

Constituent Power and Constitution: Schmitt' s Theory of Political Law

Seyed Naser Soltani*

Kazem Ahmadi**

Abstract

With the advent of modernity, the political and legal order of the world experienced significant changes. One of the outcomes of these changes was the establishment of a constitutional law as the founding document of legal-political systems. Carl Schmitt, a German jurist, endeavored to introduce new concepts in this field during the twentieth century. He distinguished between the concepts of constitutional law (Verfassung) and the foundational decision (Grund). Schmitt argued that the political unity of a nation is established based on political decisions (Grund) rather than established constitutional laws. According to Schmitt, the foundational decision is a political decision that shapes and institutes the government, preceding any constitutional law. The foundational decision, in Schmitt's view, is more than a contract or a set of laws; it reflects the political awareness of the people regarding their identity and their capability to determine their political destiny. Moreover, the foundational decision is the product of the constituent power (Gewalt) which, as a political will, empowers the people to decide on the nature of their political existence. In this approach, the constituent power not only represents the will of the people but also guides them in establishing and distinguishing their political identity from others.

Keywords: Carl Schmidt, Basis, Constitution, Constituent power, Political Unity, Nation.

* Associate Professor of Public Law, University of Tehran, Farabi Campus, Qom, Iran, naser.soltani@ut.ac.ir

** Ph.D. Candidate of Public Law, University of Tehran, Farabi Campus, Qom, Iran (Corresponding Author),
kazemahmadi33@yahoo.com

Date received: 22/07/2024, Date of acceptance: 12/11/2024



Extended Abstract

The political system of the world underwent significant transformations following the rise of the elements of modernity. The values of the old world lost their importance and were even regarded as counter-values. For instance, absolute monarchy and despotism, the prevailing systems in the pre-modern world, came to be seen as evils, and all were obliged to combat such political systems. In the realm of law also great changes occurred. Physical and brutal punishments were replaced by imprisonment, and private ownership became a primary legal principle. However, the most important transformation can be observed in public law or the constitutional law systems of the world. One of the main political innovations of the modern world was the constitution—a written document with a political-legal aspect, serving as the founding charter of a political-legal order, encapsulating the foundations of governance in a country. The first historical experience of such a creation occurred in the United States, and thereafter, every emerging political system deemed the existence of a constitution indispensable. Thus, the first act of any political system was drafting and enacting a document called the constitution. Political thinkers and scholars of political law have also predominantly centered their discussions around this legal document, tying the analysis of a society's political condition to the examination of its constitution, regarded as the cornerstone of a political community. However, Carl Schmitt, the 20th-century German jurist, attempted to provide a novel analysis of constitutional law and its principal subject, the constitution. He introduced an innovative distinction between two concepts that were lexically identical but substantively distinct: the constitution and the foundation of a society. Schmitt viewed the constitution as separate from the foundational structure of society, a concept previously absent or overlooked in constitutional literature. While most scholars of political law saw no difference between the foundation and the constitution, Schmitt drew a clear distinction between them. This chapter aims first to elucidate Schmitt's differentiation between the constitution and the foundation and then to explain the types of foundations from his perspective. In the second part of the chapter, the constituent power or the foundational authority, its nature, and its relationship with the foundation will be examined. Another innovation of the modern world was the discovery of a new force and power in political and social life. For the first time in modern history, the people emerged as an organizing and founding power. Prior to the 17th and 18th centuries, kings, relying on the divine right of kingship, ruled with authority and issued commands. However, after the French Revolution, a new political entity arose, capable of creating new systems and

institutions and claiming the throne of royal power. Hence, the concept of "constituent power" emerged in the political-legal lexicon, with thinkers analyzing its nature and delineating its domain. Among them was Schmitt, who sought to elevate the status of constituent power as a decision-making political institution whose activity shaped its identity and established the concrete political order of a nation. In Schmitt's view, the constituent power creates the foundation and is always actively present in political systems, requiring careful consideration of its implications. In the view of legal scholars, the constitution is perceived as a collection of codified rules gathered into a document with national authority and superiority over other norms within the legal system. During the 18th century, amidst the political events of that era in Europe, the concept of the constitution attained a metaphysical significance, embodying humanity's path to salvation from arbitrariness and lawlessness, and toward the ideals of 18th-century bourgeois humanity: democracy and freedom. In the pure legal interpretation of the constitution, its superiority is justified solely on formal and procedural grounds, such as the origin of its authority, which lends it a superior status. Additionally, the complexity and rigidity involved in revising and amending the constitution are cited as reasons for its elevated standing. Finally, under the dominance of a positivist perspective, the constitution is placed at the apex of the hierarchy of legal norms, with the adherence to all laws within a legal system being a testament to its superiority. One of the thinkers who paid attention to the distinction noted by Judge Shariat-Panahi, between "material constitution" and "formal constitution," was Costantino Mortati. As a legal theorist, Mortati sought to explain the "material constitution" concept, using it in contrast to the "formal constitution." By "formal constitution," he referred to the written constitutional text—a legal document that regulates the functions of state institutions through norms and procedures. However, this legal document lacks inherent normative force in Mortati's view; it merely describes the structure of the legal system without providing a foundation for its validity, let alone enforcing its content or demanding compliance. Thus, the formal constitution is necessary only to represent the existing legal order and to organize its institutions and their mutual relationships at an institutional level. Its reflective capacity enables the legal system to understand itself and maintain internal coherence, thereby enhancing its functionality and operability. The recognition of a distinction between the "foundation" and the "constitution" first emerged in the context of continental constitutional theory. Hermann Heller, in *The Doctrine of the State*, reviewed the development of this distinction in German public law. Dieter Grimm referred to this distinction and identified two different meanings

associated with the term. In the first meaning, the term points to the political state of a country, reflecting its political nature. In the second, it refers to a law concerning the establishment and execution of political governance within a country. Accordingly, the first definition provides an empirical or descriptive account, while the second offers a normative or prescriptive account of the concept.

Bibliography

- Böckenförde, Ernst- Wolfgang (2017), «The Concept of the Political: A Key to Understanding Carl Schmitt's Constitutional Theory», in *Constitutional and Political Theory, Selected Writings*, Edited by Mirjam Künkler and Tine Stein, Oxford: Oxford University Press.
- Cristi, Renata (1998), «Carl Schmitt on Sovereignty and Constituent Power» in *Law as Politics: Carl Schmitt's Critique of Liberalism*, Edited by David Dyzenhaus, Durham: Duke University Press.
- Grimm, Dieter (2016), *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, Oxford: Oxford University Press.
- Loughlin, Martin (2007), «Constituent Power Subverted: From English Constitutional Argument to British Constitutional Practice» in *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*, Edited by Martin Loughlin and Neil Walker, Oxford: Oxford University Press.
- Loughlin, Martin (2010), *Foundation of Public Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Loughlin, Martin (2013), «The Concept of Constituent Power», Critical Analysis of Law Workshop, Toronto: University of Toronto.
- Rubinelli, Lucia (2020), *Constituent Power: A History*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Rubinelli, Lucia (2023), *The Constitution in the Material Sense According to Costantino Mortati*, Edited by Marco Goldoni and Michael A. Wilkinson, Cambridge: Cambridge University Press.
- Schmitt, Carl (2005), *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, Edited and Translated by George Schwab, Chicago: University of Chicago Press.
- Schmitt, Carl (2008), *Constitutional Theory*, Translated and Edited by Jeffrey Seitzer, Durham: Duke University Press.
- Schmitt, Carl (2014), *Dictatorship: From the Origin of the Modern Concept of Sovereignty to Proletarian Class Struggle*, Translated by Michael Hoelzl and Graham Ward, Cambridge: Polity Press.
- Schupmann, Benjamin A (2017), *Carl Schmitt's State and Constitutional Theory*, Edited by Martin Loughlin, John P. McCormick, and Neil Walker, Oxford: Oxford University Press.
- Schmitt, Carl (1402 [2023]), *The Origin of the Foundation*, translated by Ebrahim Dehnavi, *Critique of Humanities Quarterly*, Issue No. 2, Tehran: Institute for Humanities and Cultural Studies. (In Persian)
- Qazi Shariatpanahi, Abolfazl (1371 [1992]), *The Constitution: The Evolution of Its Concept and Text from a Comparative Perspective*, *Journal of the Faculty of Law and Political Science, University of Tehran*, Vol. 28, Issue No. 1136, Tehran: University of Tehran. (In Persian)

اساس و قوه مؤسس: نظریه حقوق سیاسی اشمیت

سید ناصر سلطانی*

کاظم احمدی**

چکیده

با ظهور مدرنیته، نظم سیاسی و حقوقی جهان تغییرات عمده‌ای را تجربه کرد. یکی از نتایج این تغییرات، ایجاد قانون اساسی به عنوان سند مؤسس نظم حقوقی-سیاسی بود. کارل اشمیت، حقوق‌دان آلمانی، در قرن بیستم تلاش کرد تا مفاهیم جدیدی را در این حوزه معرفی کند. او میان دو مفهوم قانون اساسی و اساس تفاوت قائل شد و معتقد بود که وحدت سیاسی یک ملت بر اساس تصمیمات سیاسی (اساس) ایجاد می‌شود و نه بر اساس قوانین اساسی مدون. به نظر اشمیت، اساس، تصمیمی سیاسی است که به شکل‌دهی و تأسیس دولت می‌انجامد و مقدم بر هر قانون اساسی است. اساس نزد اشمیت، بیش از یک قرارداد یا مجموعه‌ای از قوانین است و بازتاب آگاهی سیاسی مردم به هویت و توانایی خود برای تعیین سرنوشت سیاسی آنان است. همچنین اساس، محصول قوهی مؤسس است. قوهی مؤسس به عنوان اراده‌ای سیاسی، مردم را قادر می‌سازد که درباره ماهیت هستی سیاسی خود تصمیم بگیرند و این تصمیمات اساسی، مبنای نظم حقوقی-سیاسی را تعیین می‌کند. در این رویکرد، قوهی مؤسس نه تنها نمایانگر ارادهی مردم است بلکه به آنها آگاهی می‌دهد که چگونه هویت سیاسی خود را متمایز از دیگران ایجاد کنند و به وجود آورند.

