

# مفهوم قانون در جدال فقیهان عصر مشروطه<sup>۱</sup>

فردین مرادخانی\*

چکیده:

مفهوم قانون از کلیدی‌ترین مفاهیم دانش حقوق و دنیای مدرن می‌باشد و ایرانیان در آغاز انقلاب مشروطیت با این مفهوم مواجه شدند. هر دو طیف روشنفکران و روحانیون حاضر در انقلاب مشروطیت درباره این مفهوم تاملات مهمی کردند. به علت گسترده بودن موضوع در این مقاله صرفاً دیدگاه روحانیون مورد بررسی قرار می‌گیرد و دلایل مخالفان و موافقان قانون در بین روحانیون و جدال آنها مورد بررسی قرار می‌گیرد و نشان داده می‌شود که چگونه در مباحث مطرح شده میان دو طیف شیخ فضل الله نوری و شاگردان آخوند خراسانی برخی از مباحث مهم در خصوص قانون رمزگشایی شد. کوشش‌های نظری ایرانیان در خصوص قانون معطوف به دو هدف بود: نخست نسبت قانون با شرع بود و اینکه جعل قانون چه نسبتی با شریعت و فقه دارد و برای ایجاد قوانین چه استفاده‌ای می‌توان از فقه کرد، دوم ویژگی‌های قانون بود یعنی اینکه این متن که به عنوان قانون تصویب می‌شود باید چه ویژگی‌هایی داشته باشد. در جدال فقیهان مساله نخست بیشتر کاویده شد که در این مقاله مورد بررسی قرار می‌دهیم.

واژگان کلیدی: قانون، شریعت، فقه، نایینی، نوری

<sup>۱</sup> تاریخ دریافت ۱۳۹۴/۷/۷ تاریخ پذیرش ۱۳۹۴/۱۰/۱۵

## مقدمه

تاریخ قانون و قانون خواهی ایرانیان متفاوت از غرب است. غربیان از دوران یونان واژگانی برای قانون داشته‌اند و درباره آن نوشته‌اند و همواره هدفشان محدود کردن قدرت و تنظیم اداره امور با قانون بوده است. اما در سرزمین‌های اسلامی وضع به گونه‌ای دیگر بوده و تنظیم و سامان امور متفاوت بوده است، چه آنکه فلسفه دولت و اندیشه سیاسی در مسیر دیگری بوده است. نه اشرافی وجود داشت که حاکم را مجبور به صدور اعلامیه‌هایی بکند، نه قضاتی مستقل که بتوانند پادشاهی و نظام حاکم را محدود کنند. از طرف دیگر دین اسلام سرشتی متفاوت با مسیحیت داشت و نقش شریعت در آن برجسته بود. فقه متکفل حل اختلافات میان مسلمانان بود و ویژگی خاص فقه اینست که فقیهان به عنوان افراد غیردولتی نقش قانونگذار را بازی کرده‌اند و کتب مرجع فقهی به اندازه قانون در اسلام اعتبار داشته است.<sup>۲</sup> البته این که قاضی باید متخصص در شریعت باشد از عصر عباسیان به عنوان یک قانون ثابت پذیرفته شده بود<sup>۳</sup>

بخش اعظمی از فقه به مسائل مربوط به حل و فصل اختلافات میان مسلمانان مربوط می‌شد و عموماً پادشاهان در این حوزه دخالت نمی‌کردند و مردم اختلافات خود را نزد فقیهان برده و حل می‌کردند. در نهاد قضایی سنتی اسلام، حقوق (یا فقه) نظامی از اوامر و نواهی ماخوذ از کلام الهی بود که طی یک فرآیند اجتهاد شخصی به دست می‌آمد. فقه در تطور تاریخی خود توانسته بود جای خالی دانش حقوق را پر کند. در این میان سیستم قضایی ناکارآمدی وجود داشت که در آن محاکم شرع و عرف تفکیک شده بود که برای خود دارای ویژگی‌های متعددی بودند که از این بحث خارج

<sup>۲</sup> شاخت، یوزف دیباچه‌ای بر فقه اسلامی، ترجمه اسدالله نوری، تهران: نشر هرمس، ۱۳۸۸، ص ۱۵

<sup>۳</sup> همان ص ۷۴

است.<sup>۴</sup> همچنین هیچ کدام از این محاکم از اصول ثابت و منظمی پیروی و تبعیت نمی کردند و مسائل مربوط به اداره ملک جدا از فقه بود و اگر فقیه درباره اداره ملک سخنی می گفتند، از باب نصایح الملوک بود نه چیز دیگر. در عصر مشروطیت بود که برای نخستین بار کوشش‌های مهمی برای ایجاد مفهوم قانون در ایران صورت گرفت و فقیهان به عنوان میراث‌داران سنتی عظیم نمی توانستند نسبت به این مساله بی تفاوت باشند. از این روی تاملات مهمی در این خصوص نمودند که در ادامه به آن‌ها اشاراتی خواهیم نمود. لازم به توضیح است که روشنفکران نیز در خصوص مفهوم قانون تاملاتی جدی کردند که خود موضوع تحقیق مستقلی است و در این مقاله تنها دیدگاه فقیهان مورد بررسی قرار می گیرد. پرسش اصلی این تحقیق آن است که فقیهان عصر مشروطیت به عنوان میراث‌داران سنت فقهی چگونه در خصوص مفهوم نوآیین قانون تامل کردند و دو دسته مخالفان و موافقان این مفهوم با چه استدلال‌هایی در خصوص آن اتخاذ موضع نمودند. روش تحقیق در این مقاله دوش تحقیق تاریخی با رویکرد تحلیلی است که سعی شده است با مطالعه آثار فقیهان این دوره موضع آن‌ها در خصوص مفهوم قانون بررسی شود.

#### ۱. نسبت قانون و فقه

فقه در تاریخ اسلام جایگاه مهمی دارد و چنانکه گفته‌اند فهم اسلام بدون فقه غیرممکن است و تمدن اسلام را تمدن فقه محور دانسته‌اند. فقه اسلامی نمونه‌ای از یک نظام حقوقی است که به وسیله افراد متخصص غیر حکومتی پا به عرصه وجود گذاشت و فقیهان و نه دولت در آنجا نقش قانونگذار را داشتند و کتب فقهی به همان اندازه قانون در سایر کشورها

<sup>۴</sup> ر.ک فلور، ویلیم، **نظام قضایی در عصر صفوی**، ترجمه حسن زندیه، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۸. ویلم، فلور، **نظام قضایی عصر قاجار و پهلوی**، حسن زندیه، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۸. طبیبی، محمد، **نهاد دادرسی و نظام قضایی ایران** (از حکومت افشاریه تا انقلاب مشروطیت)، پایان نامه دکتری تاریخ، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۵

