احکام به حوزه قوانین عرفی است، به گونه‌ای که دیگر جنبه تقدس آن‌ها موضوعیت خود را از دست می‌دهد. احترام به آن قوانین تنها از حیث

<sup>۱</sup> حائری، عبدالهادی، تشیع و مشروطیت در ایران و نقش ایرانیان مقیم عراق، تهران: امیرکبیر، چاپ دوم، ۱۳۶۴، ص ۴۰.

<sup>۲</sup> ملکم‌خان، «رساله تنظیمات»، مجموعه آثار میرزا ملکم‌خان، پیشین، ص ۳۰.

<sup>۳</sup> ملکم‌خان، «دفتر قانون»، ص ۱۴۱.

<sup>۴</sup> Floor, Willem, "Qajar Iran (Political, Social and Cultural Change 1800-1925)", in Bosworth, Edmond and Hillenbrand, Carole (eds.), USA: Mazda Publishers, 1992, p. 137.

لازم‌الاجرا شدن آن‌هاست. آن احکام جزایی چون تبدیل به قوانین دولتی شده‌اند، لازم‌الاجرا و واجد احترام می‌شوند.

۲-۱-۱-۲- تفکیک احکام معادی و معاشی و وضع قوانین دنیوی  
مستشارالدوله در ابتدای رساله یک کلمه خود (۱۲۸۸ ق)، قانون را که در رساله با عبارت «کود»<sup>۱</sup> از آن نام می‌برد، کتابی می‌داند که «جمیع شرایط و انتظامات معمول‌بها که به امور دنیوی تعلق دارد» در آن درج شده است. او، در ادامه توضیحات، کتاب قانون را در فرنگستان «هم‌منزلت با کتاب شرع نزد مسلمانان»<sup>۲</sup> معرفی می‌کند. وی در پی کشف علت بی‌نظمی جامعه ایران و انتظام فرنگستان به کلیدی به نام قانون رسید و حکم به «عدم کفایت شرع» و «ترجیح قوانین عقلی موضوعه عرفیه» داد. او شرع هم‌منزلت با قانون را ناتوان از برقراری ترقیاتی چون انتظامات دول فرنگ جلوه داد. مستشارالدوله با بیان تفاوت‌های پنج‌گانه میان کتاب قانون و شرع معتقد بود، با در نظر داشتن مقاصد مزیت‌های «کود»، باید کتابی جامع «قوانین لازمه و سهل‌العبار و سریع‌الفهم و مقبول ملت» توسط «مجلسی از رجال دانش و معرفت و ارباب حکمت و سیاست نگاشته شود»<sup>۳</sup>.

مستشارالدوله درباره شمول مصالح دنیوی قوانین اروپایی توضیحاتی می‌دهد و، ضمن آگاهی از عرف‌گرایی موجود در آن‌جا، خاطرنشان می‌کند که آنچه در کتاب قانون آمده است «تنها مصالح دنیوی می‌باشد و امور دینی در کتاب دیگری وجود دارد»<sup>۴</sup>. این سخن بدان معناست که تنظیمات امور دنیوی در حوزه‌ای بیرون از دین صورت می‌گیرد. دین در این تعبیر، تنها «امورات عبادی» را متکفل است. وی، در مرحله بعد، ویژگی قانون عرفی را با شرایط حاکم بر قانون شرع مقایسه می‌کند و معتقد است که در کتاب شرعی مسلمانان «مصالح دنیا به امور اخرویه‌ای چون نماز و روزه و حج مخلوط است»<sup>۵</sup>.

<sup>۱</sup> Code

<sup>۲</sup> مستشارالدوله، پیشین، ص ۲۵

<sup>۳</sup> همان، صص ۳۰-۳۱.

<sup>۴</sup> همان، صص ۲۸-۲۶.

<sup>۵</sup> همان.

