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

مسئله اشمیت در این رساله عبارت است از اینکه اراده عمومی در صحنه جمعی از منظر حقوقی چگونه تعین می‌یابد؟ به عبارت دیگر، تعین‌بخشی به این اراده جمعی از منظر هر کدام از فرم‌های دولت به چه نحوی انجام می‌گردد؟

آنچه در جلسه پیشین با نظر به متن رساله مورد توجه قرار گرفت ابراز این اراده عمومی از رهگذر فرم دولت قانون‌گذار پارلمانی بود که اکنون قصد داریم به وجوه دیگری از این فرمِ خاص دولت بپردازیم.

**اصول حاکم بر دولت قانونگذار**

از نکات مهمی که مورد بیان اشمیت قرار می‌گیرد عبارت است از آنکه اساسا اصولِ برآمده از تحققِ دولتِ قانون‌گذار مواردی همچون تفکیک قوا، اِعمال قانونی، امر تقنینی و امر اجرایی می‌باشند. تفکیک و قوا و نیز تفکیک ساحت تقنینی و اجرایی صرفِ تفکیکی نظری و علمی و یا نحوی احتیاطِ روانی برای کنترل میل و حوس انسان به قدرت نیست بلکه امری وجودی، بنیادین و کاملا ضروری برای دولت قانون‌گذار محسوب می‌شود. در فرم دولت قانون‌گذار آنچه صحنه جمعی را رقم می‌زند صرفا نُرم‌هایی غیرشخصی و معتبرند که فقط اِعمال شده و به این اِعمال *استناد* داده می‌شود. در چنین وضعیتی ما به تعبیر اشمیت با «سیستمِ فروبسته‌ی قانونیت» مواجهیم. پرسش این است که خصیصه این سیستم فروبسته چیست؟

در این ساختار آنچه مطرح است «هرم هنجارهای حقوقی» است که سازوکاری مشخص و معین برای تعین قانون است. این سازوکار، سازوکاری خودبسنده است که در راس آن نُرم پایه که امری مفروض است قرار داشته و موجِدِ کل هرم محسوب می‌شود. قانون اساسی به عنوان قانون بنیادین، قانون موضوعه، مصوبات قوه مجریه و نیز اَعمال جزئی اجرایی در این هرم مندرج هستند. نکته اینجاست که بیرون از این هرم هیچ چیز دیگری موجودیت نداشته و تنها در این هرم است که نُرم حقوقی زاده شده، قابل اطلاق و نیز اِعمال در زندگی جمعی می‌شود و هر امری در زندگی جمعی یا باید مستقیما از متن این هرم خارج شده باشد و یا به نحو غیر مستقیم قابل استناد به آن باشد تا مجاز محسوب شده و امکان ظهور داشته باشد.

این ساختار به گونه‌ای منطقی و سیستماتیک تنظیم شده است، انسان در این ساختار گویی می‌داند که باید چه کند و چه چیز دیگری را حق ندارد که رقم بزند که این به معنای فروبسته بودن است.

***«****سیستم‌های دیگری نیز وجود دارند که در آن‌ها اراده قاطع سیاسی در فرم‌ها و رویه‌های دیگری ظهور می‌یابد. {در این میان} دولت‌های قضایی مطرح می‌باشند که در آن‌ها تصمیم‌گیری قاضی در منازعه و اختلاف حقوقی به جای قانون‌گذارِ واضع‌نُرم حرف تعیین‌کننده است و نیز، فرم‌های سیاسی دیگری هم از قبیل دولت حکومت‌مند یا دولت اداری وجود دارند که متناظر با اسلوب به خصوصی هستند که در آن‌ها تصمیم نهایی به نحو انضمامی ابراز می‌شود و از رهگذر آن اقتدار نهایی، «گزینه آخر»[[1]](#footnote-1) را ظاهر می‌کند. گفتار تیپیکال دولتِ قضایی عبارت است از تصمیم در کِیسِ انضمامی که در آن قانون صحیح، عدالت و استدلال خود را مستقیما بدون برخورداری از واسطه شدن توسط نرم‌های از پیش‌نهاده شده‌ی عام، آشکار می‌کنند و در نتیجه خود را در نرماتیویسمِ قانونیتِ صرف تهی نمی‌سازند. گفتار تیپیکالِ دولت قانون‌گذار عبارت است از نُرم از پیش متعینِ مداومِ عامی که از لحاظ مادی قابل تعریف و قابل تعین می‌باشد. در روند اِعمال یک چنین نُرمی، تصمیم قضایی نشان می‌دهد که چگونه کل حیات دولت باید از سیستمِ فروبسته‌ی قانونیت که توسط درجِ اوضاع و احوال واقعی در کیس‌های انضمامی ممکن می‌شود، فهمیده شود. دولت قضایی به نظر می‌رسد که نوعی دولت مبتنی بر حق[[2]](#footnote-2) باشد از این حیث که قاضی مستقیما دکترین حقوقی را به وجود می‌آورد و نیز این قانون را بر قوه مقنّنه‌ی نُرم‌گذار و قانون آن اِعمال می‌کند. در سوی دیگرِ طیف دولت قانون‌گذار، دولتِ حکومت‌مند قرار دارد که مشخصه گفتار خود را در اراده شخصیِ والا و فرمان مقتدر رهبرِ حاکمِ دولت می‌یابد. با این حال، هنوز نوع دیگری از دولت قابل فهم می‌باشد {که عبارت است از} دولت اداری که در آن، حکم و اراده به نحو تعیین‌کننده ظاهر نمی‌شود و با این حال، در پیِ اِعمالِ صرفِ نرم‌های مافوق نیست بلکه بلعکس تنها به دنبال دستورالعمل‌های عینی است؛ در دولت اداری، نه انسان‌ها حکومت می‌کنند و نه نرم‌ها به مثابه امری برتر معتبرند. بر عکس، راه‌ و روش مشهورِ «اشیاء خود را اداره می‌کنند» صادق می‌ماند.»[[3]](#footnote-3)*

**توضیحی کوتاه بر سایر فرم‌های دولت در تعیُّن اراده‌ی جمعی**

اشمیت در ادامه و پس از آنکه توضیحی مختصر درباب دولت قانون‌گذار بیان داشت به فرم‌های دیگری از دولت که در آن‌ها اراده قاطع، تعیین‌کننده و نهایی صورت دیگری دارد اشاره می‌کند. از جمله این فرم‌ها سه نوع دولتِ قضایی، حکومت‌مند و اداری هستند که هر یک متناظر با اسلوب و سازوکاری خاص می‌باشند.

در دولت‌های قضایی، «گفتار و ابراز تیپیکال اراده» به نحو تصمیم در یک کِیسِ انضمامی که در آن قانون صحیح، عدالت و استدلال، مستقیماً و بدون میانجی‌گری نُرم‌های از پیش تعیین شده آشکار می‌شود و خود را در نرماتیویسم دولت قانون‌گذار که امور به نحو از پیش معین تعیین تکلیف شده تهی نمی‌کند. عبارة اُخریِ این تهی کردن همان خنثی‌سازی است که توسط نُرم رقم خی‌خورد که موقعیتِ انضمامی را از پیش تعیین تکلیف کرده و نیروی آن را در ساختار منطقی-اِسنادی خود تهی می‌‌سازد.

نکته اشمیت درخصوص دولت قضایی اینجاست که نُرم اساسا شرایط و اوضاع و احوال واقعی‌تری را به خود می‌گیرد. اشمیت معتقد است که دولت قضایی یک دولت مبتنی بر حق[[4]](#footnote-4) است بدین معنا که قاضی مستقیماً بواسطه‌ی رای قضایی دکترین حقوقی را ایجاد می‌کند و این دکترین را به‌سان یک قانون، بر قوه مقننه نُرم‌گذار اِعمال می‌کند و این دکترین حقوقی که توسط رای قاضی رقم خورده است می‌تواند حاکم بر هر امر دیگری از قبیل قانون موضوعه پارلمان، تصمیم مقام اجرایی و... باشد.

نوع دیگر دولت همان دولت حکومت‌مند است که ابراز اراده جمعی از رهگذر آن در اراده‌ی شخصی که از آنِ رهبر و حاکم است متجلی می‌شود.

در آخر، سخن از دولت اداری است که نه به دنبال اِعمالِ استنادیِ نُرم‌های حقوقی است و نه در پی صدور حکم به نحوی که در دولت حکومت‌مدار مطرح است بلکه این فرم از دولت تنها به دنبال دستورالعمل‌های عینی است. آن شکل و شمایلی که از زندگی جمعی بواسطه این فرم دولت به ظهور می‌رسد، زندگیِ مکانیکی است که دولت در آن دستگاهِ صدور بخشنامه است.

اشمیت به این نکته مهم متذکر می‌شود که به نحو تاریخی چه‌بسا ما با بسیاری از مولفه‌ها و عناصر هر کدام از دولت‌های مذکور در یک سیستم سیاسی مواجه بشویم چرا که اساسا دادرسی و قضاء، اداره، حکومت و نیز تقنین همگی جزئی و بخشی از یک نظام سیاسی هستند و بدین روی، می‌توان در یک نظام سیاسی هم شاهد حکم و فرمان بود و هم شاهد نُرم‌های قانون موضوعه و نیز بخشنامه‌ها و رهنمودهای اداری و افزون بر این، چه‌بسا که همه این عناصر و ظهورات در شخصِ حاکم مستجمع بشوند. پس اگر چنین است تقسیمی که تا پیشتر انجام شد چه وجهی می‌تواند داشته باشد؟ چگونه توانستیم فُرم‌های دولت را به نحوی که پیشتر بیان شد از همدیگر تفکیک کنیم؟

آنچه فرم‌های پیش‌گفته از دولت را ممکن می‌کند آن منشا نهایی قانونیت و آن بالاترین حدّ بنیاد مشروعیت است، یعنی آنچه که اراده تعیین‌کننده بوده و می‌تواند حاکم بر جمیع اراده‌ها و امور باشد. آن اراده‌ای که در ابراز خود بالاترین، قاطع‌ترین و نهایی‌ترین است همان تعیین‌کننده‌ی فرم دولت می‌باشد. این بالاترین و تعیین‌کننده‌ترین اراده‌ی ظاهرشونده است که با خود شکل و شمایل صحنه جمعی را نشان می‌دهد.

پرسشی اساسی که در این بین مطرح می‌شود این است که صحنه جمعی چه هنگام به وضعی ضعیف و بی‌رمق مبدل می‌گردد؟ صحنه جمعی چه هنگام از دست می‌رود؟

صحنه جمعی با از هم‌گسیختگیِ عمومی است که به وضعی نزار و از دست رفته مبدل می‌شود. این از هم‌گسیختگی در تبدیل صحنه جمعی به مجمع الجزایری پراکنده و قطعه قطعه از افراد منفصل از همدیگر است که طبق آن، شما با صحنه جمعی که خاص یک موقعیت و اقتضاء باشد و دیگران را ذیل خود و از برای خود مجتمع سازد مواجه نیستید بلکه با افراد منفصلِ مجزایی مواجهید که هر کدام مالکِ چیزی که متعلق به خودشان است می‌باشند و این مالکیت چه در قلمرو کشور الف باشد و یا کشور ب هیچ اهمیتی در اصل مالکیت و نسبت این فرد با مالک بودن و متعلق مالکیتش ایجاد نمی‌کند بلکه این مالک بودن وضعی عام‌الشمول و فراگیر است و در هر جایی به ظهور می‌رسد. هنگامیکه دولتی ضعیف شده باشد ما با از دست رفتن صحنه جمعی روبرو خواهیم شد. از جمله این دولت‌های ضعیف به بیان اشمیت عبارت است از دولت قانون‌گذار که نیروی موقعیت‌مندی یا همان انضمامیت صحنه جمعی را در مکانیسم نُرم‌های معتبر و سازوکار اعتباربخشی به نُرم‌ها تهی و خنثی می‌سازد.

1. Dernier ressort [↑](#footnote-ref-1)
2. rechtsstaat [↑](#footnote-ref-2)
3. Carl Schmitt, legality and legitimacy, translated by John P. Mcormick, Duke university press, 2004, p4-5 [↑](#footnote-ref-3)
4. rechtsstaat [↑](#footnote-ref-4)