

خوانشی تبارشناسانه از جدال پلیس و قانون: دولت دوگانه و نظریه ولایت فقیه

مهدی سمائی

دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس

طرح مسئله

مسئله قانون در ایران چیست؟ نظریه حقوقی از روبه‌رو شدن با این پرسش گریز ندارد. ادعای من این است که می‌توان مسئله قانون در ایران را در قالب "گذار از حکمرانی پلیسی به حکمرانی قانونی" صورت‌بندی کرد. بنابراین، برای اینکه فهمی دقیق از مسئله مذکور به دست آوریم، باید درباره حکمرانی پلیسی و حکمرانی قانونی بیندیشیم. مقاله در قسمت اول به گونه‌ای تبارشناسانه چهره‌های قانونی و پلیسی دولت را می‌کاود و جدال آنها را روایت می‌کند. تبار حکمرانی پلیسی به دوران باستان برمی‌گردد. در آتن کلاسیک، حکمرانی پلیسی در قالب قدرت پدرسالارانه‌ای تجسد می‌یافت که "رئیس منزل" بر "اهالی" اعمال می‌کرد. حکمرانی قانونی را اما متفکران

Mahdi Samaei, "A Genealogical Reading of the Controversy Between the Police and the Law: The Dual Government and the Theory of Vilayat-i Faqih," *Iran Namag*, Volume 6, Number 3-4 (Fall-Winter 2021), 27-59.

مهدی سمائی <mahdi.samaei1982@gmail.com> دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت‌مدرس و پژوهشگر حوزه علوم جنایی و فلسفه حقوق است. در دوره دکتری مطالعه درباره "جدال قانون‌گرایی و عدالت‌طلبی در تجربه زیسته قضات کیفری ایران" را پی گرفته. با پیگیری ایده جرم‌شناسی مردم‌مدار (public criminology) کوشیده است مباحث جرم‌شناختی و حقوقی را در قالب مقالاتی پژوهش‌محور در فضای عمومی طرح کند. او در قلمرو ادله اثبات دعاوی جنایی نیز آثاری منتشر کرده و نیز در دست انتشار دارد. ترجمه چند مقاله انگلیسی نیز از او در دست است.

عصر روشنگری به صورتی منسجم مفهوم‌پردازی کردند. تولد مفهوم جدید "قانون" در دوران مدرن، حکمرانی پلیسی را به بحران کشاند و فقدان مشروعیتش را برملا کرد. بدین‌سان، جدال بین حکمرانی قانونی و پلیسی در ساحت دولت مدرن رقم خورد و تداوم یافت. اکنون مسئله قانون این است که تا حد ممکن از سازوکارهای حکمرانی "پلیسی‌زدایی" کنیم و به سمت رویه‌های قانونی پیش رویم.

مفهوم انضمامی حکمرانی پلیسی و قانونی از تاریخ اروپا سر برآورده است. با این همه، به نظرم می‌توان، ضمن پرهیز از تطبیق خام‌دستانه، از این دو مفهوم برای فهم‌پذیر کردن قدرت دولتی در ایران نیز بهره گرفت. به واسطه این مفهوم‌ها، بینش‌هایی درباره تاریخ حکمرانی در ایران به دست می‌آید که احتمالاً به طرُق دیگر حاصل‌شدنی نیست. در ایران تا حوالی مشروطه قدرت دولتی در اُس‌واساس خود سرشتی پلیسی داشت. مشروطه‌طلبان کوشیدند به صورت جمعی چهره‌ای قانونی برای دولت تخیل کنند. با وجود این، هنوز هم پس از گذشت بیش از یک قرن شاید مهم‌ترین رسالت نظریه حقوقی این باشد که تخیل جمعی مشروطه‌طلبان را بسط دهد. یکی از مسائل مهم ایران این است که مردم وقتی به قدرت دولتی می‌نگرند، خود را در معرض نگاه پلیسی حاکم نیابند.

اگر مسئله قانون در ایران را به مثابه گذار از حکمرانی پلیسی به حکمرانی قانونی دریابیم، آن‌گاه طیفی از پرسش‌های مهم مجال طرح می‌یابند. در میان طیف پرسش‌ها، در قسمت دوم صرفاً به برخی از پرسش‌های مرتبط با رابطه قانون و فقه شیعه خواهیم پرداخت. پرسش مشخص این است: "نظریه ولایت فقیه" چه ربط و نسبتی با قدرت پلیسی و قدرت قانونی دارد؟ آیا نظریه ولایت فقیه گذار از حکمرانی پلیسی به حکمرانی قانونی را تسهیل می‌کند یا آن را دشوارتر می‌سازد؟ در پاسخ به این پرسش‌ها، دو خوانش متفاوت از نظریه ولایت فقیه را می‌کاوم و نسبت هر یک را با مسئله قانون در ایران بررسی می‌کنم.

روایت ما از جدال حکمرانی پلیسی و قانونی مبتنی بر نوشته‌های مارکوس دوبر است. دوبر در دو دهه اخیر در قالب انبوهی از نوشته‌ها نظریه‌ای ایده‌بخش درباره دولت دوگانه (dual state) پروانده و به تفصیل از جدال بین دولت پلیسی (police state) و دولت قانونی (law state) سخن گفته است. پژوهش او سویه‌ای تبارشناسانه (genealogical) دارد. به روایت دوبر، تبارشناسی در مرز میان پژوهش تاریخی و پژوهش فلسفی قرار می‌گیرد و در پی کشف بنیادهای حقوقی مفاهیم از طریق

پیگیری تبار آنهاست.^۱ او کوشیده است دقیقه‌های بنیادی در تحول پدیده‌هایی مانند دولت، حکمرانی، قدرت و قانون را ردگیری کند.^۲

در مقاله پیش‌رو از همین ایستار به جدال میان دو نوع حکمرانی می‌نگرم و مدعی هستم که روش تبارشناسانهٔ دوبر دست‌کم از سه جهت به کار می‌آید. یکی اینکه وجوهی از وضعی را فهم‌پذیر می‌کند که در آن به سر می‌بریم و برملا کردن جنبه‌های مسئله‌مند آن را ممکن می‌سازد. فایدهٔ دیگر، و شاید مهم‌تر، این است که فضایی برای مواجههٔ انتقادی با وضعیت مهیا می‌کند. سومین جهت سوبیه‌ای هنجاری (normative) دارد. فهم تبارشناسانه به نظریهٔ هنجاری دربارهٔ گذار به حکمرانی قانونی غنا می‌بخشد.

حکمرانی قانونی در مقابل حکمرانی پلیسی: خوانشی تبارشناسانه

دو نوع مفهوم‌پردازی از حکمرانی، دولت،^۳ و قدرت ممکن است. از یک سو می‌توان از حکمرانی پلیسی، دولت پلیسی و قدرت پلیسی سخن گفت و از سوی دیگر از حکمرانی قانونی، دولت قانونی و قدرت قانونی حرف زد. برای فهم این دو سوبیه، ناگزیر باید در دو مفهوم “پلیس” و “قانون” تأمل کنیم. اگر این دو مفهوم روشن شوند، آن‌گاه تصویری دقیق از دو چهرهٔ قدرت دولتی هم به دست می‌آید.

۱.۱. سازوکارهای حکمرانی پلیسی

در دوران ما، واژهٔ پلیس (police) بیش از هر چیز بر سازمانی اطلاق می‌شود که آن‌را در ایران نیروی انتظامی می‌نامیم. با این همه، مفهوم پلیس در این مقاله معنایی عام‌تر و از حیث نظری غنی‌تر دارد؛ هر چند مؤلفه‌هایی که برای مفهوم پلیس برمی‌شمریم، اساسی‌ترین ویژگی‌های اقدامات سازمان پلیس را نیز برمی‌سازد. مؤلفه‌هایی همچون حفظ نظم (order maintenance)، استفاده از زور فیزیکی (use of physical force)، و بی‌قانونی قانونی (legal lawlessness) هم ویژگی‌های

¹Markus Dubber, “Foundations of State Punishment in Modern Liberal Democracies: Toward a Genealogy of American Criminal Law,” in *Philosophical Foundations of Criminal Law*, eds. R.A. Duff and Stuart P. Green (Oxford: Oxford University Press, 2011), 84.

²Markus Dubber, “New Historical Jurisprudence: Legal History as Critical Analysis of Law,” *Critical Analysis of Law*, 2:1 (2015), 15.

^۳در کل این مقاله واژهٔ دولت یا state را به معنایی عام به کار می‌بریم که شامل همهٔ قوای حکومتی و نهادهای حاکم است و هیچ‌جا از آن برای اشاره به قوهٔ مجریه استفاده نمی‌کنیم.

مهمی در تعریف ما از پلیس به حساب می‌آیند و هم ویژگی‌های اساسی اقدامات سازمان پلیسی-انتظامی را بیان می‌کنند.^۴ طبق مفهوم‌پردازی ما، پلیس نه نوعی سازمان، بلکه نوعی حکمرانی و شیوه‌ای از اعمال قدرت است.^۵ تأمل درباره پلیس منشأ پدرسالارانه دولت‌ها را برملا می‌کند. برای شناسایی معنای غنی‌تر و نظری‌تر پلیس، به جای متون معاصر خوب است به متنی از قرن هجدهم میلادی رجوع کنیم.^۶ در سال ۱۷۶۹، ویلیام بلکاستون (William Blackstone, 1723-1780)، حقوقدان برجسته انگلیسی، کتاب *یادداشت‌هایی درباره قوانین انگلستان* را منتشر کرد و در بخش “جرایم علیه پلیس عمومی”، تعریفی مهم از پلیس عمومی به دست داد.^۷ پیش از ذکر این تعریف، لازم است توضیحی درباره یکی از مفاهیم اساسی آن پیش نهیم. بلکاستون مفهوم پلیس را در ارتباطی وثیق با مفهوم *oeconomy* می‌فهمید. این کلمه اخیر شکل کهن واژه *economy* است که امروزه آن را به “اقتصاد” ترجمه می‌کنیم، هرچند ترجمه *oeconomy* به اقتصاد مراد بلکاستون را دقیقاً روشن نمی‌کند. برای فهم انضمامی *oeconomy* در آن روزگار خوب است توضیح ژان ژاک روسو (Jean-Jacques Rousseau, 1712-1788) را بیان کنیم. روسو نوشته است: “واژه *oeconomy*، از *oikos*، به معنای خانه [یا منزل] و *nomos*، یعنی قانون، مشتق شده است و در اصل به معنای حکمرانی خردمندان و مشروع^۸ بر خانه برای حصول خیر عمومی کل خانواده است. بعدتر، معنای واژه به حکمرانی بر خانواده بزرگ یا دولت بسط یافت.”^۹ بنابراین، معنایی که یک یونانی از *oeconomy* می‌فهمید، مدیریت امور خانه (*household management*) بود.^{۱۰} البته چنان که خواجه نصیر طوسی (۵۹۷-۶۸۲ق) توضیح می‌دهد، “بباید دانست که مراد از منزل

^۴ برای مطالعه درباره ویژگی‌های سه‌گانه مذکور و تحلیل مفهوم پلیس، بنگرید به Fabien Jobard, “Conceptualizing of Police,” in *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*, eds. Gerben Bruinsma and David Weisburd (Berlin: Springer, 2014), 515-524.

^۵ Markus Dubber, “A Political Theory of Criminal Law: Autonomy and the Legitimacy of State Punishment,” 1 (2004). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=529522> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.529522/>; Markus Dubber, “American Penalty Between Law and Police,” 3 (2013). Available at SSRN: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2375250/.

^۶ Markus Dubber, *The Police Power: Patriarchy and the Foundations of American Government* (New York: Columbia University Press, 2005), xii.

^۷ See Sir William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (Portland, 1807), 162-175.
^۸ واژه “مشروع” در متن روسو به معنایی به کار نرفته است که از این واژه در دوران پسا روشنگری می‌فهمیم. در متن، فقدان مشروعیت قدرت پلیسی روشن خواهد شد.

^۹ Dubber, *The Police Power*, 48.

^{۱۰} Dubber, *The Police Power*, xii.

در این موضع نه خانه است که از خشت و گل و سنگ و چوب کنند، بل که از تألیفی مخصوص است که میان زن و شوهر و والد و مولود و خادم و مخدوم و متمول و مال افتد.^{۱۱} بعدها در نهضت ترجمه آثار یونانی به زبان عربی، مسلمانان oikonomikos را به "تدبیر منزل" ترجمه کردند. استفاده از این ترجمه، علاوه بر رعایت دقت، از این مزیت برخوردار است که در سنت فکری ما ریشه دارد. منظور از این مفهوم، به منزله یکی از اقسام حکمت عملی در فلسفه مشاء، نحوه اداره منزل و اداره امور زن، فرزند، بردگان و خدمتکاران است.^{۱۲} فارابی در زمینه تدبیر منزل اندیشیده و ابن سینا نیز رساله‌ای با همین نام نگاشته است. خواجه نصیر درباره تدبیر منزل نوشته است:

صناعت تدبیر منزل که آن را حکمت منزلی خوانند نظر باشد بر حال این جماعت بر وجهی که مقتضی مصلحت عموم بود در تیسیر اسباب معاش و توصل به کمالی که به حسب اشتراک مطلوب باشد؛ و چون عموم اشخاص نوع، چه ملک و چه رعیت و چه فاضل و چه مفضول، بدین نوع تألیف و تدبیر محتاجند، و هر کسی به مرتبه خود به تقلد امر جماعتی، که او را می‌ایشان بود و ایشان رعیت او، مکلف، منفعت این علم عام و ناگزیر باشد و فواید آن هم در دین و هم در دنیا شامل، و از اینجا فرموده است صاحب شریعت، علیه‌السلام، که کلکم راع و کلکم مسئول عن رعیت.^{۱۳}

به همین دلیل، ما نیز *oeconomy* را به تدبیر منزل برمی‌گردانیم. اما تعریف بلکاستون:

مُراد من از "پلیس عمومی و تدبیر منزل" این است: تنظیم شایسته و نظم داخلی سرزمین پادشاهی؛ طوری که اشخاص حاضر در سرزمین، همچون اعضای یک خانواده که خوب مدیریت شده است، ملزم‌اند رفتار عام خود را با قواعد مرتبط با آداب‌دانی، حُسن سلوک و مشی مطلوب تطبیق دهند و در جایگاه خاص خودشان، محجوب، سخت‌کوش و بی‌آزار باشند.^{۱۴}

مهم‌ترین نکته در تعریف بلکاستون این است که او "پلیس عمومی" را در کنار

^{۱۱} نصیرالدین طوسی، *اخلاق ناصری*، تصحیح مجتبی مینوی و علیرضا حیدری (تهران: شرکت سهامی انتشارات خوارزمی، ۱۳۵۶)، ۲۰۷.

^{۱۲} رضا پورجوادی، "تدبیر منزل"، در *دانشنامه جهان اسلام*، دسترس‌پذیر در <https://rch.ac.ir/article/Details/7491/>.

^{۱۳} نصیرالدین طوسی، *اخلاق ناصری*، ۲۰۷-۲۰۸.

^{۱۴} Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, 162.

”تدبیر منزل“ می‌فهمید و از منظر قدرت پلیسی، ”اشخاص حاضر در سرزمین“ را به ”اعضای یک خانواده“ تشبیه می‌کرد. همین ارتباط بین ”پلیس“ و ”تدبیر منزل“ می‌تواند مبنایی برای شروع سفر تبارشناسانه این مقاله به دست دهد.

