



Research Paper

Approaches to "Constitutional Law-Codifying" in The Nasser Era and Its Relationship With Sharia

Mohammadtaghi Boostanafrooz¹ *Hamed Ameri-Golestani² Majid Tvassoli Roknabadi³

1. Phd Student, Department of Political Sciences, Faculty of Law, Theology and Political Science, Islamic Azad University Sciences and Research Branch, Tehran, Iran

2. Assistant Professor, Department of Political Science, Ahvaz Branch, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran

3. Associated Professor, Department of Political Sciences, Faculty of Law, Theology and Political Science, Islamic Azad University Sciences and Research Branch, Tehran, Iran

DOI: [10.22034/ipsa.2024.497](https://doi.org/10.22034/ipsa.2024.497)

Receive Date: 24 October 2023

Revise Date: 12 January 2024

Accept Date: 04 February 2024



©2021 by the authors, Licensee IPSA, Tehran, Iran. This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

Extended Abstract

Introduction

Law codification during the Naseri era is one of the most important issues relating to the "experience of political modernity" in the Qajar period; a "form" of legalism, whose foundation was not oblivious to traditional concerns, though it was based on a desire for modernity. Law codification during the Naseri era is a unique type of law codification that can be referred to as "law codification in the absence of a parliament," where the king's will or certain individuals' desires hold great importance in writing down and formulating certain laws in the absence of a legislative body. There were two types of law codification in the Naseri era: One of them was "regulatory" and the other "constitutional." The first one was, above all, based on "regulations" and received special attention from parties "inside" and "outside" the ruling system. The other one was "constitutional," which considered the legal foundations of the law. One of the main "considerations" in this type of law codification was its relationship with the Islamic Canonical Law (Shari'a). Because the Shari'a laws were the only codified laws with a partial guarantee of implementation, by which modern western laws were challenged, and this challenge was taken into account from the very beginning. Since the approach to law codification during this period was based on formulating the law rather than adhering to procedures existing in the two systems; i.e. the Shari'a courts and the customary courts, the "relationship" between this law codification and Shari'a was necessary, and attention was paid to it from the very beginning of developing approaches based on formulating and writing down the law in Iran. Therefore, in this study, the main point is to show the approaches to this issue, which played a very important role in the orientation of legislation in Iran.

Methodology

Discourse approaches can be divided into two groups according to the nature of their social orientation towards discourse: "noncritical" and "critical." Of course, such division is not absolute. Critical approaches not only differ from noncritical approaches in describing discourse actions and the constructive effects that discourse has on social identities, social relations, and knowledge and belief systems, none of which are usually

* Corresponding Author:
Hamed Ameri-Golestani, Ph.D.
E-mail: Hamed.ameri@gmail.com





evident in discourse, but also show how discourse is shaped by power relations and ideologies. Critical discourse analysis is a type of discourse analysis research, which studies to discover how "ideology," "identity," and "inequality" are represented through texts produced in social and political domains, and in which, language is considered important in building and perpetuating ideologies, which are important in creating and maintaining identities and social inequalities. In the meantime, "context" is of great importance in the cognition of discourse. This terminology can be used in a broad and narrow sense. In its narrow sense, it refers to "cognition" factors outside the studied text. And in its broad sense, it refers to "awareness of" these factors and "cognition" of the other parts of the studied text, which are sometimes referred to as "context."

Use of discourse analysis in this study is of importance from several aspects. The attention paid to the "context" of legalism in this study, and the attention paid to its importance in discourse analysis, allows for determining the ground of analyzing the relationship of "constitutional codification" with Shari'a. On the other hand, in this regard, "Shari'a" is one of the most important "contexts" in codification and is at the center of the debate. On the other hand, the attention paid by critical discourse analysis to the "text" and its triple process; that is "production, distribution, and interpretation," offers significant potential for understanding the subject. Because in this study, constitutional codification is basically discussed within the texts produced in that era, and that is precisely why it has a discoursing characteristic. And since the constitutional status of codification is being discussed, it also includes "power relations," which are discussed and considered in critical discourse analysis.

Results and Discussion

Regarding approaches to "Constitutional Codification" relative to Shari'a, there are two fundamental approaches. One of them was "positive," which was founded by Mostashar al-Dowleh, and which continued until writing down the principles supplementary to the Constitution and even afterwards, and the other one was "negative," which negated any positive relationship between law codification and Shari'a, and which was mainly pursued by Akhundzadeh.

The treatise "One Word" should be considered as a fundamental writing within the "positive" approach to "constitutional codification," which has not been addressed from this perspective in various studies so far. The "constitutional" codification pursued by Mostashar al-Dowleh was a "conditional" matter. Part of its fundamental conditions rooted in his approach to Shari'a. In Mostashar al-Dowleh's discourse, it was of importance to find a "positive" approach to codification. And this was what separated his approach from Akhundzadeh's and his discourse of interest. Mostashar al-Dowleh pursued a "theoretical" approach to find a way to "formulate" laws. This approach is important because in this approach, Mostashar al-Dowleh envisages a "continuous whole" that he can adhere to in his legalistic "practice" and "theory," and that it can be a basis for future "codification." This approach is also a basis for "regulatory codification." Such an approach is a "prospective" approach, and one can understand Mostashar al-Dowleh's "purpose" in dealing with the law as well as formulating the book of law. In Mostashar al-Dowleh's discourse of legalism, although the law is intended to establish justice and order, when it comes to the "context" of power, the issue goes beyond that, and a different political system is envisaged for the "future". A system that stands right against the tyranny of a ruler, which he delicately interprets as "unlimited authority."

In his approach, Mostashar al-Dowleh pursues two different aspects, which are of great importance in understanding his discourse of codification. One of them is believing a kind of "identity" between modern law and Shari'a, which he considers essential and sometimes formal, and the other one is taking into account the "differences" between these two. Understanding this issue in Mostashar al-Dowleh's approach to law

codification is of importance and indicative of delicacies and complexities that he expresses consciously. These "differences" are the key to understanding Mostashar al-Dowleh's approach to codification, to which Akhundzadeh paid no attention. What is of concern in this study regarding the relationship between Shari'a and "constitutional codification," arises from understanding these "differences." In a modern interpretation of codification, Mostashar al-Dowleh considers "codification" and "legislation" as matters belonging to everyone. A public issue, which serves as an important introduction to establishing a legal system, where "public inclusiveness" is considered fundamental.

For Mostashar al-Dowleh, the law is not just some ordinary rules and positive laws that can be written down and enforced verbatim. He understands that law codification must reflect certain aspects of society, and address the gaps created by the absence of customary laws. He seeks a precise relationship between Shari'a and law before any legislation. Therefore, he does not consider the mere "copying" of Western laws to be useful, because any form of law codification in Iran is not possible without specific "considerations." His approach is neither "reconciliation" nor even, as its appearance suggests, the "conformance" of law codification to Shari'a; but rather, it is "Ijtihad (that is the process of independent legal reasoning.)" An "Ijtihad," which is based on three foundations: the Book of Shari'a, the French Code, and his "considerations" in this regard. Mostashar al-Dowleh laid the foundation for this important principle in the history of law codification in Iran, that no "constitutional" codification can take place without consideration of these conditions. Hence, during writing the principles supplementary to the Constitution, two important principles were taken into consideration: "One of them was that the supplementary principles should not be against Shari'a, and the other one, that it should not be against the principles of constitutionalism.

In the "negative" approach, Akhundzadeh is the first Iranian modernist, who addresses the "old" situation of Iran with a critical approach in mind. In his writings, Akhundzadeh, like other Iranian modernists of his time, pays attention to the topic of law as well. He criticizes the lawlessness of the ruling system, which he sees as the basis of "tyranny," pointing out the important fact that "There is no law book, no fixed punishment for any crime, and no fixed reward for any right action. Everybody does whatever seems right to them." His use of the phrase "Law Book" indicates a kind of convergence between his approach and that of people like Mostashar al-Dowleh. Despite this view, an important part of this negative approach in Akhundzadeh's discourse precisely has to do with an attitude that stems from his critical perspective on the "old" status of thoughts and politics in Iran.

On the one hand, he is basically pessimistic about the efforts made in the field of codification, especially during the time of Mirza Hosein Khan (Moshir al-Dowleh). Therefore, "enactment of laws" is not a "priority" for him. On the other hand, he does not believe in any "positive" relationship between Shari'a and law and consequently "codification". He takes into consideration a modern legal principle, where equality among people is the first condition of any legal enactment. Of course, Mostashar al-Dowleh was aware of the fact that Shari'a, like the modern law, should be written according to its rules. But Akhundzadeh did not pay attention to this fact in his negative approach. Akhundzadeh does not pay attention to the "differences" considered by Mostashar al-Dowleh as important prerequisites for law codification. He points out in detail some cases in the "constitution" intended by Mostashar al-Dowleh and their violation by Shari'a. From the inequality between men and women to issues like hijab, Qisas (equal retaliation), khums, and so on. And he basically regards Shari'a as being related to personal affairs and acts of worship. Hence, the window of Shari'a within the codification intended by Akhundzadeh becomes so narrow that there is almost no place for it in codification. Due to his "subversive" approach, which stemmed from his critical thinking, Akhundzadeh sees religious decrees devoid of any possibility to be implemented



based on the modern legal standards. Of course, the problem with Akhundzadeh's criticism of the treatise "One Word" is that he did not pay attention to the issue of "ijtihad" in Mostashar al-Dowleh's approach to law codification. He sees Shari'a as a fixed matter that cannot be changed based on its potentials. Since to him Shari'a is a matter belonging to acts of worship, he considers it completely outside the circle, within which a legal system can be established so that laws can be written based on it. Akhundzadeh had realized that the codification and basically the legalism related to Shari'a in the treatise "One Word", was an "interconnected" whole, and that since in his discoursing "text production", Shari'a was entirely questioned, its connection in Mostashar al-Dowleh's discourse was also unacceptable. And that is why, in spite of his legalism and his belief in the constitution, he cannot accept Mostashar al-Dowleh's efforts in "constitutional codification."

Akhundzadeh's approach was above all a full-fledged "transition" from Shari'a. Although he apparently does not consider himself to be against codification, due to having a critical approach to all affairs in the country, he considers the path of progress to be transition from the "old", and defines and explains the "new" in its absence. Therefore, he considers any effort that contradicts his own opinion to be unacceptable.

A comparison between approaches to "constitutional codification" and their relationship with Shari'a.

	The positive approach	The negative approach
Similarities	Emphasizing progressivism as the main way to get out of the country's chaotic situation	
	Considering the modern law as a fundamental way for progressivism	
Differences	Considering a positive relationship between Shari'a and codification	Negation of any relationship between Shari'a and codification
	Trying to achieve a "positive" relationship between the "old" and "new," despite having a kind of critical approach.	Criticism and negation of anything in "opinion," which is related to the "old."
	Emphasizing the necessity of codification for achieving progress in the country.	Negation of any form of codification before the existence of certain presuppositions.

Conclusion

Since there was no specific rule for "codification" as a new process, and legalists like Mostashar al-Dowleh and Mirza Melkum Khan acknowledged it, we discussed codification in its "old" and "new" context. In the "old" context, "Shari'a" was the discourse that determined the law's "production," "distribution," and "consumption of the text" based on discourse analysis. Therefore, Mostashar al-Dowleh noticed that in the "production" of the law, which could be regarded as "codification," it was necessary to pay attention to Shari'a. To him, the scope of Sharia was such that it guaranteed the "distribution" of the law and its "consumption of the text," even though in this process and in its "constitutional" status, Sharia itself was also written according to the rules of the "modern" codification. This is also a very important point, which is overlooked by many researchers. In the meantime, while taking into account the "modern" form of codification, Akhundzadeh regards the establishment of a "codification" system based on any interpretation of Sharia as incorrect. And not only does he not find it beneficial, but he also deems it detrimental to the situation that he envisions for legalism and codification.

Through the "production" of texts for constitutional laws, to which attention are specifically paid so that they have a relationship with Shari'a, the positive approach to constitutional codification within the "context" of legalism discourse, focuses on political power on the one



hand, and seeks to establish constitutional foundations for it. And that is because someone like Mostashar al-Dowleh takes both "Constitution" and "Shari'a" into consideration. He measures Shari'a by the "modern" criterion as well, and deems mere adherence to it insufficient for establishing a legal system, upon which a political system is going to be founded. On the other hand, he also takes this fact into account that a political and legal system cannot be established within his political discourse without consideration of Shari'a. This issue, at the same time, is one of the fundamental differences between his approach and Akhundzadeh's. In his political discourse, Akhundzadeh defines all three components of discourse, namely the production, distribution, and interpretation of legalism outside of Shari'a. His "understanding" of Shari'a and "law" is so that he cannot regard it except through a negative approach. He, who made "criticism" the basis of all his opinions about politics, religion, literature, culture, history, and so on, clearly disregards everything belonging to the "old" forms of them.

Keywords: Sharia, Nasser Era, Law, Constitutional Law-Codifying.

Resources

Abadian, Hossein (2004), *Constitutional Crisis in Iran*, Tehran: Institute of Political Studies and Research. [In Persian]

Abbasi B, Yaghoubi R. (2020). "The concept of law in Mustashār al-Dawlah's thoughts". *Public Law Studies Quarterly*. 50(1): 41-59. doi: 10.22059/jplsq.2019.258708.1749 [In Persian]

Akhundzadeh, Mirza Fath Ali (1972), *Articles*, by Bagher Mo'meni, Tehran, Ava. [In Persian]

Akhundov, Mirza Fath Ali (1978), *The New Alphabet and Letters*, Compiled by Mohammad Hamidzadeh, Tabriz: Nashr-e Ehya. [In Persian]

Akhundzadeh, Mirza Fath Ali (1977), *Philosophical Articles*, ed. H. Seddigh, Tbriz: Savalan. [In Persian]

Akhundzadeh, Mirza Fath Ali (2021), *The collection of Mirzafath Ali Akhundzadeh's works*, researched and corrected by Ali Asghar Haqdar, Bashgah-e-Adabiyyat. [In Persian]

Akhundzadeh, Mirza Fath Ali (2022), *The Letters of Kamal al-Dawla and its appendices*, by Ali Asghar Haghdar, Electronic Publishing, Bashgah-e-Adabiyyat. [In Persian]

Adamiyat, F. (1970). *Thoughts of Mirzafateh Ali Akhundzadeh*. Tehran: Kharazmi. [In Persian]

Adamiyat, F. (1973). *Thought of Progress and the Rule of Law (Sephesalar Era)*. Tehran: Kharazmi. [In Persian]

Ale Dawood, Ali (2015), *The First Legislative Efforts in Iran*, Volume I, Tehran, Dr. Mahmoud Afshar Endowment Foundation Publications and Sokhan



- Publications. [In Persian]
- Ale Dawood, Ali (2019), *The First Legislative Efforts in Iran*, Volume 2, Tehran, Dr. Mahmoud Afshar Endowment Foundation Publications and Sokhan Publications. [In Persian]
- Ale Dawood, Ali (2021), *The First Legislative Efforts in Iran*, Volume 3, Tehran, Dr. Mahmoud Afshar Endowment Foundation Publications and Sokhan Publications. [In Persian]
- Ameri Golestani. H. (2016). *Modernity and Constitutionalism: The Thought of Mirza Yousef Khan Mostashar al-Dowleh*. Tehran: Negah-e-Moaser. [In Persian]
- Ameri Golestani, H. (2023). "The experiment of political law-codifying in Naseri (Qajar) Era: Discourse analysis". *Journal of Countries Studies*, 1(1), 31-66. doi: 10.22059/jcountst.2023.91620 [In Persian]
- Behbahani, Aboutaleb (2000), "Menhajolola", in: *Political Treatises of The Qajar Era*, Corrected and Revised by Gholamhossein Zargrnejad, Tehran: National Library of the Islamic Republic of Iran. [In Persian]
- Belz, Herman (2005), "Constitutionalism", *Majlis and Rahbord*, tr. Ahmad Markaz-Malmiri, 14 (56), 187-196. [In Persian]
- Cook, Guy (1999), *Discourse and Literature*, Shanghai, Shanghai Foreign Language Education Press.
- Faireloogh, Norman (2006), *Discourse and Social Change*, USA, PolityPress.
- Faireloogh, Norman (2011), *Critical Analysis of Discourse*, tr. Pirooz Izadi et.al, Tehran: Bureau of Mediastudies and Playning. [In Persian]
- Farhad-Motamed M. (1947). *Sepahsalaar-e-Azam*. Tehran: Sherkat-e-Nesbi-e-AliAkbar-e-Alami va Shoraka. [In Persian]
- Feirahi, Davood (2020), *The Concept of Law in Contemporary Iran (Pre-Constitutional Developments)*, Tehran, Ney. [In Persian]
- Feirahi, Davood (2021), *Modern Government and The Crisis of Law: The Challenge of Law and Sharia in Contemporary Iran*, Tehran: Ney. [In Persian]
- Firoozi, M., & Kadkhodaei, A. (2023). "Studying the Concept of Law in pre-constitutional with emphasis on the Opinions of Mirzamalkamkhan Nazim al-Dawla". *Public Law Researsh*, doi: 10.22054/qjpl.2022.64804.2707 [In Persian]
- Ghafari, H. (2012). "Ratio between Shariah law and the rule of law judicial system in Republic Islamic Iran". *Public Law Researsh*, 14(36), 107-132. https://qjpl.atu.ac.ir/article_2412.html [In Persian]
- Habib nejad, A., & Ameri, Z. (2020). "Law-making in the Iranian Legislative System in the Light of Legislative-Drafting Models". *Majlis and Rahbord*,

