



Irano-Islamic Research in Politics, Vol.1, No1, 137-166.

The concept of law in the thought of Mirza Malkam Khan¹

Fardin Moradkhani²

Abstract

Law is the key concept of Iran's constitutionalism. Iranians realized the importance of this concept from the beginning of the new era of their history. They believed that the law was the solution to many problems in the country. Iranian thinkers from the Qajar period have tried to express their views on this concept and how to write it in Iran. In this article, the opinions of one of the most important Iranian intellectuals about the law in the Qajar era have been examined. Mirza Malkam Khan was one of the first Iranians who spoke many words about the law, and the history of Iranian law-seeking is tied to his name. In this article, an attempt has been made to analyze the definition of law, how the law is established, the characteristics of law, and the relationship between Feghh and law by relying on Malkam Khan's writings. Although his words are significant on some issues such as the characteristics of law, the truth is that it is not possible to extract a coherent and orderly thought about the concept of law from his opinions.

Keywords: Malkam, law, Sharia, translation, governance.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

¹ . Received: 2022/06/28; Accepted: 2022/08/11; Printed: 20/08/2022

² . Associate professor of public law, faculty of humanities, University of Bu Ali Sina, Hamedan, Iran (Corresponding Author) f.moradkhani@basu.ac.ir



سیاست پژوهی اسلامی ایرانی، سال اول، شماره اول، بهار ۱۴۰۱، ۱۳۷-۱۶۶.

مفهوم قانون در اندیشه میرزا ملکم خان^۱

فریدین مرادخانی^۲

چکیده

قانون، مفهوم کلیدی مشروطیت ایران است. ایرانیان از آغاز دوران جدید تاریخ خود به اهمیت این مفهوم پی برده‌اند. به باور آنها قانون راه حل مشکلات متعددی بود که در کشور وجود داشت. اندیشمندان ایرانی از دوره قاجار کوشش کرده‌اند دیدگاه خود را در مورد این مفهوم و چگونگی نوشتن آن در ایران بیان کنند. در این مقاله به بررسی آرای یکی از مهم‌ترین روشنفکران ایران در عصر قاجار در خصوص قانون پرداخته شده است. میرزا ملکم خان از نخستین ایرانیانی بود که در مورد قانون سخنان متعددی گفت و تاریخ قانون‌خواهی ایرانیان با نام او گره خورده است. در این مقاله کوشش شده است با روش توصیفی-تحلیلی و با تکیه بر نوشته‌های ملکم خان، تعریف او از قانون، چگونگی وضع قانون، ویژگی‌های قانون و نسبت فقه با قانون مورد بررسی قرار گیرد. اگرچه سخنان او در برخی موضوعات مانند ویژگی‌های قانون درخور توجه است، اما حقیقت آن است که نمی‌توان اندیشه‌ای منسجم و منظم در خصوص مفهوم قانون از آرای او بیرون کشید.

واژگان کلیدی: ملکم خان، قانون، شریعت، ترجمه، حکمرانی.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱. تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۴/۷؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۵/۲۰؛ تاریخ چاپ: ۱۴۰۱/۵/۲۹
۲. دانشیار حقوق عمومی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران. (نویسنده مسئول)
f.moradkhani@basu.ac.ir

مقدمه

قانون را می‌توان کلیدی‌ترین مفهوم در مشروطیت ایران دانست. تاریخ پیدایش این مفهوم و تحولات تاریخی آن هنوز در ایران نوشته نشده است. اینکه از آغاز تجدد در ایران سفرنامه‌نویسان ایرانی چه گزارشی از این مفهوم در غرب به ایرانیان ارائه دادند، یا اینکه خارجیانی که به ایران سفر می‌کردند چگونه از فقدان این مفهوم در ایران می‌نوشتند، اینکه متفکران ایرانی چه نظرات و ایده‌هایی در مورد قانون ارائه داده‌اند و دولتمردان و نهادهای سیاسی چه دیدگاهی به قانون داشتند و چه اقداماتی برای تحقق آن انجام دادند، هنوز نیاز به تحقیقات فراوانی دارد. سابقه تاریخی مفهوم قانون در گذشته ایران نیز هنوز در تحقیقی مستقل بررسی نشده است و نمی‌توان بر اساس تحقیقات متقن گفت که آیا قانون در ایران وجود داشته یا نه و اینکه فرامین شاهان، نقش فقه در سازوکار اداره کشور و نحوه صدور و اجرای آرای محاکم چه بوده است؟ آنچه مشخص است، این است که طلیعه‌آشنایی با مفهومی جدید به نام قانون، مربوط به دوران قاجار است و به‌خصوص در آغاز سلطنت ناصری شدت و حدت یافت و به تدریج رساله‌هایی درباره این مفهوم نوشته شد و بسیاری از بزرگان بر لزوم تدوین قانون تأکید کردند. در این دوره، نمونه‌هایی از قوانین نیز ترجمه شد و توسط شاه یا صدراعظم‌ها یا دیگر مقامات، فرامین و دستورهای صادر می‌شد که نوعی تجربه درخصوص قانون‌نویسی محسوب می‌شوند (آل‌داوود، ۱۳۹۷). تا اینکه سرانجام در مشروطیت ایران و با تأسیس مجلس اول، قانون به صورت رسمی در ایران تدوین و به رسمیت شناخته شد. اینکه از آغاز نخستین رساله‌ها درباره قانون تا تدوین نخستین قوانین در مجلس اول چه تحولاتی در نوشته‌های نظری و تجربه‌های عملی ایرانیان رخ داد و چند دیدگاه درباره تدوین قانون مطرح شد، از دیگر پرسش‌هایی است که هنوز نیاز به بررسی دارند.

در این مقاله برآنیم دیدگاه میرزا ملک‌خان ناظم‌الدوله -یکی از پدران مشروطیت ایران- درخصوص قانون را مورد بررسی قرار دهیم که به‌نوعی مفهوم قانون با نام او آمیخته شده است. بررسی اندیشه او از دو جهت حائز اهمیت است: نخست اینکه او جایگاه مهمی هم در میان روشنفکران ایرانی و هم در میان رجال ایرانی و حتی شخص شاه داشت. شاه در موارد متعددی رساله‌ها و نامه‌های او را می‌خواند و حتی بر آنها حاشیه‌هایی می‌زد. ظل‌السلطان با او نامه‌نگاری داشت و صدراعظم‌هایی مانند سپهسالار تا وزیران و سایر رجال دربار با او در ارتباط بودند و از او مشاوره می‌گرفتند. روشنفکران ایرانی نیز برای او احترام قائل بودند و در نامه‌هایشان او را می‌ستودند.

دوم، فضل تقدم او در طرح مسئله قانون است. او نخستین ایرانی بود که رساله‌هایی درباره قانون و لزوم آن نوشت و بعدها روزنامه‌ای با همین نام نیز منتشر کرد. پدرش میرزا یعقوب نیز پیش‌تر و در زمان میرزا آقاخان نوری، رساله‌ای انتقادی درباره اوضاع ایران نوشت که مؤاخذه شد. (میرزا یعقوب، ۱۳۹۵). فرزند نیز جا پای پدر گذاشت و درخصوص قانون شروع به تأمل کرد. او با رساله دفتر تنظیمات آوازه‌ای یافت و بعدها در رساله‌های متعددی که به رشته تحریر درآورد، همواره قانون را مدنظر داشت.

راقم این سطور به این موضوع آگاه است که ملک‌خان جزء روشنفکران و طرفداران تجدد بود. از این‌روی قرار نیست او را یک فیلسوف یا متفکر حقوقی بدانیم و بدیهی است که وزن و نوع سخنان او درباره قانون را باید با ملاحظه این نکته در نظر گرفت و تحلیل کرد. اما به هر حال قانون مفهومی حقوقی است و هنگامی که درخصوص آن سخن گفته می‌شود، باید با این دانش‌آشنایی‌هایی داشت. ملک از نخستین کسانی است که ایرانیان را با این مفهوم آشنا کرد. او در کشورهای غربی زندگی می‌کرد و هم در عمل کارکرد قانون را می‌دید و هم به منابعی درخصوص این مفهوم دسترسی داشت. به همین دلیل نمی‌توان با تمسک به این سخن که او روشنفکر بود، انتظار سخنی جدی از او درباره قانون نداشت. سنگ‌بنایی که روشنفکران عصر مشروطه درخصوص مفهوم قانون گذاشتند، از سوی افراد بعد پی گرفته شد و شاید بتوان ادعا کرد که بخشی از بحران مفهوم قانون در ایران، به دلیل همین پی‌ریزی باشد که امثال ملک‌خان انجام دادند.

عموماً در همه تحقیقاتی که درباره مشروطیت ایران نوشته شده (آجودانی، ۱۳۸۵؛ آدمیت، ۱۳۹۴؛ قاضی‌مرادی، ۱۴۰۰) نقش ملک‌خان درخصوص قانون بسیار برجسته شده است و همگان او را ستوده‌اند. برخی از نویسندگان به نقد او دست زده‌اند (الگار، ۱۳۶۹؛ رایین، ۱۳۵۳)، برخی نیز بر این باورند که ملک‌خان سخن برجسته‌ای درباره قانون نگفته است (طباطبایی، ۱۳۸۶) و برخی نیز اشاراتی به مفهوم قانون در اندیشه او کرده‌اند (صالحی‌هیکوپی و همکاران ۱۳۹۷). بالاین‌حال، هیچ‌کدام نگاه ملک به مفهوم قانون را به صورت منسجم بررسی نکرده‌اند. این مقاله به دنبال پاسخ به این پرسش است که ملک‌خان چه فهمی از قانون داشت که نیازمند بررسی مواردی مانند تعریف قانون، ویژگی‌های قانون و نسبت قانون با شرع است؟

جامعه بسامان، لازمه ایجاد قانون

یکی از مشکلات همیشگی ایران از آغاز تجددخواهی تا به امروز، این بوده است که حاکمان این دیار هرگز حاضر به پذیرش این ایده ساده نبوده و نیستند که حکمرانی یک دانش است و نمی‌توان بدون آشنایی ژرف با اصول این دانش، کشور را در شرایط پیچیده دوران جدید اداره کرد. از این رو حکومت‌ها عموماً با بحران کارآمدی مواجه بوده‌اند. مصلحان قوم همواره بر این نکته انگشت گذاشته و تأکید کرده‌اند که بدون وجود این علم و آشنایی با آن و به کار بستن اصول آن، نمی‌توان حکمرانی خوبی در کشور پیاده کرد و جامعه و نظامی بسامان داشت. ملکم از نخستین کسانی بود که به این مسئله پرداخت که با تغییر جهان و ورود به دوران جدید، با شیوه‌های حکومت‌کردن گذشته نمی‌توان کشور را اداره کرد. به گفته او از عهد جمشید تا همین اواخر، هر دولت کاملاً مختار بود که مملکت خود را موافق دلخواه خود اداره کند. ۲۰، ۳۰ سال است که به حکم استیلای ترقی این اختیار به کلی از دست دول خارج شده است و همه دولت‌ها مجبورند اوضاع خود را به اندازه و بر وفق ترقی اطراف ترتیب دهند (ملکم‌خان، ۱۳۸۹: ۴۰ و ملکم‌خان، ۱۴۰۰: ۱۰)؛ زیرا «علوم و تدابیر این اوقات و شرط بقای دول، به‌هیچ‌وجه ربطی به رسوم عهد خاقان مغفور ندارد» (ملکم‌خان، ۱۳۸۹: ۴۸). به اعتقاد او، آن ایام گذشت که امثال چنگیز یا تیمور یا نادر بدون داشتن خزانه و قورخانه و بدون هیچ علم کسبی یکدفعه برمی‌خاست و دنیا را زیرورو می‌کرد (ملکم‌خان، ۱۴۰۰: ۷۶). اگر علوم جدید و شیوه حکمرانی را اخذ نکنیم، زندگی ما در جهان جدید محال خواهد بود (ملکم‌خان، ۱۴۰۰: ۷۳) و به ناچار سامان جدید و لوازم و تبعات جهان جدید بر ما حاکم خواهد شد. به گفته او، اینکه برخی از ایرانیان می‌گویند ما سه هزار سال این‌گونه زندگی کرده‌ایم و نمی‌توانیم با این شیوه جدید کنار بیاییم و به عبارت دیگر این نوع حکومت و حکمرانی با مذاق و مزاج ایرانیان نمی‌سازد، ایده‌ای بسیار خطرناک است؛ زیرا دنیای امروز ما با ۲۰ سال قبل متفاوت است و اگر بنیاد هستی خود را موافق اصول این عهد تغییر ندهیم، محال است که عنقریب غرق دریای تأسف نشویم (همان: ۷۴). از این رو ایران یا هر دولتی که بخواهد خود را از این «اجبار ترقی عامه معاف و مستثنی کند، حتی اگر تمام سرحدات خود را با توپ و به سنگرهای فولادی مضبوط کند، ممکن نیست که دیر یا زود در زیر سیل ترقیات اطراف مغلوب نشود» (ملکم‌خان، ۱۳۸۹: ۷۳). به اعتقاد او، در این اوقات هر دولتی ناچار است با تمام قدرت خود اظهار حیات کرده و مواظب خیر و شر خود باشد. هر دولتی خود را فراموش کند، ممکن نیست از طرف دیگران هم فراموش

شود. پس اینکه بگوییم ما با کسی کار نخواهیم داشت، کافی نیست (ملک‌خان، ۱۴۰۰: ۸۸). این شبیه سخن آخوند خراسانی است که بعدها گفته بود این سیل عظیم تمدن بشری که از بلاد غرب به سمت ممالک اسلامی سرزیر است، اگر ماها رؤسای اسلام جلوگیری نکنیم، اساس مسلمانی به تدریج از آثار این سیل عظیم محو و نابود خواهد شد (نایینی، ۱۳۸۰: ۱۰۲).

سخنان ملک در خصوص مفهوم حکمرانی و اصول آن چندان منظم و منسجم نیستند. ملک‌خان بر این باور بود که قواعد حکمرانی اصول ثابتی هستند و برای آشنایی خواننده ایرانی این اصول را با قواعد علوم دقیقه مانند ریاضی و هندسه یا قواعد صرف و نحو در زبان مقایسه می‌کند. به گفته او اصول حکمرانی همچون اصول ریاضی قواعد ثابتی هستند و همه کشورها ناگزیرند از انجام آنها و «این ترقی در همه جا بالاتفاق حرکت می‌کند» (ملک‌خان، ۱۳۸۸: ۷۳، رساله مجلس تنظیمات). به تعبیر او «تنظیم دول و ترقی این عهد مثل صرف و نحو عربی و قواعد هندسی مبنی بر اصول معینه است» (ملک‌خان، ۱۳۸۹: ۵۶)؛ همان‌گونه که نمی‌توان بنا بر میل خود قواعد دستور زبان را تغییر داد زیرا این کار باعث می‌شود زبان دچار پریشانی شود، نمی‌توان قواعد حکمرانی را به هم زد و آن را به قامت خود دوزید، در این صورت چیزی از اصول حکمرانی باقی نخواهد ماند. او این قواعد را با عقربه‌ها و چرخ‌های ساعت هم مقایسه می‌کند و می‌گوید همچنان که عقربه‌ها و چرخ‌های درون ساعت برای خود سازوکاری دارند و شما نمی‌توانید یک چرخ را حذف یا اندازه آن را تغییر دهید و در این صورت ساعت از کار خواهد افتاد، نمی‌توان قواعد حکمرانی را دگرگون کرد (ملک‌خان، ۱۳۸۸: ۱۲۳، رساله دفتر قانون). این نکته ملک به احتمال زیاد متأثر از پوزیتیویست‌هاست که قرن نوزدهم بر فضای فکری اندیشمندان حاکم بودند.

مشکل دیگر دولت ایران از نظر او عدم استفاده از تجربیات بشری است. به اعتقاد او مشکل دولت ایران نپذیرفتن همین نکته مهم است که «نمی‌خواهند بفهمند که ملل فرنگ در عامه علوم خاصه در علم حکمرانی تا چه حد از ما پیش افتاده‌اند» (همان: ۱۲۲، رساله دفتر قانون). یکی از مشکلاتی که خیال‌پردازان ایرانی داشته‌اند، این بوده است که به تجربه و دانش بشری بی‌توجه بوده و بر دوش تجربه‌ها و تلاش‌های دیگران ننشسته‌اند. این است که می‌خواهند اصول حکمرانی را زیر پا بگذارند و با تکیه بر عقل خود، بدون استفاده از تجربیات موفق دنیا، بر همه مشکلات فائق آیند؛ درحالی که بسیاری از این مشکلات امروز ما در کشورهای

دیگر نیز وجود داشته است و آنها با تکیه بر دانش جدید حکمرانی به حل آن اقدام کرده‌اند. ایرانیان از این نکته غافل‌اند که «بنیان ترقی بر علم کسبی است، نه معقولیت ذاتی» (همان: ۱۰۴، رساله دفتر قانون) و علم، ورای عقل است (همان: ۲۸، رساله دفتر تنظیمات). به گفته او، ملل فرنگ سه هزار سال معطل شده‌اند تا عکس اختراع شود و ما می‌توانیم آن را در ۲۴ ساعت به ایران بیاوریم، البته به شرطی که عقل خود را داخل اجرای این عمل نکرده یا سعی نکنیم عکس را مجدد به نوعی دیگر اختراع کنیم (همان: ۱۳۳، رساله دفتر قانون) و نباید چرخ را همیشه اختراع و از نقطه صفر شروع کرد. به گفته او این جزئیات بی‌معنی و تقلیدهای بی‌چانه که ما در ایران به اصطلاح خودمان تنظیمات می‌گوییم، هیچ دخلی به مطلب ندارد. تنظیم دول و ترقی مبتنی بر اصول معینه است و این اصول در جزئی و کلی مطابق روح اسلام و موافق مصلحت پادشاه و رعیت مملکت است. اجرای این اصول صدمتبه آسان‌تر از اجرای آن فروع مضره‌ای است که اولیای دولت ما در این ۴۰ سال، عمر و خزانه ایران را صرف آنها کردند (ملک‌خان، ۱۴۰۰: ۵۹-۶۰).

مشکل دیگر ایرانیان این است که حاضر به قبول کردن این نکته نیستند که آموختن دانش حکمرانی و اداره کشور زمان می‌خواهد و این دانش را باید آموخت. آنچه عقلای فرنگستان بعد از ۲۰ سال درس و بحث و به هزار زحمت تحصیل می‌کنند، اولیای ما توقع دارند با چند دقیقه صحبت و به تفنن یاد بگیرند (ملک‌خان، ۱۳۸۸: ۱۷۱، رساله اصول ترقی). اصولاً ایرانیان مدعی هستند هر آنچه را قابل دیدن و آزمون نیست، به بهترین نحو انجام می‌دهند؛ اما درخصوص مواردی هرچند کوچک که باید دیده و آزموده شود ادعایی ندارند. به گفته او جای تعجب است که اگر به ایرانیان بگوییم یک شمع کافوری بسازیم، هیچ‌کس داوطلب نمی‌شود، زیرا دانشش را ندارند؛ اما اگر بگوییم کشور را اداره کنید، همه اعلام آمادگی می‌کنند، زیرا حکمرانی را یک دانش نمی‌دانند. مثل آفتاب روشن است که در این عهد، اصلاح امور باید موافق تدابیر این عصر باشد و تدابیر و مقتضیات این عصر به کلی خارج از حسابی است که متقدمین ما اساس مملکت‌داری خود قرار داده بودند (ملک‌خان، ۱۴۰۰: ۱۵۴). سابقاً کارهای دنیا و حرکات دولت‌ها خیلی ساده و بسیط بود، ولی حال به واسطه ترقی دنیا جمیع کارهای خوب مرکب و مبتنی بر مقدمات کلیه هستند. اولیای دول آسیا کارهای خوب را می‌خواهند، اما مقدمات آنها را نمی‌خواهند. عسکریه را می‌خواهند، اما مالیه را نمی‌خواهند (ملک‌خان، ۱۴۰۰: ۱۱۷-۱۱۶).

برای خواننده این سطور این پرسش مطرح می‌شود که این اصول حکمرانی که مانند ریاضی و هندسه و صرف و نحو و عقربه‌های ساعت هستند، چیستند. او در جایی می‌نویسد دولت قوی‌شدن مشکل است، اما دولت منظم‌شدن هیچ اشکالی ندارد، زیرا اصول انتظام دول را مثل اصول یک کارخانه مشخص کرده‌اند. باید این اصول را پیدا کنیم و مبنای خود قرار دهیم. خواهید پرسید این اصول کدام‌اند؟ همان است که ۲۰ سال در خارج علماً و عملاً مشاهده کرده‌اید (ملکم‌خان، ۱۴۰۰: ۱۹). ملکم در جای دیگری می‌گوید اصول نظم همان است که در کتابچه غیبی گفتم که حاصل یک عمر تلاش است (ملکم‌خان، ۱۳۸۸: ۷۰، رساله رفیق و وزیر)؛ درحالی‌که در کتابچه غیبی خواننده هیچ سرخی از این اصول به دست نمی‌آورد و اینکه این دفتر را اصول حکمرانی بدانیم، سخنی بیراه است. تنها جایی که ملکم به صراحت درباره این اصول سخن می‌گوید، در یکی از نامه‌های اوست که گویا یکی از وزرای تهران در نامه‌ای به او می‌نویسد چرا مطلب را درست و واضح نمی‌نویسید؟ می‌گویید باید به اصول کار پرداخت، آخر این اصول کار کدام است؟ مختصر بگویید که اصول کار کدام است و چه باید بکنیم؟ ملکم پاسخ می‌دهد ما در ایران از جمیع علوم تازه که تعلق به فرنگستان دارد، بی‌خبر هستیم و مادامی که در ایران وزرای ما همه علوم را نخوانده می‌دانند، بدیهی است که در ایران هیچ کار تازه ممکن نخواهد گرفت. (ملکم‌خان، ۱۴۰۰: ۲۰۴-۲۰۵). راه این است که از فرنگستان صد کرور پول بگیرید و صد نفر معلم و محاسب و مهندس و صاحب‌منصب و اقتصاددان و متخصص اداره بخواهید. آنها را تحت ۱۰ نفر ایرانی مأمور کنید که وزارتخانه و کل شقوق اداره دولت را موافق علوم این عهد نظم بدهند. همچنین از فرنگ ۲۰ کمپانی بزرگ به ایران دعوت کنید و به آنها امتیاز بدهید تا به آن احداثات معظم که در زبان فارسی اسم و معادلی هم ندارند، مشغول شوند (ملکم‌خان، ۱۴۰۰: ۲۰۳). به عبارت دیگر، ملکم مدعی می‌شود که استخدام مستشاران و بسط ید دادن به آنها برای متجددکردن ایران و ایجاد حکمرانی جدید کفایت می‌کند. بر اهل نظر پوشیده نیست که حکمرانی جدید ظرایف و پیچیدگی‌های زیادی دارد و با این راهکارها نمی‌توان به جایی رسید.

