

## قانون گذاری در اندیشه گروهی از موافقان و مخالفان مشروطه

### چکیده

مقاله حاضر در بردارنده دو دسته آراء موافقان و مخالفان در قبال حکومت قانون و قانونگذاری مشروطه است. موافقان بر اساس دلایلی چون تعدد قوانینی در باب یک جرم و گاه تناقضات میان آنها و همچنین تابعیت از مقتضیات زمان همانند اصولیون، به مشروطه خواهی روی آوردند. افرادی چون مستشارالدوله و فتحعلی آخوند زاده از این دسته بودند. لیکن مخالفان مشروطه، با اعتقاد به دین اسلام به عنوان آخرین و کاملترین دین الهی بر آن بودند که اسلام برآورنده تمام نیازهای بشری حتی در قضیه وضع قانون بوده است.

از جمله شیخ فضل الله نوری معتقد بود که انسان همواره از آوردن قانونی برتر از قانون اسلام عاجز است. اکثریت قریب به اتفاق مشروطه طلبان، خواهان اقتباس قانون از غرب بودند، لیکن مخالفان مشروطه با ترجیح دادن قوانین اسلامی با قوانین غیر اسلامی مخالفت می نمودند و قانون اساسی را حتی در تعارض با شرع دانسته و قانونگذاری را در حکم بدعت بیر می شمردند. در مقاله حاضر به تفصیل پیرامون عقاید برخی از صاحب نظران این دو گروه سخن به میان آمده است.

کلید واژه: مشروطه - قانون - ایران - اسلام - قوانین اسلامی - قانون غرب

### آراء موافقان

یکی از اصلی ترین دلایلی که در ایران دوره قاجار، بسیاری را به سوی مشروطه خواهی کشانید، تعدد قوانین در باب یک جرم واحد بود. در واقع، این چیزی بود که بسیاری را مشروطه خواه کرد. میرزا فتح علی آخوندزاده در این باب می نویسد:

«نه قانونی هست و نه نظامی و نه اختیار معین، گر کسی به کسی سیلی بزند، مظلوم نمی داند که به کدام اختیار، رجوع نماید. یکی نزد مجتهد می دود؛ دیگری به خدمت شیخ الاسلام

می‌رود؛ یکی به امام جمعه، شکایت می‌برد؛ دیگری به داروغه، رجوع می‌کند؛ یکی به بیگلربیگی، عارض می‌شود؛ دیگری به درخانه شاهزاده، تظلم می‌نماید.

«یک قانون معین و دست‌آویز هرکس، موجود نیست تا بدانند وقتی که به کسی سیلی زده شد، به کدام اختیار، رجوع باید کرد.

«مقصر را بعضی جریمه می‌کند؛ بعضی به چوبکاری، مستحق می‌داند؛ برخی عفو می‌نماید. اگر کسی مصدر می‌باشد، در بعضی جا، حاکم از مجرم، جریمه می‌گیرد و در بعضی جا در سزای همان جرم به حبسش می‌نشانند؛ در بعضی جا از شغلش معزول می‌کند. حتی نقل می‌کنند که در پاره‌ای جا به واسطه وابستگی مقصر به اشخاص بزرگ و صاحب‌شان، اتفاق می‌افتد که او را انعامی و خلعتی نیز داده باشند تا موجب رفع شرمساری از تقصیرش گردد.

«و خلاصه، یک کتاب قانون دردست نیست و جزای هیچ گناه و اجر هیچ ثواب، معین نمی‌باشد. به عقل هرکس، هر چه می‌رسد، معمول می‌دارد.»<sup>۱</sup>

در یک رساله خطی، چنین آمده:

«رای علما و اجتهاد مجتهدان، هرگز در یک دعوی حقوقی، یکی نیست و یکی حکم دیگری را نقض می‌کند. اما اگر حکم قاطعی در میان باشد، نظم محاکم قضایی برقرار می‌شود.»<sup>۲</sup>

از این رو، مؤلف رساله مزبور، پیشنهاد می‌کند که «هیأتی از علماء و مجتهدان»، معین شوند تا به تنظیم و تألیف قوانین و احکام بپردازند و مجموعه آن قواعد را منتشر سازند تا همه جا بر اساس آن‌ها حکم، صادر گردد و دیگر رقابت‌های شخصی علماء، سدی در راه اجرای عدالت و حقانیت نشوند.<sup>۳</sup> در میان اندیشگران مشروطه خواه، آخوندزاده از قوانین متعدد و در بسیاری موارد، متناقضی که در گوشه و کنار ایران برای مجازات افراد، معمول بود، فغان برمی‌آورد و در برابر تمدن غربی، احساس شرمساری می‌کند:

«رسم سیاست که در میان طوایف وحشی و بربری، معمول است، الان در ایران، مشاهده می‌شود. می‌بینی آدم دو نیمه شده از دروازه‌های شهر، آویزان گشته است. می‌شنوی که امروز، پنج دست، مقطوع گشته، پنج چشم، کنده، پنج گوش و دماغ، بریده شده است...»

«الان در ممالک سیویلیزه شده، این گونه سیاست‌ها بالمره موقوف است و طوایفی که اجرا کننده این نوع سیاست باشند، در زمره بربریان، بل از گروه حیوانات وحشی، حساب می‌شوند. برای نظم ولایت، وسایل دیگر هست.