- 27(102), 241-265. https://nashr.majles.ir/article_370.html [In Persian]
- Hashemi, Mohammad (1990), "Comparative and Thematic Review of The Revision of The Constitution of The Islamic Republic of Iran", *Legal Research Quarterly*, 8, 151-228. [In Persian]
- Haddad, G. R. (2021). "A Critical Discourse Analysis of Hassan Rouhani's Speech at the 2018 UN General Assembly". *Political Strategic Studies*, 10(36), 181-215. doi: 10.22054/qps.2020.53411.2585 [In Persian]
- Holy Quran.*
- Jannati, Mohammad-Ebrahim (1990), "The Place of Sharia of Salaf and Custom". In *The Sources of Ijtihad, Keyhan-e-Andisheh*, 33, 3-21. [In Persian]
- Jannati, Mohammad-Ebrahim (1991), *Sources of Ijtihad From The Perspective of Islamic Religions*, Tehran: Kayhan Publications. [In Persian]
- Jazaei, Mohaddesh (2022), *The Lost Opportunity of The Parliament in Iran*, Tehran: Hazareye Sevome Andisheh Company. [In Persian]
- Jørgensen M, Phillips LJ. (2011). *Discourse Analysis as Theory and Method*. Tr. Hadi Ajili, Tehran: Ney. [In Persian]
- Loughlin, Martin (2010), *Foundations of Public Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Moradkhani, Fardin (2017), *Legal Reading from Iran Constitutional Revolution*, Tehran, Mizan Legal Publishers . [In Persian]
- Moradkhani F. (2019), "The Concept of Law in Ṭālebuf Tabrizī's Thought". *CHS*, 10 (39), 107-128. <http://chistorys.ir/article-1-1124-fa.html> [In Persian]
- Moradkhani F. (2022). "The concept of law in the thought of Mirza Malkam Khan". *Irano-Islamic Research in Politics*. 1(1): 137-166. doi: 20.1001.1.28212088.1401.1.1.6.6 [In Persian]
- Mostashar al-Dowleh MYK. (2012). "Ghanoon-e-Varaghey-e-Sahaheh". *Payam-e-Baharestan*. 2, Special issue of Right and law: 405-424. [In Persian]
- Mostashar al-Dowleh MYK. (2015A). "A Treatise Called One Word (Yek Kalameh)". in: H. Ameri Golestani, *Modernity and Constitutionalism: The Thought of Mirza Yousef Khan Mostashar al-Dowleh*. Tehran: Negah-e-Moaser. [In Persian]
- Mostashar al-Dowleh MYK. (2015B). "Letter To Mozaffareddin Mirza". in: H. Ameri Golestani, *Modernity and Constitutionalism: The Thought of Mirza Yousef Khan Mostashar al-Dowleh*. Tehran: Negah-e-Moaser. [In Persian]
- Mostashar al-Dowleh MYK. (2016A), "Ghanoun-e-Edalatkhanehaye Iran", in: AA



- Haqdar, *Documents of Constitutional Studies in Iran, Second Book: Seven Treatises*, Ankara: Bashgah-e-Adabiyat. [In Persian]
- Mostashar al-Dowleh MYK. (2016A), "The First Draft of the Constitution", in: AA Haqdar, *Documents of Constitutional Studies in Iran, Second Book: Seven Treatises*, Ankara: Bashgah-e-Adabiyat. [In Persian]
- Nazim al-Dawla M. (2003), *Malkam's Treatises*. Ed. H. Asil, Tehran: Ney. [In Persian]
- Pound, Roscoe (1913), "Courts and Legislation", *The American Political Science Review*, Vol. 7, No. 3, 361-383, <https://www.jstor.org/stable/1944963>.
- Rahimi, H. (2021). "Text and Its Context: The Critical Discourse Analysis of the Third Development Plan of Iran (1962-1967) According to Baldwin's Monography". *Pizhuhish nāmah-i intiqādī-i mutūn va barnāmah hā-yi ulūm-i insāni (Critical Studies in Texts & Programs of Human Sciences)*, 21(6), 121-143. doi: 10.30465/crtls.2020.33040.1984 [In Persian]
- Rasekh, M., & Bakhshi Zade, F. (2013). "The Background of the Concept of Law in the Iranian Constitutional Revolution: From Absolutist to Regulatory Law". *The Judiciary Law Journal*, 77(83), 35-58. doi: 10.22106/jlj.2013.10818 [In Persian]
- Sajjadi, Abdul Qayyum (2012), "Jurisprudence and Legislation; Capacities and Limitations", in: *Jurisprudence and Law*, Tehran: Islamic Research Center of the Islamic Council. [In Persian]
- Shahryari, A. et.al (2023), "The Conceptual Course of the Limitation of Power in the Political Thought of the Qajar Era (Transition Process from Authoritarian Monarchy to Constitutional Monarchy)", *Pizhūhish-i siyāsāt-i nazāri*. 33, 173-200. <https://political.ihss.ac.ir/Article/38522/FullText> [In Persian]
- Song, Lichao (2010), "The Role of Context in Discourse Analysis", *Journal of Language Teaching and Research*, Vol. 1, No. 6, pp. 876-879. doi:10.4304/jltr.1.6.876-879
- Swisher, Peter N. (1981), *Techniques of Legal Drafting: A Survival Manual*, 15 U. Rich. L. Rev. 873-893, <http://scholarship.richmond.edu/law-faculty-publications>.
- Tabatabai J. (2008). *A Reflection on Iran: The Theory of Constitutionalism in Iran (second part: The Foundations of Constitutionalism)*. Tabriz: Sotoodeh. [In Persian]
- Tabatabai J. (2020). *Nation, State, and Constitutionalism: An Essay on the Text and Tradition*. Tehran: Minooy-e-Kherad. [In Persian]



- Talibov, Mirza Abd al-Rahim (1968), *Masalak al-Muhsinin*, with introduction by Baqir Momeni, Tehran, Jibi. [In Persian]
- Vahdat, Farzin (2004), *Iran's Intellectual Encounter With Modernity*, tr. Mehdi Haghhighatkah, Tehran: Qoqnoos. [In Persian]
- Vakilian, Hassan (2024), *Good Legislation of Basics, Indicators and Dimensions*, Tehran: Iran Chamber Research Center. [In Persian]
- Van Dijk, Teun A (2008), *Discourse and Context A sociocognitive approach*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Van Dijk, Teun A (2001) 'Multidisciplinary CDA: a plea for diversity.' in: Wodak, Ruth & Meyer, Michael (Eds.) *Methods of CDA*. London: Sage, pp. 95-120.
- Vincent, Andrew (1997), *Theories of the State*, tr. Hossein Bashriyeh, Tehran: Ney. [In Persian]
- Wodak, Ruth (2001), "The discourse-historical approach". in: Wodak, Ruth & Meyer, Michael (Eds.) *Methods of CDA*. London: Sage.
- Wodak, Ruth (2013), "Critical Discourse Analysis: Challenges and Perspectives", in: *Critical Discourse Analysis, VOLUME I Concepts, History, Theory*, Edited by Ruth Wodak, SAGE Publications Ltd.

رویکردها به «قانون نویسی تأسیسی» در عصر ناصری و نسبت آن با شریعت

محمدتقی بوستان افروز^۱ * حامد عامری گلستانی^۲ مجید توسلی رکن آبادی^۳

۱. دانشجوی دکتری علوم سیاسی، گرایش اندیشه سیاسی، دانشکده حقوق الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

۲. استادیار گروه علوم سیاسی، واحد اهواز، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران

۳. دانشیار گروه علوم سیاسی، دانشکده حقوق الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

لینک گزارش نتیجه مشابهت‌یابی: [https://hamyab.sinaweb.net/Ci_result/apidetails/B28E41A47391691B/3%](https://hamyab.sinaweb.net/Ci_result/apidetails/B28E41A47391691B/3%20.1001.1.1735790.1402.18.4.3.6)

[20.1001.1.1735790.1402.18.4.3.6](https://doi.org/10.1001.1.1735790.1402.18.4.3.6)

چکیده

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۸/۰۲

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۰/۲۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۱/۱۵

نوع مقاله: پژوهشی

یکی از مباحث کمترشناخته‌شده در «تجربه تجدد سیاسی در ایران»، کوشش‌هایی است که در زمینه «قانون‌نویسی» در عصر قاجار، تا پیش از تشکیل مجلس شورای ملی انجام شد. این کوشش‌ها، از یک سو، بر اندیشه درحال‌گسترش قانون‌خواهی تکیه داشت و از سوی دیگر، به بسط آن کمک بسیاری کرد. پژوهش حاضر، در چارچوب تحلیل گفتمان انتقادی و تأکید بر «بافت» گفتمانی قانون‌خواهی، ضمن توجه به گونه «تأسیسی» آن، در پی شناخت رویکردهای این گونه از قانون‌نویسی در نسبت با شریعت است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد، از آنجاکه این رویکرد اهمیت بسیاری برای «آینده» نظام سیاسی داشت و «انتظار» متحدان ایرانی، ایجاد یک نظامی سیاسی مبتنی بر «کنستیتوسیون» بود، از همان ابتدا، به نسبت آن با شرع انور توجه ویژه‌ای شد و در این میان، دو رویکرد مهم، مورد نظر بود. نخست، رویکرد «ایجابی» که بیش از همه در «یک کلمه» مستشارالدوله مطرح شد و دیگری رویکرد «سلبی» بود که آخوندزاده در واکنش به نگارش این رساله دنبال می‌کرد و با نگرش او نیز همخوانی کامل داشت. در رویکرد «ایجابی»، شریعت به مثابه ضابطه‌ای مهم برای درک بهتر قانون‌نویسی ارائه می‌شود که در آن هیچ قانونی نوشته نخواهد شد، مگر با وجود نسبتی مشخص با شرع و البته در آن قانون مدرن که اساس آن از «کنستیتوسیون»‌های اروپایی برآمده، اصل بود و شریعت، تأییدگر آن تلقی می‌شد. در مقابل، رویکرد سلبی، قانون‌نویسی بر این مبنا را نادرست و غیر مفید برای جامعه و دولت می‌دانست و آن را به کلی رد می‌کرد.

واژگان کلیدی:

شرع، عصر ناصری، قانون، قانون‌نویسی، تأسیسی

* نویسنده مسئول:

حامد عامری گلستانی

پست الکترونیک: Hamed.ameri@gmail.com

مقدمه

قانون‌نویسی^۱ در عصر ناصری، یکی از مهم‌ترین مسائل در «تجربه تجدد سیاسی» عصر قاجار است. نخستین کوشش‌ها برای قانون‌نویسی، درحالی‌که در عصر ناصری شروع شد که لزوم وجود قانون، به‌مثابه امری ضروری برای ایجاد دگرگونی‌ها در حکومت‌داری، مورداتفاق بخش مهمی از اندیشه‌گران متجدد زمانه بود. «درک» جدیدی که کم‌وبیش از جنگ‌های ایران و روسیه به‌وجود آمده بود، در عصر ناصری، به‌گونه‌های مختلفی تکثیر شده بود. هم کارگزاران روشن‌بینی چون میرزاتقی‌خان امیرنظام، لزوم دگرگونی در نوع حکمرانی را درنظر داشتند و به آن پرداختند و هم شکل‌گیری اندیشه‌های منتقدانه‌ای که بعداً به «روشنفکری» و «تجددخواهی» تعبیر شد و هم برخی تلاش‌ها از سوی شاه از سال‌های میانه سلطنت، روندهایی بودند که از منظر بحث این پژوهش، لزوم برخی تغییرات را درنظر داشته و یادآوری می‌کردند.

یکی از اصلی‌ترین و شاید مهم‌ترین «تجویز»ها برای وضعیت نابسامان کشور، «قانون» بود. مفهوم قانون، اگرچه چیزی ناآشنا نبود، اما بیش‌ازهمه به فرمان‌ها و قواعد شرعی گفته می‌شد (چنان‌که شیخ فضل‌الله نوری، سخت به آن معتقد و پایبند بود) و البته برخی از فرمان‌های دولتی. آنچه در این میان اهمیت دارد، مفهوم جدید قانون بود که از «بیرون» به «درون» رسوخ پیدا کرده بود و با داشتن مضمون‌های مختلف، در طول دوره قاجار، تحول پیدا کرد.

در این میان، «قانون‌نویسی»، تلاش‌ها و کوشش‌هایی بود که در آن روزگار برای «بهبود» حکمرانی انجام می‌شد. قانون‌نویسی، بیش از همه، «شکلی» از قانون‌گرایی بود که اگرچه پایه اصلی آن، خواست معطوف به تجدد بود، اما از دغدغه‌های سنتی نیز غافل نبود. بخش مهمی از قوانین عصر ناصری، توسط کارگزاران حکومت نوشته شده بودند که طیفی از گرایش‌های فکری گوناگون، از سنتی تا مدرن، را دربر می‌گرفتند. «قانون‌نویسی»، بخش مهمی از تلاش‌های عملی در راستای اندیشه قانون‌خواهی در ایران بود. این بخش، به‌دلایل نامشخصی، چندان موردتوجه پژوهشگران نبوده است؛ درحالی‌که ضرورت دارد برای شناخت اندیشه قانون‌خواهی و تجدد در ایران و نسبت آن با این تلاش‌ها، به آن پرداخته شود. قانون‌نویسی، به‌صورت یک روند نسبتاً منسجم، با ویژگی‌های خاص خود، پیش از تشکیل پارلمان در ایران،

1. Law-Codifying

در انواع گوناگونی بروز و ظهور یافت.

دلیل اینکه در پژوهش حاضر، مفهوم «قانون‌گذاری»^۱ چندان موردتوجه نبوده و از اصطلاح «قانون‌نویسی» استفاده شده است، این است که روند قانون‌گذاری، امری نهادمند و مربوط به دستگامی مشخص به نام پارلمان است که در همان عصرِ ناصری نیز موردتوجه بود (ن.ک: جزائی، ۱۴۰۱) و مشخص است که تا پیش از تشکیل مجلس شورای ملی، نمی‌توان سخن از «قانون‌گذاری» به معنای دقیق آن گفت و این «قانون‌نویسی» بود که موردنظر بود. قانون‌نویسی عصرِ ناصری، گونه‌ای منحصر به فرد از آن است که می‌توان آن را «قانون‌نویسی در غیاب پارلمان» دانست؛ جایی که اراده شاه یا تمایل برخی افراد، در نگارش و تدوین برخی قوانین در غیاب نهاد قانون‌گذاری، اهمیت زیادی دارد. در این میان، در «تجربه تجدید سیاسی» در ایران، بخشی از این مسئله در «خواست» تجدیدخواهانی تجلی یافته بود که از بیرون و درون حکومت، «قانون‌نویسی» را اصلی بنیادین برای حکومت می‌دانستند و درعین توجه به مقوله «نظم» که گونه «تنظیماتی»^۲ قانون‌نویسی آن را مبنای قرار داده بود، «کنستیتوسیون» را اساس قانون‌نویسی قرار داده و مباحث خود در این زمینه را در چارچوب آن صورت‌بندی می‌کردند. بر این اساس می‌توان گفت، قانون‌نویسی در عصرِ ناصری، دو گونه مشخص داشته است. یکی «تنظیماتی» و دیگری «تأسیسی»^۳. گونه نخست، بیش از همه، مبتنی بر یکی از مهم‌ترین رویکردهای جدید به حکمرانی در عصرِ ناصری، یعنی «تنظیمات» بود که جریان‌های «درون» و «بیرون» حکومتی به آن توجه ویژه‌ای داشتند. دیگری، که موردنظر پژوهش حاضر است، گونه «تأسیسی» بود که بیش از برقراری «تنظیمات» و درعین توجه به آن، به بنیادهای حقوقی قانون، که کم‌وبیش «کنستیتوسیون» خوانده می‌شد، توجه داشت. در این میان، این گونه «قانون‌نویسی»، بیش از گونه «تنظیماتی» به «ملاحظات» مرتبط با آن توجه داشت. یکی از اصلی‌ترین «ملاحظات» در قانون‌نویسی، نسبتی بود که میان آن و شریعت وجود داشت؛ زیرا، «قوانین شرعی، تنها قوانین مدون و تاحدی دارای ضمانت اجرایی بودند که قوانین مدرن غربی با آن‌ها دچار چالش می‌شدند و به این چالش از همان ابتدا توجه می‌شد» (عامری گلستانی، ۱۴۰۲، ۳۴). از آنجاکه رویکرد قانون‌نویسی در این دوره، مبتنی بر

1. Legislation
2. Regulative
3. Constitutional

تدوین قانون بود نه تمسک به رویه‌های موجود در دو دستگاه محاکم شرعی و عرفی، وجود «نسبت» میان این قانون‌نویسی و شریعت، امری لازم بود و از همان ابتدای گسترش رویکردهای مبتنی بر تدوین و نگارش قانون در ایران به آن توجه شد؛ از این رو، مسئله اصلی پژوهش حاضر، نشان دادن رویکردهای موجود به این مسئله است که نقش بسیار مهمی در جهت‌گیری قانون‌گذاری در ایران داشت.

