

## Governmental Law in Two Treatises (A Comparative Look at the Relation of Government, Law and Contract in *Tanbih o lommah va Tanzih o lmellah* of Mohammad Hossein Naeini and John Locke's Second Treatise on Government)

Behnam Medi \*

PhD, Department of Criminal Law and Criminology,  
University of Tehran, Tehran, Iran

### Abstract

In recent Iranian intellectual space, some thinkers of political thought and jurisprudence (in particular the late Dr. Davood Feirahi) have believed that Iran's situation in Islamic world is similar to and comparable with England in Europe and Christian world. That's because Iran is a Muslim country yet at the same time a Shi'ite one and England in Europe is a Christian yet at the time an Anglican one. On the other hand, they have believed that the situation and the political project of John Locke in England is similar to and comparable with the situation and the political project of Allameh Mohammad Hossein Naeini in contemporary Iran. That's also because both of them tried to defend freedom and democracy on the basis of a religious ground, that means the holy text. And both of them had religious opponents (Sheiq Fazlollah Nuri and Robert Filmer). Therefore, the quarrel for democracy and freedom at the time of John Locke and Allameh Mohammad Hossein Naeini was a religious one. That means it was religion against religion, both authoritarianism and democracy was based on different accounts and interpretation of the hole text. Hence, in Iran Feirahi believed that secularism isn't our real problem but the problem is religious accounts of authoritarianism and democracy. He believed that the path of democracy passes through a democratic account of religion. Here, what he called as modern theology can make sense.

The main concern of the present article is to evaluate this claim. Is Shi'ite Islam is comparable with Christianity and Anglicanism in particular? What are the differences? At least we know the Constitutionalism movement in Iran came to a different conclusion than the Constitutionalism movement. In Iran, only after two decades after the Constitutionalism revolution an authoritarianist government came to power and it can be said that Rezakhan destroyed democracy. The main subject of my essay is Law but not any kind

\* Behnam.medi@gmail.com

**How to Cite:** Medi, B. (2022). Governmental Law in Two Treatises (A Comparative Look at the Relation of Government, Law and Contract in *Tanbih o lommah va Tanzih o lmellah* of Mohammad Hossein Naeini and John Locke's Second Treatise on Government). State Studies, 8(32)

of Law (Natural Law, Religious Law, etc.). It is only governmental law or human Law. What is created by man and in particular by a government. In order to evaluate the aforementioned claim and what people like Feirahi said I chose the concept of law and on the other hand I tried to study the concept in the context of the two important treatises of these two thinkers; the second treatise of John Locke on Government and Mohammad Hossein Naeini's *Tanbih o lommah va Tanzih o Imellah*. It should be added that Law is very important for these two. Locke defines political power on the basis of Law. For Locke, that's Law which draws a distinction between a state of war and a political state. For Naeini, Law is an alternative for *ismah* (innocence) of imam at the time of *qeibah* (absence of imam).

It should be noticed that Law in Iran was a goal that so many people had tried to achieve. One of the main aims of the Constitutionalism revolution was to create Law and to limit and control the behavior of the governors on the basis of Law. So, the essay studied different aspects of the question of law in the project of those two thinkers (Naeini and Locke) and what they said in their most important treatises (*Tanbih o lommah va Tanzih o Imellah* of Mohammad Hossein Naeini and John Locke's *Second Treatise on Government*). This study is a part of a wider research, which tried to find the basis of such comparison. My methodological approach in present essay is an interpretive-comparative one. That means that I tried to interpret both texts from the viewpoint of Law and after that and the same time I tried to compare the two texts.


The present essay is divided in different parts. First, I studied the foundation of Law in the two treatises (a metaphorical one and a normative one). Then I wrote about the limitations of Law for Locke and Naeini. For Locke and Naeini there are two different kinds of limitations. Locke limits Law by Natural Law or Natural Rights and the contents of the very basic contract between people and the governors. On the other side, Naeini limits Law by Shari'ah and the contents of the very basic contract between people and the governors. Then I talked about the Legislative Power (Parliament of *Majlis*). Here I studied the position of the Legislative Power and its conditions. And in the end, I wrote about the goal or aim of law, what Law tries to achieve. Here I pointed to the relations between public good and its relation with consent.

In the final analysis, the present research shows that in spite of some similarities, there are fundamental differences between John Locke and Naeini, which cannot and should not be overlooked. I believed that the proponents of the claim are ignorant of the differences. Such ignorance twists our system of thinking more and creates more problems.

**Keywords:** Law, Contract, Government, Consent, Locke, Naeini

## «قانون دولتی» در دو «رساله»

### (نگاهی مقایسه‌ای به رابطه‌ی دولت، قانون و قرارداد در رساله‌ی تنبیه الأُمّه و تنزیه المله محمدحسین نائینی و رساله‌ی دوم جان لاک درباره‌ی حکومت)<sup>۱</sup>

بهنام مدی  \* | دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تهران، تهران، ایران

#### چکیده

در فضای فکری چند سال اخیر ایران، بعضی از متفکرین فقه و اندیشه سیاسی در آراء خود از سویی معتقد بودند موقعیت ایران در جهان اسلام شبیه موقعیت بریتانیا در اروپا و جهان مسیحیت است و از سوی دیگر بر این نظر بوده‌اند که موقعیت و پروژه سیاسی جان لاک در انگلستان نیز شبیه موقعیت و پروژه سیاسی علامه محمدحسین نائینی در ایران معاصر است. دغدغه اصلی این مقاله ارزیابی این ادعاست. این مقاله برای ارزیابی این ادعا از سویی مفهوم قانون را برگزیده است و از سوی دیگر تلاش کرده است این مفهوم را در متن دو رساله مهم این دو متفکر بررسی کند؛ یعنی رساله دوم جان لاک درباره‌ی حکومت و رساله محمدحسین نائینی تحت عنوان «تنبیه‌الامه و تنزیه‌الملّه». این مقاله که در ادامه یک پژوهش گسترده‌تر است که در قالب یک رویکرد تفسیری تلاش کرده است تا محورهایی را برای این مقایسه برگزیند و تحلیلش را بر آن اساس پیش برد. در ارزیابی نهایی، این مقاله معتقد است که علی‌رغم بعضی از شباهت‌ها، تفاوت‌های اساسی‌ای در کار جان لاک و نائینی وجود دارد که نباید آنها را نادیده گرفت هر چند به نظر می‌آید مدعیان شباهت لاک و نائینی نسبت به این تفاوت‌ها بی‌توجه بوده‌اند. غفلت از این تفاوت‌ها پیچش‌های بیشتری را در نظام آگاهی ما ایجاد می‌کند و بر مشکلات ما می‌افزاید.

واژگان کلیدی: لاک، نائینی، قانون، قرارداد، دولت، رضایت  
 پرتال جامع علوم انسانی

۱. این مقاله تقدیم می‌شود به مرحوم استاد دکتر داود فیرحی که هم حق استادی بر گردن من داشتند و هم حق پدری

\* Behnam.medi@gmail.com

## مقدمه

موضوع مطالعه این مقاله قانون است، ولی نه هر قانونی. آنچه قانون شرع یا قوانین طبیعی خوانده می‌شود موضوع این مقاله نیست، بلکه قانون به معنای آن «الزامی» موضوع این مقاله است که از اراده دولت نشئت می‌گیرد؛ یعنی آنچه می‌توان «قانون دولتی» نامید. قوانین شرعی یا طبیعی نیز متضمن تکلیف و تعهدند، اما از اراده دولت ناشی نشده‌اند. اصل هشتم متمم قانون اساسی مشروطه ایران به صراحت این مفهوم را به کار می‌برد و مقرر می‌نمود که «اهالی مملکت ایران در مقابل قانون دولتی متساوی‌الحقوق خواهند بود».

## روش‌شناسی

بعضی پژوهشگران در سال‌های اخیر ادعا کرده‌اند<sup>۱</sup> که موقعیت ایران در جهان اسلام شبیه موقعیت بریتانیا در اروپا و جهان مسیحیت است و نیز معتقد بوده‌اند که موقعیت و پروژه سیاسی جان لاک در بریتانیا نیز شبیه موقعیت و پروژه محمدحسین نائینی است. در نگاه این دسته از پژوهشگران، قانون در چارچوب الاهیات مدرنیته قرار می‌گیرد و بررسی می‌شود و به همین دلیل است که لاک و نائینی برای این نگاه مهم است و مسئله می‌شود. در این نگاه از یک سو، ادیان ابراهیمی در یک سپهر واحد یا مشابه قرار می‌گیرند و از سوی دیگر، این نگاه مدعی است که مدرنیته تداوم الاهیات است و نه رد و انکار آن.

بر همین اساس، این نوشته تلاش می‌کند تا آراء لاک و نائینی را از منظر مسئله قانون بسنجد. باید گفت بر اساس تقسیم‌بندی‌های رایج، این مقاله از نوع توصیفی-تحلیلی است. در چارچوب همین تقسیم‌بندی‌ها، این مقاله یک روش کتابخانه‌ای دارد. اما به لحاظ فلسفی و از بُعدی عمیق‌تر، با توجه به آنچه در بالا آمد، این مقاله مبتنی بر یک روش‌شناسی متن‌گرا، بر اساس یک رویکرد تفسیری-مقایسه‌ای است که تلاش می‌کند جنبه‌های دلالت‌شناختی این دو متن را بکاود و باهم مقایسه کند. این از آن روست که رویکرد در عمق خود، مبتنی بر فرض شباهت الاهیات مسیحی و شیعی یا الاهیات لاک و نائینی است. در نتیجه، چاره‌ای جز انتخاب یک روش متن‌گرا با رویکرد تفسیری-مقایسه‌ای نیست.

۱. به طور خاص باید به استاد فقیه فقه و اندیشه‌ی سیاسی دکتر داود فیرحی در آخرین آرائش اشاره کرد.

## اهمیت پژوهش

قانون برای لاک به قدری مهم است که او «قدرت سیاسی» را با اتکا به مسئله قانون تعریف می‌کند و می‌گوید «پس به نظر من قدرت سیاسی عبارت از حق قانون‌گذاری با استفاده از مجازات‌های مرگ و در نتیجه مجازات‌های ساده‌تر است... و استفاده از این نیروی جامعه برای اجرای این قوانین و...» (Locke, 2003: 101). به بیان دیگر، می‌توان گفت برای لاک قانون معیار تشخیص و تمیز «وضعیت جنگی» از «وضعیت سیاسی» است. آن کسی که بدون قانون بر دیگری اعمال قدرت می‌کند، ناحق است و در نتیجه، خود را نسبت به او در «وضعیت جنگی» قرار داده است (Locke, 2003: 202). در سوی دیگر، برای نائینی نیز قانون و به طور خاص قانون اساسی چنان اهمیتی دارد که او آن را بدیل عصمت معصوم در عصر غیبت می‌داند و می‌گوید «بعد از آنکه به موجب همین تشریح... مبین شد و دانستی که گماشتن قوه و هیئت مسدوده، بنا بر اصول مذهب ما... قدر مقدور از جانشینی قوه عاصمه عصمت است... پس البته رکن اعظم این تحفظ و اصل اهم این مراقبت، مرتب داشتن دستور محدد... است که... به تمیز وظایف نوعیه لازمه از آنچه در آن حق مداخله نیست کاملاً وافی و تفصیل حدود مذکوره را بر وفق مقتضیات مذهب به طور قانونیت و بر وجه رسمیت متضمن باشد» (نائینی، ۱۳۸۸: ۸۹). پس برای نائینی نیز قانون اهمیتی اساسی دارد آنچنان که قانون، نقصان زندگی انسان در نتیجه نبود معصوم را تا «حدی» برطرف کند. اما مسئله جامعه ایران نیز همچنان قانون است. همچنان ما سردرگمیم که حدود قانون چیست و قانون تا کجا الزام‌آور است. جایگاه قوه قانون‌گذاری چیست و چه ویژگی‌هایی باید داشته باشد و از همه مهم‌تر مسیر مدرنیته ایرانی چگونه باید باشد؟

## بنیاد قانون در دو رساله

در چارچوب این مقاله و با بررسی متن دو رساله لاک و نائینی می‌توان از دو بنیاد یا مبنا برای قانون (قانون دولتی) سخن گفت؛ یکی بنیاد معرفتی یا شناختی قانون و دیگری بنیاد اخلاقی. از منظر این مقاله، در بنیاد نخست بر نگاه استعاره‌ای به مسئله شناخت و شکل‌گیری مفاهیم تأکید می‌گردد. در تحلیل این بنیاد قانون، سخن از این است که قانون استعاره از چه چیز یا چیزهایی هست؟ به بیان دیگر، قانون شکل مفهومی-شناختی خود را وامدار چیست؟ در مقابل، در بنیاد اخلاقی قانون، سخن از این است که قانون با اتکا به چه توجیه اخلاقی‌ای ما

را ملزم می‌کند؟ الزام قانون به لحاظ اخلاقی از کجا می‌آید؟ با اتکا به چه چیزی می‌توان انسان را در جامعه سیاسی و به نحو موجهی ملزم به انجام یا عدم انجام کاری نمود؟

### ۱-۱) بنیاد استعاری قانون

لغتنامه حقوقی «بلکز لا<sup>۱</sup>»، قرارداد را این‌گونه تعریف کرده است: «توافقی است بین دو یا چند نفر که تکالیف الزام‌آوری را ایجاد می‌کند...» (Garner, 2009:365). در حقوق ایران در تعریفی از قرارداد آمده است که «[قرارداد] توافق دو یا چند اراده است که به منظور ایجاد آثار حقوقی انجام می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۹۸:۲۱). از سوی دیگر، در حقوق ایران گفته‌اند که «اثری که از عقد ناشی می‌شود، ممکن است ایجاد رابطه حقوقی جدید باشد (مانند ایجاد و انتقال حق عینی و تعهد) یا از بین بردن و تغییر رابطه حقوقی گذشته (مانند اقاله و تبدیل تعهد)» (کاتوزیان، ۱۳۹۸:۲۲). فارغ از پیچیدگی‌های فنی حقوقی، آنچه برای ما مهم است، این است که دو نفری که عاقل و بالغ و دارای اراده آزاد هستند با «تصمیم» خود دست به خلق یک پدیده جدید به نام قرارداد می‌زنند و در نتیجه، برای خود حقوق و تکالیف و الزامات و تعهدات ایجاد می‌کنند. باز آنچه مهم است این است که در چنین رابطه‌ای، به نحو «ارادی»، قرارداد به منع تولید «الزام و تعهد» برای طرفین قرارداد تبدیل می‌گردد. اصولاً در یک رابطه قراردادی، قرارداد «قانون» طرفین است و تعهدات تنها از درون قرارداد نشئت می‌گیرد و نه از بیرون آن. افراد خود با رضایت خود، خود را ملزم به انجام یا عدم انجام کاری می‌کنند. می‌توان ادعا کرد که در یک نظریه سیاسی قرارداد گرا نیز وضعیت به همین شکل است. در چنین نظریه‌ای قرارداد منشأ تولید «تکالیف سیاسی» است. تکلیف سیاسی با میل و اراده‌ی افراد بر عهده ایشان قرار می‌گیرد.