مطلب پیش گفته نشان گر تفاوت نگاه مشروعه خواهان سالیان مشروطه با متفکران متقدمی است که درصدد سازگار نشان دادن قانون و شرع برآمدند. مکتوبات مشروعه خواهان در سالیان بعد مملو می شود از اظهار این مطلب که «قرآن که قانون کلیه الهیه است مشتمل بر احکام متعلقه بر امور دنیوی و اخروی است»<sup>۱</sup> و این امر نه تنها به سیاست عامه ضرر نمی رساند که هر ترجیحی غیر از این ادعا «فریب چند نفر شیطان انسان نما را خوردن» است که «به جای کعبه، مجلس پارلمنت نما را قرار داده ... عوض قرآن، قانون می خواهند و احکام نبوی را کهنه می خوانند و پی قانون جدید فرانسه می روند»<sup>۲</sup>.

نخستین پیشنهاد میرزا یوسف خان آن بود که «قوانین اسلام در کتاب های علی حده ای نگاشته شود، به گونه ای که کتاب عبادات و معاد از کتاب سیاست و معاش جدا» باشد.<sup>۳</sup> تا بدین جای پیشنهاد نوآوری ای وجود نداشت، چراکه به گفته شخص مستشارالدوله، علمای متقدم اسلام نیز چنین می کردند و این کار به شرع ضرری وارد نمی کرد. سخن بعدی وی نکته اصلی بحث را تشکیل می دهد. او قوانین معاشی شرع را با اتکا به چند آیه و روایت از محدوده نص شرعی خارج می کند. توضیح آنکه مستشارالدوله بلافاصله بعد از پیشنهاد تفکیک امور عبادی و سیاسی، با استناد به حدیث «انتم اعلم بامر دنیاکم»<sup>۴</sup> تنظیم امور دنیا را به مکلفان آن وا می گذارد.<sup>۵</sup> وی در جایی دیگر از رساله به استناد حدیث «ما رأه المؤمنون حسناً فهو عندالله حسن»<sup>۶</sup> بار دیگر اعتماد به عقل بشری را برای وضع قوانین شایسته با لسانی شرعی متذکر می شود. در حقیقت، مستشارالدوله، با تفکیک امور دنیوی از امور دینی و موجه دانستن سپردن امور دنیای مردم به خودشان، وضع قوانین بشری را در بستر یک جامعه شرع مدار، موجه می سازد. مهم تر آنکه، آن قوانین دنیوی شرعی تغییرپذیراند، چراکه احوال مجریان قانون و یا همان مکلفان تغییرپذیر است.

<sup>۱</sup> محمدحسین بن علی اکبر تبریزی، «رساله کشف المراد من المشروطه و الاستبداد»، ۱۳۲۶ق، در: زرگری نژاد، غلامحسین، رسایل مشروطیت به روایت موافقان و مخالفان، جلد اول، تهران: انتشارات مؤسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی، چاپ دوم، ۱۳۹۰ ص ۲۰۴.

<sup>۲</sup> همان.

<sup>۳</sup> مستشارالدوله، پیشین، ص ۲۸.

<sup>۴</sup> «شما به کار دنیایان آگاه ترید».

<sup>۵</sup> همان، ص ۲۸.

<sup>۶</sup> «آنچه از نظر مؤمنان نیکوست نزد خداوند نیز نیک است». همان، ص ۶۹.

مستشارالدوله در پی شناسایی اصول اسلام بود تا تطابق یا تغایر قوانین موضوعه دنیوی را با آن‌ها بسنجد. در این مرحله، وی نوزده ماده نخست اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه (۱۷۸۹ م) را در تطابق کامل با اصول اسلام و به لسان او «مصدق شریعت»<sup>۱</sup> می‌یابد. سوای درستی یا نادرستی این تطابق‌ها، که حتی منجر به انتقاداتی از سوی دیگر نویسندگان آن زمان گردید<sup>۲</sup>، و همچنین جدای از این پرسش که آیا این تطابق‌ها بالاصاله حاصل تفکر شخص مستشارالدوله بود<sup>۳</sup>، نتیجه کوشش نظری وی حائز اهمیت است. مستشارالدوله نوزده اصل نخست اعلامیه یادشده را با «احکام و آیات قرآنیة مؤید» یافت و آن‌ها را «احکام الهی» خواند و در نتیجه، «رعایت آن‌ها را واجب» شمرد<sup>۴</sup>. به دیگر سخن، قوانین دنیوی می‌توانستند همان قوانین فرنگی باشند، چراکه هیچ گونه تعارضی میان آن قوانین و مقررات دینی دیده نمی‌شد<sup>۵</sup>.