«اگر امرای ایران از علم و قانون اداره و پولتیک، خبردار می بودند، می دانستند که به واسطه قتل نفوس، و قطع اعضا، مملکت را منتظم داشتن از اعظم قبایح است.»<sup>۴</sup>

در واقع، بادر نظر گرفتن این که بر اساس معتقدات مسلمانان، قانون اسلام، برترین و کامل ترین قانون دنیا است که هیچ نیازی به تکمیل ندارد و حتی هر نوع کوششی در جهت تکمیل آن با اصل پذیرش پیامبر اسلام به عنوان آخرین پیامبر، منافات دارد، ظاهراً تنها چیزی که در عصر مورد بحث، ضروری بوده، فراهم آوردن قانون از پیش نهاده شده اسلام در جایی واحد و التزام عملی قضات به پیروی از آن بوده، و این البته هیچ تعارضی با اسلام نداشت. اما روند حوادث، چیز دیگری را نشان داد:

مقتضیات زمان، اصولیون،

سابقه قانون گذاری در صدر اسلام

تفکیک احکام اولیه و احکام ثانویه (کبرویات و صغرویات)

علمای ضد مشروطه بر آن بودند که تمامی آنچه که برای زندگی بشر تا روز رستاخیز، لازم است، در قرآن و احادیث و روایات اسلامی آمده و نخست پیامبر (ص) و سپس ائمه (ع) و در زمان غیبت صفری امام زمان (ع)، نواب خاص و در زمان غیبت کبری، نواب عام یا همان علماء (روحانیون)، تنها وظیفه استنباط و بیرون کشیدن آن ها را دارند. اما مشروطه خواهان، به تدریج اعلام کردند که احکام و قوانین را باید به دو بخش، تقسیم کرد: ۱- احکام اولیه حقیقیه یا کبرویات؛ ۲- احکام ثانویه ظاهریه یا صغرویات.

احکام اولیه یا کبرویات، همان قوانین منصوصی هستند که نهاده شده و غیر قابل تغییر هستند و مردم، موظف به اطاعت بی چون و چرا از آن ها می باشند. گفتگو در مقوله این احکام، فقط در صلاحیت علماء است و مرور ایام، باعث راه یافتن هیچ تغییر و تبدیلی در این احکام نمی شود. اما احکام ثانویه یا صغرویات، احکام غیر منصوص و نمایانگر جزئیات عرضی و عینی مربوط به کاربرد عقاید اصلی دین در امور دنیوی هستند. این احکام به مرور زمان، دچار تغییر و تحول می شوند. پس تابع مقتضیات زمان می باشند. تعیین آن ها و گفتگو در باب آن ها به عقیده برخی از مشروطه طلبان، هم در حیطه عمل علماء و هم غیر علماء است. در حالی که برخی دیگر بر آنند که این امر، فقط از وظایف غیر علماء است و علماء، صلاحیت گفتگو در این باب را ندارند. مشروطه طلبان، طبعاً هر نوع وضع قانون در باب این احکام ثانویه را از نظر شرع اسلام،

جایز می‌دانند. یکی از مهمترین گروه‌ها در این مقوله فکری، اصولیون بودند. اینان بر ضد اخباری‌ها که صرفاً قرآن و سنت پیامبر را پیروی می‌کردند، معتقد بودند که حجیت عقل نیز در استنباط احکام، نقش قابل ملاحظه‌ای دارد. اصولی‌ها معتقد بودند که در وضع این دسته از احکام، باید از همان ابتدا بنا را بر مباح بودن آن‌ها گذاشت، مگر آن که خلاف شرع بودن آن‌ها ثابت شود. اشکالی که درست در همین جا باید به این موضوع گرفت، این است که در شرع اسلام، امر مباح را هیچ‌کسی حق ندارد واجب یا ترک آن را لازم، اعلام کند. در حالی که احکام مزبور، البته به صورت قوانینی که پیروی از آن‌ها واجب بوده، وضع شدند و این کاملاً مخالف با شرع اسلام است. برخی از اصولیون می‌کوشیدند تا قانون‌گذاری در حیطه احکام ثانویه را بسیار عادی جلوه دهند؛ از جمله، ملا عبدالرسول کاشانی می‌گفت: ممکن است امور دنیا به واسطه گذاشتن زمان‌ها تغییر پیدا کرده باشد مثل طرز لباس پوشیدن. «در هر زمانی، لباس متداول آن را... می‌توان پوشید، ولو مخالف با لباس زمان شارع باشد.»<sup>۱</sup>

اما در عمل، قانون‌گذاری در حیطه احکام ثانویه، بسیار فراتر از تغییر نوع لباس بود. اصلاً گشوده شده بحث‌های مبتنی بر خردورزی بر مسلمانان، راه پذیرش اندیشه‌های سیاسی نوین دیگر کشورها را هم به روی ایشان باز می‌کرد. میرزا یوسف خان مستشارالدوله با ادعای این که در «کتب اخبار»، ثبت است که در اوایل اسلام، اصحاب پیغمبر، قوانین تجهیز لشکر و تدوین دیوان‌ها را از قانون فرس قدیم، اقتباس کردند، خواهان آن شد که با جمع قوانین کشورهای متمدن و ادغام آن‌ها با قانون اسلام، «جنگی همه پهلو و همه جانبه» گردآورند.<sup>۲</sup> خودش عملاً به امتحان آن پرداخت و با ادغام قانون اساس بلژیک و فرانسه و قانون اسلام، کتابی فراهم آورد که آن را «یک کلمه» نام نهاد- یعنی همان یک کلمه‌ای که به تعبیر او، ایران بدان نیاز داشت قانون اما وی در آن کتاب کوشید تا برتری Code یا قانون فرانسه را نسبت به قانون شرع رایج در آن زمان بنامد.

«کودها در نزد اهالی فرانسه به منزله کتاب شرعی است در نزد مسلمان. اما در میان این دو، فرق زیاد هست. فرق اول: کود به قبول دولت و ملت، نوشته شده، نه به رای واحد.

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

را نیز حاوی است و هر قوی اختلاف کثیر دارد؛ به نحوی که تمیزدادن صحیح از ضعیف، دشوار است، اگرچه مجتهد ومفتی باشد، مگر اعلم از علمای عظام...

«فرق سیم: آن است که کودفرانسه به زبان عام نوشته شده است. معانی ومقاصدش به سهولت، مفهوم می شود وشرح وحاشیه را احتیاج ندارد... پس کتاب قانون، بدون اغلاق، به زبان معمول این زمان که هرکس از خواندن آن بهره مند شده، تکلیف خود را بدانند، باید نوشته شود.

