

## مبانی نظری امکان بازنگری بنیادین قانون اساسی

سید محمد مهدی غمامی<sup>۱</sup>، سید حسن حسینی<sup>۲\*</sup>

### چکیده

قانون اساسی نتیجه اراده قدرت برتری به نام قوه مؤسس است که در رأس سلسله مراتب قوانین قرار دارد. از این رو، لازم است علاوه بر پیچیدگی سازوکار بازنگری در قانون اساسی نسبت به قوانین عادی، در زمینه مفاد بازنگری نیز الزاماتی مورد توجه قرار گیرد. برخی قوانین اساسی پاره‌ای از موضوعات را از شمول بازنگری ممنوع و استثنا می‌کنند که نگارندگان بازنگری این موارد را «بازنگری بنیادین قانون اساسی» تعبیر می‌کنند. بازنگری بنیادین قانون اساسی عبارت است از بازنگری و تغییر در اصول و مفادی که شاکله و مبانی یک نظام حقوق اساسی را تشکیل می‌دهند. بازنگری بنیادین ناظر بر تغییر در یک سری از ارزش‌ها و مبانی بنیادین و اصول فرادستوری در قانون اساسی است. در مقاله حاضر در پاسخ به این پرسش که مبانی بازنگری بنیادین قانون اساسی با تأکید بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چیست؟ نگارندگان با بهره‌مندی از شیوه توصیفی - تحلیلی، به بررسی و تحلیل موضوع پرداخته‌اند و از منظر ایشان، استثنا کردن موضوعاتی از قلمرو بازنگری قانون اساسی قابل انتقاد و خدشه است. به اعتقاد نگارندگان قانونگذار اساسی ایران، در توسعه اصول فرادستوری به‌ویژه پایه‌های ایمانی، اهداف جمهوری اسلامی، جمهوری بودن حکومت و برخی دیگر از قیود با پذیرش اینکه اصل نظام حقوقی - سیاسی مبنی بر مردم‌سالاری دینی باید مورد احترام و صیانت مقام بازنگری کننده باشد، افراط کرده است. درباره مبانی نظری بازنگری بنیادین قانون اساسی دو نظر (احترام به حق تعیین سرنوشت و عدم درج محدودیت و دیگری، در نظر گرفتن محدودیت‌های بازنگری با توجه به محتوای هر نظام حقوقی - سیاسی) قابل طرح است. فرضیه نگارندگان مقاله حاضر آن است که قانونگذار قانون اساسی بدون افراط در ایجاد چارچوب‌های ساختاری، حق تعیین سرنوشت ملت را محترم بشمارند و اصول کلی مدنظر خویش را ارائه دهند. از جمله امتیازهای این مقاله، تحلیل قیود غیرقابل بازنگری براساس شاخص‌های نظری است.

### کلیدواژگان

اصول فرادستوری، بازنگری بنیادین، روزآمدی، قانون اساسی.

۱. استادیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق(ع). تلفن: ۰۹۱۲۵۱۵۱۰۶۲

Email: ghamamy@isu.ac.ir

۲. کارشناسی ارشد، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق(ع) (نویسنده مسئول). تلفن: ۰۹۱۵۶۶۴۱۵۹۳

Email: s.h.hoseini2071@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۷/۰۶، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۴/۱۲

## مقدمه

قانون اساسی نتیجه اراده قدرت برتری است که ورای تمام قوای حاکم بر جامعه است و از آن به «قوة مؤسس» تعبیر می‌شود. مطابق نظر قوة مؤسس، نهادها و قوای گوناگونی به‌منظور اعمال حاکمیت تأسیس می‌شوند. بر همین اساس نیز قانون اساسی در رأس سلسله‌مراتب قوانین و بالاتر از قوانین عادی قرار می‌گیرد و هر گونه دخل و تصرف در آن، مستلزم اعمال از سوی قوة مؤسس است. به عبارت دیگر، آنچه به یک قانون وصف «اساسی» اعطا می‌کند، از حیث شکلی مقام واضح آن و از نظر ماهوی مفاد با وصف اساسی مندرج در قانون اساسی است. از آنجا که قوة مؤسس، قانون اساسی را وضع می‌کند و این قانون به تأسیس نهادهای حکومتی، سازمان‌ها و نظایر اینها می‌پردازد، بالاتر از قانون عادی قرار می‌گیرد. بدین ترتیب قوة مؤسس، قوه‌ای برتر است که از طریق قانون اساسی به تعیین چارچوب‌ها و صلاحیت‌های قوا و نهادهای دیگر می‌پردازد. در خصوص صلاحیت قوة مؤسس، فرانسوا لورنت<sup>۱</sup> یکی از قانون‌نویسان شهیر حاضر در فرایند قانون مدنی ناپلئون، در ضمن اثر «در خصوص مشکلات بازنگری قانون»<sup>۲</sup> در ۱۸۶۹ توضیح می‌دهد که قوای معمول از جمله قوة قانونگذار، بر مبنای قانون اساسی مستقر می‌شود و باید تابع اصل تفوق قانون اساسی باشد و نمی‌تواند آنجا بازنگری یا نسخ کند و این از زمره اختیارات قوة مؤسس است که ممکن است بتواند قانون اساسی را بازنگری را نسخ کند (Roznai, 2014: 110). به بیان دیگر، همان‌طور که قوای تأسیس‌شده (قوای مقننه، مجریه و قضاییه) نمی‌توانند به تصویب قانون اساسی اقدام کنند، حق تغییر و بازنگری در آن را نیز ندارند. بنابراین تنها قوة مؤسس می‌تواند تجدیدنظر و بازنگری قانون اساسی را انجام دهد، البته بدون آنکه به تمامیت قانون اساسی خدشه‌ای وارد کند.

برای جلوگیری از بی‌ثباتی قانون اساسی و اجتناب از بازنگری سلیقه‌ای در آن باید تجدیدنظر و اصلاح با تشریفات پیچیده و دشواری همراه باشد تا قانون اساسی به‌صورت خودسرانه و بی‌ضابطه دچار دگرگونی نشود. به عبارت دیگر، مطلوب آن است که قانون اساسی، انعطاف‌ناپذیر (سخت) بوده و برای تدوین و تغییر آن، آیین و روش خاصی وجود داشته باشد تا بازنگری قانون اساسی پس از تأمل و تفکر امکان‌پذیر باشد و بدین‌سان نیز از انعطاف و عدم انعطاف افراطی آن جلوگیری شود. برخی از قوانین اساسی مواردی را بنابر اهمیت و اینکه در آن نظام حقوق اساسی پایه و اساس محسوب می‌شوند، غیرقابل بازنگری اعلام می‌دارند. برای مثال ذیل اصل ۱۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (ق.ا.ج.ا.ا.) مواردی مانند جمهوریت، اداره امور کشور با اتکای به آرای عمومی، اسلامی بودن نظام و... و در نظام حقوق اساسی ایالات

1. François Laurent (8 July 1810 – 11 February 1887)

2. on problems of legal reform

متحدۀ آمریکا مواردی از جمله جمهوریت، تفکیک قوا، فدرالیسم و... را تغییرناپذیر قلمداد کرده است. نگارندگان از بازنگری در این موارد تحت عنوان «بازنگری بنیادین قانون اساسی» یاد کرده و با پذیرش امکان بازنگری در چارچوب‌های اصلی قانون اساسی درصدد پاسخ به این پرسش برآمده‌اند که مبانی بازنگری بنیادین در قانون اساسی به‌ویژه با تأکید بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چیست؟. از منظر نگارندگان، «اقتضائات مردم‌سالاری دینی»، «روزآمدی (انطباق قانون اساسی با اقتضائات روز)» و «کارآمدی» به‌عنوان مبانی بازنگری بنیادین قانون اساسی قابل طرح و استناد هستند که در مقاله حاضر با بهره‌مندی از شیوۀ پژوهش توصیفی - تحلیلی به مطالعه و بررسی این موارد پرداخته‌اند.

**مرور پیشینه ادبیات موضوع:** در زمینه بازنگری قانون اساسی تحقیق‌های بسیاری در خصوص مفهوم، مبانی و انواع آن صورت گرفته، اما در مورد مقولۀ بازنگری بنیادین قانون اساسی، پژوهش‌های کمتری انجام شده است. مقاله حاضر همان‌طور که از عنوانش پیداست، به مطالعه و بررسی مبانی نظری بازنگری بنیادین قانون اساسی به‌ویژه در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران پرداخته است. در این قسمت نگارندگان درصدد بیان سایر پژوهش‌های انجام‌گرفته در این زمینه و تفاوت آن با رویکرد مقاله حاضرند.

۱. «تحلیل محدودیت‌های بازنگری قانون اساسی با تأکید بر نظام حقوقی ایران» (تقی‌یاری، ۱۳۸۹)؛ این پایان‌نامه از نظر مبانی تحلیل و سؤال اصلی با مقاله حاضر تفاوت دارد. در این پایان‌نامه محدودیت‌های بین‌المللی مانند نظارت و مسئولیت بین‌المللی بیان شده‌اند، درحالی که مقاله حاضر امکان بازنگری بنیادین قانون اساسی و مبانی نظری آن را بررسی می‌کند.

