





دانشگاه تهران

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

تحلیل و نقد رابطه‌ی شریعت و قانون در «یک کلمه»

نگارش

زینب محمدی پور

استاد راهنما

آقای دکتر فیروز اصلانی

استاد مشاور

آقای دکتر ابراهیم موسی زاده

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

در حقوق عمومی

زمستان ۹۶



دانشکده حقوق و علوم سیاسی
گروه حقوق عمومی
گواهی دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

هیات داوران پایان نامه کارشناسی ارشد خانم: زینب محمدی پور
در رشته: حقوق عمومی

با عنوان: تحلیل و نقد رابطه شریعت و قانون "در یک کلمه"
را در تاریخ: ۱۳۹۶/۱۱/۲۹

به عدد	به حروف
۱۹	نوزده

با نمره نهایی:

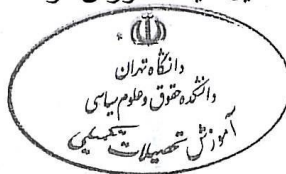
ارزیابی نمود.

عالی

با درجه:

ردیف	مشخصات هیات داوران	نام و نام خانوادگی	مرتبه دانشگاهی	دانشگاه یا موسسه	امضاء
۱	استاد راهنما استاد راهنمای دوم (حسب مورد):	دکتر فیروز اصلانی	دانشیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۲	استاد مشاور	دکتر ابراهیم موسی زاده	دانشیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۳	استاد داور (یا استاد مشاور دوم)	دکتر خیراله پروین	استاد	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۴	استاد مدعو				
۵	نماینده کمیته تحصیلات تکمیلی گروه آموزشی:	دکتر خیراله پروین	استاد	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	

تذکر: این برگه پس از تکمیل هیات داوران در نخستین صفحه پایان نامه درج می گردد.



تقدیم به

پدر و مادر عزیزم که روشنی بخش راه زندگییم بودند
تقدیم به استادانی که به من تفکر را آموختند
و تقدیم به خواهرانم، همراهان رنج و شادی ام

چکیده:

مفهوم قانون و نظام حقوقی در معنای جدید کمی بیش از دو قرن است که وارد منظومه ی فکری ایرانیان شده است و از همان ابتدای ورود نیز به علت همسانی کارکردها در برابر فقه قرار گرفت، که سده های متمادی عهده دار نظم و اداره ی امور جامعه بود. برخورد دو مفهوم در فضای فرهنگی ایران تعارضاتی را میان آن دو آشکار کرد و اندیشمندان زیادی در پی توجیه و رفع این تعارضات بر آمدند. یکی از رساله های عصر ناصری که به این مسئله می پردازد و چندی ست مورد توجه قشر روشنفکری ایران قرار گرفته است رساله ی «یک کلمه» نوشته ی میرزا یوسف خان مستشار الدوله است. از این رساله تفاسیر مختلفی ارائه شده است و هر یک تلاش کردند تا نوع نگاه ایشان به تعارضات شرع و قانون را از منظر خود تبیین کنند. نوشتار حاضر تفاسیر مختلف از رساله ی یک کلمه را به نحو تفصیلی موضوع تحقیق قرار داده است و به واسطه ی استدلال های توصیفی و تحلیل اثبات می نماید که علی رغم تلاشهای میرزا یوسف خان برای نزدیک کردن هر چه بیشتر شرع و قانون، از آنجا که فهم درستی از قانون مدرن و شرع برای او حاصل نشده بوده است، تلاشهای او نیز نتوانسته است ما را به راه حل مناسبی رهنمون سازد. به نظر می رسد فهم درست مفاهیم و شناخت حدود و ثغور هر یک، همراه با بینشی صحیح نسبت به وضع تاریخی و فرهنگی ایران، پیش نیاز هر تلاش در راستای تبیین رابطه ی شرع و قانون در نظام حقوقی ایران می باشد که مستشار الدوله تا حد زیادی فاقد چنین ویژگی هایی بوده است.

کلمات کلیدی: مفهوم قانون، شرع و قانون، میرزا یوسف خان مستشارالدوله، سید جواد طباطبایی، رساله ی یک کلمه.