### ۳-۱-۲- ترتیب معانی قرآن در قالب قانون و وضع احکام جدید

یکی دیگر از پیشنهادها، در راستای سازگاری قانون و شرع، از سوی طالبوف تبریزی ارائه شد. پیش‌تر گفته شد که از نظر او «عالم حادث بود و کل حادث متغیر»<sup>۶</sup>. بر این اساس، طالبوف «احکام شرعی را تنها برای زمان وضع آن، بهترین قوانین تمدن و شرایع» می‌دانست. به باور طالبوف، احکام شرعی «برای هزار سال قبل بسیار خوب و به‌جا بوده است»، ولی به عصر حاضر

۱. همان، ص ۳۱.

۲. میرزا فتحعلی آخوندزاده در مقاله‌ای تحت نام «درباره یک کلمه»، مخالفت خود را با تطبیق‌هایی که مستشارالدوله میان مواد اعلامیه ۱۷۸۹ فرانسه و اصول اسلام انجام داده، بیان داشته‌است. نک. آخوندزاده، مقالات، پیشین، ص ۹۶.

۳. دلایلی آشکار برای تأییدپذیری مستشارالدوله از سعاوی، از اعضای انجمن نوعثمانی که در زمان حضور میرزا یوسف‌خان در پاریس از عثمانی به اروپا فرار کرده بود و روزنامه‌های علوم و مخبر را در پاریس و لندن چاپ می‌کرد، وجود دارد. خلاصه سعاوی از مواد اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ مدت‌ها قبل از نگارش یک کلمه به چاپ رسیده بود. با توجه به اینکه خلاصه‌ها ترجمه عین مواد اعلامیه نبوده است و با حذف، تعدیل و اضافه کردن‌هایی صورت گرفته بود، شاید نتوان این تشابه را اتفاقی تلقی کرد. نک. پاشازاده، غلامعلی؛ و حسینی، عطاء... «رویکرد مستشارالدوله به نظام مشروطه غرب»، مجله تاریخ ایران، شماره ۶۲، پاییز ۱۳۸۹. همچنین برای توضیح بیشتر نک. پاشازاده، غلامعلی، زندگی، سیاست و اندیشه میرزا یوسف‌خان مستشارالدوله تبریزی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه شهید بهشتی، گروه تاریخ، مقطع کارشناسی ارشد، ۱۳۸۶.

۴. مستشارالدوله، پیشین، ص ۷۰.

۵. اکبری، «غرب در چشم و دل روشنفکران ایرانی»، چالش‌های عصر مدرن در ایران عصر قاجار، ص ۱۴۶.

۶. طالبوف، مسالک‌المحسنین، ص ۹۴.

که هیچ، برای صد سال قبل نیز کافی و وافی نبوده است و «باید سی‌هزار مسأله جدید بر او افزود تا اداره امروز را کافی باشد»<sup>۱</sup>. وی، در پاسخ به این واکنش که این کار تحریف شرع است و بدعت نامیده می‌شود، این نکته را مطرح می‌کرد که هدف از وضع قوانین جدید تغییر شریعت نیست، یعنی نه چیزی به آن افزوده و نه کاسته خواهد شد، بلکه مسائلی که جز حکم قرآن است، به کناری گذاشته می‌شود و احکام جدید و مقتضیه وضع خواهد شد. در واقع، نگاه طالبوف به وضع قوانین بشری نه بدعت و تحریف دین بلکه «اصلاح و تکمیل» آن بود.<sup>۲</sup> به بیانی دیگر، او در اندیشه قانون‌خواهی خود هم به ترتیب و تدوین شرع قائل بود - البته با تفسیر خاص خود که تنها قرآن را در این ترتیب وارد می‌کرد و صفت قانونیت به آن می‌داد - و هم وضع قوانین بشری را به اقتضای عصر و مردمانش و به اراده آنان واجب و جایز می‌شمرد، هرچند این اراده نباید حلال قرآن را حرام و حرام آن را حلال می‌گرداند<sup>۳</sup>، چراکه قرآن اساس و منبع قانون‌گذاری بود.