ارتباط قانون با مفهوم حکمرانی

اگر بخواهیم نمونه‌ای از اصول حکمرانی در اندیشه ملکم‌خان را مثال بزنیم، بهترین مصداق، مفهوم قانون است. او درباره اصول حکمرانی گفته بود که نباید در آنها تغییری داد. درخصوص قانون به‌عنوان یک مصداق از این مفهوم نیز همان

سخنان را تکرار می‌کند. به اعتقاد او، قانون برای خودش اصول و قواعدی دارد و ما مکلف به اجرای آن هستیم. به تعبیر دیگر، قانون همچون قواعد حکمرانی اصول مشخص دارد. به گفته او، بزرگان ایران نفهمیده‌اند که وضع قانون چقدر دشوار است و برای نوشتن «هر سطر از قوانین فرنگ اقلاد ده کرور تومان تمام شده است» (ملکم‌خان، ۱۳۸۸: ۱۳۲، رساله دفتر قانون).

او در کتابچه غیبی یا دفتر تنظیمات می‌نویسد: «دستگاهی که در میان یک ملت مستقل، منشأ امر و نهی می‌شود» را حکومت می‌نامند. به گفته او «مراد از کلمه دولت در اینجا فقط دستگاه حکمرانی است که عثمانی‌ها گورنمان^۱ و ایرانی‌ها دولت و دیوان و دربخانه» می‌گویند. تقسیم‌بندی حکومت سنتی دیرین در اندیشه سیاسی و حقوقی است و بسیاری از اندیشمندان عصر مشروطه مانند طالبوف (طالبوف، ۲۵۳۶: ۱۹۵)، نایینی (نایینی، ۱۳۹۰: ۲۴-۲۷) و آخوند خراسانی (خراسانی، ۱۳۸۵: ۲۱۴) به تقسیم‌بندی انواع حکومت پرداخته‌اند. ملکم نیز در همین سنت، حکومت‌ها را به دو نوع تقسیم می‌کند: نوع اول حکومت سلطنتی است که در آن قدرت در دست یک نفر است و نوع دیگر حکومت جمهوری است که در آن «قدرت، به قرار معین و نوبت به نوبت است». ایرانیان در دوره قاجار هرگز به نیکی از شکل جمهوری حکومت یاد نمی‌کردند و آن را شیوه‌ای نامطلوب و با هرج‌ومرج یکی می‌دانستند؛ چراکه سخن‌گفتن از جمهوری به معنای مخالفت با اساس حکومت ایران یعنی سلطنت بود. ملکم نیز به جمهوری ورود نمی‌کند و تنها به سلطنت و انواع آن می‌پردازد. نوع اول، سلطنت مطلقه است که روسیه و عثمانی را به‌عنوان مصادیق آن معرفی می‌کند. در این نوع از حکومت، اختیار وضع و اجرای قانون، هر دو در دست یک نفر است. نوع دوم، سلطنت معتدله است مانند حکومت انگلستان و فرانسه که وضع قانون با ملت و اجرای آن با پادشاه است. ملکم بر این باور بود که سلطنت معتدله یا همان مشروطه بهترین شکل حکومت است، اما نمی‌توان یکباره با آن رسید و فعلاً در ایران قابلیت طرح ندارد. از این‌رو سلطنت مطلقه را برای ایران مناسب‌تر می‌داند و به سلطنت معتدله نیز نمی‌پردازد. به اعتقاد او، سلطنت مطلقه بر دو قسم است: نوع اول آن سلطنت مطلقه منظم است؛ مثل روس، نهمسه و عثمانی که هر دو اختیار در دست پادشاه هستند، اما او به جهت حفظ نظم دولت و حفظ قدرت شخصی خود، این دو را به صورت

¹.government

مخلوط استعمال نمی‌کند و نوع دوم سلطنت مطلقه غیرمنظم است که شاه هر دو اختیار را به صورت مخلوط استعمال می‌کند.

او حکومت ایران را سلطنت مطلقه غیرمنظم می‌داند و در طرح خود به دنبال تبدیل سلطنت مطلقه غیرمنظم ایران به سلطنت مطلقه منظم است (اکبری، ۱۳۸۲). به گفته او، در سلطنت مطلقه هرچه دو اختیار وضع و اجرای قانون از هم جدا باشند، قدرت پادشاهی بیشتر و دستگاه حکومت نیز منظم‌تر است. اگر قرار باشد برای نمونه وضع قاعده مالیات و نحوه گرفتن آن، هر دو با یک تن باشد، او به قاعده خاص و معینی ملزم نیست و به هر طریقی که اراده کند مالیات را می‌گیرد. به گفته او، بین اجرای اراده و طریقه اجرای اراده فرق وجود دارد. مثلاً شاه اراده می‌کند از فلان منطقه صد هزار تومان مالیات بگیرد؛ این مبلغ را به هزار روش مختلف می‌توان گرفت (ملکم‌خان، ۱۳۸۸: ۳۲، رساله دفتر تنظیمات). در ایران مشکل اصلی همین اجرای قانون است. شاه به وضع قاعده و قانون کفایت می‌کند، اما مأموران حکومت در مقام اجرا مختار و آزاد هستند و به هر عمل شنیعی دست می‌زنند، بدون اینکه مورد بازخواست قرار بگیرند.

ملکم برای تبدیل سلطنت مطلقه غیرمنظم به سلطنت مطلقه منظم طرحی ارائه می‌کند که طبق آن شاه باید دو اختیار وضع و اجرای قانون را به دو نهاد تفویض کند؛ وضع قانون با مجلس تنظیمات و اجرای آن و اداره حکومت بر عهده مجلس وزرا باشد (همان: ۳۸، رساله دفتر تنظیمات). به گفته او، در ممالک آسیایی هر دو اختیار فوق‌الذکر را به وزرا داده‌اند و هرگز دولت منظم نداشته‌اند؛ اما در فرنگ دو دستگاه برای این کار به وجود آورده‌اند: دستگاه اجرا و دستگاه تنظیم و سعی می‌کند این دو دستگاه را توضیح دهد. ملکم در رساله مجلس تنظیمات نیز به دو قسم اداره در فرنگستان اشاره می‌کند: یکی اداره اختیاری و دیگری اداره قانونی. در اداره اختیاری، عمال دیوان در طریقه اجرای حکم دولت مختار هستند و در اداره قانونی مأموران هیچ‌گونه اختیاری ندارند. به باور او در ایران بنیان حکمرانی، اختیاری است؛ درحالی که در فرنگ حکمرانی بر اداره قانونی استوار است و عمال حکومت در اجرای حکم دولت به هیچ طریقی نمی‌توانند به قدر ذره‌ای دخل و تصرف کنند؛ چون به حکم قوانین صریح، همه چیز محدود و معین است (همان: ۷۷، رساله مجلس تنظیمات). به گفته او، شرح اراده پادشاهی و تعیین شرایط اجرای آن بر عهده دستگاه تنظیم است و اجرای آن با دستگاه اجرا (همان: ۳۳، رساله دفتر تنظیمات). دستگاه تنظیم، مجلس تنظیمات است و دستگاه اجرا نیز همان مجلس

وزراست که هیچ کاری به جز اجرای اراده پادشاهی ندارد. به گفته او، این دو دستگاه در ایران بعد از عزل میرزا آقاخان به وجود آمدند (همان: ۳۴ رسال دفتر تنظیمات) اما هنوز منظم نشده‌اند. در طرح او در ایران اختیار وضع و اجرای قانون با شاه است. شاه برای این کار از دو نهاد استفاده می‌کند؛ اجرای قانون بر عهده مجلس وزرا و وضع قانون بر عهده مجلس تنظیمات است (همان: ۳۸، رساله دفتر تنظیمات).

این تقسیم‌بندی با توجه به موضوع این مقاله دارای اهمیت است. ملکم قانون را ملاک تقسیم‌بندی حکومت‌ها قرار می‌دهد که نکته بسیار مهمی است. یعنی بسته به اینکه اختیار وضع و اجرای قانون با چه نهادی باشد، نوع حکومت را تقسیم‌بندی می‌کند. سپس در طرحی که برای ایران پیشنهاد می‌دهد، باز هم قانون را مبنا قرار می‌دهد و وظیفه دو مجلس وزرا و تنظیمات را نیز وضع و اجرای قانون می‌داند. همه اینها نشان از اهمیت کلیدی مفهوم قانون در اندیشه او دارند.

فایده قانون

قانون فواید بسیار زیادی دارد. این مفهوم در خدمت عدالت قرار دارد و موجب نظم‌یافتن امور شده و باعث می‌شود افراد پیش‌بینی کنند که اعمالشان چه تبعاتی دارد. در مشروطیت ایران در توضیح فواید قانون کمتر به فوایدی پرداخته می‌شد که در فلسفه قانون به آن پرداخته می‌شود. آنها درخصوص فواید قانون اغراق می‌کردند و قانون را حلال همه مشکلات می‌دانستند و بر این باور بودند که با آمدن آن یک کلمه، کشور از وضعیت نابسامان خود خارج خواهد شد. این نگاه غیرواقعی و آرمانی به قانون و کارویژه آن، بر فضای فکری آن عصر حاکم بود. همواره در ایران این توهم وجود داشته که قانون مصوب مجلس، فصل‌الخطاب همه مسائل است و هیچ‌کس نمی‌تواند درخصوص آن چندوچون کند. این در حالی است که بارها در قرن بیستم بر این مسئله تأکید شد که قانون مصوب مجلس باید نظارت‌پذیر باشد و قرار نیست مجلس هر کاری را انجام دهد. ملکم نیز از این قاعده مستثنی نبود و درخصوص فایده قانون سخنان زیادی گفته است. به گفته او اگر حاجت‌مند هستید، در بند دولت هستید، خانه شما را خراب کرده‌اند و... قانون بخواهید (روزنامه قانون، شماره دوم: ۳)؛ «بدون قانون، هیچ جماعتی از ذلت و شقاوت حیوانی نجات نخواهد یافت» (همان: ۲) و «دولت بی‌قانون، دشمن حقوق ملت است» (روزنامه قانون، شماره پانزدهم: ۱) و به دولت بی‌قانون نباید مالیات داد. او معتقد است قانون باید مبنای همه اعمال قرار گیرد، ولی در ایران این قاعده اجرا

نمی‌شود؛ «هیچ کس مالک هیچ چیز نیست، زیرا قانون نیست. حاکم تعیین می‌کنیم بدون قانون. سرتیپ معزول می‌کنیم بدون قانون. شکم پاره می‌کنیم بدون قانون» (روزنامه قانون، شماره اول: ۱). به باور او، فقدان قانون باعث شده درحالی که ایران مملو از نعمات خداوندی است، همه این نعمات باطل شوند. در هند و پاریس و حتی ترکمن هرکس می‌داند حقوق و وظایفش چیست، اما در ایران به علت فقدان قانون هیچ کس نمی‌داند تقصیر چیست. حتی پسران شاه از فردای خود خبر ندارند (همان: ۱).

