



Hannah Arendt; The Constitution and Constituent Power

Fardin Moradkhani * 

Associate Professor, Public Law, Bu-Ali Sina University, Hamedan, Iran

1. Introduction

Although Hannah Arendt cannot be called a theorist of constitutional law, her brilliant reflections on some legal concepts have given her thought a special dimension. She, who was always interested in the public domain and political thought issues, realized the importance of some legal concepts, especially constitutional law. Constituent power and constitution are two important concepts in Arendt's thinking. Arendt's distinctions between the American and French revolutions are actually a way to understand the Constitution and the Constituent power in her thoughts. Knowledge of law and legal concepts also have an important place in Arendt's thought. It is necessary to deal with these researches for several reasons; these studies link legal issues to political and philosophical ideas, help advance matters related to the theories of constitutional law, and make the Constitution distance itself from text-oriented positivist views that ignore history and reality.

Research Question(s)

This article seeks to answer the question: “What Arendt's understanding is of the constitution and Constituent power as the

* Corresponding Author: f.moradkhani@basu.ac.ir

How to Cite: Moradkhani, F., “Hannah Arendt; The Constitution and Constituent Power”, *The Quarterly Journal of Public Law Research*, 25(80), (2023), 47-94. Doi: 10.22054/QJPL.2022.65583.2724

creator of the constitution, and how she examines the different nature of the French and American revolutions to explain the concept of the constitution and Constituent power”.

2. Literature Review

The interpreters of Arendt's thought have mostly neglected the importance of the concept of the constitution in her thinking, but in recent decades, especially with the rising influence of Carl Schmidt's ideas in constitutional law, many have relied on Arendt to criticize Schmidt's ideas. Also, essays and books were written about Arendt's legal philosophy. Even though that many of Arendt's works have been translated into Persian, her legal theories have never been discussed. The only thing that can be seen in the Iranian legal literature about Arendt is her criticisms of the concept of human rights.

3. Methodology

In this article, we have researched and discussed issues with a descriptive-analytical method and by relying on the writings of Arendt and her commentators.

4. Results

The constitution and constituent power are connected. The constitution is considered the most important legal document of a country. It is written by the constituent power which constituent power belongs to the people and the sovereignty of the people -sovereignty means the superior power to give orders. Arendt, fully familiar with the issues and theories of constituent power, makes a distinction between the American and French experiences regarding constituent power in order to explain constituent power and criticize it. Arendt understood constituent power very differently from what Schmidt theorized so complicatedly. Both Schmidt and Arendt have emphasized the role and power of people. For Schmidt, this power is absolute and beside the constitution, but for Arendt, it is limited and

derived from the authority of pre-existing institutions. Also, both Arendt and Schmidt are indebted to Max Weber's thinking. Arendt also stands against the constituent power and general will theories in the thought of Sieyès. According to Arendt, Sieyès has claimed the constituent power i.e., the nation to be a permanent state of nature. She has tried to criticize the supporters of public will and the strong role of the people. According to Arendt, emphasis on the will of the people makes the law in totalitarian governments a tool for the government, as a representative of the people which it can easily use to violate the constitution.

She also discussed the concept of law based on what she theorized about constituent power and the Constitution. Arendt believed that the people, as the constituent power, write the constitution, but the ordinary law that is written in the parliament is no longer under the absolute will of the people and is bound and limited by the constitution. According to Arendt, in both the Roman and Greek experiences, law was man-made. The Greek *nomos* and the Roman *lex* did not have any divine origin and there was no need for legislation that was outside and above the laws, and there was no need to obtain inspiration from God. The concept of divine law required that the legislator be outside and above the circle of laws that he enacts. Arendt's analysis of Rousseau's influence on the evolution of the French Revolution led her to the conclusion that since then, the concept of the nation led to the idea that law should be the product of the people's will, and thus the concept of law gained a new meaning thereafter.


5. Conclusion

Hannah Arendt is one of the most important thinkers of the 20th century. Her thought system covers a wide and complex purview, and commentators of her thought have discussed various philosophical, political, and social aspects of her theories. One of the important aspects of Arendt's thinking is her legal philosophy, which has been

less discussed than other aspects. Her legal philosophy covers a wide area in the philosophy of law, criminal law, international law, human rights, constitutional law, and administrative law, analysis of which requires writing numerous articles. In this article, only one of Arendt's theories, namely the constitution and its relationship with the constituent power, was discussed. For a more precise understanding of the Constitution, one refers to its author, that is, constituent power. Her understanding of the constituent power is different from the Western European tradition, from Sieyès to Carl Schmidt, and criticizes the exaggeration of the role of the people. Undoubtedly, the fate of the Weimar Republic and the bitter experience of 20th-century Europe, the emergence of totalitarian regimes in Germany and the Soviet Union, and her life experiences in America have influenced these ideas. regard to Arendt is increasing day by day in the world of legal thought and philosophy, and many aspects of Her thinking still need to be discussed.

Keywords: Hannah Arendt, Constitution, Constituent Power, Law, People

هانا آرنٹ؛ قانون اساسی و قدرت مؤسس

فردین مرادخانی*  | دانشیار گروه حقوق عمومی دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران

چکیده

هانا آرنٹ بعنوان یکی از مهم‌ترین اندیشمندان سیاسی قرن بیستم دارای اندیشه پیچیده‌ای است. دانش حقوق و مفاهیم حقوقی در اندیشه آرنٹ جایگاه مهمی دارد. در این مقاله به یکی از مفاهیم مهم در اندیشه او یعنی قانون اساسی پرداخته شده است و با روش توصیفی-تحلیلی به دنبال پاسخ به این پرسش است که آرنٹ چه برداشتی از قانون اساسی و قدرت مؤسس بعنوان پدید آورنده قانون اساسی داشته است؟ آرنٹ برای فهم قانون اساسی به سراغ دو تجربه مهم قانون اساسی مدرن یعنی قانون اساسی انقلاب فرانسه و آمریکا رفته است و با بررسی سرنوشت قدرت مؤسس و نقش مردم در این دو انقلاب به سرنوشت متفاوت قانون اساسی در این دو کشور پرداخته است. او کوشیده است به نقد طرفداران اراده عمومی و نقش پررنگ مردم بپردازد. او همچنین با تکیه بر مباحثی که درباره قدرت مؤسس و قانون اساسی گفته است به مفهوم قانون نیز پرداخته است. به باور آرنٹ تأکید زیاد بر اراده مردم باعث می‌شود قانون در حکومت‌های توتالیتر ابزاری در اختیار حکومت بعنوان نماینده مردم قرار بگیرد و قانون اساسی را به راحتی نقض کنند.

واژگان کلیدی: هانا آرنٹ، قانون اساسی، قدرت مؤسس، قانون، مردم.

مقدمه

اگرچه هانا آرنت (۱۹۰۶-۱۹۷۵) را نمی‌توان یک نظریه پرداز حقوق اساسی خواند اما تاملات درخشان او درباره برخی از مفاهیم حقوقی وجه خاصی به اندیشه او داده است. او که همواره به حوزه عمومی و مسائل اندیشه سیاسی علاقمند بود به اهمیت برخی از مفاهیم حقوقی بخصوص حقوق اساسی پی برده بود. قدرت مؤسس و قانون اساسی دو مفهوم مهم در اندیشه آرنت هستند. تمایزاتی که آرنت میان انقلاب آمریکا و فرانسه مطرح کرده است در حقیقت راهی برای فهم قانون اساسی و قدرت مؤسس در اندیشه اوست.

یکی از نکات مهم آرنت در بحث از این دو انقلاب، مطرح کردن تمایز میان آزادی^۱ و رهایی^۲ است و این را بعنوان نقطه ورود برای طرح مسئله قانون اساسی و قدرت مؤسس استفاده می‌کند. به اعتقاد او آزادی بعنوان پدیداری سیاسی از لحاظ تاریخی، نخست در یونان پدید آمد که به وضعی تعبیر می‌شد که شهروندان بتوانند بی آنکه کسی بر آنها فرمان براند در جایی به نام شهر^۳ بر اساس تساوی در برابر قانون^۴ با هم زندگی کنند. بعبارت دیگر در اینجا تساوی در برابر قانون مطرح است نه تساوی با دیگران در همه وجوه زندگی. به این ترتیب هیچ کس آزاد نیست مگر میان همگنان خویش. به بیان دیگر برابری در نزد یونانیان با برابری در معنایی که در دوران مدرن وجود دارد متفاوت بود. به باور آنها برابری در میان همگنان، صرفاً در شهر وجود داشت و به این معنا نبود که انسان‌ها در ذات انسانی خود با هم برابر بوده و تساوی نوع داشته باشند. یعنی انسان‌ها برابر به جهان نیامده‌اند و بر حسب قوانین طبیعت برابر نیستند، تنها شهر که نهادی مصنوعی است بوسیله عرف یا نوموس آنها را برابر می‌کند و این برابری مختص این قلمرو بود- نه سایر حوزه‌ها- که افراد بعنوان شهروند با هم رابطه برقرار می‌کردند. به این ترتیب برابری و آزادی، صفت

1. Freedom.

2. Liberty.

3. Polis

یکی از مفاهیم کلیدی در یونان باستان است که سامان زندگی سیاسی و اجتماعی مردم بود و سعادت تنها در درون آن ممکن بود و حتی Politics از این واژه گرفته شده است. در زبان فارسی از آن با عنوان پولیس، شهر و دولت- شهر نام برده شده است.

4. Isonomia

به معنای تساوی در برابر قانون در درون شهر بود و یکی از مبانی برابری در شهرهای یونان باستان است.

ذاتی بشر نبودند، زیرا نه محصول قوانین طبیعت بلکه چیزی مصنوعی و محصول کوشش آدمی بودند. این برابری نه ذاتی که فقط در قلمرو اختیارات سیاسی و مدنی بود.^۱ وجه تمایز شهر از خانه^۲ نیز این است که شهر مکانی برای برابری و خانه مکانی برای نابرابری بود. همچنین برابری در یونان برخلاف روزگار مدرن با عدالت پیوند نخورده است و همان ذات آزادی بود و آزاد بودن به معنای آزادی از نابرابری موجود در حکمرانی و قدم نهادن به قلمرویی بود که از حاکم یا محکوم بودن خبری نبود.^۳

آزادی در دوران مدرن به مفهوم رهایی نزدیک شد اما این دو مفهوم یکی نیستند. اینکه در امر عمومی مداخله داشته باشیم با آزادی در ارتباط است نه رهایی. رهایی در هر نظام سیاسی دست یافتنی است، اما به باور آرنست آزادی تنها در جمهوری قوام می‌یابد. رهایی ممکن است شرط آزادی باشد، اما خودبه‌خود به آن منجر نمی‌شود. قصد رهایی نیز مساوی با تمنای آزادی نیست.^۴ ثمره رهایی فقدان مانع و رادع است، زیرا تا نباشد آزادی ممکن نیست، پس رهایی فقط یکی از شروط آزادی است.^۵ رهایی در اندیشه آرنست به معنای آزاد کردن انسان از قید و بند طبیعت و مقتضیات آن و مقدمه آزادی است. رهایی لزوماً و بالاجبار به آزادی منجر نمی‌شود و فقط می‌تواند از مقدمات آن باشد. همچنین اگر آزادی را به دو معنای مثبت و منفی در نظر بگیریم، رهایی بیشتر با آزادی منفی مرتبط است. به نظر آرنست رهایی از قید و بندها، آزادی به معنای دقیق کلمه نیست زیرا آزادی فقط در عرصه عمومی و عمل سیاسی آزاد آشکار می‌شود. به باور آرنست انقلاب باید برای بنیاد نهادن آزادی باشد نه تلاش برای رهایی^۶ و مشکل انقلاب فرانسه این بود که به رهایی

۱. هانا آرنست، *انقلاب*، ترجمه عزت الله فولادوند (تهران: انتشارات خوارزمی، ۱۳۸۱) ص ۳۹-۴۱.

۲. در اندیشه یونان باستان میان خانه و شهر تمایز قائل می‌شدند و روابط در این دو از یک قاعده تبعیت نمی‌کرد. خانه مکانی برای نابرابری و شهر مکانی برای برابری بود. تدبیر منزل و سیاست مدن تفکیکی برای این دو حوزه است. برای مطالعه مفهوم شهر در یونان رک: دیوید مک لند، *تاریخ اندیشه‌های سیاسی در غرب از یونان باستان تا عصر روشنگری*، ترجمه جهانگیر معینی علمداری (تهران: نشر نی، ۱۳۹۳).

۳. هانا آرنست، *وضع بشر*، ترجمه مسعود علیا (تهران: انتشارات ققنوس، ۱۳۸۹) ص ۷۴-۷۵.

۴. هانا آرنست، *انقلاب*، پیشین، ص ۳۸.

۵. همان، ص ۴۴.

۶. هانا آرنست، *انقلاب*، پیشین، ص ۲۰۰.

پرداخت و از درك آزادی محروم شد.^۱ اولویت دادن فرانسوی‌ها به رهایی بشر، به نظر او نتیجه دیگری هم داشت و آن این بود که قانون اساسی کمتر مورد توجه قرار گرفت و آرنت آن را «تراژدی انقلاب فرانسه» می‌نامد.^۲

در انقلاب فرانسه به علت عدم این تمایزات میان آزادی و رهایی، نوعی سردرگمی ایجاد شد و برخلاف انقلاب آمریکا، تیره‌بختان همه چیز را به دست گرفتند^۳ و قدرت نه در سازمان‌ها که در دست تیره‌بختانی بود که به خیابان آمده بودند. همچنین مردان انقلاب فرانسه تصویری از مفهوم پرسنا^۴ و نمایندگی نداشتند و احترامی برای این شخصیت حقوقی که به وسیله سازمان سیاسی جامعه اعطا و تضمین می‌شود قائل نبودند و از این رو آن انقلاب به خشونت منجر شد.^۵ به اعتقاد آرنت، انقلاب آمریکا برخلاف فرانسه به بنیادگذاری آزادی و تأسیس نهادهای پایدار متعهد ماند و خارج از حدود قوانین مدنی هیچ کاری را برای کسانی که در این جهت اقدام می‌کردند جایز ندانست، اما در فرانسه برای کسی که در جهت انقلاب عمل می‌کند هر کاری جایز شمرده شد و از این رو به خشونت منجر شد.^۶ انقلاب فرانسه از همان ابتدا به سمت خشونت رفت و وقتی به مرحله قانون‌گذاری و حکومت رسیدند معترضان خیابانی، قدرت واقعی را در دست گرفتند اما انقلاب آمریکا به سمت آزادی رفت.^۷ در فرانسه غایت حکومت، آزادی‌های مدنی و در آمریکا آسایش مردم و خوشبختی همگانی بود.^۸ یکی دیگر از تمایزات انقلاب آمریکا با فرانسه این بود که فرزندان خود را نبلعید بلکه همه را به مقام رساند.^۹ شاید بخاطر اینکه آمریکا مسبوق به

۱. محسن جمشیدی، احسان کاظمی، «بررسی دیدگاه سیاسی آرنت بر اساس تئوری متافور (استعاره)»، متافیزیک، دوره جدید، سال هشتم، شماره ۲۲، (۱۳۹۵)، ص ۴۲.

۲. هانا آرنت، انقلاب، پیشین، ص ۱۸۶.

۳. همان، ص ۱۲۹.

4. Persona

مفهومی در حقوق روم است که مبنایی برای شخصیت حقوقی و پیدایش نظریه نمایندگی در دوران مدرن قرار گرفت.
۵. همان ص ۱۵۰-۱۵۲.

۶. همان، ص ۱۲۷.

۷. محسن جمشیدی، احسان کاظمی، پیشین، ص ۳۲.

۸. هانا آرنت، انقلاب، پیشین، ص ۱۸۷.

۹. همان، ص ۶۱.

یک حکومت مطلقه نبوده،^۱ مسئله اصلی برای آنها شکل حکومت^۲ بوده^۳ و قانون اساسی نیز جهت گیری انقلاب آمریکا برای تشکیل یک نظام سیاسی بود.^۴ مهم ترین وجه تمایز آنها این بود که می دانستند در حال آفریدن شکل جدیدی از حکومت هستند و اولویت ها را به درستی تشخیص داده بودند. همچنین آمریکایی ها برخلاف فرانسه از گذشته نبریدند و هرگز از سنت انگلستان دست نکشیدند و حتی فرانکلین گفت هیچ کس خواهان جدایی آمریکا از انگلیس نبود.^۵ دلیل پرداختن به وجه تمایز میان آزادی و رهایی این بود که این تفکیک نقطه ورود آرنت به مسئله قدرت مؤسس و قانون اساسی است. چنانکه در ادامه خواهیم دید آرنت در مقایسه دو قانون اساسی فرانسه و آمریکا به نقد تجربه فرانسه می زند و ناکامی آن انقلاب را نتیجه حرکت فرانسه به سوی رهایی و غفلت از آزادی می داند. همچنین تأکید فرانسوی ها بر رهایی به اهمیت دادن زیاد به قدرت مؤسس منجر شد و قانون اساسی هرگز برای آنها در درجه اول اولویت قرار نگرفت.

آرنت با تفکیک میان دو مفهوم آزادی و رهایی، در بررسی تمایز این دو انقلاب به مسئله قانون اساسی و قدرت مؤسس پرداخت و بعدها در دیگر آثارش بصورت جسته و گریخته به این موضوع برگشت. آرنت معتقد است فقدان توجه به قانون اساسی، انقلاب فرانسه را به شکست کشانید و توجه به قانون اساسی باعث موفقیت انقلاب آمریکا شد. آرنت قانون اساسی آمریکا را موجد آزادی می داند. به گفت او هدف طغیان که راه انقلاب فرانسه بود رهایی است، اما غایت انقلاب آزادی است^۶ شارحان اندیشه آرنت کمتر متوجه اهمیت مفهوم قانون اساسی در اندیشه او شده اند اما در دهه های اخیر خصوصاً با اهمیت یافتن اندیشه های کارل اشمیت^۷ در حقوق اساسی، بسیاری با تمسک به آرنت به نقد اشمیت پرداختند. همچنین آثاری در خصوص اندیشه های حقوقی آرنت به رشته تحریر

۱. همان، ص ۲۲۵.

2. Form of Government.

۳. محسن جمشیدی، احسان کاظمی، پیشین، ص ۴۳.

۴. همان، ص ۴۴.

۵. هانا آرنت، انقلاب، پیشین، ص ۶۱.

۶. فاطمه صادقی، قدرت مؤسس: حاکمیت یا سیاست (تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۷) ص ۸۲.

7. Carl Schmitt

(۱۸۸۸-۱۹۸۵) حقوقدان، فیلسوف و نظریه پرداز سیاسی آلمانی.

درآمد. در زبان فارسی علی‌رغم اینکه بسیاری از آثار آرنست ترجمه شده‌اند هرگز به اندیشه‌های حقوقی او پرداخته نشده است. تنها موردی که در ادبیات حقوقی ایران در مورد آرنست می‌توان مشاهده کرد نقدهای او بر مفهوم حقوق بشر است.^۱ در مورد مفهوم قدرت مؤسس نیز در حقوق اساسی ایران آثاری به صورت تالیف^۲ یا ترجمه^۳ وجود دارد، اما در هیچ کدام از این آثار به آرای آرنست در این خصوص اشاره نشده است و بیشتر به افکار کسانی مانند سی‌یس و اشمیت پرداخته شده است.

این مقاله به دنبال طرح این پرسش است که آرنست چه فهمی از قانون اساسی و قدرت مؤسس داشت و چگونه با بررسی سرشت متفاوت این دو انقلاب، مفهوم قانون اساسی و قدرت مؤسس را شرح داد؟ قدرت مؤسس یکی از مفاهیم کلیدی اندیشه آرنست است و قانون اساسی تبلوری از آن است، اما آرنست قدرت مؤسس را تنها در قانون اساسی نمی‌بیند. به باور او این قدرت در قانون عادی مصوب پارلمان هم باید خود را نشان دهد. او در بررسی دو نمونه آلمان نازی و شوروی نشان می‌دهد که چگونه مردم بعنوان قدرت مؤسس از بازی قانون کنار گذاشته می‌شوند و قانون به ابزاری در اختیار این حکومت‌ها تبدیل می‌شود. به این ترتیب قانون با قدرت مؤسس پیوند می‌خورد. به همین دلیل در قسمت پایانی مقاله به برخی از تاملات آرنست در خصوص مفهوم قانون پرداخته می‌شود. ضرورت پرداختن به این پژوهش‌ها از چند جهت است؛ هم باعث پیوند مباحث حقوقی با اندیشه‌های سیاسی و فلسفی می‌شود، هم به تحول مباحث مرتبط با نظریه‌های حقوق اساسی کمک می‌کند و هم موجب می‌شود قانون اساسی از برداشت‌های پوزیتیویستی متن‌محور و بی‌توجه به تاریخ و واقعیت فاصله گیرد.

۱. رک: استفانی دگوبر و دیگران، *حق داشتن*، ترجمه حسین پیران (تهران: نشر نو، ۱۳۹۷).

۲. از جمله رک: علیرضا دبیرنیا، *قدرت مؤسس کاوشی در مبانی حقوق اساسی مدرن* (تهران: شهر دانش، ۱۳۹۳) و فاطمه صادقی، *پیشین*.

۳. از جمله رک: مارتین لاگلین، *مبانی حقوق عمومی*، ترجمه محمد راسخ (تهران: نشر نی، ۱۳۸۸) و مارتین لاگلین، *مبانی حقوق عمومی در غرب*، ترجمه محمد مقتدر (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۵).

۱. آرنت و قانون اساسی

آرنت در توضیحاتی که در مورد انقلاب فرانسه و آمریکا و تمایزات آن دو بخصوص در مورد دو مفهوم آزادی و رهایی داد متوجه مفهوم قانون اساسی و اهمیت آن در دوران مدرن شد، زیرا انقلاب یک قانون اساسی جدید می‌خواهد و شروعی تازه است.^۱ آمریکایی‌ها به لزوم اهمیت وجود یک قانون اساسی پی برده بودند. از این رو جان آدامز^۲ نوشت نه اخلاق، نه ثروت، نه انضباط، نه قوای مسلح و نه مجموع این امور، ما را از یک قانون اساسی بی‌نیاز نخواهد کرد.^۳ مباحث آرنت در مورد قانون اساسی در دو سطح مطرح شده‌اند: یکی تاملات نظری درباره مفهوم قانون اساسی. دوم بحث‌هایی که در مورد دیوان عالی آمریکا مطرح کرده است.

۱-۱. دو معنا و تجربه از قانون اساسی

در خصوص نظریه مشروطیت، تعاریف و تقسیم‌بندی‌های متعددی ارائه شده است. در یکی از این تقسیم‌بندی‌ها از دو شکل نظریه مشروطیت نام برده شده است: نخست مشروطیت لیبرال که فاعل آن حکومت است و با تحمیل نخبگان رخ می‌دهد، اصل در آن ترس از قدرت، هدف آن حفاظت از آزادی منفی است و نمونه تاریخی آن اکثر کشورهای اروپاست. دوم مشروطیت انقلابی که فاعل آن مردمند، روش آن انتخاب آزادانه مردم، اصل در آن آفریدن قدرت، هدف اساسی آن آزادی و نمونه تاریخی آن تجربه آمریکاست.^۴ آرنت نیز در سخنانی همسو با این تقسیم‌بندی از دو نوع مشروطیت سخن می‌گوید که یا نتیجه عمل مردم است یا محصول اراده حکومت^۵ و معتقد است بین قوانین

1. Joshua Braver, "Hannah Arendt in Venezuela: The Supreme Court Battles Hugo Chavez over the Creation of the 1999 Constitution", *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 14, No. 3, (2016), P. 546.

2. John Adams

(۱۷۳۵-۱۸۲۶) یکی از پدران انقلاب آمریکا و دومین رئیس جمهور آمریکا.

۳. هانا آرنت، *انقلاب*، پیشین، ص ۲۰۰.

4. James Muldoon, "Arendt's Revolutionary Constitutionalism: Between Constituent Power and Constitutional Form", *Constellations: International Journal of Critical and Democratic Theory*, Volume. 23, Issue. 4, (2016), P. 9.

۵. هانا آرنت، *انقلاب*، پیشین ص ۲۰۵.

اساسی که بوسیله حکومت بر مردم تحمیل می‌شود و قانون اساسی که مردم خودشان دست به تأسیس حکومت می‌زنند تفاوت عظیمی وجود دارد. قانون اساسی آمریکا از نظر او تجربه‌ای مهم است که هدفش ایجاد قدرت بیشتر برای تشکیل یک کشور جدید و قدرتمند بود.^۱ به گفته او کلمه Constitution نیز دوپهلوست. از یک طرف بر تأسیس دلالت می‌کند که به گفته توماس پین مقدم بر حکومت است^۲ و با این عمل، مردم سازمان سیاسی جدیدی تأسیس می‌کنند و از طرف دیگر بر قوانین و قواعد ناظر بر حکومت دلالت دارد که می‌تواند مکتوب یا غیرمکتوب باشد که این معنا همان معنای متداول قانون اساسی یعنی بعنوان یک سند مکتوب و برتر است.^۳

به اعتقاد آرنت، قانون اساسی در آمریکا و فرانسه دو سرنوشت متفاوت داشت. آمریکا میراث‌دار سلطنت محدود انگلستان و فرانسه میراث‌دار حکومت مطلقه‌ای بود که به روم می‌رسید.^۴ آمریکا یک قانون اساسی نوشت و به آن پایبند ماند، اما تجربه تعدد قانون اساسی در فرانسه باعث شد قانون اساسی به سخره گرفته شود.^۵ به باور آرنت در فرانسه تأسیس و تدوین قانون اساسی با دو مشکل مواجه بود: نخست همان بود که جان آدامز گفت که چگونه می‌توان بیست و پنج میلیون فرانسوی را که هرگز قانونی غیر از اراده پادشاه نداشته‌اند وادار به پشتیبانی از یک قانون اساسی مبتنی بر آزادی کرد.^۶ دوم اینکه به گفته آرتور یانگ^۷ فرانسوی‌ها فکر می‌کنند قانون اساسی یک کیک پودینگ است که می‌توان آن را از روی دستور پخت، طبخ کرد، در حالی که قانون اساسی را نمی‌توان نوشت و در آمریکا قبلاً به اشتباه بودن این ایده پی برده بودند، چنانکه قانون اساسی کارولینا - که

۱. همان، ص ۲۱۹.

2. Thomas Paine, *The Rights of Man, Writings*, Moncure D. Conway (ed.), Vol. 2 (New York, 1902; Reprint, 1967), p. 309; Thomas Paine, *The Rights of Man* (New York University Press, 1902) p. 309

۳. هانا آرنت، *انقلاب، پیشین، صص ۲۰۴ و ۲۹۲*.

۴. همان، ص ۲۲۲.

۵. همان، ص ۲۰۷.

۶. همان، ص ۱۰۷.

7. Arthur Young

(۱۷۴۱-۱۸۲۰) نویسنده انگلیسی که در سفر به فرانسه در مورد انقلاب فرانسه و سیاست در فرانسه تاملاتی داشته است.

توسط جان لاک نوشته شد- به گفته آرنت «از هیچ آفریده شد و به هیچ انجامید».^۱ این ایده که قانون اساسی را نمی‌توان نوشت به یک اختلاف قدیمی بین نظریه پردازان حقوق اساسی برمی‌گردد که آیا قانون اساسی محصولی انسانی است و توسط انسان ساخته و نوشته می‌شود یا اینکه قانون اساسی اساساً نوشته نمی‌شود بلکه پیدا و کشف می‌شود و ضرورتی به نوشتن آن هم نیست مانند تجربه انگلستان.^۲ آرنت قائل به این بود که قانون اساسی را نمی‌توان تماماً محصولی انسانی دانست که به هر شکل دلبخواهی بتوان آن را نوشت بلکه باید ریشه در سنت‌ها، باورها، تاریخ و فرهنگ یک کشور داشته باشد.

آرنت بر این باور است که شاید مهم‌ترین وجه قانون اساسی آمریکا که در آرای پدران آمریکا^۳ نیز آمده است این باشد که آمریکایی‌ها بخوبی می‌دانستند که سروکارشان با یک حکومت سلطنتی محدود به نام انگلستان است نه با یک حکومت مطلقه.^۴ این نکته آرنت حائز اهمیت است زیرا تدوین قانون اساسی در یک حکومت مطلقه و محدود کردن آن کار دشواری است. از این رو شاید در فرانسه راهی جز سرنگونی حکومت نبود، اما قانون اساسی که ابزار تحدید قدرت است برای یک سلطنت محدود می‌تواند قابل قبول باشد. به همین دلیل در پارلمان انگلستان و حتی میان مردم و متفکران آن کشور، انقلاب آمریکا طرفداران زیادی داشت و حتی کسی مانند *ادموند برک*^۵ که مخالف سرسخت انقلاب فرانسه بود در دفاع از انقلاب آمریکا می‌نوشت.^۶ همچنین به باور آرنت هدف قوانین اساسی آمریکا این بود که مراکز جدیدی برای قدرت ایجاد کنند و برای این کار به تجربه گذشته تاریخ بشری توجه کردند. آمریکایی‌ها از میان اندیشمندان فرانسوی به منتسکیو و

۱. همان، ص ۲۰۴.

۲. برای دیدن این دو نظر رک: مارتین لاگالین، «نظریه مشروطه»، ترجمه محمد راسخ، مجلس و راهبرد، شماره ۵۶، (۱۳۸۶).

۳. پدران بنیانگذار انقلاب آمریکا (The Founding Fathers of the United States) معروف به پدران بنیانگذار (Founding Fathers) این افراد در پیدایش امریکای جدید و قانون اساسی آن نقش اساسی داشتند و کتاب‌های حقوق اساسی همچنان به آرا و اندیشه‌های آنها ارجاع می‌دهند.

۴. همان، ص ۲۰۹.

5. Edmund Burke

(۱۷۹۷-۱۷۲۹) نظریه پرداز سیاسی ایرلندی که عضو پارلمان انگلستان نیز بود.

۶. رک: *ادموند برک، تاملاتی درباره انقلاب فرانسه*، ترجمه سهیل صفاری (تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۸).

غایت اندیشه او یعنی آزادی سیاسی علاقمند بودند. منتسکیو در انقلاب آمریکا نقش روسو در فرانسه را داشت، زیرا بر تأسیس آزادی سیاسی تأکید کرده بود و معتقد بود قدرت و آزادی ملازم هم هستند.^۱

به گفته درست آرنت حکومت مشروطه یعنی حکومتی که بوسیله قوانین محدود شده است و قانون اساسی همان بندی است که دست‌های همه، حتی مردم را می‌بندد. به اعتقاد او آزادی‌های مدنی و رفاه خصوصی در حکومت محدود وجود دارند و این زور و جبر است که حکومت بد را بوجود می‌آورد و حکومت قانون را از بین می‌برد.^۲ یکی از نکته‌های متفاوت مشروطیت و قانون اساسی در آمریکا به گفته آرنت این است که هدف اصلی آن برخلاف سایر تجربه‌های مشروطیت نه فقط محدود کردن قدرت بلکه تامل در خصوص این مسئله بود که چگونه به تأسیس قدرت پردازند و بنیاد حکومت جدیدی را بگذارند، زیرا به درستی فهمیده بودند تنها تصریح به آزادی و منشور حقوق نمی‌تواند پایه‌ای برای تأسیس قدرت قرار بگیرد^۳ و یک کشور به نهادهای منظم و دقیق هم نیاز دارد. به همین دلیل در قوانین اساسی ایالت‌های آمریکا با صدور و امضای اعلامیه استقلال و بعد از بی‌اعتبار شدن مرجعیت پادشاه و پارلمان انگلستان، مراکز جدیدی برای قدرت ایجاد شد.^۴

آرنت بر این باور است که شکل حکومت در قانون اساسی آمریکا هم جالب توجه بود. طبق تجربه اروپای غربی، قانون همیشه ریشه در اراده سلطان و یا حاکمیت و اقتدار کلیسا داشت اما تجربه آمریکا یعنی حکومتی که در آن قدرت قانون از اراده سلطان نشأت نمی‌گیرد پدیداری تازه در عمل و عالم نظریات و نخستین و چشم‌گیرترین نتیجه خارج شدن از مرجعیت کلیسا بود.^۵ علاوه بر این به اعتقاد آرنت شکل حکومت نیز در آمریکا تجربه جدیدی در زندگی بشر بود و به گفته او بزرگ‌ترین نوآوری انقلاب آمریکا کشف

۱. هانا آرنت، انقلاب، پیشین، صص ۲۱۱-۲۱۲.

۲. همان، ص ۲۰۱.

۳. همان، صص ۲۰۹ و ۲۱۹.

۴. همان، ص ۲۱۱.

۵. همان، ص ۲۲۶.

اصلی حکومت فدرال به وسیله مادیسون^۱ بود که تأسیس جمهوری را در کشوری پهناور ممکن ساخت. پایه این کشف بر تجربه و نیز اطلاع دقیق از جوامع سیاسی پیشین و حال استوار بود. همچنین تفکیک قوای آمریکا مبتنی بر نوعی مهار و توازن^۲ بود که با الگوی منتسکیویی تفکیک قوا متفاوت بود و می‌توان آن را خوانش آمریکایی از نظریه تفکیک قوا دانست.

به گفته بنجامین رایت، آمریکایی‌ها به این علت بسوی این برداشت خاص از نظریه تفکیک قوا رفتند که تجربه خودشان موید آن بود.^۳ بعبارت دیگر تاریخ متفاوت آمریکا و تلاش آنها برای ارائه الگوی جدیدی در حکومت، آنها را به سوی پذیرش این نظریه برد. آمریکایی‌ها علی‌رغم علاقه بسیار به منتسکیو و تاثیرپذیری از او به نظریه تفکیک قوای او اهمیتی ندادند. به گفته آرنست بنظر می‌رسد منتسکیو اطلاعی از سابقه تفکیک قوا در اندیشه ارسطو و پولیبیوس^۴ نداشت و برای توضیح نظریه تفکیک قوا بر تجربه انگلستان تأکید کرد و از طریق آن نظریه خود را بیان کرد و آمریکایی‌ها این را فهمیده بودند.^۵ از این رو پدران آمریکا به تجربه روم توجه زیادی داشتند و دو مجلسی بودن را از روم تقلید کردند.^۶

قانون اساسی آمریکا همچنین بر روی میراث مشروطیت انگلستان ایستاده بود و آرنست به این جنبه نیز دقت کرده است. در انگلیس مفهومی به نام قانون بنیادین^۷ وجود داشت که حتی قدرت قانون‌گذاری پارلمان را محدود می‌کرد. به گفته آرنست آمریکاییان به این نتیجه رسیده بودند که حق بر استقلال، یک قانون بنیادین است و ربطی به قانون اساسی بریتانیا

۱. James Madison (۱۷۵۱-۱۸۳۶) از پدران انقلاب آمریکا و چهارمین رئیس جمهور آمریکا.

2. Check and Balance.

3. Benjamin F. Wright, "The Origins of the Separation of Powers in America", *Economica*. No. 40, (1933), pp. 169-185.

۴. پولیبیوس (حدود ۲۰۵-۱۲۵ ق.م) تاریخ‌نویس روم و از نظریه پردازان تفکیک قوا.

۵. هانا آرنست، انقلاب، پیشین، ص ۲۱۳.

۶. همان، ص ۲۸۶.

7. Fundamental Law.

ندارد. البته آنها شکل حکومت را از انگلستان نگرفتند و معتقد بودند پادشاهی، حکومت بردگان است و ما خواهان جمهوری هستیم.^۱

به گفته آرنت این سیستم فقط در آمریکا جواب می‌داد، زیرا سنت پادشاهی در آنجا سابقه تاریخی نداشت. برای نمونه قطع رابطه پادشاه و پارلمان در فرانسه، چون سیاست و بنیان‌های کشور را از هم پاشید؛ ملت فرانسه را به وضع طبیعی و گونه‌ای از هرج و مرج کشاند. به این ترتیب فرانسویان میان خود و رژیم قدیم گسلی پرنشدنی ایجاد کردند. در حالی که در انگلیس مردم با اینکه از وفاداری به پادشاه دست کشیدند، اما از میثاق‌هایی که توسط پادشاهان صادر و امضا شده بود مانند مگنا کارتا و اعلامیه ۱۶۸۹ دست نکشیدند^۲ و رابطه با گذشته و دستاوردهای آن قطع نشد.

همانگونه که آرنت گفته است قانون اساسی آمریکا بعنوان مدل، مورد استقبال بسیاری از کشورها قرار گرفت. تدوین کنندگان قانون اساسی در قرن ۱۹ و ۲۰ در این مسئله با آمریکایی‌های سده هیجدهم شریک بودند که انسان طبیعتاً شایسته آن نیست که به او قدرت نامحدود بدهند و حکومت ضرورتاً باید وجود داشته باشد تا جلوی زیاده‌روی انسان را بگیرد، اما اتفاق عجیب در قرن بیستم این بود که علی‌رغم اینکه قوانین اساسی بعد از جنگ جهانی اول همه بوسیله کارشناسان و متخصصین حقوق اساسی تدوین شد و بیشتر مقتبس از آمریکا بودند اما بیش از نیمی از آنها گرفتار دیکتاتوری شدند و بجز اسکانداوی‌ها و سوئیس همه به فقدان غم‌انگیز قدرت، مرجعیت و ثبات دچار شدند که آرنت آن را نفرینی می‌داند که اروپا به آن دچار آن شد. جان کلام را یکی از پدران آمریکا -جان آدامز- گفته بود که مورد توجه آرنت نیز قرار گرفت که قانون اساسی وقتی درک و تصویب شود و آن را دوست داشته باشند بصورت یک میزان، معیار و نقطه پیوند میان مردم و همه نیروهای قدرت درمی‌آید، اما اگر چنین فهم و علاقه‌ای نباشد با «بادکنکی معلق در هوا» هیچ فرقی ندارد.^۳ این نکته‌ای بود که به باور آرنت بسیاری از آن غافل بودند،

۱. همان، صص ۲۵۶-۲۵۷.

۲. همان، ص ۲۶۰.

۳. همان، صص ۲۰۶-۲۰۸.

زیرا فکر می‌کردند صرف نوشتن قانون اساسی در روی کاغذ برای رسیدن به یک حکومت خوب کفایت می‌کند.

به باور آرنت، غفلت دیگر این کشورها از این ناشی می‌شد که قوانین اساسی ناپایدار اروپا بعد از جنگ از این اصل الهام می‌گرفت که باید به قدرت بی‌اعتماد بود،^۱ این بی‌اعتمادی کامل به قدرت باعث می‌شد تنها به محدود کردن قدرت توجه و به توانمندسازی آن بی‌توجهی بشود، اما قانون اساسی آمریکا از اعتماد ناشی شد، ولی قدرت بی‌حد به افراد نیز داده نمی‌شد. بعبارت دیگر قانون اساسی آمریکا برخلاف تجربه فرانسه به دنبال محدود کردن کامل نهادها نبود و بر این فرض استوار نشده بود که اصل بر بی‌اعتمادی به مقامات سیاسی است. به همین دلیل برای نمونه مقام رئیس‌جمهور اختیارات زیادی دارد و در عین حال به کنگره و دیوان عالی صلاحیت‌هایی برای نظارت کردن به او داده شده است.

۲-۱. دادرسی اساسی

وجه دوم توجه آرنت به قانون اساسی، اهمیت دادرسی اساسی و نقش آن در تفسیر و اصلاح قانون اساسی است. به اعتقاد آرنت پروسه ساختن و کارویژه قانون اساسی بعنوان قانون برتر با فرایند تدوین و کارایی قانون عادی متفاوت است. آرنت سعی می‌کند با تأکید بر دیوان عالی آمریکا این تمایز را نشان دهد. به گفته او قانون اساسی بعنوان قانون برتر برای اینکه به حیات خود ادامه دهد تفسیر یا اصلاح می‌شود.^۲ علاوه بر این، قانون اساسی شامل ساختار حکومت است و چون ساختارها همیشگی نیستند و با گذشت زمان و تغییر و تحول در اوضاع سیاسی یک کشور، ساختارها هم نیازمند تغییر می‌شوند قانون اساسی بعنوان قانون برتر نیز باید قابل اصلاح باشد.^۳ همچنین وقتی پیوند با گذشته گسسته می‌شود اصلاح و تفسیر قانون اساسی ابزارهایی برای وصل کردن وضعیت حال با گذشته هستند. به گفته آرنت دادگاه عالی با تفسیر قانون اساسی، همیشه بصورت مداوم در حال ساختن قانون

۱. همان، ص ۲۲۰.

2. James Muldoon, op.cit., p. 17.

3. Ibid. p. 21.

اساسی است.^۱ البته آرنت بین تفسیر قانون اساسی توسط دادگاه عالی و اصلاح آن توسط مردم تمایز می‌نهد. اگرچه هر دو شیوه به نوعی به تغییر قانون اساسی منجر می‌شوند اما در یکی دیوان عالی بعنوان نهادی درون حکومت این کار را انجام می‌دهد و در روش دیگر مردم بعنوان حاکمان اصلی به اصلاح و تغییر قانون اساسی دست می‌زنند. شاید به همین دلیل آراتو از شارحان اندیشه آرنت از چیزی به نام حاکم درونی و بیرونی در اندیشه آرنت سخن می‌گوید.^۲

آرنت برای دیوان عالی آمریکا - به عنوان نهاد دادرسی اساسی - اهمیت ویژه‌ای قائل است. به اعتقاد او قدرت مؤسس که در مجلس مؤسسان متبلور می‌شود و قانون اساسی را می‌نویسد، برخلاف اعتقاد رایج از بین نمی‌رود بلکه در دیوان عالی حیات خود را ادامه می‌دهد. دیوان عالی ادامه دهنده حیات قدرت مؤسس است که با تفسیر قانون اساسی آن را به روز می‌کند و موجب تداوم حیات آن می‌شود.^۳ شبیه آنچه ویلسون^۴ گفته بود که دیوان عالی «نوعی قدرت مؤسس با جلسات دائمی» است. همچنین در جمهوری آرنتی، اقتدار در دیوان عالی آمریکا است^۵ و این دادگاه، اقتدار خود را از سنت ملموس قانون اساسی می‌گیرد. تاملات آرنت در خصوص دیوان عالی آمریکا و اقتدار این نهاد پیچیده است. آرنت از یک طرف بر این باور است که دیوان عالی اقتدار نهادین یافته است،^۶ ولی در عین حال از آن می‌ترسید که سیستم قضایی، قدرت مؤسس را از بین ببرد^۷ و از چیزی به نام قانون اساسی قضات نام می‌برد.^۸ به گفته او تأسیس دیوان عالی آمریکا و صلاحیت

1. James Muldoon, op.cit., p. 21.

2. Andrew Arato, "Forms of Constitution Making and Theories of Democracy", *Cardozo Law Review*, Vol. 17, (1995), p. 208.

3. Marco Goldoni and Christopher McCorkindale, "The Role of the Supreme Court in Arendt's Political", in Constitution Goldoni, Marco and Christopher McCorkindale (ed), *Hannah Arendt and the Law* (United Kingdom: Hart Publishing Ltd, 2012).

۴. وودرو ویلسون Woodrow Wilson (۱۸۵۶-۱۹۲۴) نظریه پرداز سیاسی و بیست هشتمین رئیس جمهور امریکا.

5. Marco Goldoni and Christopher McCorkindale, op.cit., p. 122.

6. Robert Burns, "Hannah Arendt's Constitutional Thought", In: W. James. Bernauer, S. J (ed) *Amor Mund Explorations in the Faith and Thought of Hannah Arendt* (Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1987) P. 166.

7. Andreas kalyvas, *Democracy and the Politics of the Extraordinary Max Weber, Carl Schmitt, and Hannah Arendt* (Cambridge University Press, 2008) P. 259.

8. Marco Goldoni and Christopher McCorkindale, op.cit., P. 118.

آن برای نگهبانی از قانون اساسی به این کیفیت منحصر به فرد - که تجربه جدیدی در دنیای مدرن بود - به سنت رومی برمی گشت، زیرا روح رومی ایجاب می کند که برای تمایز بین قوه مقننه و مجریه نهادی واسط وجود داشته باشد،^۱ البته او بین مفهوم اقتدار در سنت رومی و اقتدار موجود دیوان عالی در آمریکا تمایزاتی هم قائل می شد و این اقتدار را کاملاً متفاوت می دانست. اقتدار در قانون اساسی آمریکا برابر با صلاحیت ذاتی برای اصلاح و استدلال کردن است^۲ و نوآوری آمریکا نسبت به روم، انتقال مرجعیت از سنا به قوه قضاییه بود. همچنین مرجعیت دیوان عالی آمریکا متکی به قانون اساسی است و از طریق حقوقی عمل می کند، ولی در روم مرجعیت به سنا تعلق داشت که به شیوه ای سیاسی و از طریق پیشنهاد و اظهار نظر عمل می کرد.^۳ به این ترتیب آمریکایی ها این اصل رومی را پذیرفته بودند که قدرت از آن مردم است اما با تاملات دقیق و تغییرات در آن به تجربه جدید خود اصالت داده بودند.

آرنت به تفسیر قانون اساسی توسط دیوان عالی توجه خاصی دارد. به اعتقاد او تفسیر قانون اساسی در آمریکا حالات متعددی دارد. در بسیاری از اوقات ابهام قانون اساسی با تفسیر دیوان عالی برطرف می شود اما در برخی اوقات دیوان عالی با تفسیر قانون اساسی در حقیقت تغییری در آن ایجاد می کند. در این روش که یکی از شیوه های تغییر غیر رسمی قانون اساسی نیز هست تفسیر تا حدی خشن است، زیرا برخی اوقات صرفاً با اعمال خشونت در متن باید قانون اساسی را نجات داد.^۴ جرمی والدرون برای توضیح این سخن آرنت و تفسیری از او به استعاره خانه و دیوار و مبلمان توسل می جوید. به گفته او سیاست نیاز به خانه دارد و قانون اساسی خانه آن است و این در نوشته های آرنت هویداست. گاهی مسئله ما تغییر مبلمان و چیدمان درون خانه است که چگونه اسباب و اثاثیه را روبروی هم قرار دهیم. گاه به ساختارهای خارج از خانه توجه داریم که باید با دیوار قلمروی بین فضای عمومی و عرصه سیاست کشید.

1. Robert Burns, op.cit., P. 166.

2. James Muldoon, op.cit., P. 22.

۳. هانا آرنت، انقلاب، پیشین، ص ۲۸۶-۲۸۷.

4. Rober Burns, op.cit., P. 175.

والدرون بر این باور است که آرنت از میان سه استعاره مسکن، دیوار و مبلمان به قانون اساسی به مثابه مسکن اهمیت بیشتری می‌دهد و ساختاربندی آن را جدی می‌گیرد.^۱ قانون اساسی در این اندیشه همان سرپناهی است که همه شهروندان و مردم یک کشور در ذیل آن با هم زندگی می‌کنند و شهروندان بوسیله زبان مشترک، مذهب، تاریخ و... با هم متصل شده‌اند و در عین حال از هم جدا هستند؛ درست مثل اسباب و لوازم یک خانه که در عین حال که هر کدام از هم جدا هستند در درون خانه هویت پیدا می‌کنند و در کنار همدیگر مجموعه متحد منسجمی را بوجود می‌آورند. قانون اساسی در کاغذ به خودی خود هیچ چیزی نیست و این پیوندها هستند که قانون اساسی را می‌سازند.^۲ دیوان عالی بعنوان دادرس اساسی می‌کوشد این پیوندها را حفظ کند و گاه با تغییر مبلمان و دیوارها به تداوم و به روز شدن خانه کمک کند.

۲. قدرت مؤسس

۲-۱. پیوند قدرت مؤسس و قانون اساسی

قانون اساسی و قدرت مؤسس به هم پیوسته هستند. قانون اساسی را مهم‌ترین سند حقوقی یک کشور می‌دانند که توسط قدرت مؤسس نوشته می‌شود. قدرت مؤسس به مردم و حاکمیت مردم برمی‌گردد و حاکمیت به معنای قدرت برتر برای دستور دادن است.^۳ البته برخی مانند بوکنفورد معتقدند حاکمیت یک افسانه است، زیرا هیچ‌هنگامی به خودی خود الزام‌آور نیست.^۴ به گفته مارتین لاگلین کتمان اهمیت حقوقی قدرت مؤسس معادل رد کردن مفهوم حقوق عمومی است^۵ و قدرت مؤسس اصل مولد در حقوق عمومی و ساختار

1. Jeremy Waldron, *Political Political Theory Essays on Institutions* (Harvard University Press, 2019) P. 292 & Waldron Jeremy, "Arendt's Constitutional Politics", In: *The Cambridge Companion to Hannah Arendt*, Edited by Dana Villa (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2000) P. 203.

2. Ibid. P. 294.

3. Nimer Sultany, *Law and Revolution: Legitimacy and Constitutionalism after the Arab Spring* (Oxford Scholarship Online, 2018) P. 291.

4. Ernst Wolfgang Böckenförde, "The Concept and Problems of the Constitutional State", In his *Constitutional and Political Theory: Selected Writings*, Vol. I (Mirjam Künkler and Tine Stein eds., Oxford University Press, 2017) P. 146.

5. مارتین لاگلین، مبانی حقوق عمومی، پیشین، ص ۲۲۴.

مدرن نظام حقوق اساسی است.^۱ قدرت مؤسس در نتیجه یک قرارداد سیاسی بوجود می‌آید و باعث مشروعیت قرارداد قانون اساسی می‌شود.^۲ تاسیس قانون اساسی، نظام سیاسی - حقوقی و ساختارهای قدرت همگی ناشی از قدرت مؤسس هستند.^۳ اهمیت قدرت مؤسس تا آنجاست که برخی از قدرت چهارم در کنار سه قدرت تاسیس شده یاد می‌کنند.^۴

در قدرت مؤسس بحث بر سر این است که آن منبعی که حتی قانون اساسی از آن مشروعیت می‌یابد چیست و کجاست؟^۵ (برخی از مهم‌ترین نظریه پردازان قدرت مؤسس سی‌سی‌اس، اشمیت، بوکنفورد و آنتونیو نگری هستند).^۶ نظریه پردازان قدرت مؤسس عموماً به مردم بعنوان منبع اصلی قدرت توجه کرده‌اند. اینکه چگونه می‌توان مردم را در قدرت مؤسس نشان داد و اینکه آیا قدرت مؤسس صرفاً یک نظریه است یا نهادی هم برای آن تعبیه شود از دشواری‌های این مفهوم است.^۷ پرسش این است که آیا ملت که مبنای همه چیز است می‌تواند تجلی اراده خود را بصورت خاصی محدود کند؟^۸ سی‌سی‌اس گفته بود ملت قبل از هر چیز وجود دارد، مبنای همه چیز است، اراده آن همواره قانونی است و ملت در واقع خود قانون است.^۹ به اعتقاد او ملت ملتزم به هیچ‌گونه نظم اساسی پیشینی نیست. در ماده ۳ اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه نیز تاکید شد که حاکمیت به ملت تعلق دارد و هیچ فردی که صراحتاً برآمده از ملت نباشد نمی‌تواند اعمال قدرت کند. در نزد انقلابیون فرانسه، ملت یک مردم نمایندگی شده در قدرت نیست بلکه خود قدرت است یعنی قدرت عالی که همه قوای دیگر از آن ناشی می‌شوند.^{۱۰}

۱. همان، صص ۲۲۶ و ۲۴۹.

۲. مارتین لاگالین، *مبانی حقوق عمومی در غرب*، پیشین، ص ۲۶۷.

۳. علیرضا دبیرنیا، پیشین، صص ۷۳ و ۱۵۱.

۴. همان، ص ۱۵۲.

5. Robert Burns, op.cit., P. 162.

6. Nimer Sultany, op.cit., P. 289.

۷. مارتین لاگالین، *مبانی حقوق عمومی در غرب*، پیشین، ص ۲۶۷.

۸. همان، ص ۲۶۱.

۹. مارتین لاگالین، *فلسفه حقوق عمومی*، ترجمه مهدی نژاد خلیلی (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۸) ص ۱۳۵.

۱۰. الیزابت زولر، *درآمدی بر حقوق عمومی*، ترجمه مجتبی واعظی (تهران: انتشارات جنگل، جاودانه، ۱۳۸۹) ص ۲۳۵.

اشمیت نیز در ادامه همین سنت معتقد است مردم بعنوان منشا همه کنش‌های سیاسی و منبع همه قدرت باقی می‌مانند و کنار نمی‌روند و خود را در قالب ساختارها و الگوهای جدید متبلور می‌کنند^۱ البته این سخن در عمل با مشکلاتی مواجه می‌شود، زیرا وقتی به این نظریه اعتقاد داشته باشیم که خاستگاه قدرت سیاسی مردم هستند، اگرچه نظریه‌ای پویا و رهایی‌بخش است اما در عین حال خطرناک و ویرانگر است.^۲

سی یس - بعنوان نخستین واضح نظریه قدرت مؤسس - ملت را منبع همه قدرت‌ها می‌داند و گفته بود ملت برتر است و قدرتش قانون است. در این اندیشه مردم منبع نهایی قدرتند اما قدرت از طریق نهادها و رویه‌ها اجرا می‌شود و این همان پارادوکسی است که کسانی مانند لاگلین و والکر از آن سخن گفته‌اند^۳ که در آرای اشمیت هم دیده می‌شود. نظریه پردازان قدرت مؤسس برای حل این معضل به سراغ نظریه نمایندگی رفتند. به اعتقاد آنان قدرت مؤسس از طریق نمایندگی قدرت خود را اعمال می‌کند و نظریه نمایندگی باعث پویایی قدرت مؤسس می‌شود.^۴ برخلاف روسو که گفته بود حاکمیت نمی‌تواند از طریق نماینده اعمال شود سی یس معتقد بود که اراده عمومی و قدرت مؤسس از طریق نظریه نمایندگی نمایش داده می‌شود. نظریه پردازان قدرت مؤسس همچنین بین قدرت مؤسس و قدرت یا قوای تاسیس شده تمایز نهادند. به گفته کاره دومالبرگ با اینکه مونتسکیو به قوای سه‌گانه اشاره کرده بود اما مشخص نبود که قدرت این سه قوه از کجا می‌آید؟^۵ سی یس گفته بود این سه قوه ناشی از اراده عمومی هستند که از ملت بعنوان قدرت مؤسس نشأت می‌گیرند. قدرت مؤسس حاکم بر قانون اساسی و قوای تاسیس شده است^۶ و قوای تاسیس شده مکلفند وظایف خود را در چارچوبی که قدرت مؤسس تعیین می‌کند انجام دهند و نمی‌توانند تغییری در صلاحیت خود دهند.^۷ اگر چه روسو از مفهومی

۱. مارتین لاگلین، مبانی حقوق عمومی در غرب، پیشین، ص ۲۷۱.

۲. مارتین لاگلین، مبانی حقوق عمومی، پیشین، ص ۲۴۵.

3. Martin Loughlin and Neil Walker, (eds.), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional form* (Oxford University Press, 2007).

۴. علیرضا دبیرنیا، پیشین، صص ۱۷۷ تا ۱۸۱.

۵. بیژن عباسی، تمایز میان قدرت مؤسس و قوای تاسیس شده، نشریه حقوق اساسی، دوره ۲، شماره ۳، (۱۳۸۴)، ص ۲.

۶. بیژن عباسی، مبانی حقوق اساسی (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۹)، ص ۶۵.

۷. همان، ص ۶۳.

به نام اراده عمومی سخن گفته بود و سی‌سیس نیز معتقد بود که با اصل نمایندگی می‌توان قدرت موسس را بطور کامل به نمایش گذاشت اما بنظر می‌رسد در انقلاب فرانسه قدرت موسس بصورت نیرو و قدرتی بی‌حد و حصر ظهور کرد.^۱

آرنت با آشنایی کامل با مباحث و نظریه‌های قدرت مؤسس، برای توضیح قدرت مؤسس و نقد بر آن به سراغ تمایز دو تجربه آمریکا و فرانسه در خصوص قدرت مؤسس می‌رود. در آمریکا ایده خودحکومتی^۲ حاکم بود،^۳ زیرا این کشور تجربه دعوای شاه و پاپ را نداشت.^۴ به گفته آرنت در این کشور قانون بالاتر از انسان قرار گرفت و منبع جدیدی برای اقتدار و وسیله‌ای برای نهادینه کردن آن بوجود آمد و قدرت مؤسس در این کشور مردمند.^۵ به نظر آرنت در انقلاب فرانسه، قدرت و قانون هر دو از مردم نشأت گرفته‌اند و تعارض بین اراده ملی و هدف هنجارهای مندرج در متن قانون اساسی بوجود آمد.^۶ بعبارت دیگر از یک طرف در قانون اساسی هنجارها، ارزش‌ها و آزادی‌هایی آمده بود که هدفشان محدود کردن قدرت بود و از طرف دیگر قدرت بی‌حد و مرزی به اراده مردم داده شد. به اعتقاد آرنت در انقلاب فرانسه با تاکید بیش از حد بر قدرت مردم بعنوان قدرت موسس، قانون اساسی لوث شد.^۷ این تعارض تا مدت‌ها در قوانین اساسی متعدد فرانسه وجود داشت و شاید یکی از علل تغییرات متعدد قانون اساسی در فرانسه همین نکته بود که سرانجام در قانون اساسی جمهوری پنجم با پذیرش دادرسی اساسی، قانون اساسی به درجه‌ای از ثبات رسید.

برخلاف فرانسه در آمریکا اقتدار، یک نهاد سیاسی نیست و حقوقی است و کنترل قضایی مجریه و مقننه، ریشه در سند قانون اساسی دارد و دیوان عالی در آمریکا عهده‌دار این وظیفه مهم است و بعنوان نهاد دادرسی اساسی از همان ابتدا به تفسیر سند قانون اساسی و نگرهبانی از آن پرداخت.^۸ همچنین انقلابیون فرانسه مردم را در برابر قدرت شاهی قرار

۱. مارتین لاگالین، مبانی حقوق عمومی، پیشین، ص ۳۴۲.

2. Self-government.

3. Nimer Sultany, op.cit., PP. 297 and Robert Burns, op.cit., P. 164.

4. Robert Burns, op.cit., P. 163.

5. Ibid. P. 164.

6. Marco Goldoni & Christopher McCorkindale, op.cit., P. 119.

۷. فاطمه صادقی، پیشین، ص ۸۴.

8. Ibid. P. 121.

دادند که فعال مایشاء بود اما در آمریکا بدنبال آن نبودند که قانون و قدرت را از همان منبع قبلی بگیرند، زیرا می خواستند منبع جدیدی از قانون را تأسیس و سیستم جدیدی از قانون را ابداع کنند.^۱ برخلاف فرانسویان که گفتند قدرت و قانون از یک منبع برمی خیزند، در امریکا کسی در قانونگذاری موسسان تردیدی نکرد. همچنین فرانسوی ها وقتی می گفتند قدرت از آن مردم است، خشونت را به بار آوردند، اما در آمریکا خشونت به وجود نیامد.^۲ اصولاً یکی پیامدهای انقلاب فرانسه این بود که برای نخستین بار در دوران مدرن، مردم را به خیابان آورد.^۳ به اعتقاد آرنت، مفهوم People از مفاهیم کلیدی انقلاب فرانسه است و همه مردم را شامل می شد.^۴ چنانکه روبسپیر^۵ گفته بود قانون باید بنام مردم فرانسه باشد نه بنام جمهوری و قدرت نیز به مردم تعلق دارد.^۶ آرنت با این تفسیرها فهم متفاوتی از قدرت مؤسس ارائه می دهد و قدرت مؤسس در اندیشه او برخلاف آنچه نظریه پردازان بزرگ قدرت مؤسس گفته اند بی حد و مرز نبود. از این رو برای توضیح نظریه خود به سراغ نقد برخی از ایده های طرفدارن قدرت مؤسس هم می رود که در ادامه به آن اشاره می شود.

۲-۲. مواجهه آرنت با نظریه پردازان قدرت مؤسس

مهم ترین نظریه پرداز قدرت مؤسس در روزگار آرنت، کارل اشمیت بود. آرنت اگرچه هرگز مستقیم وارد بحث با اشمیت نشد، اما سخنانش پاسخی به او بود. از این رو به گفته آرنت، تو برای فهم آرنت باید اشمیت را خواند.^۷ آرنت قدرت مؤسس را بسیار متفاوت از

1. Robert Burns, op.cit., P. 161.

۲. هانا آرنت، انقلاب، پیشین، ص ۲۶۱.

۳. هانا آرنت، اختیار/آزاد زیستن، ترجمه فرهاد سلیمانان (لس آنجلس: کتاب آسو، ۱۳۹۸) ص ۳۰.

۴. هانا آرنت انقلاب، پیشین، ص ۱۰۲.

۵. ماکسیمیلیان فرانسوا ماری ایزدور دو روبسپیر (۱۷۵۸-۱۷۹۴) از رهبران انقلاب فرانسه و یکی از اعضای کمیته نجات ملی انقلاب فرانسه و از بانیان دوره وحشت بود که بسیاری را با گیوتین اعدام کرد.

۶. همان، صص ۱۰۵ و ۲۶۱.

7. Andrew Arato & Cohen, J, "Banishing the Sovereign? Internal and External Sovereignty in Arendt", *Constellations: International Journal of Critical and Democratic Theory*, Vol. 6, No. 2, (2009), P. 310.

مطالب پیچیده اشمیت می‌فهمید.^۱ اشمیت فهم متفاوتی از قانون اساسی داشت و میان دو مفهوم اساس و قانون اساسی تمایز می‌نهاد^۲ و از مردم بعنوان حاملانی سخن می‌گفت که قدرت سازنده اساس را بر دوش می‌کشند.^۳ اشمیت و آرنت هر دو بر نقش و قدرت مردم تأکید کرده‌اند. برای اشمیت این قدرت، مطلق و خارج از قانون اساسی جاری است ولی برای آرنت محدود و نشأت گرفته از اقتدار نهادهای پیشاموجود است. اشمیت معتقد بود مردم حق آفریدن یک قانون اساسی جدید را دارند. آرنت هم قدرت مردم برای ساختن قانون اساسی را شبیه معجزه می‌دانست.^۴ همچنین آرنت و اشمیت هر دو وامدار ماکس وبر هستند و آنها را باید در سنت وبری دید.^۵ اگرچه وبر از تعارض بین کاریزما و بروکراسی سخن گفت و آرنت از آزادی و ضرورت،^۶ اما کاریزمای وبر شروعی برای آرنت و اشمیت بود.^۷

آرنت مانند اشمیت از مردم شروع کرد، اما همواره بر این مسئله تأکید می‌کرد که این قدرت، محدود است و باید محدودیت‌هایی بر آن اعمال کرد و این محدودیت‌ها یک حالت پارادوکسیکال بوجود می‌آورد.^۸ آنچه آرنت را از اشمیت کاملاً جدا می‌کرد تأکید او بر خطر آزادی مردم و اعطای قدرت بیش از حد به آنها بود.^۹ اشمیت مفهوم پایه‌ای حقوق را نه در مفهوم هنجار بلکه در مفهوم تصمیم می‌دید و در مقابل هنجارگرایی کلسنی از تصمیم‌گرایی دفاع می‌کرد. به نظر اشمیت قبل از هر تأسیس هنجاری، یک تصمیم سیاسی بنیادین وجود دارد که قدرت ساختن قانون اساسی است و در دموکراسی‌ها این مردم هستند که تصمیم می‌گیرند و نباید با ابزارهای حقوقی، مردم - این دارندگان

1. Joshua Braver, op.cit., P. 559.

۲. برای دیدن مفهوم اساس و قانون اساسی در اندیشه اشمیت رک: فردین مرادخانی، *مفهوم قانون اساسی در اندیشه کارل اشمیت*، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۵۱، شماره ۲، (۱۴۰۰).

3. Carl Schmitt, *Constitutional Theory*, Translator Jeffrey Seitzer (Duke University Press, 2008) P. 77.

4. Joshua Braver, op.cit., PP. 560-559.

5. Andreas Kalyvas, op.cit., P. 205.

6. Ibid. P. 207.

7. Ibid. P. 208, 292.

8. Joshua Braver, op.cit., P. 559.

9. Ibid. P. 260.

همیشگی قدرت- را محدود کرد. از این رو همواره بر حضور مردم تأکید می‌کرد.^۱ برخلاف این ایده اشمیتی و تأکید فراوان بر مفهوم مردم، در اندیشه آرنست مردم دو خطر داشتند: نخست اینکه نهاد بی‌ثباتی هستند و از آنجا که توده‌ها به راحتی شکل می‌یابند و می‌توان با آنها بازی کرد هر لحظه در حال تغییر هستند و دوم اینکه آنها پتانسیل حرکت به سمت تیرانی^۲ دارند.^۳ او به همین دلیل حاکمیت مردم و قدرت مؤسس را نقد می‌کرد. سخن آرنست درست اما ناکامل است،^۴ زیرا قرار نیست نقد پتانسیل قدرت مردم به نفعی برخی از مهم‌ترین اصول حقوق مدرن مانند حاکمیت مردم منجر شود. البته این به آن معنا نیست که حق با اشمیت بود، زیرا اشمیت به گونه‌ای افراطی از مفهوم مردم و در صحنه ماندن آنها دفاع می‌کرد که تالی فاسد زیادی دارد.

بحث‌های اشمیت در مورد قدرت مؤسس موافقان و مخالفان زیادی دارد. اشمیت به دنبال آن بود که قدرت مؤسس همیشه فعال باشد. محققین بر این باورند که ایده اشمیت در تأکید بر قدرت مردم به سوی پوپولیسم می‌رود.^۵ منتقدان اشمیت بر این باورند که نباید به مردم و قدرت مؤسس اختیارات و قدرتی زیاد اعطا کرد. به باور آنها قدرت مؤسس فقط هنگام ایجاد یک رژیم جدید بکار می‌رود و قرار نیست همیشه فعال باشد.^۶ به نظر آرنست هدف یک انقلاب سیاسی این است که بنیاد آزادی را از طریق آفریدن یک قانون اساسی فراهم کند تا در فضای سیاسی فراهم شده توسط قانون اساسی شهروندان بتوانند درباره مسائل عمومی بحث کنند. بعبارت دیگر مردم و نهادهای سیاسی در درون فضایی که قانون اساسی بوجود آورده است به گفتگو با هم می‌پردازند و قرار نیست قدرت مؤسس همیشه فعال باشد تا هر لحظه، خطر دگرگونی بنیادین و از بین رفتن قانون اساسی وجود داشته باشد.

1. Carl Schmitt, op.cit., P. 149.

۲. شکلی از حکومت‌های استبدادی است که معادل جباریت است و به حکومتی گفته می‌شود که با زور و بر پایه وحشت حکومت می‌کنند. تیرانوس در یونان باستان کسی بود که در یک شهر قدرت شاهانه داشت.

3. Joshua Braver, op.cit., P. 261.

4. Ibid. P. 263.

5. Andreas Kalyvas, op.cit., P. 3.

6. Ibid.

محققانی مانند بوکنفورد و کالیواس در پاسخ به آرنت از قدرت مؤسس دفاع کرده‌اند.^۱ به هر حال آرنت در زمره اندیشمندانی است که تمایلی به اعطای قدرت بی‌اندازه به قدرت مؤسس ندارد. با گذشت چندین دهه از مباحث آرنت؛ مسئله نسبت بین قدرت مؤسس، مردم و قانون اساسی هنوز حل نشده است. شاید به همین دلیل است که به گفته دیوید دایزنهاوس هنجارگرایی مانند لان فولر و رونالد دورکین از قدرت مؤسس سخن نمی‌گویند و کوشش می‌کنند با سکوت از کنار آن عبور کنند و خود را در این تعارض اساسی گرفتار نکنند، زیرا همان‌گونه که دومالبر گفته بود رابطه بین مردم و قانون اساسی و قدرت مؤسس یک دور باطل است.^۲ به هر حال حاکمیت مردم و ساختن قانون اساسی مبتنی بر روش‌شناسی معین، یک سنت در حقوق اساسی است^۳ و «ما مردم» یک نقطه کانونی در نظریه حقوق اساسی است^۴ و نمی‌توان مردم را از این مناسبات حذف کرد. آرنت علاوه بر اشمیت در برابر قدرت مؤسس و اراده عمومی در اندیشه سی‌سی هم می‌ایستد. به گفته آرنت، سی‌سی قدرت مؤسس - یعنی ملت - را در یک وضع طبیعی همیشگی قرار داده و گمان می‌کرد با دادن چنین قدرتی به مردم دو مسئله را حل کرده است: یکی این مسئله است که وقتی یک حکومت جدید بوجود می‌آید مجلس مؤسسان نمی‌تواند ضامن آن باشد، چون این مجلس باید مقدم بر قانون اساسی تشکیل شود و خود مبتنی بر قانون اساسی نیست، اما اگر مردم را قدرت مؤسس بدانیم این تعارض رفع می‌شود، زیرا آنها مقدم بر هر چیزی هستند. دوم مسئله قانونیت قوانین تازه بود که برای کسب اعتبار، به قانونی بالاتر نیاز داشت و اراده ملت بعنوان تکیه‌گاه قدرت و قانون، بالاتر از هر گونه قانون و حکومت بود. آرنت معتقد است این ایده سی‌سی ایراد داشت و سرنوشت انقلاب فرانسه به ناپلئون منجر شد که گفت قدرت مؤسس یعنی من.^۵ برخلاف پادشاه در

1. Nimer Sultany, op.cit., P. 298.

2. Andreas Kalyvas, op.cit., P. 197.

3. Michael A Wilkinson, "Between Freedom and Law: Hannah Arendt on the Promise of Modern Revolution and the Burden of 'the Tradition'", *LSE Law, Society and Economy Working Papers London School of Economics and Political Science Law Department*, (2011), Electronic Copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1874741>, P. 3.

4. Ibid. P. 8.

۵. هانا آرنت، انقلاب، پیشین، صص ۲۳۱-۲۳۲.

یک نظام مشروطه، سلطان مطلق نماینده حیات ابدی ملت و تجسم مبدأ الهی در روی زمین و قدرت و قانون در او متجسم و او نماینده اراده خداوند بود. به گفته آرنت وقتی انقلاب فرانسه مردم را بجای شاه نشانند پس مردم، هم منشأ قوانین شدند و هم منشأ قدرت.^۱ آرنت این موضوع را نتیجه تفکر سی‌سی می‌داند که تبعات خطرناکی برای سرنوشت انقلاب فرانسه داشت و باعث شد نه قوانین اساسی و نه حکومت‌ها در این کشور امنیت و ثباتی نداشته باشند. کالیواس اشاره کرده است که آرنت ایده خودحکومتی و بحث اراده عمومی را نیز رد می‌کند.^۲ آرنت از مخالفان تأکید زیاد بر مفهوم مردم بود^۳ و سعی کرد اولویت را به قوای تأسیس شده یا همان قدرت مؤسس بدهد. به نظر آرنت قدرت مؤسس نباید با یک ایده مطلق شروع شود.^۴ آرنت به دنبال ادغام قدرت مؤسس و قانون اساسی در یک رژیم دموکراتیک بود.^۵ به باور او مردم، حاکمان خفته هستند^۶ و قدرت مؤسس مردم مستقل، مطلق و بدون قید نیست. این قدرت بوسیله قدرت تأسیس شده یا همان قدرت مؤسس اجرا می‌شود. یکی از محققین اندیشه آرنت را حرکت از قدرت مؤسس به سوی جمهوری تأسیس شده یا همان مؤسس دانسته است.^۷

۲-۳. تحلیل آرنت از قدرت مؤسس

برای آرنت محدود کردن قدرت یک هدف است که یا بوسیله قانون اساسی صورت می‌گیرد و یا اینکه همانگونه که ژلینک^۸ گفته بود باید نظریه خود-محدودیتی قدرت (یعنی اینکه نهادی از بیرون، قدرت و دولت را محدود نکند و این خود دولت باشد که به صورت داوطلبانه قدرتش را محدود می‌کند) را باور داشته باشیم.^۹ آرنت بین مشروطیت و

۱. همان، ص ۲۲۳.

2. Andreas Kalyvas, op.cit. PP. 228-231.

3. Ibid. P. 269.

4. James Muldoon, op.cit. P. 12.

5. Ibid. P. 19.

6. Ibid. P. 23.

7. Andreas Kalyvas, op.cit. P. 264.

8. Georg Jellinek

(۱۹۱۱-۱۸۵۱) حقوقدان شهیر آلمانی.

۹. برای دیدن نظریه ژلینک رک: فیروز اصلانی و سجاد سجادی، «بررسی نظریه خودمحدودیتی قدرت و بررسی نسبت

دولت و حقوق، مطالعات حقوقی، دوره دوازدهم، شماره سوم، (۱۳۹۹).

قانون اساسی انقلاب - یعنی اینکه قدرت با سایر ابزارها محدود شود یا اینکه قانون اساسی آن را محدود کند - تفاوت قائل می‌شود. رژیم مبتنی بر قانون اساسی، رژیمی محدود است و حاکمیت قانون، قدرت را محدود می‌کند.^۱ در حکومت مشروطه، قانون هم محدود می‌شود^۲ اما در اندیشه طرفداران قدرت مؤسس و حاکمیت مردم، یک قانون اساسی نباید قدرت مردم را محدود کند.^۳ به اعتقاد آرنست انقلاب اساسی، تأسیس حکومت برای مردم به وسیله مردم و برای مهار و توازن و نظم دادن به قدرت مؤسس است.^۴ به این ترتیب مقررات اساسی مانند مهار و توازن و حقوق اساسی بعنوان اصول بنیادین در محدود کردن این قدرت نقش دارند.^۵

یکی از بحث‌های مهم آرنست در خصوص قدرت مؤسس، نسبت بین قانون و انسان است. آرنست با نقل قولی از کندرسه^۶ می‌گوید: مشکل بزرگ در سیاست که من آن را مربع دایره می‌نامم این است که چگونه می‌توان دولتی داشت که قانون را بالاتر از انسان قرار دهد.^۷ به گفته آرنست وقتی قانون را بالاتر از انسان قرار دهیم اگر اساس قانون، فرمان است پس قانون انسانی دستوری است که فقط خدا می‌تواند آن را صادر کند،^۸ زیرا هیچ کس جز خداوند نمی‌تواند چنین صلاحیتی داشته باشد. این سخنان آرنست می‌تواند با انتقاداتی مواجه شود. این موضوع که اساس قانون، فرمان است تنها یکی از نظریات موجود در فلسفه حقوق است. توضیح آنکه در فلسفه حقوق در خصوص اینکه مبنای قانون چیست نظریات متعددی وجود دارد.

یکی از معروف‌ترین این نظریه‌ها نظریه فرمان^۹ است که نخستین بار توسط جان آستین فیلسوف حقوق انگلیسی مطرح شد. به باور او قانون، فرمانی است که از جانب حاکم که

1. Hauke Brunkhorst, "Power and the Rule of Law in Arendt's Thought", In: Goldoni Marco & Christopher McCorkindale(ed), *Hannah Arendt and the Law* (United Kingdom: Hart Publishing Ltd, 2012) P. 223.

2. Robert Burns.op.cit.p161.

۳. برای دیدن برخی از نظریات و دیدگاه‌های نظریه قدرت مؤسس رک: علیرضا دبیرنیا، پیشین.

4. Hauke Brunkhorst, op.cit., P. 224.

5. Ibid., P. 222.

۶. مارکی دو کندرسه (۱۷۴۳-۱۷۹۴) فیلسوف، ریاضیدان و دانشمند علوم سیاسی و از بزرگان عصر روشنگری.

۷. هانا آرنست، انقلاب. پیشین، ص ۱۶۴؛ Robert Burns. op.cit., P. 160.

8. Burns Robert, op.cit., P. 163.

9. Command Theory.

دارنده قدرت مطلق است صادر می‌شود و مردم وظیفه‌ای جز اطاعت از آن ندارند.^۱ نظریه فرمان بعنوان مبنای قانون در فلسفه حقوق با انتقادات متعددی مواجه شده است. از جمله اینکه اگر قانون را تنها فرمان بدانیم تفاوتی میان دزد و حاکم نیست. دیگر اینکه حاکم کیست و حدود اختیارات او در صدور فرمان تا کجاست؟^۲ نقد آرنست از این دست نقدها نیست و بیشتر به تاملی فلسفی می‌ماند تا تحلیلی حقوقی. به نظر او برای فهم سنت قانون اساسی به اصول جامع یا تفسیر انتولوژیک (هستی‌شناسی) به قانون نیاز نیست و از «مشروطیت بدون امر متعالی» سخن می‌گوید.^۳

به گفته او معنی مردم (یعنی مردمان خرده‌پا شامل تجار کوچک، کاسب، پیشه‌ور و...) کلید فهم انقلاب فرانسه است و نخستین بار بود که مصداق مفهوم مردم از حد افرادی که صرفاً در حکومت مشارکت نداشتند فراتر می‌رفت و نه تنها شهروندان بلکه مردمان فرودست را نیز شامل می‌گشت.^۴ در این دوران دیگر مفهوم باستانی رضایت مردم برای قانونی بودن حکومت کافی نبود بلکه مفهوم اراده همگانی روسو جای آن را گرفت. روسو استعاره اراده همگانی را به معنای حقیقی می‌گرفت که ملت هم مانند فرد و پیکری است که به نیروی یک اراده هدایت می‌شود و می‌گفت اراده همگانی محال است خود را برای آینده ملتزم کند.^۵ به این ترتیب هر لحظه امکان تغییر وجود دارد. در گذشته سلطنت مطلقه مدعی بود بر حقوق الهی استوار است، یعنی همان حکومت الهی که اراده خداوند عین قانون بود. آرنست بر این باور است که مفهوم اراده همگانی روسو در عصر جدید جایگزین مشیت و اراده الهی در اندیشه قدیم شده است که در آن خداوند فقط لازم بود بخواهد یا اراده کند تا قانون وضع شود. مهم‌ترین تفاوت دو انقلاب فرانسه و آمریکا نیز این بود که

۱. جان کلی، تاریخ مختصر تئوری‌های حقوقی در غرب، ترجمه محمد راسخ (تهران: طرح نو، ۱۳۸۸) ص ۴۶۱.

۲. برای دیدن معروفترین نقد بر اندیشه آستین رک: هربرت هارت، مفهوم قانون. ترجمه محمد راسخ (تهران: نشر نی، ۱۳۹۰).

3. Burns Robert, op.cit., P. 169.

۴. هانا آرنست، انقلاب، پیشین، ص ۱۰۳.

۵. همان، صص ۱۰۵ و ۱۰۶.

در فرانسه می‌گفتند قانون نمایش دهنده اراده همگانی است،^۱ ولی این عبارت در هیچ جای اعلامیه استقلال و قانون اساسی آمریکا وجود ندارد.

به گفته آرنست سخنان گفته شده در انقلاب فرانسه در خصوص اراده مطلق و بی‌قید و حد مردم نتیجه همان تفکرات دولت مطلقه بود که ریشه در الهیات داشت.^۲ بعبارت دیگر وقتی ژان بدن، سلطنت مطلقه را قدرت آزاد از قوانین می‌دانست؛ طبیعی بود که سی‌سیس هم در ادامه همان سنت، قانون را مساوی با اراده ملت و ملت را بالاتر از قانون بداند.^۳ سیس معتقد بود این مضحک است که ملت مقید به همان قانون اساسی باشد که وکلای خود را مکلف به رعایت آن کرده است.^۴ در حقیقت این سخنان سیس تکرار همان سخنان طرفداران دولت مطلقه در قالبی جدید است که مفهوم مردم‌جایگزین اراده لایزال الهی و قدرت بی‌حد سلطنت مطلقه شده است.

به اعتقاد آرنست در انقلاب فرانسه بدبختی بزرگ این بود که هیچ‌یک از مجالس مؤسس مرجعیت پیدا نکردند و دارای قدرت تأسیسی نشدند و رساندن مردم به مقام الهی، تالی این قضیه بود که قدرت و قانون را از یک منبع یعنی مردم استخراج کنند،^۵ اما در انقلاب آمریکا هرگز کسی در قدرت مؤسس نویسندگان قانون اساسی تردیدی وارد نکرد.^۶ همچنین در فرانسه اراده کلی روسو جانشین اراده مطلق سلطان شد، اما آمریکا میراث‌دار انگلستان بود که سلطان مطلقه‌ای در آن وجود نداشت که مردم جایگزین آن بشوند. البته بخت انقلاب آمریکا این بود که فقر توده‌ها را نداشت و در درون یک سلطنت محدود رخ داد و مدونین قانون اساسی می‌دانستند که باید یک منشأ جدید برای قوانین بیابند و نظامی نو برای قدرت بوجود بیاورند، اما وسوسه نشدند که قدرت و قانون را از منبعی واحد استخراج کنند. به نظر آنان قدرت از آن مردم بود ولی قانون باید از قانون اساسی نشأت

۱. همان، ص ۲۶۳.

۲. همان، ص ۲۲۲.

۳. همان.

۴. همان، ص ۲۳۰.

۵. همان، ص ۲۶۳.

۶. همان، صص ۲۳۴-۲۳۶.

بگیرد.^۱ آرنت با بررسی نظریه پردازان انقلاب آمریکا به جایگاه قدرت و منبع قانون توجه می‌کند که از یک منبع نیامده‌اند و منبع قوانین نه مردم که قانون اساسی است.^۲ دور فاسد سی یس این بود که چگونه عده‌ای قانون اساسی بنویسند ولی خودشان جایی در قانون اساسی نداشته باشند و برای کاری که انجام می‌دهند جواز قانونی نداشته باشند.^۳ بنظر آرنت نظام فدرال تنها راه پرهیز از گرفتار شدن در دور فاسد قدرت مؤسس و قدرت تأسیس شده بود. آمریکایی‌ها مثل رومی‌ها منشأ قدرت را از پایین می‌دانستند و نمایندگان از مردم و سپس از ایالت‌ها به فیلادلفیا آمدند و هرگز در این دام نیفتادند که ملت از هر مرجعی بالاتر و آزاد از قید کلیه قوانین است. از این رو اصرار داشتند جمهوری را از دموکراسی یا حکومت اکثریت متمایز کنند. به این ترتیب قدرت و قانون را از هم متمایز می‌کردند و هر یک را دارای منشأ و مشروعیت متفاوتی می‌دانستند.^۴

۳. قانون

آرنت در مورد مفهوم قانون تاملات درخشانی کرده است که با مفهوم قدرت مؤسس ارتباط دارد. در مطالب فوق به این نسبت اشاراتی شد. آرنت بر این باور بود که مردم بعنوان قدرت مؤسس قانون اساسی را می‌نویسند اما قانون عادی که در مجلس نوشته می‌شود دیگر تحت اراده مطلق مردم قرار ندارد^۵ و مقید و محدود در قانون اساسی است و دادرسی اساسی بعنوان حافظ و نگهبان قانون اساسی، مراقب است که قانون عادی با قانون اساسی در تضاد نباشد و از این رو دموکراسی و اراده مردم، محدود در قانون اساسی است و نامحدود نیست.

۱. همان، صص ۲۲۳-۲۲۴.

2. Marco Goldoni & Christopher McCorkindalem op.cit., P. 119.

۳. هانا آرنت، *انقلاب*، پیشین، ص ۲۶۴.

۴. همان، صص ۲۳۶-۲۳۷.

۵. همان، ص ۲۲۲.

۱-۳. قانون در روزگار باستان

آرنت برای توضیح مفهوم قانون در عصر جدید به سراغ دو مفهوم نوموس و لکس در اندیشه یونان و روم می‌رود و کوشش می‌کند از طریق آنها پرتوی بر مفهوم مدرن قانون بیفکند.^۱ به گفته آرنت در هر دو تجربه روم و یونان، قانون ساخته دست انسان بود.^۲ نوموس یونانی و لکس رومی هیچ یک منشأ الهی و نیازی به قانون‌گذاری که خارج و بالای قوانین باشد نداشتند و نیازی به کسب الهام از خدا نبود.^۳ البته این دو تفاوت‌هایی با هم داشتند. در یونان قانونگذاری بر مدنیت تقدم داشت. درست همچون دیوار شهر که قبل از شهر لازم است وجود داشته باشد اما در روم، لکس مقارن با تأسیس شهر روم بوجود نیامد. در یونان قانون‌گذار از خارج جامعه می‌آمد و امکان داشت یک بیگانه باشد که از سرزمین دیگر دعوت شود و قانون امری همگانی و مصنوع بود اما قانون در روم سایه‌ای از حاکم جبار بود که البته ویژگی خدایان را نداشت.^۴

مفهوم قانون الهی مستلزم این بود که مقنن بیرون و بالاتر از دایره قوانینی باشد که خود وضع می‌کند. در روزگار باستان این نشانه حاکم جبار بود نه خدایان که قوانینی را به مردم تحمیل کنند که خود مکلف به تبعیت از آن نباشند.^۵ در نزد باستانیان ارتباط دادن نوموس با قانونی که از جهان مابعدالطبیعه می‌آید و انسان مکلف به تبعیت از آن است به کلی بی‌معناست. عبارت دیگر نوموس، قانونی این جهانی است و منبعی فرازمینی ندارد. در روم هم همین که خدایان به تکان دادن سر آن را تایید کنند کفایت می‌کرد.^۶ اما در قرون وسطی یک انتقال و دگرذیسی مفهومی مهم رخ داد و قانون با مفهوم احکام الهی یکسان شد که

1. Christian Volk, "From Nomos to Lex: Hannah Arendt on Law, Politics, and Order", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 23, No. 4, (2010).

2. Keith Breen, "Law beyond Command? An Evaluation of Arendt's Understanding of Law", In: Constitution Marco Goldoni & Christopher McCorkindale (ed) *Hannah Arendt and the Law* (United Kingdom: Hart Publishing Ltd, 2012) P. 20 & Christian Volk, *Arendtian Constitutionalism, Law, Politics and the Order of Freedom* (Hart Publishing, 2015) Chapter 3.

۳. هانا آرنت، *انقلاب*، پیشین، ص ۲۶۷.

۴. همان، صص ۲۶۸-۲۶۹-۲۷۰.

۵. همان، ص ۲۶۸.

۶. همان، صص ۲۶۹-۲۷۰.

به اعتقاد آرنت این سنتی یهودی بود نه رومی. به این ترتیب در دوران کلیسا و روم، قانون کم کم با احکام الهی یکسان شد و معنای آن تغییر کرد.^۱ ابتدا جانشینان عیسی یعنی پاپ‌ها نماینده امر مطلق الهی در زمین شدند. بعد نوبت پادشاهان رسید که حکمرانی را به موجب قانون الهی از آن خود دانستند و سرانجام جای سلطنت مطلقه را حاکمیت مطلقه ملت گرفت.^۲

آرنت این فرایند را نوعی انحراف از مفهوم قانون می‌داند. در این معنا مردم قدرت مطلقه‌ای هستند که هر لحظه می‌توانند اراده خود را بعنوان قانون اعمال کنند. در حالی که آرنت بر این باور بود قدرت مردم در وضع قانون مطلق نیست و مقید و محدود در قانون اساسی است. به نظر آرنت در میان نظریه پردازان قبل از انقلاب فقط منتسکیو نیازی به وارد کردن امری مطلق یعنی قدرتی ماورایی در قلمرو سیاست نمی‌دید و قانون را بعنوان مفهومی رابطه‌ای تعریف کرد که میان انسان‌هاست و آنها را به هم مرتبط می‌کند و تنها کسی است که قانون را به معنی قدیم و رومی آن بکار برد. منتسکیو مانند رومیان قانون را چیزی می‌داند که بین دو امر مختلف ارتباط برقرار می‌کند و نیازی نمی‌دید که منشأی مطلق برای آن بیابد. به این ترتیب قانون را بدون طرح مسئله پردردسر، اعتبار مطلق قوانین مطرح کرد. به نظر منتسکیو قوانین طبیعی و الهی به معنی قانون برتر نیستند بلکه فقط روابطی هستند که بین اقلیم‌های گوناگون هستی وجود دارد.^۳ آرنت بر این باور است که حقوق فقط بسته‌ای از قواعد نیست بلکه یک جهان معنایی است^۴ و قانون پوزیتیو و وضع شده توسط انسان در یک حکومت، مرزها را برای انسان مشخص می‌کند.^۵ به این ترتیب به باور او قوانین، نوعی زور اجباری در امور عمومی انسان‌ها هستند.^۶

۱. همان، ص ۲۷۳.

۲. همان، ص ۲۸۰.

۳. همان، صص ۲۷۱-۲۷۲.

4. James Muldoon, op.cit., P. 6.

5. Marco Goldoni & Christopher McCorkindale(ed), Hannah Arendt and the Law (United Kingdom: Hart Publishing Ltd, 2012) P. 6.

6. Andreas Kalyvas, op.cit., P. 259.

۲-۳. قانون و قدرت مؤسس

یکی از تاملات بی‌نظیر آرنت در خصوص قانون، بحث‌های او درباره وضعیت و مفهوم قانون است. در فرانسه این مسئله مطرح شد که چگونه می‌توان به قوانین جدید اعتبار بخشید، زیرا نهادهای جدید همه مغایر با سنت‌های پیشین فرانسه بودند. سی‌یس گفت قدرت را به قوه مؤسس بدهیم.^۱ به این ترتیب سی‌یس در نظریه قدرت مؤسس، اراده ملت را خارج از همه حکومت‌ها و قوانین و آن را منبع قدرت و قانون می‌دانست.^۲ چنانکه پیشتر گفته شد آرنت این اندیشه را خطرناک می‌دانست. قانون در نظر آرنت نه اراده حاکمیت یا اراده مردم بلکه توصیفی رسمی از روابط بر اساس رضایت است.^۳

به گفته آرنت، آنچه در اروپا اتفاق افتاد این بود که با نظریه قدرت مؤسس، اراده ملت بر حاکمیت قانون برتری یافت و بنابراین، دولت-ملت مشروعیت خود را بعنوان یک نظام حکومتی از دست داد و به «بزارِ ملت» تبدیل شد.^۴ تحلیل آرنت از تأثیر تفکر روسو بر تحول انقلاب فرانسه، او را به این نتیجه رساند که از آن زمان ایده ملت به این منجر شد که قانون باید محصول اراده ملت باشد و به این ترتیب مفهوم قانون معنای جدیدی یافت.^۵ در این برداشت از آنجا که مفهوم ملت و اراده ملت ابهام داشت، قانون امری محدود در قانون اساسی نبود و ریشه در اراده مطلق و نامحدود مردم داشت. به این ترتیب حکومت می‌توانست با سوء استفاده از اراده مردم که در حقیقت توده هستند با وضع قانون عادی، قانون اساسی را به محاق ببرد.

دیدگاه‌های سی‌یس و تأکید بیش از حد بر مردم و قدرت مؤسس، راه را بر برداشت جدیدی از قانون گشود که آرنت سخت با آن به مخالفت برخاست یعنی قانون در حکومت توتالیتر.^۶ به باور او قانونمندی توتالیتری از قانونیت سرمی‌پیچد.^۷ یعنی حکومت توتالیتر به

1. Keith Breen, op.cit., P. 19.

2. Ibid. P. 19.

3. Volk Christian, *Arendtian Constitutionalism, Law, Politics and the Order of Freedom*, op.cit., P. 252.

4. Ibid. P. 133.

5. Ibid. P. 140.

۶. هانا آرنت، *توتالیتریانسم*، ترجمه محسن ثلاثی (تهران: انتشارات جاویدان، ۱۳۶۶) ص ۳۱۲.

۷. لی بردشا، *فلسفه سیاسی آرنت*، ترجمه خشایار دیهیمی (تهران: طرح نو، ۱۳۸۰) ص ۸۸.

ظاهر قانونمند است و اعمال خود را از طریق قانون انجام می‌دهد اما قانون را از معنا تهی و به پوسته‌ای بی‌ارزش تبدیل کرده است.

به اعتقاد آرنت این نظام، شخصیت حقوقی را در وجود انسان می‌کشد.^۱ وقتی شخصیت حقوقی انسان تخریب شد، نوبت تخریب شخصیت اخلاقی اوست و گام آخر از بین بردن فردیت انسان است.^۲ فردیت انسان بی‌همتا است و حتی دوقلوی همسان هم شبیه نیستند اما وقتی شخصیت اخلاقی انسان نابود می‌شود، از بین بردن فردیت او دیگر چندان دشوار نیست. از این رو میلیون‌ها انسان بدون هیچ مقاومتی به اتاق گاز برده شدند.^۳ قانون در رژیم توتالیتار نه تنها خاموش می‌شود بلکه هر چیز و هر کس مجبور به سکوت است.^۴ به گفته آرنت هدف اصلی و غایی قانون، تحقق آزادی‌های سیاسی است^۵ و این همان امری است که در رژیم‌های توتالیتار رعایت نمی‌شود. تراژدی در این است که قانون برای انسان‌ها وضع شده است نه برای فرشتگان یا اهریمنان. قوانین و نهادهای پایدار نه تنها در برابر یورش شرطی و بنیادین تاب نمی‌آورند بلکه زیر بار معصومیت مطلق هم می‌شکنند. به تعبیر زیبای آرنت، امر مطلق وقتی وارد قلمرو سیاست شود، همه را به کام نیستی فرو می‌برد.^۶

۳-۳. تجربه شوروی و آلمان نازی

یکی از جالب‌ترین تاملات حقوقی آرنت، درباره سرنوشت قانون در دو تجربه رژیم نازی و شوروی بعنوان مصادیق حکومت توتالیتار است. به باور او رژیم توتالیتار به قانون موضوعه بی‌توجه است.^۷ با این حال نگاه این دو حکومت توتالیتار به قانون و قانون اساسی متفاوت بود. نازی‌ها قانون اساسی وایمار را باقی گذاشتند اما آن را از قالب تهی کردند. روس‌ها اما از انقلاب اکتبر فاقد قانون اساسی بودند و نیازی به آن احساس نمی‌کردند تا اینکه

1. Marco & Christopher McCorkindale(ed), op.cit., P. 7.

2. Ibid. PP. 8-9.

۳. هانا آرنت، *توتالیتاریسم*، پیشین، صص ۲۹۸-۲۹۹.

۴. هانا آرنت، *انقلاب*، پیشین، ص ۲۰.

5. James Muldoon. op.cit., P. 11.

۶. هانا آرنت، *انقلاب*، پیشین، ص ۱۱۷.

۷. هانا آرنت، *توتالیتاریسم*، پیشین، ص ۳۱۲.

سرانجام در ۱۹۳۶ یک قانون اساسی جدید را پذیرفتند.^۱ در عوض بلشویک‌ها شوراها را منحل نکردند بلکه برای ایجاد نمایش ورود به اقتدار سیاسی باقی گذاشتند.^۲ همچنین نازی‌ها در سال‌های اول قدرت، سلیلی از قوانین را به تصویب رساندند اما هرگز به در دسر لغو رسمی قانون اساسی تن ندادند. آنها حتی ادارات بزرگ کشور را دست‌نخورده باقی گذاشتند.^۳ به این ترتیب با تورم قانون و تورم دستگاه‌هایی اداری چنان سردرگمی بوجود آمده بود که هیچ‌کس نمی‌توانست راهی برای تعارض‌های قوانین با هم و رویه‌های دستگاه‌ها با همدیگر پیدا کند و با وجود قوانین بی‌اندازه، نوعی از بی‌قانونی بر کشور حاکم بود.

یکی از جاهایی که قانون در این کشورها به تمسخر کشیده می‌شد سیستم اداری این نظام‌ها بود. در شوروی هرگاه به دستگاه اداری نیاز نبود، استالین دستگاه را با تمام کارمندانش نابود می‌کرد اما هیتلر آنها را به سمت‌های دیگری می‌گذاشت.^۴ به علت اینکه هیچ اداره‌ای از بین نمی‌رفت، تعداد ادارات روزبه‌روز بیشتر می‌شد و از هر سازمانی بیست عدد وجود داشت. سازمان‌های متعدد دانشجویان، وکیلان، پزشکان و ... محصول این جریان اداره‌سازی بود. این تعدد نهادها به نظر آرنست کاملاً برنامه‌ریزی شده بود.^۵ نازی‌ها نه تنها قانون اساسی که حتی ادارات کشور را دست نزدند.^۶ دستگاه اداری رایش سوم نوع عجیب و غریبی از تداخل ادارات بود.^۷ پیشوا کانون‌های واقعی قدرت را پیوسته از یک سازمان به سازمان دیگر انتقال می‌داد بدون اینکه سازمان سلب قدرت شده را منحل کند یا حتی افراد آن را از این قضیه باخبر سازد. البته همه ارگان‌ها خود را متجسم کننده اراده او می‌دانستند.^۸ به این ترتیب نازی‌ها به ترکیب کارکنان وزارت خارجه دست

۱. همان، ص ۱۹۲.

۲. همان، ص ۱۹۸.

۳. همان، ص ۱۹۱.

۴. همان، ص ۲۹۴.

۵. همان، صص ۲۰۴-۲۰۵.

۶. همان، ص ۱۹۱.

۷. همان، ص ۱۹۴.

۸. همان، ص ۲۰۲.

نزدند و آن را منحل نکردند اما دفتر حزب همه کاره بود. آنها المثنی‌ای برای وزارت خارجه درست کردند که با سایر کشورها مذاکره کند. تداخل ادارات برای آنها یک اصل بود. این دوگانگی حکومت ظاهری و واقعی در رویه هم وجود داشت و پلیس مخفی یک کادر وابسته رسمی به حزب بود.^۱

دوگانه اقتدار واقعی و اقتدار ظاهری در این حکومت، جایگاه قدرت واقعی را مثل رازی سربه‌مهر می‌کرد که هیچ‌کس نمی‌توانست از جایگاه خود مطمئن باشد. نازی‌ها اقتدار واقعی را هرگاه که از پرده بیرون می‌افتاد سلب می‌کردند و دستگاه جدیدی بجای آن قرار می‌دادند و این بازی را می‌شد تا بی‌نهایت انجام داد.^۲ نکته دیگر نازی‌ها تورم قوانین بود. جالب است که آنها حتی از قوانین تصویب شده خودشان هم اطلاع چندانی نداشتند.^۳ درهم‌آمیزی حقوق و اخلاق از دیگر تبعات این حکومت بود. هیتلر در هشدار به حقوقدانان نازی گفت دولت تام نباید تفاوتی بین قانون و اخلاق قائل شود. حتی قانون معتبر با آیین اخلاقی نیازمند اعلام نبود و اطاعت آن از روی وجدان بود.^۴ توضیح آنکه این عبارت یکی از خطرناک‌ترین ایده‌های نازی‌ها بود. حقوقدانان نازی بر این باور بودند که باورهای نازیسم و شخص پیشوا همان قواعد اخلاقی است و همگان مکلف به اجرای آنها هستند. برای اجرای این باورها حتی نیازی به وضع قانون نیست. به این ترتیب هیچ‌کس امنیتی نداشت و هر لحظه ممکن بود برای عدم اجرای این قواعد و باورهای نانوشته مجازات شود.

به گفته آرنه، نمای حکومت شوروی بی‌رنگ و رو تر از آلمان‌ها بود. در آنجا افزایش غول‌آسای دستگاه دیوان‌سالاری که در ذات این نوع از حکومت بود با نابودی مکرر ادارات از طریق تصفیه‌های گوناگون تعدیل می‌شد.^۵ برخلاف حکومت استالین، نازی‌ها

۱. همان، صص ۱۹۶-۱۹۷ و ۱۹۸.

۲. همان، ص ۲۹۳.

۳. همان، ص ۱۹۱.

۴. همان، ص ۱۹۲.

۵. همان، ص ۲۰۶.

دستگاه اداری را حفظ، اما قدرتش را سلب می‌کردند ولی هر دو رژیم ضد قانون و قانون‌مداری بودند.^۱

به گفته آرنت تنها قاعده مطمئن در رژیم توتالیتر این است که هرچه یک نهاد ناشناخته‌تر باشد قدرتش بیشتر است، بنابراین شورای عالی اتحاد شوروی که مرجع قانونگذاری و در قانون اساسی آمده بود قدرتش از حزب بلشویک کمتر بود و حزب بلشویک از پلیس مخفی قدرت کمتری داشت. «قدرت واقعی در آنجا شروع می‌شد که اختفا آغاز می‌گردید.» نمایش دائمی اداراتی که تداخل وظایف و حتی گاهی وظایف یکسان دارند شانس برای موثر واقع شدن مخالفت‌ها باقی نمی‌گذاشت و هر لحظه ادارات جایگزین می‌شدند. البته در حکومت نازی، اداره چون منحل نمی‌شد، از کم شدن قدرتش خبردار نمی‌شد و گاه یک منشی گمنام در وزارتخانه مقام بالادست وزیر بود.^۲

از دیگر ویژگی‌های هر دو نظام در اندیشه آرنت، وجود نوعی حکومت بروکراسی بود. در آلمان کارمندان کارکرد متفاوتی داشتند و بروکرات بودند و احزاب نقشی در حکومت نداشتند و پارلمان وظیفه قانون‌گذاری نداشت.^۳ در تضاد با حاکمیت قانون، بروکراسی رژیم احکام است. در حکومت مشروطه، قدرت تنها در خدمت قانون است ولی در اینجا منبعی برای دستور است، چون احکام بی‌نام هستند؛ ولی قوانین را همیشه می‌توان به اشخاص معین منتسب کرد. چون اصلی وجود نداشت که بروکرات‌ها را محدود کند، آنها خود را فراتر از قانون می‌دانستند. به گفته آرنت، قانون در نزد بروکرات‌ها در بیهوشی کامل به سر می‌برد چون از مرحله اجرا جدا بود.^۴ در حاکمیت بروکراتیک، حکم جای قانون را می‌گیرد و مقام اداری بی‌واسطه عمل می‌کند.^۵ در رژیم توتالیتر، اقتدار از رأس هرم به پایین نمی‌آید و سلسله‌مراتب وجود ندارد. یکی از تفاوت‌های رژیم اقتدارگرا

۱. همان، ص ۱۹۸.

۲. همان، صص ۲۰۸-۲۰۹.

۳. هانا آرنت، عناصر و خاستگاه‌های حاکمیت توتالیتر - امپریالیسم، ترجمه مهدی تدینی (تهران: انتشارات ثالث، ۱۳۹۹) ص ۲۷۲.

۴. همان، صص ۲۷۴-۲۷۳.

۵. همان، ص ۲۸۳.

با توتالیتر این است که هدف حکومت اقتدارگرا تحدید آزادی است اما حکومت توتالیتر به دنبال الغای آزادی است.^۱

آرنت داستان به سخره گرفتن قانون و تهی شدن آن از معنا در این دو تجربه را نتیجه همان افکاری می‌داند که قدرت مؤسس و مردم را به قدرتی بدون قید و نامحدود تبدیل کردند و قانون اساسی را از اعتبار انداختند. در این حکومت‌ها قانون اساسی معیار و فصل الخطاب نبود بلکه این اراده مردم بود که هر کاری اراده می‌کرد می‌توانست انجام دهد و آن هم در شخص اول قدرت متجلی بود.

نتیجه‌گیری

هانا آرنت از مهم‌ترین متفکران قرن بیستم است. نظام اندیشه او حوزه وسیع و پیچیده‌ای را در برمی‌گیرد و شارحان اندیشه آرنت به بحث در مورد جنبه‌های مختلف فلسفی، سیاسی، اجتماعی اندیشه او پرداخته‌اند. یکی از جنبه‌های مهم اندیشه آرنت، اندیشه حقوقی اوست که نسبت به سایر جنبه‌ها کمتر به آن پرداخته شده است. در نوشته‌های موجود به زبان فارسی علی‌رغم ترجمه بسیاری از آثار آرنت هرگز جنبه حقوقی او مورد توجه قرار نگرفته است. اندیشه حقوقی او حوزه وسیعی در فلسفه حقوق، حقوق کیفری، حقوق بین‌الملل، حقوق بشر، حقوق اساسی و حقوق اداری را در برمی‌گیرد و توجه به آرنت روزه‌روز در جهان اندیشه و دانش حقوق بیشتر می‌شود که پرداختن به همه این حوزه‌ها نیازمند نوشتن مقالات متعددی است. در این مقاله تنها به یکی از مفاهیم مورد علاقه و بحث آرنت یعنی قانون اساسی و نسبت آن با قدرت مؤسس پرداخته شد. قدرت مؤسس از بنیادی‌ترین مفاهیم پایه‌ای حقوق عمومی و حقوق اساسی و بطور کلی دانش حقوق است، زیرا اگر قانون اساسی را سند بنیادین نظام حقوقی هر کشوری بدانیم، مبنای آن به مفهوم قدرت مؤسس برمی‌گردد. از این‌رو قدرت مؤسس برای همه حوزه‌های دانش حقوق مفهومی کلیدی است. این مفهوم در ذات خود با یک تناقض مواجه است و این تناقض هم‌زاد این مفهوم است. بعبارت دیگر اگر منشا همه قدرت‌ها مردم یا ملت هستند چگونه می‌توانند قدرت خود را اعمال کرد. نظریه پردازان قدرت مؤسس به سراغ مفاهیمی مانند نمایندگی

۱. هانا آرنت، توتالیتریسم، پیشین، ص ۲۱۰.

