



Formulating the Concept of Modern Law in Iran: A Comparative Analysis of Mirzai Naini's and Yousuf Khan Mostashar al-Dowleh's Approaches

Seyed Saeid Mousavi Asl* 

Assistant Professor, Department of Criminal and Criminology, Faculty of Law and Political Sciences, Shiraz University, Shiraz, Iran

1. Introduction

The establishment of modern law in contemporary Iran has been a major concern for many intellectuals and religious scholars. In this context, Mirzai Naini and Yousuf Khan Mostashar al-Dowleh approached the issue of law from two distinct intellectual perspectives. This raises an important question: How did they formulate the concept of modern law according to their respective approaches? This question becomes even more significant when considering that Mostashar al-Dowleh engages with modern concepts rooted in Western culture with minimal regard for ancient traditions, while Mirza Naini, despite his strong religious commitment and defense of the jurisprudential approach, pays considerable attention to modern concepts. Given this, examining the fundamental differences

* Corresponding Author: mousaviasl@shirazu.ac.ir

How to Cite: Mousavi Asl, S., "Formulating the Concept of Modern Law in Iran: A Comparative Analysis of Mirzai Naini's and Yousuf Khan Mostashar Al-Dowleh's Approaches", The Quarterly Journal of Public Law Research, Vol. 26, No. 85, (2025), 263 - 288. Doi: [10.22054/QJPL.2024.67272.2759](https://doi.org/10.22054/QJPL.2024.67272.2759)

in their approaches—particularly how each thinker balances ancient traditions with modern ideas—is essential for understanding the evolution of Iranian thought in the face of modernity and the establishment of law in the contemporary era. This article aimed to explore how law was conceptualized at the intersection of tradition and modernity in the perspectives of these two thinkers and on what foundations their differing formulations were based. To address this question, the study first examined Mostashar al-Dowleh's approach to the conceptual formulation of modern law, followed by an analysis of Mirza Naini's perspective. Finally, the analysis highlighted the defining characteristics and dimensions of each approach.

2. Literature Review

Concerning the research on the concept of modern law in Iran, notable Persian-language contributions include *A Reflection on Iran: A Theory of the Role of Law in Iran* by Seyed Javad Tabatabai (2013), *Old Concepts and Modern Thought* by Hossein Abadian (2009), and *The Concept of Law in Contemporary Iran: Pre-Constitutional Developments* by Davoud Feirahi (2020). However, the scholarly literature has not yet dealt with the rereading and analysis of the approaches of modern intellectuals and Sharia-oriented scholars on the subject of law from the standpoint of philosophy of law. In other words, the conceptual formulation of modern law in contemporary Iran is shaped by the epistemological background of thinkers who have addressed this issue. The frameworks emerged from their efforts deserve a systematic comparison.

3. Materials and Methods

The present study used the citation analysis method and an analytical approach with a focus on the philosophy of law.

4. Results and Discussion

Mostashar al-Dowleh was one of the first Iranian intellectuals to propose a plan for the transition from the traditional Sharia-based legal system to modern law. He played a pivotal role in advancing the rule of law in Iran. In the introduction to his treatise *One Word*, before addressing French public law or the principles of the 1789 Declaration of Human Rights, Mostashar al-Dowleh highlights five key differences between the Book of Sharia and the Book of Law. At the same time, he identifies fundamental points that lay the groundwork for the transition from the traditional Sharia system to modern law. In *One Word*, Mostashar al-Dowleh emphasized that the enduring essence of those legal codes, the very soul of all French laws, consisted of nineteen items, as printed at the beginning of the code. Thus, his primary objective in translating the French public law codes was to emphasize the spirit of the codes and the soul of French laws, believing that understanding these core principles was essential for establishing the rule of law in Iran. While Mostashar al-Dowleh sought to reinterpret the traditional legal system through the lens of modern reason and concepts, Mirza Naini approached law from within the framework of the traditional Sharia. Naini aimed to define the scope of law in accordance with Sharia-based jurisprudence (*fiqh*) and its traditional rationality. According to Feirahi (2015), Naini's *Tanbih al-Ummah* represents a jurisprudential school that provides a foundation for the religious expression of modern concepts. Feirahi argues that Naini's engagement with modern concepts, including law, was deeply rooted in constitutionalist thought. However, Naini operated within the jurisprudential tradition of Shia scholars (*mujtahids*), where traditional religious concerns remained central. His interpretation of constitutional concepts was therefore shaped by the spirit of religion. Consequently, Naini's approach to law was not influenced by modern reason or modern political thought.

5. Conclusion

Mostashar al-Dowleh and Mirza Naini were contemporaries who approached the formulation and establishment of law in contemporary Iran from two distinct intellectual perspectives. In the context of the transition from Sharia to modern law, Mostashar al-Dowleh proposed his framework by emphasizing the principles of French human rights—considering them the spirit of modern law—and reinterpreting Sharia provisions in light of those principles. By advocating for the concept of law as self-governing and asserting the primacy of national acceptance over all government rulings, he demonstrated his awareness of the requirements of modern reason while simultaneously engaging with traditional thought in light of modern reason. In this sense, he exhibited both an understanding of and a commitment to the prerequisites of law in light of modern reason. In contrast, Mirza Naini not only disregarded the requirements of modern reason in his conception of law but also sought to formulate the law entirely within the system of Sharia. His approach involved reinterpreting the law within the system of religious thought, hence in light of the tradition. Although both thinkers were concerned with establishing a foundation for modern law in contemporary Iran, their approaches were fundamentally different. Mostashar al-Dowleh's perspective led to a rereading of traditional concepts through the lens of modern reason, whereas Naini's approach aimed to digest and integrate modern concepts into the system of Sharia.

