

## The Ruling Principles of the Constitution-Making Process with a View on the Construction of the Islamic Republic of Iran's Constitution

Mostafa Mansourian <sup>1</sup>  
Hossein Kalaf Rezaee <sup>2</sup>

The framework and foundation of every legal state is determined by the Constitution and Therefore, The importance of designing the requirements and mechanisms of such law is undeniable and it clarifies the benefits of ideal pattern of Constitution-making .

The possibility of legal system's changing in every period, necessitates as a central concern in constitutional law the design of Constitution-making process desirably. Looking attentively to the effective and fundamental characteristics of this process indicates that ensuring maximum participation of people, the openness of responsible bodies' proceedings and public awareness of them, hindrance of the interested individuals and parties in imposing the power, preventing the chaos and disorder in the country and also, ensuring the participation of elites and experts are as the most important elements in ideal designing of such process.

However it's impossible to suggest one similar pattern for all countries, but the substantial point is how countries can attain the Constitution-making desirably in a competent process; the theme this article is to answer with a descriptive- analytical approach.

**Keywords:** Constitution-making, Self-Determination Right, the Constituent Power, the Constituent Assembly, Constitution.

---

<sup>1</sup> Ph.D. of Public Law at the University of Imam Sadiq (Corresponding Author) Mansourism@yahoo.com

<sup>2</sup> Assistant Professor of Public Law at the University of Imam Sadiq

## بایسته‌های حاکم بر فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی: مطالعه موردی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۷/۱۰

حسین خلف‌رضایی\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۰/۲۵

مصطفی منصوریان\*\*

### چکیده

چارچوب و بنای اصلی هر دولت قانونمند با قانون اساسی ترسیم می‌شود و از همین روی، پیش‌بینی الزامات و سازوکارهای طراحی این قانون از اهمیتی غیر قابل انکار برخوردار بوده و از این منظر نیز ضرورت و فایده تبیین الگوی مطلوب تدوین و تصویب قانون اساسی آشکار می‌گردد. البته هرچند نمی‌توان در این رابطه، الگوی واحد و یکسانی را برای همه کشورها پیشنهاد نمود، اما مسئله اساسی آن است که کشورها چگونه می‌توانند در یک روند مطلوب و شایسته، به تدوین و تصویب قانون اساسی مبادرت ورزند؛ امری که این نوشتار با رویکردی توصیفی-تحلیلی درصدد پاسخ به آن می‌باشد و از همین رهگذر نیز، ارزیابی فرآیند مزبور در خصوص قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را مطرح نظر قرار می‌دهد. امعان نظر در مؤلفه‌های مؤثر و اساسی در این فرآیند مبین آن است که تضمین مشارکت حداکثری مردم، علنی بودن اقدامات نهادهای مسئول و آگاهی یافتن عموم از این اقدامات، جلوگیری از تحمیل قدرت از سوی افراد و گروه‌های ذی‌نفع، ممانعت از ایجاد آشوب و بی‌نظمی در کشور و همچنین تضمین مشارکت نخبگان و کارشناسان از جمله مهمترین مؤلفه‌های فرآیند مطلوب در تدوین و تصویب قانون اساسی می‌باشند.

### واژگان کلیدی:

تدوین و تصویب قانون اساسی، حق تعیین سرنوشت، قوه مؤسس، مجلس مؤسسان، قانون اساسی.

h\_kh\_r@yahoo.com

\* استادیار دانشگاه امام صادق علیه السلام

mansourism@yahoo.com

\*\* دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه امام صادق(ع) (نویسنده مسول)

## مقدمه

تدوین قوانین اساسی از قرن هیجدهم میلادی به عنوان یک فعالیت متداول رواج یافته و در دهه‌های اخیر نیز به لحاظ کمی، تعداد قوانین اساسی که به رشته تحریر درآمده یا بازنویسی شده‌اند، گسترش یافته است. در شرایطی مانند انقلاب، کودتا یا تشکیل دولتی جدید که در اثر آن نهادهای پیشین و نظامات سابق واژگون شده‌اند، نیاز به وضع قانون اساسی احساس می‌شود؛ چرا که در این موارد نمی‌توان به هیچ متن حقوقی استناد کرد و به علاوه نهاد صالح برای تدوین و تصویب قانون اساسی جدید (قوه مؤسس) از پیش مقرر نشده است. (عباسی، ۱۳۸۳[الف]: ۵۱) وقایعی که در این دوره زمانی به منظور تشکیل یک نظام حقوقی جدید صورت می‌پذیرد، نقش بسیار تعیین‌کننده‌ای در آینده سیاسی این کشورها ایفا می‌کند. مهم‌ترین مواردی که زمینه تحقق این فرآیند را فراهم می‌آورند، به شرح ذیل قابل بیان می‌باشند:

- سقوط نظام‌های دیکتاتوری مانند سقوط نظام‌های سیاسی تونس، مصر و لیبی در سال ۲۰۱۱ میلادی؛
- وقوع انقلاب مانند آنچه زمینه‌ساز ایجاد قوانین اساسی آلمان و فرانسه در سال ۱۸۴۸ میلادی شد؛
- فروپاشی نظام‌های حقوقی - سیاسی مانند فروپاشی برخی نظام‌های اروپای جنوبی نظیر یوگوسلاوی در نیمه دهه ۱۹۷۰ میلادی و برخی نظام‌های اروپای شرقی نظیر بلغارستان در اوایل دهه ۱۹۹۰ میلادی که موجب تدوین قوانین اساسی جدیدی در این کشورها شد؛
- ترس یک نظام از فروپاشی مانند ترس نظام فرانسه از شورش نظامی و تدوین قانون اساسی فرانسه در سال ۱۹۵۸ میلادی یا تدوین قانون اساسی لهستان به همین دلیل در سال ۱۷۹۱ میلادی؛
- جانشینی یک دولت جدید از طریق تجزیه (مانند دولت قزاقستان پس از تجزیه اتحاد جماهیر شوروی)، وحدت (مانند دولت فدرال آلمان پس از وحدت آلمان شرقی و آلمان غربی)، جدایی (مانند جدایی بحرین از ایران) و یا استقلال از کشور استعماری (مانند استقلال الجزایر از فرانسه).

البته چالش مهم در این فرآیند صرفاً نیل به یک روند قانون‌گذاری عالی و برتر نیست، بلکه مقصود جلوگیری از اعمال قدرت یک‌طرفه از سوی افراد یا گروه‌های ذی‌نفوذ و یا نهاد متولی این امر و به علاوه ایجاد محدودیت برای آن‌ها می‌باشد، به طوری که تشکیل یک نظام حقوقی - سیاسی با ثبات و مردم‌سالار را امکان‌پذیر سازد. این مسئله به قدری قابل توجه و اساسی است که برخی حقوق‌دانان، این مفهوم از فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی را به منزله یک فرآیند «مهارکننده» و نه «تبدیل‌کننده»<sup>۱</sup> قلمداد کرده‌اند و بر این باورند که به جای خلق یک دولت ایده‌آل و مطلوب باید بر آن بود تا از تحقق نتایج بدتری که ناشی از زیرپا نهادن قواعد این فرآیند است، جلوگیری نمود. (Landau: ۲۰۱۳: ۹۲۶-۹۲۵)

بنابراین، نیاز به طراحی سازوکاری دقیق برای تدوین و تصویب یک قانون اساسی امری همیشگی است و در همین راستا، ضروری است که اصول و بایسته‌های حاکم بر چنین مسئله‌ای را ترسیم نمود تا در مواقع لزوم، به کار گرفته شوند؛ امری که این نوشتار درصدد است با رویکردی توصیفی - تحلیلی بدان بپردازد. بر همین اساس نیز تلاش خواهیم نمود تا با مطالعه فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تحلیل نماییم که این فرآیند تا چه میزانی، الگوی مطلوب در این رابطه را رعایت کرده است.

همچنین باید خاطرنشان ساخت که تاکنون در این خصوص، مطالعه‌ای صورت نپذیرفته و تنها در یک نوشتار، به تبیین و توصیف شیوه‌های تدوین و تصویب قانون اساسی، و در محدود نوشتارهایی به تبیین مفاهیم قوه مؤسس و قوای تأسیسی پرداخته شده است.<sup>۲</sup>

بدین ترتیب و به منظور نیل به تبیین شایسته موضوع، پس از اشاره به مفهوم و مبانی فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی (۱)، تبیین بایسته‌ها و محدودیت‌های احتمالی حاکم بر این فرآیند مطمح نظر قرار خواهد گرفت. (۲ و ۳) در ادامه، به ارائه پیشنهاد در خصوص طراحی فرآیند مطلوب تدوین و تصویب قانون اساسی خواهیم پرداخت (۴) و در پایان نیز، به تبیین و ارزیابی فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌پردازیم. (۵)

### ۱- مفهوم و خاستگاه فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی

تدوین و تصویب قانون اساسی فرآیندی موقت است که در آن گروهی از فعالان سیاسی در تهیه پیش‌نویس، بحث و بررسی و تأیید نهایی متنی مدون مشارکت دارند و در نظر دارد ساختار حکومت، چگونگی اعمال قدرت و روابط بین افراد و مقامات عمومی را سازمان دهد. (Negretto, ۱۹۹۸: ۳)

منشأ این مفهوم به نظریه پردازی «امانوئل جوزف سی‌یس»<sup>۳</sup> مربوط می‌شود که به عنوان شارح اصلی نظریه «قدرت (یا قوه) مؤسس نخستین»<sup>۴</sup> قلمداد می‌گردد. سی‌یس بر این باور بود که سلسله‌مراتب قوانین، سلسله‌مراتب واضعین آن‌ها را نشان می‌دهد و قانون اساسی در رأس مجموعه قوانین می‌باشد چرا که تشکیل دولت مبتنی بر آن است و نهادهای حکومت صرفاً از طریق و در چارچوب چنین قانونی می‌توانند وجود داشته باشند و به اعمال فعالیت بپردازند و طبعاً نمی‌توانند قانون اساسی جدیدی را ایجاد و یا آن را تغییر دهند.<sup>۵</sup> (Sieyès, ۲۰۰۴: ۱۳۶) به دیگر سخن، از آنجا که قانون اساسی، صلاحیت‌ها را مشخص می‌کند، لزوماً برتر از تمام مقامات و نهادهایی است که به وسیله آن، صلاحیت یافته‌اند و در نتیجه، هر یک از این نهادها قدمی علیه قانون اساسی بردارد، در واقع، صلاحیت خود را مخدوش می‌سازد. (هاشمی، ۱۳۹۰: ۵۰)

