

A Critical Perspective on the Intrinsic Components of the Formation of the Concept of Law in the Thought of Iranian Intellectuals During the Constitutional Era Based on the Components of the Concept of Law in Modern Thought

Hadi TahanNazif¹, Kamal Kadkhodamoradi²

¹ Associate Professor, Department of Public Law, Faculty of Islamic Studies and Law, Imam Sadeq University, Tehran, Iran. tahan@isu.ac.ir

² PhD., Student, Department of Public Law, Imam Sadeq University, Tehran, Iran (**Corresponding author**). kadkhodamoradi@isu.ac.ir

Abstract

Law constitutes the most important and fundamental element in the structure of modern and contemporary legal systems. Although jurists have identified various components and elements for the concept of law, these components and elements merely comprise one dimension of the concept—a dimension that enables the differentiation of the concept of law and its propositions from other concepts and propositions. Nevertheless, law itself is founded on essential bases that form the existential prerequisites for the concept of law, and without understanding these foundations, it is not possible to attain a profound comprehension of the concept of law within the framework of modern thought. Accordingly, this study aims to analyze and investigate the foundations of the concept of law as perceived by Iranian intellectuals during the Constitutional Era, based on a critical review of the intrinsic components of the concept of law in modern legal thought. Through an analytical-comparative approach, the research demonstrates that while the application of law by Iranian intellectuals of the Constitutional Era was grounded in essential principles such as “autonomous rationality,” “freedom,” “equality,” “parliamentarianism,” and “codification,” these intellectuals lacked sufficient philosophical depth and ontological insight into the concept of law and its components. Moreover, their adoption of the concept was characterized by a departure from indigenous tradition and a predominantly instrumental view of law and its elements. This superficial and formalistic perception led them to regard the uncritical adoption of the concept of law, without consideration of its epistemological and philosophical foundations, as a solution to the societal challenges of Iran.

Keywords: Law, Autonomous Rationality, Freedom, Equality, Parliamentarianism, Iranian Intellectuals, Constitutional Era.

Cite this article: TahanNazif, H. & Kadkhodamoradi, K. (2025). A Critical Perspective on the Intrinsic Components of the Formation of the Concept of Law in the Thought of Iranian Intellectuals During the Constitutional Era Based on the Components of the Concept of Law in Modern Thought. *Parliament and Legislation*, 1(1), p. 203-232. <https://doi.org/10.22034/MLAW.2025.17737.1014>

Received: 2024-12-18 ; **Revised:** 2025-01-15 ; **Accepted:** 2025-02-18 ; **Published online:** 2025-04-09

© The Author(s).

Article type: Research Article

Publisher: Islamic Parliament Research Center



نگاهی انتقادی بر مؤلفه‌های ذاتی مفهوم قانون در اندیشه روشنفکران ایرانی عصر مشروطه مبتنی بر مؤلفه‌های مفهوم قانون در تفکر مدرن

هادی طحان نظیف^۱، کمال کدخدامرادی^۲

^۱ دانشیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران. tahan@isu.ac.ir
^۲ دانشجوی دکتری، گروه حقوق عمومی، دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران (نویسنده مسئول). kadkhodamoradi@isu.ac.ir

چکیده

قانون مهم‌ترین و اساسی‌ترین عنصر سازنده نظام‌های حقوقی مدرن و معاصر است. هرچند حقوق‌دانان عناصر و مؤلفه‌هایی را برای این مفهوم شناسایی کرده‌اند، اما این عناصر و مؤلفه‌ها سطحی از مفهوم قانون را تشکیل می‌دهند؛ سطحی که موجبات بازشناسی این مفهوم و گزاره‌های آن را از سایر مفاهیم و گزاره‌ها فراهم می‌آورد. اما قانون خود بر پایه بنیان‌هایی شکل گرفته است که پیش‌فرض وجودی مفهوم قانون را تشکیل می‌دهد و بدون ادراک آن‌ها نمی‌توان به شناخت عمیقی از مفهوم قانون در تفکر مدرن دست یافت. در این راستا، هدف پژوهش حاضر به تحلیل و بررسی بنیان‌های مفهوم قانون در نگاه روشنفکران عصر مشروطه با ابتناء بر بازخوانی مؤلفه‌های ذاتی مفهوم قانون در اندیشه حقوقی مدرن اختصاص یافته است. مبتنی بر بررسی‌هایی که به صورت تحلیلی-تطبیقی صورت گرفت، نشان داده شد که، هرچند استعمال قانون در نگاه روشنفکران عصر مشروطه مبتنی بر بنیان‌هایی مشتمل بر «عقلانیت خودبنیاد»، «آزادی»، «برابری»، «پارلمانتریسم» و «کدیفیکاسیون» تکوین یافته است، اما روشنفکران عصر مشروطه در ایران بدون توجه به پشتوانه فلسفی و در فقدان نگاه هستی‌شناسانه به قانون و مؤلفه‌های آن و در فاصله گرفتن سنت خودی، نگاهی صرفاً ابزاری به قانون و مؤلفه‌های آن داشتند و آن را انتظام‌بخش امور می‌دانستند و بر مبنای این تلقی صوری و ظاهری، أخذ آن را بدون توجه به مبانی معرفتی و فلسفی، حلال مشکلات جامعه ایران می‌دیدند.

کلیدواژه‌ها: قانون، عقلانیت خودبنیاد، آزادی، برابری، پارلمانتریسم، روشنفکران ایرانی، عصر مشروطه.

استناد به این مقاله: هادی؛ کدخدامرادی، کمال (۱۴۰۴). نگاهی انتقادی بر مؤلفه‌های ذاتی مفهوم قانون در اندیشه روشنفکران ایرانی عصر مشروطه مبتنی بر مؤلفه‌های مفهوم قانون در تفکر مدرن. *مجلس و قانون‌گذاری*، ۱۱(۱)، ص ۲۰۳-۲۳۲.

<https://doi.org/10.22034/MLAW.2025.17737.1014>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۹/۲۸؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۱۰/۲۶؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۳۰؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۴/۰۱/۲۰

ناشر: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی

نوع مقاله: پژوهشی

© نویسندگان.



۱. مقدمه

هر نظام اندیشه‌ای مانند هر نظام تمدنی دارای لایه‌ها و سطوحی است که در تحلیل جامع آن نظام می‌بایست به تمامی ابعاد، سطوح و لایه‌های تشکیل دهنده آن پرداخت (طحان نظیف و احسانی، ۱۳۹۷، ص ۱۴۰). نظام حقوقی نیز از این قاعده مستثناء نیست و از همین رو، مفاهیم بنیادین این نظام که عناصر مؤلف و تشکیل دهنده ساختارها و نهادها و رویه‌ها و قواعد این نظام محسوب می‌شوند (بیکس، ۱۳۸۹، ص ۱۳۳)، از سطوح و لایه‌هایی تشکیل شده‌اند که بدون توجه به آنها امکان شناخت صحیح این مفاهیم ممکن و میسر نمی‌باشد. از میان مفاهیم بنیادین نظام حقوقی، آنچه موضوع مطالعه پژوهش حاضر را رقم می‌زند، «مفهوم قانون» است. مفهوم قانون در علم حقوق، جزء اصلی و بنیادین و همچنین، عنصر ذاتی نظام حقوقی معاصر تلقی می‌گردد؛ تا جایی که ساختار بندی قدرت در نظام‌های معاصر و مفهوم تفکیک قوا بر مدار مفهوم قانون و قانون‌گذاری شکل گرفته است (قاضی شریعت پناهی، ۱۳۸۹، ص ۱۶۶). این مفهوم به مثابه بنیادی‌ترین مفهوم نظام حقوقی مدرن، بر ارکان و مؤلفه‌هایی استوار است که در حکم ذاتیات قانون به‌شمار می‌آیند؛ به گونه‌ای که اگر مفهوم قانون شکافته شود و مورد تجزیه قرار بگیرد، عناصر و مؤلفه‌هایی را دربر می‌گیرد که هریک جزئی از این مفهوم را تشکیل می‌دهند و در مقابل نیز با ترکیب و کنار هم قرار گرفتن این عناصر و مؤلفه‌ها مفهوم قانون، تولید و تشکیل می‌گردد. به عبارت دیگر، مفهوم قانون مدرن در تالیم با مجموعه‌ای از مفاهیم و مؤلفه‌های دیگر، منجر به تشکیل پارادایم معنایی خاصی از این مفهوم می‌گردد که عبارت است از «کلی و عام بودن»، «متضمن حق و تکلیف بودن»، «الزام‌آور بودن»، «ضمانت اجرا داشتن» و «اجتماعی بودن». اما آنچه محل تأمل به نظر می‌رسد آن است که مؤلفه‌ها و عناصر یاد شده، خود بر مبانی و بنیان‌های دیگری ابتناء یافته‌اند که هرچند در نگاه اول در مفهوم قانون و عناصر سازنده این مفهوم و مؤلفه‌های آن متجلی نیستند؛ اما بدون وجود آنها، قانون به معنای الزامات و باید و نبایدهای اجتماعی کلی و عامی که دارای ضمانت اجراهای حقوقی است، بی معنا می‌شود. بنابراین، بررسی این مطلب که مفهوم قانون و عناصر سازنده آن بر چه مبانی و بنیان‌هایی استوار است، از موضوعات نیازمند تأمل و بررسی است. آنچه اهمیت کاوش در مبانی و بنیان‌های مفهوم قانون را ضروری می‌سازد، آن است که اگرچه این مفهوم در نگاه اول و در برداشتی روزمره برای همگان روشن و واضح تلقی می‌گردد؛ اما توجه به آن در بستر زمینه‌های بنیادین، چنان ظرفیت معنایی را برای مفهوم قانون روشن می‌کند که درک آن مقدم بر اعمال و به کارگیری آن است. این در حالی است که در دانش حقوق، معمولاً از این ظرفیت معنایی غفلت می‌شود و همین غفلت، موجبات سطحی انگاری در فهم آن را فراهم می‌آورد که زمینه‌ساز بسیاری از چالش‌های نظام حقوقی می‌گردد. بر همین اساس، اهمیت پرداختن به مفهوم اصیل قانون با توجه به لایه‌های بنیادین و مؤلفه‌های پیرامونی آن به اندازه‌ای است که اگر به درستی 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 مبنا، پرداختن به مفهوم قانون از مدخل مبانی و بنیان‌های اساسی آن در تفکر مدرن، امری ضروری است.

با عنایت به ضرورت و اهمیت ذکرشده، این پژوهش با بهره‌گیری از روش کتابخانه‌ای در قالب تحلیلی و با بهره‌گیری از داده‌های کتابخانه‌ای در پی پاسخ به این پرسش است که مفهوم قانون بر چه مبانی و بنیان‌هایی استوار است و آیا روشنفکران عصر مشروطه در مقام بازتولید این مفهوم، به معنا و اقتضائات آن در جهان مدرن التفات داشتند و یا اینکه با یک تلقی سطحی و صوری و مفهوم‌زده، با مفهوم قانون آشنا شدند و با همین تلقی سطحی و ظاهری درصدد بازتولید و بازنمایی این مفهوم برآمدند؟ بررسی پیشینه این پژوهش، گویای آن است که تاکنون تحقیقات حقوقی انجام‌شده در زمینه مفهوم قانون به کاوش در مفهوم و اوصاف قانون (کدخدایی و جواهری، ۱۳۹۲) و بررسی ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون (راسخ، ۱۳۸۵) اختصاص یافته است؛ تا از این رهگذر، قواعد حقوقی از غیر آن بازشناسی شود. اما مشخصاً بررسی بنیان‌های تشکیل‌دهنده مفهوم و عناصر قانون، کمتر مورد توجه و اهتمام بوده است. از همین‌رو، پژوهش حاضر از این حیث واجد وصف بدیع بودن است. برای پاسخ به سؤال اصلی این تحقیق، ابتدا مبانی و بنیان‌های تکوین قانون در تفکر مدرن در دو سطح مؤلفه‌های ماهوی مفهوم قانون و مؤلفه‌های شکلی، مورد بررسی قرار می‌گیرد و متناظر با این مبانی، به بازخوانی و تحلیل و نقد دیدگاه روشنفکران پرداخته می‌شود.

۲. مبانی و بنیان‌های تکوین قانون در تفکر مدرن

مؤلفه‌های ذاتی و بنیادی مفهوم قانون را در یک تقسیم‌بندی می‌توان به مؤلفه‌های ماهوی بنیادین مفهوم قانون و مؤلفه‌های شکلی بنیادین مفهوم قانون دسته‌بندی نمود. بر همین مبنا، آنچه که محل تأمل به‌نظر می‌رسد، بررسی این مؤلفه‌ها در موطن اصلی خود، یعنی در پرتو آراء و آثار و اندیشه روشنفکران مغرب‌زمین است. بر این اساس در ادامه، مؤلفه‌های ماهوی و شکلی اساسی و بنیادی قانون مدرن، مورد بازخوانی و تحلیل قرار می‌گیرد.

۲-۱. مبانی و مؤلفه‌های ماهوی مفهوم قانون

مؤلفه‌های ماهوی مفهوم قانون، آن دسته از بایسته‌ها و عناصری از مفهوم قانون است که صبغه و جنبه معرفتی، نظری و محتوایی مفهوم قانون را معنادار می‌کند. این مؤلفه‌ها عبارتند از: «عقلانیت خودبنیاد»، «آزادی» و «برابری».

۲-۱-۱. عقلانیت خودبنیاد

یکی از مبانی و مؤلفه‌های قانون در نظام‌های حقوقی معاصر که ریشه در بنیان فکری دوره روشنگری دارد،

محوریت قرار دادن عقلانیت خودبنیاد منقطع از وحی است. محوریت یافتن این عقلانیت، محصول تغییر نسبت وجودی میان انسان با جهان و هستی در دوره مدرن است. با ظهور عصر جدید، نگاه به انسان عوض شد و انسان و عقل ناسوتی او، هم به مثابه مبدأ شناخت و هم به مثابه غایت شناخت در نظر گرفته شد و بر همین مبنا، هرچیزی جز انسان در حکم موضوع برای انسان به عنوان فاعل شناسا «سوژه» تلقی گردید. به عبارت دقیق تر، در اثر این شیفت پارادایمی، انسان به مثابه سوژه، مستقل در نظر گرفته شد و غایت تمام هستی نیز انسان محسوب گردید؛ هستی که اصولاً از قیل انسان معنا می یابد و او است که به وجود، معنادهی می کند و وجود و عالم در خدمت انسان قرار دارند (بیگدلی، ۱۳۹۳، ص ۵۵). بر این اساس، سوژه تلقی شدن انسان و سوژکتیویته، دلالت به یک تحول وجودی و معنایی بنیادین در نسبت انسان و وجود دارد؛ که تمامی عرصه های فکری، فرهنگی و تمدنی را ذیل خود در بر می گیرد و تمامی موضوعات و مفاهیم انسانی، معنای خاصی را در این نسبت پیدا می کنند (موسوی اصل، ۱۳۹۷، ص ۶۵). قانون نیز یکی از اساسی ترین مفاهیمی است که ذیل سوژکتیویته و عقلانیت مدرن، معنای ویژه خود را پیدا می کند. به عبارت دیگر، قانون در معنای مدرن با این تحول وجودی در نسبت انسان و جهان ملازمت دارد؛ نسبتی که انسان و عقلانیت خودبنیاد او، دائرمدار عالم تلقی شده (موسوی اصل، ۱۳۹۷، ص ۶۵) که مدنیت، دین، هنر، صنعت، نظام اقتصادی و سیاسی، اخلاق و سرانجام حقوق و قانون را در عالم مدرن ایجاد می کند (بیگدلی، ۱۳۹۳، ص ۵۵). بر این اساس، این عقلانیت خودبنیاد که از پایه های اصلی دنیای متجدد محسوب می گردد، در تقابل با شرع، معنا و کارکرد می یابد. به عبارت دیگر، وجه خودبنیادی این عقلانیت از آن رو است که در ساحات مختلف زندگی بشر و علم و معرفت، این اعتقاد پدید آمد که نیازی به هدایت وحیانی و دینی برای بشر نیست و آدمی، خود می تواند با اتکاء به عقل خارج از چارچوب دین، خیر و صلاح خویش را تشخیص دهد و قانون گذار باشد (زرشناس، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۱۰۴). بر این اساس، فهم عمیق تر معنای قانون در عالم مدرن، مستلزم و منوط به درک عقل و عقلانیت مدرن و نسبت آن با قانون است.

فعالیت عقل در نزد فیلسوفان روشنگری، دارای یک وجه سلبی و یک وجه ایجابی است. انتقاد در حوزه دین و بازخوانی و مورد پرسش قرار دادن دین و اساساً هر امر ماوراء بشری، وجه سلبی روشنگری بود که بدان پرداخته شد. اما وجه ایجابی آن، عبارت بود از کوشش برای فهم جهان و خاصه خود انسان در زندگی اخلاقی، اجتماعی و سیاسی-حقوقی او (کاپلستون، ۱۳۹۲، ج ۶، ص ۱۶). از همین رو، عقلانیت مدرن در حیطه اجتماعی و سیاسی و حقوقی، دست به ساختن می زند و از این رو، عقلانیت بیش از آنکه ویرانگر باشد، سازنده و پی ریز است. در نتیجه، بحث از منشأ نظام اجتماعی و چگونگی شکل گیری آن و همچنین نظم دهی اجتماعی بر مبنای قانون در این عصر پررنگ می شود؛ به گونه ای که پی ریزی نظم سیاسی و حقوقی بر مبنای قانون مدرن را می توان مهم ترین خصیصه محوری عصر

روشنفکری و روشنفکری دنیای مدرن دانست. مبتنی بر این دیدگاه و با توجه به رویکرد سلبی، الزامات اجتماعی ریشه و مبنایی در حاکمیت الهی و دین ندارد و در رویکرد ایجابی، بشر به عنوان محور و کنشگر فعال این عالم، خود مبتنی بر تعقل منهای دین، ایجادکننده اوامر و نواهی است. در این راستا، روسو خصیصه اصلی وضع قوانین را در محور عقل انسانی می‌داند و می‌گوید: «گذار از وضع طبیعی به وضع مدنی موجب شد در انسان تغییرات عمده‌ای رخ بدهد، به گونه‌ای که عدالت جای غریزه را بگیرد، اعمال انسانی در چارچوب قواعد اخلاقی‌ای قرار گیرد و انسان پیش از گوش دادن به ندای شهوات نفسانی، با عقل خویش به مشورت بنشیند» (روسو، ۱۳۹۲، ص ۱۲۰-۱۲۱). مبتنی بر این رویکرد، روح و مبنای قانون، عقل خودبنیاد بشری بوده و عقل در حوزه عمومی که حوزه عمل سیاسی و حقوقی است، خود را در اراده آزاد (آزادی) متجلی می‌کند. لذا، از نظر روسو شرط معناداری قانون برای یک جامعه، وجود چنین عقلانیتی و رسیدن به درجه آزادی است؛ به طوری که روسو تصریح می‌کند: «برای ملت‌ها هم مانند انسان‌ها دوران بلوغ و کمال وجود دارد که باید پیش از آنکه تحت انقیاد قوانین قرار گیرند به آن دوران برسند و اگر پیش از رسیدن به چنین مرحله‌ای، قوانینی برای آن وضع شود؛ بی نتیجه خواهد بود» (روسو، ۱۳۹۲، ص ۲۱۷). بر این اساس دوران بلوغ، دورانی است که انسان با بهره‌گیری از عقل این‌دنیایی و فارغ از همه الزامات فرابشری، اقدام به تعیین الزامات اجتماعی می‌کند و تا هنگامی که بشر به این جایگاه دست نیافته باشد، قانون و قانون‌گذاری بی‌فایده خواهد بود؛ زیرا وضع قانون، پوسته و ظاهر بوده و باطن قانون، اراده عمومی است و باطن باطن قانون که بنیاد و اصل و اساس قانون است و زیربنایی‌ترین لایه قانون را تشکیل می‌دهد، عقل خودبنیاد است. در واقع، کل این فرآیند منطقی در نسبت باهم، قانون را معنادار می‌کند و هر لایه بنیادی به نسبت لایه رویین به مثابه شرط است. شرط تحقق قانون، اراده عمومی است و شرط تحقق اراده عمومی، عقلانیت خودبنیاد است. قانون، نه صرف قانون موضوعه و کد حقوقی، بلکه کل این فرآیند منطقی است. همین نگاه در اندیشه کانت نیز به طور صریح تری بیان شده است. از نظر کانت، خودآیینی اراده، بنیاد قوانین عملی است و دگرآیینی اراده، نه تنها بنیاد هیچ تکلیفی نیست؛ بلکه ضد تکلیف است. در واقع از نظر کانت، «از آنجایی که ما انسان‌ها خودآیین هستیم، آزادانه عمل خود را متعین می‌کنیم و حاکمیتی خارج از ما، حتی از سوی خداوند نمی‌تواند بر ما تحمیل شود» (موسوی اصل، ۱۳۹۷، ص ۷۵، به نقل از: Schneewind, 1999, p. 310). بنابراین، از آنجایی که خودآیینی اراده در نظر کانت مبنای قوانین عملی به شمار می‌آید؛ در نتیجه، همه قوانین عملی و از جمله قوانین حقوقی، ذاتاً خودآیین هستند (موسوی اصل، ۱۳۹۷، ص ۷۵) و این خودآیینی، «بنیاد شرف طبیعت انسانی و هرگونه طبیعت خردمند است» (کانت، ۱۳۹۴، ص ۱۰۵). در نتیجه با توجه به نکات مهم مذکور، باید گفت که مفهوم خودآیینی که در ذات قانون مدرن است، اصل اساسی و سنگ محک فهم و تشخیص مفهوم قانون در تفکر مدرن با برداشت‌های غیرمدرن از قانون است؛ به گونه‌ای که اگر قاعده‌ای واجد حکم باید و نباید

حقوقی باشد، اما فاقد روح خودآیینی باشد، قانون تلقی نمی‌گردد. در نتیجه، مبتنی بر مطالب مذکور باید گفت که ریشه و مبنای الزام‌آور بودن قانون را با توجه به محوری شدن انسان و عقلانیت مدرن وی در عالم، باید در مشارکت شخص انسانی به مثابه سوژه، جست‌وجو کرد؛ سوژه‌ای که دیگر مبنای الزام‌آوری و تبعیت خود از مناسبات حقوقی و قانونی را نه ناشی از اطاعت از فرمان الهی یا انطباق با طبیعت، بلکه ناشی از عقلانیت خودبنیاد خود می‌داند (طحان نظیف و احسانی، ۱۳۹۷، ص ۱۳۰).

۲-۱-۲. آزادی

آزادی، والاترین ارزش سیاسی جوامع لیبرال غربی تلقی می‌گردد (هیوود، ۱۳۸۹، ص ۱۷۰). آزادی، همانند سایر مفاهیم بنیادین علوم انسانی از جمله مفاهیم مناقشه‌انگیز بوده و تعاریف متعددی از آن ارائه شده است؛ اما آنچه در این میان اهمیت دارد، آن است که این مفهوم به منزله ثمره مدرنیته تلقی می‌گردد. آزادی به معنای مدرن خود همانند دیگر مفاهیم انسانی، مفهومی است که در عصر رنسانس با دگرگونی در نسبت انسان با هستی و محوریت یافتن عقل انسانی و دائرمدار بودن انسان در عالم پدیدار گردید. بر همین مبنا، این مفهوم نیز در اثر این نوع نگاه به انسان، معنای مدرن پیدا کرد؛ معنایی که در پرتو اعراض و انکار تعلق بشر به امور قدسی و ماورائی و تکیه بر اصول خودبنیادی و انسان‌محوری، درک و فهم می‌گردد (ضمیران و عبادی، ۱۳۷۵، ص ۲۱۹)؛ به گونه‌ای که از منظر انسان‌مدرن، آزادی، مقدس‌ترین ارزش به‌شمار می‌آید و بر همین اساس، خدشه وارد نمودن به آن جایز نمی‌باشد. این ارزش به جهت خصیصه ذاتی خود، موجب می‌گردد که نقشی محوری داشته باشد و حتی مفهوم قانون بر مدار آن سامان یابد و از همین رو، اساساً قانون در مقام «به رسمیت شناختن آزادی‌ها»، «زمینه‌سازی برای تحقق هرچه بهتر آنها (آزادی مثبت)» و «مشروع ساختن آزادی» در چارچوب این مفهوم برمی‌آید (طحان نظیف و احسانی، ۱۳۹۶، ص ۱۱۸). به عبارت دیگر، برای توضیح ارزش آزادی به عنوان یکی از مؤلفه‌های بنیادی مفهوم و حاکمیت قانون، طرح سه پیش‌فرض مفید به نظر می‌رسد. فرض اول آنکه، حاکمیت قانون موجب حفظ و صیانت از آزادی می‌شود. فرض دوم آنکه، فلسفه حاکمیت قانون، چیزی جز ارزش آزادی نیست؛ چراکه با تحدید قدرت، آزادی تضمین می‌شود و به عبارت دیگر، آزادی بدون حاکمیت قانون بی‌معنا است. پیش‌فرض سوم آن است که حاکمیت قانون در معنای ماهوی خود، از آزادی و حقوق بشر غیرقابل تفکیک است (مرکز مالگیری، ۱۳۸۵، ص ۸۱-۸۲).

در رابطه با پیش‌فرض نخست نسبت میان قانون و آزادی، مونتسکیو در فصل یازدهم کتاب «روح القوانين» ضمن بیان معانی مختلف ارائه‌شده از مفهوم آزادی، در مقام تعریف آزادی برآمده و بیان می‌کند که «آزادی عبارت از این است که انسان حق داشته باشد هرکاری را که قانون اجازه داده و می‌دهد، انجام دهد و آنچه را قانون منع کرده و صلاح او نیست، مجبور به انجام آن نگردد. در این صورت، اگر

مرتکب اعمالی شود که قانون منع کرده، دیگر آزادی وجود نخواهد داشت» (مونتسکیو، ۱۳۹۲، ص ۳۹۴). بر مبنای این تعریف، مونتسکیو، آزادی لجام‌گسیخته را رد می‌کند و در واقع، آزادی را محدود به حدود قانون می‌داند که در صورت خروج از ضوابط و چارچوب‌های قانونی، آزادی بی‌معنا می‌گردد. در خصوص پیش‌فرض دوم حاکم بر قانون و آزادی، طبق نظر روسو، افراد در وضعیت طبیعی دارای آزادی هستند و این آزادی، قوام‌بخش طبیعت انسان است که شرایط یک زندگی مستقل را برای او مهیاء می‌کند. اما آزادی انسان با موانعی برخورد می‌کند و به همین دلیل انسان با قبول قرارداد اجتماعی، وارد زندگانی اجتماعی می‌گردد و در ازای بخشش قسمتی از فواید زندگی طبیعی، منافع بسیار دیگری کسب می‌کند. به عبارت دیگر، اگرچه فرد با شرکت در قرارداد اجتماعی، آزادی طبیعی خود را از دست می‌دهد، یعنی از حق نامحدود تصرف هرچه که می‌خواهد و می‌تواند، محروم می‌شود؛ اما در عوض، آزادی اجتماعی و حق تملک آنچه را که تصرف کرده، به دست می‌آورد (روسو، ۱۳۹۲، ص ۱۲۵). بر همین اساس، وی ثابت می‌کند که آزادی که انسان در جامعه به دست می‌آورد، بسیار والاتر از آزادی است که در حالت طبیعی از آن برخوردار است (کاپلستون، ۱۳۹۲، ج ۶، ص ۹۷). در نتیجه، می‌توان به دو نوع آزادی در دیدگاه روسو اشاره نمود: نخست، آزادی طبیعی که به معنای حق نامحدود در رسیدن به هر چیزی است که انسان می‌تواند به آن برسد و دوم، آزادی مدنی است، به معنای حق مالکیت هر آنچه که در تصرف فرد است، تحت لوای قرارداد. به عبارت دقیق‌تر از نظر روسو، آزادی فرد انسانی در قالب قرارداد اجتماعی در اراده عمومی متجلی می‌گردد. وی در توضیح اهمیت اراده عمومی و نسبت آن با قانون و آزادی، این سؤال را مطرح می‌کند که «چگونه چنین چیزی ممکن است که همه اطاعت کنند، هیچ‌کس فرمان ندهد، همه بی‌آنکه صاحب اختیاری باشند، خدمت کنند؛ به اندازه‌ای واقعاً آزاد باشند که در زیر یک تعبد ظاهری، هرکس آزادی خود را فقط به میزانی از دست بدهد که ممکن است به آزادی دیگری لطمه‌ای وارد کند؟». وی در پاسخ بیان می‌دارد که: «این شگفتی‌ها، کار قانون است. فقط در برابر قانون است که انسان‌ها عدالت و آزادی را وام می‌دارند. این نهاد سودمند اراده عمومی است که حق برابری طبیعی را میان انسان‌ها برقرار می‌کند. این همان صدای آسمانی است که فرمان‌های خرد عمومی را به هر شهروندی دیکته می‌کند و به او می‌آموزد که طبق دستورهای وجدان خود رفتار کند و مدام با خود در تضاد نباشد» (روسو، ۱۳۹۲، ص ۱۹۶).

بنابراین، همانطور که از عبارات بالا برمی‌آید، باید گفت که در نزد روسو «آزادی»، ذات انسان و مقام انسانیت، مساوق با عقلانیت است که در وضعیت قرارداد و اراده عمومی متجلی می‌شود و اراده عمومی نیز روحی است که خود را در مفهوم قانون و قوه قانون‌گذار متجلی می‌کند و اگر این فرآیند منطقی از قانون گرفته شود؛ معناداری خود را از دست می‌دهد و اساساً قانون نیست. به همین دلیل، روسو «آزادی» را خصیصه ذاتی انسان می‌داند و بیان می‌کند که دست کشیدن از «آزادی»، دست کشیدن از مقام انسانی

است (روسو، ۱۳۹۲، ص ۸۱). وی در ضرورت وجود قانون بیان می‌دارد که «آزادی بدون قانون نمی‌تواند وجود داشته باشد و هیچ‌کس هم نمی‌تواند خود را فوق قانون بداند، حتی در طبیعت هم، انسان بر پایه قانون طبیعی که بر همه امور حاکم است، آزاد است» (روسو، ۱۳۹۲، ص ۲۳۹). از این‌رو است که اطاعت از قانونی که انسان برای خود مقرر کرده، عین آزادی است (روسو، ۱۳۹۲، ص ۱۲۵). از سوی دیگر، یکی از مهم‌ترین لوازم برقراری حاکمیت قانون، برقراری نظم و انضباط در تعامل میان افراد با یکدیگر از یک‌سو و شهروندان با دولت، از سوی دیگر است. طبیعتاً در برقراری حاکمیت قانون، اقتدار و قدرت برتر هیأت حاکمه بر شهروندان، یکی از ملزومات اصلی به‌شمار می‌آید که این اقتدار برای برقراری نظم، در مواقع بسیاری موجب محدودیت اعمال آزادی‌ها و به عبارت دیگر، سبب تعارض میان نظم و آزادی می‌گردد (مرکز مالمیری، ۱۳۸۵، ص ۸۲). به عبارت دیگر، اجتماع آزادی‌های انسان‌ها منجر به نوعی تعارض می‌گردد و این امر، ضرورت وجود نظم را ایجاد می‌کند و بر همین مبنا است که دوگانه و تعارض میان نظم و آزادی شکل می‌گیرد. اما در خصوص این دوگانه به‌ظاهر متعارض باید گفت که نفس حضور قانون در جامعه، اگرچه برقراری نظم و محدودیت آزادی را به‌همراه دارد؛ خواه ناخواه بر ضمانت آزادی، مٌهر تأیید می‌زند؛ چراکه در حکومت تحت قانون، قانون هم برای شهروندان و هم برای زمامداران، فصل‌الخطاب است و به‌صورت یکسان، لازم‌الاتباع بوده و رابطه‌ای دوسویه میان حاکمان و مردم وجود دارد. در این نگاه اگرچه قانون ناگزیر، آزادی افراد را محدود می‌کند؛ در مقابل، اطمینانی به شهروندان می‌دهد که بتوانند در چارچوب‌های مشخص شده، آزادانه به برنامه‌ریزی و مدیریت امور خویش بپردازند (نیکونهاد، ۱۳۹۳، ص ۱۶). در همین راستا و به‌منظور پیشگیری از آفات بی‌محدودیتی آزادی‌ها و تفریط اصل انگاری محدودیت آزادی و همچنین، به‌منظور تقسیم عادلانه آزادی‌ها، تنظیم موجه و معقول آنها براساس قانون انجام می‌پذیرد و بر همین مبنا است که گفته می‌شود «آزادی عادلانه، همان آزادی قانونی است» (راسخ، ۱۳۸۱، ص ۲۹۶).

۳-۱-۲. برابری

یکی دیگر از مؤلفه‌های اساسی و بنیادی مفهوم مدرن قانون، اصل برابری است. به جرأت می‌توان گفت که اندیشه برابری، وجه تمیز تفکر سیاسی نوین قلمداد می‌گردد (هیوود، ۱۳۸۹، ص ۱۶۷). این مفهوم به‌معنای مدرن خود همانند مفهوم آزادی و دیگر مفاهیم حقوقی و سیاسی مدرن نیز ریشه در دریافت‌های فلسفی روشنفکران تمدن غرب مدرن دارد. این اصل، محصول معرفت‌شناسی جدید تمدن غربی است و رواج و بسط این مفهوم در آراء سیاسی روشنفکران غرب، در چارچوب و قلمرو غرب مدرن و در اثر چرخش در رابطه میان انسان با هستی و پیدایی نسبت جدید میان آدم و عالم صورت گرفت. بر این اساس، مفهوم برابری در معنای مدرن خود با اعراض از تعلق بشر به امور قدسی و ماورائی و در نسبت عقلانیت مدرن، مدنظر قرار گرفت (ضمیران و عبادی، ۱۳۷۵، ص ۲۳۱). بدین معنا که انسان‌ها با گذر از

وضع طبیعی به وضع اجتماعی، تمام حقوق خود را در قالب قرارداد اجتماعی به هیأت حاکمه واگذار می‌کنند و از این جهت، وضعیت یکسانی در میان همه افراد، حاکم است. اما گفتنی است که این واگذاری حقوق به هیأت حاکمه به معنای برتری هیأت حاکمه نسبت به افراد نیست؛ بلکه دولت و هیأت حاکمه، همان اراده‌های افراد هستند که خودشان با خود، قرارداد بسته‌اند که این اراده در صورتی دیگر ظهور و بروز کرده و از این جهت از لحاظ مدنی و سیاسی، افراد در وضعیت برابری با دیگران در نسبت قانون و قرارداد قرار می‌گیرند و بدین ترتیب، از حقوق یکسان نیز برخوردار می‌گردند. بر همین مبنا است که از نظر روسو، موضوع قوانین همیشه عام است؛ «موضوعی که در خصوص آن تصمیم گرفته می‌شود، مثل اراده‌ای که تصمیم می‌گیرد، عمومی است». عمومیت قانون به این معنا است که قانون، همه اشخاص را به مثابه یک مجموعه و همه اعمال را به صورت یک کل انتزاعی در نظر می‌گیرد و هرگز انسان را به صورت مفرد و مجزا از دیگران و عمل را به صورت خاص در نظر نمی‌گیرد (روسو، ۱۳۹۲، ص ۱۹۱). همین دریافت از مفهوم عمومیت قانون که از پس مفهوم بنیادین برابری، معنادار می‌گردد؛ اصل مکان‌مندی قانون را معنادار می‌کند، با این توضیح که قانون می‌بایست به صورت استاندارد واحد در قلمرو سرزمینی بر کلیه شهروندان به طور یکسان اعمال گردد (راسخ، ۱۳۸۴، ص ۳۱). در همین رابطه می‌توان به این نکته مهم روسو اشاره نمود که وی به مسئله کارآمدی قانون و نسبت آن با برابری می‌پردازد و بیان می‌کند: «همان‌طوری که معماری پیش از برپایی بنایی بزرگ، زمین را آزمایش می‌کند تا ببیند آیا تحمل وزن ساختمان را دارد، قانون‌گذار فرزانه نیز فقط خود قانون را در نظر نمی‌گیرد؛ بلکه قبل از تدوین آن بررسی می‌کند که آیا ملت، تاب تحمل آن را دارد؟ بر همین مبنا بود که افلاطون از وضع و تدوین قوانین برای مردم آرکادی و سیرن خودداری کرد؛ چراکه آنها مردمی ثروت‌مند بودند و تحمل برابری را نداشتند» (روسو، ۱۳۹۲، ص ۲۱۳).

۲-۲. مبانی و مؤلفه‌های شکلی مفهوم قانون

مقصود از مؤلفه‌های شکلی مفهوم قانون، آن دسته از مؤلفه‌هایی است که وجه ساختاری و نهادی و فرمی مفهوم قانون را معنادار می‌کند؛ به گونه‌ای مفهوم قانون از پس این ساختار و فرم، تکوین می‌یابد.

۲-۲-۱. پارلمانتاریسم

یکی دیگر از عناصر ذاتی مفهوم قانون، ظهور اندیشه پارلمانتاریسم و تأسیس نهاد پارلمان بر مبنای این اندیشه است؛ تا از طریق پارلمان، نمایندگان ملت گرد هم آیند و به جعل حق و تکلیف بپردازند (لاگلین، ۱۳۹۲، ص ۱۳۷). پارلمانتاریسم^۱ در لغت به معنای «اصول حکومت پارلمانی» (دهخدا، ۱۳۸۵، ص ۵۴۰) و «شیوه حکومتی که در آن، پارلمان، قانون‌گذاری را برعهده دارد و قوه مجریه در برابر آن

1. Parliamentarism.

مسئول است» (انوری، ۱۳۸۱، ص ۱۲۳۷)، به کار رفته است. در اصطلاح حقوقی، اندیشه پارلمانتاریسم یا دموکراسی پارلمانی یا حکومت نمایندگی، به شکلی از حکومت اطلاق می‌شود که در آن، اعمال حق شهروندان نه به صورت شخصی، بلکه از طریق نمایندگان منتخب صورت می‌پذیرد (حلبی، ۱۳۷۵، ص ۳۲). پارلمانتاریسم به معنای نظام پارلمانی را باید محصول عملی اندیشه دموکراسی پارلمانی دانست. در این معنا پارلمانتاریسم به روش نظام‌های حقوقی اطلاق می‌شود که در آنها پارلمان در مقام قانون‌گذار برآمده، قوه مجریه در برابر آن، مسئول اقدامات خویش است و نصب وزیران و نخست‌وزیر با رأی اعتماد پارلمان صورت می‌پذیرد و چنانچه قوه قانون‌گذاری اقدام به سلب اعتماد از هیأت وزیران نماید، آن هیأت برکنار می‌شود و هیأت دیگری بر سر کار می‌آید (آشوری، ۱۳۷۱، ص ۷۷). طرح اندیشه پارلمانتاریسم در غرب به دنبال تحقق این هدف است که از طریق نهاد پارلمان که در واقع نماد حاکمیت ملی و محمل تجلی اراده و خواست اکثریت محسوب می‌گردد، زمینه‌های تحقق عملی حاکمیت ملی و اعمال دموکراسی غیرمستقیم را فراهم آورد (بشیریه و شهرام‌نیا، ۱۳۷۶، ص ۱۷). دموکراسی، شکل خاصی از حکومت را ترسیم می‌کند که به موجب آن، اداره امور اجتماعی برعهده یک فرد یا یک اقلیت ممتاز نیست؛ بلکه همه افراد جامعه در تعیین سرنوشت جامعه، سهم و شریک هستند و منشأ قدرت در جامعه، اراده مردم می‌باشد (آدمیت، ۱۳۴۰، ص ۲). حکومت دموکراتیک به معنای مدرن خود از انگلستان آغاز شد. در قرن ۱۷ مبارزه مردم انگلیس بر ضد دعاوی استبدادی پادشاهان، مفاهیم دموکراسی اجتماعی و سیاسی را پروراند و بدان انسجام بخشید. به عبارت دیگر، در قرن ۱۷ انگلستان پس از یک جنگ خونین داخلی در سال‌های ۱۶۴۰-۱۶۴۸، شاهد رویداد مهمی چون انقلاب موسوم به انقلاب شکوهمند سال ۱۶۸۸م بود. این انقلاب که پیش‌زمینه اصلی آن، تقابل و نزاع میان پادشاه و پارلمان بود، با قدرت گرفتن پارلمان، اصول حکومت مردم، انتخاب نماینده و شیوه قانون‌گذاری به طریق مشروطه پارلمانی تحقق یافت و بدین طریق، سلطنت مشروطه در انگلستان حاکم گردید.

