فصل‌الخطاب

تأملی بر مفهوم «قانون اساسی»، با نگاهی بر رساله‌ی آموزه‌ی اساس کارل اشمیت

اینکه قانون فصل‌الخطاب است، امروز امری بدیهی به‌نظر می‌رسد. گفته می‌شود قانون، از آنجا که یک متن مکتوبِ مورد توافق است، می‌تواند پایان‌دهنده‌ی منازعات سیاسی و معیاری برای قضاوت سیاست‌مداران و حتی مرجعی برای اتخاذ تصمیمات سیاسی باشد. به عبارت دیگر، قانون مرجع و معیار است؛ چون اولاً، بر اساس یک توافق همگانی شکل گرفته و ثانیاً، این توافق در متنی مکتوب و غیرقابل‌تغییر ثبت شده و نمی‌تواند مورد مداخله‌ی بازیگران ذی‌نفع قرار گیرد. بر این اساس قانون اساسی می‌تواند مبدأ نظم و ثبات و هماهنگی در یک موجودیت سیاسی باشد.

با این وجود، در ذات قانون بحرانی اساسی وجود دارد که می‌تواند مانع عملکرد مؤثر آن باشد. قانون دقیقاً از همان جهت که محل رجوع قرار می‌گیرد، دچار فرسودگی می‌شود و



محمدرضا هدایتی

دانشجوی دکتری فلسفه
دانشگاه علامه طباطبایی

می‌تواند در عمل، قدرت داوری و مرجعیت خود را از دست بدهد و حتی دستاویز تشتّت و پریشانی گردد. هگل در یکی از رسائل سیاسی‌اش، شرایطی را در آلمانِ دوره‌ی خود توصیف می‌کند که در آن، علی‌رغم آنکه قوانین و سازوکارهای حقوقی پرطمطراقی برقرار است، اما به‌واقع قانونی وجود ندارد؛ چراکه هرکس هر عملی بخواهد انجام می‌دهد و در نهایت، قانون را به‌نحوی تفسیر می‌کند که با منافعش منطبق باشد. در این شرایط، آنچه در عمل مؤثر است، هرچه باشد، قانون نیست! همه اگرچه خود را ناگزیر می‌بینند که عملشان را به قانون مستند کنند، اما هیچ‌کس قانون را مانعی در برابر هر عملی که بخواهد انجام دهد، نمی‌بیند[1].

مسئله این است که قانون، از آنجا که مجموعه‌ای از قوانین و قواعد کلی است، در لحظه‌ی اجرا و در مواجهه با حوادث و موقعیت‌های پراکنده و ناپایدارِ سیاست، به تفاسیر مختلف راه می‌دهد[2]. اینکه برای رسیدن به حکم قانون، نهایتاً دادگاهی برگزار می‌شود و علی‌رغم تلاش طرفین برای اثبات حقانیت و استناد خود به قانون، نهایتاً حکم قاضی مورد اجرا قرار می‌گیرد، نشان‌دهنده‌ی همین نابسندگی قانون در لحظه‌ی عمل است. در اینجا حقوق‌دان تلاش می‌کند تا با تفصیل قانون و افزودن جزئیات آن یا اضافه کردن سازوکارهای حقوقی، بر این نابسندگی غلبه کند؛ در حالی که این تفصیلات هیچ کمکی به تفسیر قانون و صدور حکم از جانب آن نمی‌کند؛ چراکه قانون به جهت کلیتش، نهایتاً نمی‌تواند حکمی درباره‌ی واقعیات انضمامی

1. cf. Hegel, G. W. F. (2004), The German Constitution, In Political writings (pp. 6-101).

۲. هدایتی، م. (۱۴۰۲). قانون و فرصت سیاست. *ماهنامه نقدنامه علوم انسانی*. ص۱۱.

داشته باشد؛ بلکه صرفاً بر اساس تفسیر قاضی یا مجری قانون است که واقعیات انضمامی به مصادیقی برای مواد قانونی تبدیل می‌شوند و می‌توان حکمی در باب آن‌ها صادر کرد. اما اگر در نهایت قاضی تعیین‌کننده‌ی حکم قانون است و پیش از آن، قانون صراحتی در مورد مصادیقش ندارد، چگونه می‌توان قانون را فصل‌الخطاب دانست؟

مسئله‌ی اشمیت درباره‌ی قانون اساسی را می‌توان از همین نقطه دنبال کرد. اشمیت حقوق‌دان است و مسئله‌ی کانونی‌اش قانون اساسی است؛ اما برخلاف اغلب حقوق‌دانان، متوجه بحرانی در قانون است که در علم حقوق کمتر به آن توجه می‌شود. حقوق‌دان هربار که مشکلی در رابطه با قانون و نحوه اجرای آن می‌بیند، تلاش می‌کند با دقت بیشتر در بندها و تبصره‌های قانونی، بر جزئیات و انسجام قانون بیفزاید و به همین جهت، همواره چیزی در نگاه او مخفی می‌ماند که اتفاقاً مسئله‌ی قانون در توجه به آن قابل پیگیری است.

اشمیت در دوره‌ای به قانون اساسی می‌اندیشد که آلمانِ به تازگی وحدت‌یافته توسط بیسمارک، بار دیگر از پیِ شکست در جنگ جهانی اول، در خطر تشتت و بی‌ثباتی قرار گرفته بود. در این شرایط آلمان یک مسئله‌ی اساسی در پیش روی خود می‌دید و آن اینکه چگونه وحدت خود را حفظ کند و به دوران نابه‌سامان پیش از اتحاد برنگردد. در آن زمان «عده‌ای معتقد بودند که یک قانون اساسی دقیق، کامل و منسجم، می‌تواند نظم را به جامعه آلمان برگرداند. از نظر آن‌ها، زندگی قواعد و روابطی دارد که باید به‌دقت در یک «سیستم بسته و یکپارچه از هنجارهای

عالی و نهایی» تعیین شود. این «نظام بسته‌ی هنجارها»، اساس دولت نیز هست و همه‌ی ابعاد و حدود آن را به‌روشنی مشخص می‌کند. هانس کلسن، حقوق‌دان نئوکانتی، چهره‌ی شاخص این گفتار محسوب می‌شد.»[۱] اما در نگاه اشمیت، بی‌نظمیِ آن روز آلمان، ریشه در نبودِ قانون (به‌عنوان یک متن مکتوب) نداشت که با نوشتن قانون اساسی مرتفع شود. همان‌طور که هگل معتقد بود حتی با وجود قوانین بی‌شمار در آلمان زمان خود، در عمل قانونی برای یک موجودیت سیاسی وجود نداشت.

> **این قانون اساسی مهم است، چون بنیاد این مملکت بر این است. شما هر موقع بنیاد دیگری ساختید، قانون اساسی را تغییر دهید، اما این چیزهایی که این‌ها می‌گویند، بی‌بنیاد کردن این کشور است. یعنی کشور را در معرض باد و طوفان‌های تاریخی و اجتماعی می‌گذارد و ویران می‌کند.**

مسئله‌ی اشمیت این بود که چگونه در آن وضعیت ناپایدار و نابه‌سامانِ آلمان، ممکن بود قانونی برقرار شود. گویا در اینجا قانون‌مندی خود امری مقدم بر فرم و محتوای قانونی است که قرار است نوشته و اجرا شود. به‌عبارت دیگر، اراده به قانون داشتن، امری مقدم بر دست‌یابی به قانونی فرم‌یافته و مشخص است و این چیزی نبود که آلمانِ پس از صلح ورسای، به سادگی بتواند به آن دست یابد؛ در نتیجه، کامل‌ترین و دقیق‌ترین و منسجم‌ترین قوانین نیز نمی‌توانستند گره از مصائب کشور باز

۱. هدایتی، م. (۱۴۰۳). مسئله اساسی قانون. *فصل‌نامه علم و سیاست بابل*. ص۷۲.

کنند. چه اینکه قانون اساسی جمهوری وایمار، که با اخذ تجربه‌ی تدوین قانون‌های اساسیِ پیش از خود تدوین یافته بود و به اعتقاد بسیاری از حقوق‌دانان، قانونی مترقی به‌حساب می‌آمد، نتوانست وحدت پیشین آلمان را بازیابد و نظمی پایدار برقرار سازد؛ تا حدی که از لحظه‌ی تدوین قانون وایمار در سال ۱۹۱۹ تا تشکیل حکومت نازی در سال ۱۹۳۳، نزدیک به ۲۰ کابینه بر سر کار آمد که عمر هیچ‌کدام بیشتر از هشت ماه نبود.

در واقع مسئله این بود که جمهوری وایمار، که پس از شکست آلمان در این کشور برقرار شده بود، «خودبه‌خود به سراغ آلمانی‌ها آمده بود؛ به سخن دیگر، آلمانی‌ها برای دست یافتن به چنین نظامی مبارزه نکرده بودند.»[1] در این شرایط، در حالی که آلمان هنوز نتوانسته بود وحدت سیاسی پیشین خود را بازیابد، جمهوری وایمار تلاش داشت تا با تکیه بر قانون اساسیِ مترقی خود، نظم و ثبات را به آلمان برگرداند.

همه‌ی این‌ها بیانگر این است که مسئله‌ی قانون اساسی، صرفاً برخورداری از یک فرم یا مجموعه‌ای از مواد قانونی یا یک متن مکتوب، هرچند با عالی‌ترین محتوا و بیشترین دقت و انسجام، نیست. همه‌ی این‌ها می‌تواند وجود داشته باشد، اما هنوز نظم قانونی شکل نگرفته باشد. اشمیت برای طرح این مسئله، تمایزی می‌گذارد میان اساس و قانون اساسی: «تمایز نهادن میان اساس و قانون اساسی، نقطه‌ی آغازین هرگونه بحثی در نظریه‌ی اساسی است.»[2] اساس در اینجا «شرطِ تامِّ وحدت و نظم»

۱. هرمان تنبروک, ر. (۱۳۸۵). *تاریخ آلمان*. (م. ظروفی, Trans.) تهران: دانشگاه تهران. ص۲۱۰.
۲. شمیت, ک. (۱۴۰۳). آموزه‌ی اساس. *فصل‌نامه علم و سیاست اشراق*. ص۴۶.

زندگی جمعی آدمیان است و اشاره به امری وجودی و انضمامی دارد که می‌تواند تکیه‌گاه قانون اساسی باشد[۱]. در نتیجه، اساسِ یک موجودیت سیاسی نمی‌تواند به قانون اساسی و مجموعه‌ی هنجارها یا سازوکارها و ساختارهای صوری تقلیل پیدا کند. اساس همان چیزی است که اراده به وحدت سیاسی و قانون‌داشتن را رقم می‌زند، پیش از آنکه فرم و محتوای قانون اساسی شکل گرفته باشد. در نتیجه، کشوری که فاقد اساس است، نمی‌تواند قانون اساسی معتبر و مؤثری داشته باشد. به بیان اشمیت:

> «واقعیت این است که یک قانون اساسی معتبر است، زیرا از یک مرجع مؤسّس صالح (قدرت یا اقتدار) مشتق شده است و بنا بر اراده‌ی این قوه‌ی مؤسّس وضع شده است.»[۲]

آنچه در اینجا اهمیت دارد، این است که قانون‌مندی، حاصل یک اراده و تصمیم است و نه امری طبیعی یا خودبه‌خودی. قانون نبوده و وضع می‌شود و بعد از آن نیز می‌تواند رعایت نشود یا نادیده انگاشته شود. بنابراین آنچه قانون را به سندی معتبر و تعیین‌کننده تبدیل می‌کند، نه محتوا و جزئیات آن، بلکه اراده‌ای است که در پسِ آن وجود دارد. به عبارت دیگر، شرط اعتبار و برقراری قانون، برقراری اراده‌ای است که آن را رقم زده و به وجود آورده است. در فقدان این اراده، قانون به فرمی بی‌محتوا و انتزاعی تبدیل می‌شود که هرکس می‌تواند آن را در جهت منافعش تفسیر و از آن سوء استفاده کند. در این شرایط، «یک کلمه از متن قانونی در برابر کلمه‌ی دیگری برجسته و مؤکد

۱. هدایتی, م. (۱۴۰۳). مسئله اساسی قانون. *فصل‌نامه علم و سیاست بابل*. ص۷۴.
۲. شمیت, ک. (۱۴۰۳). آموزه‌ی اساس. *فصل‌نامه علم و سیاست اشراق*. ص ۳۳.

شـود، همچنین یـک بنـد در برابـر بند دیگر؛ بدون اینکه امکان آوردن برهانی متقاعدکننده وجـود داشته باشد.»[1]

حال به سؤال آغازین‌مان بازگردیم. اگر در نهایت قاضی تعیین‌کننده‌ی حکـم قـانـون اسـت و پـیـش از آن، قانون صراحتی در مورد مصادیقش نـــدارد، چـگـونـه مـی‌تـوان قـانـون را فصل‌الخطاب دانست؟ این پرسش را اکنون این‌گونه باید پرسید: چگونه تفسـیـر قـاضـی بـر تـفـسـیـر دیـگـران رجحان می‌یابد و نهایتاً حکم قاضی به عنوان حکم قانون پذیرفته می‌شود؟ قاضی این جایگاه را چگونه به دست آورده است؟

قانون اساسی، حاصل خون است. جوامع با خون تأسیس می‌شوند و با خون ساقط می‌شوند. هیچ جامعه‌ای نداریم که حاکمیتش، با رأی عوض شده باشد. ساختار سیاسی و بنیادهای ارزشی جامعه با خون عوض می‌شود.

در اینجا مسئله آن است که در میان همه‌ی منازعات، قاضی شخصیتی است که خود را متعهد به حفظ قانون در کلیت آن می‌داند؛ و بلکه اعتبار و مشروعیت خود را نیز از همین مجرا کسب می‌نماید. قاضی مظهر اراده به قانون است؛ پیش از آنکه صحبت از محتوای قانون باشد؛ به همین جهت است که حکم او معتبر می‌افتد و همگان به عنوان حکم قانون به آن گردن می‌نهند. گویا قانون با تفسیر قاضی به سخن می‌آید و می‌تواند

۱. همان. ص۶۱.

در باب واقعیات انضمامی نیز حکمی داشته باشد. در اینجا با وجود اینکه ممکن است قاضی نیز در استناد حقوقی و منطقی به قانون، با دیگران برابری کند، اما از آنجا که او خود را متعهد به اصل قانون در کلیت آن می‌داند، با حکم او قانون می‌تواند به شکل مستمر و منسجمی به سخن آمده و فصل‌الخطاب قرار گیرد. با احکام قاضی، قانون می‌تواند به شکل معناداری در واقعیت‌های روزمره نافذ گردد و از این طریق، اعتبار و قدرت خود را حفظ کند و بر آن بیفزاید.

در صحنه‌ی عمومیِ یک موجودیت سیاسی نیز، آن اراده‌ای که وضع قانون را رقم زده است، در دولتی متعیّن می‌شود که خود را متعهّد به قانون می‌داند. به‌عبارت دیگر، دولت مقارن با شکل‌گیری وحدت سیاسی تأسیس می‌شود و صورتِ شکل‌یافته و متعیّن آن است. در نتیجه، دولت آن موجودیتی است که می‌تواند قانون را به زبان آورد و مرجع نهایی تفسیر و تشخیص حکم قانون در شرایط انضمامی باشد. در فقدان دولتی قدرتمند، قانون نیز نیروی خود را از دست می‌دهد و به متنی بی‌جهت و بی‌معنا، هرچند پرطمطراق و مترقی، تبدیل می‌شود که نمی‌تواند در صحنه‌ی واقعیت نقشی تعیین‌کننده داشته باشد و بلکه به ابزاری برای توجیه منافع شخصی افراد صاحب قدرت تبدیل می‌شود. به تعبیر اشمیت:

> «آنجا که اراده‌ای نیست، حتی عظیم‌ترین تیزبینی‌های حقوقی نیز توجیه و محملِ خود را از دست می‌دهد. تمام ملاحظات هنجاری در اینجا به لفاظی‌های بی‌معنا و

رقّت‌انگیز بدل می‌شوند.»[1]

اشمیت در رساله‌ی آموزه‌ی اساس، «دولت» را نقطه‌ی اتصال قانون اساسی و واقعیتِ انضمامی و «شرط بالفعل حاضر، و نحوی وضعیت وحدت داشتن و نظم داشتن»[2] می‌داند. دولت تا آنجا که خود را متعهد به اساس و حافظ نظم و قانون‌مندی آن بداند، می‌تواند مرجع رسمی قانون و زبان گویای آن باشد. بر این اساس، هر طرحی از دولت که بخواهد به بهانه‌ی مهار و کنترل دولت و مقیدکردن آن به قانون، موجودیت سیاسی آن را به سازوکاری حقوقی و اداری و کارشناسی فرو بکاهد، در عمل قانون را نیز از اعتبار ساقط کرده و زمینه‌ی تشتت و نابه‌سامانی امور را فراهم کرده است؛ چراکه تنها «چیزی که به نحو انضمامی موجود است،»[3] می‌تواند تفسیر قانون را بر عهده بگیرد.

> «هر قانون موضوعه، حتی قانون اساسی، برای اینکه به‌مثابه‌ی یک مقرره‌ی هنجاری، معتبر باشد، نهایتاً محتاج یک تصمیمِ سیاسی است که مقدم بر آن بوده و از سوی یک قدرت یا اقتدارِ به لحاظ سیاسی موجود، اتّخاذ شده باشد.»[4]

۱. همان.
۲. همان، ص ۲۶.
۳. همان، ص ۳۱.
۴. همان، ص ۴۷و۴۸.