۱. پیشینه پژوهش

پژوهش‌های پیشین مرتبط با پژوهش حاضر را می‌توان به دو دسته مشخص تقسیم کرد. نخست، پژوهش‌های انجام‌شده درباره اندیشه قانون‌خواهی در عصر قاجار و دوم، پژوهش‌های مربوط به قانون‌نویسی در عصر قاجار. درباره موضوع نخست، مسئله اصلی مورد نظر فیرحی (۱۳۹۹)، در پژوهشی با عنوان «مفهوم قانون در ایران معاصر (تحولات پیشامشروطه)» سازوکار استنباط، وضع، اجرا و تعلیق قانون، و تحول در معیار و مفهوم قانون در هر مکان و زمان است. به نظر او، این مسائل در ایران، سرگذشت و سرنوشت خاصی دارد و منحنی قابل ملاحظه‌ای از حکمرانی سنتی تا بحران و بی‌قراری سنت و ظهور تلاش‌های نوگرایانه را نشان می‌دهد. در این پژوهش، فیرحی به موضوع قانون‌نویسی وارد نمی‌شود.

همچنین، راسخ و بخشی‌زاده (۱۳۹۲) در پژوهش خود با عنوان «پیش‌زمینه مفهوم قانون در عصر مشروطه: از مالک‌الرقابی تا تنظیمات» بر این نظر بوده‌اند که وجود سلطنت مطلقه غیرمنظم (مستقل) و مفهوم قانون مالک‌الرقابی و مطرح شدن سلطنت مطلقه منظم و قانونی که به‌مثابه تنظیمات عمل کند، همگی پیشینه رسیدن به نظام مشروطه و فهم غالب متفکران آن دوره از قانون بود؛ فهمی متشتت که به دگراندیشی‌های جدی انجامید.

در پژوهشی دیگر با عنوان «بررسی مفهوم قانون در پیشامشروطه با تأکید بر آراء میرزاملکم‌خان ناظم‌الدوله»، فیروزی و کدخدایی (۱۴۰۱) به بررسی مفهوم قانون در ارتباط با مفهوم نظم پرداخته و بر این نظر بوده‌اند که مفهوم قانون در چنین بستری در عین اینکه به‌شدت تمرکزگرا است، با رویکردی فرمالیستی در پی مقید کردن قدرت مطلق و تنظیم استبداد به‌عنوان مهم‌ترین وجه فقدان انتظام جامعه ایران است و آن را در آرای ملکم جست‌وجو می‌کنند.

مراذخانی (۱۴۰۱) نیز در نیز در «مفهوم قانون در اندیشه میرزا ملکم‌خان» به بررسی آرای میرزاملکم‌خان پرداخته که از نخستین ایرانیانی است که درباره قانون، سخنان فراوانی گفته و

تاریخ قانون‌خواهی ایرانیان با نام او گره خورده است. مرادخانی بر این نظر است که از آرای ملکم درباره مفهوم قانون، نمی‌توان اندیشه‌ای منسجم استخراج کرد.

شهریاری و همکاران (۱۴۰۲) در پژوهشی با عنوان «قانون را به‌مثابه امری که موجب «تحدید قدرت» در عصر قاجار شده است، واکاوی، و فرایند آن را از دوره فتحعلی‌شاه تا عصر مظفری بررسی کرده‌اند که در آن، استمرار سلطنت استبدادی به شرایط بسیار نامساعد ایران منجر شده و راه‌گذار از آن با عنوان سلطنت مشروطه، مورد توجه قرار گرفته است.

همچنین، می‌توان به پژوهش فیرحی (۱۴۰۰)، توجه کرد که دو موضوع ضرورت و خواست قانون در انقلاب مشروطه، و ابهام در مفهوم قانون و فرایند تولید قانون را بررسی کرده است که البته از ابهام در مبادی تصویری، و عدم ایضاح مبانی قانون ناشی می‌شد و مسئله قانون موضوعه و نسبت دولت جدید با شریعت را یکی از مراکز مناقشه در ایران معاصر می‌داند.

عامری گلستانی (۱۳۹۴)، در پژوهش خود با عنوان «تجدد و قانون‌گرایی: اندیشه میرزا یوسف‌خان مستشارالدوله» این بحث مستشارالدوله را برجسته می‌کند که روح قانون اسلام، که در «کتاب شرع» آمده است، نه‌تنها با قانون جدید تنافر ندارد، بلکه با در نظر گرفتن «ملاحظات» و توجه به «تفاوت‌ها»، دارای سازگاری و هماهنگی است، ولی در اینجا نیز به مقوله «قانون‌نویسی» و نسبت آن در این زمینه وارد نمی‌شود.

درباره قانون‌نویسی در عصر قاجار نیز آل‌داود در کتاب سه‌جلدی اش (۱۳۹۷، ۱۳۹۸، و ۱۴۰۰)، با عنوان «نخستین کوشش‌های قانون‌گذاری در ایران» چندین رساله و تألیف حقوقی عصر قاجار را بررسی کرده است. هدف وی از این پژوهش‌ها، آگاهی از انتشار و چگونگی تصویب این لوایح و کوشش‌های رجال حقوق‌دان آن عصر و نیز توجه به دیدگاه حقوقی و اغراض پدیدآورندگان آن‌ها (توجه دادن مردم و حکومتگران به ضرورت تصویب قوانین) و همچنین، شناخت دقیق‌تر انگیزه اصلی آنان (کشف علل شکست‌ها، ناکامی‌ها و عقب‌افتادگی ایران در مقایسه با دولت‌های اروپایی) بوده است. نوشتن این قوانین نشان می‌دهد که این دیدگاه بسیار رایج بوده است که ترقی مملکت و درمان عقب‌افتادگی، تنها از رهگذر «قانون» امکان‌پذیر می‌شود.

همچنین، طباطبایی (۱۳۹۸) در «ملت، دولت و حکومت قانون؛ جستاری در بیان نص و سنت» با اشاره به اینکه «قانون‌نویسی» ایرانیان با پیروزی مشروطیت آغاز نشد، تأکید می‌کند که بیش از نیم سده پیش از آغاز به‌کار مجلس اول، به‌ویژه از زمان ناصرالدین‌شاه، که علاقه‌ای

به تدوین قانون‌ها داشت و به اهمیت آن پی برده بود (اگرچه خود هرگز به هیچ قانونی تن در نمی‌داد)، مجموعه‌های قانونی بسیاری نوشته شده بود.

همچنین، عامری گلستانی (۱۴۰۲)، در پژوهش خود با عنوان «تجربه قانون‌نویسی سیاسی در عصر ناصری: تحلیلی گفتمانی»، هفت قانون منتخب سیاسی و دولتی نوشته شده در عصر ناصری را بررسی کرده است. هدف وی از انجام این پژوهش، بررسی این نکته بوده است که چگونه قانون‌نویسی‌های این دوره، که در گونه‌های مختلفی رواج یافته بود، در قوانین سیاسی بروز و ظهور یافت. او این قوانین را ذیل اندیشه «تنظیمات» می‌داند، ولی به بحث مبنایی در این زمینه نمی‌پردازد.

با وجود پژوهش‌های مفصل انجام‌شده درباره قانون و مباحث مربوط به آن، درباره «قانون‌نویسی» به‌طور خاص، در دوره قاجار، تنها یک پژوهش (عامری گلستانی، ۱۴۰۲، ۳۱-۶۶) انجام شده است. این مسئله نشان می‌دهد که با وجود اهمیت موضوع، مقوله «قانون‌نویسی»، که مسئله‌ای جدی در عصر ناصری بوده است، مورد توجه پژوهشگران قرار نگرفته و تنها خود مفهوم قانون یا دیدگاه‌های مربوط به آن بررسی شده است. باید به این نکته توجه داشت که در عصر ناصری، که قانون به موضوعی مهم در «تجربه تجدد سیاسی» در ایران تبدیل شد، «نظر در عمل» و «عمل» تجددگرایانه، به‌میزانی نسبتاً گسترده، در «قانون‌نویسی» تجلی یافت؛ از این رو، پژوهش حاضر، بیش از هر چیز، این رویکرد را در نظر دارد و نسبت آن با شریعت را، به‌مثابه امری که از ابتدای آن مورد توجه بود، نشان می‌دهد. این نسبت، به این سبب اهمیت دارد که می‌تواند بنیان‌های درستی را برای گونه «تأسیسی» قانون‌نویسی، که در پی صورت‌بندی قوانین موضوعه و همچنین قانون اساسی آینده بود، فراهم کند و در نتیجه، از بروز هرگونه اشکال در بنیان‌گذاری و نگارش قوانین جلوگیری نماید. این «گونه» قانون‌نویسی، در تمایز با گونه «تنظیماتی» آن مورد توجه بوده است. کوشش‌های «تنظیماتی» قانون‌نویسی در پی یافتن راهی در «عمل» بودند تا بتوانند با نگارش قوانین موضوعه در زمینه‌های مختلف، «نظم» را به ساختار حکومت بازگردانند.

در عین حال، شناسایی دو رویکرد درباره نسبت «قانون‌نویسی تأسیسی» با شریعت، از چند جهت تازه است؛ نخست اینکه در این پژوهش، «قانون‌نویسی» به‌مثابه فرایندی تعریف می‌شود که در بافت گفتمانی قانون‌خواهی بررسی شده و از آنجا که دارای شأن «تأسیسی» است، به ملاحظات بنیادینی نیز نیاز دارد. این ملاحظات بیش از هر چیز باید با شریعت

سنجیده شود؛ زیرا، تنها شریعت می‌تواند در تولید، توزیع، و تفسیر این قانون‌نویسی مورد توجه قرار گیرد. نکته دیگر اینکه در ایران، هرگونه تأسیس نظام حقوقی، بدون در نظر داشتن نسبت آن با شریعت نمی‌تواند به سرانجام برسد و رویکردهای دوگانه سلبی و ایجابی به این مسئله، به خوبی بیان‌کننده این موضوع هستند.

وجه تمایز این پژوهش با همه پژوهش‌های پیشین، توجه دقیق و ریزبینانه به مقوله «قانون‌نویسی» است؛ رویکردی که اگرچه در پژوهش‌های پیشین به گونه‌ای بسته و گریخته به آن اشاره شده، اما به بحث قانون‌خواهی توجهی نشده است؛ زیرا، اساساً هیچ‌یک از قوانین نوشته‌شده پیش از تأسیس مجلس شورای ملی، به‌ویژه در عصر ناصری، مورد توجه پژوهشگران قرار نگرفته است. اگرچه متن بخش مهمی از آن‌ها در پنج ویژه‌نامه در مجله «پیام بهارستان» و برخی از آن‌ها توسط علی آل‌داود (۱۳۹۷، ۱۳۹۸ و ۱۴۰۰) گرد آمده است، تحلیل و گونه‌شناسی نشده‌اند. افزون‌براین، بخش اساسی‌تر این کوشش‌ها، «تجربه»‌هایی است که باید به‌عنوان زیربنای این «عمل» متجددانه در نظر گرفته شود؛ از این رو، پژوهش حاضر، بحث‌های پیشین را به‌مثابه مقدمه‌ای اساسی برای تحلیل دقیق و ارائه و پیشنهاد نوعی «گونه‌شناسی» در نظر گرفته است.

۲. چارچوب نظری پژوهش

نخست باید در نظر داشت که حقایقی از پیش موجود و بیرون از گفتمان وجود ندارند و تنها درون گفتمان است که حقایق، بازنمایی و برساخته می‌شوند و حقیقت، محصول زبان است، نه خارج از و مقدم بر آن. واقعیت، وجود بیرونی دارد، اما معنای آن درونی است؛ یعنی مادامی که واقعیت در قالب‌های گفتمانی یا همان سازه‌های زبانی، معنابخشی نشود، امکان ورود به دایره شناخت سوژه انسانی را نمی‌یابد (یورگنسن و فیلیپس، ۱۳۸۹، ۲۶).

رویکردهای گفتمانی را می‌توان با توجه به ماهیت جهت‌گیری اجتماعی آن‌ها به دو گروه تقسیم کرد: «غیرانتقادی» و «انتقادی». البته چنین تقسیم‌بندی‌ای مطلق نیست. رویکردهای غیرانتقادی نه تنها نشان‌دهنده توصیف کنش‌های گفتمانی هستند، بلکه چگونگی شکل‌گیری گفتمان توسط روابط قدرت و ایدئولوژی‌ها را نشان می‌دهند. تأثیرات سازنده‌ای که گفتمان بر هویت‌های اجتماعی، روابط اجتماعی، و نظام‌های دانش و اعتقاد دارد (و معمولاً هیچ‌یک از

آن‌ها در گفتمان آشکار نیست) متفاوت است (فرکلاف^۱، ۲۰۰۶، ۱۲). تحلیل گفتمان انتقادی، هم به مطالعه زبان‌شناسی متن و هم به کاربرد زبان در تعاملات اجتماعی توجه دارد (حداد، ۱۴۰۰، ۱۸۱). تحلیل گفتمان انتقادی، نوعی پژوهش گفتمانی-تحلیلی است که به مطالعه نحوه بازنمایی «ایدئولوژی»، «هویت»، و «نابرابری» از طریق متون تولیدشده در زمینه‌های اجتماعی و سیاسی می‌پردازد (ون‌دایک^۲، ۲۰۰۱، ۳۵۲) «و در آن، زبان در ساختن و تداوم ایدئولوژی‌ها، (وداک^۳، ۲۰۰۱، ۱۰) برای ایجاد و حفظ هویت‌ها و نابرابری‌های اجتماعی مهم تلقی می‌شود».

در پژوهش حاضر از تعریف موردنظر فرکلاف از گفتمان بهره برده‌ایم. فرکلاف، گفتمان را «مجموعه به‌هم‌پیوسته‌ای از سه عنصر عمل اجتماعی، عمل گفتمانی (تولید، توزیع، و مصرف متن)، و متن» می‌داند و براین اساس «تحلیل گفتمان خاص، تحلیل هر یک از این سه بُعد و روابط میان آن‌ها را طلب می‌کند». فرضیه او در این زمینه این است که «پیوند معناداری میان ویژگی‌های خاص متون، شیوه‌هایی که متون با یکدیگر پیوند می‌یابند و تعبیر می‌شوند، و ماهیت عمل اجتماعی» وجود دارد (فرکلاف، ۱۳۹۰، ۹۸-۹۷).

در این میان، «بافت^۴»، در شناخت گفتمان، اهمیت بسزایی دارد. این اصطلاح را می‌توان در معنایی گسترده و محدود به‌کار برد. در معنای محدود، به عوامل «شناخت» خارج از متن موردبررسی اشاره دارد و در معنای گسترده، به «آگاهی از» این عوامل و «شناخت» بخش‌های دیگر متن موردبررسی، که گاهی «هم‌متن» نامیده می‌شود، اشاره دارد (کوک، ۱۹۹۹، ۲۴). یکی از نکات اصلی «بافت»، محیط، شرایط، یا عواملی است که توسط برخی محققان دیگر به آن وارد می‌شود (سانگ^۵، ۲۰۱۰، ۸۷۶). در موقعیت‌های ارتباطی، بین گفتمان و محیط آن تمایز چندانی وجود ندارد (ون‌دایک، ۲۰۰۸، ۱۱۷). به‌نظر فرکلاف، زمینه، به‌معنای جهانی بیرونی و دربرگیرنده فرایند تولید، توزیع، تفسیر متن و نیز شامل روابط قدرت و ایدئولوژی است. همچنین، می‌توان از طریق بررسی سبک، فن بیان، و معنای متون، راهبردهایی را که

1. Fairclough
2. Van Dijk
3. Wodak
4. Context
5. Song

هدف آن‌ها پنهان کردن یا تثبیت مناسبات اجتماعی خاصی از قدرت است، نشان داد (رحیمی، ۱۴۰۰، ۱۲۸).

بهره‌گیری از تحلیل گفتمان در این پژوهش، از چند جهت اهمیت دارد. توجه به «بافت» قانون‌خواهی در این پژوهش و توجه تحلیل گفتمان به اهمیت آن، این امکان را فراهم می‌کند که زمینه تحلیل نسبت «قانون‌نویسی تأسیسی^۱» با شریعت مشخص شود. از جهت دیگر، «شریعت»، یکی از مهم‌ترین «بافت»ها در بحث قانون‌نویسی است که در کانون بحث قرار دارد. افزون‌براین، توجه تحلیل گفتمان انتقادی به «متن» و فرایند سه‌گانه «تولید، توزیع، و تفسیر» آن، قابلیت زیادی برای فهم موضوع دارد؛ زیرا، در این پژوهش، قانون‌نویسی تأسیسی، اساساً در متون تولیدشده در این دوره بررسی می‌شود و دقیقاً از این جهت، ویژگی گفتمانی دارند و از آنجاکه شأن تأسیسی قانون‌نویسی مورد بحث است، شامل «روابط قدرت» نیز می‌شود که در تحلیل گفتمان انتقادی مورد بحث و توجه است.

۳. قانون، قانون‌نویسی، و قانون اساسی

قانون‌نویسی را باید مرحله‌ای پیش از قانون‌گذاری دانست. «قانون‌گذاری یکی از محصولات آشکار عصر روشنگری و ظهور دولت مدرن است و به لحاظ معنایی با مفاهیم اساسی عصر یادشده، عجین و درهم‌تنیده است» (وکیلیان، ۱۴۰۲، ۷). در عین حال، باید توجه داشت که در تعریف، «قوانین، تنها به وسیله پارلمان، به عنوان یک نهاد دموکراتیک، و مقررات، غالباً به وسیله دولت و دستگاه‌های اجرایی وضع می‌شوند» (وکیلیان، ۱۴۰۲، ۲۳). قانون‌نویسی را به تعبیری می‌توان «پیش‌نویس قانون^۲» نیز تعریف کرد. در این میان، یکی از اصلی‌ترین ویژگی‌های یک «پیش‌نویس» مدرن قانون، سادگی زبان آن است؛ به گونه‌ای که باید به واضح‌ترین شکل و در جمله‌های کوتاه با به‌کارگیری کلمات رایج در زبان، بیان شود. اگرچه بی‌تردید، در اسناد حقوقی نمی‌توان همیشه از جمله‌های کوتاه استفاده کرد و گاهی، اظهارات پیاپی طولانی و پیچیده در مورد شرایط قانونی، شرایط، استثناها، یا شرایط لازم است (سویشر^۳، ۱۹۸۱، ۸۷۶). چنین بیانی را، چنان‌که خواهد آمد، در «یک کلمه» مستشارالدوله و در لوازم اصلی

1. Constitutional law-codifying
2. Legal Drafting
3. Swisher

قانون‌نویسی او می‌توان مشاهده کرد.

«پیش‌نویس قانون، خود، بخش مهمی از فرایند کلی قانون‌گذاری است و در زنجیره تحقیق‌بخشی آن، پنج مرحله را می‌توان متصور شد: نخستین مرحله در فرایند قانون‌نویسی، شکل‌گیری مفاهیم و اندیشه سیاسی با هدف تبدیل به متن قانون است؛ یعنی نخست باید سیاستی به منظور تبدیل به متن قانون تبیین شود. با تعیین هدف و سیاست موردنظر، مرحله بعدی، لزوم انجام پژوهش‌های حرفه‌ای درباره موضوع به منظور تهیه پیش‌نویس است. سپس، با تشخیص ضرورت وضع قانون، سامان‌دهی داده‌های عمومی در هنگام تهیه پیش‌نویس (اعم از نظرهای متخصصان یا عموم مردم) مورد توجه قرار گرفته و سرانجام، متن نهایی حقوقی-فنی موضوع موردنظر تهیه می‌شود. ارزیابی متن پیش‌نویس به لحاظ قانونی و مشروع بودن، آخرین حلقه این فرایند چندلایه است که باید پیش از تصویب متن نهایی پیش‌نویس انجام شود» (حبیب‌نژاد و عامری، ۱۳۹۹، ۲۴۲). در این میان، بخش مهم این فرایند برای پژوهش حاضر، مرحله نخست آن است. به این نحو که می‌توان کوشش‌هایی را که در این پژوهش بدان‌ها پرداخته می‌شود در این مرحله از قانون‌گذاری یا به تعبیر دقیق‌تر، قانون‌نویسی دانست.

در اینجا نکته مهمی که ارتباط وثیقی با بحث این پژوهش دارد، این است که برای قانون‌نویسی در وضعیت آن روزگار جامعه ایران هم «قانون قدیم و عنصر جدید باید در قانون‌نویسی در نظر گرفته» می‌شد و این عناصر «در نهایت باید در یک نظام حقوقی با هم منطبق» می‌شد؛ اما این بدان معنا نیست که به عنصر جدید در قانون‌گذاری باید با بدگمانی نگریسته شود، بلکه باید به شدت به مفاد آن پایبند بود و با خواندن تمام جزئیات قانون قدیمی که با آن مغایرت ندارد، در آن تغییر ایجاد شود» (پاوند^۱، ۱۹۱۳، ۳۷۳).

همچنین، لازم است که به دو گونه «تنظیماتی» و «تأسیسی» قوانین نیز توجه شود. «قوانین تنظیماتی بر رفتار مستقل از قانون تأثیر می‌گذارد، اما قواعد تأسیسی، عملی را ممکن می‌سازد که بدون وجود قاعده، امکان‌پذیر نیست؛ بنابراین، می‌توان گفت، در حالی که قوانین تنظیماتی، محدودیت‌هایی را بر روابط قدرت موجود اعمال می‌کنند، قوانین تأسیسی، مجموعه‌ای از روابط قدرت را ایجاد می‌کنند. افزون‌بر این، در حالی که قوانین تنظیمی ممکن است آزادی را محدود کنند، قوانین تأسیسی، با ایجاد توانایی برای انجام کارهای خاصی که

1. Pound

بدون آن‌ها انجام نمی‌شود، آزادی را افزایش می‌دهد» (لافلین^۱، ۲۰۱۰، ۳۳۸).

در باره قانون اساسی نیز می‌توان گفت که در اصطلاح، از فعل "to Constitute" مشتق شده است که به معنای «تشکیل دادن» و «بنیان گذاشتن» است و منظور از آن، برپاداشتن، تشکیل، و تأسیس است؛ بنابراین، می‌توان به محتوای آنچه تأسیس شده است، به عنوان اساس و مبنا اشاره کرد. چون تشکیل دادن همان عمل تأسیس کردن است، اساس یا مبنا، قانون و قاعده‌ای است که تأسیس شده است (وینسنت، ۱۳۷۶، ۱۲۳). واژه "Constitutiones/Constitutio" در دوره رومیان و قرون وسطا، به معنای مصوبات، فرمان‌ها، یا مقررات یک حاکم بود و چنین فرض شده است که مصوبات امپراتوری روم، تا زمانی در بردارنده ایده حکومت محدود بود که این ایده به طور کلی قلمرو عمل دولت را تعریف می‌کرد. سپس، «قانون اساسی» جایگزین «قانون موضوعه^۲» شد و مصوبات حکومتی موجب قواعد فعالیت را برای جامعه دربر می‌گرفت (بلز، ۱۳۸۶، ۱۸۹).

در این میان، باید به شیوه تدوین قانون اساسی نیز توجه داشت. تشکیل مجلس مؤسسان، یکی از مهم‌ترین این شیوه‌هاست. این مجلس، به صورت انحصاری، مأموریت تدوین یا تصویب قانون اساسی را به عهده دارد و فاقد صلاحیت دیگری است و دوره مأموریت نمایندگان این مجلس منتخب مردم نیز محدود به زمان انجام همین کار است؛ از این رو، این مجلس، وظایف قوه مقننه را انجام نمی‌دهد و در هنگام انجام وظیفه خود، در امور عادی مربوط به ملت دخالت نمی‌کند. گفتنی است که در این روش، دقیقاً بر امر تدوین یک قانون اساسی تأکید می‌شود. در این نوع از مجلس مؤسسان، ممکن است برای نمایندگان، شرایطی در نظر گرفته شود که اندیشمندان و پژوهشگران نیز در آن حضور یابند (هاشمی، ۱۳۶۹، ۱۶۰-۱۵۹). چنین نگرشی به تدوین قانون اساسی را نیز می‌توان در رویکردهای مربوط به «قانون‌نویسی تأسیسی» در عصر قاجار و به ویژه در «یک کلمه» مشاهده کرد.

۴. نسبت شریعت و قانون

یکی دیگر از موضوعاتی که باید به اختصار به آن اشاره کرد، نسبت شریعت و قانون است. شرع را می‌توان در دو معنا به کار برد: نخست، به معنای قانون است. در این معنا، بیشتر به صورت

1. Loughlin

2. Statute

جمع به کار رفته است. دیگری شامل اموری چون مسائل «اعتقادی»، «اخلاقی»، و «حقوقی» است که مورد آخر، در بردارنده «امور مدنی و کیفری و سایر مسائل حقوقی درباره جهاد و مانند آن» است (غفاری، ۱۳۹۱، ۱۰۸). در این میان، اگر فقه بخش قابل توجه شریعت به شمار آید، بین آن و قانون به معنای عام، رابطه نزدیکی ایجاد می‌شود؛ زیرا، فقه هم شامل مجموعه مقرراتی است که برای تنظیم زندگی اجتماعی انسان وضع شده است؛ هر چند به لحاظ مبانی، منابع، و غایات، تفاوت‌های جدی‌ای میان فقه و قانون (حقوق) وجود دارد (سجادی، ۱۳۹۲، ۵۹) دو مفهوم قانون و حقوق با مفاهیمی چون شریعت، فقه، احکام شرعی، فتوا، و موارد دیگر همسانی‌هایی دارند که سبب شده است برخی آن‌ها را عین هم بدانند. نسبت قانون و دانش حقوق با فقه، اصلی‌ترین مسئله در حقوق ایران است که از دوره مشروطه به عنوان یک مسئله مطرح شده است (مرادخانی، ۱۳۹۶، ۲۸۳-۲۸۲)

۵. «بافت» گفتمان قانون خواهی در عصر ناصری

قانون خواهی، در معنای عام آن، یکی از اصلی‌ترین «بافت» های گفتمانی بود که برمبنای «تجربه تجدد سیاسی» در ایران عصر قاجار شکل گرفت. در این میان، این بافت مهم، متون گوناگونی را ایجاد کرد که فهم آن‌ها برمبنای تحلیل گفتمان انتقادی، اهمیت زیادی دارد. بر این اساس، در پژوهش حاضر، که بر ناحیه‌ای نسبتاً ناشناخته از آن بافت، یعنی «قانون نویسی» تمرکز یافته است، توجه به دو موضوع، اهمیت زیادی دارد: نخست، آنچه باید «مجموعه به هم پیوسته‌ای از سه عنصر عمل اجتماعی، عمل گفتمانی (تولید، توزیع، و مصرف متن)، و متن» در قانون نویسی دانست که پیرامون قانون خواهی ایجاد می‌شود و دیگری، نسبت این «مجموعه» با شریعت است که یک هویت مشخص و «معنادار» برای آن ایجاد می‌کند. در پژوهش حاضر، «بافت» گفتمان قانون خواهی، در فرایندی به نام «قانون نویسی» در گونه «تأسیسی» آن بررسی شده است.

اهمیت قانون برای امر حکمرانی، چیزی بود که حتی کسانی که اعتقادی به تجدد نداشتند نیز به آن معترف شده بودند. در این میان، اصلی‌ترین گرایش، ایجاد «نظم» در امور حکمرانی بود که بارها در نوشته‌های گوناگون به کار می‌رفت و حتی شخص شاه نیز در پی آن بود که به امور نظم ببخشد. نقطه عطف چنین شرایطی، که می‌توان آن را سرآغازی برای کوشش‌هایی «در عمل» برای حکمرانی منظم دانست، برکناری میرزا آقاخان نوری بود. شاه در فرمان برکناری

نوری آشکارا نارضایتی خود را از نامنظمی «امور» اعلام می‌کند (فرهادمعتمد، ۱۳۲۶، ۸۵). دو گرایش عمده در «بافت» قانون‌خواهی در ایران عصر قاجار، و به‌ویژه عصر ناصری، می‌توان یافت. یکی قانون‌خواهی «تنظیماتی» است و دیگری «تأسیسی». اگرچه، در برخی موارد این دو گرایش با هم همسویی دارند، اما باید به این نکته توجه کرد که نظرگاه آن‌ها درباره موضوع «قانون‌نویسی» تفاوت‌های چشمگیری دارد. گرایش نخست، بیش از همه در پی وضع قوانینی برای «نظم» بخشی به امور مملکت بود و، چنان‌که خواهد آمد، گستره وسیعی را دربر می‌گرفت و دومی، بیشتر در ساحت «نظر» مطرح بود و در رساله‌های سیاسی و نیز برخی ترجمه‌ها از قوانین اساسی تجلی پیدا کرده بود. درعین حال، «قانون‌نویسی تأسیسی»، نقش بسیار مهمی در گسترش اندیشه مشروطیت در ایران داشت و در زمان تاریخی خود، هنگام تأسیس مجلس شورای ملی و نگارش قانون اساسی و متمم آن، اهمیت بسیاری پیدا کرد. اگرچه، می‌توان گفت که گرایش «تنظیماتی» قانون‌خواهی نیز ردپای پررنگی در آن زمان داشت؛ زیرا، پیش از اطلاق عنوان قانون اساسی، از آن با عنوان «نظام‌نامه اساسی» یاد می‌شد. شکل اصلی قانون‌خواهی در عصر ناصری، که بر «قانون‌نویسی» در آن دوره اثر مستقیمی داشت، «تنظیمات» بود. محور اندیشه تنظیمات را باید اندیشه میرزا ملکم‌خان دانست. او با انتشار «کتابچه تنظیمات» (ناظم‌الدوله، ۱۳۸۱، ۵۹-۲۳) نقش مهمی در گسترش ایده تنظیمات در عصر ناصری داشت. در پژوهش حاضر، رویکردها به گونه «تأسیسی» قانون‌نویسی، با توجه به اهمیت آن در نظام سیاسی آینده عصر قاجار، که منجر به ایجاد نظام مشروطه شد، بررسی شده است.

۶. قانون‌خواهی تأسیسی

در این پژوهش، «قانون‌خواهی تأسیسی» به کوشش‌هایی گفته می‌شود که درعین توجه به مفهوم «نظم» به‌مثابه اصل اساسی برای اداره امور مملکت و شکل دادن به یک «حکومت منتظم»، به وجود «اساسی» برای آن نیز معتقد است. این اساس، که تا پیش از شکل‌گیری و گسترش مفهوم مشروطه، در قالب مفهوم «کنستیتوسیون» عرضه می‌شد، دقیقاً ماهیتی «مشروطه‌خواهانه» داشت و بافت اصلی زبانی و فکری و ایدئولوژیک مشروطیت را فراهم کرد. نکته مهمی که در اینجا مطرح است، این است که رگه‌هایی از این شکل از قانون‌خواهی، در «تنظیمات ملکمی» نیز وجود دارد و پس از گسترش ایده تنظیمات، به تدریج توسط کسانی

مانند مستشارالدوله، از آن متمایز می‌شود. در این باره، نظراتی وجود دارد که هر یک، به وجوهی از اندیشه قانون‌خواهی در دو شکل «تنظیمات»ی و «تأسیسی» توجه دارند. آدمیت بر این نظر است که «رساله» دفتر تنظیمات، با ارزش‌ترین اثر سیاسی این دوره است و متضمن نخستین طرح قانون اساسی است که به شاه عرضه گردید (آدمیت، ۱۳۵۱، ۳۰)؛ از سوی دیگر مرادخانی معتقد است: «رساله» تنظیمات» بیش از آنکه پیش‌نویس یک قانون اساسی باشد، طرحی برای نظم دادن به ایران و «احیای» آن است که در لابه‌لای اشاره‌های گوناگون، برخی اشاره‌های او دارای ویژگی‌های قانون اساسی می‌باشد (مرادخانی، ۱۳۹۶، ۲۲۵).

گونه «تأسیسی» قانون‌خواهی، در پی «اساسی» برای حکومت بود که در عین ایجاد «نظم» بتواند بنیان‌های آن را، چونان دولتی مدرن، بر یک «کنستیتوسیون» قرار دهد. عنصر «نظم»ی که در ایده «تنظیمات» وجود داشت، در شکل «تأسیسی» قانون‌خواهی، در «تحدید قدرت» تجلی پیدا کرد؛ مسئله‌ای که تا پایان عصر مشروطه سلطنتی در ایران، به مثابه یک موضوع مناقشه‌برانگیز مطرح می‌شد و با توجه به اینکه این «تحدید» بیش از همه، متوجه نهاد سلطنت بود، طرح آن به صورت آشکار در عصر ناصری امکان‌پذیر نبود؛ از این رو، برتری با گونه «تنظیمات»ی قانون بود که با «بافت» سیاسی آن روزگار نیز هم‌خوانی بیشتری داشت و از قضا از سال ۱۲۷۵، کم‌وبیش مورد توجه شاه نیز بود؛ اگرچه ناصرالدین‌شاه، به دلایل مختلف، چندان به همه الزامات آن تن نمی‌داد؛ زیرا، تداوم این الزامات، منجر به پذیرش «تحدید قدرت» یا سرانجام، همان «مشروطیت» می‌شد، که پیامدهای نامطلوبی برای «سلطنت مستقل» او داشت؛ بنابراین، قانون‌نویسی تأسیسی شرایطی را فراهم می‌کند که ایجاد هر نظام سیاسی مدرن بر مبنای آن خواهد بود و این نوع نگرش، دارای ویژگی کاملاً گفتمانی است؛ زیرا، به گونه‌ای معنادار، ساحت‌های گوناگونی را در جامعه، از متون و بافت‌ها و رویکردهای مختلف، به هم «پیوند» می‌دهد و سرانجام، به آن‌ها معنای ویژه‌ای می‌بخشد؛ از همین رو، در عصر مشروطیت، توجه به متون دوره ناصری، که مبنای بحث این پژوهش است، در یک نظام گفتمانی جدید، بیشتر می‌شود.

۷. رویکردهای موجود به «قانون‌نویسی تأسیسی» در نسبت با شریعت

در این زمینه، دو رویکرد اساسی وجود دارد؛ نخست، رویکرد «ایجابی» که مستشارالدوله بنا نهاد و تا نگارش متمم قانون اساسی و حتی پس از آن ادامه داشت و دیگری، رویکرد «سلبی»

که به معنای رد هرگونه نسبت ایجابی میان قانون‌نویسی و شریعت است و بیش از همه، توسط آخوندزاده دنبال شد.