۲. «اصول غیرقابل بازنگری قانون اساسی در ایران و آمریکا» (نادری جگرلوئی، ۱۳۹۳)؛ این پایان‌نامه در مورد حق تعیین سرنوشت سخن گفته و نتیجه‌گیری ایشان با مقاله حاضر متفاوت است. به‌عبارت دقیق‌تر، مقاله حاضر در خصوص مبانی نظری بازنگری بنیادین قانون اساسی مبتنی بر محدودیت‌های بنیادین بازنگری قانون اساسی سخن گفته است، ولی در پایان‌نامۀ مذکور موارد غیرقابل بازنگری به‌خصوص در نظام حقوقی آمریکا مبنی بر آرای دیوان عالی فدرال تشریح شده است.

۳. «ایجاد قانون اساسی و اصول تغییرناپذیر» (بروکه، ۱۳۸۷: ۲۸۱-۲۵۵)؛ شایان توجه است این مقاله مبتنی بر رویکرد لیبرال‌دموکراسی و ترجمۀ صرف است و اشاره‌ای به بازنگری بنیادین، مبانی آن و اصول تغییرناپذیر قانون اساسی از جمله نظام حقوق اساسی ایران نکرده است.

با عنایت به موارد مذکور مقاله حاضر با توجه به رویکرد نگارندگان، قابلیت و ارزش مطالعه و تحقیق دارد و پژوهش‌های صورت‌گرفته خللی به انجام این پژوهش وارد نمی‌سازند. همچنین

با توجه به اهمیت موضوع و تفاوت نظریه‌های افراد در زمینه این مهم، فرصت تحقیق و مطالعه بسیاری برای پژوهشگران وجود دارد.

**چارچوب نظری:** همان‌طور که گفتیم بازنگری بنیادین ناظر بر تغییر در یک‌سری از ارزش‌ها و مبانی بنیادین و اصول فرادستوری در قانون اساسی است. در مقاله حاضر در پاسخ به این پرسش که مبانی بازنگری بنیادین قانون اساسی به‌ویژه با تأکید بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چیست؟، بررسی می‌شود. برای پاسخ می‌توان از دو نظر شایع کمک گرفت: ۱. احترام به حق تعیین سرنوشت و عدم درج محدودیت و ۲. در نظر گرفتن محدودیت‌های بازنگری با توجه به محتوای هر نظام سیاسی. نگارندگان در مقاله حاضر شاخص‌هایی را در نظر گرفته‌اند که بدون افراط در ایجاد چارچوب‌های کلی، حق تعیین سرنوشت را نیز محترم بشمارند و رعایت کنند. امتیازات این مقاله عبارت است از تحلیل قیود غیرقابل بازنگری بر اساس شاخص‌های نظری.

**سامان‌دهی پژوهش:** نگارندگان برای پاسخگویی به پرسش پژوهش، پس از ارائه تعریف و مفاهیم، مطالعه و تحلیل خود را در سه مبحث اقتضات مردم‌سالاری دینی، روزآمدی (انطباق قانون اساسی با اقتضات روز) و کارآمدی قانون اساسی سامان داده‌اند.

## تعاریف و مفاهیم

نخست به‌اختصار محدودیت‌های بازنگری بنیادین قانون اساسی ایران بیان می‌شود و شایان ذکر است که در خلال مقاله تبیین کامل‌تری در مورد این موارد ارائه خواهد شد. مطابق ذیل اصل ۱۷۷ قانون اساسی ایران، مواردی غیرقابل بازنگری قلمداد شده‌اند که از نظر نگارندگان، قانونگذار اساسی در این زمینه دچار افراط شده است. ۱. اسلامی بودن نظام: اولین مورد از محدودیت‌های بنیادین بازنگری، اصول مربوط به اسلامی بودن نظام است. البته برخی حقوقدانان این اصول را اصولی می‌دانند که به‌طور شکلی، از نظام کشور به‌عنوان جمهوری اسلامی، دولت اسلامی یا حکومت اسلامی نظیر اصول ۱، ۲، ۳، ۱۴، ۲۶، ۴۵، ۶۷، ۷۱، ۱۱۰، ۱۲۱، ۱۴۴، ۱۵۱، ۱۷۵ و ۱۷۷ قانون اساسی، یاد کرده‌اند (عمید زنجانی، ۱۳۸۵: ۸۱۸-۸۱۷). به نظر نگارندگان ماهیت نظام و انقلاب اسلامی ایران در کلمه اسلام خلاصه می‌شود. به‌عبارت دیگر، ماهیت انقلاب اسلامی ایران و خواسته‌های مردم، در راستای رسیدن به حکومت اسلامی بوده است؛ ۲. ابتدای کلیه قوانین و مقررات براساس موازین اسلامی: مطابق ذیل اصل ۱۷۷ قانون اساسی ایران، ابتدای کلیه قوانین و مقررات بر موازین اسلامی به‌عنوان دومین محدودیت بنیادین قلمداد می‌شود. نگارندگان بر آن‌اند که این موضوع، از مصادیق محدودیت قبلی است و مقوله جدیدی به‌نظر نمی‌رسد. از نظر برخی حقوقدانان اساسی، اصول مربوط به این محدودیت

عبارت‌اند از: اصول ۴، ۵، ۱۰، ۱۱، ۱۲، ۱۴، ۱۶، ۲۰، ۲۱، ۲۴، ۲۶، ۲۷، ۲۸، ۴۴، ۴۵، ۶۱، ۶۷، ۹۱، ۹۶، ۱۰۵، ۱۰۷ تا ۱۱۲، ۱۳۱، ۱۴۴، ۱۳۷، ۱۵۱، ۱۵۶، ۱۶۷، ۱۶۸، ۱۷۰، ۱۷۱ و ۱۷۵ قانون اساسی که در این میان اصول ۴ و ۵ با عنایت به سازوکارهای پیش‌بینی‌شده در قانون اساسی، می‌توانند همهٔ موارد مذکور را شامل شوند (عمید زنجانی، ۱۳۸۵: ۸۱۸). مطابق فقه امامیه قانون اسلام، شرع مقدس است؛ ۳. پایه‌های ایمانی: سومین مورد از محدودیت‌های بنیادین بازنگری قانون اساسی ایران، پایه‌های ایمانی است. به موجب اصل ۲ قانون اساسی، جمهوری اسلامی ایران نظامی متکی بر شش پایه است. پایه‌های ایمانی جمهوری اسلامی ایران عبارت‌اند از: ایمان به؛ خدای یکتا و اختصاص حاکمیت و تشریح به او و لزوم تسلیم در برابر امر او، وحی الهی و نقش بنیادی آن در بیان قوانین، معاد و نقش سازندهٔ آن در سیر تکاملی انسان به سوی خدا، عدل خدا در خلقت و تشریح، امامت و رهبری مستمر و نقش اساسی آن در تداوم انقلاب اسلامی و کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسؤولیت او در برابر خدا؛ ۴. اهداف جمهوری اسلامی ایران: چهارمین مورد، اهداف جمهوری اسلامی ایران است. پرواضح است که تغییر و انحراف در اهداف یک نظام حقوقی و سیاسی سبب دگرگونی و انحراف آن نظام از مسیر اصلی خود خواهد شد، به نحوی که برخی از اساتید حقوق، تغییر آنها را به معنای عدول از اهداف اولیهٔ انقلاب اسلامی و انحراف از مسیر اسلامی دانسته‌اند (عمید زنجانی، ۱۳۸۵: ۸۱۹). به موجب اصل ۲ قانون اساسی ایران قسط، عدل و استقلال سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و همبستگی ملی به‌عنوان اهداف نظام حقوق اساسی ایران به رسمیت شناخته شده‌اند؛ ۵. دین و مذهب رسمی کشور: یکی دیگر از محدودیت‌های بنیادین بازنگری، دین و مذهب رسمی است. مطابق اصل ۱۲ قانون اساسی ایران، دین رسمی این کشور، اسلام و مذهب جعفری اثنی عشری و به تصریح خود اصل مذکور، این اصل الی‌الابد غیرقابل تغییر و بازنگری اعلام شده است؛ ۶. جمهوری بودن حکومت: از دیگر محدودیت‌های بنیادین ذیل اصل ۱۷۷ قانون اساسی ایران، جمهوری بودن حکومت نظام ایران است. عده‌ای از حقوقدانان اصول مربوط به جمهوری بودن حکومت را عبارت از اصول ۶، ۵۶، ۵۸، ۵۹، ۶۲، ۱۰۰، ۱۱۴ و ۱۷۷ قانون اساسی که مجموع این اصول، بیانگر جمهوریت نظام و تضمین‌کنندهٔ مشروعیت مردمی آن است، دانسته‌اند (عمید زنجانی، ۱۳۸۵: ۸۱۹)؛ ۷. ولایت امر و امامت امت: این مورد از محدودیت‌های بازنگری نیز ذیل مورد اسلامی بودن نظام قابل پوشش است. این مورد را می‌توان در دو تفسیر شکلی و مفهومی تفسیر کرد. شکلی بدان معنا که ولایت امر باید در رأس نظام حکومت و حاکمیت ایران باشد و مفهومی بدان منظور که ارکان ادارهٔ کشور مشروعیت خود را از ولایت امر و امامت امت اخذ می‌کنند (طحان‌نظیف، ۱۳۹۴: ۲۳۵)؛ ۸. ادارهٔ امور کشور با اتکای به آرای عمومی: این مورد نیز در اصل ۶ قانون اساسی ایران آمده است. این مهم نیز ذیل مفهوم جمهوری بودن حکومت قابل ذکر است. همان‌طور که به‌اختصار تعاریف محدودیت‌ها

از نظر گذشت، درمی‌یابیم قانونگذار اساسی ذیل اصل ۱۷۷ تکرار مکررات کرده است. برای مثال ابتدای قوانین و مقررات بر موازین اسلامی، دین و مذهب رسمی کشور ذیل اسلامی بودن نظام قابل تعمیم است. به اعتقاد نگارندگان همین تکرارهای غیرموجه، موجب ابهام در برداشت‌ها، افزایش غیرضروری قیدهای تفسیربردار و نقض اهداف قانونگذار در وضع «اصول فرادستوری» می‌شود. برای نمونه می‌توان افزود، بیان ابتننا و اتکا بر آرای عمومی، سبب ابهام در برداشت تفکیک قوای ساختاری می‌شود.

### ۱. اقتضات مردم‌سالاری دینی

در مورد چیستی مردم‌سالاری دینی سؤالات متعددی مطرح شده، اما در همه پاسخ‌ها نفس اینکه اسلام می‌تواند وارد عرصه جامعه و حاکمیت شود، مورد اجماع است. نظام حاکم بر جمهوری اسلامی ایران، نمونه‌ای از مردم‌سالاری دینی است. امام خمینی (ره) در این زمینه بیان می‌دارد حکومت جمهوری اسلامی ایران، از آن جهت که مبتنی بر آرای اکثریت مردم می‌باشد، جمهوری است. اسلامی بودن آن نیز به دلیل حکمفرمایی قانون اسلام در این کشور است (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۵: ۱۷۰). در نظام مردم‌سالاری دینی، کارویژه حاکمیت و حکومت مرکب از دو رکن مدیریت و هدایت اجتماعی است. به عبارت دیگر، اقتضای نظام مردم‌سالاری دینی آن است که هنجارها، نهادها و حرکت‌های اجتماعی باید براساس مبانی و اصول اسلامی هدایت یابند (عیوضی، ۱۳۸۹: ۳۰۴). مبنای نظام مردم‌سالاری دینی برخاسته از حق و تکلیف الهی است و صرفاً یک قرارداد اجتماعی نیست (مقام معظم رهبری، ۱۳۸۴/۳/۱۴). مردم‌سالاری دینی هیچ‌گاه بدون خواست و اراده مردم محقق نمی‌شود. تفاوت اساسی این نوع حکومت با دیگر حکومت‌ها در این است که حکومت دینی بدین معنا، حکومت کاملاً مردمی است که بر پایه‌های گرایش مردم به دین و هنجارهای الهی صورت می‌پذیرد، نه بر پایه زور و جبر (جوادی آملی، ۱۳۷۸: ۸۲-۸۰). بنابراین مردم‌سالاری دینی اولاً، مفهومی دینی است و ثانیاً، مفهومی منطبق بر عدالت و رضایت عمومی ناشی از آن است (غمامی، ۱۳۹۰: ۲۴۱). تمسک به حق بر تمشیت امور عمومی از مؤلفه‌های نظام مردم‌سالاری، جهت کارآمدی و ارتقای این نظام محسوب می‌شوند. به عبارت دیگر، می‌توان از حق تعیین سرنوشت مردم به‌عنوان اقتضای مردم‌سالاری، به‌منظور اعمال بازنگری بنیادین قانون اساسی بهره جست.

توجه به مسئله «حق مردم بر تمشیت امور عمومی» امر بازنگری در قانون اساسی به طریق عادی و بنیادین را موجه می‌سازد. حق تعیین سرنوشت بدین معناست که مردم می‌توانند آزادانه در خصوص وضعیت و چگونگی اداره سیاسی جامعه خود تصمیم‌گیری کنند<sup>۱</sup> و بر همین مبنای

1. Article 1 of the International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, Available at: <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> (last Retrieved: 27 Sep 2015).

ضروری است که راهکارهایی به منظور مشارکت مردم در اعمال حاکمیت در نظر گرفته شود. رویکرد حق‌انگاران به مسئله بازنگری در اسناد الزام‌آور عالی، نخستین بار در سال ۱۷۷۶ میلادی در اعلامیه استقلال ایالات متحده آمریکا درج شد. این اعلامیه تصریح داشت: «حکومت‌ها قدرت خود را از رضایت مردم به دست می‌آورند و هر گاه حکومتی حق‌های بنیادین را پایمال کند، مردم حق خواهند داشت تا آن را تغییر داده و یا منحل سازند»<sup>۱</sup>. مطابق این رویکرد، می‌توان گفت حق تغییر و بازنگری برای مردم، مشروط است. به عبارت دیگر، در صورت نقض حقوق از سوی حکومت، مردم حق تغییر و بازنگری بنیادین را دارند. به بیان دیگر، حق مردم بر تمثیت امور عمومی، یعنی مردم برای تعیین نظام سیاسی، اقتصادی و اجتماعی که در چارچوب آن زندگی می‌کنند، دارای حق و آزادی هستند (Patrick, 2007: 2). پیشینه حق تعیین سرنوشت به شناسایی این حق در برخی اسناد بین‌المللی، از جمله اسناد بین‌المللی حقوق بشر، اعلامیه حقوق بشر اسلامی و منشور سازمان ملل متحد برمی‌گردد.<sup>۲</sup> شایان ذکر است از آنجا که نظریات اندیشمندانی چون جان لاک، مبنای تدوین نظام حقوقی-سیاسی و ق.ا.ا.م.آ. است، می‌توان افزود از منظر این اندیشمند انسان بالغ، پایبند به عهد خویش است، ولی او نمی‌تواند کودکان و آیندگان را ملتزم به عهد و قرارداد خود کند. به عبارت دیگر، جان لاک معتقد است بر مبنای قانون طبیعت هیچ‌کس نمی‌تواند به دیگری اختیار و سلطه خودسرانه بر خود را دهد، بنابراین در قرارداد اجتماعی به حکومت نیز چنین حقی انتقال نمی‌یابد و نباید دولت را دارای قدرتی مطلق و خودکامه دانست (Patterson, 1953: 361). بنابراین مطابق نظر جان لاک که یکی از پایه‌های ق.ا.ا.م.آ. است، حق تعیین سرنوشت برای نسل‌های گوناگون به رسمیت شناخته شده است و حاکمیت باید در چارچوب قرارداد و پیمان اجتماعی خود با مردم اقدام کند، و گرنه مردم که صاحب حاکمیت هستند، می‌توانند دست به تغییر حکومت و تعیین سرنوشت خود بزنند (لاک، ۱۳۸۷: ۱۹۵).

بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران نیز در برخی تعبیرات خود، حق تعیین سرنوشت مردم را به رسمیت شناخته و بر آن تأکید کرده‌اند (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۳: ۵۰۳).<sup>۳</sup> اهمیت این موضوع

1. Declaration of Independence of the United States of America of 4 July 1776, Available at: [http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration\\_transcript.html](http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration_transcript.html) (last Retrieved: 27 Sep 2015).

۲. ماده ۲۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۲۳ اعلامیه اسلامی حقوق بشر مبین حق تعیین سرنوشت اصل تعیین ماده ۲۵ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی.

۳. برای نمونه: «و من خودم را ملزم می‌دانم، یعنی ملزم شرعی می‌دانم، عقلی می‌دانم، که در یک وقتی که مردم ایران قیام کرده‌اند... و همه با یک صدا می‌گویند ما شاه را نمی‌خواهیم، همه مسؤول می‌شویم برای این ملت و این ملت - هر ملتی - حق دارد خودش تعیین کند سرنوشت خودش را. این از حقوق بشر است که در اعلامیه حقوق بشر هم هست. هر کسی، هر ملتی خودش باید تعیین سرنوشت خودش را بکند، دیگران نباید بکنند.» ن.ک: (امام) خمینی، ۱۳۷۸: ۵۰۳.

