

# نقدی بر نظریات دکتر طباطبایی پیرامون بنیان‌های مفهوم قانون نزد

## متفکران عصر مشروطه

### مطالعات جامعه‌شناختی

(علمی - پژوهشی)

دوره ۲۳، شماره یک: ۳۰۴-۲۸۵

شاپا ۲۸۰۹-۱۰۱۰

نمایه در ISC

فرهنگ فقیه لاریجانی

استادیار دانشگاه مازندران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی

مریم فتحعلی زاده آهنگر<sup>۱</sup>

دانش آموخته حقوق عمومی

دریافت ۹۵/۴/۹

پذیرش ۹۵/۶/۱۶

### چکیده

انقلاب مشروطه نقطه عطفی در شکل‌گیری نظام حقوقی ایران است. نخستین بار در ایران تلاش شد چارچوبی مشخص برای حکمرانی ارائه شود. در تبدیل حکومت خودکامه به حکومت قانون، مفهوم «قانون»، خود بیش از هر موضوع دیگری نیازمند تبیین و تشریح بود. در میان آرای ارائه‌شده در باب تاریخ اندیشه سیاسی و حقوقی مشروطه ایران، نظریات دکتر سیدجواد طباطبایی از انسجام بیشتری برخوردار است. طباطبایی مواجهه نقادانه با سنت قدمایی را راهی برای دستیابی به یک نظام فکری جدید می‌خواند و تنها سنت باقی‌مانده را فقه و شریعت معرفی می‌کند.

او دو چهره شاخص عصر مشروطه، مستشارالدوله و نایینی را به‌عنوان نمایندگان شاخص این سنت فکری مورد بررسی قرار می‌دهد. این پژوهش در درجه نخست بر این باور است که سنت قدمایی مورد نظر دکتر طباطبایی امکان شکل‌گیری و تداوم نداشته است و تلاش برای بازسازی آن نیز ره به جایی نخواهد برد. چهره‌هایی که طباطبایی به‌عنوان سنگ‌عیار تشخیص نظریات مشروطه استفاده کرده است، برخلاف ظاهر اولیه، دارای بنیان‌های اندیشه متضادی هستند. اندیشه مستشارالدوله، در ادامه سنت غربی، بر اصالت خرد بشری بنا شده، درحالی‌که بنیان اندیشه نایینی اصالت تبع‌دگرایی شریعت است. در نهایت، نظریات میرزاملکم‌خان ناظم‌الدوله مورد تأکید قرار گیرد که به نوعی پدر فکری و سرچشمه اولیه آرای مستشارالدوله نیز بود، اما برخلاف او در دام خلط بنیان‌های اساسی مفاهیم گرفتار نشد.

واژگان کلیدی: سنت، حکومت خودکامه، شریعت، قانون، سلطنت مطلقه

**مقدمه**

ایران ماقبل مشروطه از توسعه سیاسی بهره‌ای نبرده بود. برای نخستین بار در عصر مشروطه (و پیش از آن، در جنگ‌های ایران و روس) این مواجهه دشوار صورت گرفت. رویارویی ایرانیان با تجدد غرب، با تعارضاتی جدی در تبیین مفهوم قانون و بنیان‌های اولیه آن همراه بود که هر یک از متفکران با رویکردی متفاوت در حل این تعارض گام برداشتند.

در جست‌وجوی آغازی برای بحث، به سراغ نظریات دکتر سیدجواد طباطبایی رفته‌ایم که در میان دیگر آرای ارائه شده، از حیث انسجام و وجه متمایزی دارند و می‌توانند نقطه عزیمت این مقاله قرار گیرند. پرسش محوری آن است که بنیان‌های برپایی قانون در اندیشه متفکران عصر مشروطه چه بوده است؟ کدامیک از این اندیشه‌های سیاسی و حقوقی عصر مشروطه با تاریخ سیاسی و حقوقی ایران زمین مطابقت دارد؟ و تحلیل دقیق‌تری را برای راه برون‌رفت امروزی ارزانی می‌دارد؟

مقاله با تحلیلی تاریخی و نقد نظریه تاریخی دکتر طباطبایی آغاز می‌شود، سپس به تحلیل مبانی اندیشه متفکران مشروطه، از جمله مستشارالدوله و اهل شریعت، در نظریات دکتر طباطبایی می‌پردازد. سرانجام، با توجه به غیبت اندیشه ملک‌خان در نظریات دکتر طباطبایی، به تبیین اندیشه وی در بنیان‌های برپایی قانون پرداخته می‌شود. در نهایت، این مقاله بر آن است که با نقد نظریات دکتر طباطبایی، چهره دیگری چون «میرزا ملک‌خان ناظم‌الدوله» را تبیین نماید که با اصالت دادن به مبانی خردگرایی قوانین بشری، رویکرد منسجم‌تری را در نهادینه‌سازی مفهوم قانون در عصر مشروطه انتخاب کرده بود.

**ایران، تاریخی از هم‌گسیخته**

دکتر طباطبایی با طرح مفاهیم اندیشه سیاسی خود در نگاهی تاریخی، معتقد است که تاریخ ایران زمین به سه دوره قدیم، میانه و جدید قابل تقسیم است. ایشان با تحلیل سیر اندیشه در این تاریخ معتقد است با فروپاشی ساسانیان و به دنبال جنگ‌های پیاپی، ایران‌زمین گرفتار نوعی «امتناع اندیشه» شد. دوره گذرایی که دکتر طباطبایی «عصر زرین اسلامی» می‌خواند نیز خیلی زود و با حمله مغول‌ها به پایان رسید و ایران‌زمین به ورطه انحطاط درافتاد. ایشان همچنین معتقد است برای تدوین هرگونه نظریه منسجم برون‌رفت از وضعیت فعلی باید ابتدا نظریه

انحطاط را تدوین نمود تا بتوان از آن به‌عنوان سنگ‌بنای پیشرفت استفاده کرد (طباطبایی، ۱۳۸۶ الف: ۱۱، ۴۰۷) (طباطبایی، ۱۳۸۷: ۳۵۶).

در پس‌گذار از حوادث تاریخی، آنچه دکتر طباطبایی برای ایران قابل‌شناسایی می‌بیند یک سنت قدمایی است که از سه عنصر «ایران‌شهری» (فرهنگ پادشاهی ایران باستان)، «فلسفه خردگرایی یونانی» و «اسلام» تشکیل شده و در هر دوره تاریخی، با تاکید بر یکی از این سه عنصر بروز یافته است (طباطبایی، ۱۳۸۷: ۳۶۰) (طباطبایی، ۱۳۸۶ ب: ۱۲۶). به باور ایشان، در تمامی روند پرافت‌وخیز تاریخ ایران زمین، این عناصر اگر چه بخش‌هایی از خود را از دست دادند اما هنوز به‌عنوان واحد متعین متکثر موجودند. در نهایت، با رویکردی نقادانه به تمامی عناصر این سنت، نه تاکید بر یکی از وجوه آن، می‌توان آگاهی ملی ایرانیان را دست‌مایه‌ای برای برپایی یک نظام حقوقی یگانه و متناسب ساخت (طباطبایی، ۱۳۸۶ ج: ۶۲۱).