۱-۷. رویکرد ایجابی به «قانون‌نویسی تأسیسی» در نسبت با شریعت

رساله «یک کلمه» را باید نوشتاری بنیادین در «قانون‌نویسی تأسیسی» دانست که پژوهش‌های پیشین از این منظر به آن توجه نداشته‌اند. قانون‌نویسی «تأسیسی» که مستشارالدوله دنبال می‌کرد، امری «مشروط» بود که بخشی از شرط‌های بنیادین آن به رویکرد به شریعت بازمی‌گشت. در گفتمان مستشارالدوله، پیدا کردن رویکردی «ایجابی» برای قانون‌نویسی، کاری مهم بود. همین موضوع، رویکرد او را از آخوندزاده و گفتمان موردنظر او جدا می‌کرد؛ به این ترتیب که میرزایوسف‌خان، به منظور یافتن راهی برای «تدوین» قوانین، که آن را می‌توان «عمل»ی متجددانه دانست، رویکردی «نظری» را دنبال می‌کرد. این رویکرد به این سبب اهمیت دارد که در آن، مستشارالدوله یک «کل به هم پیوسته» را در نظر داشت که بتواند در «عمل» و «نظر» قانون‌خواهانه‌اش به آن پایبند بماند و مبنایی برای «قانون‌نویسی» آتی باشد. این رویکرد (از آنجاکه او «آن یک کلمه» را در نهایت از «نظام‌نامه حکومت که کنستیتوسیون» است، می‌گیرد) براساس بحث این مقاله، «تأسیسی» است و در عین حال، در گفتمان قانون‌خواهی مستشارالدوله، مبنایی برای «قانون‌نویسی تنظیماتی» نیز هست.

مستشارالدوله در «تجربه قانون‌نویسی» خود، میان «نظر» و «عمل» متجددانه‌اش، کمترین فاصله را قائل است. او، با در نظر گرفتن این مهم که «چه می‌شد که در مملکت ایران نیز این نظم و اقتدار و این آسایش و آبادی حاصل می‌گردید» (مستشارالدوله، ۱۳۹۴ الف، ۲۶۵) کمابیش «زمینه» را برای نگارش و تدوین قوانین آماده کرد و در همان زمان نیز کوشش‌های نخستین در این راه، توسط کسان مختلف و با نیت‌های گوناگون در حال انجام بود و بعداً هم ادامه پیدا کرد (نک: آل‌داود، ۱۳۹۷، ۱۳۹۸، ۱۳۹۸). خود مستشارالدوله نیز دست‌اندرکار چنین کارهایی بود و در «قانون‌نویسی» حضوری فعال داشت (آدمیت، ۱۳۵۱، ۱۷۳-۱۷۴) (از جمله در تدوین قانون عدالت‌خانه‌های ایران (مستشارالدوله، ۲۰۱۶ الف، ۴۳-۲۶)، قانون ورقه صحیح (مستشارالدوله، ۱۳۹۰، ۴۲۴-۴۰۵) و نخستین طرح قانون اساسی (مستشارالدوله، ۲۰۱۶، ۲۶-۲۴)).

مسئله اساسی در رویکرد مستشارالدوله به قانون‌نویسی، که آن را متمایز و بسیار مهم

می‌کند، این است که او در نظر داشت که قانون، چه در گونه‌ی تنظیماتی و چه تأسیسی، باید در نسبتی مشخص با شرع قرار گیرد. اصل اساسی از نظر مستشارالدوله، به‌عنوان یک تجددخواه، «ترقی» مملکت است. چنان‌که آمد، او پس از «مقایسه» ایران و دنیای جدیدی که «مشاهده» کرده بود، نخستین برداشت مهم خود را، که یکی از مبانی قانون‌خواهی و قانون‌نویسی اوست، در این عبارت می‌آورد:

اگرچه سبب این نظم و این ترقیات و این آسایش و آبادی را از عدل می‌دانستم، به سبب آنکه این سلطنت و این ثروت و عمارت به غیر عدالت میسر نشود، چنان‌که در اثر آمده، لا سُلْطَانَ إِلَّا بِمَالٍ و لا مَالَ إِلَّا بِعِمَارَةٍ و لا عِمَارَةَ إِلَّا بِعَدْلٍ^(۱) و هر چند بر وجه یقین می‌دانستم که این عمارت از عدالت است و این ثروت و راحت از حسن سیاست، لیکن پیش خود خیال کرده و به خود می‌گفتم با اینکه بنیان دین اسلام مبنی بر عدل و انصاف است و با اینکه در چندین جای قرآن مجید خدای تعالی عدل را ستوده و سلاطین و حکام اسلام نیز هیچ‌وقت منکر عدل نبوده‌اند، پس چرا ما چنین عقب‌مانده و چرا این طور از عالم ترقی خود را دورتر داشته‌ایم (مستشارالدوله، ۱۳۹۴ الف، ۲۶۶).

مستشارالدوله، در قانون‌خواهی و در پی آن، «قانون‌نویسی»، برای چنین امری، انذار می‌دهد که «از خواب غفلت بیدار بشوید. بر خود و اخلاف خود ترحم کرده به معاونت و ارشاد اولیای دولت و به اتفاق و اتحاد علمای دین، راه ترقی خود را بیابید». براین اساس، باید به نکته‌ای در رویکرد مستشارالدوله توجه کرد و آن، تفکیک دقیقی است که او در عین توجه به دو بنیان مودنظرش، میان قوانین عرفی و شرعی قائل می‌شود؛ در جایی که اشاره می‌کند: «در دیوان‌خانه‌های شما هنوز یک کتاب قانون نیست که حکام عرف، تکلیف خود را از روی آن بدانند. در همسایگی شما هرکس بدهی خود را بی‌محصل آورده به دیوان می‌دهد. در ملک شما حکومت را مجبور به گماشتن تحصیل‌داران می‌کنند». در گُنه این سخن، هم اشاره به قوانین عرفی است و هم بی‌نظمی حاصل از نبود آن که سبب عقب‌ماندگی مملکت شده است. او در تنقیح این سخن، در جای دیگری از مقدماتی که برای ورود به بحث اصلی خود دارد، آن «یک کلمه» را که «جمیع انتظامات فرنگستان در آن مندرج است، کتاب قانون» می‌داند. سخن او در این باره، به این سبب اهمیت دارد که این «کتاب قانون» را دارای «جمیع شرایط و انتظامات معمول‌بها که امور دنیویه... در آن محرر و مسطور است» می‌داند که «دولت و امت

معاً، کفیل بقای آن است»؛ بنابراین، در «قانون‌نویسی»، قوانین دنیوی، پایه و اساس موردنظر مستشارالدوله هستند. درعین حال، این «کتاب قانون» موجب می‌شود که «هیچ فردی از سکنه فرانسه یا انگلیس یا نمسه یا پروس، مطلق‌التصرف» نباشد؛ به این معنا که «در هیچ کاری که متعلق به امور محاکمه و مرافعه و سیاست و امثال آن باشد، به هوای نفس خود عمل نمی‌تواند کرد. شاه و گدا و رعیت و لشکری در بند آن مقید هستند و احدی قدرت مخالفت با کتاب قانون را ندارد» (مستشارالدوله، ۱۳۹۴ الف، ۲۶۸-۲۶۷).

بنابراین، مستشارالدوله با درنظر داشتن چنین وضعیتی، با توجه به «مشاهدات متجددانه» اش، و در غیاب نهادی برای قانون‌گذاری، گونه متفاوتی از «قانون‌نویسی» را نسبت به کوشش‌های رایج در زمان خود، دنبال می‌کند و برای آن، وجه «تأسیسی» درنظر می‌گیرد. براین اساس، سخن مهم مستشارالدوله در واپسین سال‌های عمرش خطاب به ولی عهد وقت قاجار، مظفردین میرزا، را می‌توان در این «بافت» گفتمانی تعبیر کرد که می‌گوید، ایران «لابد و لاعلاج» در «سخت‌ترین شرایط» در «عداد دول کنستیتوسیون» درمی‌آید (مستشارالدوله، ۱۳۹۴ ب، ۲۶۰)؛ و چنین نیز شد. چنین رویکردی، رو به «آینده» است و از آن می‌توان «غرض» مستشارالدوله از پرداختن به قانون و نیز تدوین کتاب قانون را فهمید. در گفتمان قانون‌خواهی مستشارالدوله، قانون، اگرچه برای ایجاد عدالت و نظم است، اما درجایی که به «بافت» قدرت مربوط می‌شود، مسئله، فراتر از آن بوده و نظام سیاسی متفاوتی را برای «آینده» درنظر دارد؛ نظامی که دقیقاً در برابر استبداد حاکم قرار می‌گیرد و او با ظرافت، آن را به «مطلق‌التصرف» می‌تعبیر می‌کند.

چنین نگرشی را در رساله «منهاج‌العلی» ابوطالب بهبهانی نیز می‌توان دید. او این‌گونه به «معاهده کنستیتوسیون» اشاره می‌کند: «قانون حقوق انسانی، به نحوی که معمول و متداول حالیه آن‌هاست». درعین حال، می‌گوید: «ایران که جمیع استعداد قبول تنظیم، در آن موجود است» (بهبهانی، ۱۳۷۹، ۲۴۰). بهبهانی، قوانین جدید را در «کمال استحکام»، همانند «قانون شریعت مطهرة اسلام»، می‌داند؛ باین حال اشاره می‌کند که «در دولت و ملت ایران، هیچ قاعده و قانونی، مستحکم و مرتسم نیست که بتواند از آن فایده و نتیجه حاصل کنند» و از این رو، «استبداد و استقراری که مثل سایر دول، موجب تأمین عامه در داخله و اطمینان خارجه گردد، در احکام و اقوال اولیای دولت نمی‌باشد»، و اشاره می‌کند که «بعد از آنکه اولیای دولت، عزم خود را جزم کردند بر استقرار حکم و استبداد رأی، خود هر کاری را پیشنهاد

کرده و بر خود مخمر ساختند، اجرای آن را، همان قانون خواهد بود»؛ زیرا، قانون عبارت است از: «هر حکمی که از دایره سلطنت و دولتی صادر شود، به ملتی که در تحت ریاست آن دولت و سلطنت هستند، و آن حکم حالت استقرار و استمرار داشته باشد و صلاح حال عامه مردم و مصلحت دولت و انتظام امور مالیه و عسکریه و عدلیه و نظمیه و تجارت و فلاح و زراعت و اکتساب معیشت و تمدن و تحصیل طرق ثروت و مکنث در آن باشد و به هیچ وجه، اختلاف در آن حاصل نگردد؛ این حکم را قانون می‌نامند» (بهبهانی، ۱۳۷۹، ۲۵۵).

مستشارالدوله در رویکرد خود، دو وجه متفاوت را دنبال می‌کند که در فهم گفتمان قانون‌نویسی او اهمیت زیادی دارد؛ نخست، قائل بودن به نوعی «این‌همانی» میان قانون مدرن و شریعت، که آن را ماهوی و گاهی شکلی تصور می‌کند و دیگری، در نظر داشتن «تفاوت»ها میان این دو. درک این موضوع در رویکرد میرزا یوسف‌خان به قانون‌نویسی، دارای اهمیت زیادی است و در عین حال، نشان‌دهنده ظرافت‌ها و پیچیدگی‌هایی است که او آگاهانه به آن‌ها می‌پردازد و بیان می‌کند. او «کود»های فرانسوی را که دارای «چند کتاب» هستند، «نزد اهالی فرانسه به منزله کتاب شرعی» می‌داند «در نزد مسلمانان». این‌همانی مورد نظر او در اینجا، بیش از همه، شکلی است و بی‌درنگ، پس از این، بر این نظر است که «اما در میان این دو، فرق زیاد هست» (مستشارالدوله، ۱۳۹۴ الف، ۲۶۸).

این «فرق»ها، کلید فهم رویکرد مستشارالدوله به قانون‌نویسی به‌شمار می‌آیند؛ مسئله‌ای که آخوندزاده در رویکرد سلبی به قانون‌نویسی او، به آن توجهی نداشت. آنچه از نسبت شریعت و «قانون‌نویسی تأسیسی» در این پژوهش مدنظر است، از فهم این «فرق»ها برمی‌آید. فرق نخست، به منشأ «قانون‌نویسی» توجه دارد. کود «به قول دولت و ملت نوشته شده» است و کتاب شرع «به رأی واحد». بر این اساس، مستشارالدوله، در خوانشی مدرن از قانون‌نویسی، «قانون‌نویسی» و «قانون‌گذاری» را امری متعلق به همگان می‌داند؛ امری عمومی که مقدمه‌ای مهم برای ایجاد یک نظام حقوقی است که در آن «عام‌الشمول» بودن، امری اساسی به‌شمار می‌آید.

«فرق دوم آن است که کود فرانسه، همه قوانین معمول‌بها را جامع است و از اقوال غیر معموله و آرای ضعیفه و مختلف فیها عاری و منقح است، اما کتب فقهیه اسلام، اقوال

1. Code

ضعیفه را نیز حاوی است و هر قولی اختلاف کثیر دارد؛ به نحوی که تمییز دادن صحیح از ضعیف دشوار است؛ اگرچه مجتهد و مفتی باشد، مگر اعلم از علمای عظام». این «فرق» را نیز باید در ادامه فرق پیشین دانست؛ زیرا، منشأ وجود چنین چیزی، اجتهادی است که فقها به صورت فردی انجام می دهند و ممکن است در استنباط از اخبار و اقوال، اختلافاتی داشته باشند. با این حال، مستشارالدوله در ادامه، طرحی جسورانه ارائه می دهد که بیانکننده رویکردی متفاوت در نگارش قوانین شرعی و بهره‌گیری از رویکرد مدرن به آن در این زمینه است. او پیشنهاد می کند: «بهتر بود که به مفاد فرمان جلیل وَاَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا»^(۲) علما متفق شده قوانین شریعت را معین فرموده بنویسند و همه مهر کنند و اولیای دولت و کلای ملت نیز مهر کرده در خزانه ضبط نموده و از روی آن، نسخ متعدد طبع کرده، تمام حکام و صاحبان دیوان از اعلی و ادنی حتی کدخدایان شهرها بدانند که بنای عمل عامه مردم بر شریعت می باشد و قادر به اجرای حکم خلاف قانون شریعت نخواهند بود». توجه به «وکلای ملت» در اینجا، مبنایی برای «نمایندگی» در قانون گذاری است. او «قدیم» قانون نویسی را با ضوابط «جدید» معنا می کند و «نظر در عمل» خود را در نسبتی جدید میان آن «قدیم» و این «جدید» تعریف می کند.

«فرق سیم» نیز در ادامه دو مورد پیشین است و «آن است که کود فرانسه به زبان عامه نوشته شده است. معانی و مقاصدش به سهولت مفهوم می شود و شرح و حاشیه را احتیاج ندارد؛ معنی البلاغ المبین^(۳) در قرآن متین این است؛ پس کتاب قانون بدون اغلاق^(۴) به زبان معمول این زمان که هرکس از خواندن آن بهره مند شده تکلیف خود را بدانند، باید نوشته شود». میرزا، به خاص و پیچیده بودن اصطلاحات فقهی اشاره دارد که قوانین شرعی براساس آنها نوشته و بیان می شوند و مشخص است که برای تبدیل به قانون در معنای جدید شدن، نیاز به تغییراتی دارد که باز باید از «قدیم» به «جدید» انجام شود.

«فرق چهارم» که میرزا یوسف خان آن را «عمده و مهم» می داند، «آن است که کود، فقط مصالح دنیوی را شامل است» برای مبنای که «به حالت هرکس از هر مذهب و ملت که باشد، موافقت دارد و امور دینی را کتاب مخصوص دیگر هست». او در مقام مقایسه، به این موضوع اشاره می کند که «اما در کتاب شرعی مسلمانان، مصالح دنیا با امور اخروی چون صلوات و صوم و حج، مخلوط و ممزوج است» و سرانجام، این گونه نتیجه می گیرد که «فلهدا برای سیاست عامه، ضرر عظیم دارد؛ چراکه ملل غیر مسلمه از ساکنان ممالک اسلام به خواندن

کتاب قانون شما رغبت نمی‌کنند، به سبب اینکه احکامی که از قبیل صوم و صلوات و حج و زکات و امثال این‌هاست، با مذهب ملل غیر مسلمه موافق نیست و به هیچ وجه به احکام مزبوره عمل نخواهد کرد، اما در سایر احکام که به امور دنیا تعلق دارد، تکلیف رعایایی که از مذاهب مختلفه در تحت اختیار دولت واحده هستند، علی‌السویه است». اگرچه این موضوع، به خودی خود موضوعیت ندارد، زیرا مشخص است که احکام شرع انور، ارتباطی با پیروان ادیان دیگر ندارد، اما نتیجه‌ای که مستشارالدوله از آن می‌گیرد و پیشنهادی که در ادامه می‌دهد، برای «قانون‌نویسی» اهمیت دارد. او می‌گوید: «پس هرگاه مانند علمای متقدمین، قوانین اسلام را کتاب‌های علی‌حده بنویسند، مثلاً کتاب عبادات و معاد علی‌حده و کتاب سیاست و معاش را علی‌حده، ضرری به شریعت نخواهد داشت و در حدیث شریف آنتم اعلم بامر دنیاکم، فرموده شده تنظیم امور دنیا را به اعتبار مکلفان سفارش نموده» (مستشارالدوله، ۱۳۹۴ الف، ۲۶۹-۲۶۸). به این ترتیب، او با هدف گسترده کردن دایره قوانین، «تنظیم امور دنیا» را نیز به مثابه امری اساسی در قانون‌نویسی، در کنار قوانین شرعی لازم می‌داند. نکته مهم این است که چنین قوانینی نه از شرع، که از «کود» فرانسوی خواهد آمد؛ زیرا، اساساً امور دنیوی را جدا از مسائل شرعی می‌داند و ارجاعات او به قرآن، بیان‌کننده این است که عرصه دنیا برای مسلمانان، امری پذیرفته‌شده و قابل بحث در قانون‌گذاری است. در اینجا، باید توجه داشت که در آن زمان، یکی از بحث‌های مهم این بوده است که آنچه می‌تواند قانون خوانده شود، تنها قانون شرع است. چنان‌که همین نظر، یکی از بنیان‌های مهم شرعی مخالفت با قانون‌گذاری در دوره مشروطیت نیز بود.