«فرق چهارم: که عمده اهم است، آن است که کود، فقط مصالح دنیویه را شامل است - چنان که به حالت هرکس از هر مذهب وملت که باشد، موافقت دارد واموردنیویه را کتاب مخصوص دیگر هست. اما در کتاب شرعی مسلمانان، مصالح دنیا، به اموراخرویه چون صلوه وصوم وحج، مخلوط وممزوج است. فلذا برای سیاست عامه، ضررعظیم دارد - چرا که ملل غیرمسلمه از ساکنان ممالک اسلام به خواندن کتاب قانون شما، رغبت نمی کنند، به سبب آن که احکامی که از قبیل صوم وصلوه وحج وخمس وزکوه وامثال آن هاست، با مذهب ملل غیرمسلمه، موافق نیست و به هیچ وجه به احکام مزبور، عمل نخواهند کرد. اما درسایر احکام که به اموردنیا تعلق دارد، تکلیف رعایایی که از مذاهب مختلفه در تحت اختیار دولت واحده هستند، علی السویه است. پس هرگاه مانند علمای متقدمین، قوانین اسلام را کتاب های علی حده بنویسند، مثلاً کتاب عبادات و معاد علی حده و کتاب ساست ومعاش را علی حده، ضرری به شریعت نخواهند داشت. ودر حدیث شریف «انتم اعلم بامردنیاکم»<sup>۷</sup> فرموده شده، تنظیم اموردنیا را به اعتبار مکلفان، سفارش نموده.

«فرق پنجم: کود، قوانین عرفیه وعاذیه را نیز جامع است. ولی در نزد مسلمانان، مسایل بسیار که به عرف وعادت، تعلق دارد، درسینه هاست، نه در کتاب. ومادام که قوانین عرفیه در کتاب، محدود نیست، وقوع مظالم بی شمار به اسم عرف وعادت، آسان است.»<sup>۸</sup>

اما در عمل، «یک کلمه»، تنها نتیجه ای است که برای مستشارالدوله به بار آورد، این بود که در زندان، چندان باهمان کتاب برسرسش کوبیدند که بینایش نقصان یافت و کمی بعد در پریشانی درگذشت. گرچه آن برای دیگران، ثمربخش شد. دیگر یقین شده بود که بدون بهره گیری از قانون های غربی نمی توان به تدوین قانون درایران پرداخت. اما به منظور حفظ ظاهر اسلامی قانون اساسی ای که قرار بود فراهم آید، برخی افراد شیوه دیگری به کار بردند.

سیدعبدا... بهبهانی در مجلس گفت:

«یک خواهش دارم... و آن، این است که هیچ وقت شخصاً عنوان نکنید که در فلان دولت، همچو کرده اند، ما هم بکنیم. زیرا که عوام، ملتفت نیستند و به ما برمی خورد. و حال آن که ما، قوانین داریم و قرآن داریم. نمی خواهیم بگویم که اسم نبرید. اسم ببرید و بگویید. لیکن بشکافید و معلوم شود که این کاری که آن‌ها کرده اند، از روی حکمت بوده و از قوانین شرع، مأخذ کرده‌ند.»<sup>۱</sup>

درواقع، همان طور که آدمیت، اظهار کرده، بهبهانی با این شیوه، راه، پیش پای مجلسیان می‌گذارد که در هر قانونی که به راحتی وضع می‌کنند، وانمود کنند که از اصول شرع اسلام گرفته شده است. به همین دلیل، بسیاری بر آن بودند و هستند که قوانین غربی، اصلاً از شرع اسلام گرفته شده اند و از این رو، اقتباس آن‌ها ایرادی ندارد!

روند مباحثات فوق به اصل بسیار مهم تفکیک قوا، منتهی شد. در واقع، آن از تئوری تفکیک قوای متسکیو گرفته شده بود. بر اساس اصل بیست و هفتم قانون اساسی، قوای مملکتی به سه شعبه، تقسیم شدند: ۱- قوه مقننه؛ ۲- قوه مجریه؛ ۳- قوه قضائیه.

هیچ یک از این قوا هم حق دخالت در امر دیگری را نداشت. اما دو قوه مجریه و قضائیه، موظف به اطاعت از قوه مقننه بودند چیزی که تا پیش از آن سابقه نداشت. چگونه ممکن بود یکی از علماء که به عنوان جانشین امام بر روی زمین نامیده می‌شوند، وقوع جرمی را ببینند، اما حق محاکمه شخص خاطی را نداشته باشند؟ چرا که بر اساس اصل هفتاد و چهارم قانون اساسی، «هیچ محکمه ای ممکن نیست منعقد گردد، مگر به حکم قانون» در حالی که تا پیش از آن، هرگاه که علماء با وقوع جرم یا شکایتی مواجه می‌شدند، می‌توانستند بلافاصله و بدون نیاز به گرفتن مجوز از جایی به تشکیل محکمه، مبادرت کنند. برای پوشانیدن این نقص بزرگ، زیرکان مشروطه خواه به محمل نارسایی روی آوردند: شیخ علی کرکی (یکی از علمای زمان صفویه) را مثال آوردند که در مبحث امر به معروف در کتاب شرح شرایع الاسلام، اصل تفکیک حکم از فتوا را مطرح کرد. وی معتقد بود که حکم، عبارت است از ایجاد و ابراز قولی و حکمی شرعی که مربوط به امری شخصی باشد. مثلاً حکم به این که زید را دینی بر عمر و است که بر ذمه او است. اما فتوا عبارت است از بیان حکمی شرعی که مربوط به امری شخصی نیست، بلکه به طور کلی صادر می‌شد و در حقیقت، بیان مسأله ای شرعی است. در حالی که

بهره گیری اینان از این اصل در جهت تأیید لزوم تفکیک قوا، کاملاً خطا بود.<sup>۱۱</sup> منظور شیخ کرکی، هرگز، نه در تئوری و نه در عمل، این نبود که مجتهد، محفوظ بوده و هم برای محتسب، امام محتسب، حق استنباط قانون را نداشته، در حالی که مجتهد داشته است. در واقع، محتسب به عنوان بازو و کمک مجتهد عمل می کرده، نه این که مجزا از او بوده باشد.

