**گزارش جلسه سوم حلقه پژوهشی رساله قانونیت و مشروعیت اثر کارل اشمیت**

آنچه تا بدین جا از این رساله مورد توجه قرار می‌گیرد این است که اشمیت می‌خواهد از رهگذر تعین اراده جمعی که در نسبت با فرم‌هایی که دولت در زندگی عمومی به خودش می‌پذیرد، ظهورِ صورت‌های امکانی امر حقوقی و نیز قانون را بیان کند.

در توضیح امر حقوقی باید گفت که هر دانشی متعلقی دارد که مهم ‌ترین حیطه آن دانش است و آن دانش را به ظهور می‌رساند. ما از این متعلق تحت عنوان موضوع دانش یاد می‌کنیم. امر حقوقی همان متعلق و موضوع حقوق در عدم تعین مصداقی خاص است. نکته اشمیت این است که امر حقوقی به عنوان متعلق علم حقوق، از رهگذر اراده جمعی در نسبت با فرم‌های مختلف دولت چه صورت‌هایی به خود گرفته و چه تعیناتی می‌یابد؟ به عبارت دیگر، با تعینات مختلفی که اراده جمعی از رهگذر فرم‌های مختلف دولت می‌یابد، امر حقوقی چه صورت‌هایی به خود می‌پذیرد و به چه شکل و شمایلی در می‌آید؟

دولت قانون‌گذار به عنوان یکی از صورت‌های دولت که اراده جمعی از رهگذر او متعین می‌شود و صحنه جمعی خلق می‌شود، اراده جمعی را به چه شکل و شمایلی در می‌آورد؟

نکته اشمیت این است که ما در دولت قانون‌گذار با نظامی منطقی از امر حقوقی مواجهیم که امر حقوقی به نُرم تحویل شده است. نُرم طبق آنچه کلزن می‌گفت همان حیثی از اراده بود که صورت دستوری و امری داشته که دارای دو طرف است: آنچه امر می‌شود و آنچه به او امر می‌شود. نُرم یک نظام منطقی را در نسبت با آنچه بناست با او مواجه شود در اختیار دارد. این نظام منطقی، بدوا و اولا کاری با غیر خودش از آن حیث که ماده و مضمون است ندارد بلکه آنچه بدوا با آن سر و کار دارد خود ساخت منطقی و صحت و اعتبار آن است. تعین این ساخت منطقی در هرم هنجارهای حقوقی است. در هرم هنجاری، اصول حقوقی داریم که از آن اصول تفریع می‌شود قوانین مختلفی که در سلسله مراتبی در نسبت با همدیگر قرار گرفته‌اند، از قانون اساسی تا قوانین موضوعه عادی، مصوبات قوه مجریه و...

دو خصیصه خلق و ایجاد قانون[[1]](#footnote-1) و اِعمال و کاربست قانون[[2]](#footnote-2) به نحو همبسته با همدیگر فضای هرم هنجارهای حقوقی را شکل می‌دهند که بدین معناست که حقوق می‌تواند خود، پدیدارها و سنجه‌های خویش را به نحو خودبسنده، فرمال و طبق منطق درونی خویش ایجاد نموده و خود نیز آن‌ها را تا جزئیات و امور معین اِعمال بدارد. اشمیت از چنین فضای هرم هنجارهای قانونی، با تعبیر «نظام فروبسته قانونی» یاد می‌کند که دقیقا به این معناست که آنچه متعلق هنجارهای حقوقی است مصداق و شانی از شئونِ منطق درونی این نظام می‌باشد و نه چیز دیگری.

همانطور که گفته شد دولت قانونگذار به عنوان یکی از فرم‌های دولت که اراده جمعی از رهگذر آن به تعین می‌رسد مطرح می‌شود. در دولت قانونگذار ما با یک نظام منطقی از امر حقوقی مواجه هستیم که به نُرم تحویل شده است.

بنابراین در دولت قانونگذار، نُرم یعنی آن حیث از اراده که صورت امری و دستوری دارد که طرفینِ آن، امر کننده و متعلق امر می‌باشند. در این دولت نُرم شالوده امر حقوقیست و تمام نظام منطقی-حقوقی در مواجهه با نُرم تحلیل شده و بدوا با غیر نُرم کاری نداریم. اشمیت این نظام منطقی را نُرمَتیواندیشی[[3]](#footnote-3) می‌نامد که اصالتاً به ساحت منطقی این ساخت توجه دارد و تعیُّن آن در هرم هنجارهاست.

خلق قانون[[4]](#footnote-4) و کاربست قانون[[5]](#footnote-5) دو ساحت مهم برای این سیستم فروبسته قاعده-هنجاری است، بدین معنا که این سیستم می‌تواند آنچه که در نسبت با مسائلِ ناظر به امر حقوقی لازم است را خلق و اِعمال کند. این بدین معناست که این نظام فروبسته به عنوان یک نظام منطقی می‌خواهد بر مَناط اعتبار قرار داشته باشد و اعتبار همانگونه که پیشتر از قول هانز کلزن بیان شد همان نحوه و کیفیتِ وجودِ نُرم است. بنابراین این سیستم هرچه که غیر از آنچه خودِ این سیستم هست را در درون خویش تعیین تکلیف نموده و غیر را بسان مصداق و شانی از شئون این منطق درونی می‌بیند که این منطق بر آن اطلاق می‌گردد. به عبارت دیگر، این سیستم امر جزئی را نفی نمی‌کند بلکه در درون خود تعیین تکلیف می‌کند، یعنی غیر را از موضعی که در موضع غیر است بررسی نمی‌کند بلکه غیر را در درون خود و با توجه به شاکله و احکام خود درک کرده و آن را همچون مصداقی از حکم کلی منطق درونی خویش تعیین تکلیف می‌کند، این همان نُرمتیویسم انتزاعی است. در چنین سیستم منطقیِ فرمالی، امر حقوقی به قاعده و هنجارِ موضوعه و وضعی تحویل می‌گردد.

در منظر اشمیت، دو فرم دیگر از دولت که عبارتند از دولت حکومت‌مند[[6]](#footnote-6) و دولت قضایی[[7]](#footnote-7) از منظر اشمیت دارای ماهیتی انضمامی هستند که در آن‌ها واسطه‌ای تحت عنوان نُرم‌های عامِّ از پیش معین در مواجهه با ساحت جزئی و آنچه متعلَق و غیر است مداخله نمی‌کند بلکه تصمیم حاکم و نیز تصمیم قاضی در نسبت با موقعیت‌ها و موارد[[8]](#footnote-8) قاطعانه‌ترین ابراز اراده محسوب می‌شوند.

*«**تمایز دولت قانون‌گذار همراه با سیستم فروبسته‌ی قانونیت، از سایر انواع مشروعیت نظیر دولت قضایی، حکومت‌مدار و اداری، که خود هر یک از همدیگر متمایز هستند، برای معرفتِ درباب دولت معاصر بسیار مثمرثمرتر از تمایزات بسط یافته در بسترهای پیشین نظیر آنتی‌تزِ دولت و جامعه، اقتدار و آزادی، دولت مبتنی بر حق[[9]](#footnote-9) و دیکتاتوری و... به نظر می‌رسد. همچنین اینکه، سه‌گانه سنتیِ مونارشی، آریستوکراسی و دموکراسی همراه با انواع هر کدام در این مقام از بحث قابل استفاده نیستند. اینطور نیست که آموزه ارسطویی، مدرن نباشد و جاینشین آن شده باشد. با این حال، امروزه پندار نرماتیوِ[[10]](#footnote-10) سیستم فروبسته‌ی قانونیت در تقابلی موثر و انکارنشدنی با نمونه‌ای از اراده که به نحو بالفعل حاضر است و مطابق با قانون می‌باشد قرار دارد. این امر درحال حاضر، مغایرتی تعیین‌کننده است برخلاف آن تمایزی که میان مشروعیت مونارشی، آریستوکراسی، الیگارشی یا دموکراسی برقرار است که غالبا این موقعیت را صرفا نامفهوم و مغشوش می‌سازد.»[[11]](#footnote-11)*

کارل اشمیت در ادامه این پرسش را مطرح می‌کند که آیا می‌توان براساس تقسیمات کلاسیک و مرسوم از دولت نظیر دولتِ آریستوکرات، دموکرات و... با مسئله معاصری که جامعه آلمان درگیر آن هست مواجه شد؟ آلمانی که درگیر از هم گسیختگی جمعی است و دولت‌هایی که بر روی کار می‌آیند توان دعوتِ عمومی و برقراری صحنه جمعیِ سرزنده را ندارند به چه سبب گرفتار چنین وضعی شده و چگونه می‌تواند از این هاویه به درآید؟

این متفکر برجسته حقوقی معتقد است که اساسا آنچه در تقسیم کلاسیک و مرسوم دولت توسط ارسطو انجام شده و ناظر به مسئله‌ای مختص به یونان دوره ارسطو طرح شده و هرچند امکان مطرح شدن در جهان مدرن را دارد اما در نسبت با مسئله معاصر ما در آلمان نه تنها راهگشا نمی‌باشد بلکه بصیرت ما را در نسبت با آن کور می‌کند. بدین ترتیب است که نحو طرح بحث دیگری از دولت و تمایزات دیگری از آن موضوعیت می‌یابد که همان فرم دولتِ قانون‌گذارِ پارلمانی، اداری، قضایی و حکومت‌مند است. در این تمایز بحث اصلی در این است که آیا اراده تعیین‌کننده در وضع جمعی که امکان تولید صحنه عمومی را داراست اراده‌ای در عمل موجود و واقعی می‌باشد و یا آنکه صورتی انتزاعی و پیشینی است؟ آیا این اراده‌ی برپاکننده در صحنه جمعی حاضر است یا از این صحنه پا پس کشیده و در حصار منطق درونی خویش قرار گرفته است؟

1. legal creation [↑](#footnote-ref-1)
2. legal application [↑](#footnote-ref-2)
3. Normative thinking [↑](#footnote-ref-3)
4. Legal creation [↑](#footnote-ref-4)
5. Legal application [↑](#footnote-ref-5)
6. Governmental state [↑](#footnote-ref-6)
7. Jurisdictional state [↑](#footnote-ref-7)
8. case [↑](#footnote-ref-8)
9. rechtsstaat [↑](#footnote-ref-9)
10. fiction [↑](#footnote-ref-10)
11. Carl Schmitt, legality and legitimacy, translated by John P. Mcormick, Duke university press, 2004, p6 [↑](#footnote-ref-11)