#### ۲-۱-۲- قانون در مقام اجرای شریعت

برخی از نویسندگان آن زمان بر این باور بودند که «مجری نگشتن شرع» یکی از دلایل عدم کفایت آن برای انتظام و ترقی کشور بوده است. رویکرد میرزا ملکم‌خان ناظم‌الدوله در دوران انتشار *روزنامه قانون*، یعنی هنگامی که خطاب خود را از پادشاه و دولتیان به ملت و روحانیون ایشان آورده بود، مبتنی بر چنین دلیلی بود. او در شماره‌های مختلفی از روزنامه خود مدعی شده بود مقصودش به هیچ وجه آن نیست که برای خلق ایران «قوانین تازه وضع نماید» و دلیل این امر را کافی و صحیح بودن قوانین و اصولی می‌دانست که خدا و پیغمبر و حکما به علمای اسلام یاد داده بودند. مشکل ایران آن عصر از دید ملکم‌خان همانا «عدم اجرای آن اصول اسلام در مناسبات و حرکات دولت بود»<sup>۴</sup>.

<sup>۱</sup>. همان.

<sup>۲</sup>. همان، ص ۹۹.

<sup>۳</sup>. همان، ص ۱۲۲.

<sup>۴</sup>. ملکم‌خان، *روزنامه قانون*، شماره ۶، غره ذی‌الحجه ۱۳۰۷.

Yazdani, Sohrab, "Heterodox Intellectuals of the Iranian Constitutional Revolution", in Religion and Society in Qajar Iran, Gleave, Robert (ed.), Religion and Society in Qajar, London: RoutledgeCurzon, 2005, p. 184.



ملکم‌خان، با این توجیه که آنچه در مجلس شورای ملی اتفاق خواهد افتاد «اجرای قوانین شریعت خدا به تدابیری شایسته است»<sup>۱</sup>، در خصوص اعضای آن مجلس از عباراتی چون حضور مجتهدان و رؤسای دین و علمای اسلام و مآهای قابل، استفاده می‌کرد. حضور ایشان به نحوی واجب می‌نمود که «حکم ایشان» در مجلس پیشنهادی «همان قانون خدا»<sup>۲</sup> دانسته می‌شد و در نتیجه لازم‌الاطاعه می‌گردید.

بخشی از نظرات طالبوف تبریزی نزدیک به همین معناست. به باور او، هدف از وضع قوانین «اجرای امور و احکام شرعی‌ای می‌باشد که معوق مانده»<sup>۳</sup> اند. از نظر او، «شرع بی‌قانون» به «روح بی‌قالب و اراده بی‌امر»<sup>۴</sup> می‌ماند. به همین علت، تنها این قانون بود که می‌توانست احکام شرع را مجری سازد: «از ساختن و فروختن خمر پیشگیری کند، از مردم زکات بگیرد، و هر نوع قمار را قدغن نماید»<sup>۵</sup>.

نظرات و افکار طرفداران سازگاری قانون و شرع در واقع نشان‌گر اساسی‌ترین دغدغه‌های متفکران پیشگام قانون‌خواه هستند. آثار این متفکران بخش عمده‌ای از تاریخ اندیشه مشروطه را تشکیل می‌دهد. آنان نخستین نویسندگان مشروطه‌خواهی بودند که با ریشه‌دارترین واقعیت موجود در جامعه روبه‌رو می‌شدند: «مسلمانان فقط یک اصل مطلق را می‌شناسند و آن دین اسلام است»<sup>۶</sup>. سازگار نشان دادن دو مقوله قانون و شرع راه‌حلی بود که در اندیشه اکثر نویسندگان پیشگام، بیش از سایر موارد، امکان پیدایش و استقرار مفهوم قانون را فراهم می‌کرد. اکنون به رویکرد رقیب، یعنی ناسازگاری قانون و شرع می‌پردازیم.