در این زمینه می‌توان به اندیشه‌های جان لاک به عنوان مهم‌ترین و مشهورترین روشنفکر انگلیسی اشاره نمود که اندیشه‌های فلسفه سیاسی وی، تأثیر مهمی در تقویت اندیشه حکومت مردم و پارلمانتاریسم و تأسیس نهاد پارلمان در نظام حقوقی انگلستان داشت. مبنای تحلیل لاک دربارهٔ تکوین قدرت قانون‌گذاری، بر گذر از وضع طبیعی به سمت وضعیت اجتماعی و تشکیل جامعه مدنی یا سیاسی، استوار است. از نظر لاک، وضع طبیعی، وضع صلح، خیرخواهی، همیاری و نگاهبانی از یکدیگر است و نه وضع دشمنی، کینه‌توزی و خشونت. در وضع طبیعی، انسان از حقوق طبیعی زندگی کردن و داشتن آزادی و دارایی، برخوردار است و هرکس ضمن ارزش گذاشتن بر حقوق ویژه خود، زندگی، آزادی، سلامت و مالکیت دیگران را هم محترم می‌شمارد (لاک، ۱۳۹۱، ص ۷۵). از نظر لاک، اگرچه در این وضعیت، حالت جنگ همه با همه وجود ندارد؛ اما وضعیتی است که در آن، صلح کامل و

تضمین شده نیز حاکم نمی‌باشد و از این جهت، انسان در معرض خطر مداوم تجاوز از سوی دیگری قرار دارد. «گرچه انسان در وضعیت طبیعی، دارای چنین حقی بوده است؛ اما بهره‌مند شدن از آن، بسیار نامعلوم و نامحقق است و او دائماً در معرض هجوم دیگران قرار دارد. از آنجا که انسان‌های دیگر، مانند خود او، سرور خویش و با او برابرند و هیچ نگهبان دقیق و سخت‌گیری از این انصاف و عدالت حفاظت نمی‌کند؛ بهره‌مند شدن از چنین وضعیتی، بسیار غیرمحتمل و ناامن است» (لاک، ۱۳۹۱، ص ۱۷۵). از این رو، انسان‌هایی که در وضع طبیعی زندگی می‌کنند، اگرچه طبیعتاً آزاد، برابر و مستقل هستند؛ اما برای رهایی از این حالت بیمارگون موافقت می‌کنند تا یک جامعه مدنی به منظور حفظ و پاسداری از حقوقی نظیر «حق زندگی»، «حق آزادی» و «حق دارایی» که لاک این حقوق را با عنوان «مالکیت» تعبیر می‌کند، تأسیس گردد. به همین دلیل، او خواهان آن می‌شود تا این شرایط هرچند آزاد را که پر از ترس و خطرات دائمی است، ترک کند. چنین امری بی دلیل نیست. او در جست و جوی آن است که خود را از چنین وضعیتی خارج کند و به دیگرانی ببیوندد که پیش از او در جامعه به یکدیگر پیوسته‌اند و یا برای حفظ زندگی، آزادی و دارایی خود (که من آنها را مالکیت می‌نامم)، خواهان پیوستن به یکدیگرند (لاک، ۱۳۹۱، ص ۱۷۵-۱۷۶).

بر این اساس، جان لاک هدف انسان‌ها از واگذاری حقوق طبیعی نظیر حق آزادی و برابری را تأمین و تضمین «جان»، «مال»، «آزادی» و «دارایی» می‌داند، هدفی که اصلی‌ترین ابزار تحقق و تضمین آن نیز «قانون» می‌باشد. از آنجایی که وضع قانون نیز بدون وجود قانون‌گذار و نهاد اِعمال آن، متصور نمی‌باشد؛ پس وضع قانون منوط به وجود هیأت قانون‌گذار است. این هیأت، قوه قانون‌گذاری است که «خواه در دستان یک فرد باشد یا تعدادی از افراد، خواه برای همیشه وضع شده باشد یا برای دوره معینی، قدرت برتر را در نظام‌واره سیاسی» (لاک، ۱۳۹۱، ص ۱۸۴) و اختیار وضع قانون را بنا به رضایت مردم به عنوان برترین اختیار جامعه مشترک‌المنافع در اختیار دارد. بر همین اساس، جان لاک مهم‌ترین قدرت یک جامعه سیاسی را «قدرت قانون‌گذاری» آن تلقی می‌کند. قدرتی که مبنای آن، بر ساخته و برآیند قدرت مردم است (لاک، ۱۳۹۱، ص ۱۷۸) و مردم، این قدرت را به عنوان امانت (لاک، ۱۳۹۱، ص ۱۹۷) به منظور حق سرپرستی، و هدایت نیروهای اجتماعی در راستای حفظ و نگهداشت جامعه و اعضای آن برعهده دارند (لاک، ۱۳۹۱، ص ۱۹۳). بر همین اساس، جان لاک صاحب قدرت برتر یا قدرت قانون‌گذاری را موظف می‌داند که اولاً، براساس قوانینی حکومت کند که به آگاهی و تصویب همه مردم رسیده باشد. ثانیاً، نیروی خود را در مسیر اجرای همان قوانین در داخل کشور و یا جهت جلوگیری از تعرض و هجوم بیگانگان و یا جبران خسارت وارده از سوی بیگانگان و حفظ امنیت جامعه در برابر تهاجم آنها به کار گیرد و ثالثاً، هدف آن، چیزی جز برقراری صلح، آسایش و صلاح همگانی نباشد (لاک، ۱۳۹۱، ص ۱۷۹). در کنار مؤلفه‌های اندیشه پارلمانتاریسم نظیر حاکمیت اراده مردم در قانون‌گذاری،

تحدید قدرت سلطنت و شاه به وسیله قانون، تضمین حقوق، دارایی‌ها و آزادی‌های مردم، می‌توان به دیگر مؤلفه بنیادین اندیشه پارلمانتاریسم به عنوان منشأ و پیدایش نهاد و ساختار پارلمان در اندیشه جان لاک اشاره نمود، که عبارت است از طرح نظریه «تفکیک قوا». به عبارت دیگر، از آنجایی که نظام پارلمانی مبتنی بر اصل تفکیک قوا و بیان شکلی از رابطه قوا با یکدیگر تحقق می‌یابد؛ ضروری است که اصل تفکیک قوا به عنوان مؤلفه مولد نهاد پارلمان، مورد اشاره قرار گیرد.

۲-۲-۲. کدیفیکاسیون

یکی دیگر از مؤلفه‌های تشکیل دهنده مفهوم قانون در غرب، «کدیفیکاسیون» کردن مجموعه قوانین و مقررات است. در این خصوص، گفتنی است که قانون برای قانون شدن، در قالب فرم‌ها و شکل‌های خاصی متجلی می‌گردد و این فرم‌ها در حقیقت، در حکم اقتضانات روشی قانون به حساب می‌آیند و به تعبیری، هم والد قانون هستند و هم مولود آن؛ چراکه قانون جز از خلال این فرم‌ها معنا نمی‌یابد و این فرم‌ها نیز بدون وجود قانون، وجود و ماهیتی ندارند (طحان نظیف و احسانی، ۱۳۹۷، ص ۱۲۱). در تشریح این مؤلفه باید بیان نمود روح خردگرای عصر روشنگری، در زمینه تدوین قوانین و نظام‌های حقوق ملی، اثرگذار بود. نخستین موج بزرگ تدوین قوانین در پایان قرن ۱۸ در پروس آغاز شد و در ابتدای قرن ۱۹ در فرانسه با تدوین قانون مدنی در سال ۱۸۰۴ به اوج خود رسید (سلطانی، ۱۳۹۳، ص ۱۳۳). در این خصوص، گفتنی است که «قانون عمومی کشور» (۱۷۹۴) در پروس، نخستین مجموعه حقوق ملی بود که با هدف هم‌شکل گرداندن سیستم‌های حقوقی سرزمین‌های پادشاهی پروس، تدوین گردید و در سال ۱۷۸۶، بعد از مرگ فردریک و در زمان جانشین وی، لازم‌الاجرا گردید. این قانون به عنوان یک متن درسی محصول دوره روشنگری یا محصول استبداد روشنفکرانه فردریک کبیر به شمار می‌آید. وی در سال ۱۷۸۰، حکمی تحت عنوان «فرمان کابینه» صادر کرد و بدین واسطه، صلاحیت تدوین قوانین را صادر نمود (کلی، ۱۳۸۸، ص ۳۹۱).

با عنایت به مباحث مذکور باید گفت که کدیفیکاسیون (تدوین)، اصطلاحی است که هدف از آن، صرفاً گردآوری یک سری متون قانونی حول یک موضوع مشخص نیست؛ بلکه علاوه بر گردآوری، با توجه به جایگاه، وضعیت، مفاد و محتوای هریک از متون، روابط بین آنها اعم از ناسخ و منسوخ، عموم و خصوص و مطلق و مقید نیز تعیین می‌شود (آقایی طوق، ۱۳۹۶، ص ۱۰۸). به عبارت دیگر، هنگامی که در زبان‌های لاتین از کدیفیکاسیون یا تدوین سخن گفته می‌شود، منظور فقط گردآوری همه هنجارهای حقوقی اعم از لازم‌الاجرا و غیر لازم‌الاجرا و ناسخ و منسوخ نیست؛ بلکه هدف از تدوین، گردآوری هر آن چیزی است که با تعاریف و ضوابطی که باید گردآوری شود - همانند عام و دائمی بودن - انطباق دارد و علاوه بر آن، واجد قدرت اجرایی نیز می‌باشد (آقایی طوق، ۱۳۹۶، ص ۱۰۸). بر همین مبنا، گفتنی است

که تدوین در معنای اصلی خود، گردآوری و سازگارسازی قوانین و مقررات در یک موضوع خاص است؛ به گونه‌ای که مجموعه تدوین شده، فهرستی کامل از زوایای مختلف موضوع را حداقل آگونه که در قوانین و مقررات موجود آمده است، ارائه کند و تمامی بندهای قوانین و مقررات کنونی در ذیل فهرست مزبور جایگزین شوند. در نتیجه، گفتنی است که آنچه که به عنوان تنقیح نامیده می‌شود، در فرآیند تدوین، مستتر بوده و به عبارتی، خود بخشی از برنامه تدوین قوانین و مقررات محسوب می‌شود؛ چراکه در تدوین، مباحث مختلف دیگری نظیر گستره موضوعی کدها و دسته‌بندی موضوعی قوانین و مقررات نیز مطرح می‌گردد؛ که لزوماً با بحث تنقیح ارتباطی ندارد (آقای طوق، ۱۳۹۶، ص ۱۰۸). حال با توجه به تبیین مبنایی بودن مؤلفه کدیفیکاسیون در تکوین مفهوم قانون به عنوان فرم و شکل این قانون، می‌توان به مؤلفه‌های دیگری از قانون در نسبت با کدیفیکاسیون ناظر به مرحله قانون‌نویسی و قانون‌گذاری اشاره نمود که هدف از تدوین قانون را معنادار می‌کند. به طور مثال، مؤلفه‌هایی نظیر شفافیت، وضوح، قطعیت و ثبات، عناصری از مؤلفه مبنای کدیفه کردن قوانین هستند که در مرحله قانون‌گذاری و قانون‌نویسی می‌بایست مورد توجه قرار بگیرند؛ چراکه وضع قانون برای هدف کاربردی معینی انجام می‌شود و از همین رو می‌بایست این قانون آن قدر روشن و واضح باشد که تابعان و مجریان، منظور و مقصود را به خوبی دریابند و در جهت هدف مورد نظر خود به کار گیرند. یکی از لوازم ویژگی وضوح نیز این است که قانون بایستی خالی از تناقض منطقی باشد و همچنین، با دیگر اجزای نظام حقوقی، مربوط بوده و در یک کل معنادار جای بگیرد (راسخ، ۱۳۸۵، ص ۲۳). علاوه بر وضوح و روشنی، قانون می‌بایست مفید قطعیت باشد؛ به این معنا که تا آنجا که ممکن است قواعد و مقررات حاکم بر افعال شهروندان را مشخص سازد و آنان را از ناامنی در مناسبات مختلف زندگی بیرون آورد. بر همین مبنای، نمی‌توان قانون را به گونه‌ای مورد نگارش قرار داد که دست مقامات اجرایی و قضایی در تصمیم‌گیری‌ها درباره افعال شهروندان باز باشد و در این صورت، تابعان قانون در تصمیم‌گیری‌های خود با عدم قطعیت روبه‌رو شوند و ندانند که دایره شمول قانون تا کجاست؛ کدام عمل آنها از نظر قانون درست و کدام غلط است؛ کدام عمل مباح، کدام قابل مجازات و کدام مستوجب پاداش خواهد بود. از طرف دیگر، قطعیت نسبی قانون، رفتار حکومت و شهروندان را نیز قابل پیش‌بینی می‌سازد (راسخ، ۱۳۸۵، ص ۲۴).

۳. مبانی و بنیان‌های تکوین قانون در تفکر ایران عصر مشروطه

آنچه محل تأمل به نظر می‌رسد، بررسی نحوه بازتولید مؤلفه‌های قانون مدرن در ایران می‌باشد. در این خصوص، باید گفت که ورود مفهوم قانون به معنای مدرن خود توسط فرنگ‌رفته‌ها و روشنفکران ایرانی که به دلایل مختلفی نظیر تحصیل، سیاحت و یا مأموریت اداری، مظاهر غرب مدرن را مشاهده و مطالعه کرده بودند، صورت پذیرفت. به عبارت دقیق‌تر، زمینه‌های فکری تکوین و شکل‌گیری مفهوم مدرن قانون از

طریق آراء و آثار و گفتمان‌سازی روشنفکری ایرانی صورت گرفت؛ که با تأثیرپذیری از گفتمان روشنفکری غربی، در مقام بازتولید و بازتعریف مفهوم مدرن قانون در نظام معرفتی و حقوقی ایران برآمدند. اکنون آنچه محل تأمل به نظر می‌رسد، بررسی نحوه بازتولید مؤلفه‌های قانون مدرن در ایران می‌باشد. در ادامه، مؤلفه‌های اساسی تشکیل‌دهنده مفهوم مدرن قانون که در اندیشه غرب مدرن بحث و بررسی شد نیز به‌طور متقابل و متناظر در آراء و آثار و نوشته‌های روشنفکران ایرانی مورد تحلیل و بررسی قرار می‌گیرد؛ تا بر این مبنا، اولاً، به تبیین و تحلیل گفتمان‌سازی و تأثیرگذاری اندیشه‌ورزی این روشنفکران در تکوین مفهوم مدرن قانون پرداخته شود و ثانیاً، برداشت روشنفکران ایرانی در مواجهه با قانون مدرن و عناصر ذاتی آن، مورد ارزیابی قرار گیرد که آیا روشنفکران ایرانی درک درستی از مفهوم قانون مدرن و هریک از مؤلفه‌های این مفهوم داشته‌اند یا خیر؟

۳-۱. مبانی و مؤلفه‌های ماهوی مفهوم قانون

متناظر با مؤلفه‌های ماهوی مورد اشاره از مفهوم قانون در تفکر مدرن، در این قسمت نیز به بیان این بایسته‌ها و عناصر ماهوی مفهوم قانون در آراء و آثار روشنفکران عصر مشروطه پرداخته می‌شود.