از نظر لاک، انسان‌ها چه به لحاظ تاریخی و چه به لحاظ هنجاری پیش از ورود به جامعه سیاسی، در وضع طبیعی قرار دارند. از نظر لاک، وضع طبیعی وضعیتی است که در آن فقط الزامات قانون طبیعی وجود دارد و در نتیجه، هیچ کس تابع اراده دیگری و به‌طور خاص تابع قانونی جز قانون طبیعی نیست که آن نیز تجلی اراده الهی است. در این نگاه، وضع طبیعی، وضع آزادی و برابری طبیعی است. وضع طبیعی، وضعی است که در آن هیچ‌کسی بر دیگری برتری ندارد و هر کس خود قاضی خود است (Locke, 2003:101). خارج از وضع طبیعی و سواى الزامات ناشی از اراده الهی دیگر هیچ اراده برتری وجود ندارد که بتواند قانون

---

1. Black's Law Dictionary

تولید کند. تنها چیزی که می‌تواند برای انسان تکلیف ایجاد کند اراده خود او و شکل دادن به یک «قرارداد» است. بنابراین «آنچه لازمه خروج از وضع طبیعی و ورود به جامعه سیاسی است ارتباط پیچیده قراردادی‌ای است که بین حکومت شوندگان و حکومت کنندگان ایجاد می‌شود و اصول و قواعد ارتباط آن‌ها و چگونگی قدرت سیاسی را مشخص می‌کند. در این ارتباط قراردادی، افراد رضایت می‌دهند تا دو قدرت و اختیار طبیعی را که در وضع طبیعی در اختیار خود داشتند واگذار کنند تا دولت یا حکومت سیاسی ایجاد شود. نخست قدرت عمل است؛ یعنی قدرت انجام هر کاری که بنا بر حقوق طبیعی برای حفظ خود فرد و باقی نوع انسان ضروری است. بنابراین هر کسی این قدرت یا اختیار را واگذار می‌کند تا این بار جامعه از حیات فرد و سایر اطراف قرارداد دفاع کند. از سوی دیگر، هر فرد قدرت و اختیار قضاوت و قانون‌گذاری را نیز به جامعه واگذار می‌کند. بنابراین دیگر، کسی حق قضاوت و مجازات ندارد جز قضاوت در مورد پایبندی حکمرانان و مجازات آن‌ها در صورت نقض قرارداد» (Tully, 1993:32,33). لاک خود می‌گوید: «هر کسی با توافق با دیگران برای ایجاد یک پیکر سیاسی، خود را نسبت به دیگران در آن جامعه تحت تکلیفی قرار می‌دهد تا تسلیم تصمیم اکثریت شود و تابع آن تصمیم باشد» (Locke, 2003:142). این «تصمیم اکثریت» چیزی نیست جز همان «قانون». افراد با انعقاد قرارداد تعهد می‌کنند تا «تصمیم اکثریت» چهره قانون پیدا کند.

در سوی دیگر این مقاله، (یعنی نظریه سیاسی نائینی) باید در نظر داشت که نائینی حوزه قانون دولتی را حوزه «امر نوعی» می‌داند و امر نوعی حوزه‌ای است که در آن همه با یکدیگر برابرند. به بیان دیگر، فارغ از این که افراد مسلمان باشند یا غیر مسلمان، زن باشند یا مرد، همه در این حوزه با یکدیگر برابرند و تصمیم کسی به منزله قانون نمی‌تواند منبع تولید الزام برای افراد باشد. آنچه مهم است، این است که اساساً نظریه سیاسی نائینی در حوزه امر نوعی فاقد جایگاه یا مرجع برتری چون «شاه» است. نائینی خود مکرراً بر مسئله برابری تأکید می‌کند. به عنوان مثال، وی می‌گوید «قانون مساوات از اشرف قوانین مبارکه مأخوذه از سیاسات اسلامیة و مبنا و اساس عدالت و روح تمام آن قوانین است» (نائینی، ۱۳۸۸:۱۰۱) یا «اساس عدالت و روح تمام قوانین سیاسیة عبارت از این مساوات و قیام ضرورت دین اسلام بر عدم جواز تخطی از آن از بدیهیات است» (نائینی، ۱۳۸۸:۱۰۲-۱۰۳). پس همه در این حوزه با یکدیگر برابرند و هیچ کس جز با یک «مرجح مؤجّه» نمی‌تواند بر دیگری برتری داشته و

برای او قانون ایجاد کند و از او اطاعت بخواهد. آنچه در این ارتباط مهم است این است که نائینی برای توجیه برابری، دلایلی ارائه می‌کند که ماهیتاً دینی و الاهیاتی‌اند. نائینی در بخشی از رساله‌اش در ضمن رد اتهام بدعت به «قانون جدید» می‌گوید «و الا بدون اقتران به عنوان مذکور، هیچ نوع الزام و التزامی بدعت و تشریح نخواهد بود، خواه شخصی باشد... و یا نوعی باشد قلیله الافراد مثل التزام و الزام اهل یک‌خانه یا قریه و شهری مثلاً به تنظیم امورشان بر وجه خاص و طرزى مخصوص و یا کثیره الافراد مانند التزام و التزام اهل قطر یا اقلیمی به تنظیم امورشان بر وجه مذکور؛ و خواه آن که قرارداد تنظیمات مذکوره محض بنای عملی و صرف قرارداد خارجی... باشد یا به ترتیب کتابچه دستوریه و نظامنامه» (نائینی، ۱۳۸۸: ۱۰۷). پس نائینی قانون جدید را چیزی از نوع «قرارومدار» یا «توافق» و به عبارت بهتر، چیزی از نوع «قرارداد و عقد» می‌داند. عقد پدیده‌ای است که پیشتر در آثار فقهی پذیرفته شده بود و اکنون با یک حرکت استعاری به سطحی بالاتر آمده و در حوزه عمومی به منشأ الزام بدل شده است.

نائینی در جای دیگری از رساله، در پاسخ به تحریف‌های صورت گرفته، صراحتاً به واژه عقد و ارتباط آن با قانون اشاره می‌کند و می‌گوید «عجب‌تر آن که با وضوح آن که اصل عقد دستور اساسی فقط برای ضبط رفتار متصدیان و تحدید استیلا و تعیین وظائف آنان و تشخیص وظائف نوعیه لازمه الاقامه از ماعدای آن است؛ ...» (نائینی، ۱۳۸۸: ۱۰۴). همانطور که دیدیم نائینی در مورد دستور یا قانون اساسی واژه عقد را به کار می‌برد و آن را از جنس قرارداد و توافق می‌داند. در واقع، قانون اساسی عقدی بین مردم یک جامعه‌ی سیاسی است. به بیان دیگر، مردم اصول و الزامات اساسی زندگی سیاسی خود در جامعه را بر مبنای یک توافق ایجاد می‌کنند.

حتی شیخ فضل الله نوری نیز به این مهم آگاه بود و تأکید داشت که قانون در نظم مشروطه چیزی از جنس قرارداد است و می‌گوید «...و از پادشاه بخواهند که سلطنت دلخواهانه را تغییر بدهد و در تکالیف دولتی و خدمات دیوانی و وظائف درباری قرارى بگذارند که من بعد رفتار و کردار پادشاه و طبقات خدم و حشم او هیچ‌وقت از آن قرار تخطی نکند و این قرارداد را هم مردمان عاقل و امین و صحیح از خود رعایا به تصویب یکدیگر بنویسند و بصرحه پادشاه رسانیده در مملکت منتشر نمایند و گفتند نام آن حکمرانی بدلخواه بزبان این زمان سلطنت استبدادیه است و نام این حکمرانی قراردادی سلطنت مشروطه است



و نام قرارداد دهندگان و کلا و یا مبعوثین است و نام مرکز مذاکرات آنها مجلس شورای ملی است و نام قراردادهای آنها قانون است و نام کتابچه که آن قراردادها را در آن می‌نویسند نظامنامه است...» (رضوانی، ۲۷:۱۳۶۲).

از نظر نائینی، تنها مرجع تولید قانون خود مردم است. به نظر می‌رسد نائینی نیز قانون را بر مبنای ایده قرارداد و با قیاسی از آن تحلیل می‌کند. با این توضیح که او در حوزه امر نوعی قائل به «قانون مساوات» است و هیچ کس را بر دیگری برتر نمی‌داند. این برتری تنها برتری به لحاظ جایگاه اجتماعی نیست، بلکه به بیان امروزی، برتری هنجاری را نیز شامل می‌گردد. به تعبیر دیگر، حرف هیچ کس برای دیگری الزام‌آور نیست و نمی‌تواند در حوزه امر نوعی به نحو موجهی تکلیف و تعهد بیافریند. پس برای داشتن قانون، چاره‌ای جز اتکا به مفهوم قرارداد یا چیزی از این جنس نیست.

#### ۱-۲) بنیاد هنجاری قانون

در قسمت پیشین گفته شد که قانون چیزی از جنس قرارداد است و برای تشخیص و شناخت جوانب و تبعات قانون باید به بنیاد آن یعنی قرارداد رجوع کرد. اما باز این سوال باقی است که الزام ناشی از قانون و اطاعت شهروندان از آن، توجیه خود را از کجا می‌آورد؟ به بیان دیگر، الزام هنجاری قانون دولتی بر چه بنیادی استوار است؟

پاسخ لاک مسئله «رضایت»<sup>۱</sup> است و این مفهوم را مکرراً در متن رساله به کار می‌برد و بر اهمیت آن تأکید میکند؛ انسان تنها در صورتی ممکن است به نحو موجه و معتبری تحت یک «الزام» قرار گیرد که به آن الزام رضایت داده باشد. اطاعت فرد از دیگری تنها در صورتی موجه است که آن اطاعت به رضایت فرد بازگشت داشته باشد. لاک می‌گوید «هر انسانی طبیعتاً آزاد است و هیچ چیزی نمی‌تواند او را تحت تبعیت<sup>۲</sup> هیچ قدرت زمینی قرار دهد جز رضایت خود او.» (Locke, 2003: 152). لاک در جای دیگری می‌گوید که «وضع طبیعی فاقد قانونی است که ثابت، معین و معلوم باشد و مورد پذیرش و تجویز رضایت عمومی قرار داشته و معیار درست و غلط بوده و معیار عمومی تصمیم‌گیری در مورد اختلافات بین مردم باشد» (Locke, 2003: 155). همچنین، لاک در جایی دیگر می‌گوید «آزادی طبیعی انسان این است که آزاد از هر قدرت برتری بر روی زمین باشد و تحت اراده و اقتدار قانونی-تقنینی<sup>۳</sup> هیچ انسانی قرار نگیرد جز آنکه تنها تابع

1. Consent  
2. Subjection  
3. Legislative

فرمان و هدایت قانون طبیعت باشد. آزادی انسان در جامعه [ی مدنی - سیاسی] آن است که تابع قدرت قانونی - تقنینی هیچ کس دیگری نباشد مگر آنچه در کشور<sup>۱</sup> با رضایت ایجاد شده است و تحت سلطه هیچ اراده و محدودیت هیچ قانونی قرار نگیرد جز آنچه قانونگذار بر اساس قراردادی که با او بسته شده تصویب نموده است» (Locke, 2003: 109, 110). لاک در بحث از آغاز جامعه مدنی - سیاسی نیز می‌گوید «انسان‌ها بنا بر طبیعت همگی آزاد، برابر و مستقل‌اند و در نتیجه، کسی نمی‌تواند بدون رضایت انسان‌ها آن‌ها را از این وضعیت [آزاد، برابر و مستقل] خارج کرده و تابع قدرت سیاسی دیگری کند. تنها راهی که از طریق آن کسی خود را از آزادی طبیعی اش محروم کرده و در محدودیت‌های جامعه مدنی - سیاسی قرار می‌دهد توافق با دیگر انسان‌ها برای عضویت در یک اجتماع و وحدت در آن است...» (Locke, 2003: 141, 142). همچنین، لاک در جای دیگری از رساله می‌گوید «...هر کسی، با توافق با دیگران برای ایجاد یک پیکر سیاسی، خود را نسبت به دیگران در آن جامعه تحت تکلیفی قرار می‌دهد تا تسلیم تصمیم اکثریت شود و تابع آن تصمیم باشد» (Locke, 2003: 142). بنابراین، لازمه ایجاد الزام و تکلیف به منزله رکن اساسی قانون این است که افراد جامعه به آن قانون رضایت داده باشند.

در باب سوی دیگر این مقاله، باید گفت که رساله نائینی وضعیت پیچیده یا پیچیده‌تری دارد. ظاهر رساله نشان می‌دهد که نائینی تأکید چندان صریحی بر مفهوم رضایت یا مفاهیم مشابه ندارد. چنین مفهومی یا مفاهیمی در متن رساله مفقود است. با این حال، از زاویه مسئله رضایت و توجیه مشروعیت قانون بعضی از مواضع نائینی جالب توجه هستند و نیاز به تحلیل و بررسی دارند.

نائینی تأکید چندانی بر مفهوم رضایت یا مفاهیم مشابه آن ندارد. اما آنچه می‌توان گفت این است که نائینی قانون را چیزی از جنس قرارداد می‌داند و آن چنان که می‌دانیم رضایت جزئی از هر قرارداد است. در واقع، برای تحقق یک قرارداد نیاز است که افراد با رضایت خود آن قرارداد را شکل دهند. بنابراین در جایی که رضایت نیست قراردادی نیز وجود ندارد. پس اگر قانون چیزی از جنس قرارداد است به نظر می‌آید که رضایت و اراده و انتخاب افراد رکن تشکیل‌دهنده آن است.