قوای حکومت نهادهایی هستند که ساختار و نقششان به واسطه قانون اساسی مشخص شده است و در چارچوب قانون اساسی به ایفای صلاحیت‌های خود می‌پردازند؛ حال آنکه قدرت مؤسس، خارج و پیش از یک حکومت پدیدار می‌شود و نیازی به وجود حکومت ندارد؛ چراکه این قدرت است که زمانی که هنوز هیچ حکومتی وجود ندارد، حکومتی را خلق کرده و شرایط اجرای قدرت سیاسی را تعیین می‌کند. (عباسی، ۱۳۸۳[ب]: ۹۴) سی‌یس معتقد بود که نهادهای متشکل از نمایندگان یک دولت، اقتدار خود را از «مردم» به دست می‌آورند و مردم از حق تغییر نظم سیاسی دولت مزبور برخوردارند (Sieyès, ۲۰۰۴: ۱۳۶) و بنابراین، تدوین و تصویب قانون اساسی دربردارنده حق مردمی است که در راستای تغییر نظم سیاسی موجود و به منظور بازسازی آن در یک نهاد عالی شرکت می‌کنند.

نظریه‌های مردم‌سالارانه نیز بر مبنای ارتباط بین قدرت مؤسسان و بالاترین منبع قدرت حکومت یعنی «مردم» سامان یافته‌اند و بر همین اساس بسیاری از حقوق‌دانان بر

این باورند که میزان مشارکت مردم در پیدایش یک قانون اساسی، پایداری و دوام آن را تعیین می‌نماید. ( Mukangara, ۲۰۰۱: ۱۳۵) به عبارت دیگر، به موازات این باور در اندیشه سیاسی که اقتدار حکومت وابسته به رضایت مردم است، موضوع قدرت مؤسس نیز پدیدار شد و بنابراین، خاستگاه این قدرت را در فرآیندی باید جست که طی آن، «مردم» از نیرویی منفعل به مثابه موجود جمعی ساکن و نمادین به نیروی کنش‌گر سیاسی و فعال تبدیل شدند. (لاگلین، ۱۳۹۱: ۲۲۶-۲۴۵)

بنابراین بنیان فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی بر اراده «مردم» و حق تعیین سرنوشت ایشان استوار شده و در دهه‌های اخیر، گرایش حکومت‌ها برای سهم ساختن شهروندان در تدوین و تصویب قانون اساسی افزایش یافته است؛ چراکه عقیده بر آن است که هرچه میزان مشارکت در فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی بیشتر باشد، پذیرش آن نیز بیشتر می‌باشد. به عبارت دیگر، پذیرش قانون اساسی مستلزم حمایت مردم است و بدون آن، تضمین کمتری وجود دارد که قانون اساسی یا حاکمیت قانون پذیرفته و بومی شود و بنابراین نیل به این امر، مستلزم آن است تا مشارکت مردم در فرآیند تهیه قانون اساسی تضمین شود. (Brooke, ۲۰۰۵: ۷)

البته توجه به این مسئله نیز ضروری است که مشارکت عموم مردم در فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی نیز لزوماً منجر به مقبولیت دائمی یا گسترده قانون اساسی نمی‌شود، چراکه ممکن است اصول مندرج در قانون اساسی به خوبی حقوق و آزادی‌های شهروندان را تضمین نکرده باشد و در فرض ارائه تضمینات مناسب نیز کاملاً ممکن است که در عمل به خوبی محقق نشوند. علاوه بر این ممکن است حتی یک قانون اساسی تحمیلی، با عنایت به اینکه موجب کاهش درگیری‌ها می‌شود و از هرج و مرج جلوگیری می‌کند، مقبولیت مردم را به دست آورد. در واقع، برخورداری از رضایت و مقبولیت جزء شرایطی است که هر قانون اساسی آرزوی آن را دارد، ولی مشارکت الزاماً به معنای رضایت نیست.

## ۲- اصول حاکم بر فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی

در آرای صاحب‌نظران، سه عامل اصلی به عنوان وجوه تشخیص قانون اساسی از غیر آن برشمرده شده است: (۱) مبنا و فرآیند وضع آن (قوه مؤسس و منشأ تأسیس)؛ (۲) فرآیند تجدیدنظر در آن؛ و (۳) جایگاه و نسبت سایر قوانین با آن (لزوم انطباق قوانین عادی با آن). (قاضی، ۱۳۷۱: ۴۴) بنابراین، به طور معمول، فرآیند و تشریفات ویژه‌ای طی می‌شود تا قانون اساسی به منصفه ظهور برسد و این امر برخاسته از ماهیت قانون اساسی است.

مفهوم «نفع» (فردی، اجتماعی یا نهادی) همواره تأثیر قابل ملاحظه‌ای در فرآیندهای سیاسی و از جمله تدوین و تصویب قانون اساسی دارد و به هر میزان که این مفهوم از گستره بیشتری برخوردار باشد، فرآیند مزبور معقول‌تر و منصفانه‌تر خواهد بود. (Elster, ۱۹۹۵: ۳۸۶-۳۷۶) به عبارت دیگر، چالش محوری در تدوین و تصویب قانون اساسی طراحی نهادی است که مطابق با نفع شخصی خود عمل ننماید و همواره مصلحت جمع را بر منفعت فردی خود مقدم بدارد. بدین ترتیب، مهم‌ترین بایسته‌هایی که با توجه به اقتضائات هر کشوری در این خصوص قابل بیان است، به شرح ذیل ترسیم می‌شوند:

### ۱-۲ تدوین قانون اساسی در مجلس مؤسسان تخصصی یا ویژه

تدوین قانون اساسی در مجلسی که از متخصصان این حوزه تشکیل یافته و کارویژه انحصاری و اختصاصی آن تدوین قانون اساسی است، موجب می‌شود که به‌کارگیری مفاهیم مضیق از «منفعت» در این فرآیند کاهش یابد و مصلحت عموم، بیشتر در نظر گرفته شود. (Elster, ۱۹۹۵: ۳۹۴) این مجالس کمتر در معرض اتخاذ تصمیماتی قرار دارند که با اهداف حزبی و به منظور افزایش قدرت نهادی مورد توجه قرار می‌گیرند و این مسئله به منزله مهم‌ترین خصیصه حاکم بر فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی می‌باشد. به عبارت دیگر، مجالس مؤسسان برای چشم‌اندازی کوتاه‌مدت تشکیل شده‌اند و بنابراین ممکن نیست درصدد افزایش قدرت نهادی خود در قانون اساسی نهایی برآیند.

این مسئله مورد پذیرش دیگر حقوقدانان نیز قرار گرفته است و حتی برخی از ایشان، تدوین قانون اساسی توسط مجالس عادی را مایه ضعف قانون اساسی عنوان کرده‌اند؛ به عنوان نمونه، یکی از حقوقدانان برزیلی در این خصوص اظهار داشته است که قانون اساسی برزیل به طور غیرعادی، طولانی و فاقد انسجام می‌باشد و اعتبار آن نیز همانند دیگر موافقت‌نامه‌های سیاسی است، چرا که این قانون اساسی توسط یک مجلس عادی تدوین شده است. (Rosen, ۱۹۹۰: ۷۷۷-۷۷۵)

البته در خصوص این نظریه اتفاق نظر نیز وجود ندارد؛ چنانکه برخی حقوقدانان، تدوین قانون اساسی از طریق پارلمان را طریق مناسب‌تری در تضمین مشروعیت قانون اساسی قلمداد کرده‌اند. (Arato, ۲۰۰۰: ۲۵۶-۲۵۵) استدلال ایشان بر این اساس است که چنانچه مسئله محوری در فرآیند تدوین قانون اساسی ممانعت از اعمال قدرت به صورت یک‌جانبه باشد، این مهم چه در یک مجلس مؤسسان خاص و چه در یک نهاد قانونگذار عادی قابل دستیابی است و علاوه بر این، مجالس مؤسسان تخصصی به سختی توسط نهادهای خارجی تحت نظارت درمی‌آیند؛ چنانکه این باور پذیرفته شده که این نهاد بر نظم قانونی موجود حاکم است و بنابراین به سهولت از امکان اعمال اقتدار برخوردار می‌باشد؛ حال آنکه مجالس قانونگذار عادی با عنایت به امکان نظارت بر آنها، از این جهت نهادهای ایمن‌تری می‌باشند.

## ۲-۲ برخورداری مجلس مؤسسان قانون اساسی از اختیارات کافی

برخی بر این باورند که مجلس مؤسسان باید از اقتدارات نامحدود برخوردار باشد، چرا که نهادهای مؤسس قانون اساسی باید بر دیگر نهادهای حکومت «حاکم» باشند. (Sieyès, ۲۰۰۴: ۱۳۶) در واقع نهاد مزبور به نمایندگی از مردم تشکیل شده است که در جایگاه تأسیس قدرت و تفویض آن قرار دارد و باید ورای نهادهای سیاسی موجود باشد و این در حالی است که نهادهای موجود، قدرت استقرار یافته پیشین را نمایندگی می‌کنند؛ بدین سان این مهم، امکان مشارکت مردم را فراهم آورده و اجازه می‌دهد که مردم به طور مستقیم و بدون محدودیت‌های معمول، اساسی‌ترین تصمیمات سیاسی خود را اخذ نمایند.



در عین حال طبق نظر مخالف که مقرون به صواب نیز به نظر می‌رسد، در نظر گرفتن محدودیت‌های بیرونی بر نهاد مؤسس قانون اساسی به عنوان یک دغدغه محوری تلقی شده است، چرا که فرآیند ایجاد قانون اساسی ممکن است به راحتی توسط افراد یا گروه‌هایی که از نفوذ بالایی برخوردارند دچار انحراف گردد و بنابراین ممانعت از چنین اعمال نفوذهایی مستلزم امعان نظر بر محدودیت‌هایی بیرونی مانند نظارت دادگاه‌ها یا مجالس قانون‌گذاری عادی می‌باشد.