فهرست مطالب

بخش نخست: مفهوم شناسی شریعت و قانون.....	۱
فصل نخست: مقایسه شریعت و قانون از منظر «مبنا».....	۴
مبحث اول: تفاوت مبنا و منبع	۴
مبحث دوم: مبنای حقوق مدرن	۶
گفتار اول: اراده‌ی انسان	۶
گفتار دوم: دولت و وظایف آن	۸
گفتار سوم: انسان و اجتماع	۱۰
گفتار چهارم: مبنا در قانون صوری و ماهوی	۱۱
مبحث سوم: مبنای شریعت	۱۳
گفتار اول: اراده‌ی خداوند	۱۳
گفتار دوم: حجیت	۱۴
گفتار سوم: پیشادولتی بودن	۱۵
فصل دوم: مقایسه شریعت و قانون از منظر «هدف».....	۱۶
مبحث اول: هدف در قانون مدرن	۱۶
گفتار اول: نظم و عدالت	۱۶
گفتار دوم: پیش بینی و کنترل	۱۸
مبحث دوم: هدف در شریعت	۱۹
گفتار اول: رضایت الهی و مدیریت اجتماع	۱۹
گفتار دوم: انتخاب صحیح	۲۱
فصل سوم: مقایسه‌ی قانون مدرن و شریعت از منظر «ساحت».....	۲۲
مبحث اول: ساحت حقوق مدرن	۲۲

- گفتار اول: فرد و اجتماع ۲۲
- گفتار دوم: دنیوی و مادی بودن ۲۳
- بند اول: زمان و مکان ۲۴
- بند دوم: مستحب و مکروه ۲۴
- بند سوم: ضمانت اجرا ۲۵
- مبحث دوم: ساحت شریعت ۲۵
- گفتار اول: سلوک فرد و اجتماع ۲۵
- گفتار دوم: دنیا مزرعه آخرت ۲۵
- فصل چهارم: مقایسه شریعت و قانون مدرن از منظر «منبع» ۲۷
- مبحث اول: «منبع» در قانون مدرن ۲۷
- گفتار اول: ارتباط اخلاق و قانون ۲۷
- گفتار دوم: عقل مدرن ۲۹
- گفتار سوم: رأی اکثریت ۲۹
- مبحث دوم: «منبع» در حکم شرعی ۳۰
- گفتار اول: جامعیت و مسئله ی منطقه الفراغ ۳۰
- گفتار دوم: عقل در شریعت ۳۱
- گفتار سوم: اجماع و شهرت ۳۲
- بخش دوم: رساله ی «یک کلمه» و تقریرهای رایج از آن ۳۴**
- فصل نخست: رساله ی یک کلمه، جایگاه و ویژگی ها ۳۵
- مبحث اول: میرزا یوسف خان مستشارالدوله و رساله ی «یک کلمه» ۳۵
- مبحث دوم: جایگاه علمی و تاریخی رساله ۳۷
- گفتار اول: فراتر از ابزار ۳۷

- گفتار دوم: توجه به دین اسلام..... ۳۹
- گفتار سوم: ورود به فلسفه ی حقوق..... ۴۱
- گفتار چهارم: ماندگاری طرح..... ۴۳
- گفتار پنجم: طرح مسئله یا ایجاد مسئله..... ۴۴
- فصل دوم: تقریرهای مختلف از نظریه..... ۴۵
- مبحث اول: این همانی قانون و شرع..... ۴۵
- گفتار اول: چپستی نظریه « این همانی»..... ۴۶
- گفتار دوم : ویژگی های نظریه این همانی..... ۴۸
- بند اول: آنچه خود داشت..... ۴۸
- بند دوم: مشکل اجرایی..... ۴۹
- بند سوم: تبویب شرع و فرم قانون نویسی..... ۵۰
- گفتار سوم: بررسی انتساب نظریه این همانی به مستشارالدوله..... ۵۳
- بند اول: آنچه خود داشت..... ۵۳
- بند دوم: مشکل اجرایی..... ۵۴
- بند سوم: تبویب و فرم قانون نویسی..... ۵۴
- گفتار چهارم: نقد نظریه..... ۵۵
- مبحث دوم: توجیه قانون از راه شرع..... ۵۸
- گفتار اول: توصیف نظریه..... ۵۸
- گفتار دوم: مهم ترین تفاوتها..... ۵۹
- بند اول: قبول ملت..... ۶۰
- بند دوم: ظهور دولت مدرن..... ۶۱
- بند سوم: تفکیک مسائل دنیا و آخرت..... ۶۲

- بند چهارم: اعتماد به عقل بشری در مصالح دنیایی ۶۴
- گفتار سوم: نقد نظریه ۶۵
- مبحث سوم: نظر به قانون از دریچه ی شرع ۶۷
- گفتار اول: توصیف نظریه ۶۷
- گفتار دوم: نقد نظریه ۶۹
- بند اول: تطبیق با شرایط فرهنگی ۶۹
- بند دوم: مبنای اسلامی نظریه ۷۰
- بخش سوم: رساله «یک کلمه» و تقریر نوین از آن ۷۲
- فصل اول: جایگاه و اهمیت نظریه ۷۳
- مبحث اول: صورت بندی نظریه ۷۳
- مبحث دوم: ویژگی ها و تعریف ساحت اول ۷۴
- مبحث سوم: ویژگی ها و تعریف ساحت دوم ۷۶
- فصل دوم: ساحت اول؛ ایجاد لایه ی فلسفه حقوقی واسطه شرع و قانون ۷۷
- مبحث اول: ارکان ساحت اول نظریه ۷۷
- گفتار اول: مبادی نظری حقوق جدید ۷۸
- گفتار دوم: اصول اسلامی ۸۱
- گفتار سوم: تفسیر اصول اسلامی بر پایه ی مبادی مدرن ۸۳
- مبحث دوم: نقد ساحت اول نظریه ۸۶
- گفتار اول: قابلیت انتساب ۸۶
- بند اول: امکان انتساب نظریه به متن ۸۶
- بند دوم: اهمیت اندیشه مستشارالدوله ۹۴
- گفتار دوم: نقد نظری ۹۶

- بند اول: تقلیل دین به احکام..... ۹۶
- بند دوم: از دست رفتن ماهیت دینی احکام..... ۹۷
- بند سوم: ناهمخوانی لایه‌ی فلسفی ایجاد شده با راه حل عملی..... ۹۸
- گفتار سوم: وابستگی به ساحت دوم..... ۹۹
- فصل سوم: ساحت دوم؛ ایجاد تجدد بومی..... ۱۰۰
- مبحث اول: ارکان ساحت دوم نظریه..... ۱۰۰
- گفتار اول: سیر تکاملی تاریخ..... ۱۰۰
- گفتار دوم: عقلانیت جدید..... ۱۰۳
- گفتار سوم: دولت ملی ایران..... ۱۰۵
- گفتار چهارم: پرسش از سنت و تکیه بر سنت..... ۱۰۸
- مبحث دوم: نقد ساحت دوم نظریه..... ۱۱۰
- گفتار اول: مشکلات نظری..... ۱۱۰
- گفتار دوم: نگاه شرق شناسانه..... ۱۱۲
- گفتار سوم: عدم وجود ریشه‌های تجدد..... ۱۱۴
- نتیجه گیری..... ۱۱۹
- Error! Bookmark not defined.**..... الف) منابع فارسی
- ب) منابع عربی..... ۱۲۱
- ج) منابع انگلیسی..... ۱۲۷
- چ) منابع غیر نوشتاری..... ۱۲۸

۱- مقدمه

در جمهوری اسلامی ایران دو نظام حقوقی متفاوت در راستای اداره ی روابط حقوقی جامعه با یکدیگر ترکیب شده اند، نخست نظام حقوقی اسلام که به صورت رسمی از دوران صفویه از طریق فقه شیعه به تنظیم روابط جامعه می پرداخت^۱ و دوم نظام حقوق مدرن که از اوایل عصر ناصری بارقه های آن در فضای فرهنگی ایران زمین دیده شد و نهایتاً با جنبش مشروطه نهادینه گردید.^۲

نظام حقوق مدرن بر پایه ی مفهوم «قانون» یا «*law*» استوار است، امانوئل کانت، فیلسوف شهیر آلمانی ۱۷۴۲-۱۸۰۴ میلادی^۳، در مقاله ی خود با عنوان «پاسخ به یک پرسش: روشنگری چیست؟» می نویسد: «معیار اینکه چه چیز می تواند به عنوان قانون برای مردم در نظر گرفته شود این است که آیا مردم می توانند چنین قانونی را بر خود بگذارند؟»^۴ همچنین ژان ژاک روسو، فیلسوف سیاسی فرانسوی ۱۷۱۲-۱۷۷۸ میلادی^۵ در کتاب «قرارداد اجتماعی» قانون را عمل دولتی می داند که هر یک از آحاد ملت با بخشیدن بخشی از آزادی طبیعی خود آن را می سازد، او سپس تأکید می کند که «این قسم شرکت به نحوی است که هر یک از شرکا اگرچه با دیگران متحد شده است در واقع فقط از خویشتن اطاعت نموده و همچنان آزاد است.»^۶ چنانکه مشاهده می کنید این عبارات صراحتاً قانون را عبارت از قاعده ای می دانند که انسان با عقل خود و بدون راهنمایی هیچ قوه ی دیگر و ارجاع به متون برتر^۷ می یابد و خود به وسیله

^۱- ابوالقاسم گرگی، تاریخ فقه و فقها، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی در دانشگاهها (سمت)، چاپ چهاردهم، تهران، ۱۳۹۴، ص ۲۳۳؛ رضا اسلامی، مدخل علم فقه، ادوار، منابع، مفاهیم، کتابها و رجال فقه مذاهب اسلامی، مرکز مدیریت حوزه علمیه و دفتر برنامه ریزی و تدوین متون درسی، چاپ سوم، قم، ۱۳۹۴، ص ۴۰۵.