اما باز این همه ماجرا نیست. محوریت «رضایت» در ایجاد قانون نشان‌دهنده جنبه عمیقاً سوپراکتیویته قانون جدید است. قانون از رضایت به منزله امری درونی یا انفسی نشئت می‌گیرد. اگر این نکته را بپذیریم، آنگاه یکی از مواضع نائینی بسیار جالب توجه خواهد بود.

نائینی در قسمتی از رساله، الزامات قانون جدید را از جنس الزاماتی مانند تصمیم برای خوابیدن در ساعتی خاص یا بیدار شدن در ساعتی خاص، یا تصمیم افراد یک‌خانه یا قریه برای انجام امورشان به شکلی خاص، یا تصمیم اهل استان یا کشوری برای انجام امورشان به شکلی خاص می‌داند و آن‌ها را شبیه هم به شمار می‌آورد. او در نفی ادعای بدعت بودن قانون جدید می‌گوید: «و الا بدون اقتران به عنوان مذکور، هیچ نوع التزامی بدعت و تشریح نخواهد بود، خواه شخصی باشد مانند التزام خود یا غیر، به مثل خوابیدن و بیدار شدن و غذا خوردن در ساعت معین و نحو ذلک از تنظیمات شخصیه، و یا نوعی باشد قلیله الافراد مثل التزام اهل یک‌خانه یا قریه و شهری مثلاً به تنظیم امورشان بر وجه خاص و طرزی مخصوص، و یا کثیره الافراد مانند التزام اهل قطر یا اقلیمی به تنظیم امورشان بر وجه مذکور؛ و خواه آن که قرارداد تنظیمات مذکوره محض بنای عملی و صرف قرارداد خارجی [شفاهی] باشد یا به ترتیب کتابچه دستوره و نظامنامه» (نائینی، ۱۳۸۸:۱۰۷). بنابراین همه این امور از جمله قانون در تحلیل نهایی از یک جنس هستند و تفاوت ماهوی معناداری بین آن‌ها وجود ندارد. روشن است که تصمیم شخص برای خوابیدن در ساعتی خاص یک امر کاملاً درونی است و عمیقاً از میل و رضایت او نشئت می‌گیرد.

اما، باز ماجرای رساله نائینی ادامه دارد. نائینی حکومت را امری ضروری دانسته و بقای نظام عالم و زندگی انسان را منوط به وجود حکومت می‌داند. او می‌گوید «بدان که این معنی نزد جمیع امم مسلم و تمام عقلای عالم بر آن متفق‌اند که چنانچه استقامت نظام عالم و تعیش نوع بشر، متوقف به سلطنت و سیاستی است، خواه قائم به شخص واحد باشد یا به هیئت جمعیه، و چه آن که تصدی آن به حق باشد یا اغتصاب، به قهر باشد یا به وراثت یا به انتخاب» (نائینی، ۱۳۸۸:۳۹). از سوی دیگر، نائینی سلطنت مطلوب خود، یعنی همان سلطنت ولایتیه را سلطنتی می‌داند که «مقام مالکیت و قاهریت و فاعلیت مایشاء و حاکمیت مایرید اصلاً در بین نباشد، اساس سلطنت فقط بر اقامه همان وظائف و مصالح نوعیه متوقفه بر وجود سلطنت مبتنی، و استیلائی سلطان به همان اندازه محدود و تصرفش، به عدم تجاوز از آن حد، مقید و مشروط باشد» (نائینی، ۱۳۸۸:۴۳). بنابراین حکومت مطلوب، حکومتی است که مبتنی بر رعایت مصالح مردم باشد. نائینی منتقد حکمرانی «دلبخواهی» است و آن را یکی از ویژگی‌های اساسی حکومت استبدادی و تملیکیه می‌داند. اما به نظر می‌آید برای نائینی امر «دلبخواهی» بیش از آن که به معنای نارضایتی مردم باشد به معنای عدم رعایت «مصلحت» مردم است. نائینی در قسمتی از رساله پس از نقد حکمرانی دلبخواهی می‌گوید «... و از

این جهت است که در لسان ائمه و علمای اسلام، سلطان را به ولی و والی و راعی، و ملت را به رعیت تعبیر فرموده‌اند؛ و هم از روی همین مبنا و اساس آن که حقیقت سلطنت عبارت از ولایت بر حفظ و نظم و به منزله شبانی گله است...» (نائینی، ۱۳۸۸:۷۰). شاید بتوان ادعا کرد که در تحلیل مشروعیت قانون، نائینی جایگاه مهم‌تری را به مسئله مصلحت شهروندان می‌دهد تا رضایت آنان. رضایت برای نائینی بی‌اهمیت نیست، اما به نظر می‌آید قانون‌بودن قانون بیش از آن که ناشی از رضایت باشد ناشی از رعایت مصلحت مردم است. در قسمتی دیگر از رساله، در مورد قوانین عادی و قانون اساسی، نائینی چنین می‌گوید «...اصل عقد دستور اساسی فقط برای ضبط رفتار متصدیان و تحدید استیلا و تعیین وظایف آنان و تشخیص وظائف نوعیه لازمه‌الاقامه از ماعدای آن است؛ و دستورات تفصیلیه هم یا سیاستی است عرفیه محضه که حفظاً للنظام مقرر [شده]، و یا شرعیاتی است بین‌العموم مشترک و غیر مختلف‌الصنف...» (نائینی، ۱۳۸۸:۱۰۴). باز هم نائینی قانون را نه «بیان» اراده افراد برای اداره زندگی‌شان به شکلی خاص، بلکه آن را ابزاری برای کنترل مسئولین و حفظ نظام زندگی اجتماعی می‌داند.

## ۲) حدود قانون در دو رساله

در هر دو نظریه سیاسی لاک و نائینی، قوه قانونگذاری در عمل تقنینی بی‌قید و بدون محدودیت نیست. در هر دو دیدگاه، برای تقنین حدودی وجود دارد که قانون‌گذار باید آن حدود را رعایت کند. باید توجه داشت هر چند در هر دو دیدگاه، تقنینی در محدوده‌ای خاص صورت می‌گیرد که نباید از آن خروج کرد، اما به لحاظ ماهیت آن دو محدوده و نیز تأثیری که بر حوزه موضوع تقنینی دارند تفاوت‌هایی اساسی وجود دارد که نباید به آن‌ها بی‌توجه بود.

### ۱-۲) حقوق طبیعی به مثابه حدود قانون

همان‌طور که گفتیم لاک معتقد است انسان پیش از ورود به جامعه سیاسی در وضع طبیعی قرار دارد. هر چند وضع طبیعی برای انسان «وضعیت آزادی»<sup>۱</sup> است؛ اما «وضعیت اباحه و لاقیدی»<sup>۲</sup> نیست. بنابراین، هر چند انسان در وضع طبیعی آزاد است، اما انجام هر فعلی در وضع طبیعی مباح نیست. لاک خود می‌گوید «اگرچه وضع طبیعی وضعیت آزادی است، اما وضع طبیعی وضعیت اباحه نیست. انسان در آن وضعیت آزادی بدون قیدی دارد تا از خود یا تصرفاتش استفاده کند. اما آنقدر آزاد نیست که خود یا چیز مخلوقی را که در تصرف

1. State of liberty  
2. State of license

اوست نابود نماید؛ مگر این که امری که با ارزش تر از حفظ آن چیز است در خطر باشد. وضع طبیعی قانونی طبیعی دارد که بر آن وضع حاکم است و همه را ملزم می‌کند...» (Locke, 2003: 102). حتی در وضع طبیعی که دولت و قانون دولتی وجود ندارد باز هم الزامات قانون طبیعی که محل تجلی اراده الاهی است وجود دارند و عقل که خود این قانون است معیار درستی و نادرستی امور است (Stuart, 2016: 388).

اما نباید تصور کرد که الزامات ناشی از قانون طبیعی تنها محدود به وضع طبیعی‌اند. به بیان دیگر، «اگرچه خدا آزاد است که در صورتی که بخواهد، مخلوق خود را از بین ببرد، اما او انسان‌ها را برای اهداف و غایات خاصی ایجاد کرده است... این اهداف و غایات هم اراده فرد انسانی را محدود می‌کنند و هم اراده قانونگذار (یا دولت) را محدود می‌نمایند» (Tully, 1993: 282). لاک در سخن از رابطه‌ی قانون طبیعی و قوانین موضوعه کشورها می‌گوید «چنین قوانینی تنها به میزانی صحیح‌اند که بر بنیاد قانون طبیعی بنا شده‌اند و قانون طبیعی معیاری است که قوانین موضوعه باید بر اساس آن تنظیم شده و تفسیر شوند» (Locke, 2003: 105).

با خروج انسان از وضع طبیعی و عضویت در جامعه سیاسی، هر شهروندی ملزم به اطاعت از قانون جامعه سیاسی و اجرای آن است؛ قانونی که نتیجه خواست و رضایت مردم است. با این حال، محدودیت‌های اخلاقی قانون طبیعی همچنان برای عملکرد دولت و به‌طور خاص قانون دولتی وجود دارد. بنابراین، نباید تصور کرد که با تشکیل جامعه سیاسی، هر چیزی را می‌توان به قانون تبدیل کرد. لاک در پاراگرافی نسبتاً طولانی در فصل مربوط به «گستره قوه قانونگذاری» می‌گوید «این قوه قدرت دلبخواهانه مطلق بر زندگی و اموال مردم ندارد و نمی‌تواند داشته باشد. چرا که قوه‌ی قانونگذاری صرفاً قدرت تلفیق شده همه اعضای جامعه است که به شخص یا اشخاصی که قوه مقننه را شکل می‌دهند، واگذار شده است. این قوه نمی‌تواند قدرتی بیش از قدرتی که خود مردم در وضع طبیعی و پیش از ورود به جامعه و واگذاری قدرتشان به جماعت داشتند داشته باشد. هیچ کس نمی‌تواند به دیگری قدرتی بیش از آنچه خود دارد بدهد و هیچ کس نیز قدرتی دلبخواهانه برای تخریب حیات خود یا گرفتن حیات و دارایی دیگری ندارد... انسان در وضع طبیعی قدرت دلبخواهانه نسبت به حیات، آزادی یا تصرفات دیگری ندارد. هر کس تنها آنقدر آزادی یا اختیار اخلاقی دارد که قانون طبیعی به او برای حفظ خود و هر کس دیگر داده است. این همه قدرتی است که او دارد.

بنابراین این همه‌چیزی است که او می‌تواند به کشور و در نتیجه به قوه قانونگذاری بدهد. بنابراین قوه قانونگذاری نمی‌تواند اختیاری بیش از این داشته باشد. اختیار آنان در نهایت محدود به خیر عمومی جامعه است. قوه قانونگذاری قدرتی است که هیچ‌گایتی جز حفظ اتباع ندارد و بنابراین هرگز حق ندارد که اتباع را از بین ببرد یا به بردگی درآورد و یا عامدانه بنیه مالی ایشان را تحلیل ببرد. تکالیف ناشی از قانون طبیعی در جامعه [سیاسی] متوقف نمی‌شود؛ در حقیقت در بعضی از موارد با شدت بیشتری اجرا می‌شوند، چراکه قوانین انسانی، قوانین طبیعی را الزام و اجرا کرده و موارد نقض آن‌ها را مجازات می‌کنند. بنابراین قانون طبیعی نسبت به همه انسانها، همه قانونگذاران و نیز دیگران به منزله یک قانون ابدی پابرجاست. قواعدی که قانونگذار برای رفتار سایر انسان‌ها ... تولید می‌کند باید مطابق با قانون طبیعی باشد که بیان اراده خداوند است. قانون بنیادین طبیعی امر به حفظ نوع انسان می‌کند و هر قانونی که مغایر با آن باشد نمی‌تواند معتبر باشد» (Locke, 2003: 159, 160).

لاک برای بیان محدودیت‌های اخلاقی قانون سه توضیح مختلف دارد که کم‌وبیش با یکدیگر در ارتباط‌اند. نخست اینکه حق‌هایی وجود دارند که دولت به‌هیچ‌وجه نمی‌تواند آن‌ها را چه از طریق قانون و چه غیر آن از شهروندان سلب کند. با ورود به جامعه سیاسی افراد بعضی حقوق یا اختیارات خود را به دولت واگذار می‌کنند. اما حقوقی وجود دارند که قابل سلب و تفویض نیستند. بنابراین، دولت نباید قانونی وضع کند که مغایر با این حقوق باشد. طریق دوم لاک برای توضیح این حدود اخلاقی با ارجاع به آن چیزی است که لاک «غایت دولت» می‌داند و عبارت است از آن هدفی که افراد برای تحصیل آن وارد جامعه سیاسی می‌شوند؛ یعنی «حفظ و مراقبت از همه تا حد ممکن» (Locke, 2003: 172). لاک می‌گوید «هیچ‌یک از قدرت مطلقه و قدرت دلخواهی ... با غایات جامعه [سیاسی] و دولت سازگار نیست. انسان‌ها آزادی خود در وضع طبیعی را برای چنین دولت و جامعه‌ای ترک نکرده‌اند ...، اگر قرار باشد که از حیات، آزادی‌ها و اموالشان مراقبت و محافظت نشود» (Locke, 2003: 160, 161). بنابراین، تبعیت ورای این حدود اخلاقی از نظر لاک نه «سیاسی» محسوب می‌شود و نه «مدنی» (Stuart, 2016: 427). چراکه برخلاف «هدف عالی انسان‌ها برای ورود به جامعه است» (Locke, 2003: 158). اما صورت‌بندی سوم لاک از این حدود اخلاقی بر مبنای رابطه قراردادی مردم با حکمرانان است. «اگر قانون‌گذار یا شاه تلاش کنند ... تا خود را ... آقا و ارباب مردم کرده یا حیات، آزادی یا دارایی مردم را به

اختیار خود درآورند ... بر خلاف این رابطه‌ی قراردادی و اعتمادی که به آن‌ها شده است عمل کرده‌اند» (Locke, 2003: 197).

