

تبیین ادله اعتبار فرانسلی قانون اساسی

فیروز اصلانی^{۱*}، مریم ضیائی نجف آبادی^{۲**}

۱. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی پردیس بین المللی ارس، تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۹۸/۳/۲۰

تاریخ پذیرش: ۹۸/۱۱/۵

چکیده

نوپیدایی نسلی یا تجدید نسل، امری طبیعی در جوامع انسانی و موضوعی مهم در جامعه‌شناسی جمعیت است. از سوی دیگر، «تداوم اعتبار قانون اساسی» در جامعه به دلیل جایگاه برتر شکلی و ماهوی این قانون و کارکرد مهم آن در نظام حقوقی سیاسی، اجتناب‌ناپذیر به نظر می‌رسد. در خصوص تأثیر تغییر نسل بر اعتبار قانون اساسی مباحث مختلفی در گرفته است؛ چنانچه قانون اساسی، «فرانسلی» باشد، با هر مبنای مشروعیتی در طول نسل‌های متمادی، معتبر و پایا نگاه داشته می‌شود. در عین حال برخی حقوقدانان به «اعتبار نسلی قانون اساسی» معتقدند و ادله متفاوتی در این خصوص مطرح کرده‌اند که اغلب دائرمدار حق تعیین سرنوشت و حاکمیت ملی است. این مقاله با استفاده از روش توصیفی تحلیلی، ضمن طرح و ارزیابی مبانی نظریه نسلی بودن، به توجیه حقوقی اعتبار فرانسلی قانون اساسی می‌پردازد. «استمرار هویتی نسل» و «استمرار ماهیتی قانون اساسی» در کنار استناد به «قواعد فقهی حقوقی اثباتی»، یافته‌های پژوهش حاضر و تبیین‌کننده اعتبار فرانسلی قانون اساسی به عنوان امری شایسته و بایسته بیان شده‌اند. بدیهی است که پویایی و تقویت قانون اساسی امری معقول و مشروع بوده و از موضوع نوشتار حاضر خارج است.

واژگان کلیدی: گفتمان نسلی، اعتبار نسلی قانون اساسی، اعتبار فرانسلی قانون اساسی، استمرار هویتی نسل، استمرار ماهیتی قانون اساسی

* Email: aslanif@ut.ac.ir

** Email: vela_210@yahoo.com

مقدمه

موضوع «نسل و گفتمان نسلی» از عرصه‌های مهم دانش بشری و مبحثی مشترک در علم «جمعیت‌شناسی» و «جامعه‌شناسی نسلی» است؛ «عنصر نسلی» از شاخصه‌های مهم انسانی در بررسی جامعه سیاسی محسوب می‌شود و به همین سبب پیوند مشترک معناداری با مباحث موجود در نظام‌های حقوقی سیاسی پیدا می‌کند. اساساً در علوم اجتماعی افرادی را که در دوره معین زمانی متولد شده‌اند، یک نسل می‌نامند (امانی، ۱۳۵۴، ۵). تجدید نسل نیز فرایند مداوم جایگزینی جمعیت، براساس تولد و مرگ‌ومیر جمعیت است (بهنام، ۱۳۴۶، ۸۶).

در مرحله آغازین اندیشه اجتماعی مدرن، امکان کمتری در طرح تحولات از منظر نسلی وجود داشت. رونالد اینگلهارت، جامعه‌شناس دهه ۱۹۸۰ و ۱۹۹۰، به بحث و بررسی جامعه‌شناسانه در مورد تغییرات اجتماعی با تأکید بر نسل پرداخت و سرانجام در جهان در میان مجموعه حوزه‌های جامعه‌شناسی، جامعه‌شناسی نسلی شکل گرفت. در میان جامعه‌شناسان ایرانی نیز تا پیش از پایان دهه ۶۰ سخنی از مطالعه نسل وجود نداشت. مطالعه‌ی نسلی در جهان معاصر بیش از چند دهه و در ایران حدود ۲۰ سال سابقه دارد (آزاد ارمکی، ۱۳۸۶، ۴۳ و ۴۵).

جمعیت‌شناسان منظور خود را از نسل با مفاهیمی چون «دوره نسلی» و «هم‌دوره‌ای» و جامعه‌شناسان نیز بیشتر نسل را با تجربیات نسلی توضیح داده‌اند. بنابراین واژه نسل صرفاً بیانگر تحول تاریخی حیات انسانی در کره زمین و ادامه حیات اوست. هرچند فاصله زمانی میان دو نسل ثابت و مشخص نیست، واژه خوبی برای شناسایی افرادی است که در گذشته بوده‌اند؛ آنانی که در حال حاضر زندگی می‌کنند و بشری که در آینده خواهد آمد (شفیق‌فرد، ۱۳۹۶، ۱۱).

نه تنها حق نسل‌های حاضر، بلکه مفهوم حق نسل‌های آینده نیز در حقوق و در حوزه‌های مختلف قابل بحث بوده است. این موضوع که آیا نسل‌های آینده در حال حاضر حق اعمال سیاسی یا اقتصادی دارند یا اینکه باید در سیاست‌های کلی دولت و حتی امور نسل امروز از طریق نمایندگان خود دخالت کنند، مباحث پیچیده‌ای است که بیشترین مباحث نظری و فلسفی آن به دهه ۸۰ و ۹۰ میلادی برمی‌گردد. (شفیق‌فرد، ۱۳۹۶، ۳۶). حق نسل‌های حاضر نیز زمینه‌ساز سؤالات مختلفی شده است؛ از آن جمله است چرایی اعتبار قانون اساسی و چگونگی حق تعیین سرنوشت نسل‌های جدیدی که در زمان تدوین قانون اساسی وجود نداشته‌اند. فرضیه این مقاله آن است که اعتبار قانون اساسی، تابع تبدیل نسل و تغییرات مهم نسلی نیست؛ لکن براساس دیدگاه رقیب، اعتبار قانون اساسی به نسل گره خورده و

استدلالاتی نیز در این خصوص مطرح شده است. پرسش اصلی در خصوص چیستی ادله و مبانی نظری اعتبار فرانسلی قانون اساسی مطرح می‌شود که در کنار ارزیابی و نقد ادله اعتبار نسلی قانون اساسی بررسی می‌شود. ضرورت پرداختن به این موضوع معتنا به در جوامع انسانی سیاسی، حفاظت از پایایی، ثبات و دوام قانون و حفاظت از حق حاکمیت ملی در مواجهه با تجدید نسل است که امری متفاوت با موضوع پویایی قانون، کارآمدسازی و اصلاح کلی یا جزئی قانون اساسی است^۱، چراکه بازنگری و اصلاح، به‌عنوان راهکاری مشروع و مقبول در جهت کارآمدسازی و تقویت قانون اساسی به‌کار می‌رود، البته در خود قانون نیز پیش‌بینی می‌شود. اگرچه در برخی قوانین اساسی^۲، امکان تغییر کامل قانون اساسی به معنای تغییر بنیان‌های نظام سیاسی در داخل نظم حقوقی موجود امکان‌پذیر شده است و با فراهم آمدن شرایط پیش‌بینی شده می‌تواند به تبدیل قانون اساسی منجر شود، ولی در عین حال فرایند بازنگری (کامل) نامیده می‌شود و ارتباطی با پدیده تجدید نسل پیدا نمی‌کند. تحولات بنیادینی همچون انقلاب نیز به دلیل طبیعت خود، محدودیت حقوقی نمی‌شناسند و لذا یک قانون اساسی، نه می‌تواند بازنگری توسط انقلاب را پیش‌بینی کند و نه می‌تواند منع سازد (رحمانیان، ۱۳۹۶، ۲۶۸).

باید توجه داشت که اعتبار نسلی، لزوماً به معنای حفاظت از حق انتخاب، تعیین سرنوشت و حاکمیت ملی نیست؛ کما اینکه اعتبار فرانسلی قانون اساسی نیز به معنای بی‌توجهی به نسل‌ها و حق انتخاب و حاکمیت آن‌ها نمی‌باشد. وجوه مختلف تعیین سرنوشت مانند حق انتخاب، حق مشارکت، شورا و نقش‌آفرینی نسل‌ها تحت عناوین مختلفی چون حقوق ملت و غیره ملحوظ و محفوظ داشته می‌شود و بی‌تردید تقویت عملی این مسئله امروزه از مؤلفه‌های حکمرانی خوب محسوب شده و ارزیابی می‌شود.

در راستای «پایایی قانون» در کتاب‌های فلسفه حقوق، و در خصوص «تجدد نسل و خواسته‌های تجدیدشده نسلی»، در متون جامعه‌شناختی و جمعیت‌شناسی، مطالبی مطرح شده است^۳؛ منتها تاکنون در حوزه مفهوم و تحلیل «اعتبار فرانسلی قانون اساسی» پژوهش مستقل و مستقیمی صورت نگرفته است. این مقاله ضمن بهره‌مندی از منابع موجود، با هدف شناسایی و تعیین ادله اعتبار فرانسلی قانون اساسی و بیان استدلالی فرض رقیب، نگارش و در سه فصل کلی تنظیم شده است؛ فصل اول به چارچوب نظری و تبیین نظریات مطرح در حوزه ارتباط نسل و اعتبار قانون اساسی و ادله نظریه اعتبار نسلی به‌عنوان نظریه رقیب می‌پردازد. در فصل دوم این مبانی ارزیابی و نقد می‌شود و در فصل آخر به بیان استدلالی اعتبار فرانسلی قانون اساسی پرداخته می‌شود.

۱. مبانی نظری اعتبار نسلی قانون اساسی

قائلان نظریه نسلی بودن قانون اساسی، با استناد به «حق تعیین سرنوشت» ادله خود را قابل دفاع می‌دانند. براساس این نظریه، یک نسل نمی‌تواند نسل‌های آینده را متعهد و پایبند سازد و تدوین‌کنندگان قانون اساسی اولیه، نمی‌توانند دیدگاه‌های خود را به نسل‌های بعدی تحمیل کنند. این نظر برگرفته از اندیشه توماس جفرسون است که بیان داشته هر نسلی مستقل از نسل بعدی است و نسل بعدی حق دارد که شکل حکومت را برگزیند و خود در همه موارد تصمیم بگیرد؛ (Jefferson Quoted from Bernstein, 1990, 94). او در ۴ ژوئیه ۱۷۷۶ در اعلامیه استقلال آمریکا حق تعیین سرنوشت را در سطح یک اصل مقدس عنوان کرد. مستند او ماده ۲۸ اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۲۴ ژوئن ۱۷۹۳ است که اشعار می‌دارد: یک ملت همواره حق بازبینی، اصلاح و بازنگری قانون اساسی‌اش را دارد. یک نسل نمی‌تواند با قوانینش نسل‌های آینده را مطیع سازد (Gözler, 1995, 183). پیروان نظریه نسلی بودن، همچنین معتقدند که قوه مؤسس امروزی نمی‌تواند قوه مؤسس آینده را متعهد و مقید سازد، چراکه قوه مؤسسی که قانون اساسی را وضع کرده است، نمی‌تواند برتر از قوه مؤسسی باشد که در آینده تشکیل خواهد شد و نمی‌تواند ادعا کند که آن را محدود می‌سازد (Vedel, 1949:117). سایر مبانی این نظریه در ادامه تبیین می‌شود.

۱-۱. اقتضات زمان و تحول شرایط اجتماعی

یکی از موضوعات بنیادین فلسفه حقوق، تقابل نظریه‌های حقوقی با تحولات و شرایط اجتماعی است. دگرگونی‌ها و تحولات اجتماعی چنان سریع و گسترده است که هیچ نهاد اجتماعی حتی قوانین و مقررات حقوقی نیز نمی‌تواند خود را به یک سو بکشد، در نتیجه حقوق ناچار است با این تحولات و دگرگونی‌ها همگام گردد یا دست‌کم چون سایه‌ای آن را تعقیب کند (صادق طباطبایی، ۱۳۸۲، ۶۴). قانون اساسی نیز چون در شرایط سیاسی اجتماعی خاصی به وجود می‌آید و این شرایط در طول زمان تغییر می‌کند، ناگزیر باید با آن‌ها منطبق و سازگار شود (رحمانیان، ۱۳۹۶، ۲۶۸). از این رو تحولات نسلی بر اعتبار قانون اساسی مؤثرند.

۲-۱. اقتضات اجبار

مبنای دیگر این نظریه را این‌گونه تبیین می‌کنیم که اگر ممنوعیت‌ها و محدودیت‌های تغییر قانون اساسی راهی برای تغییر نداشته باشند و خواست تغییر این اصول در جامعه مطرح شود و فزونی گیرد، درحالی‌که برای رفع آن هیچ سازوکار حقوقی تمهید نشده باشد، لاجرم با حرکت‌های انقلابی تغییر خواهد کرد و در این صورت خود نظام سیاسی به بن‌بست خواهد رسید. از این روست که با در نظر گرفتن اقتضات اجبار و محدودیت، که ناگزیر به انقلاب یا

شورش منجر می‌شود، باید راهی برای بازنگری کامل قانون اساسی باز گذاشته شود. قانون اساسی اگر نتواند به لحاظ حقوقی با خواست تغییر همراه شود، از راه‌های دیگری که مغایر با نظم و ثبات نظام سیاسی موجود است، تغییر و تبدیل می‌شود. این گروه معتقدند از آنجا که همه قوانین به‌منظور آسایش، آرامش، امنیت، تعالی و تکامل افراد انسان و حفظ مملکت وضع می‌شود، مصلحت، تمایل و خواست عمومی و اکثریت قاطع از مردم، باید شرط اصلی اصلاح و تغییر باشد. استناد به اصل حق تعیین سرنوشت مردم در تعیین نوع و کیفیت نظام حقوقی نیز مستمسکی است تا تغییر کامل قانون اساسی و در نتیجه، ایجاد یک قانون اساسی جدید حتی خارج از تشریفات مزبور نیز امکان‌پذیر باشد (حبیب‌زاده و منصوریان، ۱۳۹۵، ۸۹).

۱-۳. حاکمیت غیرمقید مردم

براساس این نظریه اگر به ملت اجازه بازنگری طبق خواسته خودش داده نشود، چشم‌پوشی از عنصر اساسی حاکمیت اوست و حتی اگر مدت زمانی را برای امکان بازنگری نکردن قانون اساسی و به‌عنوان محدودیت زمانی در نظر بگیرند، محل اشکال است، چراکه هیچ‌چیز حاکمیت را مقید نمی‌سازد (Vedel, 1993, 90). در حقیقت حق حاکمیت ملی مفهومی غیرمقید است و زمان محدود یا زمان‌بندی مشخصی برای امتثال بخشی به آن وجود ندارد. مفهومی هم که عمده اسناد حقوق بین‌الملل از حق تعیین سرنوشت ملت‌ها به‌دست می‌دهند، این است که همه ملت‌ها از حق تعیین سرنوشت برخوردارند و به موجب آن وضعیت سیاسی و مسیر توسعه اقتصادی اجتماعی و فرهنگی خود را آزادانه و بدون مداخله از خارج تعیین و دنبال کنند. در این تعریف اصل تعیین سرنوشت مردم در قالب عباراتی کلی بیان شده است، حدود و ثغور و ابعاد دقیق آن مشخص نیست (قاسمی، ۱۳۹۰، ۱۳)، از این رو به‌عنوان حقی کلی، گاه فردی و اغلب جمعی به رسمیت شناخته شده است.

۱-۴. طبیعت اصلاح‌پذیر و متغیر قانون

از نظر حقوقی، قانون اساسی یک قانون است و قانون براساس طبیعتش پیوسته قابل اصلاح و تغییر است. نظام قانون اساسی سخت باید در هر زمان هرگونه امکان بازنگری را که با ضرورت سیاسی مواجه می‌شود، فراهم سازد (رحمانیان، ۱۳۹۶، ۲۶۸). قائلان به نظریه نسلی قانون اساسی می‌گویند واقعیت آن است که قوانین ساخته بشر، با دید محدود و در شرایط و اوضاع و احوال و درجه تمدن خاص، هرچند کلی و هرچند نتیجه قرن‌ها تجربه باشد، باز هم نمی‌تواند صفت دائمی، همیشگی و جاودانی پیدا کند. قوانین موضوعه و از جمله قانون اساسی با تحول روبه‌روست و سرانجام در گذر این تحولات، زمان اصلاح و تغییر آن فرامی‌رسد (صادق طباطبایی، ۱۳۸۲، ۶۴) و اساساً چنانچه قانون در گذر زمان تغییر نکند و

راکد بماند، مفید فایده نخواهد بود و از فلسفه قانون که پویایی و اصلاح است، فاصله می‌گیرد. لذا با نو شدن نسل و اقتضائات و تحولات نسلی، قانون حاکم بر جامعه نیز باید متحول شود.

۲. ارزیابی و نقد مبانی نظریه نسلی بودن اعتبار قانون اساسی

پیروان نسلی بودن قانون اساسی، نظریه خود را دایرمدار حق تعیین سرنوشت قرار داده‌اند. به همین سبب پیش از ارزیابی مبانی این نظریه، ارزیابی رابطه اصل تعیین سرنوشت و تجدید نسل ضروری است.

