

تحلیل تطبیقی اراده‌گرایی سنتی در عصر ناصری با اراده‌گرایی مدرن

مهدی شهابی^۱ - محمدرضا محمدی جرقویه‌ای^۲ - مرتضی دهقان نژاد^۳

دریافت: ۱۳۹۷/۱۲/۲۵ - پذیرش: ۱۳۹۸/۷/۶

چکیده

در عصر ناصری، به لحاظ عدم حاکمیت قانون به عنوان نماد اراده‌گرایی مدرن، اراده شاه یکی از مهمترین مباحث اعتبار قاعده حقوقی بود که ریشه عمیقی در بافت فکری و سنتی جامعه ایرانی داشت. این اراده، مشروعیت ایدئولوژیک خود را از اراده الهی کسب می‌نمود و مردم به عنوان رعایا، ضمن پذیرش این موضوع، این واگذاری قدرت را نوعی فره ایزدی تلقی می‌کردند. با این حال، از آنجا که اراده شاه، به احوال و نفسانیات شاه زمان برمی‌گشت، مبنایی متغیر قلمداد می‌شد که قواعد برآمده از آن دارای ویژگی‌هایی از قبیل غیرقابل پیش‌بینی بودن، فقدان عنصر برابری، عدم قطعیت و استمرار و عدم تحدیدپذیری بود. همین ویژگی‌ها بود که در تقابل با پارادایم حقوق مدرن و اراده‌گرایی مدرن، هیچگاه نتوانست ساختاری مبتنی بر عدالت طبیعی را نتیجه بدهد و امکان سازگاری اراده شاهی با عدالت شرعی مبتنی بر اصول و قواعد شرعی را نیز ناممکن نمود و سرانجام نیز به انقلاب مشروطه انجامید. تحلیل شاخصه‌های اراده‌گرایی سنتی از منظر اراده‌گرایی مدرن، هدف اصلی این پژوهش است تا به این ترتیب، چالش‌های ساختاری نظام حقوقی پیشامشروطه تبیین گردد.

واژگان کلیدی: اراده‌گرایی سنتی، اراده‌گرایی مدرن، قانون مدرن، قاعده حقوقی،

عصر ناصری

۱. دانشیار گروه حقوق دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان (نویسنده مسئول)

m_shahabi@ase.ui.ac.ir

۲. دانش آموخته دوره دکتری حقوق خصوصی، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان

misaghmohamady@yahoo.com

m.dehghan@ltr.ui.ac.ir

۳. استاد گروه تاریخ دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه اصفهان

مقدمه

مطالعه و تحقیق در منابع تاریخی موجود از عصر قاجار نشان می‌دهد که سخن گفتن دربارهٔ ویژگی‌های ارادهٔ شاه، امری سهل و ممتنع است. به عبارت دیگر، سخن گفتن از ارادهٔ شاه و توصیف آن، چیزی شبیه به توصیف «روح» خواهد بود و با وجود آنکه در جامعه همه از آن سخن می‌گویند و به وجود آن باور دارند، اما توصیف و حتی تبیین ویژگی‌های آن، دشوار به نظر می‌رسد. واقعیت این است که ارادهٔ شاه، با وجود سیطرهٔ عجیبی که بر جان و مال و سرنوشت مردم دارد، چارچوب مشخصی نداشته، استخراج ویژگی‌های آن، به عنوان یک امر اعتباری، تنها از راه استقراء و بررسی مصادیق موجود امکان‌پذیر است. با این حال، حتی پس از استخراج شاخصه‌های این اراده، امکان ابطال صدق گزاره‌های مبتنی بر این شاخصه‌ها، ممکن به نظر می‌رسد. به عبارت دیگر، در بررسی منطق حاکم بر اراده‌گرایی سنتی در ایران، به لحاظ تنوع شاهان و عدم پیروی ایشان از اصول و قواعد منسجم و مستمر و همچنین شخصی بودن اراده و تحوّل این اراده در طول زندگی همانند سایر انسان‌ها، استخراج ویژگی‌های ارادهٔ ایشان، الزاماً از منطق ارسطویی یا گزاره‌های ثابت صادق و ثابت کاذب تبعیت نمی‌کند؛ بلکه منطق فازی^۱ حاکم بر آن به نظر می‌رسد؛ یعنی ممکن است نتایج به دست آمده با وجود اینکه در موارد بسیار زیادی صدق می‌کند و مشابه است، نقض گردیده و ناسخ آن را هم بتوان در موارد متعدد یافت. تردیدی نیست که عبور از شاه - شخص، به شاه - نهاد، می‌تواند تا حدودی این شاخصه‌ها را در چارچوب منطق ارسطویی قرار دهد و شکل‌گیری و تقویت اصول اساسی - عرفی پادشاهی، نشان از همین تلاش و همان عبور پیش گفته می‌تواند داشته باشد.^۲ اما، واقعیت این است که در طول حکومت قاجار، هفت پادشاه با هفت ویژگی بعضاً متضاد حکومت کردند که به لحاظ نوع پرورش و یا اقتضای زمانه و همچنین تفاوت فکری مریبان ایشان، این پادشاهان، افکار و رفتارهای متفاوتی داشته‌اند. گویا، نمی‌توان نادیده انگاشت که اراده، ناشی از فعل و انفعالات درونی فرد است و اگر نظرات فیلسوفان مدرنی همچون فروید، هیوم و ... را بپذیریم،

۱. حسن جعفری تبار، فلسفه تفسیری حقوق (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸) ص ۱۳۸.

2. Albert Rigaudière, *Pratique politique et droit public dans la France des XIVe et XVe siècles*, (Paris: Édition Dalloz, 1997) at 44; Emile Chénon, *Histoire générale du droit français public et privé des origines à 1815*. Bad Feilnbach, Schmidt periodicals, T. II, (Allemagne: Réimpression de l'édition Recueil Sirey, 1929, publié par les soins d'Olivier, Martin) at 337.

خودآگاه، ناخودآگاه، باور، احساسات و بسیاری مسایل دیگر در تصمیم ناشی از اراده فرد دخیل بوده است،^۱ در نتیجه برونداد تصمیمات افراد با یکدیگر بسیار متفاوت خواهد بود. در چنین شرایطی، به دست دادن چارچوب، مؤلفه‌ها و شاخصه‌های مشترک هرچند در بسیاری موارد به لحاظ اشتراک ناشی از ماهیت استبدادی میسر است، اما بی‌تردید، امکان جمع‌آوری همه ویژگی‌ها با یک الگو ممکن نیست.

با این حال، نگارنده تلاش کرده است تا اراده شاه را در چارچوب پارادایم سنت‌گرایی حقوقی مورد تحلیل قرار دهد؛ همان پارادایمی که مدرنیته حقوقی در تقابل با آن قرار دارد؛ تقابلی که تحلیل تطبیقی اراده‌گرایی مدرن و اراده‌گرایی سنتی را ممکن می‌سازد. بی‌تردید در پارادایم مدرن، می‌توان از اراده‌گرایی دولتی سخن گفت و لویاتان هابز، نمود برجسته این اراده‌گرایی است^۲ و فایده‌گرایی بنتام نیز در چارچوب همین اراده‌گرایی قرار دارد.^۳ تلاش تئوریک هابز و بنتام، در صورتی قابل درک خواهد بود که به شاخصه‌های اراده‌گرایی سنتی توجه داشته باشیم؛ شاخصه‌هایی که در تقابل با آزادی فردی قرار می‌گیرند و اگر برخورداری از حقوق و آزادی‌های فردی، یک روی سکه عدالت باشد،^۴ اراده‌گرایی سنتی، به دلیل عدم تحدیدپذیری، غیرقابل پیش‌بینی بودن، عدم رعایت اصل برابری تابعان نظام حقوقی و عدم قطعیت و استمرار اصولی و قاعده‌محور، نسبتی با عدالت نخواهد داشت و بی‌دلیل نیست که عدالتخانه از آموزه‌های اصلی مشروطه‌گرایی در اواخر عصر قاجار است. در نگاه اول، گمان می‌رود که اراده‌گرایی سنتی، جنبه نوعی دارد و نماد نوعی بودن آن هم، اصالت تاج و نه شخص شاه است و به همین دلیل هم، انتقال تاج از طریق وارثت نه از اراده شاه بلکه از قواعد عرفی اساسی تبعیت می‌کند و از همین رو، حتی اگر اراده شاه هم بر آن باشد، کسی چون ظل سلطان، به دلیل غیر قجری بودن مادر خود نمی‌تواند به تاج پادشاهی برسد؛ پس با پذیرش جنبه نوعی اراده‌گرایی سنتی باید غیر فردی بودن را نیز از شاخصه‌های آن بدانیم؛ شاخصه‌ای

۱. دیوید هیوم، *کاوشی در خصوص فهم بشری* (تهران: نشر مرکز، ۱۳۹۵) ص ۱۳۳.

۲. توما هابز، *لویاتان*، ویرایش و مقدمه از سی. بی. مکفرسون، حسین بشیریه، چاپ سوم (تهران: نشر نی، ۱۳۸۰) صص ۵۳۷ و ۵۳۸.

3. Jeremy Bentham, *Principes de législation et d'économie politique*, 1e édition (Paris: Guillaumin, 1988) at 75.

۴. مهدی شهابی، *فلسفه حقوق، مابنی نظری تحول نظام حقوقی، از حقوق سنتی تا حقوق مدرن*، چاپ دوم (تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۷) صص ۲۵۴ و ۲۵۵.

که موجب می‌شود تا این اراده‌گرایی با مفاهیم نوعی چون منفعت عمومی و آزادی فردی ارتباط برقرار کند و به این ترتیب، اراده‌گرایی سنتی وجهی مشترک با اراده‌گرایی مدرن پیدا کند. با این حال، نگارنده با وجود اذعان به این جنبه نوعی از منظر اهمیت تاج و انتقال آن، نمی‌تواند غیر فردی بودن را از شاخصه‌های اراده‌گرایی سنتی در مبنای اعتبار قاعده حقوقی تلقی کند؛ زیرا، همانطور که مطالعه خواهد شد، شاخصه‌های این اراده و از همه مهمتر، شاخصه تحدیدناپذیری و غیر قابل پیش‌بینی بودن، شاخصه غیرفردی بودن تاج را در سطح ایجاد قاعده حقوقی به حاشیه برده و با چالش مواجه می‌کند.

در هر حال، توجه به همین ویژگی‌ها و در واقع چالش‌هایی که اراده‌گرایی سنتی در سطح ایجاد قاعده حقوقی به دنبال دارد، تحلیل هابز از وضعیت طبیعی و چرایی این تحلیل^۱ را برجسته می‌کند و تأکید وی بر آن و لزوم عبور از آن با تأسی به قوانین طبیعی - و از همه مهمتر قانون حفظ نفس - را قابل درک جلوه می‌دهد. باید توجه داشت که اراده‌گرایی مدرن از آنجا که حداقل در چارچوب حقوق طبیعی مدرن، ادعای ابتدای بر عقلانیت طبیعی و اصل آزادی فردی برآمده از آن را دارد، تحدیدپذیر بوده، قابلیت پیش‌بینی را دارد و با توجه به همان ابتدای متفاوتی، قاعده حقوقی در چارچوب آن استمرار داشته، اصل برابری تابعان نظام حقوقی تضمین می‌شود.