از نظر لاک، قوه مقننه برآمده از اکثریت همیشه در معرض سوءاستفاده از قدرت است. به تعبیر او اگر «قانونگذاران تلاش کنند که دارایی مردم را از ایشان بگیرند یا آن را نابود کنند یا آنان را به بردگی تحت قدرتی دلبخواهی بکشانند، [دولت منحل می‌گردد] قانونگذاران خود را در وضعیت جنگی با مردم قرار می‌دهند و مردم از تکلیف اطاعت معاف می‌شوند...» (Locke, 2003: 197). در این حالت، قانون‌گذار فوراً اقتدار خود را از دست می‌دهد و اقتدار دوباره به مردم بازمی‌گردد. در حقیقت، پشتیبان حدود قانون و پابندی قانون‌گذار به این حدود حق مردم برای انقلاب است. اگر قانونگذاران حدود لازم را رعایت نکنند، حق مردم برای انقلاب خود را نشان می‌دهد. مردم حق و چه‌بسا تکلیف دارند که با شورش و انقلاب چنین قانونگذاری را ساقط کنند. اینجا نکته بسیار مهم، مرجعی است که باید تشخیص دهد که آیا قانون‌گذار به حدود مذکور پایبند مانده است یا خیر. لاک از هیچ نهاد خاصی در این زمینه نام نمی‌برد و این مسئولیت را به همه اعضای جامعه‌ی سیاسی واگذار می‌کند. این خود اعضای جامعه سیاسی هستند که باید قضاوت کنند که آیا دولت در عملکرد خود پایبند به حدود موردنظر بوده است یا خیر. بنابراین، اگر مردم تشخیص دهند که تخطی‌ای صورت گرفته و مقنن از حدود خود تجاوز کرده است، زمینه سرپیچی برای مردم فراهم می‌شود و مردم نه تنها حق، بلکه تکلیف دارند از چنین قانونی اطاعت نکرده و در برابر آن بایستند و حتی در صورت لزوم قانون‌گذار و دولت را ساقط کنند.<sup>۱</sup>

## ۲-۲) فقه-شریعت به مثابه حدود قانون

نائینی برای قوانین دولتی یک حوزه خاص را معین می‌کند. به بیان دیگر، وی یک حوزه خاص را برای قانون دولتی تعریف می‌نماید. بر اساس دیدگاه او، در زندگی مسلمانی اصل آزادی است. بنابراین تا وجود تکلیفی به لحاظ اثباتی به درجه‌ی خاصی از یقین و اطمینان نرسد، آزادی بر جای خود باقی خواهد ماند. پس جز در حوزه‌هایی که با معیار اخیر، حکمی به دست انسان مسلمان رسیده است سایر حوزه‌ها حوزه آزادی است. در واقع، می‌توان گفت این حوزه، حوزه اختیار و آزادی عمل انسان است. چنین حوزه‌ای را شاید بتوان «حوزه

۱. در این مورد بنگرید به مقاله: مدی، بهنام (۱۴۰۰)، از «حکومت بر خود» تا «حق بر انقلاب» (مبانی و شرایط انحلال دولت در الاهیات سیاسی جان لاک)، تهران، فصلنامه دولت‌پژوهی

رُخص» نامید<sup>۱</sup>. اما در سوی دیگر زیست انسان مسلمان، یعنی حوزه‌ای که احکام وجود دارند، برای انسان مسلمان امکان دخل و تصرف وجود ندارد و باید مطیع امر شارع باشد. حوزه رخص همان حوزه‌ای است که می‌توان در آن قانون‌گذاری کرد. به بیان دیگر، در این حوزه برای انسان مسلمان امکان دخل و تصرف وجود دارد و به تعبیر دیگر، این حوزه، حوزه مداخله قانونی-تقنینی انسان مسلمان است<sup>۲</sup>. آزادی‌ای که در این حوزه‌ها وجود دارد به انسان امکان می‌دهد تا از طریق قرارومدار یا حتی تصمیمات شخصی برای خود الزام بیافریند. در مقیاسی کلان‌تر، این آزادی به انسان امکان می‌دهد تا از طریق توافق و قرارداد با سایر افرادی که در این حوزه‌ها «شریک» اند به تولید قانون پردازد.

آنچه گفتیم، حدود آزادی قانون‌گذاری را نیز مشخص می‌کند. بنا بر ساختار این نظریه حقوقی-سیاسی، آزادی عمل انسان به‌طور کلی و آزادی قانون‌گذاری به‌طور خاص، بی‌قید و شرط نیست، بلکه برای آن آزادی حدودی وجود دارد که انسان مسلمان در مقام قانون‌گذاری نباید از آن حدود تخطی کرده یا الزامی را تولید کند که با آن حدود مغایرت داشته باشد. به بیان دیگر، «احکام»، حدود آزادی را مشخص می‌کنند. به عنوان مثال نمی‌توان قانونی گذاشت که حرام را مباح یا لازم و یا واجب را ممنوع یا آزاد کند. بنابراین تنها در چارچوب این حدود، قانون‌گذاری ممکن خواهد بود. در واقع، می‌توان گفت برای نائینی، یک نظریه «ماهوی» برای تعیین حدود آزادی وجود ندارد، بلکه حدود آزادی بر اساس یک نظریه «شکلی» تعیین می‌شود؛ آزادی آنجایی محدود می‌شود که حکمی وجود داشته باشد. احکام همچون نشانه‌هایی هستند که حدود آزادی را مشخص می‌کنند.

۱. حوزه رخص را نباید با منطقه‌الفراغ یکی دانست. بعضی نیز به اشتباه حوزه عرف را همان منطقه‌الفراغ می‌دانند (طباطبایی، ۱۳۸۵: ۴۹-۵۰). این در حالی است که مفهوم منطقه‌الفراغ ربطی به عرف یا رخص نداشته بلکه معنای خاصی دارد و بیش از هر چیز در پیوند با نگاه و آثار مرحوم محمدباقر صدر است. از نظر صدر، مجتهد یا فقیه با روشی خاص، احکام منطقه‌فراغ شرع را معین می‌کند. بنابراین این حوزه، حوزه آزادی و اختیار عمل انسان مسلمان نیست. از این روست که گفته‌اند که «در حالی که مشهور به سمت توسعه حقوق فرد مسلمان در «حوزه رخص» میل دارد، شهید صدر، لاجرم مجبور است که حوزه‌های مظنون و به تعبیر خود «مناطق فراغ تشریح» را به گونه‌ای با احکام مولوی شرعی پر نماید. این دقیقاً همان چیزی است که اقتدارگرایی دینی صدر، بویژه در حوزه امر سیاسی را تقویت، و چنین سازمان اقتدارگرانه را رنگ شرعی بپاشد» (فیرحی، ۲۱۰، ۱۳۹۲-۲۱۱). برای آشنایی با نظریه‌ی محمدباقر صدر نگاه کنید به:

اسلامی، رضا (۱۳۸۶) نظریه حق الطاعة، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

۲. برای تفصیل این موضوع نگاه کنید به

فیرحی، داود (۱۳۹۲) فقه و سیاست در ایران معاصر، تهران، نشر نی



آنچه در ارتباط با رابطه قانون و شریعت در نگاه نائینی بسیار مهم است و می‌توان گفت تاریخ قانون‌گذاری در ایران معاصر را رقم‌زده است مسئله لزوم یا عدم لزوم تطابق قانون با شریعت است. از نگاه نائینی لازم نیست قانون «مطابق» با شریعت باشد؛ چنین الزامی اساساً نه ممکن است و نه مطلوب. بلکه آنچه مهم است این است که صرفاً نباید «مغایرتی» میان قانون دولتی و شریعت باشد. قانون‌گذاری دائر مدار تطابق با شرع نیست، بلکه مهم در آن عدم مغایرت با شریعت است و بس. نائینی می‌گوید «در صحت و مشروعیت آن، بعد از اشمال بر تمام جهات راجعه به تحدید مذکور و استقصای جمیع مصالح لازمه نوعیه، جز عدم مخالفت فصولش با قوانین شرعیه، شرط دیگری معتبر نخواهد بود» (نائینی، ۱۳۸۸: ۴۷-۴۸). از همین رو، گفته شده است که «فقه مشروطه با تعیین قلمرو قانون اساسی و قانون عادی، کوشیده است حوزه اختیارات دولت و قوانین موضوعه را روشن کند. طبق توضیح نائینی، دو چیز از حوزه تقنینی و لاجرم از قلمرو مداخله دولت خارج است:

الف) همه آنچه جزو احکام شرعی است و بنابراین در حوزه فتوای شرعی قرار دارد و «مرجع در آن مسائل عملیه و فتاوی مجتهدین» است، خارج از دایره تقنینی و اختیارات دولت است.

ب) امور قضایی و صدور حکم در باب دیه و قصاص و اجرای دیگر حدود شرعی، که مطابق مکتب نائینی اختصاص به «نظر مجتهد نافذ الحکومه» دارد و ابواب هرگونه مداخله قوه مجریه - جز الزام بر اجرای احکام صادره از چنین مرجعی - به کلی مسدود است» (فیرحی، ۱۳۹۲: ۳۱۵).

اما همان‌طور که گفتیم مسئله مهم در اینجا مرجعی است که باید تخطی مقنن از این حدود و مغایرت یا عدم مغایرت قانون با شریعت را تشخیص دهد. نائینی تشخیص این امر را به عموم مردم واگذار نمی‌کند و برای آن نهادی را در نظر می‌گیرد<sup>۱</sup>. اما نکته بسیار مهم این است که او این مرجع را خارج از قوه قانون‌گذاری قرار نمی‌دهد؛ بلکه در درون این قوه جایابی می‌کند؛ به نحوی که این مرجع به لحاظ ساختاری بخشی از خود قوه قانون‌گذاری است. او می‌گوید «اشتمال هیئت منتخبه [یعنی مجلس] بر عده‌ای از مجتهدین عدول و یا

۱. در انقلاب مشروطه ایران، این فقط موضع نائینی در مورد حضور هیأت نظار در مجلس نبود. نامه‌ای که دو نفر از فقهای ساکن نجف (آخوند خراسانی و عبدالله مازندرانی) در سوم جمادی الاول ۱۳۲۸ ق به مجلس شورای ملی فرستادند از این جهت جالب توجه است؛ آنان مسئله حضور هیأت نظار در مجلس را «به منزله روح سیاست اسلامیّه و حافظ استقامت این اساس سعادت» قلمداد کردند (فیرحی، ۱۳۹۲: ۳۴۸).

مأذونین از قبل مجتهدی و تصحیح و تنفیذ و موافقتشان در آرای صادره [یعنی مصوبات مجلس] برای مشروعیتش کافی است...» (نائینی، ۱۳۸۸:۴۹) و نیز در جای دیگری می‌گوید «ظاهر و مبین شد که جز اذن مجتهد نافذ الحکومه و اشمال مجلس ملی به عضویت عده‌ای مجتهدین عدول عالم به سیاسات برای تصحیح و تنفیذ آراء - چنانچه فصل دوم دستور اساسی کاملاً متضمن و - بحمدالله - در تمامیت هم فوق مأمول است - شرط دیگری معتبر نباشد» (نائینی، ۱۳۸۸:۱۲۳).<sup>۱</sup>

بنابراین، نائینی معتقد است که مجلس یا قوه قانون‌گذاری دو پاره نیست، بلکه نهاد واحدی است که از دو جزء یا قسمت تشکیل شده است. نخست، نمایندگان منتخب مردم که به کار تصویب مصوبات مشغول‌اند. دوم هیئت متشکله از فقها یا مجتهدین که وظیفه بررسی و تطبیق مصوبات نمایندگان با شریعت را دارند و مصوبات را با توجه به این معیار رد یا تأیید می‌کنند.<sup>۲</sup>

### ۳) قوه قانون‌گذاری یا مجلس

با ایجاد جامعه سیاسی، مجلس قدرت فیصله دادن به اختلافات را عهده‌دار می‌شود و تکالیف سیاسی شهروندان را مقرر می‌کند. در نگاهی انداموار به جامعه سیاسی، این جامعه به‌سان پیکری واحد، اراده واحدی دارد که این اراده خود را از طریق قوه قانون‌گذاری اعمال می‌کند. اما مسئله این است که در نظم سیاسی - حقوقی مورد نظر لاک و نائینی چه جایگاهی به قوه‌ی قانون‌گذاری داده شده است و شرایط اعمال این قوه چیست. در آنچه در ادامه می‌آید به جایگاه این قوه و سپس شرایط قوه قانون‌گذاری در هر دو نگاه می‌پردازیم.

#### ۳-۱) جایگاه قوه قانون‌گذاری

۱. مجلس مشروطه پذیرفته بود که «امضا و رد هیدت منتخبه را در این باب مطاع و متبع دانسته، هر چه را که اکثر از این هیأت محترمه مخالف شریعت مطهره شمارند، به کلی الغا نموده، سمت قانونیت ندهند و به موقع اجرا نگذارند» (فیرحی، ۱۳۹۲: ۳۴۹).

۲. فیرحی معتقد بود که با «انقلاب مشروطه و رواج مفهوم حاکمیت ملی» اتفاق مهمی رخ داده و در رابطه با نقش روحانیت و فقها و نیز رابطه سلطان و مجتهدین جایجایی مهمی صورت گرفته است. به تعبیر فیرحی «به‌جای «مباحثه علمیه و مذاکره دینی» دو دانا... و مشاوره سریه دو مرجع» اندیشه و نهاد «هیئت متجددین نظر» زاده شد که وظیفه مقامیه آن «رعایت تطبیق قوانین راجعه به سیاسی مملکتی است کانتاً ماکان بر احکام خاصه و عامه شرعیه». نهادی که شکل تغییر یافته آن هم اکنون با عنوان «شورای نگهبان» در قانون اساسی و نظام جمهوری اسلامی ایران وجود دارد» (فیرحی، ۱۳۹۹: ۴۶).

قوه قانون‌گذاری در نظم سیاسی مطلوب لاک، جایگاهی اساسی دارد. لاک درباره همین امر می‌گوید «در همه موارد، تا زمانی که دولت باقی است، قوه قانون‌گذاری قدرت برتر است: چراکه آن قوه‌ای که برای دیگران قانون تعیین می‌کند باید نسبت به دیگران برتر باشد؛ و نیز چون تبدیل‌شدن این قوه به قوه قانون‌گذاری یک جامعه تنها از این‌روست که این قوه حق دارد برای همه اجزا و اعضای جامعه قانون تعیین کند و قواعدی را برای اعمال آن‌ها تجویز نماید و در صورت نقض آن قواعد و قوانین قدرت اجرا [و اعمال مجازات] را بدهد؛ قوه قانون‌گذاری باید برتر باشد و همه قدرت‌های دیگر در همه اعضا و اجزای جامعه از آن نشئت بگیرد و تابع آن باشد» (Locke, 2003:166). پس، «قوه قانون‌گذاری «قدرت برتر» در جامعه است. چراکه این قوه قدرت تولید قانون را دارد و این قدرت و اختیار از حق طبیعی اعضای جامعه برای قضاوت در مورد اختلافاتشان نشئت گرفته و ریشه در این حق طبیعی دارد. با واگذاری همین حق به قوه قانون‌گذاری و تعیین قاضی برای اختلافات است که انسان‌ها از وضع طبیعی خارج شده و وارد جامعه سیاسی می‌شوند. این قاضی (یعنی قوه قانون‌گذاری) است که تکلیف همه اختلافات را تعیین می‌کند و آسیب‌های وارده به اعضای جامعه را جبران می‌نماید یا به بیان دقیق‌تر، مقررات لازم را برای «تعیین تکلیف اختلافات و جبران آسیب‌های وارده» ایجاد می‌کند. همین قوه است که نیروی طبیعی جماعت برای اجرای قانون و حمایت از جامعه و اعضای آن را به قوه‌ی مجریه واگذار می‌نماید» (Tully, 1993:33).