و قوای تاسیس شده رفتند تا بتوانند قدرت موسس را اعمال کنند اما منتقدان بر این باورند که این راهکارها در حقیقت به دنبال محو کردن و از بین بردن قدرت موسس هستند و عبارتی نه در پی حل کردن مسئله بلکه در پی پاک کردن صورت مسئله هستند. از این رو کسانی مانند کارل اشمیت دوباره به مفهوم مردم برگشتند که این نظر نیز تالی فاسد زیادی داشت و تجربه رژیم‌هایی مانند آلمان نازی و شوروی و پوپولیسم در سده معاصر خطرات این ایده را نیز نشان داد. آرنت بعنوان کسی که هم از لحاظ فکری میراث‌دار سنت آلمانی است و هم تجربه زندگی شخصی در آلمان نازی و آمریکای بعد از جنگ جهانی دوم را داشت بخشی از پروژه فکری کلان خود را به قدرت موسس و قانون اساسی اختصاص داد. او بر این باور بود که نظریه پردازان قدرت موسس با توجه دادن بیش از اندازه به مردم بعنوان صاحبان حقیقی قدرت تناقضی در نظریه خود بوجود آورده‌اند که باعث بروز مشکلاتی در عرصه عمل شده است.

آرنت کوشش کرده است از طریق تجربه دو انقلاب فرانسه و آمریکا که دو سرشت متفاوت داشتند به سرنوشت قانون اساسی در این دو کشور بپردازد. در آمریکا قانون اساسی با گذشت دویست سال همچنان پابرجا ماند و فرانسه با نوشتن قوانین اساسی متعدد به آزمایشگاه قانون اساسی تبدیل شد. آرنت تجربه انقلاب فرانسه در خصوص قانون اساسی را موفق ارزیابی نمی‌کند و انتقاداتی جدی بر آن وارد می‌کند. او برای فهم دقیق‌تر قانون اساسی به سراغ واضح آن یعنی قدرت مؤسس می‌رود. فهم او از قدرت مؤسس متفاوت از سنت اروپای غربی از سی‌س تا کارل اشمیت است و به نقد اعتبار بیش از حد دادن به نقش مردم می‌پردازد. آرنت بر این باور است که حضور همیشه مردم و اعطای قدرت بی‌حد به آنها برای دموکراسی‌های مدرن خطرناک است و سعی می‌کند به نهادهای موجود در حیات سیاسی بویژه قانون اساسی توجه بیشتری کند. برای نمونه او تجربه دیوان عالی آمریکا بعنوان نهاد دادرسی اساسی و مفسر قانون اساسی را برجسته می‌کند و حتی آن را یک قدرت موسس می‌داند. آرنت بر این باور بود که توجه بیش از حد به قدرت موسس و مردم به ابتدال قانون عادی مصوب پارلمان هم منجر می‌شود و قدرت حاکم در یک کشور می‌تواند با تمسک به مفهوم و اراده مردم هر قانونی را وضع کند و در حقیقت قانون را از درون بی‌محتوا کند یا اینکه با وضع قانون عادی، قانون اساسی را به سخره گیرد و به

دو تجربه شوروی و آلمان در این خصوص می‌پردازد. بی‌هیچ تردیدی سرنوشت جمهوری وایمار و تجربه تلخ حکومت‌های توده‌ای در اروپای قرن بیستم و پیدایش رژیم‌های توتالیتر در آلمان و شوروی و تجربه زندگی او در آمریکا در طرح این ایده‌ها بی‌تأثیر نبوده است.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Fardin Moradkhani  <https://orcid.org/0000-0003-1590-4347>

منابع

کتاب

- آرنٹ، هانا، *توتالیتریانیسم*، ترجمه محسن ثلاثی (تهران: انتشارات جاویدان، ۱۳۶۶).
- آرنٹ، هانا، *انقلاب*، ترجمه عزت الله فولادوند (تهران: انتشارات خوارزمی، ۱۳۸۱).
- آرنٹ، هانا، *عناصر و خاستگاه‌های حاکمیت توتالیتر - امپریالیسم*، ترجمه مهدی تدینی (تهران: انتشارات ثالث، ۱۳۹۹).
- آرنٹ، هانا، *وضع بشر*، ترجمه مسعود علیا (تهران: انتشارات ققنوس، ۱۳۸۹).
- آرنٹ، هانا، *اختیار آزاد زیستن*، ترجمه فرهاد سلیمانیان (لس آنجلس: کتاب آسو، ۱۳۹۸).
- بردشا، لی، *فلسفه سیاسی آرنٹ*، ترجمه خشایار دیهیمی (تهران: طرح نو، ۱۳۸۰).
- برک، ادموند، *تاملاتی درباره انقلاب فرانسه*، ترجمه سهیل صفاری (تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۸).
- دبیرنیا، علیرضا، *قدرت موسس: کاوشی در مبانی حقوق اساسی مدرن* (تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۵).
- دگویر، استفانی و دیگران، *حق حق داشتن*، ترجمه حسین پیران (تهران: نشر نو، ۱۳۹۷).
- زولر، الیزابت، *درآمدی بر حقوق عمومی*، ترجمه مجتبی واعظی (تهران: انتشارات جنگل، جاودانه، ۱۳۸۹).
- صادقی، فاطمه، *قدرت موسس: حاکمیت یا سیاست* (تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۷).
- عباسی، بیژن، *مبانی حقوق اساسی* (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۹).

- کلی، جان، *تاریخ مختصر تئوری‌های حقوقی در غرب*، ترجمه محمد راسخ (تهران: طرح نو، ۱۳۸۸).
- لاگلین، مارتین، *مبانی حقوق عمومی*، ترجمه محمد راسخ (تهران: نشر نی، ۱۳۸۸).
- لاگلین، مارتین، *مبانی حقوق عمومی در غرب*، ترجمه محمد مقتدر (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۵).
- لاگلین، مارتین، *فلسفه حقوق عمومی*، ترجمه مهدی نژاد خلیلی (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۸).
- مک لند، دیوید، *تاریخ اندیشه‌های سیاسی در غرب از یونان باستان تا عصر روشنگری*، ترجمه جهانگیر معینی علمداری (تهران: نشر نی، ۱۳۹۳).
- هارت، هربرت، *مفهوم قانون*، ترجمه محمد راسخ (تهران: نشر نی، ۱۳۹۰).

مقاله‌ها

- اصلانی، فیروز و سجاد سجادی، «بررسی نظریه خودمحدودیتی قدرت و بررسی نسبت دولت و حقوق»، *مطالعات حقوقی*، دوره دوازدهم، شماره سوم، (۱۳۹۹).
- جمشیدی، محسن، احسان کاظمی، «بررسی دیدگاه سیاسی آرنست بر اساس تئوری متافور (استعاره)»، *متافیزیک*، دوره جدید، سال هشتم، شماره ۲۲، (۱۳۹۵).
- عباسی، بیژن، «تمایز میان قدرت موسس و قوای تاسیس شده»، *حقوق اساسی*، دوره ۲، شماره ۳، (۱۳۸۴).
- لاگلین، مارتین، «نظریه مشروطه»، ترجمه محمد راسخ، *مجلس و راهبرد*، شماره ۵۶، (۱۳۸۶).
- مرادخانی، فردین، «مفهوم قانون اساسی در اندیشه کارل اشمیت»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، دوره ۵۱، شماره ۲، (۱۴۰۰).

References

Books

- Böckenförde, Ernst- Wolfgang, "The Concept and Problems of the Constitutional State", In His *Constitutional and Political Theory: Selected Writings*, Vol. I, Mirjam Künkler and Tine Stein eds., (Oxford University Press, 2017).

- Breen, Keith, Law Beyond Command? “An Evaluation of Arendt’s Understanding of Law”, In: Constitution Goldoni, Marco & Christopher McCorkindale(ed), *Hannah Arendt and the Law* (United Kingdom: Hart Publishing Ltd, 2012).
- Brunkhorst, Hauke, “Power and the Rule of Law in Arendt’s Thought”, In: Goldoni, Marco & Christopher McCorkindale(ed), *Hannah Arendt and the Law* (United Kingdom: Hart Publishing Ltd, 2012).
- Burns, Robert, “Hannah Arendt’s Constitutional Thought”, In: W. James, Bernauer, S.J.(ed) *Amor Mundi Explorations in the Faith and Thought of Hannah Arendt* (Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1987).
- Goldoni, Marco & Christopher McCorkindale(ed), *Hannah Arendt and the Law* (United Kingdom: Hart Publishing Ltd, 2012).
- Goldoni, Marco & Christopher McCorkindale, “The Role of the Supreme Court in Arendt’s Political”, In Constitution Goldoni, Marco & Christopher McCorkindale(ed), *Hannah Arendt and the Law* (United Kingdom: Hart Publishing Ltd, 2012).
- Kalyvas, Andreas, *Democracy and the Politics of the Extraordinary Max Weber, Carl Schmitt, and Hannah Arendt* (Cambridge University Press, 2008).
- Loughlinand, Martin & Nei. L Walke, (eds.), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional form* (Oxford University Press, 2007).
- Paine, Thomas, *The Rights of Man* (New York University Press, 1902).
- Schmitt, Carl, *Constitutional Theory*, Translator: Jeffrey Seitzer (Duke University Press, 2008).
- Sultany, Nimer, *Law and Revolution: Legitimacy and Constitutionalism after the Arab Spring* (Oxford: Oxford University Press, 2018).

- Volk, Christian, *Arendtian Constitutionalism, Law, Politics and the Order of Freedom* (Hart Publishing, 2015).
- Waldron, Jeremy, "Arendt's Constitutional Politics", In: *The Cambridge Companion to Hannah Arendt*, Edited by Dana Villa (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2000).
- Waldron, Jeremy, *Political Theory Essays on Institutions* (Harvard University Press, 2019).

Articles

- Arato, Andrew & Cohen, J, "Banishing the Sovereign? Internal and External Sovereignty in Arendt", *Constellations: International Journal of Critical and Democratic Theory*, Vol. 6, No. 2, (2009).
- Arato, Andrew, "Forms of Constitution Making and Theories of Democracy", *Cardozo Law Review*, Vol. 17, (1995).
- Braver, Joshua, "Hannah Arendt in Venezuela: The Supreme Court Battles Hugo Chavez over the Creation of the 1999 Constitution", *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 14, No. 3, (2016).
- Muldoon, James, "Arendt's Revolutionary Constitutionalism: Between Constituent Power and Constitutional form", *Constellations: International Journal of Critical and Democratic Theory*, Volume. 23, Issue. 4, (2016).
- Volk, Christian, "From Nomos to Lex: Hannah Arendt on Law, Politics, and Order", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 23, No. 4, (2010).
- Wilkinson, Michael A, "Between Freedom and Law: Hannah Arendt on the Promise of Modern Revolution and the Burden of 'the Tradition'", *LSE Law, Society and Economy Working Papers London School of Economics and Political Science Law Department*, (2011), Electronic Copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1874741>.

- Wright, Benjamin F, “The Origins of the Separation of Powers in America”, *Economica*, No. 40 (1933).

In Persian

Books

- Abbasi, Bijan, *Fundamentals of Constitutional Law* (Tehran: Jangal Publications, 2009).
- Arendt, Hannah, *Totalitarianism*, Translated by Mohsen Solasi (Tehran: Javidan Publishing, 1987).
- Arendt, Hanna, *The Revolution*, Translated by Izatollah Fouladvand (Tehran: Kharazmi Publishing, 2011).
- Arendt, Hanna, *The Origins of Totalitarianism* , Translated by Mehdi Tadayoni (Tehran: Sales Publication, 2019).
- Arendt, Hana, *The Human Condition*, Translated by Masoud Olia (Tehran: Qaqnoos Publication, 2009).
- Arendt, Hana, *The Freedom to Be Free*, Translated by Farhad Soleimian (Los Angeles: Aso Book, 2018).
- Bradshaw, Leah, *Arendt's Political Philosophy*, Translated by Khashayar Dehimi, (Tehran: tarh_e_no Publishing, 2010).
- Burke, Edmund, *Reflections on the French Revolution.* , Translated by Sohail Safari (Tehran: Negah Moaser, 2018).
- Dabirnia, Alireza, *Constituent Power: Exploring the Basics of Modern Constitutional Law* (Tehran: Shahr Danesh Publishing, 2015).
- DeGooyer, Stephanie et al., *The Right to have the Right*, Translated by Hossein Piran (Tehran: tarh_e_no Publishing, 2017).

- Hart, Herbert, *Concept of Law*, Translated by Mohammad Rasekh (Tehran: Ney Publishing, 2010).
- Kelly, John, *A Brief History of Legal Theories in the West*, Translated by Mohammad Rasekh (Tehran: tarh_e_no Publishing, 2018).
- Laughlin, Martin, *Idea of Public Law*, Translated by Mohammad Rasekh (Tehran: Ney Publishing, 2008).
- Laughlin, Martin, *Political Jurisprudence*, translated by Mahdi Nejad Khalili (Tehran: Majd Publications, 2018).
- McClelland, David, *History of Western Political from Ancient Greece to the Age of Enlightenment*, Translated by Jahangir Moini Alamdari (Tehran: Ney Publishing, 2013).
- Sadeghi, Fatemeh, *Constituent Power: Sovereignty or Politics* (Tehran: Negah Moaser, 2017).
- Zoller, Elizabeth, *An Introduction to Public Law*, Translated by Mojtaba Vaezhi (Tehran: Jangal Publishing, 2009).

Articles

- Abbasi, Bijan, “Distinction between the Constituted Power and Constituting Powers”, *Constitutional Law*, Vol. 2, No. 3, (2004).
- Aslani, Firouz, Sajad Sajad, “Analyze the Theoretical-philosophical Foundations of the Theory of “Self-Limitation of Power” and Examine the Relationship between Government and Law”, *Journal of Legal Studies*, Volume. 12, Issue. 3, (2020).
- Jamshidi, Mohsen, Ehsan Kazemi, “Hannah Arendt's Political Point of View Based on the Theory of Metaphor”, *Metaphysics*, Volume. 8, Issue. 22, (2016).

- Laughlin, Martin, “Constitutional Theory”, Translated by Mohammad Raeakh, Parliament and Strategy, No. 56, (2006).
- Moradkhani, Fardin, “The Concept of the Constitution in the Thought of Carl Schmidt”, The Public Law Studies Quarterly, Vol. 51, Issue. 2, (2021).

استناد به این مقاله: مرادخانی، فردین، «هانا آرنست؛ قانون اساسی و قدرت مؤسس»، پژوهش حقوق عمومی، ۲۵ (۸۰)،

Doi: 10.22054/QJPL.2022.65583.2724 .۹۴-۴۷، (۱۴۰۲)



The Quarterly Journal of Public Law Research is Licensed under a Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License