^۲- جواد طباطبایی، تاملی درباره ی ایران، جلد دوم: نظریه ی حکومت قانون در ایران، بخش دوم: مبانی نظریه ی مشروطه خواهی، انتشارات مینوی خرد، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۲، ص ۱۹۷.

^۳- فردریک کاپلستون، تاریخ فلسفه، جلد ششم: از ولف تا کانت، مترجم اسماعیل سعادت و منوچهر بزرگمهر، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی و انتشارات سروش، تهران، ۱۳۸۷، ص ۲۰۲.

^۴- *«the touchstone of everything that can be concluded as a law for a people lies in the question: could a people have imposed such a law upon itself?»*

Immanuel Kant, Answer to the question: what is enlightenment?, translated by James Schmidt, what is enlightenment: eighteenth-century answers and twentieth-century questions, university of California press, 1996, p58.

^۵- ژان ژاک روسو، قرارداد اجتماعی، مقدمه ی ترجمه شده از گوستاو لانسون، مترجم غلامحسین زیرک زاده، انتشارات شرکت سهامی چهر، تهران، ۱۳۴۱، ص ۵ و ۱۵.

^۶- پیشین، ص ۴۸ و ۴۹.

^۷- *Immanuel Kant, op.cit, p 58 & 61.*

ی هیئت حاکمه ای که در اثر قرارداد اجتماعی ایجاد میکند، خود را به آن ملزم می نماید و حفظ آزادی انسان که فصل ممیز او از دیگر موجودات است^۱ تنها در گرو قانونی با چنین تعریفی است و نه هیچ چیز دیگر.

از سوی دیگر در محدوده ی سرزمینی ایران تا پیش از غلبه ی سلسله ی صفویه به طور غیر رسمی، و پس از آن تا ورود ظهورات مدرنیته در عصر ناصری و نهایتا انقلاب مشروطه به صورت رسمی، این فقه شیعه بوده است که در قالب مفهوم «حکم شرعی» متکفل نظم و عدالت در جامعه بوده است. از این مفهوم که می توان گفت تا حد زیادی وظایف مشابهی همچون «قانون» در جهان مدرن را بر عهده دارد، تعاریف متفاوتی در کتب فقها و اصولیون شده است. به عنوان مثال شهید اول (متوفی به سال ۷۸۶ ه.ق)^۲ چنین می نویسد: «حکم خطاب شرعی متعلق به افعال متکلفین است. اعم از اینکه اقتضایی برای انجام دادن یا ترک در آن باشد، یا هیچ اقتضایی در آن نبوده و دلالت بر تخییر مطلق در فعل و ترک نماید.»^۳ شیخ محمد حسین اصفهانی (متوفی به ۱۳۶۱ ه.ق)^۴ نیز حکم شرعی را چنین تعریف میکند: «اعتباری است که از اعتبار و انشاء شارع انتزاع می شود...»^۵ آنچه که در همه ی این تعابیر فصل مشترک است تاکید بر «اراده ی شارع» است. در تقسیم بندی های حکم شرعی هیچ گوشه ای وجود ندارد که خارج از حاکمیت خداوند و نبی او باشد حال چه به صورت جعل و انشاء و یا به صورت تایید و اجازه ی صریح و یا ضمنی، در هر صورت ملاک مشروعیت یک حکم برگشت آن به خداوند و اراده ی او می باشد. حتی مراجعه به عرف برای تعیین ظهورات الفاظ یا رفع تعارض بدوی دو دلیل و نیز مراجعه به سیره عقلانی که در علم اصول از دلالت آنها و دخالتشان در استنباط احکام سخن گفته می شود، در نهایت به سبب کشف موضع شارع و امضای حجیت عرفی ظهور یا امضای سیره عقلا توسط ولی است که به مرحله حجیت شرعی می رسند.^۶ اطاعت از هر حکمی که از اراده و فکر «مستقل» انسانی صادر شود به کلی نهی شده است به صورتی که بابتی با نام «اجتهاد مذموم» در اصول فقه گشوده شده است که تنها به مقاماتی اشاره

^۱ - «کسی که از آزادی صرف نظر میکند در واقع از مقام آدمیت صرف نظر نموده است، زیرا بزرگترین اختلاف بین انسان و حیوان فهم و فکر نیست بلکه آزادی و اختیار است.» (ژان ژاک روسو، ماخذ پیشین، ص ۴۲)

^۲ - ابوالقاسم گرگی، ماخذ پیشین، ص ۲۹۱.