۳-۱-۱. تکیه و تأکید بر عقل و گریز از احکام دینی

روشنفکران ایرانی صدر مشروطه در اثر آشنایی با اندیشه‌های روشنفکران عصر روشنگری، ایده و اندیشه وضع قانون بر مبنای اراده عمومی را در آراء و آثار خود مطرح نمودند و از این طریق، زمینه‌های فکری وضع قانون را بر مبنای عقل، خارج از چارچوب شریعت و با اتکا به اراده ملت، طرح‌ریزی نمودند. به‌طور مثال، میرزا فتحعلی آخوندزاده حاکمیت را متعلق به ملت می‌داند و بر این عقیده است که «پادشاه، ملک را تنها از آن خود نداشت و خود را وکیل ملت حساب نماید و با مداخله ملت، قوانین وضع کند و پارلمان مرتب سازد و به اقتضای قوانین رفتار نماید و خودرأی به هیچ امری قادر نباشد» (آخوندزاده، ۱۳۹۵، ص ۶۵-۶۶). آخوندزاده در راستای تأکید بر حاکمیت اراده ملت و حاکمیت قانون ناشی از اراده ملت، قدرت پادشاه را محدود به قانون می‌داند و از نظر وی، پادشاه حقیقی به اصطلاح اهل «یورپا» به کسی اطلاق می‌شود که «تابع قانون بوده و در فکر آبادی و آسایش وطن و در فکر تربیت و ترقی ملت باشد» (آخوندزاده، ۱۳۵۱، ص ۱۰۳). بر همین اساس، وی در مقابل پادشاه ظالم و خودرأی، مردم را از یک‌سو به قیام علیه ظلم و ظالم و از سوی دیگر به وضع قانون فرامی‌خواند؛ قانونی که باید متکفل تأمین سعادت دنیوی باشد و براساس عقل و لااقتضاء نسبت به دین وضع گردد. آخوندزاده چنین وضعیتی را تحت اصطلاح «روولوسیون» تبیین می‌کند که «روولوسیون عبارت از چنان حالتی است که مردم از رفتار دیسپوت و ظالم به‌ستوه آمده و به شورش اتفاق کرده، او را دفع نموده، به جهت آسایش و سعادت خود قانون وضع کنند و یا اینکه پوچ بودن عقاید مذهبی را فهمیده، بر مخالفت علما برخاسته و برای خود

برحسب تجویز فیلسوفان موافق عقل، آیین تازه برگزینند» (آخوندزاده، ۱۳۹۵، ص ۱۵). میرزا یوسف خان مستشارالدوله نیز قانون را مظهر اراده ملت تلقی می‌کند که وضع و اجرای آن ناشی از قبول و پذیرش مردم می‌باشد (مستشارالدوله، ۱۳۸۵، ص ۸). بر مبنای این اصل و تحدید قدرت حاکم توسط قانون، از نظر وی حاکمیت مطلق العنان شاه منتفی می‌باشد (مستشارالدوله، ۱۳۸۵، ص ۸). وی همچنین، با تکیه بر اصل حاکمیت اراده ملت، مهم‌ترین نماد و تجلی ساختاری اندیشه پارلمانتاریسم و مشروطه‌خواهی را در تأسیس مجلس قانونگذاری یا «کورلژسیلانیف» می‌داند و علت مشروعیت و لزوم اطاعت مردم از قوانین و مصوبات انجمن نمایندگان توده یا وکلای ملت را بر مبنای حکم مردم بر خود بیان می‌کند: «توده به وسیله‌ی مجلس، خود بر خود حکم کرده‌اند» (مستشارالدوله، ۱۳۸۵، ص ۲۹). میرزا عبدالرحیم طالبوف نیز منبع قانون‌گذاری را نیز با تکیه بر عقل انسانی، اراده ملت تلقی می‌کند و می‌نویسد: «عقل انسانی اساس وضع قانون را به اکثریت آرای عموم ملت که قوانین برای سعادت ایشان وضع می‌شود، مخصوص نمود» (آدمیت، ۱۳۶۳، ص ۴۶). همچنین او در «کتاب احمد» یا «مسالک الحیات» به مبنای وضع قانون می‌پردازد و می‌گوید: «امروز باید مشخص و مبرهن باشد که واضع قانون، ملت است و اجرا کننده، دولت» (آدمیت، ۱۳۶۳، ص ۵۵).

با توجه به توصیفات مذکور، در مقام تحلیل تأکید و تکیه روشنفکران ایرانی به عقل خارج از چارچوب شریعت در وضع قانون که در قالب اراده ملت متجلی می‌گردد؛ باید بیان گفت که روشنفکران ایرانی درک درست و دقیقی از مبانی معرفتی و فلسفی و الزامات و اقتضائات تاریخی قانون مدرن نداشتند. در تحلیل نکته مذکور، باید بیان نمود که تمامی مظاهر غرب مدرن اعم از تکنولوژی، صنعت، اقتصاد، سیاست، نظم حقوقی، قانون و... کثراتی هستند که در ذیل عنصر وحدت بخشی، قوام می‌یابند و آن عنصر وحدت بخش به لحاظ تاریخی، موجب پیدایی تمامی این کثرات شده و در نسبت با آن معنا دارند. این عنصر وحدت بخش و روح دنیای مدرن، خودبنیادی عقل است که همه مفاهیم و مقولات انسانی در نسبت با آن معنا پیدا می‌کند. به عبارت دیگر، قانون در تفکر مدرن در نسبت با عقلانیت مدرن معنا می‌یابد؛ عقلانیتی که در اثر تغییر نسبت جدید میان انسان مدرن با وجود و هستی، محوریت می‌یابد و در اثر آن، انسان و اراده خودبنیاد وی، دایره مدار عالم تلقی گردیده که به مثابه قانون‌گذار عمل می‌نماید و در مقام جعل و وضع و تعیین حق و تکلیف برمی‌آید. بر این اساس، با توجه به تحقق قانون در جهان مدرن، سخن گفتن از آن، وقتی معنا پیدا می‌کند که آن را تنها در مناسبات جهان مدرن مورد تحلیل و بررسی قرار داد و از آنجایی که قانون در تلقی مدرن، با عقلانیت مدرن نسبت دارد؛ در نتیجه، فهم قانون در عالم مدرن، منوط به درک عقل مدرن است. در مقابل، با مذاقه در آراء روشنفکران ایرانی نیز ملاحظه می‌گردد که آنها به کرات به اهمیت و رهگشایی مشکلات جامعه ایرانی توسط قانون ناشی از عقل انسانی و اراده ملی پرداخته‌اند؛ اما گفتنی است که به دلیل عدم وجود پیشینه و بنیان تفکری و فرهنگی زمینه‌ساز مدرنیته

در ایران و عدم تحقق تغییر بنیادین در نسبت انسان با عالم، عقلانیت خودبنیاد هرگز تحقق تام و تمام نداشته و سنت فکری و فرهنگی ایران با محوریت ارادهٔ تکوینی و تشریعی حضرت حق، نسبتی با این سنخ از عقلانیت نداشته و از این جهت در دل سنت خودی، امکانی برای ظهور و بسط عقلانیت خودبنیاد فراهم نبوده و بر همین اساس، نوعی خودمداری نفسانی مضطرب و متزلزل و سطحی و تقلیدی و گریزان از دین شکل گرفته است (زرشناس، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۱۰۸-۱۰۹). بنابراین، به دلیل عدم تحقق چنین عقلانیتی در جامعهٔ ایرانی، قانون برخلاف مفهوم مدرن خود که ذیل عقلانیت مدرن معنادار می‌باشد؛ در نزد روشنفکری صدر مشروطه، در این نسبت تعریف نشده و اساساً به دلیل عدم ظهور و بروز چنین عقلانیتی در نزد روشنفکری عصر مشروطه، قانون با التفات و دقت به مبانی معرفتی و فلسفی خود بازتعریف نشده و روشنفکری عصر مشروطه صرفاً به صورت تقلیدی و با نگاهی ابزاری به مقولات و مفاهیم غربی در شرایط فقدان پشتوانهٔ فلسفی و تاریخی درصدد وضع قانون و حاکمیت آن و طرد شریعت برآمدند.

۳-۱-۲. آزادی

مفهوم آزادی همانند دیگر مفاهیم و مؤلفه‌های اساسی مفهوم قانون و نظام مشروطه با اندیشه‌ورزی روشنفکران صدر مشروطه، در ادبیات سیاسی و حقوقی ایران وارد گردید. به طور مثال، طرح اندیشهٔ آزادی و آزادی خواهی را در نگاه آخوندزاده می‌توان در مقام چاره‌جویی جهت وضع اسفناک کشور در زمان قاجار از نفی حریت به واسطهٔ استبداد شاه و استبداد شریعت، قابل پیگیری دانست. آخوندزاده در مقام برون رفت از استبداد سلطنت و تحقق آزادی، تغییر سلطنت مطلقهٔ استبدادی را به «سلطنت معتدله» یا «سلطنت قونسی توتسی» ضروری می‌داند؛ سلطنتی که براساس قانون اساسی عرفی موضوعهٔ عقلی انسانی بنا شده باشد؛ یعنی شریعت، مطلقاً در آن راه نداشته باشد (آدمیت، ۱۳۴۹، ص ۱۴۵). در کنار تغییر سلطنت، راه دیگر برون رفت از استبداد را لیبرالیسم می‌داند (آخوندزاده، ۱۳۹۵، ص ۲۷). وی آزادی را در عدم تنقید به آموزه‌های دینی که موجبات بردگی و فروتنی را فراهم می‌آورد می‌داند و می‌نویسد: «لیبرال آن کسی است که در خیالات خود به کلی آزاد بوده و ابداً به تهدیدات دینیه مقید نشده و با اموری که خارج از گنجایش عقل و بیرون از دایرهٔ قانون طبیعت باشد، هرگز اعتبار نکند؛ اگرچه اکثر طوائف عالم در آن باب شهادت بدهد و اگرچه به طول تواریخ و کتب در حقیقت آنگونه امور روایت بکند و نیز در اوضاع سلطنت، صاحب خیالات حکیمانه باشد؛ آزاده و بلاقید» (آخوندزاده، ۱۳۹۵، ص ۱۷). در مقام تحلیل فهم آخوندزاده از مفهوم آزادی باید بیان نمود که وی درک درستی از آزادی در اندیشهٔ لیبرالستی داشته است و بر همین اساس، حریت اسلامی را عین محرومیت از آزادی تلقی می‌کند؛ چراکه او آزادی را در معنا و چارچوب لیبرالی خود تعریف می‌کند و با تقلید از جان استوارت میل، آزادی را در پرتو تمدن مدرن «سیویلزاسیون» و مفهوم ترقی محقق می‌داند. گفتنی است که بنیان مفهوم لیبرالی آزادی

متکی بر این نکته است که انسان لیبرال دموکراتیک بر پایه عقلانیت اومانیستی و انسان مدارانه می‌اندیشد و بر همین مبنا آزادی و حدود و ثغور آن نیز در چارچوب همین عقلانیت و نگرش انسان‌مدار معنادار می‌گردد؛ به گونه‌ای که آنچه که در نظام لیبرال دموکراسی، قلمرو آزادی انسان و میزان نقش‌آفرینی او را محدود می‌کند، مواردی است که خود انسان بر پایه عقلانیت خودبنیاد در مقام تعیین و وضع آنها برمی‌آید (ولی‌زاده، ۱۳۹۳، ص ۵۳). بر همین مبنا، برای فرد معتقد به مفهوم لیبرالی آزادی، حریت اسلامی که در نسبت با حق و عدل و کمال و رشد انسانی و آزادی تعریف و تبیین می‌شود، عین محرومیت از آزادی خواهد بود (زرشناس، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۲۴).

مستشارالدوله نیز در رساله «یک کلمه» خود، متعرض مقوله آزادی شده است. او در این رساله به تطبیق نوزده فقره از اصلی‌ترین مواد اعلامیه حقوق بشر با آیات و احادیث، مبادرت نموده که در میان این فقرات، در چند مورد به بحث از آزادی نیز پرداخته است. از آن جمله، وی تعبیر لیبرالی از آزادی قلم و بیان در اعلامیه حقوق بشر را مورد بحث قرار می‌دهد و آن را مترادف و به عبارتی، تحت اصل «امر به معروف و نهی از منکر» می‌داند (مستشارالدوله، ۱۳۸۵، ص ۴۶). مصداق دیگری از آزادی که مورد اشاره مستشارالدوله قرار گرفته، آزادی مجامع است. این نوع از آزادی در اعلامیه حقوق بشر تصریح نشده است؛ اما مستشارالدوله آن را در عداد سایر اصول مصرح در اعلامیه حقوق بشر قلمداد نموده و در مقام تبیین آن و مؤیدیهایی از منابع شرعی برآمده است (مستشارالدوله، ۱۳۸۵، ص ۵۰). مستشارالدوله در مقام مؤیدیهایی برای این نوع آزادی، به سیره نبوی استناد جسته و این آزادی را به مانند اجتماع «فرقه فرقه» جماعت در مسجد نبوی قیاس می‌گیرد و آن را عین سنت پیامبر عظیم‌الشان اسلام می‌داند (مستشارالدوله، ۱۳۸۵، ص ۵۰). همانطور که ملاحظه گردید، مستشارالدوله در مقام این همان‌انگاری مواد مربوط به موضوع آزادی در اعلامیه لیبرالی حقوق بشر با شریعت اسلامی برآمده و تلاش می‌کند که ثابت کند حقوق و آزادی‌های مقرر در اعلامیه حقوق بشر، ریشه در احکام و شریعت اسلامی دارد. اما این در حالی است که حقوق بشر غربی با اتکاء به خردگرایی، هیچ مرجعی جز عقل بشری را ملاک و معیار قرار نمی‌دهد و با اتکاء به اصالت یافتن انسان در عالم، بر محوریت حقوق و آزادی‌های بشر به‌ماهو بشر تأکید می‌کند؛ حقوق و آزادی‌های بشری که بشر، مبدأ و غایت تکوین آنها تلقی می‌گردد. بر همین مبنا، منشأ اعتبار این حقوق و آزادی‌ها نیز انسان است و آزادی انسان نیز در پرتو تبعیت از قوانینی رقم می‌خورد که خود با تکیه بر عقل خودبنیاد خود به وضع و جعل آنها مبادرت نموده است. اما این در حالی است که مستشارالدوله هیچ‌گونه التفاتی به مبنای معرفتی اعلامیه حقوق بشر نداشته، چه آنکه در صورت درک فلسفه اعلامیه می‌بایست این نتیجه را می‌گرفت که انسان آزاد است و آزادی وی تنها در صورت وضع و تبعیت از قوانینی که خود واضع آنها است، محقق می‌گردد. بدین ترتیب مطابق با اندیشه لیبرالی، فردی آزاد قلمداد می‌گردد که خود با اتکاء به عقلانیت خود در مقام تعیین حق و تکلیف برمی‌آید و بر

همین اساس نیز، خود را ملزم به تبعیت از حق و تکلیف تعیین شده توسط خود می‌داند و در نتیجه، نمی‌تواند خود را به قواعد و قوانینی ملزم بداند که خود منشأ و واضع آنها نبوده است.

۳-۱-۳. برابری

مفهوم برابری همه افراد در مقابل قانون نیز به عنوان یکی دیگر از مؤلفه‌های ذاتی تشکیل دهنده مفهوم قانون به واسطه گفتمان سازی روشنفکران صدر مشروطه، وارد در ساحت اندیشه سیاسی و حقوقی جامعه ایرانی گردید. در این رابطه باید گفت که مستشارالدوله در رساله «یک کلمه» خود، مفهوم برابری و مساوات را در دو موضع، مورد توجه قرار می‌دهد. یکی از مواضعی که در آن به تبیین برابری پرداخته، هنگامی است که وی در مقام بیان فرق چهارم بین کد فرانسه و قانون اسلام برآمده است. در این مقام، وی برابری را مبنایی برای ضرورت وضع قانونی مشتمل بر مصالح دنیوی قرار می‌دهد؛ تا بدین طریق، اصل برابری بین پیروان سایر ادیانی را که در قلمرو سرزمینی واحد با اکثریت حاکم سکونت دارند، تأمین نماید. وی معتقد است که عدم لحاظ این مبنا موجب تجری پیروان سایر ادیان و عدم مطابعت قانون توسط ایشان می‌گردد (مستشارالدوله، ۱۳۸۵، ص ۲۷). ملکم‌خان در کتابچه «دفتر تنظیمات»، یک فصل را به بحث «حقوق ملت» اختصاص داده و مواد قانونی مرتبط با اصل برابری را بیان نموده است. وی در این کتابچه، به برابری همه افراد در مقابل قانون توجه نموده و بر لزوم حاکمیت آن در نسبت با همه افراد تأکید کرده و مقرر داشته که «قانون در کل ممالک ایران در حق جمیع افراد رعایای ایران، حکم مساوی دارد». همچنین، برابری در دستیابی به مناصب دیوانی را مطمح نظر قرار داده و بر حاکمیت اصل مساوات در آن تأکید کرده است: «آحاد رعایای ایران در مناصب دیوانی، حکم و حق مساوی دارند» (اصیل، ۱۳۷۶، ص ۹۳-۹۴).

وی همچنین، در رساله «صراط‌المستقیم»، حقوق انسانی را بر چهار رکن «اطمینان، آزادی، مساوات و امتیاز فضلی» استوار می‌کند و در مقام بیان «مساوات»، آن را به دو دسته «مساوات نفوس» و «مساوات در حدود و حقوق» تقسیم می‌نماید. مساوات در نفوس از نظر وی بدین معنا است که «جمیع مردم از فقیر و غنی و عزیز و ذلیل، همگی فرزندان آدم و برادران یکدیگر و در مرتبه واحد» قرار دارند که می‌بایست «با یکدیگر از برای ازدیاد الفت و محبت در رتبه واحد، حرکت کنند». وی مساوات در حدود و حقوق را در این می‌داند که چنانچه «جمیع اشخاص از عالی و دانی، عالم و عامی، امیر و فقیر، شاه و رعیت»، «مستحق اجر و جزا» و یا «مستحق زجر و سزا» هستند، می‌بایست به صورت برابر، تنبیه و یا تشویق شوند و اینگونه نباشد که نسبت به اعمال تنبیه و مجازات «در حق اعزه و اغنیا» اغماض صورت بگیرد و در مقابل اعطای پاداش نسبت به «اذله و فقرا» احجاف گردد (اصیل، ۱۳۷۶، ص ۹۶). طالبوف در مقام بیان تعریف مساوات برمی‌آید و آن را به معنای «برابری»، «بی تفاوتی» و «بی امتیازی» تلقی می‌کند و با استناد به قول ارنست رنان، مبنای برابری را در عدم امتیاز در تولد و مرگ می‌داند: «برابری

چون امتیازی در تولد و مرگ نداریم» (طالبوف، ۱۳۵۶، ص ۱۸۵). در مقام تحلیل دریافت روشنفکران از مفهوم برابری باید بیان نمود که روشنفکران صدر مشروطه به بنیاد معرفتی برابری در تفکر مدرن، یعنی تجلی اراده جمعی در قانون عام، التفاتی نداشتند و صرفاً با یک درک صوری و سطحی از مبنای قانون، برابری را به معنای تساوی در مقابل قانون تلقی کردند و متعزّض مبنای و بنیادهای فهم اصل برابری در نسبت با قانون نشده‌اند.

۳-۲. مؤلفه‌های شکلی مفهوم قانون

در این قسمت نیز متناظر با مؤلفه‌های شکلی بیان شده از مفهوم مدرن قانون، به بیان این مؤلفه‌ها در آراء روشنفکران ایرانی پرداخته می‌شود.

۳-۲-۱. پارلمانتاریسم

همانطور که قبلاً بیان شد، اندیشه پارلمانتاریسم به عنوان ایده تحقق دموکراسی پارلمانی یا حکومت نمایندگی، یکی از شیوه‌های اجرایی دموکراسی است که به موجب آن، اعمال حاکمیت مردم در قانون‌گذاری از طریق انتخاب نمایندگان در پارلمان محقق می‌گردد. در این میان، جامعه ایرانی صدر مشروطه نیز در کنار ورود دیگر مظاهر غرب مدرن، پذیرای ورود و گسترش اندیشه «پارلمانتاریسم» و پارلمان به عنوان ساخت و نهاد عینیت بخش این اندیشه توسط روشنفکران این عصر بوده است. به طور مثال، ملکم‌خان از یک سو 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، ص 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، ۱۳۶۸، ص ۲۳۴؛ آدمیت، ۱۳۴۰، ص ۱۳۰). البته گفتنی است که سخن از تأسیس مجلس شورای ملی و وضع قانون توسط این مجلس در برهه‌ای از زیست اجتماعی وی مطرح شده که به دنبال رسوایی ماجرای امتیاز لاتاری، از دیوان سالاری حکومت اخراج شده و از برعهده داشتن سِمَت و القاب حکومتی، خلع شده است. همین عزل وی سبب دشمنی او با شاه و تأسیس و انتشار روزنامه قانون در سال ۱۳۰۷ ق گردید. وی با انتشار شماره‌های مختلف روزنامه قانون، در مقام منتقد و مخالف نسبت به دربار ایران ظاهر شد و درصدد طرح حکومت مشروطه پارلمانی و به عبارت دقیق‌تر، جایگزین کردن حکومت مشروطه پارلمانی به جای استبداد سلطنتی برآمد.

میرزا یوسف خان مستشارالدوله نیز با سفر به 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 مظفرالدین میرزا، ولیعهد ناصرالدین شاه می‌نویسد، راز و رمز پیشرفت ایران را نیز در تشکیل «دولت مقننه» می‌داند و بر این عقیده است که بدون قانون‌گذاری، اداره امور کشور منظم نخواهد شد. مستشارالدوله توضیح می‌دهد که مقصود از «قانون»، همان است که در فرانسه آن را «لووا»^۱ می‌گویند که مشتمل بر چند کتاب است که هریک از آنها را «کود»^۲ می‌نامند. از منظر وی، این کدها در نزد اهالی فرانسه به منزله کتاب شرعی در نزد مسلمانان می‌باشد (مستشارالدوله، ۱۳۸۵، ص ۲۶). البته از نظر او، تفاوت‌هایی بین قوانین مدون فرانسه، یعنی کدها و احکام اسلامی وجود دارد (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). مستشارالدوله 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 فقره نهم کتاب خود به آزادی مردم در انتخاب وکلاء و نمایندگان خود جهت اجتماع در «مجلس گُر لژیسلاطیف»^۳ یعنی مجلس قانون‌گذار، برای قانون‌گذاری اشاره می‌کند و با استناد به آیات قرآنی که در آنها دستور به مشورت داده شده و سیره پیامبر (ص) 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). با توجه به تفصیل مذکور، ملاحظه می‌گردد که اندیشه اصلی مستشارالدوله، ایده این‌همانی اصول کد ناپلئون و قوانین اساسی کشورهای اروپایی با شریعت اسلام است و در سراسر رساله، سعی می‌نماید نشان دهد اصول کد ناپلئون و قوانین اساسی کشورهای اروپائی، همان اصول اسلام است. در واقع، مستشارالدوله با جمع بین اصول اعلامیه 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. در حالی که مدعای اصلی مستشارالدوله به واسطه معرفی سطحی و غلط اندیشه‌های غرب، از یک سو 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

1. Loi

2. Code

3. Legislatif

به روشنی از هم بیگانه‌اند، عدم کل‌نگری و اشارات جزئی به اندیشه‌های مدرن و عدم عمق‌نگری نسبت به مفاهیم مدرن و مفاهیم اسلامی، سبب شده تا به‌نحو کاملاً سطحی، امکان جمع بین دو دستگاه مفهومی که از خاستگاه‌های فکری و اندیشه‌ای متفاوتی نشأت می‌گیرند را فراهم آورد (بیگدلی، ۱۳۹۴، ص ۷۰). بر همین مبنا گفتنی است که رساله «یک کلمه»، برخلاف نظر برخی که این رساله را مبنای نظری تبدیل شرع به نظام حقوقی عرف می‌دانند (طباطبایی، ۱۳۸۶، ص ۱۴)، به‌خاطر 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 در عین التفات وی به تفاوت‌های میان شرع و قوانین فرانسه، اما قانون را به‌مثابه ظرفی می‌پندارد که می‌توان مفاد فقهی را به‌عنوان مظروف آن در نظر گرفت (طحان نظیف 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 فروکاستن و تقلیل این دو نظام هنجارگذار، در مقام جمع بی‌معنای اصول قوانین فرانسه و احکام اسلامی برآمد.

در مقام جمع‌بندی باید بیان نمود که روشنفکران صدر مشروطه به‌عنوان مهم‌ترین، مؤثرترین و نخستین کسانی که ایرانیان را با اندیشه پارلمانتاریسم و ارکان و بنیادهای آن و به‌طور خاص، مفهوم و نهاد پارلمان آشنا کردند، عموماً آثار و آراء خود را قبل از پیروزی انقلاب مشروطه و تأسیس پارلمان به رشته تحریر درآوردند؛ اما با وجود این، نکات مهمی نظیر لزوم تأسیس مجلس، لزوم دومجلسی بودن پارلمان، مسئولیت وزراء در برابر پارلمان و محدود و مشروط نمودن پادشاه به قانون و مجلس را مورد اشاره قرار دادند و بدین ترتیب، فضای عمومی و نخبگانی جامعه را با این مفاهیم مدرن آشنا کردند و موجبات زمینه فکری و گفتمانی جامعه ایرانی را برای پذیرش این مفاهیم و در نهایت، تأسیس نظام مشروطه پارلمانی آماده نمودند (مرادخانی، ۱۳۹۶، ص ۴۵۲). بر همین مبنا، گفتنی است که تأسیس پارلمان به‌عنوان نهادی برای قانون‌گذاری توسط عموم مردم در انقلاب مشروطه، نقطه عطفی در طول تاریخ هزاران ساله ایران قلمداد می‌گردد؛ به‌گونه‌ای که می‌توان پس از آن، ایران را جدا شده از تاریخ شرق و ذیل تاریخ غرب نامید (زرشناس، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۲۱). بر همین مبنا، مهم‌ترین دستاورد مشروطه برای ایران، تأسیس پارلمان شمرده می‌شود و این، تحول عظیمی در امر قانون‌گذاری در ایران را سبب شده و قانون مدرن، بدین ترتیب وارد ایران می‌شود. اما نکته مهمی که باید بدان اشاره نمود این است که روشنفکری صدر مشروطه ایرانی، اگرچه خواهان برپایی نظام پارلمانی به سبک کشورهای غربی بودند؛ اما گفتنی است که دانش آنها در مبنای انسان‌شناسی و فلسفی این نوع از نظام‌ها اندک و سطحی بوده و هیچ‌گونه التفاتی به عمق اندیشه پارلمانتاریسم و دموکراسی در فلسفه سیاسی غرب، البته به‌جز آخوندزاده نداشتند (بشیری و شهرام‌نیا، ۱۳۷۶، ص ۷۱). بر همین اساس به علت غفلت از روح فلسفی غرب، نگاه ابزاری به

مظاهر مدرن از جمله پارلمان و قانون و تفکیک قوا و... داشتند و آنها را ابزار نظم‌دهنده تلقی می‌کردند؛ در حالی که همانطور که بیان شد، قانون برای انسان غربی، تحقق آزادی و انسانیت انسان است و وجهی وجودشناسانه دارد. یعنی در عالمی که انسان دائرمدار هستی است، روح قانون، آزادی و خودآیینی انسان است که قانون را تعیین می‌بخشد. بین قانون و خودآیینی و آزادی و برابری، رابطه‌ای برقرار است که هیچ‌کدام بدون دیگری، معنادار نیست. اما اخذ قانون در دنیایی که روح حاکم بر سنت تاریخی اش، اراده تکوینی و تشریعی خداوند است و اراده حضرت حق، محور هستی است، بی‌معنا است. از همین رو، اخذ بدون پشتوانه فلسفی پارلمان و قانون، موجب می‌شود که اینها جسم بدون روحی باشند که صرفاً صورت ظاهری آن اخذ شده باشد. در نتیجه، این اخذ بدون تأمل و منفعلانه، موجب می‌شود که پارلمان، قانون یا هر مظهر دیگری از دنیای مدرن، از یک سو کارآمدی و معناداری خویش را از دست بدهد و از سوی دیگر، موجبات فاصله گرفتن از سنت تاریخی خویش، بی‌بنیادی و درپی آن، ایجاد بحران و اختلال در نظام حقوقی را فراهم آورد.

۳-۲-۲. کدیفیکاسیون

در ایران، نخستین کوشش‌ها به‌منظور «تدوین» قوانین و استقرار نظام قانونی مدون، در عصر ناصری انجام گرفته است. به‌واسطه خدشه وارد شدن به عدالت قضایی در کشور، اصلاحات متعدد و متناوبی که در عصر قاجار، به‌ویژه عهد ناصرالدین‌شاه از سوی امیرکبیر و سپهسالار در زمینه تقویت نهاد دادرسی و تجدید تشکیلات و آیین دادرسی دیوان‌خانه عظمی به عمل آمد، آثار محسوس چندانی در تأمین عدالت قضایی در سطح کشور نداشت (امین، ۱۳۸۲، ص ۷۰). بر همین اساس، ناصرالدین‌شاه دریافت بود که وضعیت موجود، قابل دوام نیست؛ لذا، سعی نمود اصلاحاتی را سامان دهد. ازجمله این اصلاحات آن است که او به دلالت سید جعفرخان مهندس باشی، دارالشورای دولتی (کابینه) را تأسیس نمود؛ نهادی شبیه دادگستری، ایجاد و عباسقلی خان معتمدالدوله جوانشیر، وزیر دادگستری شده و دیوان‌خانه‌ها تشکیل شد. در سال ۱۲۷۷ق نیز، دیوان تظلمات عامه تأسیس شد؛ که کارش رسیدگی به شکایات مردم از نهادهای اداری بود. شاه سعی می‌کرد مستقیم دعاوی مردم را بشنود. امین‌الملک پیشنهاد نمود در سراسر کشور، صندوق عدل نصب شود و تظلمات با چاپار به پایتخت بیاید و شاه رسیدگی نماید (امین، ۱۳۸۲، ص ۴۲۱). ملاحظهٔ مداوم اینگونه تمایلات ناصرالدین‌شاه برای نوسازی و اصلاح امور دیوانی، با ادعای ترقی سلطنت و ملت باعث شد تا از همان سال ۱۲۷۵ق، تعدادی از دولتمردان اصلاح‌طلب و منورالفکر ترقی‌خواه در مقام تحقق این اندیشه برآمدند که برای اصلاحات و نوسازی مملکت و نهادهای حکومتی، به تهیه و تنظیم و تدوین کتابچه‌هایی که حاوی قوانین و دستورالعمل‌های معینی است، مبادرت نمایند (زرگری‌نژاد، ۱۳۸۲، ص ۱۱۴).

در این میان، می‌توان به نخستین رسالهٔ این عصر، یعنی «دفتر تنظیمات» یا «کتابچهٔ غیبی» میرزا ملکم‌خان ناظم‌الدوله به‌مثابه نخستین طرح غیررسمی قانون اساسی (آدمیت، ۱۳۵۱، ص ۱۶۹) اشاره نمود؛ که وی در سال ۱۲۷۵-۱۲۷۶ق، به تدوین مجموعهٔ اصول و قواعد مورد نیاز برای اصلاح امور کشور، به‌شیوه‌ای نسبتاً مدرن مبادرت نموده است؛ چراکه وی در این کتابچه تحت فصول و عناوین جداگانه‌ای، ارکان یک نظام حکومتی را مقرر کرده و ذیل هریک از این عناوین نیز به بیان مواد قانونی مرتبط با عنوان مذکور تحت عنوان «فقره» پرداخته است (ناظم‌الدوله، ۱۳۲۷، ص ۲۴). ملکم‌خان در این رساله که خطاب به ناصرالدین‌شاه یا وزرای چون مشیرالدوله نوشته، خواستار آن بوده که چگونگی یک دولت قانونی را به دربار ایران و وزرای آن عصر بفهماند و یا اینکه عملاً، صورتی از قوانین مدون را برای اجرا در اختیارشان گذاشته باشد. گفتنی است که این رساله از آنجایی که هم خود در مقام تدوین قوانین برآمده و هم در «قانون دوم» خود، به نحوه و روش تشریفات وضع قانون تحت عنوان «بر شرایط وضع قانون» پرداخته و مواردی نظیر «قانون باید در مجلس تنظیمات به اتفاق کلی اعضای مجلس نوشته شده باشد»، «قانون باید در دفتر قانون نوشته شده باشد» و «قانون باید اسم و عدد معین داشته باشد»، را مورد اشاره قرار داده و هم در «قانون یازدهم» مشخصاً به مفاد مربوط به تدوین قوانین، تحت عنوان «بر اجتماع قوانین دولت» پرداخته است و شیوه‌های قانون‌نویسی را مورد اشاره قرار داده؛ به‌نوعی، هم مولود و هم مولد ایده و اندیشهٔ کدیفه کردن و تدوین قوانین به‌حساب می‌آید.

پس از این آثار، مهم‌ترین اثری که می‌توان آن را در رأس همهٔ تلاش‌های دورهٔ مشروطه، جهت برقراری نظام قانونی مدون و تبدیل احکام شریعت به کد حقوقی در کشور قرار داد، رسالهٔ «یک کلمه» مستشارالدوله است که در سال ۱۲۸۷ق تدوین شده است. همانطور که قبلاً بیان شد، مستشارالدوله در رسالهٔ «یک کلمه» خود، در مقام جمع بین اصول اعلامیهٔ حقوق بشر فرانسه و احکام و شریعت اسلام برآمده و بر این پندار بود که اثبات کند که اساس و اصول این قوانین با شریعت اسلام تناقض و تخالفی ندارد. بر همین مبنا است که در نگاه او ایدهٔ تبدیل احکام شرع به قوانین، از طریق «تدوین» قوانین شکل می‌گیرد و نه رونویسی از اعلامیهٔ حقوق فرانسه. از همین رو می‌نویسد: «اگرچه کدها جامع حق است و سرمشق چندین دول متمدنه، مع‌هذا من نگفتم که کود فرانسه یا سایر دول را برای خودتان استتساخ کرده معمول بدارید»؛ بلکه وی معتقد است: «در دیوانی که اجزای آن از رجال دانش و معرفت و ارباب حکمت و سیاست باشند، همهٔ کتب معتبرهٔ اسلام را حاضر و جمله کدهای دول متمدنه را جمع کنند» و ضمن لحاظ احکام شریعت، با بهره‌گیری از «جمله کدهای دول متمدنه» و استفاده از تجارب ایشان، «در مدتی قلیل، کتابی جامع» تدوین نمایند (مستشارالدوله، ۱۳۸۵، ص ۳۰-۳۱). کتاب قانون مطلوب مستشارالدوله، «کتابی است که جامع قوانین لازمه و سهل العبارة و سریع الفهم و مقبول ملت باشد» و از نظر وی تدوین چنین کتابی، با شروطی که در شرح تفاوت‌های پنج‌گانه میان قوانین فرانسه و احکام

شرعی بیان نموده، «ممکن است» (مستشارالدوله، ۱۳۸۵، ص ۳۰-۳۱). پس از انتشار رساله «یک کلمه»، می‌توان به نخستین طرح رسمی قانون اساسی در ایران اشاره نمود که مربوط به صدارت سپهسالار بود که در سال ۱۲۸۸ق تقدیم ناصرالدین شاه شد. این طرح دارای ۱۰ اصل بوده که میرزا یوسف‌خان مستشارالدوله در تدوین آن نقش مهمی داشته و به تبعیت از ایده خود در رساله «یک کلمه»، لزوم تدوین و وضع قوانین جدید و احکام فقهی را مطرح می‌کند و در این خصوص می‌نویسد: «کارهایی که به امور معاش و زندگانی تعلّق دارند، باید از کارهایی که به امور معاد و آخرت متعلّق است، انفکاک یافته، برای امور دنیوی به زبان فارسی فقره فقره، قانون‌ها نوشته شده و عدد گذاشته بشود و مال هر اداره از از قبیل عدلیه و نظام و مالیه و خارجه و داخله و غیره و غیره، برای آن اداره دستورالعمل خواهد شد» (آدمیت، ۱۳۵۱، ص ۱۹۹-۱۹۶). گفتنی است که این طرح به جهت آنکه حقوق اجتماعی افراد را به رسمیت شناخته بود، مورد تصویب قرار نگرفت (آدمیت، ۱۳۵۱، ص ۲۰۰) و سپس، سپهسالار و همکارانش طرح دوم و به عبارتی، قانون اساسی دومی^۱ را تحت عنوان «لایحه تشکیلات دربار اعظم» تدوین کردند؛ که در ۱۲ شعبان سال ۱۲۸۹ توسط مشیرالدوله به شاه تقدیم شد و در ۲۰ شعبان با صدور دستخط ناصرالدین شاه، رسمیت یافت؛ تا به اجرا درآید^۲ (آدمیت، ۱۳۵۱، ص ۲۰۱).

در مقام تحلیل اندیشه تدوین احکام شریعت در قالب کد قانونی، باید بیان نمود که قانون در معنای اصیل و تاریخی خود، صرف کد حقوقی نیست؛ بلکه کد حقوقی و قانون موضوعه، ظاهر و پوسسته قانون است و قانون، باطنی دارد که شرط معناداری آن است. آن باطن با روح احکام اسلامی ناسازگار است. احکام اسلامی، تجلی اراده تشریعی است که مجتهد آن را استنباط کرده است؛ در حالی که قانون، تجلی

۱. اما علاوه بر دو قانون اساسی رسمی مذکور می‌توان به قانون اساسی سومی نیز اشاره نمود که در عصر ناصرالدین شاه تدوین شده است. گفتنی است که از نام و نشان نویسنده یا تدوین‌کنندگان این قانون اطلاعی وجود ندارد، اما ظن غالب آن است که این قانون در اواخر دوره تمایلات ناصرالدین شاه به اصلاح دستگاه دولت و پایان عصر سپهسالار و سال‌ها پس از تدوین قانون اساسی دوم، تنظیم شده باشد؛ چراکه از انعکاس آن قانون در روزنامه‌ها و منابع قاجاری نشانه‌ای وجود ندارد. گفتنی است که از جانب تدوین‌کنندگان این قانون، نامی برای آن در نظر گرفته نشده بود و بر همین اساس برخی بر مبنای محتوا و مفاد مندرج در این قانون، نام آن «حکومت قانون ایران» قرار داده‌اند (زرگری‌نژاد، ۱۳۸۲، ص ۱۱۶). نکته قابل توجهی که در خصوص «قانون‌نویسی» و تدوین قانون باید مورد اشاره قرار داد، این است که پیش از تدوین قانون اساسی مشروطه، در تاریخ تفکر و تمایلات نوسازی و ترقی‌خواهی سیاسی و اجتماعی ایران، چند قانون اساسی پدید آمده که قانون اساسی مشروطه ادامه و مکمل آن‌ها در جریان قانون‌نویسی به‌شمار می‌آید و نه نقطه آغاز این جریان در تاریخ معاصر ایران (زرگری‌نژاد، ۱۳۸۲، ص ۱۱۶).

۲. دستخط ناصرالدین شاه در ابتدای لایحه خطاب به صدر اعظم میرزا حسین خان سپهسالار بدین شرح است: «این تفصیل وزراء و دربار که نوشته‌اید، بسیار بسیار پسندیدم و انشاءالله قرارش را به زودی بدهید و معمول بدارید که هر قدر به تعویق افتد، باعث ضرر دولت است (آدمیت، ۱۳۵۱، ص ۲۰۷).

اراده آزاد و عقلانیت خودبنیاد بشر است. لذا، به تعبیر کانت، بین خودآیینی (قانون) و دگرآیینی (فقه)، امکان جمع عقلی و فلسفی وجود ندارد. بر همین مبنا و در این وضعیت امتناع جمع بین این دو مفهوم، دم زدن از تبدیل صوری احکام فقهی به کد حقوقی، بی معنا است. چه آنکه قانون در معنای مدرن، ذاتاً سوپراکتیو و خودآیین و مستقل از غیر عقل مدرن است و اگر نسبتی با غیر خود (عقل) داشته باشد؛ از ماهیت بنیادین خود خارج می شود. بر همین اساس، قانون مدرن را نمی توان با قواعد فقهی و دینی تلفیق نمود؛ چراکه قاعده دینی، موجبات خروج از «خود عقل» را که اقتضای ذاتی مفهوم مدرن قانون است، فراهم می آورد؛ زیرا از خارج از خود عقل، امر و نهی می کند یا دستور می دهد یا تکلیفی را مشخص می کند. بر این اساس، خودآیینی قانون مدرن، شکاف عمیقی با رویکرد دینی ایجاد می کند 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 زمینه فکری مدرن است و مفهوم مدرن قانون، اقتضائاتی دارد که نمی تواند از آنها جدا شود و یکی از اساسی ترین این اقتضائات، خودآیینی است که به روح سوپراکتیو تفکر مدرن باز می گردد (موسوی اصل، ۱۳۹۷، ص ۷۵). اما این در حالی است که روشنفکری ایرانی با بی توجهی و غفلت از معنای عمیق قانون با ملاحظه لایه های 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 نمی کند و در نتیجه، با اتخاذ راهبرد سطحی و صوری جمع گرایانه در مواجهه با عالم تجدد، قانون را از معنا و حقیقت اصلی خودش تهی نموده و آن را به مثابه ظرفی تهی در نظر می گیرد که قابلیت حمل مفاد شرعی را دارا است. گفتنی است که این تلقی قالب انگارانه، بر این پیش فرض استوار است که مفاهیم و نهادهای غرب مدرن، خنثی و لااقتضاء، بی اثر، بی طرف و تهی هستند؛ در صورتی که اگر بخواهیم در ادبیات ظرف و مظلوفی نیز ماهیت قانون را تحلیل کنیم، باید بیان کنیم که قانون در تفکر مدرن، تعیین بخش اراده انسانی است که روح و حقیقت و باطن قانون را تشکیل می دهد و به عبارتی، قانون محمل تحقق و تجلی و تعیین اراده خودبنیاد انسان است و اراده انسان، ماهیت قانون را تشکیل می دهد. بر همین اساس، دیگر قانون یک ظرف و قالب تهی از ماهیت و محتوا نیست که ظرفیت حمل اراده تشریعی را دارا باشد؛ بلکه بر مبنای اراده عقلانی خارج از چارچوب شریعت شکل گرفته است، که این اراده خودبنیاد، ماهیت و حقیقت قانون را تشکیل می دهد؛ همچنان که اراده تشریعی خداوند نیز ماهیت و حقیقت حکم شرعی را تشکیل می دهد که با اراده انسانی خودبنیاد نیز قابل جمع نیست؛ به گونه ای که این دو اراده در ذات و بنیان خود با یکدیگر متعارض هستند.

