Open Access VOL6 (1) 2024

To end with Carl Schmitt
Habermas in the face of legal and political amateurism

prof. Bjarne Melkevik (Author), professeur of philosophy of law at Laval university (Canada).
translated by Mr. Judge/ Ayman Awad Elsaeid Awad Elkholy, Judge at Council of state, Researcher at Laval University (Canada) and Sorbonne University Paris 1 (France).

Abstract: When approaching Habermas's work, one cannot avoid noting that the German constitutional jurist and philosopher Carl Schmitt (1888-1985) finds himself constantly under fire from direct and implicit criticism. Habermas openly rejects Schmitt's ideas, which he considers harmful because they manifest anti-democraticism. He is so vehemently opposed to Schmitt's political and legal thought that he impedes legal reasoning (as well as legal practice) in the turns of irrationality, even in the swamps of legal and political amateurism. In Habermas's eyes, Schmitt embodies the syndrome of totalitarianism, servitude and immersion in the face of all that is pure and cruel, which has served and blinded the German people and especially its cultural, legal or political elites. He clearly rejects its authoritarian and shameful side, the existence of which he deplores as much as its persistence in German legal and political culture.
The practical and theoretical reasons for this disagreement and the rejection of Schmittism in all its forms will concern us later. To the extent that Habermas's democratic theory of law is the exact opposite of Schmitt's anti-democratic authoritarianism, this critique allows us to take a unique look at the methods of this theory itself. If Habermas indeed seeks to reconcile the modern legal project with democratic demands, the project of Schmitt and his followers - united in their fear of all modernity and all democracy - is here only the opposite, an example to be avoided, or even a revealing example of a delusional approach to so-called "pure facts" that is wrongly mobilized against this very modernity. This allows us to understand the "practical" interest that constantly leads Habermas to insist so forcefully on the non-availability of democracy as the antithesis of any "foundational" discourse that is falsely called "law."

Keywords: philosophy of law; Carl Schmitt; Habermas; Nouvelle Libraire nationale.

وضع حد لكارل شميت

هابرماس في مواجهة الهواية القانونية والسياسية[١]

المؤلف: البروفيسور/ بيارن ملكيفيك، أستاذ فلسفة القانون جامعة لافال بكندا.
ترجمة: السيد القاضي/ أيمن الخولي، القاضي بمجلس الدولة، والباحث بجامعة لافال بكندا، وجامعة بانتيون سوربون باريس ١ بفرنسا.

عند الاقتراب من أعمال هابرماس، لا يمكن لأحد أن يتجنب الإشارة إلى أن الفقيه الدستوري والفيلسوف الألماني كارل شميت (١٨٨٨-١٩٨٥) يجد نفسه يتعرض باستمرار لنار النقد المباشر والضمني. حيث يرفض هابرماس علناً أفكار شميت، التي يعتبرها ضارة لأنها تظهر معاداة الديمقراطية. وهو يعارض بشدة فكر شميت السياسي والقانوني، لدرجة أنه يعيق التفكير القانوني (وكذلك الممارسة القانونية) في منعطفات اللاعقلانية، حتى في مستنقعات الهواية القانونية والسياسية. في نظر هابرماس، يجسد شميت متلازمة الشمولية والعبودية، والانغماس في مواجهة كل "überherrlichkeit" ما هو نقي وقاس، ذلك الذي خدم وأعمى الشعب الألماني وخاصة نخبه الثقافية أو القانونية أو السياسية. ومن الواضح أن هابرماس يرفض جانبها الاستبدادي والمشين، الذي يستنكر وجوده بقدر ما يأسف لاستمراره في الثقافة القانونية والسياسية الألمانية[٢].

إن الأسباب العملية والنظرية لهذا الخلاف ورفض الشميتية بكل أشكالها هي التي ستهتم بنا فيما بعد وذلك إلى الحد الذي تكون فيه نظرية القانون الديمقراطية التي طورها هابرماس هي النقيض التام لسلطوية شميت المناهضة للديمقراطية، فإن هذا النقد يسمح لنا بإلقاء نظرة فريدة على طرائق هذه النظرية ذاتها. إذا كان هابرماس يسعى بالفعل إلى التوفيق بين المشروع القانوني الحديث والمطالب الديمقراطية، فإن مشروع شميت وأتباعه –المتحدين في الخوف من كل الحداثة وكل الديمقراطية– ليس هنا سوى العكس، والمثال الذي يجب تجنبه، أو حتى المثال الكاشف من النهج الوهمي تجاه ما يسمى بـــ "الحقائق الصرفة" التي تم حشدها بشكل خاطئ ضد هذه الحداثة نفسها. وهذا ما يسمح لنا بفهم المصلحة "العملية" التي تدفع هابرماس باستمرار إلى

١-

Conférence présentée au colloque « Philosophies des droits démocratiques », Université Laval, le 11 mai 1998. Devant l'explosion, littéralement parlant, des études sur Carl Schmitt en langue française depuis cette conférence, nous en avons modestement profité ici pour peaufiner nos références bibliographiques. Notons ainsi que si nous sommes bien heureux de constater que plusieurs des études critiques sur Carl Schmitt confirment largement les thèses critiques développées dans notre article, nous n'avons, hélas, pu incorporer qu'un nombre restreint de références dans nos notes de bas de page.

٢-

J. Habermas, « Un référendum pour une Constitution européenne » (entretien avec Nicolas Truong), Le Monde de l'éducation, juillet-août 2001.Voir Donald Ipperciel, Habermas : le penseur engagé. Pour une lecture « politique » de son oeuvre, Québec, Les Presses de l'Université.

الإصرار بقوة على عدم توافر الديمقراطية باعتبارها نقيضًا ومناقضًا لأي خطاب "تأسيسي" حيث يُسمى ذلك زورا "بالقانون".

دعونا نبني تحليلنا هنا بحيث نقوم أولاً بتشريح فكر شميت القانوني السياسي بشكل نقدي. ثم نتأمل بعد ذلك في النقد الهابرماسي، يمعني اخر المسافة أو الهاوية التي تفصل بين هابرماس وبينه. ومع ذلك قبل معالجة هذين الموضوعين، يبدو من المناسب أن نبدأ بالسؤال: من هو كارل شميت؟.

من كان كارل شميت؟

من أجل الإيجاز، سنقتصر على ثلاث فترات في حياة كارل شميت[١]: الأولى من عام ١٩٢١ إلى عام ١٩٣٣، ثم من عام ١٩٣٣ إلى عام ١٩٤٥، وأخيراً من عام ١٩٤٥ في لافال، كوليدج. هناك أيضًا فترة "الشباب" من عام ١٩١٠ إلى عام ١٩٢١.

إنه حفار قبر ديمقراطية فايمار (١٩٢١-١٩٣٣): دعونا نركز بشكل مباشر على دور كارل شميت كواحد من أكثر حفاري قبور جمهورية فايمار الديمقراطية الفتية حماسة ومباشرة. والواقع أن السنوات الأولى التي قضاها شميت كأستاذ قانون شاب منذ عام ١٩٢١ إلى عام ١٩٣٣، كانت تحت رعاية "ثورة المحافظين" والنضال ضد الديمقراطية وتطور الأوساط المحافظة والقومية المتطرفة، في الواقع قد أيد شميت أطروحات استعادة الرايخ الألماني "الأصيل" بهدف إعادة تأسيس القيم الألمانية الحقيقية التي شوهها العالم الحديث وخاصة بنهاية الإمبراطورية الألمانية في عام ١٩١٨- ١٩١٩. ووفقاً لشميت، كانت ألمانيا بحاجة إلى استعادة "كرامتها"، و"شرفها"، واحترامها لذاتها باعتبارها ألمانية بلا منازع. أصبحت هذه الرسالة الأيديولوجية البسيطة والجذابة من حيث السياق بمثابة هواية شميت طوال فترة فايمار. لقد دافع عن المبدأ الذي بموجبه يجب فهم جوهر السياسة في

١-

Lectures, 2003, p. 15-17, ou Christian Bouchindhomme, Le vocabulaire de Habermas, Paris, Ellipses, 2003, p. 15-20, quant au contexte allemand de l'anti-schmittisme de Habermas. Concernant la critique de Heidegger, voir J. Habermas, Profils philosophiques et politiques, Paris, Gallimard, 1974 ; idem, Le discours philosophiques de la modernité, Paris, Gallimard, 1985, et idem, Martin Heidegger, L'OEuvre et l'engagement, Paris, Cerf, 1988.. J. Habermas, Droit et démocratie. Entre faits et normes, Paris, Gallimard, 1997 ; idem, Écrits politiques. Culture, Droit, Histoire, Paris, Cerf, 1990, spécialement p. 127-137 intitulé « Les affres de l'autonomie. Carl Schmitt en anglais » ; idem, La paix perpétuelle. Le bicentenaire d'une idée kantienne, Paris, Cerf, 1996, p. 97 et suivantes. Il existe pourtant des réflexions et des références critiques à l'égard de Carl Schmitt dans plusieurs des livres et des articles d'Habermas sans qu'il soit nécessaire ici d'en faire un inventaire complet. 4. Néologisme faisant référence à tout « discours de fondation du droit ». 5. Il existe également une période de « jeunesse » de 1910 à 1921. Voir Carl Schmitt « Statute and Judgment », 1912, dans Arthur J. Jacobson & Bernard Schlink (dir.), Weimar. A Jurisprudence of Crisis, Berkeley, University of California Press, 2000, p. 63-65 ; idem, La valeur de l'État et la signification de l'individu (1914), Genève, Droz, coll.

هذه العلاقة مع "الشعب"، مع "gemeinschaft"، ومع مجتمع الدم والمصير القادر على التعبير عن معنى الحياة. وعلى المستوى الوجودي، ينكشف المفهوم المتعلق بجوهر السياسة معناه الكامل هنا: "السياسة" (وكذلك "المجتمع" أو "الشعب") في الواقع مخدوعًا بالليبرالية ويجب علينا –كما يفترض شميت– أن نستثمر بشكل مختلف في مسألة الإرادة والهوية والمصالح والمجتمع. وكما يؤكد لا يمكن تنفيذ هذا المشروع إلا إذا تم التعبير عن الهوية الحقيقية والمصالح الحقيقية وما إلى ذلك وفرضها ضد إغراءات الليبرالية. إن هذا يتطلب وجود زعيم، أو دكتاتور، أو فوهرر يوجه الكل فوق النزاع، وقبل كل شيء فوق الفوضى الليبرالية (والبرلمانية)، والأحزاب السياسية "الجزئية"، ناهيك عن النقابات "المسيسة". إن القول بأن "المجتمع" هو من يحقق مصيره، لم يكن بالنسبة لشميت سوى نتيجة حتمية ومرغوبة[١].

وخطوة بخطوة، يقود هذا الفكر شميت نحو الفاشية! إننا نشهد بالفعل تحولًا من "الثورة المحافظة" إلي الفاشية، وهو التحول الذي بدأ في عشرينيات القرن الماضي وتحقق إيديولوجيًا بتدخلاته الفكرية المختلفة. وقد ساعده في البداية التعاطف مع فاشية موسوليني في إيطاليا، فوضع شميت أفكاره السياسية والفلسفية تحت رعاية المفهوم الشمولي للسياسة. مفهومًا يندمج فيه الفرد والدولة في تشكيل الدولة الكلية. وكما كتب في مفهوم السياسة، في ١٩٢٧–١٩٣٢، "إن مفهوم الدولة الكلية الذي يفترض هوية الدولة والمجتمع، [---] لا يمكن أن يكون غير مهتم بأي نظام من النشاط البشري، لا يمكن لأي مجال الهروب من تأثيره المحتمل. ويترتب على ذلك أنه، في هذه الدولة الكلية كل الأشياء سياسية، على الأقل بشكل محتمل، ولم تعد الإشارة إلى الدولة علي أنها قادرة على توفير الوسائل لتحديد الطابع المميز للسياسة"[٢]. نفس الأمر في مقالته الرئيسية عام ١٩٣١، "التحول نحو الدولة الشاملة"، حيث يقترح أنه "[إذا] نظم المجتمع نفسه ليصبح الدولة نفسها، وإذا كان من المفترض أن تكون الدولة والمجتمع متطابقين بشكل أساسي، فإن جميع المشاكل الاجتماعية والاقتصادية تصبح على الفور مشاكل دولة، ومن المستحيل بعد ذلك التمييز بين المشاكل الاجتماعية والاقتصادية الموضوعية". قطاعات ذات طبيعة سياسية وحكومية، وقطاعات اجتماعية هاربة من السياسة. إن كل التعارضات التي كانت قائمة حتى ذلك الحين والموضعة تحت افتراض الدولة المحايدة، التعارضات التي تنشأ من التمييز بين الدولة والمجتمع والتي هي مجرد تطبيقات وحالات محددة لهذا التمييز، تتوقف كل هذه التعارضات". إن كل التعارضات التي كانت قائمة حتى ذلك الحين والموضعة تحت افتراض الدولة المحايدة، التعارضات التي تنشأ من التمييز بين الدولة والمجتمع والتي هي مجرد تطبيقات وحالات محددة لهذا التمييز، ومن ثم تتوقف كل هذه التعارضات[٣]. إنه تصميم سياسي

١-

la pensée politique no 20, 2003 ; idem, Romantisme politique (1919), Paris, Librairie Valois. Nouvelle Libraire nationale, 1928.

٢-

Carl Schmitt, La notion de politique, op. cit., p. 60.

٣-

لا يمكن تنفيذه –وفقًا لشميت– إلا في حالة الطوارئ حيث يتولى الرئيس السلطة – السلطة الديكتاتورية – كحارس للدستور، وبعبارة أخرى كحارس لدستور غير مكتوب وأسطوري، فوق الدستور. نصًا يمثل تحالفًا بين الرئيس والشعب الألماني وبدعم من الجيش وإدارة الدولة. في حالة شميت، تندمج مسألة «الدستورية» دون داع مع تجسيد مفهوم «القانون». في الواقع، هذا تخصص ألماني (الآن في جميع أنحاء العالم) نجده أيضًا في كيلسن والعديد من الدستوريين الألمان الآخرين. لأن كل شيء يقوده إلى اعتبار (اقتداءً بماكس فيبر – أحد كبار مفكري كارل شميت) القانون كأداة، ووسيلة، وحزام لـــ "السلطة".

ومع ذلك، فلنحدد أنه خلال هذه الفترة بأكملها، كان شميت فقط الممثل في مجال "القانون"، لأفكار إرنست يونغر أو مارتن هايدغر أو حتى أوزوالد شبنغلر وغيرهم من الممثلين البارزين للثورة "المحافظين"، تم نشرها ضد "الحضارة الأوروبية" التي تعتبر منحلة ولصالح العودة المفترضة إلى الثقافة الألمانية الحقيقية. بالإضافة إلى كتابه "مفهوم السياسة"[١] (١٩٢٩–١٩٣٢)، الذي أصبح كتابًا مرجعيًا إيديولوجيًا، نشر شميت عددًا هائلاً من الكتب التي دافع فيها عن هذا المفهوم الخاص جدًا لـــ "القانون"، أو ببساطة "الدستوري: الدكتاتورية" (١٩٢١)، اللاهوت السياسي (١٩٢١)، البرلمانية والديمقراطية (١٩٢٣)، نظرية الدستور (١٩٢٨)، الشرعية والشرعية (١٩٣٢)[٢].

المحامي الذي توج من قبل النازيين، ١٩٣٣–١٩٤٥: لقد كان كارل شميت "Kronjurist" (الفقيه المتوج) للنازية، من عام ١٩٣٣ إلى عام ١٩٤٥. وفي عام ١٩٣٣ مباشرة بعد انقلاب أدولف هتلر، وضع كارل شميت نفسه على الفور في خدمة النازية. في الواقع، لقد قدم خدمة ذات أهمية قصوى للنظام النازي، الذي كان قد تم تأسيسه في أوائل عام ١٩٣٣ من خلال كتابة ما يسمى بالتحليل "الدستوري" بسرعة كبيرة، والذي يضفي الشرعية على الانقلاب النازي، وقبل كل شيء يروج لهتلر على أنه يحكم الآن السلطة "القانونية" وحده لدولة ألمانية الجديدة بعد أن أبعدت جمهورية فايمار (والقانون) إلي غياهب النسيان. من المؤكد أن الانقلاب "الأيديولوجي" يخدم الترقية الشخصية لكارل شميت، لكنه يخدم قبل كل شيء نزع سلاح جزء كبير من أساتذة القانون الدستوري والقانون العام، وأكثر من ذلك في تقييد أي نقاش داخل المقدمات التي يقدمها – حتى بشكل خاطئ.

Carl Schmitt, « Le virage vers l'État total » (1931), dans, idem, Parlementarisme et démocratie , Paris, Seuil, 1988, p. 161.

-١

Carl Schmitt, La notion de politique. Théorie du partisan, Paris, Flammarion, coll. Champs no 259, 1992. Il existe quatre éditions de ce « livre », voir la préface de Julien Freund, dans C. Schmitt, La notion de politique, op. cit., p. 17, note 2.

-٢

Carl Schmitt, La dictature, Paris, Seuil, 2000 ; idem, Théologie politique, Paris, Gallimard, 1988 ; idem, Parlementarisme et démocratie, Paris, Seuil, 1988 ; idem, Théorie de la Constitution, Paris, Presses universitaires de France, 1993 ; idem, Légalité et légitimité, Paris, LGDJ,1936.

كان كارل شميت، عضوًا في الحزب النازي منذ الأول من مايو عام ١٩٣٣، مؤيدًا قويًا للعمل على "إضفاء الطابع النازي" على النظام القانوني الألماني. في مقال بتاريخ أغسطس ١٩٣٤، بعنوان "الفوهرر يحمي الحق المتعلق بالملاحظات التي ألقيت خلال خطاب ألقاه أدولف هتلر في الرايخستاغ في ١٣ يوليو ١٩٣٤"، شهد شميت ما يلي: "يحمي الفوهرر القانون من أسوأ حالات الاستخدام التعسفي، وفي أوقات الخطر، يقوم بالتشريع مباشرة، بحكم صفته باعتباره الفوهرر والسلطة القضائية العليا. (...) الفوهرر الحقيقي هو دائمًا قاضٍ أيضًا. [...]. إن أهلية الفوهرر كقاض تنبع من نفس مصدر القانون الذي يشتق منه قانون كل شعب. ومن الملح للغاية أن يثبت الحق الأسمى نفسه، وأن تتجلى أعلى درجة من الإعمال الانتقامي لهذا الحق من قبل القاضي. كل حق يجد أصله في حق الشعب في الحياة. أي قانون دولة، أي حكم يصدره القاضي لا يحتوي إلا على ما يتدفق نحوهم من هذا المصدر. أما الباقي، وبعيدًا عن كونه قانونًا، فهو مجرد "شبكة من المعايير الإيجابية الملزمة" التي يسخر منها مجرم ذكي"[١]. وهذا لا يعني سوى وداع القانون الحديث لصالح الشمولية التي تحل محله على مستوى الوجودية العرقية (والعنصرية) في يد الفوهرر النبوي.

تم تعيين شميت في مجلس الدولة البروسية من قبل هـــ. جورنج، الرجل الثاني في النظام النازي. وهكذا حصل على أستاذية في القانون في جامعة برلين. ويتولى قيادة مجموعة أساتذة هيئة التدريس في رابطة الحقوقيين النازيين، وما إلى ذلك. لكن مهمة شميت في كل هذه المواقف ستكون تبرير النظام النازي الجديد ومعاييره العنصرية. إذا كان صعود شميت في التسميات النازية سريعًا للغاية منذ عام ١٩٣٣، فإن الخلافات الأيديولوجية أعاقت وأبطأت ترقية شميت بعد عام ١٩٣٦، مما أدى إلى خيبة أمله الكبيرة.

على الرغم من كل شيء، ظل كارل شميت مخلصًا للحزب النازي وعمل بشكل علني وبلا كلل كمنظره "الدستوري" و"القانوني" حتى عام ١٩٤٥. واحتفظ أيضًا بمناصبه كمستشار دولة (نازي) وأستاذ للقانون العام وواصل العمل حرب لا ترحم على اليهود من خلال تنظيم مؤتمر "علم القانون الألماني في حربه ضد الروح اليهودية" عام ١٩٣٦. كما تدخل بشكل خاص في هذا المؤتمر بمؤتمر حول "اليهودية [Judentum] في علم القانون الألماني"[٢] مما يشهد بوضوح على تمسكها بالمفهوم السياسي والعرقي النازي. خطاباته مشبعة بمعاداة

١- C. Schmitt, « Le Führer protège le droit. À propos du discours d'Adolf Hitler au Reichstag du 13 juillet 1934 », 1934, traduit dans Cités. Philosophie, politique, histoire, no 14, 2003, p. 165-171, cité p. 166 et 167.

٢- C. Schmitt, « La science allemande du droit dans sa lutte contre l'esprit juif » dans Cités. Philosophie, politique, histoire, no 14, 2003, p. 173-180. Ainsi, p. 179 : « Je ne cesse de répéter instamment ma prière : lire dans Mein Kampf d'Adolf Hitler chaque phrase concernant la question juive, tout particulièrement ses développements sur la « dialectique.

السامية المباشرة والأساسية. كما نشر مقالاً عن العقيدة النازية لكريستوف ستيدنج أدى إلى الثناء على سياسات أدولف هتلر.

ومنذ عام ١٩٣٧ إلى عام ١٩٤١، طور نشاطًا فلسفيًا و"أمميًا" لصالح "المساحات المفتوحة الواسعة" المقابلة للسياسة النازية للتوسع الإقليمي والغزو الحربي. في عام ١٩٤٢، أثناء زيارته لباريس لإلقاء محاضرة، أشاد شميت بالسياسات النازية. خلال كل هذه السنوات، عمل شميت فقط كمروج للنازية، وكان دائمًا أحد أبرز المنظرين لـــ "القانون" و"دستورية" هذا النظام، كما يتضح من منشورات مثل الدولة والحركة والناس. المنظمة الثلاثية للوحدة السياسية (١٩٣٣)، الأنواع الثلاثة للفكر القانوني (١٩٣٣)، الطاغوت في عقيدة الدولة لتوماس هوبز (١٩٣٨)، والأرض والبحر منظور في تاريخ العالم (١٩٤٢)[١].

"الثورة المضادة" من الداخل، ١٩٤٥–١٩٨٥: بعد الإفلاس المرير للنظام النازي، تولى كارل شميت الدور الأكثر راحة المتمثل في "النبي الواقعي" الذي أسيء فهمه. وحتى لو تم القبض على شميت بعد الحرب ثم نقل إلى نورمبرج مثل غيره من مجرمي الحرب الرئيسيين، فقد أطلق سراحه بعد عشرين شهرًا من الاعتقال ولم ينل عقابًا له إلا الحرمان من التعليم الجامعي مدى الحياة[٢]. في هذا الجو أنشأ شميت شبكة أو حتى "أكاديمية"، لنشر أفكاره.

منذ عام ١٩٥٠ وحتى وفاته عام ١٩٨٥، أحاط كارل شميت نفسه بعدد متزايد من الأكاديميين أو المثقفين الشباب غير الراضين عن "أمركة [٣]" المجتمع الألماني، مع الضعف الليبرالي في مواجهة التهديد السوفييتي والتهديد "الأحمر"، مع خسارة "القيم الألمانية الحقيقية"، تهديد "التكنولوجيا"، الديمقراطية باعتبارها تسوية، فقدان أهمية "النخبة الوطنية" وما إلى ذلك. في الواقع، أصبح كارل شميت الزعيم النبوي لثورة "نخبوية وواقعية" جديدة تتسلل، بمنطق قريب من الدخول إلى الجامعات ومراكز البحث والصحافة أو التحرير والقضاء وإدارة الدولة، وما إلى ذلك. إنها مسألة خلق وتشكيل نخبة جديدة، لأنه مع هذه النخبة الشميتية الجديدة ستتمكن "القيم الحقيقية" من تأكيد نفسها. وكان التماشي مع فكر شميت بمثابة شهادة لعدد متزايد من المثقفين للانتماء إلى النخبة المسؤولة عن تجديد المجتمع ضد خطر "الأمركة" الراكض. إن الحج إلى منزل شميت في بليتنبرغ بازل في ويستفاليا أو

-٣

Voir Carl Schmitt, État, mouvement, peuple. L'Organisation triadique de l'unité politique (1933), Paris, Kimé, 1997 ; idem, Les trois types de pensée juridique (1933), Paris, Presses universitaires de France, 1995 ; Le Léviathan dans la doctrine de l'État de Thomas Hobbes (1938), Paris, Seuil, 2002 ; Terre et Mer. Un point de vue sur l'histoire mondiale, Paris, Labyrinthe, 1985.

-١

Joseph Bendersky, Carl Schmitt at Nuremberg, Telos, no 72, 1987, p. 91-129.

-٢

Nous pouvons dire qu'à partir de 1945, la lutte contre « l'américanisation » remplace chez la figure du « Juif » (en l'englobant).

إلى اجتماعات "الشميتيين" في أماكن مختلفة في أوروبا، أو في أي مكان آخر في العالم، يصبح موضة وفعل إيمان وولاء لصالح مفهوم "نخبوي" لإعداد "القانون" في الجامعات وفي مهنة المحاماة وغيرها.

قبل عام ١٩٤٥، إذا كان كارل شميت يُنظر إليه عادة- -بحق- على أنه يميني (على الرغم من أنه كان قد افتتن بجزء معين من "اليسار" منذ عشرينيات القرن الماضي)، فقد تغير كل شيء منذ عام ١٩٥٠ إلى عام ١٩٨٥، وهي الفترة التي كان فيها الفكر الشميتي متعدد الأشكال وحيث نلاحظ ظهور الشميتيين من أقصى اليمين وكذلك من أقصى اليسار، مرورا بمفاهيم مختلفة تسمى الوسطية أو الليبرالية الاستبدادية. في الواقع، يضع شميت نفسه في قلب هذا الانتشار لأفكاره من خلال تشجيع تكييفها علناً مع المفاهيم القانونية والسياسية والاجتماعية. وفي قلب هذا التحول للشميتسية يكمن سبب إعادة ظهور هذه الأيديولوجية وإدامتها اليوم.

لاحظ أن تحول الشميتية ترافقه استراتيجية من جانب كارل شميت لإضفاء الطابع النسبي على دوره في النضال غير الصحي الذي قاده ضد ديمقراطية فايمار. على طريقة هايدجر[١]. لقد ذهب إلى حد التقليل من دوره كمنظر وكممثل لا هوادة فيه في نازية النظام القانوني الألماني. وبالتالي، فإن شميتيان المعاصر يعتبر نفسه فوق "التفاصيل" التاريخية، ويتعاطف "بصدق" مع ضحايا أخطاء التقييم التاريخي للماضي، معتقدًا أن كل هذا يظهر الحاجة الملحة لدعم تشكيل النخبة الجديدة للسماح أخيرًا بدخول "الجنة المنشودة". ولنشير إلى أنه بالنسبة للشميتيين، فقد تم استغلال كارل شميت بشكل مخجل من قبل النازيين الذين لم يتمكنوا من الاستفادة بشكل صحيح من نظرياته، وهو ما أكدته الكوارث المعروفة! بالنسبة إلى أتباع شميت "المجددين"، أو ينبغي أن نقول "التحريفيين"!، خاصة في سياق غير ألماني، كان مجرد حارس لتقليد سياسي "واقعي" وجد أصوله في هوبز والذي يجب أن يظل نشطًا.

خلال هذه السنوات، كتب شميت Ex Captivitate Salus(١٩٥٠)، ونوموس الأرض (١٩٥٠)، ونظرية الحزبي (١٩٦٢). تسبب كتابه " "Glossarium(١٩٤٧-١٩٥١) في فضيحة عندما أظهر أن معاداة السامية ومعاداة الإنسانية.

متلازمة شميت: إذا ألقينا نظرة على النظرية القانونية المعاصرة، فسنرى بسرعة كيف أن الانبهار الذي يمارسه شميت قد تسلل الآن إلى كل مكان -مثل الغرغرينا- وبشكل متزايد في العلوم القانونية. إن عدد الترجمات الجديدة لأعماله، وكذلك إحياء التحليلات والتأملات في نظرياته[٢]، بالإضافة إلى اعتذارات شميت[١]، يبين لنا أن

-٣

Notons que la banalisation du passé nazi de Heidegger a également été sévèrement critiquée, à maintes reprises, par J. Habermas ; voir, idem, Profils philosophiques et politiques, Paris, Gallimard, 1974, p. 89-119, ou, idem, Martin Heidegger. L'oeuvre et l'engagement, Paris, Cerf, 1988.

-١

كارل شميت بصدد الهروب من فكرة المطهر الذي وضع نفسه فيه بتمسكه بالنازية في الثلاثينيات. إنه يفرض نفسه اليوم في مناخ المحافظين الجدد أو الليبراليين الجدد أو حتى الظلاميين الجدد، الذي يغذيه ما يسمى (زورا) بالمنظرين "الواقعيين" أو "التجريبيين" أو حتى "الأخلاقيين" في قانوننا المعاصر. هذا هو المصير الفريد للغاية بعد وفاة الرجل الذي حارب بقوة جمهورية فايمار (١٩١٨-١٩٣٣) والديمقراطية لصالح الاستبداد المحافظ[٢]. لقد سلط مخططنا الصغير للسيرة الذاتية الضوء بالفعل على بعض المراوغات التي تثير غضب هابرماس بشدة. لاحظ، على سبيل المثال، الافتراض غير المبرر بأن كارل شميت وأتباعه كانوا "الضحايا" الحقيقيين للعصر النازي لأن هؤلاء النازيين أنفسهم تسببوا في فشل "إعادة الهيكلة السياسية" بسبب عدم كفاءتهم، أو حتى رفض شميت التدخل. التراجع عن معاداة السامية التي كررها بعد عام ١٩٤٥! إلى جانب هذه المواضيع المهمة، تتميز الشميتية باعتبارها متلازمة سياسية وصرخة حاشدة لسلطوية معينة بمناهضتها للديمقراطية وهذا هو الجانب الذي يعارضه هابرماس بشدة.

هواية شميت القانونية والسياسية

والحقيقة أننا لا نستطيع هنا تحليل فكر شميت القانوني والدستوري في مجمله، لا من حيث تطوره ولا من حيث تشعباته المتعددة. وكما أشرنا في بداية مقالتنا فإن معاداة الديمقراطية الشميتية هي التي توجه أفكارنا، بشكل سلبي -بالنسبة لنا- لا تمثل هذه المناهضة للديمقراطية أكثر من مجرد العمود الفقري لإيديولوجيتها، وهي تمثل حتي اليوم الوقود "للثورة الثقافية المضادة" التي تستخدمها دون شرعية، بدلاً من مكان المشروع القانوني الحديث. ومن خلال هذا الهدف، يمكن لثلاثة جوانب من فكر شميت القانوني الدستوري أن تساعدنا على فهم الكيفية التي يقدم بها مفهومًا استبداديًا ومعاديًا للحداثة لـــ "القانون".

"الحياد الليبرالي" باعتباره فخ شميت

دعونا نؤكد منذ البداية أنه سيكون من الخطأ تماما اعتبار شميت مجرد مناهض لليبرالية. مثل هذا الطرح، على الرغم من جاذبيته إلا أنه يعاني من غياب الإشارة إلى العلاقة المضطربة المليئة بالمراوغات التي حافظ عليها

Cf, le numéro thématique, sous la direction de David Dyzenhaus, sur Carl Schmitt dans Canadian Journal of Law and Jurisprudence, vol. 1997, p. 3-224. Également republié : David Dyzenhaus (dir.), « Law as politics : Carl Schmitt's critique of liberalism », Durham, Duke University Press, 1998.

٢- Voir Olivier Beaud, « Carl Schmitt ou le juriste engagé », préface à Carl Schmitt, Théorie de la Constitution, op. cit., p. 1-110 ; idem, « L'art d'écrire chez un juriste : Carl Schmitt »,

٣- D. Dyzenhaus, Legality and legitimacy. Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar, Oxford, Clarendon Press, 1997 ; idem, « Legal Theory in the Collapse of Weimar : Contemporary Lessens ? », 91. American Political Science Review (1997), p. 121-134. Voir notre analyse, B. Melkevik, « Légalité et légitimité : réflexions sur les leçons de Weimar selon David Dyzenhaus », Les Cahiers du droit, vol. 40, no 2, 1999, p. 459-477 ; reproduit dans ce volume.

شميت مع الإيديولوجية الليبرالية. في الواقع –في رغبته العميقة المناهضة للديمقراطية– يقدم شميت نفسه أيضًا كمؤيد لـــ "الليبرالية الاستبدادية"[١] وبالتالي تغذية العلاقة الغامضة أو الرفض الذي حافظت عليه الليبرالية، تاريخيًا ومن حيث المبدأ فيما يتعلق بالديمقراطية. ومن خلال هذه الإستراتيجية أيضًا، يقدم أطروحته المركزية التي تؤكد على أن الدستورية الليبرالية والحديثة تعبر فقط –من حيث المبدأ والتجريب– عن التعارض بين "الصديق" و"العدو"[٢].

في الواقع إن الكلمة السحرية التي تميز مفهوم شميت بشكل جيد، تعني أن المعيارية الليبرالية وحيادها يخفيان ملاحظة مفادها أن الدستورية الليبرالية لا تمثل سوى مفهوم سياسي للقانون لا يستطيع أن ينطق باسمه. على وجه التحديد، الليبرالية ليست أكثر "حيادية" من أي مذهب سياسي آخر يمكنه السيطرة على (وتسمية) القضايا الملموسة، الأمر الذي يقود شميت إلى التأكيد على أن ستار "حياد" الليبرالية لا يخدم أي شيء سوى إخفاء حقيقة وجودها "الهيمنة السياسية الخاصة". باختصار، إن "حقيقة" الحياد الليبرالي موجودة في مكان آخر: فهي –وفقا لشميت– في "السياسة"، في التزامنا كأصدقاء للدستور. ضمن أطروحة "التحييد" الليبرالية، يقول شميت ببساطة أنه "مقابل هذا النوع من التحييد وعدم تسييس مجالات مهمة من النشاط البشري، فإن الجدل يعارض مفهوم الدولة الشاملة الذي يفترض هوية الدولة والمجتمع. ويترتب على ذلك أنه في هذه الدولة الكلية كل الأشياء سياسية على الأقل بشكل محتمل[٣]. وعلى هذا الأساس مرة أخرى، يصوغ شميت موقعًا فعالًا لـــ "القانون"، داخل الدولة الكاملة (حتى النقابوية) وبهدف خلق سلاح صريح ضد العدو[٤]. باختصار "القانون" هو الخيار الوجودي للشعب، كما يعبر عن نفسه في نضاله السياسي لضمان وجوده، من أجل كرامته، ومن أجل بقائه. بالنسبة لشميت، فإن إزالة هذا الاختيار الوجودي يعني من ناحية الحكم على شعب إما بالموت أو من ناحية أخرى منح شعب آخر امتياز القيام "بالصواب" بدلاً منه. وبالتالي ينبغي أن نفهم الوجه الحقيقي لـــ"الحياد" في مجال "القانون"

١-

Voir Herman Heller, « Autoritärer Liberalismus », Die Neue Rundschau, vol. 44, 1933, p. 289-298. Cf. Renato Cristi, Carl Schmitt and authoritarian liberalism, op. cit.

٢-

C. Schmitt, La notion de politique (1932), op. cit., p. 64 : « La distinction spécifique du politique, à laquelle peuvent se ramener les actes et les mobiles politiques, c'est la discrimination de l'ami et de l'ennemi. Elle fournit un principe d'identification qui a valeur de critère, et non une définition exhaustive ou compréhensive ».

١-

C. Schmitt, La notion de politique (1932), op. cit., p. 59 s.

٢-

C. Schmitt, La notion de politique (1932), op. cit., p. 86 : « Cette tâche nécessaire de pacification intra-étatique peut également amener l'État, lorsque la situation est critique, et tant qu'il subsiste comme unité politique, à définir de son propre chef l'ennemi du dedans, l'ennemi public ».

وأن نتحلى بالوضوح للنظر إلى واقع "القانون" وجهاً لوجه، من أجل التأكيد على هذا الواقع على وجه التحديد. وعلى غرار شميت، ينبغي لنا أن ندرك حقيقة أن نموذج الحياد يخفي فقط ممارسة السلطة، أو أن "القانون" يساوي "السلطة": السلطة التي تُمنح بالطبع تتستر على أنها "القانون"، لممارسة أفضل أو ليتم قبولها بشكل أفضل. بمعنى آخر: "القانون" يمارسه من فوق "المسؤول" عنه.

التسييس الكامل كحل شميتي

بالنسبة لشميت، فإن استغلال الليبرالية لا يؤدي إلا إلى تقديم تسييس كامل لـــ "القانون" كتصحيح، والتظاهر بأن "القانون" ليس سوى سياسة "شاملة" بوسائل أخرى. إنه يضع، بالمعنى الحرفي للكلمة، الميتافيزيقا الليبرالية ليسأل بشكل أفضل ما هو "الواقع" الذي يرافقها والذي يدركها سياسيا. إن ما تنفيه الليبرالية –غير المذكور– يصبح بالنسبة لشميت حقيقة "القانون"، الأمر الذي يقوده مباشرة إلى مكيافيلي –وقبل كل شيء– إلى هوبز.

من خلال الاعتماد على هوبز، ليس على شميت سوى التأكيد على أن "القانون" لا ينبع من العدم المعياري، بل هو فقط نتيجة لفعل سيادة الشخص الذي هو في وضع يسمح له بفعل ذلك[١]. إنها في الواقع تلعب على غموض مفهوم السيادة عند هوبز، لأنها تشير إلى الممثل السياسي لهذه السيادة وإلى مؤسسة يفترض أنها شرعية. ما يريده شميت هو دمج هذين البعدين في تثمين التمثيل الملموس للقانون والسلطة. من المؤكد أن الممثل السياسي يمكن أن يكون ملكًا، أو دكتاتورًا، أو حتى "مجموعة" من الأشخاص الملموسين الذين يمارسون السلطة، وتظل الحقيقة أن العلاقة بين القرار السيادي و"الحق" هي التي تصبح –عند شميت– مكان السلطة. وبالاعتماد على هوبز يؤكد أن: "جميع الحقوق، كل الأعراف وكل القوانين، كل تفسيرات القوانين، كل الأوامر تشكل في الأساس (...) قرارات صاحب السيادة؛ السيادي ليس ملكًا شرعيًا أو سلطة مختصة، بل هو على وجه التحديد من يقرر سياديًا. الحق هو القانون، والقانون هو الوصية التي تقرر الحق في النزاع؛ لذلك دعونا نؤكد على أن تعريف القانون الذي ينبثق من هذه الفلسفة يخضع بالكامل لأيدي الممثل السياسي للدولة. إنه "حق" استبدادي وجوهري يتلخص في جوهر الدولة الشاملة. وبالتالي، فإن مفهوم شميت للقانون، بدلاً من تجسيده في نظرية بسيطة للقانون، يعتمد على أمر سياسي للدولة يجب تنفيذه، وعلى هذا النحو يصبح العنصر الأساسي في أي صراع سياسي. إنه في هذه المرحلة مفهوم "وجودية الدولة"[٢]. كما يسلط الضوء على الاتحاد "المقدس" بين الشعب وممثليه السياسيين، وخاصة من يسمونه "حارس الدستور" والذي من المفترض أن يتولى مسؤولية إدامة هذا

-٣

Cf. Hobbes, Léviathan, Paris, Sirey, 1971, p. 283. Cf. Carl Schmitt, Le Léviathan dans la doctrine de l'État de Thomas Hobbes, op. cit.

-١

C. Schmitt, Les trois types de pensée juridique, op. cit., p. 83. Schmitt cite T. Hobbes, Léviathan, Paris, Sirey, p. 295 ; voir ici note 81 qui donne une traduction de la même phrase selon la version latine de 1668.

الشكل أي الوجودية الدولتية. في وقت لاحق قام شميت بإضفاء الطابع الجوهري على "القانون" باعتباره ألمانيًا، باعتباره ناشئًا عن استفتاء يومي يجريه الشعب الألماني تحت العين الخيّرة واليقظة لـــ "حارس الدستور" هذا.

كيف يعمل "نموذج" شميت

دعونا ننتقل الآن بشكل أكثر تحديدًا إلى مفهوم شميت "للقانون" حيث يجب علينا دائمًا –بإيجاز– التأكيد على النموذج والموقف الفكري الذي يصاحبه ويبرره. وفي الواقع نحن على قناعة بأن أحد الأسباب الرئيسية لتجدد الاهتمام بفكر كارل شميت وانتشاره يكمن في موقفه الفكري. وهو ما يقودنا بطبيعة الحال نحو ما يمكن أن نسميه نموذج الشميتية "القانونية" والذي يمكن من خلاله رؤية ثلاثة مواضيع بطريقة مميزة:

القرارية

دعونا نؤكد أولًا على "القرارية" عند شميت[١]. كما دعونا نتذكر أيضًا أنه ينبغي علينا –وفقًا لشميت– أن نفهم القانون جينيالوجيًا، أي أن نفهمه في أصله (أو في استثناءه) باعتباره صراعًا على السلطة، لضمان انتصار المفهوم "الكلي" للقانون. ومع ذلك، من خلال رؤية القانون بهذه الطريقة، يستطيع شميت أخيرًا فهم "الإجمالي" الاجتماعي والقانوني وما إلى ذلك. باعتبارها ليست أكثر من سياسة حزبية تماما. وهكذا، كما يقول: "لا يمكن تفسير القرار السيادي قانونيًا سواء بقاعدة أو بنظام ملموس: فهو لا يتناسب مع إطار نظام ملموس أيضًا لأنه بالنسبة للقراريين القرار هو الذي ينشئ القاعدة" والنظام فالقرار السيادي هو البداية المطلقة، والبداية [...] ليست سوى قرار سيادي"[٢].

ونؤكد أن نتيجة هذا التأكيد تربط التفكير "القانوني" بمفهوم "القرار السيادي". إنها مسألة "حقيقة" في القانون أن نتبع الخط الذي رسمه "قانون" شميت فيما يتعلق بـــ "القرار السيادي"! غير أن عمل الفقيه بهذه الطريقة ليس أكثر من حزام في سلسلة طويلة من "القرارات" التي يفترض دائما أن تكون "سيادية" (على أساس دولة إجمالية وفيما يتعلق بصاحب هذه الدولة). "سيادة"). والحقيقة أن القرارية عند شميت تعمل أولاً على تقييد العقل، ثم الأيدي، وذلك بجعل الفقيه القانوني وسيطاً مطيعاً بين "الحق" الذي يأتي من "أعلى".

خدعة السلطة

وبالتالي، فإن المفهوم الشميتي يؤدي من ناحية إلى "خدعة السلطة"، ومن ناحية أخرى، إلى الطاعة والإيمان الدولتي؛ في الواقع، إنها خدعة السلطة لحاكم الدولة (وأنصاره) والطاعة والإيمان الدولتي للرعايا. باختصار، قادة الدولة الكلية ليسوا ملزمين أبدًا بأي معيارية، ولكن يجب أن يكونوا من حيث المبدأ والواقع، فوق مثل هذه

٢- Voir Carlos M. Herrera, « Décisionnisme », dans Denis Alland et Stéphane Rials (dir.), Dictionnaire de la culture juridique, Paris, PUF, coll. Quadrige, 2003, p. 347-350.

٣- C. Schmitt, Trois types de pensée juridique, op. cit. p. 32.

الروابط المصطنعة من أجل ضمان "الحق" لصالح رعاياهم. ومع ذلك، فقد تم توقع ذلك بالفعل في مكيافيلي وهوبز –المصادر الفلسفية المباشرة لشميت– مع وجود اختلاف مهم: إذا كان خيال "العقد الاجتماعي" يضع حدًا لحالة الطبيعة عند هوبز، فإن المجتمع المدني يظل دائمًا في حالة تأهب ولذلك يظل "القانون" (أو الدستورية) خاضعًا لتخمين حرب الأصدقاء ضد الأعداء، وبالتالي أيضًا للحاجة إلى الفوز بغض النظر عن الوسائل. والنتيجة هي أن السلطة واستراتيجية القوة، أو ببساطة دولة القوة، التي أراد الليبراليون ترويضها بمفهوم سيادة القانون، لا تزال هي الطبيعة الحقيقية للدستورية. بالنسبة لشميت وفقًا لهذه الشروط لا يمكن للدولة الكلية أن تكون ملزمة بالمعايير، بل يجب عليها بدلاً من ذلك استخدامها وفقًا للتخمينات، وفي بعض الأحيان تحيد عنها. وهو ما يثبت، مرة أخرى وفقًا لشميت، أن المعيارية –وخاصة نسختها الكيلسنية– مغالطة، إن لم تكن احتيالية. دعونا نلاحظ أنه بهذه العملية يرفض شميت أي معنى معياري كما يدافع عنه المشروع القانوني الحديث. عندما يؤكد شميت أنه من الضروري عكس "اتجاه الفصل بين السلطات في دولة القانون الديمقراطية"[١] لصالح الدولة بأكملها بالطبع، فإن الرسالة الأساسية هي رسالة تستند بوضوح إلى مصطلحات مثل: "الكفاءة" و"الحوكمة" و"التأثير".

الوضعية المنهجية

وأخيرا، يدعو شميت إلى "منهجية" جديدة. إنها –كما يؤكد بشكل غير صحيح– "طريقة للملاحظة الملموسة": "بدلاً من التحليلات المنهجية أو المعرفية التحضيرية المتعلقة بالإمكانيات المنطقية البحتة أو الشروط الشكلية البحتة لعلم القانون بشكل عام، فهي طريقة للملاحظة الملموسة التي يمكن أن تؤدي إلى نتيجة"[٢]. على المستوى المعرفي، شميت يطلب المستحيل حقاً، لأنه لم يتمكن أحد حتى اليوم من مراعاة القانون، ولا حتى ظله! لكن على المستوى الأيديولوجي، فإن فكرة رؤية "الصواب" (من خلال التفكير السحري!) لا تُقاوم تمامًا. شميت الذي يلعب هنا على ضعف (وفساد) عقول الفقهاء، يستخدم هذا الاعتقاد ليستنتج أن علم (أو دوغمائيات) القانون والدستورية لا يمكن فهمه إلا في الوضع الملموس وفي الفعل الملموس. باختصار، "المفاهيم"، "القانون"، "المؤسسات"، إلخ. يجب أن تُفهم من خلال قضايا السياسة الشمولية كما صورها شميت. وهكذا: «كلمات مثل الدولة، الجمهورية، المجتمع، الطبقة؛ وأيضًا: السيادة، أو حكم القانون، أو الاستبداد، أو الدكتاتورية، أو الخطة، أو الدولة المحايدة، أو الدولة الكاملة غير مفهومة إذا كنا لا نعرف، بشكل ملموس، من الذي من المفترض تحقيقه، ومحاربته، والاعتراض عليه، ودحضه عن طريق هذه الكلمات. »[٣] وبالتالي يجب أن نعرف كيف نحدد العدو الذي يشير

١- J. Habermas, Droit et démocratie. Entre faits et normes, op. cit., p. 264-265.

٢- C. Schmitt, Les trois types de pensée juridique, op. cit., p. 69.

١- C. Schmitt, La notion de politique, op. cit., p. 69.

إلى نفسه بهذه الكلمات، لأنه إذا تجاهلنا ذلك، يمكن للعدو أن يستخدم هذه الكلمات ويحاول نصب كمين لفظي باستخدام مفاهيم «سيادة القانون»، و«القانون». "، وما إلى ذلك، في حين أن الباحث الشميتي يعرف بالفعل الكذبة والفخ الذي يتم نصبه بعد ذلك على أرض الواقع. تفقد الكلمات معناها المشترك المستمدة من اللغة اليومية – أو ببساطة في التواصل على قدم المساواة (وهي الفكرة التي تجعل شميت يرتعد) – لصالح الموقفية المنهجية التي تطرح نفسها للأمام باعتبارها شكًا كاملاً في الحداثة القانونية المكروهة. في الموقفية المنهجية لشميت، ليس للكلمات أي غرض آخر سوى التغلب على الخصم غير شميت وإخضاعه وإدانته وتسويته. ولهذا السبب يجب علينا أيضًا اعتبار الشميتية بمثابة خدعة لأي وضع سياسي أو قانوني أو دستوري أو اجتماعي، وما إلى ذلك، للاستيلاء على كلمة "الآخرين" ومنحهم تعريفًا آخر، أي لاستعادة وإعادة كلمات مثل " "الديمقراطية"، "الدولة"، "القانون" – والتي لم تعد تعني بعد ذلك أي شيء يربطه رجل أو امرأة عادية بهذه الكلمات – بحيث تأخذ معنى "خاصًا" آخر داخل نظام شميت. وهكذا فهم يأخذون معنى الاستبداد الذي يحمي نفسه بكلمات الآخرين دون الخضوع أبدًا، بمعنى التنوير، للنقد المفتوح فيما يتعلق بالمعنى الذي نريد بنائه معًا.

وهكذا، يتبع شميت ويزيد من انحرافه، من خلال هذه "الوضعية المنهجية"، كلاً من الوضعية القانونية (الكيلسنية والتحليلية على حد سواء) وكذلك التيار الوضعي الاجتماعي القانوني، الذي بدأ في بداية القرن العشرين. أما بالنسبة لهم، فليس هناك ما يمكن إضافته أكثر من ترسيخ "الحق" (الذي يُفهم دائمًا بالمعنى الخاص الذي يعطيه شميت لهذه الكلمة) في العالم التجريبي، وخاصة في نضال الشعب "الألماني" » من أجل كرامته واحترامه ومكانته في العالم.

رذيلة "القانون" كقرار من أعلى

إن نموذج شميت للقانون باعتباره قوة، و"قرارية"، ومناهضة للمعيارية، وما إلى ذلك، وحتى "القانون" باعتباره "أيديولوجية" أو "استراتيجية"، قد تم تناوله بشكل أكثر بضمير حي من قبل عدد وافر من المؤلفين. المؤلفون الذين –دون مشاركة جميع آراء شميت– اعتمدوا نمط تفكيره ودمجوا حرفيًا مفاهيمهم عن "الواقع" والدور "الحزبي" في "القانون". إن ظهور أتباع شميت من اليمين والوسط واليسار هو النتيجة المنطقية لهذا الانجراف. من خلال الجمع بين مذهب شميت ونظريات نيتشه وفيبر أو حتى هايدجر ودريدا، تمكنت هذه الطريقة في تصور "القانون" من دفع نفسها إلى "معتقدات" مختلفة تم تشكيلها بالفعل، كما هو الحال على سبيل المثال في ما يسمى "الواقعية" أو حتى أقرب إلينا في ما بعد الحداثة القانونية. علاوة على ذلك، دائماً وبطريقة غير معقولة![1] لا ينبغي لنا أن نتفاجأ بأن "حق" شميت هو "استبدادية" مبهرة. أولاً، يتم إغواء الشميتية من خلال تعبئة معرفة عميقة جدًا

[1]- Voir Bjarne Melkevik, Horizons de la philosophie du droit, Paris, L'Harmattan et Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1997 [2004], p. 153-175.

بالدوغمائية الدستورية، ثم من خلال الوهم الذي حافظ عليه شميت بذكاء والذي يقترح بشكل احتيالي أو ماكر أن كل واحد منا يمكنه "المشاركة"، كإمبراطور مشارك، في إدارة الإمبراطورية. لهذا "الحق" الاستبدادي.

فك عقدة شيميت من خلال النقد

وكما يشير عنوان هذا الفصل–عندما يتدخل هابرماس– فإن هدفه هو فك عقدة شميت من خلال النقد وقبل كل شيء من خلال أخذ تحدي شميت على محمل الجد والعقد الغوردية التي تم ربطها بمهارة لصالح مناهض سلطوي و"يمين" للحداثة. تمامًا مثل ألكساندر، يقترح في الماضي حل عقدة شميت المستعصية بشكل نقدي والتجرؤ على تصور أفق الحداثة القانونية التي سيتم بناؤها. وهذا يقودنا إلى ضرورة التفكير في بديل يخاطب الديمقراطيين برسالة أكثر بهجة. هذا البديل هو الذي سيشغلنا لاحقاً على ثلاث مراحل: أولاً، سندرس كيف ينتقد هابرماس توجه شميت الشمولي وكيف يحدد –نقطة بنقطة– الموقف المضاد؛ ومن ثم، سنحلل كيف يعارض هابرماس معنى الدولة الشمولية "على غرار شميت" لمجتمع قانوني جعل من الحداثة القانونية معنى القانون؛ وأخيرا، سوف نبين كيف يرفض هابرماس أسسية شميت لصالح أفق حرية التواصل فيما يتعلق بأي مسألة قانونية.

النموذج الديمقراطي للقانون

لقد أثبتنا سابقًا أن كارل شميت قد أنشأ نموذجًا شموليًا تم افتراضه بشكل غير صحيح على أنه "صحيح". في الواقع، تمكنا من رؤية كيف أن شميت –مع كراهية مفترضة بالكامل لمناهضة التنوير– يستخدم كلمة "القانون" لصالح سقالات أيديولوجية تهدف إلى استعادة هذه الكلمة نفسها–دون أي معنى حقيقي– داخل جهاز الدولة. باعتبارها كرنك القوة. ودعونا نؤكد أن إحدى العواقب هي أن كلمة "قانون" أصبحت –بطريقة غير مناسبة– عنصرا من عناصر سلطة الدولة. ومن هنا فإن عبادة الجوهر العنصري "الألماني" باعتبارها ضرورة أيديولوجية يجب أن تميز كلمة "القانون" والدولة، وهي علامة على عدم وقوعهما في أيدي العدو. ومع ذلك فإن مثل هذا المفهوم عن "القانون" لا يمثل بالنسبة لهابرماس سوى وهم خطير، وبعبارة أخرى، مفهوم اليمين الإيديولوجي الذي يغوي عملاء وقعوا بالفعل داخل شبكة العمى الاستبدادي. نرى أيضًا استراتيجية هابرماس في طرح ثلاث أطروحات تميزه بشكل لا يمكن إصلاحه عن شميت والتي تشير قبل كل شيء إلى مفهوم أكثر ثراءً للأفراد. من خلال التأكيد بشكل خاص على المسافة التي تفصل بين شميت وهابرماس بشكل لا يمكن إصلاحه، سنقوم أولاً بتحليل الأطروحة المضادة التي تقول بأن الديمقراطية، وليس "السلطة"، يمكن أن تكون بمثابة الشرعية في إطار المفهوم الحديث للقانون، ثم الحاجة إلى ذلك دائمًا فكر في مسألة القانون باعتبارها مرتبطة بالفرد الملموس، وأخيرًا، ما نصفه بأنه طابع "عدم توفر قانوني" مرتبط بهذا المفهوم الحداثي للقانون.

الديمقراطية، وليست السلطة، هي التي تصنع القانون

دعونا نتذكر أن شميت –من خلال بلعمة توماس هوبز– يبني مفهومه للقانون (أو للقانون الإيديولوجي الذي يحل محله) على النموذج الذي يقول أن السلطة تصنع القانون. وكما أوضحنا من قبل، يستخدم شميت هذا النموذج لوضع مسألة القانون في أيدي الحكومة التنفيذية، وفي نهاية المطاف في أيدي الرئيس (أو رئيس الوزراء، الفوهرر، وما إلى ذلك) – كقائد أعلى للقوات المسلحة. – باعتباره المثال الأول والأخير للتعايش (المتستر إلى حد ما) لتوحيد الشرعية والمشروعية. وكانت النتيجة –ولنتذكر مرة أخرى– دولة جوهرية وسلطوية حيث يظهر الجسم القانوني في موقف مسدود يعارض أي تموضع فردي أو سياسي لا يستجيب لهذا البناء الأيديولوجي. برفضه لكل من الرد "التمثيلي" و"الاستفتاء"، يؤكد هابرماس على حقيقة أن العمليات الديمقراطية والفضاء العام هي التي تمثل اليوم نقطة البداية لكل شرعية، وبالتالي للمشروعية أيضًا. وبعبارة أخرى، فإن تشكيل الشرعية اللازمة للمشروع القانوني للمجتمع الحديث يحدث في التماثل بين تشكيل الإرادة السياسية على المستوى الفردي وفي نفس الوقت على المستوى الجماعي. وكما يؤكد هابرماس: «بالمعنى البنيوي، يفهم هذا النموذج [التواصلي][١] العلاقة بين التكوين المؤسسي للرأي والإرادة والتشكيل غير الرسمي للرأي في الأماكن العامة المعبأة ثقافيًا. لم يكن هذا الارتباط ممكناً بفضل تجانس الشعب أو هوية الإرادة الشعبية، ولا بفضل هوية السبب الذي ننسب إليه القدرة على اكتشاف مصلحة متجانسة ضمنية. إن المفهوم الذي طورته نظرية المناقشة يتعارض مع المفاهيم الكلاسيكية. عندما يتم التأكيد على سيادة المواطنين في شكل سائل من التواصل، عن طريق السلطة التي تمارسها المناقشات العامة الناشئة في الفضاءات العامة المستقلة ولكنها تتجسد في قرارات الهيئات التشريعية التي يكون نهجها ديمقراطيا والتي لديها مسؤولية سياسية، ثم لا يتم قمع تعددية القناعات والمصالح، بل يتم تحريرها والاعتراف بها في قرارات الأغلبية الخاضعة للمراجعة وفي التسوية. في الواقع، فإن وحدة العقل الإجرائي تمامًا تنسحب إلى البنية الخطابية للاتصالات العامة. إنه لا يمنح غياب القيد، وبالتالي قوة إضفاء الشرعية على أي إجماع لم يكن من الممكن أن يتم تأسيسه في ظل تحفظ قابل للخطأ وعلى أساس حريات التواصل المطلقة بشكل فوضوي. وفي سُكر هذه الحرية، لم يعد هناك أي نقاط ثابتة خارج الإجراء الديمقراطي نفسه، وهو المعنى المتأصل في النظم القانونية[٢].

هذا اقتباس مليء بالمعنى، لكن من المناسب التأكيد أكثر على حقيقة أن هابرماس –على عكس شميت– يؤكد على أن العمليات الديمقراطية فقط هي التي يمكن استخدامها اليوم بشكل عقلاني لإنتاج الشرعية (واقعيًا وديمقراطيًا). علاوة على ذلك، فإن هذه "الشرعية" هي لهذا السبب غير نفعية؛ أي أنها لا تسمح لأي شخص أو جهة أن يطالب بها عقلانيا، وتمتلك في نهاية المطاف أي شرعية تتجاوز تلك التي تمنحها الشرعية. ويترتب

١- La caractérisation « communicationnel » est ici ajoutée par nous.

٢- Jürgen Habermas, Droit et démocratie, op. cit., p. 205-206.

على ذلك أن "السلطة" (دعونا نتذكر قول شميت المذكور سابقًا) لا يمكنها أن تعطي أي شيء على الإطلاق، وأن ما يدور حوله الأمر هنا ليس سوى فكرة "نفسية" (تخمرها التراث الثقافي المتمثل في إضفاء الطابع الطفولي على الاستبداد الألماني). باختصار، إن لعبة شميت فيما يتعلق بفكرة السلطة التي تسبب منطق الاستسلام التلقائي للفرد أمام الدولة وبالطبع أمام وكالاتها المختلفة، تم تفكيكها هنا لصالح الحرية الذاتية المتبادلة. في الواقع، ما يقودنا إليه هابرماس هو ملاحظة أنه إذا كانت السلطة –مثل الاستقلال الذاتي– مملوكة للفرد في حد ذاتها ولا يمكن التنازل عنها أبدًا، فإن مسألة الشرعية تنتمي أيضًا إلى الفرد. يجب علينا أن نسعى للاستدلال بالفرد الملموس والنظر في شكل حديث يحول الصيغة القديمة لـــ "السلطة" إلى شكل أكثر ملاءمة لم يعد يتحدث فقط عن المهارات المشروعة (ضمن إطار قانوني في البناء). ومع ذلك، كما نرى في الاقتباس المقدم، وفقًا لهابرماس، فإن هذا الاختيار لا يمكن أن يأتي إلا من الأفراد الذين يتعهدون باحترام معايير الكفاءة الصالحة لهم والتي تضعهم في نفس الوقت في أدوار المؤلفين والمتلقين لأي "قاعدة". وبعبارة أخرى فإن مسألة الشرعية تعود دائمًا –من حيث المبدأ– إلى المؤلفين، أي إلى الأفراد من لحم ودم. باختصار، إن مفهوم "السلطة" الذي استخدمه شميت ليس سوى وهم، حيث أنه –وفقا لهابرماس– ينبغي طرح السؤال بأكبر قدر ممكن من الوضوح والدقة. ومن حيث مسألة "الشرعية" فيما يتعلق بمسألة "القانون"، فلا يوجد أسلوب أو إجراء آخر غير العمليات الديمقراطية متاح لنا عقلانيا.

الحاجة إلى موضوع القانون

إن منطق ملاحظات هابرماس حول مسألة الشرعية يتلخص فيما بعد في الحاجة إلى "موضوع" لأي مشروع قانوني. دعونا نؤكد منذ البداية أن الأمر ليس مسألة "موضوع" بأي معنى كانطي، أي فكرة فارغة تأخذ معنى ضمن نظام فلسفي محدد مسبقًا، بل العديد من الأفراد في الجسد. وهكذا، فإن أي عملية ديمقراطية جديرة بهذا الاسم تحدث –فيما يتعلق بالقانون– مع أفراد يحشدون ضمائرهم الديمقراطية في الفضاء العام. كما أشرنا من قبل، لم يكن كارل شميت بحاجة إلى أفراد. فكرته هي فكرة النظام، والتكوين الذاتي الذي يبقى دائمًا مثاليًا وفي حالة فاعلة. وهو نظام لا يحتاج إلى أفراد لأنه من المفترض أن يكون موجوداً لإكمال وجودهم داخل الدولة الشاملة. باختصار، طور شميت ما نسميه "القانون" البيروقراطي. إن غياب الفرد أبعد ما يكون عن البراءة هنا – كما هو الحال في أي مفهوم لـــ "القانون" يرغب في أن يتشكل في غياب الفرد – علاوة على ذلك، فإنه يسمح لشميت، كما أشرنا، بأن ينشأ في غياب الفرد. تجسيد القانون الإيديولوجي على طريق الإنكار لصالح التأميم الكامل للقانون. يجب على هابرماس أن يعارض بالضرورة ومنطقيا مثل هذا الانجراف الدولتي. لذلك دعونا نؤكد هنا –كما تطرقنا جزئيًا سابقًا إلى سبب هذه المعارضة– أن مسألة الشرعية (والمشروعية) تعود – بطريقة مميزة– إلى الأفراد، بحيث لا يجعل حتى نموذج الاتصال المعنى دون اللغة الطبيعية المستخدمة بشكل ذاتي من قبل أفراد من لحم ودم. لذلك، لا يمكن لفكر هابرماس أن يجذب الممثلين الفرديين إلا باعتبارهم ممثلين فريدين

فيما يتعلق باللغة الطبيعية. من خلال الاستمرار في هذا النمط من التفكير، والاستبعاد المتعمد لكل من الاستثمار المفرط "الذاتي" و"الموضوعي"، فإنه في إطار الذاتية المتبادلة الحقيقية يحدد هابرماس إمكانية عمل الفرد لصالح القانون. وهو يفعل ذلك على وجه التحديد من خلال التأكيد على أن "المجتمع القانوني لا يتشكل عن طريق عقد اجتماعي بل بموجب اتفاق يتم التوصل إليه من خلال المناقشة"[١]. إذا كان الأمر كذلك، فذلك لأن الحجج العملية والملموسة تشكل نموذجًا للمناقشة العملية لهذا المجتمع المنخرط بموارده الثقافية في المسار القانوني. وبالتالي، هناك رابط داخلي يؤكد أن المجتمع القانوني المذكور ليس سوى معنى "سيادة القانون" حيث لا تتمتع الأيديولوجية الدولتية بأي امتياز فيما يتعلق بالقضايا الديمقراطية الخاصة بالفرد. وهو ما يعني أن المؤسسات (وبالتالي أيضًا "دولة القانون")، باعتبارها انبثاقًا مشروعًا للمجتمع القانوني، تؤتي ثمارها بفضل العمليات الديمقراطية، سواء من حيث المبادئ أو من حيث الملموس (في إطار حدود النفاذية المؤسسية)، باعتبارها انبثاقًا للالتزام الديمقراطي للأفراد.

لذا، إذا كان شميت لا يحتاج إلى نظرية "الاستقلال الذاتي"، مع "الدولة الكاملة" التي ليست سوى لوياثان، بلا روح ولا وازع (بخلاف ضمان بقائها وسيادتها)، فإن هابرماس يحتاج إليها تمامًا. وهنا أيضًا تأخذ أطروحة التماثل بين الاستقلال الخاص والاستقلال العام –التي يفضلها هابرماس– معناها الكامل، من خلال التركيز على القضايا الديمقراطية باعتبارها المسؤولة الآن عن بناء الحياة المشتركة. والسبب هو أن الإصرار على الفرد الملموس يدفعه نحو ملاحظة ذات أهمية قصوى بالنسبة للمفهوم الحداثي لفلسفة القانون، وهي أن مثل هذه الأطروحة وحدها هي التي يمكنها أن تضمن للفرد موقفا فيما يتعلق باختيار "نعم" أو "لا". وذلك على المستويين اللغويين اللذين يضمنان دور الذاتية المتبادلة في الحياة في المجتمع: وبعبارة أخرى، "الأنا" الموجودة في الذاتية المتبادلة و"نحن" (أي المجتمع القانوني) باعتبارها غير– نتيجة تمييزية ومساوية لنفس الذاتية المتبادلة. ويترتب على ذلك أن الاستقلال الفردي، باعتباره امتيازًا للفرد الملموس، لا يمكن إنكاره إلا على حساب التناقض ورفض الوجود، حتى معنى "المجتمع القانوني" نفسه. لاحظ أن نظرية الاستقلال الذاتي هذه تؤكد ببساطة أن أي انتقاد للمؤسسات والترتيبات المعيارية هو أمر مشروع بل ومرغوب فيه، لأنه ضروري لعملها الديمقراطي السليم. عندما يبتعد هابرماس وينتقد معاداة شميت للإنسانية، فإن ذلك في الواقع، كما أشرنا للتو يتعلق بضمان مكان ملموس للفرد في المفهوم الحداثي للقانون.

عدم توفر القانون الديمقراطي

تتلخص الحجة الثالثة التي يطورها هابرماس صراحة ضد شميت في ملاحظة مفادها أن القانون "غير متاح"، وبعبارة أخرى، فإن مسألة القانون ليست مجرد مسألة وسائل، أو أدوات، أو حتى أداة لتحقيق الربح (وفي أيدي)

١- J. Habermas, Droit et démocratie, op. cit., p. 479.

الدولة، ولكن هناك قلق محدد يتعلق بوجود "مجتمع قانوني". وباعتباره عنصرًا مميزًا لوجود "المجتمع القانوني"، لا يتمتع أحد بامتياز "التصرف" فيه باعتباره الوصي عليه. ومما يثير القلق أن مسألة "الحق" تنتمي صراحةً إلى "الجميع". سبق أن أشرنا إلى أن شميت طرح أطروحة "الوصي" على الدستور، الذي كان من المفترض، في المنطق الهرمي والشمولي، أن يكون مسؤولا، بشكل غير لائق، عن "القانون" و"الدستورية". ودعونا نؤكد أن هذا كان فخًا منطقيًا ظاهريًا، دبره شميت بشكل رائع، لإغلاق نظامه الإيديولوجي لصالح مفهوم استبدادي لليمين الإيديولوجي الدولتي. وبشكل ملموس، كان شميت ينكر فقط معنى المجتمع القانوني لصالح احتكار الدولة (إن لم يكن احتكار الدولة) الذي يمتص، بشكل غير شرعي، مسألة القانون في حضنه باعتباره "أداة" لممارسة السلطة. القانون، الذي يرتبط على نحو غير ملائم بـــ "السلطة"، من شأنه أن ينضم، كرمز إلى طية عمل الدولة الشاملة كما قال شميت في منطق يزيل كل "سلطة" مشروعة من المجتمع المدني. وغني عن القول أن مثل هذه النظرية حول «توفر» القانون (أو ببساطة تجسيده على يد شميت) تظل دائمًا استبدادية ومهيمنة. حقيقة أن هذا لا يؤدي إلى أي مكان واضحة بالنسبة لنا! لذلك، نلاحظ، على غرار هابرماس، ضرورة وجود أطروحة حول "عدم توفر القانون" للحفاظ دائمًا على التوتر الضروري بين السلطة المحلية التي تتصرف ضمن حدود الشرعية والشرعية التي تجعل الشرعية خاصة بها على أرض الواقع، وتتم إدارتها بشكل لا تشوبه شائبة باستخدام الديمقراطية. العمليات! وبما أنه ستتاح لنا الفرصة للعودة في إطار آخر أكثر شمولاً إلى هذه الطريقة في تصور "الشرعية والقانونية"، فمن المناسب بالتالي استهداف أطروحة "عدم التوفر" بشكل أوثق من خلال التأكيد على مسألة "المالك"، في سياقات أخرى. كلمات حول التأكيد على أنه في المجتمع القانوني، فإن الأفراد الذين يشكلونه، والذين يسكنونه ويحركونه هم الذين يظلون أصحاب النظام القانوني، أو بشكل أكثر دقة، أفراد المجتمع الذين يوافقون على العيش بموجب القانون. وهذا يعني أن جميع الأفراد الذين يعيشون في هذا "المجتمع القانوني" والذين يضمنون "شرعيته" من خلال التزاماتهم الحقيقية لصالح "القانون"، هم "أوصياء" متبادلون على "حقوقهم"، جميعًا على قدم المساواة. وبالتالي، لا يوجد مكان لـــ "وصي" واحد وسلطوي كما هو الحال مع كارل شميت، ولا لمفهوم للقانون ينحدر بشكل عبثي نحو الوضعية الدولتية، بل على العكس من ذلك، هناك حاجة إلى عدد لا نهائي من الأوصياء الذين يمكنهم الالتزام بشكل متبادل ومتبادل. إلى مجتمع حيث من الجيد أن نعيش معًا. إن إصرار هابرماس بقوة على ضرورة أن يشعر متلقي الالتزامات السياسية والقانونية في المجتمع الحديث وكأنهم مؤلفو وضعهم القانوني ومؤسساتهم و"أعرافهم"، ليس سوى توضيح للمعنى الأول لهذا المجتمع القانوني بالكامل. في أيدي "أصحابها".

ومن ثم فإن المفهوم الراديكالي للديمقراطية هو الذي يروج له هابرماس، والذي لم يعد يصر على المنطق المؤسسي (كما هو الحال في الليبرالية والجمهورية) ولكن على العمليات الديمقراطية التي لا تعد ولا تحصى التي يحركها الديمقراطيون داخل المجتمع المدني ومنه بحيث تؤتي ثمارها في إطار إنها مسألة قانونية مفتوحة دائمًا

بشكل ديمقراطي في المجتمع الحديث. فهو يربط مسألة القانون بمشروع يتألف من العيش معًا، وهو مشروع يقودنا، في بوتقة التماثل بين الاستقلال الخاص والاستقلال العام، إلى ملاحظة أن المشروع القانوني الحديث يجب أن يكون شأن جميع الأفراد الذين يشكلون المجتمع و الذين يرغبون في الانخراط بشكل متبادل في منظور "الحق" الحداثي. وبالتالي، فإن المتطلب الديمقراطي يمنعنا، كما يقول شميت، من اعتبار القانون عملاً أو حتى خاضعًا لـــ "الوصاية"، إلى وصاية الوصي، بل، على غرار هابرماس، اعتباره نتيجة أو عمل " الجميع".

إذا نظرنا بعناية أكبر إلى هذه الجوانب الثلاثة من نقد هابرماس لكارل شميت، فمن غير المستغرب أن نلاحظ أن كل ذلك يتلخص، حتما، في مفهوم ديمقراطي للقانون. وفي القضايا الديمقراطية ومن خلالها، يتجسد شرط الاعتراف بأشخاص القانون كمؤلفين لحقوقهم ومتلقين لها في طرق الحياة الديمقراطية، والديمقراطية نفسها، أو كـــ "أصوات" صادرة عن مجلس استطلاع الرأي. تكمن جذرية هذا الموقف في أنه بينما يحتاج كارل شميت فقط إلى ميتافيزيقا "العقد الاجتماعي" لتفسير نقل السلطة و"الحق" من الفرد إلى الدولة، لا يوجد شيء من هذا القبيل عند هابرماس، لأن الاستقلال الخاص والعام تتجسد معًا، دون امتياز، في القضايا الديمقراطية، بطريقة يعتبرها هابرماس دائمًا الواقع المناقض للحق الديمقراطي غير الذرائعي وغير المتاح، لأنه لم يتم التنازل عنه أبدًا، لتعزيز تموضع الأفراد الذين اختاروا، لأسباب وجيهة، للعيش بموجب القانون. رغم معارضتنا لشميت، يمكننا أن نفكر في معنى هذه التأكيدات، أولاً في المجتمع القانوني والمتطلبات الديمقراطية ثم في حرية التواصل والقضايا الديمقراطية.

المجتمع القانوني والمطالب الديمقراطية

إن حقيقة أن العمليات الديمقراطية وحدها هي التي يمكنها إضفاء الشرعية على القانون يجب أن تتجسد، بالنسبة لهابرماس في مفهوم قوي لسيادة القانون[١]. ومع ذلك فهي دولة القانون التي تخلت عن "المفهوم الملموس الزائف المتمثل في تمثيل الشعب ككيان"[٢]، لصالح سيادة أصبحت مائعة تمامًا[٣]. وبعبارة أخرى، فإن الإجراء الديمقراطي للقانون، الذي له معنى عملي وقيمة في حد ذاته، يدعو إلى إضفاء الطابع المؤسسي القانوني فيما يتعلق بالواقعية الديمقراطية للمجتمع الحديث. ومع ذلك، فإن هذه المأسسة القانونية لا تندرج بالكامل ضمنها، لأنه

١- B. Melkevik, « Habermas et l'État de droit. Le modèle communicationnel du droit et la reconstruction réflexive de l'État de droit contemporain », dans J. Boulad-Ayoub, B. Melkevik et P. Robert (dir.), L'amour des lois. La crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques, Québec, Les Presses de l'Université Laval – Paris, L'Harmattan, p. 371-387 ; repris dans Bjarne Melkevik, Horizons de la philosophie du droit, op. cit., p. 133-150.

٢- J. Habermas, Droit et démocratie, op. cit., p. 205.

٣- Voir J. Habermas, Droit et démocratie, op. cit., .p 206

إذا كان زخم المأسسة يشير مباشرة إلى المعايير التي تسمح بهذه الحقيقة، فإن الحقيقة تظل أن اختيار هذه المعايير يجب أن يتم في نفس الوقت داخليًا ومن خلال عملية ديمقراطية يتم فيها اقتراح المطالبة بصلاحية المعايير التي يمكن أن تحظى بموافقة الجميع. وبالتالي، فإن نظرية "القرار"، في نسختها الشميتية، لا يمكن أن تكون بمثابة الأصل المفترض لـــ "القانون". ويشير هابرماس إلى مثل هذا الاقتراح أكثر إلى "خوفنا من الحرية"[١] أو حتى إلى رغبتنا في أن نكون "رجل الحشود"[٢]، على أي حال، إلى تخلي الإنسان عن نفسه وعن حريته، لأي " "المعرفة" تسمى زورا "قانونية".

وكما يؤكد هابرماس، فإن السياسة عند شميت "لا تكشف بأي حال من الأحوال جوهرها من خلال طابع الالتزام الخاص بقرارات سلطة الدولة، بل تتجلى في التأكيد الذاتي المنظم بشكل جماعي لشعب "له وجود سياسي" في مواجهة. في مواجهة أعدائها الخارجيين والداخليين». كما هو الحال، لا يعبر شميت، بالنسبة لهابرماس، عن حقيقة العرقنة، أو "التأسيس"، أو "القانون" (أي ما يُفترض مسبقًا على هذا النحو) أو الدستورية، على افتراض حماية العرق الألماني. وعلى الصورة الجذابة للغاية، ولكن الشمولية تمامًا، لمجتمع المصير العرقي. ومن الواضح أن موقف شميت يندرج ضمن نموذج "السياسة المخلوعة"، أو حتى غياب المجتمع السياسي والقانوني بأي معنى حداثي بهدف تحصين العرق الألماني، الفكر على محور هذا "الحق"، ضد أي انتقاد أو استجواب. في نقد شميت، من المناسب بالتأكيد إدانة هذه النظرة القصيرة، ولكن قبل كل شيء من الضروري تسليط الضوء، بطريقة علاجية، على السياسة كنشاط ديمقراطي ينشأ من الأفراد لمواجهة رأي شميت في "القانون" الذي يقدمه كحقل محجوز. للنخب (أو القلة شميت). قبل كل شيء، بالنسبة لهابرماس، يتعلق الأمر بإعادة تركيز النقاش على المجتمع السياسي باعتباره الدبال الضروري لأي سؤال يتعلق بالشرعية.

وكما أشرنا سابقًا، يقدم شميت خطابًا حول المعايير التأسيسية من خلال التعبئة الوجودية لـــ "الواقع" أو "السلطة" أو حتى "التاريخ". إنه يعيد إنتاج بأمانة، من خلال المزيد من تحريفه، نموذج خطاب القواعد التأسيسية للميتافيزيقا المناهضة للحداثة والشمولية، دون أن يدرك أنه يستعيد هذه المفاهيم ويدرجها في نمط "الميتافيزيقا الوجودية" في خطاب مفترض، وإن كان بشكل غير لائق. و"الواقع" و"السلطة" و"التاريخ". إذا كانت الخطابات القائمة على أساس المعايير، من غروتيوس إلى راولز، ليست سوى مشاريع خطابية، ذات طابع فلسفي أو دستوري، في دائرة مغلقة ونخبوية في الأساس، حيث يجد "العقل" دائمًا، على نحو خادع، أسسًا ويبرر وينتج ذاتيًا. ومعايير "القانون" الأساسية المفترضة، فإن خطاب اختيار المعايير الأساسية مثل ذلك الذي طوره هابرماس

١- Voir J. Habermas, Droit et démocratie, op. cit., .p 206.

٢- Bernard Edelman, L'homme des foules, Paris, Payot, 1981 ; reprise, en version abrégé, sous le nouveau titre À quoi obéir, Paris, Payot, 2004.

لا يمكن أن يهدف إلا إلى الديمقراطية. ولكن أي ديمقراطية هذه؟ من وجهة نظر هابرماس، فإن الديمقراطية التداولية هي وحدها القادرة على احترام متطلب رؤية الأفراد، موضوعات القانون، يؤكدون أنفسهم حقًا كمؤلفين للقانون. وكما يجادل هابرماس، "إن معايير العمل هذه صالحة تمامًا والتي يمكن أن يتفق عليها جميع الأشخاص الذين من المحتمل أن يتأثروا بطريقة أو بأخرى كمشاركين".

ولكن أي ديمقراطية هذه؟ من وجهة نظر هابرماس، فإن الديمقراطية التداولية هي وحدها القادرة على احترام متطلب رؤية الأفراد، موضوعات القانون، يؤكدون أنفسهم حقًا كمؤلفين للقانون. كما يجادل هابرماس، "إن معايير العمل هذه صالحة تمامًا والتي يمكن أن يتفق عليها جميع الأشخاص الذين يحتمل أن يتأثروا بطريقة أو بأخرى كمشاركين[١]. ويترتب على ذلك، خلافًا لشميت، أن مسألة القانون لا يمكن تأكيدها إلا من خلال المناقشات الاجتماعية والسياسية والأخلاقية، وما إلى ذلك، مما يضع الأفراد في الدور غير القابل للتفاوض كمؤلفي "أعرافهم"، وحقوقهم ومؤسساتهم. ودعونا نكرر أن الديمقراطية يجب أن تؤكد باختصار على أن الأفراد والمواطنين هم واضعو القانون ومتلقوه في نفس الوقت. ومن ثم، فإن الأمر متروك للديمقراطية لضمان الطابع الديمقراطي للقانون من خلال ممارسة الشرعية والشرعية، في ظل التوتر الدائم، تحت رعاية الحداثة القانونية في طور التشكل.

حرية الاتصال والقضايا القانونية

يتيح لنا التسلسل المنطقي قياس المسافة التي تفصل بين هابرماس وشميت فيما يتعلق بمسألة تكوين الإرادة والرأي. دعونا الآن ننظر عن كثب إلى هذا السؤال الذي يلقي ضوءًا إضافيًا على نظرية القانون الهابرماسية.

وفيما يتعلق بتشكيل "إرادة الرأي"، يلخص شميت نفسه موقفه بهذه العبارات: "طالما أن البرلمان يمثل تعليم الأمة وعقلها، وطالما أنه يجمع في حد ذاته كل ذكاء الشعب، يمكن أن تحدث مناقشة حقيقية، أي أن تبادل الخطابات العامة المتعارضة يمكن أن يؤدي إلى خلق إرادة حقيقية لجميع الناس، الإرادة العامة. »[٢]. وهكذا يتم وضع موقف هوبزي–روسوي واضح، والذي يحد ويقيد ويحتكر تكوين إرادة ورأي المواطن خارج الفضاء الطبيعي للمجتمع المدني، من أجل احتكار ذلك بشكل غير شرعي لصالح البرلمان الذي، في موقف عدم التجانس، يجب أن "يعلم" و"يعقل" الشعب. وبالتالي، فإن موقف شميت يلغي صراحة أي دور وأي معنى من المجتمع المدني والديمقراطي ويقدم منطق التسريح المستمر للقوى الديمقراطية لصالح سياسة مخصصة لـــ "النخب" الوطنية التي

١- J. Habermas, Écrits politiques, op. cit., p. 127-128. Habermas cite ici Carl Schmitt, « La notion de politique », op. cit.

٢- C. Schmitt, Théorie de la constitution, op. cit., p. 462 ; cité par J. Habermas, Droit et démocratie, op. cit., p. 204. Notons que C. Schmitt se réfère, bien entendu, avec le concept de « volonté générale », à J.-J. Rousseau, Le contrat social ou Principes du droit politique [1762], Paris, GF Flammarion, 1992.

يفترض أنها مسؤولة عن "تثقيف" و"تنوير" الشعب. الناس. في الواقع، يتصور شميت هذا التدريب بطريقة سلطوية من الأعلى إلى الأسفل، في حين يدعو هابرماس، على العكس من ذلك، إلى عملية مجهولة متجسدة في تواصل "من الأسفل" وبدون قيود في الفضاء العام، أي– وهذا يعني تواصل. إنها سياسة تعطي دورًا ومعنى حقيقيين للديمقراطيين، للأفراد من لحم ودم، الذين يشكلون العمود الفقري للديمقراطية الحديثة.

بالنسبة لهابرماس، فإن الإجراءات الديمقراطية التي تحورت بأشكال متعددة من التواصل، والضرورية لتشكيل عقلاني لمظاهر الإرادة السياسية، هي التي ينبغي أن تثير اهتمامنا. دعونا نميز بين جانبين من تشكيل الإرادة السياسية: أولا التشكيل الأفقي للإرادة كتواصل لا حدود له وغير مقيد بين المواطنين، ثم التشكيل العمودي للتشكيل المؤسسي باعتباره مسامية ديمقراطية. فيما يتعلق بتكوين إرادة ورأي المواطنين، يعتقد هابرماس أن الخروج من شميت مستقل ذاتيًا، باعتباره إطلاقًا فوضويًا للخطابات. وهكذا يسلط هابرماس الضوء على حرية التواصل بين المواطنين، والتي، باعتبارها ركيزة الاستخدام العام للعقل، موجودة لضمان أوسع موضوع ممكن للموضوعات المثيرة للجدل التي يتعين توضيحها. ويجب أن تتجسد الإرادة السياسية وإرادة الرأي العام، في الفضاء العام، من خلال الانتشار الديمقراطي الذي ينضم إلى الديمقراطيين من حيث الأسباب التي يتم حشدها. إن الأمر متروك للفضاء العام وحده ليجسد بشكل ملموس تشكيل الإرادة، كما يمكن تخمينه، عند هابرماس، في تشبيه يؤكد على الفضاء العام باعتباره لوحة صوت.

أما بالنسبة للتشكيل المؤسسي للإرادة المتجسدة في القوانين، فيصفها هابرماس على النحو التالي: "عندما يتم تأكيد سيادة المواطنين في شكل سائل من التواصل، عن طريق السلطة التي تمارسها المناقشات العامة الناشئة في الفضاءات العامة المستقلة ولكنها مجسدة وفي قرارات الهيئات التشريعية ذات النهج الديمقراطي والتي تتحمل المسؤولية السياسية، فإن تعددية القناعات والمصالح لا يتم قمعها بل يتم تحريرها والاعتراف بها في قرارات الأغلبية الخاضعة للمراجعة والتسوية. ويترتب على ذلك أن التشكيل المؤسسي للإرادة من خلال التشريع لا يهدف إلى إنتاج إرادة متجانسة أو عامة (وحتى أقل عرقية)، كما يرغب شميت، على حساب العنف الذي يتعرض له تعددية الآراء الموجودة بالفعل بين المواطنين. على العكس من ذلك، يقترح هابرماس أن الأمر يتعلق بقياس واحترام تعددية وتنوع الآراء. الهدف من التشريع هو خلق الدعم لاحترام الديمقراطية والسماح، دون قيود، للديمقراطيين بتحديد تفضيلاتهم الاجتماعية والسياسية والقانونية في الدور غير القابل للتغيير لمؤلفي حقوقهم ومتلقيها، ومعاييرهم ومؤسساتهم.

إن المتطلب المعياري المتمثل في "الإجماع" (الذي لا يمكن تحقيقه على الإطلاق بشكل واقعي، ولكنه يُطرح فعليًا كفكرة تنظيمية) يأخذ نطاقه الكامل بمعنى أنه لا يتعلق بأي "صديق–عدو" منطقي. عزيزة على شميت أو حتى مؤامرة "الأقلية والأغلبية" غير القابلة للحل والعزيزة على الخطاب الليبرالي، ولكنها على العكس من ذلك فكرة تنظيمية، كما هو الحال عند كانط، قادرة على ضمان التسويات والتسويات الضرورية والمبادئ العقلانية الجديرة

بالتشريع الديمقراطي. دعنا نقول فقط أن معنى القانون في المجتمع الديمقراطي هو التفكير في العمليات الديمقراطية والقانون معًا.

دعونا ننتهي من أمر شميت، دعونا نفكر في القانون!

لم نقصد أبدًا أن نقول كل شيء عن كارل شميت أو هابرماس. سيظل هناك الكثير من المواضيع التي يجب مناقشتها والتفاصيل التي يجب تقديمها فيما يتعلق بالنقد العنيف الذي يوجهه هابرماس إليه. وفي الهدف الأكثر دقة الذي حددناه، والذي يتكون – دعونا نتذكر– من تحليل اختلاف المبادئ التي تتناقض بشكل مشروع مع هابرماس لتجاوزات شميت، دعونا نؤكد أن النقد الهابرماسي يدعونا إلى زيادة اليقظة، ومراقبة ما يتعلق بالموضوع. إلى سحر "القانون" غير المتجانس "من أعلى" الذي يخدم بشكل غير شرعي دولة بأكملها أو حتى الأيديولوجية الدولتية في ذلك الوقت. لا يسعنا إلا أن نعرب عن دهشتنا لعودة كارل شميت إلى قلب المناقشات القانونية اليوم. ماذا نرى؟ أنه في عصر يعتقد أنه محصن ضد اللاعقلانية والتعصب، فإننا نخشى أن يتكشف الإغواء الشميتي مرة أخرى. من بلد إلى آخر، من اليمين إلى اليسار عبر المركز، لا يجد رفاق شميت مقاومة تذكر، باستثناء بعض الإشارات الضعيفة في الهواء. ألا نستطيع أن نعيد صياغة شكسبير (و هاملت) ونعلن بصوت عال أن هناك شيئا فاسداً في عالم القانون الدستوري (في "القانون") عندما يتمكن مؤلف مثل شميت من جني كل هذا النجاح بسبب العمى؟

ومع ذلك، وبعيدًا عن تأكيداتنا، فإن الهجوم المضاد هو قبل كل شيء ما يجب أن نفكر فيه والذي يجب أن يثير اهتمامنا. ويتعين علينا أن نضع حداً لتفكير شميت في القانون على نحو مناقض، مع التأكيد على أن أطروحته لم تكن مفيدة أبداً في هذا الصدد. ومن ناحية أخرى، فإن الانفتاح الذي يقدمه لنا يورغن هابرماس مهم لأنه يسلط الضوء على سياسة قانونية تقدر العمليات الديمقراطية والقانون. في الواقع، عند النظر إلى المصب، يبدو لنا أن التركيز الهابرماسي على الفرد باعتباره فاعلًا تواصليًا يوفقنا مع احترافية الفقهاء وخاصة مع مخاوفهم بشأن المعنى الذي يجب أن ينسب إلى الحداثة القانونية والسياسية. أما بالنسبة للأخيرة، فيجب علينا أن نستثمر في الحداثة (وكذلك الديمقراطية) أولاً وقبل كل شيء كعملية متاحة للأفراد للتعبير عن أنفسهم والحوار واتخاذ القرار في استقلالية كاملة. وبعيدًا عن الواقعية البسيطة لكل "الإيجابية"، فإن هذه العملية الاجتماعية والسياسية والقانونية هي التي يجب أن تثير اهتمامنا، مثل الأرضية الديمقراطية التي يتم من خلالها تنفيذ استثماراتنا الحديثة.

Bibliographie

- Bernard Edelman, L'homme des foules, Paris, Payot, 1981 ; reprise, en version abrégé, sous le nouveau titre À quoi obéir, Paris, Payot, 2004.
- Bjarne Melkevik, Horizons de la philosophie du droit, Paris, L'Harmattan et Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1997 [2004], p. 153-175.

- C. Schmitt, « La science allemande du droit dans sa lutte contre l'esprit juif » dans Cités. Philosophie, politique, histoire, no 14, 2003, p. 173-180. Ainsi, p. 179 : « Je ne cesse de répéter instamment ma prière : lire dans Mein Kampf d'Adolf Hitler chaque phrase concernant la question juive, tout particulièrement ses développements sur la « dialectique.
- C. Schmitt, « Le Führer protège le droit. À propos du discours d'Adolf Hitler au Reichstag du 13 juillet 1934», 1934, traduit dans Cités. Philosophie, politique, histoire, no 14, 2003, p. 165-171, cité p. 166 et 167.
- C. Schmitt, La notion de politique (1932), op. cit., p. 64 : « La distinction spécifique du politique, à laquelle peuvent se ramener les actes et les mobiles politiques, c'est la discrimination de l'ami et de l'ennemi. Elle fournit un principe d'identification qui a valeur de critère, et non une définition exhaustive ou compréhensive».
- C. Schmitt, Théorie de la constitution, op. cit., p. 462 ; cité par J. Habermas, Droit et démocratie, op. cit., p. 204. Notons que C. Schmitt se réfère, bien entendu, avec le concept de « volonté générale », à J.-J. Rousseau, Le contrat social ou Principes du droit politique [1762], Paris, GF Flammarion, 1992.
- Carl Schmitt, « Le virage vers l'État total » (1931), dans, idem, Parlementarisme et démocratie , Paris, Seuil, 1988, p. 161.
- Carl Schmitt, État, mouvement, peuple. L'Organisation triadique de l'unité politique (1933), Paris, Kimé, 1997 ; idem, Les trois types de pensée juridique (1933), Paris, Presses universitaires de France, 1995 ; Le Léviathan dans la doctrine de l'État de Thomas Hobbes (1938), Paris, Seuil, 2002 ; Terre et Mer. Un point de vue sur l'histoire mondiale, Paris, Labyrinthe, 1985.
- Carl Schmitt, La dictature, Paris, Seuil, 2000 ; idem, Théologie politique, Paris, Gallimard, 1988 ; idem, Parlementarisme et démocratie, Paris, Seuil, 1988 ; idem, Théorie de la Constitution, Paris, Presses universitaires de France, 1993 ; idem, Légalité et légitimité, Paris, LGDJ,1936.
- Carlos M. Herrera, « Décisionnisme », dans Denis Alland et Stéphane Rials (dir.), Dictionnaire de la culture juridique, Paris, PUF, coll. Quadrige, 2003, p. 347-350.
- Cf, le numéro thématique, sous la direction de David Dyzenhaus, sur Carl Schmitt dans Canadian Journal of Law and Jurisprudence, vol. 1997, p. 3-224. Également republié : David Dyzenhaus (dir.), « Law as politics : Carl Schmitt's critique of liberalism », Durham, Duke University Press, 1998.
- Cf. Hobbes, Léviathan, Paris, Sirey, 1971, p. 283. Cf. Carl Schmitt, Le Léviathan dans la doctrine de l'État de Thomas Hobbes, op. cit.
- D. Dyzenhaus, Legality and legitimacy. Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar, Oxford, Clarendon Press, 1997 ; idem, « Legal Theory in the Collapse of Weimar : Contemporary Lessens ? », 91. American Political Science Review (1997), p. 121-134. Voir notre analyse, B. Melkevik, « Légalité et légitimité : réflexions sur les leçons de Weimar selon David Dyzenhaus », Les Cahiers du droit, vol. 40, no 2, 1999, p. 459-477 ; reproduit dans ce volume.

- Herman Heller, « Autoritärer Liberalismus », Die Neue Rundschau, vol. 44, 1933, p. 289-298. Cf. Renato Cristi, Carl Schmitt and authoritarian liberalism, op. cit.
- J. Habermas, « Un référendum pour une Constitution européenne » (entretien avec Nicolas Truong), Le Monde de l'éducation, juillet-août 2001.Voir Donald Ipperciel, Habermas : le penseur engagé. Pour une lecture « politique » de son oeuvre, Québec, Les Presses de l'Université.
- Joseph Bendersky, Carl Schmitt at Nuremberg, Telos, no 72, 1987, p. 91-129.
- la pensée politique no 20, 2003 ; idem, Romantisme politique (1919), Paris, Librairie Valois. Nouvelle Libraire nationale, 1928.
- Olivier Beaud, « Carl Schmitt ou le juriste engagé », préface à Carl Schmitt, Théorie de la Constitution, op. cit., p. 1-110 ; idem, « L'art d'écrire chez un juriste : Carl Schmitt »,
-B. Melkevik, « Habermas et l'État de droit. Le modèle communicationnel du droit et la reconstruction réflexive de l'État de droit contemporain », dans J. Boulad-Ayoub, B. Melkevik et P. Robert (dir.), L'amour des lois. La crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques, Québec, Les Presses de l'Université Laval – Paris, L'Harmattan, p. 371-387 ; repris dans Bjarne Melkevik, Horizons de la philosophie du droit, op. cit., p. 133-150.