به حدی است که در اصل ۵۶ ق.ا.ج.ا. نیز بر آن تأکید شده است. مطابق اصل مذکور، حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداوند است و هم او، انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. در ادامه نیز بیان داشته است هیچ کس نمی تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد. همان طور که ملاحظه شد، از منظر تدوین کنندگان قانون اساسی حق تعیین سرنوشت، حقی الهی و خداداد است. به عبارت دقیق تر، حق تعیین سرنوشت، ریشه در اندیشه ناب دین اسلام دارد. این مسئله - فارغ از آنکه چگونه تحلیل شود و چه نتیجه ای را در پی داشته باشد<sup>۱</sup> - دست کم اهمیت موضوع را از منظر اسلام، خبرگان تدوین قانون اساسی و امام خمینی (ره) نشان می دهد. بررسی مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در خصوص اصل مربوط به سازوکار اصلاح قانون اساسی نیز مبین آن است که شهید بهشتی (ره) - به عنوان نایب رئیس و یکی از تأثیرگذارترین اعضای مجلس مذکور - بر همین اساس، بر عدم لزوم اختصاص سازوکار رسمی برای بازنگری در قانون اساسی نظر داشته و اراده مردم برای اعمال چنین امری را کافی تلقی کرده اند (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی ق.ا.ج.ا.، ۱۳۶۴: ۱۷۳۵).<sup>۲</sup> هر چند این مسئله در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی مخالفت هایی را به همراه داشت، به هر ترتیب منتهی به آن شد که در قانون اساسی مصوب سال ۱۳۵۸ چنین سازوکاری به صراحت پیش بینی نشود.

در عین حال، ممکن است این سؤال پیش آید که بسیاری از قوانین اساسی، برخی مفاد و موضوعات را تغییرناپذیر عنوان کرده اند و از همین رو، صرف امکان بازنگری در قانون اساسی نه تنها حق تعیین سرنوشت مردم را به تمام و کمال تضمین نمی کند، بلکه ممکن است مغایر آن نیز شناخته شود، زیرا در این صورت، نسل های فعلی ملزم خواهند بود که برخی اصول اساسی و محوری مدنظر گذشتگان را بپذیرند و به آن وفادار باشند. در این زمینه به طور اجمالی باید گفت که تغییر اصول اساسی و بنیادین یک نظام حقوقی نه به معنای اصلاح و بازنگری در

۱. ممکن است با استناد به چنین بیاناتی ادعا شود که امام خمینی (ره) چنین مبنایی را قبول داشته اند. همچنین ممکن است با استدلال به لزوم توجه جامع و مانع به همه بیانات حضرت امام - و نه چند سخنرانی موردی و محدود- و نیز احتمال تمسک ایشان به دلیل مورد قبول رژیم حاکم یا متداول در میان نظام های حقوقی و موارد دیگری از این دست ادعای یادشده پذیرفته نشود. به هر ترتیب، بررسی این موضوع مجال این نوشتار نیست و نیازمند پژوهش مستقل دیگری است.

۲. برای نمونه، شهید بهشتی (ره) در این خصوص تصریح می کنند که: «...اصولاً من خودم با بودنش (اصل مربوط به بازنگری) مخالف هستم ... من فکر می کنم هیچ لزومی ندارد و راه تجدیدنظر را خود ملت می دانند... وقتی که الآن قانونیت قانون اساسی با فراندوم است، بنابراین راه همیشه باز است و احتیاج به اصل ندارد و می تواند در آینده به راحتی خودش راه تجدیدنظر را پیدا کند... مگر ما می توانیم برای آیندگان تکلیف معین کنیم؟ هر مکلفی خودش می داند». ن.ک: صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی ق.ا.ج.ا.، ۱۳۶۴: ۱۷۳۵.



آن، بلکه به منزله «تدوین یک قانون اساسی جدید»<sup>۱</sup> یا «بازنگری بنیادین قانون اساسی»<sup>۲</sup> بوده و نیل به این امر بدین معناست که یک نظام سیاسی جدید بر مبنای ارزش‌ها و بنیان‌های جدیدی شکل بگیرد. این مسئله - جدای از آنکه به لحاظ عقلی و منطقی درست یا نادرست باشد - بدین معناست که اصول و ارزش‌های قانون اساسی سابق به هر دلیلی در نظر مردم رنگ باخته و موجب شده است تا ایشان درصدد حاکم ساختن اصول و ارزش‌های نوینی برآیند. حال چنانچه امکان اصلاح و تغییر اصول و ارزش‌های بنیادین در همان میثاق ملی در نظر گرفته نشده باشد، تغییر مسالمت‌آمیز نظام سیاسی امکان‌پذیر نخواهد بود و این امر گریزی نخواهد داشت جز اعتراض و نافرمانی و توسل به زور. رایج‌ترین رویکرد نظام‌های حقوقی در این خصوص نیز آن است که هرچند برای مردم قدرتی نامحدود در نظر می‌گیرند، معمولاً از ارائه سازوکاری رسمی برای اعمال این قدرت پرهیز می‌کنند (Colon-Rios, 2010: 233). در واقع، هیچ نظام حقوقی درصدد قانونمند ساختن ابزار و شیوه براندازی خود نیست و از همین رو نیز، این امر نوعاً به سکوت برگزار می‌شود. به عبارت دیگر، هرچند می‌توان بر این نظر بود که اقتضای کامل حق تعیین سرنوشت، تصمیم‌گیری در خصوص نوع حکومت و ارزش‌ها را نیز شامل می‌شود، اما عمده نظام‌های حقوقی به‌منظور پرهیز از ارائه سازوکاری برای تغییر کامل خود اساساً متعرض چنین موضوعی نمی‌شوند.

همچنین باید توجه داشت که تدوین و تصویب قانون اساسی جدید یا به تعبیر نگارندگان، بازنگری بنیادین امری غیرعادی و خارج از روال طبیعی است که به‌طور استثنایی و معمولاً در پاسخ به شرایط سیاسی - اجتماعی غیرعادی مطرح نظر قرار می‌گیرد. این در حالی است که بازنگری در قانون اساسی، امری کاملاً منحصر به فرد همچون تدوین قانون اساسی جدید نیست، زیرا امر بازنگری در قانون اساسی همانند دیگر قوای تأسیسی حکومت، ریشه در متن قانون اساسی دارد و خارج از آن نیست. از همین رو نیز، قوانین اساسی به‌منظور متمایز ساختن فرایند بازنگری در قانون اساسی نسبت به قانونگذاری و اصلاح قوانین عادی به راهکارهایی ویژه متوسل می‌شوند. برای مثال نهادی را بدین منظور تأسیس می‌کنند که خارج از قوای تأسیسی موجود و برخوردار از هویتی متمایز و جدید است و به‌ترتیبی نیز امکان مشارکت اکثریت مردم را در آن پدید می‌آورند. از این رو، نهاد اختصاص یافته به اصلاح قانون اساسی هویتی دوگانه دارد، یعنی نهاد مزبور از یک سو به قوه مؤسس وابسته است که اراده عموم را نمایندگی می‌کند و از سوی دیگر، این نهاد هم‌عرض دیگر قوای مؤسس (قوای تأسیس یافته‌ای مانند مجلس قانونگذاری و هیأت وزیران) بوده که ناشی از قانون اساسی و برگرفته از آن است (Pozas, 2011: 1812). به عبارت دیگر، می‌توان گفت آیا قوه بازنگری که خود تأسیسی از تأسیسات قوه

1. Re-Constitution

2. Reconstitution in the Constitution

مؤسس است، قدرت و شأنی مانند قوه مؤسس دارد یا خیر؟ نظر نگارندگان به اختصار بر آن است که شأن قوه بازنگری بر دو حالت امکان پذیر است: ۱. شأن و جایگاهی همتراز با قوه مؤسس و ۲. شأنی پایین تر از قوه مؤسس، اما بالاتر از سایر قوای تأسیسی. مورد اول بیانگر اصل حاکمیت قوه مؤسس است که از منظر نگارندگان این اصل، به لزوم تطبیق قانون اساسی با اقتضائات روز و اعمال حق مردم بر تمشیت امور عمومی نزدیک تر است. بنابراین می توان محدودیت ها و استثنائات از بازنگری در قانون اساسی را، مورد بازنگری بنیادین قرار داد.

## ۲. روزامدی (انطباق با اقتضائات روز)

از اواخر قرن هجدهم میلادی این نظریه رواج یافت که در هر قانون اساسی موادی را باید به اصلاح و تجدیدنظر در قانون اساسی اختصاص داد، زیرا هیچ یک از محصولات انسان را نمی توان جاودانی قلمداد کرد. قانون اساسی همانند سایر قواعد هنجاری توسط افراد و گروه های انسانی خلق شده و از همین رو نمی تواند مدعی دوام و بقای ابدی باشد. اغلب مفاد قانون اساسی نیز مانند کلیه قاعده گذاری های حقوقی، پاسخگوی نیازهای مقطعی جوامع سیاسی است. بنابراین، با توجه به اینکه تمامی قوانین، مولود نیازها و شرایط اجتماعی، اقتصادی و سیاسی یک جامعه بشری است و این نیازها و اقتضائات به طور پیوسته در حال تغییر و پیشرفت هستند، قوانین و از جمله قانون اساسی باید به گونه ای تنظیم شوند که امکان تجدیدنظر در آنها وجود داشته باشد (قاضی شریعت پناهی، ۱۳۷۱: ۴۷).