در اینجا، می‌توان به دیدگاه طالبوف نیز اشاره کرد که می‌کوشید میان قانون و شرع، آشتی برقرار کند. او بر لزوم به‌کارگیری تفسیر جدید و گسترده‌ای از اعتقادات دینی تأکید (وحدت، ۱۳۸۳، ۸۹) و اشاره می‌کند که احکام شرعی اسلام با عصر جدید هیچ نسبتی ندارد و باید «سی‌هزار مسئله جدید بر او بیفزاییم تا اداره امروزی را کافی باشد» (طالبوف، ۱۳۴۷، ۹۴).

مستشارالدوله، در توضیح «فرق پنجم»، بحث خود را بیشتر گسترش می‌دهد. او، بار دیگر در مقام «مقایسه» به این موضوع توجه دارد که «کود قوانین عرفیه و عادیه را نیز جامع است، ولی در نزد مسلمانان، مسائل بسیار که به عرف و عادت تعلق دارد، در سینه‌هاست نه در کتاب و مادام که قوانین عرفیه در کتاب، محدود نیست، وقوع مظالم بی‌شمار به اسم عرف و عادت، آسان است». این «فرق»، تکمله‌ای است بر موضوع پیشین که مبتنی است بر بیان

وضعیت قوانین عرفی در جامعه ایران که زمینه‌های ستم و اغتشاش در امور جامعه را فراهم کرده‌اند. در اینجا با ارجاع به قاعده «الْمَعْرُوفُ عُرْفًا كَالْمَشْرُوطِ شَرَعًا»^(۵) برای بحث خود درباره قانون‌نویسی به این نتیجه مهم می‌رسد که «پس قید و تسجیل قوانین عرفیه نیز واجب است. بالجمله هر وقت که ذات امپراتور یا پادشاه، وضع قانونی را اراده نماید، اگر به مالیات و خراج متعلق نباشد، اول به دیوان سنا، یعنی مشورت‌خانه اعظم، ارسال می‌کنند. بعد به دیوان وکلای ملت و آلا بالعکس، یعنی اگر متعلق به خراج باشد، اول به دیوان وکلای ملت می‌فرستند، بعد به سنا». این رویکرد، دقیقاً قانون‌گذاری مدرن و مبتنی بر اصل نمایندگی و پارلمان‌تاریسم است که بعداً اساس مشروطیت در ایران می‌شود و میرزا یوسف‌خان، نیز آن را با «آیه کریمه» «وَأْمُرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ»^(۶) می‌داند و در ادامه «قضیه امتحان و تدقیق و مباحثه وکلای ملت» را نیز با فرمان عالی «فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ»^(۷) در «مطابقت تمام» می‌داند و بر این نظر است که «حسن این ترتیب در عقول سلیمه، محل انکار نمی‌تواند شد» (مستشارالدوله، ۱۳۹۴ الف، ۲۷۰-۲۶۹).

نکته مهمی که در اینجا مطرح است، تعریف «یک کلمه» از سوی مستشارالدوله است که «عبارت از قانون است، ولی به شرط آنکه مقاصد و تفاوت‌های پنج‌گانه را موافق باشد؛ همه عمارت و انصاف در این است. عمارت و ثروت و راحت همه از عدالت می‌زاید و وصی پیغمبر (ص) علی (ع) فرموده‌اند «الْعَدْلُ أَسَاسُ الْعِمْرَانِ»^(۸). این پیش‌درآمدها و این جمع‌بندی کوتاه، بیان‌کننده یک موضوع بسیار مهم است و آن اینکه، برای مستشارالدوله، قانون، تنها برخی قواعد و قوانین موضوعه معمولی نیست که بتوان آن را طابق النعل بالنعل نوشت و اجرا کرد. او، درک کرده است که قانون‌گذاری و قانون‌نویسی، مسئله‌ای است که باید مابه‌ازای مشخصی در جامعه داشته باشد و در «فرق»هایی که بیان می‌کند، به خلأهای ناشی از نبود قوانین عرفی توجه داشته و درعین حال در پی نسبتی دقیق میان شرع و قانون، پیش از هرگونه قانون‌گذاری، بوده است. این موضوع در بحث بعدی و بسیار مهم او درباره قانون‌نویسی با دقت بیشتری تبیین می‌شود و ضمن طرح این پرسش که «کودها از چگونه مبادی اجتهاد کرده شده است؛ جامع حق است یا باطل»، پاسخی مهم می‌دهد که بنیانی برای «قانون‌نویسی» است:

اگرچه کودها جامع حق است و سرمشقی چندین دولت متمدنه، مع هذا من نگفتم
کود فرانسه یا سایر دول را برای خودتان استنساخ^(۹) کرده، معمول بدارید. مراد من

کتابی است که جامع قوانین لازمه و سهل العبارة و سریع الفهم و مقبول ملت باشد. تدوین کتابی با شروطی که در شرح تفاوت‌های پنج‌گانه بیان کردم، ممکن است. خصوصاً در دیوانی که اجزای آن از رجال دانش و معرفت و ارباب حکمت و سیاست باشند. همه کتب معتبره اسلام را حاضر و جمله کودهای دول متمدنه را جمع کنند در مدت قلیل، کتابی جامع نویسند و چون کتابی چنین مقبول عقلانی ملت نوشته شود و به دستخط همایون شاهنشاه برسد و حفظ آن به‌عهده مجلس مخصوص مستقل سپرده شود، لامحاله وظیفه دولت و ملت، اطاعت بر قانون می‌باشد. یک کلمه‌ای که من گفتم، این است و تدوین چنین کتابی به طریق مزبور، یعنی بر وجه مذاکره و مشاوره در نزد اسلام، نامسبوق نیست. در کتب اخبار ثبت است که در اوایل اسلام، اصحاب پیغمبر^(ص) قوانین تنجید^(۱۰) لشکر و تدوین دیوان‌ها را از قانون فرس قدیم اقتباس کردند و عالمیان را معلوم است که شاه عالمگیر از سلاطین هند به جمع علما و کبرا، فتاوی مشهوره منقحه را به‌وجود آورد» (مستشارالدوله، ۱۳۹۴ الف، ۲۷۲-۲۷۱).

در اینجا باید توجه داشت، اینکه او تنها «استنساخ» قوانین غربی را مفید نمی‌داند، ناظر بر این اصل مهم است که هرگونه قانون‌نویسی در ایران، بدون داشتن «ملاحظات» مشخصی، امکان‌پذیر نیست. رویکرد او نه «آشتی» و نه حتی آن‌گونه که ظاهرش نشان می‌دهد «تطبیق» قانون‌نویسی و شرع، بلکه «اجتهاد» در این امر خطیر است. او نیز به‌گونه‌ای دیگر، هشدار آخوندزاده را می‌پذیرد، ولی برعکس رویکرد میرزافتح‌علی، شریعت را نفی نمی‌کند. اصل، در «قانون‌نویسی تأسیسی» مستشارالدوله، مبنای مدرن آن است و برای رسیدن به گوهر مقصود، «ملاحظات» قانون‌نویسی، اهمیت زیادی دارد. همه آنچه مستشارالدوله در بخش اصلی رساله‌اش آورده، «اجتهاد»ی است بر سه پایه کتاب شرع، کود فرانسوی، و «ملاحظات» او در این زمینه. همچنین، مستشارالدوله این بنیان مهم را در تاریخ قانون‌نویسی ایران نهاده است که هیچ قانون‌نویسی «تأسیسی» ای، نمی‌تواند بدون در نظر داشتن چنین وضعیتی انجام شود. چنان‌که در زمان نگارش متمم قانون اساسی، دو اصل مهم، مورد توجه بود: نخست اینکه متمم، خلاف شرع نباشد و دیگری، خلاف اصول مشروطیت (آبادیان، ۱۳۸۳، ۳۸)؛ مسئله‌ای که باید به آن توجه داشت، این است که اگرچه به تعبیری، مراد مستشارالدوله «از مفهوم قانون،» قانون

موضوعه» است» (عباسی و یعقوبی، ۱۳۹۹، ۴۶)، اما رویکرد او به قانون‌نویسی، به‌ویژه هنگامی که شریعت را به‌مثابه یک بنیاد اساسی در آن در نظر می‌گیرد، «تأسیسی» است. چنان‌که پیش از ورود به بحث اصلی‌اش، آن‌ها را «روح دائمی کودهای مزبوره و جان جمله قوانین فرانسه» می‌داند که «مشمول بر نوزده فقره است؛ چنان‌که در ابتدای کود چاپ‌شده در فقره اول از نظام‌نامه حکومت که کنستیتوسیون نام دارد» (مستشارالدوله، ۱۳۹۴ الف، ۲۷۳) و این، یکی از اصلی‌ترین دلالت‌های این پژوهش برای «تأسیسی» دانستن کار میرزا است.

چنین پیشنهادی را پیشتر نیز ملکم در «دفتر تنظیمات» مطرح کرده بود. او پیشنهاد می‌کند، پس از تأسیس این دو نهاد، شاه یک سال به مجلس تنظیمات فرصت دهد تا همه احکام موجود در شرع و نیز احکام دولتی موجود را گردآوری و آن‌ها را تبدیل به قانون کنند؛ به‌گونه‌ای که هر هفت و یزگی قانون را داشته باشند. همچنین، این مجلس، یک سال فرصت داشته باشد که اگر احساس کرد به‌جز قوانین فعلی به قوانینی جدیدی نیاز است، آن قوانین را نیز بنویسد. به‌نظر ملکم‌خان، قوانین شرع و سایر قوانین از یک جنس نیستند؛ از این‌رو، باید قوانین شرع را تنها جمع‌آوری کرد و اجازه وضع آن‌ها را نداریم، اما سایر قوانین را می‌توان وضع کرد. پس از انجام این کارها و جمع‌آوری قوانین شرع و نوشته و وضع شدن قوانین دیگر، باید آن‌ها را در مقابل مجموعه‌های حقوقی گردآوری کرد. همان‌گونه که ناپلئون، مجموعه‌قوانینی را با عنوان کد ناپلئون منتشر کرد، این مجلس نیز کدی با پنج مجموعه قانونی تدوین کند (مرادخانی، ۱۴۰۱، ۱۵۵) به‌نام‌های «حقوق‌نامه، دیوان‌نامه، جزانامه، نظام‌نامه، و اداره‌نامه» (ناظم‌الدوله، ۱۳۸۱، ۴۲).

این پیشنهاد و راهکاری است که ملکم برای وضع قانون ارائه می‌دهد. از آنجاکه وجه سیاسی اندیشه ملکم بر اندیشه حقوقی او برتری دارد، سعی می‌کند درباره برخی از موضوعات، راهکار عملی نیز پیشنهاد دهد تا اندیشه‌اش در سطح نظر باقی نماند (مرادخانی، ۱۴۰۱، ۱۵۵). نکته بسیار مهم این است که «با مقایسه‌ای میان برخی از فقرات نخستین رساله‌های ملکم‌خان و «یک کلمه» مستشارالدوله، در نخستین نگاه، به‌ویژه از نظر ظاهری، می‌توان گفت، مستشارالدوله کوشش‌های ناظم‌الدوله را در تدوین رساله‌ای درباره حقوق دنبال کرده و رساله‌ای به‌تقلید از «دفتر قانون» یا «دفتر تنظیمات» تدوین کرده است، اما این شباهت، ظاهری است و در واقع، «یک کلمه» تجربه قانون‌نویسی ملکم‌خان را دنبال نمی‌کند؛ زیرا،

«دفتر قانون» یا «دفتر تنظیمات» میرزا ملکم خان «رساله‌هایی در حقوق موضوعه بودند، درحالی که «یک کلمه»، چنان‌که از نخستین عنوان آن، که در نامه به آخوندزاده آمده است، می‌توان دریافت، ناظر بر روح قوانین یا مبنای فلسفه حقوقی است که مجموعه‌های قانونی می‌بایست با رعایت آن تدوین می‌شد.

رساله «یک کلمه» از این دیدگاه باید مورد توجه قرار گیرد، و نباید همانند زمانی که مستشارالدوله رساله خود را می‌نوشت، گستره پیامدهای چنین اقدامی، که در واقع نخستین گام در تدوین مجموعه‌های قانونی مشروطیت به‌شمار می‌رفت، از حوصله تنگ بسیاری از روشنفکران ایرانی بسی فراتر می‌رفت» (طباطبایی، ۱۳۸۶، ۲۰۱-۲۰۰)؛ از این رو، «یک کلمه»، به‌عنوان یک متن «تأسیسی»، تنها یک قانون‌نویسی ملکمی نبود، و به‌نوعی، راهی متفاوت با آن نوع قانون‌خواهی را دنبال می‌کرد. کار مستشارالدوله، پی‌ریزی «روح»ی برای اصول حکومت قانون و مشروطیت بود. چنان‌که در نامه‌ای، انگیزه خود را از نگارش «روح‌الاسلام»، «کار بزرگ»ی می‌داند که پس از آن، «دیگر نگویند فلان چیز مخالف آیین اسلام یا آیین اسلام مانع ترقی و سیویلیزاسیون است» (آخوندزاده، ۱۳۵۷، ۳۷۲).

مستشارالدوله، در پایان، رویکرد خود را که دقیقاً به نسبت شرع و قانون جدید مربوط می‌شود، با ظرافت چنین بیان می‌کند:

حال اگر به مشتملات کودهای فرانسه و سایر دول متمدنه عطف نظر کنید، خواهید دید که تداول افکار امم و تجارب اقوام عالم، چگونه مصدق شریعت اسلام اتفای افتاده و خواهید فهمید که آنچه قانون خوب در فرنگستان هست و ملل آنجا به واسطه عمل کردن به آن‌ها خود را به اعلی درجه ترقی رسانیده‌اند، پیغمبر^(ص) شما هزار و دویست و هشتاد سال قبل از این برای ملت اسلام معین و برقرار فرموده.

و در ادامه اشاره می‌کند:

بعد تدقیق و تعمق همه آن‌ها/ کودهای فرانسوی/ را به مصداق «لَا رَطْبٌ وَلَا يَابِسٌ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُّبِينٍ»^(۱۱) با قرآن مجید مطابق یافتم. زهی شرع مبین که بعد از تجربه‌های هزار و دویست و هشتاد سال، بیهوده نگشته و زهی حبل متین که پس از ترقی علوم و تقدم فنون، فرسوده نه (مستشارالدوله، ۱۳۹۴ الف، ۲۷۲).

در این میان باید توجه داشت که «بافت» گفتمانی در عصر قاجار، نسبت مشخصی با متونی پیدا کرده بود که در آن قانون، به‌مثابه «متن»ی مهم، ویژگی‌های خاصی به‌عنوان شأن تأسیسی در

گفتمان قانون‌نویسی دارد. براین اساس، نسبت ایجابی میان شریعت و قانون و نحوه پیوند این دو (چه به لحاظ حقوقی و چه به لحاظ سیاسی) در ایجاد و شکل‌دهی به نظام‌های سیاسی مبتنی بر قانون، اهمیت پیدا می‌کند؛ از این رو، زمانی که مستشارالدوله در «یک کلمه»، نگارش قانون را به «ملاحظات» و به نوعی شرط‌هایی که گفته شد، منوط می‌کند، در واقع، گفتمانی را «تأسیس» می‌کند که مبنایی برای تفسیر و فهم همه قوانینی است که (چه به صورت «تأسیسی») در قالب قوانین اساسی و چه «تنظیماتی» در قالب قوانین موضوعه) باید نوشته شود. این تفسیر، دقیقاً گفتمانی و معنادار و ایجادکننده نهادها و روندهای جدید در حکومت است؛ چه این حکومت در عصر ناصری باشد چه حکومتی که در «آینده» و مبتنی بر «کنستیتوسیون» یا همان قانون اساسی شکل گیرد.

۲-۷. رویکرد سلبی به «قانون‌نویسی تأسیسی» در نسبت با شریعت

آخوندزاده، نخستین متجدد ایرانی است که وضعیت «قدیم» ایران را با رویکردی انتقادی بررسی می‌کند. «مکتوبات» وی، یکی از مهم‌ترین رساله‌های سیاسی جدید و شاید از انتقادی‌ترین آن‌ها در دو سده اخیر است. اگرچه در این رساله، بحث‌های گوناگونی طرح شده است، اما بخشی از توجه آخوندزاده، مانند دیگر متجددان ایرانی هم‌عصرش، به مسئله قانون است. او در انتقاد به بی‌رسمی‌های حکومت، که آن را مبنای «استبداد» می‌داند، به این نکته مهم اشاره می‌کند که «یک کتاب قانون در دست نیست و جزای هیچ گناه و اجر هیچ ثواب معین نمی‌باشد. به عقل هرکس هرچه می‌رسد، معمول می‌دارد» (آخوندزاده، ۲۰۲۲، ۵۱). استفاده از مفهوم «کتاب قانون» نشان می‌دهد که میان رویکرد او و کسانی چون مستشارالدوله، نوعی همگرایی وجود دارد.