به گفته او، حتی دولت‌هایی که پریروز به وجود آمده‌اند نیز همه صاحب قانون شده‌اند و ما ایرانیان که سه هزار سال است دولت هستیم نمی‌توانیم لفظ قانون را به زبان بیاوریم (روزنامه قانون، شماره سوم: ۳) و جای تأسف است که در این ۴۰ سال سلطنت ناصری هنوز یک کلمه قانون وضع نشده است (روزنامه قانون، شماره اول: ۲). به اعتقاد او، در شرایط کنونی در صفحات آسیا تنها سه مملکت مانده‌اند که قانون ندارند؛ بلوچستان، افغانستان و ایران. اما قانون خواه‌وناخواه به ایران و این کشورها خواهد آمد، زیرا ترقی دنیا به جایی رسیده است که «دیگر در هیچ نقطه ربع مسکون نخواهند گذاشت دولتی بی‌قانون بماند» (روزنامه قانون، شماره هفتم: ۱).

تعریف قانون

تعریف قانون از گام‌های اولیه در بررسی این مفهوم است. ملک‌خان تعریف واحدی از قانون ارائه نداده و در نوشته‌های او چند تعریف از قانون ارائه شده است. در نخستین تعریف او از قانون آمده است: «حکمی است که حکومت مبنی بر صلاح عامه طایفه صادر می‌کند و اطاعت از آن بالمساوی بر افراد لازم باشد» (ملک‌خان، ۱۳۸۸: ۳۱، رساله دفتر تنظیمات). به این ترتیب میان قانون و حکومت ارتباط وثیقی ایجاد می‌شود و وضع‌کننده قانون نیز حکومت است. جای تعجب نیست که با توجه به وضعیت حکومت در ایران و سلطنت مستقله قاجار، او اشاره‌ای به اینکه واضعان قانون، مردم و نمایندگان آن هستند، نکرده است. مهم‌ترین اشاره او در این تعریف تأکید بر صلاح عامه در تعریف قانون است که به نظر می‌رسد همان مصلحت عمومی است.

او در دفتر قانون تعریف دیگری از این مفهوم ارائه می‌دهد و می‌نویسد قانون یعنی «حکمی که از دستگاه حکومت صادر می‌شود و امتثال آن بر عامه رعیت،

بالمساوی واجب است» به شرط جدایی وضع قانون از اجرای آن (همان: ۱۱۵، رساله دفتر قانون). به گفته او این تعریف باعث یک اشتباه شده است که برخی فکر می‌کنند هرچه مجلس تنظیمات بنویسد، قانون است. در این تعریف همان عبارت قبل گفته شده است، با این تفاوت که عبارت صلاح عامه حذف شده و این قید اضافه شده است که در کشوری که وضع قانون از اجرای آن جدا نشده باشد، قانون وجود ندارد، ولو اینکه حکومت حکمی را به صورت مساوی برای همه مردم صادر کند.

بهترین تعریف او از قانون در روزنامه قانون ارائه شده که قانون عبارت است از «اجتماع قوای آحاد یک جماعت به جهت حفظ حقوق عامه و باید مبتنی بر اصول عدالت باشد» (روزنامه قانون، شماره دوم: ۲). این تعریف را در زمانی ارائه داده که در ایران حضور نداشته و منفور دستگاه قدرت شده بود و حتی خواندن روزنامه قانون مجازات داشت و از این رو آزادانه عقاید خود را بیان می‌کرد. در اینجا به نقش مردم با تعبیر اجتماع قوای آحاد یک جماعت اشاره می‌کند و اینکه قانون باید دو نکته را رعایت و لحاظ کند؛ اول حفاظت از حقوق عامه و دوم اینکه مبتنی بر اصول عدالت باشد. این اشاره به نسبت عدالت و قانون نکته دقیقی است. به گفته او قانون، زیان و زور عدالت است (روزنامه قانون، شماره دوم: ۲) و عدالت باید مبتنی بر قانون باشد (روزنامه قانون، شماره یک: ۳).

ملکم به‌جز لفظ قانون از مفاهیم قاعده، حکم و قرار هم استفاده کرده است. حکم در اندیشه او را می‌توان مترادف با قانون و در مواردی فراتر از قانون دانست. از میان سه تعریفی که در بالا اشاره کردیم، در دو تعریف نخست، قانون نوعی حکم تلقی شده است. در جای دیگری هم می‌نویسد قانون یک حکم است (ملکم‌خان، ۱۳۸۸: ۱۱۵، رساله دفتر قانون). او در رساله دفتر قانون می‌نویسد دولت در عالم حکمرانی یعنی سیاست و سیاست یعنی حکم و تنبیه. بدون تنبیه، حکم وجود نخواهد داشت و بدون حکم نه سیاست وجود دارد، نه دولت. شرط حکم نیز این است که تنبیه مخالف آن مشخص باشد وگرنه نه حکم که نصیحت یا آرزو است. (همان: ۱۰۸، رساله دفتر قانون). چنان‌که می‌بینیم در این عبارت حکم را هم می‌توان مترادف قانون دانست و هم فراتر از آن. قاعده و قرار را می‌توان مفاهیمی ذیل مفهوم قانون دانست. او وقتی از چگونگی وضع قانون سخن می‌گوید، بین قانون و قرار و قاعده تفکیک قائل می‌شود. به گفته او جمیع قوانین و قرارهای عمده باید در مجلس تنظیمات مطرح شوند و به امضای اجزای مجلس برسند (همان: ۳۹-).

۴۰، رساله دفتر تنظیمات) ولی برای حکم مجلس لازم است ۱۲ مشیر آن را امضا کنند (همان: ۴۰ رساله دفتر تنظیمات). همچنین وزرا حق دارند برای انتظام خدمات محوله خودشان قاعده وضع کنند (همان: ۴۱، رساله دفتر تنظیمات). گویا قاعده را می‌توان مترادف آیین‌نامه دانست، البته شاید ملکم به این ظرایف آگاه نبوده است.

در سنت‌ها و نظام‌های حقوقی بین منابع قانونی سلسله‌مراتبی وجود دارد که قانون اساسی بالاترین سند قانونی محسوب شده و قانون مصوب مجلس، آیین‌نامه و بخشنامه مراتب دیگری از سلسله‌مراتب قوانین هستند. ملکم به انواع قانون و سلسله‌مراتب بین قوانین و قاعده‌های حقوقی اشاره نمی‌کند. او به مفهومی به نام «قانون اعظم» اشاره می‌کند و می‌نویسد: «مقصود و معنی قانون اعظم این است که یک دولت به حکم آن قانون طوری ترتیب یابد که قدرت وزارت و عنان مصالح دولت فقط به دست آن اشخاصی بیفتد که افضل و اعلم و اکمل قوم محسوب می‌شود» (روزنامه قانون، شماره چهارم: ۲). این عبارات مبهم را در شماره بعد توضیح داد و نوشت مراد از قانون اعظم که در شماره چهارم گفتیم، این است که در «مرکز دولت چنان دستگهی فراهم بیاید که ریاست آن به دست افضل قوم بیفتد» (روزنامه قانون، شماره پنجم: ۲) که در حقیقت هیچ ابهامی را رفع نکرد. چه بسا این تعبیر می‌توانست اشاره‌ای به مفهوم قانون اساسی باشد که به‌عنوان بالاترین سند حقوقی هر کشور محسوب می‌شود.

ویژگی قانون

بحث از ویژگی‌های قانون یکی از مباحث مهم فلسفه قانون است. ابتدا حقوق‌دانان برای قانون سه شرط حداقلی را برشمردند که شامل تصویب توسط مرجع خاص، دارای ضمانت اجرا بودن و عام و همگانی بودن بود. فیلسوفان عصر روشنگری از جمله منتسکیو، جرمی بنتام و روسو در خصوص ویژگی‌های قانون سخن گفته و هرکدام به فراخور بحث ویژگی‌هایی را برای قانون برشمرده بودند. بعدها در قرن بیستم و به‌خصوص بعد از جنگ جهانی دوم، به تدریج بر ویژگی‌های قانون افزوده شد؛ به نحوی که امروزه ویژگی‌های متعددی را برای قانون برشمرده‌اند (Fuller, 1969; Raz, 1979؛ راسخ، ۱۳۸۵).

ملکم به گفته خودش روح القوانین منتسکیو را خوانده بود و از آن تحت عنوان «قرآن حقوق» یاد و احتمالاً متأثر از آن به ویژگی‌های قانون اشاره کرده است.

ملک‌خان جزء نخستین ایرانیانی بود که به ویژگی‌های قانون اشارات درستی کرده و در میان اندیشمندان عصر مشروطه کسی به اندازه او در این حوزه دقیق نوشته است. او در قانون دوم از رساله دفتر تنظیمات برای قانون هفت ویژگی برشمرده است؛ نخست اینکه باید بیان اراده شاه و متضمن صلاح عامه خلق باشد، دوم در مجلس تنظیمات و به اتفاق کل اجزای مجلس نوشته شود، سوم به امضای شاه برسد، چهارم به زبان فارسی و عبارات واضح باشد، پنجم در دفتر قانون ثبت شده باشد، ششم اسم و عدد معین داشته باشد و هفتم در روزنامه دولتی اعلان شده باشد. به گفته او هر حکمی خارج از این شرایط باشد، قانون نیست (ملک‌خان، ۱۳۸۸: ۳۸). این اشارات ملک بسیار بجا و درست بیان شده‌اند. اینکه به نقش مردم هیچ اشاره‌ای نکرده و آن را بیان اراده شاه دانسته است از انتقادهای وارده بر اوست. البته شاه در این خصوص مختار و آزاد نیست که هر چیزی را اراده کند بیان دارد، بلکه این اراده باید در راستای صلاح مردم باشد. همچنین اراده شاه قرار نیست به صرف بیان او باشد، بلکه حتماً باید از طریق مجلس تنظیمات به منصفه ظهور برسد. اینکه آیا مجلس تنظیمات در این خصوص اختیاری دارد و خودش می‌تواند قانونی وضع کند، توسط او بیان نشده است. همچنین این نکته که حتماً باید همه اعضای مجلس تنظیمات به آن رأی دهند با ایراد مواجه است؛ زیرا قانون نمی‌تواند به اتفاق آرا وضع شود و همواره اختلافاتی در تصویب آن وجود دارد؛ مگر اینکه بگوییم آنها صرفاً اراده شاه را به اتفاق آرا به تصویب می‌رسانند و حق دخل و تصرفی در آن ندارند. اینکه قانون باید به زبان فارسی و عبارت واضح باشد نیز احتمالاً برای تفکیک از فقه بیان شده که به زبانی ثقیل و عربی است. اعلان قانون و اطلاع مردم از آن از ویژگی‌های اصلی قانون است که ملک نیز به درستی به آن اشاره کرده است.

گذشته از این هفت ویژگی که دقیق‌ترین سخنان ملک درباره ویژگی‌های قانون هستند، او به ویژگی‌های دیگری از قانون نیز اشاره می‌کند. به گفته او صرف اینکه مرجع وضع قانون، قانون را تصویب کند کفایت نمی‌کند و برای اینکه یک متن تبدیل به قانون شود یک شرط عمده نیاز دارد و آن این است که در آن کشور دو عمل وضع و اجرای قانون مشخص و جدا باشند. به اعتقاد او حکومت در مورد قانون دو اختیار دارد: نخست اختیار وضع قانون و دوم اختیار اجرای قانون. منظور او از اختیار، همان قدرت است که در آن زمان هنوز واژه مناسبی برای آن پیدا نشده بود. به عبارت دیگر قانون حتماً باید توسط دستگاهی که برای وضع آن تعیین شده است، وضع شود. از این‌رو در عبارتی بسیار مهم می‌نویسد آن قراری که پادشاه

یا وزیر یا حکیم بنویسد قانون نیست. حتی اگر بهتر از جمیع قوانین روی زمین باشد و بهتر از جمیع احکام اجرا شود باز هم قانون نیست؛ «منتهایش حکم خوب است، زیرا قانون لامحاله باید از دستگاه قانون صادر شود» (ملک‌خان، ۱۳۸۸: ۱۱۵، رساله دفتر قانون). ملک‌خان در این عبارت به نکته مهمی اشاره می‌کند که قانون باید توسط مرجع خاصی وضع شود. اگر این قاعده اجرا و رعایت نشود و هر نهادی -ولو شاه- اجازه یابد قانون وضع کند، باعث می‌شود قانون فصل‌الخطاب نبوده و مجلس بالاترین قوه کشور نباشد. این از مهم‌ترین مشکلاتی است که کشور ما نزدیک به یک و نیم سده با آن درگیر است که به آن تعدد منابع قانون‌گذاری گفته می‌شود. قانون به گفته او باید از دستگاه وضع قانون صادر شده باشد و قرار نیست هر مرجع و نهادی به وضع قانون اقدام کند.

ویژگی دیگری که توسط او بیان شده است رعایت اصل تشریفات در وضع قانون است. به گفته او قانونی که تشریفات را طی نکرده باشد هرچند که متن دقیق باشد و بالاترین شخص مملکت آن را تصویب کند باز هم نمی‌توان آن را قانون نامید. به گفته او حتی مسوده و طرح قانون تا از دستگاه قانون نگذرد، قانون نیست. (همان: ۱۱۶، رساله دفتر قانون). در ایران مسئله رعایت تشریفات قانون هنوز به‌عنوان یک معضل مطرح است.

ویژگی بعدی قانون این است که باید در حق همه مساوی باشد. به گفته او قانون در کل ممالک ایران در حق جمیع افراد و رعایای ایران حکم مساوی را دارد (همان: ۳۹، رساله دفتر تنظیمات). اینکه قانون میان افراد یک جامعه تبعیض قائل شود و برخی در مقابل قانون با دیگران برابر نباشند، باعث می‌شود قانون کارایی خود را از دست بدهد.

داشتن ضمانت اجرا و ویژگی بعدی قانون است. به گفته او بدون تنبیه حکم وجود نخواهد داشت و بدون حکم نه سیاست وجود دارد نه دولت. شرط حکم نیز این است که تنبیه مخالف آن مشخص باشد، وگرنه آن نه حکم که نصیحت یا آرزو است (همان: ۱۰۸، رساله دفتر قانون). در این عبارت حکم به معنای قانون به کار رفته است و اگر قرار باشد قانون ضمانت اجرایی نداشته باشد، بی‌شک اثری بر آن مترتب نخواهد بود.

به این ترتیب ملک‌خان ۱۱ ویژگی برای قانون برشمرده است و در این خصوص خوش درخشیده و سخنانی دقیق بیان کرده است. سخنان ملک‌خان در این حوزه

برخلاف دیگر سخنان او در مورد قانون، از منظر دانش حقوق سخنانی کاملاً بیجا و دقیق هستند و نشان می‌دهند او احتمالاً با برخی از کتاب‌ها در مورد قانون آشنا بوده است.

لوازم وضع قانون

ملک‌مخانی بر این باور است که برای اینکه قانون به وجود بیاید، علاوه بر ویژگی‌های آن، موارد دیگری هم لازم است:

نخستین موردی که ملک‌مخانی به آن اشاره می‌کند، تفکیک قواست. اینکه قانون از توابع اصل تفکیک قواست، در دنیای جدید امری مهم است. او از میان سه قوه‌ای که در نظریه تفکیک قوا مطرح شده‌اند، بیشتر به دو نهاد مقننه و مجریه اشاره می‌کند و همچون بسیاری از نویسندگان عصر مشروطه، قوه قضائیه را مهم نمی‌داند و آن را ذیل قوه مجریه می‌داند. به گفته او، باید دو اختیار حکمرانی از هم جدا باشند، وگرنه قانون معنی نخواهد داشت. به باور او حتی اگر بهترین قوانین را بیاوریم، ولی اختیار وضع و اجرا جدا نباشد، فایده‌ای ندارد (همان: ۱۲۵، رساله دفتر قانون). معتقد است برای اجرای قانون سه قدرت باید وجود داشته باشد؛ قدرت بر نوشتن قانون، بر اجرای قانون و قدرت مراقبت بر اجرای قانون (روزنامه قانون شماره ۲۴).

دومین نکته این است که باید فضای کشور آماده اجرای قانون باشد. به گفته نغز او، قانون عبارت است از «خطوط بی‌روح». اگر احسن قوانین روی زمین را قبول کنیم و صد سال ضد آن عمل کنیم، قانون ابداً نه حرکت خواهد کرد نه به صدا درمی‌آید» (ملک‌مخانی، ۱۳۸۸: ۱۲۵، رساله دفتر قانون). بنابراین تا زمانی که ما به این خطوط بی‌روح جان ندهیم، وضع قانون هیچ فایده‌ای ندارد. وقتی در جامعه‌ای اعتقادی به قانون وجود نداشته باشد، وضع قوانین متعدد که فقط روی کاغذ خواهند ماند، کاری را از پیش نخواهد برد. این نکته فقط مربوط به مردم نیست، بلکه دولت و رجال ارکان حکومت هم باید به قانون پایبند باشند و «جمیع حرکات دولت بعد از وضع قانون باید مبتنی بر قانون باشد» و تا زمانی که «وزرا و عقلا و عموم خلق طالب قانون نباشند، وضع قانون در این ملک یک واقعه موقتی است» (روزنامه قانون، شماره اول: ۳).

سوم قابلیت اجرای آن است که از مشکلات دیرینه ایران است. به اعتقاد ملک یکی از مشکلات ایران، اجرای قانون است (روزنامه قانون، شماره اول: ۲). به گفته درست او، «وضع قانون مستلزم اجرای قانون است» (ملک‌خان، ۱۳۸۸: ۱۲۴، رساله دفتر قانون) و برای اجرای قانون «یک دستگاه مخصوص لازم است که در سایر دول به آن هیئت وزارت می‌گویند» (همان: ۱۴۴، رساله ندای عدالت). قابلیت اجرا دو جنبه دارد؛ یکی اینکه قانون وضع شده اساساً قابل اجرا نیست و شرایط موجود کشور اجازه اجرای آن را نمی‌دهد که در این صورت قانون به متنی متروک تبدیل می‌شود. دوم این است که واضعان قانون خودشان به آن هیچ دل‌بستگی‌ای ندارند؛ در این صورت نمی‌توان از مردم انتظار اجرای آن را داشت. ملک بر مسئله اجرای قانون تأکید زیادی دارد و حتی بر این باور است مشکل اصلی ایران نه فقدان قانون، بلکه اجرای آن است (روزنامه قانون، شماره یک: ۲). ملک بر مسئله اجرای قانون تأکید ویژه‌ای دارد و به گفته او گذشته از قانون خوب، موضوع مهم اجرای آن است (روزنامه قانون شماره یک: ۳). اجرای قانون مثل معجزه است و در هر مملکتی که قانون اجرا شود، امور حکما در دست فضیلتی قوم است (روزنامه قانون شماره یازدهم). قابلیت اجرای قانون نکته مهمی است که ملک به آن اشاره کرده است، اما اینکه اگر قانون اجرا شود حتماً امور کشور در دست فضیلتی قوم می‌افتد، ادعای گزافی است. در بسیاری از کشورها قانون همه شرایط شکلی را دارد، اما حکمرانی آن کشور نابسامان و ظالمانه است. نقدهایی که حقوق دانان بعد از محاکمه نورنبرگ بر قانون دوران نازی‌ها وارد کردند، نشان داد قانون می‌تواند تا چه اندازه ظالمانه و در خدمت قدرت بی‌لگام باشد.

شیوه وضع قانون

گام بعدی ملک چگونگی وضع قانون است. ملک از نهادی به نام «دستگاه وضع قانون» نام می‌برد که به گفته او هرگز این دستگاه در ایران وجود نداشته است (ملک‌خان، ۱۳۸۸: ۱۲۴، رساله دفتر قانون). دستگاه قانون چیست و چگونه به وضع قانون اقدام می‌کند؟ آیا منظور او همان مجلس قانون‌گذاری و قوه مقننه است یا شاه یا نهاد دیگری؟

ملک در خصوص چگونگی نوشتن قانون، سخنان منسجمی ندارد. او باید به‌طور مشخص مردم را به‌عنوان حاکم معرفی می‌کرد و از نهادی به نام پارلمان به‌عنوان واضع قانون یاد می‌کرد، اما در آثارش چنین کاری را نکرده است. پیش‌تر اشاره کردیم که او یکی از ویژگی‌های قانون را بیان اراده شاه دانسته و گفته بود این اراده باید از

طریق مجلس تنظیمات بیان شود. نخستین پیشنهاد یا سخن او در این خصوص، آن است که هر دو اختیار وضع قانون و اجرای قانون به پادشاه اعطا شود، ولی شاه این دو حق یا اختیار خود را به دو نهاد تفویض کند. وضع قانون به نهادی به نام مجلس تنظیمات داده شود و اجرای قانون به نهادی به نام مجلس وزرا اعطا گردد. مجلس تنظیمات در پیشنهاد او از ۲۷ نفر تشکیل می‌شود: شخص شاه، سه شاهزاده، ۱۵ نفر مشیر و هشت نفر وزیر و آنها به وضع قانون اقدام می‌کنند که ملکم‌خان از آن به‌عنوان «حکم مجلس» یاد کرده و تأکید می‌کند که برای حکم مجلس حداقل ۱۲ امضا از این ۲۷ نفر لازم است (ملکم‌خان، ۱۳۸۸: ۳۹-۴۰، رساله دفتر تنظیمات). او در اینجا قانون و حکم را مترادف دانسته است و برخلاف سخن پیشینش اتفاق آرا را برای وضع قانون الزامی ندانسته و اکثریت را هم لحاظ نکرده است. رئیس مجلس وزرا که باید قانون را اجرا کند، شاه است؛ یعنی شاه در هر دو مجلس به‌عنوان رئیس حضور دارد.

او پیشنهاد می‌کند بعد از تأسیس این دو نهاد، شاه به مجلس تنظیمات به مدت یک سال فرصت دهد تا همه احکامی که در شرع وجود دارد و نیز احکام دولتی موجود را جمع‌آوری و آنها را تبدیل به قانون کنند؛ به‌گونه‌ای که هر هفت و بیژگی 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. به اعتقاد ملکم‌خان، قوانین شرع و سایر قوانین از یک جنس نیستند. از این‌رو باید قوانین شرع را فقط جمع‌آوری کرد و اجازه وضع آنها را نداریم، اما سایر قوانین را می‌توان وضع کرد. بعد از اینکه این کارها انجام شد و قوانین شرع جمع‌آوری و قوانین دیگر نوشته و وضع شد آنگاه باید آنها را در قابل مجموعه‌های حقوقی جمع‌آوری کرد. همان‌گونه که ناپلئون مجموعه قوانینی را تحت عنوان کد ناپلئون منتشر کرد، این مجلس نیز کدی با پنج مجموعه قانونی تدوین کند به نام‌های «حقوق‌نامه، دیوان‌نامه، جزانامه، نظام‌نامه و اداره‌نامه» و هرکدام از این قوانین ابواب و فصول و فقرات داشته باشد و هر باب و هر فصل اسمی و هر فقره عددی. «بعد از جمع کردن این کدهای پنجگانه، حقوق در دولت ایران این پنج قانون‌نامه هستند» (همان: ۴۲، رساله دفتر تنظیمات). این پیشنهاد و راهکاری است که ملکم برای وضع قانون ارائه می‌دهد. از آنجا که وجه سیاسی اندیشه ملکم بر اندیشه حقوقی او می‌چربد، او سعی می‌کند در خصوص برخی از موضوعات راهکار عملی هم پیشنهاد دهد تا اندیشه او در سطح نظر باقی نماند.

ملکم در شماره دوم روزنامه قانون از نهاد دیگری درخصوص وضع قانون یاد می‌کند؛ «ترتیب قانون باید کار مخصوص مجلس شورای دولت باشد و آن یعنی مجلس دربار اعظم». اینکه این نهاد مجلس شورای دولت یا مجلس دربار اعظم چه نهادی است، چگونه تشکیل می‌شود، اعضای آن چه کسانی هستند و چگونه به وضع قانون اقدام می‌کند از مواردی است که ملک‌خان درخصوص آن سخن نمی‌گوید. البته او در شماره دوم روزنامه قانون درخصوص «مجلس شورای دولت» توضیحاتی داده است. به گفته او ترتیب قانون، کار شورای دولت است (روزنامه قانون، شماره دوم: ۳) و برای تأسیس این مجلس دو شرط لازم است: نخست اینکه قدرت کافی به این مجلس داده شود و دارای اختیار کامل باشد که این قدرت را اعمال کند و بتواند در مورد مصالح بزرگ دولت به آزادی تمام مذاکره کند و همه تصمیمات مجلس باید با اکثریت آرا وضع شوند. دوم اینکه عضویت در این مجلس افتخاری نباشد و موجب بالایی به آنها داده شود تا اعضا دغدغه دیگری نداشته باشند و تنها به وظایف خود بپردازند. همچنین اعضای این مجلس باید غیر قابل عزل باشند. البته به اینکه آیا شاه هم نمی‌تواند آنها را عزل کند، اشاره‌ای نشده است (روزنامه قانون، شماره دوم: ۳). تنها در یک صورت می‌توان اعضای مجلس را عزل کرد و آن در صورت ارتکاب تقصیر بزرگ و پس از تحقیق و تصدیق خود مجلس است که اشاره‌ای به مصونیت اعضاست. اعضای این مجلس به گفته ملک باید افراد مختلفی از مجتهدان، حاکمان و حکیمان باشند (روزنامه قانون، شماره دوم: ۴).

ملکم در شماره دیگری از روزنامه قانون از مجلسی به نام «مجلس شورای ملی» یاد می‌کند که شاید از اولین اشارات به این مفهوم با این کلمات است. به گفته او باید «اقلاً صد نفر از مجتهدین بزرگ و فضیلتی نامی و عقلای معروف ایران را در پای‌تخت در یک مجلس شورای ملی جمع کرده و به آنها مأموریت و قدرت داده که اولاً آن قوانین که برای تنظیم ایران لازم است، تعیین و تدوین و رسماً اعلام کنند. ثانیاً طبق یک قرار مضبوط خود را مواظبان قانون قرار دهند» (روزنامه قانون، شماره شش: ۲). او در جای دیگری هم به مجلس شورای ملی اشاره کرده و مجلس دربار اعظم را مقدمه شورای کبرای ملی دانسته است (روزنامه قانون، شماره هجدهم).

چنان‌که می‌بینیم، ملک‌خان هنوز درباره شیوه وضع قانون و نهاد واضع آن سخن منظمی نگفته است و نمی‌توان از نوشته‌های او سخنان منسجمی در این

خصوص بیرون کشید. مشخص نیست بالاخره مرجع وضع قانون چه نهادی است و این نهاد چگونه تأسیس می‌شود و چگونه به وضع قانون اقدام می‌کند. تنها توجیهی که می‌توان در خصوص این سخنان آورد، این است که بگوییم او به مثابه یک فعال سیاسی به فراخور زمان و با توجه به وضعیت سیاسی کشور در دوره‌های متعدد پیشنهادهای مختلفی در این خصوص ارائه داده است.

ترجمه قانون

مسئله چگونگی تدوین قانون نیز در ایران از پرسش‌های اصلی بوده است. پیش‌تر اشاره کردیم که ملکم‌خان گفته بود باید یک سال به مجلس فرصت داد که قوانینی مورد نیاز ایران را بنویسد، اما اینکه چگونه آنها را بنویسد موضوع دیگری است. از همان آغاز دوره ناصری که نوشتن قوانین در ایران مرسوم شد، رویکرد غالب به قانون، رویکرد ترجمه‌ای بود و البته از همان آغاز بسیاری مخالف این کار بودند. مستشارالدوله از کسانی بود که به‌صراحت بر این مسئله تأکید کرد که ترجمه قانون فایده‌ای ندارد (مستشارالدوله، ۱۳۸۶: ۳۳). با آنکه بسیاری از بزرگان بر قابل ترجمه نبودن قوانین تأکید می‌کردند، اما بیشتر قوانین به صورت ترجمه بودند و ترجمه‌کردن کاری آسان‌تر از نوشتن یک قانون و تسلط بر روح ملی یک قوم است.

ملکم از کسانی بود که در افتادن ایرانیان در مسیر ترجمه سهم عمده‌ای دارد. او که از پیش‌قراولان قانون‌خواهی در ایران بود و در این خصوص فضل تقدم داشت، خودش سراغ ترجمه قوانین رفت و دیگری که پیرو او در این مسیر بودند نیز به سمت ترجمه قوانین رفتند. مهم‌ترین کتاب او یعنی دفتر تنظیمات در حقیقت خلاصه‌ای از برخی مواد قوانین موضوعه در کشورهای مختلف بود که به گفته خودش این ۱۸۰ قانون را یک هفته جمع کرده که شاهدهی بر ترجمه‌بودن این قوانین است (ملکم‌خان، ۱۳۸۸: ۵۸، رساله دفتر تنظیمات). او این کتاب را به‌عنوان شاهکار خود می‌شناخت و بخش زیادی از شهرت ملکم مرهون این کتاب است. دفتر تنظیمات ۷۴ قانون را برای ایران پیشنهاد می‌دهد که شامل موارد زیر است (البته تنها ۲۳ عنوان قانون در این رساله آمده است): اول قانون بر ترتیب حکومت ایران، دوم بر شرایط وضع قانون، سوم بر حقوق ملت، چهارم بر ترتیب مجلس تنظیمات، پنجم بر تقسیم اختیارات اجرا، ششم بر ترتیب مجلس وزرا، دهم بر احیای ایران، یازدهم بر اجتماع قوانین دولت، دوازدهم در بیان ترتیب وزارتخانه‌ها، بیست‌وچهارم بر ترتیب وزارت امور خارجه، بیست‌وششم در تقسیم

ممالک ایران، بیست‌وهفتم بر ترتیب وزارت امور داخله، بیست‌ونهم بر ترتیب دایره ضابطیه، سی‌ونهم بر ترتیب دیوانخانه، سی‌وششم بر ترتیب وزارت عدلیه، سی‌وهفتم بر قدرت عسکریه ایران، سی‌وهشتم بر ترتیب وزارت جنگ، سی‌ونهم بر ترتیب وزارت مالیات، چهلم بر اصول قوانین و قواعد مالیه، چهل‌ویکم بر وضع تعلیم ملی، چهل‌وسوم بر ترتیب وزارت دربار، پنجاهم بر ترتیب و تکالیف مجالس اداره، پنجاه‌وچهارم بر رفع فقر در ایران، پنجاه‌ونهم بر ترتیب ضرابخانه و کسور پول ایران، شصت‌وهشتم بر طریقه بیع و شرای اموال دیوان، هفتادوسوم بر فروش املاک خالصه ایران و قانون هفتادوچهارم بر ترتیب بانک.

او در رساله دیگری به نام دفتر قانون نیز برخی قوانین موضوعه را ترجمه می‌کند. قوانین موضوعه‌ای که در این رساله ترجمه شده‌اند، احتمالاً بخش‌هایی از قسمت‌های ناقص دفتر تنظیمات است. در این دفتر چند قانون پیشنهاد شده است. اول قانون بر درجات تنبیه است که پیشنهادی برای قانون مجازات است و شامل ۱۰ فقره است. به گفته او این قانون در کل ممالک ایران در حق جمیع افراد حکم مساوی را دارد و مخالفت با قانون یا همان نقض آن تقصیر است که منظور او تقصیر همان جرم است و هر تقصیر سزای معینی دارد. آنگاه یک طبقه‌بندی از مجازات‌ها ارائه می‌دهد. به گفته او، سزا یعنی همان کیفر و مجازات بر سه قسم است: تأدیب، سیاست و غضب. هرکدام از اینها نیز زیر مجموعه‌هایی دارند؛ غضب هفت درجه دارد: قتل، زجر دائمی، زجر موقتی، زندان، اخراج بلد، افتضاح دولتی. سیاست هم سه درجه دارد: انبار، سلب حقوق و ترجمان. تقصیر نیز بر سه قسم است: تخلف، جرم و خیانت. آنگاه تک‌تک این موارد را شرح می‌دهد (ملک‌خان، ۱۳۸۸: ۱۰۹ تا ۱۱۵، رساله دفتر قانون) که به ترتیب مجازات‌های آنها شامل تأدیب، سیاست و غضب می‌شوند و فقط عملی مجازات می‌شود که در قانون اعلام شود. او در ذیل این تقسیم‌بندی به نکته مهمی اشاره می‌کند که هر حکم و هر لفظی را که خلاف شریعت مطهره اسلام باشد، باید تغییر داد، ولی باید این نکته را در نظر داشت که ترتیب درجات تنبیه را نباید تغییر داد. اصل تنبیهات را هرطور می‌خواهید معین کنید، اما ترتیب تنبیهات باید همین‌طور باشد و بدیهی است هیچ احمقی نمی‌گوید ترتیب درجات تنبیهات خلاف شریعت است (همان: ۱۰۹)، رساله دفتر قانون). این تقسیم‌بندی از مجازات‌ها علی‌رغم جدید بودن با تقسیم‌بندی‌های رایج در حقوق جزا همپوشانی کامل ندارد. اما نکته جالب عدم تبعیت ملک از تقسیم‌بندی جرائم در فقه است؛ یعنی حدود، قصاص، دیات، تعزیرات. شاید این تقسیم‌بندی از این‌رو بیان شده است که ملک‌خان اعتقادی به سخنانی که می‌گفت

نداشت و آنها را بیشتر به عنوان اتخاذ موضعی در سیاست بیان می‌کرد و از این رو در عرصه عمل به آن سخنان پایبند نبود. قانون دوم، قانون بر ضمانت حقوق جانی شامل قتل، صدمه بدنی، تهدید، شهادت دروغ است (همان: ۱۱۶-۱۱۸، رساله دفتر قانون). سایر قوانین این دفتر در باب ضمانت مالی، قانون بر حفظ مصالح عامه، قانون بر رشوه‌خوری و قانون بر اجحاف عمل است.

سخن بر سر درستی یا نادرستی این ترجمه‌ها نیست. به هر حال او با این کار برای قانون‌خواهی ایرانیان گامی برداشته است، اما از جهات دیگری می‌توان بر ملکم‌خان انتقاد کرد. نخست اینکه او عامل به سخنان و دستورات خودش نیست. از یک طرف گفته است فقه برای ما کفایت می‌کند و به هیچ قانون دیگری نیاز نداریم و از طرف دیگر خودش دست به ترجمه قوانین می‌زند. جالب آنجاست که در این کار از فقه هیچ بهره‌ای نمی‌گیرد. ایراد دیگر این است که مشخص نیست چه منطقی بر انتخاب این قوانین حاکم است. او موادی از قوانین مختلفی مانند قانون آیین دادرسی کیفری، آیین دادرسی مدنی، قانون اساسی، قانون مدنی، قانون تجارت، قانون مجازات، قانون ثبت اسناد و املاک، قانون مالیات و... را ترجمه کرده است. نه دلیل انتخاب این قوانین مشخص است و نه مبنای گزینش موادی از این قوانین. این سنت ملکمی تاکنون دست‌به‌گریبان ماست.

نسبت فقه و قانون

از آنجا که در تمدن اسلامی در طول سده‌های طولانی فقه کارویژه قانون را انجام می‌داد، با آغاز دوران جدید و آشنایی با دانش حقوق و مفهومی به نام قانون پرستی اساسی در تمدن اسلام به وجود آمد که نسبت آن میراث با این مفهوم نوآیین چیست. همان‌گونه که محققان بسیاری اشاره کرده‌اند، یکی از پرسش‌های مهم تمدن اسلامی و ایران این است که با پیدایش قانون، تکلیف این میراث چه می‌شود و آیا با آمدن قانون نیازی به فقه نیست؟ آیا قانون حوزه‌ای جدا از فقه است؟ آیا قانون همان فقه است و چیز زیادی به آن اضافه نشده و دهها پرسش دیگر از این دست که هنوز به هیچ‌کدام پاسخی داده نشده است. شاید بتوان این مسئله را پرمناقشه‌ترین مسئله جهان اسلام دانست که بسیاری از مسائل و موضوعات دیگر به آن گره خورده‌اند و هر متفکری ناچار از اتخاذ موضع در این خصوص است. برخی به این‌همانی این دو نظر داده‌اند و گفته‌اند با میراث فقه به قانون نیازی نیست. برخی قانون را حوزه‌ای جدید دانسته‌اند که با آمدن آن به بخش زیادی از فقه نیاز نیست و فقه تبدیل به بخشی از تاریخ قانون می‌شود. برخی

سعی کرده‌اند بین این دو نوعی هماهنگی به وجود بیاورند. علی‌رغم همه سخنانی که گفته و کوشش‌هایی که انجام شده است، می‌توان ادعا کرد تاکنون نظریه‌ای منسجم در مورد نسبت این دو ارائه نشده است.

حقوق یکی از بنیادهای اساسی جهان مدرن است. پیدایش این دانش و استقلال آن از کلیسا و تأثیر فلسفه جدید در پیدایش این دانش فصل مهمی در تاریخ مدرنیته است. مشروطیت اروپا نیز با دانش حقوق نسبت بسیار نزدیکی دارد. مشروطیت را تحدید قدرت با ابزارهای حقوقی دانسته‌اند و هرگونه توضیحی از مشروطیت و مفاهیم آن از مسیر دانش حقوق می‌گذرد. در دانش حقوق قانون جایگاه بسیار مهمی دارد و منبع اصلی این دانش است. در تاریخ اروپا قانون در دوران مدرنیته فراز و فرودهایی داشته است. قانون همچنین به‌جز حقوق در دانش‌هایی مانند سیاست، جامعه‌شناسی و فلسفه سیاسی نیز بحث می‌شود. مطالعه تجربه اروپا درخصوص مواجهه با دو سنت حقوق رم و حقوق شرعی کلیسا و نسبت حقوق جدید با این دو میراث می‌توانست برای ما مفید باشد که در آن عصر کسی به آن توجهی نکرد.

در ایران از آغاز مشروطه تا به امروز متفکران متعددی به نسبت بین حقوق و قانون با فقه اندیشیده‌اند. برخی مانند آخوندزاده از همان آغاز جانب قانون را گرفتند. مستشارالدوله در گامی بزرگ به‌عنوان نخستین نویسنده ایرانی کوشش کرد تفاوت‌های بنیادین قانون و شریعت را در پنج محور مشخص کند (مستشارالدوله، ۱۳۸۶: ۲۸-۲۶). به گفته او علی‌رغم این تفاوت‌ها از آنجا که تدوین قانون بدون توجه به سنت‌ها ناممکن است، باید از فقه برای تدوین قانون کمک گرفت. او سعی کرد میان فقه به‌عنوان یک میراث تاریخی و دستورات اصلی دین اسلام به‌عنوان روح اسلام تمایز قائل شود و اعلام کرد روح اسلام با روح قوانین جدید در تضاد نیست (طباطبایی، ۱۳۸۶: ۹-۲۳۸). البته آخوندزاده در نقدی که بر یک کلمه مستشارالدوله نوشت جانب قانون را گرفت و تعارض‌های آنها را غیر قابل حل خواند (آخوندزاده، ۲۵۳۷: ۳۳-۳۹). طالبوف هم از کسانی بود که در این زمینه سخنان قابل تأملی گفت (مرادخانی، ۱۳۹۹) و سعی کرد با به‌روز کردن فقه و افزودن مواردی جدید به آن، به رشد آن کمک کند.

ملک‌خان به‌عنوان یکی از مهم‌ترین نویسندگان این دوره نمی‌توانست به این مسئله بی‌تفاوت باشد و کوشید به آن پاسخی دهد. او درحالی که تأکید کرده بود اصول حکمرانی مفهومی جدید است و ما ناچار و ناگزیر از به‌کارگیری این اصول

هستیم و قانون را به عنوان مصداقی از اصول حکمرانی معرفی کرد، در سخنانی کاملاً ناهماهنگ با آن می‌گوید «حرف جمیع ارباب ترقی این است که احکام دین ما همان اصول ترقی است» (ملک‌خان، ۱۳۸۸: ۱۳۸، رساله ندای عدالت) و هر ترقی که در دنیا هست، مطابق و ملازم اسلام است (ملک‌خان، ۱۴۰۰: ۷۴) حتی از آن جلوتر رفته و می‌گوید در ایران اگر کسی هست که معنی نظم یروپ را بفهمد، همان مجتهدین هستند (ملک‌خان، ۱۳۸۸: ۳۴، رساله دفتر تنظیمات). اگر حکمرانی موضوعی جدید است که سابقه‌ای در تاریخ ما ندارد و قواعد آن همچون دستور زبان و عقربه‌های ساعت معین هستند و نمی‌توان در آن دخل و تصرف کرد، چگونه می‌توان فقه را همان قانون دانست.

ملک‌میان قانون و اصول قانون تفکیک قائل می‌شود که بی‌شبهت با تفکیک مستشارالدوله بین فقه و روح اسلام نیست. به گفته او هر دولتی که بخواهد در پناه امنیت مالی و جانی زنده بماند باید حکماً یک مجلس قانون داشته باشد. قوانینی که این مجلس وضع می‌کند باید مطابق با «اصول قوانین» باشند و اصول قوانین را پیغمبران در کتب سماوی خود به قوتی که بالاتر از آن نباشد، گفته‌اند (ملک‌خان، ۱۳۸۸: ۱۴۳، رساله ندای عدالت). بر مبنای این اصول، قوانین نوشته می‌شود. او تا آنجا پیش می‌رود که می‌گوید «اصول قانون به طوری مطابق اسلام است که می‌توان گفت سایر دول قانون اعظم خود را از اصول اسلام اخذ کرده‌اند» (روزنامه قانون، شماره پنجم: ۲) قوانین خوب هم که بر مبنای اصول قوانین نوشته شده‌اند در این چند هزار سال به واسطه انبیا و حکما به شروح کامل نوشته شده و به ترتیب صحیح جمع و حاضرند و اکمل قوانین را در شرع اسلام در پیش‌رو خود می‌بینیم (روزنامه قانون، شماره اول: ۲). او حتی در یکی از رساله‌هایش در عبارتی عجیب ادعا می‌کند که در اسلام به جز تعدد زوجات هیچ قانونی با مسیحیت در تضاد نیست که البته روح اسلام نیز از تعدد زوجات بیزار است (ملک‌خان، ۱۳۸۸: ۱۶۳، رساله اصول مدنیت ایرانی).

او علاوه بر اینکه اصول قوانین را همان اصولی می‌داند که در دین اسلام بیان شده، معتقد است از میان قوانینی که بشر نوشته، بهترین قوانین در شریعت ما نهفته است، فلذا نیازی به نوشتن قوانین جدید هم نیست. به گفته او اکمل قوانین در اسلام است (روزنامه قانون شماره یک: ۲) و تأکید می‌کند از آنجا که «اکمل تدابیر و منبع جمیع فیوضات هستی در خزانه شریعت اسلام است» (روزنامه قانون، شماره نهم: ۱) مقصود ما این نیست که برای ایران قوانین تازه اختراع کنیم

و آن قوانینی و اصولی را که خدا و پیغمبر و حکما به علمای اسلام یاد داده‌اند، صحیح و کافی می‌دانیم (روزنامه قانون، شماره ششم: ۱) و از این رو نیازی نیست که قانون پاریس یا روس را در ایران وارد و ترجمه کنیم. او معتقد است مبنای نوشتن قانون، اصول قانون است و اصول قوانین خوب همه‌جا یکی است و اصول بهترین قوانین نیز همان است که شریعت خدا به ما داده است (روزنامه قانون، شماره اول: ۴) و تنها کاری که باید در ایران انجام شود، این است که همان قوانین شریعت را به کار ببریم. این سخنان هیچ مبنایی ندارند و صرفاً ادعاهای اثبات‌نشده ملکم‌خان هستند.

حال ممکن است این پرسش برای خواننده پدید بیاید که از چه رو با داشتن این میراث، قانون در سرزمین‌های اسلامی وجود نداشته است؟ پاسخ او به این پرسش این است که درد ما این نیست که قانون نداریم، زیرا عالی‌تر و صریح‌تر از آن قوانین خدا که ۱۳۰۰ سال است در کل عالم اعلام و منتشر شده است، وجود ندارد؛ تنها درد این است که ما از شرایط اجرای آن قانون غافل شده‌ایم (روزنامه قانون، شماره بیست و چهارم: ۱) و ما می‌خواهیم در ایران یک مجلس شورای کبری ملی ترتیب بدهیم که در آن مجلس، «اعاظم علما و مشاهیر عقلای ملک، حقوق دولت و ملت را موافق اصول شریعت خدا، مستقلاً معین و حفظ حقوق مقرر را دائماً مراقبت نمایند» (روزنامه قانون، شماره بیست‌ودوم: ۱). مراد از مذاکرات این مجلس این نیست که چیز جدید وضع کند، بلکه تنها هدف آن این است: «اجرای قوانین شریعت اسلام و حصول سعادت خلق» (روزنامه قانون، شماره نهم: ۲). او در سخنانی کاملاً خلاف با این ایده و همسو با همان سخنانش درخصوص اصول حکمرانی می‌گوید: «قانون‌هایی که در اعصار قدیمیه منتج فواید بوده‌اند، نسبت به جماعات امروزی مصدر مضرات کلیه هستند. انسان باید همیشه بر وفق مقتضای عصر و احتیاج خود قوانین گذشتگان را تغییر و تکمیل داده باشد» (ملکم‌خان، ۱۳۸۸: ۵۰۰، وصیت‌نامه فؤادپاشا).