این پژوهش به تحلیل تطبیقی شاخصه‌های پیش‌گفته اراده‌گرایی سنتی با اراده‌گرایی مدرن و قانون مدرن به عنوان نماد این اراده‌گرایی پرداخته شده است؛ شاخصه‌هایی که با توجه به ساختار کثرت‌گرایانه جامعه سنتی در سطح مبنای اعتبار قاعده حقوقی، بیش از پیش وضعیت طبیعی هابز را تداعی می‌کنند. بی‌تردید، پژوهش‌های مختلفی در رابطه با اندیشه حاکمیت قانون در ایران عصر مشروطه، به رشته تحریر در آمده است که از آن جمله می‌توان به نظریه حکومت قانون در ایران، بخش دوم: مبانی نظریه مشروطه‌خواهی تألیف جواد طباطبایی؛ اندیشه ترقی و حکومت قانون، عصر سپهسالار اثر فریدون آدمیت و سیر قانون و دادگستری در ایران اثر مرتضی راوندی اشاره کرد.

با این حال، تأکید نگارنده در این مقاله، نه در سطح منبع قاعده حقوقی که در سطح مبنای

۱. توماس هابز، همان، ص ۵۳۷ و ۵۳۸.

اعتبار قاعده حقوقی است و از همین رو، بحث خود را در سطحی فراتر از قانون به عنوان منبع قاعده حقوقی دنبال می‌کند. به نظر می‌رسد فضای پیشامشروطه با نوعی کثرت‌گرایی در سطح مبنای اعتبار قاعده حقوقی مواجه است؛ اراده‌گرایی شرعی، اراده‌گرایی سلطانی، اراده‌گرایی اجتماعی و نظم خودجوش اجتماعی را می‌توان مبناهای متعدد اعتبار قاعده حقوقی دانست. نگارنده توجه دارد که قانون به عنوان منبع قاعده حقوقی حتی اگر نماد وحدت‌گرایی مبتنی بر اراده‌گرایی ماهوی دولتی یا همان اراده‌گرایی در سطح مبنای اعتبار قاعده حقوقی نباشد، کارکرد وحدت‌گرایی شکلی را خواهد داشت و از این جهت، اندیشه حاکمیت قانون در ایران صدر مشروطه، اهمیت بسزایی دارد. قانون، علنی و شفاف است و از همه مهمتر اینکه قالبی است که می‌تواند محتوای کلی، یعنی همان قاعده حقوقی را بیان کند. اما زمانی این کارکرد قانون بهتر قابل درک خواهد بود که تأمل جدی‌تری در رابطه با وضعیت کثرت‌گرایانه ساختار پیشامشروطه و چارچوب گذار از آن در سطح منشأ الزام‌آوری قاعده حقوقی صورت پذیرد. این پژوهش با تحلیل تطبیقی شاخصه‌های اراده‌گرایی شاهی و اراده‌گرایی مدرن در چارچوب همین تأمل قرار دارد.

این پژوهش با اتخاذ روش تحلیلی - تاریخی و البته تطبیقی، به مطالعه اراده‌گرایی شاهی و مقایسه آن با اراده‌گرایی مدرن و ابزار آن یعنی قانون مدرن پرداخته است. دغدغه گذار از حقوق - آنگونه که هست - به حقوق - آنگونه که باید باشد - و یا به عبارت دیگر، گذار از هست به باید، مانع از این است که روش نگارنده در پژوهش، به روشی توصیفی تنزل یابد.

نگارنده در ابتدا به تحلیل شاخصه تحدیدناپذیری اراده‌گرایی سنتی و تحدیدپذیری اراده‌گرایی مدرن پرداخته سپس با تأکید بر شاخصه قابل پیش‌بینی بودن اراده‌گرایی مدرن، وضعیت اراده‌گرایی سنتی را در رابطه با این شاخصه مورد واکاوی قرار داده است. به نظر می‌رسد شاخصه دوم به نوعی می‌تواند نتیجه شاخصه اول باشد. در بند سوم این پژوهش، نسبت این دو اراده با اصل برابری در تنظیم و روش تنظیم روابط اجتماعی مورد بررسی قرار گرفته است؛ در ساختار شبکه‌ای سنتی، ساختاری که با کثرت‌گرایی در منشأ اعتبار قاعده حقوقی مواجه است، سخن گفتن از برابری در تنظیم روابط اجتماعی را دشوار می‌نماید. اراده‌گرایی شاهی نیز در چنین فضایی، کارکرد ایجاد قاعده حقوقی را برای خود قائل است.

اراده‌ای که در عین حال در یک شخصیت متبلور است از امر متغیر متأثر است؛ این درحالی است که اراده‌گرایی مدرن از آنجا که نماد وحدت‌گرایی در مبنای اعتبار قاعده حقوقی است، با ابزار قانون به معنای مدرن کلمه، زمینه‌ساز برابری در تنظیم روابط اجتماعی است. تأثیرپذیری اراده‌شاهی از متغیر، عدم قطعیت و عدم استمرار قاعده حقوقی را به عنوان شاخصه دیگر اراده‌گرایی شاهی به دنبال دارد که در بند آخر مورد کنکاش قرار گرفته است؛ به نظر می‌رسد نوعی بودن اراده‌گرایی مدرن، موجب می‌شود تا این اراده از این چالش عبور کند.

۱. تحدیدناپذیری اراده‌گرایی سنتی و تحدیدپذیری اراده‌گرایی مدرن

به نظر می‌رسد می‌توان دو معنای سنتی و مدرن برای قانون قائل بود. در معنای سنتی، تفاوتی میان قانون و قاعده حقوقی نیست اما در معنای مدرن و در چارچوب پارادایم مدرنیته، قانون از قاعده حقوقی تفکیک می‌شود و با توجه به رویکردهای مختلفی که در ذیل پارادایم مدرنیته وجود دارد به ابزار ایجاد قاعده حقوقی و یا به ابزار بیان و تضمین قاعده حقوقی تبدیل می‌شود.^۱ در تحلیل روسویی از اراده‌گرایی دولتی، این اراده و بالطبع قانون به عنوان ابزاری دولتی، اعتبار خود را از اراده عمومی اخذ می‌کند و با توجه به انقطاعی که در ادامه، میان اراده عمومی و اراده دولتی حاصل می‌شود عملاً قانون، ابزار ایجاد قاعده حقوقی خواهد بود.^۲ با این حال، اگر اراده‌گرایی دولتی به مبنای اعتبار خود در چارچوب مدرنیته حقوقی، یعنی عقلانیت طبیعی وفادار باقی بماند تردیدی نیست که این اراده‌گرایی، کارکردی تضمینی پیدا می‌کند و به این ترتیب قانون، ابزار بیان - و نه ایجاد - حقوق و آزادی‌های فردی و ابزار بیان و تضمین قواعد حقوقی مبتنی بر همین حقوق و آزادی‌ها خواهد بود.^۳ البته کارکرد قانون مدرن را نباید به آنچه گفته شد محدود دانست و به نظر می‌رسد کارکرد آن را باید در سطح

۱. مهدی شهابی، همان، ص ۳۷۹.

2. Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social ou principes du droit politique*; Livre I, Chapitre 6, 1^e édition, (Amsterdam: édition Sans Cartons, 1762), at 12.

3. Max Weber, *Sociologie du droit*; Introduction et traduction par Jacques Grosclaude, 2^e édition (Paris: Puf, 2007) at 162; Jacques Chevallier, "Vers un droit postmoderne", In *Les transformations de la régulation juridique*; Droit et Société, Recherches et Travaux, n° 5 (Paris: L.G.D., 1998) at 21-46.

پارادایمی دنبال کرد؛ می‌توان پذیرفت که قانون از آنجا که نماد وحدت‌گرایی ماهوی و یا حداقل شکلی در سطح اعتبار قاعده حقوقی است، ابزار گذار از ساختار کثرت‌گرایانه سنتی به ساختار وحدت‌گرایانه مدرنیته است؛^۱ گویا بناست قانون ابزار اصلاح ساختار اجتماعی و یا ابزار تثبیت ساختار جدید اجتماعی باشد. از این منظر، اندیشه حاکمیت قانون در صدر مشروطه اهمیت خود را باز می‌یابد.

واقعیت این است که در عصر ناصری، قانون به معنای روسویی و به طریق اولی، قانون به عنوان ابزار بیان حقوق و آزادی‌های فردی، یعنی قانونی که اعتبار خود را از عقلانیت طبیعی اخذ می‌کند، قابل طرح نبود. قانون حتی معنای سنتی یعنی قاعده یا هنجار همگانی رفتار را نداشت؛ البته منظور، نفی وجود قواعد و اصول فقهی که در چارچوب قضاوت شرعی، زمینه اجرایی پیدا می‌کردند، نیست. مجموعه قواعد و اصولی که می‌توانست از صدور احکام ناسخ و منسوخ بکاهد و یادآور حاکمیت منطق ارسطویی بر سازوکار قضایی باشد؛^۲ نکته‌ای که امتیاز مکتب مدرسی در الهیات مسیحی در مقایسه با مسیحیت اولیه تلقی می‌شود.^۳ اما واقعیت این است که اراده‌گرایی دولت - شاهی، نه از مجموعه‌ای از اصول و قواعد پیروی می‌کرد تا در مورد آن، قانون حتی به معنای سنتی یعنی همان مجموعه قواعد صدق کند،^۴ نه مبنای اعتبار اولیه خود را از اراده مردم اخذ می‌کرد تا احکام آن، مبین وجود قانون روسویی باشد و نه اعتبار وجودی خود را از عقلانیت طبیعی اخذ می‌کرد تا اراده او در خدمت این عقلانیت و آزادی فردی برآمده از آن باشد و قانون به این ترتیب کارکردی شکلی یافته، ابزار بیان و تضمین حقوق و آزادی‌های فردی باشد. آنچه که تحت عنوان قانون و یا حکم قبله عالم از آن یاد می‌شد، محتوایی جز خواسته‌ها و تمایلات شخصی شاه و اطرافیان وی نداشت و نکته این بود که شاه و دیگر حکومت‌کنندگان می‌توانستند احکام متفاوتی را حسب تفاوت افراد و تغییر زمان و مکان صادر کنند. پس شاید در این وضعیت نه سراغ گرفتن از قانون معنایی داشت و نه قاعده حقوقی چندان معنا و مفهومی داشت چراکه یکی از مهمترین ویژگی‌های

۱. مهدی شهابی، همان، ص ۴۱۸.

2. Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne* (Paris: Quadrige/Puf, 2006) at 139 et 14.

۳. سید جواد طباطبایی، *جدال قدیم و جدید* (تهران: نشر نگاه معاصر: ۱۳۸۲) صص ۵۸ و ۵۹.

۴. ماشاء الله آجودانی، *مشروطه ایرانی*، چاپ چهارم (تهران: نشر اختران، ۱۳۸۵) ص ۱۰۲.

هنجار حقوقی، کلی و عمومی بودن آن است؛^۱ می‌توان در این اوضاع و احوال، بر استفاده از اصطلاح قانون و یا قاعده حقوقی اصرار داشت اما روشن است که دیگر نباید از شفافیت و ثبات قانون و نیز قاعده حقوقی، برابری افراد در برابر آن دو و عدم تأثیر روحیات و تمایلات شخصی قانونگذار در روند ایجاد و اجرای قانون و قاعده حقوقی سخن گفت. میرزا ملکم خان در شماره یک روزنامه قانون، این چالش را به درستی درک و اینگونه اظهار می‌دارد:

«در ملک انوشیروان با همه ترقیات دنیا و با همه کمالات دولت پرور وزیرای ما، امروز، اداره جمیع امور ایران عبارتست از دلبخواه روسا».^۲

سرجان ملکم نیز در کتاب *تاریخ ایران* در این باره می‌گوید:

«پادشاه ایران گفته شده است که از جمیع سلاطین عالم به رعایا مطلق العنان تر و مقتدرتر است و همچنین چنانکه مسطور شد، دلیل است بر اینکه از زمان قدیم، بر این نهج بوده. حکم پادشاه، همیشه، قانون ملک بوده است و احتمال دارد که هیچ چیز، مانع اجرای حکم او نشده است مگر مراعات وی شریعت را و ملاحظه قوانین مقرر ملکی یا میل به شهوت یا بیم مخالفتی که در آن بویۀ مخاطره حیات یا حکومت او می‌رفته است. مجلسی معین به جهت اصلاح امور یا اراده مهمام از امرای مملکت یا وکلای رعیت یا رؤسای ملت در ایران نیست. قاعده‌ای است در [میان] مردم این ملک که پادشاه هر چه بخواهد می‌تواند بکند و هر چه کند بر او بحثی نیست. در عزل و نصب وزرا و قضات و صاحب‌منصبان از هر قبیل و ضبط اموال و سلب ارواح رعایا، از هر صنف، علی‌الاطلاق مختار است. چون و چرا کردن در کار وی، خیانت است؛ مگر وقتی که رعایت حزم و احتیاط و ملاحظه حکمت و تدبیر یا رجوع به ضمیر خود نماید. حقیقتاً، حدی که احکام پادشاه ایران به آن محدود است، نمی‌توان به آسانی معین کرد، به علت اینکه این قسم تحدید، به وضع خود پادشاه و حالت رعایا، خصوصاً کسانی که قوه محافظت خود دارند، موقوف است؛ لهذا توسعه و اقتدار وی، به تغییر از مننه و اسباب، تغییرپذیر است».^۳

۱. ناصر کاتوزیان، *فلسفه حقوق*، چاپ چهارم (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵) صص ۳۵ و ۳۶.

۲. میرزا ملکم خان، *روزنامه قانون*، به کوشش و مقدمه هما ناطق (تهران: امیر کبیر، ۲۵۳۵) ص ۳.

۳. همان، ص ۷۲۸.

سرجان ملکم در عبارات فوق از چند عاملی که می‌توانند محدود کننده اراده شاه باشند، سخن می‌گوید؛ این عوامل، عبارتند از: شریعت، قوانین مقرر ملکی یا - شاید - همان اصول اساسی عرفی، میل به شهوت و سرانجام ترس از به خطر افتادن حاکمیت شاه اما همانطور که به درستی تصریح دارند، میزان تأثیرگذاری این عوامل بی‌ارتباط با وضعیت روحی و روانی شاه نیست؛ به عبارت دیگر، اراده چون مبنای اعتبار هنجار حقوقی، کاملاً متأثر از احساسات شخص شاه است؛ احساساتی که غیرقابل پیش‌بینی است. وانگهی تحلیل رفتاری اراده‌گرایی سنتی این نتیجه را به دست می‌دهد که شاه به نقش و جایگاه اراده خود به عنوان مبنای اعتبار هنجار حقوقی واقف نبوده و بالتبع ضرورت قرار گرفتن این اراده در چارچوب اصول علمی و منطقی را درک نمی‌کرده است؛ آنچه برای وی اهمیت داشته، حفظ و ارتقای قدرت و استمرار آن بوده است. اعتمادالسلطنه در کتاب خاطرات روزانه خود ذیل پنجشنبه تاریخ ۱۳ جمادی الثانی ۱۲۹۸ قمری می‌نویسد:

«پانزده سال است که من درس [فرانسه به شاه] می‌گویم و ده سال قبل از من، معتمدالملک و پیش از او حکیم گلوکه و در زمان ولیعهدی و ایالت تبریز جمع دیگر درس داده بودند. ماشاءالله، از شدت کار یا پریشانی خیال، هیچ فرانسه نمی‌دانند؛ زیرا که مثل سایر کارها از راه اصولش بر نمی‌آیند. تصور می‌فرمایند تعلیم و تعلم مشابه سلطنت مستقل ایران است که به بوالهوسی می‌توان تحصیل کرد. لا، والله درس چیز دیگر است»^۱

بر همین اساس، می‌توان به فاصله اراده‌گرایی سنتی با عقلانیت مدرن و کاربرد آن در حقوق پی برد. اعتمادالسلطنه، در جای دیگری از خاطرات خود به مناسبتی می‌نویسد:

«... عجب اینکه در سال، متجاوز از چهارصد تومان خرج می‌کنم و از این قبیل کتاب‌ها که سراپا تبه است می‌آورم و برای شاه می‌خوانم هیچ ملتفت نیستند»^۲

واقعیت این است که اراده‌گرایی سنتی با نوعی مفهوم مالکیت عجین بود، شاه بر انسان‌های آزاد و دارای اختیار حکومت نمی‌کرد بلکه بر رعیتی حکومت می‌کرد که به نوعی مملوک شاه قلمداد می‌شدند. علاوه بر این، منشأ اعتبار این اراده اساساً در زمین جستجو نمی‌شد بلکه

۱. محمدحسن خان اعتمادالسلطنه، روزنامه خاطرات اعتمادالسلطنه، به کوشش ایرج افشار، چاپ هفتم (تهران:

امیرکبیر، ۱۳۷۹) ص ۷۷.

۲. همان، ص ۳۶۴.

بر مفهومی مبهم از اراده الهی تکیه داشت؛ اراده‌ای که در کارکردی ایدئولوژیک محض محصور می‌ماند و اصولاً به سطح مبنای اعتبار قاعده حقوقی نمی‌رسد تا اراده‌گرایی شاهی، خود را محصور در نسبتی شکلی و تضمینی با آن بیابد. در چارچوب کارکرد ایدئولوژیک اراده الهی؛ سلطنت، هدیه‌ای الهی تلقی می‌شد نکته‌ای که شاه در تلگرافی به تبریز، خود به آن تصریح دارد:

«فریضه و منت همت ماست که عموم اهالی مملکت را، اولاد و فرزند خود دانسته، همانطوری که پدر، رعایت فرزند و اولاد خود را می‌کند و به مهر [و] قهر تربیت می‌کند، ما هم یک مشت اولاد خود را که ودایع خداوند هستند، تربیت کنیم»^۱.

راه چاره برای عبور از این وضعیت، توجه به قانون به مفهوم مدرن کلمه بود. مفهومی که قاجاریه از روی اقبال یا از روی نگون‌بختی با توجه به رویارویی با تمدن غرب و پارادایم حاکم بر آن یعنی مدرنیته به ناچار و به مرور با آن آشنا شدند. قانون مدرن، با توجه به اینکه نماد شفافیت بود، می‌توانست نقش مهمی عملاً در محدود کردن اراده‌گرایی دولت - شاهی ایفا کند. اگرچه قانون، ابزاری دولتی بود اما اگر کارکرد آن در چارچوب پارادایم مدرنیته و بر بنیان قرارداد اجتماعی شکل می‌گرفت،^۲ با عنایت به همان ویژگی شفافیت و ثباتی که داشت، یا تأمین کننده و تضمین کننده حقوق و آزادی‌های فردی بود و یا حداقل کارکرد اراده‌گرایی دولتی را به تضمین همان قرارداد اجتماعی فرو می‌کاست^۳ و به این ترتیب، حد و حدودی را برای این اراده‌گرایی ترسیم می‌کرد. ناصرالدین شاه، در شعبان ۱۲۰۴ قمری در تلگرافی از تهران به منجیل با اذعان به اینکه مهمترین دغدغه دولت، اشاعه عدالت یا همان دادگستری است، مدعی می‌شود:

«ما نیز از اول جلوس خود تاکنون، کمال مراقبت را در این کار فرموده‌ایم و هیچ وقت دقیقه‌ای از دقایق، آن را مهمل نگذاشته‌ایم و انشاءالله نخواهیم گذاشت»^۴.

شاه پس از بازگشت از سفر اول خود به فرنگ در ربیع الاول ۱۳۰۷ هجری قمری، جملاتی را بر زبان جاری می‌سازد که نشان از تأثیرپذیری او از فضای فرهنگی - سیاسی غرب

۱. محمود طاهر احمدی، «اصلاحات سپهسالار»، گنجینه اسناد، دوره ۱۵، شماره ۴، ۳۳-۹، (۱۳۸۴)، ص ۱۵.
2. Michel Villey, op. cit. at 572.

۳. مهدی شهبانی، همان، ص ۲۴۳ و ۲۴۴.

۴. محمود طاهر احمدی، همان، ص ۱۵.

دارد.^۱ «در این سفر آنچه ملاحظه کردیم، تمام نظم و ترقی اروپا به جهت این است که قانون دارند، ما هم عزم خود را جزم نمودیم که در ایران، قانونی ایجاد نموده، از روی قانون رفتار نمائیم. شما بنشینید و قانون بنویسید و در این خصوص آنقدر تأکید و اصرار کردند و مبالغه نمودند که از حد و حصر گذشت.»^۲

به این ترتیب، می‌توان قائل بود که شاه در این سفر از اهمیت و جایگاه قانون آگاه گردیده بود و عملاً متوجه شد که کثرت‌گرایی حقوقی موجود در جامعه چه چالش‌های جدی و از همه مهمتر ابهام در اجرای عدالت می‌تواند به دنبال داشته باشد؛ شاه شاید به این نکته پی برده بود که قانون با شاخصه وحدت‌گرایانه خود - حتی اگر این وحدت‌گرایی از نوع شکلی و نه ماهوی باشد - می‌تواند^۳ از این چالش‌ها جلوگیری کند. وی قبلاً نیز در این مورد به اهمیت پی‌ریزی نظام حقوقی که متکی به شخص نباشد، بلکه نظامی منسجم و واحد برای ایجاد قواعد حقوقی و اجرای آن در جهت تحقق عدالت باشد، پی برده بود و البته مظفر الدین شاه از این منظر و در مقایسه با ناصرالدین شاه جلوتر بود. ناصرالدین شاه، در سندی که مربوط به سال ۱۲۸۲ قمری است، در تقویت صندوق عدالت^۴ اظهار می‌دارد:

۱. فریدون آدمیت، *مجلس اول و بحران آزادی*، چاپ دوم (تهران: نشر روشنگران و مطالعات زنان، ۱۳۸۷) ص ۱۲.

۲. عبدالحسین نوایی، *شرح حال عباس میرزا (ملک آرا)* (تهران: بابک، ۱۳۶۱) ص ۱۷۵.

3. Benoit Frydman; *Les transformations du droit moderne; Rapport réalisé à la demande de la Fondation Roi Baudouin dans le cadre de la réflexion prospective "Citoyen, Droit, Société"*, (Centre de diffusion de la Fondation Roi Baudouin: 1998) at 21.

۴. برای تبیین چیستی صندوق عدالت و کارکرد آن، متن فرمان ناصرالدین شاه مبنی بر تشکیل این صندوق که در شماره ۵۶۲ روزنامه دولت علیه ایران در سال ۱۲۸۱ هجری قمری به چاپ رسیده است، عیناً قید شود: «چون این اوقات بر حسب اراده علیه همایونی محض نشر عدالت و رفاه خلق، صندوق عدالت سمت وضع و ترتیب یافت و اجرای احکام صادره به عهده وزارت عدلیه مفوض و مرجوع گردید. نظر به اینکه خوان این فیض همه جا گسترده و رشته این مهم به همه ممالک محروسه پیوسته است، رای بیضا ضیای همایون مقتضی گردید که از جانب وزارت عدلیه به هریک از ولایات، آدمی که به حسن کفایت و بی‌طمعی موصوف باشد، مامور شود و تکلیف این مامور همین خواهد بود که به هیچ وجه به عمل حکومتی و عرایض ولایتی مداخله ننموده، فقط اجرای احکام وزارت مزبوره و فرستادن صورت اتمام عمل را بر عهده خود لازم بداند. کذلک حکام و پیشکاران ولایات نیز حکم دیوان عدالت را که طبق عرایض صندوق صادر و به ملاحظه همایون می‌رسد حکمی مصون از شائبه تغییر و تاخیر دانسته، در موجبات اطاعت و امضای آن بلا تأمل اقدام نمایند و چون به کلیه عارضین حق داده شده است که اگر در احقاق حقوق خودشان از کارگزاران دیوانی مسامحه و ملاحظه ظاهر شود، مراتب را در عریضه معروض داشته، به صندوق بیندازند. مخالفت حکم همایون از هر کس ناشی شود و در خاکپای همایون به وضوح پیوندد، عامل این جرئت و جنایت بی‌ملاحظه مورد سیاست و غضب خواهد بود. البته من بعد کارگزاران دیوانی ولایات و امنای دیوان عدالت از تکالیف مقرر خود تجاوز و تخلفی ننموده، مخالفت این قانون را که به مقتضای اراده و توجه خاطر خطیر مبارک اقدس قرار یافته موجب سخط ملوکانه دانند.»

«هر جا که ظالم باشد، باید ریشه او را درآورد. این ملاحظه را خیلی خیلی بکنند و همه جا، حکام عادل بگذارند. اگر بالفطره ظالم هم باشد، باید طوری نظم بگذارند و مردم را بترسانند که نتوانند ظلمی بکنند انشاءالله. اگر ظلمی بشود، مواخذه او را خدا و من از شما خواهم کرد»^۱ با این حال به لحاظ اینکه اراده شاه ضابطه مند نبوده و تابع احساسات بود، همه تلاش‌ها برای محدود کردن این اراده و در واقع عبور از اراده‌گرایی سنتی به اراده‌گرایی مدرن به نتیجه نمی‌رسد و روشن بود که این تلاش‌ها از جانب خود شاه به طریق اولی نتیجه بخش نبود؛ زیرا اراده، اراده را محدود نمی‌کند و در پارادایم مدرنیته نیز نه خود اراده، بلکه این ارزش‌های بنیادین است که اراده را محدود می‌کند. ملک‌آرا، برادر شاه، می‌گوید:

«وقتی شاه، در مورد لزوم نوشتن قانون سخن گفتند و اصرار کردند، [هیچیک از ماها که چیزی می‌فهمیدیم، نتوانستیم عرض کنیم که بند اول قانون، سلب امتیاز و خودسری از شخص همایون است و شما هرگز تمکین نخواهید فرمود؛ لاعلاج، همه، بلی بلی گفتیم...»^۲

البته، انصاف اقتضا می‌کند که به تشکیل هیأت پنج نفره قانون‌نویسی به ریاست عباس میرزا ملک‌آرا نیز اشاره کنیم؛ هیأتی متشکل از محمدطاهر میرزا - که مترجمی توانا بود - میرزا عباس خان مهندس - از روشنفکران و همفکران سپهسالار - میرزا احمدخان و محمودخان ناصر الملک - که تحصیل کرده فرانسوی بودند؛^۳ می‌توان حدس زد که کدهای فرانسوی، مورد توجه هیأت در تدوین قوانین بوده است. برخی از قوانین اساسی، از جمله قانون اساسی مدحت پاشا نیز مورد ارجاع بوده است. قرار بر این بوده که پس از تدوین، قوانین به تأیید شاه برسد و پس از آن جنبه اجرایی پیدا کند. با این حال، از همان ابتدا، قانون‌نویسی مورد نقد رجال حکومتی از جمله امین السلطان قرار گرفت.^۴ البته شاه نیز با گذشت زمان، موضوع را فراموش کرده بود و اعتماد السلطنه به درستی پیش‌بینی کرده بود که: «چند وقت دیگر که زمستان می‌شود و همه چیز منجمد می‌شود، این قصد ملوکانه انجماد خواهد یافت».^۵ شاه در بازگشت

۱. محسن جعفری مذهب، «سال‌های بدون صدر اعظم»، گنجینه اسناد، سال نوزدهم، دفتر دوم، (۱۳۸۸)، صفحه ۲۵.

۲. عبدالحسین نوایی، همان، ص ۱۷۵.

۳. فریدون آدمیت، همان، ص ۱۲.

۴. همان، ص ۱۳.

۵. محمدحسین خان اعتماد السلطنه، همان، ص ۳۶۴.

از سفر سوم نیز همان مطالب قبلی را تکرار کرد اما تغییری حاصل نشد.^۱

این موضوع یعنی لزوم اهمیت قانون حتی مورد توجه ظل‌السلطان، فرزند شاه که بر بخش بزرگی از ایران حکومت می‌کرد نیز واقع شده است؛ وی به این امر اذعان می‌کند که:

«به خاطر رعایت قانون و توجه به قانون است که [در غرب] بی‌پادشاه، بی‌قاضی، بی‌مجتهد، درپناه قانون به این عزت و شادی و قدرت و جلالی و مکنت و خوشی و آزادی زندگی می‌کنند».^۲ همین شخص زمانی که اقتدار حکومتی شخص خود را با چالش روبرو می‌بیند، تردیدی در رفتار بر اساس احساسات و تمایلات شخصی به خود راه نمی‌دهد. واقعه مجازات تاجر اصفهانی گویای همین نکته است؛ این تاجر تنها به این دلیل به جلاد سپرده، قلبش از سینه خارج و تقدیم شاهزاده می‌شود که به شاه مراجعه کرده و استرداد مبلغی که به ظل‌السلطان به عنوان وام داده بوده را درخواست می‌کند. این درخواست، حداکثر ادعایی حقوقی است؛ اما با مجازات مرگ پاسخ داده می‌شود. البته مسافرت شاهزاده به اروپا و تأثیرپذیری از فرهنگ غربی، غیر قابل انکار است و نامبرده اصلاحاتی هر چند مختصر را در اصفهان انجام می‌دهد^۳ اما چه می‌شود کرد که این سفرها، جز اقتباس ناقص از تکنولوژی غربی نبوده است و نمی‌توان نشانی از تأثیرپذیری از مؤلفه‌های معرفت‌شناختی غربی یا همان مؤلفه‌های مدرنیته - و حداقل مؤلفه‌های شکلی و از همه مهمتر قانون - در آن بازیافت. نباید از یاد برد که جمع میان اراده‌گرایی سنتی و اراده‌گرایی مدرن، به دلیل تقابل پارادایمیک این دو عملاً غیر ممکن است.^۴

از مجموع آنچه گفته شد، می‌توان نتیجه گرفت که اراده‌شاه در ارتباط با قانون و محدود کردن خود، معمولاً اراده‌ای گذرا بوده است.^۵ اگر قانون ابزار اصلاحات ساختاری و اجتماعی است - همان انتظاری که بنام در ساختار مدرنیته حقوقی از حکومت قانون دارد و دنبال می‌کند^۶ - در ساختار سنتی، چنین اصلاحی امکان‌پذیر نیست؛ زیرا شخص شاه مانع جدی

۱. عبدالحسین نوایی، همان، ۱۷۷.

۲. مسعود میرزا، سفرنامه فرنگستان (تاریخ سرگذشت مسعودی) (تهران: دنیای کتاب، ۱۳۶۱) ص ۷۸.

۳. عبدالمهدی رجایی، تاریخ اجتماعی اصفهان در عصر ظل‌السلطان (اصفهان: انتشارات دانشگاه اصفهان، ۱۳۸۳) ص ۱۲۴ به بعد.

۴. محمد راسخ، «مدرنیته و حقوق دینی»، نامه مفید، شماره ۶۴، (۱۳۶۸)، ص ۵.

۵. سید جواد طباطبایی، همان، ص ۶۱۷.

6. Jeremy Bentham, *Principes de législation et d'économie politique*; 1e édition (Paris: Guillaumin, 1988) at 75.

گذار از اراده‌گرایی سنتی به اراده‌گرایی مدرن و به سرانجام رسیدن اصلاحات است و علت این است که شاه عملاً موافق محدود شدن اراده‌اش از سوی قانون نیست.^۱ همانطور که اشاره شد، بسیاری از رجال سیاسی و حکومتی نیز حکومت قانون را سازگار با منافع خود نمی‌دیدند.^۲

۲. غیرقابل پیش‌بینی بودن اراده‌گرایی سنتی و پیش‌بینی‌پذیر بودن اراده‌گرایی

مدرن

اگر از قابلیت محدود شدن اراده‌گرایی در مبنای اعتبار قاعده حقوقی سخن گفته و بر ضرورت آن تأکید می‌شود، بی‌تردید یکی از مهمترین دلایل آن قابل پیش‌بینی کردن هنجارهای رفتاری و نتایج رفتار تابعان نظام حقوقی است؛ از عواملی چون شریعت، عرف‌های اساسی، حفظ قدرت و غیره به عنوان عوامل محدود کننده اراده‌گرایی سنتی سخن به میان آمد. با این حال، این محدود کردن، ضرورتاً نمی‌توانست به قابل پیش‌بینی کردن هنجارهای رفتاری بینجامد تا به دنبال آن، تابعان نظام حقوقی از وضعیت ابهام و کثرت‌گرایی پیچیده قواعد رفتار رها بشوند؛ چراکه نه ابزار روشنی - و از همه مهمتر قانون به معنای مدرن کلمه - برای محدود کردن اراده شاهی وجود داشت و نه این محدود کردن چارچوب معین ماهوی داشت و نه استمرار داشت. شاخصه مهم اراده‌گرایی مدرن، پیش‌بینی‌پذیر بودن آن است. ابزار عینیت یافتن این شاخصه، قانون به معنی مدرن است؛ قالبی که از شفافیت برخوردار است و در جلو چشم همگان قرار دارد.^۳ بی‌تردید، قانون به یکباره چنین کارکردی را پیدا نمی‌کند و مبنا و چارچوب تئوریک این کارکرد، همان قرارداد اجتماعی است.

واقعیت این بود که در عصر اراده‌گرایی سنتی، مردم عادی و حتی خواص از ضمانت اجرا یا نتیجه حقوقی رفتار خود اطلاعی نداشتند تا حتی از منظر پیشگیری نیز هزینه - فایده کرده، از انجام عمل دوری کنند. اراده‌گرایی شاهی تابع احساسات متغیر بوده، به همین دلیل غیرقابل پیش‌بینی بود. راوندی در این باره می‌گوید:

۱. سید جواد طباطبایی، همان، ص ۴۴۲.

۲. امین الدوله، *خاطرات سیاسی میرزا علی خان امین الدوله*، به کوشش حافظ فرمانفرمائیان، زیر نظر ایرج افشار (تهران: موسسه انتشارات امیر کبیر، ۱۳۷۰) ص ۱۳۴؛ سید جواد طباطبایی، همان، ص ۶۱۷؛ عبدالحسین نوایی، همان، ص ۱۰۹.

۳. مهدی شهبابی، همان، ص ۲۴۶.

«[قبل از انقلاب مشروطیت]، هیچگونه قوانین و مقرراتی برای حفظ حقوق ملت ایران و تعیین حدود قدرت هیات حاکمه وجود نداشت و مقدرات و سرنوشت مردم در هر محل، ارتباط و بستگی تام با خلق و خوی شخصی حکمرانان داشت».^۱ از همین رو، منطقی‌تر و عاقلانه‌تر این بود که مردم، خود را از عدالت شاهی دور نگاه دارند تا با صدور احکام غیرقابل جبران مواجه نشوند؛ گویا محاسبه هزینه - فایده، این دوری را کاملاً عقلانی جلوه می‌داد. تلاش برخی از نخبگان حکومتی برای تبیین اینکه پذیرش قانون می‌تواند در درازمدت استمرار حکومت شاه و فرزندانش را تضمین کند نیز در اراده‌شاه تأثیری نداشت. می‌دانیم که اصلاح رویه حکومتی با ابزار قانون، نتایج زودبازدهی ندارد و مجال برای طرح اندیشه‌ای چون اندیشه بنتامی نیز به دلیل واکنش منفی و سریع شاه عملاً امکانپذیر نبود. داستان اعدام سربازان اصفهانی به جرم تظلم‌خواهی در سال ۱۲۹۵ هجری قمری و قبل از سفر دوم شاه به فرنگ^۲ به خوبی نشان دهنده ضابطه‌مند نبودن اراده‌شاهی است. همین اتفاق، نخبگان حکومتی و از جمله میرزا حسین خان سپهسالار را واداشت تا به بهانه حساسیت اروپاییان به حقوق عامه با شاه سخن بگویند و از لزوم تدوین قانون سخن بگویند و شاه را قانع کنند. با این حال، برخی دیگر از اطرافیان و از جمله امین السلطان با این استدلال که هدفی جز محدود کردن و سلب قدرت شاه مدنظر نیست، شاه را از پذیرش لایحه تدوین شده منع کردند.^۳ ویژگی غیر قابل پیش‌بینی بودن اراده‌شاهی، فاقد مبنا و چارچوب بودن آن - و برای مثال چارچوبی چون قرارداد اجتماعی - را تداعی می‌کرد؛ اما این فاقد مبنا و چارچوب بودن، تالی فاسد دیگری را نیز به دنبال داشت و آن ابهام در سطح مبنای اعتبار قاعده حقوقی، دامن زدن به کثرت‌گرایی در مبنای الزام‌آوری قاعده حقوقی و تداخل مبناها و در واقع تداخل حوزه‌های تشریح و تقنین بود.^۴ خود کثرت‌گرایی مبنایی و تعدد منشاهای الزام‌آوری قاعده حقوقی، عامل مهمی در

۱. مرتضی راوندی، *سیرقانون و دادگستری در ایران* (تهران: نشر چشمه، ۱۳۶۸) ص ۲۸۷.

۲. موضوع به دادخواهی چند سرباز اصفهانی در مسیر بازگشت ناصرالدین شاه از زیارت عبدالعظیم حسنی بر می‌گردد. این چند سرباز به کالسکه شاه نزدیک می‌شوند و از آنجا که با بی‌توجهی شاه مواجه می‌شوند، داد و فریاد به راه می‌اندازند. یکی از پیشخدمتان شاه به نام میرزا احمدخان پسر محمدرحیم خان علاءالدوله به شاه می‌گوید که سربازان فقط سروصدا نکرده، بلکه به کالسکه شاه سنگ نیز انداخته‌اند. شاه بدون بررسی و غور، دستور بازداشت آنها را صادر و پس از رسیدن به تهران، دستور قتل ایشان را صادر می‌کند.

۳. امین‌الدوله، همان، ص ۵۵؛ آجودانی، همان، ص ۲۴۸؛ هدایت، همان، ص ۹۴.

۴. مهدی شهبابی، همان، ص ۸۰.

غیرقابل پیش‌بینی بودن نتیجه رفتار تابعان نظام حقوقی است؛ اما تردیدی نیست که اراده دولت - شاهی، اگر از وصف قابل پیش‌بینی بودن برخوردار بود، می‌توانست چالش‌های کثرت‌گرایی را از طریق ایجاد نظامی سلسله‌مراتبی از قواعد برطرف کند. اما به دلیل اینکه خود اراده شاهی از ویژگی غیر قابل پیش‌بینی بودن رنج می‌برد، به چالش‌های کثرت‌گرایی مبنایی دامن می‌زد. اگر رقابت میان نیروی‌های مختلف در ایجاد قاعده حقوقی به عنوان یک واقعیت در نظر گرفته شود، پیچیدگی و ابهام وضعیت کثرت‌گرایانه برای تابع نظام حقوقی بهتر درک می‌شود؛ ژرژ ریبیر، استاد فرانسیسی نیز با اینکه اراده دولت را به عنوان مبنای واحد اعتبار قاعده حقوقی پذیرفته است، رقابت میان نیروهای مختلف اجتماعی، اقتصادی، سیاسی، اخلاقی و مذهبی و تأثیر این رقابت در ایجاد قاعده حقوقی از طریق فشار به دولت مبنای غیر قابل انکار می‌داند،^۱ پولاک در سفرنامه خود به تداخل امور شرعی و عرفی اشاره می‌کند و به سردرگمی مردمان، در مواجهه با قواعد حقوقی که باید حافظ امنیت‌شان باشد، اشاره می‌کند؛ وی می‌نویسد:

«در جوار شرع، چیزی به نام عرف برقرار گردید که توسط شاه، حکام و محکمه عالی (دیوانخانه) اعمال می‌شود. عرف را در واقع نمی‌توان قانون نامید؛ زیرا نه بر مبنای رویه است و نه معیار و ضوابط خاصی دارد، بلکه بر پایه احتیاجات آنی، مصلحت‌های دولتی یا اختیار، متکی است. حال، چه مواردی به شرع و چه چیزها به عرف مربوط می‌شود، مطلبی است که قاعده و قراری ندارد».^۲

می‌توان همراه با پولاک پذیرفت که ویژگی‌های حاکم بر اراده شاه به مرور به سایر منابع و یا مبناهای ایجاد کننده قاعده حقوقی نیز سرایت نموده و شاید بتوان گفت که در مجموع این ویژگی، وصف نظام حقوقی ایران در زمان قاجار پیشامشروطه است.

۳. اراده‌گرایی سنتی و مدرن و اصل برابری تابعان نظام حقوقی

ره‌آورد قانون به معنای مدرن و به عنوان منبع قاعده حقوقی، مساوات افراد در برابر مفاد و

1. Georges Ripert, Les forces créatrices du droit. (Paris: L.G.D.J. Réimpression de 2e edition, 1955) at 84.

۲. یاکوب ادوارد پولاک، سفرنامه پولاک (ایران و ایرانیان)، ترجمه کیکاوس جهاننداری (تهران: خوارزمی، ۱۳۶۸) ص ۲۲۶.

محتوای آن یعنی مجموعهٔ هنجارهای حقوقی است؛^۱ دلیل آن را باید در شکل‌گیری نوعی وحدت‌گرایی شکلی در ساختار نظام حقوقی تلقی کرد. به سخن دیگر اگر در ساختاری حقوقی، کثرت‌گرایی در مبنا و منشأ الزام‌آوری قاعدهٔ حقوقی پذیرفته شده باشد با قبول قانون به عنوان ابزار واحد بیان قواعد حقوقی، می‌توان به سمت وحدت‌گرایی حقوقی حرکت کرد و از تالی فاسدهای کثرت‌گرایی مبنایی کاست. یکی از این تالی فاسدها، نابرابری مردم در مواجهه با هنجار حقوقی حاکم بر رفتارشان است. قانون چون منبع قاعدهٔ حقوقی، رقابت میان مبناهای مختلف ایجاد قاعدهٔ حقوقی را به نوعی به تعادل می‌رساند و به همین دلیل نیز رویکرد ریبر فرانسوی را دولت‌گرایی معتدل می‌نامیم.^۲ قانون می‌تواند سبب‌ساز نوعی وحدت‌گرایی ماهوی نیز باشد و آن هنگامی است که ارادهٔ دولت ایجاد‌کنندهٔ قاعدهٔ حقوقی است و قانون به عنوان ابزار ایجاد و بیان قاعدهٔ حقوقی شناخته شود.^۳ پذیرش ارادهٔ دولت چون مبنای واحد اعتبار قاعدهٔ حقوقی می‌تواند از منظر رویکرد تحقیقی به حقوق، پذیرفتنی و مطلوب باشد، اما از منظر رویکرد حقوق طبیعی و به طور کلی رویکردهای ارزش‌گرای دینی و سکولار که عدالت و حقوق بنیادین را فراتر از ارادهٔ دولت و معیار سنجش اعتبار آن می‌دانند^۴ نمی‌تواند چندان مطلوب تلقی گردد. در این صورت، می‌توان به وحدت‌گرایی شکلی اکتفا کرد و در نتیجه، هم ارزش‌گرایی نظام حقوقی را حفظ کرد و هم از چالش‌های کثرت‌گرایی حقوقی و چالش‌های غیر قابل پیش‌بینی بودن قواعد حقوقی و از همه مهمتر، چالش نابرابری تابعان نظام حقوقی دور ماند.

شاید بتوان ادعا کرد که برابری و مساوات میان تابعان نظام حقوقی، به عنوان دغدغه‌ای مهم - و اگرچه با وجود استثنائاتی، مانند زنان و یا کارگران - در جوامع مختلف، از دیرباز مورد توجه بوده است؛ با وجود این به نظر می‌رسد در ایران پیشامشروطه، این دغدغه بویژه در رابطه با اراده‌گرایی سنتی، محل تردید است. سرجان ملکم بر این تردید صحه می‌گذارد؛ از نظر وی، «حالت رعایا، خصوصاً کسانی که قوه محافظت از خود دارند»،^۵ در شمول یا عدم

۱. مهدی شهابی، همان، صص ۲۴۶ و ۳۸۰.

2. Bruno Oppetit, *Philosophie du droit*. Réimpression de la 1^e édition (Paris: Dalloz, 1999) at 74.

۳. مهدی شهابی، همان، ص ۴۱۸.

4. Marcel Waline, *L'individualisme et le droit*. Avec la préface de Ferdinand Mélin-Soucramanien. 2^e édition (Paris: Dalloz, 2007) at 24.

۵. سرجان ملکم، *تاریخ کامل ایران*، ترجمه میرزا اسماعیل حیرت، به کوشش علی اصغر عبداللہی، جلد دوم (تهران:

شمول اراده‌گرایی سنتی بسیار تأثیرگذار است. توجه به این نکته، نگرانی اطرافیان شاه برای پذیرش مشروطه را قابل درک می‌کند؛ رهاورد اصلی ایجاد عدالتخانه، چیزی جز برابری افراد در برابر قانون نیست. در دورهٔ صدارت عین‌الدوله، در جلسهٔ مشورتی که راجع به تأسیس عدالتخانه در باغشاه تشکیل شده بود، امیر بهادر، وزیر دربار، با شدت بسیار با تأسیس آن مخالفت می‌کند و تصریح می‌کند که «با ایجاد عدالتخانه، پسر پادشاه با پسر میوه فروش یکسان می‌گردد و هیچ حکمرانی دیگر نمی‌تواند دخل کند».^۱

نمی‌توان نادیده انگاشت که قابل پیش‌بینی نبودن ارادهٔ شاه و تغییر مکرر آن نیز تأثیر مهمی در صدور احکام تبعیض‌آمیز و متفاوت برای افراد مختلف داشت. شاه در برابر هر مسأله‌ای حکم جداگانه‌ای می‌داد که الزاماً، مطابقتی با شرع و عقل نیز نداشت و همین نکته، صدور احکام شاهی ناسخ و منسوخ را به شدت افزایش می‌داد؛ به عنوان مثال، اعتماد السلطنه، در خاطرات ۱۵ رجب ۱۲۹۸ می‌نویسد:

«ناصرالدین شاه، عصر سواره سلطنت آباد تشریف بردند که های‌هوئی شد. جمعی زن و بچه خاک بر سر کرده، آه و ناله می‌نمودند. معلوم شد امیر آخور به امیر آباد ملکی خود رفته بودند، رعیتی از رعایای اراج که همسایه رضا آباد است خلافتی کرده که منافی رأی امیر آخور بوده، او را بدست خود به قدری زده بود که قریب مردن بود. شاه بر آشفت، فحش زیاد داد...؛ [روز بعد] از مهدی قلی خان امیر آخور دو بیست و ده تومان دیهٔ ضربت شخص مضروب ... را گرفته، اعلیحضرت همایون از علو همت که دارند پنجاه تومان بمضروب دادند و یکصد و شصت تومان، خود، نوش جان فرمودند».^۲

در این حکم که یادآور حکم دیوان بلخ است، شخص دیگری مضروب شده است و دیه به وی تعلق می‌گیرد، اما از آنجا که همهٔ رعایا به شخص شاه تعلق دارند، شاه در مقام نه فقط اجرای قاعدهٔ حقوقی بلکه در مقام ایجاد قاعده و به عنوان مبنای اعتبار قواعد حقوقی، به خود اجازه می‌دهد که بخش اعظمی از دیه را خود بردارد اما در برابر سربازان اصفهانی که به قصد

افسون، ۱۳۸۰) ص ۷۲۸.

۱. احتشام السلطنه، *خاطرات احتشام السلطنه*، به کوشش و تحشیه سیدمحمد مهدی موسوی، چاپ دوم (تهران: زوار، ۱۳۶۷) ص ۴۶۷؛ احمد کسروی، *تاریخ مشروطه ایران* (تهران: امیرکبیر، ۱۳۵۶) ص ۸۰؛ آدمیت، همان، ص ۲۵۸.
۲. محمدحسن خان اعتمادالسلطنه، همان، صص ۸۴، ۸۵.

دادخواهی به دنبال کالسکه وی دویده‌اند و در فرض از شدت استیصال سنگی پرتاب کرده باشند، حکم قتل را صادر و بلافاصله نیز اجرا می‌گردد و چند روز بعد، همین اتفاق در آذربایجان افتاده ولی شاه خنده‌کنان از کنار آن می‌گذرد.^۱

در عدم شمول احکام ناشی از اراده‌ی شاه بر افراد، علاوه بر قدرت و موقعیت شخص محکوم و یا خلق و خوی روز صدور حکم از سوی شاه، دخالت و وابستگی شخص را هم به روس یا انگلیس باید افزود. البته عوامل دیگری را هم شاید بتوان در این امر دخیل دانست ولی در مجموع؛ برونداد این عوامل، عدم شمول احکام ناشی از اراده‌ی شاه به نحو یکسان بر افراد بود.

۴. قطعی نبودن و عدم استمرار اراده‌ی شاهی و قطعیت و استمرار اراده‌گرایی مدرن

با توجه به آنچه گفته شد اراده‌ی شاه از حیث ایجاد و استمرار، تابع احساسات، مجموعه‌ای از باورهای اجتماعی، تاریخی و عرفی - سیاسی بوده است و در این میان نباید تأثیر اطرافیان را نیز نادیده انگاشت. البته می‌توان ادعا کرد که اراده‌گرایی در ساختار حقوق مدرن نیز تابع نوعی احساسات است؛ می‌دانیم که دولت‌هابزی، اعتبار کارکردی خود را از قانون طبیعی حفظ‌النفس أخذ می‌کند؛^۲ پس منشأ عقلی (عقل محض) ندارند و بر نوعی احساس طبیعی مبتنی‌اند؛ نکته‌ای که مونتسکیو، صاحب روح القوانین و پدر ساختار دولت مدرن نیز به آن قائل است.^۳ حتی می‌توان دولت‌بنامی را مبتنی بر نوعی ارزش‌گرایی ذهنی دانست؛^۴ چراکه در هر حال، سودانگاری‌بنامی با احساسات، عواطف و منافع پیوند دارد.^۵

با این حال، تفاوت دولت‌گرایی سنتی با دولت‌گرایی مدرن روشن است؛ اولاً دولت‌گرایی مدرن می‌تواند مبتنی بر عقلانیت متافیزیکی طبیعی باشد؛ همان عقلانیتی که منشأ آزادی فردی، چون حق ذاتی انسان است. ثانیاً دولت‌گرایی‌هابزی، لاکئی و منتسکیویی نه بر احساس

۱. محمود طاهراحمادی، همان، ص ۱۵.

۲. توماس هابز، همان، ص ۱۶۱.

3. Céline Spector, "Montesquieu et la crise du droit naturel moderne: L'exégèse straussienne", *Revue de métaphysique et de morale*, Vol. 77, No. 1, (2013), at 69.

۴. محمود خاتمی، *مدخل فلسفه ارزش* (تهران: نشر علم، ۱۳۹۵) ص ۲۱

5. John Finnis, Aquinas, *Moral, Political and Legal Theory, Founders of Modern Political and Social Thought*; First Published (New York: Oxford University Press, 1998) at 232, 239, 258.

فردی یا شخصی بلکه بر احساسی نوعی مبتنی است و همین نوعی بودن، قطعیت و استمرار آن را تضمین می‌کند و همین نکته، این نوع دولت‌گرایی را از دولت‌گرایی سنتی دور می‌کند. دولت‌گرایی شاهی به دلیل شخصی و فردی بودن، نه مبتنی بر احساس نوعی، بلکه مبتنی بر احساس شخصی است و به همین دلیل از قطعیت و استمرار برخوردار نیست؛ از همین رو قاعده حقوقی به آسانی شکل می‌گرفت و آسانتر از بین می‌رفت و به محاق فراموشی سپرده می‌شد. وقتی که ایجاد قاعده حقوقی، تابع احساس شخصی بوده از ملاکی نوعی تبعیت نمی‌کند، اجرای قاعده حقوقی نیز همین وضعیت را خواهد داشت. پولاک، این وضعیت متغیر و بی‌ثبات را اینگونه تبیین می‌کند:

«هر چه حکومتی مطلقه‌تر و استبدادی‌تر باشد، به همان نسبت هم احترام به قانون در آن کاستی می‌گیرد؛ حاکم مستبد از آن رو که تمام قوانین ناشی از اراده شخص وی است، در نتیجه جزئی‌ترین تخطی به آنها را نوعی تمرّد از قوانین خود تلقی می‌کند و آن را مانند جرم خیانت به وطن کیفر می‌دهد اما چون [با] اجرای دائمی مجازات اعدام درباره متخلفین نمی‌تواند مملکتش را از سکنه خالی کند پس به اقتدار وی لطمه وارد می‌آید و ناگزیر عدم اجرای فرامین خود را نادیده می‌گیرد. بدین طریق هم هست که ناصرالدین شاه علی‌رغم خدمه بی‌شماری که دارد، از همه فرمانروایان دیگر، کمتر حکمش جاری است. از قوانین او کسی تبعیت نمی‌کند. مقررات و دستورهایش، هر چند که در روزنامه رسمی اعلان می‌شود، به موقع اجرا در نمی‌آید. به هر حال، در جواب هر فرمانش، به صورت خاضعانه می‌گویند: «بلی، قربانت شوم»؛ ولی، بلافاصله، با بهانه‌هایی، کلاه شرعی برای عدم اجرای آن درست می‌کنند یا کلاً آن را نادیده می‌گیرند. او هم خود به خوبی از این ماجرا آگاه است و برای آنکه علی‌الدوام ناچار نشود نافرمانی آنها را کیفر دهد، تقریباً هیچگاه از اجرای فرمان‌های صادر شده جويا نمی‌شود؛ عالماً و عامداً با تکیه به این نکته که مخالفت علنی در برابر او وجود ندارد، به این خیال واهی دل خوش دارد که فرمانروای منحصر به فرد مملکت است...»^۱

شایان ذکر است که در طول دوره قاجار و بویژه در نیمه دوم عصر ناصری و با توجه به فشار نیروی اجتماعی که دادگستری را مطالبه می‌کرد، برخی اقدامات - و البته در چارچوب

۱. یاکوب ادوارد پولاک، همان، ص ۲۹۴.

همان اراده‌گرایی سنتی - صورت گرفت و پرداختن شاه به دادرسی در روزهای یکشنبه، گذاشتن صندوق عدل، همانطور که اشاره شد و بازسازی تشکیلات عدلیه از آن جمله است^۱ البته حق دادرسی شاه و اقدام او به دادرسی امر جدیدی نبود و از قدیم به عنوان اصل اساسی عرفی پذیرفته شده بود؛^۲ اما این حق انحصاری به دو دلیل نمی‌توانست نقشی در گسترش عدالت در ساختار اجتماعی ایفا کند؛ دلیل اول اینکه، مبتنی بر تفکیک قوا نبود و می‌دانیم که تداخل ایجاد و اجرای قاعده می‌تواند تداعی‌کننده تداخل حقوق و سیاست باشد و به تحقق عدالت آسیب برساند؛ نکته‌ای که امیرکبیر را از ادامه دادرسی بازداشت.^۳ دلیل دوم اینکه این دادرسی مبتنی بر متون و یا نظامنامه ماهوی و یا شکلی، شبیه به آنچه که در مجموعه حمورابی دیده شده^۴ یا در کد ژوستینین^۵، ناپلئون^۶ و یا بعضی از سلاطین عثمانی^۷ ملاحظه می‌کنیم، نبود.^۸ نقد اراده‌گرایی سنتی در عصر ناصری امروزه و با توجه به پیشرفت در ساختارهای حقوقی و ابزارهای تنظیم رفتار بی‌تردید آسان بوده، شاید چندان منصفانه به نظر نمی‌رسد. اما دو دلیل پیش گفته به خوبی گواه این است که شناخت شاه و درباریان از تمدن غربی، شناختی سطحی باقی می‌ماند و روشن است که ایشان از درک قابل قبولی از مبانی معرفت‌شناختی تمدن غربی که همان مبانی مدرنیته است، برخوردار نبوده‌اند.

قضاوت شاهی مبتنی بر اصول و قواعد نبود و طبیعی است که راه‌حلی که برای رفع اختلاف ارائه می‌کرد، موردی بوده منجر به شکل‌گیری رویه نمی‌شد. تالی فاسد این وضعیت، موردی بودن قاعده حقوقی و عدم استفاده قاعده در موارد مشابه و در واقع عدم استمرار آن قاعده بود و در چنین وضعیتی سخن از قاعده حقوقی به میان آوردن، خود محل تردید است. درست است

۱. فلور، همان، صص ۳۹ و ۴۰.

۲. علی پاشا صالح، سرگذشت قانون، مباحثی از تاریخ حقوق، دورنمایی از روزگاران پیشین تا امروز (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۰) صص ۹۱ و ۱۴۵.

۳. عباس اقبال آشتیانی، میرزا تقی‌خان امیرکبیر، به اهتمام ایرج افشار (تهران: طوس، ۱۳۶۳) ص ۱۶۴.

۴. صالح، همان، ص ۱۰۲.

5. Bruce W. Frier (editor), *The Codex of Justinian*, 3 Volume, Translation by Fred H. Blume (Cambridge University Press, 2016).

6. Jean-François Niort, "Droit, idéologie et politique dans le code civil français de 1804", (1992), R.I.E.J. n° 29, at 85-109.

۷. ولی وهاب، «روند اصلاحات در امپراطوری عثمانی؛ از تنظیمات تا مشروطیت»، فصلنامه فرهنگ اندیشه، سال اول، شماره ۱ (۱۳۸۰)، صص ۳۱-۵۲.

۸. فریدون آدمیت، همان، ص ۱۲.

که هانس کلسن، عمومی و کلی بودن را شرط ذاتی قاعده حقوقی نمی‌داند اما اگر از قاعده حقوقی فردی سخن می‌گوید در چارچوب هرمی سلسله‌مراتبی است و قاعده فردی و برای مثال قاعده قراردادی، اعتبار خود را از اصول حقوقی و قواعد عمومی بالاتر اخذ می‌کند.^۱ موردی بودن احکام صادره عملاً تداخل مسئولیت کیفری و مدنی و عدم تفکیک آنها از یکدیگر را نیز موجب می‌شد و اگر اراده‌گرایی سنتی همانند اراده‌گرایی شرعی از اصول و قواعد پیروی می‌کرد، زمینه برای تفکیک حوزه‌های جزایی از حوزه حقوقی فراهم می‌شد. شاه‌نماد دادرسی عرفی بود و در رأس آن قرار داشت اما عدم وجود اصول و قواعد ماهوی و شکلی، عملاً سخن گفتن از تناسب جرم و مجازات را ناممکن می‌ساخت.^۲ واقعه شکستن شیشه تصویر نقاشی شده آقامحمدخان قاجار و مجازات افسری که مقرر بود تا این تصویر را از مشهد به تهران بیاورد، نمودی از عدم تناسب جرم و مجازات است. *الیویه*، اولین سفیر جمهوری فرانسه در ایران در خصوص این واقعه می‌نویسد: «وقتی شاه متوجه شد [که شیشه صورت شکسته و مختصر عیبی هم به خود صورت رسیده است]، ... به غضب رفته، پیش از آن که حرفی از آن بیچاره بشنود، یا عذری بپذیرد، امر کرد تا چشم‌های وی را کنند و تمام مایملک وی را ضبط کردند و از تهران بیرون فرستادند».^۳ این در حالی بود که موضوع فاقد جنبه کیفری بود همچنان که قتل آقا محمدخان قاجار نیز به نحوی ناشی از عدم درک شاه از تفاوت مسئولیت کیفری و مدنی بود چنانکه وقتی متوجه شد پیشکاران او خربزه‌های وی را خورده‌اند به قتل آنها دستور داد و همان دستور باعث شد تا محکومین که یقین به مرگ خود داشتند قبل از اجرای حکم، شاه را به قتل برسانند.^۴ قتل آقا محمدخان و نیز قتل ناصرالدین شاه را باید نتیجه همین نگاه موردی و فقدان دستگاه و نظام قضایی منسجم دانست.^۵

1. Hans Kelsen, "La théorie juridique de la convention", Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique (Paris: Sirey, 1940) at 33-76; Kelsen, 1962 at 344, 345.

۲. امین، همان، ص ۳۹۱.

۳. اولیویه، ۱. سفرنامه/ولیویه، ترجمه محمدطاهر میرزا (تهران: اطلاعات، ۱۳۷۱) ص ۹۲.

۴. امینه پاکروان، آغامحمدخان قاجار، ترجمه جهانگیر افکاری (تهران: جامی، ۱۳۷۷) ص ۳۰.

۵. مرتضی راوندی، همان، ص ۲۶۱.

نتیجه‌گیری

این مطلب پذیرفتنی است که ساختار دولت باید براساس هنجارهای کلی، علنی، شفاف و ناظر به آینده شکل گرفته، تنظیم رفتار اجتماعی مردم نیز مطابق با اینگونه هنجارها باشد^۱ اما در صورتی که با تعدد منشأ ایجاد و اعتبار قاعده حقوقی مواجه باشیم، عملاً برداشت روشنی از عدالت و چگونگی اجرا و تحقق آن وجود نخواهد داشت. اراده‌گرایی شاهی نیز به دلیل شخصی بودن، متأثر از متغیرهای مختلف و از جمله تغییر خلیقات و طرز تفکر و اعتقاد شاه بود و در چنین وضعیتی حتی اگر قائل به وجود مفهوم قاعده و هنجار حقوقی باشیم، با صدور احکام ناسخ و منسوخ و نیز با تعارض قواعد مواجه‌ایم. تردید در وجود مفهوم قاعده حقوقی به دلیل شاخصه‌های اراده‌گرایی شاهی است؛ شاخصه‌هایی چون تحدیدناپذیری اراده شاهی، غیرقابل پیش‌بینی بودن آن، عدم رعایت اصل برابری در مقابل قاعده حقوقی و عدم قطعیت و استمرار؛ روشن است که همه این شاخصه‌ها به هنجارهای رفتاری صادره از اراده شاهی تسری پیدا می‌کند. راه رفع چالش پیش گفته چندان مبهم نیست. گذار از مفهوم شاه - شخص به مفهوم شاه - نهاد، می‌تواند به برجسته شدن مفهوم قاعده حقوقی - که این بار در قالب اصول اساسی عرفی نمود پیدا می‌کند - در تنظیم روابط اجتماعی کمک کند. اما راه چاره اصلی یا نهایی را باید در نوعی وحدت‌گرایی جستجو کرد؛ اگر این وحدت‌گرایی از نوع اراده‌گرایی ماهوی مدرن باشد، بی‌تردید قدم بزرگی برای جلوگیری از تعارض قواعد و صدور احکام ناسخ و منسوخ برداشته شده است. امری که در ساختار دولت‌گرای هابزی می‌توان ملاحظه کرد. این اراده‌گرایی مدرن به گذار از ساختار سنتی به ساختار مدرن کمک می‌کند. اما اگر ارزش‌گرایی در سطح مبنای اعتبار قاعده حقوقی مورد توجه است، به نظر می‌رسد می‌توان با وحدت‌گرایی شکلی، یعنی همان وحدت‌گرایی به وسیله قانون، از چالش‌های سوق یافتن به سمت امر متغیر محض جلوگیری کرد. قانون شاخصه‌هایی دارد که آن را نقطه مقابل اراده‌گرایی شاهی قرار می‌دهد. قانون ابزار تعیین چارچوب در قلمرو ایجاد قاعده حقوقی، ابزار قابل پیش‌بینی کردن آن قاعده، ابزار تحقق و عملیاتی شدن

۱. محمد، راسخ، «مدرنیته و حقوق دینی»، نامه مفید، شماره ۶۴، (۱۳۸۶)، ص ۱۳.

برابری در مقابل اصول و قواعد حاکم بر ساختار اجتماعی و ابزار قطعیت و استمرار آن قاعده حقوقی است تا به آنجا که دغدغهٔ تصلب ساختار حقوقی، به دلیل وحدت‌گرایی شکلی، بازاحیا می‌شود. پرسش این است که آیا می‌توان اراده‌گرایی سنتی را در چارچوب وحدت‌گرایی شکلی قرار داد؟ پاسخ در گرو عبور از شخص به نهاد است و چرا این نهاد، همان دولت‌گرایی مدرن نباشد.

منابع

الف- فارسی

کتاب‌ها

- احتشام السلطنه، *خاطرات احتشام السلطنه*، به کوشش و تحشیه سیدمحمد مهدی موسوی، چاپ دوم (تهران: زوار، ۱۳۶۷).
- اعتماد السلطنه، محمدحسن خان، *روزنامه خاطرات اعتماد السلطنه*، به کوشش ایرج افشار، چاپ هفتم (تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۹).
- اقبال آشتیانی، عباس، *میرزا تقی خان امیرکبیر*، به اهتمام ایرج افشار (تهران: طوس، ۱۳۶۳).
- امین الدوله، *خاطرات سیاسی میرزا علی خان امین الدوله*، به کوشش حافظ فرمانفرمایان، زیر نظر ایرج افشار (تهران: موسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۰).
- امین، حسن، *تاریخ حقوق ایران* (تهران: دایره المعارف ایران‌شناسی، ۱۳۸۲).
- اولیویه، ا.، *سفرنامه اولیویه*، ترجمه محمدطاهر میرزا (تهران: اطلاعات، ۱۳۷۱).
- آجودانی، ماشاء الله، *مشروطه ایرانی*، چاپ چهارم (تهران: نشر اختران، ۱۳۸۵).
- آدمیت، فریدون، *مجلس اول و بحران آزادی*، چاپ دوم (تهران: نشر روشنگران و مطالعات زنان، ۱۳۸۷).
- آدمیت، فریدون، *امیرکبیر و ایران*، چاپ هفتم (تهران: شرکت انتشارات خوارزمی، ۱۳۶۲).
- آدمیت، فریدون، *ایدئولوژی نهضت مشروطیت ایران*، چاپ اول (تهران: گستره، ۱۳۸۷).
- پاشا صالح، علی، *سرگذشت قانون*، مباحثی از تاریخ حقوق، *دورنمائی از روزگاران پیشین تا امروز*، چاپ چهارم (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۰).
- پاکروان، امینه، *آغا محمدخان قاجار*، ترجمه جهانگیر افکاری (تهران: جامی، ۱۳۷۷).
- پولاک، یاکوب ادوارد، *سفرنامه پولاک (ایران و ایرانیان)*، ترجمه کیکاوس جهاننداری (تهران: خوارزمی، ۱۳۶۸).
- جعفری تبار، حسن، *فلسفه تفسیری حقوق* (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸).
- حکیمی، محمود، *داستان‌هایی از زندگانی امیرکبیر*، چاپ بیست و دوم (تهران: دفتر نشر

فرهنگ اسلامی، ۱۳۷۲).

- خاتمی، محمود، *مدخل فلسفه ارزش* (تهران: نشر علم، ۱۳۹۵).

- دهخدا، علی اکبر، *امثال و حکم*، جلد دوم، چاپ ششم (تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۳).

- راوندی، مرتضی، *سیرقانون و دادگستری در ایران* (تهران: نشر چشمه، ۱۳۶۸).

- رجایی، عبدالمهدی، *تاریخ اجتماعی اصفهان در عصر ظل السلطان* (اصفهان: انتشارات

دانشگاه اصفهان، ۱۳۸۳).

- شهابی، مهدی، *فلسفه حقوق، مبانی نظری تحول نظام حقوقی*، از حقوق سنتی تا حقوق

مدرن، چاپ دوم (تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۷).

- طباطبایی، جواد، *تاملی درباره ایران*، جلد دوم، *نظریه حکومت قانون در ایران*، چاپ

سوم (تهران: مینوی خرد، ۱۳۹۵).

- طباطبایی، سید جواد، *جدال قدیم و جدید* (تهران: نشر نگاه معاصر، ۱۳۸۲).

- فلور، ویلم و بنانی، امین، *نظام قضایی عصر قاجار و پهلوی*، ترجمه و تحقیق حسن زندیه،

چاپ دوم (قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۰).

- کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق*، جلد اول، چاپ چهارم (تهران: شرکت سهامی انتشار،

۱۳۸۵).

- کسروی، احمد، *تاریخ مشروطه ایران*، چاپ سیزدهم (تهران: امیرکبیر، ۱۳۵۶).

- کلی، جان، *تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب*، ترجمه محمد راسخ، چاپ دوم

(تهران: انتشارات طرح نو، ۱۳۸۲).

- مسعود میرزا، *سفرنامه فرنگستان* (*تاریخ سرگذشت مسعودی*) (تهران: دنیای کتاب،

۱۳۶۱).

- ملک، سرجان، *تاریخ کامل ایران*، ترجمه میرزا اسماعیل حیرت، به کوشش علی اصغر

عبداللهی، جلد دوم (تهران: افسون، ۱۳۸۰).

- میرزا ملکم خان، *روزنامه قانون*، به کوشش و مقدمه هما ناطق (تهران: امیرکبیر، ۲۵۳۵).

- نوایی، عبدالحسین، *شرح حال عباس میرزا (ملک آرا)* (تهران: بابک، ۱۳۶۱).

- هابز، توماس، *لویاتان*، ویرایش و مقدمه از سی. بی. مکفرسون، ترجمه حسین بشیریه؛

چاپ سوم (تهران: نشر نی، ۱۳۸۰).

- هدایت، مهدیقلی (مخبر السلطنه)، *خاطرات و خطرات؛ گوشه‌ای از تاریخ شش پادشاه و گوشه‌ای از دوره زندگی من*، چاپ اول (تهران: زوار، ۱۳۸۸).
- هیوم، دیوید، *کاوشی در خصوص فهم بشری* (تهران: نشر مرکز، ۱۳۹۵).

مقاله‌ها

- آدمیت، فریدون «احتشام السلطنه؛ چهره‌ای درخشان و کم‌مانند در تاریخ مشروطیت»، *اطلاعات سیاسی - اقتصادی*، شماره ۲۲۷ - ۲۳۰، (۱۳۸۵).
- جعفری مذهب، محسن، «سال‌های بدون صدر اعظم»، *گنجینه اسناد*، سال نوزدهم، دفتر دوم، (۱۳۸۸).
- دهقان بنارکی، «درباره پست مدرنیسم؛ با پیشگامان پست مدرنیسم»، *چیدمان*، سال دوم شماره ۲، (۱۳۹۲).
- راسخ، محمد، «مدرنیته و حقوق دینی»، *نامه مفید*، شماره ۶۴، (۱۳۸۶).
- طاهر احمدی، محمود، «اصلاحات سپهسالار»، *گنجینه اسناد*، دوره ۱۵، شماره ۴، (۱۳۸۴).
- فتحعلی خانی، محمد، «خاستگاه تاریخی و روش شناختی فلسفه دین هیوم»، *مجله حوزه و دانشگاه*، شماره ۳۸، (۱۳۸۳).
- ملکیان، مصطفی، «اقتراح: سنت و تجدد»، *نقد و نظر*، شماره ۱۹ و ۲۰، (۱۳۷۸).
- والش، هایدی، «در سایه پادشاه؛ ظل السلطان و اصفهان دوره قاجار»، *ترجمه سید مقداد نبوی رضوی*، فصلنامه نقد کتاب ایران و اسلام، سال اول، شماره ۳ و ۴، (۱۳۹۳).
- ولی، وهاب، «روند اصلاحات در امپراطوری عثمانی؛ از تنظیمات تا مشروطیت»، *فصلنامه فرهنگ اندیشه*، سال اول، شماره ۱ (۱۳۸۰).

ب- انگلیسی و فرانسه

Books

- Benoit, Frydman, *Les transformations du droit moderne*; Rapport réalisé à la demande de la Fondation Roi Baudouin dans le cadre de la réflexion prospective, Citoyen, Droit, Société (Centre de diffusion de la Fondation Roi

Baudouin, 1998).

- Bentham, Jeremy; *Principes de législation et d'économie politique* (Paris: Guillaumin, 1988).

- Bruce W. Frier (editor), *The Codex of Justinian*, Translation by Fred H. Blume, 3 Volume (Cambridge University Press: 2016).

- Chénon, Emile, *Histoire générale du droit français public et privé des origines à 1815*, T. I. (Allemagne: Réimpression de l'édition Recueil Sirey (1926), Bad Feilnbach, Schmidt periodicals, 1997).

- Chénon, Emile, *Histoire générale du droit français public et privé des origines à 1815*. T. II, (Allemagne: Réimpression de l'édition Recueil Sirey (1929), Bad Feilnbach, Schmidt periodicals, 1997).

- Chevallier, Jacques, "Vers un droit postmoderne", In. *Les transformations de la régulation juridique*; Droit et Société, Recherches et Travaux, n° 5, (Paris: L.G.D.J., 1998).

- Favoreu, Louis, "La constitutionnalisation du droit", In. *L'unité du droit*, Mélanges en hommage à Roland Drago (Paris: Economica, 1996).

- Finnis, John; Aquinas, Moral, *Political and Legal Theory, Founders of Modern Political and Social Thought* (New York: Oxford University Press, 1998).

- Kelsen, Hans, "La théorie juridique de la convention", In. *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, (Paris: Sirey, 1940).

- Kelsen, Hans, *Théorie pure du droit*, traduction française de la 2^e édition de la "Reine Rechtslehre" par Charles Eisenmann (Paris, Dalloz, 1962).

- Olivier Martin, François, *Histoire du droit français des origines à la Révolution*, 2^e édition (Paris: Édition CNRS. 1992).

- Oppetit, Bruno, *Philosophie du droit*, Réimpression de la 1^e édition (1999) (Paris: Dalloz, 2004).

- Ripert, Georges, *Les forces créatrices du droit*, Réimpression de 2^e édition (1955) (Paris: L.G.D.J. 1998).

- Roubier, Paul, *Théorie générale du droit, histoires des doctrines*

juridiques et philosophie des valeurs sociales, Avec préface de David Deroussin, 2^e édition (Paris: Dalloz, 2005).

- Rousseau, Jean-Jacques, *Du contrat social ou principes du droit politique*; Livre I, Chapitre 6, 1^e édition (Amsterdam: édition Sans Cartons, 1762).

- Villey, Michel, *La formation de la pensée juridique moderne*; 1^e édition (Paris: Quadrige/Puf, 2006).

- Waline, Marcel, *L'individualisme et le droit*, Avec la préface de Ferdinand Mèlin-Soucramanien, 2^e édition (Paris: Dalloz, 2007).

- Weber, Max, *Sociologie du droit*, Introduction et traduction par Jacques Grosclaude, 2^e édition (Paris: Puf, 2007).

Articles

- Caudill, David S., "Freud and Critical Legal Studies: Contours of a Radical Socio-Legal Psychoanalysis", *Indiana Law Journal*: Vol. 66: Iss. 3, (1991).

- Chevrier (G.), "Remarques sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du "jus privatum" et du "jus publicum" dans les œuvres des anciens juristes français", In. *La distinction du droit privé et du droit public et l'entreprise publique*, Archives de philosophie du droit, Paris, Recueil Sirey (1952).

- Niort, Jean-François, "Droit, idéologie et politique dans le code civil français de 1804", In. *R.I.E.J.* n° 29, (1992).

- Rigaudière, Albert, "Pratique politique et droit public dans la France des X^{IV}e et X^Ve siècles", In. *Le privé et le public*, Archives de philosophie du droit, T. 41, Paris: Édition Dalloz, (1997).

- Roux, Louis, "Hobbes et la loi : présentation", In. *Le pouvoir et le droit*, Textes réunis par Louis Roux et François Tricaud, Saint-Etienne, Publications de l'université de Saint-Etienne, (1992).

- Spector, Céline, Montesquieu et la crise du droit naturel moderne: L'exégèse straussienne. *Revue de métaphysique et de morale*, Vol. 77, No. 1, (2013).