او نیز به این مسئله توجه دارد که بی‌قانونی در محاضر شرع و عرف در ایران، پیامدهای

بسیار ناخوشایندی برای جامعه دارد و در این زمینه اشاره می‌کند:

به جهت ضبط امور، نه در محکمه‌های شرع دفتری هست و نه در اکثر دیوانخانه‌های عرف (و هم در هیچ مقام محفظ سواد نوشتجات). اگر نزاعی اتفاق بیفتد، کلی و یا جزوی و در محکمه شرع یا دیوان قطع یابد، بعد از ده‌پانزده روز، نسیا منسی^(۱۲) است و اگر یک امر غریب یا یک حادثه نیک یا بد واقع گردد، بعد از چند مدت برای مورخ، بیان آن ممکن نیست؛ مگر پاره‌ای کلیات امور که از بعض محل‌ها بلاربط و

ترتیب دستگیر می‌شود (آخوندزاده، ۲۰۲۲، ۵۸).

به‌رغم این نگاه، او در جایی که باید با کوشش‌های قانون‌خواهانه و به‌ویژه قانون‌نویسی به‌صورت ایجابی همراهی کند، با آن از در مخالفت درمی‌آید. بخش مهمی از این رویکرد سلبی در گفتمان آخوندزاده، از نگاه انتقادی او به «قدیم» اندیشه و سیاست در ایران نشئت می‌گیرد.

ازیک‌سو، آخوندزاده به تلاش‌های انجام‌شده در زمینه قانون‌نویسی، به‌ویژه در زمان میرزا حسین‌خان مشیرالدوله، بدین است و در این باره در یکی از نامه‌هایش می‌نویسد: «می‌گویند پسر میرزانبی‌خان (سپهسالار) در طهران، بنای وضع قوانین گذاشته است؛ دیوانه است. نمی‌دانیم که این قوانین را که خواهد خواند، وقتی که ملت کلاً و عموماً بی‌سواد است، گذشته از اینکه بی‌علم و معرفت است. مگر سواد چند نفر خواص به‌جهت قوانین و تنظیمات کفایت می‌کند» (آخوندزاده، ۱۳۵۷، ۱۹۷)؛ بنابراین، «وضع قوانین» که همان «قانون‌نویسی» موردنظر این پژوهش است، برای آخوندزاده، دست‌کم، دارای «اولویت» نیست. ازسوی دیگر، در «بافت» گفتمانی او درباره مسئله شرع و قانون و پیامدهای آن، یعنی «قانون‌نویسی»، هیچ‌گونه وجه ایجابی‌ای وجود ندارد و در این زمینه رویکرد مستشارالدوله را به‌کلی نفی می‌کند و در این باره به او می‌نویسد:

رساله/ای] که شما از یورپا آورده بودید و جمیع آیات و احادیث را نیز به تقویت مدعای خود در آن رساله دلیل شمرده بودید، نتیجه خیالات یورپاییان است. زعم شما چنان بود که اتخاذ آن برای تحصیل مراد کافی است؛ اما غافل بودید از اینکه ترقی معنوی و خیالی، بدین ترقی صوری و فصلی سبقت و تقدم نجسته است. اتخاذ تجربه دیگران حاصلی نخواهد بخشید، وقتی که انسان باسواد خیال و طرح‌اندازی عقول تجربه پی نبرده باشد (آخوندزاده، ۱۴۰۰، ۸۴۳).

یکی از ضوابطی که آخوندزاده در نقد این رویکرد به قانون‌نویسی دارد، «اجرای عدالت» است که به‌نظر او، براساس قانون شرع ممکن نیست. اساس چنین چیزی، نبود مساوات در حقوق افراد در شرع است و نیز «حریت شخصیه» را به‌خاطر به‌رسمیت شناختن برده‌داری در اسلام، قابل‌اجرا نمی‌داند (آخوندزاده، ۱۳۵۱، ۹۸-۹۷). او به این اصل حقوق جدید توجه دارد که وجود برابری میان افراد، شرط نخست هرگونه وضع قانون است. گفتنی است، میرزایوسف‌خان به این نکته توجه داشت که شریعت نیز مانند قانون جدید باید با ضوابط آن نوشته شود و

آخوندزاده در رویکرد سلبی خود به این موضوع، توجهی نداشته است. می‌توان گفت، آخوندزاده با درکی که از مسئله پیدا کرده بود، به «تفاوت»هایی که مستشارالدوله به‌مثابه مقدماتی مهم برای قانون‌نویسی در نظر داشت، بی‌توجه بوده است.

در شریعت، هیچ‌یک از مبانی عدالت، به‌آن‌معنا که آخوندزاده دنبال می‌کند، یافت نمی‌شود. او به‌تفصیل، به موارد نقض «کونستتسیون» مورد نظر مستشارالدوله در شریعت اشاره می‌کند؛ از نابرابری میان زن و مرد تا مسئله حجاب و قصاص و خمس و... و شریعت را اساساً مربوط به امور شخصی و عبادات می‌داند. (آخوندزاده، ۲۵۳۷، ۳۹-۳۴)؛ از این‌رو، دایرة شرع، در قانون‌نویسی مورد نظر آخوندزاده، چنان تنگ می‌شود که تقریباً جایی برای آن در قانون‌نویسی وجود ندارد. آخوندزاده به‌خاطر رویکرد «براندازانه»اش، که برآمده از اندیشه انتقادی او است، احکام شرعی را فاقد هر نوع امکانی برای اجرا براساس موازین حقوق جدید می‌داند. این موضوع به‌این سبب اهمیت دارد که قانون‌نویسی از نظر آخوندزاده، هیچ‌گونه «توجیه» شرعی‌ای نمی‌یابد. البته باید به نقد آخوندزاده بر «یک کلمه» این ایراد را وارد کرد که او به مسئله «اجتهاد» در رویکرد مستشارالدوله در قانون‌نویسی توجهی ندارد. براین اساس، او شریعت را امری ثابت و تغییرناپذیر به‌شمار می‌آورد که هیچ‌گونه تغییری بر مبنای امکانات آن وارد نمی‌شود. از آنجاکه برای او، شریعت، امری مربوط به عبادات است، به‌کلی آن را بیرون از دایره‌ای می‌داند که بتوان براساس آن، نظام حقوقی‌ای ایجاد و براساس آن، قوانینی نوشت. آخوندزاده متوجه این موضوع شده بود که قانون‌نویسی و اساساً قانون‌خواهی مرتبط با شریعت، در «یک کلمه»، کلی «به‌هم‌پیوسته» است و از آنجاکه در «تولید متن» گفتمانی او، شریعت به‌کلی زیر سؤال می‌رود، پیوند آن در گفتمان مستشارالدوله نیز پذیرفتنی نیست؛ از این‌رو، او به‌رغم قانون‌خواهی‌اش و اعتقاد به کنستیتوسیون، نمی‌تواند کوشش مستشارالدوله را در «قانون‌نویسی تأسیسی» بپذیرد.

آخوندزاده به این مسئله که مستشارالدوله قوانین غربی را به‌گونه‌ای آورده است که گویا با مداد احکام شریعت، کنستیتوسیون فرانسه را در مشرق‌زمین مجری می‌توان داشت، انتقاد دارد و این عمل را «محال و ممتنع» می‌داند (آخوندزاده، ۱۳۵۱، ۱۰۱). تصور او از حکومت مشروطه، حکومتی است که بر پایه «قانون اساسی عرفی موضوعه عقلی انسانی» بنا شده باشد؛ یعنی دین به‌صورت مطلق در آن راه نداشته باشد (آدمیت، ۱۳۴۹، ۲۲۵)؛ براین اساس، رویکرد

آخوندزاده، بیش از هر چیزی، «گذار»ی تمام‌عیار از شریعت بود. او در جای‌جای نوشته‌ها و مقالاتش و نیز در نامه‌های پرشماری که میان او و مستشارالدوله تبادل شده بود، به این نکته اشاره می‌کند. اگرچه او خود را در ظاهر، مخالف قانون‌نویسی نمی‌داند، اما به دلیل داشتن رویکردی انتقادی به همه امور مملکت، راه ترقی را، گذر از «قدیم» می‌داند و «جدید» را در غیاب آن، تعریف و تبیین می‌کند؛ بنابراین، هرگونه تلاشی را که خلاف رأی خودش باشد، نپذیرفتنی می‌داند. همچنین، موضوع اصلی پژوهش حاضر، که کمتر به آن توجه شده است، نیز از نظر آخوندزاده مغفول ماند. آخوندزاده بر این موضوع تأکید دارد که شریعت در عصر جدید، قابل اجرا نیست و برای «قانون‌نویسی» نمی‌توان از آن بهره جست. درحالی‌که کار میرزا یوسف‌خان در «یک کلمه» اقدامی تأسیسی است و نه نگارش برخی از قوانین موضوعه؛ بنابراین، توجه به مقدمه رساله، بیان‌کننده تلاش او در این زمینه است.

جدول شماره (۱). مقایسه رویکردهای موجود به «قانون‌نویسی تأسیسی» و نسبت آن‌ها با شریعت

رویکرد سلبی	رویکرد ایجابی	
تاکید بر ترقی خواهی به‌مثابه اصلی‌ترین راه برای خروج از وضعیت نابسامان مملکت	توجه به قانون جدید به‌مثابه راهی به سوی ترقی	شباهت‌ها
رد هرگونه نسبتی میان شریعت و قانون‌نویسی	در نظر گرفتن نسبت ایجابی میان شریعت و قانون‌نویسی	تفاوت‌ها
نقد و نفی هر چیزی که به «قدیم» در «نظر» وجود دارد	تلاش برای ایجاد نسبت «ایجابی» میان «قدیم» و «جدید»، به‌رغم داشتن نوعی رویکرد انتقادی	
نفی هرگونه قانون‌نویسی پیش از وجود برخی پیش‌فرض‌ها	تأکید بر لزوم قانون‌نویسی برای ایجاد ترقی در مملکت	

نتیجه‌گیری

قانون‌نویسی در دوره ناصری، نوعی قانون‌گذاری بدون نهاد بود؛ بنابراین، چه شأن «تنظیمات»ی و چه شأن «تأسیسی» آن، مبتنی بر ایجاد روندهایی برای حکومت بود تا براساس آن بتوان با قانونمند کردن نهادهای جدیدی که در آن روزگار در حال تأسیس بودند، راهی برای «تأسیس» نظامی جدید پیدا کرد. کوشش‌هایی مانند آنچه مستشارالدوله انجام داد، بیش از همه نزدیک به مقوله «تأسیس» بود. توجه به فرایند قانون‌نویسی در مقدمه «یک کلمه» که معمولاً در پژوهش‌های پیشین از آن غفلت شده است، بیان‌کننده این است که مستشارالدوله در پی یافتن راهی است که براساس آن بتوانند همه قوانین آتی را «بنویسند»؛ از این رو، رویکرد «قانون‌نویسی» برای او اهمیت فراوانی داشت.

در این میان، از آنجاکه برای «قانون‌نویسی» به‌مثابه یک فرایند جدید هیچ ضابطه مشخصی

وجود نداشت، و قانون‌خواهانی چون مستشارالدوله و ملکم به آن اذعان داشتند، قانون‌نویسی در بافت «قدیم» و «جدید» آن مورد بحث قرار گرفت؛ بنابراین «شریعت» در بافت «قدیم» گفتمانی، «تولید»، «توزیع» و «مصرف متن» آن را مشخص می‌کرد؛ از این رو، مستشارالدوله دریافت که در «تولید» قانون، که می‌توان آن را «قانون‌نویسی» دانست، توجه به شریعت، امری لازم بود. گستره شریعت برای او به اندازه‌ای بود که «توزیع» قانون و «مصرف متن» آن را تضمین می‌کرد؛ هر چند در این فرایند و در شأن «تأسیسی» آن، خود شریعت نیز با ضابطه قانون‌نویسی «جدید» نوشته می‌شد؛ نکته بسیار مهمی که از دید بسیاری از پژوهشگران، دور مانده است. در این میان، آخوندزاده با در نظر داشتن «جدید» قانون‌نویسی، تأسیس یک نظام «قانون‌نویسی» بر مبنای هر نظری به شریعت را رد کرده و مضر به وضعیتی می‌داند که برای قانون‌خواهی و قانون‌نویسی متصور است. اگرچه، او اساساً به کوشش‌های قانون‌خواهانه و قانون‌نویسی‌های عصر خود، به ویژه در زمان وزارت و صدارت میرزا حسین خان مشیرالدوله، خوش بین نیست و شرط سواد و تربیت را برای مردم، مقدم بر «تنظیمات» آن دوره می‌داند.

در اینجا باید به این نکته نیز اشاره کنیم که دلیل برجسته شدن مستشارالدوله و آخوندزاده در این پژوهش، توجه آن‌ها از دو سو به مقوله قانون‌نویسی است. نسبت شرع و قانون، موضوعی کانونی در اندیشه این دو است که در برابر هم قرار گرفته است. افزون بر این، تنها نقد موجود در آن دوره بر «یک کلمه» و نیز تلاش‌های قانون‌خواهانه، از جمله قانون‌نویسی، را میرزا فتحعلی آخوندزاده انجام داده است؛ بنابراین، در این پژوهش، با بازخوانی آن نقدها، بحث درباره «قانون‌نویسی» به مثابه فرایندی برای ایجاد یک نظام سیاسی مدرن، مورد توجه قرار گرفته است. بر این اساس باید در نظر داشت که، محل تحریر نزاع هردو گفتمانی که به «قانون‌نویسی تأسیسی» می‌پردازند، شریعت است. چه به صورت سلبی و چه ایجابی، گفتمان‌ها در تولید یک بافت به هم پیوسته، شریعت را به مثابه اصلی بنیادین در نظر می‌گیرند که توجه به آن برای ایجاد یک نظام قانونی جدید، «اهمیت» دارد؛ از این رو، معنای گفتمانی این بافت، از نفی یا اثبات شریعت برمی‌آید نه الزاماً از نفی یا اثبات قانون. چنان‌که آخوندزاده به رغم مخالفت با تنظیمات عصر سپهسالار، با اصل قانون و کنستیتوسیون مشکلی ندارد و نزاع او با بافت گفتمانی‌ای که در متن «یک کلمه» و اساساً تلاش‌های قانون‌نویسی مشهود است، بیش از همه مربوط به این موضوع است که چگونه شریعت در امر قانون‌نویسی «حاضر» یا «غایب» باشد.

مستشارالدوله و ملکم سعی بسیاری داشتند تا «قانون‌نویسی» را چنان‌که فرکلاف در

تعریف خود از گفتمان ارائه می‌کند، در «مجموعه به هم تافته از سه عنصر عمل اجتماعی، عمل گفتمانی (تولید، توزیع و مصرف متن) و متن» قرار دهند؛ از این رو، می‌توان «قانون‌نویسی» را به مثابه «تولید» متونی در نظر گرفت که «عملی گفتمانی»، یعنی ایجاد یک حکومت منظم و مبتنی بر قانون اساسی را ایجاد کنند. در اینجا، باید به تفاوت رویکرد ملکم و مستشارالدوله نیز توجه داشت که بعد «توزیعی» گفتمان قانون‌خواهانه آن‌ها، که در ادامه قانون‌نویسی می‌آید، در مستشارالدوله مبتنی بر نظامی «تأسیسی» است و در ملکم، «تنظیماتی»؛ زیرا، توجه ملکم در قانون‌نویسی، بیش از هر چیز به ایجاد «تنظیمات» بود تا در نظر داشتن یک «کنستیتوسیون». چنان‌که مستشارالدوله، هنگامی که از بحث درباره فرایند قانون‌نویسی در پایان «یک کلمه» فارغ می‌شود، «اصول کبیره فرانسه» را که «کنستیتوسیون» نام دارد، آورده و به روشنی نشان می‌دهد که بحث او در «قانون‌نویسی»، چه رویکردی دارد. تفاوت رویکرد ملکم و مستشارالدوله را می‌توان در قوانینی دید که ملکم در انتهای کتابچه «تنظیمات» ارائه می‌کند.

رویکرد ایجاد قانون‌نویسی تأسیسی، در «بافت» گفتمان قانون‌خواهی، با «تولید» قوانین تأسیسی، آن را در نسبت مشخصی با شریعت قرار می‌دهد که از یک سو، به قدرت سیاسی توجه دارد و در پی ایجاد مبانی تأسیسی برای آن است و به همین سبب، کسی چون مستشارالدوله، هم به «کنستیتوسیون» نظر دارد و هم به «شریعت». او شریعت را نیز با ملاک «جدید» می‌سنجد و بسنده کردن به آن را برای ایجاد یک نظام حقوقی، که نظام سیاسی بر آن استوار می‌شود، ناکافی می‌داند. از سوی دیگر، به این موضوع نیز توجه دارد که هر نظام سیاسی و حقوقی‌ای نیز بدون توجه به شریعت نمی‌تواند در گفتمان سیاسی مورد نظرش به وجود آید. این مسئله، در عین حال، یکی از اصلی‌ترین تفاوت‌های رویکرد او با رویکرد آخوندزاده است. آخوندزاده، در گفتمان سیاسی خود، هر سه مؤلفه گفتمانی تولید، توزیع، و تفسیر قانون‌خواهی را بیرون از شریعت تعریف می‌کند. «شناخت» او از شریعت و «قانون»، به گونه‌ای است که جز با رویکرد سلبی نمی‌تواند به آن توجه داشته باشد. او، که «نقد» را پایه همه دیدگاه‌های خود درباره سیاست و دین و ادبیات و فرهنگ و تاریخ و... قرار داده است، آشکارا هر چه را به «قدیم» آن‌ها تعلق دارد، کنار می‌زند.