نخستین نقد بر تقسیم‌بندی تاریخی دکتر طباطبایی بر بازه زمانی گنگ و نامشخص دورانی وارد است که از آن با عنوان «عصر زرین» یاد می‌شود. ایشان جایی «پایان یافتن دوره خردگرایی تاریخ‌نویسی ایرانی» را مترادف و هم‌زمان با پایان «عصر زرین فرهنگ ایرانی» معرفی می‌کند (طباطبایی، ۱۳۸۷: ۳۵۷). از این عبارات بر می‌آید که فاصله‌گذاری میان عصر زرین و عصر انحطاط در دوره میانه را باید در پایان یافتن تاریخ‌نویسی ایرانی در عصر «عطاملک جوینی»، در آغاز یورش مغول‌ها جست‌وجو کنیم. اما در جای دیگر می‌نویسد: «دولت خاندان‌های فرمانروای ایرانی که دوام عصر زرین فرهنگ ایران به آن نیاز داشت، مستعجل بود و با برآمدن غزنویان و سلجوقیان هزاره‌ای در تاریخ ایران آغاز شد که از ویژگی‌های مهم آن زوال اندیشه و انحطاط تاریخی بود» (طباطبایی، ۱۳۸۷: ۳۶۰، ۳۶۱). این بار برآمدن غزنویان و سلجوقیان نقطه آغاز زوال اندیشه و انحطاط تاریخی معرفی می‌شود. مشکل اینجا است که «برآمدن غزنویان و سلجوقیان» نزدیک به ۵۰۰ سال پیش از ظهور «عطاملک جوینی» و آغاز یورش مغول‌ها صورت گرفته است. در نمونه‌ای دیگر، طباطبایی می‌نویسد: «جامی، واپسین شاعر مهم دوره قدیم و سرآغاز انحطاط ادبی ایران بود» (همان: ۳۶۳). این در حالی است که جامی در قرن ۹ هجری می‌زیسته است. یعنی ۲۰۰ سال پس از آغاز حمله مغول‌ها و البته چهار قرن پس از برآمدن غزنویان و سلجوقیان.

از بحث تقسیم‌بندی دوره‌های تاریخی که بگذریم، می‌توان به مسئله اصلی بازگشت که تلاش برای استخراج یک سنت قدمایی در تاریخ ایران زمین است. دکتر همایون کاتوزیان تاریخ ایران زمین را با تعبیر «جامعه کوتاه مدت» توصیف می‌کند. به بیان ایشان «ایران سرزمین پهناوری است که جز در یکی دو گوشه آن دچار کم‌آبی است. یعنی در واقع عامل کم‌یاب برای تولید، آب است و نه زمین. در نتیجه آبادی‌های آن (که نام‌شان نیز از واژه آب گرفته شده). اولاً مازاد تولید زیادی نداشتند و ثانیاً از یکدیگر دور افتاده بودند. به این ترتیب، جامعه، جامعه‌ای کم‌آب و پراکنده بوده و امکان نداشته که بر اساس مالکیت یک یا چند آبادی، قدرت‌های فئودالی مستقلی پدید آیند. از سوی دیگر، یک نیروی نظامی متحرک می‌توانسته مازاد تولید زیادی از سرزمین را جمع کند و بر اثر حجم بزرگ مازاد تولید این مجموعه، به دولت مرکزی و مقتدری بدل شود. این نیروی نظامی متحرک را ایلات فراهم می‌آوردند» (همایون کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۷۷)

این مسئله حتی در شیوه متفاوت شکل‌گیری و کارکرد شهرهای مشرق زمین در مقابل شهرهای اروپایی بروز مشخصی پیدا می‌کند. در واقع، برخلاف همتایان غربی، شهرهای بزرگ در ایران زمین نه محصول غیرقابل اجتناب پدیده انباشت ثروت که صرفاً زائیده تمرکزگرایی پادشاه قدرت‌مند بوده است. بدین معنا، شهرهای شرقی همواره چون مجموعه‌هایی گرد مرکزیت «ارگ سلطانی» پدید می‌آمدند. در نقطه مقابل، شهرهای اروپایی محصول تولید و انباشت ثروت بودند. یعنی جوششی درونی که متناسب با رشد خود، مقتضیاتی متفاوت از روستاهای قدیمی را ایجاد می‌کرد. به روایت «آندرسون»، «تکه‌تکه‌شدن فئودالی حاکمیت بود که پدیده «شهر» سده‌های میانی را در اروپای غربی ایجاد کرد ... این واقعیت که بزرگترین شهرهای قرون وسطی هرگز، از لحاظ مقیاس، نه رقیب شهرهای جهان باستان شدند و نه رقیب شهرهای امپراطوری‌های شرقی، اغلب این واقعیت را پنهان می‌کند که کارکرد آن‌ها درون صورت‌بندی اجتماعی بسیار پیشرفته‌تر بود. شهرها در امپراطوری روم با تمدن شهری بسیار پیچیده‌اش تابع حکومت مالکان نجیب‌زاده‌ای بودند که در آن‌ها زندگی می‌کردند، نه آنکه از قبل آن زندگی کنند ... شهرهای قرون وسطای اروپا که دست به تولید صنعتی و تجارت می‌زدند، کمونته‌های خودگردانی بودند که از خودمختاری سیاسی و نظامی رسته‌ای در مقابل نجیب‌زادگان و کلیسا بهره‌مند بودند» (آندرسون، ۱۳۸۸: ۱۹۱).

در غیاب شهرهایی با این تعریف و در نبود طبقات مستقل و خودگردان اشراف و نجیب‌زادگان، نهادها و پایگاه‌های ماندگار قابل‌اعتنایی در مشرق‌زمین شکل نگرفت که بتواند چفت‌وبست‌های لازم برای پیوستگی سنت اجتماعی را فراهم ساخته و در خود حمل کند. اندیشه‌ورزی، در مفهوم غربی آن که پیوستگی تنگاتنگی با نیازهای اجتماعی و تغییر و تحولات سیاسی داشت، عملاً در مشرق زمین بی‌معنا بود. به تعبیر کاتوزیان «ایران در سراسر تاریخ خود، دولت و جامعه‌ای خودکامه بوده، یعنی قدرت و اقتدار پایه در حقوق و قانون نداشته است» (همایون کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۲). بدین ترتیب، برخلاف حکومت مطلقه اروپایی، اینجا حتی اقتدار حاکمیت نیز پای در حقوق نداشته است. کاتوزیان به درستی اشاره می‌کند که «دولت و جامعه عملاً از هم مستقل بوده‌اند». بدین ترتیب تلاش‌های دکتر طباطبایی برای توصیف چرایی تغییرات حکومتی صرفاً با مرور تاریخ اندیشه و مجادلات نظری و حقوقی، نمی‌تواند توضیح‌گر مناسبی برای تحولات تاریخی ما باشد. یعنی حتی اگر فرض بگیریم خط مشترکی در تاریخ اندیشه این کشور قابل‌کشف باشد که بتوان از آن با نام «سنت» یاد کرد، این سنت نمی‌تواند توضیح‌دهنده قابل‌قبولی برای ساختار حکمرانی باشد. با این حال، مسئله اصلی این است که چنین سنتی به صورت مفهومی منسجم و منقح اساساً قابل‌استخراج از تاریخ ایران نیست.

دکتر طباطبایی خود نیز در مواردی به این مسئله اشاره می‌کند. برای مثال می‌نویسد هرچند «ژولین فرومید»، «ابن خلدون» را نظریه‌پرداز انحطاط تمدن اسلامی (پیش از ماکیاولی) می‌داند اما «در تمدن اسلامی نظریه‌پردازی ابن خلدون برخلاف ماکیاولی در مغرب زمین دنبال نشده است» (طباطبایی، ۱۳۸۶ الف: ۴۰۷). واقعیت این است که نه تنها نظریات ابن‌خلدون، بلکه نظریات هیچ‌یک از اندیشمندان ایرانی در تاریخ پرتلاطم این سرزمین قابلیت تداوم نداشتند. اگر ابداعات نظری اندیشمندان هیچ راهی به دستگاه سیاسی-اجتماعی اداره کشور پیدا نکند، چگونه می‌تواند قابلیت نقد پیدا کرده و یا بستری برای تداوم بیابند و دست‌مایه برپایی نظام فلسفه حقوقی در عصر جدید گردد؟

تاکید بر بی‌ثباتی حکومت‌های خودکامه نمی‌تواند با بی‌تفاوتی نسبت به گسست و پراکندگی فکری همراه باشد. در این حالت باید پرسید بر اساس کدام «عامل تداوم» می‌توانیم به حفظ و بقای یک سنت فکری امیدوار باشیم که در پس قرون توانسته باشد از تندبادهای سیاسی در امان بماند؟ کدام نهادهای اجتماعی قادر به حفظ چنین ویژگی‌هایی بوده‌اند؟

پروفسور لمبتون در تحلیل معدود «عوامل تداوم» در تاریخ میانه، از جمله به نهاد «وزارت» اشاره می‌کند (لمبتون، ۱۳۸۶: ۳۷). نهادی که اتفاقاً در دوره‌هایی کارکرد خود را بروز داد و برای مثال توانست خوی غارت‌گری مهاجمانی همچون مغول‌ها را به سمت کشورداری هدایت کند. با این حال خود لمبتون نیز یادآوری می‌کند که تعداد وزرای که به مرگ طبیعی مردند از شمار انگشتان دست تجاوز نمی‌کند (لمبتون، ۱۳۸۶: ۵۰). به عبارت دیگر، یکی از انگشت‌شمار نهادهای قابل ذکر در راستای تداوم تاریخی ما نیز، در دل خود از تزلزلی خیره‌کننده رنج می‌برده است.