<sup>۱</sup>. ملک‌خان، روزنامه قانون، شماره ۷، بی‌تا.

<sup>۲</sup>. همان، شماره ۱۲، بی‌تا.

<sup>۳</sup>. طالبوف، مسائل الحیات، ص ۱۳۳.

<sup>۴</sup>. طالبوف، مسالک‌المحسنین، ص ۲۹۰.

<sup>۵</sup>. طالبوف، مسائل الحیات، ص ۱۳۶.

<sup>۶</sup>. ملک‌خان، «سخنرانی مدنیت ایرانی»، پیشین، ص ۱۶۴.

## ۲-۲- رویکرد ناسازگاری

رویکرد ناسازگاری قانون و شرع را نویسندگانی اتخاذ کردند که شباهتی میان دو نظام مشروطه غربی و اسلامی نمی‌دیدند. آنان، در نظام مشروطه، «قانون عرفی مثبت عقلی انسانی» را ملاک قرار می‌دادند، حال آنکه در نظام اسلامی، «قانون شرعی تعبدی منزل ربابی»<sup>۱</sup> را درک می‌کردند که حاکم بر هر قانون بشری بود. از نظر ایشان، «نظام مشروطیت و حکومت قانون وجه خاص و عام نداشت». به تعبیری، «اگر هست همان است که آفریده فلسفه سیاسی مغرب زمین است و اگر نیست، شریعت مشروطیت‌ساز نمی‌شود»<sup>۲</sup>. این دیدگاه، که قائل به تفکیک دو حوزه عرف و شرع و عدم امکان تبدیل یکی به دیگری بود، ترجیح خود را آشکارا قانون عرفی دور از هرگونه قید و بند شرعی اعلام کرد. البته، گفتنی است که، در سالیان مشروطه، گروه دیگری نیز قائل به چنین تفکیکی بودند. اما، ایشان شرع‌مدارانی بودند که «شریعت را مشروطیت‌بردار نمی‌دانستند»<sup>۳</sup>. فتحعلی آخوندزاده شاخص‌ترین نماینده فکری قائلان به ناسازگاری قانون و شرع بود، هرچند معترف بود که «دین اسلام در ایران پایدار و برقرار» خواهد ماند. به اعتقاد او، «دول و ادیان دارای اعمار هستند» و «عمر دین اسلام هنوز به آخر نرسیده است»<sup>۴</sup>. به رغم این باور، وی مناسبات حضور دین و نقش‌آفرینی آن را در بستر جامعه خلاف تمدن مورد نظرش می‌دانست. باید افزود که آخوندزاده ضد‌دین نبود، ولی قانون و حکومتی غیر دینی و کاملاً عرفی را خواستار بود. او، در واکنش به رساله یک کلمه مستشارالدوله، مکتوبی ارائه کرد و در آن از اساسی‌ترین اختلافات موجود میان قوانین عرفی غربی و احکام شرعی سخن راند. آخوندزاده قوانین عادلانه را در تنافی با شرع می‌دانست؛ «اصول مساوات در حقوق، حریت شخصیه، و همچنین امنیت تامه بر نفوس و عراض و مال و جان مردم، همگی اصولی بودند که در مخالفت آن‌ها نمونه‌هایی

<sup>۱</sup>. آدمیت، اندیشه‌های میرزا فتحعلی آخوندزاده، پیشین، ص ۱۵۲.

<sup>۲</sup>. همان، ص ۱۷۱.

Yazdani, op. cit., p. 186-187.

<sup>۳</sup>. مکتوب میرسیداحمد طباطبایی، در: رجبی (دوانی)، محمدحسن، مکتوبات و بیانات سیاسی و اجتماعی علمای شیعه، جلد سوم، تهران: نشر نی، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۳۵۶.

Sohrabi, op. cit., p. 336; Zubaida, Sami, Law and Power in the Islamic World, London and New York: I.B.Tauris & Co Ltd., 2005, p. 186.