در واقع، هر نظام سیاسی در طول زمان به دلایلی مانند الف) تغییراتی که در ظرف زمان مواجه می شود، از جمله تغییراتی که در اقتصاد، فناوری، روابط خارجی و نظایر اینها ناشی می شود؛ ب) تغییراتی که در نظام ارزشی مقبول مردم به وجود می آید؛ ج) تغییرات نهادی که به طور ناخواسته و غیرمنتظره حاصل می شوند؛ و د) تأثیرگذاری تصمیمات قوای مقننه، مجریه و قضاییه بر کیفیت اجرای مفاد قانون اساسی، نیازمند اصلاح و تجدیدنظر است. حال در یک نظام سیاسی که مبتنی بر قانون اساسی است و قانون مزبور، حکومت را تحدید می کند و به تصمیم گیری های موجود در آن مشروعیت می بخشد، ضروری است اصلاحات نظام سیاسی نیز از طریق همین قانون اساسی صورت پذیرند و در چارچوب آن تحقق یابند. به بیان دیگر، تغییر چارچوب موجود که به موجب قانون اساسی نظم و نسق یافته، باید براساس ضوابطی که همین چارچوب مشخص کرده است، صورت پذیرد.

توجه به مقتضیات روز و خواسته مردم (روزامدی) اهمیت بسیاری دارد. از این رو، ممنوعیت امکان بازنگری قانون اساسی در پاره ای موارد، نوعی بی توجهی به حقایق اجتماعی، فرهنگی، حقوقی و سیاسی است. ثبات و مطلوبیت یک قانون اساسی لزوماً به معنای آن نیست که گروهی از انسان ها در مقطع زمانی خاص، قواعدی همیشگی برای نظم حقوقی-سیاسی در

جامعه تنظیم کنند، زیرا در غیر این صورت وضع دائمی قواعد، اعم از قانون اساسی یا عادی، هم از نظر تئوری و نظری و هم از حیث عمل، افراط‌آمیزانه به نظر می‌رسد، زیرا می‌توان شاهد تغییرهای مکرر و متعدد مجموعه قوانین از جمله قوانین اساسی در سطح جهان بود که براساس قبول رویکرد پویایی و اولویت دادن به کارایی آن قوانین صورت می‌گیرند. ثبات و احترام به قانون اساسی ناشی از خود آن سند نیست، بلکه نشأت گرفته از عنصرهای خارجی یعنی ملاحظه‌های انسانی و اجتماعی در پرتوی نظم حقوقی است. وقتی ارزش‌ها و پندارهای اکثریت اعضای اجتماع با صورت‌بندی‌های حقوقی مندرج در قانون اساسی سازگار نبوده و تفاوت داشته باشند، این صورت‌بندی‌های مذکورند که باید با ارزش‌ها و پندارهای اجتماع (مبنای حقوقی نظم حقوقی) سازگار شوند. پس هیچ دلیلی برای اصرار بر تغییرناپذیری قانون اساسی وجود ندارد.<sup>۱</sup> «اگر برخی از واضعان قانون اساسی به سبب ملاحظات سیاسی و یا به گمان خود برای تداوم بخشیدن به مصنوع خود در باب تجدیدنظر ساکت بمانند و هیچ‌گونه پیش‌بینی به عمل نیاورند، فشار مقتضیات و نیازهای نوین آنان را وادار به چاره‌اندیشی خواهد کرد» (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۷۱: ۷۱).

دیدگاه‌های مبتنی بر نظریات مردم‌سالارانه محض و حاکمیت مطلق مردم هستند و چنان اهمیت داشته‌اند که حتی در برخی کشورها از لزوم بررسی دوره‌ای قانون اساسی به منظور اصلاح و تطبیق آن با مقتضیات روز سخن گفته‌اند. برای مثال، «توماس جفرسون» که به‌عنوان یکی از متفکران اصلی آمریکا و از جمله بنیانگذاران آن شناخته می‌شود و در نگارش اعلامیه استقلال ایالات متحده آمریکا نقش بسیار مهمی داشته، در این زمینه بیان داشته است که «زمین به زندگان تعلق دارد و مردگان هیچ قدرت و حقی بر آن ندارند و از همین روی نیز هر قانون اساسی و اساساً هر قانونی پس از گذشت یک دوره زمانی (۱۹ سال) از تاریخ تصویب آن باید منقضی شود» (Jefferson, 2012: 168). در جمع‌بندی این قسمت باید گفت، قابلیت قانون اساسی در تطبیق با مقتضیات روز، از شکنندگی، خشک و متحجر بودن نظام حقوقی-سیاسی نه‌تنها جلوگیری می‌کند، بلکه سبب ارتقا و کارآمدی مناسب‌تر نیز می‌گردد. قانون اساسی مانند هر قانون دیگر باید پاسخگوی نیازها و شرایط سیاسی و اجتماعی باشد. ارتقا و کارآمدی قانون اساسی به تغییر و تطبیق مناسب این قانون با نیازهای تازه جامعه است. به عبارت دیگر، وقتی این نیازها و شرایط تغییر کنند، لزوماً باید قانون اساسی نیز مورد بازنگری قرار گیرد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۰: ۱۹۹).

### ۳. کارآمدی

برای بقای هر حکومتی، کارآمدی آن حکومت اهمیت بسیاری دارد. کارآمدی به معنای

1. See Onwonga Nyangau Billy, Constitutional Review, [www.eafricanlaw.com/CR](http://www.eafricanlaw.com/CR).

نتیجه‌بخش بودن قواعد (نرم‌ها) در عمل به‌عنوان کارویژه دولت است (Weinberger, 2012: 117). نظام حقوق اساسی آنگاه کارآمد و کارایی خواهد داشت که بتواند وظایف مورد انتظار جامعه خود را همه‌جانبه انجام دهد. کارآمدی در جلب رضایت مردم نقشی حیاتی ایفا می‌کند، زیرا نبود آن می‌تواند به مرور زمان موجب نابودی نظام حاکم شود. قانون اساسی به‌عنوان میثاق ملی باید عنصر کارآمدی را در نظر داشته باشد. تنظیم هرچه کارآمدتر قانون اساسی از بحران‌سازی در نظام حقوقی - سیاسی خواهد کاست (اخوان کاظمی، ۱۳۸۲: ۷۹ و ۹۱). به دیگر سخن، در هر حکومت دو امر از اهمیت زیادی برخوردار است؛ نخست مشروعیت که بیانگر ماهیت و محتوای فرمانروایی و زمینه‌ساز عقلانیت در فرمانروایی و اقتدار حکومت است؛ مورد دوم، کارکرد این امر در ساختار تجلی می‌یابد. کارآمدی عبارت از تحقق عینی یا توان سیستم در تحقق کارکردهای یک حکومت است، به‌گونه‌ای که اکثریت مردم و گروه‌های قدرتمند در درون جامعه آن را به‌وضوح لمس کنند. اصولاً کارکرد، ماهیتی ابزاری، اما مشروعیت ماهیتی ارزشی است (لاریجانی، ۱۳۷۳: ۲۳-۲۴). بنابراین تدوین‌کنندگان قانون اساسی باید از تعبیه سازوکارهایی پراضطکاک جلوگیری کرده و در عوض، با تمسک به سازوکارهایی کارآمد، قانونی کارا و متناسب با مقتضیات زمان تهیه و تصویب کنند. بخشی از کارآمدی و کارایی حکومت در زمان‌ها و مکان‌های مختلف، مربوط به شرایط حاکم بر آن است. به‌عبارت دیگر، هر نظریه‌ای در شرایط خاصی کارآمد است و در هر شرایط نظریه باید متناسب با ساختار و مقتضیات آن باشد، زیرا کارکردها ماهیتی عصری و پویا دارند که تحول و مطابقت با زمان، از لوازم آن به‌شمار می‌رود.

یکی از علل بازنگری در قوانین از جمله قانون اساسی، بی‌شک مقوله کارآمدی قوانین در حوزه عمل است. شاید قانون و نظریه‌ای در یک زمان یا یک مکان، کارآمد باشد و زمان یا مکان دیگری از کارآمدی لازم برخوردار نباشد. همچنین ممکن است تمام یا بخشی از یک قانون زمانی کارآمد باشد، ولی به مرور زمان و پس از مشخص شدن تنش‌های ناشی از آن، نه‌تنها دیگر کارآمد نباشد، بلکه زبان‌رساننده به حال جامعه نیز باشد. از این رو، به‌نظر می‌رسد تعبیه فرایندی به‌منظور بازنگری در قانون اساسی امری منطقی و معقول است (یوسفی، ۱۳۸۹: ۱۷۲-۱۷۱). از طرف دیگر، استثنا کردن مواردی از شمول بازنگری قانون اساسی، امری خلاف قاعده و اصل باشد، به‌خصوص اگر این موارد، برای سعادت‌مند شدن جامعه طریقت داشته باشند و نه موضوعیت (گرچی، ۱۳۹۵: ۹۳۹-۹۳۷). به اعتقاد نگارندگان امور مربوط به شکل حکومت در این دسته قرا می‌گیرند. برای مثال، زمانی مرحوم نائینی از فقهای عصر مشروطه، طریقه و روش مناسب جهت حکومت اسلامی را سلطنتی مشروطه می‌دانست و معتقد بود شکل صحیح حکومت، سلطنتی مشروط به وظایفی معین است (نائینی، ۱۳۲۷ق: ۱۲-۱۱)، درحالی‌که مدتی بعد، امام خمینی(ره) رهبر انقلاب اسلامی، طریقه جمهوری اسلامی را روش و الگوی مناسب جهت حکومت اسلامی عنوان می‌کند (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲: ۳۵۱). حال اگر قانون اساسی، سلطنت

مشروطه یا جمهوری بودن نظام سیاسی را غیرقابل بازنگری اعلام کند، به نظر اقدامی غیرموجه انجام داده است. این مسئله در بازنگری ق.ا.ج.ا.ا. در شورای بازنگری نیز مورد توجه برخی قرار گرفته بود. به اعتقاد برخی از آنها، چرا باید شکل نظام، تغییرناپذیر اعلام شود؟ اگر روزی نظام و مردم، به شکل بهتری دست یافتند، چرا باید این شکل حفظ شود؟ (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری ق.ا.ج.ا.ا. (هاشمی)، ۱۳۸۰، ج ۳: ۸۰۵؛ طحان‌نظیف، ۱۳۹۴: ۲۲۵).

یکی دیگر از امور مربوط به شکل حکومت مسئله تفکیک قوا یا مدل‌های نظارت بین‌قوه‌ای است که در اینجا به‌عنوان نمونه‌ای از نظریاتی که به مرور زمان ناکارامدی آن معلوم شده است، مورد مذاقه قرار می‌گیرد. به عقیده برخی حقوقدانان مقوله تفکیک قوا نیز می‌بایست در اصل ۱۷۷ ق.ا.ج.ا.ا. از جمله موارد غیرقابل بازنگری اعلام می‌شد (هاشمی، ۱۳۹۴، ج ۱: ۵۹). به اعتقاد دیوان عالی فدرال آمریکا نیز تفکیک قوا از اصول بنیادی و مبنایی نظام حقوقی - سیاسی ایالات متحده آمریکاست و به‌نوعی آن را غیرقابل بازنگری اعلام کرده است (نادری جگرلوئی، ۱۳۹۳: ۱۰۲۵؛ Principles of the US Constitutions, 10). مطابق ماده ۱۶ اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه، اهمیت تفکیک قوا به حدی است که بیان می‌کند، اگر در جامعه‌ای تفکیک قوا حاکم نباشد، در آنجا قانون اساسی وجود ندارد. به‌عبارت دیگر، وجود قانون اساسی را به برقراری اصل تفکیک قوا در آن نظام حقوقی و سیاسی وابسته کرده است. نگارندگان بر آن‌اند مقوله تفکیک قوا پس از آنکه در نظام‌های گوناگون استفاده شد، نه‌تنها از کارامدی لازم برخوردار نبوده، بلکه در مواردی اصطکاک‌خیز بوده است. در ق.ا.ج.ا.ا. مطابق اصل ۵۷ نظریه تفکیک قوا تحت عنوان استقلال قوا پذیرفته شده است. قانون اساسی ایالات متحده آمریکا (ق.ا.م.آ.) تحت تأثیر اندیشه‌های جان لاک و منتسکیو، تفکیک قوا را در بالاترین سطح خود پذیرفته است. به‌عبارت دیگر، تفکیک مطلق قوا بیش از همه در نظام حقوق اساسی ایالات متحده آمریکا به‌چشم می‌خورد (McDonald, 1985: 80). همان‌طور که گفتیم، نگارندگان در بیان اهمیت کارامدی قانون اساسی و لزوم بازنگری بنیادین آن جهت تأمین کارامدی بیشتر قانون اساسی مقوله تفکیک قوا را برای بررسی و مطالعه انتخاب کرده‌اند.

نظریه تفکیک قوا در چند سده اخیر، به‌عنوان یکی از مشهورترین نظریات مطرح در حوزه اندیشه حقوقی و سیاسی مطرح شده است. این شهرت تا حدی است که در کلام و اندیشه برخی نویسندگان، رنگ مقدس‌مآبانه‌ای به خود گرفته است و معیار و مبنایی بنیادی برای نظام‌های حقوقی و سیاسی قلمداد می‌شود. این در حالی است که به عقیده برخی دیگر، تفکیک قوا نه‌تنها از چنین جایگاه و کارامدی برخوردار نیست، بلکه ضعف‌ها و مشکلات عمیقی دارد (کدخدایی و جواهری طهرانی، ۱۳۹۱: ۹۹). در میان اندیشمندان و فقهای مسلمان نیز رفتار متفاوتی با تفکیک قوا شده است؛ عده‌ای مانند مرحوم نائینی اصل تفکیک قوا، تقسیم وظایف دولت میان اجزای مختلف و اعمال نظارت بر آنها را از وظایف لازمه سیاسی دانسته و قائل بر

امضا و تأیید این نظریه از جانب اسلام‌اند (نائینی، ۱۳۲۷ق: ۱۲۵). یکی دیگر از فقها، علاوه‌بر پذیرش قوای سه‌گانه، قائل به قوه چهارمی به نام قوه تبلیغات و مطبوعات شده است. این قوه به صورت مستقل از سه قوه دیگر، به تبلیغ اسلام در داخل و خارج از حکومت اسلامی و انجام فریضه امر به معروف و نهی از منکر می‌پردازد. دلیل این نظریه آن است که چنین روشی برای حکومت‌داری به طاعت و پیروی از فرمان خداوند نزدیک‌تر، مفیدتر به حال مسلمانان و از سیطره دشمنان دورتر است (شیرازی، بی‌تا: ۷۶-۷۴). فقیه دیگری، دلیل تفکیک و تقسیم سه‌گانه قوای حاکم را تدبیر امور حکومت دانسته است. به عبارت دیگر، تدبیر امور امت بر این سه وظیفه اصلی، ترسیم خطوط کلی و تعیین مقررات (قوه مقننه)، اجرای مقررات مزبور (قوه مجریه) و فصل خصومت و قضاوت در باب دعاوی و منازعات (قوه قضاییه) متوقف است (منتظری، ۱۴۰۸ق، ج ۲: ۵۷). با وجود این از کلام مرحوم منتظری ضرورت استقلال قوای سه‌گانه از یکدیگر برداشت نمی‌شود. در مقابل، برخی اندیشمندان تفکیک قوا را تقسیمی ناصواب برشمرده‌اند و از نظر آنان مطابق اصل مکتب اسلام، تجزیه قوا و استقلال آنها غلط است. مطابق این دیدگاه، اصل حکم در اسلام از حاکم اسلامی سرچشمه می‌گیرد و از این رو باید پاک‌ترین، عاقل‌ترین و... افراد امت در این جایگاه قرار گیرد (حسینی‌طهرانی، ۱۳۷۳، ج ۳: ۲۲۱). نکته حائز اهمیتی که مورد توافق اندیشمندان مسلمان است، عدم ورود آیه و روایتی خاص مبنی بر تفکیک قوای حاکم می‌باشد. این مهم در سیره حکومتی پیامبر (ص) و امام علی (ع) نیز مشاهده می‌شود. (ارسطا، ۱۳۹۴: ۷۹) بنابراین می‌توان ابراز داشت تفکیک قوا دارای ارزش ذاتی نیست و تنها می‌توان از آن به عنوان روشی جهت اعمال حاکمیت استفاده کرد. طریقت داشتن تفکیک قوا از سخنان منتسکیو که طراح این نظریه است نیز قابل برداشت است. به اعتقاد او تفکیک قوا راهی برای مهار کردن قدرت و جلوگیری از فساد حاکمان است. به دیگر سخن، قدرت را به وسیله قدرت متوقف می‌کند (منتسکیو، ۱۳۷۰، ج ۲: ۳۸۰). مونتسکیو نظریه تفکیک قوا را صرفاً راهکاری برای مهار فساد قدرت و تأمین آزادی شهروندان می‌دانست، اما این نظریه از دیدگاه هواداران آن جایگاهی فراتر به خود گرفته است، تا آنجا که عده‌ای تفکیک قوا را تنها ضمانت اساسی و بنیادین آزادی‌های عمومی می‌دانند (قاضی، ۱۳۹۰: ۷۹). از نظر طرفداران تفکیک قوا، اگر قدرت حکومت میان اجزای سه‌گانه تقسیم شود، به طوری که هر کدام کارویژه خود را انجام دهند و در وظایف سایر قوا دخالت نکنند، قدرت فسادآور نخواهد بود (Thomas, 1991: 123).

شایان ذکر است منتسکیو، با مشاهده و الگوبرداری از ساختار حکومت انگلستان، اندیشه تفکیک قوا را پروراند. به عقیده او، در حکومت وقت انگلستان سه رکن عمده و مستقل در اعمال حاکمیت نقش‌آفرینی می‌کرده‌اند. سه گونه تقریباً متمایز از قدرت، یعنی قانونگذاری، اجرا و قضا که این قوا از یکدیگر مستقل‌اند (Laurence, 2005: 421-428). این در حالی است

که نظام حکومتی انگلستان، نه تنها نظریه تفکیک قوا را به طور نسبی اعمال نمی‌کند، بلکه در نقطه مقابل آن یعنی نظام اختلاط قوا قرار دارد (فلدمن، ۱۳۸۹: ۴۹۰-۴۸۹). به عبارت دیگر، به عقیده برخی حکومت انگلستان، حکومتی مختلط است که در آن اشتراک قوا مبنای ساماندهی قدرت و ساختارهای سیاسی قرار گرفته است (بارنت، ۱۳۸۶: ۲۹). همچنین با تأمل در مفهوم استبداد، معانی‌ای از جمله خودرأیی و خودکامگی برای این واژه مطرح شده است (معین، ۱۳۸۸، ج ۲: ذیل واژه استبداد). با ملاک قرار دادن این معانی، می‌توان نتیجه گرفت اگرچه نمایندگان مجلس صلاحیت اعمال اقتدار قضایی و اجرایی حکومت را ندارند، چنانچه در حوزه قانونگذاری و جعل قاعده‌های حقوقی، صلاحیتی تام داشته باشند و از دیگر سو، سایر قوا امکان مداخله در تصمیمات نهایی مجلس را نداشته باشند، یا کارکردهای مربوط به دو قوه مجریه و قضاییه، خالی از وجه نخواهد بود که بتوان گفت، بر اثر نظریه تفکیک قوا یک دیکتاتور مستبد به سه دیکتاتور خودرأی و خودکامه تبدیل شده است. اشکالات عمده‌ای اعم از فهم نادرست از مفهوم قدرت و نحوه اعمال آن، انحراف از مبانی صحیح انسان‌شناسی، اشتباه در مدلسازی نظریه، تحلیل نادرست از استبداد و راهکارهای مقابله با آن بر نظریه تفکیک قوا وارد است (کدخدایی و جواهری طهرانی، ۱۳۹۱: ۱۱۷). برخلاف دوره‌های گذشته که نظریه تفکیک قوا امری نو و بدیع می‌نمود، امروزه به نظریه‌ای تنش‌زا و اصطکاک‌خیز تبدیل شده است. این تنش و اصطکاک نه تنها میان قوای سه‌گانه، بلکه درون هر یک از قوا نیز قابل مشاهده است. در نظام جمهوری اسلامی ایران، برجسته‌ترین مصداق عملکرد متعارض درون قوه‌ای، در روابط میان مقام ریاست جمهوری و نخست‌وزیری در دهه اول انقلاب قابل مشاهده است. شایان ذکر است تعارض میان قوای مجریه و مقننه همواره شایان ملاحظه بوده و تنها در زمان‌های مختلف، شدت و ضعف آن متفاوت بوده است (قریشی، ۱۳۸۹: ۳۰۶). در نظام حقوق اساسی آمریکا نیز از نظر گذشت که اصل تفکیک قوا به صورت مطلق مورد پذیرش قرار می‌گیرد، ولی در عمل به سمت تعادل و منعطف کردن قوا نسبت به یکدیگر سوق پیدا کرده‌اند و تعارض‌های میان قوای سه‌گانه آمریکا بیش از پیش، اقراری بر ناکارآمدی نظریه تفکیک قوا تلقی می‌گردد (Rebecca, 1991: 139). با وجود تمامی تلاش‌های صورت گرفته در عرصه نظریه‌پردازی به منظور ایجاد توازن و تعادل در میان قوای سه‌گانه، در عرصه عمل معمولاً یکی از قوا با استفاده از شرایط سیاسی، اجتماعی و اقتصادی حاکم بر جامعه، خود را بر قوای دیگر تحمیل می‌کند که این نشانه ناکارآمدی نظریه تفکیک قواست. تفکیک قوا فقط یک روش مانند سایر روش‌ها در امر اداره حکومت است، از این رو تا هر زمان که این روش کارآمد باشد، استفاده خواهد شد و پس از آن، شیوه‌ای دیگر جایگزین می‌شود. از طرف دیگر، وجود روش تفکیک قوا نافی وجود و مناسب بودن روش‌های دیگر نیست. بنابراین نمی‌توان تفکیک قوا را طریق و روش منحصر به فردی اعلام داشت. از این رو شایسته نیست که مفاهیمی همچون این مفهوم و نظریه‌ای غیرقابل بازنگری

اعلام شود. شایان ذکر است به اعتقاد نگارندگان، امروزه تفکیک قوا دیگر کارامدی لازم را برای اداره جامعه و حکومت ندارد که در ادامه مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت. نگارندگان در این قسمت بر عنصر کارامدی قانون اساسی و به تبع آن نظام حقوق‌شناسی تکیه ورزیدند. همچنان که در ابتدا مطرح شد، به اعتقاد نگارندگان اموری مانند جمهوریت، سلطنت، تفکیک قوا و... که در زمره مفاهیم مرتبط با شکل نظام هستند و از قلمرو بازنگری قانون اساسی مستثنا شده‌اند، قابل انتقاد و خدشه است، زیرا این نظریات هر کدام کارامدی و کارایی معین و مشخصی دارند. به تعبیر دیگر، در یک مدت زمان خاص، کارآمد و در زمانی دیگر، فاقد کارامدی لازم و شایسته خواهند بود. شایان ذکر است مطابق بند «ب» اصل ۲ ق.ا.ج.ا؛ نظام جمهوری اسلامی باید از علوم، فنون و تجارب پیشرفته بشری استفاده و از آنها در پیشبرد اهداف خود بهره‌برداری کند. از این بند نیز استفاده از نظریات جدید در امر حکومت‌داری قابل برداشت است.

## نتیجه‌گیری و پیشنهادها

بازنگری بنیادین قانون اساسی عبارت است از بازنگری و تغییر در اصول و مواردی که شاکله و اساس یک نظام حقوق اساسی را تشکیل می‌دهند. بازنگری بنیادین ناظر بر تغییر در یک‌سری ارزش‌ها و مبانی بنیادین و اصول فرادستوری در قانون اساسی است. به دیگر سخن، بازنگری بنیادین شامل بازنگری در اصول فرادستوری می‌شود و چارچوب‌ها و به‌طور کلی ساختار حقوقی - سیاسی یک دولت را متحول می‌سازد، ولی در بازنگری عادی با رعایت سازوکارها، تغییری در ماهیت یا ساختار نهادهای حاکمیتی و حقوق بنیادین شهروندان ایجاد نمی‌شود. بنابر اقتضائات مردم‌سالاری دینی که حول محور اقتضای مردم‌سالاری، تمسک به حق مردم بر تمشیت امور عمومی، مطالعه شد، روزآمدی و کارامدی قانون اساسی می‌توان اقدام به بازنگری بنیادین قانون اساسی کرد. روزآمدی و لزوم تطبیق قانون اساسی با اقتضائات روز اهمیت بسیاری دارد. به دیگر سخن، ثبات و مطلوبیت یک قانون اساسی لزوماً به معنای آن نیست که گروهی از انسان‌ها در بازه زمانی خاص، اقدام به وضع قواعدی همیشگی برای نظم حقوقی-سیاسی جامعه کنند. عنصر کارامدی امر متغیر و نسبت به شرایط مختلف متفاوت است، زیرا کارامدی یک نظریه و حکومت از دو عامل، توانایی برای دستیابی به اهداف و جلب رضایت عمومی، ناشی می‌شود. در هر زمان با شیوه خاصی می‌توان به هدف‌ها رسید؛ همان‌گونه که رضایت عمومی نیز در هر شرایط متفاوت از زمان دیگر است. از این رو غیرقابل بازنگری شمردن چنین اموری، وجیه و پسندیده نیست. قانونگذار اساسی ایران، در توسعه اصول فرادستوری به‌ویژه پایه‌های ایمانی، اهداف جمهوری اسلامی، دین رسمی کشور، ولایت امر و امامت امت و جمهوری بودن حکومت



دچار افراط شده که از این رو قابل انتقاد است، زیرا با توجه تصریح ذیل اصل ۱۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به عدم تغییرپذیری محتوای اصول مرتبط با اسلامی بودن نظام، مصادیق اخیرالذکر را شامل می‌شد. همچنین جمهوریت، و تفکیک قوا که در زمره مفاهیم مرتبط با شکل نظام هستند و از قلمرو بازنگری قانون اساسی مستثنا شده‌اند، قابل انتقاد و خدشه است، چراکه این نظریات هر کدام کارآمدی و کارایی معین و مشخصی دارند. به تعبیر دیگر، کارآمدی آن در یک بازه زمانی است و در زمانی دیگر، فاقد کارایی لازم و درخور توجه خواهند بود. علی‌هذا مردم حق دارند قانون اساسی خود را بازنگری کنند یا آن را به‌طور کلی تغییر دهند. همان‌طور که از نظر گذشت، نسلی نمی‌تواند نسل‌های بعد از خود را ملزم و تابع قوانین مصوب زمان خود کند و این از اقتضات نظام مردم‌سالاری دینی است. از دیگر سو نباید فراموش کرد که قانون اساسی در ارتباط با زندگی مردم است. از همین رو پیشرفت زمان، تحولات گوناگون اجتماعی، اقتصادی، حقوقی و سیاسی و پدیداری موضوعات جدید، اقتضا می‌کند، قانون اساسی در مقاطع زمانی، متناسب با اقتضات روز به‌ویژه در شکل و ساختار، تعدیل‌های مناسب پیدا کند. اگر این‌گونه نشود، ناگزیر با انقلاب و کودتا، تغییرات لازم صورت خواهد پذیرفت. به اعتقاد نگارندگان اینکه قانون اساسی مواردی را علاوه بر اصل مردم‌سالاری دینی، غیرقابل تغییر و بازنگری اعلام دارد، امری خلاف قاعده است که به مطالعه و بررسی آن پرداخته شد. به این ترتیب بازنگری در همه عرصه‌ها آزاد است، هرچند باید اذعان داشت که بازنگری نمی‌تواند حقوق بنیادین مشروع شهروندان را تضییق و سلب کند و دستاویز نظام‌های دیکتاتور برای گذار به دیکتاتوری و نقض ارزش‌های فطری و الهی قرار گیرد.

## منابع

### ۱. فارسی و عربی

#### الف) کتاب‌ها

۱. ارسطا، محمدجواد (۱۳۹۴). *نگاهی به مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران*، چ چهارم، قم: بوستان کتاب.
۲. بارنت، اریک (۱۳۸۶). *مقدمه‌ای بر حقوق‌شناسی*، ترجمه عباسعلی کدخدایی، تهران: میزان.
۳. خمینی، سید روح‌الله (۱۳۷۸). *صحیفه امام (مجموعه آثار امام خمینی(ره))*، ج ۲، ۳، ۴ و ۵، ۲۰، چ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
۴. صدر، سید محمدباقر (۱۴۲۱ق). *الاسلام بقود الحیاه (موسوعه الشهید صدر)*، قم: مرکز الابحاث و الدراسات التخصصیه للشهید الصدر.
۵. *صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلسه)*

- ۵۱ تا ۶۹-آخر (۱۳۶۴). اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ج ۲، تهران: چاپخانه مجلس شورای اسلامی.
۶. طریحی، فخرالدین (۱۳۷۵). مجمع البحرین، تحقیق سید احمد حسینی، چ سوم، تهران: کتابفروشی مرتضوی.
۷. امید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۴). فقه سیاسی: حقوق‌شناسی و مبانی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۱، تهران: امیرکبیر.
۸. غمامی، سید محمد مهدی (۱۳۹۰). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، چ اول، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
۹. قاضی شریعت‌پناهی، سید ابوالفضل (۱۳۹۰). بایسته‌های حقوق‌شناسی، چ چهل‌م، تهران: میزان.
۱۰. قانون اساسی ایالات متحده آمریکا مصوب ۱۷۸۹ و اصلاحیه اول آن مصوب ۱۷۹۱ میلادی.
۱۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸ و اصلاح آن مصوب ۱۳۶۸ شمسی.
۱۲. کعبی، عباس (۱۳۹۴). مبانی حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، چ اول، تهران: بسیج دانشگاه امام صادق (ع).
۱۳. گرجی، علی اکبر (۱۳۹۵). حقوقی‌سازی سیاست، چ دوم، تهران: خرسندی.
۱۴. لاریجانی، محمدجواد (۱۳۷۳). حکومت مباحثی در مشروعیت و کارآمدی، تهران: سروش.
۱۵. لاک، جان (۱۳۸۷). رساله‌ای درباره حکومت، ترجمه حمید عضدانلو، تهران: نشر نی.
۱۶. منتسکیو، شارل لویی (۱۳۷۰). روح القوانین، ج ۲، چ نهم، ترجمه علی اکبر مهتدی، تهران: امیرکبیر.
۱۷. معین، محمد (۱۳۸۸). فرهنگ فارسی، ج ۱، چ بیست‌وپنجم، تهران: امیرکبیر.
۱۸. واعظی، احمد (۱۳۷۷). جامعه دینی، جامعه مدنی، قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۹. ویژه، محمدرضا (۱۳۹۴). کلیات حقوق اساسی، چ دوم، تهران: سمت.
۲۰. \_\_\_\_\_ (۱۳۹۴). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۱، چ سیزدهم، تهران: میزان.
۲۱. نائینی، محمدحسین (۱۳۲۷ق). تنبیه الامه و تنزیه المله، قم: مؤسسه احسن الحدیث.
۲۲. یوسفی، حیات‌الله (۱۳۸۹). ساختار حکومت در اسلام، چ اول، تهران: کانون اندیشه جوان.

## ب) مقالات

۲۳. اخوان کاظمی، بهرام (۱۳۸۲). «کارآمدی در نظام جمهوری اسلامی ایران»، راهبرد، ش ۲۹.

۲۴. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۸). «کلیاتی در باب اجتهاد و شیوه‌های آن»، فصلنامه / انقلاب اسلامی، سال اول، پیش‌شماره سوم، ص ۱۴۱-۱۱۰.
۲۵. خامنه‌ای، سید علی (۱۳۷۲). «پیام آیت‌الله خامنه‌ای به کنگره دایره‌المعارف اسلامی»، کیهان، ش ۱۴۹۸۳، ۱۴ بهمن.
۲۶. فلدمن، فلیپ ژان (۱۳۸۹). «تفکیک قوا و مشروطه‌گرایی: افسانه و واقعیت یک دکترین و نقدهای آن»، مجله تحقیقات حقوقی، ترجمه اسدالله یآوری.
۲۷. قاضی شریعت‌پناهی، سید ابوالفضل (۱۳۷۱). «قانون اساسی؛ سیر مفهوم و منطوق از دید تطبیقی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۲۸، ص ۷۸-۲۹.
۲۸. هاشمی، سید محمد (۱۳۶۹). «بررسی تطبیقی و موضوعی بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، تحقیقات حقوقی، ش ۸، ص ۲۲۸-۱۵۱.
۲۹. قریشی، فردین (۱۳۸۹). «بحران ناهماهنگی پایدار قوای سه‌گانه حاکمیت: مطالعه موردی ایران»، فصلنامه سیاست، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، ش ۳، ص ۳۱۶-۲۹۷.
۳۰. کدخدایی، عباسعلی؛ جواهری طهرانی، محمد (۱۳۹۱). «تفکیک قوا؛ رؤیای تقدیس‌شده»، حکومت اسلامی، سال هفدهم، ش اول، ص ۱۲۲-۹۹.

## ۲. انگلیسی

### A) Books

31. Colon-Rios, Joel (2010). "The Legitimacy of the Juridical: Constituent Power, Democracy, and the Limits of Constitutional Reform", *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 48, N. 2, Article 1.
32. Jefferson, Edited by Francis D. Cogliano, Wiley-Blackwell, 2012 Macdonald, Forrest(1990), *Novus Ordo Seclorum: The Intellectual Origins of the Constitution*, Publisher: University Press of Kansas .
33. Patterson (Edwin W.) (1953). *Jurisprudence, Men and Ideas of the Law*, Brooklyn, The Foundation press, INC.
34. Rebecca L, Brown (1991). *Separated Powers and Ordered Liberty*, 139 U.PA.LREV.
35. Roznai, Yaniv (2017). *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*, Oxford University Press.
36. Thomas W, Merrill (1991). *The Constitutional Principle of Separation of Powers*, SUP. CT. REV.
37. Weinberger, Ota (2012). *Law, Institution and Legal Politics: Fundamental Problems of Legal Theory and Social Philosophy*, Springer Science & Business Media.

**B) Articles & Reports**

38. Elster, Jon (2000). *Ulysses Unbound: Studies in Rationality, Precommitment, and Constraints*, USA: Cambridge University Press. Laurence Claus (2005), *Montesquieu's Mistakes and The True Meaning of Separation*, Oxford Journal of Legal studies, Vol. 25, No. 3.
39. Patrick K (2007). muwanguzi: Reconciling Uti Possidetis and Self Determination: The Concept of Interstate Boundary disputes, available at: [http://ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1023163](http://ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1023163).
40. Pozas-Loyo, Andrea and Ríos-Figueroa, Julio(2011), “*The Politics of Amendment Processes*”, Texas Law Review, vol. 89, p.p: 1807-1833.