البته به این مسئله نیز باید توجه داشت که در بسیاری موارد، اصل اعمال محدودیت‌های بیرونی با موانعی روبروست، به‌خصوص در مواقعی که اعمال این محدودیت‌ها توسط یک نهاد ناظر بیرونی مدنظر قرار گرفته باشد. در واقع فرض غالب آن است که فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی به واسطه انقلاب، کودتا، خلق دولت جدید و نظائر این‌ها شروع شده و از همین روی نیز نهادهای موجود از مشروعیت حقوقی - به این معنا که در چارچوب نظم حقوقی موجود باشند - برخوردار نیستند. به بیان دیگر، تنها قوه مؤسس است که با ابتناء بر اراده مردم دارای مشروعیت بوده و ورای نهادهای موجود، ترتیبات فرآیند مزبور را مشخص می‌نماید. از این منظر، برخی حقوقدانان هرچند در نظر گرفتن محدودیت‌های بیرونی در این فرآیند را امکان‌پذیر می‌دانند، اما از آنجا که بعید است در عمل به این محدودیت‌ها توجه شود، مدنظر قراردادن این محدودیت‌ها را پیشنهاد نمی‌نمایند. ( Elster, ۱۹۹۵: ۳۷۴- )

(۷۵)

## ۲-۳ لزوم مشارکت بالای مردم

مشارکت حداکثری مردم از بایسته‌ها و دغدغه‌های مهم در فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی است. افزایش کمی تدوین و تصویب قوانین اساسی از اوایل دهه ۱۹۹۰ میلادی همواره با این باور همراه بوده است که مشارکت عمومی برای برخوردار شدن از فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی از مقبولیت مردم، امری ضروری است. گرایش به این مسئله تا حدی است که برخی حقوقدانان در حال حاضر بر این باورند که

مشارکت مردم به عنوان یکی از هنجارهای بین‌المللی در تدوین قانون اساسی قلمداد می‌گردد. ( Franck and Thiruvengadam, ۲۰۱۰: ۱۹-۳)

علی‌رغم پذیرش گسترده مشارکت عمومی، سازوکارهایی که عموم در این فرآیند به مشارکت می‌پردازند، به طور گسترده‌ای متفاوت است. «روش» و «میزان» به‌کارگیری این مشارکت از یک سطح حداقلی مشتمل بر برگزاری همه‌پرسی - صرفاً در خصوص سند نهایی - تا سطوح بالاتر مانند انتخاب اعضای مجلس مؤسسان در تغییر است و در حقیقت، هیچ اجماعی در خصوص شکل این مشارکت وجود ندارد.

البته رویکرد مخالف نیز بر این باور است که مشارکت مردم در برخی موارد بیشتر به منزله یک مانع و عامل تأخیر به شمار رفته است و نه تنها موجب بی‌ثباتی فرآیند تأسیس قانون اساسی شده، بلکه خبرگان قانون اساسی را از توافق بر موضوعات بنیادین و محوری نیز باز داشته است. ( Landau, ۲۰۱۳: ۹۳۴) برخی قوانین اساسی مانند قانون اساسی ایالات متحده آمریکا نیز قبل از جنگ جهانی دوم در جلسات محرمانه و دور از دسترس عموم، توسط نخبگان جامعه مدون شده‌اند. ( Tushnet, ۲۰۱۴: ۱۹) در واقع در این رویکرد، تضمین مشارکت و ماهیت دموکراتیک فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی از طریق نهادهای مؤسس قانون اساسی و همه‌پرسی، موضوع و دغدغه اصلی و محوری چنین فرآیندی نبوده و مهم در این خصوص، ممانعت از تحمیل یک‌جانبه قدرت است. البته اشکالی که در خصوص چنین فرآیندهایی که به دور از دسترس عموم به تدوین قانون اساسی می‌پردازند آن است که در این صورت نیز بسیار محتمل است که بدون نظارت عمومی مردم اساساً امکان ممانعت از تحمیل چنین قدرتی وجود نداشته باشد. از همین روی، بهتر آن است که قانون اساسی به طور مخفیانه تدوین نشود.

## ۲-۴ ضرورت پایبندی به حقوق و آزادی‌های بنیادین

لزوم پایبندی به حقوق و آزادی‌های اساسی افراد از دیگر مسائلی است که در تدوین قانون اساسی دارای اهمیت والایی است. در واقع هرچند ممکن است متن تهیه شده از سوی قدرت مؤسس در فرآیند دموکراتیک به عنوان قانون اساسی یک کشور

شناخته شود، اما این مسئله هیچ تضمینی را در رعایت حقوق و آزادی‌های افراد و استقرار عدالت به وجود نمی‌آورد. بنابراین، ضروری است که پاره‌ای اصول و قواعد، مبنای عمل قدرت مؤسس قرار گیرد و به طور پیشینی چارچوب وضع قانون اساسی را با محدودیت‌هایی فراقانونی مواجه نماید.

اما مسئله اساسی در این رابطه آن است که چه اصول و قواعدی را می‌توان به عنوان محدودیت‌های فراقانونی همه حکومت‌ها شناسایی کرد؟ در واقع تمسک به یک رویکرد حداکثری در به رسمیت شناختن یکسان تمامی حقوق و آزادی‌ها برای همه جوامع (از قبیل آنچه در اعلامیه جهانی حقوق بشر درج شده) با موانعی روبروست و از آنجا که در میان جوامع مختلف در خصوص تعداد و قلمرو این حقوق و آزادی‌ها اختلاف نظر وجود دارد، نمی‌توان در این رابطه به تجویز یک حکم کلی پرداخت. در عین حال به نظر می‌رسد که تمسک به یک رویکرد حداقلی که همه جوامع بر آن توافق داشته باشند، امکان‌پذیر بوده و می‌توان کشورها را ملزم به رعایت قدر مسلم این حقوق و آزادی‌ها دانست. حق بر زندگی، حق بر خورداری از امنیت، حق دادخواهی، حق برابری در مقابل قانون، حق بر خورداری از دادرسی منصفانه، منع شکنجه، منع برده‌برداری و موارد دیگری از این دست در زمره مسلمات این حقوق و آزادی‌ها قرار دارند که حکومت‌ها باید خود را ملزم به رعایت آن‌ها بدانند.

بدین ترتیب تمامی جوامع و در واقع همه قوای مؤسس قانون اساسی می‌توانند در یک رویکرد حداقلی مواردی را به عنوان حقوق و آزادی‌های بنیادین و مسلم خود به رسمیت بشناسند و با عنایت به این موارد باید به تدوین و تصویب قانون اساسی مبادرت نمایند.

### ۳- محدودیت‌های فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی

همان‌گونه که پیش‌تر بیان شد، تضمین مشارکت مردم و نیز جلوگیری از اعمال قدرت از سوی افراد و گروه‌های ذی‌نفوذ از بایسته‌های فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی است و این مهم در صورتی امکان تحقق دارد که نهادهای مسئول در این فرآیند از آزادی مطلق برخوردار نبوده و به لحاظ شکلی و ماهوی با محدودیت‌هایی مواجه

باشند. در واقع نیل به قانون اساسی جدید - و نه اصلاح آن در چارچوب قانون اساسی موجود - رویدادی است که جایگزین کامل نظم قانونی موجود می‌شود و نهادهای موجود نمی‌توانند منطقاً آن را محدود کنند و علاوه بر این، دستیابی به محدودیت‌هایی خارج از چارچوب قانون اساسی (مانند استمداد از حقوق بین‌الملل) نیز امری دشوار به نظر می‌رسد.

به هر حال، هرچند مسئله اساسی در رابطه با این محدودیت‌ها، معتبر ساختن یا اجرایی نمودن آن‌ها می‌باشد، محدودیت‌های قابل اعمال در خصوص این فرآیند به طور کلی در ذیل دو حوزه حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل قابل بحث است:

### ۳-۱ حقوق داخلی

قوانین اساسی اغلب امکان اصلاح یا بازنگری در قانون اساسی را پیش‌بینی می‌نمایند، اما به ندرت به امکان جایگزینی متن جدید اشاره می‌کنند<sup>۶</sup> و این مسئله خلأیی را به وجود می‌آورد که حتی هنجارهای بین‌المللی نیز آن را پر نمی‌کنند، چرا که در این صورت، قوانین اساسی جدید فارغ از هرگونه محدودیت قانونی داخلی تدوین خواهند شد و این فرض که حداقل چارچوبی برای تدوین و تصویب قانون اساسی جدید - که کاملاً مخالف قانون اساسی سابق است - وجود داشته باشد، از بین می‌رود. به عبارت دیگر هرچند بسیاری از قوانین اساسی حق تعیین سرنوشت مردم<sup>۷</sup> را در قانون اساسی به رسمیت می‌شناسند اما عمده آنها سازوکاری را در خصوص چگونگی اعمال این حق پیش‌بینی نمی‌کنند. بنابراین چنانچه اکثریت قریب به اتفاق یک جامعه، به چارچوب کاملاً متفاوتی از نظم موجود گرایش پیدا نمایند، هیچ راهکاری وجود ندارد که بتوان از طریق سازوکارهای موجود و از پیش طراحی شده به استیفای آن حق پرداخت. عدم پیش‌بینی این سازوکار ممکن است دو نتیجه را در پی داشته باشد: در یک فرض اغتشاش و آشوب به وجود آمده و در نهایت منجر به سقوط نظام حاکم می‌شود و پس از آن نوبت به تدوین و تصویب قانون اساسی جدید می‌رسد. سقوط نظام دیکتاتوری ایران در سال ۱۳۵۷ ه.ش و مصر در سال ۲۰۱۱ میلادی در همین چارچوب قابل تحلیل می‌باشد.

فرض دیگر آنکه نهادهای موجود با استناد به «حق مردم در تعیین سرنوشت خود»، اعمال خارج از چارچوب قانون اساسی موجود را به منظور تدوین متن جدید، مشروع تلقی نمایند. تدوین قوانین اساسی جدید کشورهایی مانند کلمبیا مصوب سال ۱۹۹۱ میلادی، ونزوئلا مصوب سال ۱۹۹۹ میلادی، اکوادور مصوب سال ۲۰۰۸ میلادی و بولیوی مصوب سال ۲۰۰۹ میلادی توسط مجالس مؤسسانی صورت پذیرفته است که در هیچ از یک مواد قوانین اساسی سابق ذکر نشده بودند و منشأ قانونی نداشتند. (Landau, ۲۰۱۲: ۶۱۶)

به عنوان مثال، در سال ۱۹۹۰ میلادی دیوان عالی کلمبیا اعلام داشت که رئیس‌جمهور می‌تواند با برگزاری انتخابات، مجلس مؤسسان قانون اساسی را تشکیل دهد، الزاماً بر این اساس که مردم منشأ اصلی تمامی نهادها و اقتدارات حکومت هستند. (Landau, ۲۰۱۲: ۶۱۶) بدین ترتیب هرچند قانون اساسی کلمبیا صرفاً اصلاح این قانون را از طریق تأیید اکثریت مطلق کنگره در دو جلسه مجزا امکان‌پذیر دانسته بود،<sup>۸</sup> اما با استناد به حق عموم در این رابطه، مجلس مؤسسانی به منظور تدوین قانون اساسی جدید تشکیل شد. مجلس مؤسسان ونزوئلا نیز در سال ۱۹۹۹ میلادی چنین رویکردی را اتخاذ نمود و خود را یک نهاد فراقانون اساسی اعلام داشت که اختیار انحلال یا باز سازمان‌دهی کلیه شاخه‌های موجود حکومت را مادام که در حال تدوین قانون اساسی جدید است، دارا می‌باشد. (Brewer-Carías, ۲۰۱۰: ۵۸)

### ۲-۳ حقوق بین‌الملل

حقوق بین‌الملل به طور سنتی نسبت به آشکال اداره کشورها و نوع حکومت‌ها رویکرد خاصی نداشته و به طور تاریخی به روابط بین دولت‌ها و نه روابط یک کشور و شهروندان آن، پرداخته است. در واقع هرچند حقوق بین‌الملل نهاد توانمندی به منظور تضمین حقوق بشر به وجود آورده که دولت‌ها را از اعمال برخی اقدامات علیه شهروندان خود ممنوع می‌سازد، اما قواعد این شاخه از حقوق متعرض چگونگی اداره داخلی حکومت‌ها نشده است. به عنوان مثال، در دعوی ایالات متحده آمریکا علیه نیکاراگوئه، دادگاه بین‌المللی دادگستری<sup>۹</sup> اعلام داشت که ادعای آمریکا مبنی بر تلاش

دولت نیکاراگوئه برای ایجاد یک حکومت تمامیت‌خواه<sup>۱۰</sup> نامربوط است و «هر حکومتی دارای حق بنیادین انتخاب و اجرای نظام‌های سیاسی، اقتصادی و اجتماعی خود می‌باشد.» ( *Nicaragua v. United States of America, Judgment of* ) (June ۲۷ ۱۹۸۶)

البته این مطلب نیز بدان معنی نیست که حقوق بین‌الملل همواره در خصوص این فرآیند بی‌تفاوت بوده است. پیش‌نویس قوانین اساسی بسیاری از کشورها مانند تیمور شرقی، افغانستان و کوزوو با مداخله سازمان ملل تهیه شده است، اما این مداخلات در شرایطی تحقق یافته که حکومت داخلی نابود شده یا نهادهای داخلی و گروه‌های اجتماعی به شدت تضعیف شده‌اند.

همچنین باید توجه داشت که برخی از قواعد آمره حقوق بین‌الملل از الزامات زیست جامعه بین‌المللی قلمداد شده و در هر حال، دولت‌ها ملزم به رعایت آنها هستند و هرگونه عمل مغایر به آنها از نظر بین‌المللی محکوم به بطلان و فاقد اثر قانونی است. به عبارت دیگر، این موارد صلاحیت دولت‌ها را تخصیص و یا تحدید کرده‌اند و قانون اساسی نیز که بناست صلاحیت‌های دولت را مقرر کند محدود به رعایت این محدودیت‌ها خواهد بود. به عنوان مثال، یکی از بارزترین این موارد اصل ممنوعیت تبعیض نژادی یا آپارتاید است و با توجه به جایگاه خطیر و آمره این مقرر در سیاست دولت‌ها در ارتباط با شهروندانشان است که شورای امنیت در یکی از تصمیمات خود، قانون اساسی جدید آفریقای جنوبی را در سال ۱۹۸۴ میلادی باطل و بلا اثر اعلام کرده است. ( *UN Security Council, Resolution ۱۹۸۴* ), operative (۲, ۱ paras.

بدین سان، هرچند می‌توان در خصوص فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی در عرصه حقوق بین‌الملل به مواردی تمسک کرد، اما در عین حال قاعده و قانون محکم و قابل اجرایی در این حوزه وجود ندارد و علاوه بر این حتی اگر سازمان‌های بین‌المللی در صدد دخالت در این فرآیند برآیند، اصل دخالت و چگونگی آن کاملاً نامشخص و محل سؤال می‌باشد. ( *Landau, ۲۰۱۲: ۶۲۰* ) نهایت قاعده‌ای که در این خصوص قابل اتکاست، مجموعه‌ای از اصول در خصوص مشارکت عمومی در این فرآیند و برخی محدودیت‌های خاص می‌باشد که البته این مهم نیز آن‌قدر مبهم است که

نمی‌تواند ابزار مطمئنی در مقابل خطرات تحمیلی باشد. بنابراین هرچند با توجه به قواعد و قوانین حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل طراحی فرآیندی که در آن قدرت افراد یا اقلیت‌های ذی‌نفوذ یا اکثریت‌های موقت در تحمیل خواسته‌هایشان بر قانون اساسی تحدید شده باشد، امری بسیار مشکل است، اما نیل به این مهم کاملاً ضروری به نظر می‌رسد.

#### ۴- فرآیند مطلوب تدوین و تصویب قانون اساسی

از جمله مهم‌ترین مؤلفه‌های فرآیند مطلوب در تدوین و تصویب قانون اساسی تضمین مشارکت حداکثری مردم، علنی بودن اقدامات نهادهای مسئول و آگاهی یافتن عموم از این اقدامات، جلوگیری از تحمیل قدرت از سوی افراد و گروه‌های ذی‌نفوذ، ممانعت از ایجاد آشوب و بی‌نظمی در کشور و همچنین تضمین مشارکت نخبگان و کارشناسان می‌باشد.

مشارکت کامل همه شهروندان در فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی امری ایده‌آل و دست‌نیافتنی در دوره معاصر تلقی می‌شود، چرا که به لحاظ عملی غیرممکن است که میلیون‌ها شهروند بتوانند به بحث، آماده‌سازی و نگارش قانون اساسی بپردازند و در عین حال، این تصور که همه مردم در خصوص چنین فرآیندی از دانش کافی برخوردار باشند، امری غیرواقعی است. بنابراین مطلوب آن است که فرآیندی با مشارکت فعالان سیاسی و اجتماعی طراحی شود که به طور گسترده و مؤثر به ایفای نمایندگی از سوی مردم بپردازد و در عین حال نیز مشارکت مستقیم عموم را به عنوان یک کل در مقاطعی خاص - به ویژه در مرحله تصویب قانون اساسی جدید - همراه داشته باشد.

به منظور تضمین مشارکت مردم و ممانعت از اعمال نفوذ گروه‌های مختلف، مطلوب آن است که فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی در بیش از یک مقطع زمانی صورت پذیرد، یعنی قانون اساسی مرحله به مرحله نگاشته شود و عموم نیز نسبت به همه این مراحل آگاهی یابند. علاوه بر این نیز، حضور مردم در تمام مراحل این فرآیند باید به گونه‌ای در نظر گرفته شود. بدین‌سان که در گام مقدماتی این فرآیند، چارچوب

کلی قانون اساسی باید به بحث عمومی گذارده شده و انتظارات و خواسته‌های اساسی مردم تعیین شوند. در گام بعد، مذاکرات باید در خصوص موضوعات عینی تمرکز یافته و سطح مذاکرات فرآیند مزبور از موضوعات انتزاعی و کلی مانند شکل حکومت به موارد جزئی و عینی مانند پیشنهاد اصول یا نهادهای خاص انتقال می‌یابد و در نتیجه، مردم جای خود را به نهادهای مدنی، احزاب سیاسی و یا اشخاص حقوقی دیگر می‌دهند. مرحله بعد به مذاکرات تخصصی نهاد مؤسس قانون اساسی اختصاص دارد که اعضای آن نمایندگان منتخب مردم بوده و عهده‌دار تدوین و تصویب پیش‌نویس نهایی قانون اساسی جدید است. در نهایت، مجدداً نوبت به حضور گسترده مردم می‌رسد و عموم باید به تأیید متن مزبور مبادرت نمایند.

البته ذکر این نکته ضروری است که هرچند به عنوان الگوی نخستین، شرکت تمام گروه‌های سیاسی در تدوین قانون اساسی به منزله غایت این فرآیند تلقی شده است و این امر بر مقبولیت متن نهایی می‌افزاید و پذیرش آن را تسهیل می‌نماید، اما این مسئله احتمال بی‌ثباتی کشور را نیز به شدت افزایش داده و ممکن است چالش‌های خطرناکی را برای کشور به وجود آورد. در واقع دولت‌ها در راستای تحقق بخشیدن به چنین فرآیندی اغلب با دو وضعیت دشوار مواجهند: (۱) وضعیتی که نهادهای سیاسی از بین رفته یا بسیار ضعیف شده‌اند؛ و (۲) وضعیتی که چالش محوری آن بازسازی و سازمان‌دهی مجدد این نهادها است. چنین شرایطی نیز ممکن است یکی از نتایج ذیل را موجب شود: نخست آنکه بازسازی نهادهای مزبور با شکست مواجه شده و منجر به خشونت و آشوب شود و دیگر آنکه نظم سیاسی جدید با اعمال یک‌جانبه قدرت مواجه شده و منتج به روی کار آمدن یک نظام خودکامه کامل یا شبه خودکامه گردد. بنابراین در چنین مواردی مسئله اساسی این نیست که در تدوین قانون اساسی چگونه می‌توان به یک فرآیند کاملاً مشورتی و همگام با اصول نخستین دست یافت، بلکه هدف نیل به فرآیندی است که نتایج وخیم مذکور (آشوب و خشونت یا اعمال یک‌جانبه قدرت) را در بر نداشته باشد که گام مهم در این راستا نیز ممانعت از اعمال قدرت تحمیلی یا یک‌جانبه از سوی افراد و گروه‌های خاص می‌باشد. ( Landau, )



به هر ترتیب مطلوب آن است که فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی در چهار مرحله صورت پذیرد که هر کدام نیز ممکن است مستلزم روند و فعالیت نهاد خاصی باشد. چهار مرحله مذکور به شرح ذیل می‌باشند<sup>۱۱</sup>:

#### الف- مذاکرات عمومی ابتدایی و قالب‌بندی پیشنهادها

در وهله نخست ضروری است که انتظارات و خواسته‌های اساسی مردم تعیین و طبقه‌بندی شوند؛ مسائلی همچون شکل حکومت (مانند ریاستی، پارلمانی یا پادشاهی)، تقسیم عمودی حکومت (مانند دولت بسیط یا فدرال)، موضوعات مربوط به اقلیت‌ها (مانند زبان‌های بومی یا مشارکت اقلیت در سیاست‌گذاری) و دیگر دغدغه‌های عمومی از جمله مواردی هستند که در این راستا باید مدنظر قرار بگیرند. این اطلاعات علاوه بر تعیین و تحدید چارچوب کلی قانون اساسی از منظر عموم مردم، به منزله مواد خام مذاکرات مراحل بعدی فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی نیز به شمار می‌آیند. نظرسنجی‌های عمومی، برگزاری نشست‌های تخصصی و مواردی از این دست می‌توانند گردآوری چنین اطلاعاتی را تسهیل نمایند. تحقق چنین نقشی اغلب توسط نهادهایی نظیر کمیسیون‌های قانون اساسی امکان‌پذیر است که علاوه بر این کارویژه می‌تواند به جمع‌آوری پیش‌نویس‌های پیشنهادی قانون اساسی مبادرت ورزد و پس از تنقیح و ساماندهی پیشنهادها، آن‌ها را به نهاد متولی تدوین قانون اساسی (مجلس مؤسسان) ارائه نماید. البته هرچند ممکن است کمیسیون مزبور انتصابی باشد، اما مهم آن است که نهاد متولی تدوین قانون اساسی توسط عموم انتخاب شوند تا بدین‌سان تضمین شود که منتخبین، نمایندگان مردم می‌باشند.

#### ب- اخذ نظرات تخصصی گروه‌های خبره و کارشناس

در مرحله بعد و یا همگام با مرحله نخست، داده‌های جمع‌آوری شده بررسی و پردازش می‌شوند. این مرحله به منظور اخذ نظرات کارشناسی گروه‌هایی مانند دانشگاهیان، ادارات دولتی، سازمان‌های مردم‌نهاد و احزاب سیاسی و برای دستیابی به تجارب و پیشنهادهای ایشان می‌باشد. این کارشناسان به ارزیابی مواد خام مرحله نخست پرداخته و به ارائه پیشنهاد جایگزین مبادرت می‌نمایند و همان‌گونه که بیان شد مدیریت این امر می‌تواند بر عهده یک کمیسیون قانون اساسی باشد.

تحقق این مرحله، به منزله دستیابی به فرآیندی فرا سیاسی در تدوین و تصویب قانون اساسی است. بنابراین چنانچه این مرحله فارغ از مناسبات سیاسی صورت پذیرد و صرفاً به بحث و بررسی علمی نظرات و پیشنهادها اختصاص یابد، تهیه پیش‌نویسی مبتنی بر دانش را تسهیل می‌کند.

### ج- مذاکرات نهایی و تصویب قانون اساسی پیشنهادی

این مرحله که با تشکیل یک مجلس مؤسسان قانون اساسی همراه است، مهم‌ترین مرحله این فرآیند قلمداد می‌شود، چراکه این نهاد پس از بررسی و غور کامل در خصوص موضوعات ارجاع شده از طریق مشورت عمومی به تدوین و تصویب پیش‌نویس نهایی قانون اساسی مبادرت می‌ورزد.

تعداد اعضای این مجلس متناسب با اقتضانات هر کشور مشخص می‌شود؛ ملاحظاتی همچون جمعیت کشور، احزاب سیاسی، گروه‌های مختلف کشور و اقتضانات دیگری که نمایندگی چنین نهادی را در رابطه با همه شهروندان تضمین کند، موجب تفاوت کمی اعضای این نهاد می‌شود. از همین روی، مجالس مؤسس قانون اساسی و نهادهای متناظر آن به طور قابل ملاحظه‌ای از حیث «تعداد» با یکدیگر متفاوت بوده‌اند.<sup>۱۲</sup>

صلاحیت مجلس مؤسسان قانون اساسی در این مرحله محدود به چارچوبی به نظر می‌رسد که در رابطه با آن اتفاق نظر وجود دارد و یا اکثریت مردم پیش‌تر آن را پذیرفته‌اند. در واقع از آنجا که مجلس مؤسسان به نمایندگی از اراده ملت به تدوین قانون اساسی می‌پردازد، پذیرش چارچوب و محدودیت‌های مدنظر مردم امری بدیهی می‌باشد. به عنوان مثال، اکثریت مردم ایران پس از انقلاب اسلامی به «جمهوری اسلامی» رأی مثبت دادند و بر این اساس، نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی ملزم بودند در همین چارچوب به تدوین قانون اساسی بپردازند؛ امری که در پیام امام خمینی (ره) به مجلس مذکور نیز کاملاً مشهود است.

مسئله مهم دیگر این است که چنین نهادی باید به نمایندگی (مستقیم یا غیرمستقیم) از سوی مردم به ایفای نقش بپردازد. بدین منظور ضروری است که سازوکار انتخابی اعضای این مجلس به گونه‌ای طراحی شود که تا بیشترین حد ممکن، کلیت جامعه را نمایندگی کرده و دورنمای سیاسی و اجتماعی مقبول جامعه را بازتاب دهد. البته

پیداست که نمایندگی عموم و کلیت جامعه به معنای عوام‌زدگی یا عدم توجه به تخصصی و کارشناسی بودن کارویژه آن نیست و در نتیجه، در تشکیل چنین نهادی می‌بایست ضمن توجه به پشتوانه مردمی و مقبولیت اجتماعی از جنبه تخصصی آن نیز اطمینان حاصل کرد چرا که بناست بنیان‌های اساسی جامعه بر تصمیمات ساخته و پرداخته آن استوار گردد. بنابراین در سازوکار انتخاب اعضاء این مجلس به این مهم توجه شده و مشارکت نخبگان و کارشناسان به صورت منطقی تأمین و تضمین شود. به عنوان مثال، برای انتخاب شونده‌گان شرایطی خاص مانند برخورداری از صلاحیت‌های تخصصی نیز در نظر گرفته شود تا بدین سان در مجلس مزبور امکان مذاکرات تخصصی دقیق فراهم آید.

د- تأیید و تصویب نهایی قانون اساسی جدید

در آخرین مرحله، پیش‌نویس تهیه شده توسط مجلس مؤسسان قانون اساسی به منظور تأیید و تصویب نهایی به همه‌پرسی گذاشته می‌شود تا قانون اساسی به مثابه میثاق ملی از پشتوانه عموم مردم برخوردار شده و طبعاً مشارکت هرچه بیشتر شهروندان در این امر نشان‌گر میزان مقبولیت قانون اساسی جدید خواهد بود.

## ۵- تحلیل فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی در جمهوری اسلامی ایران

از نظر تاریخی تا عصر مشروطه، حکومت ایران به صورت نظام سلطنت مطلقه اداره می‌شد و اطاعت مطلق از فرمان شاه الزامی بود. تحولات فکری و اجتماعی سال‌های منتهی به سال ۱۲۸۵ ه.ش باعث شد تا مردم و نخبگان به فکر راهکاری برای کنترل قدرت سلطنت در ایران بیفتند و این مسئله موجب شد تا بعد از پیروزی انقلاب مشروطه، رهبران این انقلاب درصدد برآیند تا با تدوین قانون اساسی، قدرت شاه در کشور را مهار نمایند. پیش از تصویب نخستین قانون اساسی ایران در سال ۱۲۸۵ قوای مجریه، مقننه و قضاییه در شخص شاه متبلور بود و با فشار و مبارزه مردم و روحانیت، مظفرالدین شاه به‌طور یک‌جانبه با صدور فرمان مشروطه تن به محدودیت قدرت خود داد و اختیار قانونگذاری را به مجلس شورا سپرد. بدین سان در گام نخست کمیسیونی ۳۰۰ نفره تشکیل شد و نظام‌نامه انتخابات را تدوین کرد. در گام بعد پس از توشیح

شاه، انتخابات تهران برگزار گردید و اولین مجلس قانونگذاری ایران در تاریخ ۱۲۸۵/۷/۱۲ افتتاح شد. این مجلس نیز که به منزله مجلس مؤسسان قانون اساسی بود، متنی را به عنوان قانون اساسی به تصویب رساند و به منظور تأیید نهایی برای شاه فرستاد و سرانجام با امضای شاه در تاریخ ۱۲۸۵/۱۰/۸، قانون اساسی مشروطه با ۵۱ اصل به تصویب نهایی رسید. (زرنگ، ۱۳۸۴: ۱۲۱) بنابراین قوه مؤسس نخستین قانون اساسی ایران و متمم آن (سال‌های ۱۲۸۵-۱۲۸۶ ه.ش)، نمایندگان دوره نخست مجلس شورای ملی و شاه بوده‌اند و نمایندگان این مجلس، تدوین قانون اساسی را همانند فرآیند قانونگذاری عادی بر عهده گرفتند و تصویب نهایی آن نیز همانند رویه توشیح قوانین، بدون مشارکت مردم به تأیید شاه رسید.

باید خاطرنشان ساخت که هرچند قانون اساسی مشروطه ابزاری برای مقابله با دیکتاتوری پهلوی قلمداد می‌شد (خلیلی، ۱۳۷۷: ۲۳۵) اما آن قانون را به دلیل دربرداشتن موارد مغایر اسلام و تأیید رژیم سلطنتی و نیز اعمال نفوذ روشنفکران غرب‌زده در نگاشتن آن و الگو گرفتن چنین افرادی از قوانین اساسی کشورهای غربی، واجد ایرادات و اشکالات اساسی و مبنایی به شمار می‌رفت.<sup>۱۳</sup> بنابراین، پیش از پیروزی انقلاب اسلامی، تدوین قانون اساسی جدید و تأسیس نظامی نوین ضروری قلمداد شد و خطوط اصلی آن «اصول مسلم اسلام» عنوان گردید ((امام) خمینی، ۱۳۷۸، ج ۵: ۳۰۴ و ۴۳۶). شورای انقلاب اسلامی نیز بر همین اساس در تاریخ ۱۳۵۷/۱۰/۲۲ به منظور تشکیل مجلس مؤسسان قانون اساسی و برخی وظایف دیگر تأسیس شد.<sup>۱۴</sup>

البته در این دوره به طور مکرر بر تسریع و تعجیل در تدوین قانون اساسی جدید و استقرار پایه‌های نظام جدید تأکید می‌شد<sup>۱۵</sup> و این مسئله مبنی به معنای عدول از اصول و چارچوب اولیه فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی نبوده است؛ چنانکه در عمل نیز چنین امری مشاهده نمی‌شود. در واقع، توطئه‌ها و دسیسه‌های دشمنان داخلی و خارجی و طرح مسائل مهمی از قبیل ضرورت جدایی دین از سیاست، تشکیل حکومت دموکراتیک خلق مانند آنچه در کشورهای مارکسیستی وجود داشت یا جمهوری دموکراتیک مانند آنچه در کشورهای غربی وجود داشت، تحریم فراندوم جمهوری اسلامی، تعلق داشتن اسلام به گذشته و عدم کارایی قوانین اسلامی در جهان امروز، عدم رسمیت دادن به مذهب شیعه و همچنین انگیزه‌های خودمختاری در بعضی

از مناطق کشور موجب شد که رهبر انقلاب، آینده کشور را در معرض خطر ببیند و بیش از پیش درصدد تثبیت نظام از طریق تأسیس نهادهای قانونی و برگزاری انتخابات ریاست جمهوری و مجلس شورای اسلامی برآید. امام (ره) در چنین موقعیتی بر این نظر بودند که برای تسریع در امور، پیش‌نویس قانون اساسی که توسط گروهی از حقوقدانان تهیه شده است، برای اعلام نظر نزد علمای قم ارسال شود و پس از تکمیل و رفع نواقص به آرای عمومی گذاشته شود.<sup>۱۶</sup>

در عین حال، در جلسه مشترک اعضای دولت موقت و شورای انقلاب که در حضور امام در قم تشکیل شد، در خصوص چگونگی بررسی و تصویب نهایی قانون اساسی دو نظر مطرح گردید: نظر نخست آنکه به علت کمی وقت از تشکیل مجلس مؤسسان صرف نظر گردد و همان پیش‌نویس به فریاد مردم گذاشته شود و نظر دوم آنکه به ترتیب موعود به ملت<sup>۱۷</sup>، مجلس مؤسسان به منظور بررسی و تصویب قانون اساسی تشکیل گردد. (هاشمی، ۱۳۸۸: ۵۴)

موافقین تشکیل مجلس مؤسسان بر این باور بودند که اولاً، تدوین قانون اساسی امری است که توسط نمایندگان مردم باید صورت پذیرد و رویه رایج دنیا نیز به همین ترتیب است؛ ثانیاً، با توجه به وعده‌هایی که داده شده است، مردم چه در ایران و چه در کشورهای خارجی منتظر تشکیل چنین مجلسی می‌باشند؛ و ثالثاً، عدم تشکیل مجلس مؤسسان و اکتفا کردن به همه‌پرسی، مخالفان را تحریک کرده و موجب تشنج در جامعه خواهد شد. در مقابل، مخالفین تشکیل مجلس مؤسسان بر این باور بودند که تشکیل مجلس مؤسسان موجب از بین رفتن مخالفت‌ها و اعتراضات نمی‌شود و شرایط حساس کنونی ایجاب می‌کند که قانون اساسی هر چه زودتر تصویب شود و بر این اساس، رأی مثبت مردم در یک همه‌پرسی را کافی تلقی می‌کردند. (ورعی، ۱۳۸۵: ۳۸-۳۹)

هرچند نظر طرفداران تشکیل مجلس مؤسسان و به طور خاص، اعضای دولت موقت، بر تأسیس مجلسی با شمار زیاد نمایندگان بوده است که دربردارنده همه گروه‌ها و احزاب باشد، اما از مجموع ملاحظات فوق، راه‌حلی میانه برگزیده شد و امام خمینی (ره) با عنایت به اینکه تشکیل چنین مجلسی و نیل به یک سند مشترک مورد وفاق همگان به عنوان قانون اساسی مستلزم صرف وقت بسیار (حداقل دو یا سه سال) است، برای حفظ و صیانت از دستاوردهای انقلاب و هدف اصلی نهضت مردم یعنی

اسلام، بر تسریع در این فرآیند را تأکید کردند.<sup>۱۸</sup> مجلس خبرگان صرفاً به جهت کمیت اعضا با مجلس مؤسسان متفاوت بوده و به جهت ماهوی و کیفی، تفاوتی بین این دو مجلس وجود نداشته است؛ چنانکه امام (ره)، شورای انقلاب، دولت، مراجع و بسیاری از احزاب و گروه‌ها نیز بر این باور بودند که ماهیت این دو مجلس تفاوتی با یکدیگر ندارد.<sup>۱۹</sup>

در نهایت، با تصویب اکثریت شورای انقلاب و موافقت حضرت امام (ره) مقرر شد که مجلس بررسی قانون اساسی موسوم به مجلس خبرگان با تعداد کمتری تشکیل گردد و طرح پیشنهادی قانون اساسی بعد از بررسی به همه‌پرسی گذاشته شود. (هاشمی، ۱۳۸۸: ۲۷ و ۲۸) بدین سان حضرت امام خمینی (ره) با صدور حکمی در تاریخ ۵۸/۳/۴ خطاب به نخست‌وزیر دولت موقت اعلام کردند: «طرح قانون اساسی را - که شورای عالی طرح‌های انقلاب<sup>۲۰</sup> مشغول تدوین و تکمیل آن هستند - با سرعت تکمیل و به تصویب شورای انقلاب رسانده و هرچه زودتر در اختیار افکار عمومی بگذارید تا همه صاحب‌نظران و تمامی اقشار ملت - در مدت محدودی که تعیین می‌نمایید - پیشنهادها و نظرات خود را درباره آن ابراز نمایند و بنابر تصمیمی که با تبادل نظر با شورای انقلاب و دولت گرفته شد، ترتیبی دهند تا مردم هر استان و هر یک از اقلیت‌های مذهبی نمایندگان صاحب‌نظر خود را به تعدادی که شورای انقلاب اسلامی و دولت تعیین می‌کنند، انتخاب کنند و مجلس متشکل از نمایندگان مردم، با توجه به همه پیشنهادهای مفیدی که رسیده است، مواد قانون اساسی را به صورت نهایی بررسی و تنظیم نمایند... پس از آنکه این قانون اساسی در جمع نمایندگان صاحب‌نظر مردم مورد بررسی نهایی قرار گرفت، به رأی گذارده شود...». ((امام) خمینی، ۱۳۷۸، ج ۷: ۴۸۲)

به هر ترتیب با تصویب لایحه قانون انتخابات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در تاریخ ۱۳۵۸/۴/۷ توسط شورای انقلاب مقرر شد که تعداد اعضای مجلس مزبور (با احتساب نمایندگان اقلیت‌های مذهبی هر کدام یک نماینده) ۷۳ نفر باشد و وزارت کشور نیز این تعداد را با رعایت جمعیت و ضوابط جغرافیایی استان‌ها بر مبنای تا پانصد هزار، یک نماینده و تا یک میلیون نفر، دو نماینده و از یک میلیون به بالا تقریباً برای هر پانصد هزار نفر، یک نماینده تقسیم نماید و در همین

چارچوب نیز انتخابات سراسری کشور برای تعیین اعضای مزبور در تاریخ ۱۳۵۸/۴/۲۹ برگزار شد. (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۷)

نکته درخور توجه آنکه مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در تدوین قانون اساسی با ملزم به رعایت برخی چارچوب‌ها بوده و در تنظیم قانون اساسی دارای اختیارات بی‌قید و شرط نبوده است. پیام امام خمینی (ره) به مناسبت افتتاح مجلس مزبور در تاریخ ۱۳۵۸/۵/۲۸ کاملاً بر این مسئله دلالت می‌نماید؛ امام (ره) با استناد به اینکه انگیزه انقلاب و رمز پیروزی آن اسلام بوده است و رأی مثبت اکثریت ۹۸/۲٪ کلیه کسانی که حق رأی داشتند به «جمهوری اسلامی» در همه‌پرسی دهم و یازدهم فروردین سال ۱۳۵۸ این مدعا را کاملاً تأیید می‌کند<sup>۲۱</sup>، بر این مسئله تصریح می‌نمایند که قانون اساسی باید صد در صد بر اساس اسلام باشد و تخلف از چنین شرطی را تخلف از جمهوری و آراء اکثریت قریب به اتفاق ملت عنوان می‌دارند. (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۵-۶) این امر به لحاظ اصولی و منطقی نیز کاملاً موجه به نظر می‌رسد، چرا که اعضای مجلس بررسی نهایی نمایندگان مردمی بوده‌اند که پیش‌تر نظام «جمهوری اسلامی» را انتخاب کرده بودند و در نتیجه، مکلف بوده‌اند تا همه الزامات و اقتضائات جمهوری اسلامی را رعایت کرده و از آن تخلفی ننمایند؛ امری که وجهه همت نمایندگان مجلس بررسی نهایی نیز قرار داشته است.<sup>۲۲</sup>

بنا بر آنچه گذشت، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ابتدا توسط جمعی از حقوقدانان به صورت یک پیش‌نویس و در ادامه در قالب یک طرح اولیه در شورای عالی طرح‌های انقلاب تدوین شد. این طرح پس از تصویب هیأت وزیران (دولت موقت) و تصحیح و تأیید شورای انقلاب با دوازده فصل و یکصد و پنجاه و یک اصل به مجلس منتخب مردم یعنی، مجلس بررسی نهایی قانون اساسی تقدیم شد. این مجلس نیز با بررسی این طرح و پیشنهادهای دیگر که به دبیرخانه مجلس مزبور رسیده بود و برای تهیه و تنظیم نهایی اصول قانون اساسی به کار گرفته شدند<sup>۲۳</sup>، متن نهایی قانون اساسی را در تاریخ ۱۳۵۸/۸/۲۴ در ۱۷۵ اصل تصویب نمود. متن مزبور در روزهای یازدهم و دوازدهم آذر ماه ۱۳۵۸ به همه‌پرسی گذاشته شد و با رأی اکثریت

قاطع مردم ایران (با ۹۹/۵٪ آراء مثبت شرکت‌کنندگان از مجموع آراء اخذ شده) به عنوان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران شناخته شد (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۴: ۳۰۷) و سپس طی تقریظی به تأیید امام امت رسید.<sup>۲۴</sup>

### نتیجه‌گیری

تدوین و تصویب قانون اساسی، فرآیندی موقت است که گروهی از عالمان و فعالان سیاسی به منظور طراحی ساختار حکومت، چگونگی اعمال قدرت و روابط بین افراد و مقامات عمومی در آن شرکت کرده و تهیه متنی مدون و دقیق را هدف خود قرار می‌دهند. بنیان این فرآیند بر اراده «مردم» و حق تعیین سرنوشت ایشان استوار شده است. چه، هرچه میزان مشارکت مردم در فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی بیشتر باشد، مقبولیت آن نیز بیشتر بوده و تضمین بیشتری وجود خواهد داشت که قانون اساسی و حاکمیت قانون پذیرفته و بومی شود.

در خصوص فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی، هیچ قاعده و قانون محکم و قابل اجرایی در حقوق داخلی و بین‌المللی وجود نداشته و تنها مسئله قابل اتکا در این رابطه، مجموعه‌ای از اصول در مورد مشارکت عمومی در این فرآیند می‌باشد که البته این مهم نیز آن قدر مبهم است که نمی‌تواند ابزار مطمئنی در مقابل خطرات تحمیلی باشد. در عین حال، در این خصوص برخی الزامات ماهوی و شکلی قابل بیان است که رعایت هرچه بیشتر آنها، چنین فرآیندی را با اقبال بیشتری همراه می‌سازد: مشارکت حداکثری عموم مردم، علنی بودن اقدامات نهادهای مسئول و آگاهی‌یافتن عموم از این اقدامات، جلوگیری از تحمیل قدرت از سوی افراد و گروه‌های ذی‌نفوذ، ممانعت از ایجاد آشوب و بی‌نظمی در کشور و همچنین مشارکت نخبگان و کارشناسان در زمره مهم‌ترین مؤلفه‌های فرآیند مطلوب در تدوین و تصویب قانون اساسی هستند. همچنین، در راستای تحقق اصول ماهوی مذکور مطلوب آن است که فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی در بیش از یک مقطع زمانی و به صورت مرحله به مرحله صورت پذیرد و در تمام مراحل این نیز، مشارکت مردم به طریقی تأمین شود.



هرچه بایسته‌های ماهوی و شکلی یادشده بیشتر رعایت شود، مطلوبیت فرآیند تدوین و تصویب قانون اساسی نیز افزایش می‌یابد. این مسئله در خصوص نظام جمهوری اسلامی ایران نیز قابل تطبیق است. در این رابطه می‌توان ادعا کرد که مردم نقش کاملاً پررنگی در این فرآیند از ابتدا تا انتها داشته‌اند؛ چه، در ابتدا نوع حکومت به همه پرسى گذاشته شد. امری که شاید بتوان ادعا کرد در هیچ نظام حقوقی دیگری سابقه نداشته است. سپس، برای انتخاب اعضای مجلس بررسی نهایی انتخاباتی برگزار شد و نمایندگان مردم به بحث و بررسی در رابطه با مفاد قانون اساسی پرداختند. در پایان نیز مصوبات این مجلس برای لازم‌الاجرا شدن به رأی مردم گذاشته شد. علاوه بر اینها، مردم در جریان مذاکرات مجلس یادشده قرار داشتند. این فرآیند مرحله به مرحله به اجرا در آمد و نظرات کارشناسان و خبرگان را نیز به همراه خود داشت. چنانکه پیش‌نویس توسط جمعی متخصص تنظیم شد و پس از چندین مرحله بحث و بررسی به تأیید نهایی رسید.

## یادداشت‌ها

- (1) A preservative rather than transformative process
- (۲) نک: عباسی، بیژن (۱۳۸۳)، «شیوه‌های تدوین و تصویب قانون اساسی»، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، شماره دوم، ۴۹-۶۳؛ همو، «تمایز قوه مؤسس و قوای تأسیسی»، مجله حقوق اساسی، شماره ۳، ۹۱-۱۰۴. همچنین نک: دبیرنیا، علیرضا (۱۳۹۴)، قدرت مؤسس: کاوشی در مبانی حقوق اساسی مدرن، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول.
- (3) Emmanuel Joseph Sieyès (3 May 1748 – 20 June 1836).
- (4) Original Constituent Power
- (۵) البته هرچند قانون اساسی روشی برای سازماندهی قدرت سیاسی است اما اینکه قانون اساسی، دولت را تأسیس می‌کند و یا اینکه دولت، قانون اساسی را به وجود می‌آورد، چالشی مهم است که نیازمند مذاقه و بررسی بیشتر در مجالی دیگر می‌باشد.
- (۶) برخی قوانین اساسی به چنین امکانی در قانون اساسی خود تصریح کرده‌اند. به عنوان نمونه، طبق ماده ۱۳۸ قانون اساسی فدراسیون سوئیس، صد هزار تن از

شهروندان سوئیس که حق رأی دارند می‌توانند بازنگری کامل قانون اساسی را پیشنهاد کنند و در این صورت تصویب پیشنهاد مزبور مستلزم رأی مثبت مردم به آن است. برای توضیحات بیشتر در این خصوص، نک: منصوریان، مصطفی (۱۳۹۴)، «اصلاح قانون اساسی»، گزارش پژوهشی پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۴۰۱۳۲، صص ۱۷-۱۹ و ۳۷-۴۳.

(7) Self-determination Right

(۸) ماده ۲۰۹ قانون اساسی کلمبیا سال ۱۸۸۶ میلادی.

(9) International Court of Justice

(10) Totalitarian

(۱۱) در پیشنهاد این مراحل از منبع ذیل نیز استفاده شده است:

Gönenç, Levent (2011), Towards a Participatory Constitution Making Process in Turkey, Turkey: The Economic Policy Research Foundation of Turkey, pp. 6-9.

(۱۲) به عنوان مثال، مجلس مؤسسان هند بیشترین تعداد را با ۳۸۹ عضو به خود اختصاص داده و در مقابل، کمیته تدوین پیش‌نویس قانون اساسی سوئیس که قانون اساسی سال ۱۸۴۸ میلادی را تدوین نمود، با ۲۳ عضو کوچک‌ترین نهاد در این رابطه بوده است.

(۱۳) به عنوان نمونه، امام خمینی (ره) در این رابطه فرمودند: «وقتی می‌خواستند در اوایل مشروطه قانون اساسی را تدوین کنند، مجموعه حقوق بلژیکی‌ها را از سفارت بلژیک قرض کردند و قانون اساسی را از روی آن نوشتند و نقایص آن را از مجموعه‌های حقوقی فرانسه و انگلیس به اصطلاح ترمیم کردند و برای گول زدن ملت، بعضی از احکام اسلام را ضمیمه کردند. اساس قوانین را از آنها اقتباس کردند و به خورد ملت ما دادند. این مواد قانون اساسی و متمم آن که مربوط به سلطنت و ولایتعهدی و امثال آن است، کجا از اسلام است؟ این‌ها ضد اسلام است، ناقض طرز حکومت و احکام اسلام است.» (امام) خمینی، روح... (۱۳۸۵)، ولایت فقیه (حکومت اسلامی)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ سیزدهم، ص ۱۳.

(۱۴) امام خمینی (ره) در پیام خود با استناد به حق شرعی و رأی اعتماد اکثریت قاطع مردم ایران که نسبت به ایشان ابراز شده است، در جهت تحقق اهداف اسلامی ملت، شورایی به نام «شورای انقلاب اسلامی» را به منظور تأسیس دولت انتقالی، تشکیل مجلس مؤسسان و مواردی دیگر تأسیس نمودند و وظیفه دولت موقت را در انجام مراتب ذیل بیان داشتند: ۱- تشکیل مجلس مؤسسان از منتخبین مردم به منظور تصویب قانون اساسی جدید جمهوری اسلامی ایران؛ ۲- انجام انتخابات بر اساس مصوبات مجلس مؤسسان و قانون اساسی جدید. (امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۵: ۴۲۶)

(۱۵) نک: (امام خمینی (۱۳۷۸)، ج ۴، صص ۲۸۲، ۴۲۳، ۴۲۴ و ۴۲۵.