این که آیا طرح کنندگان اصل تفکیک قوا، از همان ابتدا با هدف کنار زدن علماء از صحنه قضاوت ایران بودند یا نه، اصلاً مهم نیست. مهم، نتیجه آن بود که چنین شد. گرچه بسیاری هم از همان آغاز، این اندیشه را در سر داشتند؛ چنان که آخوندزاده می گفت:

«امر مرافعه را در هر صفحه ای از صفحات ایران، بالکلیه باید از دست علمای روحانیه باز گرفته، جمیع محکمه های امور مرافعه را وابسته به وزارت عدلیه نموده باشید که بعد از این، علمای روحانیه، هرگز به امور مرافعه، مداخله نکنند.»<sup>۱۱</sup>

دیگری هم در رساله ای سیاسی جمله ای با این مضمون نوشت که از ظاهر افراد نمی توان به باطن آنها پی برد.<sup>۱۲</sup> ملکم نیز در روزنامه قانون، چنین آورده بود:

«معنی عدالت دولتی، این است که هیچ حکمی بر رعیت، جاری نشود، مگر به حکم قوانین. و حکم قوانین از هیچ جا، صادر نشود، مگر از دیوان خانه های عدلیه و آن هم پس از اجرای جمیع شرایط تحقیق و اثبات. آن تشبیه و آن جزا که بدون حکم دیوان خانه، مجرا بشود، اگر هم در معنی، عین عدل باشد، چون خارج از دیوان خانه واقع شده، بر حسب قانون، تعدی فاحش خواهد بود.»<sup>۱۳</sup>

در گزارشی که مارلینگ به گری فرستاده، امیدواری فراوانی نسبت به کنار زده شدن علماء، در پی تصویب و اجرای قانون اساسی، ابراز شده:

«این قانون (اساسی)، اختیارات و اقتدار پادشاهی را کاملاً تنزل می دهد. ولی مهم ترین قسمت آن، بیشتر راجع به تعیین اختیارات و اقتدار محاکم عدلیه است. اصل هفتاد و یکم و سایر اصول متوالیه آن، اگرچه مبهم و غیر مصرح نوشته شده و عمداً این اسلوب را رعایت نموده اند، هرگاه به موقع اجرا درآید، لطمه سختی بر تمام قوای قضائیه روحانیون خواهد زد.

محاکم عدلیه، مرجع رسمی تمام تظلمات عمومی، مقرر گردیده و ظاهراً تعیین رجوع مراعات به حکام عرف و یا به قضاة شرع، با این محاکم خواهد بود. از قرار معلوم، قضاة شرع، مجبورند هرگونه مراعاتی که نزد ایشان برده می شود، رسیدگی آن ها را رجوع به محاکم

عدلیه نمایند، نه آن که در محاکم و دارالقضاوه‌های غیررسمی منعقد در منازل خصوصی خویش یا محل دیگر، چنان که تاکنون مرسوم بوده، بگذرانند... از اصل هشتادوششم که نیز به عبارت مبهم، انشاد گردیده، ظاهراً همچو مستفاد می‌شود که حق استیناف و تجدیدنظر در تمام احکام عرفیه یا شرعیه به محکمه استینافی داده می‌شود که تشکیل آن بر طبق قوانین وزارت عدلیه، یعنی قوه عرفیه، مقرر شده است.

« اگر این تفسیری که من کرده ام، صحیح باشد، البته واضح است که در مقابل اختیارات قوای روحانیون در باب دادن احکام از روی هوای نفس و بدون حق، جلوگیری خیلی موثری خواهد شد.»<sup>۱۴</sup>

### مخالفان قانون گذاری

آیا چه افتاده است که امروز  
باید دستور عدل ما از پاریس  
برسد و نسخه شورای ما از  
انگلیس بیاید؟<sup>۱۵</sup>

اما مخالفان مشروطه، با اعتقاد به دین اسلام به عنوان آخرین و کاملترین دین الهی و پیامبر اسلام به عنوان آخرین پیامبر، بر آن بودند که پس کامل ترین دین، طبعاً برآورنده تمامی نیازهای بشری، تاروز رستاخیز است و هرگونه اعتقاد به وجود کاستی در آن، برابر با نقض نبوت می‌باشد که از نظر شرع اسلام، کفر است. مسأله کامل بودن اسلام و قرآن در آیات و احادیث متعددی هم تأکید شده - از آن جمله اند: آیات «اکملت لکم دینکم»<sup>۱۶</sup> و «لا رطب ولا یابس الا فی کتاب مبین»<sup>۱۷</sup>؛ همچنین از حضرت امام رضا(ع)، حدیثی نقل شده:

«خداوند، پیغمبرش را قبض روح نکرد تا کامل کرد دینش را و فرستاد قرآن را که در آن تبیان هر چیزی است و در قرآن است حلال و حرام و حدود و احکام و جمیع آنچه مردم به آن احتیاج دارند.»<sup>۱۸</sup>

از این رو، اینان نتیجه می‌گیرند که چون همه احکام مورد نیاز بشری در دین اسلام، بیان شده و حتی میزان دیه زخم کوچکی نیز در آن معین است، پس هیچ نیازی به وضع قانون جدید نیست - چراکه قانونی که وضع می‌شود، یا برخلاف اسلام است و با اعتقاد به عدم وجود



آن در قرآن، وضع می‌گردد، که در این صورت در حکم آوردن دین تازه و کفر است؛ و یا این که قصد استنباط و انکشاف قانون اسلام را دارند که آن هم صرفاً وظیفه امامان معصوم و سپس نواب خاص و بعد، نواب عام یا همان علماء و مجتهدان جامع الشرایط است، (نه هربقال و بزازی) <sup>۱۹</sup>. در غیر این صورت، اگر غیر علماء بخواهند به این مهم، یعنی استنباط احکام «اسلامی» بپردازند، مرتکب گناه شده‌اند. اگر هم هدف ایشان، چنان که بسیاری از مشروطه طلبان گفته‌اند، وضع قوانین در حیطه احکام ثانویه یا فرعیات باشد، پس چون به هیچ وجه، امری مرتبط با اسلام نیست، واجب الاطاعه خواندن آن از نظر شرعی، درست نمی‌باشد و در ضمن، این که برخی از علمای نجف، مخالفان قانون گذاری را برابر با محارب با امام زمان دانسته‌اند، خطای محض می‌باشد. <sup>۲۰</sup>

