

## مقایسه‌ی رویکرد میرزای نائینی و میرزایوسف خان مستشارالدوله در صورت‌بندی

### مفهومی «قانون جدید» در ایران

#### چکیده

طرح قانون جدید در ایران با صورت‌های مختلفی در تاریخ معاصر معرفی شده است که در این میان دو رویکرد تأثیرگذار، دیدگاه‌های مستشارالدوله و میرزای نائینی هستند. مستشارالدوله فراتر از انتقال ترجمه‌ای صرف کدهای قانونی خارجی، به شرایط پیشینی تحقق قانون در ایران توجه داشته است و مبتنی بر روح قانون جدید که از نظر وی در اصول حقوق بشر فرانسه متجلی شده است، به دنبال بازخوانی مواد شرعی در پرتو عقل جدید است. از طرف دیگر میرزای نائینی با تلاش در راستای بازخوانی فکر مشروطه در چارچوب سنت قدمایی، به صورت‌بندی قانون در تابعیت از شرع می‌پردازد و با استمداد از ظرفیت‌های اجتهاد فقهی، مفاهیم جدید را ذیل عقل سنتی تقویم می‌نماید. به نظر می‌رسد که مستشارالدوله با درکی از عقل جدید و عبور از اقتضائات عقل قدیم، به تأسیس قانون نظر دارد و به دنبال انتقال از شرع به قانون است و حال آنکه میرزای نائینی مبتنی بر سنت قدمایی و بدون التزام به اقتضائات عقل جدید، به دنبال صورت‌بندی قانون مبتنی بر دستگاه فکر شرعی است؛ بنابراین قانون را تابعی از شرع می‌داند.

واژگان کلیدی: قانون، مستشارالدوله، میرزای نائینی، عقل جدید، عقل قدیم.

## **Comparison of the approach of Mirza Naeini and Mirza Yusuf Khan Mustasharadullah in formulation The "new law" in Iran**

### **Abstract**

The new draft law in Iran has been introduced in various forms in contemporary history, among which two influential approaches are the views of Mustasharadullah and Mirza Naeini. Beyond the translation of mere foreign legal fertilizers, Mustasharadullah has paid attention to the preconditions for the implementation of the law in Iran and based on the spirit of the new law, which in his view is reflected in the principles of French human rights, he seeks to re-read the religious material in the light of modern reason. On the other hand, Mirza Naeini, by trying to re-read the constitutional thought within the framework of the ancient tradition, formulates the law in accordance with the Shari'a and, using the capacities of jurisprudential ijtehad, calendars new concepts under traditional intellect. It seems that Mustasharadullah, with an understanding of the new intellect and transcending the requirements of the traditional intellect, intends to establish the law and seeks to transfer it from the Shari'a to the law, while Mirza Naeini, It seeks to formulate the law based on the sharia system of thought and therefore considers the law as a function of sharia.

*Keywords: Law, Mustasharadullah, Mirza Naeini, New intellect, traditional intellect*

تأسیس قانون جدید در ایران معاصر دغدغه‌ای است که ذهن بسیاری از روشنفکران و علمای دینی را به خود مشغول نمود و هرچند به تعبیر نویسنده ی تاریخ بیداری ایرانیان، میرزا ملکم خان «اول کسی است که تخم قانون در این سرزمین کاشت، چنان که میرزاملکم خان قانونی معروف گشت»<sup>۱</sup>، ولی در ادامه با رساله‌های مهمی چون «یک کلمه‌ای مستشارالدوله ادامه یافت.

در این میان هر چند علمای مدافع مشروطه دیرتر به این مقوله پرداختند، ولی از آنجا که به دنبال پاسخ به شبهات مخالفین مشروطه بر اساس رویکردهای دینی و فقهی بودند، ناگزیر باید صورت بندی دقیقی از قانون و چگونگی تأسیس آن ارائه می‌کردند و در این عرصه میرزای نائینی با رساله‌ی مهم «تنبيه الامه و تنزیه المله» پیشگام بوده است.

با توجه به اینکه مستشارالدوله و میرزای نائینی از دو بستر فکری متفاوت به موضوع قانون پرداخته‌اند، این سؤال مهم طرح می‌گردد که صورت بندی قانون در طرح این دو اندیشمند چگونه است؟ اهمیت این سؤال وقتی بیشتر می‌گردد که به این نکته‌ی مهم توجه کنیم که هم مستشارالدوله ضمن توجه به مفاهیم جدید که خاستگاه آن‌ها فرهنگ غربی است، به سنت قدمایی توجهی کم‌نظیر دارد و هم میرزای نائینی علی‌رغم تحفظ بر دغدغه‌ی دینی و دفاع از رویکرد فقهی، به مفاهیم جدید عنایتی قابل توجه نشان می‌دهد.

براین اساس، تحقیق در باب اینکه صورت بندی قانون در بستر توجه هم‌زمان هر دو اندیشمند به سنت قدمایی و مفاهیم جدید، چه تفاوت‌هایی با یکدیگر دارد، در روشن شدن سیر اندیشه‌ی فکر ایرانی در مواجهه‌ی با تجدد و تأسیس «قانون» در دوره‌ی معاصر ضروری می‌نماید.

این مقاله به دنبال آن است تا نشان دهد «قانون» در میانه‌ی سنت قدمایی و فکر جدید، در دیدگاه هر یک از این دو اندیشمند، چگونه صورت بندی می‌گردد و این صورت بندی متفاوت بر چه مبنایی محقق می‌گردد؟

در راستای پاسخ به این پرسش در این مقاله ابتدا به طرح رویکرد مستشارالدوله در صورت بندی مفهومی قانون جدید پرداخته شده است و در ادامه معرفی و تحلیل دیدگاه میرزای نائینی مورد نظر بوده است و در نهایت مبتنی بر ویژگی‌ها و ابعاد هر یک از دو رویکرد، مقایسه‌ی پارادایمیک بین آنها صورت گرفته است و در متن این مقایسه تفاوت صورت بندی مفهومی قانون در هر یک از این دیدگاه‌ها به صورت روشن بیان گردیده است.

<sup>۱</sup>. ناظم الاسلام کرمانی، تاریخ بیداری/ ایرانیان، به اهتمام علی اکبر سعیدی سیرجانی، بخش دوم، (تهران، انتشارات بنیاد فرهنگ ایران،

می توان گفت ویژگی مشترک دو اندیشمندی که در این مقاله مورد بررسی قرار میگیرند آن است که به تعبیر داود فیرحی در بین اهالی فکر و قلم در دوره ی قبل از مشروطه به تدریج راه سومی را انتخاب کردند؛ مسیری که مناقشه ی شریعتمداران و نوگرایان را از نفی و طرد متقابل، به گفت و گو سوق داد.<sup>۱</sup>

## ۱. رویکرد مستشارالدوله

مستشارالدوله از اولین روشنفکران ایرانی است که طرحی برای انتقال از سنت قدمایی شرعی به قانون جدید صورتبندی می کند و یکی از مؤثرترین رجال ایرانی است که برای تحقق حکومت قانون در ایران تلاش کرده است. از نظر مستشارالدوله وضع قانون نخستین کاری است که از جمیع کارها برای ترقی ملت و شکوه دولت ایران لازم تر است.<sup>۲</sup> او در نامه ی مورخ ۹ رجب ۱۲۸۶ ق به میرزا حسین خان مشیرالدوله، قانون را مربی انسان و مروج هرگونه حرفت و صنعت و تجارت و باعث عمران مملکت و موجب مزید قدرت و قوت دولت و اسباب بقای سلطنت و ایجادکننده و ظهورآورنده ی هر قسم خوبی ها می داند.<sup>۳</sup>

او صرف نظر از دیدگاه نظری خود، در عمل نیز در کنار مؤسس دستگاه عدلیه ی جدید، میرزا حسین خان مشیرالدوله، در این مسیر گام برمی دارد و «کاردان ترین همکار او و دوست دیرین و همدل وی»<sup>۴</sup> در وزارت عدلیه به حساب می آید.<sup>۵</sup> مستشارالدوله در اهمیت طرح نظری خود که در رساله ی «یک کلمه» ارائه شده است، در نامه ی مورخ سوم صفر ۱۲۸۵ ق به آخوندزاده، تصریح می کند: «من به کار بزرگی که منافع دولتی و ملتی آن زیادتز از وضع الفباست، مشغول هستم. اگر سعادت یاری کرد و اهتمامات من و همکاران من که با من یک رأی هستند موثر افتاد، بهترین نعمات قسمت ما و هم وطنان ما خواهد شد.»<sup>۶</sup>

<sup>۱</sup> داود فیرحی، مفهوم قانون در ایران معاصر (تهران: انتشارات نی، ۱۳۹۹)، ص ۱۷۸

<sup>۲</sup> میرزا یوسف خان مستشارالدوله، روزنامه ی اختر، سال پنجم، شماره ی ۴۰، (۱۲۹۶ق). ص ۳۱۲.