معتبر بود. هم پوشانی‌های قانون و فقه، مهمترین مساله قانون در ایران را به نسبت آن با فقه تبدیل کرد. توضیح آنکه دو مفهوم قانون و حقوق با مفاهیمی چون شریعت، فقه، احکام شرعی، فتوا و موارد دیگر تشابهاتی دارند و باعث شده است که برخی آنها را عین هم بدانند. نسبت قانون و دانش حقوق با فقه، اصلی ترین مساله در حقوق ایران است که از مشروطیت به عنوان یک مساله بنیادین مطرح شده است و به گفته درست یکی از محققین بعد از گذشت صد سال، هنوز مساله اصلی ماست و نظریه‌پردازی دقیقی درباره آن صورت نگرفته است.<sup>۵</sup>

شریعت مجموعه مقرراتی است که مسلمانان زندگی خود را بر مبنای آن تنظیم می‌کنند و در معنایی عام مترادف با دین است و شامل مسائل اعتقادی، اخلاقی، عبادات و معاملات می‌شود. برخی اندیشمندان اسلامی میان فقه و شریعت فرق گذاشته و احکام فقه را مربوط به حوزه "ما لای نص فیہ" می‌دانند، یعنی حوزه‌ای که هم باید در آن شریعت‌مدارانه زیست و هم نص واضحی وجود ندارد.<sup>۶</sup> شریعت شامل سه بخش احکام اعتقادی، اخلاقی و عملی است که فقه احکام عملی آنست.<sup>۷</sup> فقه در لغت به معنی فهم و دانایی است<sup>۸</sup> و در اصطلاح، معنی‌های گوناگونی دارد. در اصطلاح فقیهان، فقه به عبارت‌های مختلفی تعریف شده که از میان آنها عبارت "علم به احکام فرعی شرعی از ادله تفصیلی" شهرتی بیشتر دارد. یعنی فقه، دانش بدست آوردن احکام شرعی فرعی بوسیله روش‌های معینی از منابع فقه‌است.<sup>۹</sup> با قید شرعی، احکام عقلی (مانند احکام مطرح در فلسفه) و با قید فرعی مسائل اعتقادی و اصول عقاید (که در علم کلام مطرح است) و با قید

<sup>۵</sup> فیرحی، داود، فقه و سیاست در ایران معاصر، نشرنی، ۱۳۹۰، ص ۲۱۴

<sup>۶</sup> همان، ص ۲۱۴

<sup>۷</sup> حقیقت‌صادق، درآمدی بر اندیشه سیاسی، انتشارات الهدی، ۱۳۸۷، ص ۸۷

<sup>۸</sup> صدر، احمدو دیگران، دایره المعارف تشیع، ج ۲، سازمان دایره المعارف تشیع، ۱۳۶۸، ص ۱۵۲

<sup>۹</sup> مشکینی، علی، اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها، نشر الهادی، ۱۴۱۶، ص ۱۸۰

تفصیلی علم مقلد به احکام از تعریف فقه خارج می‌شود، زیرا مقلد ممکن است عالم به احکام باشد، اما علم او ناشی از دلیل تفصیلی و خاص هر کدام از احکام نباشد.<sup>۱۰</sup>

همچنین برای اجتهاد پیش فرض‌هایی وجود دارد: نخست خانمیت که حلال و حرام محمد(ص) حلال و حرام ابدی است. دوم جامعیت که احکام خداوند برای همه زمان‌هاست. سوم محدودیت نص که به رغم پذیرش دو مورد قبل احکام نص محدود است. یعنی میراث مسلمانان بسیار کمتر از آن چیزی است که به دست ما رسیده است. چهارم گسترش جغرافیای و تنوع مسلمین.<sup>۱۱</sup> یعنی فقیه با در نظر گرفتن این موارد اجتهاد می‌کند.

میان حقوق به عنوان مجموعه‌ای هنجاری که الزام آن از قدرت حاکم ریشه می‌گیرد و قانون- به عنوان یکی از مئلفه‌های حقوق- از یک طرف و فقه از طرف دیگر تفاوت‌ها و البته نسبت‌هایی وجود دارد. موضوع فقه عبارتست از افعال مکلفین و هدف فقه علاوه بر پرورش روح انسان در سایه تاملین دنیا و آخرت، اصلاح فرد و جامعه و ایجاد عدالت اجتماعی و حفظ حقوق امت اسلام است.<sup>۱۲</sup> در حالی که حقوق مجموعه‌ای از قواعد و احکام الزام‌آور رفتاری دارای ضمانت اجرای بیرونی مبنی برانگاره‌های واقع‌گرایی است و داعیه تنظیم روابط اجتماعی را دارد. احکام شریعت با تبدیل به قانون ضمانت اجرا می‌یابند،<sup>۱۳</sup> اما هر حکم شرعی قابل تبدیل به قانون نیست.<sup>۱۴</sup> موضوع فقه رفتار مکلفان است، اما موضوع حقوق روابط اجتماعی

<sup>۱۰</sup> شب‌خیز، محمدرضا، اصول فقه دانشگاهی، قم، لقاء، ۱۳۹۲

<sup>۱۱</sup> فیرحی، داود، فقه و سیاست در ایران معاصر، پیشین، ص ۳۹

<sup>۱۲</sup> موسوی بجنوردی، سیدمحمد، «بررسی نقش اخلاق در فقه و حقوق»، آیین، ش ۲۴ و ۲۵، آذر

۱۳۸۸، ص ۱۲

<sup>۱۳</sup> امینی، علیرضا، «فقه و مساله قانون»، پژوهش حوزه، شماره ۳ پاییز ۱۳۷۹، ص ۵۲

<sup>۱۴</sup> همان، ص ۵۸

انسان. علاوه بر این، احکام غیر الزامی مثل مستحبات و مکروهات در حقوق جایی ندارد، حتی اگر عملی از منظر فقهی ناپسند باشد ممکن است از نگاه حقوق در حیطة حق‌ها قرار بگیرد. هدف فقه آگاهی بر احکام است ولی هدف حقوق امری اختلافی است و مکاتب متعددی در این خصوص شکل گرفته، روش و منابع آنها هم با هم فرق دارند. دسته‌بندی فقه به عبادات، عقود، ایقاعات و احکام است، اما حقوق را به حقوق خصوصی و عمومی و... تقسیم کرده‌اند. شاید بتوان گفت رابطه آن‌ها عموم و خصوص من وجه است.<sup>۱۵</sup> دیگر آنکه شریعت هیچ‌گاه اجباری نبوده است و هم از قید حاکمان، آزاد بوده است و هم مردم آزاد و مختار بودند هر تفسیری را بپذیرند.<sup>۱۶</sup> کوشش برای نشانیدن قانون الهی به جای حقوق موضوعه باعث نزاع بین ضرورت سیاسی و دینی می‌شود و این مناقشه‌ای است که قرن‌ها تداوم داشته است.

به باور سید حسین نصر در دنیای متجدد قوانین وضع می‌شوند تا با اوضاع و احوال موجود همراهی کنند، اما در اسلام باید اوضاع و احوال را به نحوی تغییر داد که با شریعت الهی هم ساز شود.<sup>۱۷</sup> در نزد این افراد قانون تجلی اراده الهیست و قوانین باید کاشف از اراده خداوند باشند.<sup>۱۸</sup> این در حالی است که حتی فقه نیز در پی تحول جهان می‌آید و به گفته یکی از محققین تابع مقتضیات اجتماعی و سیاسی است و مبنای قانونگذاری امروز را فتاوی‌های فقه‌های گذشته قرار دادن، نفی فرهنگ و تمدن، دستاوردهای بشری، نادیده گرفتن نیازهای جامعه، دگرگونی اقتصادی، اجتماعی و

<sup>۱۵</sup> ناصری، حسین، درآمدی بر رابطه فقه و حقوق، *مطالعات اسلامی*، شماره ۶۴، تابستان ۱۳۸۳، صص ۱۶۹-۱۸۶

<sup>۱۶</sup> برهان، غلیون، «علم فقه، علم حقوق»، ترجمه مرتضی رحمانی، کیان، شماره ۴۶، ۱۳۷۸، صص ۲۲  
<sup>۱۷</sup> نصر، سید حسین، *جوان مسلمان و دنیای متجدد*، ترجمه مرتضی اسعدی، طرح نو، ۱۳۷۵، صص ۳۰۳

<sup>۱۸</sup> جوادی آملی، عبدالله، *فلسفه حقوق بشر*، انتشارات اسراء، ۱۳۷۵، صص ۱۵

فرهنگی و ستم آشکار به شهروندان است، زیرا فقه تاریخ حقوق است، نه حقوق موضوعه.<sup>۱۹</sup> یکی از مشکلات عمده این است که قانون الهی را نمی‌توان با روش‌های دینی تبدیل به علم حقوق کرد و اگر با روش‌های غیردینی آنرا تبدیل به حقوق کنند پشتوانه دینی خود را از دست می‌دهد و دیگر قانون دینی نیست. تدوین قانون هیچ خصلت مذهبی ندارد و این تدوین کار حقوقدانانی است که آموزش‌های مدرن دیده‌اند. عرفی بودن قانون جدید نیز بیش از آنکه ناشی از تفاوت محتوای آن با محتوای قانونی که به مثابه تفسیر قرآن تدوین یافته باشد ناشی از اختلاف در صورت است یعنی اهمیت قاعده اجرا و تغییرپذیر بودن و این مهم فقط در سایه نهادها ممکن می‌شود. از این رو در نظام جدید فقیه دیگر بالاترین مرجع نظام قضایی نیست، حتی اگر بالاترین مرجع تفسیر دینی باشد. دیگر آنکه استقرار حقوق موضوعه بر مبنای عرفی به معنای جایگزینی به جای شریعت نیست بلکه به معنای نهادینه کردن همه احکام و توصیه‌هاست. یعنی تحت نظام درآورن، یکسان کردن قواعد و.. و این کار را نخستین گام جوامع اسلامی به سوی مدرنیته قضایی دانسته‌اند.<sup>۲۰</sup>

کوشش برای نشان دادن قانون الهی به جای حقوق موضوعه باعث نزاع بین ضرورت سیاسی و دینی می‌شود و این مناقشه‌ای است که قرن‌ها تداوم داشته است. به گفته یکی از محققین؛ شرع، اساس دین اسلام بود و هر گونه تاملی در اندیشه دینی از گذار شریعت و فقه می‌گذشت. در اسلام، به عنوان دیانت مبتنی بر شریعت، علم حقوق شرع یا همان فقه به اشرف علوم تبدیل شد.<sup>۲۱</sup> به گفته همو هر کوششی در تجددخواهی ایرانیان باید خود را

<sup>۱۹</sup> کاشانی، سید محمود، **قراردادهای ویژه**، انتشارات میزان، ۱۳۸۸ ص ۳۷

<sup>۲۰</sup> غلیون، پیشین، ص ۲۳

<sup>۲۱</sup> طباطبایی، سید جواد، **حکومت قانون**، نشر ستوده، ۱۳۸۵، ص ۱۵۴ و دیباچه ای بر فقه اسلامی،

در نسبت با کانون سنت قدمایی یعنی علم حقوق شرع قرار می‌داد.<sup>۲۲</sup> به همین دلیل مهمترین پیامد مشروطیت را تبدیل قانون شرع به نظام حقوقی جدید دانسته‌اند.<sup>۲۳</sup> یعنی هر تحولی در یک کشور تنها از مجرای تاریخ اندیشه و سنت انباشته آن کشور ممکن است. از این روی تا سیس دانش حقوق در ایران از مجرای فقه می‌گذرد. ایرانی‌ها نیز در همان آغاز قانون خواهی متوجه شباهت قانون با احکام فقهی شدند و تاملاتی در خصوص نسبت بین این دو مفهوم نمودند.

همچنین یکی از کارکردهای اصلی قانون تمسک به آن برای حل اختلاف‌های میان مردم است. این مهم در طول سده‌های متمادی توسط متخصصین فقه انجام می‌گرفت. این مساله نیز باعث شده بود بسیاری به این اندیشه بیفتند که با تمسک به فقه نیازی به قانون نیست. حال ایرانیان نیازمند نظریه‌ای بودند که چگونه از مجرای این سنت انباشته و فربه، به تاسیس دانش حقوق اقدام نمایند. (کاری که با مشروطیت تکوین یافت و بعدها با تدوین قانون مدنی به تکامل رسید).

با تکوین مشروطیت و لزوم تدوین قانون که مهمترین مشکل ایرانیان شناخته شده بود، آن "یک کلمه" با اساس شریعت که قلب دین اسلام بود در تضاد قرار گرفت و روشنفکران و فقها چه مخالف و چه موافق با مشروطه همه به نوعی به این مساله پرداخته‌اند. آنچه در این مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرد صرفاً دیدگاه‌های دو دسته از فقیهان حاضر در انقلاب مشروطه می‌باشد.

## ۲. فقیهان مخالفان قانون

روشنفکران عموماً سخنان خود را پیش از پیروزی انقلاب نوشتند و وجوهی از بحث را خصوصاً در مورد تعریف قانون و ویژگی‌های آن روشن

<sup>۲۲</sup> همان، ص ۱۵۴

<sup>۲۳</sup> طباطبایی، سید جواد، مکتب تبریز، نشر ستوده، ۱۳۸۶، ص ۱۲۶



کردند. با پیروزی انقلاب مشروطیت جدالی مهم بین موافقان و مخالفان مفهوم قانون رخ داد و فقیهان در دو دسته مخالف و موافق مفهوم قانون به صف‌آرایی در برابر هم پرداختند. آن‌ها به دو گروه تقسیم شدند و به تامل نظری در خصوص این مفهوم پرداختند. مخالفان قانون بر آن بودند که چون شریعت همان قانون است، پس نوشتن قانون ایجاد شرع جدید است و موافقان گفتند که مقصود از قانون، اختراع شرع تازه نیست و با تدوین قانون، شریعت منسوخ و محدود نمی‌شود. احکام شرعی همان است که هست و تا انقراض عالم مستمر خواهد بود. به گفته ثقه‌الاسلام آنچه ملت می‌خواهد و وکلای ملت می‌خواهند قانون سیاسی و ملکی است «از قبیل تحدید حدود سلطنت و تشخیص حدود حکام و منع تظلمات و تعديات و حفظ حقوق تبعه ایران».<sup>۲۴</sup>

ایرادات شیخ فضل‌الله نوری مهم‌ترین ایراداتی بود که در خصوص قانون و تضادش با شریعت مطرح شد. شیخ می‌اندیشید که قانون، جای فقه و شریعت را خواهد گرفت و با آمدن آن نیازی به این نخواهد بود. شیخ فضل‌الله بر آن بود که دین اسلام چیز ناتمامی ندارد که کسی تمام کند و اعتقاد به وضع قانون جدید را انکار سه مساله نبوت و خاتمیت و کمال دین می‌دانست.<sup>۲۵</sup> او بر آن بود که اگر کسی فکر کند مقتضیات عصر، قانون الهی را تغییر می‌دهد یا مکمل آن است این فرد از عقاید اسلامی خارج است، چون انکار خاتمیت، کفر است.<sup>۲۶</sup> زیرا معنای خاتمیت در اندیشه او آنست که پس از پیامبر کسی نمی‌تواند قانون جدید بگذارد و احکام اسلام برای همه زمان‌ها و مکان‌هاست. اگر قرار بر نقض این احکام بود بر خدا لازم بود

<sup>۲۴</sup> کسروی، احمد، تاریخ مشروطه ایران، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۹۰، ص ۳۰۹

<sup>۲۵</sup> زرگری‌نژاد، غلامحسین، رسائل مشروطیت، جلد اول، تهران: موسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی، ۱۳۹۰، ص ۲۸۶

<sup>۲۶</sup> محمد ترکمان، رسائل اعلامیه‌ها و مکتوبات و روزنامه شیخ شهید، جلد اول، تهران: موسسه فرهنگی خدماتی رسا، ۱۳۶۲، ص ۵۷

که پیامبری دیگر بفرستد و قانون عطا کند تا حجتش بر خلق ناقص نماند. شیخ فضل الله بر آن بود که در این مساله شکی نیست که "حفظ نظام عالم محتاج به قانون است" ولی بر عامه متدینین معلوم است که مهم ترین قوانین، قانون الهی است و این مطلب برای انسان مسلمان محتاج دلیل هم نیست که خداوند فرمود "الیوم اکملت لکم دینکم."<sup>۲۷</sup> به باور شیخ قانون شرع در کتابهای شریعت مضبوط است و مرقوم و مسطور و در حوادث واقعه باید به کسانی رجوع کرد که از احادیث مطلعند. او بر آن بود که برخی از مردم طبیعی که منکر معاندند و زندگی را در همین دنیا می بینند از شرایع مقدسه و عقول ناقصه ترتیب دادند و نام آنرا قانون نهادند.

شیخ فضل الله بر آن بود که قانون گذاری یعنی اعتقاد به اینکه اموری وجود دارد که شرع به آنها نپرداخته است، در حالی که شریعت و فقه تمام وجوه زندگی انسان را در تمام حیات او در بر می گیرد. شیخ در رساله تذکره الغافل تصویب قانون توسط غیرمجتهدین، حتی اگر مغایر با شرع نباشد را نیز رد کرد، زیرا این امر را مختص فقها می دانست. او بر آن بود که حتی در قوانین عرفی هم شرع چیزی را جا نگذاشته و جعل قانون هم بدعت است و هم انکار خاتمیت، چرا که خاتم یعنی کسی که همه چیز را بیان کرده است.<sup>۲۸</sup> به باور شیخ فضل الله حتی فقها و نواب نیز در استنباط احکام شرع آزاد نیستند، زیرا اولاً باید با چهار دلیل شرعی یعنی کتاب، سنت، اجماع کاشف از قول معصوم و عقل احکام را استنباط کنند. ثانیاً باید در قیاس و استحسان نیفتند که در شرع امامیه حرام است.<sup>۲۹</sup>

شیخ به زبان فقهی و اصولی می گفت حتی اگر قانون گذاری در امور غیر شرعی باشد و قوانین تصویب شده در احکام تکلیفیه پنج گانه ذیل امور مباح قرار بگیرند، باز هم ایراد فقهی بر آن وارد است، زیرا در فقه عمل به

<sup>۲۷</sup> همان ص ۵۶<sup>۲۸</sup> رساله تذکره الغافل و ارشاد الجاهل در رسائل مشروطیت، جلد اول، پیشین ص ۲۸۴<sup>۲۹</sup> همان، ص ۲۸۵

امر مباح به اختیار مکلف است. ولی قانون امری مباح را واجب یا حرام می‌کند که ترک آن مستوجب عقوبت می‌شود و این از منظر شرعی بدعت تلقی می‌شود<sup>۳۰</sup> و "کل بدعه ضالته". صاحب رساله حرمت مشروطه بر قابل قابل تغییر بودن قوانین برطبق مقتضیات زمان نیز ایراد می‌گیرد و می‌نویسد که آیا قابل تغییر بودن قوانین، تغییر از اسلام به کفر است یا برعکس؟ و خرافات هر دو معلوم است و اگر گفته شود این تغییر "من الاسلام الی الاسلام" است یعنی از مباحی به مباحی دیگر، اگرچه این امر متصور است، اما مباح نزد شارع جایزالفعل و ترک است و الزامی کردن آن خلاف است.<sup>۳۱</sup> امر مباح در فقه شیعه از اموری است که مکلف مختار در انجام آنست و ترک آن مستوجب عقوبت نیست و شیخ بر آن بود که قانون با تعیین مجازات برای انجام یا ترک امور مباح تقسیم‌بندی احکام را در فقه بر هم می‌ریزد و این یک بدعت است.

رساله تذکره‌الغافل با این عبارت آغاز می‌شود که حفظ عالم محتاج قانون است، اما بهترین قوانین، قوانین الهی است<sup>۳۲</sup> و "جعل قانون کلام بعضا منافات با اسلام دارد." یعنی شیخ در این قسمت با مشروطه‌خواهان اختلافی نداشت که به لزوم قانون نیاز است، اما به جعل قانون اعتقادی نداشت و قانون شرع را ختم قوانین می‌دانست. شیخ معتقد بود اگر منظور از جعل قانون، قانون موافق شرع است که ربطی به آن جماعت یعنی وکلای ملت ندارد و "اگر مقصود تعیین قانون الهی است، عوام و فرق مختلفه را چه مدخلیت در این امر است"<sup>۳۳</sup> و اگر مربوط به صغرویات اعمال باشد، پس چرا اسم شرع و قرآن می‌بردند و مخالف آن قانون را معاند می‌خوانند. به گفته شیخ اگر سلطان دستور العملی بدهد که اعمال مملکتش بدون

<sup>۳۰</sup> همان، ص ۲۶۷

<sup>۳۱</sup> رساله حرمت مشروطه، در رسایل مشروطیت، پیشین، ص ۲۶۷

<sup>۳۲</sup> رساله تذکره الغافل و ارشاد الجاهل، پیشین ص ۲۸۳

<sup>۳۳</sup> همان، ص ۲۸۶

تعدیات مامورین واقع شود آنهم در صغریات، بسیار خوب است، ولی این مساله ربطی به وظیفه آنها ندارد. زیرا استنباط احکام کلی از چهار دلیل شرعی است. یعنی شیخ تنها در یک جا قانونگذاری را بلا اشکال می‌دید و آن از جانب سلطان و آنهم در امور مربوط به صغریات بود.

شیخ همچنین بر آن بود که وضع ما با غرب نیز متفاوت است و غربیان به علت اینکه پایبندی به شریعت ندارند ناگزیر از قانونگذاری هستند، زیرا در غیر این صورت امور زندگی آنها مختل خواهد شد و چون این قوانین بشری هستند از نقص مبری نیستند فلذا باید اصلاح شوند.<sup>۳۴</sup> ولی در اسلام که قوانین کامل الهی وجود دارد نیازی به قوانین عقل ناقص انسانی و تغییر گاه به گاه قوانین نیست.

چنانکه می‌بینیم ایرادات شیخ ناظر بر سه وجه است: نخست اینکه تدوین و جعل قانون امری غیر شرعی است و بدعت تلقی می‌شود و حتی اگر قرار باشد توسط مجتهدین نیز نوشته شود باز محدود به شرایطی است، دوم اینکه برای ایران فایده‌ای ندارد زیرا ما دارای احکام اسلامی هستیم، سوم اینکه اگر در قانونگذاری در حوزه صغریات باشد بلاشکال است.

صاحب رساله کشف المراد، از یاران شیخ، نیز می‌نویسد احکام خدا که متوجه بندگان است عبارتست از "احکام تکلیفیه و وضعیه." احکام تکلیفیه منحصر به احکام خمس است، یعنی حرمت و استحباب و وجوب و کراهت و اباحه. موضوع این احکام اعمال مکلفین است یعنی "فعل هر عاقل بالغ مختار قاصد لابد است که داخل یکی از این احکام باشد" و مراد از فعل، عام است که شامل قول هم می‌شود و اگر صد نفر بنشینند و قانون را برای مردم بنویسند که طبق آن عمل کنند موافق شرع نخواهد شد، زیرا اگر سخنان آنان موافق شرع باشد که به آن احتیاجی نخواهد بود و اگر مخالف شرع

<sup>۳۴</sup>آبادیان، حسین، بحران مشروطیت در ایران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های سیاسی ۱۳۸۳،

باشد یا در فروعات جدید باشد باز هم معتبر نخواهد بود، زیرا دلیل بر حجیت قول آنها اقامه نشده است که "حجیت منحصر به قول معصوم است".<sup>۳۵</sup> به گفته او "قانون شرع از طهارت گرفته تا دیات در کتب شریعت مسطور است و در فروعات متجدده و حوادث واقعه باید به علما رجوع کرد"<sup>۳۶</sup> او سرانجام می‌گوید "اگر جسارت نباشد عرض می‌کنم همه نظام نامه‌ها که در وزارت خانه و... نوشته می‌شوند من البدوالی الختم خلاف شرع است."<sup>۳۷</sup> چنانکه می‌بینیم او از شیخ نیز فراتر می‌رود و تدوین هر قاعده و قانون حتی صغریات را خلاف شرع می‌داند.

نویسنده "دلائل البراهین الفرقان فی بطلان قوانین نواسخ محکمات القرآن" نیز می‌نویسد در هر مملکتی که قانون نباشد برای انتظامات داخله و تعیین حدود محتاج به وضع قانون خواهی بود. ولی در مملکت اسلامی که سرمویی از مسائل را خدا تا قیامت فروگذار نکرده است ابداع احتیاجی به اختراع قانون نیست.<sup>۳۸</sup> او نیز نیاز به وجود قانون را لازم می‌داند اما به جعل قانون در اسلام اعتقادی ندارد.

برداشت شیخ و یارانش از قانون کاملاً متفاوت با معنای مدرن بود و طرفه آنکه هیچ کدام از حاملان اندیشه جدید در سخنان وی در نیپچیدند. دیگر آنکه او گستره شرع را بسیار وسیع می‌دید و بر آن بود که حتی مسائل مبتلا به امروز هم در شرع وجود دارند و فقط باید آنها را از متون فقهی استنباط کرد.<sup>۳۹</sup> چنانکه گفت "قانون مخصوص به عبادات نیست، بلکه جمیع

<sup>۳۵</sup> زرگری نژاد، غلامحسین، **رسائل مشروطیت** (۱۸ رساله و لایحه در باره مشروطیت)، انتشارات کویر، ۱۳۷۷، ص ۱۳۲

<sup>۳۶</sup> رساله کشف المراد من المشروطه و الاستبداد در زرگری نژاد، رسایل مشروطیت، جلد اول، پیشین ص ۲۱۲

<sup>۳۷</sup> همان، ص ۲۱۵

<sup>۳۸</sup> رساله دلائل البراهین الفرقان فی بطلان قوانین نواسخ محکمات القرآن در زرگری نژاد رسائل مشروطیت (۱۸ رساله و لایحه در باره مشروطیت)، ص ۲۴۱

<sup>۳۹</sup> آبادیان، حسین، **مفاهیم قدیم و اندیشه جدید**، انتشارات کویر، ۱۳۸۸، ص ۱۱۲

مواد سیاسیه را بر وجه اکمل و وافی داراست، حتی ارش الخدش.<sup>۴۰</sup> از این روی آن سخن شیخ که پیشتر گفتیم در صغرویات قانونگذاری را جایز می‌شمرد، نمی‌توانست راه به جایی ببرد، زیرا او گستره شریعت را چنان وسیع می‌دید که جایی برای منطقه فراغ شرع باقی نمی‌گذاشت. به باور او نه نیازی به جعل قانون بود نه جعل قانون ممکن بود. او و نحله‌اش چون مرزی میان قانون و فقه نمی‌دیدند از منظر فقهی به نقد قانون می‌پرداختند. مثلاً در خصوص این مساله که قانون لازم الاجراست و عدم رعایت آن مستوجب مجازات است چون قانون را فقه می‌دیدند فکر می‌کردند در این صورت ممکن است امر مباح در فقه تبدیل به حرام یا واجب شود و این دست بردن در احکام شرع است و بدعت تلقی می‌شود. این درست از همان نقطه‌هایی بود که باید تفکیک فقه و قانون و مرزهای آن دو آغاز می‌شد که کسی به آن دامن نزد.

### ۳. فقیهان موافق قانون

شیخ فضل الله با زبانی سخن می‌گفت که درافتادن با او با آن زبان اگر نه محال که بسیار مشکل بود. فقه شیعه و اصول فقه در تاریخ تطور خود نیازمند تحول بود و این از دو طریق ممکن بود، یا از بیرون آن سنت بر آن مناقشهای وارد می‌شد و آن را با پرسش مواجه می‌کرد یا اینکه از درون و توسط حاملان آن سنت تغییراتی در آن داده می‌شد. شاگردان مکتب آخوند خراسانی راه دوم را برگزیدند. تلاش آنها از آن روی ستودنی است که از تمام امکانات فقه و اصول فقه استفاده کردند تا پاسخ نحله شیخ فضل الله را بدهند. اما آنها نیز همچون شیخ به زبان سنت سخن می‌گفتند. منطق حاکم بر ذهن آنها اجازه طرح بسیاری از موضوعات را نمی‌داد. از این رو بحث قانون و چیستی و ماهیت آن و تفاوت آن با فقه حتی در این مباحث مهم نیز روشن نشد. آنها نمی‌توانستند از سیطره تفکر سنت خارج شوند،

<sup>۴۰</sup> ترکمان، محمد، رسائل اعلامیه‌ها و مکتوبات و روزنامه شیخ شهید، پیشین، ص ۵۷

ولی به عنوان نقطه آغاز تحولی مهم ایجاد کردند که باید تو سط اخلاف آنها پی گرفته می شد.

میرزای نائینی، اصولی متبحر و از شاگردان مهم صاحب کفایه، از کسانی بوده که به پاسخ شیخ برخاست. شیخ قانونگذاری را بدعت می دانست و حتی برخی از محققین این ایراد را مهمترین ایراد بر مشروطیت دانسته اند.<sup>۴۱</sup> در حالی که به باور نائینی وضع قانون، بدعت نیست، زیرا بدعت در اندیشه دینی آن است که غیر مجعول شرعی، شرعی پنداشته شود و چون قانون امری را شرعی تلقی نکرده، پس از مساله بدعت خروج موضوعی دارد.<sup>۴۲</sup>

نائینی دو نوع قانون را از هم متمایز می کرد. قوانین عرفی و قوانین شرعی. در قوانین عرفی به باور او حفظ نظام اصل است و برای جلوگیری از ورود اجانب و حفظ حدود سرزمینهای اسلامی وضع می شوند. به باور نائینی تدوین قانون ضرورتی اجتناب ناپذیر است، زیرا در اندیشه سیاسی او در زمان غیبت راهی دیگر برای مهار استبداد وجود ندارد. نائینی در پاسخ به شیخ نوشت احکامی که شرعی نیست چون خارج از حوزه شرع و منطق حاکم بر آنها می باشد، ایرادی ندارد که آنها را لازم الاتباع کرد و الزام به تبعیت از آنها خلاف شرع نیست زیرا موضوع شرعی نیستند.<sup>۴۳</sup> نائینی قوانین عرف را جدا از قوانین شرع می دانست و بر آن بود که قوانین عرف برای محدود ساختن قدرت زمامدار و "حفظا للنظام" است. اما نائینی به این مساله اشاره نکرده و نمی توانست اشاره کند که قانون عرفی ناظر به استقرار نهادهای مدنی است و مربوط و ماخوذ از الزامات زندگی اجتماعی است، ولی احکام شرعی ناظر بر اخلاق فردی است و حوزه نفوذ این دو با

<sup>۴۱</sup>آبادیان، حسین، مبانی نظری حکومت مشروطه و مشروعه، نشر نی ۱۳۷۴ ص ۴۹

<sup>۴۲</sup> رساله تنبیه الامه و تنزیه المله در زرگری نژاد، غلامحسین، رسائل مشروطیت، جلد دوم، موسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی، ۱۳۹۰، ص ۴۵۳

<sup>۴۳</sup>آبادیان، حسین، مفاهیم قدیم و اندیشه جدید، ص ۲۳۹

هم متفاوت است.<sup>۴۴</sup>

نایینی در تقسیم‌بندی مهم دیگری می‌نویسد احکام اولیه و ثانویه از دو قسم خارج نیستند: اول منصوصاتی است که حکم آنها در شریعت مطهره مضبوط است و دوم غیر منصوصی است که به واسطه عدم اندراج در تحت ضابط خاص و میزان مخصوص به "نظر و ترجیح ولی نوعی" موکول است و همانگونه که قسم اول در هر زمان و مکان ثابتند، قسم دوم تابع مصالح و مقتضیات اعصارند. او از این تقسیم‌بندی نتایج مهمی می‌گیرد: اولاً تطبیق قوانین با احکام شرع فقط در خصوص قسم اول است و در قسم دوم نیازی به این کار نیست، ثانیاً اصل شورا در قسم دوم است نه در قسم اول، ثالثاً قوانین قسم دوم در هر زمان و مکان در حال تغییرند، همچنین او در سخن مهمی اکثر سیاسیات نوعیه را از قسم دوم می‌داند.<sup>۴۵</sup> این بحث نایینی که از اصول فقه نشأت می‌گیرد به باور یکی از نویسندگان از استوارترین دفاعیات از مشروطه در دستگاه دین بود.<sup>۴۶</sup> تفکیک نایینی میان قوانین شرعی و عرفی و دایره و سیعی برای قوانین عرفی قائل شدن و این که بخش اعظمی از قوانین را جزو موارد دسته دوم دانست که حتی نظارت شرعی بر آنها لازم نیست و تابع مقتضیات زمان است نکته برجسته‌ای بود که آن اصولی بزرگ گفت.

محلای، که صاحب یکی از استوارترین رساله‌ها در دفاع از مشروطیت است و در آن به مغالطات و شبهات شیخ پاسخ داده است، نیز می‌نویسد قانون به دو امر راجع می‌شود: یکی "اشغال ملکیه و ادارات دولتی که به صوابدید امنا دولت تمام جهات آن مضبوط و محدود است و دیگری حدودیات و سیاسیات نوعیه که باید مطابق شریعت ظاهر و ملحوظ شده

<sup>۴۴</sup> همان ص ۹۶

<sup>۴۵</sup> رساله تنبیه الامه و تنزیه المله در زرگری‌نژاد، رسائل مشروطیت، جلد دوم، پیشین ص ۴۸۶

<sup>۴۶</sup> آبدایان، حسین، مفاهیم قدیم اندیشه جدید، پیشین، ص ۷۶



باشند.<sup>۴۷</sup> او در پاسخ مغالطه اول شیخ که دین اسلام نقصی ندارد که کسی تمام کند می‌نویسد: کار و کلام، تکلم در احکام دینی نیست و آنها نه از احکام و عبادات سخن می‌گویند، نه در معاملات صحبت می‌کنند، نه قضا و شهادت و حدود و دیات، بلکه بحث آنها امورات عامه و سیاسیات کلیه مملکت است تا همه تحت ضابط خاص و تحت قانون درآیند.<sup>۴۸</sup> محلاتی همچنین بر این نکته تاکید می‌کند که برخی امور به صوابدید و کلای قوه مقننه و عقول مملکت در هر زمان تحت ضابط خاص-که همان قانون است در می‌آیند-و این عمل به خاطر حفظ مملکت است که بر هر مسلمانی واجب است و این حکم کلی اسلامی مثل همه احکام کبرویه از هر تغییر مصون است. اما صغرویات مصالح و مفاسد و مصادیق آن بر حسب اقتضای وقت و اختلاف عادت و انقلاب حالات مختلف است و این عقلای مملکت و عقول امنای ملتند که جمیع جهات را تحت میزانی محدود و قانونی مضبوط در می‌آورند.<sup>۴۹</sup> او در پاسخ به مغالطه سوم شیخ که الزام به فعل مباح حرام است چنین جواب می‌دهد که انعقاد مجلس برای تمیز مصالح ملکیه از مضار آن است و در صورتی تشریح خواهد بود که به عنوان دینی باشد، ولی اگر به اغراض دیگر الزام کنند بدعت و تشریح نیست. همچنین وقتی عقلای امت و امنای ملت صلاح مملکت اسلامی را در ترک فعلی دیدند باید به آن عمل شود.<sup>۵۰</sup> محور مباحث صاحب اللئالی توجه به مقتضیات زمان با عنایت به نظر عقلای قوم است. او حتی معتقد است که عالمی که عضو مجلس است از عقلای قوم است و گر رای او با سایر عقلای حاضر در مجلس فرق داشته باشد رای آنها ترجیح دارد و این ربطی به حکم کلی شرعی ندارد

<sup>۴۷</sup> رساله اللئالی المربوطه فی الوجوب المشروطه در زرگری‌نژاد، «سائل مشروطیت؛ جلد دوم،

پیشین ص ۲۴۲

<sup>۴۸</sup> همان ص ۲۶۲

<sup>۴۹</sup> همان ص ۲۶۴

<sup>۵۰</sup> همان ص ۲۷۰

بلکه رجوع به اهل خبره است در تشخیص موضوعات جزئیه.<sup>۵۱</sup> این توجه به عقلا از اندیشه آخوند بر می‌خیزد که تغییر دوران را درک کرده بود و بر عقل عقلا تاکید فراوان می‌کرد.

برخی دیگر از فقیهان نیز به توجیه قانون و قانونگذاری پرداختند که البته استواری سخنان آنان مانند شاگردان آخوند خراسانی نبود. فاضل ترشیزی بین امور معاشیه و معادیه تفکیک قایل می‌شد و می‌گفت در امور معادیه خداوند همه چیز را گفته است اما در امور معاشیه خداوند یک قانون کلی وضع کرده و جزئیات مباحث را به عقل عقلا و علم علما و اهل سیاست واگذار است.<sup>۵۲</sup> عماد العلمای خلخالی نیز از فقیهانی بود که اگر چه در زمره متخصصان اصول فقه نبود اما رساله محکمی در دفاع از مشروطه نوشت. او در خصوص قانون می‌نویسد: "واضح و مبرهن است که قوانین سلطنتی ربطی به احکام و تکالیف شرعیه ندارد و با قواعد شرعیه مزاحم و معارض نیست. پس جهت لزوم کبری که حفظ بی‌ضه اسلام و باقی طریقه جعفریه است جای شبهه‌ای نیست." به باور او باید دید که اقتضای این زمان کدام یکی از اسباب و آلات بشر به ارتقای طریقه جعفریه کمک می‌کند.<sup>۵۳</sup> نصراله تقوی نیز در استدلالی گفت که شرع ماده باشد و قانون هیات جدیدی که مجلس به آن ماده می‌دهد. او بعدها این اندیشه و تفکر خود را در تدوین قانون مدنی ایران به کار برد. میرزا صادق مجتهد تبریزی در رساله‌ای که در آن به تقوی پاسخ داد، نوشت "هر چه هست در همان هیات است نه مواد".<sup>۵۴</sup>

برخی علمای مشروطه خواه نیز قوانین را به دو دسته کلی و جزئی

<sup>۵۱</sup> همان ص ۲۳۵

<sup>۵۲</sup> آبادیان، حسین، مبانی تئوریک مشروطه خواهی و مشروطه خواهی، پایان نامه کارشناسی ارشد تاریخ دانشگاه شهید بهشتی ۱۳۷۰ ص ۲۶۰

<sup>۵۳</sup> زرگری نژاد، رسائل مشروطیت، جلد دوم، پیشین، ص ۴۱

<sup>۵۴</sup> جعفریان، رسول، درک شهری از مشروطه، تهران: موسسه مطالعات تاریخ معاصر ۱۳۸۷ ص ۱۱۷

تقسیم کردند که قوانین کلی قوانین شریعت است و قوانین جزئی نحوه اجرای قوانین کلی است و گفتند که فلسفه قانونگذاری در این حوزه قرار دارد.<sup>۵۵</sup> اینان در تعیین حوزه قانونگذاری سخنان سستی بیان کردند که نه حدود شرع را معین می‌کرد نه قانون را. برای مثال نویسنده رساله سوالهای دایر بر مشروطیت می‌نویسد: قانون بر دو قسم است یکی شرع اسلام که مثلا زکات بپردازید و یکی قانون اجراست، برای مثال چند نفر را برای جمع زکات بفرستند و چگونه زکات را جمع کنند. به باور او قانون کلی الهی تغییر ناپذیر است و دین اسلام نسخ ندارد اما قانون اجرا که تکلیف خلاق است به حسب اوقات تغییر می‌کند.<sup>۵۶</sup> یا صاحب رساله مقیم و مسافر در سخنانی شبیه به این می‌گوید: جعل قانون بر دو قسم است یکی در اجرای شریعت اسلامی است که مثلا چه قسم محکمه عدلیه را برقرار کنند و چند نفر اشخاص متدین به مجلس عدلیه بنشینند. قسم دیگر امور عرفیه است که مثلا اگر حاکمی ظلم کرد او را دیگر نفرستند یا مواجب چقدر باشد.<sup>۵۷</sup> عماد العلما نیز می‌گوید که قرآن نا سخ همه کتب سماویه است، زیرا کتب سالفه و سابقه تمام قوانین را جامع برخوردار نبوده‌اند، بلکه مبتنی بر اقتضای عصر بوده‌اند، ولی قرآن جامع تمام حقوق و قواعد و قوانین است که خداوند نیز فرموده است "لا رطب و لا یابس الا فی الکتاب المبین" و این کتاب جامع تمام قوانین شرعیه حاوی تمام قواعد سیاسی و مدنیه است.<sup>۵۸</sup> اما به باور او امروز تمام دول بر ملت خود وضع قانون و نظامنامه نموده‌اند پس وضع قانون و اجرای آن در ایران بسیار لازم است.<sup>۵۹</sup> باور او همچنین

<sup>۵۵</sup>آبادیان، مبانی تئوریک مشروطه خواهی و مشروعه خواهی، پیشین، ص ۲۵۶

<sup>۵۶</sup> رساله بیان سلطنت مشروطه و فوائدها در زرگری‌نژاد، غلامحسین، رسائل مشروطیت، جلد دوم، ص ۷۴

<sup>۵۷</sup> رساله مقیم و مسافر در زرگری‌نژاد، رسایل مشروطیت، جلد دوم، پیشین ص ۳۱۴

<sup>۵۸</sup> رساله بیان سلطنت مشروطه و فوائدها در زرگری‌نژاد، غلامحسین، رسائل مشروطیت، جلد دوم،

پیشین ص ۲۵

<sup>۵۹</sup> همان ص ۲۹

وظیفه مجلس وضع قانون است و قانون اختصاص به بعضی ندارد و عمومیت دارد و همه افراد ملت در آن مساویند.<sup>۶۰</sup> البته او در ادامه این سخنان خود رشته‌های بافته را پنبه می‌کند و اعلام می‌دارد که قوانین الهیه بین عباد و معبود خود است. تاکنون جهات عبادات را در هیچ مجلس دارالشوری متعرض نشده‌اند و درباب معاملات نیز که ممالک اسلامیّه خصوصاً امامیه به هیچ قانونی محتاج نیست.<sup>۶۱</sup>

---

<sup>۶۰</sup> همان ص ۴۹

<sup>۶۱</sup> همان ص ۳۱

### نتیجه گیری

چنانکه دیدیم هر دو دسته علما به زبان سنت و در آن فضای سخن می‌گفتند و نمی‌توان برخی از آنها را مدرن خواند. ولی با این حال پاسخ علمای مشروطه خواه به مخالفان در دستگاه سنت توجیهاتی داشت و از جهات بسیاری ستودنی است. تلاش فقیهان مشروطه خواه در ادامه کوشش های روشنفکران بود که ویژگی های قانون را شرح داده بودند و فقیهان به توجیه فلسفه قانونگذاری پرداختند. توضیح اینکه ایرانیان از طریق نوشته های روشنفکران با مفهوم قانون آشنا شدند. اما نسبت آن با فقه که دشوارترین بحث در خصوص قانون در ایران بود در جدال فقیهان تا حدودی مشخص شد. جدال شیخ و مخالفانش که بعد از پیروزی انقلاب و در مجلس اول رخ داد بسیار مهم بود، زیرا دو دسته از فقیهان بزرگ به صف آرایی در خصوص مفهوم قانون در برابر هم پرداختند و از تمام منابع سنت برای رد افکار و اندیشه های هم استفاده کردند. از این مباحث نتایج مهمی دستگیر ایرانیان شد و برخی از مفاهیم به آرامی وارد نظام اندیشه ایرانیان شد. این دو دسته هر دو در درون دستگاه سنت قرار داشتند و چون قانون سامانی جدید بود، اگر میان روشنفکران که حاملان اندیشه جدید بودند و فقیهان به عنوان نمایندگان سنت جدالی فکری در می‌گرفت بی شک دستاوردهای فراوانی نصیب ما می‌شد، ولی روشنفکران علی‌رغم مباحث جدیدی که در باره قانون مطرح کردند، در هیچ کدام از سخنان فقیهان درنپیچیدند و چند تنی از آنها که در زمان درگیری فقیهان زنده بودند وارد این معرکه مرد افکن نشدند. از این روی هرگز میان حاملان اندیشه سنت و روشنفکران بحث و گفتگویی نظری رخ نداد. با این حال ایرانیان در نقطه آغاز مشروطه خواهی با این مباحث گامی بزرگ در جهت تکوین دانش حقوق برداشتند و ادامه آن راه نیازمند کوشش های نسل های بعد بود.

### فهرست منابع

- آبادیان، حسین، (۱۳۸۳) بحران مشروطیت در ایران، تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای سیاسی
- آبادیان، حسین، (۱۳۷۴) مبانی نظری حکومت مشروطه و مشروعه، تهران: نشر نی
- آبادیان، حسین (۱۳۸۸)، مفاهیم قدیم و اندیشه‌ی جدید، تهران: انتشارات کویر
- آبادیان، حسین (۱۳۷۰)، مبانی تئوریک مشروطه خواهی و مشروعه خواهی، پایان نامه کارشناسی ارشد تاریخ دانشگاه شهید بهشتی
- ابدالی، مهرداد، (۱۳۸۶) بررسی مبانی اجتماعی هنجارهای حقوقی شریعت، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۱۱ شماره ۲
- امینی، علیرضا، (۱۳۷۹)، فقه و مسأله قانون، پژوهش حوزه، شماره ۳ پاییز
- بجنوردی، (۱۳۸۸)، بررسی نقش اخلاق در فقه و حقوق، آیین ش ۲۴ و ۲۵، آذر
- ترکمان، محمد، (۱۳۶۲)، رسائل اعلامیه‌ها و مکتوبات و روزنامه شیخ شهید، جلد اول، تهران: موسسه فرهنگی خدماتی رسا
- جعفریان، رسول، (۱۳۸۷)، درک شهری از مشروطه، تهران: موسسه مطالعات تاریخ معاصر
- جوادی آملی، عبدالله، (۱۷۵) فلسفه حقوق بشر، انتشارات اسرا
- حقیقت، صادق (۱۳۸۷)، درآمدی بر اندیشه سیاسی، تهران: انتشارات الهدی
- زرگری نژاد، غلامحسین، (۱۳۷۷) رسائل مشروطیت (۱۸ رساله و لایحه در باره مشروطیت) تهران: انتشارات کویر
- زرگری نژاد، رسائل مشروطیت، (۱۳۹۰) جلد اول تهران: موسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی

- زرگری نژاد، رسائل مشروطیت، (۱۳۹۰) جلد دوم تهران: موسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی
- ساخت، یوزف، (۱۳۸۸)، دیباچه‌ای بر فقه اسلامی، ترجمه اسدالله نوری، تهران: نشر هرمس
- شب خیز، محمد رضا، (۱۳۹۲) اصول فقه دانشگاهی، قم: نشر لقاء
- صدر، احمد و دیگران (۱۳۶۸)، دایره المعارف تشیع، ج ۲ تهران: سازمان دایره المعارف تشیع
- طباطبایی، سید جواد، (۱۳۸۵) حکومت قانون، تبریز: نشر ستوده
- طباطبایی، سید جواد، (۱۳۸۶) مکتب تبریز، تبریز: نشر ستوده
- طیبی، محمد (۱۳۸۵) نهاد دادرسی و نظام قضایی ایران (از حکومت افشاریه تا انقلاب مشروطیت)، پایان نامه دکتری تاریخ، دانشگاه شهید بهشتی
- غلیون برهان (۱۳۷۸)، علم فقه، علم حقوق، ترجمه مرتضی رحمانی، کیان شماره ۴۶
- فلور، ویلم (۱۳۸۸) نظام قضایی در عصر صفوی، حسن زندیه، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه
- فلور، ویلم، (۱۳۸۸) نظام قضایی عصر قاجار و پهلوی، حسن زندیه، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه
- فیرحی، داوود، (۱۳۹۰) فقه و سیاست در ایران معاصر، تهران: نشرنی
- کاشانی، سید محمود، (۱۳۸۸). **قراردادهای ویژه**، انتشارات میزان
- کسروی، احمد، (۱۳۹۰) تاریخ مشروطه ایران، تهران: انتشارات امیرکبیر
- مشکینی، میرزا علی، (۱۴۱۶) اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها، نشر الهادی
- ناصری، حسین، (۱۳۸۳) درآمدی بر رابطه فقه و حقوق، مطالعات اسلامی شماره ۶۴ تابستان

- نصر، سید حسین، (۱۳۷۵) **جوان مسلمان و دنیای متجدد**، ترجمه  
مرتضی اسعدی، طرح نو، ۱۳۷۵