ملکم‌خان موضوع مهم و خطیری مانند رابطه فقه و حقوق را بسیار ساده دیده و راهکاری ساده‌اندیشانه داده است. نگاهی به دیگر روشنفکران هم‌عصر او از جمله مستشارالدوله و طالبوف نشان می‌دهد آنها علی‌رغم احترام بی‌حدی که برای ملکم‌خان قائل بودند، مسئله را دقیق‌تر فهمیده‌اند. البته شاید بتوان از وجه دیگری هم به موضوع نگاه کرد. فراموش نکنیم که ملکم یک فیلسوف سیاسی یا حقوق‌دان نبود، او روشنفکر و در عین حال یک فعال عرصه سیاسی و از بازیگران عرصه

سیاست در ایران بود. از این رو شاید انتظار زیادی باشد که بخواهیم او به‌عنوان یک متخصص و دارای تفکر در حوزه مفاهیم حقوقی سخن بگوید. او مانند هر فعال سیاسی به دنبال اتخاذ موضعی در حوزه سیاسی بود تا بتواند در بازی قدرت نقشی داشته باشد. بی‌تردید اظهارنظر صریح درخصوص مفاهیم و موضوعاتی حساسیت‌برانگیز مانند نسبت قانون و شریعت می‌توانست به حذف یک بازیگر سیاسی منجر شود. این سخنان را کسانی می‌توانستند بیان کنند که یا به‌عنوان یک متفکر و فیلسوف آرای خود را بیان کنند یا اینکه خارج از بازی قدرت سیاسی باشند و ملکم هیچ‌کدام از اینها نبود. شاید هم بتوان با تمایزی بین تاکتیک و استراتژی این سخنان ملکم را توضیح داد. استراتژی نوعی هدف و مفهومی بلندمدت و گسترده است، ولی تاکتیک روش‌های دستیابی به هدف هستند و کوتاه‌مدت و مقطعی است. ملکم یک استراتژی داشت که قانون از بنیادهای مهم اندیشه مدرن است و از پذیرش آن در ایران گریزی نیست و معتقد بود حقوق جدید و قانون جای فقه را در جهان جدید خواهد گرفت و برای رسیدن به این استراتژی از تاکتیک‌هایی بهره می‌گرفت و بدیهی است که این تاکتیک‌ها در گذر زمان تغییر می‌کنند و با هم در تعارض هم ممکن است باشند، اما استراتژی او یکسان بود.

به‌رحال ملکم در این خصوص دقیق سخن نگفته است و از منظر دانش حقوق، فردی جدی در این حوزه نیست. بی‌شک از منظر دانش سیاست یا علوم اجتماعی می‌توان تحلیل دیگری داشت، اما از منظر تحلیل حقوقی، برخلاف مباحثی مانند تعریف و ویژگی‌های قانون، درخصوص نسبت فقه و قانون سخن درخشانی از جانب ملکم صادر نشده است.

نتیجه‌گیری

تاریخ مفهوم قانون در ایران هنوز نگاشته نشده است. بررسی آرای اندیشمندان ایرانی درخصوص این مفهوم می‌تواند گامی در شناختن این تاریخ باشد. میرزا ملک‌خان ناظم‌الدوله از نخستین ایرانیانی بود که از دهه‌های نخست سلطنت ناصری به بعد، به بیان آرای خود لزوم وجود قانون در ایران پرداخت. او تا پیروزی مشروطیت ایران در قید حیات بود و با مشروطه‌خواهان ارتباط داشت. او بیش از ۵۰ سال در نوشته‌های خود بر لزوم تدوین قانون و اهمیت آن نوشت. با این وجود، به‌سختی می‌توان طرح و سخنانی منظم درخصوص قانون از اندیشه او بیرون کشید. درخشان‌ترین قسمت سخنان ملکم درخصوص قانون از منظر دانش حقوقی، به ویژگی‌های قانون اختصاص دارد که به دقت بیان شده است؛ اما

درخصوص چگونگی تدوین قانون و نسبت آن با فقه، سخنان او نه انسجامی دارند و نه دقت‌نظری. از ترجمه‌های او از برخی قوانین موضوعه نیز نمی‌توان چیزی به دست آورد. اینکه چرا برخی از قوانین انتخاب شده و چرا از هر قانون چند ماده خاص ترجمه شده و اینکه این ترجمه‌ها از کدام قوانین و کدام کشورها صورت گرفته است، مشخص نیست.

ملکم بیش و پیش از هر چیز بازیگری در عرصه سیاسی است. در جهان مدرن میان سیاست و مدرن‌بودن نسبتی نزدیک برقرار است. ملکم نیز در این میدان بود و ما نیز انتظاری نداریم که او سیاسی نباشد و سیاسی‌بودن یکی از وجوه متمایز اندیشه اوست. همه سخنان او نیز اتخاذ موضعی در نبرد قدرت و میدان منازعه سیاسی بود و در هیچ مسئله نظری راهکار اساسی ندارد. از این‌رو همچون همه اخلافش، سخنانش اتخاذ موضعی از لحاظ نظری نیست و آنها را بیشتر برای حل کوتاه‌مدت مشکلات بیان می‌کند. این راه‌حل‌ها شاید در کوتاه‌مدت جواب بدهد، اما در بلندمدت خود جزئی از بحران و مشکلات آینده خواهد شد. پیشنهاد شیوه وضع قانون او بیشتر راهکاری سیاسی است که طبق آن دو مجلس ایجاد شود و قانون را با شرایط هفت‌گانه بنویسند. یک راهکار یا باید از لحاظ نظری عمق زیادی داشته باشد یا از لحاظ عملی بتوان آن را پیاده کرد؛ پیشنهاد ملکم هیچ‌کدام از این دو نیست. پیشنهاد او درخصوص نسبت فقه و حقوق نمونه دیگری از همین دیدگاه اوست.

با این حال جایگاه ملکم در میان مردم، روشنفکران و دولتمردان آن عصر فراتر از یک بازیگر و فعال سیاسی بود و او را به‌عنوان یک متفکر می‌دیدند. از این منظر بخش زیادی از سخنان او وزن و اعتبار زیادی ندارد. همچنین روشنفکر بودن نمی‌تواند توجیهی برای سخنان نادقیق او درخصوص قانون باشد؛ خصوصاً اینکه اگر سخنان مستشارالدوله و طالبوف را درخصوص قانون ببینیم، با آنکه آنها هم ردای روشنفکری بر دوش داشتند و مستشارالدوله رجلی سیاسی هم بود، مشاهده می‌کنیم که آنها درخصوص مفهوم قانون و نسبت بین شریعت و قانون سخنان استوارتری گفته‌اند و هر بار نیز تغییر موضع نمی‌دادند و انسجام و هماهنگی بیشتری در آرای آنها در مورد قانون وجود دارد. جالب آنجاست که تا به امروز به علت فقدان تأملات نظری درباره قانون، اهل سیاست که در بسیاری اوقات ردای استادی دانشگاه نیز بر تن دارند، از این راهکارها پیشنهاد می‌دهند و پی‌آنکه بدانند در هوای ملکی تنفس می‌کنند.

منابع
فارسی

۱. آجودانی، ماشالله (۱۳۸۵)، **مشروطه ایرانی**، تهران: نشر اختران.
۲. آخوندزاده، میرزا فتحعلی (۲۵۳۷)، **مقالات فلسفی**، به کوشش ح صدیقی، تبریز: انتشارات ساوالان.
۳. آدمیت، فریدون (۱۳۹۴)، **فکر آزادی و مقدمه نهضت مشروطیت**، تهران: انتشارات خوارزمی.
۴. آل داوود، سیدعلی (۱۳۹۷)، **نخستین کوشش‌های قانون‌گذاری در ایران**، تهران، انتشارات سخن.
۵. اکبری، محمدعلی (۱۳۸۲)، **الگوی سلطنت مستقل منظم: نظریه‌گذار از سلطنت خودکامه به سلطنت مشروطه**، **مجله تخصصی تاریخ دانشگاه تهران**، شماره ۴.
۶. خراسانی، محمدکاظم (۱۳۸۵)، **سیاست‌نامه خراسانی**، به کوشش محسن کدیور، تهران: انتشارات کویر.
۷. راسخ، محمد (۱۳۸۵)، **ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون**، **مجله پژوهش مجلس**، سال سیزدهم، شماره ۵۱.
۸. رایین، اسماعیل (۱۳۵۳)، **میرزا ملکم‌خان**، تهران: انتشارات صفی‌علی‌شاه.
۹. صالح‌هیکویی، اکرم و همکاران (۱۳۹۷)، **مفهوم حکومت قانون از دیدگاه میرزا ملکم‌خان ناظم‌الدوله**، **جستارهای سیاسی معاصر**، **پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی**، سال نهم، شماره ۴.
۱۰. طالبوف، عبدالرحیم (۲۵۳۶)، **کتاب احمد**، به کوشش باقر مؤمنی، تهران: انتشارات شبگیر.
۱۱. طباطبایی، سیدجواد (۱۳۸۶)، **حکومت قانون**، تبریز: نشر ستوده.
۱۲. قاضی‌مرادی، حسن (۱۴۰۰)، **ملکم‌خان نظریه‌پرداز نوسازی در صدر مشروطه**، تهران: نشر اختران.
۱۳. الگار، حامد (۱۳۶۹)، **میرزا ملکم‌خان**، ترجمه مجید تفرشی و جهانگیر عظیمیا، تهران: انتشارات مرکز فرهنگی شهید مدرس.
۱۴. مرادخانی، فردین (۱۳۹۸)، **مفهوم قانون در اندیشه طالبوف تبریزی**، **مطالعات تاریخ فرهنگی**، شماره ۳۹.

۱۵. مستشارالدوله، میرزا یوسف‌خان (۱۳۸۶)، **یک کلمه**، به اهتمام علی‌رضا دولت‌شاهی، تهران، انتشارات بال.
۱۶. ملک‌خان (۱۳۶۹)، **روزنامه قانون**، به کوشش غلام‌حسین زرگری‌نژاد، تهران: انتشارات کویر.
۱۷. ملک‌خان (۱۳۸۸)، **رساله‌های میرزا ملک‌خان**، به کوشش حجت‌الله اصیل، چاپ دوم، تهران: نشر نی.
۱۸. ملک‌خان (۱۳۸۹)، **نامه‌های میرزا ملک‌خان**، به کوشش علی‌اصغر حقدار، تهران: نشر چشمه.
۱۹. ملک‌خان (۱۴۰۰)، **مکاتبات میرزا ملک‌خان**، به کوشش حسن حضرتی و نیلوفر میریلوک، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۰. میرزا یعقوب (۱۳۹۵)، **رساله سیاسی، مندرج در هفت رساله**، به کوشش علی‌اصغر حقدار، انکارا.
۲۱. نایینی، محمدحسین (۱۳۸۰)، **تنبیه الامه و تنزیه المله**، به کوشش سیدحمیدرضا محمودزاه، تهران: انتشارات امیرکبیر.

انگلیسی

22. Fuller, Lon (1969), **The Morality of Law**, Yale University Press, second Ed
23. Raz. Joseph (1979) **the authority of law: essays on law and morality**, Clarendon press.