



University of Tehran Press

## The moderate extent of the functioning of the law in the general law of Iran and the West “government or sovereignty”

Ayat Mulaee<sup>1</sup> | Farshid Bandehali<sup>2</sup> | Mohammad Mazhari<sup>3</sup>

Syed Hussain Malakooti Hashjin<sup>4</sup>

1. Corresponding Author; Department of Law, Faculty of Law and Social Sciences, University of Tabriz, Tabriz, Iran. Email: [amulaee@tabrizu.ac.ir](mailto:amulaee@tabrizu.ac.ir)
2. Department of Law, Faculty of Law and Social Sciences, University of Tabriz, Tabriz, Iran. Email: [farshidbandehali@gmail.com](mailto:farshidbandehali@gmail.com)
3. Department of Law, Faculty of Law and Social Sciences, University of Tabriz, Tabriz, Iran. Email: [m.mazhari@tabrizu.ac.ir](mailto:m.mazhari@tabrizu.ac.ir)
4. Department of Law, Faculty of Law and Social Sciences, University of Tabriz, Tabriz, Iran. Email: [malakooti@tabrizu.ac.ir](mailto:malakooti@tabrizu.ac.ir)

Article Info	Abstract
<p><b>Article Type:</b> Research Article</p> <hr/> <p><b>Received:</b> 2023/02/12</p> <p><b>Received in revised form:</b> 2023/10/03</p> <p><b>Accepted:</b> 2023/10/11</p> <p><b>Published online:</b> 2024/06/21</p> <hr/> <p><b>Keywords:</b> <i>Constitution, intellectuals, law, monarchy, parliament.</i></p>	<p>Examining the process of constitutionalism in Iran shows that the intellectual currents and thoughts related to the law and legalism of that time, not only could not limit the power of the law-abiding system of the monarchy, but it was also the tyranny that With relatively long survival after the constitution, it blocked the way for any evolution and maturity of the fundamental concept of law and its place in the control of government affairs. The debate that finally ended with the collapse of the authoritarian system after the Islamic revolution has left this tradition of thought, which is the main specialty of the Legislative Assembly in general issues of society. However, by reflecting on the contemporary jurisprudential thoughts as well as the intellectual developments of recent centuries, the concept of law in the West can be seen that the rule of law no longer means that the legislator wants to enact any law, nor necessarily any text that The approval of the legislator is called a law. Therefore, assuming that there is a significant difference between the intellectual thoughts of the constitutional era and the current public law in relation to the concept and functional scope of the law, the conducted research tries to analyze the related documents and information data using the method libraries have been collected, to this question that in the public law of our country, to what extent is the interference of the law in controlling the authorities of the government, and basically, how far is the moderation of this interference? Give a logical answer.</p>
<p><b>How To Cite</b></p>	<p>Mulaee, Ayat; Bandehali, Farshid; Mazhari, Mohammad; Malakooti Hashjin, Syed Hussain (2024). The moderate extent of the functioning of the law in the general law of Iran and the West “government or sovereignty”. <i>Comparative Law Review</i>, 15 (1), 227-265. DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/jcl.2023.355303.634473">https://doi.com/10.22059/jcl.2023.355303.634473</a></p>
<p><b>DOI</b></p>	<p>10.22059/jcl.2023.355303.634473</p>
<p><b>Publisher</b></p>	<p>The University of Tehran Press</p>





## حد اعتدال کارکرد قانون در حقوق عمومی ایران و غرب «حکومت یا حاکمیت»

آیت مولایی<sup>۱</sup> | فرشید بنده‌علی<sup>۲</sup> | محمد مظهری<sup>۳</sup> | سیدحسین ملکوتی هاشجین<sup>۴</sup>

۱. نویسنده مسئول؛ گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، ایران. رایانامه: [amulaee@tabrizu.ac.ir](mailto:amulaee@tabrizu.ac.ir)

۲. گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، ایران. رایانامه: [farshidbandehali@gmail.com](mailto:farshidbandehali@gmail.com)

۳. گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، ایران. رایانامه: [m.mazhari@tabrizu.ac.ir](mailto:m.mazhari@tabrizu.ac.ir)

۴. گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، ایران. رایانامه: [malakooti@tabrizu.ac.ir](mailto:malakooti@tabrizu.ac.ir)

اطلاعات مقاله	چکیده
<b>نوع مقاله:</b> پژوهشی	بررسی روند مشروطه‌خواهی در ایران نشان می‌دهد که جریان‌ها و اندیشه‌های فکری مرتبط با قانون و قانون‌گرایی آن دوران، نه تنها نتوانست قدرت دستگاه قانون‌گریز نظام سلطنت را محدود نماید، بلکه این نظام استبداد بود که با بقای نسبتاً طولانی پس از مشروطه راه را برای هرگونه تکامل و پختگی مفهوم بنیادین قانون و جایگاه آن در کنترل امور دولت مسدود کرد. جدالی که سرانجام با پرچیده شدن نظام پادشاهی پس از انقلاب اسلامی این سنت فکری را که کارویژه مجلس قانون‌گذاری در عموم مسائل جامعه است، از خود برجای گذاشت. حال آنکه با تأمل در اندیشه‌های فقهی معاصر و همچنین تحولات فکری سده‌های اخیر مفهوم قانون در غرب، می‌توان دریافت که دیگر نه حاکمیت قانون به آن معناست که قانون‌گذار هر قانونی را خواست وضع کند و نه لزوماً هر متنی که به تصویب قانون‌گذار رسید، قانون نام دارد. لذا با فرض اینکه تفاوت معناداری میان اندیشه‌های فکری دوران مشروطه و حقوق عمومی حال حاضر در خصوص مفهوم و دامنه کارکردی قانون وجود دارد، نگارندگان این تحقیق سعی دارند تا با بررسی توصیفی-تحلیلی اسناد و داده‌های اطلاعاتی مرتبط که به روش کتابخانه‌ای گردآوری شده، به این سؤال پاسخی منطقی بدهند که در حقوق عمومی کشور ما دخالت قانون در کنترل اقتدار دولت تا چه میزان است و اساساً حد اعتدال این دخالت تا کجاست؟
<b>تاریخ دریافت:</b> ۱۴۰۱/۱۱/۲۳	
<b>تاریخ بازنگری:</b> ۱۴۰۲/۰۷/۱۱	
<b>تاریخ پذیرش:</b> ۱۴۰۲/۰۷/۱۹	
<b>تاریخ انتشار برخط:</b> ۱۴۰۳/۰۴/۰۱	
<b>کلیدواژه‌ها:</b> روشنفکران، سلطنت، قانون، مجلس، مشروطه.	
<b>استناد</b>	مولایی، آیت؛ بنده‌علی، فرشید؛ مظهری، محمد؛ ملکوتی هاشجین، سیدحسین (۱۴۰۳). حد اعتدال کارکرد قانون در حقوق عمومی ایران و غرب «حکومت یا حاکمیت». <i>مطالعات حقوق تطبیقی</i> ، ۱۵ (۱)، ۲۲۷-۲۶۵.
<b>DOI</b>	DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/jcl.2023.355303.634473">https://doi.com/10.22059/jcl.2023.355303.634473</a>
<b>ناشر</b>	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



## ۱. مقدمه

بررسی اندیشه‌های سیاسی - حقوقی مرتبط با نهاد دولت نشان می‌دهد که این ابداع بشری هرچند به یک اعتبار مفهومی مدرن شمرده می‌شود، اما نحوه شکل‌گیری و کارکردهای بایسته این پدیده به‌ویژه مرهون مفاهیم بنیادینی است که بر اساس خواست‌ها و نیازهای اساسی هر جامعه پدیدار می‌شوند و در بستر تاریخ سیاسی، اجتماعی، فرهنگی، حقوقی و... آن تکامل می‌یابند. به همین مناسبت اگر بپذیریم انتظام‌بخشی به کارکردهای دولت بر اساس این خواست‌ها، مهم‌ترین وجه از وظیفه حاکمیت‌های مدرن کنونی است، مفهوم «پارلمان» و «قانون» در صدر مفاهیم بنیادین حقوق عمومی که جریان پویای اقتدارات دولت مدرن را کنترل می‌کنند، قرار می‌گیرند. چه اینکه تجربه فرانسه انقلابی که نظام سیاسی آن تحت تأثیر اندیشه روسو ابتدا مجمع ملی را تشکیل داد و حاکمیت را از مונارش به ملت منتقل کرد و سپس دولت مشروط و محدود را به‌وجود آورد، نشان داد مفهوم دولت آن زمان وجهی مدرن به خود گرفت که پارلمان در کشاکشی دست‌کم صدساله توانست اقتدارات حاکمیت را در مقامی برابر با قوه مجریه کسب کند و اراده عمومی به‌واسطه مفهوم نمایندگی، تأمین نیازهای اساسی جامعه را عهده‌دار شود؛ اراده‌ای جمعی که نمادی واحد به نام قانون، تبلور عینی آن است. بنابراین، ظهور و بروز دولت مدرن مرهون دو صلاحیت عمده و اصلی پارلمان، یعنی تصویب قوانین و نظارت بر دولت به‌واسطه این قوانین است.

در خصوص این دو مفهوم، بدون تردید تاکنون در کشور ما مقالات و متون تحقیقاتی زیادی جنبه‌های متنوع موضوع از جمله معناشناسی، اهداف، کارکردهای موجود و بایسته‌های حاکم بر این مفاهیم را از منظر آرا و دیدگاه‌های اندیشمندان داخلی و یا با نگاهی تطبیقی به نظام‌های حقوقی عموماً غربی به‌رشته تحریر درآورده‌اند. اما به‌نظر می‌رسد این مطلب که حاصل تفکرات داخلی پیرامون قانون چه جایگاه و الگوی مفهومی برای آن به ارمغان آورده و یا اینکه دخالت قانون در کنترل اقتدارات دولت تا چه اندازه است و اساساً حد اعتدال این دخالت تا چه میزان باید باشد، موضوعی است که تاکنون به آن پرداخته نشده است؛ لذا با این فرض که در خصوص مفهوم و جایگاه نظارتی قانون، تفاوت معناداری میان دیدگاه‌های فقهی معاصر و همچنین اندیشه‌های مطرح غربی با واقعیت حال حاضر حقوق عمومی ایران وجود دارد، نگارندگان تحقیق انجام‌شده که منابع اطلاعاتی آن به روش کتابخانه‌ای گردآوری شده و مورد بررسی توصیفی - تحلیلی قرار گرفته است، سعی دارند با نگاهی هرچند گذرا و مختصر به اندیشه قانون و قانون‌گرایی نزد ایرانیان، به پرسش فوق‌الذکر پاسخی مناسب ارائه کنند.

## ۲. آشنایی ایرانیان با قانون در عصر مشروطه

در ایران عصر مشروطه که احمد کسروی منشأ آن را «بیداری ایرانیان»، وقوف آنها به عقب‌ماندگی،

ضعف در برابر کشورهای پیشرفته و اعتراض به حکومت استبدادی می‌داند، عقلانیت روشنفکر ایرانی در جستجوی علل عقب‌ماندگی ایران در اواخر عهد قاجار به این نتیجه رسید که کلیدواژه پیشرفت ممالک غربی یک کلمه و آن هم «قانون» است. لذا اندیشه ایرانی که تا پیش از رویارویی با تجدد، نظم و نظام حقوقی خود را با دانش فقه و بر مدار مفاهیمی نظیر «فرمان»، «حکم» و «فتوا» سامان می‌داد، از طریق روشنفکران با مفهوم مدرن قانون آشنایی یافت (بیگدلی، ۱۳۹۴: ۳۲). بدیهی است تا این مفهوم وارداتی معنا نمی‌شد، نمی‌توانست کارکرد بهینه خود را در این مرز و بوم بیابد، از همین رو از آغازین روزهای حضور این مفهوم در ساحت اندیشه ایرانی، هر متفکری بنابه فهم خود معنایی از قانون را پیش نهاد و اندیشه‌ورزی‌ها پیرامون ماهیت و مفهوم آن به پدیدار شدن طیف گسترده‌ای از نظریات انجامید (راسخ، ۱۳۹۴: ۱۰). سه دسته مهم از این دیدگاه‌ها را می‌توان حول محور فکری نهاد سلطنت، روحانیون و روشنفکران مورد بررسی قرار داد.

## ۱.۲. نظام سلطنت و اندیشه ایجاد دولت قانون‌مدار

تغییرات در نظام قانون‌گذاری در واقع از قرن نوزدهم و با روی کار آمدن متمم قوانین فتحعلی شاه آغاز شد و در ادامه، ناصرالدین شاه در سال ۱۲۷۶ صدراعظم معروف خود، میرزا تقی‌خان امیرکبیر را برای اصلاح نظام حقوقی و سیاسی کشور و با هدف بهبود بخشیدن به کیفیت قوانین و نظارت بر آنها به‌کار گماشت. پس از آن نیز میرزا آقاخان نوری که جانشین امیرکبیر بود، پیشنهاد کرد یک سری قوانین مدون برای نظام ایران در نظر گرفته شود که امنیت و آزادی مردم را تضمین کند (نک: آدمیت، ۱۳۶۱: ۳۱-۳۳). اما نخستین گام جدی رواج فکر قانون‌خواهی و نظام‌سازی در میان مردان سیاست، علاقه ناصرالدین شاه قاجار به پی‌ریزی قانون در کشور بود که در بازگشت از سفر فرنگ آن را به ارمغان آورد و افرادی چون میرزا حسین‌خان سپهسالار را مأمور تدوین و اجرای آن نمود (حقدار، ۱۳۸۳: ۱۹۶). اندیشه تدوین قانون از سوی سپهسالار پیگیری شد، زیرا او به ایجاد حکومت قانون و گسست آن از حاکمیت فکری فردی، برقراری نظم قانونی، شناخته شدن حقوق اجتماعی مردم، معین شدن حد قدرت دولت معتقد بود و قصد داشت تا با اقدامات اصلاحی و نوگرایانه خود اداره مملکت بر اصول استواری نهاده شود. به همین دلیل، میرزا حسین‌خان سپهسالار اولین قانون عمومی ایران به‌عنوان دستورنامه ۱۲۸۸ که برپایی عدالت‌خانه را پیش‌بینی و در امور قضایی و استقلال نسبی دستگاه قضاوت دست به نوآوری می‌زد، پایه‌گذاری کرد و در گام بعد از ایجاد قانون قضایی و استقرار محاکم عرفی، به دیگر عرصه‌های قانون‌گذاری پرداخت و حکومت قاجاریه را به طرف مشروطیت در فرمانروایی و کنترل اقتدار شاهانه و اجرایی کشاند (آدمیت، ۱۳۵۱: ۱۷۲-۱۷۳). با وجود اصلاحات انجام‌شده در جهت قانونمند کردن، حکومت قاجار با دو مشکل

روبرو بود: اول آنکه مرجع تمام جهات و منطق سیاسی قانون او به دولت ختم می‌شد و از همه مهم‌تر اینکه در برخی از این قوانین، از حقوق اجتماعی افراد چیزی گنجانده نشده بود؛ هرچند که در دایره امکانات آن دوران نیز هیچ فرض سیاسی معقول دیگری متصور نبود. دوم، بخشی از پروژه قانونمند کردن امور کشور در حالی معطوف به مجلس شورای حکومت و تمرکز قدرت سیاسی در هیئت دولت مسئول گردید که هدف و روح قوانین وضع شده در این خصوص با حکومت نامسئولانه ولایات و خودکامگی حکام ناسازگار بود و به سخن آدمیت: «تضاد عینی میان حکومت قانون و قدرت اقلیت حاکم، تضاد آن دو نیرو را پرهیزناپذیر می‌ساخت. چه اینکه در نهاد حکومت قانون محدودیت و مسئولیت بود، در حالی که اقلیت حاکم مسئولیت نمی‌شناخت و در سنت خودکامگی سیاسی پرورش یافته بود»؛ پس شگفت نیست که حکومت قانون و عدالت قانونی جایگزین استبداد سیاسی وقت، ستیزگی اقلیت حاکم را برانگیزد (حقدار، ۱۳۸۳: ۲۱۰) و به گزارش آدمیت: «آن دستورنامه آئینه برخورد دو نیروی متقابل بود، سیاست مترقی به نمایندگی صدراعظم و دستگاه بی‌قانون معرفت اقلیت شاهزادگان. به هر صورت نخستین برخورد حکومت قانون در دولت سپهسالار با قدرت نامسئول شاهزادگان با تعلیقه یا دستورنامه ۱۲۸۸ آغاز گردید و با قانون تنظیمات ۱۲۹۱-۱۲۹۰ به اوج رسید» (آدمیت، ۱۳۵۱: ۲۳۱). لذا طرح بحث‌های قانون و تغییر شرایط حکمرانی، حکایت از مشکلاتی داشت که حاکمیت ایلیاتی و حکومت قبیله‌ای با آنها روبه‌رو بود و همان‌طور که آدمیت در خصوص فرمان ناصرالدین شاه اشاره می‌کند: «این فرمان پوچ و بی‌سروته» چون در ساختارهای منطقی خود شکل نگرفته بود و از زیرساخت‌های معرفتی بهره‌مند نبود، به بن‌بست جدی اجرایی برخورد کرد (حقدار، ۱۳۸۳: ۲۴۰)؛ بنابراین با همه کوشش‌های دربار برای گسترش «گفتمان قانون‌خواهی در عصر ناصری» و «تجربه قانون‌نویسی» که از اصلی‌ترین جریان اصلاحی عصر قاجار و بخش مهمی از روند رو به گسترش اندیشه قانون‌خواهی نزد ایرانیان آن دوران به‌واسطه تلاش بر مبنای ایجاد «نظم» برای دولت منطبق با گفتمان «سلطنت منتظم مطلقه» بود که از سوی کسانی چون میرزا ملکم‌خان به انحای گوناگون ترویج و تبلیغ می‌شد، بعدها نیز با تحولاتی دیگر به «گفتمان مشروطیت» تبدیل شد. واقعیت خود این اقدام که در بافت «تجربه تجدد سیاسی» تجلی پیدا کرد، آن بود که ناصرالدین شاه- و نیز جانشینان پس از او- هرگز نتوانست تضاد میان دو تمایل درونی خویش، یکی گرایش ضعیف به پیشرفت کشور بر مبنای حاکمیت قانون و دیگری میل ریشه‌دار به گریز از قانون‌پذیری به نفع و مصلحت مملکت و ملت را حل کند (عامری گلستانی، ۱۴۰۲: ۳۱-۴۹). به گفته شاهزاده ملک‌آراء: «هیچ کدام از ما حاضران<sup>۱</sup> که چیزی می‌فهمیدیم نتوانستیم عرض کنیم

۱. منظور وزیران و شاهزادگان و اعضای هیئت پنج‌نفره قانون‌نویسی هستند که پس از سفر سوم شاه به فرنگ در سال ۱۳۰۷ ق و اعلام عزم جزم او برای ایجاد قانون، نزد شاه جمع شده بودند.

که بند اول قانون سلب امتیاز و خودسری از شخص همایون است و شما هرگز تمکین نخواهید فرمود. لاعلاج همه [در برابر اصرار و تأکید شاه به وضع قانون] بلی بلی گفتیم» (ملک‌آراء، ۱۳۶۱: ۱۷۵ به نقل از عامری گلستانی، همان). به همین دلیل با تأمل در عبارت این قانون و توضیحات بعدی سپهسالار، اگرچه کاشف از مفهوم قانون و اداره امور کشور بر اساس آن بود، اما به صرف بیان ردیلت غرض و طمع و فضیلت بی‌غرضی و قناعت نمی‌توان اوضاع را نظم داد؛ زیرا غرض و طمع به صورت‌ها و اسامی مختلف ظهور می‌کند (عامری گلستانی، ۱۴۰۲: ۴۳). به بیان ساده‌تر، اینکه قانون اراده ملت است سخن مهمی بود، اما باید نسبت آن با داشته‌های ما- در عصر مشروطه- سنجیده می‌شد که نشد؛ چراکه در جامعه‌ای که فردیت پذیرفته نبود و افراد به مقام شهروندی نرسیدند و حاکمیت از آن مردم نبود، سخن گفتن از منشأ بودن آنان در تدوین قانون، نمی‌توانست محلی از اعراب داشته باشد (مرادخانی، ۱۳۹۶: ۳۲۹). پس به قول سپهسالار، راه حل مسئله در باقی‌مانده کار، یعنی تحدید حدود قدرت فی‌مابین حکام و رعیت بود و رهیافت آن بیچاره‌ها که ودیعه الهی می‌باشند؛ جریانی که برای نخستین بار روحانیت و روشنفکران را به صورت جدی و همه‌گیر با موضوع درگیر ساخت.

## ۲.۲. مواجهه روحانیت با مفهوم قانون

مناقشات عصر مشروطه بر فرض دوم استوار است که می‌کوشد مشروعیت قانون و لاجرم دولت قانونی را از درون سنت الهیاتی و دانش فقه تدارک نماید. طرفین مناقشه ظاهراً در این فرض مشترک بوده‌اند که «مشروعیت» همچنان امتیاز انحصاری شریعت است و توجیهی برای تداوم اصالت و صحت هر امری در نسبت با دستگاه شرع قلمداد می‌شود. نه تنها آخوند خراسانی، سیدکاظم یزدی، شیخ فضل‌الله نوری و محقق نائینی، بلکه اکثریت قریب به اتفاق نخبگان تجددگرای عصر مشروطه نیز بر این باور بودند که شریعت است که به حکومت قانون مشروعیت می‌دهد یا مشروعیت آن را سلب می‌کند. بدین‌سان، مشروعیت قانون یا مشروعیت حکومت قانون امری خودبنیاد نمی‌نمود و به تأیید یا رد از جانب فقه و دستگاه دیانت وابسته بود. بنابراین، باز هم دستگاه دیانت و دانش فقه است که طی قرون متمادی می‌کوشد قدیم را از مشروعیت تخلیه و برعکس، امر جدید- یعنی قانون و دولت قانونی مدرن- را حتی الامکان سرشار از مشروعیت کند. بدین لحاظ مشروطه و ظهور نظم جدید در ایران، هرچند نوعی گسست از سنت است، ولی گسست مطلق هم نیست و دولت ملی و نظم جدید «تحول دورانی است»، اما «آفرینشی از عدم» نیست. از طرفی بر اساس سنت سیاسی که تا مشروطه جریان داشت و رعیت بدون هرگونه وساطت حقوق افراد، جز «تکلیف» به اطاعت گزینه دیگری نداشت، دولت مشروطه نه استحاله تشیع، بلکه پاسخی ناگزیر و مشروع از درون تشیع به خلتی است که جامعه ایران متعاقب بحران دولت در دوره قاجار با آن مواجه بود (فیرحی، ۱۴۰۰: ۶۵-۶۶). از باب نمونه مشروطه‌خواهان مذهبی،

مانند ذوالریاستین میرزا احمد کرمانی در جلسه‌ای پیش از پیروزی نهضت چنین می‌گوید: «مقصود ما بیداری مردم از راه اجرای قرآن است. اگر ما اقدام نکنیم، دیگران اقدام خواهند کرد. پس خوب است که ما لااقل تکلیف خود را که بیداری مردم باشد به‌جا آوریم» (مزینانی، ۱۳۹۰: ۲۳۸). در نمونه‌ای دیگر از این حرکت، آخوند خراسانی اگرچه برای فقیهان حق ویژه‌ای در مشروعیت نظام حکومتی بر نمی‌شمرد، اما بر مشروعیت «حکومت عادلانه» صحنه می‌گذارد و به آن در مقابل حکومت مطلقه و استبدادی که به اعتقاد او عین ظلم است، برتری قابل توجهی می‌بخشد و هدف خود را در حمایت از نهضت مشروطه چنین عنوان می‌کند: «غرض ما از این همه زحمت ترفیه حال رعیت و رفع ظلم از آنها و إعانة مظلوم و اجرای احکام الهیة عزایمه و حفظ وقایة بلاد اسلام از تطاول کفار و امر به معروف و نهی از منکر و غیرها از قوانین اسلامیة نافع‌القوم بوده است» (حائری، ۱۳۶۰: ۱۲۳). وی در پاسخ به نامه محمدعلی شاه، به‌سختی او را مورد عتاب قرار می‌دهد و بی‌کفایتی‌های قاجاریه و ازدست رفتن سرزمین‌های بسیاری از ایران را یادآور می‌شود. ضمن آنکه مشروطه را عامل تأسیس اساس شریعت مطهره و اعاده حقوق مغضوبه مسلمین برمی‌شمرد و تأکید می‌کند که حکومت مسلمین در زمان غیبت با «جمهور مسلمین» است. همچنین او به همراه شیخ عبدالله مازندرانی در مکتوبی خطاب به مشروطه‌خواهان بیان می‌کند: «مشروطیت هر مملکت عبارت است از محدود و مشروط بودن ادارات سلطنتی و دوایر دولتی به عدم تخطی از حدود و قوانین موضوعه طبق مذهب رسمی آن مملکت و طرف مقابل آن استبدادیت دولت است که عبارت از رها و خودسر و آزادی سلطنتی و دوایر دولتی و فاعل مایشاء و حاکم مایرید و قاهر بر رقائب و غیر مسئول از هر ارتکاب بودن آن‌ها در مملکت». وی همچنین مبنای تشکیل مجلس را چنین بیان می‌کند: «امروز عقلای عالم متفق‌اند که مقتضیات این قرن مغایر با مقتضیات قرون سالفه است... پس تأسیس این امور محترمه یعنی دولت جدید، مجلس شورای ملی و حکومت قانون، نه عبور از مسلمانی، بلکه حفظ بیضه اسلامی است» (کفایی، ۱۳۵۹: ۳۲۸). در این خصوص، برخی دیگر از علمای مشروطه‌خواه نیز با تقسیم‌بندی قانون به قوانین عرفی و قوانین شرعی آنها را از هم متمایز می‌دانستند. از جمله مرحوم نائینی که اگرچه ظاهراً به‌نظر می‌رسد برخلاف آخوند خراسانی حکومت‌های مجاز و مشروع را مشروع و اسلامی می‌داند، اما وی معتقد بود قوانین عرفی برای محدود ساختن قدرت زمامداران و حفظ نظام و جلوگیری از ورود اجانب به سرزمین‌های اسلامی وضع می‌شود. او تدوین چنین قوانینی را ضرورتی اجتناب‌ناپذیر می‌دانست و معتقد بود در زمان غیبت راهی دیگر برای مهار استبداد وجود ندارد. به همین دلیل در پاسخ به ایراد شیخ فضل‌الله نوری در مورد قانون می‌نویسد: «احکامی که شرعی نیست خارج از حوزه شرع و منطق حاکم بر آنها می‌باشند، پس ایرادی ندارد آنها را لازم‌الاتباع کرد و الزام به تبعیت از آنها خلاف شرع نیست، زیرا موضوع شرعی نیست» (مرادخانی، ۱۳۹۶: ۳۲۰).

در مقابل، روحانیون دیگری نیز بودند که خط فکری خود را از این جریان جدا و اندیشه‌هایی به‌ظاهر

انعطاف‌ناپذیر را در باب مفهوم قانون و لزوم اسلامیت آن بیان می‌داشتند. شیخ فضل‌الله نوری از جمله بارزترین این روحانیون است که در رساله منسوب به او با عنوان «تذکره الغافل و ارشاد الجاهل»، علی‌رغم اشاره به ضرورت حاکمیت قانون در جامعه اسلامی و تأکید بر این مطلب که این قانون جز قانون اسلام نیست، در کلام خود این‌گونه بیان می‌کند: «اگرچه حفظ نظام عالم محتاج به قانون است و هر ملتی که تحت قانون داخل باشند و بر طبق آن عمل نمودند، امور آنها به استعداد قابلیت قانون‌شان منظم شد، ولی بر عامه متدینین معلوم است که بهترین قوانین، قوانین الهی است و این مطلب از برای مُسَلِّم، محتاج به دلیل نیست و بحمدالله ما طایفه امامیه، بهتر و کاملترین قوانین الهیه را در دست داریم؛ چون که این قانونی است وحی فرموده او را خداوند عالم به سوی اشرف رسلش و خاتم الانبیاء‌اش و وحی فرموده که «الیوم اکملت لکم دینکم و اتممت علیکم نعمتی». این قانون الهی ما مخصوص به عبادات نیست، بلکه حکم جمیع مواد سیاسیه را بر وجه اکمل و اوفی داراست، حتی ارش الخدش. لذا ما ابدأ محتاج به جعل قانون نخواهیم بود» (ترکمان، ۱۳۶۲: ۵۶-۵۷). «اگر کسی را گمان آن باشد که مقتضیات عصر، تغییردهنده بعضی از قوانین الهی است یا مکمل آن است. چنین کس از عقاید اسلامی خارج است؛ به جهت آن که پیغمبر ما خاتم الانبیاء است و قانون او ختم قوانین است. خاتم آن کسی است که آن چه مقتضای صلاح حال عباد است الی یوم الصور، به سوی او وحی شده باشد و دین را کامل کرده باشد. پس بالبدیهه چنین اعتقاد، کمال منافات را با اعتقاد به خاتمیت و کمال دین او دارد و انکار خاتمیت به حکم قانون الهی، کفر است. پس جعل قانون کلاً ام بعضاً منافات با اسلام دارد و این کار، کار پیغمبری است. لذا هر رسولی که مبعوث شد از برای همین کار بود، بعضی از احکام پیغمبر سابق را امضاء می‌فرمود و بعضی را تغییر می‌داد تا آنجا که خاتم انبیاء صلی الله و علیه و آله مبعوث شد و دین خدا را کاملاً بیان فرمود. لذا او خاتم انبیاء است و قانون الهی که او آورد دیگر نقص نخواهد داشت، حتی نسبت به تمام ایام و نیز نسبت به تمام مردم» (همان: ۵۷-۵۸). او کارکرد مجلس دارالشوری را نیز این‌گونه بیان می‌کند: «ایها الناس من به هیچ وجه منکر مجلس شورای ملی نیستیم. بلکه من مدخلیت خود را در تأسیس این اساس بیش از همه کس می‌دانم. ... صریحاً می‌گوییم همه بشنوید و به غائبین هم برسانید که من آن مجلس شورای ملی را می‌خواهم که عموم مسلمانان آن را می‌خواهند. به این معنی که البته عموم مسلمانان مجلسی می‌خواهند که اساسش بر اسلامیت باشد و برخلاف قرآن و برخلاف شریعت محمدی (ص) و برخلاف مذهب مقدس جعفری، قانونی نگذارد. من هم چنین مجلسی می‌خواهم. پس من و عموم مسلمین بر یک رأی هستیم. اختلاف میان ما و لامذهب‌ها است که منکر اسلامیت و دشمن دین حنیف هستند. چه بایه مزدکی مذهب و چه طبیعیه فرنگی مشرب» (اعلامیه شیخ روز شنبه ۱۲ جمادی‌الثانی ۱۳۲۶، به نقل از ترکمان، ۱۳۶۲: ۲۴۵-۲۴۶).

در هر حال علی‌رغم آنکه جدال فکری میان روحانیت مشروطه‌خواه و مشروعه‌خواه که بعد از پیروزی



مشروطه و در مجلس اول رخ داد، از آن جهت که این دو دسته در صف‌آرایی درخصوص مفهوم قانون در برابر هم از تمام منابع سنت برای رد افکار و اندیشه‌های هم استفاده کردند، بسیار مهم بود. اما طرفین مناقشه ظاهراً در این فرض مشترک بوده‌اند که «مشروعیت» همچنان امتیاز انحصاری شریعت است و توجیهی برای تداوم، اصالت و صحت هر امری در نسبت با دستگاه شرع قلمداد می‌شود. نه تنها سید کاظم یزدی، شیخ فضل‌الله نوری و محقق نائینی، بلکه در نظر آخوند خراسانی نیز چنان که قول او گذشت، در بحث پیرامون ماهیت قوانینی که از مجلس قرار است بگذرد این نظر را دارد: «قوانین موضوعه در هر کشوری باید نحوه سازگاری با دین مردم آن کشور داشته باشد، چون در ایران اکثریت مسلمان هستند، لاجرم جز این که قوانین موضوعه آن با احکام شریعت نحوه سازگاری داشته باشد، چاره‌ای نیست» (کفایی، ۱۳۵۹: ۱۱۲-۳۲۸). وی در نامه‌ای که به مجلس وقت می‌نویسد این نکته را یادآوری می‌کند: «این اساس بزرگ که به عهده کفایت آن دین‌داران با دیانت و دولت خواهان با غیرت سپرده شده مفتاح سربلندی دین و دولت و پایه قوت و شوکت و استغنا از اجانب و آبادانی مملکت است. والله ملل و دول عالم در این موقع نگران حال ما نیز تا از این اتفاق ملی و مجلس شوری که آخرین علاج امراض مزمنه مهلکه است، چه نتیجه گیریم... انشاءالله قوانین محکم دین مبین را که ناموس اکبر و از عزم اسباب شرقی و نفوذ و فقط رسمی از آن باقی است صحیحاً به موقع اجرا و مصالح دولت و انتظامات مملکت را بر وجه احسن و نظام اتقن مرتب و ابواب استبدادات و تعدیات و حیف و میل و خائنانی که خانه ملت را ویران و روزگار دولت ابد آیت را که حارس دین و ما به شرکاء است با این درجه منتهی و زیر این بار این مبلغ خطیر قرض از اجانب نموده، به کل مسدود شود». دیدگاهی که به موجب آن در نامه عده‌ای از علما به شاه قاجار در باب وظایف مجلس، آن را این گونه بیان می‌کنند: «احقاق حقوق ملهوفین و مجازات مخالفین و اصلاح امور مسلمین بر طبق قانون مقدس اسلام و احکام متقن شرع مطاع که قانون رسمی و سلطنتی مملکت» (کفایی، ۱۳۵۹: ۳۴۸). لذا در این باور، این شریعت است که به حکومت قانون مشروعیت می‌دهد یا مشروعیت آن را سلب می‌کند و بدین سان، مشروعیت قانون یا مشروعیت حکومت قانون امری خودبنیاد نمی‌نمود و به تأیید یا رد از جانب فقه و دستگاه دیانت وابسته بود. بنابراین، دستگاه دیانت و دانش فقه می‌کوشد قدیم را از مشروعیت تخلیه و برعکس، امر جدید، یعنی قانون و دولت قانونی مدرن را حتی الامکان از مشروعیت سرشار کند. در عین حال، تداوم در ظواهر نیز نباید موجب اختفای تفاوت‌های عصر مشروطه شود. واقعیت این است که تشیع و مجتهدان عصر مشروطه آشکارا با مسائلی روبرو شدند که به معنی دقیق کلمه «مستحدثه» بودند و ناآشنا و نااندیشیده برای پیشینیان. از طرفی بر اساس سنت سیاسی که تا مشروطه جریان داشت و رعیت بدون هرگونه وساطت حقوق افراد، جز «تکلیف» به اطاعت گزینه دیگری نداشت، دولت ملی و نظم جدید به‌عنوان تحول دورانی، نه استحاله تشیع، پاسخی ناگزیر و مشروع از درون تشیع به خلئی بود که جامعه ایران

متعاقب بحران دولت در دوره قاجار با آن مواجه بود (فیرحی، ۱۴۰۰: ۶۵-۶۶). اما به هر جهت باز هم نمی‌توان نادیده گرفت که هر دو دسته اسلام‌گرایان یادشده در درون دستگاه سنت قرار داشتند و چون قانون سامانی جدید بود، نیاز به توجه روشنفکران داشت و اگر میان روشنفکران که حاملان اندیشه‌های جدید بودند و فقیهان به‌عنوان نمایندگان سنت جدالی فکری درمی‌گرفت، بی‌شک دستاوردهای فراوانی نصیب ما می‌شد. درحالی که روشنفکران علی‌رغم مباحث جدیدی که درباره قانون مطرح کردند در هیچ‌یک از سخنان فقیهان نپیچیدند و وارد این معرکه نشدند؛ از این روی، هرگز میان حاملان اندیشه سنت و روشنفکران - همانند آنچه که در سنت مشروطه‌خواهی غرب اتفاق افتاد - بحث و گفتگوی نظری درباره قانون و بسیاری دیگر از مفاهیم نوین‌باد مشروطه رخ نداد (مرادخانی، ۱۳۹۶: ۳۲۹).

### ۳.۲. قانون و قانون‌گرایی در اندیشه روشنفکران ایرانی

تجربه جامعه ایرانی راجع به حیات سیاسی تفکرات شیعی در قرون پیش از عصر مشروطه، تأثیر غیرقابل انکاری را بر نقش مذهب در انقلاب مشروطه گذاشت، به‌نحوی که بخش اعظم بدنه جنبش مشروطه‌خواهی، مغایرت جدی میان «دین» و «دولت» - به آن شکلی که غربی‌ها تجربه کرده بودند - نمی‌یافت و همین ذهنیت مشروطه‌خواهان، آنان را برای رسیدن به مشروطیت به دامن دین سوق داد و این چنین بود که صورت مسئله تجربه مشروطیت جهان غرب در انقلاب مشروطه ایران به‌گونه‌ای دیگر فهمیده شد (مولائی، ۱۳۹۹: ۴۴). اهم این دیدگاه‌ها که بیش از هر چیز صرفاً بر وجود قانون تأکید داشت، آرا و نظریات میرزا ملک‌خان ناظم‌الدوله از جمله روشنفکران نامدار ایرانی است. او در نخستین شماره روزنامه قانون در رجب ۱۳۰۷ هدف این روزنامه را چنین بیان می‌کند: «ایران مملو از نعمات خداداد، چیزی که همه این نعمات را باطل گذاشته، نبود قانون است، هیچ کس در ایران مالک هیچ چیز نیست زیرا که قانون نیست» (غلامرضا کاشی، ۱۳۸۴: ۱۳۸). او در دفترچه تنظیمات خود نیز بر این باور بود که «قانون باید لامحاله از دستگاه قانون صادر شود». وی درد ایران را فقدان کارخانه قانون می‌داند و بر این عقیده است که «نظم حاصل نمی‌شود، مگر از کارخانه قانون. در ایران کارخانه قانون نداریم و بدون این کارخانه، نه نظم خواهیم داشت و نه دولت». به همین خاطر در بخشی از روزنامه قانون «استخلاص ایران از گرداب مذلت» را در گرو وضع قانون می‌داند و می‌نویسد: «پس اگر شعور دارید و حق زندگی می‌خواهید قانون بخواهید». همچنین، ملک‌خان هدف چنین قانونی را «سد کردن همه حتی خود» اعلام می‌کند (طحان نظیف و احسانی، ۱۳۹۶: ۶۳).

مستشارالدوله، دیگر روشنفکر ایرانی، نیز در ردیف افرادی قرار می‌گیرد که بی‌تردید، قانون و حکومت مبتنی بر آن را اصلی‌ترین راه نجات و یگانه اصل ترقی‌خواهی می‌داند. وی در «یک کلمه» دریافته بود

که راه درست برای پیشرفت ایران از جایی خواهد گذشت که ساختار سیاسی و اجتماعی ایران مبتنی بر قانونی نوشته شده و سامان امور جامعه در معنای گسترده آن، تنها بر مدار قانون باشد و سامان آن را جز استقرار قانون نمی‌دید (عامری گلستانی، ۱۴۰۰: ۱۶۰). البته مفهوم قانون در نظر او دو وجه دارد: وجهی مطلوب که در غرب مشاهده کرده بود و بنیان و اصول فرنگستان را مبنی بر همین وجه می‌دانست؛ و نیز وجهی نامطلوب که حاکی از عدم دخالت اراده مردم در وضع قانون بود که در ایران رواج داشت و موجب عقب‌ماندگی ایران از عالم ترقی شده بود. به همین دلیل برخی بر این باورند که مستشارالدوله با نگارش «یک کلمه»، در پی چیزی فراتر از نگارش قانون موضوعه بوده است. یک کلمه، تجربه قانون‌نویسی ملکم‌خان را دنبال نمی‌کند، بلکه می‌توان دریافت، ناظر بر روح قوانین یا مبنای فلسفه حقوقی است که مجموعه‌های قانونی می‌بایست با رعایت آن تدوین می‌شد (طباطبایی، ۱۳۹۲: ۱۹۹-۲۰۱). با وجود این، تعریف قانون از نظر مستشارالدوله چنین است: «یک کلمه که جمیع انتظامات فرنگستان در آن مندرج است، کتاب قانون است که جمیع شرایط و انتظامات معمول بها که به امور دنیویه تعلق دارد، در آن محو و مسطور است و دولت و امت، معاً کفیل بقای آن است چنانکه هیچ فردی از سکنه فرانسه یا انگلیس یا پروس مطلق‌التصرف نیست. شاه و رعیت و لشکری در بند آن مقید هستند و احدی قدرت مخالفت با کتاب قانون ندارد». حاصل اینکه «چون کتابی چنین مقبول عقلای ملت نوشته شود و به دستخط همایون شاهنشاه برسد و حفظ آن به عهده مجلس مخصوص مستقل سپرده شود. لامحاله وظیفه دولت و ملت بر قانون می‌باشد. یک کلمه که من گفتم این است» (مستشارالدوله، ۱۳۸۶: ۳۰-۳۱، به نقل از: عباسی و یعقوبی، ۱۳۹۸: ۴۴).

در تفکر سیاسی روشنفکران دیگر نیز قانون از جایگاهی مشابه با آنچه عنوان شد، برخوردار است. طالبوف در خصوص اهمیت قانون می‌نویسد: «واقعاً قانون کلمه جامع دارای همه محسنات تمدن است. بی‌قانون نه مملکت پاینده است و نه استقلال سلطنت تأمینات آینده را دارد» (شاه‌محمدی، ۱۳۹۴: ۱۳۸). او قانون وضع‌شده انسان یا به قول خودش، «قانون انسانی» را حاصل تلاش عقلای عالم برای ایجاد تنظیماتی برای تشخیص حقوق و تعیین حدود می‌داند، آزمونی که عقل انسان به رغم اختلاف طبع آدمیان، به سلامت از آن برون آمده است. اما به باور طالبوف، همین که قانون نوشته شود کار تمام نیست و لازم است مردم هم به آن معتقد باشند؛ پس قانون باید به تصویب خود مردم برسد و جز این، کاغذپاره ای بیش نیست. به بیان او: «قانون جز ترتیب فصول و ترتیب حروف بی‌روح نیست، مطلب در معنا و روح آن است و قانون زمانی از ترکیب آن حروف مشخص می‌شود که آن را مردم برای صلاح خود تبیین کنند». لذا طالبوف نخستین هدف قانون را ایجاد عدالت می‌داند. به گفته او، وضع قانون برای استقرار عدل است و عدل به معنای میانه‌روی است و قانون همانند شاهین ترازویی است که در آن حقوق و حدود ملت را می‌کشند و در اعتدال استوار نگه می‌دارند. فقدان قانون با فقدان عدالت و در نتیجه برقراری

ظلم برابر است و عدالت بی قانون همان ظلم است. «هرجا قانون نیست، اساس منافع نیست و هرجا اساس منافع نیست، تمدن نیست و هرجا تمدن نیست، وحشت است و هرجا وحشت است، سعادت و برکات نیست. پس هرجا قانون نیست، سعادت و برکات نیست» (مرادخانی، ۱۳۹۸: ۱۱۴). دیدگاهی که محور اندیشه‌های آخوندزاده به عنوان یکی از نخستین روشنفکران برانداختن «دیسپوتیسم» و تأسیس «کونستیتوسیون»، یعنی دگرگونی دولت مطلقه استبدادی به حکومت مشروطه قانون را تشکیل می‌داد و وی نیز تحقق یافتن حکومت مشروطه را حکومتی می‌داند که بر پایه «قانون اساسی عرفی موضوعه عقلی انسانی» بنا شده باشد. دیدگاهی که نگاه انتقادی آخوندزاده را بیشتر به وجه «سلبی» قانون یعنی قانونی که دین به صورت مطلق در آن راه نداشته باشد، می‌رساند. او حتی به تلاش‌های عملی قانون خواهانی چون میرزا حسین‌خان سپهسالار بدبین بود و گسترش آگاهی و سواد را شرط نخست برای قانون خواهی می‌دانست (عامری گلستانی، ۱۴۰۰: ۱۶۲).

میرزا آقاخان کرمانی در این باره می‌نویسد: «ارباب بینش و اصحاب دانش هر قوم و ملتی را مانند ماده می‌دانند که به هر صورت که بخواهند صورت‌پذیر است و به هر شکل و قیافتش بسازند مشکل می‌گردد و مصور صورت ماده هر امت و ملتی دو چیز است: یکی دین و آیین و کیش است ... و دیگری حکومت و قواعد و قوانین دولت است که آن هم در صورت بخشیدن به یک ملت و امت و به رعیت نهایت مداخلیت را دارد و استادان آن پادشاهان و فرمانروایان و حکم‌دارانند» و می‌افزاید: «به همان درجه و میزان که ملیت در طبیعت یک ملت مؤثر است، حکومت نیز مؤثر خواهد بود، زیرا که حکومت عبارت از قانون و سیاست دولتی است که اخلاق و عادات را قهراً و جبراً تغییر می‌دهد». کرمانی در جای دیگر تکرار می‌کند، ما از برای تعدیل اخلاق هر ملت محتاج به دو قوه معتدله هستیم: یکی دین و دیگری سلطنت، که این دو قوه باید همواره اخلاق و صفای ملت را تعدیل نماید و سلطنت در واقع و حقیقت قوه جبریه و قدرت قهریه دین است و این همان «قانون معدل» هر ملت است. لذا این عبارات کرمانی چنین می‌نماید که او- و البته گفتمان زمانه‌اش- بر استقلال دین و دولت و تأثیر مستقل هر دو بر قانون و تربیت یک ملت نظر دارد (میرزا آقاخان کرمانی، سه مکتوب: ۲۸۳-۲۸۲... به نقل از: فیرحی، ۱۴۰۰: ۲۲۹). همچنین وی در کتاب هشت بهشت با اشاره به آیات قرآنی استدلال می‌کند: «در امور کلی که مناط و مدخل آنها عقل مجرد است... سلطنت سزاوار مرایای الهی و... ارواح قدسیه است... و غیر از آن رئیس حقیقی که روح و جسمه اشرف و اقوا و ارفع ناس است، ریاست و سلطنت حق کسی دیگر به حاق واقع نیست. و اما در امور جزئی که مناط آنها تجربه و حسیات است، امر به شورا و کنکاش و اجتماع عقول جزئی و اکثریت آرای جمهور و تلاحق افکار فرموده‌اند: «وَأْمُرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ»؛ چنان که حق

سبحانه و تعالی خود عقل کلی را در این مورد امر به مشورت و تشکیل کنگره کنکاش می‌فرماید: «و شاورهم فی الأمر»<sup>۱</sup> و بالبدیهه اینگونه حکومت [یعنی مشروطه] بهترین اساس و اقسام سلطنت است، زیرا که حاوی رتبتین و جامع فضیلتین است و همه منافع سلطنت مستبده و جمهوری را دارا است. در صورتی که از مضار و مفاسد آنها بر کران است، و دیگر اینکه هیچ حکومت و سلطنت، خواه جمهور و خواه متفرد، ممکن نیست از آسیب خطا و ذلل مصون ماند، مگر در وقتی که رئیس و حاکم عقل کل و صاحب نور مستکفی و مؤید به روح قدسی باشد که عصمت در حق او ثابت است» (احمد روحی و آفاخان کرمانی، هشت بهشت، ص ۱۶۴ - ۱۶۵... به نقل از: فیرحی، ۱۴۰۰: ۲۳۶).

بنابر آنچه عنوان شود باید گفت، تمام این دیدگاه‌ها با تفاوت‌ها و شباهت‌هایی که با یکدیگر دارند و با تقدم‌ها و تأخرها، یک موضوع مهم را می‌رسانند و آن اینکه از دید تجددگرایان متقدم در ایران اصلی ترین انگیزه برای دگرگونی، ایجاد یک نظام جدید بود. نظامی که چه به صورت «تنظیماتی» از نوع ملکم، یا «حقوقی» از دید مستشارالدوله، چه «مشروطه» از دید طالبوف و حتی دیدگاه «انتقادی» و «سلبی» آخوندزاده، باید مبتنی بر «نوعی» از قانون باشد (عامری گلستانی، ۱۴۰۰: ۱۵۸). لذا کسانی که قائل به برتری قانون بودند، باور داشتند که در حکومت استبدادی اگر هم قاعده‌ها یا قراری یا حکمی به نام قانون به رسمیت شناخته شود، از آنجا که دستگاه قانون‌گذاری و دستگاه اجرایی قانون از یکدیگر منفک و مستقل نیستند، حکومت قانونی وجود ندارد. پس اینان در آرمان نظام مشروطه هم وجود قانون را طلب کردند و هم دستگاه جعل قانون را که در صورت فقدان آن قانونی به وجود نمی‌آمد (راسخ و بخشی‌زاده، ۱۳۹۲: ۴۶). با وجود این، آنچه دغدغه اصلی مشروطه‌خواهان و روشنفکران را تشکیل می‌داد، جلوگیری از استبداد و خودسری شاه با تصویب قانون بود؛ به طوری که کلید رهایی از قرن‌ها خودکامگی و حل تمام مشکلات را منوط به تصویب قانون می‌دانستند. بنابراین، مجلس شورای ملی که مظهر اراده ملت بود از نظر ایشان صرفاً قانون‌گذار شناخته می‌شد (جعفری ندوشن و زارعی محمودآبادی، ۱۳۸۲: ۶۶). سرانجام با مجاهدت‌های میدانی و کوشش‌های فکری فراوانی که در مسیر مبارزه با استبداد در عصر مشروطه شکل گرفت، فرمان مشروطیت از سوی مظفردالدین شاه در سال ۱۲۸۵ خورشیدی امضا شد و مجلس شورای ملی به‌عنوان نماد دولت قانونی گشایش یافت و نمایندگان به تدوین قانون اساسی پرداختند. علاوه بر آن، مجلس ملی در تنظیم بودجه مملکتی و تعدیل نسبی دخل و خرج عمومی از عهده برخی کارهای مهم عملی برآمد و بعضی بنیادهای کهنه همچون تیول‌داری را برانداخت و پاره‌ای قواعد نو مانند ممیزی علمی بر پایه بررسی احصایی صحیح را آغاز کرد. اما واقعیت آن بود که مشروطه پارلمانی نوبنیاد، نه کامل بود و نه بنیادهایش تکامل یافته بود؛ تا آنجا که حتی قانون اساسی تدوین شده از

۱. سوره آل عمران: ۱۵۹.

سوی مجلس اول در کمتر از یک سال نیاز به بازنگری و اصلاحات اساسی پیدا کرد. از همه مهم‌تر آنکه وضع قانون از جانب این مجلس در حالی صورت می‌پذیرفت که در اجرای مصوبات آن تضمینی وجود نداشت (آدمیت، ۱۳۵۵: ۴۴۶). به همین دلیل پس از به‌توپ بسته‌شدن مجلس در ۱۲۸۷، بار دیگر که مجلس شورای ملی پس از پایان دوره استبداد و پیروزی مشروطه‌خواهان ظاهراً تشکیل و مشروطه و قانون مجدداً در کشور ایران به‌پا شد، کسانی به نام رجال، سررشته کارها را از دست آزادیخواهان ربودند و قانون را متولی شدند که هیچ اطلاعی از بایسته‌های قانون نداشتند و هنگامی آزادیخواهان واقعی پی به مطلب بردند که بسیار دیر شده بود (دولت‌آبادی، ۱۳۸۷: ۳۰۲).

سرانجام مشروطه نوپای ایرانی که دستخوش بحران‌های عدیده بود با همین وضعیت آشفته به دوره سلطنت پهلوی اول منتقل شد و با برقراری حکومت پهلوی بنا بر اسناد تاریخی ارائه‌شده از سوی صاحب‌نظران، از همان ابتدا در انتخابات دوره ششم مجلس شورای ملی، بسیاری از نظامی‌ها در اکثر نقاط کشور در امر انتخاب نمایندگان دخالت می‌کردند و به تدریج از این دوره به بعد فعالیت‌های گسترده‌ای برای خارج کردن نمایندگان مخالف حکومت از میدان رقابت انتخابات آغاز شد و برای تثبیت قدرت حکومت برای اولین بار مصونیت پارلمانی نمایندگان سلب و حتی یک نفر از نمایندگان مخالف به مجلس راه نیافت و هر کس در مجلس بود در اصل، نماینده شاه بود و بنا بر نظر آبراهامیان، مجلس به صورت نهادی بی‌تأثیر درآمد. وضعیتی که حتی با استعفای پهلوی اول از سلطنت و جانشینی فرزند وی، نه تنها هیچ‌گونه تغییری در شرایط آن ایجاد نشد، بلکه درحقیقت با ورود به دهه چهل، شاه ایران از قدرت فوق‌العاده‌ای در حکومت برخوردار گردید و از این نظر جایگاه مجلس در دیدگاه وی به پایین‌ترین سطح خود نزول کرد. هرچند وجود مجلس در جریان وقایعی مانند انقلاب سفید و همچنین لزوم تصویب صوری لوایح ضروری می‌نمود (نک: آبراهامیان، ۱۳۸۹: ۱۲۶)، عدم تفوق مجلس شورای ملی در به‌کنترل درآوردن واقعی قدرت نظام سلطنت‌بی‌اعتقاد به قانون و به‌درازا کشیدن جدال سیاسی میان این دو نهاد قدرت بر سر جایگزینی «اراده عمومی» به جای «اراده ملوکانه»، از صدر مشروطه تا پایان حکومت پهلوی، پیامد بسیار مهمی به همراه داشت و آن اینکه با تأمل در قانون اساسی مشروطیت - و حتی قانون اساسی کنونی - از آنچه درباره حد فلسفه حق‌ها آمده است می‌توان دو قاعده عام را استخراج کرد: نخست آنکه «حد حق‌ها همان حدودی است که قانون تعیین کرده است» و دوم اینکه «آنچه را که قانون منع نکرده، نمی‌تواند ممنوع باشد». لذا این ایده که تحمیل اراده بر عموم ملت و یا قوای حکومتی، تنها به «حکم قانون» که لامحاله باید از دستگاه قانون بیرون بیاید، امکان‌پذیر است. باورهای مشروطه‌خواهی درحالی به نوآیین ساختن دستگاه قانون نزد ایرانیان پرداخت که اساساً تدوین قانون نه خلق، بلکه بیان حقوق و خواست ملت است؛ بیان حقوقی که تدوین‌کننده با درج در مجموعه‌های قانونی و دادرس با درج در رأی دادگاه، به گواهی بر وجودش یا پیشینه‌اش اکتفا می‌کند و از این راه آن را به رسمیت می‌شناسد.

وضعیتی که نشان می‌دهد «تنها قوانین جاری و معتبرند که تدوین می‌شوند» (سلطانی، ۱۳۹۳: ۱۳۴-۱۳۵). بنابراین، معنای نه‌چندان بدیع قانون در حالی نزد ایرانیان به باور رسید که پیش از آن تعارضات و نسبت‌های زیادی میان «شرع» و «قانون»، «مصلحت» و «خواست ملت»، «منافع فردی» و «منافع عمومی» و ... باقی بود که اندیشه ایرانی موفق به حل آنها نشد.

در این شرایط که تعارضات یادشده موجب تداوم و پایداری فرمان شاه در مقابل اراده عمومی می‌شد، طبیعی بود که تنها شریعت می‌توانست محتوای قانون تهی از هرگونه توجه به خواست‌ها و ارزش‌های بنیادین جامعه ایرانی را برای دستیابی به آرمان‌های جامعه بسازد. البته این موضوع در ماهیت امر خالی از هرگونه اشکال بود؛ چراکه با توجه شرایط فرهنگی و اجتماعی جامعه ایرانی، دست‌کم به تعبیر مستشارالدوله، «در بی‌اعتنایی به «کتاب شرع» نمی‌شد «کتاب قانون» تدوین کرد». اما با توجه به اینکه صورت قانون به‌عنوان یکی از مظاهر اصلی ارزش‌های حاکم بر چنین جامعه‌ای از دنیای غرب اقتباس می‌گردید، جا داشت تا به این نکته توجه شود که در دنیای غرب آنچه محتوای قانون به‌عنوان تبلور عینی اصول و هنجارهای مورد پذیرش جامعه و به‌طور خاص دولت مدرن را تشکیل می‌دهد، دلالت بر حوزه وسیعی از ارزش‌ها دارد که شریعت به‌عنوان بخشی از فلسفه اخلاقیات حاکم بر جامعه تنها یک بخش از آن را تشکیل می‌دهد. حال آنکه در جریان فکری ارائه مفهوم نوآیین از قانون به تفاوت‌های میان منشأ و مبنای قانون در غرب و دنیای اسلام نیز به‌درستی پرداخته نشد، بلکه این دو با یکدیگر خلط نیز گردیدند. به هر حال، جملگی شرایط پیش‌گفته اندیشه‌های یادشده را ناگزیر برای تحکیم اراده عمومی که مجلس می‌بایست آن را نمایندگی کند، به سمت استدلال و استنباط هرچه بیشتر از مبانی فقهی می‌کشاند و خواسته یا ناخواسته ملزم می‌کرد تا از تمام مظاهر سنت برای مبارزات فکری خود در مقابل استبداد بهره‌برداری کنند؛ ایده‌ای که بیش از همه مرهون جریان فکری روحانیت مبارز و مشروطه‌خواهانی بود که به‌نوعی از حامیان این جریان به‌حساب می‌آمدند. از باب نمونه، میرزا ملکم‌خان که از پیش‌گامان روشنفکری عصر مشروطه به‌شمار می‌رفت و نخبگان سیاسی قاجار را به أخذ و اقتباس فن حکومت و نظم و انتظام اروپایی دعوت می‌کرد، به‌تدریج و به‌خصوص از شماره نهم به بعد روزنامه قانون توجه خود را به عنصر اسلام و روحانیت به‌عنوان یکی از عوامل بالقوه تغییر و تحول در جامعه ایرانی متمرکز نمود. وی در این باره می‌نویسد: «در دنیا هیچ نظم و حکمتی نمی‌بینیم که مبادی آن یا در قرآن یا در اقوال ائمه یا در آن دریای معرفت اسلام که ما احادیث می‌گوییم و حدود و وسعت آن خارج از تصور شما است، به‌طور صریح معین نشده باشد. کشف این حقیقت شرایط ترقی ما را به کلی تغییر داده است. حال عوض اینکه به جهالت سابق، تنظیمات مطلوبه را برویم از فرنگستان گدایی نمائیم، اصول جمیع تنظیمات را در نهایت سهولت از خود اسلام استخراج می‌نمائیم..... و احیای قوانین خدا ممکن نیست مگر به این شرط که ما خلق این ملک از روی فی‌الجمله شعور با هم متفق بشویم ..... و در این حرف اصلاً منظور این

نیست که ما قوانین تازه اختراع کنیم. آرزوی ما فقط این است که رؤسای دین و فضالای قوم جمع بشوند و قوانین شریعت خدا را بتدابیر شایسته مجرا بسازند» (روزنامه قانون، شماره هفتم: ۲-۳، به نقل از ناطق، ۱۳۵۵: ۶۰). او در شماره نهم از روزنامه قانون بیان می‌کند: «همه این معایب ایران از عدم اجرای قوانین شریعت خدا است و استخلاص این مملکت ممکن نخواهد بود، مگر به اجرای احکام الهی... اکتل تدابیر و منبع جمیع فیوض هستی در خزانه شریعت اسلام است. ترقی بنی آدم در هر نقطه عالم که ظهور بکند، لامحاله از پرتو معرفت اسلام است». ملکم خان در ادامه بیان می‌کند: «بنای حرف ما این است که علما و فضلاء در یک شورای ملی جمع بشوند و امور ملت را موافق اصول شریعت اسلام نظم بدهند. مشروع‌تر و مقدس‌تر و واجب‌تر از این مقصود چه آرزویی خواهد بود... باید اجله این فضلاء و کمالین قوم و اعیان ملک بیک تدبیر ملی در یک شورای کبرا جمع بشوند و باقتضای احکام الهی یعنی بر طبق اصول اسلام حدود سلطنت و حقوق رعیت و شرایط عدالت و اسباب ترقی و لوازم سعادت عامه را بحکم قوانین صریح مشخص فرمایند. «و شاورهم فی الامر، لاصواب مع ترک المشوره»<sup>۱</sup> (روزنامه قانون، شماره نهم: ۲-۳، به نقل از ناطق، ۱۳۵۵: ۶۹).

نتیجه حاصل از تأثیرگذاری وجه غالب این دیدگاه‌ها که در باب قانون و قانون‌گذاری، و شرایط و ویژگی‌های آنها، به مبانی فقهی، فلسفه اسلامی و حتی استناد به برخی آیات شریفه قرآن<sup>۲</sup> می‌پرداختند، آن بود که «وکلائی ملت» را با تأیید و تنفیذ شارع مقدس در ساحت «عقلای ملت» و «عاری از هر خطا در خطاب، نظر و وضع قانون» معرفی می‌کرد. دیدگاه‌هایی که پس از آن دوران، ترویج بعدی آن از سوی تحصیل کرده‌های حوزه‌های علوم انسانی رجعت کرده از فرنگ و به‌ویژه بعدها حقوق دانان حوزه حقوق خصوصی موجب شد تا این اصل به‌عاریت گرفته شده از مبانی فقهی که قانون‌گذار را «حکیم» می‌دانست، وارد عالم حقوق شود و در نتیجه بسط مفهومی این ساحت بی‌چون و چرا به‌خصوص در حقوق عمومی، این انگاره حاصل شود که «هر اراده‌ای از سوی دستگاه خلق قانون بیان شود، هم او لاجرم قانون لازم‌الاجراء است». این درحالی بود که روشن است مسئله «حکمت شارع الهی» و ویژگی‌های خود را دارد و نباید با «حکمت قانون‌گذار عرفی» یکسان پنداشته شود. دست‌کم ویژگی «حکیم» بودن برای قانون‌گذار در فلسفه اسلامی از آن جهت «اصل» محسوب می‌شد که قوانین لایتغیر شارع مقدس بر پایه

۱. بیان این دیدگاه‌های اسلام‌گرایانه در روزنامه قانون از سوی ملکم‌خان به‌عنوان پیش‌گامان روشنفکری عصر مشروطه، به‌گونه‌ای مورد توجه قرار گرفت که برخلاف نگاه‌های غرب‌گرایانه به وی، بعضی از محققان، روزنامه قانون را توبه‌نامه‌ای تلقی کنند که بخش‌هایی از دفتر زندگی سیاسی ملکم را شسته، آن را به خدمتی نیکو به جامعه ایرانی تبدیل نماید. برای اطلاع بیشتر در این زمینه، نک: الهی، امیرسعید (۱۳۷۷). «اندیشه حکومت دینی در روزنامه (قانون)». مجله حکومت اسلامی، شماره ۷.

۲. از جمله: سوره شوری: ۳۸ و سوره آل عمران: ۱۵۹.



«مصلحت» نوع بشر وضع شده بودند. حال آنکه «مصلحت» برای تمام قوانین وضع شده در فهم بشری، به‌ویژه در حوزه حقوق عمومی و خاصه اداری که به‌واسطه رعایت خواست‌ها، حقوق و منافع عمومی ملت هر آینه با موارد مستحدثه مواجه است و به روزآمد بودن خدمات عمومی، ویژگی اساسی در این حوزه تلقی می‌شود، بنیانی مطلق نبوده و نیست (نک: صفائی و شریعت باقری، ۱۴۰۰: ۴)؛ لذا در بازگشت به معنای حکمت قانون‌گذار، همین مقدار روشن است که هرگاه اثر قانون‌گذار بر پایه و اسلوب منطق و روش عقلا قرار گرفته باشد و به‌مانند عاقلان که در سخن گفتن سنجیده می‌گویند و نکته‌ها را فرو نمی‌گذارند، اثر قانون‌گذار نیز چنین باشد، کار او حکیمانه است. اما آیا طرح‌ها و لوایحی که انبوه و فراوان بر اساس حکمت به تصویب مجلس می‌رسند، همه مبتنی بر قواعد و اصول و ارزش‌های اجتماعی و حقوقی اند؟ پس بحث حکمت نه‌تنها حکیم بودن قانون‌گذار عرفی را تأیید نمی‌کند، بلکه به تردید وامی‌گذارد و این تردید که با واقعیت نیز سازگار است به قاضی و کلیه داوران نهایی تفسیر قانون امکان می‌دهد تا اثر قانون‌گذار را از رهگذر اصول و مبانی عقلی و حقوقی بررسی، و نقص و اجمال و ابهام قوانین را مرتفع و به موقع اجرا بگذارد و به این ترتیب، حافظ تمامیت و یکپارچگی نظم حقوقی آن باشد. چراکه «حق» از منظر خردمندان دانش حقوق - و البته سایر دانش‌های مرتبط با حوزه علوم انسانی - برآمده از قواعد و اصولی است که قانون‌گذار نیز نمی‌تواند کلیت آنها را نادیده بینگارد و این موضوع اذعان دارد که قانون عادی نه‌تنها کامل نیست، بلکه فرض ناقص بودن آن درست‌تر است (صفائی و شریعت باقری، ۱۴۰۰: ۱۰-۱۱). به همین دلیل، بحث حکمت در قوانین عرفی، بحث کلامی مربوط به واقع و نفس‌الامر نیست که در صدد باشد تکلیف مجلس و نمایندگان آن را روشن کند، بلکه مربوط به مقوله تفسیر است و تکلیف قاضی را در مواجهه با قوانین روشن می‌کند.<sup>۱</sup> پس، آنچه از منظر فقهی و کلامی در حق شارع الهی شایسته و سزاوار است «اصل حکمت» محسوب شود، در مورد قانون‌گذار عادی و به‌ویژه کارکرد آن در حوزه حقوق عمومی نمی‌تواند چنین باشد و چاره‌ای جز این وجود ندارد که حکیم بودن قانون‌گذار نه

۱. زیرا منطق حاکمیت قانون شکلی اقتضا دارد برای ایجاد صلاحیت تکلیفی تازه برای دولت، می‌بایست قانونی وجود داشته باشد و در صورت تردید در وجود یا عدم تکلیف دولت، تفسیر مصونیت‌محور و اصل عدم صلاحیت حاکم خواهد بود. اما در اندیشه انسان‌محور حقوق عمومی معاصر، محتوای قانون صرفاً تکلیف دولت به انجام عملی خاص یا جبران زیان نیست، بلکه غلبه حق‌محوری باعث توجه مضاعف به حق شهروندان و زیان‌دیدگان گردیده است. در این اندیشه، مسئولیت دولت نیازمند تصریح قانون‌گذار مبنی بر صلاحیت تکلیفی دولت نیست، بلکه در بین پذیرش حق شهروندان و تکلیف دولت به اجرای آن ملازمه وجود دارد. لذا مسئولیت دولت یکی از وجوه پاسداشت «حق» الزامی انگاشته می‌شود و کاربست اصل احتیاط و عدم صلاحیت را نه به‌عنوان تحدید حق‌ها و آزادی‌های شهروندان، بلکه تنها در تحدید قدرت عمومی و جبران خسارات وارده به شهروندان موجه می‌نماید. برای آگاهی بیشتر، نک: ولایی و همکاران، ۱۴۰۱: ۸۹۱-۸۹۲.

به‌عنوان یک «اصل»- که در حقوق خصوصی رایج شده- بلکه یک «فرض» تلقی شود<sup>۱</sup> که برای توجیه و حتی بعضاً انکار قانون‌گذاری ناکارآمد و پرچالش کاربرد دارد و هرچا تعارضات پیش‌گفته قانون وضع‌شده را به چالش بکشد، راهکار اندیشه‌یادشده، پناه بردن به ذیل این پیش‌فرض یا همان اصل حکیم بودن قانون‌گذار بوده و هست. پیش‌فرضی که علاوه بر واگذاشتن اندیشه‌ی ایرانی از پرداختن به مفهوم قانون، استفاده‌ی کاربردی نسبتاً حداکثری از آن در عالم حقوق حتی این باورمندی را نیز پدید آورده که «به هر حال قانون بد بهتر از بی‌قانونی است»!! و این‌گونه معنای قانون به‌واسطه‌ی تلاش‌های انجام‌شده برای نوآیین ساختن آن در بستر چالش‌های یادشده، خاصه جدال بر سر کسب اقتدارات حاکمیت میان دو نهاد مجلس و سلطنت، نزد ایرانیان شکل گرفت و موجب شد تا وضع قانون به‌عنوان اصلی‌ترین کارویژه‌ی نهاد مجلس قرار گیرد. سنت فکری که با وجود برچیده شدن نظام سلطنت پس از انقلاب اسلامی و تمامی تلاش‌ها برای زدودن آثاری فکری نادرست آن دوران، دست‌کم درکی وسیع از کاربرد قانون و قانون‌گذاری در تمام امور جامعه را از خود برجای گذارده است. تا آنجا که بر اساس این درک، اصل ۷۱ قانون اساسی بیان می‌کند: «مجلس شورای اسلامی می‌تواند در عموم مسایل در حدود مقرر قانون اساسی، قانون وضع کند».

### ۳. تحولات مفهومی قانون و کارکرد قانون‌گذاری پس از انقلاب اسلامی

در خصوص میزان تأثیرگذاری سنت قانون‌گرایی یادشده بر اندیشه‌های معاصر پس از انقلاب اسلامی باید قائل به تفاوت‌های معناداری بود؛ زیرا نظام سیاسی تازه‌تأسیس اسلامی در بازخوانی مجدد مفهوم قانون و کارکرد قانون‌گذار پرسش‌های چالش‌برانگیزی، مانند شناخت قوانین مصوب در جامعه، مستقل از تجزیه و تحلیل مفهومی حقوقی آنها؛ پی بردن به منشأ حق قانون‌گذاران در تصویب قوانین؛ چیستی غایت الزام‌آور بودن قوانین؛ کارکرد قوانین از حیث ساخت و شکل دادن به قدرت سیاسی حاکمیت و

۱. ریشه‌ی این جدال فکری به قرون اولیه‌ی اسلامی و زمانی که متکلمان مسلمان برای فهم و تفسیر کلام الهی مسئله‌ی حکمت شارع را مطرح کردند، بازمی‌گردد. ابتدا جماعت معتزله این رأی را مطرح کردند که تشریح شارع الهی بر پایه‌ی حکمت است و می‌گفتند: چون از حکیم مطلق جز عدل و حکمت صادر نمی‌شود و چون او آفریننده‌ی عقل و رئیس عقلا است، آنچه مخالف عدل و حکمت است از او نیست. این تأکید معتزله بر روی عقل آن‌چنان جدی بود که اعتقاد داشتند که در تعارض حدیث با عقل، عقل مقدم است. اما در مقابل، اشاعره بر این طریق رفتند که چون شارع مقدس حکیم مطلق است و هر آنچه مقرر می‌کند ناشی از حکمت اوست، پس در تقابل خرد آدمی و حکم حکیم مطلق، آنچه باید به کناری وانهادن شود، عقل ناقص بشری است. به این ترتیب، دو رویکرد معارض یکدیگر به مصاف هم در آمدند و هرچند هر دو گروه از خاستگاه اهل سنت برآمده بودند، اما دانشمندان و متکلمان شیعه آرای اشاعره را نپذیرفتند و از همان آغاز به نظریات «اهل اعتزال» نزدیک‌تر بودند. برای اطلاع بیشتر در این زمینه، نک: صفائی و شریعت باقری، ۱۴۰۰: ۴-۷.

نهادهای اعمال‌کننده اقتدارات آن در جامعه اسلامی؛ و مسائلی دیگر به‌مانند چگونگی رفع تعارض میان فقه و قانون و اینکه آیا در حکومت اسلامی فقه باید به صورت قانون عرضه شود یا نه را مطرح می‌ساخت که محتوای ارزشی یا هنجاری فلسفه حقوق نظام اسلامی را مشخص می‌کردند و بی‌شک پاسخگویی به آنها صرفاً در حیطة صلاحیت و توانایی علم حقوق نبود، بلکه در ارتباطی کامل با سایر حوزه‌های اندیشه‌ورزی قرار داشت. این ارتباط به‌ویژه با حوزه‌های فلسفی «اخلاق» و «سیاست» به لحاظ آثار و نتایج آنها بر نحوه شناخت مشروعیت قدرت قانون‌گذار و ارزش‌گذاری محتوای کارکردی آن در حکومت اسلامی از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است؛<sup>۱</sup> چه اینکه اگر در نظام پیشین «الزام سیاسی» قانون به‌مثابه فرمان حاکم (قانون‌گذار) می‌توانست بر جنبه‌های اخلاقی و ارزشی آن برتری داشته باشد، در نظام جدید اسلامی به دلیل آنکه صرفاً هدف نمی‌تواند وسیله را توجیه کند، این برتری از آن اخلاق است، اخلاق اسلامی بیش از هر چیز متکی بر دین و «الزامات شرعی». اثر این معرفت‌شناسی در علم حقوق این است که حاکمیت قانون در جامعه باید بر اساس قوانین الهی و یا قوانینی شکل گیرد که در چارچوب قوانین الهی هستند؛ پس قانون تنها شکلی تهی از محتوا و یا فقط حاوی ارزش‌های مطرح در جامعه سیاسی نیست. از طرفی طبیعی است که نه قرآن به‌طور خاص و نه حتی اسلام به شکل عام، همه احکام و راهکارهای اجرای دستورات آن را بیان نکرده و بسیاری از مسائل در زمینه تأسیس و تداوم حکومت اسلامی، حقوق عمومی، سیاست‌گذاری و مدیریت عمومی جامعه به خود شهروندان موکول شده تا به تناسب زمان و مقتضیات آن راهکارهای مناسب را کشف و اجرا نمایند (جاوید، ۱۳۹۲: ۱۶). بر پایه این الزامات شرعی و اجتماعی، پس از طرح مفهوم قانون به معنای جدید آن، فقهای معاصر بر نیاز جامعه و حکومت به قانون اتفاق نظر داشتند و تفاوت نگرش آنان صرفاً معطوف به چیستی قانون، مشروعیت نهادهای قانون‌گذار و گستره قانون‌گذاری به‌ویژه در دو حوزه امور عرفی و عمومی بود که این مواضع را می‌توان در ادامه نظر فقیهان عصر مشروطه به دو دسته کلی تقسیم نمود. عده‌ای از فقها با منحصر دانستن حق قانون‌گذاری برای خداوند، تشکیل نهادهای قانون‌گذار از جمله مجلس شورای اسلامی را مخالف آموزه‌های دینی قلمداد کرده‌اند. اما دیدگاه مقبول در میان فقهای متأخر شیعه که مطابق با آن شناخت حاصل از عقل و تجربه کاملاً نفی نمی‌شود، بلکه به جهت ناقص دانسته شدن بر پایه و محوریت وحی قرار می‌گیرد، منشأ الزام قوانین، هم ریشه در اراده تشریحی خداوند دارد و هم اراده و تصمیم ناشی از عقل بشر در آن تأثیرگذار است (آل محمد و همکاران، ۱۳۹۸: ۶۰). لذا در باور این دسته از فقیهان وجود قانون و نهاد قانون‌گذاری در حوزه امور عرفی که به دلیل عدم وجود نص خاصی در متون دینی با

۱. برای اطلاع بیشتر در این خصوص، نک: جاوید، محمدجواد (۱۳۹۲). مشروعیت قدرت و مقبولیت دولت در قرآن. تهران: انتشارات میزان.

عنوان «منطقه الفراغ» شناخته می‌شود، بر اساس برخی گزاره‌های کلامی و فقهی از جمله براهین عقلی و دو عنصر توأمان «شریعت» و «مصلحت» قابل توجیه می‌گردد. هرچند مصلحت در اینجا صرفاً یک امر عرفی نیست، بلکه در چارچوب مقاصد و اهداف شریعت که در منابع دینی مطرح شده قابل تعریف و توصیه است. در این خصوص، افرادی مانند محمدباقر صدر و عمید زنجانی با تقسیم امور مکلفین به دو حوزه نص و ما لانس فیه و نیز اذعان به وجود قوانین جامع الهی در حوزه نص، معتقدند که در قلمرو وسیعی از مباحثات و در تبیین احکام ثانوی که نصی وجود ندارد، مسئولیت تصمیم‌گیری به انسان واگذار شده و نیاز به قانون‌گذاری وجود دارد. آنان نوشتن قانون را از سیره‌های عقلایی می‌دانند که از سوی شارع امضا شده و به همین جهت وجود نوعی نهاد قانون‌گذاری را در جامعه ضروری می‌دانند (نک: عمید زنجانی، ۱۳۹۱: ۱۲۱-۱۲۲). برخی مشهور دیدگاه‌های فقهی پیرامون موضوع نیز از این قرار است.

مجالس قانون‌گذاری در مذهب شیعه به معنی وضع احکام کلیه در برابر احکام اسلام و یا مآلاً نصّ فیه نیست و همگی از قبیل تطبیق احکام یا کارشناسی موضوعی است و به همین دلیل در کنار مجلس شورای نگهبان قرار داده شده تا جمعی از فقها بر آن نظارت کنند و مطمئن شوند که قوانین موضوعه برخلاف احکام اسلام نیست. توضیح اینکه یکی از عناوین ثانویه، عنوان اهم و مهم است؛ یعنی هرگاه دو مسئله شرعی با یکدیگر تضاد پیدا کنند و یا در موارد مستحدثه‌ای مانند نرخ‌گذاری اجناس مختلف، قانون اولی اسلام است. اما در مواردی که اجرای احکام اسلامی سبب سوءاستفاده گروهی از سودجویان شود و یا جامعه در تنگنا قرار گیرد، بی‌شک مسئله حفظ نظام مقدم است و در اینجا می‌توان قانونی برای موضوع وضع کرد و دولت اسلامی را به اجرای آن موظف نمود. حتی در این موارد، مجلس تشخیص مصلحت نیز که در قانون اساسی پیش‌بینی شده، به معنی تشخیص موضوع است و نه جعل قانون؛ این مجلس باید آنچه را که مهم‌تر است با مطالعه دقیق انتخاب کند تا به وسیله حکومت اسلامی به اجرا درآید. بنابراین مفهوم مجلس تشخیص مصلحت با اجتهاد و استحسان و مصالح مرسله که در میان اهل سنت معمول است، فرق بسیار دارد. اینجا تعارض دو حکم مورد توجه است و تشخیص مصلحت اهم می‌شود و در آنجا برای موضوعی که به اعتقاد آنها حکمی برای آن وضع نشده است، حکم وضع می‌کنند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۶: ۸۳). قبل از بررسی فقه و قانون، مسئله «مقتضیات زمان» را که به اعتبار موضوعات مطرح در زمان می‌باشد، باید بررسی کنیم؛ به این معنا که فقها باید برای موضوعات جدید و مسائل مستحدثه بر اساس مقتضیات زمان فتوا بدهند و نظریات فقهی خودشان را اظهار کنند. اما گاهی اوقات از مقتضیات زمان معنای دیگری در نظر است و آن اینکه ناچاریم با مسائل اولیة اسلام به شکل دیگری برخورد کنیم، نه اینکه از مبانی اسلام خارج بشویم و اصول اولیة اسلام را از دست بدهیم؛ بلکه مسائل اسلام را باید در یک قالب جدید در جامعه پیاده کنیم، بدون اینکه با اصل پایه‌های اسلام برخوردی داشته باشد. به این ترتیب، یک سری اصول کلی برای انقلاب اسلامی تنظیم شده است که با

در نظر گرفتن اصول شرع و در قالب سبک جدید، هم مقتضیات زمان و هم موازین فقهی و شرعی رعایت شود (مرعشی، ۱۳۷۴: ۳۲۵-۳۳۱). حاکم اسلامی موظف به استخراج قوانین الهی، تبیین، تبلیغ و اجرای آنهاست. البته از آنجا که اجرای این قوانین در جهان حرکت و تحول و تکثر موجب به وجود آمدن تزاخم آنها با یکدیگر می‌شود، بنابراین یک حاکم مشروع وظیفه دارد، اولاً با آگاهی از شرایط و مقتضیات زمانی و مکانی با رجوع به دیدگاه‌های مردم بهترین روش را برای اجرای آنها برگزیند و ثانیاً در موارد تزاخم با علم به مصالح واقعی و در نظر گرفتن قاعده عقلی ترجیح اهم بر مهم، قانون مهم را موقتاً تا رفع آن محذور تعطیل نماید (جوادی آملی، ... به نقل از: جاوید، ۱۳۸۹: ۱۵۳-۱۷۰). ما می‌خواهیم یک حکومتی داشته باشیم که این حکومت قانون را ملاحظه بکند و حکومت قانونی باشد. آن حکومتی که تمام قوانین بشری را، تمام قوانین عالمی را زیر پا بگذارد و هر جوری دلش بخواهد با یک ملتی عمل بکند، ما با او مخالفت داریم. اسلام حکومتش حکومت قانون است. ما یک همچون چیزی آن هم قانون عدل، آن هم قانون صحیح، آن هم قانونی که برای رشد بشر است، برای صلاح بشر است می‌خواهیم (موسوی خمینی، ۱۳۷۸: ۴۰۶-۴۰۷)؛ [زیرا] اسلام به قانون نظر «آلی» دارد، یعنی آن را آلت و وسیله تحقق عدالت در جامعه، وسیله اصلاح اعتقادی و اخلاقی و تهذیب انسان می‌داند. قانون برای اجرا و برقرار شدن نظم اجتماعی عادلانه به منظور پرورش انسان مهذب است (موسوی خمینی، ۱۳۹۴: ۷۳)¹.

در مورد نهاد قانون‌گذار نیز این دسته از فقیهان حکومت اسلامی را مانند دیگر حکومت‌ها نیازمند قوه قانون‌گذاری می‌دانند. با این حال، این قوه که از طریق مجالس نمایندگان اعمال حاکمیت می‌کند، در حکومت اسلامی کارکردی متفاوت با دیگر حکومت‌ها دارد و ایشان برای آن نقش منحصر به فردی در حکومت اسلامی قائل‌اند که درباره آن به‌طور خلاصه می‌توان گفت: کارکرد مجلس از نظر ایشان به عنوان یکی از کارویژه‌های تفویض‌شده ولی فقیه، صدور احکام حکومتی است و برخی این کارکرد را «برنامه‌ریزی»² نامیده‌اند. در همین خصوص، توجه به سخنان آیت‌الله سبحانی در مجلس خبرگان قانون اساسی ۱۳۵۸ نیز قابل توجه است. وی پس از اشاره به بند یک اصل دوم قانون اساسی در مورد اختصاص حاکمیت و تشریح به خدا، در مورد کارکرد مجلس بیان می‌کند: «قوه مقننه را قبول داریم، ولی نه به آن معنا که در کشورهای غیراسلامی است که در حقیقت مجلس قانون‌گذار و مشرع است،... [بلکه] با توجه به قوانین اسلامی و طبق آن قوانین، نیازها را تشخیص می‌دهد و مقررات را تصویب می‌کند».

۱. برای مشاهده شرح مبسوط و جامع‌تری از این دیدگاه‌ها، نک: جاوید، محمدجواد (۱۳۸۹). *قانون و قانونگذاری در آراء اندیشمندان شیعه*. تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).

۲. این اصطلاح را اولین بار امام خمینی (ره) در کتاب «ولایت فقیه» خود به‌کار برده است. از نظر ایشان، یگانه قدرت تقنینی و تشریعی خداست و مجلس در یک حکومت اسلامی برخلاف دیگر حکومت‌ها «برنامه‌ریز» است و نه «قانون‌گذار». برای آگاهی بیشتر، نک: موسوی خمینی، ۱۴۲۳ق: ۴۴.

این اظهارات درحالی است که علاوه بر تفاوت برنامه‌ریزی با تقنین، کارکرد یادشده با کشف احکام نیز متفاوت است. از همین رو آیت‌الله سبحانی به‌صراحت بیان می‌دارد: «احکام عام الهی از طهارت و حتی دیات از زمینه کاری طرح‌ها و لوایح و مقررات مجلس شورای اسلامی خارج است؛ چراکه این احکام عادتاً به فقیهان به صورت مستقیم مرتبط است. پس احکام الهی مانند احکام بیع بالاتر از آن است که در آن از جانب بندگان خدا مناقشه شود و یا تأییدی بر آن صورت پذیرد». در سطحی دیگر در این اشتراک، نظر فقیهان معاصر در مباحث کلامی با تأکید بر گزاره‌های خاصی از جمله عدم وجود «منطقه الفراغ» در تشریح یا حوزه «لانص فیه»، هیچ‌کس را جز خدا حق تشریح و تقنین نیست و چنانچه شخص یا نهادی چون مجلس بخواهد به خود یا غیر خود حق تقنین دهد، این تصرف چه از باب افزودن و چه کاستن باشد، «بدعت» است (امینی‌پژوه و کعبی، ۱۳۹۶: ۷۲-۷۳). با وجود این، سؤال مطرح‌شده آن است که در اندیشه فقیهان معاصر، جایگاه و نقش تقنینی برای مجلس شورا چگونه حاصل می‌شود؟ به‌نظر می‌رسد، پاسخ به این سؤال بیش از هر چیز بر «ضروریات» اداره امور جامعه تحت لوای حکومت اسلامی تکیه دارد. زیرا قدرت سیاسی در همه اشکال خود در هر حال، چیزی غیر از عامل انسانی نیست و قانون‌گذار چه فردی واحد، شورایی خاص، عموم مردم، نمایندگان آنها در مجلس و مانند آنها باشد، از نظر ماهیت انسانی است. از همین رو، فارغ از اینکه منبع قانون را وحی، عقل یا طبیعت بدانیم یا در مینا و هدف قانون به نظریات مختلف معتقد باشیم، منافاتی با انسانی بودن مرجع قانون‌گذاری ندارد. به همین دلیل در تبیین مفهوم حقوقی قانون‌گذاری با واژه «برنامه‌ریزی» به‌وضوح به نقش عامل انسانی معطوف به قدرت سیاسی بودن مرجع قانون‌گذار تأکید می‌شود. در نتیجه به زعم آنکه علما و فقها به‌عنوان مروج و مبلغ احکام اسلام و کارشناسان مسائل اسلامی، وظیفه دارند نظریات اجتهادی خودشان را به‌ویژه درباره احکام ثانویه مطرح و آن را توجیه نمایند، اما در مرحله برنامه‌ریزی از میان احکام فقهی، احکام حکومتی جریان دارد که مستقیم از سوی حاکم اسلامی یا با ادبیاتی حقوقی مجلس شورا به‌عنوان نهاد سیاسی برخوردار از قدرت سیاسی و موظف به برنامه‌ریزی صادر می‌شود و به‌عنوان هنجار حقوقی در جامعه سیاسی اسلامی لازم‌الاجرا است. این عملکرد در معنای حقوقی، به‌خصوص از حیث مرجع وضع، چیزی جز قانون‌گذاری نیست (امینی‌پژوه و کعبی، ۱۳۹۶: ۷۶). از همین جا می‌توان استدلال کرد که درنهایت باید نظر دین‌شناسان فقیهان برای لازم‌الاجرا بودن در سطح جامعه اسلامی بر محور و میزان قانون‌گذاری قرار گیرد. به‌علاوه، برخی به استناد روایت «ان الله یحب ان یؤخذ برخصه کما یحب ان یؤخذ بغرائمه»، این باور را دارند: «اینکه گفته می‌شود اسلام دین جامعی است؛ یعنی در تمام موارد ولو جزئیات تکلیفی را باید داشته باشد، سخنی است که جمود دارد. «اتفاقاً» جامعیت اسلام ایجاب می‌کند که اساساً در بسیاری از امور دستور نداشته باشد» (مطهری، ۱۳۹۲: ۱۹۴). درواقع این دیدگاه باور دارد که اگر محتوای قانون تنها بازخوانی صرف اخلاقیات در وجه شرعی آن در جامعه باشد، در این صورت،

قانون که امری مقدس پنداشته می‌شود، نمی‌تواند در مورد اهداف و غایت‌های زندگی مشترک انسان‌ها با جامعه سیاسی ارتباط برقرار کند. هرچند باید آن را با کبرای حکم الهی مطابقت دهد، ولی این امر به جهت کلی بودن حکم شرعی و جزئی بودن موضوعات است. پس قانون‌گذار می‌تواند نسبت به آن موضوع در چارچوب احکام شرعی روشی را که صلاح می‌داند انتخاب کند و به اجرای آن حکم دهد و این تعیین کیفیت اجرای حکم ثابت، بهره‌ بیشتری از اعمال حاکمیت در قالب قانون‌گذاری دارد (نک: امینی‌پژوه و کعبی، ۱۳۹۶: ۷۷).

#### ۴. تحولات سده‌های اخیر کارکرد قانون در غرب

تا زمانی که مفهوم حقوق طبیعی معرفی نشده بود، علوم اجتماعی نمی‌توانست مستقل از دیگر علوم و نظریه‌پردازان آنها اعلام ماهیت کند. لذا آنچه آرا و نظریات فیلسوفان عصر روشنگری چون هابز، لاک، روسو، مونتسکیو، ولتر و دیگران را در وهله اول رقم زد، در نظر گرفتن جامعه به‌عنوان موضوع حقوق طبیعی وابسته به دنیای مادی و خارج از موضوعات مابعدالطبیعه‌ای بود؛ اندیشه‌ای که ابتدا در انقلاب انگلستان و پس از آن در فرانسه و سپس در سایر نقاط اروپا رواج یافت (Ingo, Volker, Bertram, 206-207: 2004). در این نسل از اولین حقوق بشری، حاکمیت قانون عمدتاً شامل نوعی قرارداد اجتماعی اولیه ناشی از نشت و تکثر قدرت است و حاکمیت قانون به نوعی برابری در مقابل قانون که عمدتاً ناشی از نوعی سیستم حقوقی با قوانین عمومی و شفاف است، تعبیر می‌شود (Tamahana, 100: 2004). در تأملات فکری فیلسوفی چون روسو درباره نظریه قرارداد اجتماعی که در ساخت نظام سیاسی فرانسه پس از انقلاب نقش بسازی دارد، ابتدا طرحی اشتراکی از حکومت مردم بر مردم شکل می‌گیرد که در آن همه اقتدارها به شخصیت معنوی کل که همانا ملت است تعلق دارد. اقتداری که روسو آن را «حاکمیت ملی» می‌نامد که نه قابل واگذاری است و نه قابل تقسیم و با مرور زمان از بین نمی‌رود و در آن «برابری» اشخاص تأمین می‌شود. سپس او برای آنکه هیچ اراده‌ای نتواند برتر از اراده ملت قرار گیرد، سعی می‌کند در قرارداد اجتماعی نگاه جامع و دقیق‌تری از وظیفه قانون‌گذاری را ارائه دهد. به باور روسو «قانون سندی است که اراده عمومی با آن کل شهروندان را مخاطب قرار می‌دهد و در مورد موضوعی که مصلحت همگانی است، نظر می‌دهد. پس اراده حاکم تنها بخشی از همه چیزی است که استفاده از آن برای جامعه اهمیت دارد و حاکم تنها «قاضی» این اهمیت است؛ لذا «موضوعی که در باب آن وضع مقررات می‌شود، مانند اراده‌ای که خالق آن مقررات است، عام می‌باشد. این همان عملی است که من قانون می‌نامم، ..... وقتی می‌گویم که موضوع قوانین همیشه عام است، منظورم این است که قانون افراد را در مجموع و فعالیت‌ها به صورت سیال و مجرد می‌انگارد؛ نه یک انسان را به صورت

یک فرد و یا یک فعالیت را به صورت امر خصوصی». آنچه اهمیت نظر روسو را در خصوص ویژگی‌های قانون دوجندان می‌کند، آن است که از منظر تفکیک قوای روسویی، تنها پارلمان نیست که ابزار اعمال قدرت به شکلی خاص را در دست دارد، بلکه در مقابل این قوه، قوه مجریه‌ای نیز قرار دارد که به تأسی از هدف نهایی خود یعنی تأمین منافع و خدمات عمومی از اقتدارات قدرت عمومی برخوردار است. این به آن معناست که هرگونه تداخل و یا دخالت سوء دو قوه بر یکدیگر در اعمال اقتدارات - که عموماً به دلیل اصل حاکمیت قانون از سوی پارلمان بیشتر به چشم می‌خورد - اقتدارگرایی نادرست و فسادانگیز را به همراه دارد. لذا در باور روسو «شایسته نیست که واضع و اجراکننده قانون یکی باشد و هیئت مردم، توجه خود را از دیدهای کلی بگرداند و به سوی موضوعات اختصاصی و جزئی معطوف سازد». به همین دلیل بر مبنای فهم روسویی، قوه مقننه فقط باید در حد کلیات و عموماً اظهار نظر کند و تصمیمات او مربوط به امور عمومی باشد و قوه مجریه نیز در جهت اجرای این اصول کلی در زمینه مسائل اختصاصی تصمیم بگیرد (Rousseau, 2008: 213-256).

جان لاک در اثر مهم خود «دو رساله در باب حکومت مدنی» بر این باور است که قدرت سیاسی با قرارداد اجتماعی و توافق مردم و با اعتمادی که آنان به داور مشترک تفویض می‌کنند، ایجاد می‌شود. چنین قدرتی جز قدرت مشترک افراد جامعه و قدرتی بیش از مجموع قدرت‌های افرادی که قبل از ورود به اجتماع سیاسی و در وضع طبیعی دارا بوده‌اند، نیست که در اختیار قانون‌گذار قرار می‌گیرد. او با بیان اصل تفکیک قوا به این صورت که «نخستین قانون موضوعه بنیادین هر کشوری استقرار قوه قانون‌گذاری است و این قوه در یک اجتماع سیاسی برترین قدرت است»، ابتدا جایگاه رفیع پارلمان را به عنوان اصل اول حقوق عمومی انگلستان تثبیت می‌نماید و سپس به هر مناسبتی با دفاع از سه وجه حقوق و آزادی‌های مردم، یعنی «زندگی، آزادی و حمایت از دارایی‌ها»، بر این باور است که هیچ حکومتی جز حکومت قانون نمی‌تواند باشد و تنها مردم حق وضع قانون را دارند<sup>۱</sup>.

با این حال، نمی‌توان ادعا کرد که این نوع از حاکمیت قانون در فردای انقلاب‌های عصر روشنگری به یک باره در معنای واقعی خود ظهور یافت، زیرا هنجارهای اجتماعی و قواعد رسمی جامعه زمانی به تقویت انسجام اجتماعی کمک می‌کنند و به تحقق نوعی نظم عادلانه و پویا منتهی می‌شوند که بازتاب نابرابری‌های اجتماعی نباشند و تسلط اجتماعی را تقویت نکنند، بلکه در معنای واقعی دارای خصلت «برابری» و فراهم کردن فرصت‌های برابر دسترسی به منابع ارزشمند باشند (زارعی و باباخانی، ۱۳۹۵: ۱۸۶). حال آنکه در جوامع غربی قرن‌های هفدهم و هجدهم اجماع برقرار نبود و برخلاف جریان‌های انقلاب و اندیشه

۱. برای اطلاع بیشتر در این زمینه، نک: لاک، جان (۱۳۹۲). دو رساله حکومت مدنی. مترجم: فرهاد شریعت. تهران: نشر نگاه معاصر.



لیبرالی، این اشراف، فئودال‌ها و به‌طور کلی صاحبان قدرت بودند که قانون اصلاح‌شده در انقلاب را به ارث بردند و آن را که به سنگری برای سوءاستفاده از قدرت تبدیل شده بود، مانند کلیدی برای حفاظت از منافع، اموال، دارایی‌هایی خود می‌دانستند و قانون آشکارا ناعادلانه با نمایندگی منافع این طبقه، به قدرت طبقات مسلط مشروعیت می‌بخشید. بنابراین برخلاف لفاظی آن دوران، قانون تأکید مستقیمی بر حقوق ذهنی و آزادی نداشت، بلکه پرچم «قانون عینی» را برافراشت و این حاکمیت هنگامی که در بافت تاریخی خود قرار گرفت، مشکل رابطه بین افراد، حقوق و قدرت پدیدار شد و از این پس، تقابل بین مفهوم فرمالیستی (لیبرال) حاکمیت قانون و مفهومی که به خواست‌های مشارکت سیاسی و حقوق اجتماعی پاسخ دهد، چالش اساسی بود که به تعمیق برخی از بحث‌برانگیزترین مفاهیم نظری حاکمیت قانون را به خود اختصاص می‌داد (Costa, Zolo, 2007: 153-199). با این پیش‌فرض می‌توان گفت، علی‌رغم آنکه تحقق حاکمیت قانون در معنای حداقلی تا حدود زیادی وابسته به الگوی قدرت جوامع غربی آن دوران بود، اما دست‌کم در سطح اجتماعی، برقراری آن وابسته به وجود نوعی گروه‌های سازمان‌یافته است که بتوانند حداقلی از قدرت عاملیت برخوردار باشند و از این رو، اجرای این قوانین طوری باشد که بدون توجه به شأن، منزلت و قدرت کنشگران، در مورد همه یکسان اجرا شود. به همین دلیل، گام بعدی دربرگیرنده عنصر دموکراسی در وضع قانون بود و برابری محتوایی در قانون و دیگر حقوق و ارزش‌های انسانی را نیز مد نظر قرار داد. همان حقوقی که فارغ از دموکراتیک و عمومی بودن قوانین، تأکید بسیار بر آنها در نهایت حداکثری‌ترین برداشت از کارکرد قانون که نوعی سیاست دولت رفاهی را مطالبه می‌کرد، به‌وجود آورد (Tamahana, 2004: 188). عصری که نگاه حق‌مدار آن به طبیعت انسان موجب به‌وجود آمدن مفهوم ابتدایی از حقوق بشر یعنی «حقوق انسان» گردید و در ورای خود ظهور دیدگاه‌های افراطی به منشأ و نحوه شناسایی این حق‌ها را نیز به‌همراه داشت. به قول ریچارد تاک<sup>۱</sup>، نظریه‌های حق طبیعی در اندیشه سیاسی اروپا تنها در دو دوره مهم تاریخی از سال ۱۳۵۰ تا ۱۴۵۰ و از ۱۶۷۰ تا ۱۹۵۰ رونق داشته که در بستر اندیشه اروپا، نه تنها این دو دوره عجیب و متلاطم بوده است، بلکه اولویت اصلی نسل‌های بعدی این بود که آن حق‌ها را کنار بگذارد. از جمله دلایل آنان برای این کار، تأکید بر این نکته بود که نظریه‌پردازان دوران اولیه مدرن، انگاره‌های حکومت را نه بر مبنای یک نظام طبیعی عینی که انسان مکلف به حفظ آن است، بلکه بر اساس محوریت فرد به‌عنوان موجود صاحب حق طراحی کردند. لذا ایراد آنان - که اگر نظریه سیاسی بر پایه حق شخصی بنا شود، این امر بی‌تردید به یک جواز نامحدود منتهی می‌شود - نامعقول نمی‌نمود؛ چراکه در چنین شرایطی هر فرد به دنبال مهم‌ترین میل و خواسته خود است. ایرادی که نظریه‌پردازان حق طبیعی ضمن تصدیق آن معتقد بودند به محض گسست از حالت طبیعی،

1. Richard Tuck

قدرت عقلانی ما است که منبع راهنمایی واقع می‌شود (لاگلین، ۱۳۹۲: ۲۵۷-۲۵۸). اما پوزیتیویست‌های اولیه که می‌کوشیدند جایگاه اصلی کسب معرفت در مکتب حقوق طبیعی یعنی عقل راسیونالیستی را کنار بگذارند، تنها روش معتبر کسب معرفت را روش علمی-تجربی می‌دانستند و بر این باور بودند که در هر جامعه یک سلسله قواعد حقوقی دارای ضمانت اجرا وجود دارد که «حقوق موضوعه» نامیده می‌شود؛ قواعدی که در زمان معین حکومت می‌کند و اجرای آنها از طرف دولت تضمین می‌شود. آنها این حقوق را در برابر حقوق طبیعی قرار دادند تا آنکه در نهایت با قدرت گرفتن اصالت تجربه در این عرصه، جریان پوزیتیویسم یکه‌تاز میدان شد و با محور امور قرار دادن دولت، آن را به حد اعلا‌ی خود رساند و حقوق و سیاست از دریچه اراده حکمرانی و قانون مصوب ظهور یافت و پوزیتیویسم حقوقی نیز در بستر همین تجربه‌گرایی فلسفی مطرح گردید (جاویدی، ۱۳۹۴: ۱۱۹-۱۱۷). در هر حال، تلاش برای رفع ایرادات نظریه‌پردازان حق طبیعی بود که اندیشه سیاسی همان زمان و به‌ویژه در قرن هجدهم مجال‌ی برای تحدید حقوق طبیعی از سوی افرادی چون هیوم، بنتام، آستین و جان استوارت میل یافت و اخلاق‌گرایی که از اواسط قرن هفدهم شروع شد در پایان هجدهم خاتمه یافت.

دیوید هیوم با روایتی احساس‌گرایانه از اخلاق در رساله خود «جستاری درباره منشأ حکومت»، دیدگاه پیش‌گام خود را از فضایل طبیعی و حکومت بیان می‌کند و معتقد است: «اگر وضع طبیعی برای حکم راندن بر کردار آدمی بسنده بود و هیچ نابسامانی یا نابکاری بر نمی‌خاست، نیازی پیش نمی‌آمد که با تأسیس حکومت‌هایی که به آنها بیعت می‌یونیم، آزادی فردی را بکاهیم». بنابراین، هیوم با این استدلال که فرد به تنهایی نمی‌تواند تمام نیازهای خود را به‌عنوان موجودی بشری برآورده سازد و مصلحت افراد حکم می‌کند که در جامعه سازمان‌یافته سیاسی زندگی کنند، منشأ تشکیل دولت را در فایده آن و بر پایه اوضاع و احوال و مصلحت همگانی جستجو می‌کند و به این سبب سخن از حق‌های طبیعی نزد هیوم به صورت یک دستگاه و یک نظام پدید می‌آید که وقتی حکومتی این موارد را تأمین و تضمین کند، می‌توان گفت که وجود دارند و نه اینکه این حق‌ها از فلسفه اخلاق نشئت می‌گیرند، زیرا که از نظر هیوم فلسفه اخلاق در اصل فلسفه نیست و صرفاً منشأ احساسی دارد؛ از این رو، قوانین طبیعی بر تأسیس حکومت مقدم‌اند، اما بر تأسیس انجمن انسان‌ها که در بُن جامعه نهفته‌اند، تقدم ندارند. لذا وضع طبیعی او به حق است و تشکیل جامعه مدنی احساس یک نیاز است، نه بررسی آگاهانه انسان و رسیدن به داوری مشترک. با چنین دیدگاهی، هیوم تفکر سودمندی‌گرایانه‌ای از حق‌های طبیعی بر پایه روش‌شناسی تجربی را مطرح کرد که در گسترش بعدی به دست جرمی بنتام به فلسفه سودمندگرایی تبدیل شد (Hume, 1739: 85-110). بنتام با وارد کردن این اصل به علم اخلاق که «مردم فقط می‌توانند آنچه را که قابل مشاهده و تأیید است، به معنای معین یا علمی از آن واژه بدانند»، هسته اصلی «روش تجربی» خود را برای به‌چالش کشیدن حق‌های طبیعی بازنمایی معنایی می‌کند. با این رویکرد به باور او:

«گزاره‌های الهیاتی هیچ تناسبی نه با واقعیت مادی و نه واقعیت‌های تجربه‌معمولی ندارند، بلکه با یک واقعیت «مفروض» سروکار دارند که فراتر از جهان فیزیکی است و همان‌طور که زبان عقیده نباید جایی در گفتمان علم فیزیک داشته باشد، گزاره‌های آزمایش‌ناپذیر و اثبات‌ناپذیر الهیات جایی در علم اخلاق ندارند. در به‌کارگیری این تحلیل علیه مجموعه‌ای از گزاره‌های اخلاقی، مانند «عقل اخلاقی»، «عقل سلیم»، «قانون عقل»، «عدالت طبیعی»، همه آنها به این دلیل رد می‌شوند که صرفاً عباراتی توخالی هستند و چیزی فراتر از احساس شخصی را که از آنها حمایت می‌کند بیان نمی‌کنند. لذا مفاهیمی مانند «جامعه» و «منافع» معنای خود را از مجموع افراد تشکیل‌دهنده یک جامعه واقعی به دست می‌آورند و سعادت یک جامعه چیزی نیست جز خوشبختی مجموع افرادی که جامعه موردنظر را تشکیل می‌دهند» (Bentham, 2009: 4-5). بنابراین در باور بن‌تام این مطلب که انسان از حقوق طبیعی‌ای بهره‌مند است که برآمده از قوانین موضوعه نیستند، مبهم و به‌واقع «مغالطه سیاسی» است و منشأ انحراف در اندیشه و استدلال سیاسی خواهد بود و ایده حقوق طبیعی بدین لحاظ تخیلی و استدلال‌های مدافع آن، لفاظی‌های پوچ است؛ چراکه سخن گفتن از حق بدون آنکه تکلیف لازم‌الاجرائی برای احترام به آن وجود داشته باشد، ناممکن است و قابلیت اجرای یک حق فقط با وجود یک نظام قانونی امکان‌پذیر است. هدف حقوق نه حمایت از قدرت و اراده فرد، بلکه حفظ برخی منافع و مصالح متعلق به او تلقی می‌شود. لذا از منظر بن‌تام، اخلاقی‌ترین عمل، عملی است که «سودمندترین گزینه برای طرفین اثرپذیر» باشد، حتی اگر مضر (و ذاتاً شر) باشد (The Concise Oxford Dictionary of Politics, 2003).

بن‌تام برای اولین بار این نظریه خود را که معمولاً با فایده‌گرایی مرتبط است، به‌عنوان اصل راهنمای رفتار و قانون در رساله «گفتارهایی در باب دولت» در سال ۱۷۷۶ معرفی می‌کند. با این حال، برخلاف پوزیتیویسم حقوقی او، دیدگاه وی در باب حقوق اساسی بر این نظریه از حاکمیت دلالت دارد که قدرت به هر نحوی که تشکیل شده باشد باید در دست قانون‌گذار باشد و تصریح می‌کند که همه قوانین ضروری و اجرای آنها به ضمانت قهری وابسته است. حتی صاحب‌نظرانی مانند روزن معتقدند که بن‌تام در همان ابتدای کتاب «گفتارهایی در باب دولت» - یعنی مباحث مربوط به حق حاکمیت - ایده هابز از حاکمیت را که مبتنی بر فرمان و اطاعت ساده است و در آن حاکم الزاماً یک قدرت عالی واحد و یکپارچه را تشکیل می‌دهد، رد می‌کند و آن را به نفع «مفاهیم قانونی» و تقسیم قدرت حاکمیت محدودیت می‌سازد (Rosen, 1983: 41-44). به‌طور کلی، بن‌تام از اصطلاح حاکمیت به معنای «قدرت قانون‌گذاری» یا «حاکمیت قانونی» نام می‌برد که نه لزوماً برای محدود کردن مردم، بلکه در خصوص قدرت مردم و برای محدود کردن یا کنترل مقامات دولتی و عمومی به کار می‌رود. در معنای اول، ظاهراً غیرممکن است اراده‌ای وجود داشته باشد که عمداً برخلاف اراده قانون‌گذار عمل کند. تمام قوانین از اراده حاکم نشئت می‌گیرد و همان‌طور که او در گفتارهای دولت بیان می‌کند: «منظورم از یک حاکمیت،

هر شخص یا مجموعه‌ای از افراد می‌باشد که قرار است کل جامعه سیاسی (بدون توجه به دلایل آن) در تمایل به اطاعت از اراده آنها باشد». در معنای دوم، بنام معتقد است تمام اقتدار سیاسی، صرف‌نظر از شکلی که به خود می‌گیرد، لزوماً به دلیل ظرفیت آن برای وادار کردن مردم به اطاعت محدود است و اراده حاکم نمی‌تواند غیرقانونی باشد. لذا قوه مقننه ممکن است «عالی» باشد، اما هیچ‌گاه نمی‌تواند به خودی خود «مطلق و نامحدود» یا «دارای تمام اختیارات» باشد. پس این دو معنا از حاکمیت مستلزم دو اراده است که هر دو از اجزای لازم یک نظریه کامل حاکمیت هستند: «از یک سو، مصوبات قانون‌گذار که مردم از اطاعت کنند و از سوی دیگر، اراده مردم». از این منظر «تسلیم و اطاعت مردم» به عنوان «علت تشکیل‌دهنده» حاکمیت عمل می‌کند و در مقابل، اراده مردم برای سرپیچی از دستور حاکم که به منزله یادآوری دائمی قانون اساسی حاکم بر اقتدارات حاکمیت است؛ نتیجه یک «مفهوم دوطرفه» از حاکمیت که با تعامل پویا بین قوه مقننه و مردم - البته مشروط به تغییر زمان و انعکاس آن در نگرش عمومی به قانون - به آنچه که از حیث اعمال اقتدارات حاکم قابل قبول و غیرقابل قبول است تعریف می‌شود (Binmore, 2000: 101-132)؛ روایت تشویش و تهافتی که پس از بنام از سوی میل در دفاع او از حق آزادی و تحدید قدرت دولت برای تأمین آن به‌عنوان جایگزینی برای اصل سودمندی ادامه یافت. به این ترتیب، فلسفه پوزیتیویستی حقوقی که بعد از هیوم، در قرن نوزدهم به جرمی بنتام، میل و جان آستین گره می‌خورد، نوعی گفتمان نظام‌پرداز بود که محتوای قانون را اصل موضوعه یا «مفروض» می‌گرفت و فقط در پی نظم و ترتیب دادن به منابع و نهادهای دستگاه حقوقی و تبدیل آن به یک نظم هنجاری یا «حکومت قانون» بود که تعریف رسمی داشت. پوزیتیویسم مورد نظر این فیلسوفان به معنای تعریف قانون فقط به‌مثابه دستور حاکم بود و هنگامی که این یگانه منبع قانونی ملی را شناسایی کردند توانستند این استدلال را مطرح کنند که وظیفه یا قلمرو علم حقوق این است که به صورت علمی تاریخچه و انسجام منطقی نظم حقوقی مستقر را معلوم کند. از طرفی این بیان جان آستین در قرن نوزدهم که «وجود قانون یک چیز است و خوبی یا بدی آن چیز دیگر»، پوزیتیویسم حقوقی مدرن را صورت‌بندی می‌کند (Austin, 1832: 85-92). بنابراین، واژه «حق» نه دارای وصف ذاتی است و نه مرتبط با هنجارهای فراحقوقی، بلکه مترداف با واژه «قانون» است و تبدیل به امری صوری و شکلی می‌شود و بر این اساس، علم حقوق می‌توانست از رشته‌های «پیش‌علمی» همچون جامعه‌شناسی، روان‌شناسی، تاریخ، اقتصاد، یا اخلاق که در آنها بررسی قواعد حقوقی با مطالعه ارزش‌ها و پرسش‌های «چیستی» یا «چه باید باشد» درهم می‌آمیزد، جدا گردد (آتویت و باتامور، ۱۳۹۲: ۳۲).

در چنین شرایطی که فرجام منطقی گرایش‌های دموکراتیک این دو قرن، ظهور و اعتلای مکتب پوزیتیویسم بود، دخالت دولت در امور به‌مثابه شر حدقلی از نیمه دوم قرن نوزدهم با ظهور قانون‌گرایی اجتماعی در زمینه‌های مختلف آغاز شد و سپس در دهه‌های بعدی نقش بزرگی را در عموم زمینه‌ها،

به‌ویژه با مداخله‌های اجتماعی و کنترل اقتصادی جامعه ایفا کرد. تحولی که هرچند دایسی<sup>۱</sup> آن را انتقال از فردگرایی به جمع‌گرایی تعبیر می‌کند و حاصل آن ایده دولت-رفاه اجتماعی بود<sup>۲</sup>، ولی این شرایط به گفته مکنزی وضعیت عجیبی را به‌نمایش می‌گذاشت، زیرا «جامعه‌شناسی و علم اقتصاد قلمرو سنتی علم سیاست را اشغال کرده‌اند، اما غیر از علم سیاست هیچ چیز دیگری نمی‌توانست داور جدال آنها باشد» (Mitchell, 1969: 45). از این تاریخ به بعد دیدگاه‌های یادشده میراث مبهم خود را برجای نهادند و بدین لحاظ مفاهیم بنیادینی مانند «حق و وظیفه قانونی»، «مطابقت با قانون»، «اعتبار قانونی» و «عقلایی بودن» که بر اساس این دیدگاه‌ها ظاهراً به‌عنوان مبنای یک دستگاه سازگار برای حقوق عمومی واقع شدند، خود بر بنیادهایی متزلزل قرار گرفته بودند و این امر سبب شد تا حکومت‌های مدرن معمولاً به جای «قانون» به «تاکتیک» متوسل شوند و از این رو قانون را به‌مثابه یک تاکتیک یا ابزار مدیریت به‌کار گیرند. امری که مشکلات آشکاری را در درون نهاد دولت مدرن، به‌ویژه در برخورد با مسئله حق‌های بشری پنهان ساخته است (Oakshott, 1958: 312). حاصل این رویکرد که نخست به شکل قانون توجه داشت و سپس تنها روش قانون‌گذاری از طریق تشریفات لازم را به‌وسیله قوه مقننه می‌دانست، اهمیت بسیار پارلمان را به‌عنوان جایگاهی که به نمایندگی از مردم در آن قانون وضع می‌شد، نمایان می‌ساخت؛ با این تفاوت که در نظم جدید، این اراده مردم که خود متغیر و وابسته به شرایط اجتماعی و سیاسی بود، نقش راهنما و تعیین‌کننده را داشت و نه سندی با عنوان قانون اساسی، و این امر مجدداً به‌نوبه خود از مهم‌ترین عوامل افزایش تمرکز قدرت سیاسی بود. از طرفی چون نگاه پوزیتیویستی به قانون، به کاربست حداکثری دولت در تمامی امور جامعه منتهی می‌شد، سرانجام این مکتب به حاکمیت اقتدارگرایی بوروکراتیک منجر گردید؛ درحالی که به علت ضعف بوروکراتیک دولت، یک سیستم حقوقی که بتواند حداقل با وضع یک نظام حقوقی، نوعی برابری حداقلی با قوانین کلی به‌وجود آورد، ممکن نشد (زارعی، باباخانی، ۱۳۹۵: ۱۹۴). در تکمیل این بوروکراسی به‌تدریج کارمندان حقوق‌بگیر نیز به این مجموعه اضافه شدند. محصول همه این تحولات، جایگزینی حکومت شخصی از سوی دولت غیرشخصی بود که عمدتاً بر روابط بوروکراتیک فرمال مبتنی بود تا ارتباطات پاترمونیال نخبگان سیاسی با یکدیگر. حاصل کار، تبعیت محض همگان حتی کلیسا از دولت بوروکراتیک تازه‌تأسیس بود (Parker, 1997:34). در این شرایط که به علت قدرتمندی دولت نسبت به سایر طبقات، بیشترین عدم پایداری به قانون از طرف آن وجود داشت و در عین حال، نابرابری‌های توزیعی پیرامونی به‌شدت افزایش یافت و

1. Daisy

۲. به همین دلیل می‌توان گفت که اقتصاد لیبرال هویت ملی و دخالت تمام‌عیار دولت در تنظیم کاربست خود را مدیون ابزارهای اساسی و محوری پوزیتیویسم است.

حقوق و آزادی‌های فردی تحت تأثیر جدی مداخلات دولت قرار گرفت و عدالت به معنای آن بود که هر فرد در جایگاه خود باید وظیفه‌اش را انجام دهد. طبیعی بود که به قول طرفداران مطالعات حقوق انتقادی، ادعای حاکمیت قانون افسانه‌ای بیش نباشد. وضعیتی که تبعات سوء بسیاری را در عرصه‌های مختلف داخلی و یا بین‌المللی دولت از خود برجای گذارد. در بیان تبعات سیاسی موضوع همین بس که در زمان حاکمیت اندیشه نازیسم در آلمان هرگاه در مورد مشروعیت آن نظام پرسشی مطرح می‌شد، پوزیتیویسم بهترین توجیه بر مشروعیت ساختار ناعادلانه حقوقی موجود را ارائه می‌داد. در حوزه مدیریت دولتی داخلی نیز رفتارگرایی بسیار شدید بر این ایده فلسفی اثبات‌گرایی منطقی که «واقعیت زندگی اداری می‌تواند صرف‌نظر از ارزش‌های انسانی و فردی مشاهده شود»، استوار بود و از آنجا که عقلانیت معادل کارایی بود و رفتار عقلایی سازمانی نیز رفتاری تلقی می‌شد که در پی کسب بیشترین کارایی - صرف‌نظر از تبعات سیاسی و اخلاق آن - باشد، موضوع چالش‌های معاصر فراروی مشروعیت و کفایت‌مندی بوروکراسی‌های دولت را به‌وجود آورد (Simon, 1957: 43).

لذا ردّ شیوه‌های قدیمی تفکر درباره ساختار، شکل و قدرت درون سازمان‌ها، پیچیدگی مسائل فراروی مدیریت دموکراتیک‌تر درخصوص زنجیره‌ای از فلسفه وجودی هنجارها و ارزش‌ها، مانند قانون، سیاست و عدالت، شفافیت و پاسخگویی را در اداره امور عمومی به بهترین شکل نمایان می‌ساخت و بر رویکردهای فلسفی‌تر برای تأمل و تفکر درباره نقش‌های بین «دموکراسی» و «بوروکراسی» تأکید می‌کرد و این تحول بزرگ و جدیدی بود. زیرا این بار به جای جدال میان این دو و افزودن لایه‌ای جدید به دیگر لایه‌های ایجادیه به‌وسیله علم سیاست یا خطامشی و رویکردهای عمومی، نفوذ اداره امور عمومی جدید بود که همه آنها را تحت تأثیر قرار می‌داد (دانائی فرد، ۱۳۹۷: ۷۴-۸۳) و این یعنی فرارسیدن افول اصل اقتدار برای تعیین حق‌ها و نیازها به نام تجلی جمعی اراده‌ها؛ یعنی دولتی که برآمده از درون مکتب پوزیتیویسم بود. به همین دلیل جامعه‌شناسان اواخر قرن نوزدهم، مانند امیل دورکیم، به اصلاحات اجتماعی عقلانی گردن نهادند و به تبیین نظریه ایجابی حق در برابر نظریه حق طبیعی پرداختند. دورکیم در سخنرانی‌هایش که با عنوان «اخلاق حرفه‌ای و اخلاقیات مدنی» به چاپ رسید، اظهار می‌دارد: «این مواضع روشن دولت در اعطای حقوق به افراد که نشان می‌دهد حق همیشه موضوع حقوق ایجابی است و حق طبیعی که ظاهراً حکایت از آن دارد که قانون صرفاً بازتاباننده حقوق افراد است نه ایجادکننده آن، نظریه‌ای است که با واقعیات نمی‌خواند». بنابراین با عرضه دیدگاه انعطاف‌پذیر دولت مداخله‌گرای مدرن، این بینش اواخر قرن بیستم که بر آن بود سرشت ایجابی حقوق به بهای بوروکراتیزه شدن عرصه‌های اعمال این حقوق از سوی دولت تحقق می‌یابد، نشان داد که چگونه دولت مداخله‌گرا جنبه‌های اجرایی و مدیریتی حکومت را به اندازه و جوه قانون‌گذاری آن برای حیات دولت مهم می‌داند و دیگر پدرمدراری دولت تابع قانون از لحاظ تاریخی، دیگر برای کارکردهای همگون‌سازی عمودی اعمال نظارت سیاسی و

اجتماعی کافی نیست. بنابراین، کارآمدی دولت و تحولات مدرن پس از آن، می‌بایست به‌منزله اصلی از حاکمیت قانون تلقی می‌شد تا مناسبات کارکردی دقیق میان دولت و محیط درونی و بیرونی‌اش را تعیین و دولت را به‌مثابه سیستمی متمایز جانشین پدرمداری کند و به وظایف نظارتی‌اش و نحوه اعمال آنها در مهار تأثیر سیاست دموکراتیک به سمت جنبش‌های افقی همگون اجتماعی، اقتصادی، ... و دعاوی آنها علیه دولت رسمیت بخشد تا بر حسب این مناسبات کارکردی دموکراسی، رفاه اجتماعی همراه با کرامت ذاتی و ارزش‌های انسانی تحقق یابد. از این رو، به‌جای آنکه دولت و به‌ویژه قانون‌گذار در مقام فرمانده روشنفکر و پدرمآب اجتماع و خصوصاً در حوزه حقوق عمومی ظاهر گردد، به‌عنوان لوازم یکپارچگی و کارایی سیستم پنداشته می‌شود و این به پیچیده شدن اصل حکومت انتخابی از سوی پارلمان و قانون وضع شده به‌وسیله آن می‌انجامد (Lyotard, 1984: 11). از طرفی این تصویر به‌ظاهر ساده از اجرای امر حکومت، در عین حال که تبیین دولت را به‌طور قابل‌ملاحظه‌ای مطرح‌تر از تبیین قدیمی‌تر دولت دموکراتیک می‌نمود، در مورد قوه مجریه و سازمان‌های بزرگ نیز مستلزم پیچیدگی مدیریت دولتی بود؛ چراکه دولت مداخله‌گرا را با سوق دادن عرصه فزاینده سیاست به جنبه‌هایی از زندگی اجتماعی، مانند بنگاه‌ها و تدارک خدمات، آنها را از حالت خصوصی و طبیعی خارج می‌ساخت. لذا لازمه تحول در سیاست قانون‌گذاری و اجرای قانون اساساً کاری بود که می‌بایست همه کسانی که به‌مثابه کنشگران سیاسی بالقوه در حوزه‌اش قرار می‌گیرند و می‌توانند این عرصه را بازنمایی و مقید سازند، دربر گیرند. بنابراین، به‌واسطه تأملات بعدی در این سیاست بود که اصل تفاوت حل‌ناشدنی دیدگاه‌ها در تصمیمات و راهکار سیاسی به‌زمینه‌ای برای متزلزل و نامشروع ساختن اصل پدرمداری دولت تبدیل شد و با این تحولات، نظام پیشین دولت با ساختارهای غیرعقلانی و نابرابری‌های بسیار شدید بیرونی و توزیعی با دانش علمی و استدلال به یک دولت بوروکراتیک با عقلانیت سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی تبدیل شد و به تدریج دقیقاً مطابق نظریه وبر، ساختار حقوقی عقلانی نیز با قواعد کلی به‌وجود آمد (Yeatman, 1990: 53). بنا بر همین تحولات بنیادین در حوزه فعالیت دولت و نحوه اداره امور عمومی بود که اگرچه در دموکراسی‌های نوین، پارلمان پیوند بین حکومت و مردم را به‌وجود می‌آورد و یکی از ابزارهای هدایت خواست‌ها از پایین و فراهم آوردن اطلاعات و توضیحات از بالا [حاکمان و سیاست‌گذاران] است و دولت را موظف به پاسخگویی می‌نماید، اما دولت تمایل به تأثیرگذاری بیشتر در روند قانون‌گذاری و تسلط بر جریان قانون‌گذاری پارلمان دارد؛ به نحوی که امروزه به‌جز موارد استثنایی، تقریباً همه قوانین مهم و بحث‌برانگیز به‌مانند بودجه، از لوایح کابینه دولت برمی‌آید. به همین دلیل قانون‌گذاری پارلمان تحت شرایطی محدود و حتی ممکن است مانند دوره‌هایی از قبیل سال‌های ۱۹۴۵ تا ۱۹۵۱ در انگلستان به‌طور کامل از بین برود. اما علی‌رغم اهمیت و حساسیت روند قانون‌گذاری، پارلمان تحت تأثیر تحولات فزاینده یادشده، از دخالت حداکثری در امور اجرایی دولت از طریق وضع قانون پرهیز کرده، در مقابل نظارت‌های

خود را بیشتر معطوف به کنترل سیاسی و اداری دولت می‌نماید و این روند همکاری تنگاتنگ و مستقیم نهادهای اجرایی و قانون‌گذاری، در واقع مناعت طبع قانون‌گذار است که از طریق آن، نه تنها کنترل هرچه بیشتر دولت امکان‌پذیر می‌گردد، بلکه بوروکراسی نوین حاکم بر اکثر کشورهای پیشرو غربی در این زمینه را نیز به نیروی مهم ثبات‌بخش نظام سیاسی به‌ویژه از حیث دفاع از حقوق و آزادی‌ها و ارزش‌های انسانی تبدیل نموده است. این نقش پارلمان را برنارد کوک<sup>۱</sup> این‌گونه توصیف می‌کند: «مهمترین وظیفه واقعی پارلمان، تهدید به استیضاح کابینه یا تصویب، رد و یا اصلاح قوانین نیست، بلکه ارائه واقعیت‌ها به پیشگاه هیئت انتخاب‌کنندگانی است که درباره کابینه داوری می‌کنند. این اقدام عامل سرنوشت‌ساز دموکراسی‌هایی است که به‌طور روزافزون زیر سلطه قدرت قوه اجرایی قرار می‌گیرند» (ر. بال و ب. گای، ۱۳۹۵: ۲۱۳-۲۶۰).

## ۵. نتیجه‌گیری

از زمان وقوع انقلاب ۱۶۸۸ در انگلستان که پارلمان را به‌عنوان یک مدعی اقتدار منحصربه‌فرد در نظام سیاسی این کشور تثبیت و به دیگر نقاط جهان معرفی کرد، قانون و کارکردهای آن تاکنون سه مرحله مهم از حیات سیاسی و حقوقی خود را پشت سر گذاشته است. در مرحله اول، به اتکای آرای فیلسوفان عصر روشنگری و مبنا قرار دادن قرارداد اجتماعی، نگاه حداقلی به قانون با هدف جلوگیری از خودسری و تعرض نظام‌های استبدادی به حقوق و آزادی‌های طبیعی انسان شکل گرفت و سپس با افول قدرت نهاد سلطنت و پیدایش دولت‌های قدرتمند ملی، گام بعدی توسعه دموکراتیک کارکردهای قانون بود که زمینه ظهور قانون‌گرایی در عموم زمینه‌ها را از نیمه دوم قرن نوزدهم ایجاد و تا آنجا تقویت کرد که دیگر سخن گفتن از پیگیری حقوق و آزادی‌ها دیگر به آن معنا و مفهوم که از ارزش‌های اخلاقی نشئت می‌گرفت از دست رفت. در حوزه مدیریت دولتی و نهاد بازار نیز نتایج فایده‌گرایانه رویه‌های دموکراتیک بر پایه این ایده اثبات‌گرایی که واقعیت زندگی اداری می‌تواند صرف‌نظر از ارزش‌های انسانی و فردی مشاهده شود، به رفتارگرایی بسیار شدید منجر شد. به همین دلیل در مرحله سوم با تحولاتی که به‌ویژه بعد از جنگ جهانی دوم در مفهوم و حوزه کارکرد قانون پدید آمد، اجازه قانون‌گذاری وسیع پارلمان در تمامی امور جامعه منع و محدود به باید و نبایدهای اداره امور عمومی و تضمین حقوق، ارزش‌ها و آزادی‌های شهروندان گردید. لذا آنچه امروزه از حاکمیت قانون در حوزه حقوق عمومی برداشت می‌شود، این واقعیت است که «پارلمان با ابزار انحصاری خود، یعنی قانون، باید به‌درستی به تنظیم و تنسيق روابط قدرت میان قوای حکومتی بپردازد، تا از این طریق اعمال قدرت حاکمیت به هدف اصلی و صحیح خود

1. Bernard Cook



که همانا تمثیت مطلوب امور و خدمات عمومی و حفظ حقوق و آزادی‌های شهروندان در برابر مقامات و نهادهای حکومتی است، نایل گردد».

این تحولات برای ظهور کارکردهای مطلوب قانون در غرب در حالی رقم خورد که به‌کارگیری مفهوم مترقی قانون از سوی مشروطه‌خواهان ایرانی، نه بر پایه تفکرات بنیادین پیرامون خواست‌های اصیل سیاسی سرزمین استبدادزده ایران، بلکه از طریق آشنایی سطحی و بدون درک صحیح و کامل از مبانی تجددگرایی غربیان شکل گرفت. البته این تکامل نیافتگی نظام فکری مشروطیت در وهله اول طبیعی بود، زیرا همان‌گونه که آدمیت تأکید دارد: «مشروطیت دستگاه مکانیکی و خلق‌الساعه نیست، بلکه در جریان تاریخ ارگانیک و تحول‌پذیر است». اما به هر حال، حاصل ناکامی در ایده‌ها و اندیشه‌ها که در «وجه سلبی» خود با رویکرد نفی ظلم و بی‌عدالتی و استبداد سلطنت مورد وفاق ملی بود، سرانجام زمینه را برای پذیرش این مطلب که «حق» لامحاله باید از دستگاه خلق قانون بیرون بیاید و هر آنچه این دستگاه خلق کند، هم او نامش قانون است، باز نمود. یک نگاه پوزیتیویستی و اقتدارگرایانه به قانون که بیشتر معطوف به مسائل شکلی است و کارکردهای آن که بدون لزوم ارجاع به برخی مضامین حقوقی و صرفاً با سخن از «فرمان حاکم» به‌عنوان «حق»، اصرار دارد دولت در هر کاری که انجام می‌دهد در چارچوب قانون عمل کند، مفهومی است که از آن به «حکومت قانون» تعبیر می‌شود؛ سنت فکری برجای مانده از دوران قانون‌خواهی ایرانیان که تا به حال، کارکردی وسیع از قانون‌گذاری در تمامی امور اجتماعی را به‌دنبال داشته است. این درک عرفی از قانون و قانون‌گرایی را نمی‌توان به‌عنوان بنیان فکری مطلق برای کارکردهای قانون‌گذاری پس از پیروزی انقلاب اسلامی در نظر گرفت، زیرا اساساً در نظام اسلامی، «حق» جدای از فرمان حاکم (قانون) و متفاوت با آن است و این فرمان حاکم (قانون) است که باید مبتنی بر «حق» باشد. بر این اساس، مفهوم قانون مجموعه‌ای از هنجارهای ارزشی مانند عدالت است که پیش از الزام سیاسی در یک رابطه طولی با حاکمیت الهی و به لحاظ اثباتی در پیوندی ناگسستگی با «شرع» شکل می‌گیرد و هنجاری که این ارتباط را حفظ نکند، در اندیشه اسلامی شایسته نام قانون نیست. از طرفی، در این اندیشه، هدف از تدوین قانون در جامعه رفع نیازهای روزمره و اداره منظم و مستمر امور است و بدین لحاظ دامنه کارکردهای قانون‌گذار دست‌کم محدود به احکام ثانویه اسلامی، ضروریات و مقتضیات زمان و مکان امور و جلوگیری از تراحم اجرای آنها در جامعه اسلامی است. برداشت مفهومی از کارکرد قانون که با عنوان عرفی «حاکمیت قانون» شناخته می‌شود و با تغییر اظهار از اینکه قانون اشتباه نیست، به ادعای «حق‌بنیان» بودن آرمان آن، تنها مستلزم پیش‌رفتن و برتری بخشیدن به قانون نیست، بلکه قانون را ابزار سازماندهی خردمندانة دولت در خصوص اداره‌شوندگان در نظر می‌گیرد. بنابراین، این تعبیر سنتی «که وضع قانون توسط مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل مرتبط با اداره جامعه و شهروندان را ضروری می‌داند»، باید به‌واسطه تبعات سوء سیاسی،

حقوقی و اجتماعی آن و مغایرت با ایدئال قانون‌گذاری در جامعه اسلامی و همچنین حقوق عمومی مدرن امروزی، تعبیری منسوخ از مفهوم و دامنه کاربردی قانون و قانونگذاری به حساب آورد.

## منابع

### الف) فارسی

۱. آبراهامیان، یرواند (۱۳۸۹). *ایران بین دو انقلاب، از مشروطه تا انقلاب اسلامی*. چاپ چهاردهم، تهران: نشر مرکز.
۲. آدمیت، فریدون (۱۳۵۱). *اندیشه ترقی و حکومت قانون - عصر سپهسالار*. تهران: انتشارات خوارزمی.
۳. آدمیت، فریدون (۱۳۵۵). *ایدئولوژی نهضت مشروطیت ایران*. تهران: انتشارات پیام.
۴. آدمیت، فریدون (۱۳۶۱). *امیرکبیر و ایران*. تهران: انتشارات خوارزمی.
۵. آل محمد، سید محمدعلی؛ نوروزی، قدرت‌الله؛ توسلی نائینی، منوچهر (۱۳۹۸). مبانی معرفت‌شناسی حاکمیت قانون در نظام حقوقی ایران. *مجله پژوهش‌های اعتقادی-کلامی*. ۹ (۳۳)، ۵۳-۷۲.
۶. الهی، امیرسعید (۱۳۷۷). *اندیشه حکومت دینی در روزنامه (قانون)*. *مجله حکومت اسلامی*، (۷)، ۲۴۱-۲۵۶.
۷. امینی‌پژوه، حسین و کعبی، عباس (۱۳۹۶). در جستجوی نظریه‌ای قانون‌گذاری در آثار برخی از فقیهان معاصر امامیه. *مجله حکومت اسلامی*، ۱ (۸۷)، ۵۷-۸۴.
۸. اوتویت، ویلیام. باتامور، تام (۱۳۹۲). *فرهنگ علوم اجتماعی قرن بیستم*. ترجمه حسن چاوشیان. تهران: نشر نی.
۹. ترکمان، محمد (۱۳۶۲). *مجموعه گردآوری شده از: رسائل، اعلامیه‌ها، مکتوبات،... و روزنامه شیخ شهید فضل‌الله نوری*. جلد اول، تهران: مؤسسه خدمات فرهنگی رسا.
۱۰. جاوید، محمدجواد (۱۳۸۹). *قانون و قانون‌گذاری در آراء اندیشمندان شیعه*. تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
۱۱. جاوید، محمدجواد (۱۳۹۲). *مشروعیت قدرت و مقبولیت دولت در قرآن*. تهران: انتشارات میزان.
۱۲. جاویدی، مجتبی (۱۳۹۴). *حق طبیعی یا حق پوزیتیویستی؛ بازتعریف مفهوم «حق» در حقوق اسلامی*. *پژوهشنامه حقوق اسلامی*، ۲ (۴۲)، ۱۳۷-۱۱۵.
۱۳. جعفری ندوشن، علی‌اکبر و زارعی محمودآبادی، حسین (۱۳۸۲). *تجدیدنظرهاى چندگانه در قانون اساسی مشروطه*. تهران: انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
۱۴. حائری، عبدالهادی (۱۳۶۰). *تشیع و مشروطیت در ایران*. تهران: انتشارات امیرکبیر.
۱۵. حقدار، علی‌اصغر (۱۳۸۳). *فریدون آدمیت و تاریخ مدرنیته در عصر مشروطیت*. چاپ دوم، تهران: انتشارات کویر.
۱۶. دانائی‌فرد، حسن (۱۳۹۷). *نهضت‌های مدیریتی در بخش دولتی: گذشته، حال و آینده*. جلد اول، چاپ دوم، تهران: انتشارات سمت.
۱۷. دولت‌آبادی، میرزا یحیی (۱۳۸۷). *حیات یحیی*. جلد دوم، تهران: انتشارات فردوسی.
۱۸. ر. بال، آلن، ب. گای، پیترز (۱۳۹۵). *سیاست و حکومت جدید*. ترجمه عبدالرحمن عالم. چاپ سوم، تهران: نشر قومس.
۱۹. راسخ، محمد (۱۳۹۴). *حق و مصلحت*. چاپ دوم، تهران: طرح نو.

۲۰. راسخ، محمد و بخشی‌زاده، فاطمه (۱۳۹۲). پیش‌زمینه مفهوم قانون در عصر مشروطه: از مالک‌الرقابی تا تنظیمات. *مجله حقوقی دادگستری*، ۷۷ (۸۳)، ۳۵-۵۸.
۲۱. زارعی، محمدحسین و باباخانی، فرهاد (۱۳۹۵). بررسی جامعه‌شناختی عوامل و موانع تحقق حاکمیت قانون در فرانسه قرن هجدهم. *مجله تحلیل اجتماعی نظم و نابرابری اجتماعی*، ۸ (۱/۱)، ۱۸۵-۲۳۳.
۲۲. سلطانی، سید ناصر (۱۳۹۳). علل نافرجامی تدوین و تنقیح قوانین در ایران. *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، ۱۶ (۴۵)، ۱۳۱-۱۶۴.
۲۳. شاه‌محمدی، روح‌الله (۱۳۹۴). *مبانی دولت مدرن در اندیشه متفکران عصر مشروطه*. تهران: انتشارات آدابوم.
۲۴. صفائی، سیدحسین و شریعت باقری، محمدجواد (۱۴۰۰). تأملاتی پیرامون فرض حکمت قانون‌گذار. *فصلنامه علمی دانشنامه‌های حقوقی*، ۴ (۱۱)، ۴-۱۵.
۲۵. طباطبایی، جواد (۱۳۹۲). *تأملی درباره ایران، جلد دوم: نظریه حکومت قانون در ایران*. تهران: انتشارات مینوی خرد.
۲۶. طحان‌نظیف، هادی و احسانی، رضا (۱۳۹۶). خوانشی نو از دیدگاه‌های تحلیلی نسبت به مفهوم قانون در عصر مشروطه. *پژوهشنامه حقوق اسلامی*، ۱۸ (۱/۴۵)، ۵۷-۸۰.
۲۷. عامری گلستانی، حامد (۱۴۰۰). عدالت و قانون در اندیشه تجددگرایان متقدم در ایران عصر قاجار. *پژوهشنامه علوم سیاسی*، ۱۶ (۳/۶۳)، ۱۸۲-۱۴۹.
۲۸. عامری گلستانی، حامد (۱۴۰۲). تجربه قانون‌نویسی سیاسی در عصر ناصری: تحلیلی گفتمانی. *نشریه مطالعات کشورها*، ۱ (۱)، ۳۱-۶۶.
۲۹. عباسی، بیژن و یعقوبی، رضا (۱۳۹۸). مفهوم قانون در اندیشه‌های مستشارالدوله. *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، ۵۰ (۱)، ۴۱-۵۹.
۳۰. امید زنجانی، عباسعلی (۱۳۹۱). *فقه سیاسی: حقوق اساسی و مبانی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، جلد اول، چاپ هفتم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۳۱. غلامرضا کاشی، محمدجواد (۱۳۸۴). روزنامه قانون و نظم و ساختار گفتار دموکراسی در ایران. *مجموعه مقالات همایش بررسی مبانی فکری و اجتماعی مشروطیت ایران*، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳۲. فیرحی، داود (۱۴۰۰). *دولت مدرن و بحران قانون (چالش قانون و شریعت در ایران معاصر)*. تهران: نشر نی.
۳۳. فیرحی، داود (۱۴۰۰). *مفهوم قانون در ایران معاصر*. چاپ سوم، تهران: نشر نی.
۳۴. کفایی، عبدالحسن (۱۳۵۹). *مرگی در نور*. تهران: انتشارات زوار.
۳۵. لاک، جان (۱۳۹۲). *دو رساله حکومت مدنی*. ترجمه فرهاد شریعت. تهران: نشر نگاه معاصر.
۳۶. لاگین، مارتین (۱۳۹۲). *مبانی حقوق عمومی*. ترجمه محمد راسخ. چاپ سوم، تهران: نشر نی.
۳۷. مرادخانی، فردین (۱۳۹۶). *خوانش حقوقی از انقلاب مشروطه ایران*. تهران: نشر میزان.
۳۸. مرادخانی، فردین (۱۳۹۸). مفهوم قانون در اندیشه طالبوف تبریزی. *مطالعات تاریخ فرهنگی*؛ پژوهش‌نامه *انجمن ایرانی تاریخ*، ۱۰ (۳۹)، ۱۰۷-۱۲۸.
۳۹. مرعشی، سید حسن (۱۳۷۴). *کنگره بررسی مبانی فقهی حضرت امام خمینی «نقش زمان و مکان در اجتهاد»*

- نقش فقه و قانون در ساختار حکومت اسلامی. تهران: ناشر مشخص نیست.
۴۰. مزینانی، محمدصادق (۱۳۹۰). تمایزات مشروطه خواهان مذهبی و غرب گرا (با تطبیق بر انقلاب اسلامی). قم: مؤسسه بوستان کتاب.
۴۱. مطهری، مرتضی (۱۳۹۲). مجموعه آثار شهید مطهری: اسلام و نیازهای زمام. جلد ۲۱، تهران: انتشارات صدرا.
۴۲. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۶). پیام قرآن. جلد دهم، چاپ نهم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۴۳. موسوی خمینی، روح الله (۱۳۷۸). صحیفه امام. جلد ۴، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۴۴. موسوی خمینی، روح الله (۱۳۹۴ ش). ولایت فقیه. تهران: مؤسسه نشر تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۴۵. موسوی خمینی، روح الله (۱۴۲۳ ق). ولایت فقیه. چاپ دوازدهم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۴۶. مولائی، آیت (۱۳۹۹). جزوه اصول و فنون قانون گذاری. رشته حقوق، دانشگاه تبریز.
۴۷. ناطق، هما (۱۳۵۵). میرزا ملکم خان روزنامه قانون. تهران: انتشارات امیر کبیر.
۴۸. ولایی، علی؛ یآوری، اسدالله؛ گرجی ازندریانی، علی اکبر (۱۴۰۱). در سودای مسئولیت پذیری قانون گذار: درنگی بر مسئولیت مدنی ناشی از اعمال تقنینی. دوفصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی، ۱۳، (۲۶/۲)، ۸۸۷-۹۱۲.

### ب) انگلیسی

1. Abbasi, Bijan, Yagoubi, Reza (2018). The Concept of Law in the Thoughts of Mishtar al-Dawlah. *Public Law Studies Quarterly*, 50, (1), 59-41. (In Persian)
2. Abrahamian, Yerevan (2009). *Iran between two revolutions, from the constitution to the Islamic revolution*. 14th edition, Tehran: Center Publishing. (In Persian)
3. Adamit, Fereydoun (1982). *Amirkabir and Iran*. Tehran, Publisher: Kharazmi Publications. (In Persian)
4. Admit, Fereydoun (1971). *The idea of progress and the rule of law - Asr Sepehsalar*, Tehran, Publisher: Kharazmi Publications. (In Persian)
5. Admit, Fereydoun (1976). *Ideology of Iran's Constitutional Movement*. Tehran, Publisher: Payam Publications. (In Persian)
6. Al Mohammad, Seyyed Mohammad Ali, Nowrozi, Qadrat Allah, Tosali Naini, Manouchehr (2018). Principles of epistemology of the rule of law in Iran's legal system. *Theological Research Journal*, 9, (33), 72-53. (In Persian)
7. Ameri Golestani, Hamed (2021). Justice and law in the thought of advanced modernists in Qajar era Iran. *Journal of Political Science*, 16, (3/63), 149-182. (In Persian)
8. Ameri Golestani, Hamed (2023). The experience of political law-writing in the Nasrid era: a discourse analysis. *Journal of Country Studies*, 1, (1), 31-66. (In Persian)
9. Amini-Pajoh, Hossein, Kaabi, Abbas (2016). In search of the theory of legislation in the works of some contemporary jurists of Imamiya. *Islamic Government Magazine*, (1/87), 57-84. (In Persian)
10. Austin, John (1832). *The Province of Jurisprudence Determined*. W. Rumble (ed.). Cambridge: Cambridge University Press.
11. Bentham, Jeremy, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Dover Philosophical Classics. Dover Publications, (2009).
12. Binmore, Ken (2000). *A Utilitarian Theory of Legitimacy*. in Economics, Values, and

- Organization, Ben-Ner, Avner and Louis G. Putterman (eds.), Cambridge: Cambridge University Press.
13. Costa, Pietro, Zolo, Danilo (2007). (eds.), *The Rule of Law: History, Theory and Criticism*.
  14. Danaï Fard, Hassan (2017). *Management movements in the public sector: past, present and future*. first volume, second edition, Tehran: Samt Publications. [\(In Persian\)](#)
  15. Dolatabadi, Mirza Yahya (2007). *Hayat Yahya*. second volume, Tehran: Ferdowsi Publications. [\(In Persian\)](#)
  16. Elahi, Amir Saeed (1998). The idea of religious government in the newspaper (Qanun). *Islamic Government Magazine*, (7), 256-241. [\(In Persian\)](#)
  17. Firhi, Daoud (2021). *Modern government and the crisis of law (the challenge of law and Sharia in contemporary Iran)*. Tehran, publisher: Nei Publishing. [\(In Persian\)](#)
  18. Firhi, Daoud (2021). *The concept of law in contemporary Iran*. 3rd edition, Tehran, Publisher: Ney Publishing. [\(In Persian\)](#)
  19. Gholamreza Kashi, Mohammad Javad (2004). *Newspaper Law and Order and the Structure of Democracy Speech in Iran*, collection of papers of the conference on intellectual and social foundations of Iran's constitutionalism, first edition, Tehran: University of Tehran Press. [\(In Persian\)](#)
  20. Haqdar, Ali Asghar (2003). *Fereydoun Adamit and the history of modernity in the era of constitutionalism*. second edition, Tehran: Kavir Publications. [\(In Persian\)](#)
  21. Hayiri, Abdul Hadi (1981). *Shiism and constitutionalism in Iran*. Tehran: Amir Kabir Publications. [\(In Persian\)](#)
  22. Hume, David (1739). *A Treatise of Human Nature*. by L.A. Selby-Bigge, M.A. (Oxford: Clarendon Press, 1896).
  23. Ingo, Barends, Volker, Caspari, Schefold, Bertram (2004). *Political events and economic ideas*. Volker Caspari ed, Bertram Schefold ed. Edward Elgar Publishing.
  24. J. J (1762). Rousseau, *Du contrat social*. ou Principes du droit politique, Wraight, Christopher D. (2008). Rousseau's The Social Contract: A Reader's Guide. Londres: Livres Continuum, p. 213 -256.
  25. Jafari-Ndushan, Ali-Akbar, Zarei Mahmoodabadi, Hossein (2012). *Multiple Revisions in the Constitutional Law*. Tehran: Publications of the Center of Islamic Revolution Documents. [\(In Persian\)](#)
  26. Javadi, Mojtabi (2014). Natural right or positivist right; Redefining the concept of "right" in Islamic law. *Research Journal of Islamic Law*, (2/42), 115-137. [\(In Persian\)](#)
  27. Javed, Mohammad Javad (2009). *Law and Legislation in the Opinions of Shia Thinkers*. Tehran: Imam Sadiq University Publications (AS). [\(In Persian\)](#)
  28. Javed, Mohammad Javad (2012). *Legitimacy of power and acceptability of government in Quran*. Tehran: Mizan Publications. [\(In Persian\)](#)
  29. Kefai, Abdul Hassan (1359). *Death in Light*. Tehran, Publisher: Zovar Publications. [\(In Persian\)](#)
  30. Laughlin, Martin (2012). *Basics of public law*. translator: Mohammad Rasakh, third edition, Tehran, Ney publishing house. [\(In Persian\)](#)
  31. Locke, John (2012). *Two treatises on civil governance*. translator: Farhad Shariat, Tehran: Negah Maazares publishing house. [\(In Persian\)](#)
  32. Lyotard, Jean -Francois (1984). *The Postmodern Condition*. Manchester: Manchester

- University Press.
33. Makarem Shirazi, Naser (2006). *The message of the Qur'an*. 10th volume, 9th edition, Tehran: Dar al-Kitab al-Islamiya. [\(In Persian\)](#)
  34. Marashi, Seyyed Hasan (1995). *Imam Khomeini's Jurisprudence Congress "The role of time and space in ijthad"*. the role of jurisprudence and law in the structure of Islamic government, Tehran: Publisher... [\(In Persian\)](#)
  35. Mazinani, Mohammad Sadiq (2019). *Differences between religious and western constitutionalists* (with application to the Islamic Revolution). Qom, Publisher: Bostan Kitab Institute. [\(In Persian\)](#)
  36. Mitchell, W.C (1969). *"The Shape of Political Theory to Come: From Political Sociology to Political Economy"*, in *Politics and the Social Sciences*, ed., S.M. Lipset, New York: Oxford University Press.
  37. Moradkhani, Fardin (2016). *Legal Readings from Iran's Constitutional Revolution*. Tehran: Mizan Publishing House. [\(In Persian\)](#)
  38. Moradkhani, Fardin (2018). The concept of law in the thought of Tabrizi Talebov. cultural history studies; *Journal of the Iranian History Association*, 10 (39), 107-128. [\(In Persian\)](#)
  39. Motahari, Morteza (2012). *The collection of works of Shahid Motahari: Islam and the needs of the government*. volume 21, Tehran: Sadra Publications. [\(In Persian\)](#)
  40. Moulai, Ayat (2019). *Booklet on Principles and Techniques of Legislation*. Faculty of Law, Tabriz University. [\(In Persian\)](#)
  41. Mousavi Khomeini, Ruhollah (1423 AH). *Velayat al-Faqih*. 12th edition, Tehran: Imam Khomeini Organization and Publishing Institute. [\(In Persian\)](#)
  42. Mousavi Khomeini, Ruhollah (1999). *Imam Khomeini's Journal*. Volume 4, Tehran: Imam Khomeini Organization and Publishing Institute. [\(In Persian\)](#)
  43. Mousavi Khomeini, Ruhollah (2014). *Velayat Faqih*. Tehran, Publisher: Imam Khomeini Publishing Institute. [\(In Persian\)](#)
  44. Natiq, Homa (1976). *Mirza Malkam Khan Law Newspaper*. Tehran, Publisher: Amir Kabir Publications. [\(In Persian\)](#)
  45. Oakeshott, m, *Morality and Politics in Modern Europe*, Yale University press, (1958).
  46. Omidzanjani, Abbas Ali (2011). *Political Jurisprudence: Fundamental Rights and Fundamentals of the Constitution of the Islamic Republic of Iran*. Volume 1, 7th Edition, Tehran: Amirkabir Publications. [\(In Persian\)](#)
  47. Outhwaite, William. Butamore, Tom (2012). *Culture of 20th century social sciences*. translator: Hasan Chavoshian, Tehran: Ney Publishing. [\(In Persian\)](#)
  48. Parker, David (1997). *Class and state in early modern France: the road to the modernity*. Oxford University Press.
  49. R. Ball, Alan, B. Guy, Peters (2015). *New politics and government*. third edition, translator: Abdurrahman Alam, Tehran: Nash Qoms. [\(In Persian\)](#)
  50. Rasakh, Mohammad (2014). *Haq and Expediency*. second edition, Tehran, Publisher: New Design. [\(In Persian\)](#)
  51. Rasakh, Mohammad, Bakshi-zadeh, Fatemeh (2012). The Background of the Concept of Law in the Constitutional Era: From Malik-Al-Raqabi to Adjustments. *Judiciary Law Journal*, 77 (83), 35-58. [\(In Persian\)](#)
  52. Rosen, Frederick, (1983). *Jeremy Bentham and Representative Democracy. A Study of*

- the Constitutional Code*. By Oxford: Clarendon Pressviii.
53. Safai, Seyed Hossein & Shariat Bagheri, Mohammad Javad (2021). Reflections on the assumption of the wisdom of the legislator. *Scientific Quarterly of Legal Sciences*, 4, (11), 4-15. (In Persian)
54. Shah Mohammadi, Ruhollah (2014). *The foundations of the modern state in the thinking of the thinkers of the constitutional era*. Tehran: Abad Bom Publications. (In Persian)
55. Simon, Herbert. A (1957). *Administrative Behavior*, New York: Macmillan.
56. Soltani, Seidnaser (2013). Reasons of failure to compile and amend laws in Iran. *Public Law Research Quarterly*, 16 (45), 131-164. (In Persian)
57. Tabatabai, Javad (2012). *A Reflection on Iran, Volume II: The Theory of the Rule of Law in Iran*. Tehran, Publisher: Minavi Khord Publications. (In Persian)
58. Tahan Nazif, Hadi, Ehsani, Reza (2016). A new reading from analytical perspectives on the concept of law in the constitutional era. *Research Journal of Islamic Law*, 18, (1/45), 80-57. (In Persian)
59. Tamahana, Brain (2004). *on the rule of law: History, politics, theory*. Cambridge: university press.
60. The Concise Oxford Dictionary of Politics, *Natural rights*, Answers.com, (1996). Oxford: University Press, (2003).
61. Turkman, Muhammad (1983). *A collection of: letters, announcements, letters,...and the newspaper of Sheikh Shaheed Fazlollah Nouri*. first volume, Tehran: Rasa Cultural Services Institute. (In Persian)
62. Valai, Ali; Yavari, Asadullah; Gurji Azandriani, Ali Akbar (2022). In the interest of the legislator's responsibility: a delay on civil responsibility caused by legislative actions. *Comparative Law Studies biquarterly*, 13, (2/26), 912-887. (In Persian)
63. Yeatman, Anna (1990) (b). *Bureaucrats, Technocrats Femocrats: Essays on the Contemporary Australian State*, Sydney: Allen & Unwin,
64. Zarei, Mohammad Hossein, Babakhani, Farhad (2015). Sociological investigation of the factors and obstacles to the realization of the rule of law in France in the 18th century. *Journal of Social Analysis of Social Order and Inequality*, 8, (1/1), 185-232. (In Persian)