فقدان نهاد پایدار، در درجه نخست، به فقدان محمل انتقال اندیشه و در نتیجه به عدم امکان حصول «سنت اندیشه» منجر می‌شد. در مقابل، سنت اندیشه غربی پیوستگی و تداوم خود را مدیون پیدایش نهادهای پایداری همچون دستگاه کلیسا، طبقه اشراف و کانون‌های سرمایه‌داری است که بستر انتقال اخلاقیات، تفکرات و منافع مشترک جمعی شدند و در طی قرون، همین منافع مشترک و اخلاقیات دنباله‌دار را به سنت فکری بدل ساختند.

شاید به ناچار باید گفت تنها اصل پایدار در ایران زمین ناپایداری سنت سیاسی و در نتیجه، سنت اندیشه بوده است. این پراکندگی و گسیختگی به حدی است که حتی ادعای وجود یک دوره با عنوان کلی «امتناع اندیشه» نیز با شواهد تاریخی سازگاری ندارد. چهره‌های شاخصی چون ابوالفضل بیهقی، خواجه نصیرالدین طوسی، شهاب‌الدین سهروردی، عمر خیام، سعدی، مولوی، حافظ و بسیاری دیگر از چهره‌های ماندگار تاریخ اندیشه این کشور درست در همان دوره‌ای ظهور کردند که دکتر طباطبایی از آن با عنوان عصر «امتناع اندیشه» یاد می‌کند. به بیان دیگر، ما حتی در امتناع اندیشه خود نیز دچار چنان گسستی بوده‌ایم که تعریف یک عصر و دوران با چنین عنوانی عملاً غیرممکن است.

در توضیح رگه‌هایی از شریعت شیعی که ایشان در بخش‌های بعدی آن را همچون مهم‌ترین جایگزین سنت مورد استفاده قرار می‌دهند نیز باید گفت این رگه‌ها به هیچ وجه عصاره تاریخ ایران‌زمین و نماینده‌ای برای سنت قدمایی آن به حساب نمی‌آید. بلکه صرفاً آخرین بازمانده از سلسله چرخش‌های متعددی است که ایرانیان، در طول اعصار گوناگون نظایرش را به وفور مشاهده کردند. غلبه اسکندر پای اندیشه هلنی را به ایران باز کرد، حمله اعراب یک امپراطوری زرتشتی را به بخشی از جهان اسلام ضمیمه ساخت و سیطره صفویان مذهب رسمی جدیدی را

به ارمغان آورد. چه کسی می‌داند که اگر جنگ‌های ایران و روس به اشغالی همه‌جانبه می‌انجامید، این سلسله گسست‌ها تا به کجا ادامه می‌یافت؟ وضعیت ناپایدار و از هم‌گسیخته جامعه ایرانی دست‌کم تا دوران مشروطیت ادامه پیدا کرد. در این دوران، ابتدا میرزاتقی‌خان امیرکبیر بود که با برپایی «دارالفنون» گامی در راستای تاسیس نخستین نهاد پابرجای اجتماعی برداشت. پس از آن باید به ظهور مطبوعات اشاره کرد؛ مجموعه رسانه‌هایی که هرچند در برخورد با خوی استبدادی حاکمان، هیچ‌یک به تنهایی دوام قابل‌ذکری پیدا نکردند، اما همچون زنجیره‌ای توانستند به بستر و محملی برای انتقال و دوام اندیشه بدل شوند. در نهایت، این انقلاب مشروطه بود که با تشکیل نهاد پایدار و مستحکم «مجلس شورای ملی»، به چند هزار سال تاریخ پراکنده و ناپایدار ایران زمین خاتمه داد تا از آن پس، ولو با تغییر خاندان سلطنتی از قاجار به پهلوی و نهایتاً انقلاب اسلامی، پایداری نهاد مجلس بتواند پیوستگی قابل‌تعقیبی را در تاریخ معاصر کشور ما ایجاد کند.

### تقلیل سنت قدمایی به شریعت

دکتر طباطبایی با مقدمات تاریخی خود به نتایجی در تاریخ اندیشه سیاسی و حقوقی ایران در عصر مشروطه می‌رسد: «با توجه به این‌که در دوره ناصری جدال قدیم و جدید در قلمرو نظر در نگرفت، نمایندگان نخستین مجلس‌های قانونگذاری، با تدوین مجموعه‌های حقوقی، حقوق شرع را به حقوق جدید تبدیل کردند» (طباطبایی، ۱۳۸۶: ۱۲۷ و ۱۲۸). ایشان معتقد است تدوین قانون‌هایی بر مبنای شریعت و ایجاد نهادهای حکومت قانون، هرچند کار پراهمیت و سترگی در آستانه دوران جدید بود، اما از آنجایی‌که بحث درباره اندیشه سیاسی مشروطیت مغفول واقع شد، اندیشه سیاسی مشروطه‌خواهی تدوین نشد. این تغافل نسبت به مبانی اندیشه تجددخواهی که مبنایی برای نظام حقوقی به شمار می‌آمد، موجب سستی بنیان‌های نهادی شد که مشروطیت ایجاد کرده بود. با این رویکرد در مشروطیت بود که «سنت» در معنای محدود آن به مثابه نظامی حقوقی فهمیده شد (طباطبایی، ۱۳۸۶: ۱۲۵). طباطبایی کوشش برای تدوین نظریه نوآیین سنت، به‌عنوان مفهومی پرتعین، را بازگشت به سنت و تکرار آن نمی‌داند، بلکه به نقادی عناصر آن معتقد است تا تعیین جدیدی در آرایش عناصر سنت امکان‌پذیر شود (طباطبایی، ۱۳۸۶: ۱۳۰). ایشان به درستی هشدار می‌دهد که تاکید بر ناحیه‌ای از سنت و گزینش عناصری از آن، در واقع برهم‌زدن آرایش بنیادین نظام سنت

برای تدوین ایدئولوژی «قدرت» است (طباطبایی، ۱۳۸۶: ۶۲۱). مشکل آن است که برخلاف این هشدار و علی‌رغم تمامی تلاش‌های خود در تبیین عناصر متکثر سنت، به ناگاه در انتخاب و گزینش نمایندگان مواجهه نقادانه با سنت (که در ادامه بدان پرداخته خواهد شد) تنها عنصر «فقه» را محور قضاوت خود قرار داده و آن را مرکز ثقل سنت قدمایی می‌خواند. بدین ترتیب، آنچه را از سنت برای ایران زمین باقی مانده است، حقوق شرع می‌داند:

«پدران مشروطیت ایران دریافته بودند که مشروطیت بیشتر از آن‌که صرف نظامی سیاسی و مجموعه نهادهای آن باشد، درعین حال، تفسیری از اسلام با توجه به الزامات دوران جدید نیز هست. چرا که حقوق شرع در کانون نظام سنت قدمایی به‌عنوان مرکز ثقل قرار داشت و فقه، نه تنها به سبب جایگاه آن در نظام سنت قدمایی، بلکه با توجه به پیوندهایی که با مجموعه نظام اجتماعی داشت و متکفل تنظیم مناسبات آن بود، بخشی پویا از نظام سنت قدمایی به شمار می‌آمد» (طباطبایی، ۱۳۸۶: ۶۱۶).

