

A Critical Study of the Intellectuals' Understanding of the Relationship between Jurisprudence and Law in the Iranian Legal System

Ghodratollah Rahmani*
Kamal Kadkhodamoradi**
Fahime Gholami***

Received: 02/02/2020

Accepted: 24/04/2020

Abstract

Law is a modern concept that has developed under the relation and requirements of the modern world, and in relation to this world, it has special categories that become meaningful under these categories and contexts. This concept, like other modern concepts and institutions, entered the field of Iranian thought due to the familiarity of Iranian thought with the manifestations of the modern West. In other words, the rationality of the Iranian intellectuals in searching for the causes of Iran's backwardness and the development of Western societies in the late Qajar era came to the conclusion that the causes of the development of Western societies depend only on the existence of "law" in these societies and therefore in the position of reproduction and discourse. The construction of this concept emerged in Iranian society. On the other hand, the traditional world of Iranian society is tied to a rationality in which the legislative will of God is the main axis and element of its culture, civilization and rule. Therefore, the intellectuals of the constitutional era in the design and discourse of this concept in Iran, given the Shiite ideology of the ruling Iranian society had no choice but to evaluate the relationship of this concept with Islamic law. By examining the views expressed, these views can be based on their views on the relationship between jurisprudence and law in the three main categories of believers in the relationship of "similarity between law and sharia", believers in "conflict between law and sharia" and believers in "cooperation and "Completion of Sharia by law." Each of the mentioned approaches has significant representatives that this research has tried to analyze and critique their opinions in a descriptive-analytical way.

Keywords:

Intellectualism, Law, Jurisprudence, Constitution, Iranian law.

* Assistant Professor, Department of Public Law, Allameh Tabatabai University, Tehran, Iran
gh.rahmani@atu.ac.ir

** PhD Student in Public Law, Imam Sadiq (A.S) University, Tehran, Iran (Corresponding Author).

kadkhodamoradi@gmail.com

*** Master of Shiite History, Kharazmi University, Tehran, Iran.

meftaholfath90@yahoo.com

بررسی انتقادی درک روشنفکران عصر مشروطه از نسبت فقه و قانون در نظام حقوقی ایران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۱/۱۳

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۲/۰۵

نوع مقاله: پژوهشی

قدرت‌الله رحمانی*

کمال کدخدامرادی**

فهیمه غلامی***

چکیده

قانون، مفهومی مدرن است که ذیل نسبت و اقتضانات جهان مدرن، تکوین یافته و در نسبت با این جهان، واجد مقومات خاصی است که ذیل این مقومات و زمینه‌ها معنادار می‌گردد. این مفهوم همانند دیگر مفاهیم و نهادهای مدرن در اثر آشنایی اندیشه ایرانی با مظاهر غرب مدرن وارد در ساحت اندیشه ایرانی گردید. به عبارت دیگر عقلانیت روشنفکر ایرانی در جست و جوی علل عقب‌ماندگی ایران و پیشرفت جوامع غربی در اواخر عصر قاجار به این نتیجه رسید که علت‌العلل پیشرفت جوامع غربی تنها متکی به وجود «قانون» در این جوامع است و بر همین مبنا در مقام بازتولید و گفتمان سازی این مفهوم در جامعه‌ی ایرانی برآمد. از طرف دیگر دنیای سنتی جامعه ایرانی گره خورده به عقلانیتی است که در آن اراده تشریحی خداوند، محور و عنصر اصلی فرهنگی، تمدنی و حکمرانی آن را تشکیل می‌دهد. از همین رو روشنفکران عصر مشروطه در طرح و گفتمان سازی این مفهوم در ایران با توجه به عقبه فکری شیعی حاکم بر جامعه ایرانی چاره‌ای نداشتند که نسبت این مفهوم را با شریعت اسلامی مورد ارزیابی قرار دهند. با بررسی نظرات مطرح شده می‌توان این نظرات را بر مبنای دیدگاه آن‌ها در رابطه با نسبت فقه و قانون در سه دسته عمده معتقدین به رابطه «این‌همانی میان قانون و شریعت»، معتقدین به «تعارض بین قانون و شریعت» و معتقدین به «تعاون و تکمیل شریعت توسط قانون» بررسی نمود. هریک از رویکردهای ذکر شده دارای نمایندگان شاخصی هستند که این تحقیق با روشی توصیفی-تحلیلی درصدد تحلیل و نقد آراء ایشان برآمده است.

واژگان کلیدی

روشنفکری؛ قانون؛ فقه؛ مشروطه؛ حقوق ایرانی.

*gh.rahmani@atu.ac.ir

* استادیار، گروه حقوق عمومی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران

** دانشجوی دکتری، حقوق عمومی، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

kadkhodamoradi@gmail.com

mefteaholfath90@yahoo.com

*** کارشناسی ارشد، تاریخ تشیع، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران

مقدمه

قانون بنیادی‌ترین و مهم‌ترین مؤلفه و عنصر سازنده‌ی نظام حقوقی مدرن است. این مفهوم در نظام‌های حقوقی گوناگون به روش‌های مختلف پا به عرصه وجود گذاشته است. در پاسخ به این پرسش که «قانون چگونه چیزی است»، ایده‌های مختلفی طرح شده که همین اختلاف و تعدد ایده‌ها، دال بر «نظری» و «اختلافی» بودن مفهوم قانون است. به عبارت دیگر «قانون یک مفهوم تفسیر بردار است که به محض بحث تفصیلی از آن، در حقیقت، تفسیر و معنایی خاص از قانون پیش نهاده می‌شود. این تفسیر و معنا به‌نوبه خود و در نهایت، برآمده از نظریه‌های مبنایی در باب «هستی»، «معرفت» و «ارزش» است که پیشاپیش در ذهن مفسر و معناکننده‌ی قانون شکل و جای گرفته است» (راسخ، ۱۳۹۲، ص. ۷۵).

التفات به «قانون» و نقش آن در نظم دهی اجتماعی با پیدایی دوران جدید یعنی دوران غرب مدرن پا به عرصه وجود گذاشته است. نظم دهی اجتماعی در قبل از دوران مدرن به شکل دیگری انجام می‌شده است. فرمان حاکم یا سلطان، فرمان و دستور کلیسا طبق کتاب مقدس و یا فقه^۱ صور مختلفی بودند که محوریت را در تنظیم‌گری روابط عهده‌دار بودند. اما با پیدایی عصر جدید، نگاه تازه‌ای برای بشر شکل گرفت و بشر نسبت جدیدی با عالم و آدم برقرار کرد و جهان را به نحو تازه‌ای دید، به‌گونه‌ای که انسان و عقل ناسوتی او هم به‌مثابه‌ی مبدأ شناخت و هم به‌مثابه‌ی غایت شناخت در نظر گرفته شد و بر همین مبنا هر چیزی جز انسان در حکم موضوع برای انسان به‌عنوان فاعل شناسا «سوژه» تلقی گردید. بر مبنای این تلقی سوژه محور و سوژکتیو، تمامی عرصه‌های فکری، فرهنگی و تمدنی و تمامی موضوعات و مفاهیم انسانی نیز ذیل این تغییر نسبت میان انسان و هستی قرار می‌گیرد و معنایی مدرن به خود می‌گیرد. در این میان یکی از مفاهیم اساسی و بنیادی که ذیل این نسبت-سوژکتیویته- معنای مدرن می‌یابد، مفهوم قانون است. قانون در تفکر مدرن مفهومی است که مبتنی با نگاه بشر جدید شکل گرفته است و فهم این مفهوم نیز در صورتی ممکن و میسر است که در نسبت با عالم و آدم جدید نگرین شده شود.

از طرف دیگر با پیدایی و بسط مدرنیته و غلبه تکنولوژیک غرب مدرن بر تمامی عالم، تمدن‌های غیر مدرن نیز به تدریج و ناچاراً مواجهه با این تمدن پیدا کردند. نظام

سنتی ایران نیز از این قاعده مستثنا نبود و به تبع ورود مظاهر مختلف مدرنیته به ایران، محور نظم‌دهنده‌ی وضعیت اجتماعی و حقوقی ایران نیز از محوریت فقه و امور دینی و مفاهیمی نظیر «فتوا»، «حکم» و «فرمان» که در منظومه‌ی مفهومی خاص خود کارکرد و معنا پیدا می‌کرد، به سمت محوریت امری رفت که «قانون» نام داشت (بیگدلی، ۱۳۹۴، ص. ۳۲). روشنفکری عصر مشروطه نخستین گفتمانی بود که خواهان اتخاذ نظم مدرن برای ساماندهی نظام اجتماعی بود و از این‌رو راه‌حل تمامی مشکلات جامعه ایران را در یک کلمه و آن‌هم «قانون» می‌پنداشت. البته گفتنی است که این مفهوم از آغازین روز ورود خود به ایران چاره‌ای جز این نداشته است که نسبتش را با شرع بسنجد و مفهوم‌شناسی آن جز از این طریق مسیر نبوده و نیست، چراکه هرگونه اندیشه‌ورزی در بافت حقوق ایرانی نمی‌توانست و نمی‌تواند نسبت به شریعت لا اقتضاء باشد. از همین رو مناقشاتی که حول این مفهوم شکل گرفت منجر به تفاسیر مختلفی از ماهیت این مفهوم و نسبت آن با شرع، فقه و فتوا شد (طحان‌نظیف و احسانی، ۱۳۹۶، ص. ۷۶).