<sup>۴</sup>. آخوندزاده، مکتوبات و القای جدید، پیشین، ص ۲۲۳.

اسلامی» یافته بود.<sup>۱</sup> به این ترتیب، به باور وی، به رسمیت شناختن جمیع حقوق افراد ملت به واسطه وجود احکام اسلامی با مشکلات بسیاری همراه می‌شد و، در نتیجه، امکان حضور این حقوق در قوانین موضوعه بشری وجود نداشت. آخوندزاده نیز، همچون سایر متقدمان مشروطه-خواه، به «عدم کفایت احکام شرعی موجود» اشاره می‌کرد و، به جای کوشش جهت یافتن راه-هایی برای سازگاری میان قانون و شرع، خواهان جدا نگاه داشتن آن‌ها بود. قانون مورد نظر او را «ملتی به تصویب می‌رساند که به واسطه عدم ممانعت دین در علوم ترقی کرده‌اند»<sup>۲</sup>. به بیانی دیگر، قانون مورد نظر او قانونی مستقل از هر باور و عقیده شرعی بود.

### سخن آخر

نظام سنتی سیاسی و فرهنگی، پیشگامان قانون‌خواه را ناگزیر کرد به دلایل و علل وجود و تداوم آن نظام، هرچند اجمالی یا ناقص، پردازند. آنان اندیشه قانون را در مقابل نقایص و مشکلات موجود مطرح کردند. قانون مورد نظر آنان در نتیجه آشنایی‌شان با وضعیت و اندیشه‌های رایج در ملل اروپایی به دست آمده بود. این قانون در پی سامان دادن به اوضاع دنیوی و تأمین خیر عمومی مردم بود و باید به دست هم‌ایشان وضع می‌شد. شکل‌گیری چنین قانونی در بستر جامعه آن زمان ایران امکان‌پذیر نبود و این مهم‌ترین واقعیت جامعه دین‌مدار آن عصر بود که برخی از متفکران متقدم به فراست آن را فهم کرده بودند. به دیگر سخن، نوگرایی، از جمله در حوزه سیاست و حقوق، هنگامی در جامعه پذیرفته می‌شد که هم سهمی برای مناسبات و فرهنگ رایج قائل می‌شد و هم سهمی برای مفاهیم و تأسیسات جدید.

پیشگامان نظری مفهوم قانون در برابر چنین واقعیتی از جامعه ایران به دو گروه تقسیم شدند. گروه اول اندیشه‌گرانی بودند که علم ناسازگاری قانون و شرع را بلند کردند و هیچ‌گونه تلفیق و سازواری را میان این دو صورت ندادند. گروه دوم اما ندای سازگاری قانون و احکام شرعی را سر دادند و در این میان برای پذیرش قانون از سوی جامعه و فرهنگ روش‌هایی متفاوتی اتخاذ کردند. تشابهی که در روش‌های اتخاذی ایشان دیده می‌شد همانا تلاش برای پیدا کردن

<sup>۱</sup>. آخوندزاده، مقالات، پیشین، ص ۹۷.

<sup>۲</sup>. همان.

حوزه‌ای بود که امکان قانون‌گذاری بشری در آن فراهم آید؛ یعنی حوزه‌ای که بتوان عقل بشری را برای تعیین تکلیف در آن حوزه مأمور نمود. کم‌ترین نشانه این سازگاری البته عدم مخالفت قانون با احکام شرعی بود؛ اما، قانونی کردن شرع یا عرفی‌سازی آن، که نتیجه عمده کوشش‌های سازگاری بود، افزون بر پررنگ کردن نقش نمایندگان مردم در تدوین و تصویب قوانین، این نتیجه را در پی داشت که احکام نیز به تبع تحول در موضوع خود متحول می‌شدند و این تحول بسیار زودتر و پیچیده‌تر از آنکه قائلان به احکام پیش‌تر می‌اندیشیدند رخ می‌داد. شاید به دلیل توجه به همین پیامدها بود که بعدها رویکرد شرع‌گرایی ظهور و بروز یافت. پویای فکری و عملی این گروه جدید، که به نوبه خود در قالب دو گرایش سنت‌گرا و تجددخواه پویایی مشروطه ایرانی را تضمین کرد، خود داستان دیگری است که در مجال دیگری به آن خواهیم پرداخت.