اینجا حتی می‌توان پرسید اگر تنها سنت باقی‌مانده، اسلام (آن هم در معنای مضیق فقه) بوده و تاثیر آن در مناسبات اجتماعی ایران و پویایی آن در حدی بوده است که می‌توان راه برون‌رفت را در آن جست، چه نیازی به تقریرات فراوان در مورد تبیین سنت پرتعین در تاریخ ایران زمین بوده است؟

دکتر طباطبایی معتقد است با توجه به اهمیت شریعت اسلامی در سنت ایران، باید با نظر به شریعت نظام اندیشه سیاسی را بنیان نهاد. درعین حال، با توجه به تفاوت‌های شریعت اسلام و مسیحیت، تنها اصلاح در نظام حقوقی آن امکان دارد. یعنی با تدوین شریعت اسلام که بخش اعظم آن احکام شرعی فقه است، به نظامی دست می‌یابیم که در ادامه با توجه به خصوصیات نظام حقوقی، احکام آن قابل تفسیر و تغییر است.

«در واقع امتیازاتی که طرفداران نظام سنت قدمایی از شرعیات طلب می‌کردند، راه‌حل شرعی نداشت، بلکه بحثی در علم حقوق جدید بود. دایره «امور نوعیه عامه» و «امور سیاسیه و علم تدبیر منزل و تدبیر بلد و مملکت» که می‌بایست نظر عموم خلق درباره آن‌ها «به اقتضای وقت» تامین می‌شد، در مقایسه با دامنه شرعیات بسیار تنگ‌تر بود. به هر روی مشروطه‌خواهان پذیرفته بودند که آنچه در شرعیات درباره حقوق خصوصی آمده، باید به صورت مجموعه‌های مدون قانونی درآید تا ضمانت اجرایی داشته باشند. بنابراین با توجه به این‌که نظام حقوقی امری



تاریخی است و با تحولات اجتماعی و الزامات زمان دگرگون می‌شود و هر قانون بخشی از نظام حقوقی است، برابر اصول و روش‌های استدلال حقوقی، نظریه‌های حقوقی مورد تفسیر قرار می‌گیرد؛ یعنی هر حکم قانونی، اگر مبتنی بر شرع و دارای نص صریح باشد، به اعتبار حکم شرعی، نمی‌تواند نسخ شود، اما علم حقوق می‌تواند مطابق روح قانون، نظریه‌های حقوقدانان و مقتضیات زمان تفسیری متفاوت از آن عرضه کند» (طباطبایی، ۱۳۸۶: ج ۵۴۶، ۴۵۷).

نهایتاً، تشخیص روند مطلوب از بین تمامی رویکردهای پدران مشروطیت توسط دکتر طباطبایی علاوه بر نقد مبنایی پیش‌گفته، از نظر کارکرد هم به دلیل زیر نمی‌تواند به مسئله و محل نزاع پاسخ دهد.

از زمانی که انسان مدرن تصمیم می‌گیرد تعارضات را با کارآمدی مدیریت کند، امر سیاسی متولد می‌شود و نهایتاً در یک دستاورد مهم برای ایجاد یک چارچوب بی‌طرفانه‌تر برای مدیریت تعارض، حقوق متولد می‌شود. ساحت نظام حقوقی هر جامعه، آخرین، آشکارترین و صلح‌آمیزترین ساحت منازعات و تعارضات حیات انسانی است. پورفسور لاگلین در تبیین جایگاه نظام حقوق اساسی آن را به‌عنوان سطح سوم از مدیریت کارآمد تعارض و حکمرانی جوامع مدرن می‌شناساند که برخی نزاع‌ها را از فرایند سیاسی می‌زداید و موجب تقویت ایمان به نظام می‌شود. «ایمان به طبیعت قانون‌مند دولت می‌تواند منبع تولید قدرت سیاسی و جنبه‌ای قدرتمند از دولت‌سازی باشد» (لاگلین، ۱۳۹۱: ۱۱۷). با توجه به این نتایج مستقل از برپایی نظام حقوقی است که دکتر طباطبایی با نگاهی امیدوارانه به علم حقوق، بر این باور است که با تدوین فقه اسلام و تبدیل آن به حقوق می‌توان عنصر پویایی و تفسیر به مقتضای زمان را به سنت حقوقی ایران زمین (شریعت) افزود و بدین ترتیب تعارض سیاسی به وجه مسالمت‌آمیز و کارآمدی مدیریت شود.

درست در همین نقطه امیدواری است که لاگلین سوالی را مطرح می‌کند: آیا این نتایج مستقل از برپایی نظام حقوقی بدان معناست که قانون از امر سیاسی فراتر می‌رود؟ ابهام دیگری که ذهن محقق را به خود جلب می‌کند آن است که نمی‌توان این سطوح مدیریت تعارض را جابه‌جا کرد. اما دکتر طباطبایی در ارائه راه‌کار خود از پایان به آغاز می‌رود و با جاری کردن سطح سوم، یعنی برپایی نظام حقوقی و تدوین فقه، امید به حل مسالمت‌آمیز منازعه در سطح اول (امرسیاسی) دارد. به عبارت دیگر، باید پرسید به‌طور مشخص روند تبدیل احکام شرعی به

قانون چطور صورت می‌گیرد که فقیهان را با توجه به تعلق به پارادایم شریعت قانع می‌کند؟ همان‌طور که خود دکتر طباطبایی بارها اذعان می‌دارد، یکی از نکات پرمناقشه این بود که مجتهدین منصب قضا را از آن خود می‌دانستند و اعتقاد داشتند که قضاوت به صورتی که تا آن زمان معمول بود ادامه پیدا کند. در سال ۱۳۲۹ آخوند خراسانی و عبدالله مازندرانی در نامه‌ای به مجلس درباره ضوابط قضاوت شرعی، به چند مرحله‌ای بودن دادرسی (اصل ۲۷ و ۷۱ متمم قانون اساسی) که شامل احکام صادره از مجتهدان نیز می‌شد، اعتراض کردند و نوشتند که «استیناف و تمیز، بعد از صدور حکم شرعی بتی از مجتهد نافذالحکومه، بنابر مذهب مقدس جعفری... اصلاً مشروعیت ندارد» (طباطبایی، ۱۳۸۶ج: ۶۱۳). بدین‌گونه رادیکال‌ترین فقیهان مشروطه نتوانستند این تفاوت‌های بنیادین را در پارادایم شریعت حل کنند و تنها با مسکوت ماندن عملی نظارت مجتهدان بر تصویب قانون مجلس شورای ملی بود که مجلس با تلاطم‌های بسیار، تنها به روند «بقای» خود ادامه داد.

از طرف دیگر، این ایده حرکت در مسیر معکوس، با دادن اصالت به شریعت، میدان حکم قانون تا جایی تصور می‌کند که شریعت، نظام حقوقی جدید را تایید می‌کند. این روند معکوس شاید تا قلمروهایی با نظام حقوقی جدید همراهی کند، اما کشش تفسیر فراتر از مبانی شریعت، موجود نیست.

### جای خالی ملکم‌خان در اندیشه دکتر طباطبایی

در ادامه و در راستای همان کوشش برای تدوین نظریه نوآیین سنتی، دکتر طباطبایی دو نماینده از اندیشمندان عصر مشروطه را انتخاب می‌کند. رساله «یک کلمه» میرزا یوسف‌خان مستشارالدوله و رساله «تنبيه الامه و تنزيه المله» علامه نایینی مورد موشکافی قرار می‌گیرد و این دو اندیشمند نماینده مواجهه نقادانه با سنت شناخته می‌شوند که اهمیت توجه به مبانی اسلامی را در سنت ایرانی درک کردند (طباطبایی، ۱۳۸۶ج: ۲۴۵). این در حالی است که به باور نگارنده، یکی پنداشتن بنیان‌های فکری مستشارالدوله و نایینی اشتباهی آشکار ناشی از خلط تشابه مظاهر کلام این دو اندیشمند، با تشابه در بنیان‌های اندیشه آنان است.