۴. نتیجه گیری

در اندیشه مدرن ذیل تغییر بنیادینی که در نسبت انسان مدرن با عالم اتفاق افتاد، قانون نیز با این تحول

همراه بوده؛ به گونه‌ای که سوژه، بنیاد عالم و هرچه غیر آن، ابژه این سوژه تلقی گردید و قانون نیز در این تغییر پارادایم، معنای مدرن به خود گرفت. بر این اساس، قانون در تفکر مدرن، ذیل روح سوبژکتیویته به معنای نسبت جدید انسان مدرن با هستی، معنا پیدا کرد که در این معنا، عقل مدرن به مثابه مبنا و مؤلفه معرفتی تکوین و تولید قانون در نظر گرفته شد. اما در کنار مؤلفه معرفتی تکوین قانون، مؤلفه‌های اساسی دیگری نیز در نسبت با قانون در غرب مدرن مطرح گردیدند؛ که هریک از این عناصر نیز بر مبنای تلقی مدرن از انسان و از پس تلقی مدرن از قانون معنادار شدند. یکی از این عناصر، ظهور اندیشه پارلمنتاریسم و نهاد منتج از این اندیشه، یعنی پارلمان است. پارلمان، نهادی است که در منظومه قانون، نقش مولد آن را برعهده دارد، به گونه‌ای که قانون از خلال وجود این نهاد وضع می‌گردد. عنصر دیگر مؤثر در تکوین قانون، فرم‌ها و شکل‌هایی است که قانون برای قانون شدن بدان نیاز دارد و تحت عنوان کدیفیکاسیون کردن -تدوین مقررات در مجموعه‌هایی مشخص- مطرح می‌گردد. عنصر مؤثر دیگری که در نسبت با مفهوم مدرن قانون، به مثابه غایت قانون معنا پیدا می‌کند، عنصر آزادی و تضمین آن با قانون و معناداری و ارزش یافتن آزادی با قانون است. در تفکر مدرن، آزادی و قانون، لازم و ملزوم یکدیگرند؛ به گونه‌ای که عقل مدرن در قانون، اراده خود را متعین می‌کند و این خودتعیین بخشی اراده و خودقانون‌گذاری عقل، عین آزادی تلقی می‌گردد. در نهایت، می‌توان به مؤلفه برابری در اندیشه مدرن و نسبت آن با قانون اشاره نمود که آنچه مبنای حاکمیت قانون تلقی می‌گردد، قرائت شکلی از برابری به معنای تساوی همگان در مقابل قانون است که به موجب آن، قانون می‌بایست به گونه‌ای وضع گردد که شائبه برتری افراد بر یکدیگر وجود نداشته باشد. در مجموع، با امعان نظر به مؤلفه‌های ذکر شده از قانون مدرن، باید گفت که قانون در تفکر مدرن عبارت است از حکم موضوعه‌ای که منبعث از عقلانیت خودبنیاد بشری است و نه وحی (منشأ و منبع قانون)، که در جهت تضمین و حفظ آزادی‌های بشری وضع می‌گردد و مبتنی بر تساوی همگانی (جنسیتی، مذهبی، نژادی و...) می‌باشد (غایت قانون) و در قالب و فرم مشخصی منتشر شده (فرم قانون) و از طریق نهاد پارلمان پدیدار می‌گردد (نهاد قانون). این مهم در حالی است که روشنفکری در ایران بدون توجه به پشتوانه فلسفی و در فقدان نگاه هستی‌شناسانه به قانون و مؤلفه‌های آن و در فاصله گرفتن سنت خودی، نگاهی صرفاً ابزاری به قانون و مؤلفه‌های آن داشت و آن را انتظام‌بخش امور می‌دانست و بر مبنای این تلقی صوری و ظاهری، أخذ آن را بدون توجه به مبانی معرفتی و فلسفی، حلال مشکلات جامعه ایران می‌دید. بر همین مبنا، روشنفکری صدر مشروطه در فرایند أخذ قانون در رادیکال‌ترین حالت به انکار و طرد احکام فقهی و شریعت روی آورد و یا در طریقی نرم، به جمع و سازگاری ظاهری میان قانون و شریعت حکم می‌کرد؛ حال آنکه جمع میان قانون به عنوان امری خودآیین و شریعت به عنوان امری دگرآیین و خدامحورانه، به لحاظ فلسفی، جمعی ممتنع بود. در نهایت باید گفت که با فهم ناقصی که از ماهیت قانون و نسبت میان شریعت و قانون در نزد روشنفکران صدر مشروطه

حاصل گردید، نظام حقوقی جدید در ایران در گسست از سنت شرعی و عدم فهم صحیح غرب، زاده شد و به بسط کنونی خود رسید و أخذ بدون پشتوانه معرفتی، راهی بود که موجب پیدایی آسیب در فرهنگ و تمدن سنتی ایرانیان شد. آسیبی که هنوز بر تمامی تناسبات تمدنی از جمله قانون و نظام حقوقی ایران سایه گسترانیده است و اکنون که بعد از صد و پنجاه سال به بازخوانی مفهوم قانون در نزد روشنفکران ایرانی صدر مشروطه پرداخته می‌شود، از این رو است که این بازخوانی، آغاز راه آینده را پیش روی ما می‌گذارد.

فهرست منابع

- آخوندزاده، میرزا فتحعلی (۱۳۵۱). مقالات. گردآورنده باقر مؤمنی. تهران: چاپخانه زیبا.
- آخوندزاده، میرزا فتحعلی (۱۳۹۵). مکتوبات کمال‌الدوله. به اهتمام علی اصغر حقدار. باشگاه ادبیات.
- آدمیت، فریدون (۱۳۴۰). فکر آزادی و مقدمه نهضت مشروطیت. تهران: انتشارات سخن.
- آدمیت، فریدون (۱۳۴۹). اندیشه‌های میرزا فتحعلی آخوندزاده. تهران: خوارزمی.
- آدمیت، فریدون (۱۳۵۱). اندیشه ترقی و حکومت قانون. عصر سپهسالار. تهران: خوارزمی.
- آدمیت، فریدون (۱۳۶۳). اندیشه‌های طالبوف تبریزی. تهران: خوارزمی.
- آشوری، داریوش (۱۳۷۱). دانشنامه سیاسی. تهران: انتشارات مروارید.
- اصیل، حجت‌الله (۱۳۶۸). بینش سیاسی میرزا ملکم‌خان ناظم‌الدوله. فرهنگ، ۱(۴)، ص ۴۶۹-۴۷۸.
- اصیل، حجت‌الله (۱۳۷۶). زندگی و اندیشه میرزا ملکم‌خان ناظم‌الدوله. تهران: نشر نی.
- آقای طوق، مسلم (۱۳۹۶). نگاهی مفهوم‌شناختی به تدوین قوانین و تمییز آن از تنقیح. مطالعات حقوق عمومی، ۱(۴۷)، ص ۹۷-۱۱۱.
- امین، سید حسن (۱۳۸۲). نظام قضایی ایران از آغاز قاجار تا انقلاب مشروطیت. پژوهش حقوق عمومی، شماره ۹، ص ۲۹-۷۲.
- انوری، حسن (۱۳۸۱). فرهنگ بزرگ سخن. تهران: انتشارات مهارت.
- بشیریه، حسین؛ شهرام‌نیا، سید امیر مسعود (۱۳۷۶). چگونگی پیدایی و نضج اندیشه پارلمانتاریسم در ایران. پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشکده معارف اسلامی و حقوق عمومی، دانشگاه امام صادق (ع).
- بیکس، برایان (۱۳۸۹). فرهنگ نظریه حقوقی. ترجمه محمد راسخ. تهران: نشر نی.
- بیگدلی، عطاءالله (۱۳۹۳). تفاوت مبانی نظریه تعهدات در دو نظام رومی-ژرمنی و فقه امامیه و آثار آن در حقوق قرارداد‌های ایران و فرانسه. رساله دکتری. دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق (ع).
- بیگدلی، عطاءالله (۱۳۹۴). قانون‌شناسی؛ درآمدی بر وضعیت حقوق در ایران. تهران: موسسه اشراق.
- حلبی، علی اصغر (۱۳۷۵). اندیشه‌های سیاسی در قرن بیستم. تهران: نشر اساطیر.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۸۵). لغت‌نامه. تهران: انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- راسخ، محمد (۱۳۸۱). حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش. تهران: طرح نو.
- راسخ، محمد (۱۳۸۴). بنیادهای نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری. تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- راسخ، محمد (۱۳۸۵). ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون. مجلس و پژوهش، ۱۳(۵۱).
- روسو، ژان ژاک (۱۳۹۲). قرارداد اجتماعی. با ویراستاری و مقدمه ژرار شومین، آندره سینک، کلود مورالی و ژوزه مدینا؛ ترجمه مرتضی کلاتریان. تهران: آگه.
- زرشناس، شهریار (۱۳۸۳). نگاهی کوتاه به تاریخچه روشنفکری در ایران. تهران: کتاب صبح، ج ۱.
- زرشناس، شهریار (۱۳۹۲). نگاهی کوتاه به تاریخچه روشنفکری در ایران. تهران: دفتر نشر معارف، ج ۲.
- زرشناس، شهریار (۱۳۹۳). دوره غرب باستان. تهران: انتشارات خبرگزاری تسنیم، ج ۱.
- زرگری‌نژاد، غلام‌حسین (۱۳۸۲). قانون حکومت ایران (سومین قانون اساسی عصر ناصری). تاریخ بهار، ۴(۴).

سلطانی، سیدناصر (۱۳۹۳). علل نافرجامی تدوین و تنقیح قوانین در ایران. پژوهش حقوق عمومی، ۱۶ (۴۵)، ص ۱۳۱-۱۶۴.

ضمیران، محمد؛ عبادی، شیرین (۱۳۷۵). سنت و تجدید در حقوق ایران. تهران: گنج دانش.

طالبوف، عبدالرحیم (۱۳۵۶). کتاب/احمد. تهران: انتشارات شبگیر.

طباطبائی، سید جواد (۱۳۸۶). تأملی درباره ایران: نظریه حکومت قانون در ایران. تبریز: انتشارات ستوده.

طحان نظیف، هادی؛ احسانی، رضا (۱۳۹۶). خوانشی نو از دیدگاه‌های تحلیلی نسبت به مفهوم قانون در عصر مشروطه. پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۱۸ (۱)، ص ۵۷-۸۰.

طحان نظیف، هادی؛ احسانی، رضا (۱۳۹۷). مفهوم قانون از منظر فقه امامیه و مکتب اثبات‌گرایی حقوقی. تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).

قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل (۱۳۸۹). بایسته‌های حقوق اساسی. تهران: نشر میزان.

کاپلستون، فردریک (۱۳۹۲). تاریخ فلسفه. مترجم سید جلال‌الدین مجتوبی. تهران: شرکت انتشارات علمی فرهنگی، ج ۶.

کانت، ایمانوئل (۱۳۹۴). دین در محدوده عقل تنها. ترجمه منوچهر صانعی دره‌بیدی. تهران: نقش و نگار.

کدخدایی، عباسعلی؛ جواهری طهرانی، محمد (۱۳۹۲). کاوشی در مفهوم و اوصاف قانون. مطالعات حقوقی دولت اسلامی، ۳ (۲)، ص ۹-۳۱.

کلی، جان (۱۳۸۸). تاریخ مختصر تنوری حقوقی در غرب. ترجمه محمد راسخ. تهران: طرح نو.

لاک، جان (۱۳۹۱). رساله‌ای درباره حکومت. ترجمه حمید عضدانلو. تهران: نشر نی.

لاگلین، مارتین (۱۳۹۲). مبانی حقوق عمومی. ترجمه محمد راسخ. تهران: نی.

مرادخانی، فردین (۱۳۹۶). خوانشی حقوقی از انقلاب مشروطه ایران. تهران: میزان.

مرکز مالمری، احمد (۱۳۸۵). حاکمیت قانون: مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها. تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.

مستشارالدوله، یوسف‌بن کاظم (۱۳۸۵). رساله موسوم به: یک کلمه. تهران: بال.

موسوی اصل، سید سعید (۱۳۹۷). رویکرد سوپراکتیو به قانون در فلسفه کانت. حکمت اسلامی، ۱۵ (۱)، ص ۶۱-۷۸.

مونتسکیو، شارل دو (۱۳۹۲). روح القوانين. ترجمه و نگارش علی اکبر مهتدی. تهران: امیرکبیر.

ناظم‌الدوله، میرزاملکم‌خان (۱۳۲۷). مجموعه آثار میرزا ملکم‌خان. تدوین و تنظیم محمد محیط طباطبائی. تهران: چاپ حیدری.

نیکنهاد، حامد (۱۳۹۳). آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی؛ بررسی مفهوم حاکمیت قانون. تهران: دفتر مطالعات نظام‌سازی اسلامی، پژوهشکده شورای نگهبان.

هیوود، اندرو (۱۳۸۹). کلیدواژه‌ها در سیاست و حقوق عمومی. ترجمه اردشیر امیر ارجمند و سید باسم موالی‌زاده.

تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر.

ولی‌زاده، نجمه سادات (۱۳۹۳). بررسی مفهوم آزادی در اندیشه لیبرال دموکراسی و اندیشه امام خمینی. حضور، شماره ۹۱.