Keywords: Law, Mostashar al-Dowleh, Mirza Naeini, Modern Reason, Old Reason

مقایسه رویکرد میرزای نائینی و میرزایوسف خان مستشارالدوله در صورت‌بندی مفهومی «قانون جدید» در ایران

استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی،
 دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

سید سعید موسوی اصل *  ID

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 مواد 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. نقد صورت‌بندی مفهوم قانون مبتنی بر عقلانیت مدرن و بازسازی صورت‌بندی مفهوم قانون مبتنی بر عقلانیت دینی، سنت اسلامی و در راستای بینش تمدنی هدف این مقاله است.

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

مقدمه

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 تاریخ بیداری ایرانیان، میرزا ملکم خان «اول کسی است که تخم قانون در این سرزمین کاشت، چنان که میرزا ملکم خان قانونی معروف گشت»^۱، ولی در ادامه با رساله‌های مهمی چون «یک کلمه» 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 صورت‌بندی دقیقی از قانون و چگونگی تأسیس آن ارائه می‌کردند و در این عرصه میرزای نائینی با رساله 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 پرسش مهم طرح می‌گردد که صورت‌بندی قانون در طرح این دو اندیشمند چگونه است؟ اهمیت این پرسش وقتی بیشتر می‌گردد که به این نکته مهم توجه شود 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 دغدغه دینی و دفاع از رویکرد فقهی، به مفاهیم جدید عنایتی قابل توجه نشان می‌دهد. بر این اساس، تحقیق در باب اینکه صورت‌بندی قانون در بستر توجه هم‌زمان هر دو اندیشمند به سنت قدمایی و مفاهیم جدید، چه تفاوت مبنایی با یکدیگر دارد، در روشن‌شدن سیر اندیشه فکر ایرانی در مواجهه با تجدد و تأسیس «قانون» در دوره معاصر ضروری می‌نماید.

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

۱. ناظم الاسلام کرمانی، *تاریخ بیداری ایرانیان*، به اهتمام علی اکبر سعیدی سیرجانی، بخش دوم (تهران: انتشارات بنیاد فرهنگ ایران، ۱۳۵۷) ص ۱۴۹.

در راستای پاسخ به این پرسش در این مقاله ابتدا به طرح رویکرد مستشارالدوله در صورت‌بندی 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، مقایسه‌ای پارادایمیک بین آنها صورت گرفته است و در متن این مقایسه تفاوت صورت‌بندی مفهومی قانون در هر یک از این دیدگاه‌ها به صورت روشن بیان گردیده است.

می‌توان گفت ویژگی مشترک دو اندیشمندی که در این مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرند آن است در بین اهالی فکر و قلم در دوره قبل از مشروطه به تدریج راه سومی را انتخاب کردند؛ مسیری که مناقشه شریعتمداران و نوگرایان را از نفی و طرد متقابل به گفتگو سوق داد.^۱

۱. رویکرد مستشارالدوله

مستشارالدوله از اولین روشنفکران ایرانی است که طرحی برای انتقال از سنت قدامایی شرعی به قانون جدید صورت‌بندی می‌کند 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 لازم‌تر است.^۲ او در نامه مورخ ۹ رجب ۱۲۸۶ ق به میرزا حسین خان مشیرالدوله، قانون را مربی انسان و مروج هرگونه حرفت، صنعت و تجارت و باعث عمران مملکت و موجب مزید قدرت و قوت دولت و اسباب بقای سلطنت و ایجادکننده و ظهورآورنده هر قسم خوبی‌ها می‌داند.^۳ او صرف‌نظر از دیدگاه نظری خود، در عمل نیز در کنار مؤسس دستگاه عدلیه جدید، میرزا حسین خان مشیرالدوله، در این مسیر گام برمی‌دارد و «کاردان‌ترین همکار او و دوست دیرین و همدل وی»^۴ در وزارت عدلیه به حساب می‌آید.^۵

۱. داود فیرحی، *مفهوم قانون در ایران معاصر* (تهران: انتشارات نی، ۱۳۹۹) ص ۱۷۸.

۲. میرزا یوسف خان مستشارالدوله، *روزنامه اختر*، سال پنجم، شماره ۴۰، (۱۲۹۶ق)، ص ۳۱۲.

۳. میرزا یوسف خان مستشارالدوله، *مرکز اسناد و تاریخ دیپلماسی وزارت امور خارجه*، سند شماره ۴۴-۱۳-۴، (۱۲۸۶ق).

۴. فریدون آدمیت، *اندیشه ترقی و حکومت قانون*، *عصر سپهسالار* (تهران: انتشارات خوارزمی، ۱۳۵۱) ص ۱۷۳.

۵. همان، صص ۱۷۲-۱۷۳.

مستشارالدوله در اهمیت طرح نظری خود که در رساله «یک کلمه» ارائه شده است، در نامه مورخ سوم صفر ۱۲۸۵ ق به آخوندزاده، تصریح می‌کند: «من به کار بزرگی که منافع دولتی و ملتی آن زیادتر 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 هم‌وطنان ما خواهد شد.»^۱

سیدجواد طباطبایی رساله یک کلمه را نخستین گام در تدوین مجموعه‌های قانونی مشروطیت تلقی می‌کند و گستره این اقدام مستشارالدوله را از حوصله تنگ بسیاری از روشنفکران ایرانی بسی فراتر می‌داند؛ چون روشنفکری ایران به‌طور عمده سیاسی بود و نسبت به اندیشه حقوقی و اقتصادی بی‌اعتنا ماند.^۲

مستشارالدوله در مقدمه رساله «یک کلمه» و قبل از آنکه به حقوق عامه فرانسه یا همان اصول اعلامیه حقوق بشر ۱۷۸۹ بپردازد، از یک‌طرف 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 مقدمه رساله، به تطبیق‌های مورد اشاره 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؛^۳ اما باید گفت که تحلیل‌های وی در مقدمه رساله و قبل از تصریح به مواد اعلامیه 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 مقدمه یک کلمه اشاره می‌کند که از دوست آشنا به تواریخ و احادیث اسلام پرسیده است که: «کودها از چگونه مبادی اجتهاد کرده شده است؟ جامع

۱. میرزا فتحعلی آخوندزاده، مکتوبات کمال الدوله، به کوشش حامد محمودزاده (باکو: نشریات علم، ۱۹۶۳) ص ۳۶۸.

