

•
•

داود فیرحی

دولت مدرن و بحران قانون

چالش قانون و شریعت
در ایران معاصر

•
•



فهرست مطالب

درآمد. نشانه‌های تغییر

۱. عبور از انسان‌شناسی قدیم..... ۱۲
۲. مفهوم ملت ۱۳
۳. سرنوشت ملت ۱۴
۴. حقوق ملی ۱۴
۵. حق حاکمیت ۱۶
۶. ملازمه حق و تکلیف ۱۸
۷. اقسام تکلیف ۱۸
۸. مذهب و ملت ۲۰

فصل اول. معمای تأسیس

- ۲۳ هندسه حکمرانی سنتی
- ۲۹ دوگانه‌های جدید
- ۳۷ عدالت و قانون
- ۳۹ انقلاب در مفهوم عدالت

فصل دوم. نظم جدید و «مسئله تأیید»

- تأملی بر معمای تناقض ۴۴
- شکاف پارادایمی و تأخیر در فرایند «تأیید» ۴۹
- شکاف پارادایمی و نابرداری سیاسی ۵۶
- مذهب و مکانیسم تأیید ۶۱
- مشروعیتِ نظم جدید ۶۴

فصل سوم. پارادکس ملیت و تجدد

- پیرنیا و ملیتِ ایرانی ۷۵
- ذکاءالملک و مسئله ملیت ۷۸
- فردوسی و بحران روایت ۸۰
- تلاش برای عبور از تناقض ۸۲
- معمای تسلیم و تسخیر ۸۵
- غرب‌زدگی و تجددستیزی ۹۱
- بازگشت به خویشتن ۹۶
- روشن‌فکری و مذهب ۱۰۲

فصل چهارم. معمای خویشتن

- شریعتی و خویشتن ۱۰۶
- کدام خویشتن؟ ۱۰۹
۱. خویشتن نژادی ۱۰۹
۲. خویشتن باستانی ۱۰۹
۳. خویشتن اسلامی ۱۱۰
- کدام اسلام؟ کدام شیعه؟ ۱۱۱
- اسلام، ایران و مسئله ملیت ۱۱۲
- شیعه؛ حزب تمام ۱۱۵

انحطاط و بازگشت ۱۱۷

رנסانس و پروتستانتیسم اسلامی ۱۲۰

فصل پنجم. ایرانشهری و مسئله ایران

ایران و ایرانشهری ۱۲۶

الف. وجوه سلبی ایرانشهری ۱۲۷

ایرانشهری و اسلام سیاسی ۱۲۸

ایرانشهری و ملی‌گرایی ۱۲۹

ب. وجوه ایجابی ایرانشهری ۱۳۲

ایرانشهری، سنت و نص ۱۳۲

ایرانشهری و جدید در قدیم ۱۳۵

ایرانشهری، مشروطیت و سلطنت ۱۳۸

ج. ایرانشهری، ملی‌گرایی و قرارداد اجتماعی ۱۴۰

ملیت و سلطنت انتخابی ۱۴۱

میهن‌پرستی و پیمان ملی ۱۴۴

فصل ششم. معمای دولت

مسئله استبداد ۱۴۸

تردید در دانش حکمرانی ۱۵۲

آداب حکمرانی ۱۵۶

الف. علم حقوق و آداب مشروطیت ۱۵۶

حقوق و سیاست مُدن ۱۵۶

حقوق اساسی و حکمرانی مشروطه ۱۶۳

الف. اساس دولت و سلطنت ملت ۱۶۳

ب. تفکیک قوا و انفصال اختیارات دولت ۱۶۵

قانون و قرارداد ۱۶۶

حقوق ملت؛ مبانی قانون ۱۶۷

الف. آزادی	۱۶۸
ب. مساوات	۱۶۹
اصول مشروطیت	۱۷۰
الف. مشروطیت و تحول دولت	۱۷۰
ب. سلطنت ملی	۱۷۳
ج. منحنی سلطنت در ایران	۱۸۰
د. مختصات سلطنت ملی	۱۸۱
مشروطه ناتمام	۱۸۳