طباطبایی در تبیین رویکرد مستشارالدوله در چگونگی شکل‌گیری رساله یک کلمه و زمینه ذهنی وی برای نگارش آن به برداشت مستشارالدوله از اعلامیه حقوق بشر استناد می‌کند و تشریح می‌کند که او با بهره‌گرفتن از ماموریت پاریس و فرصت دیدارهایی که از لندن دست داد،

مقدمات کار را فراهم آورد و با اقتباس مواد اعلامیه حقوق بشر که در مقدمه قانون اساسی فرانسه آمده بود، آن اصول را با مبانی حقوق اسلام تطبیق داد و به صورتی مدون عرضه کرد. مستشارالدوله هنگام تالیف این رساله در نامه‌ای به آخوندزاده دغدغه خود را پاسخ‌دادن به مخالفت آیین اسلام با سیویلیزاسیون بیان می‌کند. در اصل می‌خواهد که عنوان رساله را "روح الاسلام" بگذارد و با تمسک به جمیع اسباب ترقی و سیویلیزاسیون، آیات و براهینی از قرآن و احادیث صحیح پیدا کند تا نشان دهد آیین اسلام مانع ترقی نیست. در واقع این رساله قصد داشت با اقتدا به روح‌القوانین مونتسکیو کتابی در روح قوانین اسلام بنویسد و در آن، مطابقت روح قانون اسلام با اصول اعلامیه حقوق بشر را مورد بررسی قرار دهد (همان: ۱۹۸ و ۱۹۹). بدین ترتیب، طباطبایی تایید می‌کند که مبنای اندیشه مستشارالدوله بر پایه آموزه‌های خردگرایی برگرفته از اعلامیه جهانی حقوق بشر بنا شده بود و او صرفاً تلاش می‌کرد تا این آموزه‌ها را تا حد امکان با مبانی شریعت پیوند دهد.

حاصل مقدمات دکتر طباطبایی در مورد اندیشمندان اهل شریعت حاکی از آن است که اگرچه وی اندیشمندان اهل شریعت را از روشنفکران تجددخواه مشروطه جدا می‌کند و قائل به این است که در دو فضای فکری جدا استشمام می‌کرده‌اند، اما در میان خود اندیشمندان اهل شریعت قائل به تفکیک است و معتقد است، جدال اصلی در مبانی، میان دو گروه از اهل شریعت رخ داده است. نمایندگان این دو گروه را طباطبایی، شیخ فضل‌الله و نایینی معرفی می‌کند و تاکید دارد که این دو اهل شریعت به لحاظ مبانی نظری دو دریافت متفاوت از اندیشه دینی را در برابر هم قرار می‌دادند. درست در این جاست که ایشان توجه به «مبانی» را با «دریافت‌های» متفاوت اندیشمندان دین‌مدار خلط کرده و حکم به جدال مبانی قدیم و جدید در میان اهل شریعت داده است. این در حالی است که اختلاف شیخ فضل‌الله با نایینی نه در مناقرادادن شریعت، بلکه صرفاً در دو شیوه خوانش و دو روایت و تفسیر متفاوت از یک مبانی مشترک بود.

اگر مواجهه دو دسته اهل شریعت، بسان جدال قدیم و جدید، پای در دو مبانی فکری متفاوت داشت، باید در مشترکات مبنایی خود به اختلاف بر می‌خوردند. مشترکاتی از قبیل «قانون به مثابه فرمان الهی»، «قانون به مثابه اجرای احکام شرع» و نهایتاً «اصالت شریعت در

تعارض با قانون» که همگی در چگونگی برپایی قانون به مثابه یک امر معقولانه بشری جای تامل دارد (بخشی‌زاده زنجانی، ۱۳۹۱: ۱۱۰، ۱۱۱).

با این توضیحات، نایینی نمی‌تواند نماینده مناسبی برای مواجهه نقادانه با مبانی سنت قدمایی به حساب آید. برای این منظور، هرچند پیشنهاد مستشارالدوله از جانب دکتر طباطبایی درخور توجه است، اما به باور نگارنده جای خالی را باید در اندیشه و آرای «میرزا ملکم‌خان ناظم‌الدوله» جست. درست همان کسی که هیچ جایگاهی در نظریه حکومت قانون دکتر طباطبایی ندارد. ایشان در باب اعراض ملکم از مبانی بیان می‌دارد «در نخستین نگاه، با مقایسه میان برخی فقرات نخستین رساله ملکم‌خان و یک کلمه مستشارالدوله، به ویژه از نظر ظاهری می‌توان گفت که مستشارالدوله کوشش‌های ملکم‌خان را در تدوین رساله‌ای در حقوق دنبال کرده و رساله‌ای به تقلید از دفتر قانون یا دفتر تنظیمات تدوین کرده است. اما این شباهت ظاهری است؛ دفتر تنظیمات ملکم‌خان رساله‌ای در حقوق موضوعه‌اند درحالی‌که یک کلمه، ناظر بر روح قوانین یا مبنای فلسفه حقوقی است که مجموعه‌های قانونی می‌بایست با رعایت آن تدوین می‌شد» (طباطبایی، ۱۳۸۶: ج ۲۰۰).

در باب توجه ملکم‌خان به مبانی باید گفت که عناصری در رسائل ملکم‌خان وجود دارد که ادعای توقف مکتوبات وی در سطح حقوق موضوعه را با تردید جدی مواجه می‌سازد.

### – توجه به سنت خودکامگی

ملکم در دوره سلطنت خودکامه ناصرالدین‌شاه می‌زیست. تا آن‌جا که میرزا حسین‌خان سپهسالار را برآن داشته بود، شاه را به سفر فرنگ ببرند تا «شاید او از پیشرفت‌های آن‌جا عبرتی بگیرد سبیل سیاست خود را دگرگون کند و راه را بر تجدد و دموکراسی نبندد» (میلانی، ۱۳۸۳: ۱۲۹). اما این هم به کار نیافتاد و هوش خودکامگی ناصرالدین‌شاه در گشت‌وگذار فرنگ به آن‌جا ختم شد که «درعین حال می‌خواست آن گوشه‌هایی از تجدد را که به نفع منافع مالی و سیاسی شخص پادشاه است به ایران بیاورد و سویه‌های خطرناک آن (چون دموکراسی و قانون) را یا از بیخ براندازد یا ختنی کند» (میلانی، ۱۳۸۳: ۱۳۰).

در سفرنامه‌ایی که از شاه باقی مانده است بیش از همه از حوزه خصوصی (همچون خرید بنجلیجات و تلذذ جنسی ...) صحبت به میان است تا از حوزه سیاست و حکمرانی. تا آن‌جا که در باب وصف دموکراسی سوییس می‌گوید: «این روزنامه گنجایش شرح قانونی حکمرانی و

جزئیات دولت سویس را ندارد و بیش از این هم لازم نیست» (میلانی، ۱۳۸۳: ۱۳۰). در سه سفری که شاه به فرنگ داشته است، تنها نظم لشکری و نظام مالیاتی و کنترل اجتماعی همچون نظمی را پسندید و تسهیلات برقراری آن را فراهم نمود. به عبارت دیگر تنها عناصری که بدون وجود قانون، خود ابزار برای سرکوب می‌شود. در چنین شرایطی ملک‌خان که به‌عنوان مترجم وارد دستگاه حکومت می‌شود، خود را با هیولای سهمگینی روبرو می‌بیند که تمام تلاشش را برای مهار وی به کار می‌بندد.

درواقع، آن چیزی که به نظر نگارندگان موردغفلت دکتر طباطبایی قرار گرفته است، بنیان‌های سهمگین خودکامگی در سنت ایرانی است. این درحالی است که در ابتدای امر، نهاد قانون در ورود به ایران با یک سلطنت خودکامه مواجه می‌شود. به‌عنوان یک مسئله پیشینی، حقوق جدید غرب باید ابتدا بتواند از نظر شکلی خود را به نظام بی‌قاعده حکمرانی خودکامه (مطلق غیرمنظم) تحمیل کند. همان‌طور که دکتر همایون کاتوزیان معتقد است؛ انقلاب مشروطه اساساً انقلابی برای دست‌یابی به قانون بود، قانون طرز حکمرانی. این درحالی است که در اروپا چنین انقلابی هرگز رخ نداده است زیرا همواره از ساختارهای محدودکننده دولت برخوردار بوده است (همایون کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۷۵). درواقع، انقلاب مشروطه در وضعیتی از ایران رخ داد که برای اولین بار می‌خواست قانون بنا کند، نه آن‌که قانون را اصلاح کند.