۲-۱. رابطه تعیین سرنوشت و پدیده تجدید نسل

از این اصل تاکنون تعریف دقیق و روشنی ارائه نشده است، لکن این حق ویژگی‌هایی دارد که ما را در شناخت مختصات آن کمک می‌کند. از جمله این ویژگی‌ها، جمعی بودن این حق است؛ به این معنا که بیشتر به‌عنوان حق مردمان شمرده شده است تا حق هر فرد. مفهوم داخلی این حق به معنای حق مردمان در گزینش دولتی است که می‌خواهند در چارچوب آن زندگی کنند (حق گزینش دولت متبوع یک گروه جمعیتی). همچنین حق مردمان یک سرزمین برای گزینش نظام سیاسی دلخواهشان، و سرانجام حق مشارکت همیشگی، پیوسته، آزاد و برابر مردمان در اداره امور کشورشان (قاسمی، ۱۳۹۰: ۱۰ و ۱۱). اما اینکه تعریف حقوقی مردم چیست، در اسناد و مدارک سازمان ملل و نوشته‌های نظریه‌پردازان تعریفی از این واژه صورت نگرفته است. تنها به شاخصه‌هایی ارائه شده است که با توجه به آن‌ها می‌توان منظور از مردم در حق تعیین سرنوشت داخلی را، «شهروندان یا گروه‌های ملی اصلی» که برای داشتن دولت خود یا کنترل مؤثر سرزمین خود در چارچوب یک دولت ملی تلاش می‌کنند، عنوان کرد (قاسمی، ۱۳۹۰، ۱۳). بنابراین در میان صاحبان حق تعیین سرنوشت، رد پایی در شناسایی و شاخص قرار دادن نسل جدید یا حتی به‌طور کلی نسل دیده نمی‌شود. بنابراین اگرچه تعیین سرنوشت، حق اساسی و اولیه و مهمی محسوب می‌شود، برای اثبات اعتبار «نسلی» قانون اساسی قابل استناد نیست، چراکه اساساً تعیین سرنوشت به لحاظ حقوقی، مختص مردم یا ملت است که جمع نسل‌های گذشته و حاضر و حتی آینده یا شهروندان یک جامعه سیاسی است و همان‌طور که در بحث هویت ملی و تداوم نسل‌ها به تفصیل توضیح خواهیم داد، در تعیین سرنوشت و حاکمیت ملی، با هویت مشترک بین‌نسلی روبه‌رو هستیم که البته به لحاظ جامعه‌شناختی ممکن است رابطه میان این نسل‌ها تعامل یا شکاف باشد، ولی به لحاظ مسائل سیاسی و حقوقی، با یک ملت و مردم یک سرزمین فارغ از رویکرد یا گونه‌های مختلف نسلی مواجهیم.

و اما عدم امکان ایجاد تعهد توسط نسل قبل و عدم امکان ایجاد محدودیت توسط قوه مؤسس

اولیه، از اصلی‌ترین مبانی نظریه اعتبار نسلی قانون اساسی عنوان شده است. در این خصوص باید گفت درست است که یک نسل نمی‌تواند نسل‌های بعدی را ملزم و متعهد سازد، اما نکته اساسی این است که قانون اساسی در جوامع مختلف هرگز نسلی نوشته نمی‌شوند و اساساً متونی نیستند که نسل به نسل نگاشته شوند. همان‌طور که در تعاریف قانون اساسی آورده‌اند، این قانون منظومه‌ای برخاسته از اصول بادوام و ثابت فرهنگ، ارزش‌های اجتماعی، سیاسی، مذهبی و اقتصادی، عرف و سنت‌های یک جامعه است (رحمانیان، ۱۳۹۶، ۲۶۷)، البته بدیهی است که جوامع حقوقی سیاسی مختلف باید مردم‌سالارانه قانون اساسی خود را تدوین و تقویت کرده و جنبه‌ها و جلوه‌های حقوق ملت را تعبیه سازند، لکن اینکه به فراخور تجدید نسل، قانون اساسی تجدید شود، نه تنها امری مسبوق به سابقه نیست، بلکه با ثبات و دوام و امنیت نظام سیاسی حقوقی نیز در تضاد است. همچنین اصل تداوم نسلی یا ملت‌سازی که در قسمت مبانی نظری اعتبار فرانسلی بررسی خواهد شد، دلیل دیگری در رد این مدعاست، چراکه همان‌طور که خواهیم دید، نسل‌ها استمرار هویتی دارند و ارتباط میان نسل‌های یک ملت برقرار می‌شود و این مسئله جدا از رویکردهای متنوع نسلی و پدیده گسست و شکاف نسلی است که مسئله جامعه‌شناختی و نه حقوقی است. در مورد قوه مؤسس، چنانچه وجود یک مرجع بازنگری متمایز از قوه مؤسس اصلی را بپذیریم، یک نظام سلسله‌مراتبی میان قوه مؤسس اصلی و مرجع بازنگری وجود دارد. از این رو قوه مؤسس امروزی در حالی که نهاد برتر است، می‌تواند مرجع بازنگر آینده را متعهد و مقید سازد (رحمانیان، ۱۳۹۶، ۲۶۸). در ادامه متناظر با ادله ارائه‌شده در نظریه نسلی، به نقد هریک از ادله مذکور می‌پردازیم.

۲-۲. سازوکار اصلاح قانون اساسی، راهکاری برای پاسخ به اقتضائات زمان

در ارزیابی مبنای اقتضائات زمانه و تغییر قانون اساسی باید گفت درست است که هیچ قانونگذاری با منشأ انسانی نمی‌تواند ادعای آن را داشته باشد که متن مصوب وی خدشه‌بردار نیست و تغییرپذیر است (کاستیلیونه، ۱۳۸۹، ۱۲۰)، به هر حال قانون زاییده اجتماع بشری است و متناسب با اوضاع و احوال خاص زمانی و مکانی نوشته شده است. از این رو با تحول و تکامل، این شرایط نیز نیازمند تغییرند. اساساً به همین منظور است که در قوانین اساسی، شیوه و روند و قیودات بازنگری تصریح می‌شود. امر بازنگری مبانی مهم حقوقی، سیاسی، جامعه‌شناسی و حقوق شهروندی دارد. بنابراین اگر کسی در سودای به هم ریختن نظم سیاسی و حقوقی از طریق دگرگونی‌های انقلابی نباشد، انعطاف‌پذیر کردن قانون اساسی، راهکار شایسته‌ای برای دخالت دادن اراده نسل‌های جدید در نوسازی و بازسازی نظام‌های سیاسی است (گرچی، ۱۳۹۱، ۷)، اما نباید از نظر دور داشت که اساساً یک قانون اساسی موظف به

ایجاد ارتباط و پیوند میان حاکمیت سیاسی، قواعد و هنجارهای اجتماعی و آمال وجودی یک جامعه در حال تحول مستمر است؛ یعنی قانون اساسی باید به نحوی تدوین شود که تحولات اجتماعی را ملحوظ دارد، به این معنا که اولاً به طور کلی نوشته شود و ثانیاً ابزارهایی برای به روزرسانی در خود تعبیه کرده باشد. برای مثال در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با توجه به ابزارهای به روزرسانی که در اختیار ولی فقیه قرار گرفته است و فقه پویایی که قانون، منبعث از آن است، در کنار امر بازنگری و اصلاح قانون، تغییرات زمان و شرایط سیاسی اجتماعی دیده شده و قانون اساسی با وجود آن، امکان حفظ پویایی خود را دارد. در حقیقت اگرچه براساس نظر مدافعان نسلی بودن قانون اساسی، قوانین موضوعه و از جمله قانون اساسی به اقتضای تحولات، زمان اصلاح و تغییر آن فرا می‌رسد، لکن زمان و شرایط اصلاح قانون اساسی و قانون عادی طبعاً به یک وضع نیست و نباید باشد. قانون اساسی اگر دائمی نیست، حداقل باید به ترتیبی وضع شود که برای دورانی طولانی استحکام و قابلیت چارچوب بودن و قابلیت اجرا داشتن را دارا باشد. تدوین‌کنندگان قانون اساسی باید همه پیش‌بینی‌های لازم را در تنظیم آن منظور دارند و هر اصلاح و تغییری را که احتمال می‌دهند در آینده لازم می‌آید، در همان زمان صورت دهند و نقاط مبهم و تردیدآمیز و مشکوک باقی نگذارند و در عین حال راه تجدیدنظر و اصلاح را هم پیش‌بینی کنند. تغییر احتمالی را برای آینده دور و در شرایط تحولات مهم نیز مسدود ن سازند (صادق طباطبایی، ۱۳۸۲، ۶۴). ضمن اینکه مسائل بازنگری که روال و امکان قانونی تغییر در قانون اساسی است، با پدیده اجتناب‌ناپذیر انقلاب و تبدیل قانون اساسی متفاوت بوده و هیچ‌گاه جوامع نتوانسته‌اند مانع تغییرات سیاسی و حقوقی انقلابیون شوند. در واقع با پیش‌بینی بازنگری در قانون اساسی و اصلاح آن می‌توان جلوی پدیده‌های انقلابی پنهانی را که با ظاهر قانونی، نظم نهادها را برهم می‌زنند، گرفت، لکن این موضوع همان‌طور که گفته شد، هرگز به معنای منع انقلاب نیست و براساس تئوری‌های مختلف انقلاب و با استحصال مؤلفه‌های مختلف، انقلاب قابل تحقق و قانون اساسی قابل تبدیل است.

۲-۳. نظریه اراده‌ها و اصل خودمحدودیتی، مؤید قیودات حاکمیت

منبای دیگر این نظریه نامحدود دانستن حاکمیت عنوان شده بود؛ چنین موردی در هیچ نظام حقوقی داخلی و نظام حقوق بین‌الملل پذیرفته شده نیست. براساس منطق حقوقی در کنار مصادیق مختلف حق، از جمله حق حاکمیت یا حق تعیین سرنوشت، «تکلیف یا به عبارتی محدودیت و قید» وجود دارد. اگرچه براساس نظر مدافعان نسلی بودن، این قیودات در اسناد و متون بین‌المللی مرتبط با تعیین سرنوشت مشخص نشده است، لکن هرگز به معنای نداشتن

قید و شرط نیست، به طوری که مثلاً اعلام خودمختاری و تجزیه طلبی یا ارتکاب اعمال تروریستی از جمله این قیودات است. همچنین در خصوص مشارکت مردم در اداره امور عمومی کشور و جلوه های آن همچون انتخابات و غیره، همه قوانین اساسی محدودیت هایی را در نظر گرفته اند. علت مقید و محدود شمردن حق، امثال «اصل خودمحدودیتی» است که اصلی عقلانی و طبیعی در جوامع حقوقی سیاسی است؛ به این معنا که خود ملت پس از اعمال اراده مطلق خود در تأسیس نظام سیاسی و تدوین قانون اساسی، اراده خود را محدود می کند و دست به چارچوب گذاری می زند؛ یعنی اراده مطلق، اراده مقید تولید می کند تا مستقر، مشخص و نهادینه شود. اساساً هر قانون و چارچوبی به معنای محدودیت و قیدگذاری است و این همان اصل عقلایی خودمحدودیتی است.

برای تبیین بیشتر این نظریه می توان گفت که اساساً تولد قانون اساسی با تولید اراده است. اراده مطلق مردم تحت عنوان «حاکمیت ملی و تعیین سرنوشت»، نوع نظام سیاسی، فلسفه سیاسی و در نهایت قانون اساسی را برمیگزیند و تصویب می کند و با همین امر، اراده خویش را مقید می سازد؛ یعنی حاکمیت خود را محدود و چارچوب مند می کند و تحت حاکمیت قانون انتخابی خود قرار می دهد. در حقیقت خود حاکمیت ملی، حاکمیت ملی و غیر آن را مقید ساخته است. به علاوه با توجه به اینکه مرجع بازنگری که قوه مؤسس ثانوی است، محصول قوه مؤسس اصلی بوده و غیر حاکم است، پس محدود است و این محدودیت براساس اصل حاکمیت ملی نیست. در همین زمینه کاره دو مالبر معتقد است نهادهایی که از مجموعه ملت منشعب شده اند، نمی توانند مالک قدرت نامحدود باشند. اصل حاکمیت ملی منحصر به ملت، اقتضا می کند که قدرت ارگان های تأسیسی، مشخص و محدود باشد؛ به وسیله یک قاعده برتر، قاعده ای که حدود و صلاحیت و مرز این ارگان ها را مشخص می کند (carré de malberg, 1992:545).

۲-۴. مبنای حقوقی وصف دائمی بودن قانون

براساس اصل عدم تعارض که طبق آن، قاعده بعدی در یک زمان می تواند همواره قاعده قبلی را اصلاح یا نسخ کند، سطح قواعد باید یکی باشد و اگر قاعده قبلی از نظر سلسله مراتبی، بالاتر از قاعده بعدی باشد، این قاعده اخیر نمی تواند به تعدیل یا نسخ آن بپردازد. در قانون اساسی نیز چون اصول تغییرناپذیر از سوی قوه مؤسس اولیه وضع شده اند و چنانکه گفتیم، اگر وجود یک نظام سلسله مراتبی را میان این قوه با مرجع بازنگری بپذیریم، مرجع بازنگری نمی تواند اصول تغییرناپذیر را تعدیل یا اصلاح کند (رحمانیان، ۱۳۹۶، ۲۶۸). قواعدی که اعتبار خود را از امر پروردگار یا سازگاری با طبیعت انسان یا داوری عقل محض می گیرد، ابدی هستند و هیچ نیروی سیاسی یا اجتماعی نمی تواند آن ها را نسخ کند. از این نظر و در

اعلامیه‌های حقوق بشر بارها از «حق مرور زمان‌ناپذیر» سخن گفته شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۲: ۵۳۸). در حقیقت اصل موقت نبودن قانون و مبنای حقوقی آن، یا به تعبیر دیگر وصف ذاتی ثبات و دوام قانون مورد توجه بسیاری از حقوقدانان قرار گرفته است. به طوری که در نوشته‌های حقوقی مرسوم است که از وصف دائمی بودن قانون یاد می‌شود و حتی در برخی دانشنامه‌های حقوقی به این ویژگی قانون تصریح شده است (میرزایی، ۱۳۹۳، ۱۵۱).

«قواعد حقوق به طور طبیعی مقید به زمان خاصی نیست، زیرا این وصف یکی از نتایج کلی بودن آن‌هاست. اگر پذیرفته شود که قانون باید مجرد و کلی باشد، محدود کردن آن به وقایعی که در زمان معین اتفاق می‌افتد، درست و عادلانه نیست. به خاطر همین وصف طبیعی است که قانون را تنها به وسیله قانون دیگر می‌توان نسخ کرد و گذشت زمان و متروک بودن، اعتبار آن را از بین نمی‌برد. دوام قاعده‌ای را که به یقین به طور مطلق ایجاد شده است، می‌توان استصحاب نمود و آن را به عنوان اصل پذیرفت. موقت بودن عارضه‌ای است که باید احراز شود و گرنه قانون تا زمانی که به طور صریح یا ضمنی نسخ نشده است، اعتبار دارد» (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۲: ۵۳۸).

به طور کلی نویسندگان حقوقی ضمن مباحث فلسفه حقوق درصدد تحلیل و توجیه این قاعده و اثبات اصل دوام و استمرار اعتبار قانون برآمده‌اند و در این مقام از اصول کلی حقوق یاری گرفته‌اند. پاره‌ای از نویسندگان کوشیده‌اند تا بر اصل عدم موقت نبودن قانون در منطق حقوق، مبنایی موجه و مستدل بیابند. از نظر اینان اگر کارکرد اصلی حقوق، هدایت رفتار افراد است، قاعده حقوقی برای تکفل این وظیفه باید شایستگی داشته و برای رسیدن به این منظور، اوصافی داشته باشد؛ از جمله اینکه قانون باید نسبتاً پایدار و ثابت باشد. قانون نه تنها نباید محدود به زمان معین شود، بلکه نباید زود به زود تغییر کند. مردم باید مطمئن شوند که قانون برای کوتاه‌مدت و موقت نیست، بلکه برنامه بلندمدت است؛ زیرا آگاهی از قوانین و اعتماد به عدم تغییر پی‌درپی آن‌ها، لازمه برنامه‌ریزی‌های کلان اجتماعی-اقتصادی است. در نتیجه، دوام قانون به عنوان اصل و اماره‌ای ثابت است و مدعی موقت بودن آن باید دلیل بیاورد و مادام که چنین دلیلی در دست نیست، زمان اعتبار قانون، نامحدود و طریق الغای آن، نسخ قانون است (میرزایی، ۱۳۹۳، ۱۵۲)، چراکه قوانین، واجد ظرفیتی سخت هستند و همچنان پس از مرگ واضعان خود و آنان که از این واضعان به عادت اطاعت می‌کردند، باقی می‌مانند (هارت، ۱۳۹۵، ۱۶۰). اساساً پیش‌بینی بازه زمانی محدود برای اعتبار یک قانون اساسی، اعتراف به سستی و ناپایداری نظم حقوقی و سیاسی طراحی شده است (باقرزاده، ۱۳۸۷، ۲۳) و چنانچه تجدید نسل را دلیلی بر تغییر قانون در نظر بگیریم، امور دیگر کشور همچون سایر انتخابات

نیز تحت الشعاع تبدل نسل قرار می‌گیرد و نیازمند تغییر می‌شود؛ در این صورت کشور باید پیوسته در حال برگزاری انتخابات و رصد تجدید نسل باشد؛ امری که به حکم عقل مطرود و منکوب است.

۳. مبانی نظری اعتبار فرانسلی قانون اساسی

با تبیین و ارزیابی نظریه نسلی بودن قانون اساسی به این نتیجه می‌رسیم که اگرچه ادله مورد استناد پیروان این نظر در اصل و به‌طور مستقل، مطلوب و قابل تأیید است، از مقدمات صحیح، نتایجی نادرست استخراج می‌شود. در حقیقت تعیین سرنوشت، حاکمیت ملی، اقتضائات زمان و اصلاح و تغییر قانون بالجمله اصول عقلی و قانونی مهمی‌اند و نه تنها پیروان نظریه فرانسلی، بلکه کسی نمی‌تواند نسبت به تحقق آن‌ها استبعاد داشته باشد، در عین حال این‌طور نیست که بتوان از این اصول، نسلی بودن اعتبار قانون اساسی را استخراج کرد. توضیح بیشتر را در ادامه با ارائه مبانی اعتبار فرانسلی دنبال خواهیم کرد. این مبانی را با استدلال‌های مختلفی همچون «استمرار هویتی نسل»، «استمرار ماهیتی قانون اساسی» و ادله دیگر بررسی می‌کنیم.

۳-۱. استمرار هویتی نسل

دلیل اول فرانسلی بودن اعتبار قانون اساسی را در خود نسل جست‌وجو می‌کنیم. تعاریف متعددی از منظرگاه‌های انسان‌شناسی، تاریخ‌نگاری، جامعه‌شناسی و جمعیت‌شناسی مطرح شده که اگرچه با شباهت‌هایی روبه‌روست، معنای واحد و مورد تفاهم و توافقی حاصل نشده است. همه نسل‌های مطرح در جامعه‌شناسی و جمعیت‌شناسی در هر صورت در یک جامعه حقوقی سیاسی، «شهروند» نامیده می‌شوند یا در جامعه بین‌الملل از مفهوم «ملت» در این خصوص استفاده می‌شود. ملت مفهومی است مبتنی بر مشترکات تاریخی، جغرافیایی، فرهنگی و نظام مشترک ارزشی و بر پایه تصورات ذهنی اجتماعی (قاضی، ۱۳۷۰، ۲۰۸) که فراتر از جمع افرادی است که آن را تشکیل می‌دهند. در حقیقت ملت یعنی همه نسل‌های یک جامعه به‌صورت مجموعه‌ای واحد. به همین سبب اصل حاکمیت ملت، جایگزین اصل حاکمیت مردم شد تا حاکمیت استمرار یابد، تقسیم‌ناپذیر باشد و در تداوم و تبدل نسل‌ها نیز وجود داشته باشد. بنابراین چون ملت کلیتی جمعی، مجرد، واحد و تقسیم‌ناپذیر است (رحمانیان، ۱۳۹۶، ۲۸۱)، می‌توان تداوم نسل‌ها را در دانش واژه ملت مشاهده کرد.

عناصر مقوم بین‌نسلی مانند فرهنگ و مذهب و غیره، مقوم مفهوم ملت و از عناصر هویت ملی محسوب می‌شوند. این عناصر، پیوندزنده نسل‌ها و سبب‌ساز تعامل و وفاق نسلی‌اند. پدیده «ملت‌سازی» در حقوق و علوم سیاسی به پشتوانه همین استمرار هویتی نسل‌ها شکل گرفته است. از این‌روست که برخلاف نظریه اعتبار نسلی قانون اساسی نمی‌توان تبدل نسل‌ها را با

نگاه جامعه‌شناختی صرف بررسی کرد، چراکه قانون اساسی اگرچه منبعث از شرایط و تناسبات اجتماعی است، لزوماً با تجدید نسل تجدید نمی‌شود. آنچه سبب تدوین و تغییر قانون اساسی می‌شود، صرفاً منبعث از نو شدن نسل نیست؛ بلکه ناگزیر افراد حاضر (شهروندان) با لحاظ حقوق همه افراد حاضر و آینده دست به تدوین یا تغییر قانون می‌زنند.

۲-۳. تداوم نسل، هویت ملی و اعتبار نظام حقوقی سیاسی

هویت ملی مهم‌ترین و اساسی‌ترین بخش هویت است. در میان انواع گوناگون هویت، لایه‌ها و سطوح آن که دامنه گسترده‌ای از هستی درونی فرد تا هستی جهانی وی را در برمی‌گیرد، وجود هویت ملی که در قالب واحدهای مستقل سیاسی، جغرافیایی و فرهنگی به نام کشور معنا می‌یابد، اهمیت ویژه‌ای دارد، زیرا کشور به‌عنوان یک واحد سیاسی مستقل، بسیاری از عناصر هویت‌بخش یک نظام اجتماعی را از سایر نظام‌ها متمایز و جدا می‌سازد. منظور از هویت جمعی نیز حوزه‌ای از حیات اجتماعی است که فرد خود را با ضمیر «ما» متعلق و متناسب بدان می‌داند و در برابر آن احساس تعهد و تکلیف می‌کند (حاجیان، ۱۳۷۹، ۱۰۱ و ۱۰۴). برای مثال قانون اساسی ایران «مای هویت‌ساز و هویت‌بخش در سه سطح معرفی شده است (رضایی، ۱۳۸۸، ۷۴ - ۷۷)؛ «مای ایرانی»، همان ملت و مردم ایران است. «مای اسلامی» که همان امت مسلمان ایران و در کل مسلمانان مدنظر است و سرانجام «مای انسانی» که ریشه در انسان‌شناسی دارد و به انسان به ما هو انسان مربوط می‌شود. تشریح این موضوع مفصل و از نوشتار حاضر خارج است؛ لکن به‌خوبی آشکار می‌کند که چه کسانی در داخل یک کشور قانون را تدوین می‌کنند یا تغییر می‌دهند و وجه دیگر قابل‌تصوری وجود ندارد.

در عصر دولت‌های ملی، هویت‌های جمعی در قالب هویت ملی معنا می‌یابد و می‌توان آن را به‌واسطه باور مشترک و تعهد متقابل، قدمت تاریخی، منش فعال، وابستگی به قلمرو خاص و متمایز شدن از دیگر اجتماعات به‌واسطه فرهنگ عمومی خاص تعریف کرد (تاجیک، ۱۳۸۴، ۵۱). در نتیجه هویت ملی یک حس بالنده میان مردمی است که به‌طور طبیعی به یکدیگر تعلق دارند و از منافع مشترک، تاریخ مشترک و سرنوشت مشترک برخوردارند (ربانی و رستگار، ۱۳۹۱: ۵ و ۶). در هر صورت به‌علت اهمیت و تأثیر هویت ملی در انسجام اجتماعی و پیوند مردم و نسل‌ها و اقوام مختلف و یکپارچگی ملی و نقش مستقیم آن در توسعه سیاسی و اقتصادی جوامع است که کشورها تثبیت می‌شوند و ارائه هویت واحد را در دستور کار خود قرار می‌دهند و در فرایندی به نام «ملت‌سازی» می‌کوشند با عرضه تعریف واحدی از ملت خود و مقبول و مشروع ساختن آن تعریف، ملت منسجم و متحدی ایجاد کنند؛ ملت‌سازی فرایندی است که در طول آن نسل‌ها و اقوام مختلف ساکن یک سرزمین احساس کنند به یک

کلیت واحد وابسته‌اند و عناصر مختلف فیزیکی، روحی و روانی احساس تعلق در آن‌ها ایجاد و این احساس تعلق آن‌ها را در یک چارچوب مجتمع سازد (امینیان، ۱۳۸۶، ۷۴). احساس هویت تاریخی نیز بعدی از هویت ملی است؛ تاریخ‌پنداری، پیونددهنده نسل‌های مختلف به یکدیگر است که مانع جدا شدن یک نسل از تاریخش می‌شود (زهیری، ۱۳۸۱، ۲۰۱). یک هویت ملی مشترک می‌تواند توافق عامه مردم را به‌دست آورد که همین مسئله، مشروعیت دولت و نظام قانون را تقویت و حفظ می‌کند. هویت ملی در بعد سیاسی در صورتی شکل می‌گیرد که افرادی که از لحاظ فیزیکی و قانونی، عضو یک نظام سیاسی‌اند و داخل مرزهای ملی یک کشور زندگی می‌کنند، و موضوع یا مخاطب قوانین آن کشورند، از لحاظ روانی هم خود را اعضای آن نظام سیاسی بدانند.

هویت ملی و همبستگی اجتماعی در رابطه‌ای دوسویه در مسیر رشد و تعالی جامعه نقش محوری و کلیدی خواهد داشت. همبستگی اجتماعی جز با تفاهم و اشتراک در عوامل و عناصر هویت اجتماعی محقق نخواهد شد و بدون مشارکت اجتماعی امکان ظهور و بروز نخواهد یافت. مشارکت اجتماعی جز با خواست و اراده جمعی و تمایل و اراده مشارکت اکثریت میسر نخواهد شد. مسئولیت و تعهد اجتماعی جز با توافق و تفاهم بر ارزش‌های مشترک و ایجاد انگیزه برای تحقق خواست جمعی در یک ساختار اجتماعی نهادینه نخواهد شد. تشکیل نظام اجتماعی بدون نظم ممکن نیست. پس نظام حقوقی با وضع قوانین و مقررات این امر را میسر می‌سازد و در این میان حقوق اساسی نقشی کلیدی ایفا می‌کند. در مسیر تکوین حیات اجتماعی در گذر از سنت به جهان مدرن نظام‌های حقوقی و قوانین عامل تحقق ارزش‌ها در جامعه بنا به رأی اکثریت و تحکیم ساختار اجتماعی و تقویت هویت ملی‌اند. با این مبنا قانون اساسی به‌منزله میثاق ملی فرصتی برای تقویت هویت اجتماعی و زمینه‌ای برای تحقق مشارکت اجتماعی خواهد بود. اصالت قانون اساسی از عوامل و عناصر هویت ملی اعتبار می‌یابد، پس تحقق اصول آن موجب تقویت هویت ملی، تحکیم مشارکت اجتماعی، گسترش مسئولیت و تعهد اجتماعی و در نهایت تقویت ساخت درونی اجتماع و تحکیم همبستگی اجتماعی خواهد بود و به همین مناسبت، تزلزل اعتبار آن و عدم تحقق اصول، به‌طور معکوس عمل خواهد کرد (محمود منصور، ۱۳۹۶، ۱۰).