## منابع

## منابع فارسی:

- ۱- آبادیان، حسین، بحران آگاهی و تکوین روشنفکری در ایران، تهران: انتشارات کویر، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- ۲- آخوندزاده، میرزا فتحعلی، مقالات، گردآورنده: باقر مؤمنی، تهران: انتشارات آوا، چاپ اول، ۱۳۵۱.
- ۳- آخوندزاده، میرزا فتحعلی، مکتوبات و الفبای جدید، زیر نظر حمید محمدزاده، تبریز: نشر احیاء، پاییز ۱۳۵۷.
- ۴- آخوندزاده، میرزا فتحعلی، مکتوبات، مقدمه و تصحیح و تجدیدنظر از: م. صبحدل، بی‌جا، انتشارات مرد امروز، چاپ اول: خرداد ۱۳۶۴ خورشیدی.
- ۵- آدمیت، فریدون، اندیشه‌های میرزا فتحعلی آخوندزاده، تهران: شرکت سهامی انتشارات خوارزمی، چاپ اول، ۱۳۴۹.
- ۶- آدمیت، اندیشه ترقی و حکومت قانون: عصر سپهسالار، تهران: خوارزمی، ۱۳۵۱.
- ۷- آدمیت، فریدون، ایدئولوژی نهضت مشروطیت ایران، جلد نخست، تهران: پیام، چاپ اول ۲۵۳۵.
- ۸- اکبری، محمدعلی، چالش‌های عصر مدرن در ایران عهد قاجار (مجموعه مقالات)، تهران: انتشارات روزنامه ایران، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- ۹- الگار، حامد، دین و دولت در ایران، ترجمه ابوالقاسم سری، تهران: انتشارات توس، ۱۳۵۶.
- ۱۰- امانت، عباس، زمینه‌های فکری، از سری مقالات دانشنامه ایرانیکا ۳ (انقلاب مشروطیت)، تهران: امیرکبیر، ۱۳۸۲.
- ۱۱- بخشی‌زاده، فاطمه، مفهوم قانون از دیدگاه متفکران عصر مشروطه، پایان‌نامه برای اخذ مدرک کارشناسی ارشد حقوق عمومی، به راهنمایی دکتر محمد راسخ، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، شهریور ماه ۱۳۹۱.
- ۱۲- بی‌نام، رساله شیخ و شوخ، به کوشش احمد مجاهد، تهران: انتشارات روزنه، چاپ اول، ۱۳۷۳.
- ۱۳- پاشازاده، غلامعلی، زندگی و اندیشه میرزا یوسف‌خان مستشارالدوله تبریزی، پایان‌نامه دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه شهید بهشتی، گروه تاریخ، مقطع کارشناسی ارشد، ۱۳۸۶.