۱.۱.۱. تبار حکمرانی پلیسی

تبار مفهوم پلیس به آتن کلاسیک برمی‌گردد. هرچقدر مفهوم تدبیر منزل در یونان باستان بهتر شناخته شود، فهمی دقیق‌تر از مفهوم پلیس هم به دست می‌آید. در آتن کلاسیک، دو نوع حکمرانی وجود داشت. اولی در اویکوس یا همان قلمرو خصوصی منزل اعمال می‌شد و دومی در آگورا (agora)، یا همان سپهر عمومی شهر-دولت.^{۱۵} مدل حکمرانی در قلمرو خانه تدبیر منزل نام داشت و مهم‌ترین مولفه تعریف‌کننده‌اش دگرآیینی (heteronomy) اعضای خانواده بود. رؤسای منازل که در فضای شهر-دولت به شکل خودآیین بر خود حکومت می‌کردند، در فضای خانه سرنوشت اهالی بی‌بهره از خودآیینی (autonomy) را رقم می‌زدند.^{۱۶} در قلمرو خانه یا اویکوس، رابطه‌ای سلسله‌مراتبی بین حکمران (رئیس خانواده، مدیر منزل یا دقیق‌تر: رب منزل) و اهالی (زنان، کودکان و بردگان) به چشم می‌خورد.^{۱۷} رب منزل بر اعضای منزل که توانایی حکمرانی بر خود را نداشتند، حکم می‌راند و امور خانه را تدبیر می‌کرد.^{۱۸} مدیریت خانه سویه‌ای اقتدارگرایانه و پدرسالارانه داشت،^{۱۹} و بر اعمال قدرت از طریق زور مبتنی بود.^{۲۰} مدیر منزل وظیفه داشت امور را پدرسالارانه و به شیوه‌ای تمشیت‌کند که مصلحت منزل را ارتقاء دهد. اعضا به مثابه منابع و ابزارهایی محسوب می‌شدند

¹⁵Markus Dubber, *The Dual Penal State: The Crisis of Criminal Law in Comparative-Historical Perspective* (Oxford: Oxford University Press, 2018), 134.

¹⁶Dubber, “American Penalty Between Law and Police,” 8; Dubber, *The Dual Penal State*, 134.

¹⁷Dubber, *The Dual Penal State*, 127; Dubber, *The Police Power*, xiv; Dubber, “A Political Theory of Criminal Law,” 5.

¹⁸از حیث رسمی، رئیس منزل قدرت مطلق داشت. بحث ما ناظر بر همین جنبه رسمی است. در عمل، مطالعاتی نشان داده‌اند که زنان نیز از عاملیت بهره می‌بردند و در اداره امور سهم داشتند. به فصل اول کتاب زیر بنگرید که درباره اقتدار حاکم بر منزل بحث می‌کند:

Virginia J. Hunter, *Policing Athens* (Princeton: Princeton University Press, 1994), chap. 1.

¹⁹Dubber, *The Police Power*, 43; Dubber, “A Political Theory of Criminal Law;” Markus Dubber, “New Historical Jurisprudence: Legal History as Critical Analysis of Law,” *Critical Analysis of Law*, 2:1 (2015), 5.

²⁰Dubber, *The Police Power*, 4; Markus Dubber, “Legitimizing Penal Law,” *Cardozo Law Review*, 28:6 (2007), 2598.

که رئیس منزل می‌توانست آنها را طبق مصلحت‌اندیشی خود به کار گیرد. مدیریت خانه اداره پیشاسیاسی منابع بود، نه حکمرانی سیاسی بر اشخاص. منابع خانه از اشیاء و اهالی تشکیل می‌شد و همگی در قلمرو اقتدار رئیس منزل قرار داشتند.^{۲۱} به گفته خواجه نصیر، «رکان منزل پنج‌اند: پدر و مادر و فرزند و خادم و قوت.»^{۲۲} در ازای وظیفه پیگیری مصلحت، رئیس منزل از اختیارات وسیعی بهره می‌برد و صلاحدید گسترده‌ای داشت که قدرت تنبیه کردن و مجازات اهالی را نیز شامل می‌شد.^{۲۳} در مقابل، مفهوم اساسی در سپهر عمومی خودآیینی شهروندان بود.^{۲۴} در آگورا، برخلاف اویکوس، قدرت نه از طریق زور بلکه از طریق اقناع اعمال می‌شد.^{۲۵} با تفکر یونانی سازگار نبود که شخص خودآیین تنبیه بدنی شود. شهروندان به مثابه اشخاصی خودآیین و برابر در حیطه عمومی بر خود حکم می‌راندند و در فضای عمومی، ایده خودحکمرانی را محقق می‌کردند. البته برابری در آن کلاسیک معنای مضیقی داشت و صرفاً همان رؤسای منازل، شهروند خودآیین، آزاد و برابر محسوب می‌شدند. به همین سبب، زنان، بردگان، و کودکان از صلاحیت مشارکت در امور سیاسی بهره نمی‌بردند.^{۲۶} عقل یونانی آنان را فاقد خودآیینی می‌پنداشت و در نتیجه، این قابلیت را در آنان نمی‌دید که در فضای عمومی به حکومت مشروعیت ببخشند.^{۲۷}

هانا آرنه تمایز بین این دو نوع حکمرانی را چنین بیان می‌کند:

سیاسی بودن، زیستن در دولت‌شهر، به این معنا بود که تکلیف همه‌چیز از طریق سخن و اقناع معلوم می‌شد، نه از طریق زور و خشونت. در خودفهمی یونانی، واداشتن مردم به وسیله اعمال خشونت و دستور دادن به جای اقناع شیوه‌هایی ماقبل سیاسی برای سلوک با مردم و مشخصه زندگی بیرون از دولت‌شهر، مشخصه خانه و زندگی خانوادگی، بود که در آن رئیس خانواده با قوایی بلامنازع و مستبدانه حکم می‌راند.^{۲۸}

²¹Dubber, *The Police Power*, 5.

²²نصیرالدین طوسی، *اخلاق ناصری*، ۲۰۶؛ داود فیرحی، *دین و دولت در عصر مدرن: دولت اسلامی و تالیفات فکر سیاسی (تهران: رخداده نو، ۱۳۸۹)*، جلد ۱، ۲۰۰-۲۰۵.

²³Dubber, *The Police Power*, 38.

²⁴Dubber, *The Police Power*, 4.

²⁵Dubber, *Legitimizing Penal Law*, 2598.

²⁶Scott Gordon; *Controlling the State: Constitutionalism from Ancient Athens to Today* (Cambridge: Harvard University Press, 1999), 66-67.

²⁷Dubber, *The Police Power*, 5.

²⁸هانا آرنه، *وضع بشر، ترجمه مسعود علیا (چاپ ۵؛ تهران: ققنوس، ۱۳۹۶)*، ۶۹.

تمایز بین اویکوس و آگورا در جمهوری روم نیز در قالب تقابل familia و forum تا دوام یافت.^{۲۹} ریاست بر خانواده (familia) به بزرگ‌ترین فرد ذکور خانواده تعلق می‌گرفت که رومیان او را paterfamilias، به معنای تحت‌الفظی پدر خانواده یا مالک‌رقاب خانواده، می‌نامیدند. مقام paterfamilias نه پدر طبیعی و بیولوژیکی، بلکه اقتدار حاکم بر منزل بود. اندیشهٔ رومی در قیاس با تفکر یونانی سویهٔ حقوقی پُررنگی داشت.^{۳۰} در حقوق روم، قدرت رئیس خانواده بر اهالی به لحاظ حقوقی مفهوم‌پردازی شد. رومیان این قدرت را ذیل مفهوم patria potestas، به معنای "قدرت پدرانه" می‌فهمیدند. این مفهوم بر قدرت انضباطی و تنبیهی چشمگیری دلالت می‌کرد که رئیس خانوادهٔ رومی از آن بهره می‌برد.^{۳۱} ذکر تحولات روم و قرون وسطا مفصل‌تر و پیچیده‌تر از آن است که حتی طرح اجمالی آن در این مقاله بگنجد. با وجود این، باید به اتفاق بسیار مهمی اشاره کنیم که در امپراتوری روم رخ داد. این واقعهٔ دوران‌ساز دلالت‌های ژرفی برای فهم سازوکارهای دولت پلیسی دارد. در امپراتوری روم، حیطةٔ خصوصی در سپهر عمومی شیشه‌سازی شد و ایدهٔ پدرسالارانهٔ تدبیر منزل به قلمرو عمومی سرایت کرد. در اثر این سرایت، کل کشور خانه‌ای بزرگ (منزل عظیم) دانسته شد. امپراتور نیز شأن رئیس خانوادهٔ بزرگ را به دست آورده و همچون مدبر منزل امور اهالی را مدیریت می‌کرد.^{۳۲} در نتیجه، امپراتور و پادشاه از تمام قدرتی بهره می‌بردند که پیش‌تر رئیس منزل بر اهالی خانواده اعمال می‌کرد. رابطهٔ حاکم و حکومت‌شونده، به مثابه رابطه‌ای پدرسالارانه، اقتدارآمیز و نابرابر فهمیده می‌شد. قدرت پدرانه یا patria potestas از رئیس منزل به پادشاه به مثابهٔ پدر مردم تعمیم یافت. در این دوران طولانی، وظیفهٔ پادشاه همان تدبیر منزل بود؛ اما او امور منزلی بزرگ را تمشیت می‌کرد که کل قلمرو امپراتوری یا پادشاهی را شامل می‌شد. مردم موجوداتی دگرآیین بودند که ارادهٔ شاهی سرنوشت‌شان را رقم می‌زد. در واقع، آنان به منابعی تبدیل شده بودند که حاکم در راستای مصلحت کشور قرار بود به کار گیرد. همان انسانیت‌زدایی که در قلمرو اویکوس بر زنان و بردگان صدق می‌کرد، به مردم کل کشور تسری یافت. حکمرانی پدرسالارانهٔ پادشاه، در مقام "پدر" مردم، در قرن هفدهم و هجدهم میلادی در قالبی بوروکراتیک در نهادها تجسد یافت، به قسمی که طبق فهم عرفی، طبیعی و عقلانی انگاشته شد و قدرت پلیسی توسعه پیدا کرد.^{۳۳}

²⁹Dubber, *The Dual Penal State*, 134.

^{۳۰}جان کلی، تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمهٔ محمد راسخ (چاپ ۲؛ تهران: طرح نو، ۱۳۸۸)، ۳۸.

³¹Dubber, *The Police Power*, 6-8.

³²Dubber, *The Dual Penal State*, 138; Dubber, *The Police Power*, 15-18.

³³Dubber, *The Dual Penal State*, 135-136.

هنگامی که اندیشه یونانی به واسطه ترجمه به فضای فکری مسلمانان راه یافت، با یک نکته مهم روبه‌رو می‌شویم که مطالعه آثار فارابی (۲۵۹-۳۳۹ق) ما را به فهم آن نزدیک می‌کند. گفتیم که در آتن دو فضای مجزا وجود داشت: شهر حیطه خودآیینی بود و خانه قلمرو دگرآیینی. در فلسفه مدنی فارابی، اثری از حیطه خودآیینی به چشم نمی‌خورد. شهر نیز به شکل قلمرو دگرآیینی درمی‌آید و در نتیجه، سویه‌های پلیسی پُرنرنگی پیدا می‌کند. خوانش اسلامی از آموزه‌های یونانی فضایی برای خودآیینی شهروندان به جانی گذارد. در اندیشه فارابی، ساختار مدینه یا شهر نیز سلسله‌مراتبی و مبتنی بر حکمرانی اقتدارگرایانه "رئیس مدینه" است.^{۳۴} فارابی جایگاه رئیس مدینه را بر اساس جایگاه خداوند در عالم یا قلب در بدن انسان می‌فهمد. به نظر او، رئیس مدینه "از حیث رتبه و شأن و مقام از همه برتر است. او مخدوم مطلق است و خادم هیچ‌کس نیست و حال آنکه اعضای دیگر مدینه خادم رئیس اول‌اند."^{۳۵} فارابی که توانایی‌های انسان‌ها را متفاوت می‌داند، ساختاری سلسله‌مراتبی و اقتدارگرایانه در مدینه را روا می‌شمرد. تصویر او از مدینه را چه بسا بشود در قلمرو حکمرانی پلیسی گنجانند، بدون اینکه در آن فضایی برای خودآیینی - نظیر شهروندان آتن - به چشم بخورد. این شرح اقتدارگرایانه از شهر در فکر اسلامی - ایرانی تداوم پیدا کرد.

۲.۱.۱. قدرت پلیسی و مصلحت‌اندیشی

اساس قدرت پلیسی را باید در patria potestas یا قدرت پدرانه‌ای جست که حاکم بر حکومت‌شوندگان اعمال می‌کند. این قدرت پدرانه سرشتی سلسله‌مراتبی و اقتدارآمیز دارد و بر نقض خودآیینی اهالی مبتنی است. پیش از شرح دولت قانونی، باید یک نکته دیگر را درباره قدرت پلیسی طرح کنیم. برای شرح این نکته، از ارسطو (۳۸۴-۳۲۲ق م) کمک می‌گیریم و به کتاب سیاست رجوع می‌کنیم. به گفته ارسطو، کل "منزل" عبارت است از "ابزارهایی" که رئیس منزل باید برای تحقق رفاه و مصلحت آن به کار گیرد. او سپس توضیح می‌دهد که "این ابزارها بر دو گونه‌اند: جاندار و بی‌جان."^{۳۶} بنابراین، انسان‌های درون منزل نیز، در کنار حیوانات و اشیاء، ابزارهایی در دست رئیس منزل به شمار می‌آیند. بر این اساس، ارسطو در کتاب

^{۳۴} فیرحی، دین و دولت در عصر مدرن، جلد ۱، ۲۰۰-۲۰۵.

^{۳۵} رضا داوری، فلسفه مدنی فارابی (تهران: شورای عالی فرهنگ و هنر، ۱۳۵۴)، ۱۱۱. همچنین بنگرید به سیدجواد طباطبایی، زوال اندیشه سیاسی در ایران: گفتار در مبانی نظری انحطاط ایران (چاپ ۸؛ تهران: کویر، ۱۳۸۷)، ۱۵۸-۱۶۶.

^{۳۶} ترجمه حمید عنایت این است: "تدبیر منزل نیازمند افزاری است. و اما افزارها بر دو گونه‌اند: روان‌دار و بی‌روان." بنگرید به ارسطو، سیاست، ترجمه حمید عنایت (چاپ ۲؛ تهران: شرکت سهامی کتاب‌های جیبی، ۱۳۴۹)، ۸.

اخلاق نیکوماخوس بر این نکته مهم تأکید می‌ورزد که تدبیر منزل، «بیرون از قلمرو عدالت» قرار دارد. اگرچه «شهروندان» آتن باید در حق هم عدالت بورزند، اما قاعده عدالت بر روابط رئیس منزل و اهالی حاکم نیست. با در نظر گرفتن ابزاربودگی اعضای منزل در نظر ارسطو، استدلال او تا حد زیادی واضح به نظر می‌رسد. او نوشته است:

بی‌عدالتی، به معنای مطلق آن، در قبال اشیائی که ملک ما هستند وجود نمی‌تواند داشت. برده انسان و کودک او تا هنگامی که به سن معینی برسد و مستقل شود، چنان است که گویی جزئی از اوست و هیچ‌کس بر آن نمی‌شود که زبانی به خویشتن برساند (به همین جهت بی‌عدالتی به خویشتن ممکن نیست). بنابراین، عدالت یا بی‌عدالتی میان شهروندان در این روابط (رابطه ارباب با بنده و پدر با فرزند) به چشم نمی‌خورد.^{۳۷}

در نتیجه، اعضای خانواده بیرون از قلمرو عدالت قرار دارند. وقتی حکومت را بر اساس مدل تدبیر منزل بفهمیم، اتباع نیز بیرون از قلمرو عدالت به سر می‌برند. در این صورت، با دولتی پلیسی روبرویم که رابطه حاکم و حکومت‌شوندگان طبق موازین عدالت شکل نمی‌گیرد. از این بحث مهم پرسشی بنیادین سر برمی‌آورد: اگر اتباع حکمرانی پلیسی بیرون از قلمرو عدالت قرار دارند، آن‌گاه چه موازینی بر رابطه حکومت‌کننده و حکومت‌شوندگان حاکم است؟ به عبارت دیگر، در حکمرانی پلیسی چه جایگزینی برای عدالت وجود دارد؟ پاسخ این است: قدرت پلیسی اگرچه عادلانه نیست، اما در قلمرو *prudence* یا مصلحت‌اندیشی جا می‌گیرد.^{۳۸} جایگاه مصلحت‌اندیشی در دولت پلیسی مقارن با جایگاه عدالت در دولت قانونی است. این ایده در ذهن خواجه نصیر هم وجود داشته است. به تعبیر او،

همچنان که شبان رمه گوسفند را بر وجه مصلحت بچرانند، و به علف‌زار و آبشخور موافق بزد، و از مضرات سباع و آفات سماوی و ارضی نگاه دارد، و مساکن تابستانی و زمستانی و نیمروزی و شبانگاهی بر حسب صلاحی که هر وقت اقتضاء کند مرتب گردانند، تا هم امور معیشت او و هم نظام

³⁷Aristotle, *The Nicomachean Ethics*, Translated by David Ross (Oxford, Oxford University Press., 2009), 92.

برای مطالعه ترجمه محمدحسن لطفی از قطعه بالا بنگرید به ارسطو، *اخلاق نیکوماخوس*، ترجمه محمدحسن لطفی (تهران: طرح‌نو، ۱۳۸۵)، ۱۸۶-۱۸۷.

³⁸Markus Dubber, *The Police Power*, 182-188.

حال ایشان حاصل شود، مدبر منزل نیز به رعایت مصالح اقوات و ارزاق و ترتیب امور معاش و سیاست احوال جماعت... قیام کند.^{۳۹}

در اندیشه فارابی نیز رئیس مدینه به گونه‌ای اقتدارگرایانه مصلحت را می‌سنجد و وظیفهٔ تعلیم و ارشاد اعضا را بر عهده دارد.^{۴۰}

مفهوم مصلحت‌اندیشی چنان اهمیتی دارد که اگر تحولات تاریخی‌اش را در یونان، روم و عصر رنسانس پی بگیریم، بینش‌های مهمی در خصوص این دوران‌ها به دست می‌آوریم. ارسطو در کتاب ششم/اخلاق نیکوماخوس پنج فضیلت فکری را از هم تفکیک می‌کند: اپیستمه (episteme)، فرونسیس (phronesis)، تخنه (techne)، سوفیا (sophia) و نوس (nous).^{۴۱} در این میان، فرونسیس، که معمولاً به "حکمت عملی" یا "عقل عملی" ترجمه می‌شود، برای ما مهم است. واژهٔ prudence یا مصلحت‌اندیشی از phronesis گرفته شده و در نتیجه، بحث ارسطو دربارهٔ فرونسیس برای فهم معنای مصلحت‌اندیشی راهگشاست. ارسطو فرونسیس را سویه‌ای از عقل می‌داند که برای تصمیم‌گیری درست دربارهٔ امور حادث (contingent matters) به کار می‌آید.^{۴۲} عقل یونانی فرونسیس را در زمرهٔ فضیلت‌هایی برمی‌شمرد که در کسانی همچون پریکلز (Pericles) تجسد می‌یابد. در جمهوری روم نیز، به ویژه در آثار سیسرون (۱۰۶-۴۳ ق م) بحث‌های مهمی دربارهٔ فضیلت prudentia به چشم می‌خورد.^{۴۳} در آستانهٔ عصر مدرن، ماکیاوولی بازاندیشانه به این مفهوم بازگشت.^{۴۴} در عصر ما نیز پژوهش دربارهٔ مصلحت‌اندیشی رواج دارد. با توجه به این بحث‌ها، این پرسش بسیار مهم قابل طرح است: به چه معنا حکمرانی پلیسی در قلمرو مصلحت‌اندیشی یا prudence قرار دارد؟ در ادامه، چهار نکته را برمی‌شمریم که ربط و نسبت حکمرانی پلیسی و مصلحت‌اندیشی را روشن‌تر می‌کند. چه بسا مجاز باشیم خطر کنیم و بگوییم که این چهار نکته سویه‌های پلیسی مصلحت‌اندیشی

^{۳۹}تصیرالدین طوسی، اخلاق ناصری، ۲۰۷.

^{۴۰}فیرحی، دین و دولت در عصر مدرن، جلد ۱، ۲۰۰-۲۰۵.

^{۴۱}برای مطالعه در این زمینه به کتاب ششم/اخلاق نیکوماخوس مراجعه کنید، البته ترجمهٔ فارسی خیلی برای فهم دقیق تفکیک این موارد مفید نیست.

^{۴۲}Robert Hariman, "Theory Without Modernity," in *Prudence: Classical Virtue, Postmodern Practice*, ed. Robert Hariman (Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press, 2003), 5-6.

^{۴۳}See Robert W. Cape Jr., "Cicero and the Development of Prudential Practice at Rome," in *Prudence*, chapter 2.

^{۴۴}Peter J. Ahrens Dorf, "Machiavelli and Homer on the Man and the Beast," in *Principle and Prudence in Western Political Thought*, eds. Christopher Lynch and Jonathan Marks (New York: SUNY Press, 2016), chap. 1.

را می‌نمایانند. در همهٔ موارد، از حکمرانی پلیسی معنایی عام را مُراد می‌کنیم که هم شامل حکمرانی رئیس منزل بر اهالی می‌شود و هم حکمرانی پادشاه بر "منزل عظیم" یا کشور را در بر می‌گیرد.

مورد اول اینکه، در حکمرانی پلیسی تشخیص مصلحت سوبه‌ای پدرسالارانه و اقتدارگرایانه دارد و این حکمران پلیسی است که مصلحت اهالی دگرآیین را معین می‌کند. این نکته اهمیت بسیاری دارد. به جای اینکه شهروندان به گونه‌ای دموکراتیک دربارهٔ خیر مشترک تصمیم بگیرند، حکمران پلیسی مصلحت کل اهالی یا اتباع را می‌سنجد. قدرت مصلحت‌سنجی در دست حکمران است و همگان ناگزیرند از تشخیص او تمکین کنند. مصلحت منزل در فضای رابطهٔ سلسله‌مراتبی حکمران و اهالی تعیین می‌شود، نه در سپهر روابط برابر شهروندان. به عبارت دیگر، تشخیص مصلحت در قلمرو *discretion* یا صلاح‌دید حاکم یا ولی قرار دارد. صلاح‌دید وسیع حاکم و آزادی عمل گستردهٔ او با ارادهٔ مردم محدود یا مقید نمی‌شود. این نکته ما را به مورد دوم می‌رساند. مصلحت حد قدرت پلیسی را ترسیم می‌کند.^{۴۵} از حیث نظری، دولت پلیسی باید مصلحت حکومت‌شوندگان را پاس دارد. این نکته دربارهٔ روابط رئیس منزل و اهالی نیز کاملاً صدق می‌کند. این اندیشه چنان فراگیر است که در حقوق خانوادهٔ ایران نیز جلوه یافته است. طبق مفهوم مادهٔ ۱۱۸۴ قانون مدنی، "ولی" باید "غبطه" یا مصلحت "صغیر" را مراعات کند. همین را می‌توان در قلمرو دولت پلیسی نیز بازنویسی کرد: حاکم باید غبطه یا مصلحت اتباع را رعایت کند. اما اگر رئیس منزل (ولی یا حاکم) مصلحت منزل را نقض کند، آن‌گاه چه پیامدی دارد؟ پاسخ به این پرسش ما را به نکتهٔ سوم گذر می‌دهد. باز مفید است به قانون مدنی رجوع کنیم. طبق مادهٔ ۱۱۸۴، "هرگاه ولی قهری طفل رعایت غبطه صغیر را ننماید و مرتکب اقداماتی شود که موجب ضرر مولی علیه گردد... پس از اثبات، دادگاه ولی مذکور را عزل... می‌نماید." حکم ماده روشن است: نقض مصلحت سلب ولایت را در پی دارد. این نکته نیز دربارهٔ رابطهٔ حاکم پلیسی و اتباع صدق می‌کند. اگر مدبر منزل یا حکمران پلیسی عامدانه مصلحت اتباع را کنار بگذارد و با بدخواهی و سوءنیت خلاف مصالح رفتار کند، آن‌گاه عنوان مدبر منزل از او سلب می‌شود.^{۴۶}

⁴⁵Dubber, *The Police Power*, 182-188.

⁴⁶Dubber, *The Police Power*, 182-188.; Markus Dubber and Mariana Valverde, "Perspectives on the Power and Science of Police," in *The New Police Science: The Police Power in Domestic and International Governance*, eds. Markus D. Dubber and Mariana Valverde (Stanford University Press, 2006), 4-5.

البته روشن است که صرفاً در عالم ثبوت و از حیث نظری اینگونه است؛ و گرنه در عالم اثبات کاملاً محتمل است حاکم پلیسی مصلحت اهالی را پاس ندارد و توأمان به حکمرانی‌اش ادامه دهد.

اکنون به نکته چهارم می‌رسیم. وظیفه ارتقای مصلحت اختیاراتی چشمگیر به مدبر منزل برای ارتقای مصلحت ایجاد می‌کند.^{۴۷} چنان که دیدیم، حکمرانی پلیسی بر همه اعضا و اشیاء حکم می‌راند و می‌تواند از آنها به مثابه وسیله‌ای برای تحقق مصلحت بهره‌بردار.^{۴۸} به‌ویژه، وظیفه ارتقای مصلحت به او قدرت تنبیهی می‌دهد تا کردارهای مخل مصلحت را کیفر دهد. این نکته نیز در فقه و حقوق ما مصداق دارد. در فقه، «ولی» از قدرت تنبیهی برخوردار است. طبق بندت ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی، «اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و مجانین که به منظور تأدیب یا حفاظت آنها انجام می‌شود، تحت شرایطی، قابل مجازات نیست. حاکم پلیسی نیز می‌تواند نظیر همین قدرت تنبیهی را بر اتباعش تحمیل کند.

۱.۱.۳. ظهور حکمرانی قانونی و تولد مفهوم جدید قانون

تا اینجا درباره حکمرانی پلیسی و سازوکارهایش سخن گفتیم. اکنون به حکمرانی قانونی می‌پردازیم. در تکوین دولت قانونی، قدرت قانونی و مفاهیمی از این دست، دوران روشنگری بسیار مهم است. البته ایده‌هایی که در عصر روشنگری به‌گونه‌ای منسجم و نظریه‌مند ظهور کرد، خلق‌الساعه نبود و ریشه در بحث‌های الهیاتی قرون وسطا دارد.^{۴۹} با وجود این، چه بسا بتوان ادعا کرد در اواخر قرن هجدهم، مفهوم جدید قانون به ثمر نشست. برای آشنایی با رخدادی دوران‌ساز که در عصر روشنگری رقم خورد، اشاره به نوشته توماس پین (Thomas Paine, 1737-1809) درباره آمریکا مفید به نظر می‌رسد. او در سال ۱۷۷۶ نوشت: «در آمریکا، قانون پادشاه است؛ همان‌طور که در حکومت‌های مطلقه، پادشاه قانون است، در کشورهای آزاد نیز قانون باید پادشاه باشد.»^{۵۰} این تعبیر پین به خوبی روح زمانه در عصر روشنگری را نشان می‌دهد. در این دوران، ایده‌هایی تازه ظهور کردند که قدرت پلیسی را به‌گونه‌ای ریشه‌ای به بحران کشاندند. این ایده‌ها را در قالب پنج گزاره بیان می‌کنیم.

⁴⁷Dubber, *New Legal Science and the Dual Penal State*, 4-5.

⁴⁸Dubber, "A Political Theory of Criminal Law," 14.

⁴⁹بنگرید به برایان تیرنی، *دین، قانون و پیدایش فکر مشروطه*، ترجمه حسین بادامچی و محمد راسخ (تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۳).

⁵⁰Thomas Paine, *Common Sense* (San Diego: ICON Group International, Inc., 2005), 33.

یکم. فیلسوفان عصر روشنگری روایتی جدید از مفهوم خودآیینی را ابداع-یا کشف- می‌کنند.^{۵۱} قابلیت خودآیینی به مثابه ویژگی عام هر انسان، به ما هو انسان، فهمیده می‌شود. هر شخص، به علت شخص‌بودگی‌اش، قابلیت خودآیینی دارد. خودآیینی دیگر امتیاز رؤسای منازل نیست و محتوایی همه‌شمول می‌یابد.^{۵۲} دوم. خودآیینی به مثابه سنگ‌بنای مشروعیت سیاسی (political legitimacy) فهمیده می‌شود.^{۵۳} این مفهوم‌پردازی مهم، “پارادوکس قدرت دولتی” را به معرض دید می‌آورد: از یک سو قدرت دولتی متکی به اجبار است و اجبار با خودآیینی ناسازگار است، اما از سوی دیگر، مشروعیت سیاسی ریشه در خودآیینی دارد. بنابراین، قدرت دولتی مسئله‌مند می‌شود.^{۵۴} از این تنش، یک ایده بسیار مهم سربرمی‌آورد: هرگونه الزام باید با خودآیینی الزام‌شوندگان سازگار باشد. چطور چنین چیزی ممکن است؟ مفهوم جدید قانون ما را به پاسخ نزدیک می‌کند. اینجاست که به نکته سوم می‌رسیم. الزام دولتی وقتی مشروع است که سوژه الزام (یعنی الزام‌کننده) همان ابژه الزام (یعنی الزام‌شونده) باشد. این آموزه بنیادی فیلسوفان روشنگری را به مفهوم جدید قانون می‌رساند. بین خودآیینی و قانون ارتباطی مفهومی به وجود می‌آید و مفهوم جدید قانون به ثمر می‌نشیند.^{۵۵} پیش‌تر حتی فرمان‌های پدرسالارانه ناقص خودآیینی نیز قانون نامیده می‌شدند و بین مفهوم قانون و حکمرانی پدرسالارانه استبدادی تناقضی به چشم نمی‌خورد. اکنون این تناقض بر ملا می‌شود و در نتیجه، دیگر حکمرانی پدرسالارانه بر حکومت‌شوندگان دگرآیین با ایده قانون سازگار به حساب نمی‌آید.^{۵۶} چهارم. همراه با مفهوم جدید قانون، ایده Rechtsstaat پدیدار می‌شود.^{۵۷} این واژه آلمانی بسیار غنی است و در بافت‌های گوناگون باید به اشکال متفاوت ترجمه شود. دو ترجمه اصلی آن عبارت‌اند از حکومت قانون و دولت قانونی. البته هر دو ترجمه

⁵¹Jerome B. Schneewind, *The Invention of Autonomy* (Cambridge: Cambridge University Press, 1998), 3-4.

⁵²Schneewind, *The Invention of Autonomy*, 3-4; Dubber, *The Dual Penal State*, 164; Dubber, *New Legal Science and the Dual Penal State*, 4-5; Markus Dubber, “Foundations of State Punishment in Modern Liberal Democracies: Toward a Genealogy of American Criminal Law,” in *Philosophical Foundations of Criminal Law*, 85-86.

⁵³Dubber, “A Political Theory of Criminal Law,” 5.

⁵⁴Dubber, *The Dual Penal State*, 135.

⁵⁵Markus Dubber, “Paradigms of Penal Law,” in *The Oxford Handbook of Criminal Law*, eds. Markus Dubber and Tatjana Hörnle (Oxford: Oxford University Press, 2014).

⁵⁶Dubber, *The Dual Penal State*, 128.

⁵⁷Dubber, *The Dual Penal State*, 136.

ارتباط مفهومی وثیقی دارند، زیرا دولت قانونی همان دولت تحت حکومت قانون است. امر اساسی در Rechtsstaat این است که قانون به جای اراده اشخاص حکومت کند.^{۵۸} و اما نکته پنجم. مفهوم جدید قانون تمایز بین دولت قانونی و دولت پلیسی (میان قانون و پلیس) را پُررنگ می‌کند.^{۵۹} قانون و پلیس به مثابه دو نوع مفهوم‌پردازی متفاوت از قدرت دولتی و حکمرانی درمی‌آیند. مفهوم جدید قانون و دولت قانونی مشروعیت دولت پلیسی را به مسئله بدل می‌کند و آن را به بحران می‌کشاند. برای اولین بار در طول تاریخ، دولت پلیسی با بحران مشروعیت روبه‌رو می‌شود.

پیش از ظهور مفهوم جدید قانون، قدرت پلیسی صرفاً بر اساس معیارهای درونی مانند ساماندهی، افزایش رفاه، کارآمدی، مصلحت‌سنجی، و نظیر اینها نقدپذیر بود. هرچه قدرت پلیسی به‌گونه‌ای کارآمدتر و مصلحت‌اندیشانه‌تر حکم می‌راند، بیشتر به ایده "دولت پلیسی خوب" نزدیک می‌شد. با وجود این، ظهور مفهوم جدید قانون روشن کرد که حتی قدرت پلیسی خوب نیز از مشروعیت هنجاری بهره نمی‌برد. قدرت پلیسی بیرون از قلمرو مشروعیت، عدالت و حق جای گرفته است. مشروعیت مبتنی بر احترام به خودآیینی است، در حالی که قدرت پلیسی حکومت‌شوندگان را شیء قلمداد می‌کند و انسانیت آنان را می‌زداید. تولد مفهوم جدید قانون معیاری برای نقد بیرونی قدرت پلیسی فراهم کرد.^{۶۰}

مفاهیم نوآیین، مانند قانون و خودآیینی، فقدان مشروعیت دولت پلیسی را رؤیت‌پذیر کردند. با وجود این، ظهور دولت قانونی قدرت پلیسی را ساقط نکرد و حکمرانی پلیسی پس از روشنگری نیز تداوم یافت.^{۶۱} ظهور قدرت قانونی به همراه تداوم قدرت پلیسی به دولت مدرن چهره‌ای دوگانه بخشیده است. در هیچ کشوری قدرت دولتی به تمامی چهره پلیسی یا چهره قانونی ندارد. قدرت دولتی دو چهره است و ایده پلیس و قانون در تنش با هم به سر می‌برند. این تنش ماجرای دولت مدرن را رقم زده است.

در ایران، ظهور مفهوم جدید قانون تا عصر مشروطه به تعویق افتاد. پیش از آن، قدرت دولتی در اس‌واساس خود سرشتی پلیسی داشت. برخی از موارد قدرت پلیسی، مانند حکمرانی شاه عباس یکم، به ایده قدرت پلیسی خوب نزدیک می‌شدند و برخی

⁵⁸Danilo Zolo, "The Rule of Law: A Critical Reappraisal," in *The Rule of Law: History, Theory and Criticism*, eds. Pietro Costa and Danilo Zolo (Dordrecht: Springer, 2007), 3-5.

⁵⁹Dubber, *The Dual Penal State*, 138.

⁶⁰Dubber, *The Police Power*, 188; Dubber, "American Penalty Between Law and Police," 2-3.

⁶¹Dubber, "A Political Theory of Criminal Law," 7; Dubber, *The Dual Penal State*, 139.

دیگر، مانند حکمرانی آغامحمدخان قاجار، به ورطه قدرت پلیسی بد می لغزیدند. همه حکمرانی‌ها، بهتر یا بدتر، اصولاً سرشتی پلیسی داشتند. ملاک خوبی یا بدی قدرت پلیسی نیز معیارهای درونی مانند مصلحت‌اندیشی یا تأمین رفاه رعیت بود. ایرانیان مفاهیمی در دست نداشتند که با توسل به آنها استبداد شاهان را به صورتی ریشه‌ای به پرسش بگیرند و استیضاح کنند. هم‌زمان با مشروطه، مفاهیم قانون و حق جلوه طبیعی استبداد را زدودند و فقدان مشروعیت آن را پیش چشم آوردند. اکنون معیارهایی بیرونی در دست بود که با توسل به آنها می شد قدرت پلیسی را ریشه‌ای نقد کرد. مشروطه‌طلبان کوشیدند به شکل جمعی چهره‌ای قانونی برای دولت تخیل کنند. مهم‌ترین تدبیرشان پافشاری بر "یک کلمه" (قانون) بود.^{۶۲} مفهوم جدید قانون در دوران مشروطه در ایران طرح شد و حکمرانی پدرسالانه پادشاه را بحرانی کرد. بعد از مشروطه، حتی اگر قدرت خودکامه پلیسی همچنان به مدد سازوکارهای تنبیهی و انضباطی تداوم یابد، نمی تواند با هیچ حجابی فقدان مشروعیتش را بپوشاند. قبل از مشروطه، صرفاً با تداوم استبداد مواجه بودیم. پس از آن، با تداوم استبداد نامشروع روبه‌رو شدیم. استبداد نامشروع، اگر هم با سازوکارهای پلیسی قدرت‌ش را حقه کند، نمی تواند از آگاهی شرمسارش رهایی یابد و قادر نیست نامشروعیتش را از خود بزاید. این نکته در "انرژی انتقادی" مفاهیم نو، مانند قانون، ریشه دارد.^{۶۳}

در دوران مشروطه، در سطح فقه سیاسی نیز تلاش‌های مهمی برای گذار از استبداد سنتی رخ داد. مهم‌ترین تلاش را محقق نائینی در کتاب مهم *تنبیه الامه و تنزیه المله* رقم زد. اگر کار نائینی را با واژگان این پژوهش بازنویسی کنیم، می توانیم آن را تلاشی اولیه برای گذار از حکمرانی پلیسی به حکمرانی قانونی بدانیم. محقق نائینی در رساله‌اش بین دو نوع حکمرانی تملیکیه و ولایتیه قائل به تفکیک شده است. حکمرانی تملیکیه حاکم را همچون ارباب و مالک و مردم را همچون مملوک و برده مفهوم‌پردازی می کند. نتیجه این مفهوم‌پردازی نوعی حکومت خودکامه است که طبق واژگان ما همه اوصاف حکمرانی پلیسی را در خود دارد. وقتی توصیف نائینی از حکومت تملیکیه را دقیق می خوانیم، گویی توصیفی دقیق از حکمرانی پلیسی نامطلوب به دست داده‌ایم. در حکومت تملیکیه، رابطه حاکم با اتباعش به رابطه مالک با اشیائش می ماند. حاکم صلاح‌دید وسیعی دارد که هر کس را خواست مقرب

^{۶۲} سیدجواد طباطبایی، *نظریه حکومت قانون* (تهران: ستوده، ۱۳۸۶)، فصل ۴؛ حامد عامری، *تجدد و قانون‌گرایی: اندیشه میرزا یوسف خان مستشارالدوله* (تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۴)، فصل ۳.
^{۶۳} محمدرضا نیکفر، *تاریخ مفاهیم‌ها* (نسخه الکترونیکی، بی تا)، ۱۹.

می‌کند و هر که را اراده کرد به قتل می‌رساند؛ امور را طبق میل خود پیش می‌برد، رفتارش خودسرانه و توأم با استبداد است؛ ملت به شأن اسیران، ذلیلان، بردگان و صغیران فرومی‌لغزد و مانند اینها.^{۶۴} در مقابل حکومت تملیکیه، حکومت ولایتیه قرار دارد. نائینی تصریح می‌کند که در حکومت ولایتیه، "مقام مالکیت و قاهریت و فاعلیت مایشاء" اصلاً در بین نبوده و حاکم مجاز نیست که از گستره اختیارانش تجاوز کند.^{۶۵} اینجا نائینی به یکی از مولفه‌های محوری دولت قانونی، یعنی حکومت قانون، یک قدم اساسی نزدیک می‌شود.

دیگر نظریه مهم در سپهر فقه سیاسی نظریه ولایت فقیه است. در ادامه به ربط و نسبت این نظریه و دولت دوگانه نگاهی می‌اندازیم.

۲. ولایت فقیه و دولت دوگانه

در آستانه دوران جدید، نیکولو ماکیاوولی (Niccolò Machiavelli, 1469-1527) مسائلی بنیادین را درباره نسبت دین و سیاست طرح کرد. به نظر او، باید ادیان را از این حیث ارزیابی کنیم که چقدر به غایات سیاسی مردم کمک می‌کنند.^{۶۶} ماکیاوولی درباره نسبت مسیحیت و زندگی سیاسی جدید عقیده‌ای جالب و پیچیده داشت که می‌توان آن را چنین صورت‌بندی کرد: اخلاق مدرن یک امکان واقعی (real possibility) برای انسان‌هایی است که هنوز مسیحی‌اند،^{۶۷} اما اخلاق مسیحی دیگر گزینه‌ای واقعی برای مردم مدرن نیست.^{۶۸} جدا از موضع شخص ماکیاوولی، اکنون نیز می‌توانیم پرسشی ماکیاوولی‌وار درباره فقه شیعه و دولت مدرن طرح کنیم و بپرسیم: فقه شیعه چه ربط و نسبتی با غایات زندگی سیاسی مدرن دارد؟ اگر این پرسش را بر اساس واژگان این مقاله بازنویسی کنیم، به این صورت در می‌آید: آیا فقه شیعه سازوکارهای پلیسی را تقویت می‌کند یا در مقابل رویه‌های قانونی را ارتقاء می‌دهد؟ به عبارت دیگر، آیا فقه شیعه گذار از دولت پلیسی به دولت قانونی را تسهیل می‌کند

^{۶۴} محمدحسین نائینی، *تنبیه الامه و تنزیه المله*، به کوشش جواد ورعی (قم: بوستان کتاب)، ۴۳-۴۱. همچنین بنگرید به داود فیرحی، *آستانه تجدد: در شرح تنبیه‌الامه و تنزیه‌المله* (چاپ ۲؛ تهران، نشر نی، ۱۳۹۵)، ۱۱۱-۱۲۰.

^{۶۵} نائینی، *تنبیه الامه و تنزیه المله*، ۴۳؛ فیرحی، *آستانه تجدد*، ۱۲۰.

^{۶۶} See Eugene Garver, *After Virtù: Rhetoric, Prudence, and Moral Pluralism in Machiavelli, in History of Political Thought*, 17:2 (Summer 1996).

^{۶۷} امکان واقعی یا real possibility از مفاهیم برنارد ویلیامز، فیلسوف تحلیلی معاصر، است. ویلیامز امکان واقعی را در تقابل با امکان تصویری یا notional possibility تعریف می‌کند. گارور از این دو مفهوم ویلیامز به نحو درخشانی برای توضیح موضع ماکیاوولی بهره گرفته است.

^{۶۸} Garver, *After Virtù*, 72.

یا دشوار می‌سازد؟ به نظر ما، این مهم‌ترین پرسشی است که دربارهٔ رابطهٔ فقه و دولت می‌توان طرح کرد. نظیر همین پرسش مشخصاً دربارهٔ نظریهٔ ولایت فقیه نیز طرح‌شدنی است: آیا نظریهٔ ولایت فقیه سازوکارهای پلیسی را تقویت می‌کند یا در مقابل رویه‌های قانونی را ارتقاء می‌دهد؟

آیت‌الله خمینی مهم‌ترین نظریه‌پرداز ولایت فقیه در دوران معاصر است. با وجود این، خوانش‌های مختلفی از نظریهٔ آیت‌الله خمینی به چشم می‌خورد. در ادامه، دو خوانش متفاوت از این نظریه را مطالعه می‌کنیم و نسبت هر یک از آنها را با حکمرانی پلیسی و قانونی می‌سنجیم. سپس به بررسی جایگاه مصلحت در این دو خوانش می‌پردازیم.

۱.۲. دو خوانش از ولایت فقیه: تقابل پلیس و قانون

از “ولایت” در سپهر فقه عمومی فهم‌های متنوعی وجود دارد. این تنوع فهم‌ها در این امر ریشه دارد که نظریه‌پردازان مختلف مفهوم ولایت را از حیطه‌های مختلف فقه وام گرفته‌اند و بر اساس آن در قلمرو فقه عمومی نظریه‌پردازی کرده‌اند. این نظریه‌پردازی در فقه عمومی بر اساس مفاهیم باب‌های دیگر فقه نوعی “تفکر استعاری” را رقم می‌زند. بر این اساس، “مجموعه‌ای از روابط ساختاری که معمولاً در یک حوزه شناخته شده و کاربرد دارد، در حوزه‌ای دیگر نیز اعتبار [می‌آشود و به کار [می‌] رود.”^{۶۹} بر همین منوال، مفهوم ولایت در نظریهٔ ولایت فقیه نیز بر اساس تفکر استعاری از حیطه‌های دیگر گرفته شده و در فقه عمومی به کار رفته است. در خوانش مؤمن قمی (۱۳۱۶-۱۳۹۷) از نظریهٔ ولایت فقیه، می‌توان گفت مفهوم “ولی‌امر” بر اساس مفهوم “ولی‌قهری” در فقه خانواده مدل‌سازی شده است. خوانش مؤمن قمی از نظریهٔ ولایت فقیه قسمی حکمرانی پلیسی را رقم می‌زند. با وجود این، در سال‌های اخیر داود فیرحی (۱۳۴۳-۱۳۹۹) کوشیده است قرائتی دموکراتیک‌تر از نظریهٔ ولایت فقیه پیش نهد. اساس کار فیرحی نیز تأکید بر اهمیت تفکر استعاری در نظریهٔ آیت‌الله خمینی است. با وجود این، به نظر فیرحی نظریهٔ ولایت فقیه نه بر اساس “ولایت قهری” در فقه خانواده بلکه طبق “ولایت قاضی” در “فقه قضا” مفهوم‌پردازی شده است. به نظر او، این شیوهٔ مفهوم‌پردازی قابلیت دموکراتیک دارد و ما را به دولت قانونی نزدیک می‌کند. در ادامه، ابتدا خوانش مؤمن قمی و سپس

^{۶۹} داود فیرحی، “استعاره‌های دولت در فقه سیاسی معاصر شیعه”، *فصلنامهٔ سیاست*، دوره ۴۱، شماره ۳ (پاییز ۱۳۹۰)، ۲۰۷. همچنین بنگرید به حمیدرضا خرسندرفتنار، “گذار از فقه حوزهٔ خصوصی به فقه حوزهٔ عمومی در گفتمان فقه‌های دورهٔ مشروطه” (پایان‌نامهٔ کارشناسی ارشد دانشگاه تربیت مدرس).

قرائت داود فیرحی از نظریه ولایت فقیه را بررسی می‌کنم. در این مقاله در این خصوص بحث نمی‌کنم که کدام خوانش به نظریه آیت‌الله خمینی وفادارتر است و صرفاً به ربط و نسبت این دو خوانش با حکمرانی پلیسی و قانونی می‌پردازم.

۱.۱.۲. ولایت فقیه به مثابه ولایت بر محجور

روایت مؤمن قمی از نظریه ولایت فقیه را می‌توان به دقت در مقوله دولت پلیسی گنجانند. این روایت به قانون‌زدایی از دولت و پلیسی‌سازی سازوکارهای حکمرانی می‌انجامد. آیت‌الله مؤمن ایده‌های خود را در قالب یک کتاب^{۷۰} و چند مقاله^{۷۱} طرح کرده و هم‌اکنون شرح‌هایی موجز از ایده وی نیز در دسترس است.^{۷۲} اینجا صرفاً به ربط و نسبت ایده‌های او با دولت پلیسی/قانونی می‌پردازیم.

مؤمن قمی نیز، همچون محقق نائینی، مفهوم مهمی را از فقه خصوصی برگرفته و برای نظریه‌پردازی در قلمرو فقه عمومی به کار برده است. به‌رغم این شباهت، یک تفاوت سرنوشت‌ساز بین‌شان دیده می‌شود. فقه خصوصی شاخه‌های متعدد دارد. یکی از شاخه‌های مهم آن بحث از عقود و معاملات است. در این شاخه، بحث در مورد عقود مختلف، مانند عقد امانت و عقد وکالت، درمی‌گیرد. نائینی در نظریه "حکومت ولایتیه" کوشیده بر اساس مفهوم "عقد امانت" نظریه‌ای در مورد حکمرانی طرح کند. این مفهوم‌پردازی "نوعی اندیشیدن در باب زندگی سیاسی انسان مسلمان تدارک می‌کند که نقطه مبنای آن فرض انسان به عنوان 'مخلوق آزاد' است."^{۷۳} بنابراین، واژه "ولایتیه" در این حکومت نه به "ولی قهری"، بلکه به "متولی" اشاره دارد. منظور از متولی، چنان‌که در بحث از قراردادهایی مانند وقف و امانت و وکالت مطرح می‌شود، کسی است که اداره امور را به دست می‌گیرد. متولی تفاوتی ماهوی با مالک دارد و صرفاً باید در محدوده‌ای عمل کند که برایش مقرر شده است. بنابراین، وقتی حاکم را به مثابه متولی مفهوم‌پردازی می‌کنیم، اختیارش محدود به ترتیبی

^{۷۰} محمد مؤمن قمی، *الولاية الإلهية الإسلامية أو الحكومة الإسلامية* (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۵ق).
^{۷۱} از جمله بنگرید به محمد مؤمن قمی، "ولایت الهی و حکومت اسلامی"، *مجله فقه اهل بیت علیهم‌السلام*، سال ۱۲، شماره ۴۷ (۱۳۸۵)، ۱۳-۴۹.

^{۷۲} داود فیرحی، *فقه و سیاست در ایران معاصر: تحول حکومت‌داری و فقه حکومت اسلامی* (چاپ ۳؛ تهران: نشر نی، ۱۳۹۶)، جلد ۲، فصل ۱۰.

^{۷۳} داود فیرحی، *فقه و سیاست در ایران معاصر*، جلد ۲، بخش ۴، مبحث "وجه دموکراتیک استعاره قضا". دکتر فیرحی پیش‌تر، چنان‌که در دو جلد کتاب *فقه و سیاست و مقاله "استعاره‌های دولت"* پیداست، برای توضیح نظریه حکومت ولایتیه نائینی بر استعاره وقف تأکید می‌کرد. اما در انتها، به‌ویژه در درسگفتارهای دانشگاهی، بر استعاره امانت بیشتر تأکید کرد. رویه اخیر درست‌تر به نظر می‌رسد.

است که برایش در نظر گرفته‌اند. در نتیجه، بر خلاف حکومت تملیکیه، صلاح‌دید و آزادی عمل او گسترده نیست. بنابراین، محقق نائینی مفهوم "امانت" را از فقه قراردادها برگرفت، آن را برای نظریه‌پردازی در فقه عمومی مبنا قرار داد و با این شکل از تفکر استعاری کوشید در برابر حکمرانی استبدادی و پلیسی بایستد.^{۷۴} در مقابل، نظریه ولایت فقیه به روایت مؤمن، مفهوم محوری‌اش را نه از فقه معاملات بلکه از فقه خانواده برگرفته است. نظیر همان ماجرای که در حقوق روم رخ داد، این نظریه‌پرداز ولایت فقیه نیز بر اساس مفهوم ولایت در فقه خانواده نظریه‌ای درباره فقه عمومی پرورانده است. در این نظریه، رابطه بین ولی و مولی علیه، یعنی کسی که ولایت بر او اعمال می‌شود، در قلمرو فقه عمومی بازسازی شده است. همچنان که در خانواده پدر یا جد پدری بر فرزندش ولایت دارد، در گستره کشور نیز، همچون خانواده‌ای بزرگ، حاکم/فقیه "ولی" اتباع است. بنابراین، مفهوم ولایت در نظریه ولایت فقیه قدرت پدرانه را از چارچوب خانواده به قلمرو کشور سرایت می‌دهد. به تفصیل دیدیم که همین قدرت پدرانه منشأ حکمرانی پلیسی است.

ولایت مفهوم مهمی در فقه خانواده است که فقیهان از دیرباز درباره آن اندیشیده‌اند. بنابراین، هر چقدر مفهوم ولایت در فقه خانواده را بیشتر بشناسیم، تصور دقیق‌تری از ولایت در فقه عمومی—در خوانش مؤمن قمی—به دست می‌آوریم. به این منظور، نگاهی به قانون مدنی می‌اندازیم که در بحث از ولایت قهری همان احکام فقهی را وارد نظم حقوقی ما کرده است. یکی از عناوین جلد دوم قانون مدنی، "در ولایت قهری پدر و جد پدری" است. چنان که از این عنوان پیداست، ولایت پدر سوپه‌ای "قهری" دارد. قهری بودن ولایت به این معناست که حکم فقهی، و نه اراده افراد، سمت ولایت را برای پدر وضع کرده است. من یا شما نه شرایط پدر بودن را تعیین می‌کنیم و نه طبق اراده‌مان پدرمان را برمی‌گزینیم. در نظریه ولایت فقیه نیز شرایط ولایت را نه مردم، بلکه خداوند معین می‌کند. خداوند علم به قانون الهی و عدالت را شرط ولایت بر مردم قرار داده است.^{۷۵} بنابراین، طبق حکم الهی ولی باید فقیه باشد. مؤمن قمی تصریح کرده است که رضایت مردم سهمی در مشروعیت‌دهی به ولایت فقیه ندارد. از این منظر، "بیعت" نه در اصل وقوع ولایت شرط است و نه در وجوب اطاعت مردم از ولی.^{۷۶} بنابراین، اراده حکومت‌شوندگان در مشروعیت‌دهی به

^{۷۴} در این زمینه بنگرید به داود فیرحی، *فقه و سیاست در ایران معاصر: فقه سیاسی و فقه مشروطه* (چاپ ۴؛

تهران: نشر نی، ۱۳۹۳)، جلد ۱، فصل‌های ۴ و ۶.

^{۷۵} روح‌الله خمینی، *شئون و اختیارات ولی فقیه: ترجمه مبحث ولایت فقیه از کتاب البیع* (تهران: وزارت ارشاد اسلامی، ۱۳۶۵)، ۳۰.

^{۷۶} مؤمن قمی، *الولاية الإلهية الإسلامية*، ۲۳۲.

این قدرت پدرانۀ نقشی ندارد. به نظر او، "ولایت فقیه در فعلیت خود مشروط به آراء مردم مسلمان و برخاسته از آن نیست، بلکه... ولایت فعلیه را خداوند به فقیه اعطا می‌کند."^{۷۷}

وقتی حکمرانی را بر اساس مفهوم ولایت در خانواده مفهوم‌پردازی می‌کنیم، از این نتیجه‌گریز نداریم که مردم "محجور" به شمار می‌آیند. در حقوق خصوصی، محجور کسی است که "به علت نقص یا فقد اهلیت نمی‌تواند اعمال حقوقی انجام دهد."^{۷۸} ولی در همهٔ امور مربوط به اموال و حقوق مالی محجور نمایندهٔ اوست.^{۷۹} در امور غیرمالی نیز، افزون بر برخی موارد مصرح، می‌توان به اختیار/وظیفهٔ ولی در حفظ و نگهداری محجور قائل شد. اگر مفهوم ولایت در خانواده را به عرصهٔ عمومی منتقل کنیم، تصور حجر مردم در امور عمومی نیز به دست می‌آید. به نظر برخی از فقیهان^{۸۰} و فیلسوفان،^{۸۱} نظریهٔ ولایت فقیه به این نقص مهم دچار است که مردم را محجور می‌شمرد. در مقابل، برخی دیگر از شاگردان آیت‌الله خمینی کوشیده‌اند نشان دهند نقد نظریهٔ ولایت فقیه از این حیث نارواست و محجور بودن مردم از لوازم نظریه نیست.^{۸۲} به هر روی، روایت آیت‌الله مؤمن از نظریهٔ ولایت فقیه به وضوح به این نقد دچار است. در این روایت، مردم در امور عمومی به حجر دچارند و ولی باید متکفل امور آنان شود. مؤمن قمی جایی برای عاملیت حکومت‌شوندگان در نظر نمی‌گیرد. ولی امر امر و نهی می‌کند و وظیفهٔ مردم و در واقع ارزش آنان، "امثال اوامر ولی امر" است.^{۸۳} چنان که در حکمرانی پلیسی دیدیم، ارزش رعیت این است که همچون اشیاء منابعی برای تحقق ارادهٔ ولی به شمار می‌روند. از نظر آیت‌الله مؤمن نیز اهمیت مردم در این است که حضورشان تحقق ارادهٔ ولی را مقدور می‌سازد.

در دولت پلیسی، نظر دیگران در نهایت ارزش "مشورتی" دارد و نظر هیچ‌کس برای حاکم "الزامی" محسوب نمی‌شود. اگر حاکم اراده کند از دیگران مشورت می‌گیرد،

^{۷۷} برای بررسی انتقادی این نظر آیت‌الله مؤمن، بنگرید به محمد سروش محلاتی، دین و دیکتاتوری: مجموعه مقالات بررسی نسبت دین و استبداد (تهران: میراث اهل قلم، ۱۳۹۵)، فصل ۳.

^{۷۸} سیدحسین صفایی و سیدمرتضی قاسم‌زاده، حقوق مدنی: اشخاص و محجورین (چاپ ۱۲؛ تهران: سمت، ۱۳۸۵)، ۱۷۸.

^{۷۹} طبق مادهٔ ۱۱۸۳ قانون مدنی، "در کلیهٔ امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی‌علیه، ولی نمایندهٔ قانونی او می‌باشد."

^{۸۰} محسن کدیور، حکومت ولایی (چاپ ۵؛ تهران: نشر نی، ۱۳۸۷)، ۱۱۸.

^{۸۱} مهدی حائری یزدی، حکمت و حکومت (ویرایش ۳؛ نشر الکترونیکی، ۱۳۹۵)، ۲۴۵ به بعد.

^{۸۲} عبدالله جوادی آملی، ولایت فقیه: ولایت، فقهت و عدالت (قم: اسراء، ۱۳۷۸). در ادامه خواهیم دید که داود فیرحی نیز نظریهٔ ولایت فقیه آیت‌الله خمینی را مستلزم محجور شمردن مردم نمی‌داند.

^{۸۳} مؤمن قمی، الولاية الإلهية الإسلامية، ۲۳۱.

ولی در نهایت نظر خود او ملاک است. مؤمن قمی نیز در تفسیر آیه‌های مربوط به "شورا" تصریح می‌کند که نظر دیگران برای ولی فقیه الزام‌آور نیست.^{۸۴} اگر ولی صلاح بداند اجازه می‌دهد نمایندگان مقرراتی وضع کنند، اما مجلس شورا هم در نهایت "بازوی تقنینی" ولی امر است^{۸۵} و سهمی در خودگردانی دموکراتیک ندارد. قوه مجریه و قوه قضائیه نیز صرفاً بازوهای اجرایی و قضایی ولی فقیه محسوب می‌شوند. حکمران از آزادی عمل گسترده بهره می‌برد و اراده حکومت‌شوندگان قدرت او را محدود نمی‌کند. در نظریه مؤمن قمی نیز قدرت ولی امر "مطلق" است و محدودیت دموکراتیک نمی‌پذیرد.

ولی با اختیارات گسترده باید مصلحت مولی‌علیه را نگه دارد و در تربیت و اصلاح حال محجور سعی و اهتمام کند. یکی از عناوین فصل‌های کتاب مؤمن قمی این است: "بر ولی امر است که مراقبت و نظارت کند که رعیت به تکالیفشان عمل کنند و مقدمات امثال تکالیف از سوی آنان را مهیا کند."^{۸۶} پیداست که بر اساس استعارة ولایت در خانواده، ولی امر باید به نظارت و مراقبت از مردم در مقام مولی‌علیهم بپردازد.

گفتیم که در فقه خانواده ولی مجاز است که به قدر متعارف مولی‌علیه خود را تنبیه و مجازات کند. در این خصوص، اختیار دارد که از ابزارهای تنبیهی برای جهت دادن به رفتار مولی‌علیه بهره گیرد و والدین می‌توانند کودک نافرمان را تنبیه کنند. وقتی این اختیار خشونت‌ورزانه را به عرصه عمومی منتقل می‌کنیم، قدرت ولی امر در مجازات و تنبیه به دست می‌آید. بنابراین، یکی دیگر از ویژگی‌های حکمرانی پلیسی، یعنی اعمال خشونت، نیز محقق می‌شود. در فقه سنتی، این خشونت‌ورزی پلیسی را می‌توان در اجرای مجازات‌های فقهی ردگیری کرد. طبق روایت مؤمن قمی یکی از وظایف ولی امر این است که "حدود و تعزیرات و قصاص و دیات" را اجرا کند.^{۸۷}

۲.۱.۲. مفهوم‌پردازی ولایت فقیه بر اساس ولایت قاضی

خوانش مؤمن قمی از نظریه ولایت فقیه، و انبوهی از نوشته‌های مشابه در این سال‌ها، نظریه ولایت فقیه را تام و تمام در حکمرانی پلیسی و سنتی جا می‌دهد. طرفداران حکمرانی قانونی و دموکراتیک قاعداً امکان‌های متنوعی در تقابل با قرائت‌های پلیسی از نظریه ولایت فقیه دارند. یکی از امکانات گرایش به حکمرانی سکولار

^{۸۴} مؤمن قمی، *الولاية الإلهية الإسلامية*، ۳۱۸.