قوه قانون‌گذاری برای لاک آنقدر مهم است که بقای دولت را وابسته به آن می‌داند. او در توضیح یکی از شرایط «انحلال دولت از درون» به موقعیتی اشاره می‌کند که قوه قانون‌گذاری تغییر می‌نماید و می‌گوید «جامعه مدنی-سیاسی وضعیت برقراری صلح بین اعضای جامعه است: آنان ضوابطی را برای قوه قانون‌گذاری مقرر کرده‌اند تا بر اساس آن ضوابط، این قوه به عنوان داور عمل کند و از این طریق اختلافات بین آن‌ها را فیصله دهد و از ایجاد وضعیت جنگی جلوگیری شود. بنابراین، این قوه قانون‌گذاری است که اعضای یک کشور را وحدت می‌بخشد و در بدن زنده منسجم متحد می‌کند. قوه قانون‌گذاری همان روحی است که به کشور شکل، حیات و وحدت می‌بخشد و اعضای مختلف آن را وارد روابط تأثیرگذاری متقابل، همدلی و پیوند می‌کند. بنابراین اگر قوه قانون‌گذاری از هم بپاشد یا منحل گردد، نتیجه آن انحلال و مرگ جامعه خواهد بود، چراکه ذات و اساس جامعه و وحدت

جامعه در آن است که اراده واحدی داشته باشد و قوه قانون‌گذاری آن اراده را اعلام و حفظ نماید، ... اولین و اساسی‌ترین عمل یک جامعه ایجاد یک قوه قانون‌گذاری است» (Locke, 2003: 194). بنابراین، «اگر شاه مانع از تشکیل جلسات قوه قانون‌گذاری در زمان مناسبش شود یا مانع از این شود که این قوه آزادانه برای رسیدن به غایاتش عمل کند، قوه قانون‌گذاری تغییر یافته است. آنچه قوه قانون‌گذاری را ایجاد می‌کند تجمع تعدادی از افراد در یکجا یا ملاقات آن‌ها با یکدیگر نیست، بلکه آن‌ها باید آزادی بحث کردن و زمان کافی را برای ارتقا و کمال خیر جامعه داشته باشند. وقتی این آزادی و زمان گرفته شده یا تغییر می‌کند و جامعه از ثمرات اعمال مناسب قوه قانون‌گذاری محروم می‌گردد، قوه قانون‌گذاری در واقع تغییر یافته است ... [بنابراین] کسی که این آزادی را می‌گیرد یا مانع از عمل قوه قانون‌گذاری در زمان مناسب می‌شود، در واقع قوه قانون‌گذاری را از بین برده و به حیات دولت پایان داده است» (Locke, 2003: 195).

از منظر این مقاله باید گفت که از نظر لاکه قوه قانون‌گذاری رکن اساسی جامعه‌ی سیاسی و دولت است. لاکه در متن رساله از شاه یا قوه مجریه نام می‌برد؛ اما آن‌ها را تابع قوه قانون‌گذاری و فرع بر آن می‌داند؛ به نحوی که تغییر قوه قانون‌گذاری را به معنای تغییر دولت و حتی انحلال آن می‌داند ولی در مورد شاه یا قوه مجریه چنین حکمی را صادر نمی‌کند. قوه قانون‌گذاری از نظر لاکه محل تجلی رضایت اعضای جامعه سیاسی است و بنابراین حیات دولت به آن وابسته است.

برخلاف لاکه که به تفصیل به جایگاه قوه قانون‌گذاری می‌پردازد، نائینی از آن به‌اجمال سخن می‌گوید. نخست چنانچه پیشتر گفته شد در نظریه سیاسی نائینی جایی برای شاه یا رهبر یا مقامی مشابه آن وجود ندارد که سخنش فصل الخطاب باشد. نائینی با پذیرش تفکیک قوا و پذیرش قوه مجریه، قوه قانون‌گذاری را مافوق همه چیز از جمله قوه مجریه قرار می‌دهد. او در قسمتی از رساله می‌گوید «و محاسبه و مسئولیت کامله در صورتی متحقق و حافظ محدودیت و مانع از تبدل ولایت به مالکیت تواند بود که قاطبه متصدیان که قوه اجراییه‌اند، تحت نظارت و مسئول هیئت مبعوثان [یعنی مجلس باشند]، و آنان هم در تحت مراقبه و مسئول آحاد ملت باشند، و فتور در هر یک از این دو مسئولیت، موجب بطلان محدودیت و تبدل حقیقت ولایت و امانت به همان تحکم و استبداد متصدیان خواهد بود در صورت انتفاع

مسئولیت اولی، و یا به تحکم و استبداد هیئت مبعوثان در صورت انتفاع مسئولیت ثانیه» (نائینی، ۱۳۸۸:۴۸).

پس چنانکه دیدیم نائینی به لحاظ سلسله مراتب، یک خط عمودی را در نظر می‌گیرد و به ترتیب مردم را بالاتر از همه و سپس قوه قانون‌گذاری و بعد قوه مجریه را قرار می‌دهد. از نظر او، در ساخت حقوقی-سیاسی جامعه، قوه قانون‌گذاری بالاتر از همه‌ی نهادهای دیگر است و همه اجزای دولت باید تابع آن باشند. بنابراین، اگر نهادی از وظایف خود تخطی کند، باید در برابر قوه قانون‌گذاری پاسخگو باشد. اما همه نهادها و قوا و به طور خاص قوه قانون‌گذاری نیز به مردم پاسخگو هستند. با این توضیح که اگر هر یک از اینها تخطی‌ای انجام دهند، در برابر مردم پاسخگو خواهند بود و مردم می‌توانند دست به عزل آن‌ها بزنند.

### ۲-۳) شرایط قوه قانون‌گذاری

لاک برای قوه قانون‌گذاری چهار شرط مهم را لحاظ می‌کند؛ چهار شرطی که نبود آن‌ها مشروعیت این قوه و اعتبار آن را زائل می‌کند. لاک می‌گوید «قوه قانون‌گذاری چه از طریق یک نفر اعمال گردد یا چند نفر، چه همیشگی باشد یا تنها در فواصل مختلف [تشکیل جلسه دهد]، از آنجا که این قوه در هر کشوری قدرت برتر است [باید چند شرط داشته باشد]: نخست اینکه این قوه به هیچ وجه نمی‌تواند قدرت کاملاً دلبخواهانه‌ای نسبت به جان و مال مردم داشته باشد ... چرا که هیچ کس نمی‌تواند قدرت و اختیاری را بیش از آنچه خود دارد به دیگری بدهد و [این در حالی است که] هیچ کس قدرت و اختیاری مطلق بر خود یا بر دیگری ندارد تا زندگی خود را نابود کند یا زندگی و دارایی دیگری را بگیرد ... [پس] هیچ کس نمی‌تواند خود را تحت قدرت مطلق دیگری قرار دهد ... [و بنابراین قوه قانون‌گذاری نیز چنین قدرت مطلق را بر کسی نخواهد داشت]؛

دوم اینکه قانون‌گذار یا اقتدار برتر نمی‌تواند به خود قدرتی دهد تا فرامین ناگهانی و دلبخواهی صادر کند. این قوه باید بر اساس قوانین ثابت منتشر شده و از طریق قضات شناخته شده دارای اختیار، عدالت را عرضه کند و در مورد حقوق اتباع تصمیم بگیرد ...

سوم، قدرت برتر نمی‌تواند از هیچ کسی هیچ بخشی از دارایی‌اش را بدون رضایت او بستاند. چرا که انسان‌ها برای حفظ و مراقبت از دارایی‌شان وارد جوامع دارای دولت می‌شوند؛ بنابراین، آشکارا بی‌معناست که دولتی را ایجاد کرد که انسان‌ها را از همان دارایی محروم می‌کند ...

چهارم قوه قانون‌گذاری نمی‌تواند قدرت قانون‌گذاری را به اشخاص دیگری منتقل کند. اختیار قانون‌گذاری را مردم به ایشان داده‌اند و آزاد نیستند که آن را به دیگران منتقل کنند. تنها مردم می‌توانند در مورد شکل کشور تصمیم بگیرند و این تصمیم را نیز با تأسیس قوه قانون‌گذاری و انتخاب قانون‌گذاران می‌گیرند... اختیار قانونگذار که از مردم از طریق یک اعطاب داوطلبانه ایجابی و یک اقدام تأسیسی نشئت گرفته، نمی‌تواند [در عمل] متفاوت از آن چیزی باشد که در آن اقدام ایجابی به قانون‌گذار منتقل شده است؛ [چراکه] آنچه به آنان منتقل شده [حق] قانون‌گذاری است و نه [حق] تعیین قانون‌گذار [تا بتوانند اختیار قانون‌گذاری را به دیگری منتقل کنند]، بنابراین قانون‌گذار نمی‌تواند اقتدار قانون‌گذاری را به کس دیگری منتقل کند» (Locke, 2003: 159, 160, 161, 162, 163).

درباره سوی دیگر این مقاله باید گفت که نائینی این دسته‌بندی لاک را ندارد. اما با جستجویی در متن رساله او می‌توان شرایط مشابهی را برای دولت به طور کلی و قوه قانون‌گذاری به طور خاص یافت. نائینی می‌گوید «و فی الحقیقه از قبیل تولیت بعض موقوف علیهم در نظم و حفظ موقوفه مشترکه و تسویه فی مابین ارباب حقوق و ایصال هر ذی حقی به حق خود است، نه باب تملک دلبخواهانه...» (نائینی، ۱۳۸۸: ۷۰). بنابراین، نائینی یکی از شرایط حکومت مطلوب خود را نبود حکمرانی «دلبخواهانه» می‌داند. پس قوه قانون‌گذاری به منزله رکن این حکومت نیز نمی‌تواند به نحو دلبخواهانه قانون‌گذاری کند. اگرچه دولت یا همان قوه قانون‌گذاری حق ایجاد الزام و محدودیت برای مردم را دارد، اما این الزام و محدودیت نمی‌تواند دلبخواهانه باشد. چنین قانون دلبخواهانه‌ای برای مردم الزام ایجاد نمی‌کند. نائینی چندین بار در متن رساله به حکمرانی «دلبخواهانه» اشاره می‌کند و به نقد چنین حکمرانی‌ای می‌کوشد. او در جای دیگری از رساله می‌گوید «رجوع حقیقت سلطنت اسلامی، بلکه در جمیع شرایع و ادیان، به باب امانت و ولایت احد مشترکین در حقوق مشترکه نوعیه، بدون هیچ مذیت برای شخص متصدی و محدودیت آن [از تبدل] به مستبدانه تحکم و دلبخواهانه قهر و ارتکاب نداشتن، از اظهر ضروریات دین اسلام و بلکه تمام شرایع و ادیان است و هم استناد تمام تجاوزات و دلبخواهانه حکمرانی‌ها، قدیماً و حدیثاً، به تغلب و طغیان فراغنه و طواغیت اُمم از واضحات است» (نائینی، ۱۳۸۸: ۷۲-۷۳). با این حال، آنچه در ارتباط با مفهوم «دلبخواهی بودن» مهم است این است که به نظر می‌آید نائینی امر دلبخواهی را بیش از آنکه با «نارضایتی مردم» پیوند بزند با «عدم رعایت مصالح نوعیه» مرتبط

می‌داند. او در ادامه همان قسمت می‌گوید «و از این جهت است که در لسان ائمه و علمای اسلام، سلطان را به ولی و والی و راعی، و ملت را به رعیت تعبیر فرموده‌اند؛ و هم از روی همین مبنا و اساس آن که حقیقت سلطنت عبارت از ولایت بر حفظ و نظم و به منزله شبانی گله است...» (نائینی، ۱۳۸۸:۷۰). در واقع، از نظر نائینی حکمرانی مطلوب چیزی از جنس «شبانی» است که در آن چوپان مصالح گله را رعایت می‌کند<sup>۱</sup>. در مقابل، حکمرانی نامطلوب یا دلخواهانه یا تملیکیه حکمرانی‌ای است که به مصالح مردم بی‌توجه باشد و گله را قربانی مطامع و هوس‌های حکمران نماید.

دیدیم که لاک معتقد بود که «قدرت برتر نمی‌تواند از هیچ‌کسی هیچ بخشی از دارایی‌اش را بدون رضایت او بستاند». در این مورد، باید به موضع نائینی در مورد سلطنت تملیکیه پرداخت. وی در توصیف سلطنت تملیکیه می‌گوید «آن که مانند آحاد مالکین نسبت به اموال شخصیه خود با مملکت و اهلس معامله فرماید؛ مملکت را بما فیها مال خود انگارد...» (نائینی، ۱۳۸۸:۴۱). بنابراین سلطنت تملیکیه، حکومتی است که به نحو دلخواهانه‌ای اموال افراد را تصاحب می‌کند. حکومت هر زمان که بخواهد و به هر میزان که بخواهد از اموال و دارایی افراد تصاحب می‌نماید. نائینی در مقابل این نوع از سلطنت، سلطنت ولایتیه را قرار می‌دهد و می‌گوید «آن که، مقام مالکیت و قاهریت و فاعلیت مایشاء و حاکمیت مأیرید اصلاً در بین نباشد. اساس سلطنت فقط بر اقامه همان وظایف و مصالح نوعیه متوقفه بر وجود سلطنت مبتنی، و استیلای سلطان به همان اندازه محدود و تصرفش، به عدم تجاوز از آن حد مقید و مشروط باشد...» (نائینی، ۱۳۸۸:۴۳). پس، در سلطنت مورد تأیید نائینی، رابطه حکومت با افراد و دارایی‌شان رابطه مالکانه نیست، بلکه نوعی رابطه‌ی ولایی-امانی است. حکومت نمی‌تواند از حدود امانتی که به او داده شده فراتر رود و دلخواهانه به دارایی افراد دست‌درازی نماید. چنان که گفتیم رابطه حکومت با افراد و دارایی‌شان نوعی رابطه‌ی ولایی-امانی است؛ آن‌گونه که اموال مولی‌علیه به طور امانت در دست شخص ولی است.

۱. در مورد «قدرت شبانی» نگاه کنید به دو اثر زیر:

Foucault, Michel (2009) *Security, Territory, Population LECTURES AT THE COLLÈGE DE FRANCE 1977-78*, London, PALGRAVE MACMILLAN  
مدی، بهنام (۱۳۹۷)، تحولات حقوق کیفری مدرن در نسبت با تکنولوژیهای قدرت و مقارنه آن با حقوق کیفری ایران (رساله‌ی دکتری)، تهران، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.

#### ۴) غایت قانون

در نظریه سیاسی لاک، انسان در وضع طبیعی گرگ انسان نیست. اما مشکلاتی در وضع طبیعی وجود دارد که انسان را نیازمند گذر از آن وضع و ورود به جامعه سیاسی می‌کند. بنابراین هر چند وضع طبیعی وضعیتی کاملاً نامطلوب نیست؛ اما انسان برای اجتناب از مشکلات وضع طبیعی و البته رسیدن به غایت یا غایاتی خاص دولت تشکیل می‌دهد. این غایات در یک مقیاس کلان، غایات خود دولت هستند که دولت باید در چارچوب آن‌ها و برای رسیدن به آن‌ها عمل کند. اما در یک مقیاس خردتر این غایات، غایات قانون نیز هستند. نائینی اما سخنی از وضع طبیعی نمی‌گوید. در مقابل، نائینی نظریه خود را با یک تقسیم قیاسی که منحصر به خود اوست شروع می‌کند. او حکومت یا به تعبیر بهتر «کیفیت استیلا و تصرف سلطان در مملکت» را به دو نوع «تملیکیه» و «ولایتیه» تقسیم می‌کند و معتقد است که برای این تقسیم، شق سوم وجود ندارد (فیرحی، ۱۳۹۴:۱۱۱). اساساً سخن از «غایت» حکومت یا غایت قانون در سلطنت تملیکیه چندان جایی ندارد. از نظر نائینی در سلطنت تملیکیه، رابطه سلطان با مردم «رابطه مالک و اموال شخصی‌اش» است. سلطان هرگونه که بخواهد با مردمش برخورد می‌کند. نائینی می‌گوید سلطان در سلطنت تملیکیه «مملکت را بما فیها مال خود انگارد و اهلش مانند عبید و اماء، بلکه اغنام و احشام، برای مرادات و درک شهواتش مسخر و مخلوق پندارد. هر که را به این غرض وافی و در مقام تحصیلش فانی دید، مقربش کند و هر که را منافی یافت، از مملکت که ملک شخصی خودش پنداشته، تبعیدش نماید و یا اعدام و قطعه قطعه [کرده] به خورد سگانش دهد و یا گرگان خونخواره را به ریختن خورش تهریش و به غارت اموالش وادارشان نماید و هر مالی را که خواهد، از صاحبش و یا به چپاولچیان اطرافش بخشد و هر حقی را که خواهد، احقاق و اگر خواهد، پایمالش کند و در تمام مملکت به هر تصرفی مختار و خراج را هم از قبیل مال‌الاجاره و حق‌الارض ملک شخصی خود استیفا و در مصالح و اغراض شخصی خود مصروف دارد، و اهتمامش در نظم و حفظ مملکت مثل سایر مالکین نسبت به مزارع و مستغلاتشان منوط به اراده و میل خودش باشد...» (نائینی، ۱۳۸۸:۴۱). این سخن نائینی به روشنی نشان می‌دهد که حکومت تملیکیه چگونه است. در واقع، غایت دولت به منزله امری الزام‌آور که برای دولت تعهد و مسئولیت می‌آفریند برای حکومت تملیکیه معنایی ندارد. آنچه مهم است میل و هوس سلطان و اعوان و انصار اوست تا آنچه «دلبخواه» ایشان است بر سر مردم بیاورند و از اموال



مردم بستانند. پس باید گفت که ویژگی اساسی سلطنت تملیکیه دلبخواهی بودن آن است. اما در مقابل، سلطنت ولایتیه قرار دارد که دائر مدار خیر و مصلحت مردم است؛ شیوه ای از حکمرانی که مردم (همچون رمه) به حکمران (همچون شبان) سپرده شده‌اند. بنابراین، محل سخن از غایت دولت، سلطنت ولایتیه است.

#### ۴-۱) غایت قانون و مسئله خیر عمومی

چنانکه گفتیم یکی از حدود اخلاقی قانون برای لاک، غایت دولت است و آن نیز تأمین خیر عمومی و حفظ و مراقبت از دارایی اعضای جامعه است. در وضع طبیعی انسان تنها با «دردسرهایی» روبه‌روست. خروج انسان از وضع طبیعی و ورود به جامعه سیاسی نه برای فرار از بحران، بلکه برای اجتناب از آن دردسرهاست. پس، دولت در جامعه سیاسی باید تلاش کند وضعیت اعضا را نسبت به وضع طبیعی ارتقا دهد و این میسر نیست جز از این طریق که خیر عمومی و افزایش آن هدف دولت و به طور خاص غایت و منظور قانون و قانون‌گذار باشد.

خیر عمومی دلالت می‌کند بر حفظ و صیانت جامعه و نیز حفظ و صیانت فرد انسان تا میزانی که این امر (یعنی حفظ و صیانت فرد انسان) با حفظ و صیانت کل جامعه هماهنگی دارد و با آن در تضاد نیست. یعنی خیر فرد مانع از پیگیری و تحقق خیر کل نشود. خیر عمومی و قانون طبیعی سه کارکرد را ایفا می‌کنند: معیاری‌اند که بر اساس آن‌ها اختلافات در وضع طبیعی داوری می‌شوند، راهنمای اقدامات تقنینی و اجرایی در جامعه سیاسی هستند و نیز قانون و قاعده‌ای‌اند که مردم بر اساس آن دولیشان را قضاوت می‌کنند (Tully, 1993:23,24).

لاک می‌گوید «غایت عالی هر کس برای ورود به جامعه این است که در امنیت و صلح از دارایی‌اش استفاده کند و والاترین وسیله‌ای که از طریق آن این امر محقق می‌شود قوانینی است که در جامعه ایجاد شده‌اند. بنابراین اولین و بنیادی‌ترین قانون موضوعه هر کشوری ایجاد قوه قانون‌گذاری است؛ همان‌طور که اولین و بنیادی‌ترین قانون طبیعی که حتی بر خود قوه قانون‌گذاری نیز حکومت دارد حفظ جامعه و تا میزانی که خیر عمومی اجازه می‌دهد حفظ و مراقبت از هر شخص در جامعه است» (Locke, 2003:158). پس «... اگرچه انسان‌ها با ورود به جامعه از برابری، آزادی و قدرت اجرایی‌شان در وضع طبیعی چشم‌پوشی می‌کنند...، هر کدام‌شان تنها با این منظور وارد جامعه می‌شوند که از خودشان،

آزادی و دارایی‌شان بهتر مراقبت شود (چراکه هیچ مخلوق عاقلی نیست که وضعیتش را برای بدتر شدن آن تغییر دهد). بنابراین، قدرت جامعه یا قوه‌ی قانون‌گذاری که مردم ایجاد کرده‌اند نباید فراتر از خیر عمومی برود... بنابراین، کسی که قدرت قانون‌گذاری یا قدرت برتر را در هر کشوری دارد ملزم است که [اولاً] بر اساس قوانین مشخص ثابتی حکمرانی کند که به مردم اعلام شده و مردم از آن‌ها آگاه شده‌اند و نه بر اساس فرامین لحظه‌ای؛ این حکمرانی نیز باید با اتکا به قضات بی‌طرف و درستکاری باشد که برای اعمال آن قوانین در مقام تصمیم‌گیری در مورد اختلافات منصوب شده‌اند [و ثانیاً قانون‌گذار ملزم است] که از نیروی جماعت در داخل کشور تنها برای اجرای چنین قوانینی و در خارج از کشور برای جلوگیری و ترمیم آسیب‌های خارجی و جلوگیری از حمله به جماعت استفاده کند و همه اینها باید در راستای صلح، امنیت و خیر عمومی مردم باشد و نه چیز دیگر» (Locke, 2003: 156, 157).

همانطور که پیشتر گفته شد از نظر لاک هدف عالی انسان‌ها برای خروج از وضع طبیعی، ورود به جامعه سیاسی و تشکیل دولت این است که در امنیت و آرامش از دارایی‌شان استفاده کنند و بهره ببرند و مهم‌ترین ابزار رسیدن به این منظور قانون است؛ قانونی که باید از جامعه و تا آنجا که در راستای خیر عمومی است از افراد مراقبت کند. بنابراین، آنچه برای دولت محوریت دارد خیر عمومی است و نه باورهای مذهبی و ایدئولوژیک. آنچه لاک از «خیر عمومی» مراد می‌کند، بیشتر ناظر به منافع مشترک بین اعضای جامعه سیاسی است؛ به طور خاص مراقبت از آنچه دارایی نامیده می‌شود مانند امنیت بدنی-جسمانی و حفظ حیات و اموال و...!

اینجا، سوال اساسی این است که چه کسی باید قضاوت کند که قرارداد نقض شده است یا نه؟ یا چه کسی باید قضاوت کند که قانون در راستای خیر عمومی هست یا نه؟ نخست باید گفت که یکی از طُرُق‌ی که «لاک از محدودیت‌های اخلاقی قدرت سیاسی دفاع می‌کند ارجاع و اتکا به «غایت دولت» است - یعنی همان چیزی که مردم برای رسیدن به آن متحد شده و جامعه سیاسی را ایجاد کرده‌اند (به بیان دیگر، حفظ همه تا حد ممکن)... [بنابراین] تبعیت [از دولت و قانون دولتی] بیش از حدود اخلاقی مورد دفاع لاک اساساً تبعیت سیاسی یا مدنی نیست، چراکه چنین تبعیتی مغایر با غایت عالی انسان‌ها برای ورود به جامعه است...» (Stuart., 2016: 427). اما در جواب سوالی که پرسیده شد «پاسخ لاک این است که مردم

1. <https://plato.stanford.edu/entries/common-good/>

قاضی خواهند بود و قضاوت خواهند کرد و این یعنی «هرکسی برای خود قاضی است»... پس «بدنه مردم» باید این قضاوت را از طریق عزل حکمرانان ظالم اجرا کنند. اگر این امر نتیجه ندهد، هرکسی که چنین قضاوتی می‌کند حق دارد که آن گونه که مناسب می‌داند عمل کند ... بنابراین اعضای جامعه سیاسی همیشه آماده و قادرند که بر حکمرانان خود حکومت کنند، اگر حکمرانان از قدرتی که به آن‌ها داده شده است سوءاستفاده نمایند» (Tully, 1993:317).

در مقدمه این قسمت گفتیم که نائینی نظریه سیاسی خود را با تقسیم نظام‌های حکومتی آغاز می‌کند و آن‌ها را به دو نوع تملیکیه و ولایتیه تقسیم می‌نماید. برای درک بهتر سلطنت ولایتیه و از منظر مناسبات مربوط به «سوژه»، ویژگی بارز نظام تملیکیه نابود کردن کامل سوژه و از بین بردن سوژگی سوژه یا سوژه زدایی از اوست؛ همانطور که نائینی «استنبات» را یکی از ویژگی‌های نظام تملیکی می‌داند. استنبات چیزی جز از بین بردن کامل وصف سوژگی سوژه نیست به نحوی که آن را به نباتات یا مستنبتین تبدیل می‌کند (نائینی، ۱۳۸۸:۴۲). بنابراین حکومت‌های تملیکی هر کدام به میزان و شدتی سوژه را از سوژه بودن می‌اندازند. حتی اگر این نظام‌ها مردم را به نباتات تبدیل نکنند، با آنان به سان کودک برخورد می‌نمایند؛ چیزی که می‌توان آن را استصغار نامید. نائینی مردم را در چنین رابطه‌ای «مستصغرن» می‌نامد (نائینی، ۱۳۸۸:۴۲). روشن است که ویژگی بارز طفل بیش و پیش از هر چیز، قرار داشتن آن در تحت «ولایت» دیگری است. آنچه گویای یک رابطه استصغاری است این است که طفل مجال خود تصمیم‌گیری و پرسشگری از ولی را ندارد. در حکومت تملیکیه، عمل حکومت دائر مدار انتخاب و خواست و رضایت مردم یا هیچ الزام بیرونی نیست بلکه تنها تابع میل و خواهش سلطان یا حکمرانان است. در این شکل از حکومت، هیچ معیاری برای نقد عملکرد حکومت وجود ندارد. تنها معیار همان میل سلطان است و تنها داور خود او آن‌چنان که «لَا يُسْتَلُّ عَمَّا يَفْعَلُ وَ هُمْ يُسْتَلُونَ».

در مقابل، سلطنت ولایتیه وجود دارد و تنها در این نوع حکومت است که مسئله خیر عمومی به منزله غایت دولت قابل طرح است. بر خلاف نوع اول حکومت که «بر قهر و تسخیر مملکت و اهلش در تحت اراده‌های دلخواهانه سلطان و صرف قوای نوع از مالیه و غیرها در نیل مرادهای خود و مسئول نبودن در ارتکابات، مبتنی و مقوم است،... نسبت تمام اهالی به سلطان، نسبت عبید و اماء، و بلکه اذل از آن و به منزله احشام و اغنام و حتی از آن‌هم

پست‌تر و به منزله نباتات است که فقط فائده وجودیه رفع حاجت غیر [بوده] و خود، حظی از وجود خود ندارند» (نائینی، ۱۳۸۸:۴۴)، نوع دوم سلطنت عبارت است از «ولایت بر اقامه وظایف راجعه به نظم و حفظ مملکت نه مالکیت و امانتی است نوعیه در صرف قوای مملکت که قوای نوع است در این مصارف، نه در شهوات خود...» (نائینی، ۱۳۸۸:۴۴). بنابراین، اینجا این مردم و جامعه است که باید از آن دفاع کرد. حکمرانان امانت‌دارند و باید از امکاناتی که در اختیارشان است در راستای مصالح عمومی استفاده کنند. پس اینجا معیاری بیرون از خواست و میل حکمرانان برای اداره کشور وجود دارد. باید توجه داشت که منظور نائینی از ولایت قطعاً ولایت در معنای رابطه ولی با صغیر نیست. چه اگر چنین بود، دیگر فرقی بین سلطنت تملیکیه و ولایتیه باقی نمی‌ماند. چراکه چنان‌که دیدیم یکی از ویژگی‌های اساسی سلطنت تملیکیه استصغار است. در حقیقت، منظور نائینی از ولایت رعایت مصالح مردم است و نه رابطه استصغاری. نائینی بازمی‌گوید که سلطنت ولایتیه آن است که در آن «مقام مالکیت و قاهریت و فاعلیت مایشاء و حاکمیت مایرید اصلاً در بین نباشد. اساس سلطنت فقط بر اقامه همان وظایف و مصالح نوعیه متوقف بر وجود سلطنت مبتنی، و استیلای سلطان به همان اندازه محدود و تصرفش به عدم تجاوز از آن حد، مقید و مشروط باشد» (نائینی، ۱۳۸۸:۴۳). آنچه نائینی در تحلیل سلطنت ولایتیه بر آن تأکید می‌کند و آن را محور عملکرد دولت، به طور کلی و قانون‌گذاری، به طور خاص می‌داند «مصالح نوعیه» است؛ چیزی که به‌روشنی می‌توان معادل مفهوم «خیر عمومی» دانست. در جامعه، حوزه مشترکی وجود دارد که متعلق به همه مردم جامعه است و دولت ساخته‌شده است تا آن را حفظ کرده و ارتقا دهد. پس این مصالح غایت دولت‌اند، اما هم‌زمان حدود دولت نیز هستند. دولت باید در حدود این مصالح عمل کند و قانون باید برای تحقق این مصالح و در راستای آنها عمل نماید. در غیر این صورت، دولت با فقدان مشروعیت و قانون با فقدان اعتبار روبرو می‌شود. دولتی که در پی چیزی غیر از مصالح عمومی است از مشروعیت ساقط می‌شود و قانونی که هدفی جز مصالح عمومی دارد، الزامی برای مردم ایجاد نمی‌کند. در عین حال، باید توجه داشت که این مصالح، مصالح همه مردمی است که در این قلمرو سرزمینی زیست می‌کنند فارغ از نژاد، مذهب، جنسیت، گرایش‌های سیاسی و غیره. بنابراین دولت نمی‌تواند با اتکا به بودجه عمومی که ناشی از مالیات همگانی است برای پیش‌برد یک باور مذهبی خاص عمل کند یا با اتکا به آن یک ایدئولوژی خاص را توسعه دهد. دولت دیگر نمی‌تواند کارگزار یک

مذهب خاص باشد و قانون این دولت نیز نمی‌تواند مصالح باورمندان به یک مذهب خاص را پیش ببرد. حتی در یک سطح کلان‌تر چنین دولتی نمی‌تواند از بودجه عمومی برای تأمین مصالح امت اسلام استفاده کند. چنین استفاده‌ای فاقد مشروعیت است و دولت را با چالش روبرو می‌کند.

#### ۲-۴) خیر عمومی و مسئله رضایت

از نظر لاک «هدف [قانون اساسی در جامعه سیاسی و هدف] همه قوانین از جمله قوانین مربوط به مالیات تأمین خیر عمومی است...» (Chappell, 1996: 237). اما این همه ماجرای قانون و خیر عمومی نیست. در رابطه قانون و خیر عمومی محدودیت مهمی وجود دارد؛ «...تنها محدودیت رسمی برای قوانین مربوط به مالیات (یعنی مصادره اموال خصوصی به منظور استفاده برای خیر عمومی) این است که این امر با رضایت مردم یا نمایندگان آن صورت بگیرد» (Chappell, 1996: 237). ارتباط قانون با خیر عمومی از سویی و با رضایت از سوی دیگر، ما را با پرسشی مهم روبرو می‌کند؛ آیا صرف این که عمل دولت (در مقیاس کلان) یا قانون (در مقیاس خرد) در راستای خیر عمومی است برای مشروع و معتبر بودن آن عمل یا قانون کفایت می‌کند؟ آیا مشروعیت و اعتبار یک قانون تنها دایره مدار تحقق خیر عمومی است؟

لاک در رساله دوم پاسخ مستقیمی به این سوال نمی‌دهد. اما از تأکیدات فراوان او بر عنصر رضایت می‌توان به این سوال پاسخ داد. به عنوان مثال، لاک در توصیف آزادی انسان در جامعه می‌نویسد: «آزادی انسان در جامعه [مدنی-سیاسی] آن است که تابع قدرت قانونی-تقنینی هیچ کس دیگری نباشد مگر آنچه در کشور با رضایت ایجاد شده است؛ و تحت سلطه هیچ اراده و محدودیت هیچ قانونی قرار نگیرد جز آنچه قانون‌گذار بر اساس قراردادی که با او بسته شده تصویب نموده است» (Locke, 2003: 109, 110). لاک در قسمت دیگری از رساله می‌گوید «انسان‌ها بنا بر طبیعت همگی آزاد، برابر و مستقل‌اند و در نتیجه کسی نمی‌تواند بدون رضایت انسان‌ها آن‌ها را از این وضعیت [آزاد، برابر و مستقل] خارج کرده و تابع قدرت سیاسی دیگری کند. تنها راهی که از طریق آن کسی خود را از آزادی طبیعی اش محروم کرده و در محدودیت‌های جامعه مدنی-سیاسی قرار می‌دهد توافق با دیگر انسان‌ها برای عضویت در یک اجتماع و وحدت در آن است...» (Locke, 2003: 141, 142). لاک در همان‌جا تأکید می‌کند که «بنابراین هر کسی با توافق با دیگران [یعنی قرارداد] برای ایجاد یک پیکر سیاسی خود را نسبت به دیگران در آن جامعه تحت تکلیفی قرار می‌دهد تا تسلیم

تصمیم اکثریت شود و تابع آن تصمیم باشد» (Locke, 2003: 142). او باز در ارتباط با مسئله تبعیت می‌گوید «هر انسانی طبیعتاً آزاد است و هیچ چیزی نمی‌تواند او را تحت تابعیت هیچ قدرت زمینی قرار دهد جز رضایت خود او» (Locke, 2003: 152). لاک در جایی دیگر در توضیح نقایص وضع طبیعی و نیاز به ورود به جامعه سیاسی می‌گوید «وضع طبیعی فاقد قانونی است که ثابت، معین و معلوم باشد و مورد پذیرش و تجویز رضایت عمومی قرار داشته و معیار درست و غلط بوده و معیار عمومی تصمیم‌گیری در مورد اختلافات بین مردم باشد» (Locke, 2003: 155). بنابراین آنچه وضع طبیعی را از وضع سیاسی متفاوت می‌کند وجود قانونی است که ریشه در رضایت مردم دارد. همچنین لاک در جای دیگری از رساله می‌گوید «هیچ کس نمی‌تواند جامعه‌ای را تابع قوانینی کند مگر با رضایت جامعه» (Locke, 2003: 158). لاک در بحث از مالیات و اخذ بخشی از دارایی مردم برای رتق وفتق امور می‌گوید «این صحیح است که دولت‌ها نیاز به پول زیادی... دارند و این نیز صحیح است که هر شخصی که از حمایت دولت سهم می‌برد و بهره‌مند می‌شود باید سهم‌اش از هزینه‌ها را نیز بپردازد. اما این امر باید با رضایت او باشد...» (Locke, 2003: 163). لاک در همان صفحه می‌گوید «... آن‌ها نباید بدون رضایت مردم که مستقیم یا از طریق نمایندگان مردم داده شده است بر دارایی مردم مالیات تعیین کنند» (Locke, 2003: 163).

این همه را آوردیم تا دلیلی قوی ارائه کنیم بر این موضع لاک که از نظر او یک قانون تنها در صورتی ممکن است مشروع و معتبر باشد که با رضایت همه اعضای جامعه یا اکثریت اعضای جامعه یا اکثریت نمایندگان اعضای جامعه پیوند خورده باشد و مورد تأیید ایشان باشد. بنابراین، اگر قانونی چنین پیوندی با رضایت مردم نداشته و مورد تأیید ایشان نباشد آن قانون اساساً فاقد مشروعیت است و برای مردم الزام و اطاعت ایجاد نمی‌کند. چراکه از نظر لاک تبعیت تنها می‌تواند ریشه در رضایت داشته باشد و آنجا که رضایت نیست مشروعیت و اعتباری نیز برای تبعیت و قانون نخواهد بود. پس در ترازوی نظریه سیاسی لاک آنچه قانون را قانون می‌کند تأیید و رضایت مردم است. بنابراین اگر حکمرانان مدعی باشند که قانونی برای خیر عمومی است اما آن قانون به تأیید مردم نرسیده و مردم به آن رضایت نداده باشد، چنین قانونی بی اعتبار است و مردم ملزم به اطاعت نیستند. به بیان دیگر، قانون باید در راستای خیر عمومی باشد. اما خیر عمومی قانون را قانون نمی‌کند؛ بلکه آنچه چیزی را قانون می‌کند رضایت مردم است.

پاسخ نائینی به آنچه در ابتدای این قسمت پرسیدیم چندان روشن نیست. پیشتر گفتیم که نائینی به مفهوم رضایت یا مفاهیم مشابه آن اشاره چندان نمی‌کند. در مقابل، مصالح عمومی (یا خیر عمومی) در متن رساله صراحتاً مورد تأکید قرار گرفته و نائینی به آن پرداخته است. در واقع، آنچه پیرامون نائینی در سخن از بنیاد هنجاری قانون گفتیم اینجا نیز سر برمی‌آورد و خود را نشان می‌دهد. گفته شد که مفهوم رضایت یا مفاهیمی مشابه آن در متن رساله نائینی گم است. ولی در رساله به روشنی بر مصالح یا خیرهای عمومی تأکید شده است. دیدیم که نائینی سلطنت مطلوبش را سلطنتی می‌داند که «مقام مالکیت و قاهریت و فاعلیت مایشاء و حاکمیت ما یرید اصلاً در بین نباشد، اساس سلطنت فقط بر اقامه همان وظایف و مصالح نوعیه متوقفه بر وجود سلطنت مبتنی، و استیلائی سلطان به همان اندازه محدود و تصرفش، به عدم تجاوز از آن حد، مقید و مشروط باشد» (نائینی، ۱۳۸۸: ۴۳). نائینی در قسمتی دیگر می‌گوید: «... اصل عقد دستور اساسی فقط برای ضبط رفتار متصدیان و تحدید استیلا و تعیین وظایف آنان و تشخیص وظایف نوعیه لازمه الأقامه از ماعدای آن است؛ و دستورات تفصیلیه هم یا سیاستی است عرفیه محضه که حفظاً للنظام مقرر [شده]، و یا شرعیاتی است بین العموم مشترک و غیر مختلف الصنف...» (نائینی، ۱۳۸۸: ۱۰۴). پس بنیاد اخلاقی حکمرانی در شکل مطلوب نائینی، پایبندی به مصالح عمومی و تحقق آن است. به بیان دیگر، مشروعیت اقدامات دولت ریشه در مصالح عمومی دارد؛ یعنی آنکه لازم است که اقدامات دولت در راستای مصالح مردم باشد. نائینی تیغ نقد را بر حکمرانی دلخواهی می‌کشد و دلخواهی بودن را یکی از ویژگی‌های اساسی حکومت تملیکیه می‌داند. ولی همان‌طور که دیدیم نائینی امر «دلخواهی» را بیش از آن که به معنای عدم رضایت مردم بداند به معنای عدم رعایت «مصلحت» مردم می‌داند؛ یعنی آن حکمرانی‌ای حکمرانی دلخواهانه است که تابع مصلحت مردم نباشد و به عنوان مثال در پی هوی و هوس حکمرانان باشد. چنان که پیشتر نیز دیدیم نائینی رابطه حکمران و مردم را رابطه‌ی شبانی می‌داند؛ رابطه‌ای که در آن مردم رمه‌اند و حکمران چوپان. رمه/مردم امانتی است در دست چوپان/حکمران و اقدامات چوپان تنها در صورتی مشروعیت دارد که در راستای خیر رمه باشد. دیدیم که نائینی خود می‌گوید: «... از این جهت است که در لسان ائمه و علمای اسلام، سلطان را به ولی و والی و راعی، و ملت را به رعیت تعبیر فرموده‌اند؛ و هم از روی همین مبنا و اساس آن که حقیقت سلطنت عبارت از ولایت بر حفظ و نظم و به منزله شبانی گله است...» (نائینی، ۱۳۸۸: ۷۰). روشن است که در

رابطه رمه و چوپان و در رابطه‌ای سیاسی که استعاره از رابطه رمه و چوپان باشد رضایت رمه برای شبان و مشروعیت اقدامات او چندان اهمیتی ندارد، اگر نگوییم که اساساً اهمیتی ندارد. اینجا آنچه مهم است هدایت رمه، یافتن چراگاه مناسب، حفاظت از رمه و تأمین و تحقق مصالح آن است؛ مصالحی که در سطحی سیاسی نائینی بر تأمین و تحقق آن‌ها تأکید دارد.

### ۶- نتیجه‌گیری

اینجا باید به پیش‌فرض نظری مهمی اشاره کرد که وجه مشترک دو نگاه لاک و نائینی و نگاه‌های قرارداد گرایانه به سیاست و قانون است؛ چیزی که آن را «ضد طبیعت‌گرایی سیاسی» نامیده‌اند. طبیعت‌گرایی سیاسی آن دیدگاهی است که انسان را بنا بر طبیعت تابع یک نظم سیاسی خاص می‌داند. بنا بر طبیعت، الزام‌های سیاسی‌ای وجود دارند که انسان یا قاطبه آن‌ها تابع آن‌اند. به عنوان مثال، «رابرت فیلمر» قائل به نوعی از طبیعت‌گرایی سیاسی و در نتیجه، تبعیت سیاسی طبیعی انسان بود. «در نوع فیلمری تبعیت سیاسی، قدرت سیاسی پدرسالارانه است: قدرت سیاسی‌ای که شاهان بنا بر طبیعت، بر اتباع خود اعمال می‌کنند شبیه قدرت نامحدود و دلخواهی‌ای است که پدر خانواده بر همسران، فرزندان، بردگان و اموال خصوصی اعمال می‌کند» (Tully, 1993: 16, 17). در مقابل، ضد طبیعت‌گرایی سیاسی انسان را طبیعتاً آزاد و رها از هرگونه نظم سیاسی می‌داند و بنا بر طبیعت برای انسان شأن و مقام و حق «خود تصمیم‌گیری» و «فرمانروایی بر خود» و همین‌طور حق و قابلیت قانون-گذاری قائل است.

بحث خود را در این مقاله در چهار قسمت اصلی پیش بردیم. در مقام نتیجه‌گیری، جمع‌بندی می‌نماییم و هم‌زمان به موضع نهایی خود می‌پردازیم. (۱) در هر دو نگاه لاک و نائینی، قانون در دل امری الاهیاتی شکل می‌گیرد. در نگاه لاک قانون در دل قانون طبیعی ایجاد می‌گردد و می‌دانیم که از نظر لاک قانون طبیعی ناشی از اراده الاهی است. از نظر نائینی نیز قانون در دل شریعت شکل می‌گیرد و باز روشن است که شریعت امری الاهیاتی و دینی است. در سخن از بنیاد قانون گفتیم که در هر دو نگاه قانون چیزی از جنس قرارداد است. هم لاک و هم نائینی قانون را نوعی از قرارداد می‌دانستند که برای اطراف قرارداد الزام ایجاد می‌کند. در نگاه لاک قانون به مثابه یکی از ارکان حقوق عمومی، چیزی از جنس قرارداد در حقوق خصوصی است. الزامات قانون، در تحلیل نهایی به اراده افراد و اعضای جامعه برمی‌گردد. می‌توان گفت که قانون مبتنی بر «استعاره قرارداد»



یا یک «قرارداد گونه» است و نه مثلاً چیزی از جنس مصلحت‌اندیشی‌ها یا تصمیمات چوپان برای گله، پدر برای خانواده، ولی برای مومنی علیه یا کشتی‌بان برای کشتی. اما به لحاظ هنجاری، لاک در توجیه اخلاقی قرارداد تأکید فراوانی بر مسئله رضایت داشت. در مقابل نائینی تأکید صریحی بر مسئله رضایت نداشت. اما از متن رساله او می‌توان این استنباط را نمود که او اعتبار هنجاری قانون را از مصالح عمومی مردم نتیجه می‌گیرد. به بیان دیگر قانون، الزام‌آور است چون در راستای غبطه و مصلحت مردم قرار دارد. چنین موضعی، تفاوتی اساسی را با لاک نشان می‌دهد. رضایت رکن رکن مدرنیته‌ی لیبرال است. اگر چنین مؤلفه‌ای حذف گردد، نظم گفتمانی لیبرالیسم یا مدرنیته لیبرال به طور کامل در هم می‌ریزد. روشن است که نظریه سیاسی یا گفتمانی که چنین جایگاهی را به مؤلفه رضایت نمی‌دهد و در مقابل مصلحت را به جای آن می‌نشانند ساختار و پیامدهای بسیار متفاوتی را خواهد داشت که نباید از آن‌ها غافل بود.

۲) در ادامه مقاله از حدود قانون در دو نگاه لاک و نائینی صحبت کردیم و گفتیم که برای لاک قانون محدود به حدود ناشی از حقوق یا قانون طبیعی است. همینطور گفتیم که منشأ قانون طبیعی اراده الاهی است که عقل انسان‌های عادی قادر به درک و کشف این قوانین است. تخطی دولت از این حدود دولت و قانون را با چالش روبرو می‌کند. در تحلیل موضع نائینی نیز گفتیم که وی قانون را محدود به حدود ناشی از شریعت می‌داند؛ با این بیان که قانون در حوزه‌ی آزادی‌های شرعی باید شکل بگیرد و نباید با حدود و احکام شرعی تضاد داشته باشد. سخن از حدود قانون در دو نگاه لاک و نائینی و مقایسه آن نکات بسیار مهمی را آشکار می‌کند. از جمله این که در هر دو نگاه حدود قانون اموری الاهیاتی هستند. به بیان دیگر قانون نباید با اراده الاهی مغایر باشد. اما در هر دو نگاه قانون در درون الهیات شکل می‌گیرد و با اراده الاهی ربط و پیوند دارد. اما تفاوت‌های مهم‌تری نیز وجود دارند. حقوق طبیعی چیزی از جنس اخلاق است و اساساً می‌توان به جای «حدود ناشی از حقوق طبیعی» از «حدود اخلاقی قانون» نیز سخن گفت. در حالی که فقه معادل اخلاق یا بیان دیگری از اخلاق نیست. عقل انسانی یا عقل انسان‌های عادی می‌تواند قوانین طبیعی را کشف کند. اساساً این قوانین برای عقل انسان‌های عادی ساخته شده‌اند و دستیابی به آن‌ها نیاز به تخصص یا تبحر خاصی ندارد. در حالی که بنا بر تفسیر مشهور، عقل نمی‌تواند قوانین شریعت را کشف کند. این قوانین پیش از هر چیز «متن محور» هستند و برای کشف آن‌ها، نه به عقل،

بلکه باید به متن مراجعه کرد. همین‌جا تفاوت بعدی خود را نشان می‌دهد. حقوق طبیعی اصولاً متولی ندارد و کسی نمی‌تواند به عنوان متولی حقوق طبیعی محل مراجعه مردم باشد. چراکه همه توان کشف و تشخیص قوانین طبیعی را دارند. اما شریعت در اسلام متولی دارد. افرادی وجود دارند که برای دستیابی به قوانین شریعت باید به ایشان مراجعه کرد و شریعت را از زبان ایشان شنید. باز همین‌جا تفاوت بعدی خود را در قالب یک «خطر» نشان می‌دهد. گفتیم که در نگاه لاک حقوق طبیعی متولی ندارد. بنابراین خطری از این جهت حوزه آزادی‌ها را تهدید نمی‌کند. این در حالی است که شریعت در اسلام متولی دارد و همواره این خطر وجود دارد که متولیان شریعت حوزه آزادی‌ها یا حوزه امر نوعی را تسخیر کرده و به تصرف خود درآورند. به نظر می‌آید نائینی یا دست کم پیروان او توجه چندانی به این خطر نداشته و برای پیشگیری از آن طرحی را در نظر نداشته‌اند.

۳) هم نائینی و هم لاک، نظریه سیاسی خود را کاملاً بر محور و مدار قوه قانونگذاری مطرح کرده‌اند و ساخت سیاسی مورد نظر خود را بر مبنای قوه قانونگذاری ترسیم می‌کنند و نه بر مبنای شاه یا چیزی شبیه به آن. مجلس در هر دو نگاه اساس دولت است. به نحوی که با تغییر مجلس، سازمان دولت نیز به می‌ریزد. انحلال معنای انحلال دولت است. در هر دو نگاه مجلس بر همه ارکان زیردستی دولت نظارت دارد و به قوه مجریه، به طور خاص، باید پاسخگوی مجلس باشد. همانطور که مجلس نیز در برابر مردم پاسخگوست. اگر در نظم سیاسی موجود مقام شاه وجود دارد، شاه در برابر مجلس پاسخگو خواهد بود و مجلس بر او نظارت خواهد داشت. در هر دو نگاه، مجلس نمی‌تواند قانون وضع کند که به نحو دلخواهانه‌ای اموال مردم را تصاحب نماید. مجلس قانونگذاری محدودی دارد که نباید از آن حدود تجاوز کند. می‌توان ادعا کرد که در هر دو نگاه نائینی و لاک مردم، مجلس و قوه مجریه در یک خط طولی قرار دارند که مردم در رأس امورند، سپس مجلس قرار دارد که به مردم پاسخگوست و بعد از آن قوه مجریه است که به مجلس و نیز به مردم باید پاسخگو باشد.

۴) در هر دو رساله مسئله خیر یا مصلحت عمومی مطرح است و به منزله غایت دولت تعریف شده است. بنابراین مصلحت یا خیر عمومی غایت قانون دولتی نیز هست. قانون باید در راستای خیر عمومی باشد و قانونی که چنین غایت و هدفی ندارد اساساً الزام‌آور نیست. اگر حکمرانان قانون را وسیله رسیدن به امیال شخصی یا منافع و اغراض ایدئولوژیک یا مذهبی خاص کنند و قانون از مسیر خیر عمومی خارج می‌شود، قانون اعتبار خود را از دست

می‌دهد و نمی‌تواند الزام و اطاعت بیافریند. اما در بحث خیر عمومی این همه ماجرا نیست. نکته مهمی که اینجا وجود دارد و کار لاک را از نائینی متفاوت مسئله رابطه خیر عمومی و رضایت است. سوال این است که آنچه به قانون اعتبار می‌دهد آیا خیر عمومی است و یا رضایت مردم به آن قانون؟ لاک پاسخ صریحی به این سوال ندارد، اما از تأکیدات فراوان بر مؤلفه رضایت می‌توان نتیجه گرفت که از نظر لاک آنچه قانون را قانون می‌کند رضایت مردم است و نه تحقق خیر عمومی. بنابراین اگر قانونی در راستای خیر عمومی بود اما مردم به آن رضایت نداده بودند یا به شکلی رابطه رضایت مردم با آن قانون قطع شده بود، چنین چیزی هر چه هست قانون نیست یا به بیان دیگر مردم الزامی به اطاعت از آن ندارند. در مقابل، نائینی نیز پاسخ صریحی به این سوال ندارد. اما به نظر می‌آید که در رساله نائینی مصلحت نسبت به رضایت سنگینی بیشتری دارد. به بیان دیگر، از تأکیدات نائینی بر مؤلفه مصلحت و نبود چنین تأکیدی بر رضایت به نظر می‌آید که برای نائینی آنچه به قانون اعتبار می‌بخشد خیر و مصلحت عمومی است و نه الزاماً رضایت مردم به آن.

## منابع

### الف) فارسی

- اسلامی، رضا (۱۳۸۶)، *نظریه حق الطاعه*، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- رضوانی، هما (۱۳۶۲)، *لوايح آقا شيخ فضل الله نوري*، تهران، نشر تاریخ ایران طباطبایی، سید جواد (۱۳۸۵)، *مکتب تبریز و مبانی تجددخواهی*، تبریز، انتشارات ستوده.
- فیرحی، داود (۱۳۹۲) *فقه و سیاست در ایران معاصر*، تهران، نشر نی
- فیرحی، داود (۱۳۹۴)، *آستانه‌ی تجدد*، تهران، نشر نی
- فیرحی، داود (۱۳۹۹) *مفهوم قانون در ایران معاصر*، تهران، نشر نی
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸) *قواعد عمومی قراردادها جلد اول*، تهران، انتشارات گنج دانش
- مدی، بهنام (۱۴۰۰) از «حکومت بر خود» تا «حق بر انقلاب» (مبانی و شرایط انحلال دولت در الاهیات سیاسی جان لاک)، تهران، فصلنامه‌ی دولت‌پژوهی
- مدی، بهنام (۱۳۹۷)، *تحولات حقوق کیفری مدرن در نسبت با تکنولوژیهای قدرت و مقارنه‌ی آن با حقوق کیفری ایران (رساله‌ی دکتری)*، تهران، دانشگاه تهران، دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی.
- نائینی، محمدحسین (۱۳۸۸)، *تنبيه الامه و تنزیه المله (تصحیح و تحقیق سید جواد ورعی)*، قم، بوستان کتاب

ب) انگلیسی

- A.Garner, Bryan(2009) *Black's Law Dictionary*, United States of America, Thomson Reuters
- Chappell, Vere(1994) *The Cambridge Companion to Locke*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Eslami,Reza (2007) *Theory of Haqqotta'ah*,Qom, Islamic Sciences and Culture Academy (In Persian)
- Feirahi,Davood (2013) *Fiqh and Politics in Contemporary Iran*, Tehran, Nashre Ney (In Persian)
- Feirahi,Davood (2015) *The Threshold of Modernity*, Tehran, Nashre Ney (In Persian)
- Feirahi,Davood (2020) *The Concept of Law in Contemporary Iran*, Tehran, Nashre Ney (In Persian)
- Foucault, Michel (2009), *Security, Territory, Population LECTURES AT THE COLLÈGE DE FRANCE 1977-78*, London, PALGRAVE MACMILLAN
- Katuzian,Nasser (2019) *General Rules of Contracts. Volume 1*, Tehan, Ganje Danesh Publication (In Persian)
- Locke, John (2003) *Two Treatises of Government and A Letter Concerning Toleration*, London, Yale University Press
- Medi, Behnam (2022) *From Self-government to Right to Revolution (Foundations and Conditions of the Dissolution of Government in John Locke's Political Theology*, Tehran, State Studies Quarterly (In Persian)
- Medi, Behnam (2019) *The Evolutions of Modern Criminal Law in Relation to Power Technologies and its Comparison with the Iranian Criminal Law (PhD Dissertation)*, Tehran, University of Tehran, Faculty of Law and Political Science (In Persian)
- Naeini,Mohammad Hossein (2009) *Tanbih o lommah va Tanzih o Imellah*, Qom, Bustane Ketab (In Persian)
- Rezvani,Homa (1982) *Writings of Sheiq Fazlollah Nuri*, Tehran, Iranian History Publication (In Persian)
- Stuart, Matthew (2016) *A Companion to Locke*, Hoboken, New Jersey, Blackwell Publishing Ltd
- Tabatabaai ,Javad (2006) *On Iran: Tabriz School and Basis of Modernity*, Sotude Publication (In Persian)
- Tully, James (1993) *An Approach to Political Philosophy: Locke in Contexts*, Cambridge, Cambridge University Press<sup>1</sup>

استناد به این مقاله: مدی، بهنام. (۱۴۰۱). «قانون دولتی» در دو «رساله» (نگاهی مقایسه‌ای به رابطه‌ی دولت، قانون و قرارداد در رساله‌ی تَنْبِيهِ الْأُمَّةِ وَ تَنْزِيهِ أَلْمَلَّةِ مُحَمَّدْحَسِينِ نَائِنِي و رساله‌ی دوم جان لاک درباره‌ی حکومت). دولت‌پژوهی، ۸(۳۲)، - . doi: 10.22054/tssq.2023.67875.1258



The State Studies Quarterly is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.