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

**چرا قانونیت و مشروعیت؟**

در آغاز مسیر اینگونه به نظر می‌رسد که آنچه باید ملحوظ واقع شود عبارت است از «وجه رجوع ما به این رساله-قانونیت و مشروعیت- و پرسید که چرا این متن ما را متوجه خود داشته است؟»

ضرورت پاسخ به این پرسش ما را ناگزیر می‌دارد تا سعی کنیم به *آن مسئله‌ای* که اشمیت را در این متن درگیر داشته نزدیک شویم.

باید توجه داشت که اشمیت رساله موردنظر را به سال 1933 نگاشت.[[1]](#footnote-1) این سال بحبوحه‌ی بحرانِ جمهوری دموکراتیک وایمار در آلمان می‌باشد، دقیقا سال فروپاشی این حکومتِ 14 ساله. یک سال پیش و پس از 1933 سال‌هایی است که این متفکر حقوقی دو رساله حقوقی مهم دیگر خویش را به رشته تحریر درآورد: 1-دولت، جنبش و مردم[[2]](#footnote-2) به سال 1932 و 2-درباب سه نوع تفکر حقوقی[[3]](#footnote-3) به سال 1934. تاریخ‌ها از برای چه در نگاشته شدن این آثار ملحوظ نظر می‌باشند؟

نحو مواجهه‌ی اشمیت با تفکر است که تاریخ وقایع را دارای اهمیت می‌نماید. او همانگونه که در آغاز بخش مقدمه از رساله قانونیت و مشروعیت تصریح می‌دارد بر این باور است که دریافت امرِ رخ‌داده در وعاء آگاهی مسبوق به نسبتِ همبسته‌ی مفاهیم و واقعیتِ متعین است، بدین معنا که مفهوم باید نیروی واقعیت متعین را در خود حامل باشد و نه آنکه بسان مفهومی پوچ و تهی آنچه در حال رقم خوردن است را تلخیصی پژوهشگرانه-آکادمیک نموده و در نحوی ساده‌سازیِ فرموله، واقعیت را مبدل به امری بی‌روح سازد.

**آلمان از رایشِ 1871 تا جمهوری دموکراتیک وایمارِ 1933**

به بیان گزارش‌های تاریخی[[4]](#footnote-4) قبل از سال ۱۸۷۱ میلادی، به هنگام آغاز روند پیشرفت‌ سده نوزدهمیِ اقتصادی، تجاری و صنعتیِ کشورهایی همچون بریتانیا و فرانسه در اروپا، آلمان غوطه‌ور در وضعیتی نکبت‌بار از حیث اقتصادی، سیاسی، بهداشتی و... بود، سرزمینی، دچار از هم گسیختگیِ جمعی. با ظهور بیسمارک در سال 1871 کنفدراسیون آلمان در هیئتِ امپراطوری رایش مجددا سربرآورده و صحنه عمومی این سرزمین به سوی انسجام و وحدتی جمعی حرکت کرد. دیری نپایید که جنگ اول جهانی در سال 1914، بحران در هم پاشیدگی را به صحنه عمومی آلمان بازگرداند و خفت و سرشکستگی حاصل از عهدنامه ورسای در سال 1918 عمق این جریحه را افزود تا حدی که حرکت انقلابی این سال‌ها نیز ناتمام مانده و آلمان لاجرم به روی کار آمدن حکومت جمهوری وایمار در 1919 تن در داد. حکومتی که دو دوره بحران اساسی جمعی را تجربه نمود: از 1919 تا 1924 و باری دیگر از 1929 تا 1933؛ تنها ثباتی ناپایدار در این میانه بر آلمان گذشت و این پرسش را بر اذهان اهل فکر در حوزه‌های مختلف سیاسی، حقوقی، اقتصادی و... حاضر کرد که «چرا آلمان در صحنه عمومی خود دچار از هم گسیختگی، خمودگی و افتادگی است و هیچ اراده‌ی جمعی سازنده‌ی پیش‌رونده‌ای تقرر نمی‌‌یابد و آلمان را در صحنه‌ی عمومی مهیای شدن و رقم زدن و تاسیس نمودن نمی‌سازد»؟

بدین روی باید توجه داشت که مسئله کارل اشمیت از این سنخ و در بستر چنین وضعی ظاهر شده است و توجه او به این مسئله و صورت‌بندی‌اش از موقفی حقوقی است. او بنا می‌کند تا با نگره‌ی حقوق، بحران را نگریسته و با آن در آمیزد و راهی از متن آن به سوی برآمدنی دوباره و سازنده بجوید.

**بخش مقدمه کارل اشمیت بر رساله قانونیت و مشروعیت**

**دولت در امتداد پوزیتیویسم حقوقی سده نوزدهم**

در راستای تبیین آنچه اشمیت در فقرات پیش‌رو مدنظر دارد، بررسی مجمل درباب دولت پوزیتیویست حقوقی پیش از جنگ-پیش از جنگ اول جهانی- یعنی در ابتدای سده نوزدهم است. این دولت صورت غالب پوزیتیویسمِ حقوقیِ قانون موضوعه[[5]](#footnote-5) بوده است بدین حیث که قوانین موضوعه فرمال که با تشریفات قانونیِ معین توسط پارلمان منتخَب مردم وضع می‌شده را به عنوان تنها منشاء حقوق در نظر گرفته و سایر فرم‌های حقوقی نظیر قانون عرفی، تابع و مضمحل در قوانین موضوعه فرمال در دوره رایش آلمان می‌شوند. در این صورت آن چیزی که اهمیت دارد و قانون را تحقق می‌بخشد، فرم و تشریفاتِ از پیش معینِ مورنظر است و نه مضامین قانون.

*«برای فهم تمام معضله‌ی مفهومِ امروزه‌ قانونیت و نیز دولتِ قانون‌گذار پارلمانی و همچنین پوزیتیویسم حقوقیِ پیشا جنگ،[[6]](#footnote-6) تعریف مفاهیم حقوق عمومی و حقوق اساسی با درنظر داشتن ارتباط‌شان میان شرایط سیاسیِ داخلیِ کنونی و دولت ضرورت ضروری است.*

*منظور من از «دولت قانون‌گذار» عبارت است از نوع خاصی از نظام سیاسی که از آن حیث تشخص می‌یابد که نُرم‌هایی که مقرر شده‌اند تا عادلانه باشند بالاترین و قاطعانه‌ترین ابرازِ اراده جامعه محسوب می‌گردند. بدین روی این نُرم‌ها خصوصیات معینی را ارائه می‌کنند و سایر کارکردهای عمومی، امور و حیطه‌های ماهوی باید تابع آن‌ها باشند. آنچه را که فردی در دولت‌های اروپای قاره‌ای از سده نوزدهم به عنوان دولت مبتنی بر حق(Rechtsstaat)[[7]](#footnote-7) درک می‌کند، درواقع صرفا دولتی قانون‌گذار بالاخص دولت پارلمانی قانون‌گذار محسوب می‌شد. جایگاه والا و محوری پارلمان مبتنی بر این گزاره است که هیئت مقنِّن به عنوان پارلمان، نُرم‌هایی را توام با تمام شان قانون‌گذار وضع می‌کند.»[[8]](#footnote-8)*

به عبارت دیگر این مضامین تنها زمانی که در فرم و با تشریفات از پیش معینِ تعین بخشِ قانون که توسط پارلمان انجام می‌شود وضع گردند قابلیت اطلاق عنوان قانون را یافته و صدای‌شان به گوشِ اهالی جامعه می‌نشیند.

**نُرم معتبر به مثابه قلمرو مرکزی دولت پوزیتیویست حقوقی**

اشمیت در ادامه متن به بررسی دقیق‌تر دولت قانونگذار پوزیتیویست حقوقی می‌پردازد و مراد خود را از این دولت قانونگذار تبیین می‌کند. دولتی که نوعی خاص از نظم سیاسی است که تشخُّص خود را از نرم‌های معتبر که بالاترین و قاطعانه‌ترین اِبراز اراده جامعه محسوب می‌شود می‌گیرد. از نظر او اراده ملت همان نُرم‌های معتبر هستند فلذا سایر کارکردهای عمومی باید تابع این نرم‌های معتبر باشد.

آن چیزی که از دولت‌های اروپای قاره‌ای سده نوزدهم به عنوان دولت مبتنی بر حق درک می‌شود صرفا دولت قانون‌گذار پارلمانی[[9]](#footnote-9) است و دولت قانونگذار پارلمانی نیز جایگاه برتر و محوری خود را از همین نُرم‌ها می‌گیرد و دولتی قانونگذار است که توسط نُرم‌های غیر شخصی، عام و کلی و از پیش معین تعین یافته و امور را اداره کند.

بنابراین در این نوع دولت، قوانین وضع شده مبتنی بر نُرم‌های معتبرِ فرازین-نظیر قانون اساسی- هستند که حکومت می‌کنند نه افراد و مقامات. به تعبیری دقیق‌تر، حکومت کردن جای خود را به اعتبار داشتن می‌دهد، یعنی قوانین حکومت نمی‌کنند بلکه به مثابه نُرم‌ صرفا معتبرند. به معنای دقیق‌تر، در اینجا دیگر هیچ حکم و قدرت صِرفی در کار نیست و اساساً حکم کردن به اضمحلال رفته و تنها اعتبار نُرم مطرح است.

**ماهیت نُرم معتبر**

در اینجا لازم است معنای نُرم‌ معتبر از نگاه اشمیت مورد توجه قرار بگیرد. برای فهم دقیق معنای نُرم که محل بحث ماست، به کتاب تئوری عام هنجارها[[10]](#footnote-10) نوشته هانز کلزن مراجعه می‌کنیم. واژه نُرم[[11]](#footnote-11) در آلمانی بدوا برای اشاره به یک فرمان، تجویز و دستور به کار می‌رود. البته تنها فرمان را شامل نمی‌شود بلکه اوصافی نظیر اختیار دادن، نسخ کردن و اذن دادن را هم شامل می‌شود. در میان انواع نُرم‌ها-نظیر نُرم‌های اخلاقی، منطقی و یا دینی- چیزی که مورد توجه ماست نُرم‌های حقوقی است که این نوع نُرم اطلاق به تجویز و فرمان خواهد شد؛ به این معنا که یا چیزی هست یا باید رقم بخورد. بنابراین زبان نُرم حقوقی زبانی دستوریست.[[12]](#footnote-12)

ما در نُرم‌ها با دو سویه امر مواجهیم. ابتدا فعلِ اراده که فرمان داده و تجویز می‌کند، یعنی اراده می‌کند تا چیزی رقم بخورد. سپس، حیثی از رفتار انسان یعنی آن چیزی که مورد فرمان و تجویز قرار می‌گیرد.

اعتبار نُرم در نزد کلزن چیزی جز نحوِ وجودِ نُرم نیست. کیفیتِ وجود نُرم که اثرگذاریِ نُرم را نیز متضمن است همان اعتبار نُرم قلمداد می‌شود. این نُرم می‌تواند هم بواسطه اراده عمدی و مستقیم در راستای وقوع اثری خاص تحقق یابد و هم به تبع آداب و رسوم مردم طی بازه زمانی معتنابهی شکل گرفته باشد.

در این بین پرسشی که مطرح می‌شود آن است که فعل اراده که اعتبار بخشِ نُرم می‌باشد، در مقامِ ابراز خود از رهگذرِ نُرم حقوقی چه وضعی به خود گرفته و مستلزم چه چیزی می‌باشد؟

1. Legality and legitimacy, translated by Jeffrey Setizer, published by Duke university press, 2004 [↑](#footnote-ref-1)
2. State, movement, people: the triadic structure of the political unity, translated by Simon Draghici, published by Plutarch press, 2001 [↑](#footnote-ref-2)
3. On the three types of juristic thought, translated by Joseph W. Bendersky, published by Praeger, 2004 [↑](#footnote-ref-3)
4. رجوع شود به کتاب ذیل:

A history of modern Germany: 1800 to the present written by Martin Kitchen published by wiley blackwell, 2011 [↑](#footnote-ref-4)
5. Statutory legal positivism [↑](#footnote-ref-5)
6. صورت غالبِ تئوری حقوقی در دوره پیشاجنگ عبارت بود از پوزیتیویسم حقوقیِ قانون موضوعه. پوزیتیویسم حقوقیِ قانون موضوعه در نیمه دوم سده نوزدهم توسط Carl Friedrich von Gerber و Paul Laband شکل گرفت و در دوره وایمار توسط Gerhard Anschutz و دیگران مجددا مطرح شد. {این نوع از پوزیتیویسم} قوانین موضوعه فرمالی که با تشریفات قانون توسط Reichstag وضع شده را به عنوان تنها منبع قانون/حقوق درنظر می‌گیرد. سایر فرم‌های قانون/حقوق، نظیر حقوق عرفی که در ادوار گذشته تقدم و ارجحیت داده شده بود به وضوح تابعِ قوانین موضوعه‌ی فرمال در طول رایش بودند. و اگر قوانین موضوعه فرمال مطابق با رویه‌ی بنا نهاده شده وضع می‌شدند آنگاه فارغ از مضمون ماهوی/مادی خویش معتبر می‌بودند.(Caldwell, Popular sovereignty, 13-16, 36-39) [↑](#footnote-ref-6)
7. اصطلاح دولت مبتنی بر حق را باید در متن فرهنگ آلمانی فهمید. این اصطلاح بسامد مفهومی بسیاری در میان مضامین حقوقی، سیاسی و جامعه‌شناختی در آلمان دارد. هرچند متون متعارف فرهنگ انگلیسی زبان این اصطلاح را معادل اصل حاکمیت قانون(the rule of law) که در فرهنگ آنلگوآمریکایی معنای خاصی دارد به کار می‌برند اما باید توجه داشت که اصل حاکمیت قانون تمایزات عدیده‌ای با اصل دولت مبتنی بر حق دارد. می‌توان برای نمونه به این مهم اشاره داشت که اصل حاکمیت قانون متضمن رضایت شهروندان به عنوان کسانی است که متعلَق حکمرانی توسط حاکمان قرار می‌گیرند و بدین روی با نظارت دموکراتیکِ بر دولت ملازم است. اما مفهوم دولت مبتنی بر حق ضرورتا مستلزم این نظارت دموکراتیک و رضایت شهروندان در فرهنگ آنگلوآمریکَن نیست. می‌توان به محدودیت‌هایی اشاره کرد که بر رفتار و فعل دولت در آلمان ابتدای سده نوزدهم اشاره کرد که بسان عطیه‌ای از ناحیه پادشاهان و حکومت‌های سلطنتی محسوب می‌شد. در کل، مفهوم دولت مبتنی بر حق مفهومی بسیار غنی و مظلّع در فرهنگ و تاریخ آلمانی است که کارل اشمیت حیثیات آن را در نسبت با فرم‌های مختلف دولت تبیین می‌نماید. [↑](#footnote-ref-7)
8. Carl Schmitt, legality and legitimacy, translated by John P. Mcormick, Duke university press, 2004, p3 [↑](#footnote-ref-8)
9. Parliamentary legislative state [↑](#footnote-ref-9)
10. General theory of norms written by Hans Kelsen, published by Cambridge university press, 1991 [↑](#footnote-ref-10)
11. norm [↑](#footnote-ref-11)
12. Imperative language [↑](#footnote-ref-12)