مستشارالدوله در بحث درباره قانون‌نویسی، در پی آن است که بافت به هم پیوسته‌ای را به وجود آورد تا براساس آن بتواند «کنستیتوسیون» فرانسه را آن گونه که شایسته می‌داند، در قالب

یک گفتمان حقوقی-سیاسی برای جامعه ایران تجویز کند؛ از این رو، رویکرد او در عین «تأسیسی» بودن، «تجویزی» نیز هست و بر همین اساس نیز به سوی شریعت متمایل می‌شود. او به این موضوع توجه بسیاری داشت که بدون توجه به «بافت» شرعی قانون، پرداختن به فرایند قانون‌نویسی نمی‌تواند نتیجه‌بخش باشد؛ از این رو، «استنساخ» قوانین اروپایی را برای ایران، مناسب نمی‌دانست. آنچه، میرزا یوسف‌خان از آن به «اجتهاد در مبانی» تعبیر می‌کند، دقیقاً نقطه مرکزی چیزی است که در این پژوهش «قانون‌نویسی تأسیسی» نامیده شده است. از آنجاکه در شریعت، اجتهاد به نوعی امری «تأسیسی» است، کار مستشارالدوله را نیز باید در همین زمینه تعریف و تبیین کرد؛ چیزی که آخوندزاده از آن غافل بود یا اساساً به آن توجهی نداشت.

توجه به نسبت شریعت و قانون‌نویسی به این سبب دارای اهمیت است که نگاه به «آینده» دارد. نظام حقوقی و حکومتی که «باید» بر اساس این رویکرد به وجود آید، آگاهانه از سوی قائلان به آن، نسبت مشخصی با شریعت دارد و در مشروطیت، چه در نگارش قانون اساسی، که مهم‌ترین سند «تأسیسی» مشروطیت در ایران بود، و چه در نوشته‌هایی که درباره آن منتشر شد، این نسبت مورد توجه بوده است. بخش مهمی از این نوشته‌ها، به شأن «تأسیسی» قوانینی هم که در آن دوره نوشته شده بود، توجه داشتند و این موضوع، تا نگارش قوانین مهمی از جمله قانون مدنی در سال‌های بعد نیز مورد توجه بود.*

یادداشت‌ها

۱. هیچ حکومتی جز به ثروتی و هیچ ثروتی به جز با آبادانی و هیچ آبادانی‌ای جز با عدالت امکان‌پذیر نیست.
۲. و همگی به ریسمان خدا چنگ زنید و پراکنده نشوید (آل عمران، ۱۳۰).
۳. در چندین آیه از قرآن، این مفهوم با معنای «پیغام آشکار» آمده است. (عنکبوت، ۱۸؛ نحل، ۳۵ و ۸۲؛ یس، ۱۷) (وَمَا عَلَيْنَا إِلَّا الْبَلَاغُ الْمُبِينُ. و بر ما [وظیفه‌ای] جز رسانیدن آشکار [پیام] نیست] که می‌تواند به منظور مستشارالدوله نزدیک باشد. همچنین، در سوره‌های تغابن، ۱۲؛ نور، ۵۴؛ مائده، ۹۲، دقیقاً از ترکیبِ الْبَلَاغُ الْمُبِينُ استفاده شده است.
۴. ابهام.
۵. «آنچه عرف، مشهور شده چنان است که در شرع مشروط شده باشد». از قواعد فقهی اهل سنت است پیرامون عرف. «شناخته‌شده عرف همانند شرط قرارداد آدمی است. این قاعده از فتاوی‌ای ظهیر نقل شده است. قاعدة «المشروط عرفاً كالمشروط شرعاً»: شرط عرفی همانند شرط شرعی است» (جناتی، ۱۳۷۰، ۴۰۵؛ جناتی، ۱۳۶۹، ۱۷-۱۶)
۶. و کارشان در میانشان مشورت است (شورا، ۳۸).
۷. پس ای دیده‌وران عبرت گیرید (حشر، ۲).
۸. عدل، اساس آبادانی است.
۹. رونوشت برداشتن از نوشته یا کتابی، نسخه‌برداری: فرهنگ معین.
۱۰. آراستن.
۱۱. هیچ تر و خشکی نیست، مگر اینکه در کتابی روشن [ثبت] است (انعام، ۵۹).
۱۲. فراموش شده

منابع

- قران کریم.
- آبادیان، حسین (۱۳۸۳). بحران مشروطیت در ایران. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های سیاسی.
- آخوندزاده، میرزافتح‌علی (۱۳۵۱). مقالات. به‌کوشش باقرمؤمنی. تهران: آوا.
- آخوندزاده، میرزافتح‌علی (۱۳۵۷). الفبای جدید و مکتوبات. به‌کوشش محمد حمیدزاده. تبریز: نشر احیا.
- آخوندزاده، میرزافتح‌علی (۲۵۳۷). مقالات فلسفی. ویراسته ح. صدیق. تبریز: ساوالان.
- آخوندزاده، میرزافتح‌علی (۱۴۰۰). مجموعه آثار میرزافتح‌علی آخوندزاده. تحقیق و تصحیح علی اصغر حقدار. جلد دوم. بی‌جا: باشگاه کتاب.
- آخوندزاده، میرزافتح‌علی (۲۰۲۲). مکتوبات کمال‌الدوله و ملحقات آن. به‌اهتمام علی اصغر حقدار. آنکارا: باشگاه ادبیات.
- آدمیت، فریدون (۱۳۴۹). اندیشه‌های میرزافتح‌علی آخوندزاده. تهران: خوارزمی.
- آدمیت، فریدون (۱۳۵۱). اندیشه ترقی و حکومت قانون-عصر سپهسالار. تهران: خوارزمی.
- آل‌داود، علی [به‌اهتمام] (۱۳۹۷). نخستین کوشش‌های قانون‌گذاری در ایران. جلد اول. تهران: انتشارات دکتر محمود افشار با همکاری انتشارات سخن.
- آل‌داود، علی [به‌اهتمام] (۱۳۹۸). نخستین کوشش‌های قانون‌گذاری در ایران. جلد دوم. تهران: انتشارات دکتر محمود افشار با همکاری انتشارات سخن.
- آل‌داود، علی [به‌اهتمام] (۱۴۰۰). نخستین کوشش‌های قانون‌گذاری در ایران. جلد سوم. تهران: انتشارات دکتر محمود افشار با همکاری انتشارات سخن.
- بلز، هرمن (۱۳۸۶). مشروطه‌خواهی. احمد مرکز مالمیری. مجلس و راهبرد، ۱۴(۵۶)، ۱۹۶-۱۸۷.
- بهبهانی، ابوطالب (۱۳۷۹). منهج‌العلی. در: رسائل سیاسی عصر قاجار. تصحیح و تحشیه غلامحسین زرگری‌نژاد. تهران: کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران.
- جزائی، محدثه (۱۴۰۱). فرصت‌ازدست‌رفته پارلمان در ایران. تهران: شرکت هزاره سوم اندیشه.
- جناتی، محمدابراهیم (۱۳۶۹). جایگاه شریعت سلف و عرف در منابع اجتهاد. کیهان اندیشه، شماره ۳۳، ۲۱-۳.
- جناتی، محمدابراهیم (۱۳۷۰). منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی. تهران: انتشارات کیهان.
- حیب‌نژاد، احمد؛ عامری، زهرا (۱۳۹۹). قانون‌نویسی در نظام تقنینی ایران در پرتو مدل‌های پیش‌نویس‌نگاری تقنینی. مجلس و راهبرد، ۲۷(۱۰۲)، ۲۶۵-۲۴۱، در دسترس در: https://nashr.majles.ir/article_370.html
- حداد، غلامرضا (۱۴۰۰). تحلیل گفتمان انتقادی سخنرانی حسن روحانی در مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۲۰۱۸. پژوهش‌های راهبردی سیاست، ۱۰(۳۶)، ۲۰۹-۱۷۵، در دسترس در: <https://doi.org/10.22054/qpps.2020.53411.2585>
- راسخ، محمد؛ بخشی‌زاده، فاطمه (۱۳۹۲). پیش‌زمینه مفهوم قانون در عصر مشروطه: از مالک‌الرقایی

تا تنظیمات. مجله حقوقی دادگستر، ۷۷ (۸۳)، ۵۸-۳۵، در دسترس در:

<https://doi.org/10.22106/zlj.2013.10818>

رحیمی، حجت‌اله (۱۴۰۰). متن و زمینه آن: تحلیل گفتمان انتقادی برنامه سوم عمرانی (۱۳۴۶-۱۳۴۱) براساس مونوگرافی بالدوین. پژوهشنامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی، ۲۱ (۶)، ۱۴۸-۱۲۷، در دسترس در:

<https://doi.org/10.30465/crtls.2020.33040.1984>

سجادی، عبدالقیوم (۱۳۹۲). فقه و قانون‌گذاری؛ ظرفیت‌ها و محدودیت‌ها. در: فقه و قانون. تهران: مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی.

شهریاری، ابوالقاسم و همکاران (۱۴۰۲). سیر مفهومی تحدید قدرت در اندیشه سیاسی عصر قاجار (فرایند گذار از سلطنت استبدادی به سلطنت مشروطه). پژوهش سیاست نظری، ۱۸ (۳۳)، ۲۰۰-۱۷۳، در دسترس در:

<https://political.ihss.ac.ir/Article/38522/FullText>

طباطبایی، جواد (۱۳۸۶). تأملی درباره ایران. جلد دوم نظریه حکومت قانون در ایران. بخش دوم: مبانی نظریه مشروطه‌خواهی. تبریز: انتشارات ستوده.

طباطبایی، جواد (۱۳۹۸). ملت، دولت و حکومت قانون جستار در بیان نص و سنت. تهران: مینوی خرد.

طالبوف، میرزا عبدالرحیم (۱۳۴۷). مسالک‌المحسنین. با مقدمه مؤمنی. تهران: انتشارات جیبی. عامری گلستانی، حامد (۱۳۹۴). تجدد و قانون‌گرایی: اندیشه میرزا یوسف‌خان مستشارالدوله. تهران: انتشارات نگاه معاصر.

عامری گلستانی، حامد (۱۴۰۲). «تجربه» قانون‌نویسی سیاسی در عصر ناصری: تحلیلی گفتمانی. مطالعات کشورها، ۱ (۱)، ۶۶-۳۱، در دسترس در:

<https://doi.org/10.22059/jcountst.2023.91620>

عباسی، بیژن؛ یعقوبی، رضا (۱۳۹۹). مفهوم قانون در اندیشه‌های مستشارالدوله. مطالعات حقوق عمومی، ۵۰ (۱)، ۵۹-۴۱، در دسترس در:

<https://doi.org/10.22059/jplsq.2019.258708.1749>

غفاری، هدی (۱۳۹۱). نسبت میان حاکمیت شرع و حاکمیت قانون در نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران. پژوهش حقوق، ۱۴ (۳۶)، ۱۳۲-۱۰۷، در دسترس در:

https://qjpl.atu.ac.ir/article_2412.html

فرکلاف، نورمن (۱۳۹۰). تحلیل انتقادی گفتمان. ترجمه پیروز ایزدی و دیگران. تهران: دفتر مطالعات و برنامه‌ریزی رسانه‌ها.

فراه‌معمد، محمود (۱۳۲۶). سپهسالار اعظم. تهران: شرکت نسبی علی‌اکبر علمی و شرکا.

فیرحی، داود (۱۳۹۹). مفهوم قانون در ایران معاصر (تحولات پیشامشروطه). تهران: نی.

فیرحی، داود (۱۴۰۰). دولت مدرن و بحران قانون: چالش قانون و شریعت در ایران معاصر. تهران: نشر نی.

فیروزی، مهدیه؛ کدخدایی، عباسعلی (۱۴۰۱). بررسی مفهوم قانون در پیشامشروطه با تأکید بر آراء میرزاملکم‌خان ناظم‌الدوله. پژوهش حقوق عمومی، در دسترس در:

<https://doi.org/10.22054/qjpl.2022.64804.2707>

مرادخانی، فردین (۱۳۹۶). خوانش حقوقی از انقلاب مشروطه ایران (تاریخ مفاهیم و نهادهای حقوق عمومی در ایران). تهران: نشر میزان.

مرادخانی، فردین (۱۳۹۸). مفهوم قانون در اندیشه طالبوف تبریزی. مطالعات تاریخ فرهنگی، ۱۰ (۳۹)، ۱۰۷-۱۲۸.

مرادخانی، فردین (۱۴۰۱). مفهوم قانون در اندیشه میرزا ملکم‌خان. سیاست‌پژوهی اسلامی ایرانی، ۱(۱)، ۱۶۶-۱۳۷، در دسترس در:

<https://dorl.net/dor/20.1001.1.28212088.1401.1.1.6.6>

مستشارالدوله، میرزا یوسف‌خان (۱۳۹۰). قانون ورقه صحیح. به کوشش سیروس سعدوندیان. در: پیام بهارستان، ویژه‌نامه قانون و حقوق، شماره دوم، ۴۲۴-۴۰۵.

مستشارالدوله، میرزایوسف‌خان (۱۳۹۴ الف). رساله موسومه به یک کلمه. در: حامد عامری گلستانی. تجدد و قانون‌گرایی: اندیشه میرزا یوسف‌خان مستشارالدوله. تهران: انتشارات نگاه معاصر.

مستشارالدوله، میرزایوسف‌خان (۱۳۹۴ ب). نامه به مظفرالدین میرزا. در: حامد عامری گلستانی. تجدد و قانون‌گرایی: اندیشه میرزا یوسف‌خان مستشارالدوله. تهران: انتشارات نگاه معاصر.

مستشارالدوله، میرزایوسف‌خان (۲۰۱۶ الف). قانون عدالت‌خانه‌های ایران. در: هفت رساله. به کوشش علی اصغر حقدار. آنکارا: باشگاه ادبیات.

مستشارالدوله، میرزایوسف‌خان (۲۰۱۶ ب). نخستین طرح قانون اساسی. در: هفت رساله. به کوشش علی اصغر حقدار. آنکارا: باشگاه ادبیات.

ناظم‌الدوله، میرزا ملکم‌خان (۱۳۸۱). رساله‌های ملکم. به کوشش حجت‌الله اصیل. تهران: نی. وحدت، فرزین (۱۳۸۳). رویارویی فکری ایران با مدرنیت. ترجمه مهدی حقیقت‌خواه. تهران: ققنوس.

وکیلان، حسن (۱۴۰۲). قانونگذاری خوب مبانی، شاخص‌ها و ابعاد. تهران: مرکز پژوهش‌های اتاق ایران.

وینست، اندرو (۱۳۷۶). نظریه‌های دولت. ترجمه حسین بشیریه. تهران: نشر نی. هاشمی، محمد (۱۳۶۹). بررسی تطبیقی و موضوعی بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. تحقیقات حقوقی، ۸، ۱۵۱-۲۲۸.

یورگسن، ماریان؛ فیلیس، لوئیز (۱۳۸۹). نظریه و روش در تحلیل گفتمان. ترجمه هادی جلیلی. تهران: نشر نی.

Cook, Guy (1999). *Discourse and Literature*. Shanghai: Shanghai Foreign Language Education Press.

Faireloogh, Norman (2006). *Discourse and Social Change*. USA: PolityPress.

LOUGHLIN, MARTIN (2010). *Foundations of Public Law*. Oxford: Oxford University Press.

Pound, Roscoe (1913). Courts and Legislation. *The American Political Science Review*, 7 (3), 361-383, available at: <https://www.jstor.org/stable/1944963>

- Song, Lichao (2010). The Role of Context in Discourse Analysis. *Journal of Language Teaching and Research*, 1(6), 876-879. doi:10.4304/jltr.1.6.876-879.
- Swisher, Peter N. (1981). *Techniques of Legal Drafting: A Survival Manual*. 15 U. Rich. L. Rev. 873-893, available at: <http://scholarship.richmond.edu/law-faculty-publications>
- Van Dijk, Teun A (2001). Multidisciplinary CDA: A Plea for Diversity. in: Wodak, Ruth & Meyer, Michael (Eds.). *Methods of CDA*. London: Sage, pp. 95-120.
- Van Dijk, Teun A (2008). *Discourse and Context: a Sociocognitive Approach*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Wodak, Ruth (2001). The Discourse-Historical Approach. in: Wodak, Ruth & Meyer, Michael (Eds.) *Methods of CDA*. London: Sage.
- Wodak, Ruth (2013). Critical Discourse Analysis: Challenges and Perspectives, in: *Critical Discourse Analysis. Vol. I. Concepts, History, Theory*. Edited by Ruth Wodak. Sage Publications Ltd.