از جمله، شیخ فضل... نوری، معتقد بود که دلیل عقلی نبوت، حکم می‌کند که انسان به دلیل نقصان و محدودیت عقل، همواره خود را عاجز از آوردن قانونی برتر از قانون اسلام بدانند. اما اگر خود را قادر به وضع و جعل بهترین و کامل ترین قانون بدانند، دیگر دلیل عقلی نبوت، بی اساس خواهد بود. پس جعل قانون، چه کلاً و چه بعضاً، منافات با اسلام دارد و این کار، کاریغمبری است. قانون الهی ای که هم پیامبر اسلام (ص) آورد، تماماً بر حسب وحی و نه استحسانات شخصیه بود.

«لذا ما ببدء محتاج به جعل قانون نخواهیم بود؛ خصوص به ملاحظه آن که ماه‌ها باید بر حسب اعتقاد اسلامی، نظم معاش خود را قسمی بخواهیم که امر معاد ما را مختل نکنند.» <sup>۲۱</sup>

از این رو، شیخ فضل...، هر نوع جعل قانون جدید را «بدعت و ضلالت محض» می‌خواند. امامی گفت: اگر مقصود، جعل ترتیب قانون موافق شرع باشد، آن هم از وظیفه و کلاهی مجلس، خارج است و هیچ ربطی به ایشان ندارد و از وظایف علماء است. اگر هم منظور، تعیین قانونی مخصوص به صغریات اعمال مأمورین دولت باشد، آن هم چون ابداً ربطی به شرع و علماء ندارد، پس به هیچ وجه نباید در آن، اسمی از شرع قرآن ببرند و مخالف با آن را دشمن اسلام بخوانند. <sup>۲۲</sup> پس به نظر او در زمانی که قانون کامل اسلام برای هر موردی موجود است. دیگر هیچ نیازی نیست که کتب قانون اروپا را به ایران آورده، از ادغام آن‌ها با هم و بیازدن و صله‌هایی اسلامی بر آن‌ها قانون ساخته شود. <sup>۲۳</sup>

### تقییح اخذ قانون از غرب

بدیهی بود که اکثریت قریب به اتفاق مشروطه طلبان، خواهان اقتباس قانون غرب بودند. چنان که حتی یکی از ایشان نوشت: «کالسکه چی فرنگی، بهتر از مجتهدین و فقهای گرام به احکام قانونی واقف اند.»<sup>۲۴</sup> اما مخالفان مشروطه برآن بودند که هر نوع ترجیح قانون غیرمسلمانان بر قانون اسلام، برابر با «کشتن اسلام» و «افسد واقحش» است.<sup>۲۵</sup> در همین رابطه گفته شده که روزی عمر-خلیفه دوم- مشغول نوشتن خبری از یک یهودی در باب حضرت موسی (ع) و تعلیم گرفتن تورات بود. پیامبر (ص) از کنار او گذشت و از چگونگی کارش پرسید. عمر، پاسخ داد: من، وصف تو را از زبان حضرت موسی می‌نوشتم. اما پیامبر (ص)، خشمگین شده، روی خود را از عمر گردانید و گفت: «ای عمر، چنانچه موسی بن عمران در میان یهود، زنده و قائم می‌بود و تو به او رجوع می‌نمودی با بودن قرآن من، هرآینه کافر و مرتد می‌شدی». در خبر دیگری هم آمده که پیامبر (ص) فرمود: «اگر برادرم-موسی بن عمران- و عمم- عیسی بن مریم- در زمان من، حیات می‌داشتند و به احکام قرآن من عمل نمی‌کردند، هرآینه، کافر می‌شدند به خدا.»<sup>۲۶</sup>

مرجع در مرافعات، کیست؟

چه کسی مجری قانون است؟

قانون اساسی، سدباب اجتهاد گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

تأیید از تصویب قانون اساسی، علماء به عنوان مرجع در مرافعات و مجری قانون، عمل می‌کردند. یک عالم، بامواجهه با ارتکاب یک جرم، کاملاً خود را موظف به مجازات دادن مجرم می‌دانست و این البته باتوجه به این اصل بود که در شرع تشیع، علماء، به عنوان نواب عام امام زمان (عج) دانسته شده اند و در توقیعی از شخص امام زمان، دستور داده شده که در حوادث واقعه، مردم باید به راویان احادیث یا همان مجتهدان و علماء، به عنوان حجت امام زمان بر مردم، رجوع کنند.<sup>۲۷</sup> در حالی که بر اساس اصل دوازدهم قانون اساسی، «حکم و اجرای هیچ مجازاتی نمی‌شود، مگر به موجب قانون.» و بر اساس اصل هفتاد و چهارم، «هیچ محکمه ای ممکن نیست منعقد گردد، مگر به حکم قانون.» نیز در اصل هفتاد و سوم آمده است: «دیوان عدالت عظمی و محاکم عدلیه، مرجع رسمی تظلمات عمومی هستند و قضاوت در امور شرعی، با عدول

مجتهدین جامع شرایط است». بدین سان، مشخص می‌شود که دیگر هیچ یک از علمای پایین مرتبه، برخلاف گذشته نمی‌توانستند به حل و فصل و مرافعات مردم بپردازند. و این برخلاف توقیع امام زمان(ع) است که در آن، مرجع در مرافعات مردم، به طور کلی، راویان حدیث دانسته شده اند و این البته شامل روحانیون هم می‌شود، نه صرفاً مجتهدان جامع شرایط.