در باب اهمیت و ضرورت پرداختن به این موضوع باید بیان کرد که مفهوم قانون اگرچه در نگاه اول و در برداشتی روزمره برای همگان روشن و واضح تلقی می‌گردد اما توجه به آن در موطن اصلی و در بستر زمینه‌های فکری و فلسفی خود، چنان ظرفیت معنایی را برای قانون روشن می‌کند که درک آن مقدم بر اعمال و به‌کارگیری آن است. اما این در حالی است که در دانش حقوق معمولاً از این ظرفیت معنایی غفلت می‌شود و همین غفلت موجبات سطحی‌انگاری در فهم آن را فراهم می‌آورد که زمینه‌ساز بسیاری از چالش‌های نظام حقوقی می‌گردد. از مهم‌ترین این چالش‌ها، نسبت قانون به معنای مدرن با حکم شرعی در سنت اسلامی است که به نظر می‌رسد بی‌توجهی به معنای عمیق قانون با ملاحظه لایحه‌های فرهنگی، تاریخی و معرفتی آن، مانع درک و فهم صحیح نسبت میان این دو است. بر همین اساس اهمیت پرداختن به معنای اصیل قانون با توجه به لایه‌های بنیادین و مؤلفه‌های پیرامونی آن به‌اندازه‌ای است که اگر به‌درستی مورد درک و فهم قرار نگیرد، امکان برقراری نسبتی عمیق میان این مفهوم در بسترهای فرهنگی، اجتماعی و حقوقی جامعه ایرانی خود میسر نخواهد شد (موسوی اصل، ۱۳۹۷، ص. ۶۳). بر همین اساس، پژوهش حاضر از حیث تحلیل و نقد

درک و فهم روشنفکران عصر مشروطه از مفهوم قانون و نسبت سنجی آن با فقه و شرع واجد وصف نوآوری است. در ادامه هریک از دیدگاه‌های مطرح شده پیرامون نسبت فقه و قانون مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرد.

۱. اعتقاد به این‌همانی قانون و شریعت

یکی از چهره‌های شاخص معتقد به این دیدگاه، میرزا یوسف خان مستشارالدوله است. میرزا یوسف خان مستشارالدوله با دیدار کشورهای اروپایی و اقامت در برخی از شهرها و سامانی که در آن‌ها برقرار بود، به وضع اسفناک ایران پی برده و به این نتیجه رسیده بود که عمده‌ترین عامل ترقی کشورهای اروپایی وجود «قانون» در آن‌ها است (مستشارالدوله، ۱۳۸۵، ص. ۲۶). از سوی دیگر او در نامه‌ای که به مظفردالدین میرزا ولیعهد ناصرالدین‌شاه می‌نویسد، راز و رمز پیشرفت ایران را نیز در تشکیل «دولت مقننه» می‌داند و بر این عقیده است که بدون قانون‌گذاری، اداره‌ی امور کشور منظم نخواهد شد. در این خصوص بیان می‌کند که «در افواه منتشر است که دولت ایران در خیال نظم و ترتیب دوایر دولتی است، اما عقلاً می‌گویند بدون توضیح قوانین، این حرکت مذبوح است» بر این اساس وی این پیشنهاد را مطرح می‌کند که «وزراء و خیرخواهان دولت، نظر به تکالیف واجبه‌ی خود، دو دست دیگر نیز از صاحبان علم و افکار، عاریه نموده، شروع به تأسیس قوانین و تنظیمات نمایند.» بر این اساس وی لازمه‌ی «رفع خطرات و چاره‌ی اشکالات ایران» را در تشکیل دولت قانونی می‌داند، چرا که «این دایگان مهربان‌تر از مادر و این گرگان مرغابی صفت و این خیراندیشان خانمان‌برانداز، تا دولت مقننه نشود، چشم از منافع خود نپوشیده و برای جنبش موشی، گربه‌هایی چند می‌رقصانند» (کرمانی، ۱۳۸۷، ص. ۱۹۳) و از سوی دیگر بیان می‌کند که «از این راه (تأسیس قوانین) می‌توان احترام و اعتبار سابقه‌ی دولت و ملت قدیم ایران را در انظار اقوام خارجه و ملل متمدنه و همسایگان مجدداً جلب کرد» (کرمانی، ۱۳۸۷، ص. ۱۸۸).

از نظر مستشارالدوله «قانون» همان است که در فرانسه آن را «لووا»^۲ می‌گویند که مشتمل بر چند کتاب است که هریک از آن‌ها را «کود»^۳ می‌نامند. از منظر وی این کودها در نزد اهالی فرانسه به منزله کتاب شرعی در نزد مسلمانان می‌باشد

(مستشارالدوله، ۱۳۸۵، ص. ۲۶). البته از منظر وی تفاوت‌هایی بین قوانین مدون فرانسه یعنی کودها و احکام اسلامی وجود دارد از جمله آن‌که:

«کود فرانسه به قبول ملت و دولت نوشته شده، نه به رأی واحد». این صفت در شناسایی مفهوم قانون به معنی در نظر گرفتن اراده‌ی مردمی در وضع قانون است، بر خلاف رساله‌ی عملیه که رأی یک نفر است.

«کود فرانسه همه‌ی قوانین معمول‌بها را جامع است و از اقوال غیرمعموله و آرای ضعیفه و مختلف‌فیها عاری و منقح است، اما کتب فقهیه‌ی اسلام اقوال ضعیف را هم حاوی است و هر قولی اختلاف کثیر دارد به نحوی که تمیز دادن صحیح از ضعیف دشوار است.» از همین‌رو است که وی به علما و فقها پیشنهاد می‌کند که با اتفاق نظر قوانین شریعت را به صورت منظم تدوین کنند تا «حکام و صاحبان دیوان» همه به اجرای آن‌ها بپردازند.

«کود فرانسه به زبان عام مردم نوشته شده است و معانی و مقاصد آن به سهولت قابل فهم است و شرح و حاشیه را احتیاج ندارد.» این وصفی است که مستشارالدوله در مقایسه با کتب فقهی آن را ذکر کرده است که با زبان تخصصی و مجمل نگاشته شده و هر کتاب محتاج شرح و حاشیه‌ای مجزاست. بر همین مبنا اساس وی معتقد بود «کتاب قانون باید بدون اغلاق به زبان معمول این زمان باشد تا هرکس از خواندن آن بهره‌مند شده و تکلیف خود را بداند».

تفاوت چهارم که از همه مهم‌تر است آن است که «کودها فقط در بردارنده‌ی مصالح دنیوی مردم است، چنانکه به حالت هرکس از هر مذهب و ملت که باشد موافقت دارد» برخلاف کتب فقهیه و رساله‌ی عملیه که فقط تکالیف اهل یک مذهب را در برمی‌گیرد و برای سایر ملل و نحل لازم‌الاتباع نیست. از این‌رو لازم است که علما در مورد عبادات و مسائل اخروی و امور مربوط به سیاست و معاش مردم کتاب‌های جداگانه‌ای تألیف کنند. قوانین موضوعه، قواعد عرفیه را نیز به صورت مکتوب در خود دارند، حال آنکه در شریعت هر جا به عرف ارجاع داده شده، سخن از رجوع به متن و کتاب نیست و همین سبب ابهام می‌گردد (مستشارالدوله، ۱۳۸۵، ص. ۲۷).

از دیدگاه او با مطالعه کدهای فرانسه و سایر ملل متمدن و مقایسه آنها با شریعت اسلام این نکته آشکار می‌شود که اسلام جامع همه قوانین خوب فرنگستان است (مستشارالدوله، ۱۳۸۵، ص. ۲۹). او در این باره اظهار می‌دارد: «حال اگر به مشتملات کودهای فرانسه و سایر دول متمدنه عطف نظر کنید، خواهید دید که تداول افکار امم و تجارب اقوام عالم، چگونه مصدق شریعت اسلام اتفاق افتاده و خواهید فهمید که آنچه قانون خوب در فرنگستان هست و ملل آنجا به واسطه‌ی عمل کردن به آنها خود را به اعلی درجه ترقی رسانیده‌اند، پیغمبر شما هزار و دویست و هشتاد سال قبل از این برای ملت اسلام معین و برقرار فرموده... چندی اوقات خود را به تحقیق اصول قوانین فرانسه صرف کرده، بعد از تدقیق و تأمل همه آنها را به مصداق (لا رطب و لا یابس الا فی کتاب مبین) با قرآن مجید مطابق یافتم...» (مستشارالدوله، ۱۳۸۵، ص. ۲۹).

او برای اثبات مقصود خود در رساله یک کلمه، ابتدا کدهای دائمی قانون اساسی فرانسه را از منظر خود بیان می‌کند و بعد اقدام به ریشه‌یابی این کدها در شریعت اسلام می‌نماید تا بیان کند که این کدها در شریعت اسلام مسبوق به سابقه هستند. به عنوان مثال در فقره‌ی نهم کتاب خود به آزادی مردم در انتخاب وکلا و نمایندگان خود جهت اجتماع در «مجلس کُر لژیسلاسیون» یعنی مجلس قانون‌گذار برای قانون‌گذاری اشاره می‌کند و با استناد به آیات قرآنی که در آنها دستور به مشورت داده شده و سیره‌ی پیامبر که در جنگ احد، رأی جماعت را بر نظر خود ترجیح داد و همچنین روایاتی نظیر روایت «حدیث لاصواب مع ترک المشورت»، ایجاد مجلس قانون‌گذاری را مبتنی بر اصل شورا در اسلام می‌داند! (مستشارالدوله، ۱۳۸۵، ص. ۳۳).

بر این اساس وی در ضرورت ایجاد مجلس که مصداق عمل به مفاد آیه‌ای «و شاورهم فی الامر» می‌داند، بیان می‌کند که «اگر خود ما اقدام به ایجاد مجلس نکنیم، جبر زمانه ما را به سوی کنستیتونالیسم می‌راند، پس به عهده‌ی مأمورین سیاسی و ملکی است که همیشه بر وفق مقتضای عصر و احتیاج زمان رفتار نموده، هفته‌ای یک روز به مفاد آیه‌ی کریمه «و شاورهم فی الامر» به اتفاق یکدیگر از روی حقیقت در تصفیه امور دولت و ملت شور نمایند... چراکه با این ترقیات فوق‌العاده اروپاییان، چندی نخواهد گذشت که موقع حال اهالی ایران مقتضی آن خواهد شد که لابد و لاعلاج، دولت ایران در سخت‌ترین روزگار در عداد دول کنستیتوسیون برمی‌آید» (کرمانی، ۱۳۸۷، ص. ۱۸۸).

وی در همین راستا به بیان ترکیب واضعان و هیئت قانون‌گذاری می‌پردازد و بیان می‌کند که «در دیوانی که اجزای آن از رجال دانش و معرفت و ارباب حکمت و سیاست باشند» قانون‌گذاری صورت می‌گیرد. او با استناد به شواهد اسلامی، قانون‌گذاری را مسبوق به سابقه در دین اسلام می‌پندارد «تدوین چنین کتابی به طریق مذکور یعنی بر وجه مذاکره و مشاوره در نزد اسلام نا مسبوق نیست. در کتاب اخبار ثبت است که در اوایل اسلام، اصحاب پیغمبر قوانین تجهیز لشکر و تدیون دیوان‌ها را از قانون فرس قدیم اقتباس کردند» (مستشارالدوله، ۱۳۸۵، ص. ۲۶) و می‌نویسد «اگرچه کدها جامع حق است و سرمشق چندین دول متمدنه، مع‌هذا من نگفتم که کد فرانسه با سایر دول را برای خودتان استنساخ کرده معمول بدارید. (زیرا می‌توانید) همه کتب معتبره‌ی اسلام را حاضر و جمله کودهای دول متمدنه را جمع کنید، در مدت قلیل کتابی جامع نویسند. چون کتابی چنین مقبول عقلایی ملت نوشته شود و به دستخط همایون شاهنشاه برسد و حفظ آن به عهده مجلس مخصوص مستقل سپرده شود لامحاله وظیفه‌ی دولت و ملت بر قانون می‌باشد» (مستشارالدوله، ۱۳۸۵، ص. ۲۹). مستشارالدوله با پیروی از مبانی اندیشه‌ی دموکراسی پارلمانی در غرب از تئوری مولد پارلمان سخن می‌راند و به مقوله‌ی تفکیک قوای مقننه از مجریه می‌پردازد.^۴ او از قوه‌ی مقننه تحت عنوان «قدرت تشریح» و از قوه‌ی مجریه تحت عنوان «قدرت تنفیذ» تعبیر می‌کند. مقصود وی از این تفکیک این است که «وضع و تنظیم قوانین در اختیار مجلسی باشد و تنفیذ و اجرای آن در دست مجلسی دیگر، چنانکه آن مجلس هیچ‌گونه بیم و امیدی از این مجلس نداشته باشد» (مستشارالدوله، ۱۳۸۵، ص. ۲۷).

او طبق رویه‌ی خود نظریه‌ی تفکیک قوا را از «قوانین قدیمه‌ی اسلامی» تلقی می‌کند و برای اثبات ادعای خود و دلیل انطباق تفکیک قوا با شریعت اسلام به جدایی مقام افتای مجتهد و مقام والی‌گری و محتسبانه او و تمییز میان «حکم» و «فتوا»^۵ که مورد بحث شیخ کرکی است، استناد می‌کند و ریشه‌ی تفکیک قوا را در این تفکیک و جدایی می‌داند (مستشارالدوله، ۱۳۸۵، ص. ۲۷). این در حالی است که استناد به تفکیک مقام مجتهد و محتسب با اصل عدم مداخله‌ی قوا در یکدیگر و نوع رابطه‌ی قوا در نظام پارلمانی دو مقوله‌ی متفاوت است و هیچ‌گونه عدم مداخله‌ای در وظایف آن‌ها قابل

تفسیر نیست به گونه‌ای محتسب عامل اجرایی احکام و فتاوا مراجع و مجتهدین تلقی می‌گردد. به علاوه آنکه منظور شیخ کرکی از تفاوت حکم و فتوا نیز وجود دو قوه‌ی جدا از یکدیگر و تحت نظارت دو مقام گوناگون نمی‌باشد و اساساً این بحث، با اندیشه‌ی تفکیک قوا در نظام پارلمانی از نظر مبانی و اصول تفاوت مبنایی دارد و هیچ‌گونه شباهتی به این‌همانی برقرار نمودن میان تفکیک قوا با تفاوت حکم و فتوا وجود ندارد (بشیریه و شهرام‌نیا، ۱۳۷۶، ص. ۱۲۷).

با توجه به تفصیل مذکور ملاحظه می‌گردد که اندیشه‌ی اصلی مستشارالدوله ایده‌ی این‌همانی اصول کد ناپلئون و قوانین اساسی کشورهای اروپایی با شریعت اسلام است و در سراسر رساله سعی می‌نماید که نشان دهد اصول کد ناپلئون و قوانین اساسی کشورهای اروپایی همان اصول اسلام است و با یکدیگر تناقض و تخالفی ندارند. واقع مستشارالدوله با جمع بین اصول اعلامیه‌ی حقوق بشر فرانسه که در قانون اساسی فرانسه هم درج شده و احکام و شریعت اسلام بر آن پندار بود که اثبات کند اساس و اصول این قوانین با اسلام تناقض و تخالف ندارد.

برخی در خصوص روشی که مستشارالدوله در جمع بین اصول و قوانین غربی با شریعت اسلامی اتخاذ کرده معتقدند که اگرچه برخی استنباطات او به آیات و روایات قابل نقد می‌باشد، اما وجهی همت مستشارالدوله را در جهت نشان دادن هماهنگی میان قوانین غربی با احکام اسلامی قابل تقدیر می‌دانند و قائل‌اند که هیچ‌یک از قواعدی که او با احکام اسلامی تطبیق داده، مغایر با عقاید اسلامی نیست! (نصری، ۱۳۹۰، ص. ۱۱۵). برخی اندیشمندان نیز تلاش نظری میرزا یوسف خان را کوششی در جهت ایجاد نظام حقوقی کارآمد می‌دانند، نظامی که از یک‌سو به مواریث فقهی دل‌بسته است و از سوی دیگر به اقتضای زمانه باید تن به حقوق مدرن دهد (طباطبایی، ۱۳۸۶، ص. ۲۰۷). در مقابل برخی نیز معتقدند که مستشارالدوله نسبت به تمایزهای مبنایی و اساسی که در میان دو نظام حقوقی غربی و اسلامی وجود داشته، خودآگاه بوده ولی با توجه به این‌که مردم برای پذیرش مفاهیم اسلامی آمادگی بیشتری داشتند، تلاش کرده تا اندیشه‌های غربی را با مفاهیم اسلامی همسان نشان دهد، چنانچه در نامه‌ی خود به آخوندزاده اشاره می‌کند که «کسی نگوید که فلان چیز بر ضد اسلام و یا اسلام مخالف ترقی و تمدن است» (مددپور، ۱۳۸۷، ص. ۵۶۸).