حسن قاضی مرادی با توجه به دوگانگی نقش ملکم در حوزه اندیشه و عمل سیاسی، با کوششی برای تقریب به ذهن، روند اندیشه ملکم را به دوره‌های مختلفی تقسیم کرده است که در دوره آغاز فعالیت تا ماجرای امتیاز لاتاری، «اصلاحات از بالا» را مدنظر قرار داده و در دوره تبعید و انتشار روزنامه قانون، «دوره اصلاحات از پایین» سرلوحه کار ملکم قرار گرفته است (قاضی مرادی، ۱۳۸۹: ۴۷).

ملکم در دوره رویکرد اصلاحات از بالا با سنت خودکامه مواجه می‌شود. در این مواجهه اولین صورت‌بندی مفهوم قانون یعنی «نظم» را انتخاب می‌کند و صد البته که طبیعی‌ترین مواجهه دو پارادایم سنت خودکامگی و سنت حقوقی غرب، در سطح اولیه رخ می‌دهد (در اشکال حکومت مورد تجویز) نه در هسته پارادایم‌ها (در بنیادها و مبانی) و در این مواجهه، اولین سطح از موانع را «سلطنت مطلقه غیرمنظم» شناسایی می‌کند و برای مهار آن، قانون با تاکید بر معنای

نظم و پیش‌بینی‌پذیری را مطرح می‌کند و سلطنت مطلقه منظم را به‌عنوان بدیل حکمرانی موجود پیشنهاد می‌دهد.

از نمونه‌های قابل‌اعتنای دیگر در توجه ملکم‌خان به مبانی و اندیشه سیاسی و حقوقی مدرن، توجه به برخی از مبانی حقوق عمومی مدرن است.

### – تفکیک مقام مجری از شخص مجری

ملکم بعد از تشخیص مانع اصلی (غیرمنظم‌بودن حکمرانی) انتقاد خود را به سمت اصول حکمرانی می‌برد که بسیار مهم است. از جمله این اصول، تفکیک مقام مجری و شخص مجری است که در شکل‌گیری اندیشه سیاسی مدرن و پایه‌های حقوق عمومی نقش بنیادینی داشته است. هابز در سرآغاز خیل اندیشمندان سیاست مدرن، هسته اصلی بحث چگونگی شکل‌گیری دولت مدرن را در «لویاتان» به شکل‌گیری «مقام حاکم نماینده» قرار داد. «ریشه‌های تفکیک میان پادشاه و سلطنت در اندیشه حقوقی قرون وسطی در سده دوازدهم میلادی نهفته است که به موجب آن تمییز میان شخص پادشاه و مقام و منصبی که اشغال کرده بود لازم آمد. این تفکیک تا سده چهاردهم میلادی به خوبی شناخته شد. در این دوره، در سوگند تاجگذاری پادشاه ملزم بود، قسم یاد کند که حقوق سلطنت را به‌طور کامل پاس خواهد داشت. سلطنت کل جامعه سیاسی یا اجتماع موجود در سرزمین را نمایندگی می‌کرد... مفهوم سلطنت/پادشاهی، مبانی تفکیک و تمییز میان امر خصوصی و امر عمومی، میان آقایی/اریابی و مقام/منصب را فراهم می‌آورد» (لاگلین، ۱۳۹۱: ۷۴).

لاگلین در تحلیل تاریخ شکل‌گیری مفاهیم حقوق عمومی، با این مقدمه منشور کبیر(مگناکارتا) را قابل‌اهمیت و تامل می‌داند که «مقام ارباب را از سلطنت گرفت و مقام پادشاه را به آن داد» و «سلطنتی قوی با قلمروی وسیع را می‌پذیرفت ولی سعی داشت در مقابل هوس‌های شخص سلطان بایستد» و در نتیجه با دادن بُعد انتزاعی به اقدامات پادشاه و تفکیک این بعد رسمی از شخص پادشاه، توانست چارچوب‌مندی و نظم‌دهی به این اعمال را مطرح کند و خواهان این باشد که این بعد رسمی باید در چارچوب معین و از طریق شورا اعمال شود. این گونه، مسئله پارلمان بروز پیدا کرد و در سیر تطور خود و با ورود عوام به مجلس راه را برای دموکراسی باز گذاشت.

درست در همین موضع است که ملکم‌خان سعی می‌کند به آهستگی یکی از مفاهیم بنیادین شکل‌گیری حقوق عمومی را مطرح کند. وی در پایان رویایی که در رساله تنظیمات تصویر می‌کند، چهره مدینه فاضله را پس از اجرای طرح پیشنهادی خود چنین بیان می‌کند: «علاوه بر این اعلیاء حضرت یک تدبیری کردند که وزراء از خواب غفلت خود به کلی بیدار شدند. چون سابقاً وزرای ایران در مقابل خود هیچ حریفی نداشتند و تغییر وزارت را کار عمده‌ای محسوب می‌داشتند. وزرای منصوب، بقای منصب خود را یک نوع لزوم دولتی قرار می‌دادند و چنان وانمود می‌کردند که اگر ایشان نباشند، امر دولت مختل می‌ماند. بعضی مردم احمق نیز ادعای ایشان را قبول می‌کردند و در این حالت، اغلب وزرای دولت ایران برای ترقی دولت مانع کلی شده بودند. اعلی حضرت شاهنشاهی، اغلب وزراء را بدون بی‌التفاتی و در کمال احترام، تا شش ماه تغییر و تبدیل می‌دادند... همین که یک وزیری در اجرای قانون تنظیمات به ذره‌ای اهمال می‌کرد یا این که می‌خواست مثل سابق به ناز و منت وزارت کند، همان ساعت معزول می‌شد. این تدبیر اعلی حضرت شاهنشاهی ... آن اشخاص ... با کمال میل و اضطراب، پی خدمات دیوان می‌دویدند و هر ساعت مصدر یک کفایت تازه می‌شدند. در اجرای قانون به قدر ذره‌ای غفلت نمی‌شد و اجرای هر قانون، منشاء هزار نوع فواید می‌گشت» (ملکم‌خان، ۱۳۸۸: ۵۸).

ملکم‌خان در نمونه دیگری در رساله رفیق و وزیر خود که دیالوگی خیالی بین این دو برقرار می‌کند، در خطاب به وزیر می‌پرسد «به چه استحقاق می‌خواهید وزارت بکنید» و تمام نداشته‌هایش را به رخ می‌کشد و در یک وضعیت متنبهانه و استهزاکنان می‌پرسد «پارلمنت را چطور می‌خورند؟» و بعد نوک پیکان انتقاد خود را به سمتی می‌برد که محل بحث ماست: «با وصف این می‌خواهید اختیار بیست کرور خلق را به شما بدهند که سالی یک کرور خرج تشخیص خود بکنید و هر ساعت بر اهالی ایران منت بگذارید که اگر من نباشم، شما هم نخواهید بود» (ملک‌خان، ۱۳۸۸: ۶۴). از عبارات مذکور این معنی به مخاطب گوشزد می‌شود که این مقام‌ها هستند که باید بمانند نه اشخاص.

ملکم‌خان در رساله دستگاه دیوان در خطاب به عقلای ایران می‌گوید: «عقلای ما وقتی که حالت وزرای ما را تحقیق می‌کنند، می‌بینیم هیچ ایرادی نمی‌گیرند. مگر از صفات ذاتی ایشان. مثلاً می‌گویند فلان رئیس پرخسیس است... زیاد طمع دارد... از این قسم ایرادات معلوم می‌شود که از حقیقت مطلب چه قدر دور هستیم! ما به صفات شخص وزراء چه کار داریم؟ ما توقعی که

باید داشته باشیم از وزراء علم است و بس» (ملکم‌خان، ۱۳۸۸: ۹۱). ملکم در این عبارات به تفکیک میان اخلاق سیاسی و اخلاق شخصی می‌پردازد که اندیشمندان ما برای سالیان دراز در سیاست‌نامه‌ها به خلط آن پرداخته‌اند. در واقع توجه به تفکیک اخلاق شخصی و اخلاق سیاسی از تبعات تفکیک مقام مجری از شخص مجری است که خصلت خاص و بدیع خود را در سیاست مدرن دارد. «چندی است که اهل مشورت به جهت عدم کفایت خود عذر خوبی جسته‌اند، نقص جمیع کارها را رجوع به معایب پادشاه می‌نمایند. کدام پادشاه مبرا از عیب بوده است؟ کفایت عقلا چه ربطی به معایب پادشاه دارد؟ خبط اهل ایران این است که انتظام دول را حاصل عقل سلاطین می‌دانند و حال این‌که به جز در ملک روس انتظام دول کلا حاصل عقل ملل بوده است. وانگهی چه ایرادی به پادشاه دارید؟ سلاطین مستقل کی تعهد کرده‌اند که همیشه و همه‌جا ناپلیون واقع بشوند؟ شما می‌خواهید که پادشاه ما، هم برای خود عقل داشته باشد، هم عوض وزراء اظهار کفایت نماید، هم عوض رعیت به طلب نظم برخیزد؟ به جهت سلاطین مستقل همین بس که مانع ترقی ملت نباشند...» (ملکم‌خان، ۱۳۸۸: ۱۰۳). ملکم در این گزاره به درستی اشاره می‌کند که طبیعت ساختار سلطنت مستقل و جمع تمامی اختیارات اجرایی و قانونگذاری در یک شخص راه را بر نظم‌دهی و ترقی می‌بندد نه ذات سلطان. در واقع توجه اهل مشورت را از خصوصیات شخصی پادشاه و وزرا برمی‌گیرد و به ساختار خودکامه و مستقل سلطنت سوق می‌دهد:

«به جهت عذر عجز خود علاوه بر معایب پادشاه یک بهانه دیگر داریم... به جهت غرض وزراء. فقر رعیت، ظلم حکام، شکست عساکر، حتی کثافت کوچه‌ها را حمل بر غرض وزراء می‌کنیم. غرض یعنی چه؟ مکرر گفته شده است که اغراض وزرای فرنگ صدمرتبه بیشتر از وزرای ماست. خرابی دول از عدم علم و زراست نه از اغراض ایشان. هرگاه شرط ترقی دول بی‌غرضی وزراء باشد، در دنیا از درویش‌های چرسی بی‌غرض‌تر، آدم سراغ نداریم. پس باید وزارت را به ایشان محول کنیم» (ملکم‌خان، ۱۳۸۸: ۱۰۴).

«امنیت جانی و مالی به هیچ وجه بسته به رافت و عدالت شخص پادشاه نیست. ذات مقدس شاهنشاه ایران از جمیع سلاطین روی زمین رؤف‌تر و عادل‌تر است؛ ولیکن عدالت شخص یک پادشاه اصلاً دخلی به عدالت اداره ندارد ... عدالت اداره هر جا عدالت‌خانه لازم دارد. عدالت‌خانه قوانین لازم دارد» (ملکم‌خان، ۱۳۸۸: ۱۸۵).



ملکم در جای جای رساله‌های خود که به ذکر چند مورد از آن‌ها اکتفا شد، سعی می‌کند وجه نظم‌دهی و ساختاربندی را از سطح اولیه مفهوم قانون تبیین کند و با زبان تیز خود نقدهای بی‌محابایی به دیوان داشته‌باشد اما این خطابه‌ها بیشتر رو به سطوح پایینی حکمرانی است، مثلاً در سطح وزرا و عمال. اگر بخواهیم از رویکرد نیت‌خوانی ملک‌خان صرف‌نظر نکنیم که چرا ملک‌خان به صراحت مقام حکمرانی را مورد خطاب قرار نداده است، حمل بر تحلیل‌هایی همچون شارلاتانیسم و یا امیدواری وی به اصلاح ساختار حکمرانی ایران به دست خود ناصرالدین شاه، اساساً باید پرسید آیا ملک‌خان نیازی داشت که شخص پادشاه را به نقد بکشد؟ خیر. وی یکی از بنیان‌های اصلی حقوق عمومی را به درستی درک کرده است و قائل به تمایز بین مقام حکمرانی و شخص حکمران است و اصلاً نیازی نمی‌بیند که به اخلاق شخصی پادشاه بپردازد. علاوه بر این، در حوزه اندیشه موافقی که باید به مقام حکمرانی ایراد وارد کند و اذهان را به سمت معایب جمع‌اختیارات (قانونی، اجرایی) در مقام حکمرانی جلب کند، ملک‌خان به خوبی از عهده این امر برآمده است و در یک بریده از دفتر قانون به صراحت تیغ قانون خود را به سمت مقام حکمرانی می‌برد و این‌طور می‌گوید: «ایران عبارت است از بیست کرور خلق، شصت و چهار هزار فرسخ زمین مربع، پانصد قسم معدن هزار نوع محصول طبیعی، خداوند عالم جمیع این نفوس و کل این اشیا (ایران) را مختار و بی‌صاحب آفریده بود ولیکن به اقتضای انقلابات اوضاع انسانی، الان اختیار جمیع این نفوس و جمیع این اشیا در دست یک وجود واحد ضبط است و این وجود به واسطه ضبط چنین اختیار عظیم، خود را کاملاً مختار می‌داند که مال و جان این بیست کرور خلق و حاصل کار این زمین را به هر قسمی که میل دارد استعمال نماید. عقل من از درک بنیان این اختیار قاصر است. چیزی که مسلم می‌بینم این است که در تمام ایران، خیر و شر و ترقی و تنزل فخر دولت، کلاً بسته است به طرز استعمال اختیار مزبور. هر وقت این اختیار را درست استعمال کرده‌اند، ایران آسوده و مقتدر بوده است و هر وقت این اختیار را بد استعمال کرده‌اند، ایران مغشوش و لگدکوب طوایف اطراف شده است. استعمال این اختیار، خواه خوب، خواه بد ممکن نیست مگر به واسطه ترتیب یک دستگاه مخصوص که به زبان فارسی گاهی دیوان، گاهی دولت و گاهی سلطنت می‌گویند... اگر بخواهیم استعمال این اختیار را مایه نظم و موجب رفاه ایران بسازیم، باید اول دستگاه استعمال این اختیار را نظم بدهیم» (ملک‌خان، ۱۳۸۸: ۱۲۴).

### نتیجه‌گیری

دکتر طباطبایی با تبیین سنت به سه عنصر ایران‌شهری (فرهنگ پادشاهی ایران باستان)، فلسفه خردگرایی برگرفته از یونان و اسلام که سنت در دوره‌های مختلف با تاکید بر یکی از این سه حضور داشته است، اذعان می‌دارد که در تمامی روند پرافت‌وخیز تاریخ ایران‌زمین، این عناصر اگر چه بخش‌هایی از خود را از دست دادند، اما هنوز به‌عنوان واحد متعین متکثر موجود هستند. اما طباطبایی سرانجام در عصر مشروطه از تلاش گسترده خود برای برپایی سنت قدمایی دست می‌کشد و با تقلیل این سنت متعین متکثر به واحد شریعت، هسته خردورزی آن را کنار می‌زند و نقطه عزیمت نایینی را در اصالت شریعت نادیده می‌گیرد و نهایتاً به این نتیجه می‌رسد که به دلیل خصلت متفاوت مسیحیت با اسلام که قابل‌عرفی شدن نیست، مشروطیت تنها اصلاح ممکن یعنی اصلاح حقوقی را انجام می‌دهد. دکتر طباطبایی در نتایج نهایی خود با تقلیل سنت ایرانی به اسلام و در همین راستا تقلیل اسلام به شریعت و تقلیل شریعت به فقه، تنها اصلاح ممکن را تبدیل احکام شرعی به قانون و تدوین آن دانسته است، به این امید که بتوان این قوانین را در طی زمان با ابزارهای حقوقی جدید، متناسب با مقتضیات زمان اصلاح کرد. به نظر محقق، این نتایج نه تنها با مقدمات ایشان در بازسازی سنت متعین متکثر ناهمخوانی دارد، از طرف دیگر باید متذکر شویم که تولید قدرت از سمت نهادهای حقوقی باید پایی در تولید قدرت در برآیند موازنه قوا در سطح زیرین حقوق (امر سیاسی) داشته باشد. نمی‌توان با پیمودن معکوس مسیر، از تدوین صوری قوانین به حل منازعه در امر سیاسی (منازعات بنیان‌های شریعت با بنیان‌های خردگرایی مفهوم قانون) رسید. چگونه در ارائه راهکار به یک‌باره بحث اندیشه سیاسی را به سویی نهاده و تنها بر روی قدرت حاصل از نظام حقوقی تکیه شده است. به نظر می‌رسد دکتر طباطبایی در نتیجه خود به جای یافتن بنیان‌های فلسفی برای تاسیس یک نظام حقوق عمومی، به تدوین صوری و شکلی احکام شرعی در قالب قانون رضایت می‌دهد.