(۱۶) امام خمینی (ره) تهیه پیش‌نویس اولیه قانون اساسی را به دکتر حسن حبیبی سپردند که وی با برگزاری جلسات مشترکی با چند تن از دیگر حقوقدانان (آقایان محمدجعفر لنگرودی، عبدالکریم لاهیجی، ناصر میناجی، فتح‌الله بنی‌صدر و ناصر کاتوزیان) در مدت چند ماه پیش‌نویس قانون اساسی را مشتمل بر ۱۵۰ اصل تهیه کردند و در ۱۳۵۷/۱۲/۷ در اختیار امام خمینی قرار دادند. برای توضیحات بیشتر، نک: کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، گامی به سوی عدالت، تهران: نشر میزان، ج ۱، چاپ اول، صص ۳۸۰-۳۸۲.

(۱۷) امام خمینی (ره) پس از ورود به ایران در تاریخ ۱۳۵۷/۱۱/۱۲ و به هنگام سخنرانی در بهشت زهرا، تشکیل مجلس مؤسسان را به مردم وعده دادند. نک: (امام خمینی (۱۳۷۸)، ج ۵، ص ۸.

(۱۸) همچنین برای توضیحات بیشتر ر.ک: بهشتی، سیدمحمدحسینی (۱۳۹۰)، مبانی نظری قانون اساسی: گفتارهای حسینیه ارشاد و مشهد به انضمام متن کامل قانون اساسی مصوب سال ۱۳۵۸، تهیه و تنظیم بنیاد نشر آثار و اندیشه‌های شهید آیت‌الله دکتربهشتی، تهران: انتشارات روزنه، چاپ اول، صص ۲۵-۳۳.

(۱۹) برای توضیحات بیشتر و مشاهده نظرات دیگر، ر.ک به: ورعی (۱۳۸۵)، صص ۳۹-۴۵.

(۲۰) این شورا با تصویب دولت موقت در تاریخ ۱۳۵۸/۱/۸ تأسیس شد که یکی از وظایف آن تهیه طرح کلی نظام‌های سیاسی، اقتصادی، نظامی و فرهنگی جامعه ایران و

طرح قانون اساسی بر مبنای ضوابط اسلامی و رعایت اصول آزادی بود. (ماده ۲ اساسنامه شورای عالی طرح‌های انقلاب، ۵۸/۱/۸)

(۲۱) اصل نخست قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

(۲۲) این مسئله در جای جای مشروح مذاکرات ذیل اصول مختلف قانون اساسی (از جمله اصول ۱، ۲، ۴، ۲۰، ۲۱، ۲۶، ۶۱، ۶۷، ۷۲، ۹۱، ۹۴، ۱۱۰، ۱۵۱، ۱۶۸، ۱۷۱، ۱۷۵ و ۱۷۷ قانون اساسی) کاملاً مشهود است؛ به عنوان نمونه نک: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، ج ۱، صص ۲۱-۲۷ و ۳۱۴-۳۲۰؛ ج ۳، صص ۱۴۰۵، ۱۵۴۵-۱۵۴۷، ۱۵۷۰ و ۱۶۸۰.

(۲۳) طبق گزارش دبیرخانه مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، قانون اساسی با در نظر گرفتن پیش‌نویس قانون اساسی و ۶۵ فقره اظهارنظرهای بسیار مفصل و جامع در مورد کلیه اصول، ۴۰۰۰ پیشنهاد در خصوص یک یا چند اصل و ۴۰۰ متر طومار با قریب هشتاد هزار امضا فقط در رابطه با یک اصل و ۶۰۰ متر طومار با بیش از یکصد هزار امضا در مورد چند اصل از پیش‌نویس و نیز رسیدگی دقیق و مذاکرات طولانی نمایندگان مردم پیرامون هر اصل به تصویب رسیده است که به خوبی بیان‌گر مشارکت مردم در تهیه قانون اساسی می‌باشد. نک: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، ج ۴، ص ۳۰۷.

(۲۴) تقریظ حضرت امام (ره) بدین ترتیب بوده است: «آنچه که در این جزوه است «قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران» است که وسیله نمایندگان محترم ملت ایران - که اکثریت آنان از علمای اعلام و حجج اسلام و مطلعین بر احکام اسلام بودند - تهیه و به تصویب اکثریت ملت معظم رسید. و امید است ان شاء الله تعالی با عمل به آن، آرمانهای اسلامی برآورده شود؛ و تا ظهور حضرت بقیه الله - ارواحنا له الفداء - باقی و مورد عمل باشد. والسلام علی عباد الله الصالحین.» (امام) خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۱: ۱۰۳

## کتاب‌نامه

### الف - فارسی

#### آ. کتب

- ۱) اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد ۱، ۳ و ۴، چاپ اول، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
- ۲) بهشتی، سید محمدحسین (۱۳۹۰)، مبانی نظری قانون اساسی: گفتارهای حسینی ارشاد و مشهد به انضمام متن کامل قانون اساسی مصوب سال ۱۳۵۸، تهیه و تنظیم بنیاد نشر آثار و اندیشه‌های شهید آیت ... دکتر بهشتی، چاپ اول، تهران، انتشارات روزنه.
- ۳) (امام) خمینی، روح‌الله (۱۳۷۸)، صحیفه امام (مجموعه آثار امام خمینی (ره))، جلد‌های ۴، ۵، ۷، ۸، ۱۱، چاپ اول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ۴) \_\_\_\_\_ (۱۳۸۵)، ولایت فقیه (حکومت اسلامی)، چاپ سیزدهم، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ۵) دبیرنیا، علیرضا (۱۳۹۴)، قدرت مؤسس: کاوشی در مبانی حقوق اساسی مدرن، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول.
- ۶) زرنگ، محمد (۱۳۸۴)، سرگذشت قانون اساسی در سه کشور ایران، فرانسه و آمریکا، چاپ اول، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
- ۷) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، گامی به سوی عدالت، جلد ۱، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
- ۸) لاگالین، مارتین (۱۳۹۱)، مبانی حقوق عمومی، ترجمه محمد راسخ، چاپ دوم، تهران، نشر نی.
- ۹) هاشمی، محمد (۱۳۸۸)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران: اصول و مبانی کلی نظام، جلد ۱، چاپ نهم، تهران، نشر میزان.

(۱۰) \_\_\_\_\_ (۱۳۹۰)، حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی، چاپ اول، نشر میزان.

(۱۱) ورعی، سید جواد (۱۳۸۵)، مبانی و مستندات قانون اساسی به روایت قانونگذار، چاپ اول، قم، انتشارات دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری.

#### ۱۲) مقالات

(۱۳) خلیلی، محسن (۱۳۷۷)، «بایستگی پدیداری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در دیدگاه امام خمینی (رحمت‌الله علیه)»، پژوهشنامه متین، ۱۳۷۷، شماره ۱.

(۱۴) عباسی، بیژن (۱۳۸۳) [الف]، «شیوه‌های تدوین و تصویب قانون اساسی»، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، شماره دوم.

(۱۵) \_\_\_\_\_ [ب]، «تمایز قوه مؤسس و قوای تأسیسی»، مجله حقوق اساسی، شماره ۳.

(۱۶) \_\_\_\_\_ (۱۳۷۱)، «قانون اساسی؛ سیر مفهوم و منطوق از دید تطبیقی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، شماره ۲۸.

(۱۷) منصوریان، مصطفی (۱۳۹۴)، «اصلاح قانون اساسی»، گزارش پژوهشی پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۴۰۱۲۳.

#### ب - انگلیسی

##### Books:

- 1) Arato, Andrew (2000), *Civil Society, Constitution, and Legitimacy*, Rowman and Littlefield Publishers.
- 2) Brewer-Carías, Allan R. (2010), *Dismantling Democracy in Venezuela: The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press.
- 3) Brooke, Sam (2005), *Constitution-Making and Immutable Principles*, the Fletcher School, Tufts University.
- 4) Gönenç, Levent (2011), *Towards a Participatory Constitution Making Process in Turkey*, Turkey, the Economic Policy Research Foundation of Turkey.

- 5) Mukangara, Daudi R. (1998- 2001), Forms and Reforms of Constitution-Making With Reference To Tanzania, UTAFITI, Special Issue, Vol.4.131.150.,
- 6) Sieyès, Emmanuel Joseph (2004), Political Writings: Including the Debate between Sieyès and Ton Paine in 1791, Indianapolis: Hackett Publishing Company.
- 7) Tushnet, Mark (2014), Advanced Introduction To Comparative Constitutional Law, UK: Edward Elgar Publishing Limited.

#### **B. Articles:**

- 1) Elster, Jon (1995), "Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process", Duke Law Journal, Vol. 45,364.396
- 2) Fafard, Patrick And Reid, Darrel R. (1991), "Constituent Assemblies: A Comparative Survey", Institute Of Intergovernmental Relations, Canadian Cataloguing In Publication Data, Research Paper N. 30, 1-52
- 3) Franck, Thomas M. And Thiruvengadam, Arun K. (2010), "Norms Of International Law Relating To The Constitution-Making Process", Framing The State In Times Of Transition: Case Studies In Constitution Making, Edited By Laurel E. Miller, Washington, D.C, US Institute Of Peace Press.
- 4) Klein, Claude and Sajó, András (2012), "Constitution-Making: Process and Substance", the Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Edited By Michel Rosenfeld and András Sajó, UK: Oxford University Press.
- 5) Landau, David (2012), "The Importance of Constitution-Making", Denver University Kaw Review, Vol. 89, 611.633
- 6) ) ————— 2013" (Constitution-Making Gone Wrong", Alabama Law Review, FSU College Of Law, Vol. 64, No. 587, 923- 98
- 7) Negretto, Gabriel L. (1998), "Constitution-Making And Institutional Design: The Reform Of Presidentialism In The Argentine Constitution Of 1994", Prepared For Delivery At The 1998 Meeting Of The Latin American Studies Association, The Palmer House Hilton Hotel, Chicago, Illinois, 1-33
- 8) Rosenn, Keith S. (1990), "Brazil's New Constitution: An Exercise in Transient Constitutionalism for a Transitional Society", The American Journal of Comparative Law, Vol. 38, No. 4, 733-802

#### **C. Documents:**

- 1) Federal Constitution of the Swiss Confederation, 18 April 1999 (Status as Of 18 May 2014).
- 2) - International Court of Justice (I.C.J.) (1986), Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua V. United States of America), Judgment of 27 June 1986, I.C.J. Reports 1986