فصل هفتم. فقه و مفاهیم نوآیین

فقه و سلطنت	۱۹۰
سلطنت و فردیت	۱۹۰
سلطنت ملی	۱۹۶
جامعه نوعیه و ملت	۱۹۹
«ملت»؛ واژه بی قرار	۲۰۳
بی قراری «حکومت ملی»	۲۰۶
وطن و توطن	۲۱۱
جامعه نوعیه و قانون اساسی	۲۱۶
اساس دوگانه	۲۱۷
شبهه تدوین	۲۲۱
انقلاب حکمرانی	۲۲۸

فصل هشتم. بحران قانون

زایش قانون مدرن	۲۳۱
قانون و امر جدید	۲۳۴
الف. حرمت مشروطه	۲۳۷
ب. شاهی و مشروطیت	۲۴۰

ج. ملیت و مشترکات نوعی.....	۲۴۲
د. من عمومی.....	۲۴۴
۱. روحانیت و سیاست.....	۲۴۹
۲. قانون موضوعه و تغییر در احکام شریعت.....	۲۵۰
۳. بحران در تفکیک قوا.....	۲۵۲
۴. معمای اکثریت.....	۲۵۳
نقد و حیرت.....	۲۵۵

فصل نهم. تداوم بحران و بحران تداوم

معمای حاکمیت.....	۲۵۷
حاکمیت و قانون.....	۲۶۰
چالش حاکمیت ملی.....	۲۷۰
بحران نسبت.....	۲۷۵
تقنین در شرایط ابهام.....	۲۸۷
فرسایش حاکمیت.....	۲۹۴
۱. مارکسیسم و فرسایش حاکمیت ملی.....	۲۹۴
۲. اسلام سیاسی و فرسایش حاکمیت ملی.....	۲۹۶

خلاصه و نتیجه. بحران قانون و تأملات راهبردی

مذهب، حاکمیت ملی و حق تعیین سرنوشت.....	۳۰۱
منابع.....	۳۰۳
نمایه.....	۳۰۹

درآمد

نشانه‌های تغییر

هر جامعه فرزند راهی است که طی کرده، و افتاده در مسیری است ساخته خود یا دیگران. مشهور است که انقلاب مشروطه ایران (۱۳۲۴ق/۱۲۸۵ش) بر دو خواست عمده استوار بود: یکی عدالت و قانون، و دیگری ارجاع قانون موضوعه به اراده ملت. پژوهش پیشین (مفهوم قانون در ایران معاصر) مسیر این دگرگونی کند و طولانی، از ابتدای قاجار و جنگ‌های ایران و روس تا مقدمات انقلاب مشروطه را نشان می‌دهد. اما تحول بنیادی در آستانه مشروطه و با این انقلاب رخ داد. مدت‌ها بود آسمان فکر و سیاست ایران ناآرام بود، و برخورد سنت و تجدد رعدوبرق‌های گاه‌وبیگاه ایجاد می‌کرد. لکن به تدریج ابرهای تجدد فزونی گرفت و تراکم و غرش آن‌ها سرانجام به انقلاب مشروطه و خواست تغییر در اندیشه ایرانی و ذهنیت مسلمانی انجامید، تغییراتی اساسی و ماندگار. نگاه ایرانیان، و حداقل اهالی اندیشه، به عالم و آدم، و جامعه و دولت، منحنی محسوسی به خود دید. رساله حقوق و وظایف ملت که با توجه به شرایط این دوره، نویسنده آن ناشناخته است، این تحولات را به روشنی نشان می‌دهد.^۱

این رساله که طبق قرائن در ایام انقلاب مشروطه (۱۳۲۴ق) نوشته شده، همانند رساله یک کلمه اثر مستشارالدوله (۱۲۸۷ق)، ملهم از انقلاب ۱۷۸۹ فرانسه است و سه‌گانه «آزادی، برابری، برادری» ذیل عنوان اصلی آن آورده شده، لکن فاقد سویه غیر مذهبی

۱. حقوق و وظایف ملت، نویسنده ناشناس، شماره ثبت در کتابخانه مجلس شورای ملی: ۷۳۲۱۶.

رایج در شعارهای انقلاب فرانسه است و این سه گانه را با ادبیات دینی و الهیات مسلمانی توضیح می‌دهد. رساله حقوق و وظایف ملت در شانزده مطلب تنظیم شده و نگارنده‌اش می‌کوشد اصول حکمرانی ملی را در آن طرح نماید. این رساله با نگاهی امیدوارانه به تحولات ایران نوشته شده و با بیتی از شاعری ناشناخته تمام شده است:

بگذرد این روزگار تلخ‌تر از زهر بار دگر روزگار چون شکر آید

این رساله روح و جهت تغییر را کم‌وبیش نشان می‌دهد و توضیح الهیاتی اولیه و نسبتاً روشنی از نگاه انسان عصر مشروطه به عالم و آدم دارد. البته این نگاه همگانی نیست و هیچ‌گاه هم فرصت تعمیم نیافته، اما به هر روی، حاکی از نوعی تحول در افق است.

۱. عبور از انسان‌شناسی قدیم

انقلاب مشروطه آهنگ تأسیس دولتی ملی داشت و روشن است که هر تحلیلی از ماهیت دولت ملی بر نوعی «انسان‌شناسی» استوار است. به همین دلیل هم، در مطلب نخست از مطالب شانزده‌گانه در رساله حقوق و وظایف ملت به این نکته پرداخته شده است. برخلاف نظریه‌های سنتی که اغلب بر ذات ناخودبنیاد و شرور انسان از سویی، و باور به تقدیر در دولت و حکمرانی از سوی دیگر استوار بود، رساله حقوق و وظایف از خودبنیادی، آزادی و اراده انسان در حوزه حقوق و تکالیف مدنی سخن می‌گوید و البته تبیین الهیاتی هر چند اولیه‌ای هم از این انسان‌شناسی دارد:

پوشیده نیست که خالق متعال طینت انسان را منزله از معایب خلق فرموده است، ولی تمام اشیا برخلاف طبیعت و مخالف منظور خداوندی است، معایب بزرگ و مفاسد بی‌شمار موجود است [...] از روزی که رشته مساوات و برادری اولیه را مقطوع داشته‌اند [...] انسان قانونی را که خداوند مقرر داشته برهم‌زده [...] و در میان آن‌ها بعضی پیدا شده موجب این کلمه خبیثه گردیده‌اند که «حق ماست حکومت، و بر دیگران است اطاعت»، و موافق صرفه و مصلحت خود، اختراع قانونی نموده و به ظلم و استبداد، آن را برقرار داشته [...]»^۱.

۱. حقوق و وظایف ملت، صص ۸-۱.

این عبارت نگاهی خوش‌بینانه به سرشت و خلقت انسان دارد و درعین حال از منحنی تحول تاریخی نوع بشر از آزادی به بردگی سخن می‌گوید. همچنین نتایج سیاسی مهمی دارد که مهم‌ترین آن بازاندیشی درباره نسبت دولت و ملت است.

۲. مفهوم ملت

نویسنده ناشناس، ذیل مطلب دوم، این پرسش را طرح می‌کند که «ملت چیست؟» و کیست. البته در رساله پاسخ روشنی به این پرسش داده نمی‌شود، اما تلاش‌های نویسنده ارزشمند می‌نماید و نشان از منحنی تحول اندیشه در آستانه مشروطه است. رساله حقوق و وظایف ملت دو دریافت متفاوت از مفهوم ملت القا می‌کند: نخست، تقسیم جامعه به «طبقات عالی و ملت» که مفهوم ملت را مساوی رعیت و در تقابل با طبقه برتر می‌نشانند، که البته برداشتی نادرست است؛ دوم، درکی غایت‌گرایانه و کارکردی که ملت را مجموعه‌ای از افراد و گروه‌ها تعریف می‌کند که برای «خدمت نوع» و رفع «احتیاجات عموم» می‌کوشند، و این جمع و «انجمن [...] از نتایج زحمات آن‌ها زندگی می‌نمایند». به نظر صاحب‌رساله، ملت چیزی جز جمعی از مردم همکار و هم‌سود نیست که برای رسیدن به زندگی مشترک می‌کوشند و از این تشریک مساعی، انجمنی به‌نام ملت شکل می‌گیرد: «بدون ملت هیچ ثروت و بزرگی و هیچ ترقی و زندگی [ای] ممکن نیست، زیرا زندگی بدون اسباب ممکن نشود و تهیه اسباب در همه جا جز به دست ملت میسر نگردد.»^۱

به نظر لغت‌پژوهان، انجمن عبارت است از «دسته‌ای از مردم که برای رایزنی در مورد امری یا رسیدن به هدفی معین در جایی گرد آمده باشند». دهخدا، انجمن را مجمع و «گردآمدنگاه مردم در کنکاش و مشورت» و «جایی که در آن مردم بسیار نشسته باشند» می‌داند که ماهیتی ارادی دارد.

تعریف ملت به‌مثابه انجمنِ برساخته‌ای که حاصل مساعی مشترک، و نتیجه رضایت ناشی از ضرورت همکاری و هم‌زیستی است اهمیت زیادی دارد. در چنین تعریفی، از تبارسازی‌های دشوار، مانند ارجاع ملیت به تاریخ دور، زبان، خون و نژاد و ... پرهیز و

ملت به طور بالفعل، «انجمنی برای زندگی و فراهم کردن مایحتاج مشترک» در این جا و اکنون دانسته می‌شود.

۳. سرنوشت ملت

مطلب سوم از رساله به سرنوشت و آسیب‌شناسی ملت اشاره دارد. به نظر نویسنده رساله، آینده ملت بسته به تلاشی است که برای رفع عیوب این انجمن صورت می‌دهد. در غیاب «قانونی صحیح برای اتحاد و ترقی ملت»، هیچ «استقبال» یا آینده روشنی نمی‌توان تصور کرد. تنها راه نجات ملی آشنایی با این حقوق و تکالیف ملت است. به همین دلیل هم، نویسنده ناشناس رساله سرنوشت ملت را به آگاهی از حقوق و تکالیف و یافتن راهی برای انسجام ملت گره می‌زند و می‌نویسد:

تکلیف شما این نیست که سعی در عزل و نصب و تغییر و تبدیل حکام نمایید، هر که حاکم باشد فرق به حال شما نخواهد کرد؛ زیرا حکومت در دست جماعتی از متمولین مستبدین خودخواه است که جز نفع خود مقصودی ندارند و شما را برای فایده جزئی خود می‌فروشند و همیشه شما پایمال خود غرضی آن‌ها خواهید ماند و هیچ وقت ظلم از میان برداشته نخواهد شد.

پس تکلیف شما خیلی مهم است؛ تکلیف شما این است که متحد شده تشکیل عائله عموم و انجمن حقه [ملت] را بدهید و به طوری که منظور خداوندی است عمل نمایید و [...] هر یک نفع خود را در نفع عموم و راحت دیگری را راحت خود بدانند.^۱

۴. حقوق ملی

نویسنده رساله در مطلب چهارم تا ششم، از مفهوم حق و حقوق ملی سخن گفته است. او تأکید دارد که «حقوق شما عبارت از وجود شماست؛ عبارت از حیات و آزادی شماست. آیا هر یک حق زندگی و حق حفظ عطایای خداوندی را نداریم؟». نویسنده در توضیح دیدگاه خود، به مفهوم برابری بنیادین اشاره می‌کند و می‌افزاید:

هیچ انسانی محکوم دیگری نیست. آیا نه این است که در طبیعت، آن‌ها یکسان خلق شده [اند]؟ پس، از روی کدام موضوع یکی حاکم بر دیگری تواند شد؟ هرکس فاعل مختار و آزاد در رأی خود است. اگر انسان به وظیفه خود که آزادی در خیال و عمل است، رفتار نمود، از درجه انسانیّت خارج، و حیوانی خواهد بود لایشعر.

این اشارات درباره حقوق فردی یا خصوصی است که البته با حقوق عمومی یا ملی نیز پیوندی دارد. نویسنده حکمی کلی دارد که «آزادی عین حقوق و حقوق عین آزادی است»، و ادامه می‌دهد: «در هر انجمنی [بخوانید ملتی]، فرد فرد آن دارای حقوق مخصوصی است [...] و مجموعه این حقوق تشکیل حقوق ملت را می‌دهد.» سپس به حقوق ملی اشاره می‌کند و می‌نویسد: «پس، ملت نیز مانند افراد خود، به طور آزادی، حق زندگی و نشوونما و محافظت خود را دارد و هر صدمه‌ای به حقوق او وارد آید، به قانون خداوند وارد شده و هر چه آن صدمات شدیدتر باشد، مصائبی که تولید شده] از آن‌هاست عظیم‌تر خواهد بود.»