و اما جمع‌بندی این استدلال؛ نسل‌های متمادی با وجود تحول و دگرگونی، به‌علت دارا بودن هویت مشترک ملی، استمرار هویتی دارند و از این‌رو نیز ملت خوانده می‌شوند. ملتی که با دوام و باثبات است و پایایی و پویایی در نظام سیاسی و حقوقی خود دارد. در نتیجه طبیعت نسلی در یک جامعه اگرچه در مسائل جامعه‌شناسانه و روان‌شناسانه تا حدودی شکاف و گسست

نسلی را تجربه می‌کند، در مسائل حقوقی سیاسی به دلیل اینکه مبنای ایجاد و استمرار فلسفه و نظام سیاسی و قانون اساسی، وفاق و میثاق ملی و مشارکت عمومی است، هویت ملی شکل می‌گیرد و وفاق و تعامل نسلی دیده می‌شود. از این‌روست که کشورها قانون اساسی خود را نسل به نسل تنظیم نمی‌کنند و اعتبار قانون اساسی به شکل فرانسلی ادامه پیدا می‌کند.

۳-۳. استمرار ماهیتی قانون اساسی

اصل بر استمرار داشتن اعتبار قانون در صورت تجدید نسل است، به‌ویژه در خصوص قانونی که در سلسله‌مراتب قواعد حقوقی، نقش مغز فرمانده و اعتباربخش به سایر قوانین در نظام حقوقی را ایفا می‌کند. تغییر دائمی حقوق هرچند به‌منظور یافتن قواعد بهتر باشد، نوعی بی‌نظمی است. با اینکه وقایع اجتماعی پیوسته در تحول است و خواه‌ناخواه نیز حقوق را به‌دنبال خود می‌کشد، طبع قواعد حقوق با این سیر دائمی مخالف است و اساساً وظیفه حقوق نیز محدود به احراز وقایع خارجی نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۲: ۶۴۷). به‌نظر می‌رسد در درون خود قانون اساسی هم می‌توان به کندوکاو نوعی استمرار و فرازمانی بودن اصول پرداخت. در حقیقت استمرار اصول قانون اساسی دارای مبنای حقوقی قابل دفاعی است که سبب‌ساز نوعی تداوم و تکرار ماهیتی این قانون در طول نسل‌های متمادی می‌شود؛ این استمرار قانون اساسی با تکیه بر خرد سیاسی و تجربه حکمرانی ملت‌ها توجیه‌پذیر می‌شود؛ در حقیقت از آن‌جا که قانون اساسی، حق‌گرا، نهادگرا و هنجارگراست، اصل بر اعتبار و استمرار آن در طول زمان است (سالاری، گرجی و عباسی، ۱۳۹۶، ص ۷۱). برای توضیح بیشتر می‌توان گفت در مبحث حق‌ها آنچه همواره اهمیت دارد، مقوله حقوق شهروندی و حقوق و آزادی‌های بنیادین و مستمر است که به‌عنوان زیرمجموعه حقوق بشر تبلور می‌یابد و قوانین اساسی اغلب بابتی برای شناسایی و به رسمیت شناختن این حق‌های مستمر و ثابت اختصاص داده‌اند. حقوق اساسی، نهادگرا هم است و به موضوعاتی مانند واگذاری یا انتقال قدرت، تفکیک و توزیع قدرت بین نهادهای اساسی، ابزارهای تأثیرگذاری هر یک از قوا بر دیگری می‌پردازد. امروزه این گرایش از حقوق اساسی کلاسیک بسیار فربه‌تر و پربارتر از گذشته شده است و در این نگرش از حقوق اساسی به‌راحتی می‌توان آثار استمرار را مشاهده کرد. مسئله سوم، هنجارهای حقوقی است که باید به‌گونه‌ای سازمان‌دهی شوند که بتوانند به کمک مفاهیم کلی، گستره وسیعی از موارد مشخص و جداگانه دعوای حقوقی را پوشش دهند. این هنجارها (مانند دادرسی عادلانه) در قانون اساسی به‌عنوان امری مستمر وجود دارند. گسترش صیانت از قانون اساسی نیز میراث بزرگ استمرار قانون اساسی است (سالاری، گرجی و عباسی، ۱۳۹۶، ص ۵۸، ۶۳ و ۶۴).

علاوه بر موارد مذکور دیدگاهی با عنوان پذیرش برتری عمل حقوقی نهاد (قوه) مؤسس بر عمل سیاسی قوه مؤسس نیز در غرب مطرح است و آن این گونه است: در صورتی که اراده فعلی مردم در بازنگری اصول ثابت و تغییرناپذیر با اراده بنیانگذاران نظام سیاسی یا قوه مؤسس اولیه مغایرت داشته باشد، رفع تعارض با اراده فعلی مردم صورت نمی‌گیرد و اصولاً امکان احراز این تعارض ممکن نیست و ابزارهای مؤثری هم وجود ندارد، بلکه قانون اساسی به عنوان معیار در نظر گرفته می‌شود و عملاً آرای نسل‌های گذشته که به تدوین قانون اساسی و اصول تغییرناپذیر آن همت کرده‌اند، بر اراده نسل حاضر ترجیح داده می‌شود (دبیرنیا، ۱۳۹۳، ۱۶۰) و اما سایر ادله‌ای که برای اثبات اعتبار فرانسلی قانون اساسی به آن استناد می‌شود:

۳-۴. قاعده ملازمه

قاعده ملازمه یا قاعده التزام به شیء التزام به لوازم آن است از احکام عقلی و از بدیهیات است. وقتی شارع یا قانونگذار کاری را مجاز بداند، باید لوازم آن را نیز مجاز بداند (محمدی، ۱۳۷۳، ۲۸۲). در خصوص قانون اساسی نیز همین که یک نفر با تولد و دریافت شناسنامه عضوی از یک ملت شده و ملیت او مشخص می‌شود، باید به لوازم آن نیز پایبند و ملتزم باشد. لوازم که آثار جدایی‌ناپذیر شیء است، یا عقلی است یا عرفی و قانونی. آنچه عرفاً و عقلاً و قانوناً به عنوان لوازم ملت متعلق است، پایبند به همه روش‌های زندگی عقلی، عرفی و قانونی حاکم بر کشور پایبند است. کسی که یک ملیت را با اخذ شناسنامه ثبت می‌کند، عضو آن ملت می‌شود و به‌ناچار باید به قانون اساسی که از لوازم آن ملت است، پایبند باشد (رحمانیان، ۱۳۹۶، ۲۶۹)، از این رو همه نسل‌های یک ملت باید خود را تابع یک منطق مشترک بدانند که براساس آن اساساً وجود دارند و استمرار می‌یابند و آن اصول عقلی و پایه‌های منطقی حیات مشترک آن‌هاست (باقرزاده، ۱۳۸۷).

۳-۵. وجوب خطابات شفاهی

در اصول فقه و در میان اندیشمندان مبرز فقه اسلامی این سؤال مطرح بوده است که با توجه به بعد زمانی صدور حکم تا عصر حاضر، به چه نحو می‌توان گفت که ما نیز مشمول همان احکام هستیم و آیا به‌طور کلی مکلف کردن غایب ممکن است؟ براساس نظریات اندیشمندان بزرگی چون آخوند خراسانی، محقق عراقی و امام خمینی (ره)، تکلیف انشایی معدوم، منع عقلایی ندارد. توسعه معنای خطابات از شفاهی به کتبی و خطابات مکتوب در میان عقلا و در عرف رایج نیازمند مخاطب معین نیست. در مطلقاً هیچ فردی از افراد مورد توجه نیست؛ نه فرد حاضر نه غایب و نه معدوم. بنابراین شمول این موارد نسبت به افراد، توجیه مستقلی طلب نمی‌کند (لویبی، ۱۳۸۲، ۷۴).

با استناد به این دلیل فقهی نیز می‌توان فرانسلی بودن قانون اساسی را اثبات کرد. اگرچه نسل جدید چنین ادعایی نکرده است، می‌توان فرض کرد که ادعای نسل‌های نو این باشد که چون هنگام تصویب قانون اساسی حاضر نبوده‌اند، پس تکلیفی به اطاعت از قانون ندارند. مفروض نظریه خطابات شفاهی در فقه مؤید این نکته است که تکلیف انشایی معدوم، منع عقلایی ندارد. چنانچه مراد از حقانیت نسل آینده، مشروعیت فقهی باشد، اساساً اجازه از نسل‌های بعد نه در شرع و نه در حقوق مبنا ندارد؛ چون سالبه به انتفاء موضوع است و نسل بعدی وجود ندارد تا از او اجازه گرفته شود. علاوه بر این مشروعیت فقهی نیز تابع مطابقت این تصمیمات و اقدامات با مفاد شریعت است نه رضایت انسان‌ها. بنابراین هر تصمیمی در مورد دیگران که سرنوشت‌ها را به سمت اهداف شریعت تغییر دهد، از نظر شرعی هم مجاز است و هم مطلوب. بدیهی است که تأسیس نظام سیاسی هم از این قاعده مستثنا نیست، بلکه به طریق اولی مطلوب است. چون زیربنای هرگونه تحول به سمت اهداف شریعت محسوب می‌شود. بنابراین اگر نظام موردنظر نسل مؤسس، اسلامی باشد، همه متشرعین چه نسل اول و چه نسل‌های بعد ملزم به حفظ دستاوردهای دینی و تقویت آن‌ها هستند؛ چون مشروعیت در این حوزه تابع اراده تشریحیه الهی است نه تابع رضایت. و تا زمانی که حکومت دینی شرایط مشروعیت الهی خود را از دست نداده باشد، حفظ آن بر همه نسل‌ها حتی نسل مؤسس واجب است (باقرزاده، ۱۳۹۵، ۷۴).

۳-۶. اصل استصحاب

اگرچه نسل حاضر ابزار نکرده است که تصمیم نسل گذشته را قبول نداشته و دلیل یقینی بر این شبهه وجود ندارد، به فرض شک لاحق بر یقین سابق از آن جهت که متعلق یقین و شک، یکی است، می‌توان به اصل استصحاب استناد کرد؛ یعنی این نسل همچنان بر ماکان یعنی جمهوری اسلامی، قانون اساسی و لوازم آن بقا دارد (رحمانیان، ۱۳۹۶، ۲۸۴)، از این رو تا زمانی که اکثریت، مخالف نظام اسلامی نشوند، سکوت آنان به منزله امضای آنان بر روند موجود تلقی می‌شود و حکومت همچنان تداوم خواهد یافت (یزدی، ۱۳۴۲، ۲۹).

نتیجه‌گیری

اسقاط اعتبار قانون یا نسخ آن به معنای واژگونی تمام روابط حقوقی است، بنابراین واژگون شدن تمامی حقوق، تغییر شکل نیست و به‌نوعی تجدید ساخت محسوب می‌شود. به همین سبب پایان اعتبار قانون اساسی به معنای ابطال و الغای کامل کلیه بخش‌ها و اصول آن و نیز حذف تمامی اجزا و عناوین آن است. اما پایان اعتبار قانون اساسی و آغاز تدوین یک قانون اساسی جدید چه زمانی است؟ این حالت زمانی روی می‌دهد که بنابر شرایط و مقتضیات

دوره‌ای از زمان، قانون اساسی ثبات خود را از دست داده و فاقد انعطاف لازم در برابر تحولات باشد. تغییر یا تبدیل قانون اساسی نیز محصور و محصور عوامل مشخصی است؛ یا در چارچوب قانون و براساس تشریفات خاص صورت می‌پذیرد که همان بازنگری نامیده می‌شود؛ یا به صورت غیررسمی و غیرمصرح در قانون اساسی رخ می‌دهد که در این حالت قانون اساسی پابرجاست و فرایند رسمی لغو و تأسیس را طی نمی‌کند؛ این سازوکارها ممکن است با تقنین از سوی قوه قانونگذار، تفسیر قانون اساسی از طریق نهاد رسمی تفسیر یا نهادهای قضایی، ایجاد عرف و عادات سیاسی از جانب مقامات اجرایی یا عدم به‌کارگیری قطعی مفاد قانون اساسی محقق شوند که با پیچیدگی و دشواری فرایند رسمی تغییر قانون اساسی ارتباط مستقیم دارد و در نهایت به واسطه انقلاب، ایجاد کشور جدید، ادغام و تجزیه، شورش و کودتای موفق، تجاوز نظامی و سقوط یک کشور، قانون اساسی پایان می‌یابد و اراده تدوین قانون اساسی جدید محقق می‌شود. ضمن اینکه نظام و نظریه اراده‌ها به‌خوبی تبیین می‌کند که چنانچه اراده‌ای تولید نشود، قانون اساسی متولد نمی‌شود. این اراده یا در چارچوب قانون و به صورت عادی تولید می‌شود و ذیل اصول مربوط به بازنگری محقق می‌گردد یا از طرق غیرقانونی سعی در اعمال خود دارد. اگرچه هیچ قانون اساسی هم نمی‌تواند پدیده‌های انقلابی و امثالهم را منع یا پیش‌بینی کند. تبیین عوامل ایجاد و پایان قانون اساسی راهنما و بیانگر استمرار و ابقای اعتبار آن در سایر فروض از جمله فرض پدیداری نسل جدید است که این همان نظریه اعتبار فرانسلی قانون اساسی نام دارد. ضمن اینکه مفروض «اصل حاکمیت قانون» ایجاب می‌کند که همه شهروندان و زمامداران صرف‌نظر از مشارکت مستقیم یا غیرمستقیم آن‌ها در فرایند قانونگذاری از الزامات قانون پیروی کنند؛ چه برسد به اینکه بخواهند اساس اعتبار قانون را به این دلیل محل خدشه قرار دهند. پس می‌توان گفت قانون اساسی همانند سایر قوانین، امکان تغییر و ظهور مجدد را دارد، لکن صرف تجدید نسل، ارتباط مستقیم و مستقلاً با این دگرگونی پیدا نمی‌کند. در حقیقت طبیعت تعاملی نسلی (منعکس در مفهوم ملت و هویت ملی)، موجب استمرار قانون اساسی می‌شود و قانون اساسی به‌عنوان میثاق ملی، مقوم و صیانت‌کننده از هویت ملی به‌شمار می‌رود. در حقیقت قانون اساسی هم تقویت‌کننده این هویت ملی است، هم مؤلفه‌های آن را در خود جمع کرده و هم در خصوص انتخاب و حاکمیت ملی و تعیین سرنوشت در چارچوب قانون و نظام سیاسی سکوت نکرده است. از این رو نسل یا فرد به‌صرف تازه‌وارد بودنش مداخلیتی در بی‌اعتبار سازی قانون ندارد و تحت حاکمیت آن قرار می‌گیرد، چراکه تمامی نسل‌ها، «انسان‌هایی هستند که تشکیل یک ملت می‌دهند و به یک معنای عقلانی و حقانی به‌عنوان فرزندان یک مادر مشترک (جمهوری)،

تشکیل یک خانواده می‌دهند و اعضای آن شهروندانی هم‌شان یکدیگرند». در ادامه اگر بنای تغییر و جایگزینی قانون به اقتضای زمان و مکان و اوضاع و احوال دیگری در میان باشد که برخی اصلاحات را برای همگان مساعد سازد، باید همانند همان اقتدار نخستین، جمع، تفریق، تغییر کلی، تفسیر و یا معلق شود؛ اراده‌ای مطلق با تمام اقتضانات لازم تشکیل قوه مؤسس بدهد و نظام سیاسی و قانون اساسی حاضر را متحول سازد.

علت دیگر فرانسلی بودن در ماهیت اصول قانون اساسی نهفته است. حتی اگر نظام سیاسی تغییر کند و قانون اساسی جدید نوشته شود، اصولی در قانون اساسی هستند که ماهیتاً تکرار خواهند شد و قانون اساسی به دلیل حق‌گرا، ساختارگرا و هنجارگر بودنش و استمرار لزوم حق، ساختار و هنجار در آن، بر تمامی اعضای جامعه، حاکمیت خواهد داشت. به ادله دیگری نیز در کنار نقد نظریه رقیب پرداخته شد؛ همانند الزامات اصل استصحاب، ملازمه، خطابات شفاهی، ثبات و خودمحدودیتی که به‌عنوان مبانی نظری اعتبار فرانسلی قانون اساسی بررسی شد. هرچند اثبات فرانسلی بودن قانون در مقاله حاضر به لحاظ نظری و به‌عنوان یک ویژگی بایسته برای قانون اساسی مطرح شده است و در عمل هم در هیچ کشوری ولو کشورهای محدودی چون سوئیس، بلغارستان و ایتالیا که تغییر کامل قانون اساسی خود را امکان‌پذیر دانسته‌اند، با اعتبار قانون اساسی، نسلی و نسل‌محور برخورد نکرده‌اند، اما در عین حال این مبانی و شالوده‌های نظری هر نظام سیاسی است که مشخص می‌سازد یک قانون اساسی توان حقیقی و امکان فرانسلی بودن را دارد یا خیر. به‌عبارتی دیگر اگرچه قانون اساسی در هیچ کشوری تاکنون نسلی و نسل به نسل نوشته نشده و به دلایل مختلف در نظر و عمل، فرانسلی تدوین شده است، قدرت اثبات فرانسلی بودن قانون اساسی به مبانی و شالوده‌های نظری متکی بوده و معطوف به هماهنگی بنا و مبنا و استحکام این مبانی است. همین نکته حساس و در عین حال پیچیده، زمینه مطالعاتی جدید و مستقلی است که لزوم انجام پژوهش‌های بعدی را فراهم می‌آورد. در این خصوص، پرداختن به مبانی متفاوت اعتبار و مشروعیت قانون اساسی در نظام حقوقی مدرن و عصر روشنگری و مقایسه آن با قانون اساسی ایران و نظام حقوقی اسلام، می‌تواند شاخص تعیین‌کننده‌ای برای شناسایی دقیق قانون اساسی فرانسلی در کشورهای مختلف باشد.

یادداشت ها

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: حبیب‌زاده، توکل و مصطفی منصوریان (۱۳۹۵)، «تحلیلی بر تغییر قانون اساسی خارج از تشریفات رسمی»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال پنجم، ش ۱۳؛ غمامی، محمدمهدی و مصطفی منصوریان (۱۳۹۴)، «تضمین محدودیت‌های اصلاح قانون اساسی با تأمل بر آموزه‌های محدودیت ضمنی»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال چهارم، ش ۱۱؛ کاویانی و حسینی، (۱۳۹۶)، «بررسی ضرورت یا عدم ضرورت بازنگری قانون اساسی با پیدایش نسل‌های جدید»، فصلنامه علمی تخصصی اندیشمندان حقوق، سال پنجم، ش ۱۲؛ باقرزاده، محمدرضا (۱۳۹۵)، «امکان‌سنجی دوره‌ای شدن حاکمیت در قانون اساسی»، سیاست متعالیه، سال چهارم، ش ۱۲؛ گرجی، علی‌اکبر (۱۳۸۱)، «نسل سوم و قانون اساسی»، مجله الکترونیکی تجارت؛ عمید زنجانی، «بایدها و نبایدها در قانون اساسی»، مجله الهیات و حقوق؛ باقرزاده، محمدرضا (۱۳۸۷)، «آیا رأی مردم در رفراندوم به جمهوری اسلامی برای نسل‌های بعد هم الزام‌آور است؟»، ماهنامه آموزشی، اطلاع‌رسانی معارف، ش ۵۵.
۲. ماده ۱۳۸ قانون اساسی سوئیس مصوب ۱۹۹۹؛ مواد ۱۵۴ و ۱۵۵ قانون اساسی بلغارستان مصوب ۱۹۹۹؛ مواد ۱۶۷ و ۱۶۸ قانون اساسی بلغارستان مصوب ۱۹۷۸.
۳. برای نمونه ر.ک: کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، فلسفه حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، ج ۲؛ آزاد ارامکی، تقی و غلامرضا غفاری (۱۳۸۳)، جامعه‌شناسی نسلی در ایران، پژوهشکده علوم انسانی و اجتماعی، ج اول؛ یوسفی، نریمان (۱۳۸۳)، شکاف بین نسل‌ها بررسی تجربی و نظری، پژوهشکده علوم انسانی و اجتماعی جهاد دانشگاهی، ج اول.

4.No Generation ought to be bound by the acts of those coming before it, and that in turn no generation ought to be able to bind those coming afterward.

منابع

الف: فارسی:

۱. آزاد ارمکی، تقی (۱۳۸۶)، «فرایند تغییر نسلی بررسی فراتحلیلی در ایران»، جوانان و مناسبات نسلی، ش ۱.
۲. امانی، مهدی و دیگران (۱۳۵۴)، لغت‌نامه جمعیت‌شناسی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳. امینیان، بهادر (۱۳۸۶)، «تأثیر هویت ملی در پیوند نسل‌ها»، نشریه جوانان و مناسبات نسلی، ش ۱.
۴. باقرزاده، محمدرضا (۱۳۸۷)، «آیا رأی مردم در فراندوم به جمهوری اسلامی برای نسل‌های بعد هم الزام‌آور است؟»، ماهنامه آموزشی، اطلاع‌رسانی معارف، ش ۵۵.
۵. بهنام، جمشید (۱۳۴۶). جمعیت‌شناسی عمومی، تهران: مؤسسه مطالعات و تحقیقات اجتماعی، ج ۱.
۶. تاجیک، محمدرضا (۱۳۸۴)، «انسان مدرن و معمای هویت»، فصلنامه مطالعات ملی، ش ۲۱.
۷. حاجیانی، ابراهیم (۱۳۷۹)، «تحلیل جامعه‌شناختی هویت ملی در ایران و طرح چند فرضیه»، فصلنامه مطالعات ملی، سال دوم، ش ۵.
۸. حبیب‌زاده، توکل و مصطفی منصوریان (۱۳۹۵)، «تحلیلی بر تغییر قانون اساسی خارج از تشریفات رسمی مصرح در آن»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال پنجم، ش ۱۳.
۹. دبیرنیا، علیرضا (۱۳۹۳)، قدرت مؤسس، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، چ اول.
۱۰. ربانی، علی و یاسر رستگار (۱۳۹۱)، «تحلیلی بر وضعیت هویت ملی و ابعاد شش‌گانه آن در بین شهروندان اصفهان»، جامعه‌شناسی کاربردی، سال بیست‌وچهارم، ش پیاپی (۵۰).
۱۱. رحمانیان، عبدالمجید (۱۳۹۶)، رساله دکتری بررسی تطبیقی مبانی اصول تغییرناپذیر قانون اساسی و حق حاکمیت ملی، دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
۱۲. رضایی، سید محمد و محمدصادق جوکار (۱۳۸۸)، «بازشناسی هویت ملی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه مطالعات ملی، سال دهم، ش ۴.

۱۳. زهیری، علی‌رضا (۱۳۸۱)، «انقلاب اسلامی و هویت ملی»، قم: انجمن معارف اسلامی ایران، ش ۱۶.
۱۴. سالاری، عثمانی؛ گرجی، علی‌اکبر و بیژن عباسی (۱۳۹۶)، «ارزیابی تطبیقی استمرار مبانی قانون اساسی در نظام‌های حقوقی ایران، فرانسه و آمریکا»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال هجدهم، ش ۲ (پیاپی ۴۶).
۱۵. شفیق‌فرد، حسن (۱۳۹۶)، رساله دکتری مفهوم و جایگاه حق نسل‌های آینده در حقوق بین‌الملل محیط‌زیست و ایران، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.
۱۶. طباطبایی، محمدصادق (۱۳۸۲)، «مبانی تطبیق‌پذیری قوانین اسلامی با تحولات اجتماعی»، فصلنامه مفید، دوره ۹.
۱۷. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۱). «بایدها و نبایدها در قانون اساسی»، الهیات و حقوق، ش ۶.
۱۸. قاسمی، حاکم (۱۳۹۰)، بررسی کاربرد دو اصل حق تعیین سرنوشت ملت‌ها و حق حاکمیت ملی در سازمان ملل متحد؛ مقایسه دو مورد کوزوو و اوستیای جنوبی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی، دانشکده علوم اجتماعی.
۱۹. قاضی، سید ابوالفضل (۱۳۷۰)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ دوم، ج ۱.
۲۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، فلسفه حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش، ج ۲.
۲۱. کاستیلیونه، داریو (۱۳۸۹)، «مبانی نظری سیاسی قانون اساسی»، ترجمه احمد مرکز مالگیری، مجله حقوق اساسی، سال هفتم، ش ۱۳.
۲۲. گرجی، علی‌اکبر (۱۳۹۱)، «نسل سوم و قانون اساسی»، هفته‌نامه الکترونیکی تجارت فردا.
۲۳. ماری گای (۱۳۸۷)، شهروند در اندیشه‌ی غرب، عباس باقری، تهران: نشر فرزانه روز، چ دوم.
۲۴. محمدی، ابوالحسن (۱۳۷۳)، قواعد فقه، تهران: نشر یلدا، چ اول.
۲۵. محمود، منصور (۱۳۹۶)، «هویت ملی و همبستگی اجتماعی»، پایگاه خبری تحلیلی مستقل ایران، بهار نیوز.

۲۶. میرزایی، اقبالعلی (۱۳۹۳)، «قانون و اعتبار زمانی آن با تأکید بر مفهوم و اوصاف قانون موقت»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۸، ش ۸۵.
۲۷. هارت، هاربرت (۱۳۹۵)، مفهوم قانون، ترجمه محمد راسخ، تهران: نشر نی.
۲۸. یزدی، محمد (۱۳۴۲)، قانون اساسی، قم: نشر امام عصر.

ب: لاتین:

1. **Bernstein R.B (1990), Thomas Jefferson, The Revolution The Ideas, Oxford university press**
2. **Gözler (kémal); (1995), "Le pouvoir de revision constitutionnele", Thèse pour Le doctorat en. droit, présentée le 6 novembre, Université Montesquieu – Bordeaux IV, Faculté de droit, des science sociales et Politiques.**
3. **Vedel, George (1949), Droit constitutionnel, Paris: Sirey.**
4. **Vedel, George (1993), "Souveraineté et supraconstitutionnalité", Révue de pouvoirs, no67.**
5. **Carré de malberg (1992), constitution à la théorie générale de l'état, Paris, Sirey.**

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی