

Procedural or Substantive Modernization? A Perspective on the Relationship Between the Criminal Law System Depicted in the Treatise "One Word" and the Concept of Modernization

Parisa Asadi

- Postdoctoral Researcher in History of Law, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran.
Email: assadi.p@outlook.com

ABSTRACT

From the beginning of the 19th century, Iranian statesmen, by taking European countries as models, began efforts to modernize the country, particularly in military fields. From the second half of this century, with the introduction of the concept of law into the Iranian legal literature, the need for the reconstruction of the legal system also emerged. The thinkers of this period believed that law was an indispensable tool for the country's progress and a fundamental step towards modernization. Mostashar al-Dawlah was one of the first thinkers who, by writing the treatise "One Word," attempted to introduce the concept of law to Iranian society. The discussion on the principles of criminal law constitutes an important part of this treatise. In light of these principles, the Mostashar



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



انجمن ایرانی حقوق جزا
انجمن ایرانی حقوق جزا

Publisher:

Shahr-e Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:

Original Research

Doi:

10.22034/jclc.2024.431648.1959

Received:

18 May 2024

Accepted:

15 December 2024

Published:

5 March 2025



Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



al-Dawlah has attempted to incorporate the law within the framework of existing foundations. An analytical examination of the criminal law system outlined in the treatise "One Word" can clearly demonstrate, firstly, what the position of Mostashar al-Dawlah is regarding the existing foundations and sources of law, which ones he deems in need of transformation, and secondly, whether his desired legal system can be considered modern or not. To this end, this article will comparatively examine the modern legal system in Europe and the desired penal system of the Mostashar al-Dawlah at three levels: foundation, source, and objective, to demonstrate that the law proposed resembles the concept of law in modern legal systems only in form, not in substance.

Keywords: Law, Mostashar al-Dowleh, Treatise of One word, Modernization, History of law.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author Contributions:

Parisa Asadi: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, Formal analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Project administration.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Asadi, Parisa. "Procedural or Substantive Modernization? A Perspective on the Relationship Between the Criminal Law System Depicted in the Treatise "One Word" and the Concept of Modernization" *Journal of Criminal Law and Criminology* 12, no. 24 (March 5, 2025), 157-188.

Extended Abstract

Since the early nineteenth century, particularly in the wake of military defeats against Russia, Iranian statesmen and intellectuals became increasingly aware of the nation's relative backwardness in comparison to Europe. At this juncture, the notion of progress emerged as an essential imperative for the nation.

Consequently, Iranian leaders sought to modernize the country, particularly in military domains, by emulating European models. By the latter half of the century, thinkers argued that any initiative for progress and development must first address the reform of the governance structure, positing that the most pressing need was not merely military equipment or industrial factories, but rather the establishment of a comprehensive legal framework to organize the political and legal system. They contended that law was an indispensable tool for national advancement and a critical step toward modernization. Mirza Yusuf Khan Tabatabai, known as Mostashar al-Dawlah (d. 1895), was a prominent thinker who articulated his vision of law in a treatise titled "One Word," published in 1871 (1287 AH). This work distinguishes itself from other legal writings by not only enumerating positive legal norms but also encapsulating the fundamental principles governing the essence of law. A significant portion of this treatise is dedicated to discussions of criminal law principles. In light of these principles, Mostashar al-Dawlah sought to position law as a source of rights within existing legal frameworks.

Historical analyses have characterized the initiatives since the early nineteenth century aimed at achieving progress as a modernization project, encompassing military, scientific, industrial, and legal domains. Furthermore, modernization has often been synonymous with Europeanization, as Iranian statesmen perceived the emulation of European practices as essential for national renewal, equating progress with achieving a status comparable to that of European countries.

Nevertheless, researchers have consistently emphasized that the legal concept as it developed in Iran did not fully align with the European model, and the emergence of the idea of progress through the establishment of law did not result in a complete departure from traditional practices. It can be asserted that the most significant components distinguishing legal systems are the foundations, sources, and objectives of legal norms within each system.

Among these components, the basis of the validity of a legal rule - its source of obligation - can be both determinative and directive for the

others. Thus, changes in the foundational basis of rules will inevitably affect their sources and objectives. Consequently, the transition from traditional law to modern law can be viewed as a transformation at both the foundational level and in the source of obligation of legal rules. An analytical examination of the criminal law system outlined in "One Word" can elucidate, first, Mostashar al-Dawlah's perspective on the existing legal foundations and sources that he believes require reform, and second, whether his envisioned legal system can be considered modern. This study posits that Mostashar al-Dawlah's objective in advocating for law was to compile and systematize scattered jurisprudential rules derived from religious sources into a coherent and codified framework. He did not seek to create a rupture with prevailing traditions; for him, Sharia remained a valid source of obligation for legal norms. The legal system envisioned by Mostashar al-Dawlah is modern in terms of its sources yet traditional at its foundational level, as he perceives the source of law as a codified body of rules known as "law," while the basis for the obligatory nature of these rules is not human rationality but rather the will of the legislator, which is rooted in divine revelations. In terms of objectives, the law advocated by Mostashar al-Dawlah diverges from modernity; while modernity regards the ultimate value as the protection of individual freedoms, the goal pursued by the author of "One Word" through altering the source of law while maintaining its foundation is ultimately the progress and advancement of the nation. For him, guaranteeing individual rights is not an end in itself but a means to achieve the greater objective of progress. As a result, the legal framework envisioned by Mostashar al-Dawlah resembles the modern concept of law only in form, not in substance.

مدرنیزاسیون شکلی یا ماهوی؟ نگاهی به نسبت میان نظام حقوق جزای ترسیمی در رساله «یک کلمه» با مفهوم مدرنیزاسیون

پریسا اسدی^۱

پژوهشگر پسادکتری تاریخ حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.

Email : assadi.p@outlook.com

چکیده:

از آغاز قرن نوزدهم میلادی دولتمردان ایرانی با الگو قرار دادن کشورهای اروپایی، تلاش‌هایی برای مدرنیزاسیون کشور، به‌خصوص در عرصه‌های نظامی، آغاز کردند. از نیمه دوم این قرن، با ورود مفهوم قانون به ادبیات حقوقی ایران، نیاز به بازسازی نظام حقوقی نیز مطرح شد. متفکران این دوره معتقد بودند که قانون ابزاری اجتناب‌ناپذیر برای پیشرفت کشور و گامی اساسی در راه نوسازی است. مستشارالدوله از نخستین متفکرینی بود که با نگارش رساله «یک کلمه» تلاش کرد مفهوم قانون را به جامعه ایرانی معرفی کند. بحث پیرامون اصول حقوق جزا بخش مهمی از این رساله را تشکیل می‌دهد. مستشارالدوله در پرتو این اصول، تلاش کرده است قانون را به مثابه منبع حقوق در چهارچوب مبانی موجود بگنجانند. بررسی تحلیلی نظام حقوق جزای ترسیمی در رساله «یک کلمه» می‌تواند به روشنی نشان دهد که نخست، موضع مستشارالدوله در قبال مبانی و منابع حقوق موجود چیست و کدامیک را نیازمند تحول می‌داند؛ دوم اینکه، آیا نظام حقوقی



پژوهشکده حقوق



انجمن ایرانی حقوق جزا

انجمن ایرانی حقوق جزا

نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.22034/jclc.2024.431648.1959

تاریخ دریافت:

۲۹ اردیبهشت ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش:

۲۵ آذر ۱۴۰۳

تاریخ انتشار:

۱۵ اسفند ۱۴۰۳

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهشهای حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهشهای حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز CC-BY-NC 4.0 منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



مطلوب او می‌تواند نظامی مدرن محسوب گردد یا خیر. بدین منظور، این مقاله نظام حقوقی مدرن در اروپا و نظام حقوق جزای مطلوب مستشارالدوله را در سه سطح مبنا، منبع و هدف، مورد بررسی تطبیقی قرار خواهد داد تا نشان دهد که قانون مورد نظر مستشارالدوله، تنها از نظر شکلی و نه ماهوی، به مفهوم قانون در حقوق مدرن شباهت دارد.

کلیدواژه‌ها:

قانون، مستشارالدوله، رساله «یک کلمه»، مدرنیزاسیون، تاریخ حقوق.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

پریسا اسدی: مفهوم سازی، روش شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبار سنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، مدیریت پروژه.

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

اسدی، پریسا «مدرنیزاسیون شکلی یا ماهوی؟ نگاهی به نسبت میان نظام حقوق جزای ترسیمی در رساله «یک کلمه» با مفهوم مدرنیزاسیون». مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی ۱۲، ش. ۲۴ (۱۵ اسفند، ۱۴۰۳)، ۱۵۷-۱۸۸.

مقدمه

از اوایل قرن نوزدهم میلادی، در پی شکست‌های نظامی در جنگ با روسیه، توجه دولتمردان و نخبگان ایرانی به عقب‌ماندگی کشور در قیاس با فرنگ (اروپا) جلب شد. از همان زمان، مفهوم پیشرفت یا ترقی به‌عنوان اساسی‌ترین نیاز کشور مطرح شد.^۱ عباس میرزا از همان زمان برای دستیابی به این هدف، اقداماتی برای نوسازی نظامی آغاز کرد و دانشجویانی را برای تحصیل به اروپا فرستاد.^۲ از اوایل نیمه دوم قرن، میرزا ملکم خان این ایده را مطرح کرد که برای پیشرفت و ترقی کشور، قبل از هر اقدامی شیوه اداره کشور باید اصلاح شود. از نظر ملکم خان، مهم‌ترین نیاز کشور نه ادوات نظامی و نه کارخانه‌های صنعتی، بلکه «قانون» برای به نظم درآوردن سیستم سیاسی و حقوقی بود.^۳ پس از میرزا ملکم خان، نویسندگان دیگری نیز مانند مستشارالدوله آثاری با محوریت مفهوم قانون منتشر کردند.

میرزا یوسف خان تبریزی معروف به مستشارالدوله (متوفی ۱۳۱۱ ق)، از متفکرینی بود که برداشت خود را از مفهوم قانون در رساله‌ای که با نام «یک کلمه» شناخته می‌شود، در سال ۱۸۷۱ میلادی (۱۲۸۷ ق) منتشر کرد. آنچه این اثر را از سایر آثار نوشته شده در زمینه قانون متمایز می‌کند، این است که به بیان قواعد حقوق موضوعه اکتفا نکرده و اصول حاکم بر روح قانون را نیز در خود گنجانده است.^۴ مستشارالدوله به‌طور تلویحی ادعا می‌کند که اثر او برداشتی از اعلامیه حقوق بشر ۱۷۸۹ فرانسه.^۵ او نوزده اصل یا به تعبیر خود او، نوزده فقره را به‌عنوان مبنای قانون مطرح می‌کند که از جمله آنها می‌توان به برابری، آزادی و تفکیک قوا اشاره کرد. از میان نوزده فقره، چهار فقره سوم، پانزدهم، شانزدهم و هفدهم که بیش از یک پنجم کل را تشکیل می‌دهد، درباره اصول حقوق جزا هستند. به‌علاوه، فقره سوم خود شامل چند اصل می‌شود. این امر می‌تواند نشان دهنده جایگاه مهم حقوق جزا در رساله «یک

۱. جواد طباطبایی، نظریه حکومت قانون در ایران، (تبریز: ستوده، ۱۳۸۵)، ۱۴۱.

۲. غلامعلی سرمد، اعزام محصل به خارج، (تهران: نشر بنیاد، ۱۳۷۲)، ۱۳.

۳. «نظم و آسایش و آبادی و بزرگی و جمیع ترقیات یورپ از حسن ترتیب این دستگاه [دیوان] است. (...) در اختراعات صنایع، هر قدر که از ملل فرنگ عقب افتاده ایم، در این فقره ترتیب دستگاه دیوان صد مرتبه بیشتر غافل و دور مانده ایم». نک: میرزا ملکم خان ناظم الدوله، «دفتر تنظیمات» در رسائل میرزا ملکم خان، گردآوری حجت الله اصیل (تهران: نشر نی، ۱۳۸۱)، ۲۹.

۴. طباطبایی، پیشین، ۲۰۱.

۵. «بنده آن اصول کبیره و اساسیه را تفحص کردم (...) پس (...) در این رساله ثبت نمودم». نک: میرزا یوسف خان مستشارالدوله، رساله «یک کلمه»، به کوشش باقر مؤمنی، (لندن: نشر: مهری، ۱۳۹۷)، ۴۴-۴۵.

کلمه» باشد. مطالعه تطبیقی بخش‌های مربوط به حقوق جزای این رساله در پرتو مبانی حقوق مدرن در اروپا می‌تواند از یک سو، جایگاه سنت و نسبت میان مفهوم قانون و مدرنیزاسیون را در نظام حقوقی جدید در ایران روشن کند و از سوی دیگر، به درک میزان تأثیرپذیری نویسندگان ایرانی از حقوق اروپا در شکل دادن به مفهوم قانون کمک کند.

در مطالعات تاریخی، اقداماتی که از آغاز قرن نوزدهم میلادی برای دستیابی به پیشرفت و ترقی انجام شده، به‌عنوان پروژه مدرنیزاسیون شناخته می‌شود. این پروژه تمام عرصه‌های نظامی، علمی، صنعتی و حقوقی را در بر می‌گیرد.^۶ از سوی دیگر، مدرنیزاسیون به‌عنوان مفهومی مترادف با اروپایی سازی نیز به کار رفته است؛^۷ چراکه از دیدگاه دولتمردان ایرانی لازمه نوسازی کشور، الگو قرار دادن اروپا و پیشرفت برابر با دستیابی به وضعیتی مشابه وضعیت اروپا بود. محققان همواره بر این نکته تأکید کرده‌اند که در زمینه اصلاح نظام حقوقی، مفهوم قانون در ایران، کاملاً منطبق با الگوی اروپایی شکل نگرفت و مطرح شدن ایده پیشرفت از طریق قانون، به گسست کامل از سنت منجر نشد. در نتیجه، با ورود مفهوم قانون به ایران، شرع به‌عنوان منبع حقوق سنتی همچنان جایگاه خود را در نظام حقوقی جدید حفظ کرد؛ بدین ترتیب، نگاهی تحلیلی به محتوای اثر مستشارالدوله برای روشن شدن تفاوت‌های ماهوی مفهوم قانون در ایران با الگوی غربی، این مفهوم در عین حال مفید و ضروری به نظر می‌رسد.

رابین جورج کالینگ‌وود (۱۸۸۹-۱۹۴۳)، مورخ و فیلسوف انگلیسی قرن بیستم، رویکردی را در تحلیل متون تاریخی مطرح می‌کند که می‌تواند راهنمای ما در مطالعه رساله «یک کلمه» باشد. از نظر کالینگ‌وود، برای درک منظور هر نویسنده باید دانست چه پرسشی در ذهن او مطرح بوده که متن موجود را در پاسخ به آن نوشته است. این پرسش ممکن است به صراحت در متن مطرح شده و یا به‌طور تلویحی از کلام نویسنده قابل برداشت باشد. بر همین اساس، در این مقاله، با رویکردی توصیفی - تحلیلی

۶. برای نمونه‌هایی از آثاری که آغاز قرن نوزدهم میلادی را زمان ورود ایران به عصر مدرن دانسته‌اند، نک: Hamid Algar, Mirzā Malkum Khān: A biography study in Iranian modernism, (Berkeley/Los Angeles: University of California Press, 1973), 1; Monica Renger, Education, Religion, and the Discourse of cultural reform in Qajar Iran, (California: Mazda Publisher, 2001), 1; Ervand Abrahamian, A History of Modern Iran, (New York: Cambridge University Press, 2008).

۷. عبدالهادی حائری، تشیع و مشروطیت در ایران و نقش ایرانیان مقیم عراق، (تهران: امیرکبیر، ۱۳۸۱)، ۱۱. William R. Polk et Richard L Chambers (éds.), Beginnings of Modernization in the Middle East: The Nineteenth Century, (Chicago: The University of Chicago Press, 1968); Ringer, Monica. Education, Religion, and the Discourse of Cultural Reform in Qajar Iran. Costa Mesa, CA: Mazda Publishers, 2001, 4

کوشش خواهیم کرد پرسش مبنایی مستشارالدوله در طرح ایده قانون به عنوان ضامن اصول حقوق جزا و پاسخی را که به آن ارائه داده است، مورد مطالعه قرار دهیم. بدین منظور، شناخت مبنا، منبع و هدف حقوق نزد مستشارالدوله، محور اصلی این مقاله خواهد بود که به کمک رویکردی تاریخی بررسی خواهد شد.

تحقیقات بسیاری رساله «یک کلمه» را بررسی کرده‌اند که از آن میان به چند نمونه اشاره می‌گردد.
- آثاری که به مناسبت موضوع به رساله «یک کلمه» اشاره کرده‌اند:

فریدون آدمیت، از نخستین تاریخ‌دانان معاصر است که در اواسط قرن بیستم از رساله «یک کلمه» نام برده است. آدمیت در کتاب «فکر آزادی و مقدمه نهضت مشروطیت» می‌نویسد: «رساله یک کلمه برداشتی است از قانون اساسی فرانسه»^۸ از نظر حامد الگار، استاد ممتاز مطالعات ایران‌شناسی در دانشگاه کالیفرنیا، رساله «یک کلمه» تفسیری است از قانون اساسی فرانسه.^۹ شائل باخاش، تاریخ‌دان در دانشگاه جورج میسون نیز بر این نظر است که اصول مندرج در رساله «یک کلمه» با الهام از قانون اساسی فرانسه نوشته شده است.^{۱۰} سرانجام، جواد طباطبائی، فیلسوف سیاسی معاصر می‌نویسد که مستشارالدوله رساله خود را با اقتباس از اصول اعلامیه حقوق بشر فرانسه نوشته است.^{۱۱} در تمام مثال‌های یاد شده، این نکته تأیید شده که قانون اساسی و اعلامیه حقوق بشر فرانسه منبع الهام مستشارالدوله بوده است؛ اما محتوای دو متن ایرانی و فرانسوی، مورد مطالعه تطبیقی قرار نگرفته‌اند.
- مقالاتی که اختصاصاً به رساله «یک کلمه» پرداخته‌اند:

مهرداد کیا، استاد تاریخ، در مقاله‌ای پس از ذکر بیوگرافی مستشارالدوله، اصول مندرج در رساله «یک کلمه» را بازگو نموده است. این مقاله بیشتر بر نقش مستشارالدوله در ترویج اندیشه نیاز به مدرن کردن کشور تأکید می‌کند.^{۱۲} این مقاله بخش‌های اصلی رساله «یک کلمه» را مرور می‌کند؛ اما رویکردی تطبیقی را برای مقایسه آن با اعلامیه حقوق بشر فرانسه دنبال نمی‌کند. در مقاله دیگری، غزاله فریدزاده،

۸ . آدمیت، فریدون، فکر آزادی و مقدمه نهضت مشروطیت، (تهران: سخن، ۱۳۴۰)، ۱۸۶.

9. Hamid Algar, Mirzā Malkum Khān: A Biography Study in Iranian Modernism, (Berkeley/Los Angeles: University of California Press, 1973), 139.

10 9. Shaul Bakhash, Iran: Monarchy, Bureaucracy & Reform under the Qajars: 1858-1896, (London, 1978), 39.

۱۱ . جواد طباطبائی، نظریه حکومت قانون در ایران، (تبریز: ستوده، ۱۳۸۶)، ۱۹۸.

12. Mehrdad, Kia, « Constitutionalism, Economic Modernization and Islam in the Writings of Mirza Yusef Khan Mostashar od-Dowle», in Middle Eastern Studies, oct. 1994, vol. 30, n. 4, 451-477 .

استاد برجسته و پژوهشگر فلسفه حقوق به مطالعه مفهوم آزادی در اندیشه مستشارالدوله می‌پردازد. این مقاله با اشاره به تأثیر اعلامیه حقوق بشر فرانسه بر رساله «یک کلمه»، تحول مفهوم آزادی را بررسی می‌کند و مقایسه ماهوی اثر مستشارالدوله و اعلامیه حقوق بشر مشمول موضوع آن نمی‌شود.^{۱۳} غلامعلی پاشازاده، استاد و پژوهشگر تاریخ، در مقاله‌ای با عنوان «توجه به اعلامیه حقوق بشر در ایران و عثمانی قرن نوزدهم» اصول مندرج در رساله «یک کلمه» را نام برده و ذکر کرده است که هر یک از آنها به کدام اصل از اعلامیه حقوق بشر و یا قانون اساسی فرانسه شباهت دارد.^{۱۴} به نظر می‌رسد این تحقیق پیرامون مقایسه متون با یکدیگر به ذکر نام اصول مندرج در هر یک بسنده نموده است؛ به عبارت دیگر مطالعه حقوقی این متون به منظور بیان شباهت‌ها و تفاوت‌های ماهوی آنها خارج از دایره‌ی شمول موضوع مقاله یاد شده قرار می‌گیرد.

بنابراین، به نظر می‌رسد جایگاه مفهوم قانون در رساله «یک کلمه» به عنوان ابزار پیشرفت و ترقی می‌تواند برای بررسی ماهوی در پرتو مفهوم مدرنیزاسیون و به کمک مؤلفه‌هایی که قانون را در ایران و اروپا متمایز می‌کند موضوع یک تحقیق واقع شود. از سوی دیگر، مقایسه قواعد نظام حقوقی مبتنی بر قانونی که مورد نظر مستشارالدوله بوده است، با قواعد موجود در آن زمان می‌تواند بیشتر روشن کند که قانون، به شکلی که در ایران فهمیده شده بود تا چه اندازه می‌توانست لازم و یا مفید باشد.

از این رو در این نوشتار تلاش خواهیم کرد به این پرسش پاسخ دهیم که وجوه اشتراک و اختلاف میان نظام حقوق جزای مطلوب مستشارالدوله با حقوق مدرن چیست. در راه رسیدن به پاسخ این پرسش، پرسش‌های دیگری نیز مطرح می‌گردد: مدرنیزاسیون در ایران به چه معنایی به کار رفته است؟ حقوق مدرن در اروپا به چه معناست و نظام حقوقی مورد نظر مستشارالدوله در مبنا، منبع و هدف چه شباهت‌ها و تفاوت‌هایی با نظام‌های حقوقی غربی دارد؟

اگر حقوق را به عنوان مجموعه قواعدی که روابط اجتماعی را تنظیم می‌کند در نظر بگیریم، حقوق جزا یکی از فراگیرترین شاخه‌های آن در همه زمان‌ها و مکان‌ها خواهد بود؛ چرا که لزوم تنظیم روابط میان انسان‌ها در جامعه و حفظ نظم اجتماعی، وجود قواعدی را برای تعیین جرایم و مجازات‌ها اقتضا می‌کند. از رساله «یک کلمه» نیز می‌توان برداشت کرد که از نظر مستشارالدوله، یکی از کارکردهای

13. Ghazaleh, Faridzadeh, « Negotiating Freedom: Mostašār od-Doule's Yek kalame and the Iranian Constitutional Experience », in Die Welt des Islams, 61 (2021), 385-410.

۱۴. غلامعلی پاشازاده، توجه به اعلامیه حقوق بشر در ایران و عثمانی قرن نوزدهم، در تاریخ‌نامه ایران بعد از اسلام، سال دوم، شماره سوم، (۱۳۹۰)، ۵۸-۴۱.

قانون، تضمین اصول بنیادین حقوق جزاست. خواهیم دید که او با اشاره به نظم و قانون‌مداری در اروپا، ابراز می‌دارد که مبانی قانون را از حقوق کشور فرانسه اخذ کرده است؛ بنابراین، برای مطالعه نسبت میان نظام حقوق جزای ترسیمی مستشارالدوله با مدرنیته از یک سو و سنت از سوی دیگر، پس از نگاهی به مفهوم مدرنیته در نظام حقوقی فرانسه (۱) به بررسی ماهیت قانون به مثابه ضامن اصول حقوق جزا (۲) از دیدگاه رساله «یک کلمه» خواهیم پرداخت.

۱. مفهوم مدرنیته در نظام حقوقی فرانسه

مدرنیزاسیون در اروپا روندی بود که سبب گسست جامعه از سنت شد. سنت به مجموعه‌ای از رفتارهایی گفته می‌شود که مقدس و دارای ارزش ذاتی فرض می‌شوند و مردم خود را ملزم به تکرار آن‌ها بدون سؤال می‌دانند.^{۱۵} سنت می‌تواند تاریخی - اجتماعی و شکل گرفته در نتیجه فرایندی تاریخی باشد و یا دینی و مبتنی بر قواعدی با ریشه وحیانی.^{۱۶} مدرنیزاسیون به مجموعه‌ای از رخدادها گفته می‌شود که اروپا را از الزامات سنت خارج و وارد وضعیت جدیدی کرد که در آن نه تنها ایجاد تغییر و تحول در زندگی اجتماعی به هیچ وجه امر مذمومی شمرده نشد، بلکه مورد استقبال نیز قرار گرفت.^{۱۷} در اروپا، علی‌رغم قدرتی که سنت در جامعه داشت، رویکردی تحول‌خواه پدید آمد که تعهد بی‌چون و چرا به سنت را زیر سؤال برد و با مخالفت با پایبندی محض به آن تغییر و تحولاتی را در پیش گرفت که آن را «پیشرفت» نامید.^{۱۸} مدرنیزاسیون را می‌توان، طبق گفته وبر، روی آوردن به خردگرایی^{۱۹} در حداقل چهار عرصه اقتصاد، حقوق، سیاست و سبک زندگی و فرهنگ دانست؛^{۲۰} به عبارت دیگر خردگرایی وجه تمایز مدرنیته از سنت محسوب می‌گردد. اقتضای خردگرایی این است که هر معرفتی صرفاً از طریق راه‌های عقلانی و خردورزانه به دست آید، نه از طرقی چون وحی و احساسات.^{۲۱} انقلاب کبیر سال ۱۷۸۹ نقطه عطف روند خردگرایی به عنوان ابزار عبور از نظام سنتی به نظام مدرن بود. این روند با طرح اندیشه قانون به مثابه ابزار گذار از حقوق سنتی (۱-۱)، حقوق مدرنی را بنا نهاد که خردگرایی در مبنا و وحدت‌گرایی در منبع

15 . Steven Wallech et al, World History: A Concise Thematic Analysis, (New Jersey: Wiley-Blackwell, 2013), 372.

۱۶ . مهدی شهبایی، فلسفه حقوق، (تهران : سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۶)، ۵۹.

17 . Wallech, op. cit. 371-372.

18 . ibid, 372.

19 . Rationalisation.

20 . Ringer, op. cit. 2.

21 . Martine Cerf et Marc Horwitz, Dictionnaire de la laïcité, (Paris : Armand Colin, 2015), 279.

حقوق (۱-۲) ویژگی بارز آن بود.

۱-۱- اندیشه قانون، ابزار گذار از حقوق سنتی

کثرت‌گرایی در منابع حقوق و الهی بودن سلطنت از ویژگی‌های نظام حقوقی سنتی فرانسه پیش از انقلاب کبیر بود. از سال‌های آغازین قرن هفدهم، رژیم سیاسی با عنوان «سلطنت حق الهی»^{۲۲} نامیده می‌شد و بر این ایده استوار بود که قدرت شاه مستقیماً از جانب خدا اعطا می‌شود.^{۲۳} شاه هم قانون‌گذار بود و هم در وضع هر قانونی کاملاً آزاد. از سوی دیگر، او بالاتر از قانون قرار می‌گرفت و ملزم به رعایت آن نبود.^{۲۴} علاوه بر قوانین شاه، منبع دیگر حقوق، عرف‌های محلی بود که در هر منطقه جغرافیایی متفاوت بود. با وجود اینکه در قرن‌های هفدهم و هیجدهم قوانین شاهی نقش پررنگ‌تری به‌عنوان منبع حقوق پیدا کرده بود، عرف جایگاه خود را همچنان به‌عنوان اصلی‌ترین منبع حقوق خصوصی به‌ویژه در نیمه شمالی کشور حفظ کرده بود.^{۲۵} حقوق روم و حقوق مسیحی^{۲۶} نیز در نیمه جنوبی غالب بود.^{۲۷} با توجه به مشکلات مراجعه به عرف نانوشته و به‌منظور افزایش کارآمدی آن، ابتدا در قرن شانزدهم عرف‌های هر منطقه به رشته تحریر درآمد و تدوین شد؛ سپس در قرن هفدهم عرف‌های گوناگون به‌تدریج با یکدیگر ادغام شدند و نظام عرفی نسبتاً یکپارچه‌ای به وجود آمد.^{۲۸}

این‌چنین نخستین گام‌ها به‌سوی تدوین قواعد^{۲۹} برای برقراری سیستمی مدرن برداشته شد.^{۳۰} با وجود این، کثرت‌گرایی در منابع حقوق تا زمان وقوع انقلاب فرانسه در پایان قرن هجدهم همچنان باقی ماند.

انقلاب فرانسه به خودی خود یک انقلاب اندیشه سیاسی نبود؛ بلکه حاصل تحولی آرام، عمیق و منظم بود که در قرن‌های پیش از آن ریشه داشت.^{۳۱} در واقع، انقلاب اندیشه بر اندیشه انقلاب تقدم

22. Monarchie du droit divin.

23. Jean-Jacques Raynal, Histoire des grands courants de la pensée politique, (Paris : Hachette, 2006), 73.

24. Jacques Ellul, Histoire des institutions : XVIe-XVIIIe siècle, t 3, (Paris : PUF, 2014), 156, 160.

25. Eric Gasparini, Introduction historique au droit et histoire des institutions, 266.

26. Droit canonique.

27. Jean Hilaire, Histoire du droit, (Paris : Dalloz, 2010), 41.

28. Hilaire, op. cit. 68.

29. Codification.

30. Hilaire, op. cit.

31. Jean-Luc Chabot, Histoire de la pensée politique : fin XVIIIe - début XXIe siècle, (Gronoble : Presses universitaires de Grenoble, 2006), 7.

زمانی داشت که نتیجه آن جایگزینی یک نظم سیاسی با نظمی دیگر بود.^{۳۲} اهمیت این نکته زمانی بیشتر آشکار می‌شود که توجه کنیم در زمان انقلاب هیچ اثر فکری برجسته‌ای به رشته تحریر در نیامد و مبانی فکری آن بر آثاری استوار شد که پیش‌تر و در عصر روشنگری پدید آمده بود.^{۳۳} بنای نظامی مبتنی بر قانون محوری،^{۳۴} یعنی نظامی که در آن قانون تنها منبع حقوق باشد، بارزترین تحول نظام حقوقی فرانسه بعد از انقلاب کبیر است. این بنا عمدتاً بر پایه آرای جان لاک، مونتسکیو و ژان ژاک روسو استوار شده است.

از نظر جان لاک (۱۷۰۴-۱۶۳۲)، هدف از تشکیل هر جامعه‌ای، حمایت از حقوق بنیادین انسان‌ها در پناه امنیت و صلح و ابزار اصلی رسیدن به این هدف قانون است.^{۳۵} قانون نمی‌تواند جز با رضایت خود جامعه نوشته شود و هیچ مرجعی حق قانون‌گذاری برای جامعه ندارد مگر با رضایت خود آن جامعه؛^{۳۶} به عبارت دیگر، قدرت قانون‌گذاری صرفاً متعلق به شهروندان است که آن را به مرجعی اعطا می‌کنند تا از طرف آنها قانون وضع کند. در نتیجه، قدرت سیاسی به‌عنوان واضع قانون تنها از طریق توافق تمام شهروندان می‌تواند اعطا شود؛ بنابراین هدف از قانون را می‌توان از دیدگاه جان لاک تضمین حقوق و آزادی‌های فردی دانست و مبنای آن را توافق جمعی.

مونتسکیو (۱۷۵۵-۱۶۷۹) اثر مشهور خود «روح القوانين» (مبنا و منشأ قوانین)، را در نیمه قرن هجدهم منتشر کرد. به نظر او، قانون ساخته عقل بشر در هر جامعه است و نمی‌تواند هیچ منشأ دیگری جز عقل بشری داشته باشد.^{۳۷} وظیفه نظام‌های سیاسی، تضمین آزادی سیاسی شهروندان است و این آزادی سیاسی خود غایت با لذات است و وسیله‌ای برای رسیدن به هدفی دیگر نیست. از سوی دیگر، از نظر مونتسکیو آزادی سیاسی در جوامع قانون‌گرا عبارت است از انجام هر آنچه از نظر قانون مجاز شناخته شود.^{۳۸}

ژان ژاک روسو (۱۷۷۸-۱۷۱۲) در کتاب قرارداد اجتماعی (۱۷۶۲) خود مفهوم حاکمیت مردم را مطرح می‌کند که میراث آن را بعد از انقلاب فرانسه و با ریشه گرفتن مفهوم حاکمیت ملی می‌توان

32. Cerf et Horwitz, op. cit. 279.

33. Jean-Jacques Raynal, Histoire des grands courants de la pensée politique, (Paris : Hachette, 2006), 87.

34. Légicentrisme.

35. John Locke, Two Treatises of Government, (London, 1821), 301.

36. Locke, op. cit. 302-303.

37. Montesquieu, De l'esprit des lois, t 1, éd. Jean-Marie Tremblay, 32.

38. ibidem.

مشاهده کرد. طبق نظر نویسنده «قرارداد اجتماعی»، قانون عبارت است از مجموعه قواعدی که از سوی تمام مردم برای تمام مردم وضع می‌شود.^{۳۹} این امر معنای دیگری نخواهد داشت جز اینکه خود مردم برای خودشان قانون‌گذاری می‌کنند. بدین ترتیب، قانون عبارت خواهد بود از بیان اراده عمومی و هیچ مرجعی نمی‌تواند بالاتر از اراده عمومی قرار گیرد.^{۴۰} همچنین، روسو مفهوم برابری شهروندان در برابر قانون را مطرح می‌کند که از حاکمیت مردم ناشی می‌شود؛ بنابراین، از نظر روسو واضح قانون شهروندان هستند که خود در برابر قانون وضع شده برابرند. از سوی دیگر، او اطاعت مردم را از قانونی که خود وضع کرده‌اند عین آزادی می‌داند.^{۴۱} علاوه بر این، روسو ویژگی‌هایی را برای قانون مطرح می‌کند که امروزه به‌عنوان ویژگی‌های ذاتی قاعده حقوقی شناخته می‌شود. این ویژگی‌ها شامل کلی و عام بودن است؛ به این معنا که یک قاعده بر تمام افراد و تمام موقعیت‌های یکسان اعمال شود.^{۴۲}

با توجه به آنچه گفته شد، پیرامون مفهوم قانون در عصر روشنگری می‌توان به دو اصل به‌عنوان سنگ بنای حقوق مدرن اشاره کرد: وحدت‌گرایی در منبع با به رسمیت شناختن قانون به‌عنوان تنها منبع حقوق و خردگرایی با تأیید عقلانیت انسانی به‌عنوان تنها منشأ و مبنای قانون. این اندیشه‌ها در نظام حقوقی مدرن پس از انقلاب ۱۷۸۹ فرانسه متجلی شد.

۱-۲- خردگرایی در مبنا و وحدت‌گرایی در منبع، ویژگی حقوق مدرن

با وقوع انقلاب، اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه در تاریخ ۲۶ اوت ۱۷۸۹ توسط مجلس ملی و بر پایه مبانی فکری عصر روشنگری به تصویب رسید. نویسندگان این اعلامیه در مقدمه آن انگیزه خود را از تصویب چنین متنی تسهیل تحقق سعادت انسان‌ها دانسته‌اند. چنین انگیزه‌ای به‌طور تلویحی متضمن ایده پیشرفت و ترقی است که خود از طریق خردگرایی دست‌یافتنی خواهد بود.^{۴۳} در واقع خردگرایی به‌عنوان راه حلی برای تمام مسائل جامعه انسانی شناخته شد.^{۴۴} بر این اساس، همان‌گونه که روسو گفته بود، هیچ مرجعی نمی‌تواند بالاتر از اراده عمومی قرار گیرد، ماده ۳ اعلامیه حاکمیت را متعلق به ملت دانسته و مقرر داشت که هیچ شخص یا نهادی نمی‌تواند قدرتی را تصاحب کند که از طرف ملت اعطا شده است. بدین ترتیب، حاکمیت ملی جایگزین حاکمیت شاه شد و مفهوم اراده ملی جای مفهوم حق

39 . Jean-Jacques Rousseau, Du contrat social, 46.

40 . ibidem.

41 . ibid, 27.

42. ibid, 47.

43. Chabot, op. cit. 22.

44. ibidem.

الهی سلطنت را گرفت. مفهوم قانون نیز در اعلامیه بر پایه همین حاکمیت ملی بازتعریف شد. با الهام از روسو، مواد ۳ و ۶ اعلامیه مقرر می‌دارند «حاکمیت فقط از آن ملت است» و «قانون بیانگر اراده عمومی است». به رسمیت شناختن حاکمیت ملی متضمن این است که قانون صرفاً از اراده انسان‌ها ناشی می‌شود و هیچ مبنای دیگری، از جمله مذهب، نمی‌تواند منشأ الزام‌آوری آن شمرده شود.^{۴۵} از سوی دیگر، برقراری حاکمیت ملی یکی از وجوه خردگرایی است؛ چراکه به هیچ طریقی نمی‌توان توجیه کرد که حاکمیت در شخص واحدی تجلی پیدا کند؛ بنابراین، حذف سلطنت مطلقه یکی از گام‌های ضروری برای رسیدن به حقوق مدرن بود.^{۴۶} همچنین، به موجب ماده ۵، هیچ کس را نمی‌توان از کاری باز داشت که قانون ممنوع نکرده و یا به کاری وادار کرد که قانون الزام نکرده است؛ به عبارت دیگر، قانون تنها منبع تولید قواعد الزام‌آور خواهد بود.

در واقع، با توجه به مفاد اعلامیه، می‌توان تأیید کرد که نظام بر آمده از انقلاب فرانسه بر دو اصل بنیادین بنا نهاده شده است: حاکمیت ملت و حمایت از حقوق فردی، این خود نتیجه رویکرد خردگرایانه در انقلاب بود؛^{۴۷} به عبارت دیگر، خردگرایی در این عصر حاکمیت ملت را جایگزین حاکمیت شاهی کرد که خود نماینده خدا محسوب می‌شد و قانون به عنوان ابزار بیان اراده ملت شناخته شد. در نتیجه، در حقوق مدرن فرانسه جایی برای اراده فردی شاه و دین باقی نماند.

اقتضای حاکمیت ملی که با استقرار نظام نوین به رسمیت شناخته شد، این بود که هیچ مقامی نتواند بالاتر از ملت قرار گیرد و هیچ مرجعی نتواند قدرتی را تصاحب کند که از جانب ملت اعطا نشده است.^{۴۸} مقامی که مردم ملزم به اطاعت از آن بودند، دیگر یک فرد نبود که بر اساس معیارهای دیگری (دینی یا تاریخی) غیر از عقلانیت صاحب قدرت شده باشد؛ بلکه قدرتی بود که خود آن مردم را در چهارچوبی خردگرا (حقوقی) نمایندگی می‌کرد.^{۴۹}

در نتیجه، سکولاریزاسیون حقوق از دیگر تحولاتی بود که با انقلاب فرانسه پدید آمد.^{۵۰} بدین ترتیب، حقوق مدرن عبارت است از مجموعه قواعد مدون که در یک سیستم مبتنی بر خردگرایی تنظیم شده

45. Chabot, op. cit. 25.

46. Raynal, op. cit. 73.

47. ibid, 88, 89.

48. Jacques Ellul, Histoire des institutions, t 4, (Paris : PUF, 2014), 12.

49. ibidem.

50. Oscar Ferreira, Histoire contemporaine des sources du droit, (Paris : Ellipses, 2019), 44.

باشد.^{۵۱} در چنین نظامی، منبع اصلی حقوق قانونی خواهد بود که سکولار و محصول خرد انسانی است.^{۵۲} به عبارت دیگر، قواعد حقوقی صرفاً از اراده عمومی ناشی می‌شود؛ یعنی اراده عمومی است که مبنای الزام آوری قواعد محسوب می‌گردد. در نتیجه، قانون مدرن قانونی خواهد بود که قواعد آن به طور خودبنیاد توسط انسان وضع شود و نه به طور دگر بنیاد و خدا محور.^{۵۳}

می‌توان گفت مهم‌ترین مؤلفه‌هایی که نظام‌های حقوقی را از یکدیگر متمایز می‌کند، مبنا، منبع و هدف قواعد حقوقی در هر نظام است.^{۵۴} از میان این سه مؤلفه، مبنای اعتبار قاعده حقوقی، یعنی منشأ الزام آوری آن، می‌تواند جهت دهنده و تعیین کننده دیگر مؤلفه‌ها باشد؛ به طوری که تحول در مبنای اعتبار قواعد بر منبع حقوق و هدف آن نیز تأثیرگذار خواهد بود.^{۵۵} چنان‌که با وقوع انقلاب فرانسه اراده ملت به عنوان مبنای الزام آوری قاعده حقوقی جایگزین اراده شاه و دین شد. در نتیجه این تغییر در مبنا، منبع حقوق نیز تحول شد و قانونی که بیانگر اراده ملت باشد جایگزین تمام منابع پیشین گردید؛ بنابراین، می‌توان گفت که گذار از حقوق سنتی به حقوق مدرن برابر با تحول در سطح مبنا و منشأ الزام آوری قاعده حقوقی است.^{۵۶} با نگاهی به توصیف مستشارالدوله از قانون به عنوان ضامن اصول حقوق جزا، می‌توان تصویری از نسبت قانون در اندیشه او با حقوق مدرن به دست آورد.

۲- مستشارالدوله و قانون به مثابه ضامن اصول حقوق جزا

از همان زمانی که عباس میرزا در آغاز قرن نوزدهم میلادی اصلاحات نظامی را در ایران برای برقراری نظامی جدید به سبک اروپایی آغاز کرد، اروپا به عنوان تهدیدی برای فرهنگ و سنت اسلامی - ایرانی محسوب می‌شد. حتی موافقان نظام جدید نیز پذیرفته بودند که غربی‌سازی به معنای وارد کردن سنت‌ها و فرهنگ اروپایی، مطلوب نیست. در نتیجه، چالشی که ایجاد شد این بود که چگونه پیشرفت‌های علمی

51. Ringer, op. cit. 2.

52. Ferreira, op. cit. 27.

۵۳. قدرت الله رحمانی، کمال کدخدامرادی و محسن سعیدی ابواسحق، «تحلیل انتقادی مواجهه نظری روشنفکران عصر مشروطه با مفهوم قانون با تکیه بر بنیان‌های فلسفی قانون مدرن»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، ۵۱، ۲ (۱۴۰۰)، ۹۳۰.

۵۴. شهابی، پیشین، ۲۴.

۵۵. همانجا.

۵۶. شهابی، پیشین، ۲۳.

و تکنیک‌های صنعتی وارد ایران شود، بدون اینکه سنت و فرهنگ اروپایی به کشور نفوذ کند.^{۵۷} به نظر می‌رسد مستشارالدوله نیز با داشتن چنین پرسشی در ذهن، رساله «یک کلمه» را به رشته تحریر در آورده است. او در این رساله قصد دارد مفهوم قانون را به‌عنوان یک دستاورد دنیای مدرن وارد ایران کند، بدون اینکه سنت حقوقی مبتنی بر شرع دستخوش تغییر شود؛ بنابراین، مستشارالدوله در پاسخ به این پرسش که چگونه می‌توان از قانون اروپایی همانند یک تکنولوژی و بدون تأثیرپذیری از فرهنگ اروپایی بهره برد، پس از معرفی قانون به‌عنوان منبع حقوق در اروپا (۱-۲) تلاش می‌کند نشان دهد که اصول بنیادین قانون کاملاً مطابق با قواعد شرع است (۲-۲).

۲-۱- معرفی قانون به‌عنوان منبع حقوق در اروپا

مستشارالدوله که برای تصدی مناصب دیپلماتیک مدتی در روسیه و سپس فرانسه اقامت کرده بود، اروپا را واجد نظم، ترقی و آسایشی می‌داند، در حالی که ایران از این نعمت‌ها محروم است.^{۵۸} او پس از توصیف پیشرفت‌های کشورهای غربی، به‌ویژه فرانسه، این پرسش‌ها را مطرح می‌کند: «چرا سایر ملل به چنان ترقیات عظیمه رسیده‌اند؟» و «[ما ایرانی‌ها] چرا چنین عقب‌مانده و چرا این‌طور از عالم ترقی خود را دورتر داشته‌ایم؟»^{۵۹} سپس پاسخی نیز برای این پرسش‌ها ارائه می‌کند. «بنیان و اصول نظم فرنگستان یک کلمه است و هرگونه ترقیات و خوبی‌ها در آنجا دیده می‌شود نتیجه همان «یک کلمه» است.^{۶۰} یک کلمه‌ای که جمیع انتظامات فرنگستان در آن مندرج است کتاب قانون است»؛^{۶۱} بنابراین، پرسش مبنایی مستشارالدوله این است که چه عاملی باعث پیشرفت علمی و صنعتی و یا به تعبیر خود او، ترقی اروپا شده که ایران از آن بی‌بهره مانده است. تصور او این است که اگر مؤلفه‌ای را بیابد که در سایر کشورها وجود دارد و ایران فاقد آن است، علت پیشرفت آنها و عقب‌ماندگی کشور خود را پیدا کرده است. در واقع می‌توان گفت پرسش اساسی مستشارالدوله همان پرسشی است که نزدیک به هفتادسال پیش از آن عباس میرزا در حضور نماینده‌دولت فرانسه مطرح کرده بود: «علت ترقی شما [غربی‌ها] و ضعف دائم ما چیست؟ (...) چه باید کرد تا ایرانی‌ها دوباره احیا شوند؟»^{۶۲} در واقع، نه تنها رساله «یک کلمه»،

57. Ringer, op. cit. 43.

۵۸. مستشارالدوله، پیشین، ۴۸.

۵۹. همان، ۴۹، ۴۸.

۶۰. همان، ۴۹.

۶۱. همان، ۵۰.

62. P. Amédée Jaubert, *Voyage en Arménie et en Perse*, (Paris, 1821), 175, 176.

بلکه غالب آثاری که در نیمه دوم قرن نوزدهم لزوم بازسازی نظام حقوقی و تدوین قانون را به عنوان منبع حقوق مطرح می کردند، در راستای پاسخ به همین پرسش منتشر شد.^{۶۴} پاسخ مستشارالدوله به این پرسش که چرا ایران از ترقی دور مانده این است که چون در این کشور قانون وجود ندارد؛ نه در اداره‌ی کشور و نه در محاکمات.

یکی از عواملی که از نظر مستشارالدوله مانع پیشرفت ایران بوده، عدم رسیدگی به دعاوی طبق قانون در محاکم است. او می نویسد «کدام یک از حکام عرف را در دست خود کتاب قانون هست؟»^{۶۴} در آن زمان، دو نوع محکمه در کشور وجود داشت: محاکم شرع و محاکم عرف. پیش از مطالعه دیدگاه مستشارالدوله درباره لزوم قانون، نگاهی به شیوه عملکرد هر یک از این محاکم می تواند مبنای نیاز به وجود قانون، به ویژه یک قانون مدون جزایی را روشن تر کند.

تفاوت عمده محاکم شرع و عرف این بود که محاکم شرع توسط علما و محاکم عرف توسط حاکمان ولایات و مأموران حکومتی (دیوان بیگی) اداره می شد. با وجود اینکه مرز مشخصی میان حوزه صلاحیت این محاکم وجود نداشت، محاکم شرع عمدتاً به حل و فصل دعاوی مدنی و محاکم عرف به مجازات مجرمین می پرداختند.^{۶۵} منبع رسیدگی به دعاوی در محاکم شرع احکام مندرج در کتب فقهی بود. در محاکم عرف، مجرم هر شخصی بود که مرتکب رفتاری شده باشد که خوشایند شاه یا حاکم ولایت نبوده باشد. مجازات‌ها را نیز شاه یا حاکمان طبق میل خود برای هر شخص تعیین می کردند و هیچ منبعی از قبل مشخص نمی کرد که چه رفتاری جرم است و مجازات آن چیست؛^{۶۶} بنابراین، ممکن بود برای رفتارهای مشابه، واکنش‌ها و مجازات‌های مختلفی از سوی حاکمان اعمال شود. مستشارالدوله در این زمینه می نویسد «تأدیب بندگان خدا محول به میل حکام شده؛ مثلاً چند نفر مقصر که درجه جرم آنها همه به یک قرار باشد بعضی را حاکم می کشد، بعضی را سیاست می کند، برخی را چوب می زند، بعضی را خلعت می دهد (...) ظلم فاحش و خارج از طریق عقل و انصاف است»؛^{۶۷} بنابراین، می توان گفت در حوزه حقوق خصوصی کتب فقهی نوعی منبع مدون را برای مراجعه به منظور رفع اختلاف در دسترس

63. Ahmad Hashemi, "Freedom as a Remedy for Decline: The Horizon of the Question of Freedom in Nineteenth-Century Iran", Iran Nameh, 30:4 (2016), 13.

۶۴. مستشارالدوله، پیشین، ۵۷.

65. Nobuaki Kondo, Islamic Law and Society in Iran: A Social History of Qatar Tehran, (New York: Routledge, 2017), 38.

66. Kondo, op. cit. 53.

۶۷. مستشارالدوله، ۵۷.

قرار می‌داد؛^{۶۸} اما در حوزه حقوق جزا هیچ منبعی موجود نبود و مجازات‌ها کاملاً با میل و اراده مطلق شاه و حاکمان اعمال می‌شد. به همین علت، همان‌طور که خواهیم دید، مستشارالدوله مؤکداً وجود قانونی را که ضامن اصول حقوق جزا باشد واجب می‌داند.

پس از بیان اینکه علت ترقی کشورهای اروپایی وجود قانون است، مستشارالدوله سعی می‌کند اصول بنیادین قانون را به خوانندگان ایرانی معرفی کند. او می‌نویسد: «روح دائمی کودهای مزبوره و جان جمله قوانین فرانسه مشتمل بر نوزده فقره است، چنانکه در ابتدای کود چاپ شده. در فقره اول از نظامنامه حکومت که کونستیتوسیون^{۶۹} نام دارد عبارتی مسطور شده که ترجمه‌اش این است: این کونستیتوسیون شناخت و تصدیق و تکفل کرد آن اصول کبیره‌ای را که در سال هزار و هشتصد و هشتاد و نه اعلان شده بود، آن اصولی که اساس حقوق عامه فرانسه است»^{۷۰} مقصود نویسنده از «نظامنامه حکومت که کونستیتوسیون نام دارد»، قانون اساسی ۱۸۵۲ فرانسه است که در زمان تحریر رساله در فرانسه معتبر بوده و در اصل اول خود اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ را به رسمیت شناخته است. مستشارالدوله سپس ترجمه‌ای از اصل اول آن قانون اساسی می‌آورد.^{۷۱} او بدین شکل در متن رساله خود به اعلامیه مذکور ارجاع می‌دهد و نوزده فقره را به عنوان اصول بنیادین قانون بیان و ادعا می‌کند که این نوزده فقره را از مواد اعلامیه (که در واقع هفده ماده است) الهام گرفته است. به نظر می‌رسد علاوه بر اعلامیه ۱۷۸۹ منبع دیگری نیز مورد توجه مستشارالدوله بوده، اما هیچ اشاره‌ای به آن نکرده است. این منبع دومین اعلامیه حقوق بشر و شهروندی است که در سال ۱۷۹۳ در فرانسه به تصویب رسیده بود؛ چراکه برخی اصول رساله «یک کلمه» (مانند حق برخورداری همه افراد از فرصت تحصیل) نه در اعلامیه اول، بلکه در اعلامیه دوم یافت می‌شود. در مجموع، می‌توان گفت اگرچه این دو اعلامیه الهام‌بخش مستشارالدوله بوده‌اند، اما رساله‌ای که او نوشته است، با هیچ‌یک از آنها نه از نظر محتوا و نه از نظر

۶۸. با وجود این، در محاکم شرع صدور احکام ناسخ و منسوخ مانع عملکرد مناسب این محاکم می‌شد. برای اطلاعات بیشتر نک:

Hadi Enayat, *Law, State, and Society in Modern Iran*, (New York: Palgrave, 2013), 61.
69. Constitution

۷۰. مستشارالدوله، پیشین، ۵۴.

۷۱. متن اصل اول قانون اساسی ۱۸۵۲ فرانسه:

«La constitution reconnait, confirme et garantit les grands principes proclamés en 1789 et qui sont la base du droit public des Français».

فرم، یعنی ترتیب و شیوه نگارش اصول مختلف، تطابق کامل ندارد.^{۷۲} همین امر به طور اخص در مورد اصول مربوط به حقوق جزا نیز که بخش عمده‌ای را در هر سه متن به خود اختصاص می‌دهد، صادق است. مقایسه این اصول در رساله «یک کلمه» با اصول مندرج در دو اعلامیه می‌تواند میزان تأثیرپذیری نویسنده ایرانی را از متون فرانسوی مذکور نشان دهد.

در میان نوزده فقره‌ای که مستشارالدوله ذکر می‌کند، فقره‌های سوم، پانزدهم، شانزدهم و هفدهم به حقوق جزا مربوط می‌شوند. از میان این چهار فقره، مفاد فقره‌های پانزدهم و شانزدهم جنبه‌ای شکلی دارند و در حوزه آیین دادرسی کیفری قرار می‌گیرند.^{۷۳} به نظر می‌رسد این دو فقره بیشتر جنبه توصیفی داشته باشد و ناظر به شیوه اجرای قانونی باشد که مستشارالدوله برای آینده در نظر دارد. موضوع مورد مطالعه این نوشتار، فقره‌های سوم و هفدهم خواهد بود که اصول حقوق جزا را بیان می‌کنند.

سومین فقره مذکور در رساله «یک کلمه» که «حریت شخصیه» نام گرفته و خود چند اصل را در بر می‌گیرد، چنین نگارش شده است: «فقره سیم حریت شخصیه است؛ یعنی بدن هر کس آزاد است و احدی را قدرت نیست سیلی و مشت به کسی بزند یا دشنام و فحش بدهد. صورت این مسئله متعدد و کثیر است. من جمله احدی را درون خانه کسی حق دخول و تجسس نیست؛ و هیچ‌کسی را به گناه دیگری عقوبت نمی‌توان کرد؛ و کسی را با ظن مجرد نمی‌توان گرفت و حبس نمود؛ و احدی را بدون حکم قانون جریمه و تنبیه و سیاست نمی‌توان کرد».^{۷۴} از آنچه مستشارالدوله با عنوان حریت شخصیه یاد کرده است، این اصول بنیادین حقوق جزا قابل استخراج است: اصل شخصی بودن مجازات‌ها، اصل برائت و اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها. در دو اعلامیه فوق‌الذکر حقوق بشر فرانسه ماده معادلی که کاملاً با آنچه مستشارالدوله در اثر خود به عنوان فقره سوم از بنیان‌های قانون آورده است مطابق باشد، وجود ندارد. محتوای این فقره را می‌توان در چند اصل پراکنده در هر دو اعلامیه یافت. در واقع، اصل حریت شخصیه، آن‌طور که مستشارالدوله تحریر کرده، در دو سطح در اعلامیه‌های ۱۷۸۹ و ۱۷۹۳ فرانسه قابل مطالعه است: از یک‌سو، اصطلاح حریت شخصیه و یا آزادی شخصی و از سوی دیگر، اصول

۷۲. قابل ذکر است که مستشارالدوله رساله «یک کلمه» را با همکاری و یا با الهام از علی سعاوی، روشنفکر اهل عثمانی نوشته است. مدتی پیش از انتشار رساله «یک کلمه»، سعاوی مقاله‌ای را در روزنامه مخبر چاپ لندن منتشر کرده بود که از نظر فرم و محتوا کاملاً به اثر مستشارالدوله نزدیک است. نک: پاشازاده، پیشین.

۷۳. فقره پانزدهم: «حضور ژوری‌ها در حین تحقیق جنایات.» فقره شانزدهم: «تشهیر مفاوضات سیاسیه و حوادث جنائیه در روزنامه رسمیه.» مستشارالدوله، پیشین، ۵۶.

۷۴. مستشارالدوله، پیشین، ۵۹.

حقوق جزا که در رساله یک کلمه به عنوان مصادیق حریت شخصیه آمده است. آزادی شخصی در نظر مستشارالدوله آزادی بدن و مصونیت تمامیت جسمانی از هر نوع تعرض است. ماده ۴ اعلامیه ۱۷۸۹ آزادی را اختیار انجام هر کاری دانسته است که موجب تحدید آزادی دیگران نشود؛ به عبارت دیگر، مقصود مستشارالدوله از آزادی فردی نوعی آزادی منفی و آزادی مذکور در ماده فوق، آزادی مثبت است. قابل توجه است که نویسنده رساله «یک کلمه» مصادیقی از آزادی‌های مثبت مانند آزادی بیان و آزادی مطبوعات را در اصول دیگر متن خود ذکر کرده است؛ اما اصطلاح حریت شخصیه را صرفاً برای تمامیت جسمانی به کار برده است. برخلاف رساله «یک کلمه» که مفهوم آزادی شخصی را به اصول حقوق جزا پیوند زده است، اعلامیه ۱۷۸۹ این اصول را بدون استفاده از اصطلاح آزادی به رسمیت شناخته است؛ اما اعلامیه ۱۷۹۳ علاوه بر ارائه تعریفی از آزادی در ماده ۶، مشابه تعریف آزادی در ماده ۴ اعلامیه ۱۷۸۹، در ماده ۹ به لزوم حمایت قانون از آزادی‌های فردی نیز در برابر حاکمان توجه کرده و در مواد بعدی اصولی از حقوق جزا را آورده است؛ بنابراین، به نظر می‌رسد مستشارالدوله در نگارش اصل سوم رساله خود که به حریت شخصیه و اصول حقوق جزا می‌پردازد، از مواد ۹ به بعد اعلامیه ۱۷۹۳ الهام گرفته باشد.

یکی از موارد مطرح شده در فقره مورد بحث در رساله «یک کلمه» این است که «هیچ‌کسی را به گناه دیگری عقوبت نمی‌توان کرد»، که یادآور اصل شخصی بودن مجازات‌هاست. این اصل در فرانسه از زمانی مطرح شد که اعمال مجازات از حالت انتقام قبیله‌ای خارج و در حیطه‌ی اقتدار قدرت عمومی قرار گرفت. از قرن شانزدهم به بعد، اصل شخصی بودن مجازات‌ها چنان در نظام حقوقی این کشور تثبیت شد و بدیهی به نظر می‌رسید که حتی با تصویب قانون مجازات سال ۱۸۱۰، در هیچ متن رسمی به آن تصریح نشد.^{۷۵} به همین علت، هیچ‌یک از دو اعلامیه مورد بحث نیز به چنین اشاره نکرده‌اند. به نظر می‌رسد مستشارالدوله اصل شخصی بودن مجازات‌ها را از سایر اصول حقوق جزا و نیز بر اساس مشاهدات خود از مبانی حاکم بر اعمال مجازات‌ها برداشت کرده باشد.

عبارت «کسی را با ظن مجرد نمی‌توان گرفت و حبس نمود» که در فقره سوم رساله «یک کلمه» آمده است، می‌توان یادآور اصل برائت دانست. این اصل در هر دو اعلامیه به صراحت ذکر شده است. اعلامیه ۱۷۸۹ در ماده ۹ و اعلامیه ۱۷۹۳ در ماده ۱۳ در جملاتی مشابه مقرر می‌دارند: «هر انسانی بی‌گناه فرض می‌شود، مگر اینکه مجرم بودنش اثبات گردد». عبارت فوق‌الذکر که مستشارالدوله به کار برده

75. Patrick Kolb et Laurence Leturmy, Droit pénal général, (Paris : Lextenso, 2019), 161.

است، همانند اعلامیه‌های فرانسوی بر این دلالت می‌کند که تا زمانی که وقوع جرمی از سوی شخصی محرز نشده است، آن شخص بی‌گناه فرض می‌شود و این ارتکاب جرم است که باید اثبات گردد و نه عدم ارتکاب آن. با وجود این، شیوه بیان اصل برائت در رساله «یک کلمه» با این اصل در دو اعلامیه فرانسوی دو تفاوت عمده دارد: یکی جای قرار گرفتن اصل در متن و دیگری نحوه نگارش آن. مستشارالدوله اصل برائت را در فقره سوم و در کنار اصولی دیگر آورده است؛ در حالی که این اصل در دو اعلامیه در مواد نهم و سیزدهم به‌طور مستقل آمده است. علاوه بر این، همان‌طور که دیدیم، شیوه نگارش آن نیز به‌گونه‌ای است که نمی‌توان متن مستشارالدوله را ترجمه متون فرانسوی دانست؛ اما می‌توان گفت که این نویسنده مفهوم اصل برائت را از اعلامیه‌های حقوق بشر فرانسه الهام گرفته و به شیوه خود انشا کرده است. همین امر در مورد اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها نیز صادق است.

مستشارالدوله فقره سوم را چنین به پایان می‌رساند: «احدی را بدون حکم قانون جرمه و تنبیه و سیاست نمی‌توان کرد» و این‌گونه به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها اشاره می‌کند. این اصل در ماده ۹ اعلامیه ۱۷۸۹ و ماده ۱۰ اعلامیه ۱۷۹۳ با این جملات یکسان ظاهر شده است: «هیچ‌کس نباید متهم، دستگیر و حبس شود، مگر طبق موارد مقرر در قانون و مطابق با روشی که قانون مشخص می‌کند». علاوه بر شیوه نگارش متفاوت، یکی دیگر از تفاوت‌های متن ایرانی با دو متن فرانسوی این است که در مواد مذکور در دو اعلامیه اصطلاحات «متهم»، «دستگیر» و «حبس» آمده است که به نظر می‌رسد ناظر به هر دو مرحله اثبات مجرمیت و اعمال مجازات باشد؛ اما در عبارت مستشارالدوله، تنها «جریمه»، «تنبیه» و «سیاست» به کار رفته که هر سه ناظر بر مجازات هستند. علاوه بر ماده‌ای که به‌طور مشترک در هر دو اعلامیه به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها اشاره می‌کند، این اصل در یکی دیگر از مواد اعلامیه ۱۷۹۳ نیز مشاهده می‌شود. ماده ۱۴ این اعلامیه مقرر می‌دارد «هیچ‌کس نمی‌تواند محاکمه و مجازات شود (...). مگر بر اساس قانونی که قبل از ارتکاب جرم اعلام شده باشد...». با توجه به این ماده، می‌توان گفت مستشارالدوله در نگارش قسمت اخیر فقره سوم، بیشتر به اعلامیه ۱۷۹۳ نظر داشته است؛ چراکه شیوه نگارش عبارت او، به ماده ۱۴ این اعلامیه از مواد ۹ و ۱۰ فوق‌الذکر، نزدیک‌تر به نظر می‌رسد. با این حال، باید عبارات مندرج در رساله «یک کلمه» را الهام گرفته از مواد اعلامیه دانست و نه ترجمه آنها.

بدین ترتیب، مفهوم اصل برائت و اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در رساله «یک کلمه» در کنار هم و در یک فقره آمده است؛ در حالی که در اعلامیه‌های فرانسوی این اصول در مواد مجزا ذکر

شده است. ضمن اینکه شیوه نگارش آنها نیز در رساله «یک کلمه» با هر دو اعلامیه متفاوت است؛ بنابراین، می‌توان گفت اگر چه مستشارالدوله در ابتدای رساله خود گفته است که متن آن را از اعلامیه ۱۷۸۹ الهام گرفته، اعلامیه ۱۷۹۳ نیز مورد توجه او بوده است. با این حال، به‌طور ویژه در مورد اصل برائت و اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها می‌توان گفت با وجود اینکه مستشارالدوله از اعلامیه‌های حقوق بشر فرانسه الهام گرفته است، در خلق متن خود از فرم و شیوه نگارشی متفاوت از متن اعلامیه‌ها استفاده کرده است.

مستشارالدوله در فقره هفدهم، ممنوعیت شکنجه را از آثار اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و مقتضای این اصل را تعیین مجازات پیش از وقوع جرم می‌داند. او می‌نویسد «فقره هفدهم عدم شکنجه و تعذیب. مادام که هر گناهی را در کتاب قانون جزای مخصوص و معین موجود است، تعذیب جانی برای اقرار گرفتن و به بهانه‌های دیگر غیرممکن است و جزای هر تقصیر، قبل از وقت در کتاب قانون معین است».^{۷۶} در قسمت اخیر این فقره، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها که در فقره سوم نیز آمده بود، با عبارات دیگری ذکر شده است. از فقره سوم می‌توان برداشت کرد که مجازات هر جرم باید قبل از ارتکاب در قانون مشخص شده باشد؛ با این حال، مستشارالدوله در فقره هفدهم نیز این امر را به صراحت بیان می‌کند. قسمت اول فقره هفدهم، یعنی ممنوعیت شکنجه، در هیچ‌یک از دو اعلامیه دیده نمی‌شود؛ اما عبارت «جزای هر تقصیر قبل از وقت در کتاب قانون معین است»، به بخشی از ماده ۱۴ اعلامیه ۱۷۹۳ که مقرر می‌دارد هیچ محاکمه و اعمال مجازاتی ممکن نیست «مگر بر اساس قانونی که قبل از ارتکاب جرم اعلام شده باشد»، بسیار نزدیک است. بدین ترتیب، مفاد ماده ۱۴ اعلامیه ۱۷۹۳ که بیان‌گر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌هاست، در دو فقره سوم و هفدهم رساله «یک کلمه» با عباراتی متفاوت منعکس شده است. در نتیجه، نمی‌توان هیچ‌یک از فقره‌های مذکور در اثر مستشارالدوله را معادل ماده‌ای خاص از اعلامیه‌های حقوق بشر فرانسه دانست؛ بلکه می‌توان گفت که مستشارالدوله برداشت خود را از اصول حقوق جزا مندرج در اعلامیه‌های حقوق بشر فرانسه به شیوه‌ای متفاوت از این متون به نگارش در آورده است. علاوه بر این، همان‌طور که دیدیم، اصولی در رساله یک کلمه آمده است که در هیچ‌یک از دو اعلامیه دیده نمی‌شود؛ مانند اصل شخصی بودن مجازات‌ها و ممنوعیت شکنجه. با توجه به آنچه گفته شد، اگرچه در نگاه اول به نظر می‌رسد که مستشارالدوله به شیوه اعلامیه حقوق بشر فرانسه اصول حقوق جزا را در چند فقره در اثر خود بیان کرده است، رساله «یک کلمه» را

۷۶. مستشارالدوله، پیشین، ۷۰.

می‌توان برداشتی آزاد از دو اعلامیه حقوق بشر فرانسه فرض کرد، اما نباید آن را ترجمه کل و یا بخشی از آن متون دانست. چراکه رساله «یک کلمه» صرفاً از نظر ساختار کلی شبیه اعلامیه‌های حقوق بشر فرانسه تدوین شده است؛ اما در ترتیب، محتوا و شیوه نگارش اصول با آنها متفاوت است. بدین ترتیب، مستشارالدوله در پاسخ به این پرسش که ایران برای ترقی به چه نیاز دارد، مفهوم قانون را به‌عنوان پاسخ ارائه می‌کند. پرسش دیگری که در پی این پاسخ مطرح می‌گردد، این است که قانون چیست و مستشارالدوله سعی می‌کند مبانی آن را توضیح دهد. می‌توان گفت از دیدگاه او، تضمین اصول حقوق جزا از مهم‌ترین پایه‌های قانون محسوب می‌شود؛ اما پرسش سومی که نویسنده رساله «یک کلمه» با آن روبه‌روست، این است که نسبت قانون با شرع چیست.

۲-۲- اصول بنیادین قانون و تلاش برای توجیه تطابق با شرع

زمانی که مستشارالدوله رساله خود را می‌نویسد، در ایران حقوق سنتی دینی حاکم است. بدین معنی که مبنای الزام‌آوری قواعد حقوقی، یعنی نیرویی که الزام‌آوری آنها را توجیه می‌کند، شرع بوده است.^{۷۷} سنت دینی ماهیتی بایدانگار دارد و قواعد خود را واجد ماهیتی وحیانی می‌داند.^{۷۸} محتوای رساله «یک کلمه» حاکی از این است که نویسنده آن قصد دارد به این پرسش پاسخ دهد که آیا افزودن قانون به‌عنوان منبع جدید حقوق، منجر به حذف شرع به‌عنوان مبنا و منبع فعلی خواهد شد یا خیر. پاسخ مستشارالدوله به این پرسش منفی است و سعی می‌کند در چهارچوب حقوق سنتی دینی، مفهوم جدید قانون را طوری معرفی کند که گویی هیچ تعارضی با مبانی آن ندارد. از ویژگی‌های بارز رساله «یک کلمه» تلاش آن برای پیوند قانون با شرع است. عنوان اولیه‌ای که مستشارالدوله برای اثر خود انتخاب کرده بود، «روح‌الله» است؛ احتمالاً به تقلید از روح‌القوانین منتسکیو.^{۷۹} او تأکید می‌کند که «جميع اسباب ترقی» را با شرع تطبیق داده «که دیگر نگویند فلان چیز مخالف آیین اسلام یا آیین اسلام مانع ترقی و سیویلیزاسیون است».^{۸۰} بدین منظور، برای هر اصلی که در رساله خود می‌آورد، سعی می‌کند معادلی در شرع بیابد.

می‌توان گفت اصول حقوق جزا که عمدتاً در فقره سوم رساله «یک کلمه» آمده است، در فقه نیز جزء قواعد بنیادین محسوب می‌شود. همانطور که گفته شد، عبارت «هیچ‌کسی را به گناه دیگری عقوبت

۷۷. شهابی، پیشین، ۵۹.

۷۸. همان، ۶۱.

۷۹. طباطبایی، پیشین، ۱۹۹.

۸۰. میرزا فتحعلی آخونداف، الفبای جدید و مکتوبات، (باکو: نشریات فرهنگستان علوم آذربایجان، ۱۹۶۰)، ۳۷۲.

نمی‌توان کرد» بر اصل شخصی بودن مجازات‌ها دلالت دارد. این اصل در فقه با عنوان «وزر» شناخته می‌شود که در لغت به معنای بار و تحمل بار است. مدلول قاعدهٔ وزر این است که هیچ‌کس نباید بابت گناه دیگری مورد مؤاخذه قرار گیرد.^{۸۱} همچنین در رسالهٔ «یک کلمه» آمده است که «کسی را با ظن مجرد نمی‌توان گرفت و حبس نمود». اصل ناظر بر این عبارت، یعنی اصل برائت از اصولی است که در فقه نیز به رسمیت شناخته شده است. سرانجام، از عبارت «احدی را بدون حکم قانون جرمه و تنبیه و سیاست نمی‌توان کرد» می‌توان به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها رسید که در فقه با عنوان قاعدهٔ قبح عقاب بلابیان شناخته می‌شود. با وجود اینکه این اصول در نظام حقوق جزای مبتنی بر فقه آن زمان موجود بود، تاریخ نشان می‌دهد که در عمل همواره نقض می‌شده است.^{۸۲}

مستشارالدوله در پایان فقرهٔ سوم آیاتی را از قرآن برای اثبات تطابق اصول مذکور در این فقره با شرع می‌آورد؛ از جمله آیه ۱۲ سوره حجرات که ظن و تجسس را منع می‌کند (یا منع کرده است). صرف نظر از اینکه این آیات بر آن اصول دلالت دارد یا خیر،^{۸۳} استناد به آیات قرآن نشان می‌دهد که مستشارالدوله قصد دارد توجیه کند که قانونی که او مطرح می‌کند، هیچ تعارضی با شرع ندارد. در واقع او می‌گوید، قانون خوب که در غرب وجود دارد، «پیغمبر شما هزار و دویست و هشتاد سال قبل از این برای ملت اسلام معین و برقرار فرموده است».^{۸۴}

با توجه به محتوای رسالهٔ «یک کلمه» می‌توان گفت نقدی که نویسندهٔ آن به نظام حقوق جزای زمان خود وارد می‌کند، این است که اصول بنیادین حقوق جزا، به‌ویژه اصول شخصی بودن مجازات‌ها، برائت و قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، در شرع موجود است، اما به درستی اجرا نمی‌شود. لازمهٔ عمل به این اصول، مشخص نمودن رفتارهایی است که جرم محسوب می‌شود و مجازات دقیق هرکدام از آنها توسط قانون. از نظر او، کلیهٔ قواعد مندرج در قانون نیز باید در چهارچوب قواعد شرع و منطبق بر احکام

۸۱. مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، جلد ۴، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۶۵)، ۱۵۵.

۸۲. برای مثال‌هایی درباره نقض اصول حقوق جزا در تاریخ عصر قاجار نک: Hommes et choses en Perse, (Paris, 1883), 319-321. 191; Carla Serena, C. J. Wills, Persia as it is, (London, 1886),

۸۳. «یا ایها الذین امنوا اجتنبوا كثيراً من الظن ان بعض الظن اثم و لا تجسسوا. یعنی ای کسانی که صاحب ایمان هستید اجتناب کنید از گمان بد در حق مردم به درستی که بعضی گمان بد گناه است و تجسس مکنید چیزی را که بر شما مخفی باشد». مستشارالدوله، پیشین، ۶۰.

۸۴. همان، ۵۴.

اسلامی قرار گیرد؛ به عبارت دیگر، مشکل اساسی از نظر مستشارالدوله نه خود قواعد، بلکه اجرا نشدن آنهاست و قانون می‌تواند ابزاری باشد که زمینه لازم برای اجرای قواعد موجود را فراهم کند.

به این ترتیب، هدف مستشارالدوله از مطالبه قانون این است که قواعد و احکام فقهی پراکنده در منابع شرعی به شکلی منسجم و مدون در قالب قانون گردآوری و اجرا شود. او هرگز در پی ایجاد گسست از سنت حاکم نیست؛ چراکه از نظر او مبنای الزام‌آوری قواعد حقوقی همچنان شرع است؛ چنان‌که خود تصریح می‌کند: «مبدأ حکم (...) شریعت اسلام»^{۸۵} است؛ اما در سطح منبع، یعنی ابزار بیان قواعد حقوقی، مستشارالدوله قانون را مطالبه می‌کند. نتیجه تفکر او این خواهد بود که حقوق سنتی دینی صرفاً از نظر شکلی و نه ماهوی تغییر کند و قانون به ابزار بیان قواعد آن تبدیل شود؛^{۸۶} بنابراین، نظام حقوقی مطلوب مستشارالدوله در سطح منبع، نظامی مدرن و در سطح مبنا نظامی سنتی است؛ چراکه منبع حقوق از نظر او شامل مجموعه‌ای مدون از قواعد به نام قانون است؛ اما مبنای الزام‌آوری این قواعد نه عقلانیت بشری، بلکه اراده شارع است که ریشه‌ای وحیانی دارد.

از سوی دیگر، هدفی که نویسنده رساله «یک کلمه» از تضمین حقوق فردی با تغییر منبع حقوق و حفظ مبنا دنبال می‌کند، در نهایت پیشرفت و ترقی کشور است. در واقع، تضمین حقوق فردی برای او نه غایتی با لذات، بلکه وسیله‌ای برای دستیابی به هدفی دیگر، یعنی همان پیشرفت است؛ به عبارت دیگر، برداشت مستشارالدوله از مفهوم قانون این است که قانون، راهی است برای رسیدن به توسعه و آبادانی کشور. او در این زمینه به صراحت می‌نویسد: «ملل آنجا [فرنگستان] به واسطه عمل کردن به آنها [قوانین] خود را به اعلی درجه ترقی رسانیده‌اند»؛^{۸۷} بنابراین، قانون مورد نظر مستشارالدوله در سطح هدف نیز از مدرنیته فاصله می‌گیرد؛ زیرا مدرنیته ارزش غایی خود را حمایت از آزادی فردی می‌داند.^{۸۸} از این منظر اعلامیه حقوق بشر فرانسه که مستشارالدوله آن را منبع الهام خود معرفی می‌کند، در مقدمه هدف از تشکیل هر جامعه سیاسی را حفظ حقوق بنیادین افراد اعلام می‌کند.

با در نظر گرفتن رساله «یک کلمه» به عنوان ترسیم کننده نظام حقوق جزای مطلوب مستشارالدوله، می‌توان گفت تفاوت عمده این رساله با اعلامیه حقوق بشر فرانسه (که مستشارالدوله از آن الهام گرفته

۸۵. همان، ۷۳.

۸۶. شهابی، پیشین، ۵۰.

۸۷. مستشارالدوله، پیشین، ۵۴.

۸۸. شهابی، پیشین، ۶۰.

است) نه در ساختار یا محتوا و شیوه نگارش، بلکه در مبانی و هدف آن است. به نظر می‌رسد، شکل‌گیری مفهوم قانون نزد مستشارالدوله نه از طریق تأملات نظری، بلکه نتیجه مشاهده مستقیم و عینی سبک زندگی فردی و اجتماعی اروپایی‌ها است.^{۸۹} او از یک‌سو مشاهده کرد که فرنگستان به پیشرفت‌های علمی و صنعتی دست یافته که ایران از آن محروم مانده و از سوی دیگر شاهد وجود قانون در نظام حقوقی آن کشورها و عدم آن در کشور خود بود. حاصل این مشاهدات این بود که مستشارالدوله میان ترقی و قانون رابطه علیت برقرار کرد و قانون را علت پیشرفت و ترقی دانست. او تصریح می‌کند که دستاوردهای علمی و صنعتی در فرنگستان همه نتایج وجود یک کلمه، یعنی قانون است.^{۹۰}

بر همین اساس، رساله مستشارالدوله نگاهی پوزیتیویستی به اعلامیه حقوق بشر فرانسه دارد؛ یعنی بدون اشاره به مبانی آن، این اعلامیه را به مثابه مجموعه قواعد وضع شده می‌داند که به‌خاطر مفید بودن و تأثیرگذاری بر پیشرفت، باید اجرا شود. این در حالی است که اعلامیه حقوق بشر فرانسه که بر مبانی آرمان‌گرایانه استوار است، حقوق طبیعی هر انسان را صرفاً از آن جهت که انسان است، وضع نمی‌کند، بلکه اعلام و بیان می‌کند.^{۹۱} در رساله «یک کلمه» نیز این نگاه پوزیتیویستی نسبت به شرع وجود دارد. مبنای اصول مندرج در این رساله نه حقوق طبیعی، بلکه قواعد موضوعه در شرع است که به نظر مستشارالدوله قواعد حقوق اروپایی نیز با آن مطابق است. او در این خصوص تصریح می‌کند: «چون جمیع آنها [اصول مذکور در رساله] با احکام و آیات قرآنیّه مؤید آمده است، پس احکام الهی است و واجب است که آنها را به عمل آوریم»^{۹۲}

محتوای رساله به روشنی نشان می‌دهد که تمام اهتمام نویسنده‌اش این است که احکام شریعت و فقه را با روایت مدرن از حقوق هماهنگ جلوه دهد؛^{۹۳} اما واقعیت این است که وجوه مشترک و پایه‌های اساسی دو تفکر اسلامی و غربی بسیار اندک بود و از آنجا که از دو منبع متفاوت فکری سرچشمه می‌گرفتند، علی‌رغم کوشش‌های افرادی چون مستشارالدوله، هیچ‌گاه نتوانستند با یکدیگر مبانی مشترک استنباطی پیدا کنند و ورود یکی، خروج دیگری را می‌طلبید؛^{۹۴} زیرا حقوق مدرن اروپایی بر

89. Ahmad Hashemi, *Rival conceptions of freedom*, (London: Routledge, 2019), 20.

۹۰. مستشارالدوله، پیشین، ۴۹.

91. Ellul, t.4, op. cit. 14.

۹۲. مستشارالدوله، پیشین، ۷۴.

۹۳. مصطفی ملکیان، مقدمه بر رساله «یک کلمه»، تألیف میرزا یوسف مستشارالدوله، (تهران: اندیشه آیدا، ۱۴۰۰)، ۱۰.

۹۴. محمود سریع‌القلم، اقتدارگرایی ایرانی در عهد قاجار، (تهران: فرزانه روز، ۱۳۹۰)، ۱۴۱، ۱۴۵.

پایه‌های سکولار استوار است؛ در حالی که اسلام و به‌خصوص تشیع، ذاتاً یک دین سیاسی هستند و قابلیت سکولار شدن را ندارد.^{۹۵} به‌علاوه، خردگرایی که اقتضا می‌کند هیچ سخنی بدون دلیل پذیرفته نشود، نمی‌تواند با دین‌داری که گوهر آن تعبد است، سازگار شود.^{۹۶}

بدین ترتیب، نظام حقوقی را که مستشارالدوله مطالبه می‌کند، یعنی گردآوری قواعد شرعی در منبعی به نام قانون، نمی‌توان حقوق مدرن به معنای اروپایی دانست؛ زیرا حقوق شکل گرفته در ساختار و فرهنگ اروپایی مبتنی بر خردگرایی انسان‌گرایانه است؛^{۹۷} بنابراین، اگرچه مستشارالدوله لفظ «قانون» را به‌عنوان پاسخی برای مسئله عقب‌ماندگی مطرح می‌کند، مفهوم این واژه در ذهن او با آنچه در اروپا از قانون فهمیده می‌شود، تفاوت‌های مبنایی دارد و نمی‌توان قانون مذکور در رساله «یک کلمه» را، با وجود شباهت‌های ظاهری، معادلی برای مفهوم قانون در اروپا دانست.

در ایران، قانون به‌عنوان ابزاری ضروری برای اصلاح نظام اداره کشور در راستای نوسازی به شیوه‌ای اروپایی محسوب می‌شده است؛ اما مستشارالدوله برای ایجاد مطابقت میان مفهوم قانون و شریعت از مبانی و اصول بنیادین این مفهوم در اروپا چنان فاصله می‌گیرد که می‌توان گفت ماهیتی متفاوت و حتی در تضاد با آن را به جامعه ایرانی معرفی می‌کند؛ از این رو، مترادف دانستن مفهوم مدرنیزاسیون با اروپایی‌سازی در ایران، حداقل در حوزه حقوق، موجه به نظر نمی‌رسد، هرچند ابعادی از آن را داراست. در واقع شباهت عمده‌ای که مفهوم قانون در رساله «یک کلمه» با منشأ الهام آن، یعنی اعلامیه حقوق بشر فرانسه دارد، این است که در هر دو متن قانون، از نظر شکلی منبع ابراز قواعد حقوقی است؛ اما از نظر ماهوی، منشأ اعتبار این قواعد طبق رساله «یک کلمه» و اعلامیه حقوق بشر فرانسه واجد تفاوت‌های مبنایی است.

نتیجه‌گیری

گفته شد که حقوق مدرن دو ویژگی عمده دارد: از نظر شکلی، مدون و وحدت‌گراست و از نظر ماهوی، سکولار و مبتنی بر خردگرایی. از سوی دیگر، مفهوم مدرنیزاسیون در ایران به معنای الگوبرداری از نظام اروپایی شناخته شده است؛ بنابراین، تنها در صورتی می‌توان گفت نظام حقوقی که مستشارالدوله معرفی می‌کند مدرن، به معنای اروپایی، است که واجد این دو ویژگی باشد. منظور مستشارالدوله از «یک کلمه»،

۹۵. همان، ۱۴۳.

۹۶. ملکیان، پیشین، ۱۰.

۹۷. شهابی، پیشین، ۵۰.

قانونی است مدون که تمام قواعد مربوط به تنظیم زندگی اجتماعی را در خود جای دهد؛ به عبارت دیگر، او به دنبال ایجاد وحدت‌گرایی در منبع حقوق است؛ اما از نظر او قواعد مندرج در قانون یقیناً باید مطابق با شرع باشد؛ بنابراین، نمی‌توان نظام منظور مستشارالدوله را مبتنی بر خردگرایی دانست؛ چرا که او قواعد شرع را که ریشه در وحی دارند، مبنای نظام حقوقی می‌داند؛ به عبارت دیگر، طبق نظر مستشارالدوله، قواعد حقوقی دگربنیاد و منشأ الزام‌آوری آنها اراده‌ی شارع است؛ در حالی که قواعد حقوقی در نظام مدرن خود بنیاد و ناشی از اراده‌ی انسان است؛ بنابراین، برخلاف انقلاب فرانسه که نتیجه‌ی آن از میان برداشتن کلیت ساختار پیشین برای برقراری نظامی کاملاً نو بود، مستشارالدوله در پی ایجاد نظامی بر پایه‌ی ساختار موجود است و قانون مورد نظر او تنها از نظر شکلی و نه ماهوی به مفهوم قانون در نظام حقوقی مدرن اروپا شباهت دارد.

این تفاوت در مبنا به تفاوت ماهوی میان «یک کلمه» مستشارالدوله و قانون اروپایی منجر می‌شود. در نتیجه، از آنجا که شالوده‌ی ذاتی قانون مدرن که ماهیت آن را بنا می‌نهد، یعنی خردگرایی، وارد ایران نشده است، نمی‌توان پروژه‌ی مدرنیته را، چه در مفهوم اروپایی سازی و چه در مفهوم گذار از سنت، شامل اصلاحات مورد نظر مستشارالدوله در زمینه‌ی نظام حقوق جزا دانست.



فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- آخوندوف، فتحعلی. الفبای جدید و مکتوبات. گردآورنده حمید محمدزاده. باکو، آذربایجان: نشریات فرهنگستان علوم آذربایجان، ۱۹۶۰.
- پاشازاده، غلامعلی. «توجه به اعلامیه حقوق بشر در ایران و عثمانی قرن نوزدهم». تاریخ‌نامه ایران بعد از اسلام. ۲، ۳ (۱۳۹۰)، ۴۱-۵۸.
- رحمانی، قدرت الله. کمال کدخدا مرادی و محسن سعیدی ابواسحق. «تحلیل انتقادی مواجهه نظری روشنفکران عصر مشروطه با مفهوم قانون با تکیه بر بنیانهای فلسفی قانون مدرن»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، ۵۱، ۲ (۱۴۰۰)، ۹۲۹-۹۵۰.
- DOI: ۱۰/۲۲۰۵۹/۱۷۵۶.jplsqr/۲۵۹۴۰۵/۲۰۲۰
- سرمد، غلامعلی. اعزام محصل به خارج، تهران: چاپ و نشر بنیاد، ۱۳۷۲.
- سریع‌القلم، محمود. اقتدارگرایی ایرانی در عهد قاجار، تهران: فرزانه روز، ۱۳۹۰.
- شهابی، مهدی. فلسفه حقوق، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۶.
- طباطبایی، جواد. نظریه حکومت قانون در ایران، تبریز: ستوده، ۱۳۸۵.
- مستشارالدوله، میرزا یوسف تبریزی، رساله «یک کلمه»، به کوشش باقر مؤمنی، لندن: مهری، ۱۳۹۷.
- ملکیان، مصطفی، مقدمه بر رساله «یک کلمه»، تألیف میرزا یوسف مستشارالدوله، تهران: اندیشه آیدا، ۱۴۰۰.
- ناظم‌الدوله، میرزا ملکم خان، «دفتر تنظیمات» در رسائل میرزا ملکم خان، گردآوری حجت الله اصیل، ۵۹-۲۳، تهران: نشر نی، ۱۳۸۱.

ب) منابع انگلیسی

- Enayat, Hadi. Law, State, and Society in Modern Iran. New York: Palgrave Macmillan, 2013
- Faridzadeh, Ghazaleh. "Negotiating Freedom: Mostashār od-Doule's Yek kalame and the Iranian Constitutional Experience". in Die Welt des Islams, 61 (2021), 385- 410.
- Hashemi, Ahmad, "Freedom as a Remedy for Decline: The Horizon of the Question of Freedom in Nineteenth-Century Iran", Iran Nameh (2016), 102-124.
- Hashemi, Ahmad, Rival conceptions of freedom in modern Iran, London : Routldg, 2019.
- Kia, Mehrdad, "Constitutionalism, Economic Modernization and Islam in the Writings of Mirza Yusef Khan Mostashar od-Dowle". in Middle Eastern Studies, oct. 1994, vol. 30, n. 4, 751- 777.
- Kondo, Nobuaki. Islamic Law and Society in Iran: A Social History of Qajar Tehran, New York: Routledge, 2017.
- Locke, John. Two Treatises of Government, London, 1821.
- Ringer, Monica, Education, Religion, and the Discourse of cultural reform in Qajar Iran, California: Mazda Publisher, 2001.
- Wallech, Steven, Touraj Daryae, Craig Hendricks, Anne Lynne Negus, Peter P. Wan,

and Gordon Morris Bakken. *World History : A Concise Thematic Analysis*, Second ed, New Jersey: Wiley-Blackwell, 2013.

(ج) منابع فرانسه

- Cerf, Martine et Marc Horwitz, *Dictionnaire de la laïcité*, Paris: Armand Colin, 2015.
- Chabot, Jean-Luc. *Histoire de la pensée politique: fin XVIIIe - début XXIe siècle*, Grenoble: Presses universitaires de Grenoble, 2006.
- Collingwood, Robin George, *Toute histoire est histoire d'une pensée*, Autobiographie d'un philosophe archéologue, trad. Le Gaufey, Guy, Paris : EPEL, 2010.
- Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.
<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORF>
- Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1793
https://www.lexilogos.com/declaration/droits_homme_1793.htm
- Ellul, Jacques, *Histoire des institutions*, tt 3,4, Paris : PUF, 2014.
- Ferreira, Oscar, *Histoire contemporaine des sources du droit*, Paris : Ellipses, 2019.
- Gasparini, Eric et Eric Gojosso, *Introduction historique au droit et histoire des institutions*, Paris: Lextenso, 2013.
- Hilaire, Jean, *Histoire du droit*, Paris : Dalloz, 2010.
- Jaubert, P. Amédée, *Voyage en Arménie et en Perse*, Paris, 1821.
- Kolb, Patrick et Laurence Leturmy, *Droit pénal général*, Paris : Lextenso, 2019.
- Montesquieu, *De l'esprit des lois*, t 1, éd. Tremblay, Jean-Marie,

نسخه الکترونیکی قابل دسترس در نشانی

prattclif.com/montesquieu/esprit-des-lois.pdf.

تاریخ مراجعه : اول اردیبهشت ۱۳۹۸.

- Raynal, Jean-Jacques, *Histoire des grands courants de la pensée politique*, Paris : Hachette, 2006.

- Rousseau, Jean-Jacques, *Du contrat social*,
<http://www.rousseauonline.ch/Text/du-contrat-social-ou-principes-du-droit-politique.php>

تاریخ مراجعه اول اردیبهشت ۱۳۹۸

- Thireau, Jean-Louis, *Introduction historique au droit*, Paris : Flammarion, 2009.

This Page Intentionally Left Blank



پروژیکٹ گاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی