



University of Tehran Press

## The Formation of Constitutional Guardianship as the Basis of the State in Modern Islamic History

Mahdi Barati Ahmadabadi<sup>1</sup> | Mohammad Mansouri Boroujeni<sup>2</sup>

1. Corresponding Author; Ph.D Student in Public Law, Faculty of Law and Political Sciences, Shiraz University, Shiraz, Iran. Email: [mahdibarati99@gmail.com](mailto:mahdibarati99@gmail.com)
2. Assistant prof. Department of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran. Email: [m.mansouri.b@ase.ui.ac.ir](mailto:m.mansouri.b@ase.ui.ac.ir)

Article Info	Abstract
<p><b>Article Type:</b> Research Article</p> <hr/> <p><b>Pages:</b> 1-22</p> <hr/> <p><b>Received:</b> 2025/05/14</p> <p><b>Received in Revised form:</b> 2025/11/16</p> <p><b>Accepted:</b> 2025/12/08</p> <p><b>Published online:</b> -----</p> <hr/> <p><b>Keywords:</b> <i>The Guardian of the constitution, Carl Schmitt, Hans Kelsen, Islamic state, Fiqh.</i></p>	<p>This article explores the conditions for establishing political authority as the sole legitimate gateway to the theory of the state. A pivotal dimension of this inquiry—central to the jurisprudential debate between Carl Schmitt and Hans Kelsen—concerns the protection of the legal order as a prerequisite for constituting political authority. From Kelsen’s perspective, safeguarding the legal order requires maintaining formal coherence among legal norms, where each norm derives its validity from a superior constitutional norm. Schmitt, conversely, posits the sovereign’s political decision as the foundation for preserving the legal order (or constitutional guardianship). The study argues that the imperative to protect the legal order (constitutional maintenance) correlates with the Islamic state’s overarching duty: upholding Sharī’a as its constitutional bedrock. Thinkers like Mirzā Nā’īnī, Abul A’lā Mawdūdī, and Imam Khomeini engaged with these questions of authority-formation, offering discourses that this article reinterprets through the framework of constitutional guardianship. Without this lens, critical aspects of their contributions to constitutional state theory risk remaining obscured.</p>
<p><b>How To Cite</b></p>	<p>Barati Ahmadabadi, Mahdi; Mansouri Boroujeni, Mohammad (2026). The Formation of Constitutional Guardianship as the Basis of the State in Modern Islamic History. <i>Public Law Studies Quarterly</i>, -- (--), 1-22. DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/jplsq.2025.394605.3746">https://doi.com/10.22059/jplsq.2025.394605.3746</a></p>
<p><b>DOI</b></p>	<p>10.22059/jplsq.2025.394605.3746</p>
<p><b>Publisher</b></p>	<p>The University of Tehran Press. </p>



## تکوین ایده‌نگهبانی از اساس به‌عنوان بنیاد دولت در تاریخ معاصر جهان اسلام

مهدی براتی احمدآبادی<sup>۱</sup> | محمد منصوری بروجنی<sup>۲</sup>

۱. نویسنده مسئول؛ دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.

رایانامه: [mahdibarati99@gmail.com](mailto:mahdibarati99@gmail.com)

۲. استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران. رایانامه: [m.mansouri.b@ase.ui.ac.ir](mailto:m.mansouri.b@ase.ui.ac.ir)

اطلاعات مقاله	چکیده
<b>نوع مقاله:</b> پژوهشی	در این مقاله صحبت از شرایط تأسیس اتوریته سیاسی به‌عنوان تنها مدخلی موجه ورود به نظریه دولت مورد توجه قرار گرفته است. یکی از وجوه نگرستن به پرسش از شرایط تأسیس اتوریته، که در جدال حقوقی بین کارل اشمیت و هانس کلسن به آن توجه شد، مسئله حفاظت از نظم حقوقی به‌عنوان شرط تنظیم اتوریته سیاسی دولت است. از نگاه کلسن شرط حفاظت از نظم حقوقی، حفظ ارتباط صوری بین هنجارهای حقوقی است؛ به این صورت که هر هنجار حقوقی با استناد به هنجار فرادست خود بتواند اعتبار خود را محرز کند. اشمیت تصمیم سیاسی حاکم را شرط حفاظت از نظم حقوقی یا نگهبانی اساس توصیف می‌کند. در این نوشتار استدلال می‌شود که مسئله حفاظت از نظم حقوقی یا نگهبانی اساس با تکلیف عام دولت در جهان اسلام یعنی حراست از شریعت تناظر دارد. میرزای نائینی (ره)، ابوالاعلی مودودی، و امام خمینی (ره) در جریان التفات تأملات سیاسی در جهان اسلام به شرایط تأسیس اتوریته دولت مباحثی عرضه کرده‌اند، که در این مقاله از دریچه بحث پیرامون نگهبانی اساس امکان بازخوانی می‌یابد، و در غیر این صورت، وجوه پنهان این مباحث در چارچوب نظریه دولت بااساس مغفول می‌ماند.
<b>صفحات:</b> ۲۲-۱	
<b>تاریخ دریافت:</b> ۱۴۰۴/۰۲/۲۴	
<b>تاریخ بازنگری:</b> ۱۴۰۴/۰۸/۲۵	
<b>تاریخ پذیرش:</b> ۱۴۰۴/۰۹/۱۷	
<b>تاریخ انتشار برخط:</b> -----	
<b>کلیدواژه‌ها:</b> نگهبانی اساس، کارل اشمیت، هانس کلسن، دولت اسلامی، فقه.	
<b>استناد</b>	براتی احمدآبادی، مهدی؛ منصوری بروجنی، محمد (۱۴۰۵). تکوین ایده‌نگهبانی از اساس به‌عنوان بنیاد دولت در تاریخ معاصر جهان اسلام. <i>مطالعات حقوق عمومی</i> ، -- (--)، ۱-۲۲. DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/jplsq.2025.394605.3746">https://doi.com/10.22059/jplsq.2025.394605.3746</a>
<b>DOI</b>	10.22059/jplsq.2025.394605.3746
<b>ناشر</b>	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



## مقدمه

موضوع مقاله حاضر بازخوانی پاره‌ای از تأملات سیاسی میرزای نائینی (۱۲۷۶ق- ۱۳۱۵ه.ش)، ابوالاعلی مودودی (۱۹۰۳- ۱۹۷۹م) و امام خمینی (۱۳۲۰ق- ۱۳۶۸ه.ش) از دریچه نظریه مشروطه<sup>۱</sup> یا چنانچه دقیق‌تر بگوییم، «نظریه اساس» است. مفهوم «اساس»<sup>۲</sup> در زبان انگلیسی دست کم دو معنا افاده می‌کند. در معنای اول طبیعت یک کشور را با توجه به اوضاع سیاسی آن تداعی می‌کند و در معنای دوم حقوق حاکم بر تأسیس و اعمال حکومت سیاسی<sup>۳</sup> را فریاد می‌آورد. بدین منوال معنای اول در ارائه نظریه‌ای توصیفی و مقید به زمان و مکان درباب «اساس» سعی دارد، و معنای دوم کوشش می‌کند نظریه‌ای هنجاری پیرامون آن ارائه کند. گفتنی است اگرچه معنای توصیفی پیشینه‌ای بلند در تاریخ داشته است، اما معنای هنجاری پدیداری مدرن به شمار می‌آید. اساسی‌سازی سده هجدهم فرم نوآینی از حقوقی‌سازی حکومت سیاسی است که با چنان بافت تاریخی تناسب دارد (Grimm, 2016: 4). اساسی‌سازی سده هجدهم مبتنی بر تدوین یک متن هنجاری برآمده از تصمیم سیاسی ملت بود که به‌نحو نقیضه‌گونی از سوی دولت پشتیبانی می‌شد و همچنین برای هنجارهای متن مذکور، در نسبت با اقدامات حکومت اعتبار حقوقی قائل بود (لاگلین، ۱۳۹۵: ۱۶۲-۱۶۵).

البته این نحوه نگرستن به مسئله اساس و نظام حیات سیاسی مردم، دشواری خود را در نسبت با جهان ماقبل مدرن آشکار می‌کند. در وضعیتی که حقوق تعیین‌کننده هنجارهای مربوط به اقدامات حکومت سیاسی مابازائی نداشت، و در شرایطی که جوامع سیاسی چنان تمایز نیافته از یکدیگر بودند که امکان تفوق دولت بر اجزاء آنها ممتنع بود، وظایف حکومت‌گری میان حاملان قدرتی که مستقلاً اعمال قدرت می‌کردند، توزیع شده بود و امکان شکل‌گیری جامعه سیاسی واحد وجود نداشت. به عبارت دیگر اتوریته سیاسی امری تماماً قائم به شخص بود و اتوریته مربوط به قلمروی سرزمینی مستقل، امکان موجودیت داشتن نیافته بود (Grimm, 2016: 4). با توجه به چنین وضعی باید گفت که موضوع اصیل نظریه اساس تنها می‌توانست پژوهش پیرامون شرایط تشکیل اتوریته عالی سیاسی سرزمینی باشد، به‌نحوی که خصلت تداوم جامعه سیاسی را تأمین کند و بر آموشد حکومت‌ها، قبض و بسط‌های نسبی قلمرو و جنگ‌های داخلی شکننده وحدت سیاسی فائق بیاید. وانگهی چنین مسئله‌ای ضرورت پیش‌کشیدن پرسش نسبت حقوق و جهان پرآشوب سیاست را آشکار می‌کند؛ چه اینکه سرنوشت اساسی‌سازی سده هجدهم به سرنوشت شکل‌گیری دولت‌های مدرن گره خورده است. تعریف مجدد نسبت این دو، انتخاب استراتژی لازم برای کارآمدسازی نظام حقوقی در لحظه تأسیس و تنظیم اتوریته

1. Constitutinal Theory
2. Constitution
3. Political Rule

سیاسی دولت را ممکن می‌کند. در بخش آغازین این نوشتار به تشریح الزامات نظریه اساس در بازخوانی و تفسیر تأملات سیاسی سه اندیشمند مسلمان یادشده، به بسط ایده‌های حقوقدان آلمانی، کارل اشمیت (۱۸۸۸-۱۹۸۵م) خواهیم پرداخت. جدالی میان ایشان و حقوق‌دان اتریشی هم‌عصر او یعنی هانس کلسن (۱۸۸۱-۱۹۷۳م) بر سر وجوه مختلف مسئله تأسیس و تنظیم اتوریته سیاسی دولت در نیمه اول سده بیستم در جریان بود که ثمره‌های مهمی برای استدلال ما دارد. یکی از وجوه این بحث بر سر مسئله «نگهبانی اساس»<sup>۱</sup> است که تناظر آن با مسئله حفاظت از شریعت در جهان اسلام مایه ورود این مقاله به بحث پیرامون اتوریته سیاسی دولت است.

در جهان اسلام از دیرباز دو نهاد «خلافت» و «امامت» توجیه‌کننده صلاحیت‌ها و کارکردهای حکومت در طول تاریخ تحولات سیاسی آن بوده‌اند. عمده‌ترین رسالت و تکلیف این دو نهاد حفاظت و حراست از اجرای شریعت و احکام الهی بوده است. حراست از حدود شریعت البته نسبتی استوار با مسئله حفظ اجتماع مسلمانان داشته است؛ زیرا شریعت در لحظه اجتماع مسلمانان و اقدام آن‌ها برای اجرای این احکام در قالب حکومت اسلامی مجال ظهور یافته است. در ذهن و ضمیر مسلمان، قانون الهی کامل و برای تمام اعضای جامعه اسلامی لازم‌الاجرا است. خلیفه یا امام به‌عنوان نایب پیامبر اکرم (ص) مسئول اجرای شرع و تضمین آبادانی دنیا است. تمام مؤمنان، اعم از حاکم و رعایا، به نزد قانون الهی برابر هستند و مسلمانان تنها به این دلیل که خلیفه مجری این قانون است در پیشگاه اوامر او گردن می‌گذارند (روزنتال، ۱۳۹۶: ۱۹). البته در دستور کار این پژوهش نیست که نحوه استواری این رابطه سیاسی، یعنی چگونگی تفکیک شخص از مقام، در تاریخ سیاسی جهان اسلام را بررسی کند. اما از جهتی مسئله اجرای شریعت و تأسیس اتوریته سیاسی در دولت‌های جدید ذیل این پژوهش تناظر و هم‌سویی یافته‌اند. اجرای شریعت چنانکه به اشاره نیز گفته شد، مبنای تأسیس هر نوع جامعه سیاسی در جهان اسلام است. شایان ذکر است که این پژوهش در این کار نیست که به نحو تطبیقی تحولات واردشده بر مبنای تأسیس دولت در جهان اسلام و جهان مسیحیت را پژوهش کند. دستور کاری که البته برای بسط دادن به دیگر ابعاد این پژوهش لازم است.<sup>۲</sup> فرض این پژوهش است که اصول کلی علم حقوق را در تفسیر تأملات سیاسی سده اخیر پیرامون مسئله اتوریته سیاسی در جهان اسلام می‌توان به کار گرفت.

### 1. Guardian of Constitution

۲. برای تعقیب چنین مبحثی، البته فارغ از توجهات نظریه اساس به مسئله تأسیس اتوریته سیاسی می‌توانید به این اثر مراجعه کنید: بدیع، برتران (۱۳۹۱). مطالعه تطبیقی دولت در جوامع مسیحی و در جوامع اسلامی. ترجمه احمد نقیب‌زاده، تهران: علم.

## مسئله نسبت حقوق و سیاست - آغاز مناظره

کارل اشمیت، حقوق‌دان آلمانی، زاده ۱۱ جولای ۱۸۸۸ در پلتنبرگ است و در ۷ آوریل ۱۹۸۵ در همان شهر درگذشته است. به‌رغم گستره موضوعی سترگ متون تألیفی اشمیت در حوزه‌های مختلف انسانیات و علوم اجتماعی، او همواره حقوق را پیشه خود شمرده است: «من حقوق‌دان بوده‌ام و [اکنون نیز] هستم. و حقوق‌دان نیز باقی می‌مانم. و به‌عنوان یک حقوق‌دان به استقبال مرگ خواهیم رفت.» (Agamben, 2016: 458). پروژه کلی اشمیت را می‌توان در سه بُعد کلی تقابل با پرسش‌های حقوقی زمانه او ترسیم کرد: نخست «بحران سیاسی دولت»، دوم «بحران نظری پوزیتیویسم عقلانی» در ساحت نظریه حقوقی، و سوم «تأیید عمومی علم حقوق کلسنی، که اساس آن بر عینیت و جامعیت منطق درونی‌های چهاره‌ای حقوقی گذاشته شده است.» (Galli, 2023: 3214). به تغییر مارتین لاگالین و به‌طور دقیق‌تر باید اشمیت را در زمره حقوق‌دانان سیاسی دانست. حقوق‌دانان سیاسی به این می‌اندیشیدند که چگونه حقوق در راستای تقویت نیروهای یکپارچه‌ساز سیاسی عمل می‌کند و اینکه امر سیاسی چگونه می‌تواند وحدت جمعی واحد سیاسی را حفظ کند. از این‌رو است که از منظر حقوق‌دانان سیاسی، نه حقوق می‌تواند به امر سیاسی و اقتضانات آن فروکاسته شود و نه فرم‌های حقوقی می‌توانند عیار نهایی تعیین امر سیاسی باشند (Loughlin, 2017: 1). با ملاحظه مورد اخیر است که اشمیت جستار خود در باب چیستی «امر سیاسی» را با این جمله می‌گشاید: «مفهوم امر سیاسی پیش‌فرض مفهوم دولت است.» (اشمیت, ۱۳۹۶: ۱۳). لازم است برای پژوهش نسبت امر سیاسی و امر حقوقی، چنانکه اشمیت خود به آن تن سپرد، بحث خود را با ارجاع به نهادهای حقوقی خاتمه‌یافته نیندازیم. همچنین به مانند نگرش‌های مارکسیستی نباید حقوق را به روبنا (Loughlin, 2000: 15) و آینه تمام‌نمای واقعیت سیاسی تقلیل دهیم (Galli, 2023: 3214). همچنین باید در نظر داشت که اشمیت در جریان توضیح موضع خود از استعاره‌های مفهومی متنوعی بهره می‌گیرد که یا ریشه در الهیات مسیحی دارند و یا پیشینه به حقوق رُم می‌رسانند. فارغ از توضیح ریشه این استعاره‌های مفهومی، که خود در بعضی آثار به مضمون آن‌ها پرداخته است، باید به این توجه داشت که در میدان نظری بحث اشمیت چگونه شرایط استقرار اتوریته سیاسی را ایضاح می‌کنند و غرض نهایی آن‌ها چیست.

امر سیاسی، آنچنان که در جهان سیاسی یک جامعه پدیدار می‌شود باید بر مقولات تمایزگذار حیطة خودش تکیه کند. چنانکه اقتصاد بر دوگانه تمایزگذار سودمند و ناسودمند و اخلاق بر دوگانه خوب و بد بنا شده است. اعمال و انگیزه‌های انسانی تنها با ارجاع به دوگانه «دوست و دشمن» می‌تواند خصلت سیاسی پیدا کند (اشمیت, ۱۳۹۶: ۲۲-۲۳). باید توجه داشت که مفاهیم دوست و دشمن نزد اشمیت معنایی اخلاقی یا هنجاری ندارند. در آغاز باید آن‌ها را به منتهای درجه نگرش‌های ماتریالیستی مورد

خوانش قرار داد. جنگ و ایستادگی بر سر دوستی و دشمنی تنها در تهدید موجودیت جسمانی انسان است که معنا می‌یابد: «جنگ عبارت است از نفی وجودی دشمن.» (اشمیت، ۱۳۹۶: ۳۲)؛ البته جنگ تنها یک «امکان» واقعی و همیشه حاضر است و نه اینکه امری شایع و عادی، آرمانی یا مطلوب باشد؛ بلکه «جنگ نهایی‌ترین پیامد پذیرش دشمنی است.» (اشمیت، ۱۳۹۶: ۳۳). همچنین دشمنی و جنگ را هیچگاه نباید به امری خصوصی و فردی، چنانکه هابز آن را بنیاد وضع طبیعی می‌دانست، تقلیل داد؛ جنگ «امر سیاسی» تنها به نحو ملی می‌تواند خوانش شود: «دشمن، اقلأً به صورت بالقوه، تنها زمانی وجود دارد که عده‌ای از افراد آماده مبارزه با جمعی مشابه مواجه شوند.» (اشمیت، ۱۳۹۶: ۲۶) و همچنین «جنگ یعنی آمادگی رزمندگان برای فداکاری و مردن؛ یعنی کشتن جسمانی دیگرانی که دشمن‌اند - این‌ها همه فاقد معنایی هنجاری هستند و به خصوص در وضعیت جنگ واقعی با دشمنی واقعی تنها معنایی وجودی دارند.» (اشمیت، ۱۳۹۶: ۵۴) در واقع می‌بینیم که اشمیت تلاش می‌کند با افکندن تمایزی بین سطح هنجاری و سطح واقعی امور و نیز اهمیت سطح واقعی امور نسبت به سطح هنجاری آن، نشان دهد که هر نوع توسلی به سطح هنجاری نیازمند ایستادن بر زمین سخت واقعیت است.

با این حال، نگرستن به امر سیاسی در نهایت واقع‌گرایی خود، چنانکه همین‌طور است، می‌تواند از انگیزه‌های اخلاقی، اقتصادی و دینی تغذیه شود؛ اما نقش اینها تنها در شکل‌گیری همگرایی‌ها و واگرایی‌های جمعی است و نقشی در جوهره نهایی امر سیاسی ندارد (اشمیت، ۱۳۹۶: ۳۹). درک اشمیت از امر سیاسی چندان سخن‌گریبی نیست. توضیح اشمیت، روشن‌کننده رخدادی است که دولت‌های ملی را از زهدان تاریخ به بیرون می‌راند و آن ظهور «آگاهی ملی» است. با تولد یافتن آگاهی ملی است که یک جمعیت خود را در قامت «ما» عرضه می‌کند و بین «خود» و دیگران فاصله‌گذاری می‌کند. در لحظه ظهور آگاهی ملی است که تعارض داخلی و به بیان هابز، جنگ همه علیه همه به بیرون از مرزها افکنده می‌شود (لاگین، ۱۳۹۵: ۱۰۵). بنابراین باید ملتفت بود که واقع‌گرایی اشمیت چنان نیست که سیاست و امر سیاسی را لاجرم با پیکاری بی‌معنا و بی‌جهت مساوق بداند و حقوق و هنجارهای حقوقی را تابع محض اقتضائات صف‌بندی‌های سیاسی انگار کند. ماکس وبر مطابق نگرش مبتنی بر همبستگی واقع‌گرایی و هنجارگرایی، «سیاست» را اینچنین ایضاح می‌کند: «انحصار استفاده مشروع از زور در

۱. مقصود اشمیت از این عبارات این است که برخاستن برای جنگ نزد ملل دست‌آمد قاعده‌ای حقوقی یا اخلاقی نیست. بلکه قیامی برای حفظ وجود خود است و مقدم بر هر قاعده و هنجاری است. چراکه وجود داشتن امری داده شده یا مُقدّر نیست. بلکه وجود داشتن را باید هر لحظه به چنگ آورد و غیر از این هرچه باشد ورود به ورطه ناهنجاری و نابودی است. لذا ملتی که سعی نمی‌کند خودش ولو با جنگیدن و فداکاری سرنوشت‌اش را به دست گیرد، لاجرم سرنوشت او را دیگر ملل به دست می‌گیرند و مألأً نابود می‌شود. بلایی که بعد از معاهده صلح ورسای بر سر آلمان آمد.

چارچوب سرزمینی مشخص برای جلب وفاداری<sup>۱</sup> مردم» مبدأ سیاست است (Loughlin, 2000: 7). وفاداری انسان آزاد به امری غیر از خود (دگرآیینی)، تنها با ملاحظه تقدم و تفضل آن امر نسبت به اراده انسان قابل توضیح و درک است. همچنین ادعای گسترده دولت درباره وفاداری انسان تنها با ملاحظه تقدم هستی جمعی انسان بر هستی فردی او امکان طرح می‌یابد. اصلاً امری ساده نیست که دولت هزاران نفر از شهروندان خود را در موقعیت جنگ به کام مرگ بفرستد. به همین منوال بود که در تمدن‌های یونان و روم، کشته شدن در مسیر ادعاهای دولت نجیبانه‌ترین امور تلقی می‌شد، و بی‌دلیل نیست که ویلفرد اوون در شعر جنگ خود می‌سراید: «مردن برای وطن گوارا و شرافتمندانه است.»<sup>۲</sup> (Loughlin, 2000: 8).

چنانکه اشمیت خود واقف بر این است که «همه هنجارهای حقوقی تخته‌بندِ موقعیت‌اند»<sup>۳</sup> و این حاکم است که موقعیت را ایجاد و آن را حفظ می‌کند» (Schmitt, 2005: 13)، همچنین می‌داند حکمی که حاکم<sup>۴</sup> برای استقرار امر سیاسی صادر می‌کند در پی تصرف خود واقعیت است، و زانو زدن در پیشگاه واقعیت و فهمیدن آن نیز با تکیه بر صدور حکمی هنجاری در مورد واقعیت ممکن می‌شود. دلیل آن نیز روشن است. اگر حاکم، خود اقدامی برای معنادگی به واقعیت سیاسی نکند، باید چشم آن را داشته باشد که هر آن دشمنان ملت، واقعیت را با حکم دیگری بر ضد حکم او تصرف کنند. توجه به امر سیاسی مستلزم اعتباربخشیدن به امر ملی و لاجرم پیدایی نقطه پیوند امر هنجاری و واقعیت است. البته توجه بی‌نظیر اشمیت ذیل نگرش واقع‌گرایانه‌اش به امر سیاسی همواره مستعد این است که وجوه اساس‌گرایانه امر سیاسی را نفی کند. چنانکه او قدرت را ضرورتاً نیروی تصمیم‌گیری قلمداد می‌کرد، و چارچوب‌هایی که فرم‌های حقوقی نهاد نمایندگی برای اعمال قدرت فرض لازم می‌انگاشت، مطمح نظر او نبود (Loughlin, 2017: 140).

### هانس کلسن، توضیح نظام حقوقی بر اساس شرط قانونیت و فرض هنجار اولی

در این قسمت با اشاره به آغازگاه‌ها و تکیه‌گاه‌های بحث هر دو حقوق‌دان، یعنی کارل اشمیت و هانس کلسن، در تقابل با یکدیگر بر سر مسئله نگهبانی اساس و دریچه‌ای که این مفهوم به سمت مسئله تشکیل اتوریتت سیاسی می‌گشاید، می‌پردازیم.

1. Loyalty

2. Dulce et decorum est pro patria mori.

۳. پاسخ پیران ویسه به امانی که گیو از جانب ایران آورده بود و درخواست خیانت به سپاه افراسیاب:

مرا مرگ بهتر از آن زندگی که سالار باشم کنم بندگی

4. Situational Law

5. Sovereign

بحث از ماهیت نگرهبانی اساس در نگاه کلسن با مسئله قانونیت<sup>۱</sup> اعمال دولت آغاز می‌شود. کارکرد اصلی دولت حقوقی از دیرباز این بوده است که به قید قانون یا هنجار حقوقی بر اعمال دولت حد بزند. انطباق اعمال دولت با قانون، قانونیت اعمال دولت را احراز می‌کند. با این حال کردار دولت سطوح مختلفی دارد، برخی از این کردارها در سطح وضع قانون و برخی در سطح صدور احکام قضایی یا صدور آیین‌نامه، و یا در سطح اجرای این اسناد تعیین می‌یابند. پرسشی کلاسیک در موضع فلسفه حقوق از قانونیت اعمال این بوده است که، آیا اعمال دولت خصوصاً در سطح وضع قانون به هر محتوا و ترتیبی که باشد، قانونیت را محقق می‌کند یا خیر؟ اصلاً از خود قانون می‌توان در خصوص انطباق آن با معیار اعتبار حقوقی پرسید؟ در راه نزدیک شدن به پاسخ این پرسش دو مکتب کلاسیک در تاریخ اندیشه شکل گرفته است. اولی قائل به این بود که قانون موضوعه دولت پدیداری عینی است و بدون هر ملاحظه دیگری از جمله ملاحظات اخلاقی، سیاسی و ایدئولوژیک قانون محسوب می‌شود. دومی قائل به این سخن بود که قوانین تا آن جایی قانون‌اند که با اصول اخلاقی منطبق باشند و به این ترتیب نمی‌توان هر قانونی را قانون دانست.

با این حال هانس کلسن، حقوق‌دان هنجارگرا به این پاسخ‌ها رضایت نداد. نه عهده‌دار پاسخ اول، یعنی مکتب پوزیتیویسم، از پس این پرسش برمی‌آمد که تفاوت بین هنجار حقوقی، که بایدانگار است و آزادی اراده انسان را فرض الزام‌آوری خود می‌گیرد، و قوانین طبیعی عالم چیست؟ و نه مکتب دوم پاسخی برای این پرسش داشت که از چه روشی می‌توان در خصوص هنجارهای حقوقی به یقین علمی و عینی رسید؟ (پولسون، ۱۳۹۱: ۱۴) برای فائق آمدن بر این ثنویت کلاسیک، کلسن از استدلال استعلائی کانت در نقد اول کمک می‌گیرد.<sup>۲</sup> البته کلسن از دشواری رسالتی که بر دوش کشیده آگاه است. او باید هنجار بودن هنجار را حفظ کند و آن را به قوانین مکانیکی صرف، آن‌طور که در پوزیتیویسم حقوقی صورت‌بندی می‌شود، تقلیل ندهد؛ در این صورت است که می‌تواند مرز بین علوم انسانی و علوم طبیعی را حفظ کند. از سویی دیگر علمی و یقینی بودن بحث در باب حقوق را نیز باید مستقر سازد. او ادعاهای مکتب حقوق

### 1. Legality

۲. نقادی عقل محض اولین اثر از پروژه نقادی ایمانوئل کانت است، که تمامی جریانان فلسفی بعد از کانت تا امروز را تحت تأثیر خود قرار داده است. طرح کانت در نقد اول برای فائق آمدن بر مسئله شکاکیت نوعی استدلال استعلائی است. به این معنا که امور داده‌شده به آگاهی یا تجربیات آگاهی انسان را فرض استدلال خود می‌گیرد. سپس از شرایط امکان این آگاهی پرسش می‌کند. یعنی بررسی می‌کند که چه مقدمه‌ای شرط اعتبار این آگاهی فرض‌گرفته‌شده را می‌تواند فراهم کند. بنابراین از تجربه انسانی استعلا می‌جوید و به شرایط آن در ساحت عقل انسانی نظر می‌کند. سپس با اثبات ضرورت آن مقدمه، می‌تواند اعتبار آگاهی مفروض را اثبات کند. کوشش کانت در نقد اول جهت فائق آمدن بر شکاکیت، تحلیل استعلائی یا بحث در شرایط امکان معرفت نام گرفته است.

طبیعی، که هنجار را به جایی خارج از اعمال دولت ارجاع می‌دهد گمراه‌کننده می‌داند. (پولسون، ۱۳۹۱: ۱۶)، همچنان که کانت در نقد اول خروج عقل از حدود خود برای معرفت‌یقینی‌یافتن به اشیای فی‌نفسه nomen را تباه‌کننده عقل می‌دانست. اگرچه تکیه بر «فرض شیء فی‌نفسه» برای توضیح اعتبار معرفت ضروری است؛ متناظر با آن تکیه بر هنجاریت<sup>۱</sup> هنجار در کار کلسن ضرورت می‌یابد.

طرح کلسن برای توضیح مبنای قانونی بودن اعمال دولت به پیروی از روش کانت، «استناد دادن» اعمال دولت به سلسله‌ای از هنجارها است. «استناد» همان شرط امکان «اعتبار» هر هنجار مفروض است. در واقع اعمال دولت به ترتیب از اجرا در معنای خاص کلمه تا وضع قانون سلسله‌مراتبی از هنجارها را تشکیل می‌دهد که هر کدام آشکارکننده معنای هنجار پیشین است و در عین حال اعتبار خود را از همان هنجار پیشین خود دریافت می‌کند. این سلسله‌مراتب تا رسیدن به هنجاری که پیش از آن هنجاری دیگر قابل تصور نباشد ادامه می‌یابد؛ این هنجار، اولین هنجار نظام حقوقی است و بقیه هنجارها اعتبار خود را از آن باز می‌یابند (کلسن، ۱۳۹۱: ۹۸). با این حال در بحث کلسن، هنجار اولی که در واقع همان قانون اساسی دولت است، مبنای فرضی<sup>۲</sup> سلسله‌مراتب هنجارها است. این سخن بدین معنا است که با فرض اعتبار هنجار اولی می‌توان به اعتبار هنجارهای پسین حکم کرد (کلسن، ۱۳۹۱: ۱۰۰). همچنین باید دانست که در این طرح اجرا نیز نوعی وضع هنجار است و نمی‌تواند از سلسله‌مراتب هنجارها جدا باشد، چه اینکه از نظر کلسن وضع آیین‌نامه در نسبت با قانونی که به اعتبار آن وضع شده است، اجرای قانون است و خود صدور آیین‌نامه نسبت به بخشنامه‌ای که مدیر کل اداره به اعتبار آن صادر می‌کند، شأن وضع قانون را دارد. بنابراین وضع هنجار و اجرای آن در نظر کلسن اموری نسبی‌اند (Kelsen, 2015: 23-24).

اما کلسن چگونه از استدلال استعلائی کانت برای توضیح نظام حقوقی مبتنی بر سلسله‌مراتب هنجارها بهره‌جست؟ درک کانت از امر داده‌شده<sup>۳</sup> به آگاهی با درک کلسن از هنجار اولی تناظر و تناسب دارد. یک هنجار مفروض در نظام حقوقی بر چه اساسی می‌تواند اعتبار خود را به اثبات برساند؟ با این شرط که اعتبار آن تنها در صورتی قابل احراز است که پیوندی با هنجار اولی برقرار کند. استدلال استعلائی کلسن در توضیح این مسئله این چنین بروز پیدا می‌کند که مقدمه یا شرط امکان اعتبار یک هنجار «استناد» آن هنجار به سلسله هنجارها است، به نحوی که آن سلسله از هنجارها براساس سلسله‌ای از استنادات اعتبار خود را به هنجار اولی مستند کنند (کلسن، ۱۳۹۱: ۱۰۰). به این ترتیب است که کلسن تلاش می‌کند، فارغ از اینکه توفیق یافته است یا نه، از دام پوزیتیویسم و حقوق طبیعی توأمان بگریزد و در عین حال عناصر

1. normativity
2. Hypothetical foundation
3. given

ضروری آن‌ها را برای تأسیس علم هنجاری حقوق حفظ کند. در این طرح مفاد هنجارهای حقوقی در اعتبار هنجارهای حقوقی یا به معنای دقیق‌تر در صدق و کذب هنجارها<sup>۱</sup> مدخلیتی ندارند و هر ماده‌ای در فرم یک هنجار حقوقی به شرط استناد به سلسله‌مراتب هنجارهای مرتبط با هنجار اولی معتبر است (کلسن، ۱۳۹۱: ۹۸). بحث در توضیح کلسن از نظام حقوقی مفصل است، اما برای پرداختن به موضع اصلی بحث ما همین کفایت می‌کند. از نگاه کلسن، نهادی باید متولی سنجش هنجارهای حقوقی در موقعیت «استناد» این هنجارها به هنجار اولی که همان شرط امکان اعتبار هنجارها است بشود تا مستند بودن یا نبودن هر هنجار را ارزیابی کند. برای کلسن که کوشش کرد هنجار حقوقی را از دخالت عناصر اخلاقی و سیاسی در حقوق به کمک استدلال استعلائی کانت رها کند، این سنجش اعتبار فقط در سنجش استناد خلاصه می‌شود و همین طرح است که منطق درونی نظریه حقوقی را برمی‌سازد. بنابراین نهادی که می‌تواند این تکلیف را برعهده گیرد، باید تناسبی با طرح کلسن داشته باشد. این نهاد نباید از حدود حقوق، یعنی حدود «استناد» فراتر برود که حقوق را تباه می‌کند. تنها نهادی که در بستر دولت مدرن این خودمحدودسازی را با رعایت شرط بی‌طرفی رعایت می‌کند قوه قضائیه است. شرط اعمال قوه قضائیه این است که براساس بی‌طرفی قضاوت کند. کلسن قوه قضائیه را در موقعیت سنجش اعتبار و استناد هنجارهای حقوقی، «دادرسی اساسی» می‌نامد (Loughlin, 2022: 127).

### کارل اشمیت، طرح امر حقوقی بر اساس مسئله مرز

ورود اشمیت در بحث با کلسن و ستیز با سایر مکاتب هنجارگرا و فرمالیستی حقوق از سال ۱۹۲۲ با انتشار رساله الهیات سیاسی آغاز شد. الهیات سیاسی کتابی فشرده حاوی ۴ جُستار است که در دو جُستار اول با طرح مسئله حاکمیت راه خود را به بحث پیرامون امر حقوقی باز می‌کند. در این بخش با پرداختن به تکیه‌گاه اشمیت در طرح نظریه حقوقی و موضع او علیه طرح کلسن تلاش می‌کنیم که ضرورت بحث نگهبان اساس را در پژوهش او نشان دهیم. قبل از ورود به بحث باید مجدداً تذکر داد که اشمیت حقوق‌دان است (Loughlin, 2017: 126)<sup>۲</sup> و به استحکام موقعیت سست‌شده حقوق در زمانه خود می‌اندیشد (Loughlin, 2017: 12)<sup>۳</sup>. با ملاحظه این نکته نباید برجستگی مفاهیم سیاسی در کار او را

۱. صحبت از مفاد هنجار حقوقی مستلزم صحبت از صدق و کذب هنجار حقوقی است، که مکتب حقوق طبیعی آن را رسالت کار فکری خود می‌داند.

۲. «من همیشه در جایگاه حقوق‌دان سخن گفته‌ام و قلم زده‌ام، زین پس نیز تنها خطاب به حقوق‌دانان و برای حقوق‌دانان سخن می‌گویم و می‌نویسم.»

۳. «از طالع نحس من است که حقوق‌دانان زمانه‌ام، تکنسین‌های حقوق موضوعه‌اند و عمیقاً جاهل و بی‌سواد.»

نشانه سیاست‌زدگی او یا چنان که می‌گویند اقتدارگرایی او دانست. موضع خاص اشمیت است که او را متوجه بحث از حقوق بر محور امر سیاسی می‌کند (Loughlin, 2017: 126).<sup>۱</sup> به‌رغم خطیر بودن این دو رشته اساسی حقوق، هنجارگرایان و فرمالیست‌ها که بر طبل استقلال حقوق می‌کوبند و ضمن برتری بخشیدن به هنجار تنها منطق درونی مابین هنجارهای حقوقی را متضمن اعتباربخشی به نظام حقوقی می‌دانند، حضور و نفوذ امر سیاسی را انکار می‌کنند. اشمیت معتقد بود هنجارگرایی نظیر کلسن از در نظر گرفتن خاستگاه نظم حقوقی، غفلت می‌ورزند و دولت را امری مفروض و مسلم می‌انگارند<sup>۲</sup> و صرفاً با این فرض به نظم حقوقی می‌اندیشند که آن را برقرار و در جریان قلمداد کنند (Croce & Goldini, 2020: 105).

در الهیات سیاسی، اشمیت دو طرح مفهومی عمده را به کار می‌گیرد تا علیه هنجارگرایی و به نحوی دیگر از اعتبار حقوق دفاع کند: «تصمیم‌گرایی»<sup>۳</sup> و «استثناگرایی»<sup>۴</sup> (Croce & Goldini, 2020: 104). «وضع به هنجار» در الهیات سیاسی که انتظار هنجارگرایان از نظم حقوقی را تداعی می‌کند، تنها به نحو وابسته و با ارجاع به «مورد مرزی»<sup>۵</sup> می‌تواند حاکمیت و مبنای اتوریته سیاسی دولت را توضیح دهد (Croce & Goldini, 2020: 114). هر نظم حقوقی معناداری، وجود وضع به هنجار امور را فرض می‌گیرد و این حاکم است که به نحو قاطع در مورد آشکار شدن وضع به هنجار تصمیم می‌گیرد (Schmitt, 2005: 13). در اینجا است که اشمیت نسبت همبسته حقوق و واقعیت، و هنجار و تصمیم را به‌نحو متقابل تشریح می‌کند. باید دقت داشت که اشمیت قائل به برتری یا تفوق سیاست و یا واقعیت بر حقوق، مطابق نگرش‌های مارکسیستی نیست؛ بلکه به ارتباط مفهومی لحظه نخستین پا به عرصه حیات گذاشتن نظم حقوقی همراه با وضع به هنجار زندگی اجتماعی اشاره می‌کند (Croce & Goldini, 2020: 106). اهمیت تصمیم‌گرایی در طرح کلی اشمیت این است که بنا ندارد وحدت نظم حقوقی را در ارجاع به یک هنجار به دست بیاورد. استقرار نظم حقوقی همواره تخته‌بند تصمیم حاکم است. اما استثناگرایی اشمیت در الهیات سیاسی که پیوندهای این رساله با رساله امر سیاسی را آشکار می‌کند: «حاکم کسی است که درباب استثنا تصمیم می‌گیرد.» (Schmitt, 2005: 5). درواقع حاکم در نگاه

۱. «دو حوزه حقوق اساسی و حقوق بین‌الملل که موضوع بحث من در فلسفه حقوق است، بیشتر از سایر حوزه‌ها در معرض مخاطره نفوذ امر سیاسی قرار دارد.»

۲. «این به فکر کسی که شب‌هنگام، در امن و امان، از خیابان‌ها می‌گذرد، خطور نمی‌کند که شاید اوضاع گونه دیگری بود، زیرا این عادت زیستن در امن و امان، طبیعت ثانوی ما شده و به ندرت به این فکر می‌کنیم که این امن و امان تنها تأثیر نهادهای ویژه [دولت] است.» عناصر فلسفه حق. گئورگ ویلهلم فریدریش هگل. بند ۲۸۶.

3. Decisionism  
4. Exceptionalism  
5. Borderline Case

اشمیت جایگاه از پیش مستقری را احراز نکرده است. بلکه تنها به شرط تصمیم‌گیری درباب استثنا است که حاکم استقرار می‌یابد. حاکم کسی است که پس از تعلیق نظم حقوقی به نحو مؤثر امکان استقرار نظم جدید را پیدا می‌کند. به عبارت دیگر این تصمیم تنها به واسطه حضور ملتی متشکل از انسان‌های سیاسی، یعنی انسانی که مهیا است تا دولت را بر خود مقدم بشمارد، امکان می‌یابد و مؤثر می‌افتد. پدیدآوردن نظم مستلزم مداخله یک موجودیت عالی برای ایجاد آن است، درحالی‌که این موجودیت، تکلیف پدیدآوردن را با شناسایی دشمنی که میل دوستان (اعضای جامعه سیاسی) را بیدار می‌کند تا متحد شوند و دشمن را دفع کنند. تمایز دوست و دشمن در اینجا نیز به عنوان «اعلا درجه شدت در اتحاد یا جدایی» به عنوان مبنای استقرار امر سیاسی بروز می‌یابد (Croce & Goldini, 2020: 106-107). در واقع اشمیت تنها انگیزه‌های دخیل در استقرار امر سیاسی را مؤثر در نظم حقوقی می‌بیند.

البته باید به این توجه داشت که چگونه نگرش ماتریالیستی و واقع‌گرایانه به مسئله قدرت نگرش اشمیت نسبت به دولت و پایگاه آن یعنی امر سیاسی، یا تمایز یافتن دوست و دشمن، را متعین می‌کند. کسب قدرت در درون مرزهای یک دولت نیز شکاف ایجاد می‌کند، اما با اتکا به تدبیر سیاسی باید مراقب بود که این ستیزه‌ها به دوپاره‌شدن دولت منجر نشود. تعارض و تضاد ذاتی سیاست است و نه تنها ویرانگر نیستند، بلکه عناصری لازم برای شکل‌گیری همبستگی و اتحاد ذیل دولت هستند (لاگلین، ۱۳۹۵: ۱۱۶). در هر حال زمین بازی کشمکش‌های سیاسی همان آگاهی ملی است. در حفظ این آگاهی ملی و آشتی سیاسی، در دوران مدرن، حقوق مهم‌ترین نقش را ایفا می‌کند. این حقوق است که با تعیین تشریفات و سازکارهای کسب قدرت، راه فیصله خصومت نیروهای سیاسی را گشوده باقی می‌گذارد (لاگلین، ۱۳۹۵: ۱۱۷). بنابراین اگر حاکم تصمیمی با هدف حفظ امر سیاسی و آشتی ملی می‌گیرد، تصمیم او تحکیم‌بخشی به حقوق است. چه اینکه حاکم است که مکلف است موقعیت یا نظم حقوقی را در تمامیت آن پدیدار و تضمین کند (Schmitt, 2005: 13). در نهایت باید به خاطر داشت که امر سیاسی در لحظه تأسیس یک ملت و برپایی حاکمیت مستقلشان، که خود مستلزم برقراری مرز با دیگر ملت‌ها است، قوام می‌یابد.

### مسئله‌مند شدن حراست از شریعت

در سطح طرح مسئله می‌توان گفت که هم دانش فقه و هم دانش حقوق جدید با تولید احکام هنجاری سعی در فصل خصومت جاری در سطح جامعه سیاسی و برپایی صلح در عرصه اجتماع دارند. هرچند فقه یا امر شرعی، احکام خود را در مسیر استنباط احکام شرعی از ادله تفصیلی تولید می‌کند، اما این موضوع فی‌حد ذاته در مناسبات اجتماعی مسئله‌ساز نمی‌شود. هر ملتی براساس ارزش‌ها و باورهای تاریخی خود،

موضوعی نسبت به الزام آوری منابع تولید هنجار دارد و نمی‌توان بدون التفات به آن موضع دست به تأسیس نظام حقوقی زد. هیچ نظام حقوقی‌ای از صفر تأسیس نمی‌شود (آبادیان، ۱۳۹۳: ۱۰۲-۱۰۳). با این حال، پرسشی باقی می‌ماند، آنکه کدام وضعیت در آغاز دوران جدید کشورهای اسلامی، به‌طور خاص ایران، ایشان را به سمت تأسیس نظام حقوقی جدید با مختصات خاص آن<sup>۱</sup> سوق داد؟ اشاره‌ای به وضعیت نابسامان برآمده از ظهور خاص دانش فقه در نظام قضایی ایران پیشامشروطه می‌تواند در ادامه این مبحث راه‌گشا باشد.

از بغرنج‌های نظام قضایی مبتنی بر فقه در عصر قاجار می‌توان به فقدان قوانین مدون و امکان صدور احکام ناسخ و منسوخ اشاره کرد که مسئله تنظیم اتوریتة سیاسی و امر اجرا را با موانعی مواجه کرده بود. این مدعا برخلاف تصور غلط نویسندگانی است که وضع نابسامان عصر قاجار را به اقتدارگرایی<sup>۲</sup> نسبت می‌دهند. حسن زندیه به نقل از رساله‌ای به نام منهاج تمدن و مفتاح ترقی (تألیف ۱۲۹۲) وضع مربوط به ناهمگونگی احکام صادره و مسئله صدور احکام ناسخ و منسوخ اشاره می‌کند: «شبهه نیست که این امور سبب تشویش کافه امور مهمه واقع و از این فتور عظیمی در اساس هیئت اجتماعی ظاهر گردد؛ چه که هیچکس از مدعی و مدعی علیه مأیوس از دعوی خود نگشته، مادام العمر مترصد أخذ حکم ثانی مخالف حکم اولی شده و...» (زندیه، ۱۴۰۰: ۲۱-۲۲). نحوه اعمال مقررات شرعی و صدور حکم قضائی در عهد قاجار به استنباط هر مجتهد بستگی داشت. حال آنکه بنا بر مشهور و اجماع، هیچ‌یک از فقها را حق دخالت در اموری که فقهی دیگر اقدام به شروع آن کرده نیست (خمینی، ۱۳۶۵: ۱۱۴). در همین حکم، اینکه مجتهدان حق قضاوت مجدد ندارند و باید به پاسداشت امر محکوم‌بها گردن بنهند نیز از مشهورات فقهی است. منتها گشایش باب ورود به تجدیدنظر در امر قضاوت‌شده در سال‌های پیش از مشروطه امکان از جاشدگی امر قضا و نظام حقوقی را فراهم کرد. ملا احمد نراقی فقیه دوره زندیه و قاجار در مستند الشیعه مرقوم می‌دارد که، اگرچه بر سر ممنوعیت نقض حکم قاضی اجماع است، انکار حکم صادرشده به نفع محکوم‌له توسط محکوم‌علیه منتفی نیست (نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۷: ۱۰۰). البته این مشکل آن‌طور که بیان شد، بدو از فرآیند استنباط احکام شرعی نبود. بلکه از کیفیت سامان یافتن دادرسی قضایی و استنباط ادله برمی‌آمد (آبادیان، ۱۳۹۳: ۱۱۲).

در هر صورت این وضعیت به سستی موقعیت فقه در نظام قضایی- حقوقی محاکم شرع در عهد قاجار

۱. این مختصات را در طرح بحث کلسن مختصراً توضیح دادیم. وجود سلسله‌مراتب هنجاری، منبع هنجاری واحد برای اعتبار بخشی به هنجارها (قانون اساسی) و دستگاه قضایی با آیین دادرسی مشخص از عناصر پایه‌ای نظام حقوقی مدرن است.

۲. اشاره به اثری از محمود سریع‌القلم است با نام: «اقتدارگرایی ایرانی در عهد قاجار»

انجامیده بود. اینکه هر آن امکان نقض رأی وجود داشته باشد، نویسندگان عهد قاجار را به این فکر واداشت که برای تنظیم بخشی به تنظیم امور، چنانکه اتوریتته دولت مستقر شود، باید قوانین مدون مدنی و جزایی برای اجرا در کل کشور صادر شود و همگان ملزم به تبعیت از آن شوند. البته بنا بر این بود که نهایتاً آن قوانین هم از منابع شرعی و توسط مجتهدین بزرگ عصر استخراج شوند تا منبع صدور احکام قضایی توسط روحانیان باشد (آبادیان، ۱۳۹۳: ۱۱۳). باری وحدت بخشی به قوانین و منابع صدور احکام امری ساده نبود. مقدمه اول آن استقرار دولتی بود که بتواند بر امور مسلط شود و صدور احکام براساس قانونی واحد را در دستور کار خود قرار دهد. تأسیس دولت و برقراری حاکمیت<sup>۱</sup> با زور خالص محقق نمی شود و دولت باید با تکیه بر اتوریتته خود، فرامین و قوانین صادره خود را برای مردم اجراشدنی کند. قانونی که با مناسبات متعارف مردم منطبق نباشد، در اجرا و عمل باز می ماند. از این رو تعارض چندگانگی امر شرعی، امر حقوقی و امر سیاسی باید به سمت نوعی وحدت یا دست کم همبستگی سیر کند. دوگانگی امر حقوقی و امر سیاسی در بستر حقوق سیاسی<sup>۲</sup> اروپایی از امتیاز همبستگی بهره مند بود. این دوگانگی در عالم اسلام از سویی با دوگانگی امر حقوقی و امر شرعی نیز همراه شد. توجه نکردن به شکاف میان این سه مقوله و لزوم یکپارچه سازی آن ها معضل گریبان گیر اندیشه سیاسی مسلمانان در سده اخیر بوده است. چنانکه الزامات تأسیس و تنظیم اتوریتته سیاسی نیز در رسیدگی به همین معضل امکان گره گشایی می یابد. در بند پیش رو سعی می کنیم به سیر اجتهاد گام به گام سه تن از متفکران سیاسی معاصر برای درک بحران صورت بندی شده بپردازیم. در پایان کار و در بررسی تأملات امام خمینی مشخص می شود که تنها درک وحدت مند سه مقوله حقوق، سیاست و شریعت ذیل تأسیس اتوریتته یا دولت اسلامی می تواند شرایط درک معضل مسلمین در تأسیس نظم به سامان از امور اجتماعی را فراهم کند. هرچند نواقص روایت ما در جایگاه آستانه بحث، بی شمار است؛ اما در چارچوب امکانات موجود فعلاً به این مفصل بندی اولیه می توان اکتفا کرد.

### التفات به مسئله حقوق (گام اول)؛ میرزا محمدحسین نائینی

باید توجه داشت که رساله مهم اختصاص یافته به توضیح مختصات مشروطه ایران که بررسی مسئله چندگانگی امر حقوقی، امر شرعی و امر سیاسی را در برنامه خود قرار داده است، رساله ای فقهی است. قله این رساله که برای کار ما اهمیت اساسی دارد توجه آن به مقوله قانون اساسی در تأسیس مشروطه است. سخن اساسی میرزای نائینی در این رساله این است که برای جلوگیری از تعدیات حکومت و قطع ید

1. Sovereignty  
2. Political Jurisprudence

غاصبانۀ آن باید بر امور سیاسی و حرکات نیروهای حکومت دستورنامه‌ای حاکم شود تا حد و حدود آن‌ها را به اعتبار مقام قانون تعیین کند (نائینی، ۱۳۹۹: ۱۳۸). از آنجایی که دسترسی به قوه عصمت در عصر غیبت امری ممتنع است، نمی‌توان انتظار این تحدید حدود را از حکومت عصر غیبت داشت، بنابراین باید به قوه بیرونی قانون اساسی تمسک جست (نائینی، ۱۳۹۹: ۲۶۴-۲۶۵). میرزا در تحلیل خود نفوق حقوق بر سیاست را به مثابۀ شرط تحقق حکومت مشروطه صورت‌بندی کرده است. چنانکه توضیح می‌دهد که قوه اجرائیۀ مملکت باید که تحت ترجیحات قوه مسدده (قوانین مجلس) باشد، تا اصل اساس دولت قوام یابد (نائینی، ۱۳۹۹: ۲۶۸).<sup>۱</sup> در تفصیل بخشی به همین تحلیل باید نگاه میرزای نائینی به مسئله نسبت بین امر حقوقی و امر شرعی را پیش چشم داشت. بنا بر موضع میرزای نائینی در تنبیه‌الأمه امر حقوقی از حاشیۀ امن دور از دسترس مخاطرات امر سیاسی بهره‌مند است. بنابراین اعتبار امر حقوقی صرفاً با ارجاع به منطوق درونی و انسجام منطقی مابین امر حقوقی و امر شرعی ذیل اصل طراز تأمین خواهد شد. او حکم می‌کند که هر جا ناحیۀ فقدان نص است، آنجا دایرۀ قانونگذاری است که صلاحیت آن به دستگاه قانونگذاری واگذار می‌شود (نائینی، ۱۳۹۹: ۴۳۸).<sup>۲</sup> با وجود جامعیت رسالۀ تنبیه، تنشی در کار میرزای نائینی در یافتن نسبت امر شرعی، امر سیاسی و امر حقوقی وجود دارد که ایشان، به‌رغم تلاشی که برای نظم‌بخشی به میدان جاذبۀ این سه مقوله می‌کند، نمی‌تواند بر توضیح آن فائق بیاید. امر حقوقی چنانکه در بستر بحران دولت قاجار نشو و نما یافت، با تأسیس دستگاه قانونگذاری و یکپارچه‌سازی منابع مورد استناد صدور حکم محاکم، باید امکان تفسیر دیگری از نحوه اجرای منابع شرع را رقم می‌زد. با این حال نائینی توضیح بسنده‌ای که امکان هم‌نشینی حداکثری امر حقوقی و امر شرعی را معطوف به مسئله اجرا و تنظیم اتوریتۀ سیاسی فراهم کند، ارائه نمی‌دهد. قانون دستگاه قانونگذار اگرچه در ناحیۀ فقدان حکم شرعی مجال صدور می‌یافت، باید مجلسی جداگانه موضوع سکوت متنی شرع و عدم ضدیت منطقی قوانین با شرع مبین را بررسی می‌کرد که مجتهدیان هر عصر، باید این امر را به عهده می‌گرفتند. این توضیح میرزا

۱. اهمیت این فقره در برجسته‌شدن قوای اجرایی و امر اجرا در نظر امام روشن می‌شود. نظریۀ سیاسی مشروطه با تکیه بر قضیۀ محرومیت شیعه از نظام سیاسی مشروع در عصر غیبت بنا شده است و همین سبب امتناع امر اجرا در میدان چنین نظریه‌ای شده است. رجوع کنید به: فیرحی، داود. *مسئله غیبت در نظام سیاسی و دولت در اسلام*. تهران: سمت، ص ۲۰۹.

۲. در امور نوعیۀ غیرمنصوص در مجلس شورای ملی می‌توان با اذن نواب عام امام معصوم (مجتهدان) قانون وضع کرد. این درک میرزای نائینی یادآور اعتبار عرف در ذیل شریعت در نظام صفوی و قجری است. با این حال چنانکه در ادامه توضیح خواهیم داد، میرزا ملتفت این موضوع نبود که استحکام شرع نیز به سبب سیاست عرفیۀ تدوین قوانین واحده ممکن شده است. البته خطوطی مبنی بر اینکه قوانین عرفیه لوازم و ابزار اجرای قوانین شرعی را فراهم می‌کنند در کار میرزا دیده می‌شود، با این حال، این توجه بیشتر جنبۀ عملی دارد تا درک نظری و تاریخی از موضوع. امر عرفی با تمرکز قدرتی که ذیل دولت مدرن و قانون موضوعۀ آن پیدا می‌کند دیگر تنها نمی‌تواند سازکار عملی اجرای امور باشد.

مبین جایگاه اصل طراز در چارچوب اساسی مشروطه بود (نائینی، ۱۳۹۹: ۳۹۳). تنش یادشده آنجا ظهور می‌یابد که میرزا توضیح نمی‌دهد، تفوق بخشی به امر شرعی نسبت به امر حقوقی در چارچوب اصل طراز، و توجه نکردن به اینکه امر شرعی نیز خود بر امر سیاسی استوار است، مسئله تأسیس اتوریتت سیاسی را تماماً مطرح نمی‌کند. وضع احکام ناسخ و منسوخ، یعنی سستی امر حقوقی بود که تأسیس نظام حقوقی جدید در آستانه مشروطه را الزامی می‌کرد، و بر این اساس لازم بود در اجرای امر شرعی، تفسیر حقوقی مطابق اقتصانات رویه‌ای نظام حقوقی جدید عرضه شود. نظریه دولت مشروطه میرزای نائینی ناقص باقی می‌ماند مادامی که بتواند همبستگی متقابل امر شرعی، امر حقوقی و امر سیاسی به فهم جامعی در بیاید.

### التفات به مسئله سیاست و دولت (گام دوم)؛ ابوالاعلی مودودی

ابوالاعلی مودودی در رساله مختصر خود به نام اصطلاحات چهارگانه در قرآن، در فصلی به دلالت‌های مفهوم دین در قرآن می‌پردازد. بعد از بررسی آیات مربوطه جمعاً چهار معنا برای این مفهوم به ترتیب احصاء می‌کند که مختصراً به آن اشاره می‌کنیم: ۱. چیرگی، قاهریت و تفوق داشتن در به سرانجام رساندن امور، ۲. اطاعت و فرمانبرداری، ۳. شرع، قانون، آداب و رسوم، ۴. قضا و مجازات. او از پس این تحلیل به طرح این ادعا می‌رسد که دین معنایی فراگیر درخصوص نوعی نظم جمعی در خود دارد. تنها مفهومی که در عصر حاضر با این مفهوم جامع مشابهت نسبی دارد، مفهوم دولت یا استیت در زبان انگلیسی است (مودودی، ۱۳۸۹: ۲۰۴). مقصود او از این تحلیل توضیح این وضعیت است که التزام به دیانت در عصر او با موانعی جدی مواجه شده است، به نحوی که معنای خود را از دست داده است. دین قوانینی دارد و اجرای قوانین آن لاجرم به قوای قاهره‌ای نیاز دارد تا بتواند اطاعت شهروندان را به دست آورد. اگرچه در اینجا به نظر می‌رسد که نطفه درک همبسته‌ای از مسئله امر حقوقی و امر شرعی به وجود آمده است. مودودی تذکر می‌دهد که کارکرد دستگاه قانون‌گذاری در دولت اسلامی مشتمل بر موارد زیر است: وضع احکامی که زمینه اجرای قوانین شرعی را فراهم کند؛ در امور تأویل‌پذیر با حضور علما دست به تأویل قوانین با توجه به روح کلی قوانین اسلامی می‌زند؛ در مواردی که قانون از جانب شرع نیست با ملاحظه احکام عام فقهی، دست به صدور قوانین جدید می‌برد؛ در مواردی که حتی قانون عامی از فقه نرسیده مجلس می‌تواند قانون وضع کند، چرا که این وضعیت معنایش این است که خداوند حق قانون‌گذاری در آن موضع را به انسان داده است (مودودی، ۱۳۵۶: ۷۱-۷۲). مجموع عبارات یادشده اگرچه در ظاهر شرع‌گرایی مودودی را می‌نمایاند، اما نباید به این ظاهر اکتفا کرد. درک مودودی از نسبت استیت با دین در دوران مدرن، می‌نماید که او به همبستگی دولت و امر حقوقی می‌اندیشد و برای قوام بخشی به آن‌ها به سرشت دین و دلالت‌های آن در قرآن نظر و تکیه می‌کند. امر شرعی در نظر

مودودی پیوندی جدایی‌ناپذیر با مسئله نظم عمومی دارد و پدیداری بینابینی مثل قانون، در استقلال تام و تمام از شرع نمی‌تواند این مهم را در دولت مسلمانان به انجام برساند. بنابراین می‌توان گفت که مودودی به نسبت امر شرعی و امر حقوقی التفاتی پیدا کرده است و نحوه درک همبسته آن‌ها را به چنگ آورده است. همچنین امر سیاسی که پیوندی با قوای قاهره دارد در کار او و برای توضیح همبستگی امر شرعی و امر سیاسی مجال طرح پیدا کرده است. با این حال حقوق در طرح نظری او همچنان ماهیتی هنجارگرایانه دارد. عبور از درک هنجارگرایانه مستلزم این است زمینه‌های غیرهنجاری سرنوشت‌ساز در نظام حقوقی به رسمیت شناخته شود؛ که این مهم در کار مودودی غایت است و بعدتر در بحث امام خمینی حول حکم حکومتی باب چنین بحثی گشایش می‌یابد. اتوریته سیاسی، به‌عنوان زمینه غیرهنجاری نظام حقوقی در تکلیف‌یافتن برای اقامه شرع می‌تواند جایگاه خود را تضمین کند و این درک در تحلیل مودودی از نسبت‌یابی‌های امر شرعی و امر سیاسی گم‌شده می‌ماند. تبعات این نقص نیز آنجا خود را به ما نشان می‌دهد که امر حقوقی به اقتضای سیالیت و نوشوندگی اقتضائات جامعه سیاسی نمی‌تواند در وضعیتی همبسته با این سیالیت درک شود.

### التفات به همبستگی امر شرعی - حقوقی و امر سیاسی (گام نهایی)؛ امام خمینی

طرح امام خمینی همبستگی هر دو مؤلفه بنیادین دولت مدرن که یکدیگر را به ظاهر امر طرد و نفی می‌کنند، به همراه دارد. امر حقوقی و امر سیاسی در مورد مرزی یا همان وضع نابه‌هنجار به هم می‌رسند و مورد مرزی جایی است که موجودیت مستقل امر حقوقی و امر سیاسی را نیز احراز می‌کند و جلوی انحلال یکی در دیگری را می‌گیرد.

این مهم حول کانون این عبارت اساسی رساله ولایت فقیه به انجام می‌رسد: «مجموعه قوانین برای اصلاح جامعه کافی نیست. برای اینکه قانون مایه اصلاح و سعادت بشر بشود به قوه اجرائیه و مجری احتیاج دارد.» (امام خمینی، ۱۳۷۸: ۲۳). اگرچه حقوق و قانون، امری تأسیس شده برای نیل به اهداف انسانی‌اند، اما در گام اجرا و سیاسی‌شدن است که تحقق پیدا می‌کنند. نقطه سیاسی‌شدن نقطه‌ای است در ظاهر امر متضاد با امر حقوقی و تفسیر هنجارگرایانه از آن است؛ با این حال تمام مزیت و قوت امر حقوقی در همین مرحله سیاسی‌شدن نهفته است، و امر حقوقی باید سهم خود را در نیل به اهداف خود، مطابق با اقتضائات امر سیاسی عملی کند. در واقع هر قدر ایده میرزای نائینی بر نفی توجه به امر سیاسی و اقتضائات استقرار اتوریته سیاسی در عصر غیبت بنا شده است؛ نظریه امام خمینی سوبه‌های ایجادیه درباره امر سیاسی را پررنگ می‌کند (فیرحی، ۱۳۹۸: ۲۵۱). امام خمینی در بحث پیرامون ولایت فقیه از کتاب البیع متذکر می‌شود که در احکام صرفاً عبادی مانند نماز و حج، وجه سیاسی عمده‌ای مبنای تأسیس و صدور این احکام بوده است. یعنی همه این احکام با تمام فروع و پیچیدگی‌های صرفاً

تعبدی‌شان، به یک طرح مفهومی انضمامی ارجاع دارند و آن لحظه جمع‌شدن، قدرت یافتن و سیاسی‌شدن ملت مسلمان است. مسلمانان در برپایی این احکام است که مهیا و حاضر به وحدت یافتن و بناگذاریِ اتوریتته سیاسی می‌شوند و تعهد می‌کنند که جمع خود را با ملاحظهٔ مصالح و مفاسد واقعی‌اش حفظ کنند (خمینی، ۱۳۶۵: ۱۹-۲۰).<sup>۱</sup> حفظ این اجتماع، بزرگترین مصالح و شکست خوردن آن اعظم شُرور است. چه اینکه نبود اجتماع مسلمانان مجال ضدیت و ستیز را برای ایشان فراهم می‌کند و این همان چیزی است که دشمنان ایشان در سر می‌پروراند تا استقلال سیاسی ایشان را سلب کنند. با ضدیت و ستیز بین مسلمانان اولین شرایط برای امکان تلف شدن یا غارت یافتن همهٔ مصالح ایشان فراهم می‌شود. چه بسا این امر به ابتدایی‌ترین مصلحت ایشان یعنی حیات ایشان سرایت کند. چنانکه نبود اجتماع، بزرگترین مفاسد تاریخ این سرزمین را رقم زده است. غارت سرزمین‌های ایشان به دست استعمارگران انگلیس و روس، قتل عام ملت ایران در جریان قحطی بزرگ و ... همه بیانگر ضرورت و مزیت تأسیس اتوریتته سیاسی است. همچنین ایشان در رسالهٔ «کشف اسرار» که در سال ۱۳۲۲ در رد شبهات علی اکبر حکمی‌زاده در رسالهٔ «اسرار هزارساله» نوشته‌اند، به این نقش سیاسی و اجتماع‌ساز قانون شرع توجه داشته‌اند. در جایی از رسالهٔ امام خمینی از قول حکمی‌زاده بیان می‌کند: «قانون تا هنگامی زنده و برپا است که ریشه‌اش در دل‌های مردم جا گرفته باشد و گرنه مانند درخت کاغذی است که ظاهرش درخت است ولی از یک باد سرنگون می‌شود.» حکمی‌زاده قصد دارد واقعهٔ سقوط پایتخت در شهریور ۱۳۲۰ را به سستی قانون ایران به دلیل انتساب آن به شرع توصیف کند. ایشان در جواب به این مطلب تذکر می‌دهند که علت بی‌ایمانی تودهٔ مردم به قوانین در این مملکت ضعف فرهنگی یا مسائل تربیتی از این دست نیست، بلکه جهات زیر در این نقص مؤثر است:

۱. اگر قانون‌گذار شخص صالحی باشد و مردم به مصلحت‌سنجی او باور داشته باشند، قانون او مجری خواهد شد؛ ۲. خود قانون در حقیقت خردمندانه باشد و مصالح کشور را لحاظ کند؛ ۳. آنکه خود قانونگذاران از زیر بار قانون خود در نروند؛ ۴. توده بدانند که با عمل به قانون به دسترنج خویش احترام گذاشته‌اند. بنابراین مشکل بی‌قانونی در کشور مشکل فرهنگی نیست. بلکه کردار سیاسی در کشور به بن‌بست خورده است و قانون‌گذار درک درستی از سیاست ندارد و موقعیت خود را سست و تباه می‌کند. ایشان تذکر می‌دهد که از قضا اگر قانونگذار، قانون خدا را لحاظ کند، این قانون به دل مردم ریشه می‌دواند (خمینی، ۱۳۹۵: ۱۱۸-۱۱۹).

در نهایت امر، صورت‌بندی حقوقی تأملات سیاسی امام خمینی پیرامون نسبت امر شرعی و امر

۱. ایشان در این فقره متذکر می‌شوند که در احکام صرفاً عبادی، همچون نماز و حج، نیز وجوه سیاسی و اجتماعی مربوط به زندگی دنیا لحاظ شده است، ولی متأسفانه مسلمانان از اینگونه ابعاد و آثار ارزشمند غفلت ورزیده‌اند... در اجتماع عظیم حج مسلمانان می‌توانند با همفکری و تشریک مساعی به نیازهای سیاسی عمدهٔ خود پی ببرند. اما از برکات آن روی‌گردانند.

سیاسی در ضمن نظریه ولایت فقیه اتفاق می‌افتد. در نامه‌ای که ایشان در شانزدهم دی ماه سال ۱۳۶۶ خطاب به رئیس جمهور وقت، حجت الاسلام و المسلمین سیدعلی خامنه‌ای، متذکر می‌شوند که رسالت و تکلیف دولت اسلامی، در کلیت آن، در حیطة تقنین، این است که مصالح و مفاسد واقعی امور مردم را در نظر گیرد. اگر بنابر مصلحت لازم شود که حکمی از احکام اولیه شرعی به تعلیق در بیاید این کار باید انجام گیرد و انجام آن عین اجرای خود شرع است. آنطور که در توضیح آمد از نظر امام خمینی، امر شرعی متشکل از احکام منصوص دین اسلام نیست، بلکه این اجرای احکام است که موضوع امر شرعی است و برای مصالح اجتماع مسلمانان ضرورت دارد؛ چه آنکه نخستین مصلحت حفظ اساس اجتماع ایشان است. مسئله‌گون شدن امر اجرا در عوض دریافتن هنجار شرعی است که خوانش هنجارگرایانه از امر شرعی را در کار امام منتفی می‌کند. بنابر ملاحظه ضرورت استیفای مصالح است که ایشان حکم می‌کند که حفظ حکومت اسلامی و اجتماع مسلمانان اولین حکم لازم‌الاتباع است؛ یعنی بر همه احکام دیگر اولویت دارد.<sup>۱</sup> محمد هاشمی در خوانش فتوای تدوین شده در نامه امام خمینی، متذکر می‌شود که اشارات امام به اختیارات اجرایی حکومت در متن چنان است که باید قائل به این سخن شد که این عبارات ناظر به کلیه ارگان‌های مستقر ذیل کلیت دولت اسلامی است (هاشمی، ۱۳۹۶: ۶۸). البته آنچه مهم‌تر است این است که وقتی امام متذکر می‌شوند: «حکومت می‌تواند از حج که از فرایض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست جلوگیری کند.» به‌عنوان مثل فریضة حجی که خود از کانون‌های برپاکننده اتوریته سیاسی ذیل دولت اسلامی است، از آنجا که از یک‌طرف، مستلزم خروج فراوان ارز از کشور است و از سوی دیگر، می‌تواند تحت‌الشعاع روابط غیردوستانه سیاسی دو کشور قرار گیرد، دولت اصولاً باید امکان این تصمیم غیرمنتظره را داشته باشد که با در نظر گرفتن مصالح پولی و مالی، براساس قوانین و سیاست‌های مشخص اقدام به تعطیل موقت فریضة حج کند (هاشمی، ۱۳۹۶: ۶۸). به نظر نگارندگان متن حاضر طرح امام به نقطه وحدت امر شرعی، امر حقوقی و امر سیاسی نظر دارد. رسیدن به این درک، بنیاد نظریه دولت اسلامی و تأسیس اتوریته سیاسی متناسب دوران مدرن خواهد بود. حقوق اگرچه شرط ظهور سیاست است، اما حقوق تمام توش و توان خود را از ناحیه امر سیاسی باز می‌یابد. حراست حداکثری از حقوق به شرط حراست حداکثری از سیاست و جامعه سیاسی ممکن می‌شود و این فهم اساسی، مبدأ فهم ضرورت دولت اساس‌مند مبتنی بر نظریه ولایت فقیه است.

## نتیجه

مسئله تأسیس و حفظ «اتوریته سیاسی» در دوران مدرن چنان با بحث پیرامون نظریه «اساس»، آنگونه

که الزامات حقوقی و سیاسی آن را تبیین کردیم، در هم آمیخته است که باید هنگام صورت‌بندی هر نظریه‌ای درباب اساس و دولت بااساس، آن را در مرکز ثقل نظریه‌پردازی خود قرار داد. اشمیت ما را متوجه ساخت که مسئله اتوریتته سیاسی دولت، دشواری نگه‌داشت امر سیاسی را به همراه دارد و به صرف توصیف فرمالیستی از دولت نمی‌توان مضمون دولت را درخصوص چنین توصیفی معتبر دانست. امر سیاسی توصیف یگانه‌ای از امر ملی است که همبستگی و وحدت سیاسی فراگیر جامعه سیاسی را نشانگری می‌کند و سلسله‌اقداماتی برای حفظ استقلال جامعه سیاسی را اقتضا می‌کند که در نهایی‌ترین امکان آن فرض جنگ را به پیش می‌کشد. جنگ مهم‌ترین امکانی است که با حضور در دولت پدید می‌آید. با این حال خوانش امر سیاسی در پرتو رساله الهیات سیاسی مسئله تکلیف حاکم در حفظ اتوریتته سیاسی و نقش ایده تصمیم‌گرایانه را در نظریه اساس او روشن می‌کند. حاکم با یک تصمیم سیاسی موظف است وضع بهنجار امور را که مستعد استقرار نظام حقوقی است، بیافریند. این رأی مشخصاً علیه موضع هنجارگرایی چون کلسن است که مبنای اعتبار نظام حقوقی را منطبق صوری حاکم بین هنجارهای حقوقی انگار می‌کنند و اتوریتته سیاسی یا اجرا برای آن‌ها موضوعی خارج از صلاحیت علم حقوق است.

وضع ناشناختگی دولت و در نتیجه، سستی و عدم استحکام کافی اتوریتته سیاسی جوامع اسلامی در دوران جدید و در مواجهه با روندهای استعمارجویانه دولت‌های اروپایی، متفکران جهان اسلام - و در رأس این جریان فقهای شیعه عصر مشروطه و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران - را بر آن داشت تا نسبت به شرایط تأسیس اتوریتته سیاسی و همچنین تلافی آن با تکلیف تاریخی دولت در جهان اسلام، یعنی حراست از اجرای شریعت، تأملاتی راهگشا عرضه کنند. وضع ویژه امر شرعی در ایران پیشامشروطه پرسش نسبت آن با امر حقوقی جدید ذیل نظام مشروطه و امر سیاسی را مطرح کرد. میرزای نائینی در این میان جایگاه عمده‌ای در تعریف اولیه این نسبت پیچیده ایفا کرد که در این نوشتار به چالش‌های دستور کار ایشان پرداخته شد. همچنین فارغ از تعاملات فکری مودودی و امام خمینی - ولو با وساطت- تنها از منظر پیگیری استدلال‌ها و چارچوب بحث نظری، کوشش‌هایی را به بحث گذاشتیم که برای فائق آمدن بر چالش‌های طرح میرزای نائینی از سوی دو شخص مذکور (یکی با خاستگاه سنی و دیگری با خاستگاه شیعی) عرضه شد. همچنین شایسته است تعاملات فکری این سه تن به واسطه خوانش آثار یک‌دیگر برای روشن شدن زوایای پنهان بحث موضوع پژوهش‌های دیگر قرار گیرد.

## منابع

## ۱. فارسی

## - کتابها

۱. اشمیت، کارل (۱۳۹۶). مفهوم امر سیاسی. چ سوم. تهران: ققنوس.
۲. آبادیان، حسین (۱۳۹۳). تقدیر تاریخی اندیشه در ایران دوره قاجار. تهران: علم.
۳. پولسون، استنلی (۱۳۹۱). بررسی جایگاه کلسن در حقوق‌شناسی، در نظریه حقوقی ناب (مدخلی به مسائل نظریه حقوقی). ترجمه اسماعیل نجات الهی. تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۴. خمینی، امام سیدروح‌الله (۱۳۶۵). شؤون و اختیارات ولی فقیه: ترجمه مبحث ولایت فقیه از کتاب البیع. تهران: اداره کل انتشارات و تبلیغات وزارت ارشاد اسلامی.
۵. \_\_\_\_\_ (۱۳۹۵). بازنشر قطعه‌ای از کشف اسرار امام خمینی: گفتار پنجم؛ قانون. در شماره صفرم فصلنامه بابل.
۶. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۸). ولایت فقیه و جهاد اکبر. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۷. روزنتال، اروین (۱۳۹۶). اندیشه سیاسی اسلام در سده‌های میانه. ترجمه علی اردستانی. تهران: قومس.
۸. زندیه، حسن (۱۴۰۰). تحول نظام قضایی ایران در دوره پهلوی اول (عصر وزارت عدلیه علی اکبر داور، ۱۳۰۵-۱۳۰۸). تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۹. فیرحی، داود (۱۳۹۸). نظام سیاسی و دولت در اسلام. تهران: سمت.
۱۰. کلسن، هانس (۱۳۹۱). نظریه ناب حقوقی: مدخلی به مسائل نظریه حقوقی. ترجمه اسماعیل نجات الهی. تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۱. لاگین، مارتین (۱۳۹۵). مبانی حقوق عمومی. ترجمه محمد راسخ. تهران: نی.
۱۲. مودودی، ابوالاعلی (۱۳۵۶). قانون اساسی در اسلام. ترجمه محمد گرامی. تهران: دارالفکر.
۱۳. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۹). اصطلاحات چهارگانه در قرآن. ترجمه سامان یوسفی نژاد. تهران: احسان.
۱۴. نائینی، میرزا محمدحسین (۱۳۹۹). آستانه تجدد (در شرح تنبیه الامة و تنزیه المله). ویرایش داود فیرحی. تهران: نی.
۱۵. نراقی، ملااحمد (۱۴۱۵). مستند الشیعه فی احکام الشریعه. ج ۱۷. قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام) لإحياء التراث.
۱۶. هاشمی، سیدمحمد (۱۳۹۶). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲: حاکمیت و نهادهای سیاسی. تهران: میزان.

## ۲. انگلیسی

## - Books

1. Agamben, G. (2016). A Jurist Confronting Himself. in J. Meierhenrich & O. Simons ,

- 
- The Oxford Handbook of Carl Schmitt*. Oxford University Press.
2. Croce, M., & Goldini, M. (2020). *The Legacy of Pluralism: The Continental Jurisprudence of Santi Romano, Carl Schmitt, and Constantino Morati*. Stanford University Press. Stanford California.
  3. Galli, C. (2023). Carl Schmitt. In M. Sellers, & S. Kirste, *Encyclopedia of The Philosophy of Law and Social Philosophy*. Springer.
  4. Grimm, D. (2016). *Constitutionalism: Past, Present and Future*. Oxford University Press.
  5. Kelsen, H. (2015). Kelsen on the nature and development of constitutional adjudication. in H. Kelsen, C. schmitt, *The Guardian of The Constitution*, trans. Lars Vinx, Cambridge University Press.
  6. Loughlin, M. (2000). *Sword and scales (An Examination of the Relationship between Law and Politics)*. Hart Publishing.
  7. ----- (2017). *Political Jurisprudence*. Oxford University Press.
  8. ----- (2022). *Against Constitutionalism*. Harvard University Press.
  9. Schmitt, C. (2005). *Political Theology, Four chapters on the concept of sovereignty*. (G. Schwab, Trans.), The University of Chicago Press.
  10. Schmitt, C., & Kelsen, H. (2015). *The Guardian Of The Constitution* (translator L. Vinx). Cambridge University Press.

فصلنامه  
مطالعات  
حقوق  
عمومی  
آماده  
انتشار

**References In Persian:****- Books**

1. Schmitt, C. (2017). *The Concept of the Political*. 3rd Edition. Tehran: Qoqnoos ([In Persian](#)).
2. Abadian, H. (2014). *The Historical Destiny of Thought in Qajar Era Iran*. Tehran: Elm Publications ([In Persian](#)).
3. Paulson, S. (2012). "Examining Kelsen's Place in Jurisprudence." In *Pure Theory of Law (Introduction to the Problems of Legal Theory)*, translated by Esmail Nejatollahi. Tehran: Research Institute of Hawzah and University (RIHU) ([In Persian](#)).
4. Khomeini, Imam S. R. (1986). *Affairs and Powers of the Guardian Jurist: Translation of the Topic of Velayat-e Faqih from Kitab al-Bay'*. Tehran: General Department of Publications and Advertising, Ministry of Islamic Guidance ([In Persian](#)).
5. ----- (2016). "Republication of a Segment from Imam Khomeini's *Kashf al-Asrar*: Fifth Discourse; Law." In *Babol Quarterly*, Issue 0 ([In Persian](#)).
6. ----- (1999). *Velayat-e Faqih and the Greater Jihad*. Tehran: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works ([In Persian](#)).
7. Rosenthal, E. (2017). *Political Thought in Medieval Islam*. Translated by Ali Ardestani. Tehran: Qomes ([In Persian](#)).
8. Zandiyeh, H. (2021). *The Evolution of Iran's Judicial System in the First Pahlavi Era (The Era of Ali Akbar Davar's Ministry of Justice, 1305-1312)*. Tehran: Research Institute of Hawzah and University (RIHU) ([In Persian](#)).
9. Feirahi, D. (2019). *The Political System and the State in Islam*. Tehran: SAMT ([In Persian](#)).
10. Kelsen, H. (2012). *Pure Theory of Law: Introduction to the Problems of Legal Theory*. Translated by Esmail Nejatollahi. Tehran: Research Institute of Hawzah and University (RIHU) ([In Persian](#)).
11. Loughlin, M. (2016). *The Foundations of Public Law*. Translated by Mohammad Rasekh. Tehran: Ney ([In Persian](#)).
12. Maududi, A. A. (1977). *The Constitution in Islam*. Translated by Mohammad Gerami. Tehran: Dar al-Fikr ([In Persian](#)).
13. ----- (2010). *Four Basic Terms in the Qur'an*. Translated by Saman Yousefinejad. Tehran: Ehsan ([In Persian](#)).
14. Na'ini, Mirza Mohammad Hossein (2020). *The Threshold of Modernity (In Explanation of Tanbih al-Ummah wa Tanzih al-Millah)*. Edited by Davood Feirahi. Tehran: Ney ([In Persian](#)).
15. Naraqi, M. A. (1994). *Mustanad al-Shi'a fi Ahkam al-Shari'a* (Vol. 17). Qom: Al-Bayt Institute (Ahl al-Bayt) for Reviving Heritage ([In Arabic](#)).
16. Hashemi, S. M. (2017). *Constitutional Law of the Islamic Republic of Iran, Vol. 2: Sovereignty and Political Institutions*. Tehran: Mizan ([In Persian](#)).