علاوه بر نظرات مذکور باید بیان نمود که مدعای اصلی مستشارالدوله به واسطه معرفی سطحی و غلط اندیشه‌های غرب، از یکسو منجر به تقلیل دادن مفاهیم بنیادین حقوقی مدرن و مفاهیم حقوقی اسلام از معانی بنیادی و اصیل خود شده است و از طرف دیگر عدم آشنایی عمیق با آموزه‌های اسلامی، استشهادات به آیات و روایات بی‌ارتباط، تکلف در آوردن دلیل شرعی برای مفاهیم غربی که به‌روشنی از هم بیگانه‌اند، عدم کل‌نگری و اشارات جزئی به اندیشه‌های مدرن و عدم عمق‌نگری نسبت به مفاهیم مدرن و مفاهیم اسلامی سبب شده تا به نحو کاملاً سطحی امکان جمع بین دو دستگاه مفهومی که از خاستگاه‌های فکری و اندیشه‌ای متفاوتی نشئت می‌گیرند را فراهم آورد (بیگدلی، ۱۳۹۴، ص. ۷۰).

بر همین مبنا گفتنی است که رساله‌ی یک کلمه بر خلاف نظر برخی که این رساله را مبنای نظری تبدیل شرع به نظام حقوقی عرف می‌دانند (بیگدلی، ۱۳۸۶، ص. ۱۴) به خاطر محتوا و مضمونش اهمیت ندارد، بلکه اهمیت تاریخی این رساله از آن‌رو است که تلاش و الگویی برای جمع بین سنت فقهی و حقوق مدرن است (بیگدلی، ۱۳۹۴، ص. ۷۱)؛ تلاشی که ضمن آن‌که وی به تفاوت‌های میان شرع و قوانین فرانسه التفات دارد اما قانون را به‌مثابه‌ی ظرفی می‌پندارد که می‌توان مفاد فقهی را به‌عنوان مظروف آن در نظر گرفت (طحان‌نظیف و احسانی، ۱۳۹۶، ص. ۶۸) و از این جهت می‌توان با تهی نمودن مفاهیم از معانی و بنیادهای اصلی‌شان و با نادیده گرفتن تعارض اساسی میان قوانین مدرن و احکام اسلامی از حیث تعارض در مبنا، موضوع، هدف، غایت، روش، نهادها و فرم‌ها و در نهایت با فرو کاستن و تقلیل این دو نظام هنجارگذار در مقام جمع بی‌معنای اصول قوانین فرانسه و احکام اسلامی برآمد. این در حالی است که قانون در معنای اصیل و تاریخی خود، صرف کد حقوقی نیست، بلکه کد حقوقی و قانون موضوعه، ظاهر و پوسته قانون است و قانون باطنی دارد که شرط معناداری قانون است. آن باطن با روح احکام اسلامی ناسازگار است. حکم شرعی تجلی اراده تشریحی است که مجتهد آن را استنباط کرده است، در حالی قانون تجلی آزادی بشر است. لذا به تعبیر کانت بین دگرآیینی (قانون) و خودآیینی (فقه)، امکان جمع عقلی و فلسفی وجود ندارد. به عبارت دقیق‌تر همان‌طور که بیان شد، قانون در معنای مدرن ذاتاً سویژکتیو و خودآیین و مستقل

از غیر عقل مدرن است و اگر نسبتی با غیر خود (عقل) داشته باشد، از ماهیت بنیادین خود خارج می‌شود. بر همین اساس قانون مدرن را نمی‌توان با قواعد فقهی و دینی تلفیق نمود، چراکه قاعده‌ی دینی موجبات خروج از «خود عقل» را که اقتضای ذاتی مفهوم مدرن قانون است، فراهم می‌آورد؛ زیرا از خارج از خود عقل، امر و نهی می‌کند یا دستور می‌دهد یا تکلیفی را مشخص می‌کند. بر این اساس خودآیینی قانون مدرن، شکاف عمیقی با رویکرد دینی ایجاد می‌کند که در فهم و تحلیل نسبت قانون و حکم شرعی حائز اهمیت است، چراکه سخن گفتن در باب این نسبت، متوقف بر تبیین دقیق مفهوم قانون در زمینه‌ی فکری مدرن است و مفهوم مدرن قانون، اقتضائاتی دارد که نمی‌تواند از آن‌ها جدا شود و یکی از اساسی‌ترین این اقتضائات، خودآیینی است که به روح سوپراکتو تفکر مدرن باز می‌گردد (موسوی اصل، ۱۳۹۷، ص. ۷۵).

اما این در حالی است که مستشارالدوله با بی‌توجهی و غفلت از معنای عمیق قانون با ملاحظه‌ی لایه‌های فرهنگی، تاریخی و معرفتی آن و بدون تفکر نسبت به اقتضائات قانون در جهان مدرن، نسبت معرفتی این مفاهیم و نهادهای مدرن را با سنت شرعی درک نمی‌کند و در نتیجه با اتخاذ راهبرد سطحی و صوری جمع‌گرایانه در مواجهه‌ی با عالم تجدد، قانون را از معنا و حقیقت اصلی خودش تهی نموده و آن را به مثابه‌ی ظرفی تهی در نظر می‌گیرد که قابلیت حمل مفاد شرعی را داراست. گفتنی است که این تلقی قالب‌انگارانه بر این پیش‌فرض استوار است که مفاهیم و نهادهای غرب مدرن، خنثی و لااقتضاء، بی‌اثر، بی‌طرف و تهی هستند اما در صورتی که حتی در ادبیات ظرف و مظلوفی نیز بخواهیم ماهیت قانون را تحلیل کنیم باید بیان کنیم که قانون در تفکر مدرن تعیین‌بخش اراده‌ی انسانی است که روح و حقیقت و باطن قانون را تشکیل می‌دهد و به عبارتی قانون محمل تحقق و تجلی و تعیین اراده‌ی خودبنیاد انسان است و اراده‌ی انسان ماهیت قانون را تشکیل می‌دهد. بر همین اساس دیگر قانون یک ظرف و قالب تهی از ماهیت و محتوا نیست که ظرفیت و قابلیت حمل اراده‌ی تشریحی را دارا باشد، بلکه بر مبنای اراده‌ی عقلانی خارج از چارچوب شریعت شکل گرفته است که این اراده‌ی خودبنیاد ماهیت و حقیقت قانون را تشکیل می‌دهد، همچنان که اراده‌ی تشریحی خداوند نیز ماهیت و حقیقت حکم شرعی را تشکیل می‌دهد که با اراده‌ی انسانی خودبنیاد نیز قابل جمع نیست، به گونه‌ای که این دو اراده در ذات و بنیان خود با یکدیگر متعارض هستند.

فرد شاخص دیگر این دیدگاه، میرزا ملکم‌خان ناظم الدوله است. میرزا ملکم‌خان ناظم الدوله نیز از یک‌سو اساس مشکلات مملکت ایران را فقدان قانون می‌داند و از سوی دیگر وجود این قانون را نیز منوط به وجود «دستگاه قانون» می‌پندارد و می‌نویسد «به جهت تنظیم مملکت ایران، باید اول دستگاه قانون برپا نمود» (آدمیت، ۱۳۴۰: ۱۲۷) بر همین مبنا او شرط اتصاف صفت قانون به یک حکم را صدور آن از «دستگاه قانون» می‌داند و در نتیجه، قانون از دیدگاه او «هر حکمی است که موافق قرار معین از دستگاه قانون صادر شود». بدین ترتیب از نظر وی «آن حکمی که از سوی پادشاه صادر می‌شد، قانون نبود، چراکه قانون باید لامحاله از دستگاه قانون صادر می‌شد» (اصیل، ۱۳۷۶، ص. ۲۳۴؛ آدمیت، ۱۳۴۰، ص. ۱۳۰).

ملکم‌خان پیدایش قانون و دستگاه قانون در غرب را حاصل سده‌ها تلاش مستمر نخبگان و جان‌فشانی مردمان می‌داند که به نحوی نظام یافته است که برای سایر ملل جز پذیرش بی چند و چون آن راهی دیگر متصور نیست «اغلب بزرگان ما هنوز نفهمیده‌اند که یافتن این قوانین چقدر مشکل و چه امر معظمی است. خیال می‌کنند که هر عاقلی بخواهد می‌تواند قانونی اختراع بکند. ارتباط و تأثیرات قوانین به حدی باریک است و دقایق این ارتباط و تأثیرات را ملتفتین روی زمین از سه هزار سال پیش تاکنون به‌نوعی شکافته‌اند که اگر جمیع عقلای این عهد جمع بشوند در باب قوانین دولتی یک چیز تازه نمی‌توانند بنویسند. یافتن هر قانون دولتی اقلماً دویست سال طول کشیده» (اصیل، ۱۳۶۸، ص. ۲۳۶). «ما اگر واقعاً طالب نظم دولت خود هستیم باید آن صرف و نحو دولت را از روی صدق عقیده قبول کنیم و قوانین آن را بدون چون و چرا متابعت نماییم» (اصیل، ۱۳۶۸، ص. ۲۳۷) و «باید جمیع این اصول را مثل همه دول منظم بلاتردید و تأمل بپذیریم» (اصیل، ۱۳۶۸، ص. ۲۴۰).

علی‌رغم آن‌که ملکم‌خان قائل به اخذ بدون تصرف اصول حکمرانی و قانون بوده اما در تطورات اندیشه‌ی خود ترجیح می‌دهد این سخن را در لفافه‌ی دین تعدیل نماید تا با مشروع جلوه دادن شیوه‌ی حکمرانی غربی و ایجاد همسانی بین اصول نظم غربی با شریعت اسلام، زمینه‌ای برای انتشار قوانین و پذیرش مشروطیت را در جوامع فراهم آورد. او در این خصوص بیان می‌کند «درست است که آیین ترقی همه‌جا بالاتفاق

حرکت می‌کند، اما کدام احمق گفته است که ما باید برویم همه رسومات و عادات خارجه را اخذ نماییم. حرف جمیع ارباب ترقی این است که احکام دین ما همان اصول ترقی است که کل انبیا متفقاً به دنیا اعلام فرموده‌اند و دیگران اسباب این همه قدرت خود ساخته‌اند» (آدمیت، ۱۳۴۰، ص. ۲۹۰). وی همچنین در این خصوص در سخنرانی که در لندن تحت عنوان «مدنیت ایرانی» که خطاب به جمعی از اروپاییان در تاریخ ۱۸۹۱ م و به زبان انگلیسی ایراد کرده است، می‌گوید «تردید نیست که باید آن اصولی را که اساس تمدن شما را می‌سازد اخذ نماییم. اما به‌جای این که آن را از لندن و پاریس بگیریم و بگوییم که فلان سفیر یا فلان دولت چنین و چنان می‌گوید که هرگز پذیرفته نمی‌شود، آسان آن است که آن اصول را اخذ نماییم و بگوییم که منبع آن‌ها اسلام است. ثبوت این امر به‌آسانی امکان دارد و این را به تجربه دانسته‌ایم؛ یعنی همان افکاری که از اروپا آمدند و مطرود بودند، همین که گفته شد که در خود اسلام نهفته‌اند، بی‌درنگ و از روی اشتیاق مقبول می‌گردند» (ملکم‌خان، ۱۳۵۲، ص. ۲۲۷).

تمام تلاش او در این برهه از اندیشه‌اش نشان دادن این نکته است که اصولاً تمدن غرب، تمدنی اسلامی است و تمام اصول و پیشرفت‌های آن ریشه در دین دارد و هیچ تعارضی بین غرب و اسلام نیست و همه از منشأیی واحد برآمده‌اند (نصری، ۱۳۹۰، ص. ۱۵۵). چنانچه او در شماره‌ی پنجم روزنامه‌ی قانون در تأیید این نکته نوشته است که «اولاً اصول این قانون به‌طوری مطابق اصول اسلام است که می‌توان گفت سایر دول، قانون اعظم خود را از اصول اسلام اخذ کرده‌اند. ثانیاً ترتیب این قانون اعظم را در سایر دول، مثل تلغراف و چرخ ساعت به‌طوری سهل کرده‌اند که ما هم می‌توانیم بدون هیچ مرارت داخله و خارجه، مثل سایر ترقیات این عهد، به یک وضع مناسب اخذ و بر طبق اصول اسلام در ملک خود جاری نماییم» (آدمیت، ۱۳۸۳، ص. ۳۱۶).

در مجموع باید بیان نمود که ملک‌خان اعتقادی به دین اسلام نداشته و تنها برای این که مغضوب توده‌ی مردم و علما نگردد و در عین حال بتواند، اندیشه‌های خود را مقبول بگرداند، برحسب اقتضائات حاکم بر جامعه‌ی ایرانی، ظاهری اسلامی به خود گرفته است، همچنان که در گفت‌وگوی با آخوندزاده، وی را توصیه می‌کند که «تو دین ایشان را کنار بگذار و در خصوص بطلان آن حرف مزین» (آخوندزاده، ۱۳۵۱، ص. ۲۲۰). همچنین می‌توان به این گفته‌ی وی اشاره نمود که معتقد است «اروپا قادر

نیست دین واقعی به وجود آورد و آسیا نمی‌تواند سیستم‌های سیاسی خلق کند، فکر آسیا نظری و از آن اروپا عملی است... شک نیست که ما باید اصولی را که شالوده‌ی آن در اروپا ریخته شده و ریشه‌ی تمدن شما را تشکیل می‌دهد، به نحوی اتخاذ نمائیم، ولی به جای این که آن را از لندن و پاریس کسب کنیم، به جای این که بگوییم، فلان موضوع مثلاً از جانب فلان سفیر القاء می‌شود و یا این که فلان دولت پیشنهاد می‌کند که به هیچ وجه هم مورد قبول واقع نخواهد شد؛ خیلی آسان‌تر و سهل‌تر خواهد بود که بگوییم، این اصول از اسلام ناشی می‌شود و به‌زودی در عمل به اثبات خواهد رسید و این‌ها در اسلام مستتر بوده... تنها راه برای قبول این اصول آن است که آن را از جنبه‌ی اروپائیش مبری ساخته و به‌منزله‌ی دستاورد خود مسلمین که از آن غافل بوده‌اند قلمداد نماییم» (ملکم‌خان، ۱۳۵۲، ص. ۵۲).

اما اگر ظاهر اندیشه‌های او در خصوص این‌همانی دانستن شریعت اسلامی و قوانین غربی را نیز مبنای تحلیل قرار دهیم، گفتنی است که در نگاه او قانون و شریعت از نوعی وحدت برخوردار هستند و حداقل از منشأیی واحد سرچشمه گرفته‌اند. اما در واقع انبیاء و یا اولیاء دین به‌واسطه‌ی نبودن اقتضائات زمانی و درک مخاطب به بیان این مطالب نپرداختند و این عدم بیان آن‌ها نیز مخالفتی با حقیقت حقوق و قانون غربی ندارد. در نتیجه می‌توان کل حقوق غربی را حتی با عنوان «فقه» اخذ نمود مگر درجایی که تخالف آشکاری با شرع انور داشته باشد که آن نیز به‌اشتباه در استنباط حکمای غرب راجع است (بیگدلی، ۱۳۹۴، ص. ۹۲). ملکم خود می‌گوید «...ملاحظه‌ی فناتیک اهل مملکت لازم است. جوانان فرزانه و دانشمندی... می‌بایست که از علوم مذهبیه‌ی ما و قوانین فرانسه و غیره و وضع ترقی آن‌ها استحضار کامل داشته باشد و آن‌ها را قوه‌ی ممیزه‌ی مخصوص باشد تا بفهمند کدام قاعده‌ی فرانسه را باید اخذ نمود و کدام یک را بنا به اقتضای حالت مملکت باید اصلاح کرد» (محیط طباطبایی، ۱۳۲۷، صص. ۱۵۰-۱۷۳). اما در تحلیل نگاه وی باید بیان نمود که میرزا ملکم‌خان و امثال وی که قائل به تطابق و این‌همانی غرب با اسلام هستند، هیچ‌گاه به تحلیل عمیق مفاهیم و مبانی این نظام نپرداخته‌اند تا بر اساس منطق علمی در مقام فهم نقاط اشتراک و افتراق آن‌ها برآیند و سپس به نتیجه‌ی مورد ادعای خود دست یابند، بلکه پیوسته به ترویج و تبلیغ

اجزایی از فرهنگ و تمدن غرب به‌عنوان اصل مسلم و غیرقابل تغییر پرداختند که عمدتاً مبانی غرب مدرن نبوده و سپس با هزار ترفند و تأویل درصدد هماهنگ‌سازی مفاهیم و آموزه‌های اسلامی بودند. به عبارت دیگر ملکم‌خان تلاش می‌کند تا آموزه‌های اسلامی را به هر طریق ممکن و با غفلت از مبانی اسلامی و تحریف مفاهیم آن، مطابق با فرهنگ غرب نشان دهند (امامی، ۱۳۸۶، ص. ۱۳۵). این در حالی است که تفاوت‌ها و تغایرات حاکم بر دو نظام قانون و شرع بدیهی‌تر از آن است که بتوان قائل به این‌همانی اصول نظم غربی با شریعت اسلام بود، به‌گونه‌ای که این دو را عین هم و دارای وحدت قلمداد نمود (بیگدلی، ۱۳۹۴، ص. ۹۰).

۲. اعتقاد به تعارض بین قانون و شریعت

فرد شاخص این دیدگاه میرزا فتحعلی آخوندزاده است. آخوندزاده مانند غالب روشنفکران این دوره، قانون را تنها راه‌حل نجات ایران از پای بست توهمات می‌داند اما برخلاف دیگر روشنفکران هم‌عصر خود، نکته‌ی مهمی را مورد اشاره قرار می‌دهد که نشان از شناخت هرچند اندک اما دقیق از غرب مدرن و قانون به‌مثابه‌ی مهم‌ترین عنصر نظام حقوقی و سیاسی مدرن دارد (بیگدلی، ۱۳۹۴، صص. ۷۸-۷۹). در این خصوص باید بیان نمود او بر این عقیده بود که اسلام و تجدد از اساس با یکدیگر متعارض‌اند و قابلیت جمع با یکدیگر را نه در ساحت مبانی، نه در ساحت نظام‌های سیاسی و حقوقی و علمی و اقتصادی ندارند (طحان‌نظیف و احسانی، ۱۳۹۶، ص. ۶۴). بر همین مبنا وی در رد ایده‌ی جمع‌گرایی (جمع میان قانون غربی و شریعت اسلامی) مستشارالدوله به وی می‌نویسد: «به خیال شما چنان می‌رسد که گویا به امداد احکام شریعت، کونسیتوسیون فرانسه را در مشرق زمین مجری می‌توان داشت، حاشا و کلاً، بلکه محال و ممتنع است» (آخوندزاده، ۱۳۵۱، ص. ۱۰۱). وی به‌صراحت از تناقض فلسفه سیاست غربی و شریعت سخن می‌گوید و پشتیبان سرسخت تفکیک «دیانت از سیاست» می‌باشد (آدمیت، ۱۳۴۹، ص. ۱۵۴).

آخوندزاده با آگاهی که از اندیشه‌های سیاسی مدرنیته و حوادث اجتماعی اروپا به دست آورده بود، به این نتیجه رسیده بود که نخست باید زمینه‌ی تحول فکری و آمادگی ذهنی و رشد ملی را منحصرراً از راه تربیت ملت و نشر دانش در میان همه طبقات اجتماع فراهم کرد. سپس ملت به روی پای خود برخیزد و به همت خویش، بساط کهنه را براندازد و نظام

تازه‌ای برپا سازد. بر همین مبنا او تلاش برای وضع قانون را متأخر از تغییر دانش و بینش مردم می‌داند و معتقد بود «بدون تربیت ملت، قوانین نتیجه نخواهند بخشید» (آخوندزاده، ۱۳۵۷، ص. ۲۲۸). به عبارت دیگر او بی‌دانشی در کشورهای اسلامی را از بزرگ‌ترین موانع حاکمیت قانون در ایران قلمداد می‌کند و کسب دانش را مقدم بر وضع قوانین می‌داند چراکه بدون داشتن فهم و درک مدرن، امکان فهم قانون نیز میسر نخواهد بود (آجودانی، ۱۳۸۵، ص. ۴۲). مقصود وی از ترویج و انتشار علوم نیز ترویج و انتشار علوم غربی و مدرن است تا بدین واسطه فکر و تفکر و تفسیر و فهم و درک انسان ایرانی، در جهت مدرن شدن و مدرن فکر کردن تغییر یابد تا مستعد پذیرش پروجره شود، چراکه تا زمانی که خیال ایرانی عوض نشود، اخذ دستاوردهای غرب مدرن مثمر ثمر نخواهد بود. چنانچه در نامه‌ی خود به مستشارالدوله این تذکر و خودآگاهی را به او می‌دهد که تا فکر ایرانی مدرن نشود، اخذ اصول و قوانین اروپایی فایده‌ای نخواهد داشت. «امام که جمیع مردم، بدون استثناء از دهاتی و شهری، صاحب سواد و صاحب معرفت نگشته است، جمیع زحمات شما باطل است. رساله‌ای که از یورپا آورده بودید و جمیع آیات و احادیث را نیز به تقویت مدعای خود در آن رساله، دلیل شمرده بودید، نتیجه‌ی خیالات یورپائیانست. زعم شما چنان بود که اتخاذ آن برای تحصیل مراد کافی است اما غافل بودید از این که ترقی معنوی و خیالی بدین ترقی صوری و فعلی سبقت نجسته است. اتخاذ تجربه‌ی دیگران حاصلی نخواهد بخشید وقتی که انسان به اساس خیال و طرح اندازی عقول ارباب تجربه پی نبرده باشد. مگر کافه‌ی مردم آیات و احادیث را می‌فهمند. مگر چاره‌ی این کار آیات و احادیث است؟ باید مردم به قبول خیالات یورپائیان استعداد به هم رسانند. باید خیالات یورپائیان در عقول مردم ایران به تجارت و مصنوعات یورپائیان سبقت و تقدم داشته باشد» (آخوندزاده، ۱۳۵۱، ص. ۱۱۰).

همان‌طور که ملاحظه می‌گردد، از نظر وی درک مدنیت غرب و دستیابی به پیشرفت و ترقی، صرفاً با اخذ ظواهر این مدنیت نظیر قانون، صنعت، تجارت و... امکان‌پذیر نیست، چراکه بدون درک بنیاد تفکر فلسفی غرب و به زبان او بدون درک و شناخت «خیال» غربی، نمی‌توان به جوهر تکامل این مدنیت پی برد. بر همین اساس تا بنیاد اندیشه از اساس دگرگون نشود و به تبع آن نگاه و فهم انسان تغییر نکند، نمی‌توان به

پیشرفت واقعی از نظر او دست یافت. بر همین اساس وی برای تغییر این نگاه و فهم، به انتشار کتاب «مکتوبات کمال الدوله» می‌پردازد تا بدین وسیله، اساس «خیال» و اندیشه را دگرگون کند (آجودانی، ۱۳۸۶: ۴۸).

در همین راستا او نسبت به وضع قوانین در دوره‌ی اصلاحات سپهسالار، انتقادات جدی وارد می‌کند و آن را با توجه به بی‌سوادی و بی‌دانشی اکثر مردم، بی‌فایده و سطحی قلمداد می‌کند و می‌نویسد «می‌گویند پسر میرزا نبی خان در تهران بنای وضع قوانین گذاشته است. دیوانه است. نمی‌دانیم که این قوانین را که خواهند خواند، وقتی که ملت کلاً و عموماً بی‌سواد است، گذشته از این‌که علم و بی‌معرفت است. مگر سواد چند خواص به جهت قوانین و تنظیمات کفایت می‌کند؟... اکثر حکام و ایل بیگیان و کدخدایان و خدام در ایران سواد هم ندارند، کجا مانده که علم داشته باشند. به کوران قوانین وضع کن یا نکن، چه تفاوت خواهد داشت» (آخوندزاده، ۱۳۵۷، ص. ۱۱۱). او همچنین بی‌قانونی را نشئت گرفته از بی‌دانشی رهبران و بزرگان جامعه‌ی ایرانی تلقی می‌کند و می‌نویسد «اگر امرای ایران از علم و قانون اداره و پولیتیک خبردار می‌بودند، می‌دانستند که مملکت با قتل نفوس و قطع اعضا، مملکت را منتظم داشتن، از اعظم قبایح است. چه فایده امرای ایران بلکه کل اهل ایران حتی خود دیپسوت به تحصیل هیچ از علوم راغب نیستند» (آخوندزاده، ۱۳۹۵، ص. ۵۹). بدین ترتیب وی در مقام بیان راه‌حل برآمده و معتقد است که «دولت ایران قدرت و قوت و عظمت قدیمه‌ی خود را محال است دوباره به دست آورد، مگر به تربیت ملت، تربیت ملت به سهولت میسر نخواهد شد، مگر با کسب سواد، کسب سواد برای عموم ناس حاصل نمی‌تواند بشود مگر با تغییر و اصلاح خط حاضر و تغییر و اصلاح خط مقدور نمی‌گردد مگر با تدابیر مؤثرانه‌ی حکیمانه و مرور زمان» (آخوندزاده، ۱۳۹۵، ص. ۶۴).

نکته‌ی مهم دیگری که باید در خصوص فهم و درک آخوندزاده از مفاهیم مدرن مورد اشاره قرار داد این است که وی برخلاف غالب روشنفکران صدر مشروطه که متأثر از بازگردانی معنای لفظی مفاهیم حقوق مدرن، به یک فهم و درک سطحی و نازل و عرفی از مفاهیم و اندیشه‌های اصیل حقوق مدرن دست یافته‌اند، باید بیان نمود که آخوندزاده برای غرب دوازده شاخصه و مؤلفه‌ی اساسی نظیر «رولسیون»، «پروقره»، «شانزمان»، «سیویلیزاسیون»، «دیسپوت»، «فاناتیک» و «پارلمان» بیان می‌کند و قابل توجه

است که این مؤلفه‌ها را بدون معادل در فارسی می‌داند، چراکه از نظر او این مفاهیم معادلی واقعی و وافی به مقصود در ادبیات سیاسی، فرهنگی و دینی ایران و اسلام ندارند و بر همین اساس از ترجمه‌ی این واژگان به مفاهیم صرفاً مشابه خودداری می‌کند تا بدین ترتیب دستگاه مفهومی دچار التقاط نگردد (بیگدلی، ۱۳۹۴، ص. ۷۹).

در نهایت باید بیان نمود که از منظر آخوندزاده صرف جعل قانون برای اصلاح امور ایران کافی نیست. وی به نیکی به امکان اجتماعی و فرهنگی قانون نیز ملتفت است و از همین رو وضع قانون برای ایران را تشبیه به یک ارابه می‌کند که چهار حیوان اسب، الاغ، گاو و گاو میش قصد سیر دادن این ارابه را دارند و به جهت تفاوت میان فهم و سرعت این حیوانات، ارابه نمی‌تواند حرکت لازم را داشته باشد. او در این رابطه می‌نویسد «وضع قوانین شما، امروز در ایران به آن می‌ماند که به یک عراده از برایش کشیدنش چهار حیوان مختلف السیر بسته شوند، مثلاً یک اسب و یک خر و یک جامیش و یک گاو. آن که اسب است، سریع‌السیر است، آن که خر است، متوسط‌السیر، آن که جامیش است، بطئی‌السیر است، آن که گاو است مطلقاً با لجاجت مانع‌السیر است. در این حالت عراده هرگز کشیده نخواهد شد. اسب به همراهان می‌گوید: بیایید همت کنید عراده را بکشیم. خر خواهی نخواهی رضا می‌دهد و حرکت متوسطی می‌کند. جامیش به کراهت حرف اسب را می‌شوند و حرکت بطئی می‌کند. اما گاو نه حرف اسب را می‌شنود و نه از جا می‌جنبد» (آخوندزاده، ۱۳۵۱، ص. ۱۱۳). از منظر وی لیبرال مسلکان که شرط لازم ترقی‌اند، همان اسب هستند و باقی مردم نیز یا الاغ مسلک‌اند (تابع اسب می‌شوند)، یا گاو میش صفت‌اند که (به کراهت و به کندی حرف اسب را می‌پذیرند) (و یا چون گاو) نه به اسب گوش می‌دهد و نه حرکت می‌کند)، هستند «شما ارباب خیال طالبان سیر عراده‌اید و لیبرالان در ایران شبیه اسب‌اند که پیروان خیال شمایند و سایرین شبیه خر و جامیش و گاو اند که یا به کراهت پیرو خیال شما هستند و یا هیچ نیستند. باید همه‌ی ایران اسب شود، باید همه‌ی ایشان لیبرال گردد. در آن وقت عراده به راه خواهد رفت» (آخوندزاده، ۱۳۵۱، ص. ۱۱۳).

۳. اعتقاد به تعاون و تکمیل شریعت توسط قانون

فرد شاخص این طیف فکری میرزا عبدالرحیم طالبوف تبریزی است. طالبوف به‌مانند دیگر روشنفکران سخت شیفته قانون است به‌گونه‌ای که مکرراً تأکید کرده است که ریشه

تمام مشکلات ایران بی‌قانونی و ریشه تمام پیشرفت‌های غرب قانون است (آجودانی، ۱۳۸۵، ص. ۱۸۰؛ نصری، ۱۳۹۰، ج ۱، ص. ۲۰۰) از نظر طالبوف «قانون یعنی فصول مرتب احکام مشخص حقوق و حدود مدنی و سیاسی متعلق و جماعت نوع را گویند که به واسطه او هرکس کاملاً از مال و جان خود مطمئن، و از حرکات خلاف خود مسئول بالسویه می‌باشد» (بهنام، ۱۳۷۸، ص. ۷۸؛ نصری، ۱۳۹۰، ج ۱، ص. ۲۰۱).

طالبوف نیز بر خلاف مستشارالدوله و ملک‌خان درصدد این نبوده که اصول و مبانی و مؤلفه‌های اندیشه‌ی پارلمانتاریسم را با مبانی اسلامی همسان جلوه دهد، بلکه علی‌رغم آن‌که فرد مسلمانی است اما مسلمان سکولاریستی است که حوزه‌ی دین را از حوزه‌ی سیاست جدا می‌داند و می‌گوید «گرچه مسائل مذهبی مهم است ولی حوزه‌ی جداگانه‌ای را اشغال می‌کند که از سیاست و قوانین عرفی و غیرمذهبی که زیر نظارت و مسئولیت خردمندان کشور قرار دارد، جدا هستند» (طالبوف، ۱۳۵۶، ص. ۸۵). در مورد قوانین حاکم بر جامعه نیز اگرچه لزوم مذهب و قوانین پیامبران را انکار نمی‌کند اما آن‌ها را مبنای اداره‌ی امور کشور و جنبه‌های مادی زندگی نمی‌داند و با تفکیک قوانین مادی و معنوی، قواعد شرعی و دستورات پیامبران را قانون معنوی قلمداد می‌کند که صرفاً مشتمل بر جنبه‌ی معنوی و روحی انسان است (طالبوف، ۱۳۵۶، ص. ۸۱). به عبارتی وی قائل به نوعی سکولاریسم مخفی است، آنجایی که بیان می‌کند «آنچه مخالف تمدن است در شرع شریف ما که اساس قانون ایران خواهد بود، ممنوع و مادام‌الدهر حرام است، هرکس که «قانون» را متمم شرع و ناظر اجرای احکام شرع نداند مسلمان نیست» (آجودانی، ۱۳۸۵، ص. ۶۱).

همان‌طور که ملاحظه می‌گردد او قائل به نوعی تعاون و تکمیل شریعت توسط قوانین جدید می‌باشد و آنجایی که بیان می‌کند که «احکام شرع برای هزار سال قبل بسیار خوب بوده، بهترین قوانین تمدن، شرایع ادیان دنیا بوده و هست ولی به عصر ما که هیچ نسبت به صد سال قبل ندارد، باید سی هزار مسئله جدید بر او بی‌افزاییم تا اداره‌ی امروز را کافی باشد»، معتقد است که احکام و قوانین مادی دین برای تمشیت امور امروز جامعه ناکارآمد است و بر همین اساس می‌بایست با قوانین جدید تکمیل شود. بر همین مبنا نکته‌ی مهمی که در خصوص شیوه‌ی اندیشه‌ورزی وی باید مورد اشاره قرار داد این است که او در بیان مفهوم و ماهیت قانون تلاش نکرده است که بر خلاف مستشارالدوله و ملک‌خان،

مبانی غربی دموکراسی و نظام پارلمانی را با آموزه‌های شرعی تطبیق دهد و قائل به این‌همانی بین این دو نظام هنجارگذار باشد. بر همین اساس طرح او یعنی امکان جمع بین فقه و حقوق جدید و نه این‌همانی حقوق و فقه در اندیشه‌ی ملک‌خان و مستشارالدوله و نه طرح رهاسازی فقه و جهان سنتی در اندیشه‌ی آخوندزاده، بیشتر مورد توجه عقلانیت ایرانی قرار گرفته است. به عبارتی عقلانیت ایرانی رویکرد طالبوف نسبت جمع میان فقه و قانون را بیش از یکی بودن این دو مورد پذیرش قرار داده است، زیرا این نظر می‌توانست اختلافات روشن بین اسلام و غرب را نیز نادیده نگیرد و در عین حال آن‌ها را موجه نماید و در یک فضای دینی امکان پذیرش وضعیت مدرن را فراهم نماید. اما این نظر که غرب برای خود دارای عقلانیتی است که منجر به پیشرفت در علوم طبیعی و تکنولوژی شده است و اسلام نیز دارای عقلانیتی اخلاقی و معنوی است که منجر به پیشرفت‌های معنوی و روحی شده است و ما ایرانیان برای رسیدن به کمال و سعادت دنیا و آخرت باید این دو عقلانیت را با هم جمع نماییم، سخنی بوده است که بنیاد ساخت ایران معاصر را تشکیل داده است (بیگدلی، ۱۳۹۴، ص. ۱۰۲). با توجه به نکات مذکور باید بیان نمود که طالبوف نیز مانند مستشارالدوله و ملک‌خان درک عمیقی از غرب ندارد چراکه وی متعرض ماهیت و ریشه‌ها و مبانی غرب نمی‌شود. گویی از نظر وی غرب چیزی جز مجموعه‌ای از صنایع و علوم کاربردی و نظم مملکتی نیست. او «قانون» را اساس غرب می‌داند و نگاه ابزاری به قانون و نظم خواهی بر مبنای آن دارد و نه نگاه معرفتی و این نشان از نگاه سطحی او دارد (بیگدلی، ۱۳۹۴، ص. ۹۷).

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

روشنفکران ایرانی عصر مشروطه به دنبال آشنایی با مظاهر تجدد و قانون و در پی آن با گفتمان سازی این مفهوم در ایران، در مقام تغییر محور نظم‌دهنده‌ی وضعیت اجتماعی و حقوقی ایران از امور سنتی و فقهی به سوی امری مدرن یعنی قانون و مؤلفه‌های پیرامونی آن به‌عنوان مهم‌ترین سامانه‌ی حکمرانی و انتظام بخش هنجاری برآمدند. روشنفکران صدر مشروطه در طرح و گفتمان سازی این مفهوم در ایران با توجه به عقبه‌ی فکری شیعی حاکم بر جامعه‌ی ایرانی، چاره‌ای نداشتند که نسبت این مفهوم را با شریعت اسلامی مورد ارزیابی قرار دهند.

در این نسبت روشنفکرانی نظیر مستشارالدوله و ملک‌خان، در مقام طرح ایده‌ی این‌همانی و هماهنگی میان قوانین کشورهای غربی و مؤلفه‌های آن با شریعت اسلام و مؤلفه‌های آن برآمدند و بدین طریق موجبات طرح جمع و ترکیب میان سنت فقهی و قانون مدرن را فراهم آوردند.

از سوی دیگر آخوندزاده با آگاهی اندک اما عمیق از تغییرات حاکم بر آموزه‌های اسلامی و اصول و موازین غربی، معتقد بود که فقه و قانون، در مسائل و روش و موضوعات و منشأ وضع کاملاً متفاوت هستند و جای هیچ‌یک اخذ و اقتباسی از یکدیگر را ندارد. بر همین اساس وی با نقی کلی شریعت، قائل به اخذ تمامی قوانین غربی بدون دخالت نظام فقهی و اجرای این قوانین است.

در نهایت اندیشه‌ی طالبوف در میان دو رویکرد مذکور قرار دارد یعنی امکان جمع بین فقه و قانون و نه این‌همانی فقه و قانون در اندیشه‌ی مستشارالدوله و ملک‌خان و نه طرد فقه و احکام شریعت و اخذ تمامی قوانین غربی در اندیشه‌ی آخوندزاده. بر همین اساس او قائل است که محصول حقوق غربی مفید و مکمل فقه در عرصه‌هایی است که فقه سخنی برای گفتن ندارد یا ناکارآمد است.

عقلانیت ایرانی از میان سه رویکرد طرح شده توسط روشنفکران ایرانی، رویکرد ایجاد سازگاری و وفاق میان فقه و قانون را اتخاذ نمود. این رویکرد راهبردی است که از عصر مشروطه تاکنون حاکم بوده و به نظر می‌رسد در وضعیت فعلی و گذار، توجه به امکان اجتماعی و تمدنی، برقراری توازن میان طیف‌های مختلف فکری، بقا ایران و جامعه‌ی ایرانی، راهی جز انتخاب این رویکرد باقی نمی‌گذارد (طحان‌نظیف و احسانی، ۱۳۹۶، ص. ۷۸) اما برای تحقق وضعیت مطلوب به نظر می‌رسد که می‌بایست افق فکری و معنایی جامعه‌ی ایرانی معطوف به یک عالم و نظام شود و تغییر تفکری را تجربه نماید تا کارکرد همه‌ی اجزا و چرخ‌دنده‌های این نظام در نسبت با یکدیگر معنادار گردد.

در نتیجه باید بیان نمود که مفهوم قانون در ایران از دریچه‌ی نگاه روشنفکران صدر مشروطه در غفلت فلسفی از بنیاد قانون و بی‌توجهی به سنت خودی زاده شد و به بسط کنونی رسید. لذا توجه به اولین مواجهه‌ی ما با مفهوم قانون و معضلات نظری این مواجهه، امکان جدیدی را پیش روی ما در فهم ریشه‌های ناکارآمدی نظام حقوقی در نظم‌دهی اجتماعی می‌دهد.

یادداشت‌ها

۱. برای مطالعه‌ی بیشتر در خصوص حاکمیت فقه و شریعت در انتظام بخشی به امور جامعه ایرانی ر.ک: طحان‌نظیف، هادی و احسانی، رضا، مفهوم قانون از منظر فقه امامیه و مکتب اثبات‌گرایی حقوقی، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، ۱۳۹۷.
2. Loi
3. Code
۴. شایان ذکر است که مستشارالدوله مسئله تفکیک قوا را نیز در نخستین طرح قانون اساسی خود مورد اشاره قرار داده و نوشته «برای ترتیب قوانین شریعت غرا و وضع بعضی قواعد و انتظامات که لازمه سیاست مدرن است، مجلسی و برای اجرای قوانین مزبوره، مجلس جداگانه‌ای تشکیل شود. هر یک از مجالس دوگانه، بی‌مداخله به کار یکدیگر تکالیف خود را باید مجری بدارند. تفریق این دو مجلس از امور عمده و اهم دولت است و بدون آن هیچ یک از امور دولتی و مملکتی نتیجه‌ی نیک عاید نبودنش از تجربیات چندین ساله‌ی سلطنتمان مبرهن است» (آدمیت، ۱۳۵۱، ص. ۶۹).
۵. «و یفرق بین الحکم و الفتوی بان الحکم انشاء قول فی حکم شرعی بتعلق بواقعة شخصیة کالحکم علی عمرو و بثبوت دین زید فی ذمته. و اما الفتوی فانها بیان حکم شرعی لا یتعلق بمادة شخصیة و انما هو علی وجه کلی. فهو فی الحقیقة بیان مسألة شرعیة(!)».

کتابنامه

- آجودانی، لطف‌الله (۱۳۸۵). *مشروطه ایرانی*. تهران: اختران.
- آجودانی، لطف‌الله (۱۳۸۶). *روشنفکران ایران در عصر مشروطیت*. تهران: اختران.
- آخوندزاده، میرزا فتحعلی (۱۳۵۱). *مقالات*. تهران: چاپخانه زیبا.
- آخوندزاده، میرزا فتحعلی (۱۳۵۷). *الغای جدید و مکتوبات*. تبریز: احیاء.
- آخوندزاده، میرزا فتحعلی (۱۳۹۵). *مکتوبات کمال‌الدوله*. ناشر: باشگاه ادبیات.
- آدمیت، فریدون (۱۳۴۰). *فکر آزادی و مقدمه نهضت مشروطیت*. تهران: انتشارات سخن.
- آدمیت، فریدون (۱۳۴۹). *اندیشه‌های میرزا فتحعلی آخوندزاده*. تهران: خوارزمی.
- اصیل، حجت‌الله (۱۳۶۸). *بینش سیاسی میرزا ملکم‌خان ناظم‌الدوله*. فصلنامه فرهنگ، ۱(۴)، ۴۶۹-۴۷۸.

اصیل، حجت‌الله (۱۳۷۶). *زندگی و اندیشه‌ی میرزا ملکم‌خان ناظم‌الدوله*. تهران: نی.
امامی، مسعود (۱۳۸۶). *فقه در نگاه روشنفکران (۱)*. فصلنامه *فقه اهل بیت (ع)*، (۵۰)، ۱۵۹-۱۱۸.
بشریه، حسین؛ و شهرام‌نیا، سید امیرمسعود (۱۳۷۶). *چگونگی پیدایی و نضج اندیشه
پارلمانتاریسم در ایران*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران،
ایران.

بهنام، جمشید (۱۳۷۸). *ایرانیان و اندیشه تجدد*. تهران: نشر و پژوه فروزان روز.
بیگدلی، عطاءالله (۱۳۹۴). *قانون‌شناسی؛ درآمدی بر وضعیت حقوق در ایران*. تهران: اشراق.
راسخ، محمد (۱۳۹۲). *حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش*.
تهران: طرح نو.

طالبوف، عبدالرحیم (۱۳۵۶). *کتاب احمد*. تهران: شبگیر.
طباطبائی، سید جواد (۱۳۸۶). *تأملی درباره ایران: نظریه حکومت قانون در ایران (بخش
نخست: مکتب تبریز و مبانی تجددخواهی)*. تبریز: ستوده.
طحان نظیف، هادی؛ و احسانی، رضا (۱۳۹۶). *خوانشی نو از دیدگاه‌های تحلیلی نسبت به
مفهوم قانون در عصر مشروطه*. پژوهشنامه *حقوق اسلامی*، ۱۸(۴۵)، ۸۰-۵۷.
طحان نظیف، هادی؛ و احسانی، رضا (۱۳۹۶). *مفهوم قانون از منظر فقه امامیه و مکتب اثبات
گرایی حقوقی*. تهران: دانشگاه امام صادق علیه‌السلام.
کرمانی، ناظم‌الاسلام (۱۳۸۷). *تاریخ بیداری ایرانیان یا تاریخ مشروح و حقیقی مشروطیت
ایران*. تهران: امیرکبیر.

مددپور، محمد (۱۳۸۷). *سیر تفکر معاصر*. تهران: سوره مهر.
مستشارالدوله، یوسف بن کاظم (۱۳۸۵). *رساله موسوم به: یک کلمه*. تهران: بال.
ملکم‌خان، ناظم‌الدوله (۱۳۲۷). *مجموعه آثار میرزا ملکم‌خان*. تهران: چاپ حیدری.
ملکم‌خان، ناظم‌الدوله (۱۳۵۲). *بررسی اندیشه‌های میرزا ملکم‌خان ناظم‌الدوله*. تهران: جیبی.
موسوی اصل، سید سعید (۱۳۹۷). *رویکرد سوپژکتیو به قانون در فلسفه‌ی کانت*. فصلنامه
حکمت اسلامی، ۵(۱۶)، ۷۸-۶۱.

نصری، عبدالله (۱۳۹۰). *رویاریویی با تجدد*. تهران: علم.