در مطلب ششم، نویسنده همچنین به نکته مهمی توجه کرده است و آن نسبت بین سه مفهوم برابری در حقوق، تفاوت در استعداد، و نابرابری اجتماعی ناشی از این تفاوت است. او نابرابری نوع دوم را انکار نمی‌کند، بلکه بر منصفانه کردن چنین نابرابری‌هایی نظر دارد و می‌نویسد:

انسان اگرچه در حقوق [اولیه؛ الهی طبیعی] مساوی است، ولی مشاعر همه یکسان نیست و همه کس در یک حال و یک زمان متولد نمی‌شوند و از برای همه به یک اندازه اسباب نشوونما مهیا نیست، و از این جاست که هرکسی قالب یک حرفت و صنعت مخصوصی است و به شغل مخصوصی می‌پردازد و درحقیقت این تفاوت طبایع اسباب معیشت انجمن و ثروت عموم است؛ ولی از این ثروت باید هر یک قسمتی ببرند، زیرا فرد فرد ملت شریک در اعمال‌اند و منحصر به اشخاص مخصوصه یا طبقات مخصوصه نیست.^۱

نویسنده در صفحه ۹۹ باز هم به این مسئله برمی‌گردد و درباره نسبت بین برابری در

حقوق و نابرابری‌های اجتماعی توضیح روشن‌تری می‌دهد: «مساوات کامله (نه در حقوق، زیرا تساوی در حقوق علاوه بر این که اسباب اخلال نمی‌شود، مبنای انتظام است) در اشغال و فواید راجعه به آن ابداً در قانون طبیعت نیست، زیرا خداوند انسان را در قوت و ادراک، مختلف خلق فرموده و اگر غیر از این بود، چطور مردم می‌توانستند زندگی کنند؟»

نویسنده، بلافاصله از حق حیات و آزادی فردی به حقوق ملی می‌رسد و می‌افزاید: «آنچه برای هریک [از افراد مردم] حق است، برای تمام [مردم] حق است و باید تمام [آنان] زندگی کنند و در اعمال و عقاید خود آزاد باشند.»

۵. حق حاکمیت

مطلب هفتم به مسئله مشروعیت و حق حکومت اختصاص دارد. نویسنده در این جا به نظریه‌های رایج اشاره می‌کند که عبارت‌اند از: الف. استعاره رومه و شبان؛ ب. الگوی پدرسالاری؛ ج. حق قوی و ثنوری تغلب؛ د. حق الهی و فرضیه استحقاق، و می‌گوید: «بعضی همچو تصور می‌کنند که حکومت از روی استحقاق نصیب یک خانواده شده و خداوند آن‌ها را به ریاست برگزیده [...] و اطاعت آن‌ها اطاعت خداوند است.» نویسنده همه این تصورات را «خرافات [...]، کفر و افترا به حق» تعالی می‌داند و ضمن نقد بر الهیات سلطنت، اندیشه مختار خود را چنین توضیح می‌دهد:

تمام نوع بشر مساوی خلق شده و بنابراین، هیچ امتیازی بر یکدیگر ندارند. هیچ‌کس وقت به دنیا آمدن حق حکومت را با خود نیاورده و حاکم خلق نشده است [...] استقلال شخصی و اقتدار کامله [ملت] حکم واحد دارد [...]؛ هیچ‌کس نمی‌تواند استقلال و مختاریت خود را به دیگری واگذار کند، زیرا امکان ندارد کسی از طبیعت خود استعفا بدهد یا از انسانیت خارج بشود، و از مختاریت شخصی، مختاریت انجمن و ملت ناشی می‌شود.

پس، هیچ‌کس مجبور نخواهد بود که برخلاف میل خود رفتار کند و وقتی که میل عموم به شریطی چند متحد شد، این میل عموم یا میل ملت بدون آن که فسادی در اخلاق ظاهر سازد یا به عدالت و احسان ضرر برساند، تشکیل قانون می‌کند. پس قانون علاوه بر این که به حریت مطلقه خلل نمی‌رساند، مؤید همان آزادی و حریت است و بنابه مصلحت جمهور، متوجه مقصد نافع است برای عموم.