<sup>۳</sup> میرزا یوسف خان مستشارالدوله، مرکز اسناد و تاریخ دیپلماسی وزارت امور خارجه، سند شماره ی ۴۴-۱۳، (۱۲۸۶ق)

<sup>۴</sup> فریدون آدمیت، اندیشه ی ترقی و حکومت قانون، عصر سپهسالار، (تهران: انتشارات خوارزمی، ۱۳۵۱)، ص ۱۷۳.

<sup>۵</sup> همان، صص ۱۷۲-۱۷۳.

<sup>۶</sup> میرزا فتحعلی آخوندزاده، مکتوبات کمال الدوله، به کوشش حامد محمودزاده، (باکو، نشریات علم، ۱۹۶۳)، ص ۳۶۸.

سیدجواد طباطبایی رساله‌ی یک کلمه را نخستین گام در تدوین مجموعه‌های قانونی مشروطیت تلقی می‌کند و گستره‌ی این اقدام مستشارالدوله را از حوصله‌ی تنگ بسیاری از روشنفکران ایرانی بسی فراتر می‌داند؛ چون روشنفکری ایران به‌طور عمده سیاسی بود و نسبت به اندیشه‌ی حقوقی و اقتصادی بی‌اعتنا ماند.<sup>۱</sup>

مستشارالدوله در مقدمه‌ی رساله‌ی «یک کلمه» و قبل از آنکه به حقوق عامه‌ی فرانسه یا همان اصول اعلامیه‌ی حقوق بشر ۱۷۸۹ بپردازد، از یک طرف به پنج تفاوت مهم بین کتاب شرع و کتاب قانون می‌پردازد و از طرف دیگر به نکاتی اشاره می‌کند که به نوعی بنیاد تحول از سنت قدمایی شرعی به قانون است. بر این اساس اگر بدون تحلیل‌های مستشارالدوله در مقدمه‌ی رساله، به تطبیق‌های مورد اشاره‌ی وی در فقرات بعدی بین اصول حقوق بشری فرانسه و مستندات که از آیات و روایات و قول بزرگان دین مطرح می‌کند، توجه کنیم، روش مستشارالدوله چیزی جز ترجمه و تطبیق مواد قانونی بدون توجه به مبانی آن‌ها نخواهد بود، تا آنجا که حتی برخی انکار مبانی را در بستر چنین تطبیق‌هایی به او نسبت داده‌اند؛<sup>۲</sup> اما باید گفت که تحلیل‌های وی در مقدمه‌ی رساله و قبل از تصریح به مواد اعلامیه‌ی حقوق بشر، حاکی از این است که مستشارالدوله با رویکردی خاص به ترجمه و تطبیق مبادرت می‌کند و همین رویکرد نیز حاکی از طرح وی برای انتقال از سنت قدمایی به قانون جدید است.

مستشارالدوله در مقدمه‌ی یک کلمه در مقام بیان پاسخ دوست آشنا به تواریخ و احادیث اسلام به این سؤال که «کودها چگونه بمادی اجتهاد کرده شده است؟ جامع حق است یا باطل؟ تصریح می‌کند که: «اگرچه کودها جامع حق است و سرمشق چندین دولت متمدنه، معهدا من نگفتم که کود فرانسه یا سایر دول را برای خودتان استنساخ کرده، معمول بدارید. مراد من کتابی است که جامع قوانین لازمه و سهل‌العبار و سریع‌الفهم و مقبول ملت باشد. تدوین چنین کتابی با شروطی که در تفاوت‌های پنجگانه بیان کردم ممکن است، خصوصاً در دیوانی که اجزای آن از رجال دانش و معرفت و ارباب حکمت و سیاست باشند، همه کتب معتبره اسلام را حاضر و جمله کودهای دول متمدنه را جمع کنند، در مدتی قلیل کتابی جامع نویسند.»<sup>۳</sup>

در واقع از نظر مستشارالدوله انتقال از سنت قدمایی به قانون جدید مستلزم توجه به شرایطی پیشینی است که به قول ایشان در تفاوت‌های پنجگانه‌ی بین کتاب شرع و کتاب قانون مطرح شده است. او با استنساخ کودهای قانونی فرانسه یا سایر دول و طرح مستقیم آن‌ها به‌عنوان قانون ایران موافق نیست و انتقال را تحت شرایطی که در مقدمه‌ی رساله‌ی یک کلمه

<sup>۱</sup> سیدجواد طباطبایی، تأملی درباره‌ی ایران، جلد دوم، بخش نخست: مبانی نظریه‌ی مشروطه خواهی، چاپ دوم، (تهران: انتشارات مینوی خرد، ۱۳۹۵)، ص ۲۰۱

<sup>۲</sup> حسین آبادیان، مفاهیم قدیم و اندیشه‌ی جدید (درآمدی نظری بر مشروطه‌ی ایران)، چاپ دوم، (تهران: انتشارات کویر، ۱۳۹۲)، ص ۱۷۶.

<sup>۳</sup> میرزایوسف‌خان مستشارالدوله، رساله‌ی یک کلمه، ویراسته‌ی امیر حکیمی، چاپ دیجیتال، (۱۳۹۳)، ص ۹.

بدان پرداخته است، مطرح می‌نماید. او در نامه‌ی مورخ ماه رجب ۱۲۸۶ ق خطاب به میرزا حسین خان مشیرالدوله بر تحفظ بر شرایط قانون تأکید می‌کند<sup>۱</sup> و بنابراین از نظر مستشارالدوله تحقق قانون در ایران ذیل شرایطی خاص ممکن است.

به تعبیر سیدجواد طباطبایی در مقام بیان تفاوت رویکرد مستشارالدوله با ملکم خان: «یک کلمه» تجربه‌ی قانون‌نویسی ملکم خان را دنبال نمی‌کند... «دفتر قانون» یا «دفتر تنظیمات» ملکم خان رساله‌هایی در حقوق موضوعه بودند، درحالی‌که یک کلمه، چنان‌که از نخستین عنوان آن که در نامه‌ی به آخوندزاده آمده، می‌توان دریافت ناظر بر روح قوانین یا مبنای فلسفه‌ی حقوقی است که مجموعه‌های قانونی می‌بایست با رعایت آن تدوین می‌شد.<sup>۲</sup> در تکمیل این نکته می‌توان به تحلیل داود فیرحی در خصوص رویکرد میرزاملکم خان به مفهوم قانون اشاره کرد. فیرحی تصریح می‌کند: «از محتوای دفتر تنظیمات چنین بر می‌آید که نویسنده عمدتاً نگاه فرمالیستی دارد و نه به ماهیت قانون، بلکه بیشتر به فلسفه راجع به ترتیب و اداره می‌اندیشد. به همین دلیل هم استدلال می‌کند که مجتهدان نه تنها مخالف قانون نیستند، بلکه حامی آن نیز خواهند بود. قانون ملکمی قانون تنظیماتی و فرمال است.»<sup>۳</sup> از دیدگاه سیدجواد طباطبایی وجه تمایز رساله‌ی یک کلمه نسبت به دفتر تنظیمات آن است که شرایطی که ترجمه و تطبیق مواد اعلامیه‌ی حقوق بشر فرانسه را برای نظریه‌ی قانون معاصر ممکن می‌کند، روح قوانین و مبنای فلسفه‌ی حقوقی است که قوانین باید بر مبنای آن‌ها تدوین شود.

نکاتی را که مستشارالدوله در مقام بیان تفاوت کتاب شرع و کتاب قانون بیان می‌کند، همان شرایطی است که در پرتو آن‌ها قانون‌نویسی در ایران ممکن می‌گردد. او در برشمردن اولین تفاوت تصریح می‌کند: «فرق اول، (اینکه کتاب قانون) به قبول ملت و دولت نوشته شده، نه برای واحد.»<sup>۴</sup> این یکی از مهم‌ترین مقدمات نظری انتقال از شرع به قانون است. مستشارالدوله در فراز دیگری از مقدمه بیان می‌کند: «چون اهالی فرانسه و سایر دول متمدنه به واسطه‌ی وکلای خود از حق و ناحق مباحثه و گفتگو کنند، هر تکلیفی را که قبول نمایند، ظهور اختلاف و عدم مطابقت محال می‌باشد که خود بر خود حکم کرده اند.»<sup>۵</sup>

<sup>۱</sup> میرزایوسف‌خان مستشارالدوله، مرکز اسناد و تاریخ دیپلماسی وزارت امور خارجه، سند شماره‌ی ۵۲-۴-۱۳، (۱۲۸۶ق).

<sup>۲</sup> سیدجواد طباطبایی، همان، صص ۲۰۰-۲۰۱.

<sup>۳</sup> داود فیرحی، مفهوم قانون در ایران معاصر (تهران: انتشارات نی، ۱۳۹۹)، ص ۱۴۳

<sup>۴</sup> میرزایوسف‌خان مستشارالدوله، رساله‌ی یک کلمه، همان، ص ۶.

<sup>۵</sup> همان، ص ۸.

تعبیر مستشارالدوله یادآور عبارت ژان ژاک روسو در «قرارداد اجتماعی» است که: «روشن است که دیگر نباید پرسید حق وضع قانون با چه مرجعی است؛ زیرا قانون از اراده‌ی عمومی ناشی می‌شود. هیئت حاکمه فوق قانون نیست، به‌خاطر آنکه خود از سوی اراده‌ی عمومی به وجود می‌آید. قانون غیر عادلانه نیست، برای آنکه کسی نمی‌تواند امری غیر عادلانه نسبت به خود مقرر دارد.»<sup>۱</sup> «حکم خود بر خود» که از سوی مستشارالدوله به‌عنوان دلیل عدم اختلاف و مطابقت مطرح شده است، به‌احتمال زیاد برگرفته از فلسفه‌ی سیاسی مدرن است و ریشه در سنت قدمایی ندارد. براین‌اساس مستشارالدوله این نقطه‌ی کانونی را به‌عنوان یکی از مهم‌ترین زمینه‌های امکان انتقال از سنت قدمایی به اندیشه‌ی مدرن در خصوص قانون مطرح می‌کند، به گونه‌ای که شرط تحقق هر قانونی در آینده‌ی ایران توجه به این جنبه از فکر مدرن است.

این مبنای فکر مدرن که در قرارداد اجتماعی روسو بدان پرداخته شده است، توسط کانت صورت‌بندی فلسفی دقیق‌تری پیدا کرده است، به گونه‌ای که کانت ذیل سوپراکتیویته‌ی عقل مدرن در مقام تحلیل اندیشه‌ی روسو در خصوص قرارداد اجتماعی تصریح می‌کند: «این قرارداد یک اندیشه‌ی متکی به خود است که واقعیت (عملی) تردیدناپذیری دارد، بدین معنا که هر قانون‌گذاری را ناگزیر می‌سازد که قوانین خود را به مثابه‌ی اینکه ناشی از اراده‌ی جمعی تمامی ملت است، مقرر دارد و هر فرد را به خاطر اینکه می‌خواهد شهروند باشد چنان در نظر آورد که گویی از طریق رأی خود در تشکیل چنین اراده‌ی دخالت داشته است؛ زیرا این سنگ محک عادلانه بودن هر قانون عام الشمولی است.»<sup>۲</sup>

پرواضح است که این تلقی سابقه‌ای در فکر دینی سنتی ما نداشته است و این «خودبنیادی» که از طرف مستشارالدوله به‌مثابه‌ی روح قانون جدید مطرح می‌گردد، ویژگی عقل مدرن است و اگر بنا باشد مواد شرعی مبتنی بر این بنیاد بازخوانی شوند، به این معناست که این مواد با عقل مدرن بازخوانی می‌شوند؛ بنابراین اشاره‌ی مستشارالدوله به این خودبنیادی نشان می‌دهد که وی درکی از اقتضانات عقل مدرن دارد. به تصریح داود فیرحی «یک کلمه البته به فرمالیسم محض و تدوین صوری قانون اکتفا ندارد و بر محتوای قانون نیز می‌اندیشد.»<sup>۳</sup>

اثر طبیعی اتکای بر این مبنا آن است که به تعبیر مستشارالدوله «امور مصالحی را که در اکثر احوال موجب شکایت‌ها تواند شد بعد از آنکه به دیوان و کلای ملت اعلام و آرای عامه را استحصال کردند، دیگر بر دولت و امت چه غایله و هایلله خواهد ماند؟»<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> ژان ژاک روسو، *قرارداد اجتماعی*، ترجمه‌ی مرتضی کلانتریان، چاپ هشتم، (تهران: انتشارات آگه، ۱۳۹۵)، ص ۱۹۱.

<sup>۲</sup> Immanuel Kant. *Political Writings*. edited by H.S. Reiss, (1793), at 38-39.

<sup>۳</sup> داود فیرحی، مفهوم قانون در ایران معاصر، (تهران: انتشارات نی، ۱۳۹۹)، ص ۱۸۴

<sup>۴</sup> میرزایوسف‌خان مستشارالدوله، همان، ص ۸.

مستشارالدوله در «رساله‌ی یک کلمه»، در ابتدای «فصل در حقوق عامه فرانسه» بر این نظر است که «اگر ما تجسس و تفحص در اجزای کودهای فرانسه بکنیم، اطباب بی‌منتها و کار بی‌هوده و بی‌حاصل است؛ زیرا که همه‌ی قوانین دنیویه برای زمان و مکان و حال است و فروع آن غیر برقرار است، یعنی فروع آن‌ها قابل‌التغییر است»<sup>۱</sup> بر این اساس وی به دنبال ترجمه‌ی مستقیم کودهای قانونی به‌عنوان قوانین ایران نیست و قطعاً رویکرد عمیق‌تری دارد. او در ادامه تصریح می‌کند: «اجمالاً عرض می‌کنم که روح دائمی کودهای مزبوره و جان جمله قوانین فرانسه، مشتمل بر نوزده فقره است، چنان‌که در ابتدای کود چاپ شده»<sup>۲</sup>؛ بنابراین هدف مستشارالدوله از ترجمه‌ی کودهای حقوق عامه‌ی فرانسه توجه به «روح کودها و جان جمله قوانین فرانسه» است، کانه اگر به روح و جان قوانین توجه شود، به امکان حکومت قانون در ایران نیز توجه می‌شود.

با این ملاحظه در خصوص فقرات مربوط به حقوق عامه‌ی فرانسه، مستشارالدوله در فقره‌ی هشتم به موضوع «اختیار و قبول عامه» می‌پردازد و در بیان این فقره می‌نویسد: «اختیار و قبول ملت اساس همه‌ی تدابیر حکومت است و این کلمه از جوامع الکلم است و در نزد صاحبان عقول، مرتبه‌ی صحتش را حاجت تعریف نیست».<sup>۳</sup> این فقره به نوعی به همان شرایط اساسی ناظر بر انتقال از سنت قدمایی شرعی به قانون جدید که در بیان اولین تفاوت کتاب شرع و کتاب قانون در خصوص اینکه کتاب قانون با قبول ملت و دولت نوشته شده است، اشاره دارد. به تعبیر بهتر از نظر میرزایوسف خان اختیار و قبول عامه نسبت به تدابیر حکومت، جان و روح قانون است تا آنجا که از نظر وی «این کلمه از جوامع الکلم است»؛ بنابراین از مبادی قانون‌نویسی جدید در ایران توجه به این جوامع الکلم است، این درحالی است که در سنت قدمایی و در تعیین قواعد شرعی، بدون تردید سخنی از اختیار و قبول عامه در میان نیست و در سنت قدمایی، آنچه محور است «اراده‌ی شارع» است و اجتهاد فقها نیز هدفی جز کشف اراده‌ی شارع را دنبال نمی‌کند.<sup>۴</sup>

به نظر می‌رسد که این تلقی مستشارالدوله از اهمیت اختیار و قبول عامه که موجب می‌شود به تعبیر وی «ظهور اختلاف و عدم مطاوعت محال باشد» چراکه «خود بر خود حکم کرده اند»، جان‌مایه‌ی اصلی اصول حقوق بشر فرانسه و در واقع روح قانون جدید باشد که همین نکته بنیاد قانون‌نویسی جدید است. این بنیاد ریشه در عقل مدرن دارد که به تقدم اراده‌ی ملت نسبت به هر چیز دیگری ملتزم است و بر همین مبناست که به تصریح مستشارالدوله «اختیار و قبول ملت اساس همه‌ی تدابیر حکومت است».<sup>۵</sup> فریدون آدمیت نیز در مقام بحث از حکومت قانون در دوره‌ی مشروطه بر این امر

<sup>۱</sup> همان، ص ۱۲.

<sup>۲</sup> همان.

<sup>۳</sup> همان، ص ۲۸.

<sup>۴</sup> سعید ضیایی فر، فلسفه‌ی علم فقه، چاپ اول، (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۲)،

<sup>۵</sup> میرزایوسف‌خان مستشارالدوله، همان، ص ۲۸.



تأکید می‌کند که در فلسفه‌ی سیاسی جدید منشأ قانون اراده‌ی مردم است؛<sup>۱</sup> بنابراین بازخوانی قواعد شرعی مبتنی بر روح قانون جدید که در طرح مستشارالدوله صورت‌بندی می‌گردد، در واقع بازخوانی این احکام در پرتو فلسفه‌ی سیاسی جدید است.

از نظر مستشارالدوله قانون جدید «حکم خود بر خود» است، در حالی که می‌توان گفت حکم شرعی منتسب به اراده‌ی شارع است. اینکه ایشان امکان انتقال از شرع به قانون را مستلزم بازخوانی مواد شرعی ذیل روح قانون جدید که در اصول حقوق بشر متبلور شده است می‌داند، مستلزم توجه به مواد شرعی در پرتو عقل جدید است که در بنیاد خود مقتضی تقدم اراده‌ی ملت بر هر چیز دیگری است. در واقع در طرح مستشارالدوله، مواد شرعی ذیل این «جوامع الکلم» که همان تقدم اراده‌ی ملت است و در پرتو عقل جدید، صورت‌بندی می‌گردند.

استفاده از تعبیر «حکم خود بر خود» و استنتاج دلالت آن بر عدم امکان ظهور مخالفت ملت با قانون، می‌تواند حاکی از آگاهی مستشارالدوله از مبانی فکر جدید باشد و با این ملاحظه تحلیل پژوهشگرانی که قائل به عدم اشراف و حتی انکار آگاهی وی نسبت به این مبانی هستند.<sup>۲</sup> مورد مناقشه خواهد بود؛ مگر اینکه بگوییم مستشارالدوله این تعبیر را نیز ناآگاهانه به کار برده است.

از نظر سیدجواد طباطبایی رساله‌ی یک کلمه‌ی مستشارالدوله اصولی در حقوق طبیعی، در تداول جدید آن به معنای مبانی نظری حقوق موضوعه، بود و می‌بایست بر قانون اساسی آینده‌ی ایران اشراف داشته باشد و هیچ قانون موضوع‌های با روح آن اصول مغایر نباشد.<sup>۳</sup>

در تحلیل رساله‌ی یک کلمه برخی بر این نظرند که این رساله «تفسیری است از نخستین قانون اساسی فرانسه»<sup>۴</sup> و برخی دیگر این تفسیر را مبتنی بر ضوابط احکام شرعی تلقی می‌کنند؛<sup>۵</sup> بنابراین مسئله‌ی آگاهی مستشارالدوله نسبت به مبانی فکر غربی در این تفسیر حائز اهمیت است. در این باره نیز دیدگاهی بر آگاهی وی از مبانی فکر غربی و تفاوت‌های

---

<sup>۱</sup> فریدون آدمیت، همان، ص ۱۷۰

<sup>۲</sup> آبادیان، حسین، همان، ص ۱۷۶.

<sup>۳</sup> سیدجواد طباطبایی، همان، صص ۲۰۳-۲۰۴.

<sup>۴</sup> عبدالهادی حائری، تشیع و مشروطیت و نقش ایرانیان مقیم عراق، (تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۰)، ص ۳۴.

<sup>۵</sup> حسین آبادیان، بحران آگاهی و تکوین روشنفکری در ایران، چاپ دوم، (تهران: انتشارات کویر، ۱۳۹۲)، ص ۱۶۷.

بنیادین آن با سنت قدمایی معتقد است<sup>۱</sup> و دیدگاهی دیگر بر عدم آگاهی مستشارالدوله بر مبانی فکری اندیشه‌ی جدید اروپایی نظر دارد.<sup>۲</sup>

در جمع‌بندی می‌توان گفت که از نظر مستشارالدوله، با مبنا قراردادن جان و روح قوانین جدید که همین فقرات اعلامیه‌ی حقوق بشر فرانسه است و «جوامع الکلم» آن نیز «تقدم اراده‌ی ملت» است، می‌توان زمینه‌ی تحقق قانون جدید را با انتقال از سنت قدمایی ایجاد نمود و در راستای حاکمیت یک کلمه‌ی قانون در ایران گام نهاد؛ بنابراین طرح مستشارالدوله برای تأسیس قانون در ایران ابتدای قانون‌نویسی بر روح و جان قوانین جدید است که البته نه تنها با اسلام هیچ گونه تعارضی ندارد؛ بلکه قبل از اینکه در جغرافیای غربی ظاهر شود، به تاریخ اسلام تعلق دارد، به گونه‌ای که تصریح می‌کند: «آنچه قانون خوب در فرنگستان هست و ملل آنجا به واسطه‌ی عمل کردن به آن‌ها خود را به اعلی درجه‌ی ترقی رسانیده‌اند، پیغمبر شما هزار و دویست و هشتاد سال قبل از این برای ملت اسلام معین و برقرار فرموده»<sup>۳</sup>

این در حالی است که از نظر برخی از منتقدان، مستشارالدوله فاقد عقلانیتی است که بر مبنای آن بتواند اولاً و بالذات غیر را بشناسد و ثانیاً و بالعرض بتواند در پرتو آن، فهم خویش از سنت را نوآئین سازد و به همین دلیل روی به سوی توجیه می‌آورد، به گونه‌ای که شریعت را در مسلخ فرهنگ جدید قربانی می‌کند.<sup>۴</sup>

## ۲. رویکرد میرزای نائینی

قبل از هر چیز برای یافتن درکی عمیق از طرح میرزای نائینی در موضوع قانون باید به این نکته توجه نمود که رویکرد میرزا به فکر مشروطه، مبتنی بر چه مبنایی است و به تعبیر بهتر، نسبت طرح میرزا با عقل مدرن چگونه است؟ پیدا کردن این نسبت به ما کمک می‌کند تا درک کنیم که امکانات اندیشه‌ی میرزای نائینی در پرداختن به قانون چگونه است؟ در واقع اگر دریافت میرزا از فکر مشروطه مبتنی بر درکی از اقتضانات عقل جدید و فهمی از مفاهیم نوآئین باشد، به طور قهری طرح میرزای نائینی از حاکمیت قانون در ایران نیز در پرتو چنین اقتضاناتی محقق می‌شود و در عین حال اگر دریافت میرزا از فکر مشروطه مبتنی بر سنت قدمایی و با عنایت به اقتضانات عقلانیت سنتی معطوف به شریعت قوام یافته باشد، باید طرح ایشان از موضوع قانون نیز در بافتاری سنتی بازخوانی شود.