مستشارالدوله که با استناد به آیات و احادیث سعی می‌کند اعلامیه حقوق بشر را به‌عنوان بنیان تدوین نظام حقوقی ایران مورد تایید قرار دهد، به علت توجه به مبانی شریعت مورد توجه دکتر طباطبایی قرار می‌گیرد. از طرف دیگر، نایینی به‌عنوان یک فقیه شیعی با رویکرد اصالت‌مدارانه شریعت سعی در تدوین نظریه حکومت‌جور شیعی دارد تا بتواند مهر تاییدی بر مشروطیت بزند. ایراد بنیادین به اتخاذ این دو نماینده به‌عنوان یک رویکرد قابل‌اعتنا و البته مثمر

ثمر در حوزه اندیشه حقوقی-سیاسی، از این باب است که طباطبایی به صرف نتایج یکسانی که این دو نماینده در مشروعیت‌سازی مشروطه و برپایی حکومت قانون داشته‌اند، به بنیان‌های متفاوت آن دو توجهی نشان نداده و هر دو را به‌عنوان رویکرد مطلوب موردشناسایی قرار داده است. مستشارالدوله با مناقرادادن اعلامیه حقوق بشر و تعقل‌ورزی در تطبیق مبانی آن با شریعت، سعی در برپایی نظام حقوقی متناسب داشته است؛ این درحالی است که نایینی با نظریه امر الهی و پای‌داشتن در مبانی شریعت اسلامی، با جنبش مشروطه همراه شده است. این دو بنیان متفاوت شاید تا جایی بتوانند در به‌دست‌آوردن نتایج یکسان و البته بشری و معقولانه همدیگر را پوشش دهند اما در ادامه به ناگزیر، رشته‌های تفسیر به دلیل تفاوت اساسی دو پارادایم و بنیان‌های بیگانه‌ازهم گسسته می‌شوند.

این تفاوت‌های بنیادین همان اصول مشترکی است که نایینی و شیخ‌فضل‌الله بر آن متفق‌القول هستند. فقهای عصر مشروطه، چه مشروطه‌خواه چه مشروعه‌خواه، بر قانون به مثابه فرمان الهی اتفاق نظر داشتند و قانون را در راستای اجرای احکام شرع تفسیر می‌کردند و در این میان، اگر نایینی حوزه غیرمنصوصات را تبیین می‌کند، باز در دادن اصالت به شریعت با دیگر فقها همراه است که برای مطابقت با شریعت می‌توان مجتهدانی را برای نظارت قرار داد که در صورت وجود تعارض با شرع، اصالت با شریعت برقرار بماند.

مستشارالدوله را به‌عنوان یکی از روشنفکرانی که به نظر می‌رسد از منظر اصالت قانون بشری در شریعت تأمل کرده‌است، می‌توان با ملکم دارای مبانی مشترک دانست. اما مستشارالدوله، در ادامه روند ملکم‌خان، راه عرفی‌سازی فرهنگ دینی را به شریعت منتقل کرده است و همان‌طور که خود دکتر طباطبایی اذعان دارد در این راه از خطا، تقلیل و خلط مبحث دور نبوده است. اما ملکم‌خان با محدود نکردن اسلام به شریعت و فقه، با توجه به بنیان‌های سنت خودکامگی ایران، سعی در منظم نمودن سلطنت مطلقه داشته است. تمام رسائل مکتوب ملکم‌خان حاکی از توجه به اصول و مبانی خردگرایی نظام حقوقی است. در این راستا ابتدا نظام سلطنت مطلقه منظم را مطرح نموده و سعی در ایجاد اصول حقوقی همچون تفکیک مقام مجری از شخص مجری در حکمرانی داشته است. بدین گونه در اولین مواجهه نظام حقوقی مدرن با سلطنت مطلقه غیرمنظم، مفهوم نظم از قانون فهم شد. در عین حال در مواجهه هسته پارادایم نظام حقوقی مدرن و سنت اسلامی ایرانی، بدون خلط و تقلیل در مبانی، روی سخن را به سمت

فرهنگ دینی غالب مردم گرفته است و با نقد این فرهنگ سعی در عرفی‌سازی و بشری و زمینی‌نمودن این فرهنگ دارد تا ضمن توجه به سنت ایرانی، در برپایی اولین نظام قانونی در ایران تاثیرگذار باشد.

## منابع

- آندرسون، پری (۱۳۸۸)، *گذار از عهد باستان به فنودالیسم*، حسن مرتضوی، تهران، ثالث، چاپ اول
- بخشی‌زاده زنجانی، فاطمه (۱۳۹۱)، *مفهوم قانون از دیدگاه متفکران عصر مشروطه*، پایان‌نامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شهیدبهشتی
- چالمرز، آلن اف (۱۳۸۷)، *چیستی علم، سعید زیباکلام*، تهران، سمت، چاپ هشتم
- طباطبایی، سیدجواد (۱۳۸۷)، *زوال اندیشه سیاسی در ایران*، تهران، کویر، چاپ هشتم
- طباطبایی، سیدجواد (۱۳۸۶ الف)، *دیباچه‌ای بر نظریه انحطاط ایران*، تهران، نگاه معاصر، چاپ هفتم
- طباطبایی، سیدجواد (۱۳۸۶ ب)، *مکتب تبریز و مبانی تجددخواهی*، تهران، ستوده، چاپ دوم
- طباطبایی، سیدجواد (۱۳۸۶ ج)، *نظریه حکومت قانون در ایران*، تهران، ستوده، چاپ اول
- قادری، حاتم (۱۳۹۴)، «*مشروطیت مسئله امروز و فردا*»، مهرنامه، تهران، شماره ۴۳
- قاضی مرادی، حسن (۱۳۸۹)، *ملک‌مخانی نظریه‌پرداز نوسازی سیاسی در صدر مشروطه*، تهران، آمه، چاپ دوم
- کوهن، توماس اس (۱۳۹۲)، *ساختار انقلاب‌های علمی*، عباس طاهری، تهران، قصه، چاپ سوم
- لاگلین، مارتین (۱۳۹۱)، *محمد راسخ، مبانی حقوق عمومی*، تهران، نی، چاپ اول
- لمبتون، آن (۱۳۸۶)، *تداوم و تحول در تاریخ میانه ایران*، یعقوب آژند، تهران، نی، چاپ سوم
- مستشارالدوله، یوسف (۱۳۸۵)، *رساله یک کلمه*، تهران، انتشارات بال، چاپ دوم
- ملک‌مخانی (۱۳۸۵)، *روزنامه قانون*، به کوشش هما ناطق، تهران، امیرکبیر
- ملک‌مخانی (۱۳۸۸)، *رسائل ملک‌مخانی*، به کوشش حجت‌الله اصیل، تهران، نی، چاپ دوم
- میلانی، عباس (۱۳۸۳)، *تجدد و تجددستیزی در ایران*، تهران، اختران، چاپ پنجم
- ویژه، محمدرضا (۱۳۸۹)، «*مفهوم تازه حاکمیت در حقوق عمومی*»، سیاسی-اقتصادی، تهران، شماره ۳۱
- هابز، توماس (۱۳۸۱)، *لوئیاتان*، حسین بشیریه، تهران، نی، چاپ دوم
- همایون کاتوزیان، محمدعلی (۱۳۹۱)، *ایران جامعه کوتاه مدت و سه مقاله دیگر*، تهران، نی، چاپ اول
- همایون کاتوزیان، محمدعلی (۱۳۸۸)، *تضاد دولت و ملت (نظریه تاریخ و سیاست در ایران)*، تهران، نی، چاپ ششم