۲. سیدجواد طباطبایی، تأملی درباره ایران، جلد دوم، بخش نخست: مبانی نظریه مشروطه خواهی، چاپ دوم (تهران: انتشارات مینوی خرد، ۱۳۹۵) ص ۲۰۱.

۳. حسین آبادیان، مفاهیم قدیم و اندیشه جدید (درآمدی نظری بر مشروطه ایران)، چاپ دوم (تهران: انتشارات کویر، ۱۳۹۲) ص ۱۷۶.

حق است یا باطل؟» و دوست وی در مقام پاسخ به وی تصریح می کند که: «اگرچه کودها جامع حق است و سرمشق چندین دولت متمدنه، معه‌ذا من نگفتم که کود فرانسه یا سایر دول را برای خودتان استنساخ کرده، معمول بدانید. 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.»^۱

در واقع از نظر مستشارالدوله انتقال از سنت قدمایی به قانون جدید مستلزم توجه به شرایطی پیشینی است که به قول ایشان در تفاوت‌های پنجگانه بین کتاب شرع و کتاب قانون مطرح شده است. او با استنساخ کودهای قانونی فرانسه یا سایر دول و طرح مستقیم آنها به عنوان قانون ایران موافق نیست و انتقال را تحت شرایطی که در مقدمه رساله یک کلمه بدان پرداخته است، مطرح می نماید. او در نامه مورخ ماه رجب ۱۲۸۶ ق خطاب به میرزا حسین خان مشیرالدوله بر تحفظ بر شرایط قانون تأکید می کند^۲ 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» تجربه قانون نویسی ملکم خان را دنبال نمی کند... «دفتر قانون» یا «دفتر تنظیمات» ملکم خان رساله‌هایی در حقوق موضوعه بودند، در حالی که یک کلمه، چنان که از نخستین عنوان آن که در نامه به آخوندزاده آمده، می توان دریافت ناظر بر روح قوانین یا مبنای فلسفه حقوقی است که مجموعه‌های قانونی می بایست با رعایت آن تدوین می شد.^۳ در تکمیل این نکته می توان به تحلیل داود فیرحی در خصوص رویکرد میرزا ملکم خان به مفهوم قانون اشاره کرد. فیرحی تصریح می کند: «از محتوای دفتر تنظیمات چنین بر می آید که نویسنده عمدتاً نگاه فرمالیستی دارد و نه به ماهیت قانون، بلکه بیشتر به

۱. میرزا یوسف خان مستشارالدوله، رساله یک کلمه، ویراسته امیر حکیمی، به اهتمام علیرضا دولت‌شاهی، چاپ اول

(تهران: انتشارات بال، ۱۳۹۲) صص ۳۰ و ۳۱.

۲. میرزا یوسف خان مستشارالدوله، مرکز اسناد و تاریخ دیپلماسی وزارت امور خارجه، سند شماره ۵۲-۴-۱۳، (۱۲۸۶ق).

۳. سیدجواد طباطبایی، همان، صص ۲۰۰-۲۰۱.

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 ملکی قانون تنظیماتی و فرمال است.^۱ از دیدگاه سیدجواد طباطبایی، وجه ممیزه رساله یک کلمه نسبت به دفتر تنظیمات، آن است که شرایطی که ترجمه و تطبیق مواد اعلامیه حقوق بشر فرانسه را برای نظریه قانون معاصر ممکن می‌کند، روح قوانین و مبنای فلسفه 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».^۲ 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 واسطه وکلای خود از حق و ناحق مباحثه و گفتگو کنند، هر تکلیفی را که قبول نمایند، ظهور اختلاف و عدم مطاوعت محال می‌باشد که خود بر خود حکم کرده اند».^۳

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 اراده عمومی ناشی می‌شود. هیئت حاکمه فوق قانون نیست، به خاطر آنکه خود از سوی اراده عمومی به وجود می‌آید. قانون غیرعادلانه نیست، برای آنکه کسی نمی‌تواند امری غیرعادلانه نسبت به خود مقرر دارد».^۴ «حکم خود بر خود» که از سوی مستشارالدوله به عنوان دلیل عدم اختلاف و مطاوعت مطرح شده است، به احتمال زیاد برگرفته از فلسفه سیاسی مدرن است و ریشه در سنت قدمایی ندارد. بر این اساس مستشارالدوله این نقطه کانونی را به عنوان یکی از مهم‌ترین زمینه‌های امکان انتقال از سنت قدمایی به اندیشه مدرن

۱. داود فیرحی، مفهوم قانون در ایران معاصر (تهران: انتشارات نی، ۱۳۹۹) ص ۱۴۳.

۲. میرزا یوسف خان مستشارالدوله، رساله یک کلمه، همان، ص ۶.

۳. همان، ص ۸.

۴. ژان ژاک روسو، قرارداد اجتماعی، ترجمه مرتضی کلاتریان، چاپ هشتم (تهران: انتشارات آگه، ۱۳۹۵) ص ۱۹۱.