^{۸۵} فیرحی، *فقه و سیاست در ایران معاصر*، جلد ۲، بخش ۴.

^{۸۶} مؤمن قمی، *الولاية الإلهية الإسلامية*، ۳۲۴.

^{۸۷} مؤمن قمی، *الولاية الإلهية الإسلامية*، ۳۳۳.

دموکراتیک است. بسیاری از روشنفکران دینی به این نوع از حکمرانی گرویده‌اند. راه دیگر، بدون اینکه لزوماً به نظریه ولایت فقیه گرایش یابد، از روایتی دیگر از دولت دینی دفاع می‌کند. منسجم‌ترین روایت از این مسیر نه در نوشته‌های ایرانیان، بلکه در نوشته‌های غربی به چشم می‌خورد. برای نمونه می‌توان به مقاله آصفه قریشی-لندز با عنوان "مشروطه‌گرایی اسلامی: نه سکولار، نه تئوکراتیک، نه ناممکن" است. قریشی-لندز در این مقاله کوشیده است نظریه‌ای درباره دولت دینی بپرواند که با تئوکراسی تفاوت دارد.^{۸۸} راه سوم استدلال به نفع خوانش دموکراتیک از نظریه ولایت فقیه است. فیرحی در جلد دوم کتاب *فقه و سیاست* همین راه را پی گرفته است. او، ضمن حفظ مقام ولی فقیه، کوشیده است نظریه ولایت فقیه را در بستری حتی‌المقدور دموکراتیک بنشانند و فضایی برای خودآیینی شهروندان در نظر بگیرد. ترکیب ولایت فقیه با خودآیینی شهروندان در نظریه فیرحی به نوعی حکمرانی دینی می‌انجامد که شاید بتوانیم از واژه‌های هیرشل بهره ببریم و آن را "تئوکراسی مبتنی بر قانون اساسی" (constitutional theocracy) بنامیم.^{۸۹} شاید هم دقیق‌تر باشد ترکیب مؤلفه‌های دینی و اساس‌گرایی قانونی (constitutionalism) را "دولت اسلامی مبتنی بر قانون اساسی" نام نهیم.^{۹۰}

^{۸۸} نظریه "اساس‌گرایی (مشروطه‌گرایی) اسلامی" به روایت قریشی-لندز سه رکن دارد. رکن اول. اعمال حکومت باید مبتنی بر خیر عمومی باشد؛ رکن دوم. ساحت متکثر قانون دینی به مثابه بدیلی اختیاری برای قانون دولتی وجود دارد؛ و رکن سوم. مشروعیت اسلامی قانون دولتی بر اساس مقاصد شریعت سنجیده می‌شود. بنگرید به آصفه قریشی؛ "مشروطه‌گرایی اسلامی؛ نه سکولار، نه تئوکراتیک، نه ناممکن"، ترجمه مهدی سمائی، در حقوق کفبری کشورهای اسلامی در تعامل شرع و حقوق، تدوین فیروز محمودی جانکی، جمشید غلاملو، سمانه طاهری و فائزه منطقی (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۹)، ۴۷-۷۸.

^{۸۹} هیرشل این نوع حکمرانی را بر اساس چهار مؤلفه تعریف می‌کند: یکم. پیروزی از برخی، یا همه، مؤلفه‌های محوری اساس‌گرایی مدرن، مانند تفکیک میان رهبری دینی و اقتدار سیاسی، تضمین حق‌های مردم در قانون اساسی، یا وجود نوعی نظارت قضایی؛ دوم. وجود دین رسمی واحد یا دین دولتی؛ سوم. گنجاندن متون و فتاوی دینی در قانون اساسی به عنوان یکی از منابع یا منبع اصلی قانون‌گذاری و تفسیر قضایی؛ و چهارم. وجود محاکم شرعی که علاوه بر وزن نمادین، صلاحیت قانونی برای اقدام دارند. بنگرید به

Ran Hirschl, "Juristocracy vs. Theocracy: Constitutional Courts and the Containment of Sacred Law," *Middle East Law and Governance*, 1:2 (2009), 130.

همه ویژگی‌های مورد اشاره هیرشل درباره نظام اسلامی در ایران صدق نمی‌کند. جدا از آثار هیرشل، مفهوم‌پردازی‌های دیگری نیز از اصطلاح "تئوکراسی مبتنی بر قانون اساسی" ممکن به نظر می‌رسد. در متنی دیگر، هیرشل تفاوت تئوکراسی صرف و تئوکراسی مبتنی بر قانون اساسی را این‌گونه برشمرده که در اولی یک رهبر دینی رهبری سیاسی را بر عهده دارد و چه بسا قانون الهی قانون حاکم شمرده شود. در مقابل، در تئوکراسی مبتنی بر قانون اساسی، تفکیک شکلی میان رهبری دینی و اقتدار سیاسی وجود دارد و اصول بنیادی مانند تفکیک قوا در قانون اساسی گنجانده می‌شود. بنگرید به

Ran Hirschl, *Constitutional Theocracy* (Cambridge: Harvard University Press, 2010), 2.

^{۹۰} استدلال شده است که واژه تئوکراسی بیشتر با تاریخ مسیحیت سازگاری دارد و مسلمانان می‌توانند در پی دولتی دینی باشند که مبتنی بر قانون اساسی است اما تئوکراتیک نیست. بنگرید به آصفه قریشی، "مشروطه‌گرایی اسلامی".

به هر روی، فیرحی قصد دارد نظریهٔ ولایت فقیه را از حکمرانی پلیسی دور کنند و آن را در جایی نزدیک‌تر به حکمرانی قانونی قرار دهد. در اهمیت خوانش دموکراتیک از فقه دلایل متفاوتی می‌توان اقامه کرد. ایران کشوری مسلمان‌نشین^{۹۱} است. در کشورهای مسلمان‌نشین باید به یک نکتهٔ اساسی دقت کرد: حکمرانی دموکراتیک و گذار از سازوکار پلیسی به دولت قانونی، علاوه بر مسئله‌ای سیاسی، مسئلهٔ الهیاتی مهمی نیز به شمار می‌رود.^{۹۲} تا زمانی که شمار قابل توجهی از مردم به باورهای اسلامی وفادارند، مهم است که به شرحی اسلامی از خودآیینی دموکراتیک دست یابند. به نظر محمد فاضل، دموکراسی مستلزم این است که شهروندان فعالانه و از روی اراده از قوانین پیروی کنند. اما

اگر بخش مهمی از شهروندان از پذیرش وظایف شهروندی سر باز زنند و ماهیت آن را در تناقض با تکالیف الهی ببینند، خطری بزرگ وجود دارد که دولت در جلب همکاری آزادانهٔ شهروندان ناکام بماند. در این صورت، دولت ناگزیر می‌شود به زور متوسل شود تا اراده‌اش را اعمال کند، بنابراین حکومت اقتدارگرایانه تقویت می‌شود. مادامی که بخش مهمی از شهروندان در جامعهٔ سیاسی به حاکمیت الهی اعتقاد دارند، شرحی نظریه‌مند باید مهیا شود که ادعاها به حاکمیت الهی را با حاکمیت دنیوی دولت آشتی دهد.^{۹۳}

در صورتی که مؤمنان به چنین شرحی بگردند و تلاشی میان باورهای دینی و حکمرانی دموکراتیک بیابند، با انگیزهٔ بیشتر برای تحقق سازوکارهای دموکراتیک می‌کوشند. در این صورت، فضا برای گذار از دولت پلیسی به دولت قانونی مهیاتر می‌شود. مطالعات نشان داده است که وقتی مخالفت با قانون و قدرت سیاسی مبتنی بر دلایل دینی باشد، به دشواری می‌توان آن را رفع کرد.^{۹۴} بنابراین، به هیچ روی نباید

^{۹۱} معادل فارسی «کشورهای مسلمان‌نشین» را معادل عبارت انگلیسی *Muslim-majority countries* به کار برده‌ایم. ترجمهٔ عبارت انگلیسی به «کشورهایی با اکثریت مسلمان» زیبا به نظر نمی‌رسد و ترجمهٔ آن به «کشورهای اسلامی» نیز دقیق نمی‌نماید.

^{۹۲} Mohammad H. Fadel, "Constitutionalism and Democratic Self-government," in *Routledge Handbook of Islamic Law*, eds. Khaled Abou El Fadl, Ahmad Atif Ahmad and Said Fares Hassan (New York, Routledge, 2019), 415.

^{۹۳} Fadel, "Constitutionalism and Democratic Self-government," 415-416.

^{۹۴} Silvio Ferrari, "Religious Rules and Legal Pluralism: An Introduction," in *Religious Rules, State Law, and Normative Pluralism: A Comparative Overview*, eds. Rinaldo Cristofori and Silvio Ferrari (Springer, 2016), 1-2.

اهمیت دموکراسی به مثابه مسئله‌ای الهیاتی را کوچک شمرد.^{۹۵} مهم است که علقه شهروندی و علاقه مذهبی به سازش برسند.^{۹۶} اما فیرحی چگونه خوانش دموکراتیک خود از نظریه ولایت فقیه را مستدل می‌سازد؟

شرح فیرحی از نظریه ولایت فقیه در قلمرو خوانش‌های ولایت انتصابی از نظریه ولایت فقیه می‌گنجد،^{۹۷} اما او مدعی است این خوانش قابلیت‌هایی دموکراتیک دارد که از چشم اغلب شارحان آیت‌الله خمینی دور مانده است.^{۹۸} به همین علت، طرفدار بازگشت به متن آیت‌الله خمینی و بازخوانی دموکراتیک آن است. اهمیت فیرحی در این است که علاوه بر فقاهت، برخلاف اغلب نظریه‌پردازان ولایت فقیه، علم سیاست به مفهوم مدرن را نیز می‌شناسد. خوانش او از نظریه ولایت فقیه مبتنی بر شناسایی استعاره‌ای در متن آیت‌الله خمینی است. فیرحی نشان می‌دهد که نظریه ولایت فقیه بر اساس استعاره قضا مفهوم‌پردازی شده است. به عبارت دیگر، در نظریه آیت‌الله خمینی، ولایت قاضی در سپهر فقه عمومی بازنویسی شده و در نتیجه ایده ولایت فقیه به دست آمده است. طبق این خوانش، نظریه ولایت فقیه نه بر اساس مفهوم ولایت ناشی از عقد امانت در فقه قرارداده‌ها (چنان‌که در نائینی مشاهده می‌شود) و نه بر اساس مفهوم ولایت در فقه خانواده (چنان‌که در خوانش مؤمن قمی نمود دارد)، بلکه بر اساس مفهوم ولایت در فقه قضا مفهوم‌پردازی شده است. شواهدی در نوشته‌های آیت‌الله خمینی مؤید این خوانش است. برای مثال، این تعبیر قابل ذکر است که ”بحث از منصب حکومت و حاکم را ذیل منصب قضا قرار دادیم. زیرا این دو در دو چیز اشتراک دارند: اشتراک در اصل اولی، و اشتراک در ادله دو منصب قضا و

^{۹۵} روشن است که این رأی لزوماً به معنای دفاع از حکمرانی دینی نیست. کاملاً ممکن است کسی بر اساس ادله دینی از حکمرانی سکولار دفاع کند. از قضا، گرایش اغلب روشنفکران دینی ایرانی به این موضع نزدیک است. البته مهم بودن شرح دموکراتیک از دین به این معنا نیست که همه چنین تفسیرهای از حیث معرفتی اهمیت دارند.

^{۹۶} در کشورهای غربی هم رابطه قانون و دین بسیار مهم است. برخی مسائل مهم برخاسته از این رابطه عبارت است از بحث تعدی به احساسات دینی، نافرمانی مدنی از قانون دولتی بنا بر انگیزه دینی، مزاحمت برنامه‌های مذهبی برای همسایگان، مقام مذهبی و استماع اعترافات مجرمانه و بحث از رازداری، تروریسم با انگیزه مذهبی، استناد به دین در تفسیر قانون، ارتباط کلیسا با دولت، احزاب دین‌گرا، دین در فضای عمومی، و مانند اینها.

^{۹۷} برای آشنایی با نظری دیگر درباره نظریه‌های ولایت انتصابی و ولایت انتخابی، علاوه بر دیگر متن‌های معرفی شده، به کتاب زیر رجوع کنید که البته تحلیلی غیرتاریخی از دو روایت به دست می‌دهد: شریف لک‌زایی، بررسی تطبیقی نظریه‌های ولایت فقیه (چاپ ۲؛ قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۶).

^{۹۸} بنابراین شرح فیرحی از ولایت فقیه با نظریه انتخاب آیت‌الله منتظری تفاوتی اساسی دارد. در حالی که آیت‌الله منتظری در دوره‌ای از زندگی فکری خود، با فاصله‌گیری از نظریه ولایت انتصابی آیت‌الله خمینی، از خوانشی انتخاب‌محور از نظریه ولایت فقیه دفاع کرد، فیرحی در پی قرائتی دموکراتیک از خود نظریه نصب است. برای مطالعه نظریه ولایت انتخابی آیت‌الله منتظری، بنگرید به حسینعلی منتظری، مبانی فقهی حکومت اسلامی (دراسات فی ولایة الفقیة الدولة الاسلامیة)، ترجمه محمود صلواتی و ابوالفضل شکوری (تهران: سرایی، ۱۳۷۹).

حکومت؛ به همین لحاظ، دو مقام مقام واحد می‌گردند.^{۹۹} در تفسیر آیه ۵۸ سوره نساء نوشته شده است: “شک نیست که مفهوم ‘حکم’ در این آیه هم شامل قضاوت می‌شود و هم حکومت را در بر می‌گیرد.”^{۱۰۰} کمی بعدتر، با استناد به حدیثی آمده است: “از این سخن امام علیه‌السلام که ‘فانی قد جعلته حاکماً’ چنین استفاده می‌شود که امام علیه‌السلام شخص فقیه را هم در امور قضایی و هم در امور مربوط به حکومت و رهبری جامعه حاکم قرار داده است؛ یعنی فقیه در هر دو زمینه ‘ولی امر’ است و حق حاکمیت دارد.”^{۱۰۱} نظیر این تعبیرها در باقی نوشته‌ها نیز کم نیست.^{۱۰۲} با این همه، شواهد مخالف نیز در نوشته‌های آیت‌الله خمینی وجود دارد، مهم‌تر از همه اینکه بحث از ولایت فقیه در کتاب بیع و در امتداد ولایت بر محجوران طرح شده است.

به نظر فیرحی، استعاره قضا در نظریه آیت‌الله خمینی، قابلیت دموکراتیک دارد.^{۱۰۳} در نتیجه، جدی گرفتن آن می‌تواند ما را از حکمرانی پلیسی دور کند و به حکمرانی قانونی نزدیک کند. طبق روایت او، مردم اصولاً وظایف را رعایت می‌کنند و به حقوق احترام می‌گذارند و در کل، جامعه سرشتی عقلانی دارد و “جامعه خردمندان” است.^{۱۰۴} انسان‌ها به اراده خود زندگی فردی و اجتماعی خود را مؤمنانه تنظیم می‌کنند، اما در موارد استثنایی ممکن است اختلاف به وجود آید. در “وضع طبیعی”، نه قاضی بی‌طرفی برای حل اختلاف وجود دارد و نه قوه اجرائی که آرای قضایی را عملی کند. به همین سبب، مردم ترجیح می‌دهند از وضع طبیعی عبور کنند و دولتی داشته باشند که از جمله به قضاوت بپردازد. اما برای قضاوت “علم به قانون” نیاز است. از نظر فیرحی، این مفهوم از قانون شامل احکام شرع و قوانین موضوعه و عرف می‌شود، ولی در این میان احکام شرع اهمیت ویژه‌ای دارد و به همین علت قاضی باید مجتهد باشد. در فقه سنتی نیز مقام قضاوت به مجتهدان اختصاص دارد.^{۱۰۵} در دوران معصوم،

^{۹۹} روح‌الله خمینی، تهذیب‌الاصول، تقریر جعفر سبحانی (قم: اسماعیلیان، ۱۳۸۲ق) جلد ۳، ۵۷۵؛ به نقل از فیرحی، فقه و سیاست در ایران معاصر، جلد ۲، مبحث “انواع حکم”.

^{۱۰۰} خمینی، شئون و اختیارات ولی فقیه، ۴۹.

^{۱۰۱} خمینی، شئون و اختیارات ولی فقیه، ۵۲.

^{۱۰۲} بنگرید به روح‌الله خمینی، ولایت فقیه (حکومت اسلامی) (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۹۲)، فصل “ولایت فقیه به استناد اخبار”.

^{۱۰۳} خلاصه نظر فیرحی که در ادامه می‌آید از این کتاب گرفته شده است: داود فیرحی، فقه و سیاست در ایران معاصر، جلد ۲، بخش ۴.

^{۱۰۴} فیرحی این تعبیر را از آیت‌الله جوادی آملی گرفته است.

^{۱۰۵} روح‌الله خمینی، تحریر الوسیله، ترجمه علی اسلامی (قم: دفتر انتشارات اسلامی، بی‌تا)، ۸۴-۸۵. برای شرط اجتهاد برای قاضی ادعای اجماع شده است. بنگرید به شهید ثانی، تحریر الروضه فی شرح اللمعه، به کوشش علیرضا امینی و سیدمحمد رضا آیتی (چاپ ۱۴؛ تهران: سمت، ۱۳۸۸)، ۱۴۴.

فقیه برای قضاوت باید از طرف معصوم اذن داشته باشد،^{۱۰۶} اما در دوره غیبت، همه فقیهان دارای شرایط فتوا به نصب عام-مجازند که قضاوت کنند. در میان اینان، مردم می‌توانند برای رفع خصومت به هر یک از فقهای دارای شرایط مراجعه کنند. بر همین اساس، قضاوت در فقه سنتی به عدم تمرکز و تکثرگرایی گرایش دارد. فیرچی بر امکان مراجعه مردم به قضات به منزله سوبه دموکراتیک استعاره قضا بسیار تأکید می‌کند.^{۱۰۷} نظریه قضاوت در فقه سنتی از این سوبه دموکراتیک بهره می‌برد که در صورت تعدد فقیهان واجد شرایط، فقیهی منصب قضاوت را به دست می‌آورد که مردم آزاد، بالغ و عاقل به او مراجعه کنند و خودش نیز به قضاوت یا حکومت رضایت دهد.^{۱۰۸} بنابراین، اگر ولایت فقیه را بر اساس ولایت قاضی مفهوم‌پردازی کنیم، نتیجه می‌شود که فقیهی از طرف خدا به سمت ولایت فقیه منصوب می‌شود که شهروندان به او رجوع کنند و او هم ولایت را بپذیرد.

چند نقد مهم بر نظریه فیرچی وارد است. یکی اینکه طبق خوانش فیرچی «اختلاف‌های قضایی یا سیاسی» وقتی از طرق دیگر حل نشد، به ولی فقیه سپرده می‌شود تا حکم دهد و خصومت رفع شود.^{۱۰۹} کارکرد ولی فقیه در نظریه فیرچی رفع همین اختلاف‌هاست. با این همه، از وجود اختلاف در یک جامعه نمی‌توان لزوم مقامی نظیر ولی فقیه را نتیجه گرفت. وجود قاضیان برای فصل خصومت کفایت می‌کند و فیرچی توضیح نمی‌دهد که جامعه چرا باید فراتر از وجود مقامات قضایی در پی جعل ولایت برای مقامی بالاتر باشد. توضیح اینکه اگر اختلافی قضایی شمرده شود، حل آن به قاضیان سپرده می‌شود و در مورد آنها همان اقتدار [ایا ولایت] قضات کفایت می‌کند.^{۱۱۰} اما گاهی اختلاف‌ها سرشتی سیاسی-اجتماعی دارند. برای مثال، وقتی قرار است قانونی درباره میزان مالیات ثروتمندان وضع شود و میان مردم در زمینه مالیات عادلانه اختلاف به وجود می‌آید. در این خصوص نیز راه حل را باید در پیگیری سازوکارهای دموکراتیک در قانون‌گذاری جست و نیازی به جعل ولایت برای مقامی بالاتر نیست. بهترین شیوه برای رفع اختلاف سیاسی توسل به سازوکارهای دموکراتیک از طریق بحث عمومی و قانون‌گذاری است. این شیوه‌ها به

^{۱۰۶} در کتاب‌های فقهی، در بحث از تفاوت میان قاضی تحکیم و قاضی منصوب به این موضوع پرداخته می‌شود.
^{۱۰۷} در متن فیرچی، این سوبه دموکراتیک به واسطه بحثی مفصل درباره نظریه خطابات قانونی آیت‌الله خمینی شرح داده می‌شود.

^{۱۰۸} برای آشنایی با خوانشی مشابه از این حیث، بنگرید به محمد سروش محلاتی، دین و دیکتاتوری، فصل ۵.
^{۱۰۹} داود فیرچی، فقه و سیاست در ایران معاصر، جلد ۲، بخش ۴، مبحث «وجه دموکراتیک استعاره قضا».
^{۱۱۰} حتی در این موارد نیز نظریه قضاوت مدرن گرایش به راه‌حل‌های غیرسلطه‌آمیز و دموکراتیک دارد.

صدای شهروندان و نظرات آنان بیشتر احترام می‌گذارد. سپردن این اختلاف‌ها به قاضی یا فقیه از حیث موازین دموکراسی قابل نقد است.^{۱۱۱}

البته فیرحی تصریح کرده است که فقط حل اختلاف‌هایی که به طرق عادی حل‌نشده‌ای باشند به ولی فقیه سپرده می‌شود. اطلاق کلام فیرحی نزاع‌های سیاسی مانند اختلاف درباره‌ی وضع قانون یا سیاست‌گذاری را نیز در بر می‌گیرد. اما "حل‌نشده‌ی بودن اختلاف‌ها" در مسائل قانون‌گذاری یا سیاست‌گذاری اصولاً به چه معناست؟ به عبارت دیگر، چه چیزی نزاع حل‌نشده‌ی توصیف می‌شود و حل آن در صلاحیت ولی قرار می‌گیرد؟ برای مثال، وقتی نظام قانونی از "مجلس و نهادهای دموکراتیک" بهره‌بردار، تحت چه شرایطی می‌توان گفت چنین اختلاف‌هایی قابل حل نیست و باید به ولی واگذار شود؟ نظریه‌ی فیرحی پاسخ روشنی ندارد.

گفته شد که رسالت فقیه در نظریه‌ی فیرحی حل نزاع و اختلاف است. از آنجا که اختلاف باید بر اساس قانون رفع شود، حل آن به فردی سپرده می‌شود که به قانون علم داشته باشد. با این مقدمات، فیرحی تفکر قضایی (یا تفکر معطوف به حل اختلاف طبق قانون) را از سطح قوه‌ی قضائیه برمی‌کشد و به مقام حکمرانی سیاسی می‌گمارد. برای اینکه فهمی دقیق‌تر از ماجرا به دست آوریم، می‌توانیم نظریه‌ی فیرحی را به زبان حقوق مدرن ترجمه کنیم. در این صورت، نتیجه‌ی ناپذیرفتنی‌اش این می‌شود که مردم موظفاند حقوقدانان را به ولایت بر خود برگزینند، اگرچه به هر کدام از حقوقدانان که مایل بودند می‌توانند رجوع کنند. این راهکار از حیث موازین دموکراسی هیچ جذابیتی ندارد. اکنون نیز که حقوقدانان قضاوت را در دست دارند، نگرانی‌هایی جدی برای کنترل قدرت قضایی و پرهیز از سلطنت قضاوت وجود دارد.^{۱۱۲} نظیر همین نکته با شدت بیشتر درباره‌ی سلطنت فقیه نیز صدق می‌کند.

نقد دیگر به این رأی فیرحی ربط دارد که به نظر او نیز، همچون آیت‌الله خمینی، ولایت فقیه مبتنی بر حکومت قانون است.^{۱۱۳} با وجود این، مفهوم قانون در متن

^{۱۱۱} برای مطالعه درباره‌ی نظیر این استدلال درباره‌ی سپردن اختلاف‌های سیاسی به قضات، بنگرید به Jeremy Waldron, "The Core of the Case Against Judicial Review," *The Yale Law Journal*, 115:1346 (2006).

^{۱۱۲} See Alec Stone Sweet, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe* (Oxford: Oxford University Press, 2000).

^{۱۱۳} طبق نوشته‌ی آیت‌الله خمینی، "اسلام بنیان‌گذار حکومتی است که در آن نه شیوه‌ی استبداد حاکم است... و نه شیوه‌ی مشروطه و جمهوری... بلکه حکومت اسلامی نظامی است ملهم و منبعث از وحی الهی که در تمام زمینه‌ها از قانون الهی مدد می‌گیرد و هیچ‌یک از زمامداران و سرپرستان امور جامعه را حق استبداد رأی نیست." بنگرید به روح‌الله خمینی، *شئون و اختیارات ولی فقیه*، ۲۰-۲۱.

فیرحی علاوه بر قوانین موضوعه، عرف و فقه را نیز شامل می‌شود.^{۱۱۴} نکته مهم اینکه حل اختلاف‌ها بر اساس احکام و فتوهای فقهی به فقهی‌سازی راه‌حل‌ها می‌انجامد. فیرحی به خوبی واقف است که فقه شیعه در دنیای سنت و در سپهر "نظم سلطانی" شکل گرفته است.^{۱۱۵} آموزه‌ها و فتوهای فقه سنتی در دورانی به وجود آمده‌اند که مفاهیم تازه مانند حق، قانون، حکومت قانون و ملت-دولت ظهور نکرده بودند و قابلیت برابر طلبانه خودآیینی همه انسان‌ها کشف-یا ابداع-نشده بود. هنوز نیز اغلب فقیهان به همان آموزه‌های سنتی معتقدند. اگر آموزه‌ها و فتوهای مذکور به جامعه مدرن "منتقل" شوند، در موارد قابل توجهی سازوکارهای حکمرانی پلیسی را شدت می‌بخشد. در این صورت، "فقهی‌سازی" معنایی هم‌تراز با گسترش سازوکارهای پلیسی می‌یابد. زیربنای فقه سنتی با مؤلفه‌های بنیادی حقوق قدیم گره خورده است. برخی از مؤلفه‌های مذکور عبارت‌اند از روابط نابرابر میان مولی و عبد، مصلحت‌گرایی، حکمرانی پدرسالارانه، نابرابری میان اتباع و توسل به خشونت. بنابراین، انتقال فقه سنتی به مجموعه قوانین و جوه مدرن حقوق ملی را به مخاطره می‌افکند. به علاوه، یکی از مهم‌ترین دغدغه‌های نظام‌های حقوقی مدرن پاسداری از حق هاست. اما راه‌حل‌های فقهی چقدر از پس محافظت از حق‌ها برمی‌آیند؟ فیرحی پاسخ روشنی برای این پرسش پیش نمی‌نهد. به سبب ناتوانی راهکارهای فقهی، پاسداری از حق‌ها اغلب کشورهای مسلمان‌نشین در جهت سکولار شدن پیش رفته است.^{۱۱۶}

اکنون که دو خوانش متفاوت از نظریه ولایت فقیه را به اجمال بررسی کردیم، فضا مهیاست که درباره قابلیت‌های پلیسی مصلحت‌اندیشی بیان‌دیشیم.

۲.۲. قابلیت پلیسی مصلحت‌اندیشی

فقیهان اهل سنت اگرچه از حیث تاریخی در پروراندن نظریه‌ای منسجم درباره نقش مصلحت‌سنجی در استنباط احکام فقهی پیشگام بوده‌اند،^{۱۱۷} در جمهوری اسلامی مفهوم مصلحت جایگاهی مهم یافته است.^{۱۱۸} مهم‌ترین علت توجه به مصلحت‌اندیشی

^{۱۱۴} در کنار نکات متن، این پرسش هم به ذهن می‌رسد که فقیه چه تخصصی برای توسل به عرف و قوانین موضوعه برای فصل خصومت دارد.

^{۱۱۵} برای مطالعه درباره نظم سلطانی، بنگرید به فیرحی، دین و دولت در عصر مدرن، جلد ۱، ۸۳ به بعد.

^{۱۱۶} Hirschl, "Juristocracy vs. Theocracy, 129-165.

^{۱۱۷} محمدسعید رمضان البوطی، مصلحت و شریعت، ترجمه اصغر افتخاری (تهران: گام نو، ۱۳۸۴)، ۱۲.

^{۱۱۸} به طور کلی، در قرن بیستم "گفت‌وگویی خاموش" میان فقه شیعه و فقه اهل سنت در گرفت و این گفت‌وگو آثاری مهم بر هر دو سنت فقهی به جا گذاشته است. تعبیر گفت‌وگوی خاموش از بلقزیز است. وی در کتاب مهم خود اثرپذیری متقابل دو سنت فقهی را شرح داده است. بنگرید به عبدالله بلقزیز، دولت و نظام سیاسی در اندیشه متفکرین اسلامی/معاصر، ترجمه علیرضا سمیعی اصفهانی و محمدجواد خلیلی (تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۸)، ۲۱-۲۶.

در نظریه ولایت فقیه چه بسا این بوده که "فقه رایج حلال مشکلات این دوران نیست و عمل به آن جامعه را به بن‌بست می‌کشاند."^{۱۱۶} بر همین اساس، در سال ۱۳۶۸ "مجمع تشخیص مصلحت نظام" در قانون اساسی گنجانده شد، زیرا تجربه حدوداً ده ساله جمهوری اسلامی نشان داده بود بدون مصلحت‌اندیشی نمی‌توان جامعه را اداره کرد.^{۱۲۰} بازشناسی مصلحت‌اندیشی فضایی برای رشد فقه مصلحت‌محور و فقه مقاصدی در قلمرو فقه شیعی به وجود آورد. پیروان این رویکردهای فقهی کوشیدند با توسل به مفهوم مصلحت و مقاصد دین برخی دلالت‌های غیرعقلانی فقه متن‌محور را تعدیل کنند و در مواردی موفق شدند یافته‌های مهمی پیش نهند.^{۱۲۱} به همین سبب، اگرچه این فقیهان نیز به برخی از چالش‌های این روش‌ها اشاره کرده‌اند،^{۱۲۲} مصلحت‌اندیشی به مثابه راهکاری برای عقلانی‌سازی فقه درآمده است. این نگاه خوشبینانه به مصلحت را برخی فیلسوفان سیاسی نیز تأیید کرده‌اند. از جمله، گفته شده "عنصر مصلحت در فقه شیعه و سنی عاملی است که پای عرف و عقلانیت را به میان می‌کشد و فرایند عرفی شدن را در فقه هموار می‌سازد"^{۱۲۳} و "احکام اولیه و ثانویه می‌تواند راه را برای عرفی شدن فقه در ابعاد نظری و عملی آماده کند."^{۱۲۴}

بر اساس تحلیلی که به دست دادم، باید به مصلحت‌اندیشی با قسمی هرمنوتیک سوءظن نزدیک شد و خوش‌بینی غیرانتقادی نارواست. جدا از این جرح و تعدیل‌های فقه متن‌محور، اگر فقه غایت‌محور و مصلحت‌محور را بر اساس مفهوم قدرت پلیسی فهم‌پذیر کنیم، آن‌گاه این نکته مهم و سرنوشت‌ساز برلامی شود که مصلحت‌اندیشی یکی از مؤلفه‌های مهم قدرت پلیسی است. همان قدر که حکمرانی

^{۱۱۹} کدیور، *حق الناس*، ۲۶.

^{۱۲۰} برای مطالعه مبانی حقوقی مجمع تشخیص مصلحت، بنگرید به حسین مهرپور، *مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران* (چاپ ۵؛ تهران: دادگستر، ۱۳۹۳)، ۲۷۰. برای آشنایی با خوانشی دیگر از تأثیر جمهوری اسلامی بر فقه سیاسی شیعه، بنگرید به محمدجواد رسطا و کمال اکبری، "تأثیر تأسیس جمهوری اسلامی ایران بر فقه سیاسی"، *علوم سیاسی*، سال ۱۴، شماره ۵۵ (پاییز ۱۳۹۰)، ۲۳-۵۵.

^{۱۲۱} بنگرید به رحیم نوبهار، "جستاری در مبانی تقسیم‌بندی حد-تعزیر در فقه کیفری اسلام"، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۶۳ (۱۳۹۲)، ۲۵۴-۲۱۳. در این مقاله، نویسنده با روش غایت‌محور تفکیک سنتی میان حد-تعزیر را به چالش کشیده است. نیز، رحیم نوبهار، "از تعطیل حد تا الغاگرایی حدود"، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره ۱۸، شماره ۴ (۱۳۹۳)، ۱۲۳-۱۴۵. در این مقاله نیز نویسنده با همان روش اندیشه‌هایی نو درباره مسئله تعطیل حدود پرورنده است.

^{۱۲۲} رحیم نوبهار، "نگاهی نوگرایانه به فقه مقاصدی و چالش‌های پیش‌روی آن"، *ماهنامه سیاسی-فرهنگی سخن ما* (دی و بهمن ۱۳۹۴)، ۱۶-۱۸.

^{۱۲۳} سیدصادق حقیقت، "نقش مصلحت در حکومت اسلامی از دیدگاه امام خمینی"، *فصلنامه اندیشه سیاسی در اسلام*، شماره ۶ (زمستان ۱۳۹۴)، ۹۸.

^{۱۲۴} سیدصادق حقیقت، "نقش مصلحت در حکومت اسلامی از دیدگاه امام خمینی"، ۱۰۰.

قانونی از ماهیتی حق‌مدار بهره می‌برد، حکمرانی پلیسی سرشتی مصلحت‌محور دارد. بنابراین، خیلی دشوار نیست فهم اینکه فقه‌المصلحه و فقه مقاصدی استعداد دارند که درون پارادایم قدرت پلیسی قرار گیرند. تأکید بر محوریت مفهوم سنتی از مصلحت تقویت‌کننده سازوکارهای پلیسی است. روایت سنتی از مصلحت و فقه سیاسی مرتبط با آن نمی‌تواند راهی به سوی دولت قانونی بگشاید و برعکس، چه بسا ما را در چنبره قدرت پلیسی بیشتر گرفتار کند. با مَرکَبِ مصلحت‌اندیشی سنتی نمی‌توان از مرز دولت پلیسی خارج شد و در قلمرو دولت قانونی اقامت گزید. نظریه قدرت پلیسی از همان ابتدا روشن می‌کند که امید به روایت سنتی از فقه سیاسی مصلحت‌محور متوهمانه است. از چشم‌انداز نظریه دولت قانونی، امر اساسی رعایت خودآیینی و رضایت شهروندان است. قانون‌گذاری بر اساس مصلحت‌سنجی فقیهانه، به اندازه قانون‌گذاری مبتنی بر ظواهر احکام، خودآیینی و رضایت شهروندان را به مخاطره می‌اندازد. مصلحت‌اندیشی فقهی شاید در مواردی خاص برخی مشکلات فقه متن‌محور را حل کند، اما به منزله روشی سنتی از توانایی نظری لازم برای بازاندیشی در مبانی سنتی و گذار به دولت قانونی بهره نمی‌برد.^{۱۲۵}

مصلحت‌اندیشی فقیهانه به همان نقدهای مهمی دچار است که در بحث از مصلحت‌اندیشی در دولت پلیسی برشمردیم. مهم‌ترین نقص این است که در فقه سنتی، از جمله در خوانش مؤمن‌قمی از نظریه ولایت فقیه، مصلحت مردم به‌گونه‌ای پدرسالارانه به دست ولی‌امر، یا زیر نظر او، سنجیده می‌شود. در نتیجه، با نوعی "پدرسالاری معرفتی" (epistemic paternalism) روبه‌رو هستیم که طبق آن فقیه به‌گونه‌ای غیردموکراتیک مصلحت مردم را تعیین می‌کند. به عبارت دیگر، فقیه "چنان رفتار می‌کند که گویی او پدر یا مادری است که با یک کودک سروکار دارد و رفاه و سعادت آن کودک مورد توجه اوست و قضاوت او در باب آنچه مطلوب است ارجحیت دارد."^{۱۲۶} این شیوه پلیسی و پدرسالارانه، که ناشی از انتقال مفهوم ولایت از فقه خانواده به فقه عمومی است، با مقومات زندگی سیاسی مدرن سازگار نیست و دلالت بر محجورانگاری مردم دارد. به تصریح آیت‌الله مؤمن، امور امت "تحت لواء

^{۱۲۵} ابوالقاسم فنایی، اخلاق دین‌شناسی: پژوهشی در باب مبانی اخلاقی و معرفت‌شناسانه فقه (تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۴)، ۱۱۱-۱۰۵. برای آشنایی با تلاشی برای توضیح ناکامی تاریخی رویکرد مقاصدی، بنگرید به سیدمحمد قاری سید فاطمی، "رویکردی عدلیه‌ای به نظریه مقاصد و پیامدهای حقوق بشری"، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۷۵ (پاییز ۱۳۹۵)، ۱۱-۳۸.
^{۱۲۶} جلال پی‌کانی و فرامرز تقی‌لو، "پدرسالاری معرفتی"، *پژوهش‌های فلسفی دانشگاه تبریز*، دوره ۷، شماره ۱۲ (۱۳۹۲)، ۲۹.

اختیار“ ولی امر است^{۱۲۷} و او طبق صلاحدید خود فرمان می‌دهد. ولی امر مختار است و در عین حال وظیفه دارد امور را طبق مصلحت امت اداره کند. او مصلحت امت را می‌سنجد و تبعیت از رأی او بر دیگران لازم است.^{۱۲۸} در این جمله‌ها به راحتی می‌توان قدرت پلیسی را ردگیری کرد.

سرشت پدرسالارانه مصلحت‌اندیشی در فقه سنتی در تقابل با نگاه جمهوری خواهانه به خیر عمومی روشن تر می‌شود. در نظریه حقوقی مدرن نیز مفهوم خیر عمومی از اهمیت بهره می‌برد، اما خوانش جمهوری خواهانه از خیر عمومی سرشت پدرسالارانه ندارد و در دولت قانونی قابل تحقق است. در این روایت جمهوری خواهانه، مردم به مثابه اشخاصی آزاد و برابر به سنجش خیر عمومی می‌پردازند، نه آنکه مصلحت‌اندیشی به نظر شخصی فقیه یا نهادهای انتصابی سپرده شود. فیلیپ پتیت با استفاده از آموزه‌های دموکراسی مشورتی مفهومی جمهوری خواهانه از خیر عمومی پروراند.^{۱۲۹} در این روایت، خیر عمومی بر اساس بحث و مناقشه دموکراتیک میان شهروندان تعریف می‌شود و به نهادهایی نیاز دارد که این مباحثه عمومی را به خوبی ممکن سازد.^{۱۳۰}

^{۱۲۷} مؤمن قمی، *الولاية الإلهية الإسلامية*، ۳۰۱. وی در شورای بازنگری قانون اساسی (۱۳۶۸) نیز تأکید می‌کند “به ولایت مطلقه تصریح کنید و ترس از این نداشته باشید که هر کار که رهبر دلش خواست می‌تواند بکند... ولی فقیه در هر چه که مصلحت بداند اختیار دارد.” بنگرید به فیرحی، *فقه و سیاست*، فصل ۶.
^{۱۲۸} عبارات او به عربی: “و حينئذ فمقتضى ولاية علي هذه الامم ان يكون كل هذه الامور المتعلقة بها تحت لواء اختياره، و له و عليه ادارتها بما تقتضيه مصلحة الامم و يكون ما اختاره فيها لازم الاتباع.” بنگرید به مؤمن قمی، *الولاية الإلهية الإسلامية*، ۳۰۱.

^{۱۲۹} Philip N. Pettit, “Law and Liberty,” in *Law and Republicanism: National and International Perspectives*, eds. Samantha Besson and Jose Luis Martí (Oxford University Press, 2009), Chapter 1.
^{۱۳۰} در فقه معاصر تلاش‌هایی مهم برای دستیابی به روایتی دموکراتیک‌تر از مصلحت به چشم می‌خورد. برای نمونه، قسمتی از مقاله‌ای از رحیم نوبهار را ذکر می‌کنیم: “برای اطمینان به اینکه حکومت از عنصر مصلحت تنها در راستای بقای خود و تحدید آزادی‌های شهروندان سوءاستفاده نکند،... پیش‌بینی فرایندهای مردم‌سالارانه در تشخیص مصلحت و حالت‌های اضطراری یک ضرورت است. از این رو دخالت مردم یا نمایندگان واقعی آنان در تشخیص آنچه به نام مصلحت در جامعه اعمال می‌شود ضروری است... شاید زمانی که امام خمینی برای تصویب مقررات مصلحتی، رأی دو سوم نمایندگان مجلس را ضروری دانست، این نکته را هم در نظر داشت. این به معنای آن است که گرچه تشخیص مصلحت از جنبه‌های دقیق فقهی برخوردار است، اما در اصل تشخیص مصلحت، وجدان عمومی جامعه مسلمانان... نیز نقش دارد. به ویژه اینکه تشخیص مصلحت در بسیاری موارد جنبه موضوع‌شناسانه دارد.” در این روایت، نویسنده کوشیده است فضا را برای دستیابی به خوانشی دموکراتیک‌تر از مصلحت مهیا کند. بنگرید به رحیم نوبهار؛ “از حفظ حکومت تا حفظ نظام،” *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، سال ۲۱، شماره ۶۳ (تابستان ۱۳۹۸)، ۵۶.

نتیجه‌گیری

نگاه تبارشناسانه اجازه می‌دهد تحولات مفهوم قانون را در دوره‌های مختلف دریابیم. پیش از عصر روشنگری، عنوان قانون عمدتاً روکشی برای فرمان‌های پدرسالارانه پادشاه یا امپراتور بود. پادشاه با قدرت پدرانهاش مصلحت اهالی بی‌بهره از خودآیینی را می‌سنجید و منابع را برای تحقق آن به کار می‌گرفت. اساس حکمرانی پلیسی را باید در همین قدرت پدرانۀ حاکم و فقدان بهره‌مندی مردم از خودآیینی جست. در عصر روشنگری، روایتی تازه از قانون سربرآورد و مشروعیت سازوکارهای حکمرانی مبتنی بر دگرآیینی اتباع را به بحران کشاند. مفهوم جدید قانون بر خودآیینی مردم اتکا داشت که در مقام شهروندان آزاد و برابر خیر عمومی را پی می‌گیرند. پس از ظهور مفهوم جدید قانون، حکمرانی پلیسی، به‌رغم بحران مشروعیت، در عمل به حیات خود ادامه داد. به همین دلیل، دولت مدرن به الههٔ ژانوس می‌ماند و دو چهره دارد: یکی پلیسی و دیگری قانونی. گاه دولت‌ها با چهرهٔ قانونی به شهروندان رو می‌کنند و گاهی با چهرهٔ پلیسی بر مردم نظر می‌اندازند. با وجود این، اساس مسئلهٔ قانون این است که تابیشترین حد ممکن از سازوکارهای حکمرانی پلیس‌زدایی کنیم و ایدهٔ دولت قانونی را بگسترانیم.

در ایران نیز مسئلهٔ قانون را می‌توان به صورت "لزوم گذار از حکمرانی پلیسی به حکمرانی قانونی" صورت‌بندی کرد. نیروهای مختلفی ممکن است این گذار را تسهیل کنند یا در مقابل، دشوار سازند. یکی از موارد قابل بررسی، فقه شیعه به صورت عام و نظریهٔ ولایت فقیه به صورت خاص است. از دوران مشروطه، سویه‌های مسئله‌مند رابطهٔ فقه شیعه و سازوکارهای قانونی برملا شد. گروهی از فقیهان به گسترش ایدهٔ دولت قانونی کمک کردند و گروهی دیگر جانب سازوکارهای پلیسی سنتی را گرفتند. فقه شیعه در قالب نظریهٔ ولایت فقیه در قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز جایگاهی مهم به دست آورد و همین نکته تأمل دربارهٔ رابطهٔ فقه و قانون را ضروری‌تر می‌سازد. از نظریهٔ ولایت فقیه خوانش‌های متنوعی در دست است. اغلب این خوانش‌ها ولایت فقیه را درون حکمرانی پلیسی می‌نشانند و به قانون‌زدایی از قدرت می‌انجامند. برخی نیز کوشیده‌اند خوانشی دموکراتیک از نظریهٔ ولایت فقیه پیش‌نهند و با در نظر گرفتن فضایی برای خودآیینی شهروندان، شرایط امکان گذار از حکمرانی پلیسی به حکمرانی قانونی را مهیا کنند. با این همه، بر این نظریه‌ها نیز نقدهای جدی وارد است.

ایران‌نامه

فصلنامه

ایران‌شناسی

سال ۶، شماره ۱، بهار ۲۰۲۱/۱۴۰۰

ویژه تاریخ نگاری علم

