

Reconfiguration of Legal Institutions and Transformation of Legal Tradition: A Case Study of Ali-Akbar Davar's Judicial Reforms

Amir Mohajer Milani¹ 

1. Assistant Professor, Department of Fiqh and Law, Research Center for Women and Family, Qom, Iran
milani@wfrc.ac.ir

Abstract

Research on the transformation of legal traditions generally seeks the transformation at the level of substantive rules and norms. In this regard, the experience of Iran during the period of Ali-Akbar Davar's judicial reforms demonstrates that this approach alone cannot account for certain fundamental transformations. The main issue addressed in this article is whether the transformation of a legal tradition necessarily depends on changes in its rules, or whether changes in the institutional configuration of law can also lead to the transformation of that tradition, even while preserving a significant part of its rules. Drawing on Alasdair MacIntyre's conception of tradition, Neil MacCormick's theory of normative institutions, Douglas North's institutionalism, and Pierre Bourdieu's concept of the legal field, the article develops an analytical model for addressing this issue. According to this model, legal rules do not possess a fixed identity independently of the institutions through which they are produced, interpreted, implemented, and taught. Rather, through

Cite this article: Mohajer Milani, Amir V. (2025). Reconfiguration of Legal Institutions and Transformation of Legal Tradition: A Case Study of Ali-Akbar Davar's Judicial Reforms. *Philosophy of Law*, 5(1), p. 9-52.

<https://doi.org/10.22081/pwq.2025.70442.1206>

Received: 2026/3/22

Revised: 2026/4/21

Accepted: 2026/5/19

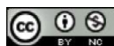
Available online: 2026/6/20

Type of article: Research Article

Publisher: Baqir al-Olum University

<https://pwq.bou.ac.ir/>

©2025/authors retain the copyright and full publishing rights



the reconfiguration of legal institutions and the formation of a new legal field, their mode of presence and function undergo transformation. This model is subsequently applied interpretively to the study of Davar's judicial reforms. Using a descriptive-analytical method and drawing on sources in the history of law, this study demonstrates that, despite the extensive incorporation of Shi'i jurisprudence into the drafting of the Civil Code, Davar created a new field through the reconfiguration of legal institutions, placing the same rules within a different institutional logic. The main finding of the study is that this reconfiguration transformed the institutional identity and position of these rules, even with the continued presence of a significant body of jurisprudential rules, and thereby provided one of the historical contexts for the gradual transformation of the jurisprudential tradition.

Keywords: Institutional Configuration of Law; Legal Field; Ali-Akbar Davar; Civil Code; History of Iranian Law; Fiqh and Law.

بازصورت‌بندی نهادهای حقوق و زمینه‌های تحول سنت فقهی: مطالعه موردی: اصلاحات قضایی علی‌اکبر داور

امیر مهاجر میلانی^۱

۱. استادیار گروه فقه و حقوق، پژوهشکده زن و خانواده، قم، ایران milani@wfrc.ac.ir

چکیده

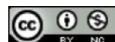
پژوهش‌های مربوط به تحول سنت‌های حقوقی، معمولاً دگرگونی را در سطح قواعد و هنجارهای ماهوی جستجو می‌کنند؛ با وجود این، تجربه حقوقی ایران در دوره اصلاحات قضایی علی‌اکبر داور نشان می‌دهد که این رویکرد به تنهایی توانایی تبیین برخی تحولات بنیادین را ندارد. مسئله اصلی مقاله حاضر این است که آیا تحول یک سنت حقوقی الزاماً در گرو تغییر قواعد است یا دگرگونی در صورت نهادهای حقوق نیز می‌تواند حتی با حفظ بخش مهمی از قواعد، به تحول آن سنت بینجامد؟ مقاله با بهره‌گیری از تلقی السدیر مک‌اینتایر از سنت، نظریه نهادهای هنجاری نیل مک‌کورمیک، نهادگرایی داگلاس نورث و مفهوم میدان حقوقی پیر بوردیو، مدلی تحلیلی برای پاسخ به این مسئله ارائه می‌کند. بر پایه این مدل، قواعد حقوقی مستقل از نهادهای تولید، تفسیر، اجرا و آموزش خود، هویت حقوقی ثابتی ندارند و با بازصورت‌بندی نهادهای حقوقی و شکل‌گیری میدان حقوقی جدید، شیوه حضور و کارکرد آنها

استناد به این مقاله: امیر (۱۴۰۵). بازصورت‌بندی نهادهای حقوق و زمینه‌های تحول سنت فقهی: مطالعه موردی: اصلاحات قضایی علی‌اکبر داور. فلسفه حقوق، ۵۲، (۱)، ۹-۵۲.

<https://doi.org/10.22081/pwq.2025.70442.1206>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۵/۱/۲؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۵/۲/۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۲/۲۹؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۵/۳/۲۰
نوع مقاله: پژوهشی
ناشر: دانشگاه باقرالعلوم (ع)
نویسندگان دارنده حق مؤلف مقاله خود بدون محدودیت هستند

<https://pwq.bou.ac.ir/>



دگرگون می‌شود. در ادامه، این مدل در مطالعه موردی اصلاحات قضایی داور به صورت تفسیری به کار گرفته شده است. این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی و براساس منابع تاریخی حقوقی نشان می‌دهد که داور با وجود اقتباس گسترده از فقه امامیه در تدوین قانون مدنی، از طریق بازصورت‌بندی نهادهای حقوقی، میدان جدیدی پدید آورد که همان قواعد را در منطقی نهادی متفاوت قرار داد. یافته اصلی پژوهش آن است که بازصورت‌بندی نهادی حقوق حتی با استمرار بخش مهمی از قواعد فقهی، هویت و موقعیت نهادی این قواعد را دگرگون کرد و از این رهگذر، یکی از زمینه‌های تاریخی تحول تدریجی سنت فقهی را فراهم آورد.

کلیدواژه‌ها: صورت نهادی حقوق، میدان حقوق، علی‌اکبر داور، قانون مدنی، تاریخ حقوق ایران، فقه و قانون.

مقدمه

بیشتر پژوهش‌های مربوط به تحول سنت‌های حقوقی، تغییر را در سطح قواعد و هنجارهای ماهوی جستجو می‌کنند. بر اساس این تلقی، تحول یک سنت حقوقی هنگامی رخ می‌دهد که محتوای قواعد دگرگون شود و تا زمانی که متن قواعد کم و بیش ثابت باقی بماند، استمرار همان سنت مفروض گرفته می‌شود. ادبیات مربوط به نسبت فقه و قانون در ایران معاصر نیز عمدتاً بر همین پیش‌فرض استوار است. در این رویکرد، هر اندازه قانون از فقه فاصله گرفته است، از تحول سخن گفته شده و هر جا قواعد فقهی حفظ شده‌اند، استمرار سنت فقهی مفروض گرفته شده است.

با وجود اهمیت این رویکرد، به نظر می‌رسد برای تبیین برخی تجربه‌های تاریخی بسنده نیست. تاریخ حقوق معاصر ایران نمونه‌ای روشن از این وضعیت است؛ در اصلاحات قضایی دهه ۱۳۰۰، بخش مهمی از مواد قانون مدنی از فقه امامیه اقتباس شد؛ به گونه‌ای که از قانون مدنی مصوب آن دوره با عنوان «فقه فارسی» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۴) یا «ترجمه عبارات فقها» (صالح، ۱۳۹۶، ص ۲۶۱) یاد شده است. پایبندی قانون مدنی به فقه امامیه به حدی است که برخلاف مجله عثمانی و تدوین‌های بعدی حقوق مدنی در خاورمیانه که از شیوه تخییر و تلفیق برای وارد کردن عناصری از مذاهب مختلف از جمله مذهب جعفری استفاده کردند، این قانون «تقریباً به طور کامل بر فقه جعفری» استوار است و تنها برخی اصلاحات برگرفته از حقوق فرانسه و سوئیس در آن وارد شده است (Enayat, 2013, p. 137).^۱ اگر معیار تحول صرفاً تغییر قواعد باشد، دشوار است توضیح دهیم که چگونه تجدد حقوقی در این دوره اتفاق افتاد و در فاصله‌ای نه چندان طولانی، نظام حقوق مدرن در بستری قرار گرفت که نسبت آن با سنت حقوق قدمایی به تدریج دگرگون شد.

۱. قانون مدنی البته محصول اقتباس یک دست از فقه امامیه نبود و در تدوین آن از عرف، حقوق اروپایی و دیگر منابع نیز استفاده شد. مدعای این پژوهش نیز ناظر به منشأ تمام مواد قانون مدنی نیست، بلکه بر آن دسته از قواعدی متمرکز است که با وجود خاستگاه فقهی، در قالب قانون موضوعه بازتولید شدند.

به دیگر سخن، چنین تحلیلی هرچند بخشی از واقعیت را توضیح می‌دهد، اما در گام نخست نمی‌تواند تبیین کند که چرا و چگونه همان قواعد پس از ورود به نظم حقوقی مدرن، شیوه وجود متفاوتی یافتند و در میدان حقوقی جدیدی غیر از افق سنتی خود قرار گرفتند؛ همچنان که در گام دوم نیز نمی‌تواند تحلیلی از پیامدهای گسستی قرارگرفتن فقه قدمایی در میدان حقوق مدرن را ارائه دهد.

نزاع فقه و حقوق به مثابه دو نظام حقوق متفاوت در تاریخ حقوق معاصر از مشروطه تا انقلاب اسلامی ایران، نشان می‌دهد که حتی در فرض ثبات نسبی قواعد نیز امکان وقوع تحولی عمیق در یک سنت حقوقی وجود دارد؛ تحولی که منشأ آن نه در متن قواعد، بلکه در صورت نهادی حقوق است که قواعد در درون آن تولید، تفسیر و اجرا می‌شوند. بنابراین مسئله صرفاً این نیست که چه قواعدی تغییر کردند، بلکه این است که قواعد ظاهراً ثابت، در چه ساختار و منطقی به کار گرفته شدند و این جابجایی نهادی چه تأثیری بر سنت فقهی بر جای گذاشت؟. بر پایه این نگرش، پرسش اساسی آن است که آیا دگرگونی در صورت نهادی حقوق، حتی بدون تغییر گسترده در قواعد، می‌تواند به تحول یک سنت حقوقی بینجامد؟

مقاله حاضر از همین نقطه عزیمت، این فرضیه را پیش می‌نهد که قواعد حقوقی مستقل از میدان حقوقی و نهادهایی که آنها را تولید، تفسیر و اجرا می‌کنند، هویت حقوقی ثابتی ندارند؛ از این رو انتقال همان قواعد به میدان حقوقی جدید، شیوه حضور، منطق عمل و الگوی بازتولید آنها را نیز دگرگون می‌کند و همین دگرگونی، حتی بدون تغییر گسترده در متن قواعد، می‌تواند به بازتعریف تدریجی سنت فقهی بینجامد.

مدل تحلیلی مقاله از چهار مفهوم مکمل بهره می‌گیرد که هر یک، سطح متفاوتی از مسئله را توضیح می‌دهند و رابطه میان آنها نه تلفیق مبانی، بلکه توالی و تکمیل تحلیلی است. نقطه آغاز مدل، تحلیل نهادی نورث^۱ است که نشان می‌دهد نهادها صرفاً سازمان‌های

رسمی نیستند، بلکه مجموعه‌ای از قواعد و محدودیت‌ها هستند که رفتار کنشگران و عملکرد نظام اجتماعی را سامان می‌دهند؛ از این رهگذر، اهمیت بستر نهادی در کنش حقوقی روشن می‌شود. در گام بعد، مفهوم «میدان حقوقی»^۱ بوردیو توضیح می‌دهد که این بستر نهادی چگونه در قالب ساختاری از روابط، سرمایه‌ها و اقتدارهای حقوقی سازمان می‌یابد و دگرگونی نهادهای حقوقی چگونه می‌تواند به بازآرایی میدان، توزیع اقتدار و قواعد حاکم بر کنش حقوقی بینجامد؟ برای صورت‌بندی فلسفه حقوقی این رابطه، از تلقی نیل مک‌کورمیک^۳ از حقوق به مثابه «نظم هنجاری نهادی»^۴ نیز استفاده می‌شود؛ از این منظر، قواعد حقوقی در چارچوب نهادهایی چون قانون‌گذاری، دادگاه‌ها، آیین دادرسی و فرایندهای استدلال و تصمیم‌گیری حقوقی، اعتبار، تفسیر و اجرا می‌یابند. سرانجام، مک‌این‌تایر امکان فهم پیامد تاریخی و انباشتی این دگرگونی‌ها برای خود سنت حقوقی را فراهم می‌آورد: سنت صرفاً مجموعه‌ای از قواعد نیست، بلکه افقی تاریخی برای طرح مسائل، داوری و استدلال است و تحول آن می‌تواند از رهگذر تغییر تدریجی در زبان، مسائل، معیارهای داوری و شیوه‌های استدلال صورت گیرد.

مطابق این مدل، تحول در هر سنت حقوقی صرفاً از رهگذر تغییر قواعد توضیح‌دادنی نیست، بلکه بازصورت‌بندی نهادی حقوق و شکل‌گیری میدان حقوقی جدید، می‌تواند حتی در فرض ثبات نسبی قواعد، ابتدا هویت حقوقی آنها را دگرگون کند و در ادامه زمینه‌ساز شرایط لازم برای تحول سنت حقوقی شود.

در گام دوم، این مدل به صورت اکتشافی در مطالعه اصلاحات قضایی علی اکبر داور به کار گرفته می‌شود تا دگرگونی صورت نهادی حقوق، پیامدهای آن برای هویت حقوقی قواعد

1 . The Juridical Field

2 . Pierre Bourdieu

3 . Neil MacCormick

4 . Institutional normative order

فقهی و زمینه‌های تاریخی تحول سنت فقهی واکاوی شود.^۱ منطق این بازگشت، نگارش تاریخ اصلاحات قضایی یا بازسازی اندیشه حقوقی علی‌اکبر داور از روی منابع دست‌اول نیست، بلکه اصلاحات داور در این پژوهش، مطالعه‌ای موردی برای واکاوی توان تفسیری - تبیینی مدل تحلیلی پیشنهادی است. انتخاب این مطالعه موردی از آن رو اهمیت دارد که اصلاحات داور با وجود حفظ بخش مهمی از محتوای فقهی قانون مدنی، تقریباً تمامی عناصر صورت نهادی حقوق را دگرگون کرد؛ سازمان قضایی جدید، انحصار قضاوت در دادگستری، قانون‌گذاری نوین، تحول زبان حقوقی، تغییر در آموزش و استخدام قضات، استقرار شیوه‌های جدید تفسیر و اجرای قانون و جایگزینی تدریجی حقوق دان به جای فقیه در مقام مفسر رسمی قواعد.

۱. پیشینه

اصلاحات علی‌اکبر داور، تاریخ دادگستری جدید و نسبت فقه و قانون در پژوهش‌های متعددی بررسی شده‌اند؛ با وجود این، تمرکز بیشتر این آثار بر ابعاد تاریخی، سیاسی یا تقنینی اصلاحات بوده است. بخشی از این پژوهش‌ها، داور را به مثابه اندیشمندی سیاسی و تجددخواه مطالعه کرده‌اند؛ برای نمونه رجبی فرد در «تقدم اصلاحات اقتصادی بر اصلاحات سیاسی؛ بازخوانی آرا و اندیشه‌های علی‌اکبر داور»، بر اندیشه‌های سیاسی و برنامه اصلاحی وی تمرکز دارد (رجبی فرد، ۱۴۰۰). خدیری زاده و دانش شکیب نیز با بررسی

۱. شایان یادآوری است که این مدل با اینکه ظرفیت کاربست در تمامی ادوار تحول حقوق ایران معاصر از جمله دوره پس از انقلاب اسلامی را دارد، به دلیل تفاوت‌هایی در ساختار میدان حقوقی دوره انقلاب اسلامی به بعد (از جمله بازگشت فقیهان به جایگاه نهادهای رسمی تقنین و تفسیر قانون اساسی)، تعمیم قطعی یافته‌های این پژوهش به دوران پس از ۱۳۵۷ نیازمند پژوهشی مستقل با داده‌های عمدتاً متفاوت است. آن پژوهش می‌تواند نشان دهد که آیا بازآرایی میدان حقوق در دوره انقلاب اسلامی، نوعی بازگشت به هویت پیشادآوری است یا صورت‌بندی نهادی جدیدی پدید آورده است که خود در ادامه فرایند داور تحلیل‌شدنی است. بنابراین مقاله حاضر، انقلاب اسلامی را به مثابه مورد چالش‌گر مدل خود می‌شناسد و آن را افقی برای پژوهش‌های آتی می‌گشاید.

روزنامه «مرد آزاد»، تحول فکری داور را در سال‌های پیش از وزارت عدلیه واکاوی کرده‌اند (خدری‌زاده و دانش‌شکیب، ۱۳۹۴).

دسته دیگری از پژوهش‌ها، اصلاحات قضایی داور را از منظر عملکرد اداری و حقوقی بررسی کرده‌اند؛ برای نمونه صادقی، حسینی و علی‌صوفی، در مطالعه‌ای درباره تصفیه و تغییر قضات، این اقدامات را عمدتاً در چارچوب تلاش برای حذف قضات ناکارآمد و جایگزینی افراد شایسته تحلیل کرده‌اند (صادقی و همکاران، ۱۳۹۸). آقاعلی‌خانی و یلفانی نیز اصلاحات داور در وزارت عدلیه را بیش از هر چیز جلوه‌ای از پروژه تجددگرایی عصر رضاشاه دانسته‌اند (آقاعلی‌خانی و یلفانی، ۱۳۹۸). افزون بر این، برخی پژوهش‌های تاریخی درباره تدوین قانون مدنی بر نقش داور در فرایند تصویب و تنظیم این قانون تأکید کرده‌اند (زندیه و ده‌پهلوانی، ۱۳۹۲).

با وجود اهمیت این مطالعات، بیشتر آنها به بازسازی اندیشه داور، تحلیل عملکرد سیاسی و اداری وی یا بررسی تاریخ تقنین و دادگستری جدید پرداخته‌اند و کمتر اصلاحات داور را به مثابه مسئله‌ای نظری درباره نسبت بازصورت نهادی حقوق و تحول سنت فقهی بررسی کرده‌اند. برای تکمیل این تصویر، می‌توان به آثاری اشاره کرد که مسئله نسبت شریعت و حقوق مدرن را در سطحی نظری‌تر دنبال کرده‌اند.

وائل حلاق، با تأثیرپذیری از میشل فوکو (Hallaq, 2009, vii)، ناسازگاری بنیادین شریعت کلاسیک و حقوق مدرن را برجسته می‌کند. نقطه عزیمت او در توضیح این ناسازگاری، تفاوت در سرشت و ساختار این دو نظام است. از نظر حلاق، مسئله صرفاً تغییر قواعد یا انتقال صلاحیت قانون‌گذاری نیست، بلکه دولت مدرن با تمرکز اقتدار قانون‌گذاری، انحصار قضاوت و استقرار قانون موضوعه، بنیان نهادی متفاوتی ایجاد می‌کند که با منطق تاریخی شریعت قدمایی سازگار نیست. در تحلیل او، فقه کلاسیک نظامی از قواعد وضع‌شده توسط دولت نبود، بلکه فرایندی اجتهادی و زمینه‌محور بود که در بستر جامعه

شکل می‌گرفت و مرجعیت آن بیش از آنکه سیاسی باشد، معرفتی و اخلاقی بود؛ از این رو توسط مسلمانان زیست می‌شد. در مقابل، حقوق مدرن بر تدوین، یکنواخت‌سازی و تمرکز اقتدار حقوقی استوار است و قواعد عام و انتزاعی را از طریق نهادهای دولت بر جامعه اعمال می‌کند (Hallaq, 2009, p. 543-549).

از این منظر، مسئله اصلی حلاق، تبیین عدم امکان جمع کامل میان منطق حقوقی شریعت و منطق حقوق مدرن است. شریعت در تلقی او، با ساختار اجتماعی و فرایندهای اجتهادی درهم تنیده بود؛ در حالی که حقوق مدرن در چارچوب نهادی دولت و با اتکا به قانون‌گذاری، تمرکز و اقتدار سیاسی سامان می‌یابد. حلاق در فصل‌های پایانی کتاب خود نیز به پیامدهای تبدیل شریعت به قانون موضوعه می‌پردازد؛ با این حال، تمرکز او بر تحولات حقوقی - فقهی ایران معاصر نیست و هدف او نیز ارائه مدلی برای تبیین فرایند تحول سنت فقهی از طریق بازصورت‌بندی نهادهای حقوقی نیست.

در میان آثاری که مستقیم به نسبت فقه و حقوق در ایران معاصر پرداخته‌اند، کتاب قانون، دولت و جامعه در ایران مدرن اثر هادی عنایت اهمیت ویژه‌ای دارد. عنایت با برجسته‌کردن سرشت سکولار نظام قانون، معتقد است همراهی نظام حقوق شرع با نظام حقوق مدرن به سکولارشدن تدریجی فقه انجامید و در این میان، نقش داور را در این تحول مهم ارزیابی می‌کند (Enayat, 2013, p. 121). او با ارجاع به پژوهش‌های تاریخی از جمله تحقیقات عاقلی، فرایند سکولاریزه شدن دستگاه عدلیه را در اقداماتی چون استخدام قضات، تغییر لباس قضات روحانی، ثبت املاک و ازدواج، سلب مشروعیت از محاکم شرعی، گسترش و تحکیم محاکم عرفی و شکل‌گیری کانون وکلان‌شان می‌دهد. اهمیت این اثر برای پژوهش حاضر در آن است که تحول رابطه فقه و قانون را به مجموعه‌ای از دگرگونی‌های نهادی و سازمانی در عدلیه پیوند می‌دهد؛ با وجود این، این تحولات در آن بیشتر در قالب یک روایت تاریخی از سکولاریزاسیون حقوقی بررسی می‌شوند و کمتر در چارچوب مدلی نظری

برای توضیح تحول سنت فقهی تحلیل شده‌اند.

در این میان، مقاله آهارون لایش با عنوان «دگرگونی شریعت از حقوق فقیهان به حقوق موضوعه در جهان معاصر اسلام» از حیث توجه به پیامدهای نهادهای تبدیل شریعت به قانون، نزدیک‌ترین بحث به مسئله حاضر است. لایش میان شریعت سنتی و به تعبیر او ارتدوکسی و شریعتی که در قالب قوانین موضوعه تدوین شده است، تمایز می‌گذارد و نشان می‌دهد که شباهت مواد حقوقی این دو، نباید تفاوت بنیادین وضعیت حقوقی آنها را پنهان کند. به نظر او، شریعت پس از تدوین در قالب قانون موضوعه، دیگر تابع روش‌شناسی کلاسیک فقه نیست؛ اعتبار و ضمانت اجرای قواعد آن از اقتدار قانون‌گذار ناشی می‌شود، نه از فتوای فقیهان و قواعد شرعی نیز باید در چارچوب قانون موضوعه و قلمرو سرزمینی دولت تفسیر شوند (Layish, 2004, p. 89-95). از این منظر، تدوین شریعت صرفاً انتقال مجموعه‌ای از احکام به متن قانون نیست، بلکه با تغییر مرجع تولید، تفسیر و اجرای قواعد، وضعیت حقوقی و نهادهای شریعت را دگرگون می‌کند؛ تا آنجا که لایش تصریح می‌کند جایگاه شریعت در قوانین موضوعه با وجود استمرار مواد فقهی، به سطح یک «نماد» تقلیل می‌یابد (Layish, 2004, p. 97).

این تحلیل از حیث نشان دادن فاصله میان محتوای فقهی قواعد و وضعیت نهادهای آنها، با مسئله محوری پژوهش حاضر قرابت دارد؛ با این حال، لایش بیشتر در پی توضیح پیامدهای تدوین و تقنین شریعت در کشورهای عربی به ویژه در زمینه فقه اهل سنت است و مسئله را در قالب یک مدل تحلیلی درباره نسبت میان بازصورت‌بندی نهادهای حقوقی، شکل‌گیری میدان حقوقی جدید و تحول سنت فقهی صورت‌بندی نمی‌کند؛ از این رو تحلیل او با اینکه نشان می‌دهد حفظ مواد شرعی در قانون موضوعه لزوماً به معنای استمرار شریعت در وضعیت سنتی آن نیست، سازوکار نهادهای این دگرگونی و چگونگی تحقق آن در تجربه خاص حقوقی ایران همچنان نیازمند بررسی است.

پژوهش حاضر از همین نقطه حرکت می‌کند و می‌کوشد با تمرکز بر اصلاحات قضایی علی‌اکبر داور، این مسئله را در بستر تحول حقوق ایران بررسی کند. پرسش این پژوهش نه صرفاً آن است که چه میزان از قواعد فقهی وارد قانون موضوعه شد، بلکه آن است که قرارگرفتن این قواعد در صورت نهادی و میدان حقوقی جدید، چه تغییری در شیوه تولید، تفسیر، اجرا و بازتولید آنها و در نتیجه در هویت نهادی سنت فقهی ایجاد کرد؟ از این حیث، مقاله حاضر در امتداد مسئله‌ای قرار می‌گیرد که لایش به آن توجه کرده است؛ اما می‌کوشد آن را در قالبی نظری‌تر و با مطالعه موردی اصلاحات داور در ایران پی بگیرد.

پژوهش حاضر با اتکا به منابع تاریخی، اسناد تقنینی، خاطرات و گزارش‌های مربوط به اصلاحات قضایی و نیز آثار حقوقی و فقهی دوره مورد مطالعه، ابتدا مدل تحلیلی خود را درباره صورت نهادی حقوق تبیین می‌کند؛ سپس به واکاوی اصلاحات قضایی علی‌اکبر داور در پرتو این مدل به صورت اکتشافی و تفسیری می‌پردازد. بنابراین مقاله می‌کوشد نشان دهد که فهم نسبت فقه و قانون تنها از رهگذر مقایسه قواعد ممکن نیست، بلکه مستلزم توجه به بستر نهادی‌ای است که قواعد در آن معنا، اعتبار و کارکرد پیدا می‌کنند.

۲. مدل تحلیلی: بازصورت‌بندی نهادی حقوق و تحول سنت فقهی

پرسش اصلی این پژوهش آن است که چگونه می‌توان تحول یک سنت حقوقی را در شرایطی توضیح داد که بخش مهمی از قواعد آن همچنان حفظ شده‌اند؟ همان‌گونه که در مقدمه اشاره شد، تجربه اصلاحات قضایی ایران در دهه ۱۳۰۰ شمسی و حتی بعد از انقلاب اسلامی، نشان می‌دهد که اقتباس گسترده از فقه امامیه در قانون مدنی و دیگر قوانین موضوعه مانع از شکل‌گیری نظم حقوقی مدرن نشد؛ از این رو برای تبیین این تجربه تاریخی، نیاز به مدلی تحلیلی وجود دارد که بتواند تحول سنت حقوقی را فراتر از تغییر متن قواعد توضیح دهد.

۱-۲. میدان جدید حقوق جدید و تحول در هویت حقوقی قواعد

نخستین گام در صورت‌بندی این مدل، تمایز نهادن میان متن قواعد و صورت نهادی حقوق است. مقصود از متن قواعد، گزاره‌های هنجاری‌ای است که در قالب مواد قانونی، متون فقهی یا دیگر منابع حقوقی بیان می‌شوند. در مقابل، صورت نهادی حقوق به مجموعه نهادها، صلاحیت‌ها، رویه‌ها، زبان تخصصی، شیوه‌های استدلال، نظام آموزش، سازمان قضایی و الگوهای عمل حقوقی اطلاق می‌شود که تعیین می‌کنند قواعد چگونه تولید، معتبر، تفسیر و اجرا شوند. اگر متن قواعد پاسخ این پرسش باشد که «حقوق چه می‌گوید؟»، صورت نهادی حقوق پاسخ می‌دهد که «چه کسی، در چه فرایندی، با چه زبانی و بر پایه کدام اقتدار، آنچه را حقوق می‌گوید تعیین، تفسیر و اعمال می‌کند». از این منظر، بازصورت‌بندی نهادی حقوق صرفاً به معنای اصلاح سازمان‌های اداری یا تصویب قوانین جدید نیست، بلکه فرایندی است که طی آن رژیم تولید، تفسیر، اجرا و آموزش حقوق دگرگون می‌شود.

این تلقی با برخی یافته‌های نهادگرایی جدید سازگار است. داگلاس نورث نشان می‌دهد که نهادها صرفاً سازمان‌های رسمی نیستند، بلکه مجموعه قواعد و محدودیت‌هایی‌اند که رفتار کنشگران را سامان می‌دهند و عملکرد نظام‌های اجتماعی را شکل می‌بخشند (North, 1990, p. 3-10). با این حال، مدل پیشنهادی این مقاله از این سطح فراتر می‌رود. مسئله تنها آن نیست که نهادها بر رفتار حقوقی اثر می‌گذارند، بلکه آن است که دگرگونی نهادها، میدان حقوقی را نیز بازآرایی می‌کند؛ یعنی فضایی که در آن اقتدار حقوقی توزیع می‌شود، سرمایه‌های معتبر تعریف می‌شوند و کنش حقوقی مشروعیت پیدا می‌کند.

همین نقطه، ما را به نظریه میدان حقوق^۱ پیر بوردیو رهنمون می‌کند. بوردیو حقوق را نه صرفاً مجموعه‌ای از قواعد، بلکه میدانی اجتماعی می‌داند که در آن، کنشگران مختلف بر سر

انحصار «حق گفتن حقوق» رقابت می‌کنند (Bourdieu, 1987, p. 817). میدان در نگاه بوردیو، منطقه‌ای از فعالیت یا «عمل»^۱ اجتماعی ساخت یافته و الگومند است. «میدان» و «عملکردهای» آن در کاربرد بوردیویی، به ساختار و فعالیت‌های مشخص یک جهان حرفه‌ای تمام عیار اشاره می‌کنند. تردیمان برای توضیح مفهوم میدان نزد بوردیو، آن را به صورت استعاری به آهن ربایی تشبیه می‌کند که بر کنشگرانی که در محدوده آن قرار دارند، نیرو وارد می‌کند (Terdiman, 1987, p. 805). ادعای مرکزی بوردیو این است که میدان حقوقی مانند هر میدان اجتماعی دیگر، حول مجموعه‌ای از قواعد و مفروضات درونی، رفتارهای مشخص، و ارزش‌های خودپایدار سازمان می‌یابد که می‌توان فرهنگ حقوقی نامید. بر پایه این فرهنگ غیررسمی، در هر میدان، همه کنشگران از منزلت یکسان برخوردار نیستند، بلکه هر یک به میزان برخورداری از سرمایه‌های معتبر میدان، از اقتدار نمادین متفاوتی بهره می‌برند. در میدان سنتی فقه، سرمایه حقوقی در فقاہت، انتساب به شارع مقدس، اجتهاد، وثاقت علمی، اجازه اجتهاد و مرجعیت دینی تجسم می‌یافت و همین سرمایه‌ها به فتوا، قضاوت شرعی و استنباط فقهی اعتبار می‌بخشید؛ اما در میدان حقوق مدرن، سرمایه حقوقی صورت دیگری پیدا می‌کند؛ قانون، مصالح فرد و اجتماع، تحصیلات دانشگاهی، منصب قضایی، تخصص حقوقی، عضویت در دستگاه قضایی و صلاحیت قانونی مبانی اقتدار حقوقی را تشکیل می‌دهند. بنابراین بازصورت‌بندی نهادی حقوق صرفاً سازمان‌های حقوقی را تغییر نمی‌دهد، بلکه با ایجاد میدان حقوقی جدید، سرمایه‌های معتبر، کنشگران مشروع، زبان تخصصی و شیوه اعمال اقتدار حقوقی رانیز دگرگون می‌کند.

در همین ابتدا اشاره کنیم که این مقاله نگاه ارزش‌گذارانه به تغییر صورت نهادی حقوق و شکل‌گیری میدان حقوق مدرن ندارد؛ چراکه این دو را نمی‌توان لزوماً مترادف با استقرار

حاکمیت قانون یا افزایش استقلال نهادهای حقوقی دانست. یک میدان حقوقی متمرکز، تخصصی و بوروکراتیک می‌تواند از یک سو وحدت، انسجام، پیش‌بینی‌پذیری حقوقی و حکومت قانون را افزایش دهد؛ از سوی دیگر، در بستر دولت اقتدارگرا، حکومت از طریق قانون و امکان مداخله آن در نهادهای قضایی را تقویت کند. بنابراین باید میان دولت‌سازی حقوقی، عقلانی‌شدن و بوروکراتیک‌شدن حقوق، حاکمیت قانون، حکومت از طریق قانون و استقلال قضایی تمایز گذاشت. این تمایز در ادامه به‌ویژه در بحث بازصورت‌بندی نهاد تفسیر حقوقی بررسی خواهد شد.

بر اساس آنچه گذشت، پژوهش حاضر میان صورت زبانی، محتوای هنجاری و وضعیت یا هویت نهادی قاعده تمایز می‌گذارد. صورت زبانی، عبارت یا گزاره‌ای است که قاعده در آن بیان می‌شود؛ محتوای هنجاری، حکم یا الزامی است که از آن گزاره فهمیده می‌شود؛ اما وضعیت یا هویت نهادی قاعده به این پرسش مربوط است که این محتوا در یک نظم حقوقی مشخص، بر چه اساسی معتبر شناخته می‌شود، در چه جایگاه نهادی قرار می‌گیرد، چه مرجعی صلاحیت تفسیر آن را دارد و از طریق چه سازوکارهایی به اجرا درمی‌آید؟ هویت حقوقی در این معنا، وصفی ذاتی و ثابت در متن قاعده نیست، بلکه وضعیتی رابطه‌ای و وابسته به نظم نهادی‌ای است که قاعده در آن قرار گرفته است؛ از این رو یک محتوای هنجاری مشابه می‌تواند در دو نظم حقوقی، وضعیت نهادی متفاوتی داشته باشد، بی‌آنکه ادعا کنیم با دو محتوای هنجاری متفاوت مواجه ایم. بر این اساس، ورود یک قاعده فقهی به قانون موضوعه را می‌توان فرایندی دانست که در آن حتی در فرض استمرار محتوای هنجاری، منشأ اعتبار، مرجع تفسیر، موقعیت نهادی و سازوکار اجرای آن تغییر می‌کند. مقصود مقاله از «هویت حقوقی قاعده»، همین وضعیت نهادی و رابطه‌ای است؛ بنابراین در این پژوهش «هویت حقوقی قاعده» به معنای وضعیت نهادی و رابطه‌ای آن در یک میدان حقوقی مشخص است؛ وضعیتی که با تغییر میدان می‌تواند دگرگون شود، حتی اگر

صورت زبانی و بخش مهمی از محتوای هنجاری قاعده استمرار یافته باشد. بر این اساس، مدعای اصلی مقاله آن است که تغییر میدان حقوقی و در ادامه تحول در وضعیت حقوقی قواعد، هویت حقوقی قواعد را دگرگون می‌کند؛ حتی اگر صورت زبانی و بخش مهمی از محتوای هنجاری آنها حفظ شود. قاعده‌ای که در میدان فقهی به مثابه حکمی مستنبط از منابع شرعی، با مرجعیت فقیه و در چارچوب روش‌شناسی اجتهادی وجود دارد، هنگامی که همان محتوای هنجاری در قالب قانون موضوعه وارد میدان حقوق مدرن می‌شود، صرفاً همان حکم با لباس جدید نیست، بلکه در وضعیت حقوقی متفاوتی قرار می‌گیرد که در آن موقعیت حقوقی اولاً منشأ اعتبار آن تغییر می‌کند؛ ثانیاً مرجع مجاز تفسیر آن دگرگون می‌شود؛ ثالثاً شیوه اعمال و ضمانت اجرای آن تغییر می‌یابد؛ و درنهایت، نسبت آن با سایر قواعد و نهادهای حقوقی نیز بازتعریف می‌شود. از این منظر، ثبات محتوای هنجاری لزوماً به معنای ثبات هویت حقوقی نیست.

شایسته یادآوری است که این تلقی از هویت حقوقی با مفهوم اعتبار حقوقی در نظریه هارت یکسان نیست. قاعده‌شناسایی هارت معیارهایی را توضیح می‌دهد که بر اساس آنها یک قاعده در یک نظام حقوقی معتبر شناخته می‌شود (Hart, 1994, p. 100-105)؛ اما مسئله حاضر گسترده‌تر است و به دگرگونی خود وضعیت حقوقی قاعده در نتیجه تغییر میدان حقوقی مربوط می‌شود. از این منظر، تغییر معیار اعتبار تنها یکی از عناصر دگرگونی هویت حقوقی است؛ تغییر مرجع تفسیر، موقعیت نهادی، شیوه اجرا و جایگاه قاعده در شبکه نهادها نیز در این دگرگونی نقش دارند؛ برای مثال قاعده فقهی استقرار مهر به مجرد وقوع عقد نکاح، هنگامی که در میدان سنتی فقه حضور دارد، جزئی از شبکه‌ای مفهومی است که بر اجتهاد، حجیت فتوا، ولایت قاضی شرع، آموزش حوزوی و اقتدار شریعت استوار است. همین قاعده، هنگامی که در قالب ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی وارد میدان حقوق مدرن

می‌شود، هرچند ممکن است از حیث متن تفاوت اندکی با صورت پیشین خود داشته باشد، اما دیگر اعتبار حقوقی خود را از فتوا و اجتهاد اخذ نمی‌کند، بلکه از فرایند تقنین، اقتدار دولت، صلاحیت دادگاه، تفسیر قضایی و نظام اجرای رسمی قانون سرچشمه می‌گیرد. بنابراین اگرچه متن قاعده کمابیش ثابت مانده است، شیوه وجود و حضور آن تغییر کرده است؛ زیرا اکنون با قرارگرفتن در میدان حقوقی جدیدی، بسیاری از نسبت‌های گذشته آن با نسبت‌های جدیدی جابجا شده است و این امر نمی‌تواند در هویت حقوقی آن بی‌تأثیر باشد.

نمونه دیگر، احکام خیار عیب است. در فقه امامیه برای مشتری در صورت معیوب بودن مبیع، حق فسخ یا نگه‌داشتن معامله با دریافت ارزش شناسایی شده است. ماده ۴۲۲ قانون مدنی نیز همین حکم را چنین صورت‌بندی می‌کند: «اگر بعد از معامله معلوم شود که مبیع معیوب بوده، مشتری مختار است در قبول معیوب با اخذ ارزش یا فسخ معامله». با ورود این حکم به قانون مدنی، حتی در فرض استمرار محتوای هنجاری آن، قاعده از شبکه فقهی استنباط و افتا به شبکه قانون، دادگاه و اجرای رسمی منتقل می‌شود. در نتیجه، تشخیص عیب و اعمال آثار قانونی آن، در چارچوب صلاحیت دادگاه‌های رسمی و قواعد حقوقی موجود در قانون مدنی صورت می‌گیرد. این تحول را در بسیاری دیگر از قواعد همچون قاعده ضمان ید و مسئولیت غاصب به‌ویژه در مواد ۳۰۸ و ۳۱۱ می‌توان دید.

این سه نمونه نشان می‌دهند که مسئله مورد بحث، صرفاً اقتباس یک حکم فقهی و درج آن در متن قانون نیست، بلکه با قرارگرفتن یک قاعده فقهی درون یک میدان حقوقی جدید، وضعیت حقوقی آن دگرگون می‌شود. از این منظر، حتی اگر محتوای هنجاری قاعده در سطح متن کمابیش حفظ شده باشد، رابطه آن با منبع اعتبار، مرجع تفسیر، نهاد اجرا و شبکه مفاهیم حقوقی تغییر می‌کند. لایش بر همین اساس میان شریعت سنتی و شریعتی

که فرایند تدوین و تقنین را پشت سر گذاشته است، تمایز می‌گذارد. او می‌نویسد:

باید میان شریعت ارتدوکسی و شریعتی که فرایند تدوین و تقنین را پشت سر گذاشته است، تمایزی روشن قائل شد. فراتر از شباهت این دو نظام از حیث محتوای حقوقی، آنها در واقع هیچ وجه اشتراک دیگری با یکدیگر ندارند. شریعت تدوین شده در قالب قانون موضوعه، ماهیتی کاملاً جدید است و دیگر به روش‌شناسی کلاسیک حقوقی مقید نیست. از این رو، اعتبار و ضمانت اجرای احکام آن را قوه قانون‌گذاری تأمین می‌کند، نه [مثلاً] اجماع فقها؛ در حالی که در مورد قواعد شرعی، اعتبار آنها [مثلاً] بر اجماع فقها استوار است. در واقع، جایگاه شریعت در قانون‌گذاری موضوعه تا سطح یک نماد تنزل یافته است (Layish, 2004, p. 97).

در اینجا باید میان دو سطح از مدعای مقاله تفکیک کرد؛ تفکیکی که برای پرهیز از خلط میان دو نوع تحول ضروری است. در سطح هستی‌شناختی، انتقال قواعد از یک میدان حقوقی به میدان دیگر، به خودی خود به تغییر هویت حقوقی آنها می‌انجامد. این تغییر، پیامد مستقیم بازصورت‌بندی نهادی حقوق است و هم‌زمان با شکل‌گیری میدان حقوقی جدید رخ می‌دهد، حتی اگر متن قواعد همچنان ثابت باقی بماند. اما در سطح تاریخی، تغییر هویت حقوقی قواعد پایان فرایند نیست، بلکه آغاز آن است. قواعدی که در میدان حقوقی جدید به حیات خود ادامه می‌دهند، به تدریج در معرض زبان تازه، شیوه‌های متفاوت تفسیر، رویه‌های قضایی، آموزش دانشگاهی و تکنیک‌های جدید استدلال قرار می‌گیرند و همین امر در بلندمدت، زمینه تحول خود سنت حقوقی و حتی دگرگونی متن قواعد را فراهم می‌آورد.

بر این اساس، مدل تحلیلی این مقاله را می‌توان در قالب دو گزاره مکمل صورت‌بندی کرد؛ گزاره نخست، گزاره‌ای هستی‌شناختی است: بازصورت‌بندی نهادی حقوق، با ایجاد میدان حقوقی جدید، هویت حقوقی قواعد را دگرگون می‌کند، حتی اگر متن آنها ثابت بماند. گزاره دوم، گزاره‌ای تاریخی است: همین دگرگونی در هویت حقوقی قواعد، در فرایندی تدریجی

و انباشتی، به تحول سنت حقوقی می‌انجامد. بنابراین تحول سنت‌های حقوقی الزاماً از تغییر قواعد آغاز نمی‌شود، بلکه گاه از دگرگونی میدان حقوقی آغاز می‌شود، سپس هویت حقوقی قواعد را تغییر می‌دهد و سرانجام، در گذر زمان، خود قواعد و سنت حقوقی را نیز دستخوش تحول می‌کند.

این ایده را می‌توان از منظر فلسفه حقوق نیز صورت‌بندی کرد. نیل مک‌کورمیک با تحلیل حقوق به منزله «نظم هنجاری نهادی»^۱ (MacCormick, 2007, p. 1) نشان می‌دهد که قواعد حقوقی در چارچوب ساختارهای نهادی‌ای مانند قانون‌گذاری، دادگاه‌ها، آیین دادرسی و فرایندهای استدلال و تصمیم‌گیری حقوقی اعتبار، تفسیر و اجرا می‌یابند؛ از این رو قواعد تنها در درون چنین نظم نهادی‌ای دارای حیات حقوقی می‌شوند و قابلیت استناد، اعمال و الزام‌آوری پیدا می‌کنند (MacCormick, 2007, p. 21-24). این تلقی با تمایزی که در این پژوهش میان متن و محتوای قواعد با هویت حقوقی قواعد برقرار شده است، سازگار است؛ زیرا نشان می‌دهد که حقوق را نمی‌توان به متن قواعد فروکاست و حیات حقوقی قواعد، همواره در نسبت با نهادهایی شکل می‌گیرد که آنها را معتبر و قابل اعمال می‌سازند.

با این همه، مدل تحلیلی مقاله حاضر از این نقطه فراتر می‌رود. مدعای این پژوهش صرفاً آن نیست که قواعد برای تحقق خود به نهادهای نیاز دارند، بلکه آن است که بازصورت‌بندی نهادهای حقوقی، با ایجاد میدان حقوقی جدید، هویت حقوقی قواعد را نیز دگرگون می‌کند؛ حتی اگر متن آنها تغییر نکرده باشد. از این منظر، تحول سنت حقوقی الزاماً از تغییر قواعد آغاز نمی‌شود، بلکه ممکن است از دگرگونی میدانی آغاز شود که قواعد در درون آن حیات حقوقی می‌یابند. بنابراین تغییر در میدان حقوق، نخست هویت حقوقی قواعد را دگرگون می‌کند و همین دگرگونی در ادامه، زمینه تحول تدریجی خود قواعد و در نهایت تحول سنت حقوقی را فراهم می‌آورد.

1. Institutional normative order

۲-۲. سازوکار تحول سنت حقوقی

با پذیرش تمایز میان متن قواعد و هویت حقوقی آنها، هنوز یک پرسش اساسی باقی می‌ماند: چرا دگرگونی هویت حقوقی قواعد را باید به منزله آغاز تحول یک سنت حقوقی تلقی کرد؟ پاسخ این پرسش به شیوه فهم ما از خود سنت حقوقی بستگی دارد. اگر سنت حقوقی صرفاً مجموعه‌ای از قواعد تلقی شود، بدیهی است تا زمانی که متن قواعد تغییر نکرده باشد، نمی‌توان از تحول آن سخن گفت؛ اما این پژوهش تلقی دیگری از سنت حقوقی پیشنهاد می‌کند.

سنت حقوقی در این پژوهش نه به منزله مجموعه‌ای از قواعد، بلکه به منزله افق تاریخی، عقلانی و نهادی فهم حقوق در نظر گرفته می‌شود؛ افقی که درون آن یک جامعه حقوقی به پرسش‌های بنیادین خود پاسخ می‌دهد: غایت حقوق چیست؟ نسبت حقوق با دین، فرهنگ و اخلاق چگونه سنجیده می‌شود؟ منشأ اعتبار قواعد چیست؟ قانون بر پایه چه ضابطه و ملاکی بایستی جعل شود؟ چه کسی صلاحیت تولید حقوق را دارد؟ مرجع معتبر تفسیر کدام است؟ اجرای حقوق بر عهده چه نهادی است؟ زبان معتبر استدلال حقوقی چیست؟ و چه کسانی از اقتدار لازم برای سخن گفتن به نام حقوق برخوردارند؟ قواعد حقوقی درون چنین افقی معنا، اعتبار و کارکرد می‌یابند؛ از این رو تحول سنت حقوقی الزاماً به معنای تغییر متن قواعد نیست، بلکه می‌تواند از تغییر در همین افق عقلانی و نهادی آغاز شود.

این تلقی از سنت با برداشت آلاسدر مک‌این‌تایر از سنت همسوست. از نظر او، هر سنت چارچوبی تاریخی برای تحقیق عقلانی است که در آن مسائل، معیارهای داوری و شیوه‌های استدلال به تدریج شکل می‌گیرند و بازسازی می‌شوند. بر همین اساس، هیچ پژوهش عقلانی از نقطه‌ای بیرون از همه سنت‌ها آغاز نمی‌شود؛ هر داوری همواره درون یک سنت و بر پایه منابع عقلانی همان سنت صورت می‌گیرد. در نتیجه تحول یک سنت نیز نه الزاماً از بیرون، بلکه از رهگذر دگرگونی تدریجی در شیوه طرح مسائل، معیارهای داوری،

ساختارهای درونی و ناتوانی یا عدم توانایی آن در مواجهه با بحران‌های معرفتی آن تحقق می‌یابد (MacIntyre, 1988, p. 350-367). او به درستی تأکید می‌کند: «بیرون بودن از همه سنت‌ها، یعنی بیگانه‌بودن با خود فرایند پژوهش؛ یعنی قرارداد داشتن در وضعیتی از فقر و تهیدستی فکری و اخلاقی» (MacIntyre, 1988, p. 367).

سنت به معنای مک‌اینتایری، در بستر زمان و از رهگذر دگرگونی در مسائل، زبان مفهومی، معیارهای داوری و شیوه‌های استدلال تحول می‌یابد؛ از این رو ادعای مقاله آن نیست که بازصورت‌بندی نهادی حقوق به خودی خود تحول سنت فقهی را محقق کرده است، بلکه مدعا این است که بازصورت‌بندی نهادی حقوق با تغییر میدان حقوق شرع به میدان حقوق مدرن، شرایط تاریخی لازم برای چنین تحولی را فراهم می‌آورد. هنگامی که مفاهیم و نهادهای حقوق مدرن در طول زمان در طریق آموزش، قضاوت، تقنین و زبان تخصصی حقوق تثبیت می‌شوند، یعنی میدان حقوق مدرن در واقعیت اجتماعی سیطره می‌یابد، آثار آنها از میدان حقوق رسمی فراتر می‌رود و به درون سنت فقهی نیز راه می‌یابد؛ در این حالت، تغییر نه تنها در هویت حقوقی قواعد فقهی، بلکه در نظام مسائل، زبان مفهومی و شیوه‌های استدلال فقهی نیز قابل مشاهده خواهد بود. ظهور صورت‌بندی‌هایی چون فقه اجتماعی، فقه حکومتی، فقه نظام، فقه حکمرانی و نیز ورود مفاهیمی با خاستگاه حقوقی جدید مانند مصلحت، پیامد و انسجام به ادبیات فقهی را می‌توان نشانه‌هایی از بازآرایی تدریجی افق عقلانی سنت فقهی مطالعه کرد.^۱ اصولاً

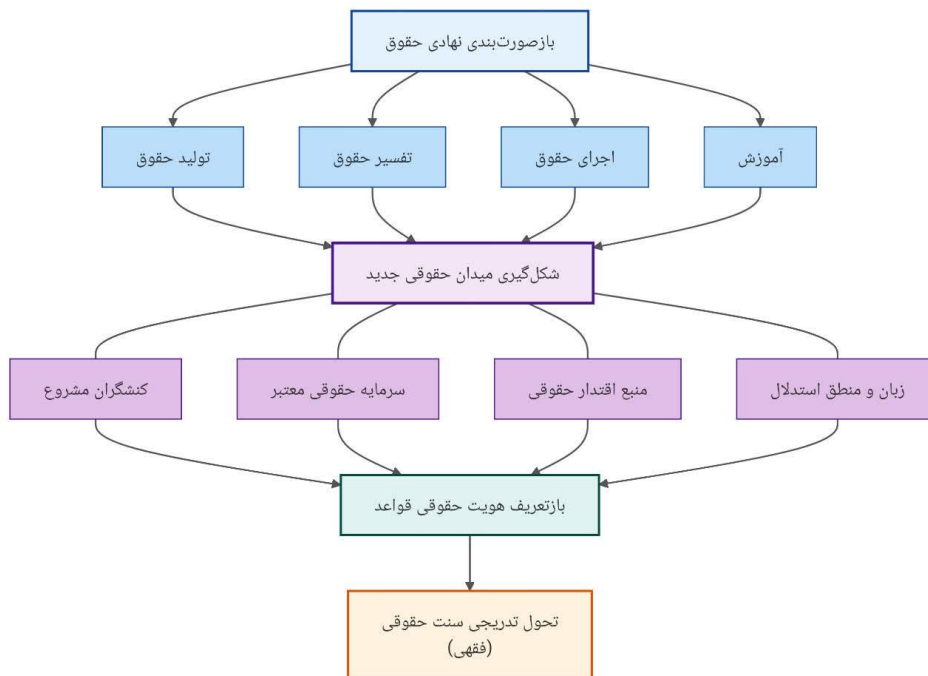
۱. برای نمونه‌ای از تغییر شبکه مفهومی در فقه معاصر، آیت‌الله مکارم شیرازی در یکی از مباحث خود، بی‌حجابی در ملأ عام را در نسبت با مفاهیمی چون «جرم»، «خلاف قانون» و تفکیک حوزه عمومی و خصوصی مورد بحث قرار داده است. اهمیت این نمونه برای بحث حاضر در آن است که پدیده‌ای که در صورت‌بندی سنتی عمدتاً در قالب «حرمت» و «گناه» فهم می‌شد، در اینجا در شبکه‌ای مفهومی قرار می‌گیرد که مفاهیم قانون، جرم، حریم خصوصی و حریم عمومی را نیز دربر می‌گیرد. از این منظر، تغییر صرفاً واژگانی نیست، بلکه می‌تواند نشانه‌ای از جابجایی در شبکه مفهومی فهم مسئله باشد. (نک به: خبرگزاری مهر، ۱۳۹۶). بی‌حجابی در ملأ عام جرم است/تأکید بر نهی همه منکرات»، ۹ اسفند ۱۳۹۶).

در نظر داشت برخی مقالات فقهی که با رویکرد تجدید نظرطلبی فقهی نوشته شده است و همچنین عناوین و محتوای برخی دورس خارج فقه و برخی نشست‌های فقهی نشان می‌دهد که سخن از بازاریابی تدریجی افق عقلانی سنت فقهی چندان بی‌راه نیست. شایان یادآوری است که پژوهش حاضر ظرفیت درونی فقه امامیه برای تحول را انکار نمی‌کند؛ مسئله آن است که این ظرفیت به تنهایی توضیح نمی‌دهد چرا، چگونه و در چه جهتی برخی مفاهیم و شیوه‌های استدلال در دوره جدید برجسته شدند؟ این پژوهش با پیش نهادن مقوله «دگرگونی میدان حقوقی» و نشان دادن قرارگیری فقه در این میدان حقوقی جدید، می‌کوشد بالفعل شدن و جهت‌گیری این ظرفیت‌ها را توضیح دهد. بر این اساس، نسبت میان ظرفیت درونی سنت و فشارها و فرصت‌های ناشی از میدان جدید، خود بخشی از فرایند تحول تاریخی سنت است.

ممکن است در برابر این تحلیل گفته شود که بازصورت‌بندی میدان حقوقی رسمی، لزوماً به معنای تحول سنت فقهی نیست؛ چه بسا فقه در حوزه‌های علمیه، در شیوه اجتهاد، منابع استنباط، معیارهای حجیت و ساختار افتا، به حیات مستقل خود ادامه دهد و در کنار آن، صرفاً بازنمایی دولتی جدیدی از برخی قواعد فقهی پدید آمده باشد. این احتمال در صورتی موجه است که بتوان میان میدان حقوقی جدید و سنت فقهی، جدایی نهادی و عملی پایدار و فقدان تأثیر متقابل را فرض کرد؛ با این حال، چنین جدایی‌ای با تلقی حاضر از فقه و نیز با منطق نظریه میدان سازگار نیست. فقه فقط مجموعه‌ای از گزاره‌های انتزاعی نیست، بلکه سنتی هنجاری برای فهم، تولید و تنظیم عمل اجتماعی است و تحقق کامل آن مستلزم پیوند با واقعیت اجتماعی و امکان اثرگذاری بر عمل است. از سوی دیگر، در منطق بورديو، میدان مسلط صرفاً مجموعه‌ای از نهادهای رسمی نیست، بلکه ساختاری است که از طریق قواعد، مناصب، سرمایه‌ها، زبان تخصصی و سازوکارهای اعتباربخشی، بر کنش کنشگران در قلمرو

خود اثر می‌گذارد. بنابراین هنگامی که میدان حقوق مدرن به میدان مسلط تولید، تفسیر و اجرای حقوق در یک نظم سیاسی تبدیل می‌شود، فقیهان نیز حتی در صورت تداوم نهادهای سنتی فقه، بیرون از آثار این میدان قرار نمی‌گیرند. آنان برای آنکه فقه همچنان بتواند در عرصه اجتماعی و حقوقی اثرگذار باشد، ناگزیر با نهادهای مفاهیم و مسائل میدان مسلط وارد تعامل می‌شوند. بنابراین فرض تداوم برخی ساختارهای درونی فقه بامدعای این مقاله منافاتی ندارد؛ محل بحث، امکان مصون ماندن این سنت از تأثیرات میدان حقوقی مسلط در بلندمدت است. بر این اساس، این پژوهش مدعی حذف یا زوال میدان فقهی نیست؛ مدعا آن است که پس از استقرار میدان حقوقی مدرن، میدان فقهی دیگر نمی‌تواند در همان وضعیت پیشین و بدون بازتعریف نسبت خود با میدان مسلط حقوقی به حیات اجتماعی خود ادامه دهد. به دیگر سخن، تداوم دو میدان در یک نظم اجتماعی ممکن است؛ اما استقلال کامل آنها از یکدیگر به‌ویژه هنگامی که یکی از آنها موقعیت مسلط در تولید و اعمال حقوق را به دست آورده است، قابل دفاع نیست.

از این منظر، بازصورت‌بندی نهادی حقوق و مسلط شدن میدان حقوقی مدرن، صرفاً تغییر سازمان‌های حقوقی نیست، بلکه افقی را بازآرایی می‌کند که هویت حقوقی قواعد در آن شکل می‌گیرد. با دگرگونی نهادهای تولید، تفسیر، آموزش و اجرای حقوق، پاسخ نظم حقوقی به پرسش‌های بنیادین خود نیز تغییر می‌یابد؛ در نتیجه، هویت حقوقی قواعد دگرگون می‌شود. این تغییر از حیث هستی‌شناختی هم‌زمان با شکل‌گیری میدان جدید تحقق می‌یابد؛ اما از حیث تاریخی، نقطه آغاز فرایندی تدریجی و انباشتی است که از رهگذر بسط رویه‌های قضایی، آموزش حقوق، زبان تخصصی و شیوه‌های نوین استدلال می‌تواند به تحول قواعد و در نهایت سنت حقوقی بینجامد. بر این اساس، مدل تحلیلی مقاله را می‌توان در قالب زنجیره‌ای از روابط بازسازی کرد:



شکل ۱: سازوکار تحول سنت حقوقی در مدل پیشنهادی پژوهش

۳. کاربرست تفسیری مدل پیشنهادی در اصلاحات قضایی علی اکبر داور

اصلاحات قضایی علی اکبر داور یکی از مناسب ترین تجربه های تاریخی برای کاربرست مدل تحلیلی این پژوهش است؛ زیرا در این تجربه، حفظ بخش مهمی از قواعد فقه امامیه با دگرگونی عمیق نهادهای حقوقی هم زمان رخ داد. همین هم زمانی آن را به نمونه ای مناسب برای بررسی این پرسش تبدیل می کند که آیا تحول یک سنت حقوقی الزاماً مستلزم تغییر گسترده در متن قواعد است یا می تواند از رهگذر بازvorsort بندی نهادهای حقوق و دگرگونی میدان حقوقی آغاز شود؟

داور از برجسته ترین چهره های پروژه نوسازی عصر رضاشاه بود و اصلاحات را نه از مسیر تحول تدریجی، بلکه از طریق بازسازی بنیادین نهادهای کشور دنبال می کرد (بهار،

۱۳۶۳، ص ۱۸۲؛ آبادیان، ۱۴۰۰، ص ۱۱۱). این نگرش پیش از ورود او به وزارت عدلیه نیز در فعالیت‌های سیاسی‌اش آشکار بود. او که از بنیان‌گذاران حزب «رادی‌کال» به شمار می‌رفت، اصلاح امور کشور را مستلزم تغییرات اساسی می‌دانست. عاقلی درباره انتخاب نام این حزب می‌نویسد: «علت انتخاب این نام این بود که مؤسسين این حزب مقصود اصلی خود را اصلاح کلیه امور و شئون کشور از بن و ریشه می‌دانستند» (عاقلی، ۱۴۰۲، ص ۳۳). او معتقد بود: «وقتی نیت و هدف پاک باشد، وسایل ناپاک اهمیتی ندارد» (عاقلی، ۱۴۰۲، ص ۲۰). او بر پایه همین عقلانیت و به کمک مستقیم سردار سپه وارد مجلس چهارم شد (عاقلی، ۱۴۰۲، ص ۲۹). داور در دوره پنجم نیز جزء اعضای مهم فراکسیون تجدد به شمار می‌آمد. داور در این مجلس، موضوع فرماندهی کل قوای سردار سپه را به سرانجام رساند و در گام بعدی در پنجم آبان ۱۳۰۴ شمسی، بعد از مطالعه کافی در قوانین اساسی کشورهای اروپایی، ماده واحدی تهیه کرد که بر پایه آن حکومت قاجار به طور رسمی خلع و حکومت به صورت موقت به پهلوی اول واگذار می‌شد.

داور در بهمن ۱۳۰۵ به وزارت عدلیه منصوب شد و تا شهریور ۱۳۱۲ این سمت را بر عهده داشت. در این مدت، بیش از صد لایحه قانونی تهیه و به مجلس تقدیم کرد (صدیق، ۱۳۵۲، ص ۱۲۵) که دامنه آنها از انحلال تشکیلات پیشین عدلیه و ایجاد دادگستری جدید تا اصلاحات گسترده در قوانین شکلی و ماهوی را دربر می‌گرفت. بر همین اساس، در تاریخ حقوق ایران، نام او بیش از هر چیز با تأسیس دادگستری نوین و سازمان‌دهی نظام حقوقی جدید گره خورده است.

همین پیشینه سبب شده است که تصویر رایج از داور، او را معمار عرفی شدن حقوق ایران معرفی می‌کند. انحلال عدلیه پیشین، ایجاد تشکیلات متمرکز قضایی، تحدید محاکم شرع، تأسیس نظام ثبت رسمی، سازمان‌دهی آموزش جدید حقوق و جایگزینی قانون به جای فتاوی فقهی در فرایند دادرسی، همگی این تصویر را تقویت می‌کنند. از

این منظر، اصلاحات داور معمولاً به منزله نقطه گسست حقوق جدید از سنت فقهی تفسیر شده است.

با این همه، شواهد تاریخی تصویر دیگری نیز ارائه می‌کنند. عاقلی درباره شیوه قانون‌گذاری داور می‌نویسد: «ملاک داور در تهیه قوانین مختلف بر دو مبنا قرار داشت: مبنای اول فقه شیعه بود...؛ قوانینی که در ایران سابقه نداشت از منابع خارجی استفاده می‌شد... و همواره سعی داشت قوانین با مبانی شرع اسلام مغایرت نداشته باشد» (عاقلی، ۱۴۰۲، ص ۱۸۸).

این گزارش با دیگر شواهد مربوط به عملکرد داور، نشان می‌دهد که او هرچا پیشینه‌ای در فقه سراغ داشت، همان منابع را مبنای تدوین قانون قرار می‌داد و تنها در حوزه‌های فاقد سابقه فقهی به قوانین اروپایی رجوع می‌کرد. بر همین اساس، قانون مدنی ایران که بعدها از آن با تعبیر «فقه فارسی» یاد شد، بیشتر بر پایه فقه امامیه تنظیم شد بنابراین، دست‌کم در سطح قواعد، اصلاحات داور نه با حذف فقه، بلکه با اقتباس گسترده از آن همراه بود. در نگاه نخست، جمع میان این دو دسته از شواهد دشوار به نظر می‌رسد؛ چگونه ممکن است سیاستمداری که سازمان سنتی قضاوت را برمی‌چیند، هم‌زمان مهم‌ترین قانون کشور را بر پایه فقه امامیه تدوین کند؟ اگر هدف او کنارگذاشتن فقه بود، چرا قانون مدنی را بر پایه آن سامان داد؟ و اگر به اصالت فقه باور داشت، چرا مهم‌ترین نهادهای سنتی آن را از میان برداشت؟ تا زمانی که مسئله صرفاً در سطح قواعد صورت‌بندی شود، پاسخ روشنی برای این پرسش‌ها به دست نمی‌آید و اصلاحات داور مجموعه‌ای از اقدامات متعارض به نظر می‌رسد.

دقیقاً همین پارادوکس، امکان کاربست اکتشافی مدل تحلیلی مقاله را فراهم می‌آورد. اگر این مدل بتواند منطق درونی این اقدامات ظاهراً متعارض را توضیح دهد، کانون تحلیل باید نه صرفاً تغییر یا بقای قواعد، بلکه بازصورت‌بندی نهادی حقوق و دگرگونی میدان حقوقی ایران باشد. بنابراین اصلاحات داور در ادامه نه بر پایه میزان تغییر قواعد، نه بر

اساس انگیزه‌های شخصی داور و نه صرفاً بر مبنای محتوای لوایح قانونی، بلکه بر اساس چهار مؤلفه بازصورت‌بندی نهادی حقوق تحلیل خواهد شد: ۱. تحول مرجع تولید حقوق؛ ۲. تحول مرجع تفسیر؛ ۳. تحول نهاد اجرای حقوق؛ ۴. تحول نظام آموزش حقوق.

مدعای مقاله حاضر آن است که تعارض یادشده بیش از آنکه واقعی باشد، حاصل انتخاب سطح نادرست تحلیل است. تازمانی که اصلاحات داور صرفاً در سطح متن قواعد بررسی شوند، هم‌زمانی اقتباس گسترده از فقه امامیه و دگرگونی عمیق حقوق جدید، پارادوکسیکال به نظر می‌رسد؛ اما اگر مطابق مدل تحلیلی مقاله، صورت نهادی حقوق موضوع مطالعه قرار گیرد، امکان تفسیر متفاوتی از این تجربه تاریخی فراهم می‌شود. بر این اساس، اصلاحات داور را نمی‌توان صرفاً مجموعه‌ای از اصلاحات اداری یا تقنینی دانست، بلکه باید آنها را فرایندی از بازصورت‌بندی نهادی حقوق و به تعبیر بوردیو، بازآرایی میدان حقوق تلقی کرد. اگر این تفسیر درست باشد، انتظار می‌رود که انتقال قواعد فقهی به میدان حقوقی جدید، حتی در فرض ثبات نسبی متن آنها، به دگرگونی هویت حقوقی‌شان بینجامد و از همین رهگذر، زمینه تحول تدریجی سنت فقهی را فراهم آورد.

این تفسیر، امکان قرائت تازه‌ای از راهبرد حقوقی داور نیز فراهم می‌کند. بر پایه این قرائت، اهمیت اصلاحات او را نباید صرفاً در تدوین قوانین جدید یا انحلال عدلیه پیشین جستجو کرد، بلکه باید آن را در کوشش برای استقرار میدان حقوقی جدیدی دید که در آن اقتدار حقوقی، مرجع تولید و تفسیر حقوق، شیوه آموزش، سازمان قضایی و الگوهای استدلال حقوقی بر مبنایی متفاوت سامان می‌یافت. در چنین برداشتی، بهره‌گیری گسترده از فقه امامیه در تدوین قانون مدنی نه لزوماً نشانه تداوم بی‌تغییر سنت فقهی، بلکه بخشی از فرایندی است که طی آن همان قواعد، در محیط نهادی و میدان حقوقی تازه‌ای به حیات خود ادامه می‌دهند. اگر این تحلیل پذیرفته شود، نتیجه آن است که مسئله اصلی اصلاحات داور، انتخاب میان «فقه یا حقوق مدرن» نبود، بلکه جابجایی میدان حقوقی بود که قواعد در درون

آن معنا، اعتبار و کارکرد حقوقی پیدا می‌کردند. بدین ترتیب حتی اگر متن بسیاری از قواعد حفظ شده باشد، انتقال آنها به میدان حقوقی جدید، هویت حقوقی آنها را دگرگون می‌کند و همین دگرگونی به تدریج امکان تحول خود سنت فقهی را فراهم می‌آورد. از این منظر، حفظ قواعد و تحول سنت نه دو پدیده متعارض، بلکه دو مرحله از یک فرایند واحد به شمار می‌آیند.

بر پایه این چارچوب، در ادامه، اصلاحات داور نه به عنوان مجموعه‌ای از اقدامات اداری پراکنده، بلکه به مثابه فرایندی منسجم از بازصورت‌بندی نهادی حقوق بررسی می‌شود. بدین منظور، چهار مؤلفه اصلی این بازصورت‌بندی، یعنی تحول در رژیم تولید حقوق، تحول در مرجع تفسیر، تحول در نهاد اجرای حقوق و تحول در نظام آموزش حقوق به ترتیب بررسی خواهند شد تا روشن شود چگونه بازصورت‌بندی نهادی حقوق و به تبع دگرگونی میدان حقوقی، بدون حذف گسترده قواعد فقهی، توانست هویت حقوقی آنها را دگرگون کند و از این رهگذر، زمینه تحول تدریجی سنت فقهی را فراهم آورد؟

۳-۱. بازصورت‌بندی رژیم تولید حقوق

نخستین مؤلفه بازصورت‌بندی نهادی حقوق در اصلاحات داور، دگرگونی در رژیم تولید حقوق بود. مقصود از این مدعا آن نیست که قانون‌گذاری برای نخستین بار در دوره داور وارد نظام حقوقی ایران شد. از منظر حقوق اساسی، انقلاب مشروطه با تأسیس مجلس شورای ملی و به رسمیت شناختن تقنین، گامی بنیادین در این مسیر برداشته بود؛ با این حال، این تحول تا سال‌های آغازین حکومت رضاشاه هنوز به استقرار یک رژیم نهادی تازه برای تولید حقوق نینجامیده بود. بخش مهمی از حیات حقوقی کشور همچنان در چارچوب سنت فقهی سامان می‌یافت و قانون هرچند از حیث حقوق اساسی رسمیت یافته بود، هنوز در عمل به منبع انحصاری تولید حقوق تبدیل نشده بود. همین وضعیت را می‌توان در ارزیابی

فروغی از قوانین دوره پیشدادور نیز مشاهده کرد. او با اشاره به «قانون تشکیل عدلیه»، «قانون اصول محاکمات حقوقی» و «قانون اصول محاکمات جزایی» معتقد بود که این مجموعه قوانین همچنان «ملاحظه و مساعدت فراوانی» در برابر روحانیان نشان می‌داد (Enayat, 2013, p. 89). عنایت نیز با تحلیل همین وضعیت، از استمرار هم‌زیستی صلاحیت‌های عرفی و شرعی و شکل‌نگرفتن رژیم نهادی حقوق مدرن سخن می‌گوید و این مجموعه را نوعی «کلاه شرعی» می‌خواند (Enayat, 2013, p. 89). به تعبیر او، نقطه تمایز اصلاحات داور آن بود که این عقلانیت سازش‌جویانه جای خود را به «تلقی مدرن از قانون‌مداری» داد (Enayat, 2013, p. 116). عنایت به درستی تأکید می‌کند که داور بر همین اساس توانست به گونه‌ای بنیادین نظام حقوق ایران را «سکولاریزه» کرده و «دوگانه قدیمی» عرف و شرع را که از دوره پس از مشروطه در ایران مسلط بود، به قطع طرد کند (Enayat, 2013, p. 122).

اهمیت اصلاحات داور در آن بود که فرایند تقنینی‌ای را که از مشروطه آغاز شده بود، از سطح به رسمیت‌شناسی حقوقی به سطح یک رژیم نهادی مستقر برای تولید حقوق ارتقا داد و تقنین دولتی را به محور نظم حقوقی جدید بدل کرد. از این پس، قانون صرفاً یکی از منابع حقوق نبود، بلکه صورت رسمی و معتبر تولید حقوق تلقی می‌شد؛ درواقع آنچه دگرگون شد، صرفاً شیوه وضع قواعد نبود، بلکه اقتدار تعیین اینکه «چه چیزی حقوق معتبر است» نیز جابجا شد. اگر به تعبیر بوردیو، یکی از مهم‌ترین منازعات در میدان حقوق، رقابت بر سر انحصار «حق تعیین قانون» و سخن‌گفتن به نام حقوق است (Bourdieu, 1987, p. 817)، اصلاحات داور این انحصار را به تدریج از نهادهای سنتی فقهی به نهادهای رسمی دولت و قانون‌گذاری منتقل کرد؛ بدین ترتیب نخستین حلقه بازصورت‌بندی میدان حقوق را پدید آورد. داور خود این هدف را آشکارا بیان می‌کرد و یکی از مهم‌ترین اهداف تأسیس عدلیه جدید را «سلب حکومت از محاضر شرعی خارج از عدلیه» می‌دانست (عاقلی، ۱۴۰۲، ص ۱۱۳).

این جابجایی بیش از آنکه تغییری در متن قواعد باشد، تغییری در مرجع و فرایند تولید آنها بود. بسیاری از قواعدی که بعدها در قانون مدنی انعکاس یافتند، از حیث محتوا همچنان با فقه امامیه سازگار بودند؛ اما دیگر نه از مسیر اجتهاد و فتوا، بلکه از مسیر تقنین و تصویب قانونی وارد نظم حقوقی می شدند. در نتیجه مطابق مدل تحلیلی این پژوهش، قواعد پیش گفته هرچند از نظر متن استمرار داشتند، از حیث هویت حقوقی در میدان متفاوتی قرار گرفتند. به تعبیر بوردیو آنچه در اینجا دگرگون شد، صرفاً قواعد نبود، بلکه میدان حقوقی بود که مشروعیت حقوق در درون آن تولید می شد. در میدان سنتی فقه، اعتبار قواعد از انتساب آنها به شریعت، اجتهاد فقیه و اقتدار دینی ناشی می شد؛ اما در میدان حقوق مدرن، همین قواعد مشروعیت خود را از فرایند تقنین، اقتدار دولت، قانون مصوب و صلاحیت نهادهای رسمی اخذ می کردند. بنابراین حتی در مواردی که متن قواعد تغییر چندانی نکرد، شیوه وجود آنها در نظم حقوقی تغییر یافته بود.

این برداشت صرفاً استنباط نظری مقاله نیست، بلکه با تصریح های خود داور نیز سازگار است. او در گزارشی که در نخستین روز فعالیت عدلیه جدید به رضاشاه ارائه کرد، یکی از اهداف اصلی اصلاحات خود را «جایگزینی کامل قانون به جای فقه، به حیثی که قاضی در هیچ سطحی نتواند به فتاوی فقهی استناد کند» معرفی می کند (عاقلی، ۱۴۰۲، ص ۱۱۳). اهمیت این عبارت در آن است که نشان می دهد مسئله اصلی داور، حذف قواعد فقهی نبود، بلکه انتقال مرجع تولید و اعتبار حقوق از نظام اجتهاد به نظام قانون بود؛ انتقالی که نخستین گام در بازصورت بندی نهادی حقوق و شکل گیری میدان حقوقی جدید به شمار می آمد.

۳-۲. بازصورت بندی نهاد تفسیر حقوق

اگر در گام نخست، اصلاحات داور رژیم جدید تولید حقوق را مستقر کرد؛ در گام دوم، نهاد تفسیر حقوق نیز بازصورت بندی شد. مطابق مدل تحلیلی این پژوهش، قواعد حقوقی

صرفاً با تدوین قانون حیات نمی‌یابند، بلکه معنای حقوقی و آثار عملی آنها را نهادهایی تعیین می‌کنند که صلاحیت تفسیر و اعمال آنها را در اختیار دارند. از این رو حتی اگر متن قواعد تغییر چندانی نکند، انتقال مرجع رسمی تفسیر می‌تواند به دگرگونی هویت حقوقی همان قواعد بینجامد. این نکته با تحلیل بوردیو از میدان حقوقی نیز سازگار است. از نظر او، تفسیر حقوق فعالیت‌ی آزاد و صرفاً ذهنی نیست، بلکه در چارچوب ساختار میدان حقوقی انجام می‌شود و تنها «مفسران مجاز»^۱ هستند که از اقتدار لازم برای ارائه تفسیر معتبر برخوردارند (Bourdieu, 1987, p. 818–824). بنابراین هنگامی که میدان حقوقی دگرگون می‌شود، صرفاً نهادهای حقوقی تغییر نمی‌کنند، بلکه مرجع معتبر تفسیر و حدود و ضوابط تفاسیر قابل قبول نیز دگرگون می‌شود.

در نظام سنتی فقه، تفسیر قواعد امتداد طبیعی فرایند اجتهاد بود. هر مجتهد با اتکا به ادله شرعی و اصول استنباط، حکم را استخراج می‌کرد و همین استنباط مبنای افتا و در بسیاری موارد مبنای قضاوت قرار می‌گرفت. از آنجاکه مشروعیت تفسیر از مرتبه علمی مجتهد ناشی می‌شد، تکرار آرا ویژگی طبیعی این نظام بود و مرجع متمرکز و لازم‌الاتباعی برای ارائه تفسیر رسمی وجود نداشت.

اصلاحات داور این سنت علمی را از میان نبرد، بلکه مرجع رسمی تفسیر حقوق موضوعه را دگرگون کرد. از این پس، قانون مصوب مبنای تصمیم‌قضایی قرار گرفت و قاضی دادگستری مکلف شد قانون را در چارچوب نظام حقوقی جدید تفسیر و اجرا کند. در نتیجه تفسیر حقوق دست‌کم در قلمرو حقوق دولتی، دیگر امتداد مستقیم اجتهاد نبود، بلکه به بخشی از عملکرد سازمان یافته دستگاه قضایی تبدیل شد.

این تحول در بستر مجموعه‌ای از اصلاحات نهادی تحقق یافت. قانون اصول تشکیلات عدلیه با ایجاد سلسله‌مراتب منظم دادگاه‌ها و قراردادن دیوان عالی تمیز در رأس هرم

1. Authorized Interpreters

قضایی، امکان نظارت بر اجرای قانون و ایجاد هماهنگی در تفسیر آن را فراهم کرد. قانون اصول محاکمات حقوقی نیز با تنظیم آیین دادرسی واحد، قاضی را به استناد و تفسیر قانون ملزم کرد و استدلال قضایی را در قالب قواعد شکلی معینی سازمان داد. از این پس، اعتبار عملی یک تفسیر حقوقی بیش از آنکه به منزلت علمی مجتهد وابسته باشد، به جایگاه آن در ساختار رسمی دادگستری و سازگاری آن با نظام قضایی جدید وابسته شد. داور خود این جهت‌گیری را آشکارا بیان می‌کند و یکی از اهداف اصلی تأسیس عدلیه نوین را «جایگزینی کامل قانون با فقه، به حیثی که قاضی در هیچ سطحی نتواند به فتاوی فقهی استناد کند» دانسته است (عاقلی، ۱۴۰۲، ص ۱۱۳).

اهمیت این تحول را نباید صرفاً در انتقال صلاحیت تفسیر از مجتهد به قاضی خلاصه کرد؛ آنچه دگرگون شد، منطق نهادی تفسیر بود. در نظام پیشین، تکرر تفسیر پیامد طبیعی تکرر مجتهدان بود؛ اما دادگستری جدید می‌کوشید با ایجاد سلسله مراتب قضایی و وحدت رویه در اجرای قانون، تفسیر حقوقی را در چارچوبی واحد، تخصصی و قابل نظارت سامان دهد. این تحول از یک سو به عقلانی شدن و بوروکراتیک شدن فرایند تفسیر و افزایش انسجام و پیش‌بینی‌پذیری حقوق انجامید؛ اما از سوی دیگر، در بستر دولت اقتدارگرای رضاشاه، به معنای تمرکز اقتدار حقوقی و کاهش استقلال نهاد قضایی نیز بود؛ از این رو میان دولت‌سازی حقوقی و حاکمیت قانون نباید ملازمه‌ای مفروض گرفت؛ استقرار نهادهای متمرکز و قواعد عام می‌تواند به حکومت از طریق قانون بینجامد، بی‌آنکه الزاماً به معنای حکومت قانون یا استقلال قضایی باشد.

این دوگانگی در تجربه داور به‌ویژه در نسبت میان وزارت عدلیه و استقلال قضات آشکار شد؛ برای نمونه داور به مثابه عامل اساسی در بازتولید صورت نهادی حقوق مدرن، برای حکومت از طریق قانون نیازمند کاستن از استقلال قضات بود؛ از این رو تفسیری موسع از اصل ۸۲ قانون اساسی ارائه داد؛ اصلی که تغییر مأموریت قاضی را جز با رضایت خود او

ممنوع می‌کرد. داور میان «تغییر مأموریت» و «تغییر محل مأموریت» تفکیک کرد و بر این اساس، امکان جابجایی قاضی را بدون رضایت او فراهم آورد. بر پایه این تفسیر یا به تعبیر مرحوم مصدق «تغییر اصل ۸۲ قانون اساسی» (مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی، دوره چهاردهم، جلسه سوم) و به قول عاقلی «شبیه‌خون به قانون اساسی» (عاقلی، ۱۴۰۲، ص ۲۰۳)، اگر قاضی مطالبات نامشروع صاحبان قدرت را نمی‌پذیرفت، به راحتی می‌شد که محل مأموریت وی را تغییر داد و اگر استنکاف می‌کرد، در محکمه انتظامی که آیین‌نامه آن در وزارت عدلیه تنظیم شده است، تحت تعقیب قرار می‌گرفت.

این نکته برای فهم ماهیت تحول نهادی دوره داور اهمیت اساسی دارد. تحول مورد بحث را نمی‌توان به سادگی گذار از بی‌نظمی سنتی به نظم حقوق مدرن تلقی کرد؛ زیرا آنچه شکل گرفت، هم‌زمان واجد عناصر عقلانی‌شدن، بوروکراتیک‌شدن و تمرکز حقوقی و عناصر اقتدارگرایانه و دولت‌محور بود. به بیان دیگر، استقرار قانون به عنوان صورت رسمی حقوق، لزوماً به معنای استقرار حاکمیت قانون نبود، بلکه در این دوره، حکومت از طریق قانون می‌توانست در کنار ایجاد نظم حقوقی جدید تحقق یابد. بنابراین تحلیل صورت نهادی حقوق در اصلاحات داور باید این دو وجه را هم‌زمان در نظر گیرد: نهادهای جدید از یک سو استقلال و تکثر پیشین را محدود کردند و امکان وحدت و پیش‌بینی‌پذیری حقوقی را افزایش دادند؛ از سوی دیگر، اقتدار حقوقی را در ساختار دولت متمرکز کردند و امکان مداخله سیاسی در نهاد قضایی را افزایش دادند.

ایده ضرورت جابجایی در نهاد تفسیر، تنها به داور محدود نماند، بلکه از سوی همکاران و جانشینان او نیز دنبال شد. نمونه بسیار مهم آن، نابودکردن صورت مذاکرات تدوین قانون مدنی ۱۳۰۷ است. طباطبایی با استناد به برخی گزارش‌های شفاهی از نویسندگان قانون مدنی، این اقدام را تلاشی آگاهانه برای گسستن پیوند تفسیری قانون مدنی با منابع فقهی می‌داند؛ زیرا اگر آن مذاکرات باقی می‌ماند، امکان رجوع مستمر به مباحث فقهی

تدوین‌کنندگان قانون فراهم می‌شد. به تعبیر او، این اقدام با هدف آن صورت گرفت که حقوقدانان و قضات «به جای مراجعه به منابع قدیم فقهی، قانون را بر پایه اصول حقوق جدید تفسیر کنند» (طباطبایی، ۱۴۰۰، ص ۲۲۳). فارغ از داوری درباره این اقدام، اهمیت آن در این است که نشان می‌دهد مسئله اصلی، صرف تدوین قانون نبود، بلکه تثبیت مرجع جدید تفسیر قانون بود.

همین جابجایی را می‌توان در سخن مشهور داور هنگام دفاع از انحلال عدلیه نیز مشاهده کرد؛ آنجا که در پاسخ به اعتراض سیداحمد بهبهانی گفت: «فتوای آقا در باب قانون آن است، فتوای بنده این است» (مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی، دوره ششم، جلسه ۶۴). این جمله صرفاً یک جدل سیاسی نبود، بلکه بیان‌کننده انتقال اقتدار تفسیری از فقیه به نهاد حقوق جدید بود.

البته مقصود آن نیست که اجتهاد یا تفسیر فقهی از میان رفت. فقیهان همچنان به استنباط احکام شرعی ادامه دادند و آرای آنان در قلمرو فقه اعتبار خود را حفظ کرد. تحول موردنظر این پژوهش ناظر به مرجع رسمی تفسیر حقوق موضوعه است. از این پس، قواعد فقهی هنگامی که در قالب قانون وارد نظام حقوقی می‌شدند، معنای حقوقی خود را نه صرفاً در فرایند اجتهاد، بلکه در چارچوب عدلیه نوین، آیین دادرسی، سلسله مراتب قضایی و رویه محاکم بازتولید می‌کردند. از منظر مدل تحلیلی مقاله، همین جابجایی برای آغاز تحول سنت حقوقی کفایت می‌کرد؛ زیرا آنچه دگرگون شد، متن قواعد نبود، بلکه نهادی بود که معنای معتبر آنها را تعیین می‌کرد.

۳-۳. بازصورت‌بندی نهاد اجرای حقوق

اگر اصلاحات داور، رژیم تولید حقوق را از اجتهاد به تقنین و مرجع رسمی تفسیر را از استنباط فقهی به تفسیر قانونی منتقل کرد، گام سوم این تحول، بازصورت‌بندی نهاد اجرای

حقوق بود. مطابق مدل تحلیلی مقاله، قواعد حقوقی تنها زمانی به «حقوق زنده» تبدیل می‌گردند که در قالب نهادهای رسمی اجرا شوند. بنابراین تحول در شیوه اجرای حقوق صرفاً تغییری اداری نیست، بلکه یکی از بنیادی‌ترین ابعاد تحول یک سنت حقوقی است؛ زیرا تعیین می‌کند اقتدار حقوقی از چه مجرای اعمال شود و کدام نهاد، ضمانت اجرای قواعد را در اختیار داشته باشد. به تعبیر بوردیو، دولت تنها قانون را تولید یا تفسیر نمی‌کند، بلکه انحصار «خشونت نمادین مشروع»^۱ را نیز در اختیار دارد؛ یعنی این قدرت را دارد که برداشت خود از حقوق را به عنوان تفسیر معتبر و الزام‌آور بر جامعه تحمیل کند و در صورت لزوم، آن را با ابزارهای مادی اجبار نیز پشتیبانی نماید (Bourdieu, 1987, p. 838). از این منظر، اگر بازصورت‌بندی رژیم تولید حقوق، تعیین می‌کرد چه کسی حق جعل قواعد را دارد و بازصورت‌بندی نهاد تفسیر، مشخص می‌کرد چه کسی حق سخن‌گفتن به نام حقوق را در اختیار دارد، بازصورت‌بندی نهاد اجرا نیز تعیین می‌کرد چه نهادی حق اعمال اقتدار حقوقی را در جامعه در اختیار داشته باشد.

در نظام حقوق قدمایی، اجرای بسیاری از قواعد فقهی در شبکه‌ای متکثر از محاکم شرع، محاکم عرف، حاکمان محلی و اقتدارهای دیوانی انجام می‌گرفت. حدود صلاحیت این مراجع همواره روشن و یکنواخت نبود و اجرای احکام افزون بر قواعد فقهی، به جایگاه اجتماعی و علمی حاکم شرع و میزان نفوذ او نیز وابسته بود. بدین ترتیب هرچند فقه مجموعه‌ای غنی از قواعد ماهوی در اختیار داشت، اجرای این قواعد در قالب سازمانی واحد و دارای صلاحیت انحصاری سامان نیافته بود.

اصلاحات داور این وضعیت را به گونه‌ای بنیادین دگرگون کرد. با انحلال عدلیه پیشین و تأسیس دادگستری جدید، دولت برای نخستین بار اجرای رسمی حقوق را در سازمانی واحد، سلسله‌مراتبی و سراسری متمرکز کرد. از این پس، اعمال قضاوت و اجرای قانون

1. legitimized Symbolic Violence

به صلاحیت انحصاری دادگاه‌های دولتی تبدیل شد و اقتدار قضایی بیش از پیش در ساختار دادگستری متمرکز گردید. داور خود یکی از اهداف اصلی تأسیس عدلیه نوین را «انحصار قوه قضاوت در دست حکومت مرکزی و تمرکز آن در تشکیلات قضایی» معرفی می‌کرد (عاقلی، ۱۴۰۲، ص ۱۱۳). در همین راستا، حتی حاکمان شرعی که در عدلیه جدید به کار گرفته شدند، مکلف به رعایت نظامات دولتی بودند (عاقلی، ۱۴۰۲، ص ۱۱۳).

تمرکز اجرای حقوق تنها به سازمان قضایی محدود نماند. تصویب قوانین آیین دادرسی، رسیدگی قضایی را تابع قواعد شکلی واحدی کرد که اقامه دعوا، ارائه ادله، صدور حکم، طرق اعتراض و اجرای احکام را در قالب تشریفات قانونی منظم سامان می‌داد. بدین ترتیب اجرای حقوق دیگر به تشخیص شخصی قاضی یا رویه‌های متنوع محاکم وابسته نبود، بلکه در چارچوب فرایندهای واحدی انجام می‌شد که هدف آنها ایجاد نظم، پیش‌بینی‌پذیری و وحدت در اجرای قانون بود.

همین منطق در نظام ثبت اسناد و املاک نیز دنبال شد. با تصویب قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی (۱۳۰۷ش) و قانون ثبت اسناد و املاک (۱۳۱۰ش)، دولت به تدریج مرجع رسمی احراز مالکیت و اعتبار معاملات شد؛ در نتیجه بخشی از روابط خصوصی که پیش‌تر بر شهادت، اسناد عادی یا اعتبار اشخاص استوار بود، در درون نهادهای رسمی دولت سازمان یافت. تصویب قانون ازدواج و طلاق و واگذاری ثبت رسمی نکاح و طلاق به دفاتر مجاز نیز در امتداد همین سیاست قرار داشت (محبوبی اردکانی، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۱۷۲). بنابراین اعتبار حقوقی بسیاری از روابط خصوصی، از سازوکارهای سنتی به نظام ثبت دولتی منتقل شد.

بازسازی نهاد اجرا با تأسیس دادسرا نیز تکمیل شد. مطابق قانون اصول تشکیلات عدلیه (۱۳۰۷ش)، تعقیب جرایم در قالب «اداره مدعی‌العموم» سازمان یافت و مسئولیت تعقیب عمومی از ابتکار اشخاص یا اقتدارهای پراکنده به نهادهای تخصصی منتقل شد. از این

پس، اجرای حقوق کیفری نیز بخشی از وظایف سازمان یافته دولت در حفظ نظم عمومی به شمار می‌آمد.

مجموع این اصلاحات، اجرای حقوق را به فعالیتی ضابطه‌مند، سازمان یافته و متمرکز تبدیل کرد. از این پس، حتی قواعدی که مستقیم از فقه امامیه اقتباس شده بودند، دیگر در همان سازوکار اجرایی گذشته عمل نمی‌کردند، بلکه از مسیر دادگستری دولتی، آیین دادرسی واحد، نظام ثبت رسمی و سازمان قضایی متمرکز به اجرا درمی‌آمدند. از منظر مدل تحلیلی مقاله، همین دگرگونی برای تغییر هویت حقوقی قواعد کفایت می‌کرد؛ زیرا آنچه تغییر یافت، متن قواعد نبود، بلکه نهادی بود که ضمانت اجرای آنها را در اختیار داشت. بدین ترتیب سومین حلقه زنجیره بازصورت‌بندی نهادی حقوق نیز تحقق یافت و زمینه تحول تدریجی سنت حقوقی فراهم شد.

۳-۴. بازصورت‌بندی جامعه حقوقی و آموزش حقوق

اگر بازصورت‌بندی رژیم تولید، تفسیر و اجرای حقوق سه ضلع نهادی نظم حقوقی جدید را تشکیل می‌داد، ضلع چهارم آن، بازسازی جامعه حقوقی بود. مطابق مدل تحلیلی این مقاله، تحول نهادی تنها زمانی به دگرگونی پایدار یک سنت حقوقی می‌انجامد که بتواند حاملان اجتماعی خود را نیز بازتولید کند. نهادهای حقوقی بدون کنشگرانی که منطق آنها را بیاموزند، درونی سازند و در عمل بازتولید کنند، دوام نخواهند آورد. بر همین اساس، آموزش حقوق صرفاً یکی از اجزای نظام حقوقی نیست، بلکه نهادی است که آینده آن را می‌سازد. از منظر بوردیو، میدان حقوق تنها با قواعد رسمی تداوم نمی‌یابد، بلکه نیازمند بازتولید مستمر منش^۱ و سرمایه‌های خاص خود است (Bourdieu, 1987, p. 840). آموزش حقوقی، جامعه‌پذیری حرفه‌ای و شکل‌گیری زبان مشترک حقوقی، سازوکارهایی هستند که

1. Habitus

کنشگران جدید را با منطق میدان آشنا می‌کنند و به آنان قدرت می‌دهد تا اقتدار حقوقی را مطابق قواعد همان میدان اعمال کنند. بدین ترتیب آموزش حقوق صرفاً انتقال دانش نیست، بلکه فرایند بازتولید میدان حقوقی و استمرار نظم نهادی آن است.

پیش از اصلاحات داور، آموزش حقوق در ایران عمدتاً در حوزه‌های علمیه و در قالب سنت اجتهادی سامان می‌یافت. دانش پژوه فقه در فرایندی طولانی، شیوه استنباط احکام، منطق افتا و آداب قضا را فرامی‌گرفت و غایت این آموزش، تربیت مجتهدی بود که بتواند از منابع شرعی حکم را مستقیم استخراج کند؛ از این رو آموزش، تفسیر و قضاوت سه حلقه یک سنت واحد بودند و همگی در درون میدان فقه بازتولید می‌شدند.

اصلاحات داور این چرخه را بی‌آنکه آموزش فقه را از میان ببرد، با ایجاد مسیر آموزشی جدیدی در کنار آن دگرگون کرد. توسعه مدرسه حقوق، اعزام دانشجویان به اروپا و به‌کارگیری دانش‌آموختگان حقوق در دستگاه قضایی، به تدریج نسلی از حقوقدانان را پدید آورد که سرمایه علمی و حرفه‌ای خود را نه از نظام اجتهاد، بلکه از آموزش حقوق موضوعه، حقوق تطبیقی و سازمان قضایی جدید به دست می‌آوردند. هم‌زمان دادگستری جدید نیز برای اداره خود به قضات، دادستان‌ها، وکیلان و مدیرانی نیاز داشت که با منطق این نظم حقوقی آشنا باشند. بدین ترتیب مشروعیت حرفه‌ای قاضی، بیش از آنکه بر مرتبه اجتهاد استوار باشد، بر صلاحیت قانونی، آموزش تخصصی و جایگاه او در ساختار رسمی دادگستری مبتنی شد.

این تحول را می‌توان در پرتو نظریه میدان بوردیو بهتر فهمید. بوردیو نشان می‌دهد که هیچ میدانی بدون بازتولید مستمر کنشگرانی که سرمایه‌ها، زبان و قواعد آن میدان را درونی کرده باشند، دوام نمی‌یابد (Bourdieu, 1987, p. 814-817). از این منظر، مدرسه حقوق و نظام آموزش قضات را باید سازوکار بازتولید میدان حقوق مدرن دانست. در اینجا، تحول نهادی

دیگر صرفاً به سازمان‌های رسمی محدود نمی‌شود، بلکه به بازتولید حاملان اجتماعی نظم حقوقی جدید نیز گسترش می‌یابد.

اهمیت این تحول برای فرضیه مقاله بنیادین است. تازمانی که قواعد هرچند در قالب قانون، به وسیله کنشگرانی آموزش دیده در سنت اجتهادی فهم و اعمال شوند، امکان استمرار منطق سنتی همچنان وجود دارد؛ اما هنگامی که نسل جدیدی از حقوقدانان با زبان، روش و عقلانیت متفاوتی تربیت می‌شوند، شیوه فهم و اعمال همان قواعد نیز به تدریج تغییر می‌یابد. در نتیجه قواعدی که از حیث متن همچنان ریشه در فقه امامیه دارند، در جهان مفهومی متفاوتی تفسیر، آموزش و اجرا می‌شوند؛ زیرا حاملان آنها دگرگون شده‌اند.

بدین ترتیب بازصورت‌بندی آموزش و جامعه حقوقی، حلقه پایانی زنجیره‌ای است که در این مقاله ترسیم شد. اگر بازصورت‌بندی نهادهای تولید، تفسیر و اجرا، کالبد نظم حقوقی جدید را شکل می‌داد، جامعه حقوقی جدید روح آن را پدید آورد و استمرار آن را تضمین کرد. از این منظر، تحول سنت حقوقی نه تنها در دگرگونی قواعد یا سازمان‌ها، بلکه در دگرگونی نسلی از کنشگران حقوقی تحقق یافت که منطق میدان حقوق مدرن را در آموزش، قضاوت، وکالت و اداره دادگستری بازتولید کردند.

بررسی اصلاحات داور نشان داد که تحول حقوق ایران را نمی‌توان صرفاً با سنجش میزان تغییر قواعد فقهی توضیح داد. آنچه در این دوره دگرگون شد، بیش از متن قواعد، سازمان نهادی‌ای بود که قواعد در درون آن تولید، تفسیر، اجرا و آموزش داده می‌شدند. از این منظر، اصلاحات داور را باید نه صرفاً مجموعه‌ای از اصلاحات اداری یا تقنینی، بلکه فرایندی از بازصورت‌بندی نهادی حقوق دانست که قواعد فقهی را در میدان حقوقی جدیدی قرار داد و از همین رهگذر، زمینه تحول تدریجی سنت فقهی را فراهم آورد. اکنون می‌توان به پرسش اصلی مقاله بازگشت و پیامدهای نظری این تحلیل را جمع‌بندی کرد.

نتیجه

این پژوهش با بازخوانی اصلاحات قضایی علی‌اکبر داور، کوشید به پرسشی پاسخ دهد که در مطالعات تحول حقوق ایران کمتر به طور مستقل صورت‌بندی شده است: چگونه ممکن است زمینه‌های تحول یک سنت حقوقی فراهم شود، بی‌آنکه بخش مهمی از قواعد آن دستخوش تغییر اساسی گردد؟ پاسخ مقاله آن است که تحول سنت حقوقی را نمی‌توان صرفاً در سطح متن قواعد جستجو کرد؛ زیرا قواعد تنها یکی از اجزای یک سنت حقوقی‌اند. آنچه به قواعد معنا، اعتبار و کارکرد می‌بخشد، میدان حقوقی و صورت‌نهادی‌ای است که قواعد در درون آن تولید، تفسیر، اجرا و آموزش داده می‌شوند؛ از این‌رو دگرگونی این میدان، حتی در فرض ثبات نسبی قواعد، می‌تواند به تغییر هویت حقوقی آنها و فراهم‌شدن زمینه‌های تاریخی تحول سنت حقوقی بینجامد.

بر همین اساس، مقاله مدلی تحلیلی برای مطالعه تحول سنت‌های حقوقی پیشنهاد کرد که در آن، بازصورت‌بندی نهادی حقوق نقطه آغاز تحول تلقی می‌شود. این بازصورت‌بندی با ایجاد میدان حقوقی جدید، هویت حقوقی قواعد را دگرگون می‌کند و همین دگرگونی، در فرآیندی تدریجی، زمینه تحول سنت حقوقی را فراهم می‌آورد. بدین‌ترتیب مقاله میان دو سطح از تحول تمایز نهاد: در سطح هستی‌شناختی با تغییر میدان حقوقی، هویت حقوقی قواعد بلافاصله تغییر می‌کند، هرچند متن آنها ثابت بماند؛ اما در سطح تاریخی، همین تغییر هویت به تدریج زبان حقوق، شیوه استدلال، رویه‌های تفسیری، عمل قضایی و در نهایت خود قواعد را نیز دگرگون می‌کند. از این منظر، بازصورت‌بندی نهادی حقوق را باید نه معادل تحول بالفعل سنت، بلکه آغاز و یکی از شرایط نهادی امکان آن دانست.

مطالعه موردی اصلاحات داور نشان داد که این مدل می‌تواند هم‌زمانی اقتباس گسترده از فقه امامیه و استقرار نظم حقوقی مدرن را بهتر توضیح دهد. اصلاحات داور

در سطح قواعد، تا حد زیادی بر ظرفیت فقه امامیه تکیه داشت؛ اما در سطح نهادها، میدان حقوق را چنان بازآرایی کرد که قواعد برگرفته از فقه در رژیمی متفاوت از تولید، تفسیر، اجرا و آموزش حقوق قرار گرفتند. بنابراین در این مرحله، تغییر اساسی بیش از آنکه در متن قواعد رخ داده باشد، در وضعیت و هویت حقوقی آنها رخ داد: قواعدی که پیش‌تر در شبکه اقتدار فقها، اجتهاد و نهادهای شرعی قرار داشتند، در ساختار قانون‌گذاری دولتی و دادگستری متمرکز به حیات حقوقی خود ادامه دادند.

این یافته همچنین نشان می‌دهد که میان تحول نظام حقوق رسمی ایران، تغییر وضعیت نهادی قواعد فقهی در حقوق دولتی و تحول تاریخی خود سنت فقهی باید تمایز گذاشت. شواهد این پژوهش به طور مستقیم بیش از همه دو سطح نخست را نشان می‌دهد؛ اما استدلال نظری مقاله بر آن است که چنین دگرگونی نهادی، با مسلط شدن میدان حقوق مدرن، شرایطی را ایجاد می‌کند که در بلندمدت نمی‌توان انتظار داشت سنت فقهی بدون هیچ تغییری در نسبت خود با این میدان به حیات اجتماعی ادامه دهد. این ادعا البته به معنای زوال میدان فقهی یا انکار ظرفیت‌های درونی فقه امامیه برای تحول نیست، بلکه ناظر به این نکته است که قرارگرفتن این سنت در نسبت جدید با میدان حقوقی مسلط، یکی از عوامل مؤثر در جهت‌گیری و بالفعل شدن برخی ظرفیت‌های تحول و تغییر آن خواهد بود.

از این منظر، اصلاحات داور را نمی‌توان صرفاً به مثابه مجموعه‌ای از اقدامات اداری برای ایجاد دادگستری نوین یا مجموعه‌ای از قوانین مبتنی بر فقه ارزیابی کرد. اهمیت اصلی این اصلاحات در شکل دادن به میدان حقوقی جدیدی بود که توانست جریان قانون‌خواهی دوره مشروطه را به صورت نهادی منسجم کند.

پیامد نظری این تحلیل فراتر از مطالعه موردی اصلاحات داور است. مطالعه تحول سنت‌های حقوقی نباید صرفاً به مقایسه متن قواعد محدود شود. دقیق‌تر آن است

که بازصورت‌بندی نهادی حقوق را یکی از نقاط آغاز و شرایط تاریخی تحول سنت حقوقی بدانیم؛ فرایندی که پیامدهای آن ممکن است در مراحل بعدی، در زبان مفهومی، نظام مسائل، شیوه‌های استدلال و دیگر اجزای عقلانیت سنت آشکار شود. از این منظر، تاریخ تحول حقوق ایران را نمی‌توان صرفاً تاریخ تغییر قواعد دانست، بلکه باید آن را تاریخ دگرگونی میدان‌ها و نهادهایی نیز دانست که قواعد در درون آنها معنا، اعتبار و حیات حقوقی می‌یابند. پیامد نظری این تحلیل فراتر از مطالعه موردی اصلاحات داور است.

کتابنامه

آبادیان، حسین (۱۴۰۰). معماران نظری حکومت خودکامه. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های سیاسی.

آقاعلی خانی، رضا؛ یلفانی، رامین (۱۳۹۸). «بررسی عملکرد علی اکبر داور در وزارت عدلیه». مسکویه، ش ۵۱، زمستان ۸۴-۹۴.

بهار، محمدتقی (۱۳۶۳). تاریخ مختصر احزاب سیاسی ایران. تهران: انتشارات امیرکبیر.
جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶). الفارق: دائرةالمعارف عمومی حقوق. تهران: گنج دانش.
خبرگزاری مهر. (۱۳۹۶). «بی‌حجابی در ملاعام جرم است/ تأکید بر نهی همه منکرات». مشاهده خبر در:

B2n.ir/nj۹۳۴۰.

خدیری زاده، علی اکبر؛ دانش شکیب، فاطمه (۱۳۹۴). «ضرورت نوسازی اقتدارگرا از نگاه مرد آزاد». پژوهشنامه تاریخ، س ۱۰، ش ۳۹، ص ۶۵-۷۶.

رجبی فرد، حسن (۱۴۰۰). «تقدم اصلاحات اقتصادی بر اصلاحات سیاسی؛ بازخوانی آرا و اندیشه‌های علی اکبر داور». تاریخ اسلام و ایران، ش ۴۹، ص ۲۳-۴۷.

زندیه، حسن؛ ده‌پهلوانی، طلعت (۱۳۹۲). «نقش علمای شیعی در تدوین قانون مدنی ایران، عصر پهلوی اول (با تأکید بر نقش سید محمد فاطمی قمی)». جستارهای سیاسی معاصر، س ۴، ش ۲، ص ۸۱-۱۰۱.

صادقی، محمدرضا؛ حسینی، سیده کیانا و علی صوفی، مهسا (۱۳۹۸). «بررسی علل تصفیه و تغییر قضات در دوره اختیارات علی‌اکبر داور و دوره اختیارات محمد مصدق در عصر پهلوی». فصلنامه قضاوت، ش ۹۸، ص ۱۷۲-۱۵۱.

صالح، علی‌پاشا (۱۳۹۶). سرگذشت قانون (مباحثی از تاریخ حقوق). تهران: دانشگاه تهران. صدیق، عیسی (۱۳۵۲). چهل گفتار. تهران: دهخدا.

طباطبایی، جواد (۱۴۰۰). ملت، دولت و حکومت قانون، جستار در بیان نص و سنت. تهران: مینوی خرد. عاقلی، باقر (۱۴۰۲). علی‌اکبر داور و عدلیه: علی‌اکبر داور و نقش او در تأسیس دادگستری نوین ایران. تهران: نشر نامک.

محبوبی اردکانی، حسین (۲۵۳۷). تاریخ مؤسسات تمدنی جدید در ایران. تهران: دانشگاه تهران. مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی، قابل دسترس در «لوح مشروح» منتشر شده از مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.

Bourdieu, Pierre. 1987. *The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field*. Hastings Law Journal 38 (5): 805-853.

Enayat, Hadi (2013). *Law, State, and Society in Modern Iran Constitutionalism, Autocracy, and Legal Reform, 1906-1941*. New York: Palgrave Macmillan.

Hart, H. L. A. 1994. *The Concept of Law*. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press.

Hallaq, Wael B. (2009). *Shari'a: Theory, Practice, Transformations*. Cambridge: Cambridge University Press.

Layish, A. (2004). "The Transformation of the Shari'a from Jurists' Law to Statutory Law in the Contemporary Muslim World." *Die Welt des Islams*, 44(1), 85-105. Leiden: Brill.

MacCormick, N. (2007) *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press.

MacIntyre, A. (1988) *Whose Justice? Which Rationality?* Notre Dame, IN: University of Notre Dame Press.

North, D. C. (1990) *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge: Cambridge University Press.

Terdiman, Richard. 1987. *Introduction*. In Pierre Bourdieu, “The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field,” 805–853. *Hastings Law Journal* 38 (5).