کلیدواژه‌ها: کارل اشمیت، اساس، قانون اساسی، قوهی مؤسس، وحدت سیاسی، ملت.

* استادیار حقوق عمومی، عضو هیئت علمی دانشگاه تهران (دانشکده‌های فارابی)، قم، ایران، naser.soltani@ut.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشگاه تهران (دانشکده‌های فارابی)، قم، ایران (نویسنده مسئول)،
kazemahmadi33@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۵/۰۱، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۸/۲۲



۱. مقدمه

نظم سیاسی جهان، پس از نضج یافتن مولفه‌های مدرنیته، دست‌خوش تغییرات فراوانی گردید؛ دیگر ارزش‌های جهان قدیم، اهمیتی نداشت و حتی ضد ارزش تلقی می‌شدند. به عنوان مثال، سلطنت مطلقه و استبداد، که نظام مرسوم در جهان ماقبل مدرن بود، از جمله‌ی شرور به حساب آمد و همه ملزم بودند که با چنین نظام سیاسی، مبارزه کنند. در عالم حقوق هم تحولات بزرگی رخ داد؛ مجازات‌های جسمانی و درنده‌خوی، به مجازات زندان مبدل گشت و مالکیت خصوصی، اصل اولیه حقوقی شد. اما مهم‌ترین تحول را می‌توان در حقوق عمومی یا نظام حقوق اساسی جهان یافت. یکی از اصلی‌ترین آورده‌های سیاسی جهان مدرن، همانا قانون اساسی بود. سندی مکتوب، با وجهه سیاسی-حقوقی، که به سند موسس یک نظم حقوقی-سیاسی می‌مانست و تمام ارکان حکمرانی یک کشور، در آن متجلی می‌گشت. اولین تجربه‌ی تاریخی چنین فرآورده‌ای، در ایالات متحده‌ی آمریکا روی نمود و از آن پس، هر نظام سیاسی که ظهور یافت، وجود قانون اساسی را بی‌چون و چرا در نظم و ساختار سیاسی خود پذیرفت و اول‌کاری که انجام داد؛ تدوین و تصویب قانونی به نام قانون اساسی بود.

متفکران و اندیشمندان سیاسی یا حقوق سیاسی هم، تا کنون حول محور یک سند حقوقی سخن گفته‌اند و بررسی وضع سیاسی یک جامعه را به بررسی قانون اساسی آن گره زده‌اند که به مثابه سنگ‌بنای اصلی یک جامعه سیاسی تلقی می‌شده است. اما کارل اشمیت، حقوق‌دان آلمانی در قرن بیستم، سعی کرد تحلیل جدیدتری از حقوق اساسی و اصلی‌ترین موضوع آن، یعنی قانون اساسی، ارائه دهد. او با ابتکاری مخصوص به خود، میان دو مفهوم هم‌نام یا مشترک لفظی، تمایز قائل شد. او قانون اساسی را متفاوت از اساس جامعه می‌دانست. مفهوم جدیدی که تا زمان اشمیت، در ادبیات حقوق اساسی، مفقود و نادیده گرفته شده بود؛ درحالی که اکثر علمای حقوق سیاسی، تمایزی میان اساس و قانون اساسی قائل نبوده و قانون اساسی و اساس را، این‌همان می‌پنداشتند. در این فصل، تلاش بر آن است که ابتدا تمایزگذاری اشمیت میان قانون اساسی و اساس بیان گشته، سپس اقسام اساس در نگاه اشمیت شرح داده شود. در بخش دوم این فصل، به وضع‌کننده‌ی اساس یا قوه‌ی موسس پرداخته می‌شود و ماهیت این قوه و نسبتی که با اساس دارد، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

دیگر نوآوری جهان مدرن، کشف نیرو و قدرت جدیدی در حیات سیاسی و اجتماعی بود. مردم برای نخستین‌بار در دوران مدرن، به عنوان یک قدرت سامان‌بخش و موسس، مطرح گشت. اگر تا پیش از قرون هفدهم و هجدهم، پادشاهان، مبتنی بر حق الهی حاکمیت، مقتدرانه

اساس و قوه مؤسس: نظریه حقوق سیاسی ... (سید ناصر سلطانی و کاظم احمدی) ۱۳۳

فرمان داده و حکم می‌رانند؛ پس از انقلاب فرانسه، موجود سیاسی تازه‌ای رخ نمود که می‌توانست نظام و تاسیس جدیدی خلق نماید و براریکه‌ی قدرت شاهی تکیه زند. از همین‌رو روی مفهوم جدیدی به نام قوه‌ی مؤسس در ادبیات سیاسی-حقوقی پدیدار گشت و متفکرانی به شرح ماهیت و ترسیم خطوط قلمرو آن پرداختند. من جمله اشمیت که سعی داشت قوه‌ی مؤسس را در مقام نهادی سیاسی تصمیم‌ساز که محصول فعالیتش، شکل دادن به هویت خود و تاسیس نظم سیاسی انضمامی ملت است، برکشیده و جایگاه شایسته‌اش را به همگان بنمایاند. قوه‌ی مؤسس نزد اشمیت، اساس را ایجاد کرده و همواره در نظم سیاسی حضوری فعال دارد. بنابراین باید به مقتضیات این قوه‌ی جدید پرداخت.

۲. اساس در اندیشه اشمیت

در نگاه حقوق‌دانان، قانون اساسی به مجموعه‌ای از قواعد مدون که در یک سند با اعتباری ملی و خصلتی برتر از سایر هنجارهای نظام حقوقی جمع‌آوری شده، تلقی می‌گردد. (قاضی شریعت‌پناهی ۱۳۷۱: ۳۴) در طول تاریخ قرن هجدهم و از خلال حوادث سیاسی این قرن در اروپا، مفهوم قانون اساسی به امری متافیزیکی تبدیل شد که راه نجات انسان از خودسری و بی‌قانونی و حرکت به سوی آرمان بشر بورژوازی قرن هجدهم، یعنی دموکراسی و آزادی، در تحقق آن نهفته است. (همان: ۳۶) در برداشت حقوقی ناب از قانون اساسی، جهات برتری آن تنها با موجهات صوری و شکلی برشمرده می‌شد؛ جهاتی از قبیل این‌که این قانون از کدام منشا ناشی شده و برتری منشا آن، موجب برتری این قانون است. همچنین این مسئله که نحوه‌ی بازنگری و تجدید نظر در این قانون، پیچیدگی و درجه سختی بیشتری دارد، از دلایل برتری آن به حساب می‌آید. در آخر هم به دلیل غلبه‌ی نگاه پوزیتیویستی، قانون اساسی را در راس سلسله مراتب هنجارهای حقوقی قرار داده و تبعیت تمان قوانین یک نظام حقوقی از آن را، موجبی بر برتری آن تلقی می‌کنند. (همان: ۴۴)

یکی از متفکرانی که تفکیکی که قاضی شریعت‌پناهی به آن توجه نشان داده، یعنی تفکیک میان «قانون اساسی مادی» و «قانون اساسی شکلی»، به او منتسب است، کنستانتینو مرتاتی (Costantino Mortati) است. مرتاتی در مقام یک نظریه‌پرداز حقوقی، در پی تبیین «قانون اساسی مادی» بود. او این مفهوم را در برابر مفهوم «قانون اساسی شکلی» به کار می‌برد. مقصود او از «قانون اساسی شکلی» همان «متن قانون اساسی» بود؛ یعنی سندی حقوقی که کارکرد نهادهای دولتی را با وضع هنجارها و رویه‌ها تنظیم می‌کند. با این حال، این سند حقوقی، فی‌نفسه ارزش

هنجاری ندارد. (Rubinelli 2023:92) یعنی به زعم مرتاتی، متن حقوقی قانون اساسی، فاقد نیروی الزام‌آور است و صرفاً می‌تواند شیوهی وجود نظام حقوقی را توصیف کند. به بیان دیگر، قانون اساسی شکلی، بازتابی از نظامی موجود و انضمامی است که نمی‌تواند مبنایی برای اعتبار آنچه بازتاب می‌دهد، باشد؛ چه رسد به اینکه بتواند محتوای آن را لازم‌الاجرا کند و اطاعت از آن را مطالبه نماید. بنابراین، قانون اساسی شکلی صرفاً برای تجسم نظام حقوقی دولت و سازماندهی ارکان و روابط متقابل آنها در سطح نهادی مورد نیاز است. به نوبه‌ی خود، ظرفیت بازتابی قانون اساسی شکلی، نظام حقوقی را برای خودش قابل فهم و از حیث درونی منسجم می‌سازد و بدین ترتیب قابلیت اجرا و کارکرد آن را افزایش می‌دهد. (Ibid)

توجه به وجود تمایز میان «اساس» و «قانون اساسی» نخستین بار در بستر نظریه اساسی حقوقدانان قاره‌ای ظهور کرد. هرمان هلر در کتاب «آموزه دولت» مُروری بر ایجاد این تمایز در حقوق عمومی آلمان داشته است. دیتر گریم به این تمایز اشاره کرده و اصطلاح (Constitution) را واجد دو دلالت معنایی متفاوت دانسته است. او معتقد است که اصطلاح (Constitution) دو معنای متفاوت دارد. در معنای نخست، این واژه با اشاره به موقعیت سیاسی یک کشور، بر ماهیت سیاسی آن کشور دلالت می‌کند. در معنای دوم، این واژه به قانونی اشاره دارد که به نحوه‌ی برقراری و اجرای حکومت سیاسی در یک کشور می‌پردازد. لذا، تعریف نخست بیانی تجربی یا توصیفی از (Constitution) است و تعریف دوم بیانی هنجاری یا تجویزی از این مفهوم. (Dieter 2016:3)

اشمیت اما، سعی نمود به نحو واضحی، میان اساس و قانون اساسی مرزگذاری کرده و تمایز این دو مفهوم را مشخص سازد؛ او به فراخور در «آموزه‌ی اساس»، تفاوت‌های این دو مفهوم را بیان می‌کند. او (Schmitt 2008:75) صریحاً نوشت: «تنها هنگامی می‌توان به مفهوم اساس دست یافت، که میان اساس و قانون اساسی تمایز نهاده شود».

او معتقد است که قانون اساسی، مجموعه‌ای از اصول و هنجارهایی با ماهیت حقوقی، بر ساخت و محصول اراده‌ی دولت است که فعالیت‌های اجرایی دولت مبتنی بر آن، سامان یافته و نظم عمومی، در تبعیت از آن حاصل می‌گردد. (Ibid:59) به همین دلیل اشمیت معتقد است که وحدت سیاسی یک ملت، هیچ‌گاه از دل یک قانون اساسی منفرد و محصور، بیرون نمی‌آید:

اساس و قوه مؤسس: نظریه حقوق سیاسی ... (سید ناصر سلطانی و کاظم احمدی) ۱۳۵

وحدت رایش آلمان در ۱۸۱ اصل [قانون اساسی وایمار] و اعتبار آن‌ها ریشه ندارد؛ بلکه بر وجود سیاسی مردم آلمان بنا شده است. ... قانون اساسی وایمار معتبر است زیرا این قانون اساسی را خود مردم آلمان به خویش اعطا کرده‌اند. (Ibid:65)

بنابراین، قانون اساسی، مجموعه‌ای از هنجارهای وضع شده از سوی مرجعی صالح است، که اعتبار آن قانون و صلاحیت آن مرجع، نمود بیرونی تعیین اراده‌ی یک ملت در به هم گره زدن سرنوشت سیاسی-اجتماعی خود است؛ به تعبیری، قانون اساسی، همانا محل هبوط و ظهور اراده‌ی عینی و تحقق‌یافته‌ی قوم یا ملتی سیاسی است.

اشمیت، قصد داشت با توضیح و تعریف مفهوم امر سیاسی، فرایند ساخت و تاسیس دولت را روشن سازد؛ چرا که دولت نزد او، همانا وحدت سیاسی یک قوم یا ملت است. (Böckenförde 2017:73) وحدتی که از پس دسته‌بندی‌ها و جبهه‌گیری‌های مبتنی بر دوست-دشمن ناشی می‌شود. این وحدت، سیاسی است و آنچه که دولت را تاسیس می‌کند نیز بایست ماهیتی سیاسی و غیر حقوقی داشته باشد. به عبارتی یک قانون برآمده از فرایندی حقوقی، یارای آن را ندارد که دولتی تاسیس کرده و بدان جان بخشد. (Ibid) اساس، همان نظم سیاسی است که دولت را تاسیس می‌کند. از همین روی، دولت، مقدم بر قانون اساسی است. دولت به مثابه‌ی وحدت سیاسی که انحصار زور را در اختیار دارد؛ نهاد و تاسیسی است که به نحو انضمامی، قدرت سیاسی متمرکز در آن ظهور می‌یابد. و این مقام دولت، پیش شرط اعتبار قانون اساسی است. (Ibid:75)

اشمیت باور داشت که قانون اساسی، با ویژگی‌های صوری که از سنخ خصیصه‌های بیرونی و خارجی هستند، تعریف شده و به فهم درمی‌آید؛ در حالی که اساس، همانا دربردارنده‌ی ویژگی‌های ماهوی و واقعی یک وجود انضمامی است. (Schmitt 2008:67) صوری بودن قانون اساسی در مفاد آن هویدا می‌گردد؛ به زعم اشمیت، در قانون اساسی رایش، مفاد بسیاری آورده شده که در ذات خود، از خصلت بنیادی بودن بی‌بهره‌اند؛ صرفاً از آن روی که در ظرفی به نام قانون اساسی جای گرفته‌اند، و ذیل آن به بیان درآمده‌اند، به بنیادی و اساسی بودن موصوف شده‌اند. (Ibid:68)

اشمیت، سعی کرد که جایگاه اساس را نمایان سازد. اگر قانون اساسی، یک کنش حقوقی در بستر نظامی حقوقی است؛ اساس، چیزی فراتر از قوانین موضوعه، اصول و مجموعه‌ای از هنجارهاست. اساس، همانا یک تصمیم سیاسی انضمامی است که به شکل سیاسی هستی یک ملت دلالت می‌کند؛ به عبارتی اساس، بنیاد و مبنایی برای تمام هنجارهای پسینی، از جمله

قانون اساسی است. (Ibid:78) اساس، قرارداد نیست؛ یک تصمیم است. تصمیمی درباره‌ی نوع و صورت وحدت سیاسی؛ یعنی تصمیم در باب دولت. (Böckenförde 2017:76) قوانین اساسی، تنها زمانی معتبراند که مبتنی بر یک اساس به وجود آیند و همواره برای استمرار اعتبار خود، به اساس نیازمنداند. هر هنجار حقوقی، حتی قانون اساسی، هنگامی به مثابه‌ی هنجاری معتبر پذیرفته می‌شود که با ابتدای بر یک تصمیم سیاسی از پیش موجود، ایجاد گردند؛ (Schmitt 2008:77) تصمیمی سیاسی که از سوی اقتداری سیاسی، شکل گرفته و مقدم بر هر هنجار و قانونی است.

از دیگر تمایزهای میان اساس و قانون اساسی، تفاوت در استمرار و امتداد آن‌هاست. قانون اساسی با پیش‌بینی اصل یا ماده‌ای در خود، که حاوی روش و طریقه‌ی اصلاح و تغییر در آن است، به سادگی قابلیت تغییر و تحول دارد. اما اساس به مثابه‌ی یک کل، هیچ‌گاه نمی‌تواند همانند قانون اساسی، تغییر یابد. (Ibid:79) این‌که در قوانین اساسی، شیوه‌ها و حد نصاب ثابتی جهت تغییر محتوای آنان درج می‌گردد، متضمن این نکته نیست که اساس هم بایستی با یک اکثریت پارلمانی مشخص و مراعات حدود مقرر، تغییرپذیر است. اشمیت مثال جالبی در این باره بیان کرده: در جهان، پارلمان انگلستان همواره به عنوان پارلمانی قدر قدرت توصیف شده است، اما این پارلمان با تمام اقتدارش، نمی‌تواند با یک اکثریت متفق و قاطع هم، نظام سیاسی انگلستان را به چیزی شبیه دولت شوروی تبدیل نماید. (Ibid:80) پس تغییر اساس، همانند ایجادش، همانا یک تصمیم سیاسی است و تنها از جانب مرجعی که صالح به اتخاذ چنین تصمیمی است، ممکن است. هم‌چنین، اساس به خاطر ویژگی‌هایش، نقض‌ناپذیر است و قابلیت تعلیق شدن ندارد. در حالی که قانون اساسی، در زمانه‌ی بحران ممکن است به حالت تعلیق فرو فته و مفادش در معرض نقض و تخطی قرار گیرد. به عنوان مثال، اشمیت بر این باور است که ماده ۴۸ قانون اساسی وایمار، به رئیس‌جمهور توانایی و امکان کنارگذاشتن حق‌های بنیادین را در مواقع استثنایی و بحرانی اعطا کرده است؛ اختیاری که در جهت حفظ و نگاهبانی از اساس است و بر آن تاثیر سویی نمی‌گذارد؛ (Ibid) در حالی که، قانون اساسی و مفاد آن به محاق رفته و اجرای آن معلق گشته است.

حال که تمایزات میان اساس و قانون اساسی روشن گشت، بایست به مفهوم خود اساس و دو قسم مهم آن که اشمیت همواره نظام اصلی را میان این دو مشاهده می‌کرد، پرداخت تا هسته‌ی سخت و مرکزی فهم اشمیت به دست آید و بتوان مرزهای قلمروی نظریه‌ی حقوق

اساس و قوه مؤسس: نظریه حقوق سیاسی ... (سید ناصر سلطانی و کاظم احمدی) ۱۳۷

اساسی او را ترسیم نمود. یعنی به اساسِ نسبی و پوزیتیو که اصلی‌ترین خطوط اندیشه‌ی اشمیت را هویدا می‌سازند.

۱.۲ اساسِ نسبی

اساس نزد اشمیت، ورای یک قانون اساسی است؛ به باور او، یکی‌پنداشتن اساس با قانون اساسی، موجب نسبی شدن مفهوم اساس می‌شود. (Ibid:67) مفهوم نسبی اساس، به معنای کنارگذاشتن هرگونه کیفیت‌های هنجارین ماهوی‌ست که فراقانونی شمرده می‌شوند. (Schupmann 2017:135) او اعتقاد داشت که اساس، چیزی بیش از هنجارهای قانون مندرج در قانون اساسی نوشته است. اساس، روح یک جامعه‌ی سیاسی است و هستی سیاسی یک ملت را شکل می‌دهد؛ که هرگونه نظام حقوقی و هنجاری نیز از آن نشات می‌گیرد. (Ibid:136)

اشمیت نسبی شدن اساس را، از طریق ویژگی‌های صوری و صورت اساس و قانون اساسی نشان می‌دهد. به سخن دیگر، او تلقی یکسان‌انگاری اساس با قانون اساسی را، اشتباه می‌داند و به همین دلیل سعی کرده خصیصه صوری بودن اساس را از وجه صوری قانون اساسی، متمایز و مشخص نماید. به زعم او، تنها با روی کاغذ آوردن مفاد قوانین و تضمین اجرای آن‌ها، یک اساس صوری پدید نمی‌آید؛ بلکه صوری‌بودن اساس، در این واقعیت ریشه دارد که در شخص یا نهاد تضمین‌کننده‌ی آن سند یا محتوای قانون، ویژگی‌های خاص و معینی وجود دارد که از خلال آن، اساس صوری توجیه می‌گردد. (Schmitt 2008:68) اشمیت معتقد است که درک نسبی از اساس، محصول گرایش مدرن به فهم اساس در قالب مجموعه‌ای مکتوب از هنجارها و قوانین بنیادین منفرد است. در این برداشت، این‌گونه از هنجارها و قوانین از آن روی اساسی هستند که در سندی به نام قانون اساسی گرد آمده‌اند. (Schupmann 2017:137) قانون اساسی، بخشی از یک کل فراگیر، یعنی اساس، است. نوک پیکان حملات اشمیت، رو به آنانی است که این بخش منفرد را به مثابه‌ی یک کل جامع در نظر گرفته و میان اساس، به عنوان کل، و قانون اساسی، به مثابه‌ی بخشی از این کل، رابطه‌ی تساوی و این‌همانی برقرار کرده‌اند.

اشمیت معیارهای اساس صوری، که برای او ذیل مفهوم نسبی اساس، جای می‌گیرد، را برشمرده و فرایندی از آن ترسیم نموده است. مشابه دیدگاه پوزیتیوهای حقوقی، ضبط و نوشتن مفاد و محتوای مقررات، موجب خصلت اثبات‌پذیری و دوام آن‌ها می‌شود. اما این دو معیار، کافی و وافی نیستند. چرا که یک مرجع دارای صلاحیت هم نیاز است تا به مفاد موجود، اعتبار ببخشد. این اعتبار از دل یک توافق بیرون می‌آید. (Schmitt 2008:68) بنابراین اساس، یک قرارداد

مدون است و پس از ایجاد، در قالب فرایند تقنین، به مثابه‌ی یک قانون مکتوب در می‌آید. هر دو نقش را در این‌جا، پارلمان به عهده دارد؛ هم ایجاد توافق و هم وضع قانون، به وسیله‌ی مجعی از نمایندگان مردم و با مشارکت آن‌ها ظهور می‌یابد. در این وضع، اساس چنان یک قانون موضوعه رخ می‌نماید. گرچه که اساس برخاسته از توافق میان حاکم و مردم است؛ اما پس از تدوین یافتن، صرفاً بایستی به وسیله عملی تقنینی، تغییر یابد: «بدین‌سان، اساس = قانون موضوعه می‌شود» (Ibid:69) اشمیت باور دارد که اساس صوری، به معنای اساس نوشته پنداشته شده و نتیجه‌ی این برداشت، موجب تقلیل یافتن اساس به مجموعه‌ای از قوانین اساسی مکتوب، می‌گردد. به نظر او نسبی شدن مفهوم اساس، از رهگذر همین تلقی رخ می‌دهد و اساس را از مفهوم وحدتی بسته، «به مجموعه‌ای از مقررات موضوعه‌ی از نظر ظاهری متفاوت» (Ibid:71) تبدیل کرده و به عنوان قانون اساسی مورد استناد قرار می‌گیرد. (Ibid) تفاوتی که در رابطه‌ی قانون اساسی با سایر مقررات رخ می‌نماید؛ مانند «به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آن‌ها، شورایی به نام شورای نگهبان ... تشکیل می‌شود...» (اصل نود و یکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)

یکی دیگر از خصیصه‌های صوری اساس و به تبع آن، قانون اساسی، دشواری ایجاد تغییر و تحول در آن‌هاست. این ویژگی هم از آن رو ایجاد شده تا دغدغه‌ی دوام و ثبات قوانین اساسی را تضمین کرده و توان حقوقی آن‌ها را بالا ببرد. (Schmitt 2008:71) اشمیت، نتیجه‌ی نسبی شدن اساس را، محو و نابودی معنای ماهوی و مادی اساس می‌داند. زین پس مبتنی بر برداشت نسبی از اساس، ویژگی اصلی و حقوقی قوانین اساسی تنها به افزایش نیروی حقوقی صوری آن‌ها راجع گشته و دوام و ثبات اساس، به این امر تقلیل می‌یابد که صرفاً بایست شرایط صوری ناظر به اصلاحات بنیادی در قانون اساسی - که در قالب اصل یا اصولی بیان شده است - رعایت گردد.^۱ نتیجه آن که، هسته‌ی اصلی و ذات اساس - در فرضی که مفهوم نسبی از اساس، معنای نهایی آن باشد - همانا مقررات مربوط به اصلاحات بنیادین قانون اساسی خواهد بود. (Ibid:73)

اشمیت، معضل برداشت نسبی از اساس را نشان می‌دهد. او باور دارد که نسبی‌سازی مفهوم اساس، موجب از بین رفتن برتری قانون اساسی می‌گردد. یکی به این دلیل که از رهگذر فهم نسبی از اساس، وضعیت تمام مفاد و اصول قانون اساسی، یکسان به حساب می‌آید؛ دیگر تفاوتی میان حکمی ساده و حکمی بنیادی و اساسی در قانون اساسی وجود نخواهد داشت. (Schupmann 2017:137-138) دو دیگر، به این دلیل که برداشت نسبی موجب از میان رفتن تمایز

اساس و قوه مؤسس: نظریه حقوق سیاسی ... (سید ناصر سلطانی و کاظم احمدی) ۱۳۹

میان قانون اساسی با قوانین عادی می‌گردد و زین پس تنها وجه تمایز مفاد قانون اساسی، آن است که در سندی با نام قانون اساسی گردآوری شده و دیگر هیچ کیفیت و ملاک ماهوی، جهت برتری مفاد آن از سایر قوانین وجود ندارد. به تبع این عدم تمایز، اصلاح و تغییر مفاد قانون اساسی هم با اندک تفاوتی با دیگر قوانین در نسبت عددی، صورت گرفته و اصول و محتوای این قانون، قابل تغییر و اصلاح تنها با اراده‌ی قانون‌گذار است. (Ibid:138)

اشمیت به شدت از اقبال به فهم نسبی از اساس، هراسان بود. او تصور می‌کرد که فهم نسبی از اساس، راه را برای استبداد هموار می‌سازد. در یک دموکراسی توده‌ای، تعهدات ماهوی نظام قانون اساسی، صرفاً بسته به نظر قانون‌گذار بوده و در صورت وجود اکثریتی مقتدر، که مخالف محتوای قانون اساسی باشد، به راحتی می‌توان تضمینات موجود در قانون اساسی را تغییر داده و آن‌ها را بین برد. (Ibid) علاوه بر این، اساس نسبی نمی‌تواند به مثابه‌ی سرچشمه‌ی وحدت عمل کند. قانون اساسی حاصل این برداشت، نه دارای سلسله مراتب اصولی و ماهوی در خود است، و نه می‌تواند به حقوق بنیادین یا عدالت متوسل گردد. (Ibid) چرا که ذیل پوزیتیویسمی ناب از هنجارهای حقوقی قرار گرفته و خود را بی‌نیاز از هر چه ارزش و اصول مابعدالطبیعی می‌داند. اشمیت عمیقاً معتقد بود که اساس نسبی شده نمی‌تواند نظم عمومی یک جامعه‌ی سیاسی را سازمان دهد؛ چرا که در نهایت، صرفاً مجموعه‌ای دل‌خواهی از هنجارهای پوزیتیو یا وضعی ست که به راحتی، تنها با اراده‌ی اکثریت در پارلمان، قابل تغییر است. (Ibid:139)

۲.۲ اساس پوزیتیو

برای اشمیت، اساس قراردادی میان حاکم و مردم نیست؛ اساس یک تصمیم سیاسی است که بر هستی ملت واحد و غیرقابل تقسیمی که در مقام تعیین سرنوشت خود هستند، تاثیر می‌گذارد. (اشمیت ۱۴۰۲: ۴۰) اساس، بازتاب این موضوع است که مردم یک جامعه، به توانایی خویش نسبت به کنش‌ورزی در عرصه‌ی سیاست آگاهی یافته و با پیش‌فرض گرفتن وحدت سیاسی از قبل موجود، به خود اساسی اعطا می‌کنند. اساس، دلالت‌گر آگاهی مردم به هویت خود چونان سوژه‌ای توانا جهت کنش‌گری و تعیین سرنوشت خود است. مردم یک جامعه، هنگامی که به این آگاهی سیاسی دست یابند، خود را بنیاد می‌نهند پس از تاسیس خویش، با اتخاذ تصمیمی تمام سیاسی، به این هستی نو و متمایز، صورت بخشیده و حیات سیاسی خود را آغاز می‌کنند. در این نقطه است که مردم، از قالب توده‌ای بی‌نام و نشان، به ملت تبدیل شده

و از وحدت سیاسی خود، که ناشی از تمایز است، آگاه می‌گردد. (همان: ۳۸) این تصمیم سیاسی بنیان‌گذار ملت، همان اساس پوزیتیو است.

مفهوم پوزیتیو اساس، از رهگذر کنش قوهی موسس ایجاد می‌گردد. این مفهوم از اساس، حاوی هیچ‌گونه هنجاری نیست؛ بلکه این وجه از اساس، ناظر به محتوای اساس است. (Schupmann 2017:145) به عبارتی، قوهی موسس هیچ هنجار منفردی را به وجود نمی‌آورد. این کنش قوهی موسس با تصمیمی تک‌مرحله‌ای، تمامیت وحدت سیاسی را در نسبت با شکل انضمامی خاص آن تعیین می‌بخشد. قوهی موسس با کنش سیاسی خود، صورت و ماهیت پیش‌فرض وحدت سیاسی را بنا نهاده و تاسیس می‌کند (Schmitt 2008:75):

«اساس در معنای پوزیتیو، عبارت است از تعیین بخشی آگاهانه به صورت (Form) کامل خاصی که وحدت سیاسی در مورد آن تصمیم گرفته است.» (Ibid)

صورت و شکل کنش قوهی موسس، قابل تغییر و اصلاح است. این صورت‌ها بدون این‌که ضرر و زیانی به هستی دولت وارد سازند، می‌توانند به‌روز و جدید شوند. آن‌چه که اهمیت دارد آن کسی است که توانایی ابراز اراده جهت تاسیس یک اساس را در اختیار دارد. (Ibid)

جنبه‌ی پوزیتیو اساس، خود را به مثابه‌ی هستی سیاسی آگاهانه، در تصمیمی متجلی می‌نماید که از رهگذر آن، صورت انضمامی وجود دولت متعین می‌گردد؛ تصمیمی که صاحب‌لوی قوهی موسس، با آن روبه‌رو شده و آن را به خود اعطا می‌کند. به سخن ساده‌تر، اساس پوزیتیو، محتوای تصمیم یک ملت خاص در باب وضع سیاسی خویش را بیان می‌کند. (Schupmann 2017:146) اما بایست متوجه بود که اساس در این مفهوم، همواره یک دولت جدید تاسیس نمی‌نماید؛ بلکه اساس پوزیتیو، در زمان تجدید بنیان‌های هستی سیاسی نیز، خود را نمایان می‌سازد. (Schmitt 2008:76) با این همه، اساس، یک امر خودبسنده و خودبنیاد نبوده و از خود ناشی نمی‌گردد؛ از همین‌روی اعتبارش بسته به رعایت مراتب هنجاری و وحدت سیستماتیک نیست. اساس، اعتباری به خودش نمی‌بخشد، چرا که آن، به یک وحدت سیاسی انضمامی اعطا می‌شود. (Ibid) اعتبار اساس، از وجود کسی سرچشمه می‌گیرد که اساس را ایجاد کرده و بدان اعتبار بخشیده است. (Ibid)

اما برای اشمیت، اساس، همانا یک تصمیم سیاسی است و جوهره‌ی آن در قالب قانون موضوعه یا هنجاری با ماهیت حقوقی نمی‌گنجد. (Ibid:77) در حالی که لازمه‌ی وضع هرگونه هنجار و قاعده‌ای، وجود یک تصمیم سیاسی بنیادین است که از جانب صاحبان اختیار قوهی موسس اتخاذ می‌شود. (Ibid) یعنی هر هنجار حقوقی، بایستی به پشتوانه‌ی اساس ایجاد گردد.

در نگاه اشمیت، گزاره‌هایی مانند «حکومت ایران، جمهوری اسلامی است» (اصل اول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران) یا «در جمهوری اسلامی ایران، امور کشور باید به اتکاء آراء عمومی اداره شود» (اصل ششم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران) صرفاً یک ماده از مجموعه مواد مندرج در یک قانون موضوعه نیست؛ به عبارتی، گزاره‌هایی از این سنخ، اصلاً قانون موضوعه نیستند و بالتبع قانون اساسی تلقی نمی‌شوند. این چنین گزاره‌هایی حتی قوانین خط‌مشی‌گذار و ارگانیک نیز به حساب نمی‌آیند؛ بلکه اهمیت این گزاره‌ها تا بدان پایه است که در جایگاهی فراتر از قوانین موضوعه و مجموعه‌ی هنجارها قرار می‌گیرند. این گونه گزاره‌ها، تصمیمات سیاسی انضمامی‌اند که نشان‌گر صورت سیاسی هستی یک ملت است؛ از همین روی، بنیادی پیشینی برای تمام هنجارهای بعدی، مانند قانون اساسی، به شمار می‌آیند. به بیان اشمیت، این نوع از گزاره‌ها، «جوهر قانون اساسی را شکل می‌دهند» (Schmitt 2008:78).

۳. قوه مؤسس و نسبت آن با اساس

تا پیش از ظهور جهان مدرن و شکل‌گیری اقتضائات سیاسی آن، حق حاکمیت و ابراز قدرت امری الهی بود که از عالم بالا به انسان اعطا می‌شد و دارنده‌ی چنین اقتداری، صاحب‌طغرای قدرت فراگیر و مطلق در تمام شئون جامعه بود. حاکم در این زمان، از جانب خداوند برگزیده شده و جانشین ایشان در زمین به حساب می‌آمد؛ دستورات و فرامین حاکم به مثابه‌ی احکام و فرامین الهی بود که بایستی از آنان پیروی و تبعیت می‌گشت. خداوند او را به عنوان قاضی اعمال و رفتار افراد قرار داده بود و اعمال او تنها به وسیله خداوند مورد قضاوت قرار می‌گرفت. (Loughlin 2007:30) به سخن ساده‌تر، حاکمیت و نظم سیاسی، ریشه‌ای الهیاتی داشت و خداوند مستقیماً به حاکمان اقتدار و مشروعیت اعطا می‌کرد. (Ibid:31) در این وضعیت، حاکم به عنوان کسی که قدرت‌ش ریشه در آسمان داشته و این قدرت آسمانی و الهی برای حفظ منافع عمومی به او اعطا گشته است؛ می‌بایست یک‌ه و تنها اختیارات اعطایی را اعمال کند و حق تقسیم این قدرت را نداشت. (Ibid:32)

اما رفته‌رفته، نگاه الهیاتی به قدرت، مورد مناقشه قرار گرفت و شهروندان در مقام تعیین و حفظ منافع عمومی، خود را صالح‌تر و آگاه‌تر از حاکم یافتند. دیگر حق الهی حاکمیت کارکرد سابق خود را نداشته و با مخالفت‌های بسیاری همراه بود. این مخالفت‌ها و چالش‌ها ادامه یافت تا این‌که داستان حق الهی حاکمیت، جای خود را به داستان دیگری واگذار کرد: حاکمیت مردم. (Ibid) دیگر همگان بر این عقیده پا می‌فشرده که حق حاکمیت نه تنها از آسمان نازل نگشته،

بلکه که از روی زمین نشأت می‌گیرد. (Ibid:27) زمین‌پس، مردم در قامت صاحب اقتدار و قدرتی که توان و اختیار ایجاد نظم سیاسی و حاکمیت را دارد، قرار گرفته و حامل قوه‌ی نوینی هستند؛ قوه‌ی موسس.

بنابراین، قوه‌ی موسس، یک مفهوم مدرن است. مفهومی که با فرایند سکولاریزاسیون و عقلانی‌شدن جامعه اروپایی، از قرن هجدهم میلادی، آغاز گشت و بر دو اصل بنا شد؛ یکی این‌که از ایم زمان به بعد، مردم منبع نهایی اقتدار سیاسی هستند، نه خداوند؛ و دیگری پذیرفتن ایده‌ی قانون اساسی و مشروطیت؛ چرا که در فهم جدید، قانون اساسی، بیان‌گر اراده‌ی قوه موسس مردم برای تاسیس و بازسازی نهادهایی که جامعه‌ی سیاسی به وسیله‌ی آنان اداره می‌گردد. (Loughlin 2013:2) در بطن قوه‌ی موسس، موجودی مستتر است که حامل وحدت سیاسی است و با اعمال اراده‌ی خود، بنیاد دولت را بنا می‌کند. (Loughlin 2010:222) به عبارتی، قوه‌ی موسس از تمایز میان پیمان حاوی وحدت سیاسی و قرارداد قانون اساسی، که نهادها و ساختارهای دولت را ایجاد می‌نماید، شکل می‌گیرد. (Ibid) به عبارتی اشمیتی، قوه‌ی موسس، حاصل تمایز میان اساس و قانون اساسی است. بایست به این نکته هم توجه داشت که علاوه بر مردم، پادشاه صاحب تاج هم می‌تواند حامل قوه‌ی موسس باشد. در این نوع از دولت، پادشاه است که می‌تواند با ابراز اراده‌ی خود، قانون اساسی اعطا کند و نهادها و ساختارهای دولتی اقتدار اعمال خود را، از اراده‌ی او کسب می‌کنند. (Ibid:223) غلبه‌ی لیبرالیسم بر جهان و فهم لیبرال از دموکراسی، موجب شده که همگان در بادی امر، حامل قوه موسس را، مردم یا ملت بدانند؛ (Ibid:222) در حالی که حامل قوه‌ی موسس در یک دموکراسی، مردم‌اند و به وسیله‌ی آنان تصمیم سیاسی در قالب اساس اتخاذ می‌گردد و در یک پادشاهی اصیل، پادشاه حامل قوه‌ی موسس است و او تصمیم سیاسی می‌گیرد. (Schmitt 2008:77)

۱.۳ طبیعت اندیشه قوه موسس

گفته شد که قوه‌ی موسس، مفهومی مدرن در عرصه‌ی امر سیاسی است. نظریه‌ی قوه‌ی موسس، در صدد آن است که جایگاه عنصر جدید حیات اجتماعی-سیاسی را تعریف و تحلیل کند. یعنی می‌خواهد نقش مردم در تشکیل یک نظم سیاسی را روشن نماید. از همین روی بایست با نگاه تاریخی-تحلیلی به این فکر جدید گذری داشت. به طور خلاصه، قوه‌ی موسس، یک موجود یا مفهوم سیاسی است. به این دلیل که این قوه، اساس‌ساز است و اساس خود، یک تصمیم سیاسی ناب است. قوه‌ی موسس، حاکمیت را به مثابه‌ی تجلی عینی اراده‌ی سیاسی یک

ملت، نمایان می‌سازد. (Cristi 1998:185) این قوه در جایگاهی برتر از قانون اساسی و هرگونه نظم هنجارین حقوقی قرار داشته و به دلیل همین فراروی از قانون اساسی، نمی‌توان فعالیت آن را پیش‌بینی و سازمان‌مند نمود. (Ibid:189) پس بایست سعی کرد که به درستی قلمرو قدرت این قوه‌ی نوظهور به فهم در آید. اولین مباحثات پیرامون این قوه‌ی جدید در فرانسه، سرزمین انقلاب‌های مدرن صورت گرفت و طی قرون، به سرزمین آلمان مهاجرت کرد و با قلم اشمیت به متتها درجه‌ی کمال خود نائل آمد. بنابراین ابتدا به روایت امانوئل ژوزف سی‌یس از قوه مؤسس پرداخته می‌شود و پس از آن نظریه‌ی خاص اشمیت در باب خاستگاه اساس، شرح داده می‌شود.

سی‌یس، اولین متفکری بود که در باب قوه‌ی مؤسس مدرن، سخن به میان آورد. او پس از انقلاب فرانسه، به دنبال فهم جایگاه مردم در هستی سیاسی دولت بود. (Loughlin 2010:224) سی‌یس باورد دارد که قانون اساسی، اولین تجلی عینی برخاسته از اراده‌ی ملت است. این قانون، به این دلیل اساسی است که وجود نهادهای سیاسی را اعلام می‌کند و بدان‌ها توان کنش سیاسی مبتنی بر اقتدار می‌دهد. اما او بر این نکته هم واقف است که یک پیمان سیاسی مقدم بر قانون اساسی وجود دارد و قانون اساسی نمی‌تواند مستقل از این پیمان ملی، به وجود آید. (Ibid:225) به زبان سی‌یس:

«ملت، پیش از هرچیزی وجود دارد. ملت منشا همه‌چیز است. اراده‌ی آن همیشه قانونی است. [ملت] خود قانون است.» (Ibid:224)

ملت نمی‌تواند از حق اعمال اراده‌ی خود چشم‌پوشی کند و از آن اعراض نماید. حتی حق تغییر این اراده متجلی در پیمان متقدم، تنها در دستان ملت است و پس از تصویب قانون اساسی هم قابل اعمال است؛ چرا که اراده‌ی ملت، تابع قانون اساسی نیست. (Ibid:225) به عبارتی، قوه‌ی مؤسس، به عنوان عالی‌ترین مقام سیاسی یک جامعه، به نحو انحصاری از این قدرت برخوردار است که با برگزیدن نمایندگان برای نگارش قانون اساسی، اجازه‌ی ایجاد ساختار سیاسی را بدهد. (Rubinelli 2020:49) به باور اشمیت، سی‌یس عقیده داشت که تمام نهادهای برآمده از بطن قانون اساسی، تابع قوانین و مقررات و رویه‌هایی‌اند که خود نمی‌توانند به ایجاد تغییر در آن‌ها مبادرت ورزند؛ زیرا این فرامین برخاسته از قانون اساسی است و در تراز ی‌کسان با آن نهادها قرار دارند. بنابراین نهادی که به وسیله‌ی قانون اساسی بنا نهاده شده‌است؛ نمی‌تواند از قانون اساسی برتر باشد. بلکه قانون اساسی و نهادهای به وجود آمده از دل آن، در مقابل قوه مؤسس قرار دارند و از آن ناشی می‌شوند؛ به تعبیری قوه‌ی مؤسس بنیان‌های قانون اساسی را

تعیین نموده و آن را ایجاد می‌کند؛ و به واسطه‌ی قانون اساسی، قوای تاسیسی یا همان نهادهای سیاسی ایجاد می‌گردد. (Schmitt 2014:121)

سی‌یس از رابطه‌ی میان آزادی و قانون آغاز می‌کند؛ برای او تناقضی میان آزادی و ماهیت مقتدرانه‌ی قانون وجود ندارد؛ در عین حال او، اطاعت از قوانین را قوی‌ترین ابزار تضمین آزادی می‌داند. قانون، از شهروندان و اموال آنان در برابر هرگونه دست‌درازی و تخطی محافظت می‌کند و استقلال آنان را تضمین می‌نماید. قانون، نهادی حمایتی‌ست که اجازه نمی‌دهد آزادی از دست برود. (Ibid:52) از سوی دیگر، سی‌یس آزادی را به تسلط انحصاری فرد بر خویش تعریف کرده و معتقد بود که تعهد و اطاعت شهروندان از قوانین، دلالت بر تقید و تبعیت آنان از نظام سیاسی-حقوقی دارد. پس قانون بایست برای شهروندان مشروع باشد. (Ibid:53) این مشروعیت چگونه حاصل می‌شود؟ در هستی‌سیاسی مدرن، دولت و قانون تنها از راه مجوز صریح ملت یا شهروندان، مشروعیت می‌یابند. سی‌یس مقابل نمایندگان مجلس ملی فرانسه استدلال کرد که:

«از آن‌جا که همه‌ی شهروندان مانند شما موظف به اطاعت از قانون هستند؛ پس آنان نیز بایستی چونان شما در تشکیل و ایجاد آن مشارکت کنند و این مشارکت بایستی برابر باشد.» (Ibid)

سی‌یس با طرح قوه‌ی موسس (Pouvoir Constituant)، اقتدار اصلی و نهایی تاسیس دولت را مشخص نمود؛ قوه‌ای که همانا مستلزم توانایی ملت، جهت تصمیم‌گیری آزادانه در باب دولتی‌ست که می‌خواهند برای خود ایجاد کنند؛ چرا که «قوه‌ی موسس می‌تواند هرکاری را انجام دهد.» (Ibid:56) پس دولت است که تشکیل می‌شود و ملت مقدم بر هر نهاد و ساختار سیاسی قرار داشته و با ابراز اراده‌ی خود، هم چیزی به نام دولت خلق می‌کند و هم چیزی برای به نام قانون اساسی برای ساختاربندی نظام سیاسی، وضع می‌نماید. (Loughlin 2013:3) اما باید به یک مسئله در اندیشه‌ی سی‌یس توجه نمود. سی‌یس میان قوه‌ی موسس و قوه‌ی تشکیل‌یافته یا اجرایی تمایز قائل شد. قوه‌ی موسس نشان‌گر قدرت بنیادین ملت در ایجاد یک نظم سیاسی است که خود را در قوه‌ی تشکیل‌یافته‌ای که با اقتدار ملت در انتخاب نمایندگان جهت اعمال اقتدارشان، ایجاد شده و تفویض اختیار از جانب ملت به نمایندگان برای وضع قانون اساسی، متجلی می‌سازد. (Rubinelli 2020:58) پس قوه‌ی موسس، قدرتی فوق‌العاده و موقت‌گونه است. تنها در لحظات تاسیس یک نظم سیاسی، جلوه‌گر می‌شود. پس از آن‌که این قوه، مجوز وضع قانون اساسی به نمایندگان برگزیده‌اش اعطا نمود؛ نظم تشکیل‌یافته یا قوه‌ی اجرایی جای قوه‌ی موسس را می‌گیرد و مطابق رضایت و میل قوه‌ی مذکور عمل می‌کند. پس از این فرایند، مردم

اساس و قوه مؤسس: نظریه حقوق سیاسی ... (سید ناصر سلطانی و کاظم احمدی) ۱۴۵

به دلیل عدم توانایی و فقدان دانش و وقت مکفی برای اقدام به امر سیاسی، به عرصه‌ی خصوصی خود بازگشته و امورات سیاسی را به نمایندگان برگزیده خویش، وامی‌گذراند. (Ibid:60) این نقطه، موقفیست که سی‌یس نظریه نمایندگی مدرن را مطرح کرده که امروزه به اصلی حقوقی-سیاسی در نظام‌های سیاسی موجود تبدیل گشته است.

۲.۳ نظریه نمایندگی سی‌یس

نزد سی‌یس، آزادی با جامعه در سازگاری کامل به سر می‌برد و این سازگاری خود را از طریق اصل اجتماعی نمایندگی نشان می‌دهد. سی‌یس، تمایز میان افراد و تخصص‌گرایی را علتی می‌داند که در جهان مدرن باعث شده که دیگر کسی توانایی انجام تمام امورات زندگی شخصی خود را ندارد. به همین دلیل اصل تقسیم کار اجتماعی، که اسمیت خوانش مدرن از آن ارائه داد، ظهور می‌کند. (Ibid:53) انسان مدرن دیگر تخصص و زمان کافی برای انجام تمام مسائل زندگی جدید خویش را نداشته و ناچار است که حجم وسیعی از انجام اقدامات و اعمال مورد نیاز خود را به افراد متخصص واگذار کند. به باور سی‌یس، نفس واگذاری یک مسئولیت یا انجام یک نیاز شخصی از سوی فرد دیگر، مستلزم نمایندگی اجتماعی است (Ibid:54).

«نمایندگی، در همه‌ی ارکان حوزه‌ی خصوصی و در نظم عمومی وجود دارد. ... [نمایندگی] با ماهیت زندگی اجتماعی در هم آمیخته است و کاملاً با آزادی سازگار است.» (Ibid)

پس نمایندگی، لازمه‌ی حیات اجتماعی جدید است که با رها ساختن شهروندان از پرداختن همه‌جانبه به مایحتاج زندگی، قدرت عمل و کنش آن‌ها را ارتقا داده و موجب افزایش آزادی آنان می‌گردد. (Ibid)

در عرصه‌ی سیاسی هم، نمایندگی یک اصل حیاتی برای سی‌یس است. گرچه ملت یا مردم، همان دارندگان نهایی قدرت سیاسی هستند؛ اما آن را تنها به نحو غیر مستقیم و به وسیله‌ی نمایندگان برگزیده‌شان، اعمال می‌کنند. (Ibid:55) مردم در مقام قوه‌ی مؤسس، خودشان قانون اساسی را وضع نمی‌کنند، بلکه وظیفه‌ی نگارش و وضع آن را به نمایندگان منتخب خود، محول می‌نمایند. (Ibid:57) پس ملت، قانون اساسی را شخصاً وضع نمی‌کند، بلکه مجوز ایجاد آن را می‌دهد. به سخن دیگر، تصمیم اولیه برای ایجاد وضع قانون اساسی، به نحو مستقیم از جانب ملت تأیید گشته و از این پس هر اقدامی که از سوی نمایندگان صورت می‌پذیرد، بر مبنای رضایت شهروندان است. (Ibid:58)

اصل نمایندگی در اندیشه‌ی سی‌یس، کناره‌گیری ملت از قدرت تلقی نمی‌شود؛ چرا که مردم از قدرت خود برای تصمیم‌گیری و اقدام چشم‌پوشی نمی‌کنند؛ بلکه صرفاً اعمال این اقتدار را برای مدت زمان مشخصی به نمایندگان خود، تفویض کرده تا آنان وظیفه‌ی نگارش قانون اساسی را انجام دهند. (Ibid:54-55) نتیجه آن‌که قوه‌ی موسس که همانا مردم‌اند، قدرت خود را زمانی اعمال می‌کنند که تاسیس نظم سیاسی یا دولت جدیدی را لازم بدانند؛ پس از عمل تاسیس، ملت اختیار اعمال اقتدار خود را به نمایندگانی که در چارچوب و محدوده‌ی معین شده از سوی قوه‌ی موسس، تفویض نموده و خود به نحو غیر مستقیم اقتدار خود را اعمال می‌کنند. (Ibid:60-61)

۴. قوه‌ی موسس، خاستگاه اساس

اشمیت باور داشت که ایده‌ی سی‌یس در مورد قدرت موسس، الگوی مدرن دموکراتیک حاکمیت را تجسم بخشید؛ چرا که مردم را به عنوان تنها وجودی که می‌تواند به نحو مشروع، یک تصمیم بنیادین در باب تمایز میان دوست-دشمن اتخاذ کند؛ به رسمیت می‌شناسد. (Ibid:115) بنابراین مبتنی بر نظریه‌ی سی‌یس، ملت متعلق اقتدار اساس است و اساس همانا تجلی آگاهی مردم به وحدتی سیاسی خویش که آنان را قادر به انجام کنش سیاسی مبتنی بر تمایز سیاسی آنان با دیگران و اراده‌ی محض برای داشتن هستی سیاسی است. (Ibid) اشمیت، قوه‌ی موسس را اراده‌ای سیاسی می‌داند که قدرت آن را داراست که در مورد ماهیت و صورت هستی سیاسی خود تصمیم بگیرد و این تصمیم، وجود وحدت سیاسی را متعین می‌نماید. (Schmitt 2008:125) اشمیت استدلال می‌کند که قوه موسس، جلوه‌ای از قدرت مستقیم مردم برای بخشیدن صورتی به اساس است. (Loughlin 2010:226) قوه‌ی موسس نزد اشمیت، آن جایگاه و مقامی است که یک ملت به خود آگاهی می‌یابد. (Ibid:227) قوه‌ی موسس، هویت موجود جمعی یا همان ملت است که هم به گذشته‌ی خویش تکیه کرده، و هم به آینده‌ای که هرگز به حال تبدیل نخواهد شد، چشمن دوخته است. اما این گذشته و آینده، وجوهی از عدم نیستند؛ چرا که تصمیم سیاسی یا قدرت، هرگز از نیستی پا به هستی نمی‌گذارد. در همین حین، قوه‌ی موسس یا مردم در هر مرحله با سوال ما که هستیم؟ دست به گریبان بوده و هنگامی که به پاسخ برسد، اساس یا دولت را تاسیس می‌کند. (Ibid)

هم‌چنین قوه‌ی موسس، نامحدود و مطلق است و می‌تواند در عرصه‌ی حقوق و سیاست، هرکاری را که بدان میل و اراده کند؛ انجام دهد. این قوه، تابع قانون اساسی نیست و نخواهد

اساس و قوه مؤسس: نظریه حقوق سیاسی ... (سید ناصر سلطانی و کاظم احمدی) ۱۴۷

بود؛ بلکه حاصل اراده‌ی قوه‌ی مؤسس، یعنی اساس، قانون اساسی را بنیاد می‌گذارد. در قوه‌ی مؤسس، تنها حق و اراده قابل تشخیص است و نمی‌توان نشانی از تعهد و تکلیف این قوه یافت. به سخن دیگر، تصور هرگونه تعهد، مانند قانونی، اخلاقی، انسانی و غیره، درباره‌ی قوه‌ی مؤسس، غیر ممکن است. چرا که این قوه نمی‌تواند خویش را متعهد سازد و همواره این حق را دارد که در هر زمانی، قانون اساسی موجود و نهادهای ایجاد شده را، از بین برده و بر مبنای اراده و خواست خویش، قانون و نهادهای جدید خلق نماید. (Schmitt 2014:121-122)

۱.۴ قوه مؤسس، مَحْمِلِ امرِ سیاسی

قوه‌ی مؤسس، تصمیم سیاسی ناب می‌گیرد. تصمیمی که خود را در اساس متجلی می‌سازد. یک لایه پیش‌تر، تصمیم سیاسی قوه‌ی مؤسس، وحدت سیاسی و شکل آن را معین ساخته و موجودی به نام ملت خلق می‌نماید. ملتی که بنا بر آگاهی سیاسی خود، میان دوست و دشمن قائل به تمیز شده، وحدت یافته و صورت تجلی خود را با تاسیس دولت، متعین نموده است. (Rubinelli 2020:110) بنابراین این تصمیم سیاسی برخاسته از تمایز دوست-دشمن، زیربنای هر نوع نظم حقوقی-سیاسی است. این تصمیم، ماهیت نظام حقوقی، وجود قانون اساسی، تفکیک قوا و خلق ساختارهای حقوقی-سیاسی را مشخص می‌سازد و هیچ‌زمان، این قوه‌ی تصمیم‌ساز، از صحنه‌ی سیاسی خارج نشده و همواره حضوری فعال در کلیت نظم سیاسی بر پا شده، دارد. (Ibid:110-111) پس قوه‌ی مؤسس، قدرت مستقیم ملت است که در باب ماهیت وحدت سیاسی خود، مبتنی بر اساس، تصمیم می‌گیرد؛ (Ibid:116 & Loughlin 2010:226)

«قوه‌ی مؤسس، اراده‌ای سیاسی است که اقتدار تعیین ماهیت و صورت هستی سیاسی خود را دارد.» (Schmitt 2008:125)

۲.۴ قوه مؤسس و مفهوم ملت

اشمیت استدلال می‌کند که قوه‌ی مؤسس نمایانگر اراده‌ی مستقیم مردم است. این قوه از طریق تصمیمات بنیادین، مردم را قادر می‌سازد که درباره‌ی ماهیت و ساختار هستی سیاسی خود تصمیم بگیرند. این تصمیمات نه تنها مشخص می‌کنند که چه کسی دوست و چه کسی دشمن است؛ بلکه پایه‌های هر نوع نظم حقوقی-سیاسی را نیز بنا می‌نهند. قوه‌ی مؤسس که از اراده‌ی سیاسی مردم ناشی می‌شود، هویت و وحدت سیاسی ملت را تعیین کرده و از آن طریق دولت

را تأسیس می‌کند. به عبارت دیگر، قوه‌ی موسس، پیش‌شرط وجود هر قانون اساسی و نظام حقوقی-سیاسی است و همواره حضوری فعال در کل نظم سیاسی دارد (Schmitt 2005: 5-10). اشمیت معتقد است که تا قبل از اتخاذ تصمیم از سوی قوه‌ی موسس، حاملان آن بی‌شکل و صورت هستند. به عبارتی آنان در بادی امر افراد منفردی بوده که به دلایل گوناگونی در کنار هم گرد آمده‌اند تا قدرت خود را متجلی سازند. اما از زمان اتخاذ تصمیم سیاسی ناب از سوی این قوه، آنان دیگر توده‌ای بی‌شکل و هویت نیستند. آنان هستی جدیدی در عالم سیاسی خواهند بود. ملتی برآمده با هویت متمایز از دل تمایزگذاری میان دوست-دشمن. (Rubinelli 2020: 117-118) پس، ملت به مثابه‌ی یک موجود جمعی، برتر از مجموع افراد خصوصی منفرد بوده و تنها این ملت می‌تواند قدرت قوه‌ی موسس را اعمال کند. (Ibid: 116) برای اشمیت، ملت بر مردمی دلالت دارد، که به سطح آگاهی سیاسی رسیده و توان کنش‌گری سیاسی را دارند. (اشمیت ۱۴۰۲: ۳۸)

پس از ایجاد ملت در قالب قوه‌ی موسس، مردم/ملت، توانایی و قدرت خلق و ایجاد نهادهای جدید را دارند؛ چرا که از ورطه‌ی نامتناهی و غیر قابل تصور قدرت قوه‌ی موسس، بی‌وقفه اشکال و نهادهای جدیدی پدیدار می‌گردد. این مردم و ملت حق دارد هر زمان که اراده کند، ساخته‌های سیاسی-حقوقی خویش را نابود ساخته و دوباره قدرت نامحدود خویش را به نمایش گذارد. به عبارتی، پس از آن که مردم/ملت به مثابه‌ی قوه‌ی موسس، در وضعیت طبیعی به سر می‌برد؛ وضعیتی یک‌طرفه که واجد تمام حق‌ها برای قوه موسس بوده و نشان از عدم تکلیف و تعهد آن دارد. (Schmitt 2014: 123)

«قوه‌ی موسس، به هیچ چیز تعهد و تکلیفی ندارد.» (Ibid)

پس قوه‌ی موسس، هم اساس را ایجاد کرده و هم ملتی نو خلق می‌کند. محصول فرایند تصمیم‌گیری حاملان قوه‌ی موسس، ایجاد هویتی متحد و منسجم و انضمامی است که در تأسیس دولت خود را متجلی می‌نماید. دولت، هم این همان اساس است و هم متبلور آرمان‌های مردمی است که با بنا نهادن اساس، هویت و هستی جدید و انضمامی نیز به خود بخشیده‌اند و زین پس از تمام جماعت‌های دیگر متمایز شده و منحصر به فرد خواهند بود.

۵. نتیجه‌گیری

اساس، بنیاد هستی دولت، تجلی نحوه‌ی ظهور انضمامی نظم سیاسی است. اساس پوزیتیو، تصمیمی سیاسی ناب و آگاهانه است که هم دولت جدیدی را تأسیس می‌کند و هم در زمانه‌ی

استثنا، بنای دولت موجود را تجدید و بازسازی می‌نماید. اساس در این معنا را نمی‌توان به هنجارهای حقوقی مدون که در قالب قانون اساسی رخ می‌نماید، تقلیل داد؛ چرا که بدون اساس هیچ نظم و هنجار حقوقی، معتبر و نافذ به حساب نخواهد آمد. جدای از ناب‌بودگی سیاسی اساس و مشروعیت‌بخشی به تمامی هنجارهای حقوقی، اساس، محصول قوه‌ای است که حاملان آن بی‌پرده وارد عرصه‌ی سیاسی شده و خواهان صورت‌بخشی به هویت خویش و تاسیس نظامی منحصر به فرد در جهان است. نظامی که از رهگذر تمایزگذاری میان دوست و دشمن برآمده و خود موجب تمایز میان دوستان و دشمنان تازه می‌گردد.

بر همین اساس، انقلاب مشروطه و انقلاب اسلامی، دو لحظه‌ی ناب سیاسی و تجلی قوه‌ی مؤسس در ایران بوده که از دل فعالیت آنان، اساس‌های خاص هر دوره متولد گشته است. گرچه میان اساس و قانون اساسی در ادبیات سیاسی-حقوقی ایران، تمایزی وجود نداشته و به تعبیر اشمیتی، در ایران اساس نسبی مورد توجه قرار گرفته است و تمام نظم و حیات سیاسی جامعه ایران را در قالب قانون اساسی ریخته شده است؛ اما می‌توان با رجوع دقیق به متن قانون اساسی، مواردی که هستی و اراده‌ی سیاسی ملت، خود را آشکارا بروز داده است، یافت و فهمید.

پی‌نوشت‌ها

۱. اصل هفتاد و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر داشته: «بازنگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در موارد ضروری به ترتیب زیر انجام می‌گیرد: مقام رهبری پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام طی حکمی خطاب به رئیس جمهور موارد اصلاح یا متمیم قانون اساسی را به شورای بازنگری قانون اساسی با ترکیب زیر پیشنهاد می‌نماید:

- ۱- اعضای شورای نگهبان،
- ۲- رؤسای قوای سه‌گانه،
- ۳- اعضای ثابت مجمع تشخیص مصلحت نظام،
- ۴- پنج نفر از اعضای مجلس خبرگان رهبری،
- ۵- ده نفر به انتخاب مقام رهبری،
- ۶- سه نفر از هیئت وزیران،
- ۷- سه نفر از قوه قضائیه،
- ۸- ده نفر از نمایندگان مجلس شورای اسلامی،

۹- سه نفر از دانشگاهیان. شیوه کار و کیفیت انتخاب و شرایط آن را قانون معین می‌کند. مصوبات شورا پس از تأیید و امضای مقام رهبری باید از طریق مراجعه به آراء عمومی به تصویب اکثریت مطلق شرکت‌کنندگان در همه‌پرسی برسد.

رعایت ذیل اصل پنجاه و نهم در مورد همه‌پرسی «بازنگری در قانون اساسی» لازم نیست. محتوای اصول مربوط به اسلامی بودن نظام و ابتدای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی و پایه‌های ایمانی و اهداف جمهوری اسلامی ایران و جمهوری بودن حکومت و ولایت امر و امامت امت و نیز اداره امور کشور با اتکاء به آراء عمومی و دین و مذهب رسمی ایران تغییرناپذیر است.

۲. بایست توجه داشت که سی‌یس، نهاد پارلمان و نمایندگان مجالس قوه مقننه را برآمده از قانون اساسی دانسته و در تحلیل خود از تفویض اقتدار از جانب قوه موسس وارد نمی‌کند. نمایندگان که ملت یا قوه موسس، اختیار اقتدار نگارش قانون اساسی بدانان می‌سپارند، پس از انجام وظیفه خود منحل می‌گردند. مانند مجلس خبرگان بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، که با انتخاب مردم پس از انقلاب برگزیده شده و به نگارش قانون اساسی برای همه‌پرسی آن اقدام نموده و پس از انجام وظیفه خود، این مجلس منحل گشت.

کتاب‌نامه

اشمیت، کارل (۱۴۰۲)، *خاستگاه اساس*، ترجمه‌ی ابراهیم دهنوی، نقدنامه‌ی علوم انسانی، شماره دوم، تهران، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی.

قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل (۱۳۷۱)، *قانون اساسی، سیر مفهوم و منطق از دید تطبیقی*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۲۸، شماره پیاپی ۱۱۳۶، تهران، دانشگاه تهران.

- Böckenförde, Ernst- Wolfgang (2017), «The Concept of the Political: A Key to Understanding Carl Schmitt's Constitutional Theory», in *Constitutional and Political Theory, Selected Writings*, Edited by Mirjam Künkler and Tine Stein, Oxford: Oxford University Press.
- Cristi, Renata (1998), «Carl Schmitt on Sovereignty and Constituent Power» in *Law as Politics: Carl Schmitt's Critique of Liberalism*, Edited by David Dyzenhaus, Durham: Duke University Press.
- Grimm, Dieter (2016), *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, Oxford: Oxford University Press.
- Loughlin, Martin (2007), «Constituent Power Subverted: From English Constitutional Argument to British Constitutional Practice» in *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*, Edited by Martin Loughlin and Neil Walker, Oxford: Oxford University Press.
- Loughlin, Martin (2010), *Foundation of Public Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Loughlin, Martin (2013), «The Concept of Constituent Power», Critical Analysis of Law Workshop, Toronto: University of Toronto.

اساس و قوه مؤسس: نظريه حقوق سياسى ... (سيد ناصر سلطاني و كاظم احمدي) ۱۵۱

Rubinelli, Lucia (2020), *Constituent Power: A History*, Cambridge: Cambridge University Press.

Rubinelli, Lucia (2023), *The Constitution in the Material Sense According to Costantino Mortati*, Edited by Marco Goldoni and Michael A. Wilkinson, Cambridge: Cambridge University Press.

Schmitt, Carl (2005), *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, Edited and Translated by George Schwab, Chicago: University of Chicago Press.

Schmitt, Carl (2008), *Constitutional Theory*, Translated and Edited by Jeffrey Seitzer, Durham: Duke University Press.

Schmitt, Carl (2014), *Dictatorship: From the Origin of the Modern Concept of Sovereignty to Proletarian Class Struggle*, Translated by Michael Hoelzl and Graham Ward, Cambridge: Polity Press.

Schupmann, Benjamin A (2017), *Carl Schmitt's State and Constitutional Theory*, Edited by Martin Loughlin, John P. McCormick, and Neil Walker, Oxford: Oxford University Press.