- ۱۴- پاشازاده، غلامعلی؛ و حسنی، عطاءالله، «رویکرد مستشارالدوله به نظام مشروطه غرب»، مجله تاریخ ایران، شماره ۶۲، پاییز ۱۳۸۹.
- ۱۵- ترکمان، محمد، رسائل، اعلامیه‌ها، مکتوبات و روزنامه شهید فضل‌الله نوری، تهران: خدمات فرهنگی رسا، ۱۳۶۲.
- ۱۶- توکلی طرقي، محمد، «اثر آگاهی از انقلاب فرانسه در شکل‌گیری انگاره مشروطیت در ایران»، ایران‌نامه (مجله تحقیقات ایران‌شناسی)، سال هشتم، شماره ۳، تابستان ۱۳۶۹.
- ۱۷- حائری، عبدالهادی، تشیع و مشروطیت در ایران و نقش ایرانیان مقیم عراق، تهران: امیرکبیر، چاپ دوم، ۱۳۶۴.
- ۱۸- دامغانی، محمدتقی، اولین قوانین ایران قبل از مشروطیت، تهران: انتشارات بهزاد، ۱۳۵۷.
- ۱۹- راسخ، محمد، بنیاد نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- ۲۰- راسخ، محمد، «مدرنیته و حقوق دینی»، نامه مفید، شماره ۶۴، اسفند ۱۳۸۶.
- ۲۱- راسخ، محمد؛ بخشی‌زاده، فاطمه، «پیش‌زمینه مفهوم قانون در عصر مشروطه: از مالک الرقابی تا تنظیمات»، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتادوهفتم، شماره ۸۳، پاییز ۱۳۹۲.
- ۲۲- رجبی‌دوانی، محمدحسن، مکتوبات و بیانات سیاسی و اجتماعی علمای شیعه، جلد‌های اول تا چهارم، تهران: نشر نی، چاپ اول، ۱۳۹۰.
- ۲۳- روسو، ژان‌ژاک، قرارداد اجتماعی، ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران: آگاه، ۱۳۸۰.
- ۲۴- زرگری‌نژاد، غلامحسین، رسایل مشروطیت به روایت موافقان و مخالفان، جلد اول و دوم، تهران: انتشارات مؤسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
- ۲۵- طالبوف، عبدالرحیم بن ابوطالب، مسائل الحیات، تفلیس: مطبعه غیرت، ۱۳۲۴ قمری.
- ۲۶- طالبوف، عبدالرحیم بن ابوطالب، مسالک المحسنین، تهران: انتشارات شبگیر، چاپ دوم، ۲۵۳۶.
- ۲۷- طالبوف، عبدالرحیم بن ابوطالب، آزادی و سیاست (دو رساله ایضاحات در خصوص آزادی و سیاست طالبی)، به کوشش ایرج افشار، تهران: انتشارات سحر، ۱۳۵۷.
- ۲۸- قاضی مرادی، حسن، ملکم‌خان نظریه‌پرداز نوسازی سیاسی در عصر مشروطه، تهران: کتاب‌آمه، ۱۳۸۹.

- ۲۹- کاتوزیان، محمدعلی(همایون)، تضاد دولت و ملت (نظریه تاریخ و سیاست در ایران)، ترجمه علیرضا طیب، تهران: نشر نی، چاپ هشتم، ۱۳۹۰.
- ۳۰- ملک‌خان، روزنامه قانون، تهران: مؤسسه انتشارات کویر، چاپ اول، ۲۵۳۵.
- ۳۱- ملک‌خان، رساله‌های میرزا ملک‌خان ناظم‌الدوله، گردآوری و مقدمه حجت‌الله اصیل، تهران: نشر نی، ۱۳۸۱.
- ۳۲- ملک‌خان، مجموعه آثار میرزا ملک‌خان، گردآوری و مقدمه محمد محیط طباطبایی، برلین: نشر گردون، چاپ یکم، پاییز ۱۳۸۹.
- ۳۳- میرزا یوسف‌خان تبریزی (مستشارالدوله)، رساله موسوم به یک کلمه، به اهتمام علیرضا دولت‌شاهی، تهران: بال، ۱۳۸۶.
- ۳۴- ناطق، هما، ناصرالدین شاه پلید، سیدجمال‌الدین و ملک‌خان، بی‌تا، بی‌جا.

#### منابع انگلیسی:

- 1- Bayat, Mangol, Iran's First Revolution: Shi'ism and the Constitutional Revolution of 1905-1909, Oxford: Oxford University Press, 1991.
- 2- Floor, Willem, "Qajar Iran (Political, Social and Cultural Change 1800-1925)", in Bosworth, Edmond and Hillenbrand, Carole (eds.), USA: Mazda Publishers, 1992.
- 3- Sohrabi, Nader, Revolution and Constitutionalism in the Ottoman Empire and Iran, Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- 4- Yazdani, Sohrab, "Heterodox Intellectuals of the Iranian Constitutional Revolution", in Religion and Society in Qajar Iran, Gleave, Robert (ed.), Religion and Society in Qajar, London: RoutledgeCurzon, 2005.
- 5- Zubaida, Sami, Law and Power in the Islamic World, London and New York: I.B.Tauris & Co Ltd, 2005.