در خصوص قانون مطرح می‌کند، به گونه‌ای که شرط تحقق هر قانونی در آینده 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 سوپراکتیویته عقل مدرن در مقام تحلیل اندیشه روسو در خصوص قرارداد اجتماعی تصریح می‌کند: «این قرارداد یک اندیشه متکی به خود است که واقعیت (عملی) تردیدناپذیری دارد، بدین معنا که هر قانون‌گذاری را ناگزیر می‌سازد که قوانین خود را به مثابه اینکه ناشی از اراده 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 اراده‌ای دخالت داشته است؛ زیرا این سنگ محک عادلانه بودن هر قانون عام الشمولی است»^۱

پرواضح است که این تلقی، سابقه‌ای در فکر دینی سنتی ما نداشته است و این «خودبنیادی» که از طرف مستشارالدوله به مثابه 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 اشاره مستشارالدوله به این خودبنیادی نشان می‌دهد که وی درکی از اقتضائات 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»^۲

اثر طبیعی اتکا 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 کلاهی ملت اعلام و آرای عامه را استحصال کردند، دیگر بر دولت و امت چه غایله و هایلله خواهد ماند؟»^۳

مستشارالدوله در «رساله یک کلمه»، در ابتدای «فصل در حقوق عامه فرانسه» بر این نظر است که «اگر ما تجسس و تفحص در اجزای کودهای فرانسه بکنیم، اطناب بی‌منتها و کار بیهوده و بی‌حاصل است؛ زیرا که همه قوانین دنیویه برای زمان و مکان و حال است و

1. Immanuel Kant, *Political Writings*, Edited by H.S. Resis (Cambridge: Cambridge University Press, 1793) at 38-39.

۲. داود فیرحی، مفهوم قانون در ایران معاصر (تهران: انتشارات نی، ۱۳۹۹) ص ۱۸۴.

۳. میرزا یوسف‌خان مستشارالدوله، همان، ص ۸.

فروع آن غیر برقرار است، یعنی فروع آنها قابل تغییر است».^۱ بر این اساس وی به دنبال ترجمه مستقیم کودهای قانونی به عنوان قوانین ایران نیست و قطعاً رویکرد عمیق تری دارد. او در ادامه تصریح می‌کند: «اجمالاً عرض می‌کنم که روح دائمی کودهای مزبوره و جان جمله قوانین فرانسه، مشتمل بر ۲۱ فصل است»^۲؛ بنابراین هدف مستشارالدوله از ترجمه کودهای حقوق عامه 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 عامه فرانسه، مستشارالدوله در فقره هشتم به موضوع «اختیار و قبول عامه» می‌پردازد و در بیان این فقره می‌نویسد: «اختیار و قبول ملت اساس همه تدابیر حکومت است و این کلمه از جوامع الکلم است و در نزد صاحبان عقول، مرتبه صحتش را حاجت تعریف نیست».^۳ 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 در حالی 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 «اراده شارع» است و اجتهاد فقها نیز هدفی جز کشف اراده شارع را دنبال نمی‌کند.^۴

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 کرده‌اند»، جان‌مایه 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

۱. همان، ص ۱۲.

۲. همان.

۳. همان، ص ۲۸.

۴. سعید ضیایی‌فر، فلسفه علم فقه، چاپ اول (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۲) ص ۱۰۱.

اراده ملت نسبت به هر چیز دیگری ملتزم است و بر همین مبناست که به تصریح مستشارالدوله «اختیار و قبول ملت اساس همه تدابیر حکومت است».^۱ فریدون آدمیت نیز در مقام بحث از حکومت قانون در دوره مشروطه بر این امر تأکید می‌کند که در فلسفه سیاسی جدید منشأ قانون اراده مردم است؛^۲ بنابراین بازخوانی قواعد شرعی مبتنی بر روح قانون جدید که در طرح مستشارالدوله صورت‌بندی می‌گردد، در واقع بازخوانی این احکام در پرتو فلسفه سیاسی جدید است.

از نظر مستشارالدوله، قانون جدید «حکم خود بر خود» است، در حالی که می‌توان گفت حکم شرعی منتسب به اراده 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 اراده ملت بر هر چیز دیگری است. در واقع در طرح مستشارالدوله، مواد شرعی ذیل این «جوامع الکلم» که همان تقدم اراده 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^۳ مورد مناقشه خواهد بود؛ مگر اینکه بگوییم مستشارالدوله این تعبیر را نیز ناآگاهانه به کار برده است.

از نظر سیدجواد طباطبایی؛ رساله یک کلمه مستشارالدوله، اصولی در حقوق طبیعی در تداول جدید آن به معنای مبانی نظری حقوق موضوعه بود و می‌بایست بر قانون اساسی آینده ایران اشراف داشته باشد و هیچ قانون موضوعه‌ای با روح آن اصول مغایر نباشد.^۴

۱. میرزا یوسف‌خان مستشارالدوله، همان، ص ۲۸.

۲. فریدون آدمیت، همان، ص ۱۷۰.

۳. آبادیان، حسین، همان، ص ۱۷۶.

۴. سیدجواد طباطبایی، همان، صص ۲۰۳-۲۰۴.

در تحلیل رساله یک کلمه، برخی بر این نظرند که این رساله «تفسیری است از نخستین قانون اساسی فرانسه»^۱ و برخی دیگر این تفسیر را مبتنی بر ضوابط احکام شرعی تلقی می‌کنند؛^۲ بنابراین مسئله 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 بنیادین آن با سنت قدمایی معتقد است^۳ و دیدگاهی دیگر بر عدم آگاهی مستشارالدوله بر مبانی فکری اندیشه جدید اروپایی نظر دارد.^۴

در جمع‌بندی می‌توان گفت که از نظر مستشارالدوله، با مبنا قرار دادن جان و روح قوانین جدید که همین فقرات اعلامیه حقوق بشر فرانسه و «جوامع الکلم» آن نیز «تقدم اراده ملت» است، می‌توان زمینه تحقق قانون جدید را با انتقال از سنت قدمایی ایجاد نمود و در راستای حاکمیت یک کلمه 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 واسطه 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».^۵

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.^۶

۲. رویکرد میرزای نائینی

۱. عبدالهادی حائری، تشیع و مشروطیت و نقش ایرانیان مقیم عراق (تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۰) ص ۳۴.
۲. حسین آبادیان، بحران آگاهی و تکوین روشنفکری در ایران، چاپ دوم (تهران: انتشارات کویر، ۱۳۹۲) ص ۱۶۷.
۳. عبدالهادی حائری، همان، ص ۳۹.
۴. حسین آبادیان، همان، ص ۱۷۶.
۵. میرزا یوسف خان مستشارالدوله، همان، ص ۱۰.
۶. حسین آبادیان، همان، صص ۱۶۸-۱۷۰.

قبل از هر چیز برای یافتن در کی 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 می کند تا درک کنیم که امکانات اندیشه میرزای نائینی در پرداختن به قانون چگونه است؟ در واقع اگر دریافت میرزا از فکر مشروطه مبتنی بر درکی از اقتضائات عقل جدید و فهمی از مفاهیم نوآئین باشد، به طور قهری، طرح میرزای نائینی از حاکمیت قانون در ایران نیز در پرتو چنین اقتضائاتی محقق می شود و در عین حال اگر دریافت میرزا از فکر مشروطه مبتنی بر سنت قدمایی و با عنایت به اقتضائات عقلانیت سنتی معطوف به شریعت قوام یافته باشد، باید طرح ایشان از موضوع قانون نیز در بافتاری سنتی بازخوانی شود.

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 شریعت محور نظر دارد و متناسب با ظرفیت رویکرد شرعی و ذیل عقلانیت سنتی به تبیین قانون و حدود آن می پردازد.

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

۱. داود فیرحی، فقه و سیاست در ایران معاصر، جلد اول (فقه سیاسی و فقه مشروطه)، چاپ پنجم (تهران: انتشارات نی،

۱۳۹۴) ص ۱.

۲. حسین آبادیان، همان، ص ۲۳۱.

۳. سید جواد طباطبائی، همان، ص ۵۰۷.

اشاره به قدیمی بودن مطلب مشروطه از زبان میرزا حسین تهرانی و توسط نائینی، نشان دهنده آن است که اساساً میرزای نائینی اندیشه 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.» بر این اساس رهبران دینی مشروطه و از جمله میرزای نائینی این لفظ را به معنای مورد نظر خود به کار بردند.^۱

پیش از این گفته شد که مستشارالدوله قانون جدید را «حکم خود بر خود» تلقی می‌کند و این دیدگاه بدون تردید در پرتو اندیشه 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 فلسفه 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 منظومه اعتقادی نائینی جایی نداشت. از دید او شریعت، کلیه عرصه‌های زندگی فردی و اجتماعی انسان را پوشش می‌دهد»^۲؛ هرچند از نظر نویسندگانی چون استاد فیرحی، تنبیه‌الامه نائینی تنها رساله‌ای فقهی در قالب ادبیات و موضوعات سنتی فقه نیست و نائینی در تلاش برای پیوند سنت فقهی با مفاهیم نوآئین است^۳؛ 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.^۴ به تعبیر دیگر میرزای نائینی مفاهیم جدید را به معنایی کاملاً دینی و بومی تلقی می‌کند.^۵

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 اندیشه روسو و فلسفه سیاسی مدرن فاصله‌ای جدی دارد. نائینی بر اساس ظرفیت‌های فقهی، مشروطه را

۱. حمید پارسانیا، *هفت موج اصلاحات* (قم: انتشارات بوستان کتاب قم، ۱۳۸۶) ص ۲۶.

۲. حسین آبادیان، همان، ص ۲۳۹.

۳. داود فیرحی، همان، ص ۲.

۴. سیدجواد طباطبایی، همان، ص ۴۸۳.

۵. حمید پارسانیا، همان، ص ۵۱.

از مصادیق اشتراط ضمن عقد تلقی می‌کند. از نظر ایشان «در شرع امور غیر واجبی وجود دارد که به واسطه عهد و اشتراط در ضمن عقد لازم العمل می‌شود. شرط گذاشتن در هنگام معاملات امری رایج است؛ اگرچه شیوه 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، هرگونه شرطی را که مغایر با شرع نباشد در قرارداد بگنجاند.»^۱

به تصریح داود فیرحی «این گزاره مهم است که واژه قانون در ایران تداول تاریخی بس طولانی‌ای دارد، لکن آنچه جدید و البته مهم است مفهوم جدید قانون و هم‌نشینی این نوزاد نوآئین با مفاهیم و مصادیق پیشین این واژه است.»^۲

برخلاف مستشارالدوله طرح میرزای نائینی از قانون در ایران به‌هیچ عنوان به‌دنبال انتقال از شرع به قانون نیست؛ بلکه به نظر می‌رسد که او در صدد تأسیس قانون در چارچوب اندیشه 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. هرچند 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 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 نامه آخوند خراسانی به محمدعلی شاه مورخ ۱۱ محرم ۱۳۲۷ نیز آمده است که «بعد از تأمل کامل دیدیم مبانی و اصول صحیح آن (مشروطیت) از شرع قویم اسلام مأخوذ است و مشروطیت دولت عبارت

۱. همان، صص ۲۳۹-۲۴۰.

۲. داود فیرحی، *دولت مدرن و بحران قانون* (تهران: انتشارات نی، ۱۴۰۰) ص ۲۳۱.

اخترای 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، لا اقل مبدع خواهد بود.^۱

بنابراین در اندیشه نائینی برخلاف مستشارالدوله که در پرتو عقل جدید از «حکم خود بر خود» سخن می گوید، قانون دستوری تحدید کننده است، آن گونه که شرع نیز ماهیتا تحدید کننده است. در واقع نائینی قانون را ابزار تحدید تلقی می کند؛ چرا که «تحدید دامنه تصرف عاملان استبداد جز با ایجاد مانعی خارجی یعنی تأسیس مجلس شورای ملی و ایجاد نظام قانونی، ممکن نخواهد شد.»^۲ این برداشت از قانون، بازخوانی قانون در پرتو اندیشه قدیم و در کنار دستورات شرعی است.

بر اساس همین تلقی از قانون است که میرزای نائینی تصریح می کند: «مجموعه وظایف راجعه به نظم و حفظ مملکت و سیاست امور امت، خواه دستورات اولیه متکفله اصل دستورات عملی های راجعه به وظائف نوعیه باشد و یا ثانویه متضمنه مجازات بر مخالفت دستورات اولیه، علی کل تقدیر، خارج از دو قسم نخواهد بود، چه بالضروره یا منصوصاتی است که وظیفه عملیه آن بالخصوص معین و حکمش در شریعت مطهره مضبوط است و یا غیر منصوصی است که وظیفه عملیه آن به واسطه عدم اندراج در تحت ضابط خاص و میزان مخصوص غیر معین».^۳

میرزای نائینی عرصه تعین قانون را همین عرصه غیر منصوص می داند و بر همین اساس است که نائینی وظایف نمایندگان و اصل شورویت را معطوف به همین عرصه غیر منصوص تلقی می کند.^۴

۱. محمد کاظم آخوند خراسانی، نامه به محمد علی شاه قاجار، ۱۳۲۷ ق، به نقل از ناظم الاسلام کرمانی، همان، صص ۲۸۹ و ۲۹۰.

۲. سید جواد طباطبایی، همان، ص ۵۰۶.

۳. محمد حسین نائینی، تنبیه الامة و تنزیه المله، تصحیح داود فیروزی، آستانه تجدد در «شرح تنبیه الامة و تنزیه المله»، چاپ دوم (تهران: انتشارات نی، ۱۳۹۵) ص ۴۳۸.

۴. همان، ص ۴۴۲.

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 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.»^۱

واضح است که در دیدگاه نائینی بستر قانون‌گذاری در چارچوبی شرعی ممکن می‌گردد، به گونه‌ای که عرصه منصوص و غیرمنصوص از یکدیگر تفکیک می‌گردند و قانون‌گذاری معطوف به عرصه غیر منصوص است؛ بنابراین قانون در بستر رویکردی شرعی و بر اساس عقل سنتی تأسیس می‌گردد؛ چون از یک طرف قانون چیزی جز دستور تحدیدکننده با همان ماهیت احکام شرعی نیست و از طرف دیگر عرصه قانون‌گذاری عرصه غیرمنصوص شرعی است و البته این دستگاه شرع است که منصوص و غیرمنصوص را تعریف می‌کند.

در همین راستا نائینی «کار مجلس را به طور کلی به دو بخش تقسیم می‌کند: یکی تنظیم دخل و خرج کشور و دیگری جعل قانون در قلمرویی که نص شرعی وجود ندارد. به نظر نائینی، قانون‌گذاری در امور غیرمنصوص با حضور و بسط ید معصوم (ع) به عهده 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 می‌کند.»^۲

از نظر نائینی، قانون در کنار شرع قرار نمی‌گیرد تا آن گونه که شیخ فضل‌الله نوری حکم می‌کند تنافی قانون با شریعت لازم آید؛ بلکه در طرح نائینی قانون در عرصه غیرمنصوصی که شرع تعریف می‌کند تعیین می‌یابد و بنابراین قانون در اندیشه نائینی در بستری شرعی و مستقل از التفات به عقل جدید تحقق می‌یابد. در واقع در رویکرد نائینی این شرع است که عرصه‌ای غیرمنصوص را تعریف می‌کند که «احکام آن تابع مصالح و

۱. همان، صص ۴۳۹-۴۴۱.

۲. داود فیرحی، فقه و سیاست در ایران معاصر، همان، ص ۳۲۱.

مقتضیات اعصار و امصار و به اختلاف آن، قابل اختلاف و تغییر است»^۱ لذا امکان و ضرورت قانون، ذیل عقل سنتی و معطوف به شرع تعیین می‌یابد 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 قانون‌گذاری گشود.^۲ به تعبیر استاد فیرحی این رویکرد نائینی در خصوص قوانین موضوعه «دست دولت و مجلس را در تمام حوزه‌هایی که شریعت در آن سکوت کرده و یا جزء حقوق مردم قرار داده است باز می‌نماید».^۳ یکی از مهم‌ترین چالش‌هایی که علمای مخالف مشروطه نسبت به قانون جدید داشتند، این بود که قانون‌گذاری در کنار دستگاه شریعت، از بارزترین مصادیق بدعت است؛ مثلاً محمدحسین تبریزی در «کشف المراد» الزام کردن مردم به رعایت حقوق و قوانینی را که ریشه دینی و شرعی ندارند، بدعت می‌داند^۴ 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.^۵ از نظر شیخ فضل‌الله، پارادوکس دین و مشروطه امری ذاتی و غیرتاریخی است.^۶ بنابراین تدوین 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، مقرر شد مجموعه‌ای از قوانین موضوعه به تصویب مجلس برسد تا نظام حکومت قانون برقرار شود.^۷

۱. محمدحسین، نائینی، همان، ص ۴۴۱

۲. حسین آبادیان، همان، ص ۲۳۸.

۳. داود فیرحی، همان، صص ۳۱۸-۳۱۹.

۴. همان.

۵. شیخ فضل‌الله نوری، رسائل، اعلامیه‌ها، مکتوبات و روزنامه شیخ فضل‌الله نوری، به کوشش محمد ترکمان (تهران: انتشارات مؤسسه خدمات فرهنگی رسا، ۱۳۶۲) ص ۸۷.

۶. داود فیرحی، دولت مدرن و بحران قانون (تهران: انتشارات نی، ۱۴۰۰) ص ۴۱.

۷. سیدجواد طباطبایی، همان، ص ۵۱۴.

طرح میرزای نائینی از نسبت قانون و شرع در برابر این ایراد اساسی حائز اهمیت است؛ چون نائینی با خارج کردن قانون گذاری از مصادیق تشریع، آن را در دستگاه فکر شرعی توجیه می کند. نائینی تصریح می کند: «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 تشریعش 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 اقتران به عنوان مذکور، هیچ نوعی الزام و التزامی بدعت و تشریع 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 شخصیه 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 التزام 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 کتابچه دستوری و نظام نامه. چه بالضروره معلوم است ملاک تحقق تشریع و بدعت و عدم تحقق آن، اقتران و عدم اقتران به قصد و عنوان (شرعی) مذکور است، نه بود و نبود کتابچه و قانون نامه در بین»^۱

بنابراین نمی توان قانون گذاری را از مصادیق تشریع دانست چون قصد در قانون گذاری قانون اساسی و دیگر قانون هایی که در مجلس تدوین خواهد شد، تنظیم است نه تشریع.^۲ داود فیرحی در شرح این تعابیر میرزای نائینی، نظر بر تفکیک دو مفهوم متفاوت بدیع و بدعت دارد، به گونه ای که هر قانون بدیعی را نمی توان بدعت و تشریع دانست و با تعمیم بدعت به امور بدیع و ناپیدا، جامعه اسلامی دچار عسر و حرج منتهی به اخلال در نظام معقول زندگی خواهد بود.^۳

۱. محمدحسین، نائینی، همان، صص ۳۲۰-۳۲۲.

۲. سیدجواد طباطبایی، همان، صص ۵۱۴-۵۱۵.

۳. داود فیرحی، همان، صص ۳۲۳.

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 ملاحظه آنها به مثابه روح قانون جدید و بازخوانی مواد شرعی ذیل این اصول، طرح خود را ارائه کرده است. ایشان با تلقی قانون به عنوان «حکم خود بر خود» و همچنین قلمداد نمودن تقدم قبول ملت بر کلیه احکام دولت به مثابه جوامع الکلم، درک خود از اقتضائات عقل جدید و تلاش برای توجه به سنت قدمایی در پرتو عقل جدید را آشکار می‌کند. بر این اساس می‌توان گفت که ایشان به شرایط پیشینی قانون در پرتو عقل جدید آگاهی و التزام نسبی دارد.

این در حالی 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 منظومه 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 شوریّت را نیز در دستگاه فکر شرعی صورت‌بندی می‌کند؛ بنابراین نمی‌توان اقتضائات عقل جدید را بر اندیشه نائینی تحمیل نمود؛ البته این مدعا به معنای نادیده گرفتن تلاش نائینی در توجه به مفاهیم نوآئین نیست و بدون تردید از این حیث، نائینی نواندیشی‌های بی‌نظیری دارد؛ بلکه این مدعا معطوف به عقلانیت حاکم بر دستگاه فکری نائینی و تحلیل اقتضائات آن است.

بر این اساس در طرح نائینی قانون به مثابه تابعی از شرع محقق می‌گردد و انتقال از شرع به قانون بی‌معناست، حال آنکه مستشارالدوله به دنبال فراهم نمودن بستری برای قانون‌گذاری جدید بر اساس روح قانون جدید است. بدون تردید هر چند که دغدغه 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 نوآئین در دستگاه فکر شرعی منتج می‌شود و قطعاً آثار این دو طرح از جنبه‌های گوناگون با یکدیگر متفاوت خواهد بود.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Seyed Saeid
Mousavi Asl



<https://orcid.org/0000-0002-3761-2807>

منابع

کتاب‌ها

- آبادیان، حسین، بحران آگاهی و تکوین روشنفکری در ایران، چاپ دوم (تهران: انتشارات کویر، ۱۳۹۲).
- آبادیان، حسین، مفاهیم قدیم و اندیشه جدید (درآمدی نظری بر مشروطه ایران) چاپ دوم (تهران: انتشارات کویر، ۱۳۹۲).
- آخوندزاده، میرزا فتحعلی، مکتوبات کمال الدوله، به کوشش حامد محمودزاده (باکو: نشریات علم، ۱۹۶۳).
- آدمیت، فریدون، اندیشه ترقی و حکومت قانون، عصر سپهسالار (تهران: انتشارات خوارزمی، ۱۳۵۱).
- پارسانیا، حمید، هفت موج اصلاحات (قم: انتشارات بوستان کتاب قم، ۱۳۸۶).
- حائری، عبدالهادی، تشیع و مشروطیت و نقش ایرانیان مقیم عراق (تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۰).
- روسو، ژان ژاک، قرارداد اجتماعی، ترجمه مرتضی کلاتریان، چاپ هشتم (تهران: انتشارات آگه، ۱۳۹۵).
- ضیایی فر، سعید، فلسفه علم فقه، چاپ اول (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۲).
- طباطبایی، سیدجواد، تأملی درباره ایران، جلد دوم، بخش نخست: مبانی نظریه مشروطه خواهی، چاپ دوم (تهران: انتشارات مینوی خرد، ۱۳۹۵).
- فیرحی، داود، آستانه تجدد در «شرح تنبیه الامه و تنزیه المله»، چاپ دوم (تهران: انتشارات نی، ۱۳۹۵).
- فیرحی، داود، دولت مدرن و بحران قانون، چاپ اول (تهران: انتشارات نی، ۱۴۰۰).

- فیرحی، داود، *فقه و سیاست در ایران معاصر*، جلد اول (فقه سیاسی و فقه مشروطه)، چاپ پنجم (تهران: انتشارات نی، ۱۳۹۴).
- فیرحی، داود، *مفهوم قانون در ایران معاصر*، چاپ اول (تهران: انتشارات نی، ۱۳۹۹).
- کرمانی، ناظم الاسلام، *تاریخ بیداری ایرانیان*، چاپ یازدهم (تهران: امیرکبیر، ۱۳۹۶).
- مستشارالدوله، میرزایوسف خان، *رساله یک کلمه*، ویراسته امیر حکیمی، به اهتمام علیرضا دولتشاهی، چاپ اول (تهران: انتشارات بال، ۱۳۹۲).
- نائینی، محمدحسین، *تنبيه الامه و تنزيه المله*، تصحیح دکتر داود فیرحی، آستانه تجدد در «شرح تنبيه الامه و تنزيه المله»، چاپ دوم (تهران: انتشارات نی، ۱۳۹۵).
- نوری، شیخ فضل الله، *رسائل، اعلامیه‌ها، مکتوبات و روزنامه شیخ فضل الله نوری*، به کوشش محمد ترکمان (تهران: انتشارات مؤسسه خدمات فرهنگی رسا، ۱۳۶۲).

اسناد

- مستشارالدوله، میرزایوسف خان، *روزنامه اختر*، سال پنجم، شماره ۴۰، (۱۲۹۶ق).
- مستشارالدوله، میرزایوسف خان، *مرکز اسناد و تاریخ دیپلماسی وزارت امور خارجه*، سند شماره ۴۴-۴-۱۳، (۱۲۸۶ق).
- مستشارالدوله، میرزایوسف خان، *مرکز اسناد و تاریخ دیپلماسی وزارت امور خارجه*، سند شماره ۵۲-۴-۱۳، (۱۲۸۶ق).

References

Book

- Kant, Imanuel, *Political Writings*, edited by H.S. Resis (Cambridge: Cambridge University Press, 1991).

In Persian

Books

- Abadian, Hossein, *Crisis of Consciousness and Intellectual Development in Iran*, Second Edition (Tehran: Kavir Publications, 1392). [In Persian]

- Abadian, Hossein, *Old Concepts and New Thought (A Theoretical Approach to Iran's Constitution)*, Second Edition (Tehran: Kavir Publications, 2012). [In Persian]
- Akhundzadeh, Mirza Fathali, *The Letters of Kamal al-Dawlah*, by the Efforts of Hamed Mahmudzadeh (Baku: Science Publications, 1963). [In Persian]
- Adamiat, Fereydoun, *The Idea of Progress and the Rule of Law, Sepahsalar Era* (Tehran: Khwarazmi Publications, 1351). [In Persian]
- Parsania, Hamid, *Seven Waves of Reforms* (Qom: Bostan Ketab Publications, 2006). [In Persian]
- Haeri, Abdul Hadi, *Shiism and Constitutionalism and the Role of Iranians Living in Iraq* (Tehran: Amirkabir Publications, 2013). [In Persian]
- Rousseau, Jean-Jacques, *Social Contract*, Translated by Morteza Kalantarian, 8th Edition (Tehran: Ageh Publications, 2015). [In Persian]
- Ziyaifar, Saeed, *Philosophy of Jurisprudence*, First Edition (Tehran: Samt Publications, 1392). [In Persian]
- Tabatabai, Seyed Javad, *Reflections on Iran*, Volume Two, Part One: Basics of the Theory of Constitutionalism, Second Edition (Tehran: Minvi Khord Publications, 2015). [In Persian]
- Feirahi, David, *The Threshold of Modernity in "Sharh Tanbiyeh Al-Uma and Tanziyeh Al-Mulleh"*, Second Edition (Tehran: Nei Publishing House, 2015). [In Persian]
- Feirahi, David, *Modern State and Law Crisis*, First Edition (Tehran: Nei Publications, 1400). [In Persian]
- Feirahi, David, *Jurisprudence and Politics in Contemporary Iran*, First Volume (Political Jurisprudence and Constitutional Jurisprudence), Fifth Edition (Tehran: Nei Publications, 2014). [In Persian]
- Feirahi, David, *The Concept of Law in Contemporary Iran*, First Edition (Tehran: Nei Publications, 2019). [In Persian]

- Kermani, Nazim Al-Islam, *History of Iranian Awakening*, 11th Edition, (Tehran: Amirkabir, 2016). [In Persian]
- Mishtar al-Doulah, Mirzayousef Khan, *Risalah One Word*, Edited by Amir Hakimi, Edited by Alireza Dowlatshahi, First Edition (Tehran: Bal Publications, 2013). [In Persian]
- Naini, Mohammad Hossein, *Tanbiye Al-Uma and Tanziyeh Al-Molla*, Edited by Dr. David Feirahi, The Threshold of Modernity in “Description of Tanbiyeh Al-Amma and Tanziyeh Al-Molla”, Second Edition (Tehran: Nei Publications, 2015). [In Persian]
- Nouri, Sheikhfazlullah, *Letters, Announcements, Letters and Newspaper of Sheikhfazlullah Nouri*, Behkoshesh Mohammad Turkman (Tehran: Press of Rasa Cultural Services Institute, 1983). [In Persian]

Documents

- Mishtar Al-Doleh, Mirzayousef Khan, Akhtar Newspaper, Fifth Year, No. 40, (1296 AH). [In Persian]
- Mishtar Al-Doulah, Mirzayousef Khan, Ministry of Foreign Affairs Diplomatic Records and History Center, Document No. 13-4-44, (1286 AH). [In Persian]
- Mishtar Al-Doulah, Mirzayousef Khan, Ministry of Foreign Affairs Diplomatic Records and History Center, Document No. 13-4-52, (1286 AH). [In Persian]

استناد به این مقاله: موسوی اصل، سید سعید، «مقایسه رویکرد میرزای نائینی و میرزایوسف خان مستشارالدوله در صورت‌بندی مفهومی «قانون جدید» در ایران»، پژوهش حقوق عمومی، دوره ۲۶، شماره ۸۵، (۱۴۰۳)، ۲۶۳-۲۸۸.

Doi: 10.22054/QJPL.2024.67272.2759



The Quarterly Journal of Public Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License