<sup>۱</sup> عبدالهادی حائری، همان، ص ۳۹.

<sup>۲</sup> حسین آبادیان، همان، ص ۱۷۶.

<sup>۳</sup> میرزایوسف‌خان مستشارالدوله، همان، ص ۱۰.

<sup>۴</sup> حسین آبادیان، همان، صص ۱۶۸ - ۱۷۰.

دیدگاه این مقاله آن است که میرزای نائینی برخلاف مستشارالدوله که با درکی از مفاهیم جدید به دنبال بازخوانی سنت قدمایی در پرتو عقل مدرن است، به تأسیس قانون در بافتار سنت قدمایی و دیدگاه شریعت‌محور نظر دارد و متناسب با ظرفیت رویکرد شرعی و ذیل عقلانیت سنتی به تبیین قانون و حدود آن می‌پردازد.

از نظر داود فیرحی «تنبیه‌الامه‌ی» نائینی نماد مکتبی فقهی است که مقدمات بیان دینی از مفاهیم نوآئین را فراهم می‌کند.<sup>۱</sup> رویکرد نائینی به مفاهیم نوآئین، از جمله قانون به دیدگاه وی به فکر مشروطه بازمی‌گردد؛ چراکه نائینی ذیل سنت فقهی مجتهدین شیعه مشروطه را وارد منظومه‌ای کرد که غایت آن دغدغه‌ی دینی بود<sup>۲</sup> و این دغدغه‌ی دینی ذیل سنت قدمایی جای داشت؛ بنابراین از نظر نائینی مفاهیم اندیشه‌ی مشروطه خواهی را باید با توجه به روح دیانت تفسیر کرد.<sup>۳</sup> (طباطبایی، سید جواد، ۱۳۹۵: ۵۰۷) لذا می‌توان گفت که رویکرد نائینی به قانون به هیچ عنوان در پرتو عقل جدید و اندیشه‌ی سیاسی مدرن نبوده است.

اشاره به قدیمی بودن مطلب مشروطه از زبان میرزا حسین تهرانی و توسط نائینی، نشان دهنده‌ی آن است که اساساً میرزای نائینی اندیشه‌ی مشروطه را ذیل عقل قدیم درک می‌کند و لذا «قدیمی بودن مطلب مشروطیت به معنای این بود که سلطنت اسلامیة جز حکومت قانون شرع نمی‌توانست باشد.»<sup>۴</sup> بر این اساس رهبران دینی مشروطه و از جمله میرزای نائینی این لفظ را به معنای مورد نظر خود به کار بردند.<sup>۴</sup>

پیش از این گفتیم که مستشارالدوله قانون جدید را «حکم خود بر خود» تلقی می‌کند و این دیدگاه بدون تردید در پرتو اندیشه‌ی سیاسی مدرن متعین شده است. این در حالی است که رویکرد نائینی به قانون در بافت فکر شرعی سنت قدمایی تقویم یافته است. به تعبیری «او هرگز بحثی در فلسفه‌ی سیاست نمی‌کرد، بحث او معطوف به دریافت‌های فقهی از سیاست بود. در این دیدگاه سیاست در ذیل شریعت قرار داشت. به عبارت بهتر مبانی و مبادی سیاست عملی در نظر نائینی نه حکمت نظری، بلکه احکام شریعت بود. انفکاک شرع و سیاست هرگز در منظومه‌ی اعتقادی نائینی جایی نداشت. از دید او شریعت کلیه‌ی عرصه‌های زندگی فردی و اجتماعی انسان را پوشش می‌دهد.»<sup>۵</sup> هر چند از نظر نویسندگان چون استاد فیرحی، تنبیه‌الامه نائینی تنها رساله‌ای فقهی در قالب ادبیات و موضوعات سنتی فقه نیست و نائینی

<sup>۱</sup> داود فیرحی، فقه و سیاست در ایران معاصر، جلد اول (فقه سیاسی و فقه مشروطه)، چاپ پنجم، (تهران: انتشارات نی، ۱۳۹۴)، ص ۱

<sup>۲</sup> حسین آبادیان، همان، ص ۲۳۱.

<sup>۳</sup> سید جواد طباطبایی، همان، ص ۵۰۷.

<sup>۴</sup> حمید پارسانیا، هفت موج اصلاحات، (قم: انتشارات بوستان کتاب قم، ۱۳۸۶)، ص ۲۶.

<sup>۵</sup> حسین آبادیان، همان، ص ۲۳۹.

در تلاش برای پیوند سنت فقهی با مفاهیم نوآئین است؛ اما بدون تردید نائینی از چارچوب عقلانیت فقهی - اصولی خارج نمی‌شود و مفاهیم جدید را با رویکردی فقهی و اصولی در چارچوب سنت قدمایی هضم می‌نماید. در واقع نائینی مبتنی بر مقدمات نظری فقهی و اصولی نظریه پردازی می‌کند.<sup>۲</sup> به تعبیر دیگر میرزای نائینی مفاهیم جدید را به معنایی کاملاً دینی و بومی تلقی می‌کند.<sup>۳</sup>

بر همین اساس است که وقتی نائینی از قرارداد بین مردم و حاکمیت سخن می‌گوید آن را در بافت فکر شرعی تحلیل می‌نماید؛ بنابراین با صورت‌بندی قرارداد در اندیشه‌ی روسو و فلسفه‌ی سیاسی مدرن فاصله‌ای جدی دارد. نائینی بر اساس ظرفیت‌های فقهی، مشروطه را از مصادیق اشتراط ضمن عقد تلقی می‌کند. از نظر ایشان «در شرع امور غیرواجبی وجود دارد که به واسطه‌ی عهد و اشتراط در ضمن عقد لازم‌العمل می‌شود. شرط گذاشتن در هنگام معاملات امری رایج است؛ اگرچه شیوه‌ی آن همیشه از طرف شارع تصریح نشده و به نظرات طرفین معامله به شرط عدم مغایرت با اصول فقهی دیگر احاله گردیده است. انسان می‌تواند برای ضمانت اجرایی کار هنگام عقد قرارداد، هر گونه شرطی را که مغایر با شرع نباشد در قرارداد بگنجانند.»<sup>۴</sup>

به تصریح داود فیرحی «این گزاره مهم است که واژه‌ی قانون در ایران تداول تاریخی بس طولانی ای دارد، لکن آنچه جدید و البته مهم است مفهوم جدید قانون و هم نشینی این نوزاد نوآئین با مفاهیم و مصادیق پیشین این واژه است.»<sup>۵</sup> برخلاف مستشارالدوله طرح میرزای نائینی از قانون در ایران به هیچ‌عنوان به دنبال انتقال از شرع به قانون نیست؛ بلکه به نظر می‌رسد که او در صدد تأسیس قانون در چارچوب اندیشه‌ی شرعی است؛ بنابراین سخنی از انتقال نمی‌گوید. در واقع میرزا قانون را در جمع با شرع و بلکه ذیل دستگاه شرعی تعریف می‌کند و این مثبت این ادعاست که میرزای نائینی برخلاف مستشارالدوله قانون را در معنای جدید آن و ذیل عقل مدرن صورت‌بندی نمی‌کند.

میرزای نائینی در تنبیه الامه قانون را «دستور تحدیدکننده» تلقی می‌کند و این تلقی از قانون الزاماً به بنیاد قانون مدرن مرتبط نیست. هر چند می‌توان تحدیدکنندگی را از ویژگی‌های قانون جدید نیز تلقی کرد؛ ولی این ویژگی به همان میزان که می‌تواند به قانون جدید نسبت داده شود، می‌تواند به دستور شرعی نیز پیوند بخورد. به تعبیر بهتر می‌توان گفت که از آنجا که نائینی مشروطه را در پرتو حاکمیت شرع بازخوانی می‌کند و در ذیل عقل قدیم آن را صورت‌بندی می‌نماید، تحدیدکنندگی صفتی است که در چارچوب عقل قدیم به قانون منتسب می‌گردد. این نکته‌ای است که در نامه‌ی آخوند

<sup>۱</sup> داود فیرحی، همان، ص ۲.

<sup>۲</sup> سیدجواد طباطبایی، همان، ص ۴۸۳.

<sup>۳</sup> حمید پارسانیا، همان، ص ۵۱.

<sup>۴</sup> همان، صص ۲۳۹-۲۴۰.

<sup>۵</sup> داود فیرحی، دولت مدرن و بحران قانون، (تهران، انتشارات نی، ۱۴۰۰)، ص ۲۳۱

خراسانی به محمدعلی شاه مورخ ۱۱ محرم ۱۳۲۷ نیز آمده است که «بعد از تامل کامل دیدیم مبانی و اصول صحیحه آن (مشروطیت) از شرع قویم اسلام ماخوذ است و مشروطیت دولت عبارت اخرای از تحدید استیلاء و قصر تصرف مذکور به هر درجه که ممکن و به هر عنوان که مقدور باشد از اظهر ضروریات دین اسلام، و منکر اصول وجوبش در عداد منکر سایر ضروریات محسوب است، و فعال مایشاء بودن و مطلق الاختیار بودن غیر معصوم را هر کس از احکام دین شمارد، لاقبل مبدع خواهد بود.»<sup>۱</sup>

بنابراین در اندیشه‌ی نائینی برخلاف مستشارالدوله که در پرتو عقل جدید از «حکم خود بر خود» سخن می‌گوید، قانون دستوری تحدیدکننده است، آن‌گونه که شرع نیز ماهیتاً تحدیدکننده است. در واقع نائینی قانون را ابزار تحدید تلقی می‌کند؛ چرا که «تحدید دامنه‌ی تصرف عاملان استبداد جز با ایجاد مانعی خارجی، یعنی تأسیس مجلس شورای ملی و ایجاد نظام قانونی، ممکن نخواهد شد.»<sup>۲</sup> این برداشت از قانون، بازخوانی قانون در پرتو اندیشه‌ی قدیم و در کنار دستورات شرعی است.

بر اساس همین تلقی از قانون است که میرزای نائینی تصریح می‌کند: «مجموعه‌ی وظایف راجعه به نظم و حفظ مملکت و سیاست امور امت، خواه دستورات اولیه‌ی متکفله‌ی اصل دستورالعمل‌های راجعه به وظائف نوعیه باشد و یا ثانویه‌ی متضمنه‌ی مجازات بر مخالفت دستورات اولیه، علی‌کل تقدیر، خارج از دو قسم نخواهد بود، چه بالضروره یا منصوباتی است که وظیفه‌ی عملیه‌ی آن بالخصوص معین و حکمش در شریعت مطهره مضبوط است و یا غیرمنصوصی است که وظیفه‌ی عملیه‌ی آن به واسطه‌ی عدم اندراج در تحت ضابط خاص و میزان مخصوص غیر معین»<sup>۳</sup>.

میرزای نائینی عرصه‌ی تعین قانون را همین عرصه‌ی غیرمنصوص می‌داند و بر همین اساس است که نائینی وظایف نمایندگان و اصل شورویت را معطوف به همین عرصه‌ی غیرمنصوص تلقی می‌کند.<sup>۴</sup>

تفاوت دیگری که میرزا بین این دو نوع دستور تلقی می‌کند ثابت یا متغیر بودن آن‌هاست، به گونه‌ای که «واضح است که همچنان که قسم اول نه به اختلاف اعصار و امصار قابل تغییر و اختلاف و نه جز تعبد به منصوص شرعی الی قیام الساعه

<sup>۱</sup> محمد کاظم آخوند خراسانی، نامه به محمدعلی شاه قاجار، ۱۳۲۷ ق، به نقل از ناظم الاسلام کرمانی، همان، صص ۲۸۹ و ۲۹۰

<sup>۲</sup> سیدجواد طباطبایی، همان، ص ۵۰۶.

<sup>۳</sup> محمدحسین نائینی، تنبیه الامه و تنزیه المله، تصحیح دکتر داود فیرحی، آستانه‌ی تجدد در «شرح تنبیه الامه و تنزیه المله».

چاپ دوم، (تهران، انتشارات نی، ۱۳۹۵)، ص ۴۳۸

<sup>۴</sup> همان، ص ۴۴۲

وظیفه و رفتاری در آن متصور تواند بود، همین طور قسم ثانی هم تابع مصالح و مقتضیات اعصار و امصار و به اختلاف آن، قابل اختلاف و تغییر است.<sup>۱</sup>

بنابراین واضح است که در دیدگاه نائینی بستر قانون گذاری در چارچوبی شرعی ممکن می گردد، به گونه ای که عرصه ی منصوص و غیرمنصوص از یکدیگر تفکیک می گردند و قانون گذاری معطوف به عرصه ی غیر منصوص است؛ بنابراین قانون در بستر رویکردی شرعی و بر اساس عقل سنتی تأسیس می گردد؛ چون از یک طرف قانون چیزی جز دستور تحدید کننده با همان ماهیت احکام شرعی نیست و از طرف دیگر عرصه ی قانون گذاری عرصه ی غیرمنصوص شرعی است و البته این دستگاه شرع است که منصوص و غیرمنصوص را تعریف می کند.

در همین راستا نائینی «کار مجلس را به طور کلی به دو بخش تقسیم می کند: یکی تنظیم دخل و خرج کشور و دیگری، جعل قانون در قلمروی که نص شرعی وجود ندارد. به نظر نائینی، قانون گذاری در امور غیرمنصوص با حضور و بسط ید معصوم (ع) به عهده ی شخص معصوم یا نمایندگان منصوب اوست و در عصر غیبت نیز به نظر و ترجیح نواب عام (مجتهد واجد شرایط) با کس و کسانی است که ماذون از جانب او هستند... بدین سان، نهاد مجلس... با اذن احتیاطی مجتهد نافذالحکومه، مشروعیت جعل قانون در امور غیرمنصوص را نیز کسب می کند.»<sup>۲</sup>

بنابراین از نظر نائینی قانون در کنار شرع قرار نمی گیرد تا آن گونه که شیخ فضل الله نوری حکم می کند تنافی قانون با شریعت لازم آید؛ بلکه در طرح نائینی قانون در عرصه ی غیرمنصوصی که شرع تعریف می کند تعیین می یابد و بنابراین قانون در اندیشه ی نائینی در بستری شرعی و مستقل از التفات به عقل جدید تحقق می یابد. در واقع در رویکرد نائینی این شرع است که عرصه ای غیرمنصوص را تعریف می کند که «احکام آن تابع مصالح و مقتضیات اعصار و امصار و به اختلاف آن، قابل اختلاف و تغییر است»<sup>۳</sup> لذا امکان و ضرورت قانون، ذیل عقل سنتی و معطوف به شرع تعیین می یابد و قانون را باید در پرتو دستگاه شرعی و مبتنی بر عقل سنتی تأسیس نمود.

نائینی با بازخوانی قانون ذیل سنت قدمایی راه را برای قانون گذاری گشود.<sup>۴</sup> به تعبیر استاد فیرحی این رویکرد نائینی در خصوص قوانین موضوعه «دست دولت و مجلس را در تمام حوزه هایی که شریعت در آن سکوت کرده و یا جزو حقوق مردم قرار داده است باز می نماید».<sup>۵</sup> یکی از مهم ترین چالش هایی که علمای مخالف مشروطه نسبت به قانون جدید داشتند، این بود که قانون گذاری در کنار دستگاه شریعت، از بارزترین مصادیق بدعت است؛ مثلاً محمدحسین

<sup>۱</sup> همان، ۴۳۹-۴۴۱

<sup>۲</sup> داود فیرحی، فقه و سیاست در ایران معاصر، همان، ص ۳۲۱.

<sup>۳</sup> محمدحسین، نائینی، همان، ص ۴۴۱

<sup>۴</sup> حسین آبادیان، همان، ص ۲۳۸.

<sup>۵</sup> داود فیرحی، همان، صص ۳۱۸-۳۱۹.

تبریزی در «کشف المراد» الزام کردن مردم به رعایت حقوق و قوانینی را که ریشه‌ی دینی و شرعی ندارند، بدعت می‌داند.<sup>۱</sup> یا شیخ فضل‌الله بر آن بود که در اسلام یگانه قانون همانا کتاب و سنت است و تدوین قانون «باز کردن دکانی در کنار دکان شرع مقدس» است. شیخ نه تنها نفس تدوین هر قانون دیگری در کشور اسلامی را بدعت می‌دانست؛ بلکه التزام به چنین قانونی را نیز که فاقد الزام شرعی است، بدعتی دیگر تلقی می‌کرد.<sup>۲</sup> از نظر شیخ فضل‌الله پارادوکس دین و مشروطه امری ذاتی و غیرتاریخی است.<sup>۳</sup>

بنابراین تدوین این قوانین موضوعه مهم‌ترین ایراد مخالفان مشروطیت به نظام آزادی بود. با اعلام مشروطیت و تدوین قانون اساسی که هدف اصلی آن محدود کردن تصرفات شاه و کارگزاران حکومتی بود، قرار بود مجموعه‌ای از قوانین موضوعه به تصویب مجلس برسد تا نظام حکومت قانون برقرار شود.<sup>۴</sup>

طرح میرزای نائینی از نسبت قانون و شرع در برابر این ایراد اساسی حائز اهمیت است؛ چون نائینی با خارج کردن قانون‌گذاری از مصادیق تشریح، آن را در دستگاه فکر شرعی توجیه می‌کند. نائینی تصریح می‌کند: «این مطلب از اظهار بدیهیات اسلامی و متفق علیه کل علمای امت و از ضروریات است که مقابلی با دستگاه نبوت و در مقابل شارع مقدس، دکان باز کردن که در لسان اخبار بدعت و به اصطلاح فقها تشریح هم گویند، در صورتی متحقق و صورت پذیر گردد که غیرمجموع شرعی، خواه حکم جزئی شخصی باشد و یا عنوان عام و یا کتابچه و دستور کلی، هر چه باشد به عنوان آنکه مجموع شرعی و حکم الهی - عز اسمہ - است، ارائه و اظهار و الزام و التزام شود؛ والا بدون اقترا به عنوان مذکور، هیچ نوعی الزام و التزامی بدعت و تشریح نخواهد بود، خواه شخصی باشد مانند التزام و الزام خود یا غیر، به مثل خوابیدن و بیدار شدن و غذا خوردن در ساعت معینه و نحو ذلک از تنظیمات شخصی و یا نوعی باشد قلیله الافراد مثل التزام و الزام اهل خانه یا قریه و شهری مثلاً به تنظیم امورشان بر وجه خاص و طرزی مخصوص، و یا کثیره الافراد مانند التزام و الزام اهل قطر یا اقلیمی به تنظیم امورشان بر وجه مذکور و خواه آنکه قرارداد تنظیمات مذکوره محض بنای عملی و صرف قرارداد خارجی باشد، یا به ترتیب کتابچه‌ی دستوری و نظام‌نامه. چه بالضروره معلوم است ملاک تحقق تشریح و بدعت و عدم تحقق آن، اقترا و عدم اقترا به قصد و عنوان (شرعی) مذکور است، نه بود و نبود کتابچه و قانون نامه در بین.»<sup>۵</sup>

<sup>۱</sup> همان.

<sup>۲</sup> شیخ فضل‌الله نوری، *رسائل، اعلامیه‌ها، مکتوبات و روزنامه‌ی شیخ فضل‌الله نوری*، به کوشش محمد ترکمان، (تهران: انتشارات مؤسسه خدمات فرهنگی رسا، ۱۳۶۲)،

<sup>۳</sup> داود فیرحی، *دولت مدرن و بحران قانون*، (تهران: انتشارات نی، ۱۴۰۰)، ص ۴۱

<sup>۴</sup> سیدجواد طباطبایی، همان، ص ۵۱۴.

<sup>۵</sup> محمدحسین، نائینی، همان، ص ۳۲۰-۳۲۲

بنابراین نمی‌توان قانون‌گذاری را از مصادیق تشریح دانست؛ چون قصد در قانون‌گذاری قانون اساسی و دیگر قانون‌هایی که در مجلس تدوین خواهد شد، تنظیم است نه تشریح.<sup>۱</sup>

داود فیرحی در شرح این تعابیر میرزای نائینی، نظر بر تفکیک دو مفهوم متفاوت بدیع و بدعت دارد، به گونه‌ای که هر قانون بدیعی را نمی‌توان بدعت و تشریح دانست و با تعمیم بدعت به امور بدیع و ناپیدا، جامعه‌ی اسلامی دچار عسر و حرج منتهی به اخلال در نظام معقول زندگی خواهد بود.<sup>۲</sup>

## نتیجه‌گیری

مستشارالدوله و میرزای نائینی دو تن از معاصرانی هستند که در دو بافت فکری متفاوت به صورت‌بندی قانون و چگونگی تأسیس آن در ایران معاصر پرداخته‌اند. مستشارالدوله ذیل انتقال از شرع به قانون، با تأکید بر اصول حقوق بشر فرانسه و ملاحظه‌ی آن‌ها به‌مثابه‌ی روح قانون جدید و بازخوانی مواد شرعی ذیل این اصول، طرح خود را ارائه کرده است. ایشان با تلقی قانون به‌عنوان «حکم خود بر خود» و همچنین قلمداد نمودن تقدم قبول ملت بر کلیه‌ی احکام دولت به‌مثابه‌ی جوامع الکلم، درک خود از اقتضائات عقل جدید و تلاش برای توجه به سنت قدمایی در پرتو عقل جدید را آشکار می‌کند. براین اساس می‌توان گفت که ایشان به شرایط پیشینی قانون در پرتو عقل جدید آگاهی و التزام نسبی دارد.

این درحالی است که میرزای نائینی نه تنها به اقتضائات عقل جدید در طرح خود از قانون ملتزم نیست؛ بلکه تلاش می‌کند با بازخوانی قانون در دستگاه فکر دینی و در پرتو سنت قدمایی، آن را در منظومه‌ی نظام شرعی طراحی نماید. بر همین اساس می‌توان گفت که نائینی از ظرفیت‌های فقهی برای بازخوانی قانون جدید در پرتو عقل قدیم استفاده می‌کند. نائینی مفاهیمی چون حریت، نمایندگی و شورویت را نیز در دستگاه فکر شرعی صورت‌بندی می‌کند؛ بنابراین نمی‌توان اقتضائات عقل جدید را بر اندیشه‌ی نائینی تحمیل نمود؛ البته این مدعی به معنای نادیده گرفتن تلاش نائینی در توجه به مفاهیم نوآئین نیست و بدون تردید از این حیث، نائینی نواندیشی‌های بی‌نظیری دارد؛ بلکه این مدعی معطوف به عقلانیت حاکم بر دستگاه فکری نائینی و تحلیل اقتضائات آن است.

براین اساس در طرح نائینی قانون به‌مثابه‌ی تابعی از شرع محقق می‌گردد و انتقال از شرع به قانون بی‌معناست، حال آنکه مستشارالدوله به‌دنبال فراهم نمودن بستری برای قانون‌گذاری جدید بر اساس روح قانون جدید است. بدون تردید هرچند که دغدغه‌ی این دو اندیشمند، بنیادگذاری قانون جدید در ایران معاصر است؛ ولی طرح آن‌ها تفاوت‌های عمیقی با یکدیگر دارد که یکی به بازخوانی مفاهیم و اندیشه‌های سنتی در پرتو عقل مدرن می‌انجامد و دیگری به هضم مفاهیم

<sup>۱</sup> سیدجواد طباطبایی، همان، ص ۵۱۴-۵۱۵.

<sup>۲</sup> داود فیرحی، همان، ص ۳۲۳.



نوآئین در دستگاه فکر شرعی منتج می‌شود و قطعاً آثار این دو طرح از جنبه‌های گوناگون با یکدیگر متفاوت خواهد بود.

## منابع فارسی

### کتاب‌ها

- ۱- آبادیان، حسین، بحران آگاهی و تکوین روشنفکری در ایران، چاپ دوم، (تهران: انتشارات کویر، ۱۳۹۲).
- ۲- آبادیان، حسین، مفاهیم قدیم و اندیشه‌ی جدید (درآمدی نظری بر مشروطه‌ی ایران)، چاپ دوم، (تهران: انتشارات کویر، ۱۳۹۲).
- ۳- آخوندزاده، میرزا فتحعلی، مکتوبات کمال الدوله، به کوشش حامد محمودزاده، (باکو: نشریات علم، ۱۹۶۳).
- ۴- آدمیت، فریدون، اندیشه‌ی ترقی و حکومت قانون، عصر سپهسالار، (تهران: انتشارات خوارزمی، ۱۳۵۱).
- ۵- پارسانیا، حمید، هفت موج اصلاحات، (قم: انتشارات بوستان کتاب قم، ۱۳۸۶).
- ۶- حائری، عبدالهادی، تشیع و مشروطیت و نقش ایرانیان مقیم عراق، (تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۰).
- ۷- روسو، ژان ژاک، قرارداد اجتماعی، ترجمه‌ی مرتضی کلانتریان، چاپ هشتم، (تهران: انتشارات آگه، ۱۳۹۵).
- ۸- ضیایی فر، سعید، فلسفه‌ی علم فقه، چاپ اول، (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۲).
- ۹- طباطبایی، سیدجواد، تأملی درباره‌ی ایران، جلد دوم، بخش نخست: مبانی نظریه‌ی مشروطه خواهی، چاپ دوم، (تهران: انتشارات مینوی خرد، ۱۳۹۵).
- ۱۰- فیرحی، داود، آستانه‌ی تجدد در «شرح تنبیه الامه و تنزیه المله»، چاپ دوم، (تهران: انتشارات نی، ۱۳۹۵).
- ۱۱- فیرحی، داود، دولت مدرن و بحران قانون، چاپ اول (تهران: انتشارات نی، ۱۴۰۰).
- ۱۲- فیرحی، داود، فقه و سیاست در ایران معاصر، جلد اول (فقه سیاسی و فقه مشروطه)، چاپ پنجم (تهران: انتشارات نی، ۱۳۹۴).
- ۱۳- فیرحی، داود، مفهوم قانون در ایران معاصر، چاپ اول (تهران: انتشارات نی، ۱۳۹۹).
- ۱۴- کرمانی، ناظم الاسلام، تاریخ بیداری ایرانیان، چاپ یازدهم، (تهران: امیرکبیر، ۱۳۹۶).

۱۵- مستشارالدوله، میرزایوسف خان، رساله‌ی یک کلمه، ویراسته‌ی امیر حکیمی، چاپ دیجیتال، (۱۳۹۳).

۱۶- نائینی، محمدحسین، تنبیه الامه و تنزیه المله، تصحیح دکتر داود فیروزی (۱۳۹۵)، آستانه‌ی تجدد در «شرح تنبیه الامه و تنزیه المله»، چاپ دوم، انتشارات نی

۱۷- نوری، شیخ فضل‌الله، رسائل، اعلامیه‌ها، مکتوبات و روزنامه‌ی شیخ فضل‌الله نوری، به کوشش محمد ترکمان، تهران: انتشارات مؤسسه خدمات فرهنگی رسا، (۱۳۶۲).

## اسناد

۱۸- مستشارالدوله، میرزایوسف خان، روزنامه‌ی اختر، سال پنجم، شماره‌ی ۴۰، (۱۲۹۶ق).

۱۹- مستشارالدوله، میرزایوسف خان، مرکز اسناد و تاریخ دیپلماسی وزارت امور خارجه، سند شماره‌ی ۴۴-۴-۱۳، (۱۲۸۶ق).

۲۰- مستشارالدوله، میرزایوسف خان، مرکز اسناد و تاریخ دیپلماسی وزارت امور خارجه، سند شماره‌ی ۵۲-۴-۱۳، (۱۲۸۶ق).

## English References

### Books

21. Kant, Immanuel. (1793) *Political Writings*. edited by H.S. Reiss.

## In Persian

### Books

- 1- Abadian, Hossein, *Crisis of Consciousness and Intellectual Development in Iran*, Second Edition, (Tehran: Kavir Publications, 1392)
- 2- Abadian, Hossein, *Old Concepts and New Thought (a theoretical approach to Iran's constitution)*, second edition, (Tehran: Kavir Publications, 2012)
- 3- Akhundzadeh, Mirza Fathali, *The Letters of Kamal al-Dawlah*, by the efforts of Hamed Mahmudzadeh, (Baku: Science Publications, 1963)
- 4- Adamiyat, Fereydoun, *The idea of progress and the rule of law, Sepahsalar era*, (Tehran: Khwarazmi Publications, 1351)
- 5- Parsania, Hamid, *Seven Waves of Reforms*, (Qom: Bostan Ketab Publications, Qom, 2006).
- 6- Haeri, Abdul Hadi, *Shiism and constitutionalism and the role of Iranians living in Iraq*, (Tehran: Amirkabir Publications, 2013)
- 7- Rousseau, Jean-Jacques, *Social contract*, translated by Morteza Kalantarian, 8th edition, (Tehran: Ageh Publications, 2015)

- 8- Ziyaifar, Saeed, *Philosophy of Jurisprudence*, first edition, (Tehran: Samt Publications, 1392)
- 9- Tabatabai, Seyyed Javad, *Reflections on Iran*, volume two, part one: Basics of the theory of constitutionalism, second edition, (Tehran: Minvi Khord Publications, 2015)
- 10- Feirahi, David, *The threshold of modernity in "Sharh Tanbiyeh al-Uma and Tanziyeh al-Mulleh"*, second edition, (Tehran: Nei Publishing House, 2015)
- 11- Feirahi, David, *Modern State and Law Crisis*, first edition (Tehran: Nei Publications, 1400)
- 12- Feirahi, David, *jurisprudence and politics in contemporary Iran*, first volume (political jurisprudence and constitutional jurisprudence), fifth edition (Tehran: Nei Publications, 2014)
- 13- Feirahi, David, *The concept of law in contemporary Iran*, first edition (Tehran: Nei Publications, 2019)
- 14- Kermani, Nazim al-Islam, *History of Iranian Awakening*, 11th edition, (Tehran: Amirkabir, 2016)
- 15- Mishtar al-Doulah, Mirzayousef Khan, *Risalah One Word*, edited by Amir Hakimi, Digital edition, (2013).
- 16- Naini, Mohammad Hossein, *Tanbiye al-Uma and Tanziyeh al-Molla*, edited by Dr. David Feirahi (2015), the threshold of modernity in "Description of Tanbiyeh al-Amma and Tanziyeh al-Molla", second edition, Nei Publications
- 17- Nouri, Sheikhfazlullah, *letters, announcements, letters and newspaper of Sheikhfazlullah Nouri*, Behkoshesh Mohammad Turkman, (Tehran: Press of Rasa Cultural Services Institute, 1362)

## **Documents**

- 18- Mishtar al-Doleh, Mirzayousef Khan, Akhtar newspaper, fifth year, number 40, (1296 AH)
- 19- Mishtar al-Doulah, Mirzayousef Khan, Ministry of Foreign Affairs Diplomatic Records and History Center, Document No. 13-4-44, (1286 AH)
- 20- Mishtar al-Doulah, Mirzayousef Khan, Ministry of Foreign Affairs Diplomatic Records and History Center, Document No. 13-4-52, (1286 AH)