^۳ - محمد بن مکی العاملی (شهید اول)، القواعد و الفوائد، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ دوم، قم، ۱۳۹۳، ص ۳۹.

^۴ - ابوالقاسم گرگی، ماخذ پیشین، ص ۲۹۱.

^۵ - محمد حسین اصفهانی، نهاییه الدراییه فی شرح الکفایه، جلد دوم، نور وحی، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۳۰۹.

^۶ - رضا اسلامی، ماخذ پیشین، ص ۳۲.

میکنند که ظن ورود رای شخصی افراد به نام حکم خداوند در آن می‌رود.^۱ همین مسئله کفایت که در یابیم قاعده ای که مبنای آن اراده ی انسانی است تا چه حد با اصطلاح حکم شرعی فاصله دارد و البته این یک تمایز صوری و شکلی نیست که نام دستگاه قانونگذاری و دستگاه اجتهاد و مرجعیت را بر آن گذاشته باشند، بلکه یک شکاف بنیادین است. چنانکه در تعریف قوانین موضوعه گفته شده است: «قوانینی را که با صرف نظر از دستور شرع، فرد یا افرادی از بشر به فکر خود جعل میکنند «قوانین موضوعه» می‌خوانند که نمونه‌ی بارز آن، قوانین مصوب در مجالس قانونگذاری کشورهاست.»^۲

در میانه ی این دو نهاد متفاوت و تا حد زیادی متعارض، جامعه ی ایران راه اختلاط بین دو نظام را در پیش گرفته است و تلاش میکند «قانونی بر اساس حکم خداوند و اراده ی مردم» را در جامعه پیاده کند. اما نظریه‌های اختلاط نیز طیف بزرگی از ضعیف تا قوی را در برمی‌گیرند. یکی از این نظریه های اختلاط که سعی دارد تعارض را از بستر فلسفه‌ی حقوق حل کند نظریه‌ی مستشارالدوله است. میرزا یوسف خان مستشارالدوله (۱۲۳۹-۱۳۱۳ ه.ق) یکی از رجال روشنفکر عصر ناصری است که با رساله ی «یک کلمه» خود یکی از اولین بارقه های ورود قانون مدرن به ایران را ایجاد کرد، اگرچه متن خود رساله، پس از گذر سالها به نظر ضعیف میرسد و نویسنده حتی زمانی که دست به تطبیق میزند کاری پر از ابهام و ترکیبی نامتوازن ارائه میدهد، اما قوت نظریه از آنجاست که این روشنفکر پیش از دیگران به عدم امکان وارد کردن قوانین جزئی کشورهای اروپایی بدون تطبیق با فرهنگ و تاریخ ایران توجه نمود و طرحی مبنی بر تطبیق نه قوانین غربی، بلکه اصول دائمی قانون با اصول اسلامی ارائه کرد که بتوان با این تطبیق و بر اساس این اصول تحول یافته قوانینی برای جامعه ی ایران وضع کرد که علاوه بر خصلت مدرن و قانونی بودن، مخالف شریعت نیز نباشند، این طرح او نیز فارغ از درست یا نادرست بودن و حتی فارغ از اینکه امکان دست یابی به اهداف طرح در آن وجود دارد یا خیر، تاکنون در بدنه‌ی نظام حقوقی ما رسوب کرده است و ماندگار شده است. و به جرئت می‌توان گفت اغلب تحولات نظام حقوقی ایران در چهارچوب این طرح صورت گرفته است، زیرا پس از مستشارالدوله، سوال اصلی در علم حقوق ایران، سوال مستشارالدوله است و جوابی که به آن داده می‌شود نیز همچنان همان جواب مستشارالدوله است. ما اکنون نیز همچون مستشارالدوله از خود میپرسیم: «چگونه می‌توان قانون شرعی وضع نمود؟» و همچون مستشارالدوله

^۱-پیشین، ص ۵۱.

^۲-پیشین، ص ۴۷.

جواب می دهیم: «اصول حقوق مدرن همان اصول اسلام است و فقط کفایت احکام شرعی را در قالب مواد قانونی بریزیم.»

چنانکه سید جواد طباطبایی مینویسد: «او (میرزا یوسف خان) این نکته ی ظریف را دریافته بود... که خاستگاه مغایرتهای قانون شرع با قانون های جدید، مبانی متفاوت آنهاست و با امکانات علم قانون شرع نمی توان آن را رفع کرد، اما با جدا کردن اصول اساسی قانون شرع از بسطی که در ادوار فقه پیدا کرده است، و تفسیر مبادی قانون شرع بر پایه ی مبانی نظری حقوق جدید که میرزا یوسف خان آن را روح الاسلام میخواند، می توان قانونهای جدید تدوین کرد. این قانون های جدید حتی اگر به طور عمده با تکیه بر «کتب اسلامی» تدوین شده باشد، میتواند در درون نظریه های حقوق جدید مورد تفسیر قرار گیرد و تحول پیدا کند.»^۱

البته فهم طرح مستشارالدوله مشکل است زیرا علاوه بر اینکه مطلب جدید و غیر متعارف بود خود او هم به هیچ کدام از دو طرف نظریه، یعنی قانون و شرع، اشراف کافی نداشت. همچنین روشن نبودن مفاهیم جدید برای جامعه ی ایرانی و تلاش او برای توضیح آنها با مفاهیم اندیشه ی قدیم که بار معنایی خاص خود را داشتند کلام او را بیش از پیش دچار ابهام نموده است به همین دلیل فهم واحدی از طرح او وجود ندارد و تفسیر های مختلفی از رساله ی او شکل گرفته است، در این نوشته تلاش شد مهم ترین این تفاسیر ذکر شود و از منظر هر یک طرح مستشارالدوله به نقد گذاشته شود.

در میان تفاسیر مختلف میتوان یک تفسیر جدید و برجسته را مشاهده کرد که به تازگی از سوی دکتر سید جواد طباطبایی ارائه شده است تفسیر ایشان از رساله نسبت به دیگر تفاسیر صورت بندی نظری و چهارچوب فلسفی محکمتری دارد و خود به صورت یک نظریه ی مدون عرضه شده است. اگرچه در مورد امکان انتساب این نظریه به شخص مستشارالدوله تردیدهایی وجود دارد ولی از آنجا که مواد اولیه ی آن از طرح مستشارالدوله گرفته شده و به کلام او استناد شده است ملحق به تفاسیر «یک کلمه» شده است.

چنانکه مشاهده میشود این جمع بین قانون مدرن و شرع در تفسیر طباطبایی از «یک کلمه» یک جمع ساده و صوری نیست، بلکه مستلزم جدا نمودن اصول و مبانی کلی اسلام از «بسطی که در ادوار فقه» پیدا کرده اند و تفسیر آن اصول بر پایه ی «مبادی نظری حقوق جدید» و نهایتاً ایجاد نوعی از قانون است که

^۱-سید جواد طباطبایی، ماخذ پیشین، ص ۲۴۲.

با دین اسلام و فرهنگ ایرانی پیوندهای عمیقی برقرار کرده باشد، نه اینکه تنها در قالب قانون ریخته شوند. به تحلیل و نقد این تقریر جدید از مستشارالدوله در بخش سوم پرداخته خواهد شد.

این نوشته می تواند علاوه بر ارائه ی تصویر روشنتری از آنچه که روشنفکرانی چون مستشارالدوله و شارحان او در رابطه با نسبت قانون و شریعت در نظر دارند، نگرش وسیعی از آنچه که «قانون» میخوانیمش نیز به ما پیشکش کند، مفهومی که تمامی مفاهیم دیگر حقوقی، اکنون بر شانه های او سوار شده اند.

۲- پیشینه تحقیق

تحقیقات بسیاری در مورد شخص یوسف خان مستشارالدوله و فکر «قانون» در دوران مشروطه انجام شده است اما اغلب آنها به مستشارالدوله در میان دیگر روشنفکران عصر ناصری و متقدمان مشروطه پرداخته اند از میان آثاری که به طور خاص به مستشار الدوله پرداخته اند می توان از «تجدد و قانون گرایی، اندیشه میرزا یوسف خان مستشارالدوله» نوشته ی حامد عامری (۱۳۹۴)، «در جستجوی قانون، زندگی و اندیشه میرزا یوسف خان مستشارالدوله» نوشته ی غلامعلی پاشازاده (۱۳۹۲)، «زندگی و اندیشه های میرزا یوسف خان مستشارالدوله» نوشته ی معصومه قره داغی (۱۳۸۳) و «اندیشه ی سیاسی میرزا یوسف خان مستشارالدوله و مشروطه ی ایران» نوشته ی غلامرضا وطن دوست (۱۳۸۲) نام برد، پاشازاده به همراه عطاءالله حسنی (۱۳۸۸) در مقاله ی «رویکرد مستشارالدوله به نظام مشروطه ی غرب» نیز به نگاه او به نظام سیاسی مطلوب در ایران پرداخته اند، همچنین سید جواد طباطبایی (۱۳۹۲) در بخش دوم از جلد دوم کتاب خود «تأملی درباره ی ایران» در فصل «نخستین رساله در اصلاح نظام حقوقی» به طور خاص به رساله ی «یک کلمه» پرداخته است، و حسین آبادیان (۱۳۹۲) در «بحران آگاهی و تکوین روشنفکری در ایران» و محمد راسخ و فاطمه بخشی زاده در «مفهوم قانون در عصر مشروطه: نویسندگان متقدم» بخشی را به بررسی تفکر او اختصاص داده اند. در این نوشته تلاش می شود با مروری بر تمامی این منابع به نقد و تحلیل مهم ترین تفاسیر پرداخته شود و نقاط قوت و ضعف هر یک مورد توجه قرار گیرد و در نهایت آنچه مراد مستشارالدوله بوده است و درستی یا نادرستی طرح او مورد ارزیابی قرار گیرد. با این تفاوت که منابع نام برده اغلب از وجه تاریخی به تفکر میرزا یوسف خان پرداخته اند اما در این نوشته وجه حقوقی کار او برجسته تر می شود. همچنین تمامی این نوشته ها طرح مستشار الدوله را موفق ارزیابی کرده اند در حالی که در تحقیق حاضر تلاش شده تا نشان دهیم چرا و چگونه طرح میرزا محکوم به شکست است و نمی تواند اهداف خود را محقق کند.

۳- سوالات تحقیق

پرسش اصلی: از منظر میرزا یوسف خان مستشارالدوله در رساله ی «یک کلمه» چه رابطه ای میان شریعت و قانون وجود دارد؟

پرسش های فرعی:

۱- ویژگی ها، تفاوت ها و شباهت های شریعت و قانون در چیست؟ آیا امکان جمع آنها وجود دارد؟

۲- چه انتقاداتی بر دیدگاه یوسف خان مستشارالدوله درباره ی رابطه ی شریعت و قانون وارد است؟

۴- فرضیات تحقیق

اگرچه تفاسیر مختلفی از رساله ی یک کلمه نوشته ی میرزا یوسف خان مستشار الدوله وجود دارد اما به نظر میرسد میتوان بر سر بعضی اصول حداقلی اندیشه ی او توافق نمود، اولاً مستشار الدوله وارد کردن قوانین غربی را درست نمی دانست و معتقد بود باید اصول دائمی این قوانین با شرع مطابقت پیدا کند و نه قوانین جزئی و متغیر، ثانیاً او از دریچه ی حقوق مدرن به شرع می نگریست و شرع را در قالب حقوق مدرن ریخت و نه بالعکس.

فرضیه ی اصلی- از منظر تحلیلی باید گفت مستشارالدوله تلاش کرده است تا به نحوی قانون شرعی دست بیابد به صورتی که الزامات قانون و شرع به صورتی هماهنگ در متنی واحد گردآورده شود.

در مقام نقد می توان گفت این دیدگاه به علت نادیده گرفتن برخی تعارضات بنیادین بین شریعت و قانون بعضی الزامات خود را نادیده می گیرد و نهایتاً مجبور است یک طرف ترکیب را به نفع دیگری قربانی کند، یعنی یا از اصول اسلامی دست بشوید و آنها را بی اثر و ابتر سازد و یا مبانی حقوق مدرن را به کلی از دست بدهد، در این میانه از آنجا که در متن نظریه بر حفظ قالب و مبانی حقوق مدرن و تفسیر اصول اسلامی بر پایه ی این مبانی تاکید شده است به نظر میرسد، سرانجام این سمت اسلامی نظریه است که از دست میرود و این نتیجه حتی اگر ممکن باشد، برای جامعه ی ایران مطلوب نخواهد بود.

فرضیه ی رقیب:

الف- فرضیه ی رقیب این نوشته در مقام تحلیل، فرضیه ای است که مراد مستشارالدوله را نه جمع قانون و شریعت در متن واحد بلکه یکی شمردن قانون و شریعت و انکار تعارضات آنها می داند.

ب- فرضیه ی رقیب در مقام نقد، فرضیه ای است که معتقد است مستشارالدوله توانسته است به جمع مطلوبی از قانون و شریعت دست پیدا کند و به الزامات هر دو طرف نیز تا حد قابل قبولی پایبند است.

۵- روش و شیوه های تحقیق

نوشته ی پیش رو از سه بخش تشکیل شده است در بخش اول با هدف ارائه ی تصویر جامعی از قانون و شریعت سعی شد داده های مربوط به تاریخ و فلسفه ی این مفاهیم در مقایسه ی با یکدیگر تحلیل شود به صورتی که از دل این مقایسه، حدود و ثغور این مفاهیم به تدریج روشن شود. اغلب کتب و مقالات برای پژوهش پیرامون این مفاهیم، ابتدا تعریفی کوتاه و کلی و حتی مبهم ارائه میکنند که نه تنها چیزی از ماهیت مفهوم را برای ما روشن نمیسازد بلکه به دلیل کلی گویی سوء تفاهم هایی را نیز برای خواننده ایجاد میکند. اما در این تحقیق تلاش شد که با نزدیک شدن به حقیقت مفاهیم از تعریف لفظی صرف اجتناب کنیم. در بخش دوم و سوم نیز از روش توصیفی و شیوهی جمع دادهها به صورت کتابخانه‌ای برای توصیف نظریه‌ی مستشارالدوله و شارحان او استفاده شد و سپس با تأکید بر الزامات نظریه ها که به صورت نظری و با پردازش منطقی از منظر فلسفه حقوق صورت گرفت، برخی از نتایج آنها در بوته ی نقد قرار گرفت.

بخش نخست: مفهوم شناسی شریعت و قانون

در مفاهیم جدلی مانند حاکمیت قانون، آزادی، دموکراسی، مشروعیت و... که ارائه تعریف و صورت بندی واحد و یکسان از آنها بسیار دشوار است، معمولاً تلاش می شود برای گشودن راه تحلیل و تبیین بیشتر ابتدا تعریفی کلی ارائه شود _ که بیشتر توضیح اصطلاح است تا تعریف منطقی مفهوم _ تا توافقی حداقلی بر معنای اولیه صورت بگیرد. از آنجا که مفاهیم انسانی و فرهنگی از یک فرهنگ به فرهنگ دیگر دچار تغییرات شگرف و حتی گاهی ماهوی میگردند، اغلب نویسندگان ناچار میشوند برای رسیدن به چنین تعریف عام الشمول و مورد توافقی مفهوم را کاملاً تهی از هر گونه معنا نمایند و چنان کلیتی ارائه می دهند که مقتضی هیچ ماهیت خاصی نباشد^۱، به عنوان مثال در تعریف قانون گفته شده است: «قاعده ای الزام آور است که به منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت بر زندگی اجتماعی انسان حکومت می کند و اجرای آن توسط دولت تضمین شده است.»^۲ در این تعریف واژه های الزام، نظم، عدالت، زندگی اجتماعی و دولت از معنای تاریخی خود خالی شده اند و تنها دارای معنای لغوی هستند. به عبارت دیگر در این تعریف فقه به همان اندازه جای میگیرد که قانون مدرن و یا هر قانون عرفی دیگر حتی اگر عرف های قبایل سرخپوستی را نیز در خرده فرهنگ خودشان در نظر بگیریم تمام ویژگی های ظاهری از جمله الزام آوری، انگیزه ی ایجاد نظم و عدالت، مربوط بودن به زندگی اجتماعی و اجرا توسط قدرت برتر (که میتواند آن را مسامحتاً دولت خواند) را دارا می باشد پس این تعریف معرف را برای ما روشن تر نمیسازد و چه بسا خود واژه ی قانون رساتر از چنین تعریفی است، ممکن است به این سخن اعتراض شود که: «هرگز عرفهای رایج در قبایل سرخپوستی قانون نخواهند بود زیرا مرجع واضح باید مشروعیت داشته باشد و مشروعیت نیز تنها مقبولیت توسط مردمان نیست چه بسا که مردمان بر امری خلاف حقوق اساسی انسان (حقوق بشر) رضایت دهند ولی آن رضایت معتبر نیست و ...» چنانکه مشاهده می کنید به محض اینکه خواستیم تعریف قانون را بر مصادیق حمل کنیم و یا حتی به سادگی در مورد آن صحبت کنیم موجی از مفاهیم فرهنگی و تاریخی ما را در بر گرفت که بدون آنها نمی توانستیم از «قانون» صحبت کنیم پس قانون چیزی بیش از «قاعده ی الزام آور تضمین شده توسط دولت و به منظور ایجاد نظم و عدالت در اجتماع» است.

^۱ - واژه هایی مانند «ماهیت» و «کلیت» در متن به معنای عرفی خود به کار برده شده اند و نه به معنای اصطلاحی «منطق»، مگر آنکه به معنای «منطقی» تصریح شده باشد.

^۲ - ناصر کاتوزیان، *مبانی حقوق عمومی*، نشر دادگستر، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۷، ص ۳۶ و *کلیات حقوق (نظریه ی عمومی)*، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۹، ص ۱۷ و *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم و هشتم، تهران، ۱۳۹۰، ص ۵۹.