در عین حال، بر اساس اصول قانون اساسی که در بالا آمد، مردم باید برای حل مرافعات خود به دیوان عدالت عظمی یا همان دادگستری و محاکم عدلیه، رجوع کنند و صرفاً در امور شرعی می‌توانند به علماء، رجوع کنند و آن هم به «عدول مجتهدین جامع شرایط» بدین سان، قانون اساسی در حکم سد باب اجتهاد، عمل کرد که مجتهدان را از دخالت در عرصه قضاوت عرفی بازداشت و مگر نه این که کمال شرع اسلام در آمیختگی آن با عرف است؟ چگونه می‌توان گفت که حکم سرقت و زنا و قصاص، جزو عرفیات است و شرع را نباید سروکاری با آن باشد، در حالی که حتی جزئی ترین احکام در این موارد در شرع، ذکر شده و موجود است و در عین حال، قانون اساسی هم از دید خود به آن‌ها پرداخته است؟ امام خمینی، حتی معتقد به وجوب عهده دار شدن هم امور قضاییه و هم مجریه، توسط علماء بود؛ می‌نویسد: «منصب قضا برای فقیه عادل است و این موضوع از ضروریات فقه است و در آن خلافتی نیست.»<sup>۲۸</sup> حتی ایشان دخالت غیر علماء را در امر قضا، ممنوع دانسته: «فقیه، وصی رسول اکرم(ص) است و در عصر غیبت، امام المسلمین و رئیس المله می‌باشد و او باید قاضی باشد و جز او، کسی حق قضاوت و دادرسی ندارد.»<sup>۲۹</sup>

از این رو، همچنان که تبریزی هم ذکر کرده، تنها احکام خدا و سپس پیامبران و امامان و نواب خاص و نواب عام یا همان علماء است که لازم الاتباع هستند. وی حتی می‌نویسد: «حتی حکم به حق در قصاص و در حقوق ناس از غیر اهل که مجتهد جامع شرایط نباشد، خلاف شرع خواهد بود.»<sup>۳۰</sup>

### نتیجه عملی قانون گذاری

#### وضع و اجرای قوانین مغایر با شرع

آنچه که در عمل، پس از تصویب قانون اساسی و اجرای آن در جامعه ایران، مشاهده شده، همان طور که مخالفان مشروطه می‌گفتند، در تعارض با شرع بود. این مهم نبود که تا چه

حد، زیرکانه کوشیده شده بود تا قانون اساسی، درعین حفظ جنبه‌های دموکراتیک مآبانه اش، ظاهری اسلامی نیز داشته باشد. مهم، نتیجه کاملاً متفاوت با اسلام آن بود که درعمل، مشاهده شد. تاپیش از آن، اجرای یک حکم توسط حاکم شرع بدون کمترین تاخیری صورت می‌گرفت و این شامل تمامی احکام، از شرب خمر گرفته تا دزدی و قتل و... بود.

خود پیامبر (ص) هم هرگاه که جنایتی در حق کسی ثابت می‌شد، بلافاصله خودش در ملاء عام به مجازات شخص می‌پرداخت و کسانی هم بودند تا به ثبت این مجازات‌ها پردازند و اکنون نیز این‌ها در کتب تاریخ، موجود هستند و این از بابت عبرت‌گیری و کاهش جرایم بود.<sup>۳۱</sup> اما براساس اصل دهم قانون اساسی مشروطه، «غیراز مواقع ارتکاب جنحه و جنایات و تقصیرات عمده، هیچ کس را نمی‌توان فوراً دستگیر نمود، مگر به حکم کتبی رئیس محکمه عدلیه، برطبق قانون.»

این که چیزی نبود؛ حتی مجازات‌هایی که تا پیش از آن، کاملاً در شرع اسلام، مشخص بودند و ظاهراً قانون اساسی، قرار بود به حیطة عملکرد آن‌ها وارد نشود، همچون مجازات دزدی و زنا و شرب خمر و قتل و بدهکاری، نه تنها توسط غیرعلماء اجرا شدند، بلکه کاملاً در نوع آن‌ها تغییر اساسی داده شد. گرچه متن قانون اساسی مشروطه، دخالتی در تعیین نوع مجازات‌ها نداشت، اما قانونی که البته با حمایت قانون اساسی در دادگستری و محاکم وابسته به آن اجرا می‌شد، تفاوتی اساسی با شرع اسلام داشت. در شرع، مجازات شرب خمر، زدن تازیانه تا سه (وبه روایتی چهار) بار و در صورت ارتکاب بیش از آن، اعدام است؛ درحالی که دولت مشروطه با باندرل کردن شیشه‌های مشروب و زدن مهر دولت بر آن‌ها، خوردن آن عملاً مجازات ساخت. در شروع، مجازات سرقت برای بار اول (در صورت عدم نیاز شدید مالی سارق)، قطع چهار انگشت دست راست است؛ درحالی که دولت مشروطه به حبس یا چند تازیانه، اکتفا کرد.<sup>۳۲</sup> این‌ها همه در حالی بود که هیچ کسی حق تغییر قانون شرع را ندارد و خود مشروطه گران هم، چنان که در بالا، ذکر شد، مدعی بودند که عملکردشان در حیطة قوانین موضوعه شرعیه نخواهد بود. حال آنکه در عمل، کاملاً برضد این ادعا، مشاهده شد.

همچنین در حیطة مسائل مالی، براساس شرع اسلام (ونه عرف)، فقط دونوع مالیات کلی خمس و زکات بر مردم واجب است که در صورت پرداخت آن، عملاً هیچ گونه کاستی ای در اوضاع اقتصادی مردم، باقی نخواهد ماند. امام براساس اصل نود و چهارم قانون اساسی

مشروطه، «هیچ قسم مالیات، برقرار نمی‌شود، مگر به حکم قانون» این وضع مالیات‌های بسیار متعدد و جدید و ملزم کردن مردم به پرداخت آنها طبعاً از نظر علمای مخالف مشروطه به معنای «انکار کردن ضروریات شرع» بود.<sup>۳۳</sup> - یعنی پرداخت مالیات‌های شرعی در درجه ثانویه اهمیت قرارداد داشت و بسا هم، چنان که عملاً چنین شد، پرداخت آن از سوی بسیاری به بوته فراموشی سپرده شد.

در حوزه دادگستری و محاکم وابسته به آن هم عملاً اوضاع، نه تنها بهتر نشد که افتادن مردم در گرداب بوروکراسی اداری، شاکیان را درمانده تر از همیشه کرد. این اوضاع در هر سه دوره مشروطه، قابل مشاهده بود. مهدی قلی خان هدایت (مخبر السلطنه) که خود، حکومت شش پادشاه (از قاجار تا پهلوی) را درک کرده و خود، در عرصه قانون، فعال بود، می‌نویسد:

«امروز [زمان رضاشاه] که به عرض و طول خورنق<sup>۳۴</sup>، دادگستری داریم، حکم ناحق و تضییع حقوق، به مراتب بیش از ناصرالدین شاه است. این همه بند قانونی هم نداشتیم که هر کدام، در بندی است که سال‌ها باید تا از آن گذشت. سی سال است من خودم در گرداب بیداد، گرفتار و چیزها دیده‌ام.»<sup>۳۵</sup> امام خمینی نیز در باب اوضاع عدلیه مشروطه سوم می‌نویسد:

«اگر کسی گرفتار دادگستری فعلی ایران یا سایر کشورهای مشابه آن شود، یک عمر باید زحمت بکشد تا مطلبی را ثابت کند. وکیل متبحری که در جوانی دیده بودیم، می‌گفته محاکمه ای را که بین دودسته است، من تا آخر عمرم در میان قوانین و چرخ و پردستانگاه دادگستری می‌چرخانم و بعد از من، پسر من این کار را ادامه خواهد داد. الآن درست همین طور شده است؛ مگر در مورد پرونده‌هایی که اعمال نفوذ می‌شود که البته به سرعت، ولی به ناحق، رسیدگی و تمام می‌شود. قوانین فعلی دادگستری، برای مردم، جز زحمت، جز بازماندن از کار و زندگی، جز این که استفاده‌های غیر مشروع از آن‌ها بشود، نتیجه ای ندارد. کمتر کسی به حقوق حقه خود می‌رسد. تازه در حل و فصل دعاوی، همه جهات باید رعایت شود، نه این که [فقط] هر کس به حق خود برسد. باید ضمناً وقت مردم، کیفیت زندگی و کارهای طرفین دعوی، ملاحظه شود و هر چه ساده تر و سریع تر انجام گیرد.

«دعوی که آن وقت قاضی شرع در ظرف دو سه روز، حل و فصل می‌کرد، حالا در بیست سال هم تمام نمی‌شود. در این مدت، جوانان، پیرمردان و مستمندان باید هر روز، صبح تا عصر به دادگستری بروند و در راهروها و پشت میزها سرگردان باشند. آخرش هم معلوم

نمی‌شود که چه شد. هر کدام که زرنگ تر و برای رشوه دادن، دست و دل بازتر باشند، کار خود را به ناحق هم که شده، زودتر از پیش می‌برند. و گرنه تا آخر عمر باید بلا تکلیف و سرگردان بمانند.<sup>۳۶</sup>

پس از نظر مخالفان مشروطه، قانون گذاری بشری و مصادیق عینی آن، در حکم بدعی است و به روایت پیامبر (ص)، هر بدعتی، برابر با ضلالت و عاقبت هر ضلالتی آتش جهنم است. همچنین فرموده است: «هر کس صاحب بدعتی را تعظیم و احترام کند، به تحقیق در خراب کردن بنای اسلام کوشیده است.»<sup>۳۷</sup>

### یادداشت‌ها

۱. آخوندزاده، مکتوبات، ص ۴۵-۴۴.
۲. ناشناس، رساله سیاسی به نقل از آدمیت، افکار اجتماعی و ...، ص ۱۱۶.
۳. همان، همان صفحه
۴. آخوندزاده، مکتوبات، ص ۶۵-۶۴.
۵. کاشانی، رساله انصافیه زرگری نژاد، رسائل مشروطیت، ص ۵۸۴.
۶. مستشارالدوله، یک کلمه، ص ۱۲.
۷. شما به کاردنیایان آگاه ترید
۸. مستشارالدوله، یک کلمه، ص ۱۴-۱۲.
۹. آدمیت، ایدئولوژی ...، ص ۴۱۲.
۱۰. مستشارالدوله، یک کلمه، ص ۴۲؛ نیز ن. ک. کاشانی، رساله انصافیه زرگری نژاد. رسائل مشروطیت، ص ۵۶۵.
۱۱. آخوندزاده، «وظیفه علماء» مقالات فارسی، ص ۱۰۵.
۱۲. ناشناس، رساله سیاسی آدمیت، افکار اجتماعی و ...، ص ۱۱۶.
۱۳. روزنامه قانون، نمره ۳، ۲۰ آوریل ۱۸۹۰، ص ۲.
۱۴. مارلینگ به گری، شماره ۵۶، تهران، ۷ توامبر ۱۹۰۷ در کتاب آبی، ص ۶۵.
۱۵. نامه شیخ فضل الله نوری، خطاب به علماء شهرستانها، جمادی الاول ۱۳۲۵ قمری در ملک زاده، تاریخ انقلاب مشروطیت ایران، ج ۳، ص ۹۱.
۱۶. قرآن مجید، مائده، ۳.

۱۷. قرآن مجید، انعام، ۵۹.
۱۸. نجفی، دلایل براهین الفرقان... زرگری نژاد، رسائل مشروطیت، ص ۲۴۱.
۱۹. البته، لازم به ذکر است که مراد از بقال و بزاز در اینجا، هر فرد غیر روحانی و حتی تحصیل کرده گان حقوق نوین می باشد.
۲۰. ن.ک. تبریزی، کشف المراد... زرگری نژاد، رسائل مشروطیت، ص ۱۳۶ و ۱۳۳؛ نجفی، دلایل براهین الفرقان... زرگری نژاد، همان ص ۲۴۳-۲۴۱ و ۱۹۹-۱۹۷؛ محلاتی، اللئانی المربوطه ... زرگری نژاد، همان، ص ۵۳۹-۵۳۸، روزنامه شیخ، ۷ رجب ۱۳۲۵ در ترکمان، مکتوبات... ج ۱، ص ۳۳۵.
۲۱. شیخ فضل اله نوری، تذکره الغافل... زرگری نژاد، رسائل مشروطیت، ص ۱۷۶-۱۷۵.
۲۲. شیخ فضل اله نوری، تذکره الغافل... زرگری نژاد رسائل مشروطیت، ص ۱۷۷؛ شیخ، حرمت مشروطه زرگری نژاد، همان، ص ۱۶۶.
۲۳. روزنامه شیخ، دوشنبه ۱۸ جمادی الثانی ۱۳۲۵ قمری رضوانی لوایح ص ۳۳-۳۱.
۲۴. سرتیپ، اوضاع سیاست ایران آدمیت، افکار اجتماعی و ... ص ۱۱۹.
۲۵. نجفی - دلایل براهین الفرقان ... زرگری نژاد، رسائل مشروطیت، ص ۲۰۶.
۲۶. همان، ص ۲۰۷.
۲۷. تبریزی، کشف المراد... زرگری نژاد، رسائل مشروطیت، ص ۱۳۱.
۲۸. امام خمینی، ولایت فقیه، ص ۱۰۱.
۲۹. همان، ص ۱۰۲.
۳۰. تبریزی، کشف المراد... زرگری نژاد، رسائل مشروطیت، ص ۱۳۴.
۳۱. کاشانی، رساله انصافیہ زرگری نژاد رسائل مشروطیت، ص ۵۷۶.
۳۲. نجفی، دلایل براهین الفرقان ... زرگری نژاد، رسائل مشروطیت، ص ۲۴۲ و ۲۴۰؛ تبریزی، کشف المراد... زرگری نژاد، همان، ص ۱۳۴.
۳۳. تبریزی، کشف المراد... در زرگری نژاد رسائل مشروطیت ص ۱۳۶ و ۱۳۴.
۳۴. کاخی عظیم که نعمان بن منذر - امیر حیره - برای بهرام پنجم (گور) بنا کرد.
۳۵. هدایت، خاطرات و خطرات، ص ۶۵.
۳۶. امام، ولایت فقیه، ص ۱۵-۱۴.
۳۷. نجفی، دلایل براهین الفرقان ... زرگری نژاد، رسائل مشروطیت، ص ۲۴۲.

## منابع

- ۱- قرآن مجید
- ۲- آخوند زاده، میرزا فتح علی، مکتوبات کمال الدوله و جلال الدوله، نسخه خطی شماره ۱۱۲۳/ف کتابخانه ملی ایران.
- ۳- «وظیفه علماء» در مقالات فارسی، به کوشش: حمید محمدزاده، ویراسته: ح. صدیق، تهران: نگاه، ۱۳۵۵ خورشیدی، چاپ اول.
- ۴- امام خمینی، ولایت فقیه، تهران: امیرکبیر، بی تا.
- ۵- تبریزی، محمدحسین بن علی اکبر، کشف المراد من المشروطه والاستبداد، در رسائل مشروطیت (هجده رساله ولایحه درباره مشروطیت)، به کوشش: غلامحسین زرگری نژاد، تهران: کویر، ۱۳۷۷ خورشیدی، چاپ دوم
- ۶- ترکمان، محمد، رسائل، اعلامیه‌ها، مکتوبات و روزنامه شهید شیخ فضل ... نوری، تهران، رسا، ج ۱، ۱۳۶۲ خورشیدی، چاپ دوم.
- ۷- کاشانی، ملا عبدالرسول، رساله انصافیه، در رسائل مشروطیت (فوق الذکر).
- ۸- کتاب آبی (اسناد و مدارک وزارت امور خارجه انگلیس، گزارش‌های وزارت امور خارجه انگلیس درباره انقلاب مشروطه ایران) یا انقلاب مشروطه ایران به روایت اسناد وزارت خارجه انگلیس، به اهتمام: رحیم رضا زاده ملک، تهران: مازیار و معین، ۱۳۷۷ خورشیدی، چاپ اول.
- ۹- محلاتی غروی، شیخ اسماعیل، اللئالی المربوطه فی وجوب مشروطه، در رسائل مشروطیت (فوق الذکر)
- ۱۰- مستشارالدوله، یوسف، یک کلمه، به کوشش: صادق سجادی تهران: نشر تاریخ ایران، ۱۳۶۴ خورشیدی، چاپ اول
- ۱۱- ملک زاده، مهدی، تاریخ انقلاب مشروطیت ایران، تهران، علمی، ۱۳۷۱ خورشیدی، چاپ سوم، ج ۳
- ۱۲- ناظم الدوله، میرزا ملکم خان، روزنامه قانون، به کوشش: هما ناطق، تهران: امیرکبیر، ۱۳۵۵ خورشیدی، چاپ اول
- ۱۳- نجفی مرندی، شیخ ابوالحسن، دلائل براهین الفرقان فی بطلان قوانین نواسخ محکمات القرآن، در رسائل مشروطیت (فوق الذکر)
- ۱۴- نوری، شیخ فضل ...، کتاب تذکره العاقل و ارشاد الجاهل، در رسائل مشروطیت (فوق الذکر).
- ۱۵- \_\_\_\_\_، حرمت مشروطه، در رسائل مشروطیت (فوق الذکر).



- ۱۶- \_\_، لویح آقا شیخ فضل ا... نوری، به کوشش: همای رضوانی، تهران، نشر تاریخ ایران، ۱۳۶۲ خورشیدی، چاپ اول.
- ۱۷- هدایت، مهدی قلی خان، خاطرات و خطرات، تهران: زوار، ۱۳۷۵ خورشیدی، چاپ پنجم.  
تحقیقات
- ۱۸- آدمیت، فریدون، ایدئولوژی نهضت مشروطیت ایران، ج ۱، تهران: روشنگران، ۱۳۷۰ خورشیدی، چاپ اول.
- ۱۹- آدمیت، فریدون و همای ناطق، افکار اجتماعی و سیاسی اقتصادی در آثار منتشر نشده دوران قاجار، تهران: آگاه، ۱۳۶۵ خورشیدی، چاپ اول.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



شروېشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی