

## حقوق اساسی علیه هنجار اساسی؟

قضیه فرمان صلیبی باواریا

هوارد کیگیل و الن اسکات

مترجم: روح الله ملکی\*

**چکیده:** در این مقاله به آزادی مذهب و محدوده آزادی مثبت و منفی مذهبی پرداخته شده و با مقایسه احکام صادره از سوی دادگاه قانون اساسی باواریا و دادگاه قانون اساسی فدرال سعی در حل مشکلات و تعارضهایی از این قبیل دارد. بررسی دقیق مسایل مربوط به فرهنگ قانون اساسی و توجه به حقوق اقلیت ها تحت شرایط مربوط به رشد کثرت گرایی فرهنگی در بحث مربوط به آزادی مذهبی به عنوان یکی از زیرساخت های جامعه دموکراتیک و هم چنین روشن نمودن موضع لیبرالیسم در این مورد از دیگر مسایلی است که در این نوشتار مورد توجه قرار گرفته است. این نوشتار هم چنین در پی اثبات مطلوب خود یعنی قانون اساسی خطاپذیری است که محتاج توسل به ادعاهای فراگیر و تعمیمی به منظور حمایت از حقوق خاص نیست.

**واژگان کلیدی:** حقوق اساسی، هنجار اساسی، آزادی مذهبی، دادگاه قانون اساسی، فرهنگ قانون

اساسی.

### یادداشت مترجم

باتوجه به اشغال نظامی آلمان ازسوی متفقین، بعد از جنگ جهانی دوم امکان تصویب قانون اساسی در این کشور وجود نداشت. در سال ۱۹۴۹ میلادی قانون اساسی آلمان غربی به تصویب رسید که به آن حقوق اساسی یا قانون بنیادین اطلاق می شد. پس از الحاق مجدد آلمان و تاسیس جمهوری آلمان فدرال علیرغم تمایزهای مذهبی و به تبع آن تمایزهای موجود در این دو بخش از کشور، قانون اساسی ۱۹۴۹ مجددا پذیرفته شد.

\* - کارشناس ارشد حقوق بشر

کشور آلمان از نظر ساختار حقوقی- سیاسی جزو کشورهای فدرال است. طبق اصل ۲۳ قانون اساسی مذکور، قلمروی این قانون شامل ایالات بادن، باواریا، برمن، برلن بزرگ، هامبورگ، هس، ساکسونی پایین، راین- وستفالیای شمالی، راین لند- پالاتینات، شلسویک- هالستین، ورتمبرگ هوهنزولرن خواهد شد و در دیگر نواحی آلمان، به هنگام الحاق آنها به مورد اجرا گذارده می شود. تدابیر لازم جهت اجرای قوانین اساسی ایالات از سوی حکومت فدرال مورد توجه قرار گرفته است و دولت فدرال مراقبت خواهد کرد تا نظام قانون اساسی در ایالات مطابق و موافق با حقوق اساسی باشد (بند ۳ اصل ۲۸). بدین ترتیب قانون اساسی فدرال حاکم بر قوانین ایالتی بوده و برتری قانون فدرال بر قوانین ایالتی به عنوان یک قاعده در نظام حقوقی آلمان مورد پذیرش قرار گرفته است (اصل ۳۱).

با توجه به ساختار سیاسی آلمان، محاکم قضایی جمهوری آلمان فدرال مرکب از دادگاه های ایالتی و فدرال است که به صورت سلسله مراتبی و در دو سطح ایالتی و فدرال به دعاوی مختلف رسیدگی می کنند. دادگاه قانون اساسی فدرال که متشکل از ۲۴ عضو است و به صورت مشترک از سوی مجلس بوندستاگ و بوندسرات انتخاب می شوند در موارد ذیل صلاحیت دارد:

۱. تفسیر قانون اساسی.
۲. بررسی انطباق یا عدم انطباق قانون ایالتی و دیگر قوانین با قانون اساسی فدرال.
۳. اتخاذ تصمیم در موارد بروز اختلاف در خصوص حقوق و تکالیف دولت فدرال و ایالات.
۴. تصمیم گیری و حل اختلاف راجع به حقوق عمومی میان دولت فدرال با ایالات یا ایالات مختلف یا یکدیگر.
۵. رسیدگی به شکایتهای ناشی از نقض قانون اساسی (اصل ۹۳ قانون اساسی).

با لحاظ مطالب بالا نوشتاری که در پیش می آید به بررسی موردی اختلاف دیدگاه دادگاه های قانون اساسی ایالت باواریا و قانون اساسی فدرال آلمان در خصوص کاربرد صلیب در مدارس باواریا به عنوان یک نماد مذهبی خاص و مشروعیت الزام مدارس به این امر می پردازد و این تعارض را به صورت ساختاری مورد مطالعه و کنکاش قرار می دهد.

حکم دادگاه قانون اساسی آلمان در آگوست ۱۹۹۵ موید این امر بود که مساله ی مخالف با قانون اساسی بودن بودن قضیه نشان صلیبی باواریا، گفتمان عمومی گسترده ای را در پی داشته است. وقایع بعدی شامل تهدیداتی از سوی نخست وزیر باواریا مبنی بر نادیده حکم مذکور و تظاهرات مذهبی رهبری شده بوسیله اسقفهای پروتستان و کاتولیک حکایت از آن داشت که پیامدهای ناشی از این قضیه

وسیع تر از تعارض بین دادگاههای قانون اساسی فدرال و ایالتی است. در واقع چنین به نظر می‌آید که حکم مذکور تبعاتی را نه تنها برای باواریای کاتولیک، بلکه برای هر عقیده و بر داشت درست و واقعی از هویت مسیحی غربی، در قالب اختلاف فزاینده فرهنگی و مذهبی آلمان و اروپا در پی دارد.

حکم مورد بحث مسایل رایجی را با شدتی خاص در خصوص ارتباط قانون اساسی و دادگاه های قانون اساسی با سیاست های متعارف از یک سو و نیز با فرهنگ خاصی که آنها در چارچوب آن شکل گرفته اند و ارزشهایی که احتمالاً شکل داده و حمایت کرده اند، را از سوی دیگر مطرح کرد.

الحاق مجدد آلمان، پیش تر سبب تشدید اختلافهای ارزشی و فرهنگی شده که برخی از آنها از طریق گفتمان قانون اساسی تعدیل شده بود. شواهد در بر دارنده سقوط و اضمحلال در ناسازگاری میان حقوق در آلمان (غربی) و جمهوری دمکراتیک آلمان سابق – که منجر به تعارض قابل توجهی شده بود –، موضع گیری قانون اساسی در ارتباط با آلمانیهای غیر مسیحی و مساله حقوق پناهندگان مطرح بود.

تحت چنین شرایط مربوط به چندگانگی فرهنگی و ارزشی، رجوع به ارزشها و سنتهای هر جامعه به وضوح مشکل ساز خواهد بود. این امر منجر به رجوع صریح یا ضمنی به ارزشهای به ظاهر انتزاعی تر و بی اثرتر شده که گزینه جایگزین جالبی را در متن قانون اساسی شکل داده بود. خوشبینی ممکن در اینجا این است که یک اجماع حداقلی بر مبنای دور زدن اختلافات و تفاوتهایی که امکان سازگاری کمتری دارند، حاصل شود که در چنین وضعیتی قانون اساسی به عنوان نقطه اتکای این اجماع ایفای نقش می کند. چنین بر می آید که در این رامتا پلورالیزم به نظریه هابرماس در خصوص ملیت گرایی مبتنی بر قانون اساسی استحکام می بخشد.<sup>۱</sup> معذالک در این جا بایستی اشاره کنیم که حکم مربوط به نشان صلیبی حکایت از آن دارد که مشکلات مربوط به تنوع فرهنگی و آشتی دادن اعتقادات متعارض ضرورتاً از طریق قانون اساسی و با توسل به ملیت گرایی قانون اساسی قابل حل نیست. در واقع ما معتقدیم که چنین تعارضهایی در جایی که موضوع انطباق با قانون اساسی مورد بررسی قرار می گیرد، ممکن است حتی وخیم تر شود، چرا که این مساله که تعارضات فرهنگی دیگر مستعد حل و فصل از طریق ابزارهای قانون اساسی نیستند خود مروج پرسش بیشتر در این خصوص

<sup>۱</sup> - در خصوص بحث اخیر در مورد شناخت و اقمیت الحاق مجدد آلمان و پیشرفت های صورت گرفته در اروپا بویژه توسعه سیاسی اروپا بنگرید به: J.Habermas, Citizenship and national identity: some reflection on the future. of ueurope, praxis international, 12, 1 (1992), 1-19.

است که تا چه اندازه مطالبات عام الشمول که در قالب یک نظام قانون اساسی خاص منعکس شده اند، می توانند موجب فرو پاشی ارزشهای فرهنگی اصیل مستلزم حمایت شوند.

آنچه که قضیه نشان صلیبی را تبدیل به چنین نمایش جالبی از مشکلات ریشه دار سیاست های قانون اساسی می کند این واقعیت است که تعارض یفرنج شده مذکور نمونه بارزی از تقابل بین اقلیت و نظام جدید قانون اساسی یا سنت سیاسی نیست بلکه تعارضی است در درون یک فرهنگ سیاسی ملی واحد. این امر زمینه مساعدتری را فراهم می سازد که فرهنگ قانون اساسی در یک رابطه مناقشه آمیز با فرهنگ ملی خود قرار گیرد تا به گونه ای در تعامل با مسایل آن وارد شود که در سنت های فرهنگ سیاسی آن دخیل نگردند.

در این فصل ما این موضوعات وسیع تر را از طریق بررسی دو حکم متعارض دادگاه قانون اساسی باواریا و دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان که هسته حقوقی بحث حاضر می باشد و نیز متنی که این احکام را در بر گرفته است مورد بحث قرار می دهیم.

### قضیه صلیب

**Kreuzesbefehl** که به معنی صلیبی است که در هر کلاس درس باید آویخته شود، در مقررات ۱۳۱۳ آیین نامه مدرسه ای برای مدارس ابتدایی باواریا در سال ۱۹۸۳ گنجانده شده و این امر در تمام مدارس ابتدایی باواریا از یک الزام قانونی برخوردار بود. دعوای مورد بحث علیه نظام مذکور از سوی خانواده ای که متعقد به آیین آنتروسوفیک<sup>۲</sup> و تعلیمات رودلف استینر بودند اقامه شد. اعتراضهای ایشان در خصوص اجباری بودن کاربرد صلیب در کلاسهای مدرسه جنبه دوگانه ای به خود گرفته بود نخست از آن جهت که آموزش اجباری غیر مسیحیان بر اساس الگوی مسیحی (نظام مذکور در بالا) حق ایشان را به آزادی مذهبی و پرورش فرزندشان بر اساس اعتقادهای خویش، مخدوش کرده بود و دوم آنکه نفس نشان صلیبی به صورت انسانی در حال مرگ از سوی خانواده مذکور چنان تصور می شد که اثرهای زیان آور بر فرزندشان دارد. به منظور رفع چنین اعتراضهایی صلیب بزرگ اصلی (با ابعاد ۸۰×۶۰ سانتیمتر) که بالای تخته سیاه در کلاس دختران ارشد نصب می شد به یک صلیب مجزاتر که بر بالای در قرار می گرفت تبدیل شد. با این حال چنین سازشی در بخشی از سازوکارها و صلاحیتهای مدرسه در سال ۱۹۸۶ نتوانست در درازمدت از سوی خانواده مذکور به عنوان اقدامی در

<sup>۲</sup> - مکتب دینی و عرفانی که در ۱۹۱۲ توسط رودلف استینر بوجود آمد(م).

راستای رفع اعتراضها و ناخشنودی های ایشان تلقی شود. با فقدان ابزار لازم جهت رفع معضل مربوط به شیوه تربیت و نگهداری سه فرزند آنها در مدارس والدرف، ایشان دعوی خود را نزد دادگاه قانون اساسی باواریا مطرح کردند. دادگاه مذکور در سال ۱۹۹۱ علیه آنها حکم صادر کرد و سپس با تجدید نظر خواهی آنها نزد دادگاه قانون اساسی فدرال این مرجع در سال ۱۹۹۵ به نفع آنها اقدام به صدور رای کرد.

این که چنین حکم صریحی در ارتباط با آداب و رسوم مذهبی بایستی رد می شد، منطبق با مقاصد نویسندگان قانون اساسی ۱۹۴۶ باواریا می باشد که در آن هم چون دیگر ایالات کاتولیک (مانند بادن-ورتمبرگ) سعی بر آن شده است تا به فرهنگ مسیحیت، قالب قانون اساسی داده و فرهنگ مسیحیت را در قالب قانون اساسی متبلور سازند. به عنوان مثال اصل ۱۳۱ که به مساله آموزش می پردازد مقرر می دارد:

۱- مدارس نباید صرفاً دانش و مهارت ها را منتقل سازند بلکه باید سرشت و شخصیت افراد را نیز پرورش دهند.

۲- اهم اهداف آموزش عبارتند از: تقدیس پروردگار- محترم دانستن عقاید مذهبی و شان اشخاص- خویشنداری و خود لگامی - درک لذت حس مسوولیت پذیری - آمادگی برای سودمندی- پذیرش هر آنچه که حقیقت پسندیده و نیکوست و نیز آگاهی از مسوولیت پذیری نسبت به طبیعت و محیط زیست.<sup>۲</sup>

۳- دانش آموزان باید در راستای روح دموکراسی، عشق به سرزمین شان باواریا و مردم آلمان و بر اساس ایده آشتی بین ملت ها تربیت شوند.

۴- افزون بر موارد فوق دختران باید به صورت خاص در رابطه با مراقبت از اطفال، تربیت کودکان و اقتصاد خانواده آموزش ببینند.<sup>۴</sup>

<sup>۲</sup>- این اندیشه زیست محیطی نسبتاً جدید به عنوان بخش پنجم متمم قانون اساسی باواریا در سال ۱۹۸۱ افزوده شد. اصلاحات شایه، مقارن همین دوره در قوانین اساسی دیگر ایالات تحت تاثیر جنبش فزاینده و رو به رشد محیط زیستی صورت پذیرفت.

<sup>۴</sup>- قوانین اساسی ایالتی رایج آلمان به انضمام حقوق اساسی، منتشر شده است در:

C.pestalozza(ed),verfassungen der deutschen bundesander(munich,DTV,1991).Historic, constitutions (plus again the Basic Law)are published in H.Hildebrandt(ed.), Die deutschen verfassungen des 19. 20.jahrhunderts (padernorn, schoningh, 1971).A translation of the Basic Law can be found in S.E.Finer(ed.), Five Constitution (London, penguin, 1979).

در آن زمان قانون اساسی باواریا همچون دیگر قوانین اساسی لیبرال حق آزادی از اقرار و اعمال مذهبی را به رسمیت می شناخت. به عنوان مثال بند ۱ اصل ۱۰۷ آزادی مذهبی را به رسمیت می شناسد (همچنین بنگرید به بند ۶ اصل ۱۰۷؛ هیچکس نباید عملی مذهبی یا مشارکت در مراسم و آیین های مذهبی و یا ادای سوگند مذهبی مجبور شود). بنابر این هر شخص مشمول [معترض به] مظاهر صلیبی می تواند به قانون اساسی باواریا هم چون دیگر مواد حقوق اساسی مرتبط با آزادی مذهبی (ماده ۴ بند ۱) حقوق والدین نسبت به انتخاب نوع آموزش و پرورش فرزندانشان (ماده ۶ بند ۲) و حق مورد حمایت واقع شدن بوسیله حقوق اساسی (ماده ۱۹ بند ۴) استناد کند. تعارض بین محتوای فرهنگی قانون اساسی باواریا و شکل عمومی آزادی در آن و [نیز تعارض بین] تلاش برای تطبیق دین کاتولیک و به طور برجسته جامعه روستایی بر اساس قانون اساسی با حقوق اساسی به عنوان تجسم مدرنیته آزادی در درون اختلاف نظر قانونی در خصوص صلیب نهفته است. احکام صادر شده از سوی دو دادگاه قانون اساسی این تعارضها را آشکار ساخت و از این رو در ادامه به بررسی آنها می پردازیم:

### حکم دادگاه قانون اساسی باواریا

رای دادگاه قانون اساسی باواریا در ژوئن ۱۹۹۱ در محکومیت خانواده مذکور به شرح ذیل است: نصب صلیب و دیگر اشکال و مظاهر آن در کلاس های درس مدارس دولتی، حق اساسی آزادی منفی مذهبی دانش آموزان و والدینی که بنابر دلایل مذهبی و فلسفی چنین مظاهری را مردود می دانند خدشه دار می سازد.<sup>۵</sup>

ما در اینجا باید تا اندازه ای مبانی این حکم را از رویه ها و سوابق قانونی تفکیک کنیم. دادگاه استدلال کرده است که شاکیان پرونده نمی توانند به صورت نامحدود از حق آزادی منفی مذهبی برخوردار گردند زیرا حقوق مذکور به وسیله حقوق دیگری از جمله حقوق و تکالیف ایالتها و مدارس در تعیین اهداف تعلیمی تربیتی جهت هدایت آموزشی بچه ها محدود شده است. در این راستا قضات خاطر نشان شده اند که در حقیقت چنین امری برای یک مدرسه غیر ممکن است که تمامی مسلک های فلسفی و مذهبی و اهداف و تمایلات آموزشی را منعکس کند. البته بازشناسی این امر نباید منجر به بروز وضعیتی شود که در آن مدرسه خود را محدود به آموزش بر اساس یک روش کاملاً سختای ارزشی کرده یا از هر گونه هدف تعلیمی تربیتی یا سبک آموزشی آنجا که اختلافهای عقیدتی

<sup>۵</sup> - برای دسترسی به مشروع حکم رک:

بین والدین وجود دارد چشم پوشی کند (NZfV, P.1100) در واقع آنها از این فراتر رفته و استدلال کرده اند که چنین محدودیتی آزادی مثبت مذهبی اکثریت را خدشه دار می نماید و از این رو ایشان جدال و کشمکش بین آزادی مثبت و منفی مذهبی را به عنوان محدودیتی دیگر بر حوزه نفوذ سابق فرض کرده اند.

با این حال جنبه برجسته تر و مباحثه بر انگیز تر حکم باواریایی استدلال قضات در این خصوص بود که والدین حق ندارند برداشتن صلیب را خواستار شوند چرا که سمبل مذکور در خود و با خود هیچ بار اعترافی خاصی ندارد.

در مورد نمایش و استعمال صلیب به عنوان نماد درد ورنج و سیادت عیسی مسیح ... شاکیانی که مخالف با چنین شمایی هستند مواجه با یک جهان بینی مذهبی می باشند که قدرت شاکله اعتقاد مسیحی در قالب آن تثبیت و تایید شده است. با وجود این آنها بدین وسیله داخل در یک تعارض مذهبی فلسفی نامعقول و غیر قابل قبول مبتنی بر قانون اساسی نشده اند استعمال و کاربردهای صلیب برخلاف شیوه رایج همچون صلیب نیایش مدارس مذهبی بیانگر اعتقاد به یک عقیده [منحصر] مربوط به یک فرقه مذهبی [مسیحی] خاص نیست. چنین کاربردهایی جزء اصلی سنت و عرف عمومی مسیحیت غربی و سرمایه مشترک حوزه فرهنگی مسیحیت غربی است (ZfV, P.1101).

قضات از این امر چنین نتیجه گیری کردند که نمایش و استعمال صرف صلیب مستلزم یکسان سازی عقاید و باورها در نتیجه به کارگیری آن و یا هر گونه رفتار جدی و موثر مرتبط با آن نیست. با لحاظ کردن بحث اخیری که مطرح کردیم، جالب این است که دادگاه قانون اساسی باواریا بیطرفی و فراگیری را به مسیحیت نسبت می دهد که در نهایت مانند این است که چنین صفتی به خود قانون اساسی نسبت داده شود مسیحیت (تقریباً) به صورت یک ابزار پنهان و خنثای فرهنگی توصیف شده است که مخالف این است که صرفاً دیگر مذاهب اقلیت باقی بمانند.

مسئله مشکل آفرین مطروحه جدای از مواردی است که معلم از طریق یک رفتار تعریف شده خاص - خصوصاً از طریق پوشیدن لباس جلب توجه کننده ای - که به روشنی دلالت بر یک عقیده فلسفی یا مذهبی خاص دارد به نحو غیر مجاز و نامشروعی حق اساسی آزادی منفی مذهبی دانش آموزان و والدین را مخدوش می سازد (ZfV, P.1101).

مورد اخیر احتمالاً مشخص می سازد که چرا حکم دادگاه قانون اساسی باواریا به نحو قابل توجهی تمسخر و تحقیر مطبوعات آزاد آلمان را برانگیخته است. در حقیقت حکم مذکور بر میزان قابل توجهی از بی طرفی مفروض سمبلیسم مسیحیت تکیه دارد. این حکم مبتنی بر این است قضات قادر بودند

نتیجه گیری کنند که صلیب مستلزم و در بر دارنده فعالیت تبلیغاتی در مکان مدرسه نبوده و لذا حق آزادی منفی مذهبی را خدشه دار نمی سازد و این همان ادعای بی طرفی و ختثای بود که از سوی دادگاه قانون اساسی آلمان در نقض حکم مقدماتی مورد توجه قرار گرفته بود.

## رای دادگاه قانون اساسی فدرال

با نظر اکثریت دادگاه قانون اساسی فدرال بر خلاف دادگاه باواریا و به قرار زیر اقدام به صدور رای کرد:

۱) نصب مظاهر مسیحی و صلیب در کلاسهای درس مدارس اجباری دولتی، که مدرسه مذهبی نیستند ناقض بند ۱ ماده ۴ حقوق اساسی است.

۲) مقرر ۱۳۱۳ آیین نامه مدرسه برای مدارس ابتدایی در باواریا مغایر بند ۱ ماده ۴ حقوق اساسی بوده و لذا از درجه اعتبار ساقط است.<sup>۱</sup>

مبانی حکم مذکور تشکیل دهنده رد جامع استدلالهای مطرح شده از سوی دادگاه قانون اساسی باواریا بوده و موضوع را با حکم خود در هر مورد خاص مورد بررسی قرار داده است. پس از انتقاد از مسوولان مدرسه ای باوایا و دادگاه ها به خاطر تعلل، مسامحه و قصور در رسیدگی لازم جهت دست یابی به یک راه حل موقتی در خصوص تعارض مذکور، قضاات در حمایت از تصمیم خود بطور مستقیم به استدلالهای دینی و قانونی مطرح شده از سوی دادگاه قانون اساسی باواریا ناخستند. مخالفتهای عمده متوجه موارد ذیل بود: ۱) تفسیر بند ۱ ماده ۴، ۲) موضوعهای مربوط به ختثایی صلیب به عنوان یک سمبل محض فرهنگ غربی. ۳) استنباطهای به عمل آمده از قانون اساسی در خصوص کثرت گرایی فرهنگی.

در ارتباط با بند ۱ ماده ۴ قضاات دادگاه کارلزروهه استدلال کردند که تضمین آزادی مذهبی بدین معنی است که تصمیم گیری در خصوص موافقت یا مخالفت با یک عقیده دینی موضوعی است فردی و نه دولتی. دولت نیابستی عقیده خاصی را به اشخاص الزام نموده یا آنان را از عقیده خاصی منع کند (NJW, P.2478) به علاوه چنین حقی هم چنین مستلزم آزادی نسبت به منع فعالیتهای فرهنگی درباره عقیده ای است که کسی در آن شرکت ندارد و افرادی نسبت به آن معتقد نیستند. با این حال جایی که هر دو حکم به شدت دچار انحراف شده اند در خصوص ادعای دادگاه قانون اساسی فدرال

<sup>۱</sup> - جهت مطالعه مشروح حکم بنگرید به:



مبنی بر این است که بند ۱ ماده ۴ در بر دارنده تکلیف مثبت بخشی از دولت در تضمین آزادی مذهبی است. بدین معنی که مساله مذکور این تکلیف را برای دولت به همراه دارد که حوزه عملی را فراهم کند تا شخصیت و هویت فردی اشخاص در یک محیط مذهبی فلسفی تکامل یابد و اینکه دولت این حوزه فعالیت را در مقابل هجمه و مزاحمت پیروان دیگر عقاید مذهبی یا گروه های مذهبی رقیب محافظت کند (NJW,P.2478). این تکلیف دولت بود که قضات حکم به ناسازگاری و عدم مطابقت آن با نظام صلیبی دادند. از آنجا که دانش آموزان بطور قانونی موظف به حضور در مدرسه بودند و لذا اجبارا در خدمت توسعه ماندگاری کاربرد صلیب قرار گرفته اند، نشان صلیبی نقض حق کودکان به تکامل خود آگاهانه عقیده مذهبی یا فلسفی دانسته شد. این واقعیت به عنوان تمایز آشکار نصب صلیب در کلاس درس از امور روزانه رایج مغایر با سمبولهای مذهبی مذاهب اعتقادی گوناگون مورد توجه قرار گرفته بود (NJW,P.2478).<sup>۷</sup>

بحث و اختلاف نظر دینی بین این دو دادگاه قانون اساسی مبتنی بر این ادعا است که صلیب جزء و ویژگی رایج فرهنگ مسیحیت غربی است. دادگاه قانون اساسی فدرال بر خلاف این نظر اصرار دارد که صلیب سمبلی از یک عقیده مذهبی خاص است و یک نوع بیان صرف از مسیحیت غربی بعضا شکل گرفته به وسیله مسیحیت نیست.

#### در واقع دادگاه پذیرفت که:

صلیب، چونان که همیشه این گونه است، مربوط به سمبلهایی از اعتقاد مسیحیت است. با این حال صلیب تقریبا به خودی خود سمبلی از ایمان و اعتقاد می باشد. صلیب نجات بشریت را از گناه نخستین در نتیجه قربانی شدن مسیح مجسم ساخته و به تصویر می کشد و در عین حال پیروزی مسیح را بر ابلیس و مرگ و سیادت وی را بر جهان به نمایش می گذارد. این درد و رنج مسیح و پیروزی او در آن واحد [یکجا و همراه هم]... برای طرح کفر آمیزی صلیب برداشت شخصی از مسیحیت را رد می نماید و کلیسا چونان که تصمیم مورد انتقاد مذکور نشان می دهد، آن را صرفا به عنوان جلوه ای از یک سنت غربی و یا یک نشان دینی و عقیدتی بدون مضامین خاص اعتقادی می نگرد (NJW,P.2479).

<sup>۷</sup> یک واکنش مردمی نسبت به حکم مذکور این ادعا بود که هرگونه سمبل و نماد مذهبی از صلیب ها و کلیساهای کوچک در محل اشعاب جاده ها- که در باورایا بسیار شایع است - گرفته تا ناقوس کلیسا با این حکم تغییر داده خواهد شد. در حالی که واضح است که حکم مورد بحث محدود به مواردی است که ترکیب خاصی از الزام قانونی، اجتناب ناپذیری برخوردار و طولانی بودن نمایش سمبل وجود دارد.

حکم مذکور در عباراتی که کنایه آمیز به نظر می رسد خاطر نشان می سازد که اهمیت مذهبی صلیب از متن مقررات و آیین نامه مدرسه ای برای مدارس ابتدایی در مقرر ۱۳۱۳ باواریا مشخص و واضح است.

حوزه سوم ناسازگاری و عدم توافق میان دادگاه های قانون اساسی باواریا و فدرال مربوط به حقوق اقلیت تحت شرایط رشد و توسعه کثرت گرایی فرهنگی است. با وجود اینکه دادگاه قانون اساسی فدرال از تفسیر موسع بند ۱ ماده ۴ سخن رانده است، در خصوص تکالیف ایالات در تعیین اهداف تعلیمی و تربیتی قایل به یک تفسیر مضیق شده است. در حالی که دادگاه قانون اساسی باواریا چنین استدلال کرده است که کثرت گرایی فرهنگی نبایستی مدرسه و مسوولان مدرسه را از تلقین ارزشهای فلسفی و مذهبی اکثریت به کودکان (تحت عنوان آزادی مثبت مذهبی) باز دارد، دادگاه قانون اساسی فدرال (تحت عنوان آزادی منفی مذهبی اقلیت) استدلال کرده است که این نوع کثرت گرایی، تکلیفی را بر عهده مدرسه قرار می دهد تا از اختصاصی نمودن ارزشهای اصیل اخلاقی/ مذهبی بر حسب آنچه که کودکان بایستی آموزش ببینند، بکاهد. دادگاه فدرال بر این اساس نتیجه گیری هایی کاملاً متضاد از تعارض بین آزادی مثبت و منفی مذهبی نسبت به آنچه که دادگاه باواریا به عمل آورده بود، مطرح نمود. در چنین فرایندی استدلال بر این امر دشوار می شود که مقبولیت محدود و حداقلی که مسیحیت بدست آورده کاملاً مقبولیت ناشی از سمبل صلیبی مسیحیت نیست که ممکن است با وجود این به نحو غیر قانونی مبنایی را برای یک اجماع حداقلی بر اهداف تعلیمی و تربیتی فراهم آورد:

در این جا تایید مسیحیت اشاره به یک عنصر فرهنگی سازنده و تعلیمی و تربیتی دارد و نه صرفاً اعتبار خاص دین مذکور. از این گذشته اندیشه بردباری و تسامح نسبت به کسانی که متفاوت می اندیشند به عنوان یک عنصر فرهنگی صراحتاً به مسیحیت تعلق دارد. برخورد و تقابل اخیر با جهان بینی شکل گرفته به وسیله مسیحیت در چنین موردی منجر به رد تبعیض آمیز جهان بینی های غیر مسیحی نمی شود، زیرا در اینجا ما در صدد صدور مذهب نیستیم بلکه در تلاش هستیم که به یک هویت مستقل در حوزه فلسفی مذهبی منطبق با اصل اساسی ماده چهار حقوق اساسی دست یابیم (NJW, P.2480).

این ادعا صرف نظر از بحث بر انگیزی برداشت کاملاً خوشبینانه آن از تاریخ مسیحیت، این امکان را برای ما فراهم می سازد تا در نظر داشته باشیم که آنچه از این دو حکم پیش روی ماست اختلافی است که در چار چوب مسیحیت بین کاتولیک فراگیر و سکولاریزم آن و شعبه ها و فرقه های گسترده پروتستان وجود دارد. پیشتر به کنایه گویی اشاره داشتیم که در آن حکم باواریا به مسیحیتی نسبت داده شده بود که عموماً به نحو بی طرفانه ای سازگار و هماهنگ با قانون اساسی بوده است. در اینجا ما در

واقع یک بحث جدلی با دادگاه قانون اساسی فدرال داریم که اصول اساسی و ارزشهای منعکس شده در قانون اساسی را به مسیحیت نسبت می دهند. آنچه که صلیب برای اهالی باواریا سمبل آفرینی می کند، به نظر می رسد که قانون اساسی در حال حاضر در مقابل دادگاه قانون اساسی دلالت بر آن دارد! این همان قانون اساسی است که اینک به عنوان یک هدف اصلی عقیده رایج مسیحیت غربی و سرمایه مشترک حوزه فرهنگی مسیحیت غربی جلوه گر شده است این اندازه که گفته شد کافی است تا ما را قادر سازد که بسوی مفاهیم و مضامین وسیع تری از دو حکم مذکور جهت فهم قوانین اساسی و نظریات مربوط به فرهنگ قانون اساسی و میهن پرستی مبتنی بر قانون اساسی رهنمون شویم.

### پیچیدگی های فرهنگ قانون اساسی

قضیه نشان صلیبی باواریا رابطه بفرنج قانون اساسی را با سیاست های عمومی و جامعه ای که آن را احاطه نموده است روشن ساخت. در بحث ذیل ما برخی جنبه های این رابطه را بررسی و ملاحظاتی انتقادی را در خصوص بعضی نقیصه ها و نقاط ابهام موجود در موجودیت حقیقی نهضت دستور گرایی صورت می دهیم. آنچه که کانت تحت عنوان سفسطه آمیزی قیاس کاذب و نادرست توصیف می کند- یعنی پذیرفتن امری که تنها در شرایط مکانی و زمانی معین می تواند وجود داشته باشد و سپس سخن گفتن از آن فارغ از شرایط مذکور- را می توان در آنچه که ممکن است به عنوان دستور گرایی مبهم کلسن توصیف شده و هنجارهای بنیادین جهانی را برای شکل دادن یک نظام قانون اساسی شناسایی مطرح و حتی به کار می گیرد، پیدا نمود. منشا آنها هر چه که باشد- اعم از طبیعت عقل بشری، خداوند متعال و یا اندیشه های کمونیسم علمی - چنین قواعد بنیادینی داعیه جهان شمولی و مصونیت از تاثیرات مرور زمان [اطلاق عمومی زمانی و مکانی] را دارند و اگر در دوام بروز یا ماندگاری آنها شکستی حاصل شود ناشی از عوامل خارجی است. اما نقص و کاستی قانون اساسی تا چه اندازه امری ذاتی برای آن است و بیان قواعد بنیادین تا چه حد ابزاری بدیع جهت رفع این موضوع و یا حتی پنهان نمودن و مبهم جلوه دادن دیگر منافع سیاسی شرکت در روند مشروطه خواهی می باشد؟

در مقاله ای در خصوص پیش نویس قانون اساسی - طرح قانون اساسی که در میزگردی اندکی قبل از فروپاشی جمهوری دمکراتیک آلمان مطرح شده بود<sup>۸</sup> - ایرادی در خصوص بیان خردمندانه و

<sup>۸</sup> H. Caygil and A. Scot, 'The subject of the constitution: the debate in Germany, 1989 and after' in R. Bellamy, V. Bufacchi and D. Castiglioni (eds), Democracy and Constitutional Culture in the Union of Europe (London, Lothian Foundation, 1995), pp. 3-20.

مشخصاً متناقض گونه روسو در قرارداد اجتماعی در ارتباط با شرایط یک مشروطه خواهی موفق و نتیجه بخش یعنی روح اجتماعی مطرح نمودیم. روح اجتماعی که بایستی به وسیله این نهاد ها ایجاد شود، باید بر بنیان و اساس آنها حاکم گردد و مردم نسبت به آنچه که در نتیجه ابزار های حقوقی استحقاق پیدا می کنند بایستی تابع حقوق باشند<sup>۹</sup>. بر این اساس ما در یافتیم که سیاست های موثر و نتیجه بخش قانون اساسی تنها مستلزم ترویج و گسترش قانون اساسی نیست بلکه در عین حال نیازمند ایجاد یک فرهنگ قانون اساسی است. اگر ما قادر باشیم روح اجتماعی روسو را چنین تعبیر کنیم تناقض روسو را با مطالبات مربوط به مشروطه خواهی هنجاری یا ضابطه مند که در آن فرهنگ قانون اساسی به منظور تحقق مشارکت حقیقی در فراهم آوردن و طرح ایده های فرا گیر و دایم یا هنجارهای بنیادین در فرصت تاریخی تایید و تصویب شده است، تعدیل و اصلاح نموده ایم. در واقع بسیاری از قوانین اساسی مدرن پارادوکس روسو را با فراهم کردن شرایطی در خود به منظور ایجاد روح اجتماعی یا فرهنگ قانون اساسی حل نموده اند. روح اجتماعی حاکم بر اعلامیه حقوق بشر و شهروند دقیقاً در صدد طرح خود به شیوه های دیگر از طریق ابزارهای قانون اساسی است. با این ادعا که ناآگاهی، غفلت یا تحقیر حقوق بشر علت منحصر به فرد فلاکت عمومی و فساد دولتی است. اعلامیه مذکور بر آن بود تا به صورت پیوسته برای همه اعضای هیات اجتماع یک یادداشت نامه دایم را در خصوص حقوق و تکالیف آنها تنظیم کند. بر این اساس هیات اجتماع با تکلیف به احترام گذاشتن به روح اجتماعی حاکی از اعلامیه حقوق بشر و شهروند، همیشه آن را نصب العین خود قرار خواهد داد. بر همین قیاس، دیباچه قانون اساسی ۱۹۷۷ شوروی در صدد است تا در قالب روح اجتماعی کمونیسم علمی یک فرهنگ کمونیستی را در جهت ایجاد شهروند جامعه کمونیسم بوجود آورد.

پیش از بازگشتن به قضیه نشان صلیبی باواریا می خواهیم در نتیجه گیری دو پرسش را که ناشی از تلاش برای ایجاد یک فرهنگ قانون اساسی است، مطرح کنیم: ۱) اقدام سیاسی در دگرگونی و سازماندهی مجدد فرهنگی چه استلزاماتی را ممکن است برای ثبات و پایداری قانون اساسی به همراه داشته باشد؟ ۲) چگونه یک قانون اساسی دقیقاً جایگزین فرهنگ قانون اساسی قبلی می شود؟

<sup>۹</sup>-Cf. J.-J. Rousseau (G.D.H. Cole, trans.), *Social Contract and discourses* (London, Dent, 1973), II, vii: "The Legislator".

## سیاست های فرهنگ قانون اساسی

قوانین اساسی هنگامی با ناکامی مواجه می شوند که قادر به بازآفرینی روح اجتماعی حاکم بر بنیانهای خود جهت خلق یک فرهنگ قانون اساسی یا تاثیر گذاری نسبت به آنچه هابرماس پس از مدرن نمودن روح اجتماعی روسو تحت عنوان میهن پرستی قانون اساسی از آن نامبرده، نباشند. این فرهنگ بسیار مهم قانون اساسی، به بیان دقیق، قابل توجه و رسیدگی نیست چرا که به صورت یک موضوع خاص در نص قانون اساسی نیامده است با این حال مکمل ضروری و ذاتی آن محسوب می شود. به علاوه خصوصیت چنین فرهنگی عدم وضوح و قطعیت آن است. در واقع می توان گفت ترویج [در راستای تعمیم] قانون اساسی روح اجتماعی حاکم بر آن را، که آن هم در صدد بازآفرینی در فرهنگ قانون اساسی خود است، تباه می سازد. در چنین موضوعهایی است که با جنبه سیاسی سیاست های قانون اساسی مواجه می شویم جایی که قاعده بنیادین به مواردی از تجاوز نسبت به سیاست های قانون اساسی برخورد می کند که با اجرای قانون اساسی متوقف نمی شود، اما به تلاش مداوم برای ایجاد و باز آفرینی قانون اساسی ادامه می دهد. امری که از نظر برخی حقیقتا متناقض است. عبارت فرهنگ قانون اساسی تقریبا همچون عبارت دستور گرایی یک اصطلاح نسبتا خنثی و خالی از تعارض است. با این حال انعکاس آن در واژگان فصیح قانون اساسی شوروی نوعی جاه طلبی در راستای قالب دهی به شهروندان است. موضع گیری روسو در خصوص آنچه که قبلا از تصویب قانونگذار گذشته بود کاملا صریح و شفاف بود آن جا که، در نتیجه گیری، می گوید که عزم و مقصود و قدرت شاکله قانون اساسی متضمن دگرگونی و سازماندهی مجدد جامعه است. طرح یک کیفیت قانون اساسی سابق از فطرت این اندیشه را مطرح می سازد که قوای طبیعی قانون اساسی سابق بایستی در راستای اطمینان بخشیدن در خصوص اینکه دستاورد آنها بزرگ تر و ماندگار تر است، نابود شده باشند. یکی از جنبه های مهم سیاست ها و خط مشی های فرهنگ قانون اساسی چنانچه که بدان واقف هستیم ولی ممکن است بیان نکنیم، دگرگونی روابط اجتماعی موجود و سازماندهی مجدد آنها بر اساس نظام جدید قانون اساسی است. با این حال شاید اثر دگرگونی قانون اساسی نسبت به گرایش به ساماندهی مجدد دایمی تر و غیر قابل تغییر است، یعنی عزم و قدرت شاکله قانون اساسی ممکن به نحو ثابت و غیر قابل تغییری قالب و سرشت شهروند جدید را تحت الشعاع قرار دهد.

بنابراین قدرت شاکله قانون اساسی صرف نظر از تعبیر و بیان مشروطه خواهان در خصوص ثبات و فراگیری، ذاتا سیاسی است و عوامل ثمر بخشی یا شکست آن نیز سیاسی هستند. به منظور موفقیت در خلق یک فرهنگ قانون اساسی نوین، طرفداران نظام جدید قانون اساسی باید آن گاه که دیگر تدابیر

سیاسی نظیر رجوع به منطوق و استدلال و اقتناع فکری مردم با شکست مواجه می شود در تدارک کاربرد صحیح قدرت باشند. با این حال تمایلی طبیعی و قابل پیش بینی بین طرفداران بازنگری قانون اساسی در نادیده انگاشتن این جنبه از سیاست های قانون اساسی وجود دارد. بدین معنی که قوانین اساسی به انواعی دیگر و در مفاهیمی متفاوت سیاسی هستند. لذا توجه کردن به آنها به عنوان پیوند دهنده موازین قانونی کمتر نگران کننده است تا ابزارهایی برای فروپاشی الگو های دولتی و روابط اجتماعی موجود. دستور گرایی درخصوص سیاست های هنجاری تا حدودی تعهدی فراوان بدون مسوولیت در خصوص اداره صحیح قدرت سیاسی را مطرح می کند.

با این حال هم چنان که کارل اسمیت دربررسی ها و مطالعات قانون اساسی<sup>۱۰</sup> آشکار ساخت اگر این رویگردانی از مسوولیت سیاسی به صورت مداوم و رویه ای از سوی مشروطه خواهان دنبال شود قانون اساسی با شکست و ناکامی مواجه خواهد شد. در چنین حالتی قانون اساسی نه به جهت عوامل خارجی و بیرونی بلکه بدین خاطر که از نظر سیاسی قادر به ایجاد یک فرهنگ قانون اساسی و دفاع از آن نیست، ناکام می ماند. وی ایراد جمهوری ویمار [آلمان ۳۳-۱۹۱۲] را در شرایطی دانست که حکایت از آن داشت که طرفداران قانون اساسی ویمار قادر به بکارگیری قدرت سیاسی در راستای خلق یک فرهنگ دمکراتیک قانون اساسی نبودند. نمونه بارزتر این ناکامی در شکست طرح میزگرد پیش نویس قانون اساسی جمهوری دمکراتیک آلمان تحقق یافت. جنبش های شهروندی به عنوان چهارچوبی نوین که نقشی محوری را در انقلاب ۱۹۸۹ نموده مستعد پذیرش مسوولیت سیاسی که در جهت اجرای طرح قانون اساسی و دفاع از روح اجتماعی توده ها که در راستای دمکراسی حاکم بر طرح مذکور اعمال می گردید، نبوده اند.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رساله جامع علوم انسانی

## انتزاع قانون اساسی

اگر نخستین عنصر غامض و مشکل زای قوانین اساسی در رابطه آنها با سیاست های معمول و دگرگونی فرهنگ قانون اساسی نهفته باشد، دومین عنصر در ماهیت و سرشت نسبتا نامعلوم اجتماعاتی نهفته است که قوانین اساسی مذکور را شکل داده و یا در صدد تشکیل آنها هستند.

انتقاد اخیر در خصوص بیان و گفتمان حقوق ما را به این استدلال رهنمون شد که موضوع چنین حقوقی فرد جهانی و انتزاعی لیبرالیسم نیست، بلکه گونه ای مبدل از یک موضوع عینی خاص از جنس

<sup>10</sup> C. Schmitt, *Verfassungslehre* (Berlin, Duncker and Humboldt, 1928).

بشر- سفید یا اروپایی- می باشند<sup>۱۱</sup>. با این حال در این خصوص عقیده رایج دیگری پیرامون انتقاد از بحث در مورد حقوق وجود دارد که ایده مخالفی را مطرح می سازد، بدین معنی که در این جا یک تابع واقعی نسبت به حقوق مذکور وجود ندارد که این حقوق در مورد او اعمال شده، یا از او حمایت کند. طرح موثر این استدلال را مرهون بحث هانا آرنست در خصوص پیچیدگی های حقوق بشر بر مبنای بنیاد های توتالیتراریسم هستیم که در این ارتباط بیان می دارد که "جهان در عریانی مطلق هیچ تقدسی نمی یابد"<sup>۱۲</sup>. بحث آرنست در این جا این است که انتزاعی بودن مفاهیمی چون حقوق انسان، حقوق بشر و حقوق فردی و غیره آن چنان [که باید] هویت برخی تابعان عینی را پوشش نمی دهد که همه موضوعات عینی مربوط به هر هویت اجتماعی را پوشش می دهد. اینها کسانی هستند که عضو هیچ جامعه سیاسی نیستند و نمی توانند مطالباتی داشته و یا حتی حق حمایت فیزیکی یا زندگی داشته باشند.

ایشان مشخصا خاطر نشان می سازد که یک شخص بی تابعیت شدیدا نمایانگر تمایز و انتزاع تابعان حقوق است و بنابراین به صراحت مشخص است که چنین اشخاصی قربانی خشونت و استبداد قضایی در دنیای مدرن متشکل از دولتهای ملی هستند و حقوق ایشان از حداقل تامین و حمایت برخوردار است.

ثابت شده است که حقوق انسان که مفروضا غیر قابل تفکیک و جدا نشدنی است حتی در کشورهایی که قانون اساسی آنها بر آمده از مردم است در خصوص افرادی که مشخص می شود شهروند و تابع هیچ دولت مستقلی نیستند، قابل اعمال نمی باشد.

#### وی می افزاید:

نخستین زبانی که افراد بی حقوق متحمل می شوند از دست دادن کاشانه و میهن است که این به معنای محرومیت از ساختار کلی اجتماعی است که آنها در آن متولد شده و در آن کاشانه ای را برای خویش در دنیا برگزیده اند. دومین زبانی که افراد بی حقوق متحمل می شوند از دست دادن حمایت دولتی است. این امر صرفا متضمن از دست دادن جایگاه و شان قانونی متناسب در مملکت خود نیست بلکه سایر کشورها را نیز در بر می گیرد.<sup>۱۳</sup>

عنوان کردن این انتقاد لیبرالیسم نوعی انسان شناسی فلسفی است. بر این اساس که بشر نوعی محکوم به حفظ طبیعت خویش به عنوان موجوداتی اجتماعی و اعضای جوامع بشری به طور خاص و

<sup>11</sup>-C.Pateman, The Disorder of Women (Cambridge, polity, 1989).

<sup>12</sup>-H.Arent, The origins of totalitarianism (London, Allen and UnWin, 1951), p.299.

<sup>13</sup>-Arent, The origins of Totalitarianism, pp.293-4.

نه اعضای یک نژاد انسانی است. بر اساس چنین تفکری ما گونه بشری متفاوتی از آنچه که به انتکای این واقعیت اکتساب کرده ایم که ما اعضای جوامع بشری خاصی هستیم که برای خود جا و مکان خاصی را فراهم آورده اند، نمی باشیم. هم چنان که تابع یا موضوع حقوق جهانی به لحاظ نظری عاری از میراث فرهنگی یا ساختار اجتماعی خویش- و لذا ویژگی های بشری خود می باشند- از دید سیاسی بی وطنان، قربانی توتالیتریزم قرن بیستم هستند. این امر به معنی محرومیت آنها از هویت اجتماعی خویش است که از نظر آرنت نخستین و عمده ترین تراژدی بی حقوقی است:

فاجعه بی حقوقی نه این است که افراد بی حقوق از زندگی، آزادی و نیل به خوشبختی یا تساوی در برابر قانون و آزادی عقیده - قواعدی که به منظور حل مشکلات و مسایل جوامع مورد نظر طراحی شده است - محروم شده اند، بلکه در این است که آنان دیگر به هیچ جامعه ای تعلق ندارند.<sup>۱۴</sup> به همین دلیل است که آرنت در کنار ادmond بورک<sup>۱۵</sup> قرار می گیرد کسی که ترجیح داد به جای حقوق انسان که در انقلاب فرانسه مطرح شد از حقوق ملت انگلیسی صحبت کند. آرنت با حذف موضوعات مربوط به نام و اقامتگاه معتقد است که انتزاعی بودن گفتمان حقوقی تابعان آسیب پذیر واقعی را مشخص می سازد.

ارتباط استدلال و بحث آرنت با موضوع مورد بحث مذکور در آن است که فرهنگی که دگرگون شده و فرو پاشیده ممکن نیست یا نمی تواند کاملاً از طریق ابزارهای قانون اساسی در جهت اصول تعمیمی و فراگیر آنها و موضوعات انتزاعی قانون اساسی مجدداً سازماندهی شود.

## نتیجه گیری:

بحث بالا این احتمال را مطرح ساخت که قوانین اساسی ممکن است به دو دلیل ذیل در تقابل با متنی باشند که آنها را احاطه نموده است: نخست به جهت ضرورت اقدام در راستای دگرگونی فرهنگی به منظور ایجاد یک فرهنگ قانون اساسی و دوم به دلیل اینکه قانون اساسی ممکن است خود به شدت از شرایط انطباق یا تقویت یک سیستم قاعده مند حقیقی به دور باشد.

بر این اساس دو نوع برداشت معقول و منطقی از آنچه که گفته شد می تواند وجود داشته باشد: برداشت قوی تر بر این مبنا واقع است که قوانین اساسی در معرض خطر دائمی پیامد شکست شیوه هایی هستند که مطرح نموده و ایجاد کرده اند و برداشت ضعیف تر متاثر از این است که یک

<sup>14</sup>-Arent, The Origins of totalitarianism, p.295.

<sup>15</sup>-Edmund Burke سیاستمدار و نویسنده انگلیسی ۱۷۹۷-۱۷۲۹ (م).



کشمکش دایم بین قانون اساسی و فرهنگ قانون اساسی که می تواند تنها به صورت معیوب از طریق ابزارهای قانون اساسی مطرح گردد، وجود دارد. در اینجا ما بر آن نیستیم که بین این دو برداشت قضاوت کنیم با این حال متذکر می شویم که در هر دوی آنها اولاً بیان تعمیمی قانون اساسی مشکل آفرین است و ثانیاً تفاوت بین سیاست های معمول و سیاست های قانون اساسی مبهم و نامشخص است. موارد مذکور با رجوع به پرونده نشان صلیبی قابل دریافت است.

دادگاه قانون اساسی با اوریای در صدد بود تا تعارضهای بین فرهنگ تعمیمی قانون اساسی و فرهنگ محلی را - نسبتاً به سادگی - با نسبت دادن خصلت فراگیر به ارزش های مسیحیت حل کند. هر گونه ادعای این چنینی تنها به وسیله فراگیری و جامعیت بالای فرهنگ قانون اساسی می تواند حاکم شود. این دقیقاً همان چیزی است که دادگاه قانون اساسی فدرال مورد عمل قرار داده بود. با این حال این اقدام همان است که ذهن کسانی را که به تعبیر نخست وزیر با اوریای حکم دادگاه قانون اساسی را "نخواهند فهمید" به خود مشغول کرده است. به راستی کدام ارزش های بنیادین قانون اساسی، قانون اساسی را به مخالفت با حق هر شخص حقیقی یا حقوقی به شکل گیری آزاد عقیده محق می سازد؟ اگر چنین ارزش هایی که بتواند مطابق قانون اساسی مینا قرار گیرد وجود نداشته باشد، خود قانون اساسی بر چه مبنایی قرار گرفته است؟ مساله ای که در اینجا مطرح است، صرفاً این نیست که فرهنگ قانون اساسی ممکن است جهت مینا واقع شدن فضیلت خصوصی و عمومی سطحی و سست باشد، بلکه مساله این است که فرهنگ قانون اساسی ممکن است ناسازگار و منافی با ارزش ها و فضیلت های یک جامعه معین باشد. این امر گونه ای از نگرانی و دغدغه خاطر آرفت در خصوص گفتمان حقوق است. آنچه که ما پیشتر به عنوان مکمل ضروری قانون اساسی توصیف نمودیم ممکن نیست صرفاً مناسب ادغام و مشارکت در قانون اساسی نباشد، اما ممکن است به وسیله یک منطق انتزاعی قانون گرایی صوری قانون اساسی پوچ و بی ارزش شده و یا حتی از هم فرو پاشیده باشد.

در قضیه مورد بحث شاهد تلاشی از سوی یک قانون اساسی ایالتی خاص در راستای قالب دهی به شهروندان خود در چهارچوب ارزش های مسیحیت کاتولیک هستیم که بر این اساس به شکایت علیه جنبه سمبلیک این فرهنگ از طریق سعی در تعمیم و فراگیری آن واکنش نشان می دهد. دادگاه قانون اساسی فدرال به نوبه ی خود ویژگی و خصوصیت سمبل مذکور را، متتها تحت عنوان ضوابط شکل گرفته بوسیله روح اجتماعی سکولار پروتستان که در صدد اعمال نفوذ بر دولت با اوریای و جامعه مدنی است، تقویت و مجدداً برقرار می کند. آیا این اقدام نمونه ای از سیاست های موفق و نتیجه بخش قانون اساسی است یا اینکه بیشتر منشاء تعارضهای جدیدی است که به سادگی ممکن نیست در درون

ساختار مشروطه خواهی گنجانده شود؟ هم چنان که بطور مشروح بیان شد ورای این تعارض، ساختار دگرگون شده‌ی مذهبی/ فلسفی جمهوری فدرال جدید واقع شده است که با الحاق جمهوری دمکراتیک آلمان سابق مذهب کاتولیک را در قبال اکثریت مذهبی پروتستان معاوضه نمود. آیا این تصمیم تحمیل یک سکولار فراگیر ادعا شده می باشد که فاقد حاکمیت واقعی روح اجتماعی پروتستان بر شهروندان کاتولیک است و اگر چنین است این امر چه مضامین و مفاهیمی را برای شهروندانی که در هر یک یا هیچ یک از دو فرقه مذهبی مذکور شرکت ندارند، در بر خواهد داشت؟ آیا آنها بایستی نوعی اتفاق و پیوستگی مصلحتی با جامعیت پروتستان صورت دهند یا پیوندی با حمایت کاتولیک از جوامع مذهبی خاص علیه تصمیم مذکور به عمل آورند حتی اگر حمایت مورد نظر در قالب شرایط تعمیمی جای گرفته باشد؟ اینها احکام سیاسی هستند که مبانی آنها با بیان مبهم و مفسوش جامعیت قانون اساسی تشریح و شفاف نشده است.

بدین ترتیب مجدداً به پارادوکس روسو بر می گردیم زیرا یک قانون اساسی دمکراتیک که شهروندان خود را قالب ریزی کند - آنها را مجبور به آزادی نماید- شدیداً مدلی پر مخاطره است که در معرض دچار شدن به وضعیت فرهنگ های متظاهر قانون اساسی دموکراسی های سوسیالیست می باشد. به بیان دیگر روح اجتماعی ایجاد شده به وسیله قانون اساسی [در چنین مواردی] نمی تواند مشابه آنچه باشد که بر مبانی آن حاکم است. قانون اساسی، فرهنگ واقعی فعلی ضروری را به منظور حفظ بقا دگرگون می سازد یا به تعبیر یک قاضی سابق دادگاه قانون اساسی آلمان، ارنست ولف گنگ بوکنفورده<sup>۱۶</sup>، اینک در اوایل دهه ۱۹۶۰ دولت سکولار آزاد بر پیش فرض هایی استوار است مبنی بر این که چنین دولتی قادر به تضمین موجودیت خود بدون به معرض بحث گذاشتن آزادی و اختیار خویش نیست.<sup>۱۷</sup> این امر به نحو بارزی در حکم دادگاه قانون اساسی که تعارضهای موجود بین یک قانون اساسی فدرال و یک قانون اساسی ایالتی و همین طور بین هر دوی آنها و جامعه مدنی را جلوه گر نموده است، مورد تایید قرار گرفته است. در این قضیه قانون اساسی ایالتی در ایجاد یک فرهنگ قانون اساسی که شروع به دگرگونی جامعه مدنی کرده منشایی را از تعارض مدنی بالقوه به اثبات می رساند که دادگاه قانون اساسی فدرال [با اینکه] تلاش در حل آن بر اساس حقوق اساسی نموده است، اما به نوبه خود موجب تعارض جدیدی شده است.

<sup>۱۶</sup>-Ernest-Wolfgang Bockenforde.

<sup>۱۷</sup>- منقول از: Die Zeit, nr.34, 18 August 1995.

یک جنبه مربوط به این حکم که به طور مفصل مورد توجه قرار گرفت، شیوه ای بود که حکم مذکور [بر اساس آن] در سیاسی نمودن فضای کلاس درس موثر عمل کرده بود. فقدان یک سمبل با برانگیختن قابل ملاحظه‌ای ذهنها نسبت به دیگر نشانهایی که تصور می شد بیشتر فراموش شده باشند، تکمیل شده است. در جمهوری دمکراتیک آلمان این امر ضروری می نمود که کلاسهای درس با عکس اریش هونکر<sup>۱۸</sup> مزین گردند. بر داشتن این عکس از دیوار کلاس درس به نحو کاملا آشکاری سیاسی بود اما در خصوص این که آیا چنین فضایی در نتیجه کاربرد صلیب به وجود آمده است یا نه به همان ترتیب [اجبار کننده و القاگر عقیده ای خاص] دانسته شده است. قانون اساسی با فروپاشی یک فرهنگ موجود منشاء خلق یک تعارض شده است و در این مورد حکومت، جامعه مدنی را با دستاویز فضیلت قوانین اساسی بسیار جامع و فراگیر مورد تجاوز و تهاجم قرار داده است که هدف چنین اقدامی آن بوده که قانون اساسی را بر صدر منافع سیاسی غرض آلود رقابتی قرار دهد.

یکی از موضوعهای مطرح شده در حکم صلیبی روی آوردن به استدلالهای متعارض در خصوص فراگیری و جامعیت مقررات خاص قانون اساسی است. البته قانون فدرال، قانون ایالتی را نقض می کند و تعریف دادگاه قانون اساسی فدرال در خصوص این که چه چیز فراگیر است، غالب خواهد بود، اگر چه این امر از سوی عده ای مفروضانه قلمداد شود. شاید این نکات عموماً به مساله مشروطیت اشاره دارد که براساس آن مشروطیت ترجمان تعارضهای سیاسی خاص در قالب بیان فراگیر و دایم نرملهایی است که دقیقاً مخاطرات یک تعارض خاص را به دیگر موارد و اشخاص و گروه های غیر مرتبط تسری می دهد. این مساله می تواند از دو دیدگاه مورد بررسی قرار گیرد بدین صورت که به عقیده یک شخص معتقد به قانون اساسی، قانون اساسی در سازماندهی مجدد روابط اجتماعی بر اساس یک هنجار موثر دایمی و فراگیر موفق و نتیجه بخش است و از نظر یک منتقد قانون اساسی این امر ممکن است بنا بر ضرورت واقع شده باشد اما در همه قوانین اساسی فروپاشی روابط اجتماعی به صورت بالقوه منجر به تشدید تعارض در نتیجه تحمیل هنجارهای جامع و فراگیری که ممکن است بنابر شرایط نامناسب و غیر مقتضی باشند، می گردد.

ما بر آنیم تا بحث حاضر را با پرسش در خصوص حق انحصاری مشروطه خواهان به فضیلت به پایان برسانیم. با وجود آن که سیاستهای قانون اساسی رخنه‌ها باشند بر شدت و خشونت ذاتی و جنبه مخرب مشروطه خواهی و توانایی آن به تولید، تشدید و توسعه تعارض اجتماعی از طریق بیان تعمیمی و جامع آن تاکید می کنیم. بیان مذکور اگر چه ممکن است در متن جوامع استبدادگرایی که در آن

<sup>18</sup> - Erich

مشروطه خواهی مدرن به ظهور رسیده، مقتضی بوده باشد ولی ممکن است در یک دموکراسی تکثر گرا چنین امری خطا پذیر و منسوخ باشد. آنچه که ما در اندیشه خود می پرورانیم یک قانون اساسی خطا پذیر است که محتاج توسل به ادعاهای فرا گیر به منظور حمایت از حقوق خاص نیست، اما آیا چنین مشروطه خواهی امکان پذیر است و در این صورت چنین قانون اساسی چه قالب رسمی را می پذیرد یا مستلزم است، ما در این خصوص مطمئن نیستیم. در هر حال میهن پرستی مبتنی بر قانون اساسی ممکن است به تنهایی کافی به مقصود نباشد.

