

کلیاتی درباره:

«قانون اساسی»

نویسنده: دکتر ابراهیم عبدالعزیز شیخا (استاد حقوق در دانشگاه مصر و لبنان)

ترجمه: سرور دانش

اول

قسمت

اصول کلی قانون اساسی

بررسی اصول کلی قانون اساسی، مقتضی است که ماهیت قانون اساسی، شیوه‌های پیدایش، اقسام، کیفیت تعدیل و بازنگری، ویژگیها و راههای ضمانت اجرای قانون اساسی و شیوه‌های پایان یافتن آن را مورد بحث قرار دهیم.

بررسی این موضوعات متعدد، مستلزم این است که برای هر یک، فصل جداگانه‌ای اختصاص یابد. بنابراین مطالب این بخش را به شش فصل زیر تقسیم می‌کنیم:

فصل اول: ماهیت قانون اساسی

فصل دوم: شیوه‌های پیدایش قانون اساسی

فصل سوم: اقسام قانون اساسی

فصل چهارم: تجدید نظر و بازنگری در قانون اساسی

فصل پنجم: ماهیت اصول قانون اساسی و ضمانتهای اجرای آن

فصل ششم: شیوه‌های پایان (الغا) قانون اساسی

فصل اول

ماهیت قانون اساسی

برای پی بردن به ماهیت قانون اساسی، شایسته است سه موضوع زیر را مورد بررسی قرار دهیم:

اولین موضوع: تشخیص و تعیین مفهوم فنی یا اصطلاحی قانون اساسی است.

دومین موضوع: رابطه قانون اساسی و موضع آن در قبال دو مسأله «قدرت و آزادی» است.

آخرین موضوع هم این است که: آیا در کشورهای دارای «حاکمیت ناقص» هم قانون اساسی وجود دارد؟

برای شکافتن این موضوعات، این فصل را به سه مبحث زیر تقسیم می‌کنیم:

مبحث اول: تعیین مفهوم فنی یا اصطلاحی قانون اساسی.

مبحث دوم: موضع قانون اساسی در قبال قدرت و آزادی.

مبحث سوم: بررسی امکان وجود قانون اساسی در

کشورهای دارای حاکمیت ناقص

مبحث اول

تشخیص مفهوم فنی یا اصطلاحی «قانون اساسی»

La constitution

بدون شک اولین چیزی که در ذهن پژوهشگر «حقوق اساسی»^۱ خطور می‌کند، دریافت و درک مفهوم فنی یا اصطلاحی «قانون اساسی»^۲ است.

در حقوق اساسی، دو معنی و مفهوم متمایز برای «قانون اساسی» ذکر شده است؛ برخی رجوع به معیار رسمی یا شکلی^۳ Le critere Formel را لازم می‌دانند و برخی هم معتقدند که باید به معیار ماهوی یا مادی^۴ Le Critere Materiel مراجعه کرد.

مفهوم فنی یا اصطلاحی قانون اساسی طبق این دو معیار چیست؟

برای تبیین موضوع، این مبحث را به دو مطلب تقسیم می‌کنیم که در مطلب اول، مفهوم قانون اساسی طبق معیار شکلی و در مطلب دوم، مفهوم آن را طبق معیار مادی بررسی خواهیم کرد.

مطلب اول

مفهوم قانون اساسی از لحاظ معیار شکلی^۵

معیار شکلی، در تعیین مفهوم اصطلاحی «قانون اساسی»، بر شکل و نمود خارجی اصول و قواعد یا مقامات صلاحیتدار تصویب‌کننده قانون اساسی، تکیه دارد و طبق این معیار قانون اساسی عبارت است از:

مجموعه قواعد اساسی سازمان‌دهنده دولت که به شکل یک سند رسمی قانونی توسط مقامات ویژه صلاحیتدار تصویب و صادر شده باشد.^۶

یا:

مجموعه قواعدی که در سندی بنام قانون اساسی گرد آمده و تصویب و بازنگری آن، با تشریفات ویژه و متفاوت با تشریفات وضع و بازنگری قوانین عادی، صورت می‌گیرد.^۷

طبق این معیار، قانون اساسی، همان سند و متن رسمی است که در کشورها بنام «قانون اساسی» یاد می‌شود و مشتمل بر قواعد و احکام خاصی می‌باشد و بنابراین هر قاعده‌ای که در متن این سند، ثبت و تصریح شده، قاعده اساسی تلقی می‌شود و برعکس هر قاعده‌ای که در این متن نیامده - هرچند که در ماهیت و جوهر خود قاعده اساسی باشد - خارج از قانون اساسی است.^۸

علمای حقوق اساسی بر اساس این معیار، نتیجه می‌گیرند که حقوق اساسی همان قانون اساسی است که عملاً در زمان معین و کشور معین، در حال اجرا است و در یک سند رسمی بنام «قانون اساسی» تدوین یافته است. بنابراین قلمرو مطالعه در باره حقوق اساسی - طبق این معیار - به شرح و تفسیر مواد تدوین شده در یک سند رسمی یعنی شرح قانون اساسی محدود می‌گردد و بدین ترتیب از دیدگاه این دانشمندان مفهوم «حقوق اساسی» با مفهوم «قانون اساسی» تلاقی پیدا می‌کند.^۹

ازریابی معیار شکلی در تعریف قانون اساسی

بر طبق آنچه بیان گردید هرچند که در تعیین معنای فنی یا اصطلاحی قانون اساسی، بر اساس معیار شکلی، مفهوم قانون

وجود دارد که طبیعت «اساسی» دارند ولی منشأ آنها عرف قانون اساسی است و نه سند قانون اساسی.^{۱۴} از جمله این قواعد، قاعده‌ای است که در مصر بعد از قانون اساسی ۱۹۲۳ مورد عمل بوده و به رئیس دولت حق می‌داده که هر وقت بخواهد، می‌تواند ریاست هیئت وزرا را نیز به عهده بگیرد و همچنین این قاعده مورد عمل در لبنان که رئیس جمهوری، مسیحی مارونی و نخست‌وزیر، مسلمان سنی و رئیس مجلس شورا مسلمان شیعی باشد.^{۱۵} اینها قواعد عرفی هستند که نه در متن قانون اساسی تصریح شده و نه حتی در قوانین عادی این کشورها آمده است.

بدین ترتیب در تعریف قانون اساسی نمی‌توان بر این نظریه تکیه کرد و قبول آن غیر ممکن و بل محال است زیرا بعضی از قواعد اساسی، در متن سند قانون اساسی جایگاهی ندارند همان‌طوری‌که قواعد عرفی نیز در متن مدون قانون، وجود ندارند پس باید طبق این معیار همه آنها از دایره بحث قانون اساسی خارج باشند!^{۱۶}

۳- قبول این نظر در تعریف قانون اساسی، سبب می‌شود که برخی از موضوعاتی که به حسب جوهر و ویژگیهای خود، از مقوله قانون اساسی نیستند، در تعریف داخل شوند و برخی از موضوعات دیگر که هم در جوهر و طبیعت و هم به حسب مفهوم فنی «قانون اساسی»، از مقوله «قانون اساسی» هستند از تعریف خارج شوند:

الف - از یکسو می‌بینیم که متن سند قانون اساسی، تنها به موضوعات و مسائلی که در طبیعت خود، «اساسی» هستند اکتفا نمی‌کند بلکه موضوعات و مسائل دیگری را نیز شامل می‌باشد که «اساسی» نیستند و در حقیقت به «قوانین عادی» مربوط می‌شوند.^{۱۷} مانند قانون مجازات و مقررات اداری و مقررات مالی. بعنوان مثال قانون اساسی فرانسه مصوب سال ۱۸۴۸ م حکمی را در بر داشت که مجازات اعدام را در جرائم سیاسی ملغی می‌ساخت^{۱۸} و همچنین قانون اساسی آمریکا مصوب ۱۹۱۹ م با تحریم شراب، تجارت و معامله آن را ممنوع می‌ساخت^{۱۹} و قانون اساسی سوئیس ذبح حیوانات را ممنوع می‌کرد همان‌طوری‌که در شریعت اسرائیلی نیز چنین است.^{۲۰} همچنین قانون اساسی کنونی جمهوری عربی مصر مصوب

اساسی کاملاً آشکار و روشن می‌گردد.^{۱۰} و این بدان دلیل است که بر طبق این معیار، مفهوم قانون اساسی تنها به منشأ وضع قواعد اساسی و شکل و شیوه وضع و بازنگری آن تکیه دارد به گونه‌ای که لازم است این قواعد - مندرج در متن قانون اساسی - از طرف مقام خاصی که همان «قوة مؤسس» است و با تشریفات ویژه‌ای که از تشریفات وضع قواعد عادی توسط قانونگذار عادی، کاملاً متمایز است، وضع شده باشد و از همین رو این معیار در حقیقت، اساس اندیشه «انعطاف‌ناپذیری و برتری» قوانین اساسی بر قوانین عادی را تشکیل می‌دهد که نتیجه بسیار مهمی بر آن مترتب می‌گردد و آن اینکه مخالفت قوانین عادی با مواد قانون اساسی جایز نیست.^{۱۱} ولی با همه اینها، معیار شکلی در تشخیص مفهوم فنی یا حقوقی قانون اساسی از نظر اغلب دانشمندان حقوق اساسی مورد قبول واقع نگردیده است زیرا این نظریه نقاط ضعف و ابهاماتی دارد که موجب ترک آن و روی آوردن به نظریه «معیار عینی یا مادی» شده است.

انتقادهای علمای حقوق اساسی بر معیار شکلی در تعریف قانون اساسی به‌طور اجمال به ترتیب زیر قابل ذکر است:

۱- قبول معیار شکلی، به نتیجه غیر قابل قبول و شگفت‌انگیزی منجر می‌شود و آن این است که ما وجود «قانون اساسی» را در کشورهایی که قوانین اساسی مدون ندارند و از قواعد اساسی عرفی تبعیت می‌کنند همچون کشور انگلیس - منکر شویم^{۱۲} و این نتیجه‌ای است که منطلق آنرا نمی‌پذیرد زیرا از مسلمات در نزد علمای حقوق اساسی این است که هر کشور و دولتی، قانون اساسی دارد که فرم و نظام حکومتی آنرا تبیین می‌کند و روابط بین قوای عمومی را سازمان می‌دهد، اعم از اینکه این قانون، مکتوب و مدون باشد یا عرفی. بنابراین معیار شکلی نمی‌تواند بطور مطلق در تعریف «قانون اساسی» مورد قبول واقع شود چون نمی‌توان آنرا در همه کشورها تعمیم داد.^{۱۳}

۲- این نظریه از تعریف صحیح و جامع قانون اساسی حتی در کشورهای مبتنی بر قانون اساسی مدون هم عاجز است زیرا بسیاری اوقات، سند قانون اساسی همه قواعد حاکم بر نظام حکومتی و سیر قوای عمومی دولت را در بر ندارد و قواعدی

همانطوری که روشن است، قواعد نامبرده ارتباط محکم با نظام حکومتی و تنظیم قوای عمومی دولت دارد و علی‌رغم اینکه در متن قانون ثبت نشده، از خاصیت و طبیعت «اساسی» برخوردار است و با همه اهمیت خود باز هم توسط قوانین عادی تنظیم شده صرفاً بدین دلیل که قانونگذار خواسته این موضوعات، از انعطاف‌پذیری بیشتر برخوردار باشند تا تجدیدنظر در باره آنها به آسانی صورت گیرد.^{۲۸}

تکیه بر معیار شکلی یا رسمی بدون شک به این نتیجه منجر می‌شود که طبیعت و خاصیت دستوری و اساسی بسیاری از قواعد و احکام قانونی مرتبط به سازماندهی قوای دولت، صرفاً به خاطر اینکه در متن قانون اساسی نیامده و توسط قوانین عادی تنظیم شده و یا اینکه منشأ عرفی دارد، مورد غفلت قرار گیرند و از دایره این بحث و این تعریف خارج شوند.

۴- حتی در تعریف قانون اساسی مخصوص یک کشور معین نیز نمی‌توان بر این معیار تکیه کرد زیرا گاهی بین مواد متن قانون و نحوه تطبیق آن یعنی بین واقعیت قانونی و واقعیت عملی، تضاد و تناقض وجود دارد و لذا حقوق‌دانان معتقدند که در تحلیل نظامهای اساسی یک کشور، نباید به تحلیل نظری و خشک مواد اکتفا کرد بلکه باید دید در واقعیتهای عینی آن کشور چه می‌گذرد و مواد قانونی در عمل چگونه تفسیر و اجرا می‌شوند.^{۲۹}

بعنوان مثال ماده ۵۳ قانون اساسی لبنان تصریح دارد که: «رئیس جمهور وزیران را تعیین و از بین آنها رئیس وزرا (نخست‌وزیر) را مشخص می‌کند...» مقتضای تحت‌اللفظی این ماده این است که رئیس جمهور اولاً وزیران را انتخاب می‌کند و از میان آنها نخست‌وزیر را برمی‌گزیند یعنی که تعیین وزیران قبل از تعیین نخست‌وزیر باید باشد در حالی که از نظر عملی چنین نیست و بلکه عرف معمول بر این است که رئیس جمهور در ابتدا نخست‌وزیر را تعیین می‌کند و وزیران با پیشنهاد نخست‌وزیر و موافقت رئیس جمهور انتخاب می‌شوند.^{۳۰}

مثال دیگر هم اینکه در قانون اساسی فعلی و هم قوانین اساسی گذشته مصر اصل دوگانگی قوه مجریه، (دورکنی) به عنوان یکی از عناصر نظام پارلمانی پذیرفته شده است که مطابق این اصل، رئیس جمهور (رئیس دولت)، غیر از رئیس

۱۹۷۱ م حکم خاصی درباره تقسیم اداری کشور دارد. ماده ۱۶۱ آن مقرر می‌دارد که: جمهوری عربی مصر به واحدهای اداری تقسیم می‌شود که هرکدام از شخصیت اعتباری (حقوقی) برخوردار خواهد بود و استانها و شهرها و روستاها از همین واحدها می‌باشد و در صورت اقتضای مصالح عمومی می‌تواند واحدهای اداری دیگری نیز با شخصیت اعتباری پدید آورد.^{۲۱}

بنابراین پذیرفتن معیار شکلی در معنای فنی یا اصطلاحی «قانون اساسی»، سبب می‌شود که به قواعد مربوط به موضوعات عادی که کمترین ارتباط با سازماندهی قوای دولت و نظام حکومتی ندارند، عنوان «اساسی» داده شود در حالی که این‌گونه موضوعات در ذات خود «اساسی» نبوده و می‌باید توسط قواعد قانونگذاری عادی تنظیم شوند.

البته علمای حقوق، درج این موضوعات غیر اساسی را در متن قانون اساسی اینگونه توجیه می‌کنند که: هدف آن است که این موضوعات به دلیل اهمیتی که دارند، از همان ثبات و دوام و انعطاف‌ناپذیری مواد قانون اساسی برخوردار گردند.^{۲۲}

ب- از سوی دیگر می‌بینیم که سند قانون اساسی هرچند که در حقیقت اغلب قواعد اساسی مربوط به سازمان حکومت و قوای عمومی آن را دربردارد اما برخی از قواعد مربوط به سازماندهی سیاسی و نظام حکومتی دولت، که طبیعتاً «اساسی» هم هستند، مورد غفلت قرار می‌گیرند و در متن قانون ثبت نمی‌شوند و احکام مربوط به این نوع مسائل به مقتضای قوانین عادی تنظیم می‌شوند و لذا شکل رسمی قانون اساسی به خود نمی‌گیرند.^{۲۳} بطور مثال قواعد و احکام «انتخابات»، معمولاً توسط قوانین ویژه تنظیم می‌شوند همانطوری که در فرانسه و بلژیک^{۲۴} و در مصر^{۲۵} چنین است و از مثالهای دیگر آن، قواعد و احکام خاص تشکیل بعضی از شوراها است که خاصیت «اساسی» دارد همچون مجلس شورا در مصر که قانون شماره ۱۲۰ سال ۱۹۸۰ در این رابطه تصویب شد^{۲۶} و همچنین قواعد و مقررات مربوط به احزاب سیاسی در دولت که معمولاً توسط قوانین عادی تنظیم می‌شوند همانطوری که قانون شماره ۴۰ سال ۱۹۷۷ در مصر در رابطه با نظام احزاب سیاسی وضع گردید.^{۲۷}

طبق این نظریه - همانطور که استاد ژوزویدل^{۳۵} می‌گوید - هر کشوری قانون اساسی دارد زیرا قابل تصور نیست که دولتی، از قواعد مربوط به سازمان حکومت و قوای آن برخوردار نباشد.^{۳۶}

هرچند که در حقوق اساسی، اغلب حقوق‌دانان نظریه معیار مادی را بر معیار شکلی ترجیح می‌دهند و می‌گویند که باید به محتوا و جوهر قاعده نگاه کرد و نه به شکل و منشأ آن اما باز هم در مورد اینکه چه موضوعاتی در ذات و جوهر خود «اساسی» هستند اتفاق نظر وجود ندارد.

حقوق‌دانان فرانسه در مجموع معتقدند که موضوعات اساسی، آنهایی است که به سازمان حکومتی ارتباط دارد. استاد لفریر می‌گوید: این قواعد به طور کلی شکل دولت را از جهت بسیط یا مرکب و فدرال بودن و شکل حکومت را از جهت سلطنتی یا جمهوری بودن و همچنین اصول کلی و اساسی مربوط به سازمان قوه مقننه و قوه مجریه و ویژگیها و نحوه عمل و روابط آنها را تبیین می‌کند.^{۳۷}

استاد ژرژویدل می‌گوید: این قواعد کیفیت سازماندهی و عمل قدرت سیاسی را مشخص می‌کند و به عبارت دیگر قواعد اساسی عبارت است از مجموعه قواعدی که دولت را سازمان می‌دهد.^{۳۸}

اما حقوق‌دانان مصر هم در مجموع، نظریه حقوق فرانسه را در باره تشخیص موضوعاتی که در ذات خود «اساسی» شمرده می‌شوند، تأیید کرده‌اند. دکتر عبدالحمید متولی می‌گوید: موضوعاتی که ذاتاً اساسی شمرده می‌شوند، مجموعه قواعد قانونی و اساسی است که نظام حکومتی را در کشور مشخص می‌کند^{۳۹} و همین قواعد است که شکل دولت را از نظر بسیط یا مرکب بودن و ویژگیهای بالاترین مقام تعیین‌کننده سیاست دولت (حکومت - پارلمان) و دموکراسی یا دیکتاتوری بودن، پارلمانی یا ریاستی بودن رژیم و حقوق اساسی افراد را در برابر دولت، تبیین می‌نماید.^{۴۰}

دکتر محسن خلیل در این خصوص چنین می‌نویسد:

اگر دولت و حکومت و قوه مقننه و قوه مجریه و روابط آنها از مسائل «اساسی» باشد، حقوق و آزادیهای عمومی نیز از موضوعات حقوق

حکومت (نخست‌وزیر) است اما شرایط سیاسی موجب شده که در بسیاری اوقات به این اصل عمل نشود و لذا در بسیاری از حالات و تا ماه می ۱۹۸۰ رئیس جمهور، پست نخست‌وزیری را نیز به عهده داشت.

۵- از آنجا که معیار شکلی بر متن سند قانون اساسی و قواعد و احکام آن تکیه دارد و از طرف دیگر این قواعد و مقررات از کشوری تا کشور دیگر و از زمانی تا زمان دیگر اختلاف و تفاوت دارد پس برای «قانون اساسی» یک تعریف واحد و مشخص وجود نخواهد داشت و نتیجتاً یافتن یک تعریف واحد برای «حقوق اساسی» هم دشوار خواهد شد.

تعریف صحیح و جامع قانون اساسی باید مستند به ضوابط و معیارهای عینی باشد تا بتوان - به تعبیر برخی - یک اندیشه عینی درست از موضوع مورد تعریف و خاصیت و محتوای آن ارائه داد، اندیشه‌ای که از تأثیرات شرایط متغیر زمانی و مکانی بدور باشد. پس برای تعریف حقوق اساسی، یک معیار عینی باید پیدا کرد؛ معیاری که تنها به محتوای سند رسمی نام‌نهاد «قانون اساسی» استناد نکند بلکه ماهیت ویژه قواعد حقوق اساسی^{۳۱} یعنی مضمون و جوهر خود قواعد اساسی را مورد توجه و استناد قرار دهد.^{۳۲}

انتقادات یادشده، بحق و بخوبی روشن ساخت که معیار شکلی در تشخیص دقیق معنی و مفهوم فنی یا اصطلاحی قانون اساسی کافی نیست و باید به معیار عینی یا مادی توجه کرد و اکنون باید دید که تعریف قانون اساسی طبق این معیار چه خواهد بود؟

مطلب دوم

تعریف قانون اساسی طبق معیار مادی

معیار عینی یا مادی در تشخیص مفهوم فنی یا اصطلاحی قانون اساسی، بر موضوع یا مضمون یا جوهر و ماهیت قاعده توجه دارد و شکل قاعده یا منشأ آن را نگاه نمی‌کند^{۳۳} و لذا قانون اساسی از این دید، عبارت است از موضوعاتی که در ذات و طبیعت خود، «اساسی» هستند اعم از اینکه در متن نام‌نهاد قانون اساسی هم ذکر شده باشند و یا اینکه به مقتضای عرف اساسی و یا در قوانین عادی، ثبت شده باشند.^{۳۴}

۱۹۶۴ می‌گوید:

اساس اقتصادی دولت، نظام سوسیالیستی است که هر نوع استثمار را ممنوع می‌گرداند و جامعه سوسیالیستی را متکی بر دو اصل خودکفایی و عدالت استوار می‌سازد.

و ماده ۱۸ همین قانون مقرر می‌دارد که: ملت بر همه وسائل تولید و تولید اضافی بر اساس برنامه رشد و توسعه دولت برای ازدیاد ثروت و ترقی سطح زندگی، تسلط می‌یابد.

حقوقدانان^{۲۶} معتقدند که موضوعات مواد نامبرده، چون با نظام حکومت و قوای عمومی آن ارتباط ندارد، از موضوعات «اساسی» شمرده نمی‌شوند و به منزله اهداف سیاسی یا اقتصادی یا اجتماعی است که از طرف مقام واضع قانون اساسی، به قانونگذار عادی هدایت داده می‌شود که در قانونگذارهای اقتصادی یا اجتماعی خود، به این اهداف متعهد باشد و هیئت حاکمه نیز در ترسیم سیاست عمومی دولت از همان اهداف پیروی کند.^{۲۷}

برخی دیگر از حقوقدانان که در اقلیت هستند چنین عقیده دارند که موضوعات اساسی، منحصر به آن قواعدی نیست که تنها نظام حکومتی و قوای آن را سازمان می‌دهد بلکه آن قواعد یا موضوعاتی را که خط مشی اجتماعی و اقتصادی و سیاسی قوای عمومی را مشخص می‌سازد، نیز در بر می‌گیرد. به عبارت دیگر آن قواعدی که خط مشی ایدئولوژیک یا فلسفی نظام سیاسی را مشخص می‌کند، نیز داخل در قلمرو موضوعات قانون اساسی می‌باشد.

از جمله کسانی که در تشخیص موضوعات اساسی همین مسلک را برگزیده استاد «ژرژ پردو»^{۲۸} است که تحت عنوان «موضوع قانون اساسی» می‌گوید: قانون اساسی بطور عموم، کیفیت تنظیم اعمال قدرت را بیان می‌کند و این سامان‌دهی در مجموعه از قواعدی که وضعیت قوای حاکمه و همچنین خاصیت و اهداف فعالیت سیاسی آنها را تبیین می‌کند، تجلی می‌یابد.^{۲۹}

استاد «ژرژ پردو» سپس به وضوح می‌گوید که «قانون اساسی طبیعت مزدوج و دوگانه دارد: از یک طرف اشخاص و

اساسی است زیرا پیوند محکمی با سیستم سیاسی حکومت دارد.^{۳۱}

آقای دکتر سید صبری در ضمن تعریف حقوق اساسی چنین می‌گوید:

همان قانون اساسی است که قواعد حکومت را تنظیم و قدرتها را تقسیم و وظایف هر یک را بیان می‌کند و برای حفظ حقوق افراد، ضمانتهای اساسی وضع می‌نماید و میزان سلطه دولت بر افراد را نیز مشخص می‌کند.^{۳۲}

آقای دکتر عبدالفتاح سایر دایره، نیز با تبعیت از معیار ماهوی یا مادی در تعریف چنین می‌گوید:

مجموعه قواعد قانونی ویژه نظام حکومتی در یک جامعه سیاسی معین و در زمان معین است.^{۳۳}

بدین ترتیب درمی‌یابیم که اکثر حقوقدانان، موضوعاتی را که طبیعت یا جوهر «اساسی» دارند، به همان اصول و قواعدی خلاصه می‌کنند که متعلق به نظام حکومتی است و شکل حکومت و قوای عمومی و ویژگیها و روابط آنها و همچنین حقوق و تکالیف افراد را در برابر دولت بیان می‌کند.^{۳۴} اما آن موضوعاتی که مربوط به «مسلک اجتماعی و اقتصادی» دولت است - به نظر اینها - متعلق به تشکیلات سیاسی نبوده و از قلمرو «موضوعات اساسی» خارج خواهند بود.^{۳۵}

از جمله مثالهایی که در قوانین اساسی در مورد ترسیم خط مشی اقتصادی و اجتماعی دولت بیان شده، ماده ۶ قانون اساسی خلق چین مصوب ۲۰ سپتامبر ۱۹۵۴ است که مقرر می‌دارد: «اقتصاد دولت، اقتصاد سوسیالیستی و مبتنی بر مالکیت همه خلق است.»

همچنین ماده ۱۷ قانون اساسی مصر مصوب ۱۹۵۶ می‌گوید:

دولت موظف است برای همه افراد ملت، وضعیت مناسب زندگی را تأمین کند که اساس آن تهیه غذا و مسکن و خدمات بهداشتی و فرهنگی و اجتماعی است.

همچنین ماده ۹ قانون اساسی موقت مصر مصوب ۲۴ مارچ

هیتهای حاکمه‌ای را که اعمال قدرت می‌کنند و بنام دولت تصمیم می‌گیرند، مشخص می‌گرداند و ویژگیها و وظایف و تکالیف آنها را بیان می‌کند و از طرف دیگر مسلک اجتماعی و سیاسی قوای حاکم و خط مشی حقوقی یا ایدئولوژیکی سازمانها و قوای دولتی را تبیین می‌نماید.^{۵۰}

پس محتوای قانون اساسی طبق نظر استاد ژرژ بردو، تنها به قواعد تنظیم‌کننده قوای حاکم و وظائف آنها خلاصه نمی‌شود بلکه خط مشی عملی این قوا و اهداف آنرا نیز در برمی‌گیرد.^{۵۱}

این نظر استاد بردو از طرف برخی از حقوقدانان مصری^{۵۲} نیز مورد قبول واقع شده و از نظر من نیز مورد تأیید است و بنابراین ما معتقدیم موضوعاتی که در قانون اساسی کنونی مصر در باره پایه‌ها و اصول اقتصادی و اجتماعی دولت ذکر شده، در ذات و طبیعت خود، «اساسی» شمرده می‌شوند:

از جمله آنها ماده چهارم است که می‌گوید:

اساس اقتصادی جمهوری عربی مصر، نظام سوسیالیستی مبتنی بر خودکفایی و عدالت است که از استثمار جلوگیری کرده و فاصله‌های طبقاتی را محو خواهد کرد.

همچنین ماده نهم می‌گوید:

خانواده اساس جامعه است که قوام آن، دین و اخلاق و میهن‌پرستی است و دولت تلاش خواهد کرد که از خاصیت اصیل خانواده مصری و ارزشها و سنتهای آن پاسداری کرده و برآورد و توسعه آن در روابط داخلی جامعه مصری بکوشد.

همچنین ماده بیست و سوم آن می‌گوید:

اقتصاد ملی بر اساس برنامه فراگیر رشد و توسعه تنظیم می‌شود که افزایش درآمد ملی، عدالت در توزیع، بالابردن سطح معیشت، از بین بردن بیکاری و فراهم کردن زمینه اشتغال، پیوند دادن مزد به تولید، پرداخت حداقل مزد و نزدیک ساختن تفاوتها و فاصله‌های درآمدها را تضمین می‌کند.

همچنین ماده بیست و چهارم مقرر می‌دارد:

بر اساس برنامه رشد و توسعه دولت، ملت بر همه وسائل و ابزار تولید و تولید اضافی تسلط پیدا می‌کند.

آن دسته از حقوقدانان مصری که مواد مربوط به خط مشی کلی سیاسی و اجتماعی و اقتصادی دولت - چه در قانون اساسی کنونی و یا قوانین اساسی گذشته - را، متضمن قواعد و مسائل «اساسی» نمی‌دانند، بر این عقیده هستند که مسائل «اساسی»، تنها به موضوع سازماندهی قوای عمومی دولت مربوط می‌شود؛ اما ما این عقیده را قبول نداریم و معتقدیم که مواد قانونی یادشده، در اصل طبیعت و جوهر خود، از خالصترین مسائل و موضوعات «قانون اساسی» می‌باشند و استدلال ما هم این است که قانون اساسی تنها به تنظیم قوای دولتی از جهت ترکیب ارگانیک آن، محدود نمی‌شود بلکه باید وظایف و شرایط انجام تکالیف آنها را نیز بیان کند و چون چنین است پس باید اصول پایه‌های سیاسی و اقتصادی و اجتماعی را نیز بیان نماید تا در پرتو آنها، قوای عمومی به انجام وظیفه بپردازند و برای تحقق آنها به عنوان اهداف دولت، تلاش نمایند. پس این اصول پایه‌ها در حقیقت، فلسفه یا ایدئولوژی معینی هستند که قوای عمومی دولت نمی‌توانند در قبال آنها بی‌طرف باشند و گرنه سرپیچی از مواد قانون و روح آن تلقی می‌شود.

چنین پدیده است که نظریه استاد ژرژ بردو - که ما هم آنرا تأیید می‌کنیم - از طرف برخی از حقوقدانان جدید فرانسه نیز مورد استقبال قرار گرفته است. استاد (Michel henry fabre) قانون اساسی را از نظر مادی و ماهوی چنین تعریف می‌کند:

«قانون اساسی به معنای مجموعه قواعدی است که به تنظیم سیاسی و اجتماعی و اقتصادی دولت اختصاص دارد.^{۵۳}

همچنین استاد (Henri victor mallard) قانون اساسی را چنین تعریف می‌کند: «مجموعه قواعدی که به نظامهای سیاسی و اقتصادی و اجتماعی تعلق دارد.»^{۵۴}

بدین ترتیب می‌توانیم همراه با دانشمندان حقوق اساسی جدید مدعی شویم: موضوعاتی که گرایشهای عمومی سیاسی

را نیز شامل باشد.^{۵۵} پس باید قانون اساسی نظام حکومتی ویژه‌ای را پی‌ریزی کند که عبارت است از نظام آزاد بر اساس «تفکیک قوا» و اصل «حاکمیت مردم» و «حقوق بشر».

این پیوند بین قانون اساسی و نظامهای آزاد دموکراسی از نظر حقوق سنتی، مولود تصادف و اتفاق نیست بلکه منشأ آن «نهضت قانون اساسی» است که در اوائل قرن هیجدهم و تحت تأثیر فلسفه‌های سیاسی ای مبتنی بر افکار «حقوق طبیعی»، «قرارداد اجتماعی» و «حقوق بشر»، پدید آمد.^{۵۶} این نظریه به قانون اساسی آمریکا مصوب ۱۷۸۷ (قدیمی‌ترین قانون اساسی مکتوب) استناد می‌جوید که بر اساس مکتب آزادی فردی و اندیشه حکومت محدود و مشروط وضع گردید و همچنین به اعلامیه حقوق بشر فرانسه و مخصوصاً ماده ۱۶ آن استناد می‌کند که می‌گوید:

هر جامعه‌ای که در آن تضمین حقوق افراد تأمین نشده و اصل تفکیک قوا حاکم نشده باشد، قانون اساسی ندارد.^{۵۷}

از نظر حقوق سنتی، قانون اساسی وجود ندارد جز در کشورهایی که به فلسفه مکتب آزادی ایمان داشته و حکومت آن بر اساس دموکراسی باشد. پس در کشورهای دارای حکومت مطلقه، به هیچ وجه قانون اساسی نمی‌تواند موجود باشد.^{۵۸}

این فکر سنتی روشن می‌گرداند که چگونه استاد گیزو (Guizot) در تشخیص موضوعات حقوق در دانشکده حقوق دانشگاه پاریس در سال ۱۸۳۴، تحت تأثیر مقررات و اصول قانون اساسی مصوب سال ۱۸۳۰ قرار گرفت چون این قانون اساسی، اصول حاکمیت مردم و احترام به حقوق افراد را در برداشت به عبارت دیگر ایشان موضوعات حقوق اساسی را در پژوهش خود به گونه‌ای ترسیم کرد که فلسفه سیاسی مکتب آزادی و ارتباط بین آن و حقوق اساسی را مورد تأیید و تحکیم قرار داد.^{۵۹}

به‌رحال این اندیشه تا اوائل قرن بیستم همچنان رایج بود و در سال ۱۹۲۹ استاد «موریس هوریو» را می‌بینیم که می‌گوید: قانون اساسی سزاوار این نام نیست مگر اینکه

اجتماعی و اقتصادی دولت را ترسیم می‌کنند، از خالصترین موضوعات «قانون اساسی» می‌باشند زیرا این قبیل موضوعات، فلسفه و ایدئولوژی مورد قبول نظام حکومتی و چارچوب حقوقی عملکرد سایر قوای عمومی را منعکس می‌کنند و از این‌رو آن دسته از مواد قانونی اساسی کنونی (مصر) که گرایشهای ایدئولوژیک دولت را در ابعاد سیاسی و اجتماعی و اقتصادی ترسیم کرده (باب دوم از قانون اساسی فعلی تحت عنوان «ارکان و عناصر اساسی جامعه»، فصل اول - ارکان اجتماعی و اخلاقی، فصل دوم - ارکان اقتصادی) باید از موضوعاتی تلقی شوند که در ذات و جوهر خود «اساسی» هستند.

مبحث دوم

قانون اساسی و دو پدیده «اقتدار و آزادی»

برای تشخیص موضع قانون اساسی - بطور عموم - در قبال دو مسأله «قدرت و آزادی» باید این سؤال مطرح شود که: آیا قانون اساسی تنها سازمان‌دهنده «قدرت» است؟ یا اینکه سازمان‌دهنده «قدرت و آزادی» باهم می‌باشد؟ آیا آنچه «قانون اساسی» نامیده می‌شود، کافی است تنها قواعد تنظیم‌کننده اقتدار سیاسی را در برداشته باشد یا اینکه لازم است پایه‌ها و ضمانتهای احترام به آزادیهای عمومی و حقوق افراد را نیز تبیین کند و برای تضمین آزادیها و حقوق افراد، قیوداتی برای جلوگیری از انحراف و تندروی قوای عمومی وضع نماید؟ در حالت اول، قانون اساسی فقط «قدرت» را سازمان می‌بخشد اما در حالت دوم هم «قدرت» را و هم «آزادیها» را سازمان می‌دهد.

برای پاسخ به این سؤال، شایسته است اولاً موضع حقوق اساسی سنتی و کلاسیک و سپس دیدگاه حقوق اساسی نوین را بیان کنیم.

حقوقدانان کلاسیک، قانون اساسی را به نظام دموکراسی آزاد مرتبط می‌دانند و معتقدند که در وجود قانون اساسی، این کافی نیست که قواعد سازمان‌دهنده قوه سیاسی را در برداشته باشد بلکه باید قواعد تضمین‌کننده آزادیهای افراد و حقوق آنان

گویای حاکمیت ملت باشد و به نام ملت از طریق «قوة مؤسس» منتخب، وضع شود و اصل «تفکیک قوا» را تأمین کند و گرنه شایسته عنوان «قانون اساسی» نیست.^{۶۰}

دیدگاه نوین حقوق اساسی

ولی دیدگاه سنتی به تدریج متزلزل و کمرنگ شد زیرا بسیار زود روشن گردید که ربط دادن «قانون اساسی» به «نظامهای آزاد دموکراسی» یک اشتباه و مولود شرایط خاص سیاسی و اجتماعی است که با پیدایش قوانین اساسی مکتوب و مدون، توأم و همزمان بوده و در ایجاد مفهوم دموکراسی برای قانون اساسی نقش داشته‌اند و همچنین روشن گردید که اندیشه سنتی، دائرة قانون اساسی و حقوق اساسی را بسیار محدود می‌گرداند و وجود قانون اساسی را تنها در کشورهای دموکراتیک ممکن می‌داند.

حقوق اساسی نوین معتقد است که در هر کشوری، مادامی که سازمان بخشی قدرت و وجود دارد، صرف نظر از اینکه نظام سیاسی حاکم بر آن مطلق باشد یا محدود،^{۶۱} قانون اساسی حتماً وجود خواهد داشت زیرا قانون اساسی به تعبیر استاد ژرژ بر دو، به مثابه کانالی است که قدرت از آن عبور می‌کند و در دسترس گروه زمامدار قرار می‌گیرد. پس وجود قانون اساسی به دولتهای معتقد به فلسفه معینی، توقف ندارد بلکه وجود آن به وجود خود دولت و فراهم آمدن اوکان آن بستگی دارد.

از این رو حقوق اساسی نوین بر این باور است که هر دولتی باید قانون اساسی داشته باشد که نظام حکومتی آنرا مشخص کند و قوای عمومی و کیفیت پیدایش و وظایف و روابط آنها و موضع آنها در قبال افراد ملت را تبیین نماید اما اینکه شکل این نظام چگونه باشد و اینکه به حاکمیت ملت و حقوق افراد چه قدر احترام قائل است، ربطی به قانون اساسی ندارد.^{۶۲}

پس قانون اساسی به عنوان ابزار «تنظیم قدرت» - آن طوری که استاد مارسل پرلو^{۶۳} (Marcel prelot) و استاد

ژرژودل (Georges vedel)^{۶۴} بیان کرده‌اند - هم در کشورهای دارای حکومت دموکراتیک و هم در کشورهای دارای حکومت مطلقه وجود دارد و هرگز علامت ویژه و اختصاصی نظامهای دموکراتیک نیست آن طوری که حقوق سنتی اعتقاد دارد^{۶۵} به عنوان مثال کشور پرتغال زمانی که در آن حکومت دیکتاتوری حاکم بود قانون اساسی داشت که در ۱۱ اپریل ۱۹۶۳ وضع شده بود و امپراطوری اتیوپی که رژیم سلطنت مطلقه داشت، در ۴ نوامبر ۱۹۵۵ قانون اساسی وضع کرد.^{۶۶} تاریخ قانون اساسی پُر است از قوانین اساسی ای که در کشورها و رژیمهای مخالف دموکراسی و آزادی وجود داشته‌اند همچون قانون اساسی اطریش مصوب ۱۹۳۴ و قانون اساسی لهستان مصوب ۱۹۳۵.^{۶۷}

جمع بین دو دیدگاه و آشتی بین قدرت و آزادی

گرچه حقوق اساسی نوین در مجموع، پدیده جهانی بودن قانون اساسی یا عمومی بودن آن^{۶۸} را

L'universalite de constitutions

و به عبارت دیگر اندیشه «بی طرفی» قوانین اساسی و عدم ارتباط بین آنها و فلسفه‌های سیاسی مخصوصاً فلسفه نظام دموکراسی آزاد^{۶۹} را می‌پذیرد، ولی ما برخی از حقوقدانان جدید همچون آندره هوریو (Andre Hauriou) را سراغ داریم که هیچ یک از دو دیدگاه مذکور را نپذیرفته و عقیده دارد که قانون اساسی وسیله آشتی بین قدرت و آزادی است و حقوق اساسی در کشورها یک زیست مسالمت آمیز بین این دو موضوع یعنی قدرت و آزادی را فراهم می‌کند.^{۷۰}

استاد آندره هوریو در کتاب «حقوق اساسی و نظامهای سیاسی» خود، نظریات هر دو دیدگاه و بطور مشخص نظریه استاد مارسل پرلو را از طرفداران دیدگاه نوین و نظریه استاد میرکین گتزوویچ (Merkine Guet zevitch) را از طرفداران دیدگاه قدیم بیان و بررسی کرده است.

استاد آندره هوریو از یک طرف عقیده دارد که نظریه مارسیل پرلو در تعریف حقوق اساسی - که «حقوق اساسی تکنیک یا ابزار قدرت است» Technique L'authorite و اینکه

نوبن را که قانون اساسی را ابزار و تکنیک تنظیم قدرت می‌داند رد می‌کند.

اما از طرف دیگر، ایشان نظریه سستی را نیز نمی‌پذیرد مخصوصاً تعریف استاد میرکین گتزویچ را که حقوق و قانون اساسی را به «تکنیک آزادی» تعریف کرده بود. آقای هوریو می‌گوید اینکه قانون اساسی تکنیک تنظیم آزادیها باشد، بدون شک در ظاهر سخن مرغوبی است ولی به خاطر انحراف و افراط‌ورزی که در این نظریه وجود دارد، قابل پذیرفتن نیست زیرا معنای آن این است که تمایلات آزادیخواهانه انسان هیچ حد و مرزی نداشته باشد و حقیقت این است که اگر آزادی در چارچوب یک قدرت سازمان‌یافته و بر اساس حدود و ضوابطی مطرح نشود، تبدیل به یک هرج و مرج و آنارشیزم می‌شود.^{۷۵}

استاد آندره هوریو به این ترتیب هر یک از دو دیدگاه جدید و قدیم را که یکی قانون اساسی را «ابزار قدرت» و دیگری آن را «تکنیک آزادی» می‌داند رد می‌کند و به این نتیجه می‌رسد که قانون و حقوق اساسی باید «ابزار آشتی بین قدرت و آزادی» و وسیله‌ای برای همزیستی آن دو باشد.

نظر من این است که نظر آندره هوریو در باره قانون اساسی به اعتبار «آنچه باید باشد» درست است اما در باره قانون اساسی به اعتبار «آنچه که هست» قابل تطبیق نیست اما اگر سخن دیگر هم گفته شود به انکار قانون اساسی در رژیمهای مطلقه می‌انجامد در حالی که قوانین اساسی در همه کشورهای اعم از استبدادی و دموکراتیک وجود دارد چون در همه آنها «تنظیم قدرت» وجود دارد.^{۷۶}

رابطه بین قانون اساسی و نظام حقوق اساسی

طبق آنچه گفته شد، هر دولتی، تحت هر نظامی و با هر فلسفه سیاسی‌ای، حتماً برای خود یک قانون اساسی دارد چون هیچ دولتی بدون «تنظیم قدرت» قابل تصور نیست. ولی اکنون این سؤال مطرح است که آیا «قانون اساسی» و «نظام مبتنی بر قانون اساسی» دو اصطلاح مترادفند یا اینکه هر کدام معنای جداگانه‌ای دارد؟ به عبارت دیگر آیا هر دولتی

قانون اساسی از جهت منطقی و تربیتی عبارت است از: «علم به قواعد حقوقی که بر اساس آنها قدرت سیاسی بنیاد نهاده می‌شود و اجرا می‌گردد و انتقال می‌یابد» و اینکه: «این پدیده اقتدار عمومی است که فی حد ذاته در وجه حقوقی آن موضوع حقوق اساسی واقع می‌شود. حال اگر قانون اساسی، مطلق‌گرا (Absolutiste)، اقتدار طلب (Autoritaire)، میانه‌رو (tem pere)، آزادمنش (Liberal)، مردم سالار (Democrate) و جز اینها باشد تفاوتی نمی‌کند و همگی نمونه‌های متفاوت قانون اساسی است که پایه‌های سازمان حکومتی را در بر دارد.^{۷۱} در یک بخش خود صحیح است و آن این است که هیچ جامعه سیاسی بدون وجود یک قدرت سازمان‌یافته در رأس آن و بدون قواعد مربوط به کیفیت ایجاد و انجام وظائف آن، نمی‌تواند موجود باشد.^{۷۲} اما ایشان همه نظریه آقای مارسل پرلو را نمی‌پذیرد و به دو دلیل نظریه حقوق اساسی نوبن را رد می‌کند:

اول: دیدگاه نوبن که نظریه آقای پرلو نمایندگی آن است، منجر به این اعتقاد می‌شود که اعمال قدرت خود یک «هدف» و فلسفه وجودی آن هم به نفع حکام و فرمانروایان است در حالی که از بدیهی‌ترین قواعد حقوق اساسی این است که فلسفه وجودی قدرت در منافع و مصالح فرمانبرداران (محتکومین) نهفته است.

دوم: دیدگاه جدید، شرایط تاریخی پیدایش حقوق اساسی را مورد غفلت قرار داده است چون این رشته حقوقی در زمانهایی ایجاد شد که قدرتمندان و اقتدارگرایان که غالباً هم پادشاهان مستبد بودند، از ابقا و حفظ توازن بین قدرت خود و آزادیهای افراد خوشنود بودند و این در اثر فشاری بود که از طرف افراد، برای حمایت از آزادیهای فردی و مشارکت در شؤون حکومتی اعمال شده بود.^{۷۳}

استاد آندره هوریو، سپس به تفسیر صحیحی که مورس دورژه برای اصطلاح «اساسی» کرده است اشاره می‌کند که مطابق آن قانون اساسی به معنای قالب و محتوا بخشیدن به سازمانهای سیاسی است به گونه‌ای که مفهوم آزادی نیز در آن بهره کافی داشته باشد^{۷۴} و از این‌رو استاد هوریو نظریه حقوق

که قانون اساسی دارد، نظام قانونی هم دارد یا اینکه ممکن است قانون اساسی داشته باشد اما نظام قانونی نداشته باشد؟ در حقوق اساسی دو نظریه وجود دارد:

نظریه اول: استاد «ژرژ بر دو» از حقوقدانان فرانسه معتقد است که بین اصطلاح «دولتی که قانون اساسی دارد» (Etat ayant une constitution) و اصطلاح «دولت مبتنی بر قانون اساسی» (Etat constitutionnel) یا «دولتی که نظام قانونی دارد» باید فرق قائل شد.^{۷۷}

ژرژ بر دو می‌گوید: اگرچه هر دولتی حتماً قانونی دارد که قدرت را در آن دولت سازمان می‌دهد اما این بدان معنی نیست که آن دولت، قانونی یا با رژیم قانونی باشد چون یک دولت تنها در صورتی «رژیم قانونی» دارد که حکومت محدود (مشروطه = دستوری = مقید) داشته باشد و نه مطلقه.^{۷۸} یعنی باید حکومتی داشته باشد که همه قوای آن متعهد و مقید به قانون اساسی ای باشند که آزادیها و حقوق افراد را تضمین می‌کند.^{۷۹} بنابراین نظریه وجود یک نظام قانونی و دستوری در یک کشور مستلزم این است که قانون اساسی آن مشتمل بر اصول دموکراسی باشد و قدرت فرمانروایان را محدود و حقوق و آزادیهای افراد را صیانت نماید.

این تفکیک بین دو اصطلاح را حقوقدانان مصری نیز پذیرفته‌اند یعنی می‌گویند نظام قانونی تنها در کشوری وجود دارد که قانون اساسی در آن اجرا شود و آزادیهای عمومی مورد احترام و تضمین باشد.^{۸۰}

حقوقدانان فرانسه و حقوقدانان مصر برای یک «رژیم قانونی» شرایطی را ذکر کرده‌اند که اجمالاً ذکر می‌شود:

شرط اول: اینکه حکومت، قانونی باشد یعنی فرمانروایان از قواعد قانونی تبعیت کنند و به حدود آن متعهد باشند و مادامی که آن قانون برپا بوده و بطور رسمی ملغاً نشده باشد از آن سرپیچی نکنند. مطابق این شرط در کشورهای که حکومتهای استبدادی حاکم است، «نظام قانونی» وجود ندارد چون فرمانروایان آنها از قانون تبعیت نمی‌کنند.

شرط دوم: اینکه قانون اساسی باید بطور مستمر و سالم

مورد اجرا قرار گیرد و حکومتی که اعمال قدرت می‌کند باید طبق مقررات قانون اساسی تشکیل شده و به انجام وظیفه پردازد. بدین ترتیب دولت یا نظام قانونی، مستلزم وجود حکومت قانونی یا مشروع می‌باشد.

و برعکس اگر حکومت، قانونی نباشد، نظام یا دولت قانونی نیز منتفی است چون چنین حکومتهایی یا از اساس برخلاف مقررات قانون اساسی تشکیل شده‌اند و یا اینکه مطابق قانون تشکیل شده ولی بعداً از چارچوب قانون اساسی خارج شده که در هر دو صورت غیر قانونی است.

(Gouvernement illegal)

شرط سوم: اینکه اصل «تفکیک قوا» اجرا شود (La separation des Pouvoirs) این اصل مقتضی است که قدرت در یک دست متمرکز نشود و به هیئتهای متعدد و مستقل تقسیم گردد تا هریک وظایف خود را طبق روش مقرر در قانون اساسی انجام دهد.

وجود قوای متعدد برای انجام وظایف حکومتی - همانظوری که اندیشمند فرانسوی آقای منتسکیو می‌گوید - مانع از پیدایش استبداد می‌شود زیرا هر قوه‌ای، قوای دیگر را محدود می‌گرداند و از طریق «کنترل متقابل» که برای هر قوه‌ای مقرر شده، قوای دیگر در صورت قصد تجاوز و خروج از قلمرو وظایف و اختیارات قانونی خود، به جایگاه خود بازگردانده می‌شوند زیرا این اصل ثابت است که «قدرت، قدرت را متوقف می‌گرداند» (Le pouvoir arrete le pouvoir).

بنابراین وجود «نظام مبتنی بر قانون اساسی» با «حکومت مطلقه» (Gouvernement absolu) ناسازگار است چون در این صورت، فرمانروا همه قدرتها را در دست خود متمرکز می‌سازد هر چند که در تصرفات و اعمال خود تابع مقررات و ضوابط قانون هم باشد.

شرط چهارم: اینکه قانون اساسی بر حقوق و آزادیهای افراد تصریح داشته باشد و مطابق با اصول دموکراسی، صیانت آنها را تضمین کند. نکته قابل ذکر اینکه اجرای اصل «تفکیک

قوا» که شرط و عنصر سوم بود، در عین حال، ضمانت حقوق و آزادیهای افراد در قبال قوای عمومی دولت را نیز در بردارد.^{۸۱} شرط پنجم: اینکه هیأت قضایی (قوة قضائیه) برای ضمانت احترام به قواعد قانون اساسی و سایر قوانین، وجود داشته باشد.

آنچه گفته شد شرایط وجود نظام یا دولت قانونی از دیدگاه حقوق سنتی است.^{۸۲} از این شرایط چنین استنتاج می شود که وجود نظام قانونی، بستگی کامل به وجود دموکراسی دارد و از این رو ممکن است کشوری قانون اساسی داشته باشد ولی به جهت فقدان یکی از شرایط و عناصر ذکر شده، نظام قانونی و دستوری نداشته باشد.

نظریه دوم: حقوق اساسی نوین، نظریه یادشده مبنی بر تفکیک این دو اصطلاح و منحصر ساختن «نظام قانونی» به «رژیمهای دموکراتیک» را نمی پذیرد.^{۸۳} و معتقد است که دیدگاه حقوق سنتی، مولود شرایط خاص تاریخی بوده که ایجاب می کرده مفهوم «نظام قانونی»، به حکومتهای آزاد معتقد به دموکراسی منحصر شود، در حالی که توأم با تحول نظامهای حکومتی، مفهوم «قانون اساسی» نیز تحول یافته و امروزه، حقوق این اندیشه را پذیرفته که قانون اساسی به عنوان «تنظیم کننده قدرت» در هر کشوری وجود دارد چه بر آن کشور نظام دموکراسی حاکم باشد و یا غیر دموکراسی و از این رو منطق علمی ایجاب می کند که مفهوم «نظام قانونی» هم تحول پیدا کند و بر هر نظام حکومتی اطلاق شود چه دموکراتیک باشد و یا استبدادی.^{۸۴}

بدین سان حقوق جدید، «نظام قانونی و دستوری» را به شکل خاصی از حکومت و تشکیلات سیاسی^{۸۵} منحصر نمی داند یعنی نظام قانونی در هر کشوری وجود دارد اعم از اینکه نظام حکومتی آن جمهوری باشد یا پادشاهی، اریستوکراسی باشد یا دموکراسی، آزاد باشد یا استبدادی، فردی باشد یا سوسیالیستی.^{۸۶} پس هر کشوری «قانون اساسی» دارد و هر کشوری هم در عین زمان «نظام قانونی» دارد.^{۸۷}

ما هم همین نظریه جدید را تأیید می کنیم زیرا از پشتوانه

منطق و عقل برخوردار است چون لازم نیست «نظام قانونی» حتماً به «نظامهای دموکراتیک» و کشورهایی که قانون اساسی آنها به اصول دموکراسی و تحدید قوای حاکم و ضمانت احترام به آزادیها و حقوق مردم پابند است، منحصر شود و چه بسا قوانین اساسی ای وجود دارند که در ابتدا بر اساس اصول دموکراسی وضع شده اما از بعد عملی، واقعیت در حقوق و قانون جدا افتاده است.

پس نظام قانونی - همچون خود قانون اساسی - در هر کشوری وجود دارد قطع نظر از اینکه در آن کشور نظام دموکراسی حاکم باشد یا غیر دموکراسی و صرف نظر از اینکه قانون اساسی آن کشور در قبال دو مشکله «قدرت و آزادی» چه موضعی اتخاذ کرده باشد.

در حقیقت، حقوق اساسی به نظامهای قانونی و معتقد به اصول دموکراسی، اهمیت زیادی قائل بوده و در کتابها و مؤلفات حقوقی، جایگاه بارزی برای آن در نظر گرفته است ولی این بدان معنی نیست که وجود «نظام قانونی» در حکومتهای دموکراتیک خلاصه شود.

نتیجه بحث اینکه: اگر هر کشوری برای تنظیم قدرت، «قانون اساسی» داشته باشد، حتماً یک «نظام قانونی» هم دارد اما اینکه آن نظام، دموکراتیک است یا غیر دموکراتیک، مسأله بعدی است که باید در قانون اساسی آن دید که تا چه حد به اصول دموکراسی یا غیر دموکراسی و به حاکمیت ملت و حقوق و آزادیهای عمومی افراد، احترام قائل است.

مبحث سوم

قانون اساسی

در کشورهای دارای حاکمیت ناقص

قانون اساسی با آن مفهوم و ویژگیهایی که گذشت، در هر گروه بشری وجود ندارد. تنها آن گروهی که در حد لازم تحول یافته و به سازماندهی قدرت پرداخته و به شکل یک «دولت» درآمده است، نیاز به قانون اساسی دارد و قبلاً دیدیم که طبق نظریه اکثریت حقوقدانان، قانون اساسی در هر دولتی ضرورت دارد قطع نظر از اینکه آن دولت از چه فلسفه سیاسی پیروی

کند و اینکه دموکراتیک است یا غیر دموکراتیک، سوالی که در این سوال این است که آیا منظور از دولت، تنها آن دولتی است که از «حاکمیت کامل» برخوردار است یا اینکه دولتهای دارای «حاکمیت ناقص» را هم شامل می‌شود؟ به عبارت دیگر آیا قانون اساسی مخصوص کشورهای دارای حاکمیت کامل است یا اینکه کشورهای دارای حاکمیت ناقص هم می‌توانند قانون اساسی داشته باشند؟^{۸۸}

البته این سوال برای پژوهندگان تحولات قانون اساسی مصر، مخصوصاً آن دوره‌ای که مصر حاکمیت ناقص داشته و تحت قیمومت و سرپرستی استعمار بریتانیایی قرار داشت، از اهمیت خاصی برخوردار است. به نظر می‌رسد که در این زمینه حقوق اساسی به سوال فوق پاسخ مثبت داده و به این نتیجه رسیده که قانون اساسی، مخصوص دولتهای دارای حاکمیت کامل نیست و کشورهای دارای حاکمیت ناقص هم می‌توانند برای خود قانون اساسی داشته باشند. استدلال طرفداران این دیدگاه این است که اگر کشورهای دارای حاکمیت ناقص، به سازماندهی قوای داخلی خود می‌پردازند، حتماً برای این کار، سند معینی تهیه می‌کنند و همین سند، قانون اساسی این کشور نامیده می‌شود و حتی اگر دولت حمایت‌کننده که عهده‌دار قیمومت است، متن این قانون را تهیه کرده باشد، باز هم می‌توان ادعا کرد که دولت تحت حمایت، دارای قانون اساسی می‌باشد.^{۸۹} مگر اینکه وضعیت به گونه‌ای باشد که دولت تحت حمایت و دارای حاکمیت ناقص، از خود هیچگونه اختیاری نداشته و حتی اگر هم بخواهد، نتواند در متن قانون هیچگونه تغییری پدید آورد.^{۹۰}

البته این نکته قابل ملاحظه است که دولت دارای حاکمیت ناقص، اگر هم دارای قانون اساسی باشد، بدان معنی نیست که در تصویب یا تجدیدنظر در آن از آزادی کامل برخوردار است چون طبیعی است که چنین دولتی نمی‌تواند برای خود قانونی وضع کند که سبب برپایی یک نظام قانونی دموکراتیک شود و آزادیها و حقوق افراد را صیانت کند.^{۹۱} زیرا دولت حمایت‌کننده و عهده‌دار قیمومت، به گونه‌ای عمل خواهد کرد که حتی اصول قانون اساسی هم ملت را از حاکمیت فعلی

و واقعی دور نگهداشته و تنها به حاکمیت اسمی آن اکتفا کند و از قوهٔ مجریه هم فقط به عنوان یک وسیله و آلت دست وفادار به سلطهٔ استعمار و تحکیم‌کنندهٔ پایه‌های حاکمیت او در مستعمره استفاده گردد.

البته در شرایط دولتمداری، تحولات قانون اساسی در مصر به خوبی این نکته را روشن می‌سازد که قوانین اساسی (قوانین نظامی) که در دورهٔ تحت‌الحمایه بودن مصر (و بطور کلی در هر دولت دارای حاکمیت ناقص) وضع شده، تا حد زیادی تحت تأثیر وضعیت سیاسی حاکم بوده‌اند و نه تنها در حقیقت، ابزار تنظیم‌کنندهٔ سلطه، طبق نظر دولت حمایت‌کننده بوده‌اند بلکه در رابطه با آزادیهای افراد، هیچگونه مقرراتی را دربر نداشته‌اند و اگر هم چیزی داشته‌اند تنها در ظاهر و بنام بوده است چون تثبیت آزادیها و حقوق مردم در قانون اساسی چیزی است که همیشه به عنوان یک شبح هولناک، دولتهای استعمارگر از آن می‌ترسیدند و به هر شکل ممکن از تطبیق عملی قانون جلوگیری می‌کردند.

قوانین اساسی که در دولتهای تحت‌الحمایه، وضع می‌شوند، این دولتها را از نظامهای پارلمانی آزاد دورتر و به حکومتهای مطلقه نزدیکتر می‌سازند. ظاهر این دولتها، قانونی و شرعی جلوه می‌کند اما در باطن، پلیدتر و رسواتر از رژیمهای دیکتاتوری هستند.

ملت می‌داند، وضع قانون اساسی نیز، حق انفرادی ملت گردید که از طریق جمعیت مؤسسان یا رفراندوم وضع و تصویب می‌شود^{۹۴} بدین ترتیب تحول سیاسی اندیشه «حاکمیت» و تحول و تکامل رژیم‌های حکومتی از سلطنتی مطلقه به سلطنتی

مشروطه و از سلطنتی به جمهوری (در اغلب کشورها) باعث شد که در شیوه‌های پیدایش قوانین اساسی نیز (از شیوه اقتداری یا اعطایی تا شیوه قراردادی یا نیمه‌اقتداری، و تا شیوه جمعیت مؤسسان و شیوه رفراندوم عمومی و ملی) تحول حاصل شود. البته این نکته قابل ملاحظه است که ظهور و توسعه جریان دموکراسی سبب شد که شیوه «جمعیت مؤسسان» و شیوه «رفراندوم ملی»، به عنوان شیوه‌های دموکراتیک برای وضع قانون اساسی در عصر حاضر رواج پیدا کند اما این هرگز بدان معنی نیست که شیوه «اعطایی» و «قراردادی» به کلی متروک واقع شده باشند بلکه در همین قرن بیستم بسیاری از قوانین اساسی طبق یکی از همین دو روش (اعطایی و قراردادی) وضع شده‌اند.^{۹۵}

قبل از آنکه شیوه‌های پیدایش را مورد بحث قرار دهیم، لازم است درباره مقام و مرجع صلاحیتدار و قوه‌ای که وضع قانون اساسی از مختصات او است و میزان صلاحیت و آزادی عمل او توضیحاتی ارائه شود.

قوة مؤسس اصلی

شیوه پیدایش قوانین اساسی، چه به صورت اعطا از طرف فرمانروا باشد و یا به شکل قرارداد بین فرمانروا و ملت و یا از طرف جمعیت مؤسسان یا رفراندوم ملی، به هر صورت، در حقوق اساسی، قوه واضح آن (اعم از فرمانروا و یا فرمانروا و ملت باهم یا تنها ملت) «قوة مؤسس اصلی» نامیده می‌شود.

(Pouvoir constituant originaire)

تعبیر «اصلی» برای متمایز شدن از «قوة مؤسس بازنگری»^{۹۶} (Le pouvoir constituant institué)^{۹۷}

یا

(Le pouvoir constituant derive) است.^{۹۸}

فصل دوم

شیوه‌های پیدایش قوانین اساسی^{۹۹}

مقصود از شیوه‌های پیدایش قوانین اساسی، راههایی است که در وضع آنها به کار برده می‌شود. بدیهی است وقتی ما از شیوه‌های پیدایش قوانین اساسی سخن می‌گوییم، قوانین اساسی مدون یا مکتوب (Ecrits) مورد نظر ما است، نه قوانین اساسی عرفی که از طریق عرف و با مرور زمان و عمل مداوم تثبیت می‌شوند چون این نوع قوانین نه وضع می‌شوند و نه در هیچ سندی تدوین می‌گردند. بنابراین بحث ما در شیوه‌های پیدایش، منحصر به قوانین اساسی مکتوب و نوشته می‌باشد. طریقه‌ای که در وضع قانون اساسی بکار برده می‌شود، تا حد زیادی از نظام حکومتی و شرایط سیاسی زمان خود متأثر می‌باشد و لذا طبق گفته استاد «ژرژ بر دو» نمی‌توان در وضع قوانین اساسی در همه کشورها، بر یک روش اتفاق نظر حاصل کرد.^{۹۳}

حقیقت این است که تنوع شیوه‌های پیدایش قوانین اساسی، از نظر تاریخی، به تحول اندیشه «حاکمیت» در دولت و تشخیص صاحب اصلی و حقیقی آن مربوط می‌شود. قبلاً در بررسی نظام‌های سیاسی - جزء اول - دیدیم که فرمانروایان (پادشاهان) خود را - نه ملت - صاحبان اصلی «حاکمیت» می‌دانستند و از این رو وضع قانون اساسی را هم به خود اختصاص می‌دادند و لذا قانون اساسی بعنوان یک عطیه و امتیاز و بخشش از طرف آنها به ملت داده می‌شد اما با ظهور نظریات فلسفی همچون «قرارداد اجتماعی»، بیداری ملتها نیز آغاز گردید و ملتها در برابر فرمانروایان و حکومت مطلقه آنها به مقاومت پرداختند تا آنجا که برای آنان حق مشارکت در شؤون حکومت داده شد و اولین جلوه آن، مشارکت مردم با فرمانروایان در وضع قانون اساسی بود که به شکل یک قرارداد بین پادشاهان از یک طرف و ملت از طرف دیگر وضع می‌گردید. اما با ظهور گسترش اصول دموکراسی که حاکمیت را از آن

از نظر حقوق اساسی بین این دو قوه چنین فرق گذاشته شده که: قوه مؤسس اصلی که وضع قانون اساسی به عهده او است، تابع هیچگونه مقررات ویژه‌ای نیست زیرا این قوه در زمانی دخالت و اقدام به این کار می‌کند که هیچگونه قانون اساسی در کشور حاکم نیست^{۱۰۹} و در چنین حالتی اقدام به وضع قانون اساسی جدید می‌نماید.^{۱۱۰}

اما قوه مؤسس بازنگری که وظیفه او تعدیل و تجدید نظر در قانون اساسی است، بر اساس مقررات قانون اساسی حاکم به این امر مبادرت می‌کند و به مقتضای همین مقررات، صلاحیت محدودی به او داده شده است.^{۱۱۱}

قوه مؤسس اصلی چه زمانی به وضع قانون اساسی می‌پردازد؟

اگر وظیفه قوه مؤسس اصلی، وضع قانون اساسی است، باید این سؤال مطرح شود که این قوه چه زمانی به این کار مبادرت می‌کند؟ به عبارت دیگر چه زمانی وضع قانون اساسی جدید ضرورت پیدا می‌کند؟

قوه مؤسس اصلی در دو حالت به وضع قانون اساسی جدید اقدام می‌کند:

حالت اول: در هنگام پیدایش و تأسیس دولت جدید^{۱۱۲} و یا موقعی که کشوری استقلال حاصل می‌کند.

در چنین حالتی باید قانون اساسی جدیدی وضع گردد که دخالت قوه مؤسس اصلی واجب و لازم خواهد بود.^{۱۱۳}

همچون زمان بعد از جنگ جهانی اول و دوم^{۱۱۴} که موج استقلال‌طلبی، کشورهای تحت سلطه را فرا گرفت و دولتهای تازه استقلال یافته، برای سازماندهی زندگی جدید، به وضع قانون اساسی پرداختند تا بدین وسیله در مجامع بین‌المللی به موقعیت مناسب برای خود دست یابند.^{۱۱۵}

حالت دوم: در پی وقوع کودتا یا انقلاب، که رژیم سیاسی قبلی سرنگون می‌گردد و نظام جدیدی قدرت را در دست می‌گیرد.

در این حالت هم قانون اساسی قبلی لغو و باطل می‌گردد و قوه مؤسس اصلی به وضع قانون اساسی جدید اقدام می‌کند.^{۱۱۶}

صلاحیتهای قوه مؤسس اصلی در وضع قانون اساسی

اگر قوه مؤسس اصلی به این ترتیبی که گفته شد، به وضع قانون می‌پردازد باید پرسید که در این رابطه چقدر آزادی دارد؟ یعنی در مورد وضع قانون از چه صلاحیتهایی برخوردار است؟ حقوق اساسی در پاسخ سؤال فوق می‌گوید که قوه مؤسس اصلی از صلاحیتهای بیشتری نسبت به قوه مؤسس بازنگری برخوردار است زیرا در مورد وضع قانون اساسی جدید از آزادی مطلق برخوردار است به عنوان مثال می‌تواند نظام سلطنتی را به نظام جمهوری تبدیل کند و می‌تواند طبق دلخواه خود، هر شکلی از دموکراسی را به عنوان سیستم حکومتی برای خود برگزیند و می‌تواند نظام دموکراسی مبتنی بر نمایندگی یا غیر مستقیم را به دموکراسی شبه مستقیم یا نیمه مستقیم تبدیل کند.^{۱۱۷} و می‌تواند نظام پارلمانی را به نظام ریاستی تغییر دهد.^{۱۱۸} و همچنین می‌تواند به هر نوع ایدئولوژی دلخواه خود کردن نهد مثلاً سیستم لیبرالیسم آزاد یا سرمایه‌داری را بپذیرد و یا اینکه ایدئولوژی سوسیالیستی را قبول کند.^{۱۱۹}

خلاصه، قوه مؤسس اصلی از اختیارات مطلق بهره‌مند است و در وضع آنچه که آنرا مناسب و مطابق با شرایط کشور می‌داند آزادی کامل دارد.

تنوع شیوه‌های پیدایش قوانین اساسی

با توجه به اینکه «قوه مؤسس اصلی» واضع قانون اساسی، تنها فرمانروایان و زمامداران است یا فرمانروا و ملت باهم و یا تنها ملت، شیوه‌های وضع هم فرق خواهد کرد.

حقوق اساسی کلاسیک و نوین، شیوه‌های پیدایش قوانین اساسی را به اعتبار میزان گرایش و اعتقاد به اصول دموکراسی، به دو شیوه کلی تقسیم کرده است: شیوه غیر دموکراتیک و شیوه دموکراتیک.

برای بررسی این دو روش، این فصل را به دو مبحث تقسیم می‌کنیم:

مبحث اول: شیوه غیر دموکراتیک وضع قوانین اساسی.

مبحث دوم: شیوه دموکراتیک وضع قوانین اساسی.

بخوانند که در این صورت ممکن است پادشاهی و سلطنت خود را در این قمار بیازد اما بدون تردید فرمانروا راه حل اول را برمی‌گزیند.^{۱۱۳}

در این خصوص، تاریخ قانون اساسی بهترین شاهد است بر اینکه سلاطین حاضر به وضع قانون اساسی نمی‌شوند مگر تحت فشار و احساس بیداری ملت‌هایشان که به عنوان یک خطر، سلطنت آنها را تهدید به نابودی می‌کند و بسیار کم اتفاق افتاده در تاریخ که فرمانروایی مطلق بنا بر اراده و اختیار، خود را به فرمانروایی محدود تبدیل کرده باشد.^{۱۱۴}

از جمله قوانین اساسی ای که به شکل «اعطایی» وضع شده‌اند، می‌توان قانون اساسی فرانسه مصوب ۱۸۱۴ بعد از شکست ناپلئون و بازگشت رژیم سلطنتی به فرانسه^{۱۱۵} و قانون اساسی ژاپن مصوب ۱۸۸۹^{۱۱۶} و قانون اساسی ایتالیا مصوب ۱۸۴۸^{۱۱۷} و همچنین بسیاری از قوانین اساسی ایالات متحد آلمان در قرن نوزدهم را نام برد.

از جمله قوانین اساسی معاصر که به شکل اعطایی وضع شده‌اند، می‌توان از قانون اساسی مصر مصوب ۱۹۲۳^{۱۱۸} و قانون اساسی اتیوپی سال ۱۹۳۱^{۱۱۹} و قانون اساسی امارت موناکو سال ۱۹۱۱^{۱۲۰} نام برد.^{۱۲۱}

سؤالی که در حقوق اساسی در این زمینه مطرح است این است که آیا فرمانروایی که قانون اساسی را اعطا کرده است حق استرداد آن را دارد یعنی می‌تواند آن را پس بگیرد و یا ملغی اعلام کند؟ به عبارت دیگر فرمانروای صاحب حق حاکمیت، تا چه حد، خود باید به قانون اساسی که به ملت بخشیده، متعهد و ملتزم باشد؟

حقوق اساسی در پاسخ به پرسش فوق دو نظر را مطرح کرده است:

۱- گروه اقلیت معتقدند: کسی که حق اعطا دارد، حق استرداد هم خواهد داشت^{۱۲۲} پس فرمانروایی که قانون اساسی را به عنوان یک امتیاز یا بخشش به ملت داده است، می‌تواند آنرا پس بگیرد یا لغو کند، مگر اینکه خود او در متن قانون اساسی بطور صریح از این حق صرف‌نظر کرده باشد یعنی خود فرمانروا در متن قانون تصریح کرده باشد که حق پس‌گرفتن یا

مبحث اول

شیوه غیردموکراتیک وضع قوانین اساسی

در این روش، قانون اساسی یا تنها به اراده فرمانروا و یا با مشارکت اراده فرمانروا و ملت وضع می‌شود؛ در حالت اول، از طرف فرمانروا - چه پادشاه باشد یا امپراتور - به صورت یک بخشش و امتیاز برای ملت صادر می‌شود و در حالت دوم به صورت یک قرارداد بین فرمانروا از یک طرف و ملت از طرف دیگر وضع می‌گردد. این روش با هر دو حالت خود، «شیوه غیر دموکراتیک» نامیده می‌شود زیرا اراده ملت بطور مستقل در وضع آن دخالت ندارد. این روش با هر دو نمونه خود، بیانگر تحول و تکامل سلطنت، از سلطنت مطلقه به سلطنت محدوده یا مشروطه است.

وضع قانون اساسی به صورت اعطایی (L'octroi):

قانون اساسی در صورتی به شکل اعطایی صادر خواهد شد که فرمانروا در وضع آن مستقلانه عمل کند و از بعضی صلاحیتها و اختیارات خود به عنوان صاحب اصلی «حاکمیت»، در قالب یک میثاق یا عهدنامه، به نفع ملت کنار بیاورد. قانون اساسی در این صورت یک بخشش و عطیه سلطنتی محسوب می‌شود که فرمانروا با اعطای آن به ملت، از بخشی از حقوق حاکمیت خود صرف‌نظر کرده است.^{۱۲۰} البته این نکته قابل توجه است که اعطای قانون اساسی از طرف فرمانروا، گاهی به میل و اراده خود او - هرچند از جنبه نظری و گاهی هم تحت فشار و اصرار ملت، صورت می‌گیرد و اغلب اوقات هم حالت دوم وجود دارد زیرا شرایط سیاسی معمولاً فرمانروا را به اعطای قانون اساسی، وادار و بل - اگر دقیقتر بگوییم - مجبور می‌کند^{۱۲۱} چون فرمانروا در برابر چنین شرایطی بیش از دو راه در پیش ندارد: یا اینکه به خواسته ملت تن داده و برای جلوگیری از خشم و انقلاب مردم، قانون اساسی را با اراده منفرد، به شکل یک امتیاز یا بخشش برای ملت، اعطا کند تا بدین وسیله هیبت و کرامت خود را نیز حفظ کند^{۱۲۲} و یا اینکه با عدم وضع قانون اساسی، ملت را به مبارزه

ملت هم اعمال نمی‌شود که از این بابت با روش دموکراسی هم تفاوت پیدا می‌کند.

قانون اساسی - طبق این روش - در واقع اجتماع دو اراده است: اراده فرمانروا و اراده ملت یعنی وضع قانون اساسی یک عمل مشترک بین آن دو می‌باشد^{۱۲۹} و بدین ترتیب می‌توان گفت: قوه مؤسس اصلی، فرمانروا و ملت باهم است.^{۱۳۰}

به هر حال مرحله وضع قانون اساسی از طریق قرارداد، بیانگر حالت «میانه» یا مرحله «انتقالی» است بین مرحله «انحصار وضع قانون توسط فرمانروا» و مرحله «انحصار وضع قانون توسط ملت». این روش بر ظهور اراده مردم نیز دلالت دارد و لذا نسبت به روش اعطایی، به دموکراسی نزدیکتر است^{۱۳۱} هرچند که هر دو روش در واقع حق ملت را نادیده گرفته و به رسمیت نمی‌شناسد.

از نظر عملی، اجرای این روش (قرارداد) بدین ترتیب است که نمایندگان ملت (مجلس مؤسسان)^{۱۳۲} طرح پیش نویس قانون اساسی را آماده می‌کنند و سپس آن را به فرمانروا عرضه می‌دارد تا وی آنرا توشیح و امضا نماید و در اینجا است که دو اراده تلاقی یافته و قانون اساسی وضع می‌گردد.

البته برخی از حقوقدانان معتقدند که مشارکت ملت در روش قراردادی تنها به این نیست که به طور مستقیم، مجلس مؤسسان را انتخاب کند تا در تهیه قانون اساسی سهم بگیرند بلکه می‌توان مشارکت ملت را از طریق یک «همه‌پرسی عمومی» نیز تأمین کرد و در این صورت هم می‌توان وضع قانون اساسی را یک عمل مشترک یا یک قرارداد بین زمامدار و ملت تلقی کرد چون تنها با همه‌پرسی، قانون نافذ نمی‌گردد و موافقت زمامدار هم لازم است. البته این شیوه یک روش صرفاً ذهنی است چون «همه‌پرسی» خود نشانه‌ای از بلوغ ملت به آن درجه از آگاهی و بیداری است که بتواند بطور منفرد و بدون مشارکت فرمانروا، «قوه مؤسس» برای وضع قانون واقع گردد.^{۱۳۳}

اگر در روش قراردادی، مشارکت حاکم و ملت در وضع قانون اساسی ملاک باشد، باید گفت که در تعدیل و تجدیدنظر در آن هم همین ملاک باید مراعات گردد.^{۱۳۴} بنابراین حاکم

لغو کردن آنرا ندارد.^{۱۲۳}

۲- گروه اکثریت بر این عقیده هستند که درست است که فرمانروا قانون اساسی را به ملت اعطا کرده است اما او حق جدیدی به ملت نداده بلکه در واقع حق اصلی او را که خود با حکومت مطلقه خویش غصب کرده بود، به او بازگردانده است^{۱۲۴} پس قانون اساسی، اکنون حق ملت به آن تعلق گرفته و استرداد یا حتی تعدیل و تجدیدنظر در آن جایز نیست مگر بر اساس راههای قانونی که برای پایان یافتن قوانین اساسی یا تجدیدنظر و بازنگری آن مقرر شده است.^{۱۲۵}

طرفداران این نظریه علاوه می‌کنند که حتی اگر بپذیریم که قانون اساسی مولود تنها اراده حاکم بوده و نه مثلاً مولود فشارها و اجبارهایی که از طرف ملت اعمال شده، باز هم نمی‌توانیم برای فرمانروا، حق پس گرفتن یا لغو کردن قائل شویم زیرا «قبول ملت» باعث می‌گردد که دیگر راه بازگشت یا تجدیدنظر در آن نباشد چون اراده منفرد هم اگر با قبول طرف یا اطراف مربوطه، توأم شود، موجب تعهداتی می‌شود که بر اساس آن پادشاه نمی‌تواند بعد از قبول ملت، قانون اساسی اعطاشده را لغو کند یا مورد تجدیدنظر و تعدیل قرار دهد.^{۱۲۶}

این اختلاف نظرها هرچه باشد، نکته‌ای را که نباید از نظر دور داشت این است که فرمانروا موقعی که قانون اساسی را به شکل «اعطا» وضع می‌کند، غالباً بر این تصور است که می‌تواند به دلخواه خود، در هر وقت که بخواهد، قانون را پس بگیرد یا تعدیل کند و در فرانسه سال ۱۸۳۰ همین اتفاق افتاد زیرا شارل دهم پادشاه فرانسه، قانون اساسی ۱۸۱۴ را که به همین شکل اعطایی صادر شده بود، لغو کرد با همین دلیل که پادشاه حق دارد، اگر ملت در برابر این بخشش ناسپاسی کند، آنرا بازپس گرفته و لغو کند.^{۱۲۷}

وضع قانون اساسی به روش قرارداد (La pacte)

صدور قانون اساسی به شکل قرارداد، در زمانی است که وضع آن با توافق دو جانبه فرمانروا و ملت صورت بگیرد.^{۱۲۸} در این روش تنها اراده منفرد فرمانروا اعمال نمی‌شود و از همین جهت با روش اعطایی فرق دارد و همچنین تنها اراده منفرد

اساسی نامبرده - که به شکل قرارداد وضع شده - توسط هیئتهای عامل به نام ملت، تهیه شده‌اند به گونه‌ای که می‌توان ادعا کرد: این قوانین بر زمامداران تحمیل شده‌اند و به آنها اجازه نداده‌اند که بر اریکه قدرت تکیه زنند مگر بر اساس تبعیت از مقررات و احکام آن قوانین.^{۱۳۳}

برخی دیگر هم این نکته را علاوه می‌کنند که حاکم و پادشاه در برابر قیام ملت، هیچ چاره‌ای ندارد جز اینکه قانون اساسی تهیه شده توسط نمایندگان مردم را بپذیرد. او در حقیقت در هنگام تدوین و وضع آن، حق هیچگونه مناقشه یا صلاحیت دیگری ندارد و فقط دو راه در پیش خواهد داشت: یا قبول قانون اساسی و انجام سوگند برای اجرای مواد آن و یا کناره‌گیری از قدرت. بنابراین مشارکت پادشاه در این قرارداد، فقط شکلی و صوری است و در واقع در برابر ملت، هیچ طرف همتایی در این قرارداد وجود ندارد. پس مسأله اگرچه در ظاهر به صورت قرارداد است ولی واقعیت عینی حاکی از این است که قانون اساسی توسط ملت وضع شده و پادشاه چاره‌ای جز قبول ندارد.^{۱۳۴}

حقیقت این است که پیدایش اغلب - نه همه - قوانین اساسی با روش قرارداد در اثر انقلابهای ملتها برای مشارکت در قدرت سیاسی بوده است و همانطوریکه پیشتر دیدیم در انگلیس، پادشاه مجبور گردید که در پی انقلاب طبقه اشراف، «عهدنامه منشور کبیر» (Magna Carta) را امضا نماید و همچنین در فرانسه بعد از قیام ژوئیه ۱۸۳۰ بر ضد شارل دهم، پارلمان، قانون اساسی را وضع کرده و لوئیس فلیپ هم قبول کرد. بدین ترتیب سلاطین، برای حفظ قدرت و حکومت خود مجبور بودند که در وضع قانون اساسی با ملت اشتراک ورزیده و به خواسته آنان تن دهند ولی به عقیده ما، این امر باعث نمی‌شود که از این نوع قوانین، عنوان «قرارداد یا عقد» سلب شود زیرا مادامی که یک عمل حقوقی (قانون اساسی) جز از طریق تلاقی دو اراده، تحقق پیدا نمی‌کند، باید عقد یا قرارداد نامیده شود و این استدلال که نقش زمامداران فقط این است که قانون اساسی‌ای تهیه شده توسط نمایندگان ملت را بدون کمترین مناقشه و مخالفت بپذیرند و یا این استدلال که

نمی‌تواند به تنهایی به تعدیل آن پردازد و به‌طور مسلم، حق عدول یا پس‌گرفتن و لغوکردن آن را هم ندارد.^{۱۳۵} تاریخ حقوق به این نکته اشاره دارد که قدیمترین کشوری که با روش «قرارداد» به وضع قوانین اساسی پرداخته، انگلستان است. با اینکه قانون اساسی انگلیس در بیشتر بخشهای خود، عرفی و نانوشته است، باز هم در سال ۱۲۱۵، طبقه اشراف بر ضد پادشاه قیام کردند و ارتش سلطنتی را شکست دادند و در همان سال پادشاه را مجبور به امضای «عهدنامه منشور کبیر» (Magna Carta) کردند که تا به امروز بخش مکتوب قانون اساسی انگلیس را (که در بخشهای دیگر خود مبتنی بر عرف است) تشکیل می‌دهد.^{۱۳۶}

از دیگر قوانین اساسی که با این روش وضع شده قانون اساسی فرانسه در سال ۱۸۳۰ است که بدنبال انقلاب ژوئیه ۱۸۳۰ بر ضد شارل دهم، مجلس پارلمان آنرا وضع کرد و سپس به شاه لوئیس فلیپ دوق‌اورلیان، عرضه داشت تا توشیح کند.^{۱۳۷}

از قوانین اساسی عربی که با این روش وضع شده، قانون اساسی عراق سال ۱۹۲۵^{۱۳۸} و قانون اساسی کویت مصوب ۱۲ نوامبر ۱۹۶۲ است.^{۱۳۹} قانون اساسی کویت در ابتدا به صورت پیش‌نویس از سوی مجلس مؤسسان تهیه گردید و سپس به «امیر» عرضه شد که آنرا توشیح کرده، نافذ ساخت.^{۱۴۰} و چون قانون اساسی کویت از طریق عقد و قرارداد بین امیر و ملت (متمثل در مجلس مؤسسان) وضع شده بود،^{۱۴۱} مقرر گردید که هیچگونه تعدیلی در آن صورت نگیرد مگر با موافقت هر دو طرفی که در وضع آن نقش داشته‌اند یعنی امیر از یک طرف و مجلس مؤسسان به عنوان نمایندگان ملت از طرف دیگر.^{۱۴۲} اگرچه اکثر حقوقدانان بر روش مذکور عنوان «قرارداد» را اطلاق می‌کنند ولی برخی هم استعمال این عنوان را چندان ترجیح نمی‌دهند زیرا مفاد عقد یا قرارداد - در نظر اینان - این است که دو طرف، با اراده آزاد و اختیار کامل، یک اثر حقوقی را پدید آورند به گونه‌ای که برای هریک از طرفین این امکان وجود داشته باشد که در باره شرایط توافق، بحث و مناقشه کند و یا اصولاً از انعقاد و اجرای آن جلوگیری نماید. در حالی که قوانین

بنابراین هر دو روش در واقع حقوق ملت را منکر است و به همین جهت در حقوق اساسی به هر دو روش، «شیوه غیر دموکراتیک وضع قانون اساسی» اطلاق شده است. البته این نکته قابل ملاحظه است که روش قراردادی یک حلقه کاملاً ضروری بوده برای انتقال به شیوه‌های دموکراتیک زیرا در آن زمان امکان نداشته که سلاطین به طور کامل از قدرت کنار زده شوند و از حق وضع قانون اساسی به کلی محروم شوند زیرا این امر اساس سلطنت و حکومت آنها را در معرض خطر قرار می‌داد.

مبحث دوم

شیوه دموکراتیک وضع قوانین اساسی

اگر در شیوه غیر دموکراتیک، صلاحیت وضع قانون اساسی به فرمانروا - به تنهایی یا با مشارکت ملت - اختصاص دارد، در شیوه دموکراتیک، برعکس، این صلاحیت تنها به ملت - به عنوان صاحب اصلی حاکمیت و منشأ همه قدرتها - سپرده شده است. وضع قوانین اساسی با شیوه دموکراتیک، یا از طریق «مجلس مؤسسان» صورت می‌گیرد و یا از طریق «فراندوم قانون اساسی».

وضع قانون اساسی از طریق «مجلس مؤسسان»^{۱۴۹}

(Convention ou Assemblée constituante)

در این حالت ملت، یک هیئت یا شورایی را به عنوان نمایندگان خود بنام «جمعیت یا مجلس مؤسسان» بر می‌گزیند که قانون اساسی را تدوین و وضع می‌کند. قانون اساسی در این روش به مجردی که به تصویب مجلس مذکور برسد، نافذ می‌گردد^{۱۵۰} بدون اینکه به موافقت و قبول هیچ‌کس دیگری احتیاج داشته باشد.^{۱۵۱}

در زمان حاضر، این روش بیش از هر روش دیگری رواج دارد زیرا به دموکراسی صحیح، که حاکمیت را تنها از ملت و ملت را منشأ همه قوا می‌داند نزدیکتر است.^{۱۵۲} ولذا ملت به وضع قانون اساسی خود می‌پردازد از طریق نمایندگانی که آنها

اراده ملت، قویتر از اراده حاکم است، نمی‌تواند مورد استناد واقع شود زیرا بسیاری از قراردادهای اداری وجود دارند که بین دو طرف نابرابر منعقد می‌شوند که یکی اراده خود را «تحویل» و دیگری فقط «قبول» می‌کند؛ اما هیچ‌کس عنوان «قرارداد» بودن آنها را منکر نشده و به نام دیگری نخوانده است. و همچنین استناد به عامل قیام ملتها و مجبور شدن حکام به مشارکت ملت در مظاهر حاکمیت، نیز نمی‌تواند، عنوان «قرارداد» را از این قوانین سلب نماید و گرنه با همین منطق، عنوان «اعطایی» را هم از قوانین اساسی ای که با اراده زمامداران ولی بدنبال قیامهای مردمی، اعطا شده‌اند باید سلب کرد.^{۱۴۵} و از سوی دیگر قوانینی هم وجود دارند که با تلاقی دو اراده و توافق دوجانبه حاکم و مردم وضع شده‌اند و هیچگونه فشار و اجباری هم از سوی ملت در کار نبوده است.

به همین جهت است که می‌بینیم منتقدین استعمال عنوان «قرارداد» در مورد این نوع قوانین اساسی، خود می‌گویند: «این نوع قوانین در ظاهر شکل قرارداد دوجانبه پیدا کرده‌اند»^{۱۴۶} یا اینکه: «قانون اساسی از جنبه نظری به شیوه قرارداد وضع شده است»^{۱۴۷} یا اینکه: «استعمال اصطلاح قرارداد دوجانبه بر تشخیص خاصیت حقوقی قانون اساسی موجود، رساتر است تا دلالت بر شیوه‌ای که ممکن است قانون اساسی بر طبق آن پدید آید»^{۱۴۸}

ارزیابی شیوه قرارداد

بدون شک شیوه قراردادی، نسبت به شیوه اعطایی، به دموکراسی نزدیکتر است زیرا در شیوه اعطایی، تنها اراده فرمانروا به عنوان صاحب اصلی حاکمیت اعمال می‌شود و قانون اساسی از بالا به پایین فرود می‌آید و فرمانروا از بخشی از حاکمیت خود صرف‌نظر می‌کند اما در شیوه قراردادی، فرمانروا به حق ملت اعتراف دارد ولی تنها به عنوان شریک خود در حاکمیت.

البته اگرچه شیوه قراردادی بر اعطایی ترجیح دارد اما هر دو، با جوهر و حقیقت دموکراسی ناسازگار است زیرا از نظر اصول دموکراسی، حاکمیت تنها و تنها از آن ملت است.

مورد استفاده قرار گرفت.^{۱۵۷} هرچند که وضع قوانین اساسی از طریق مجلس مؤسسان، موافق با دموکراسی است اما این سخن برخی از علمای حقوق اساسی هم درست نیست که می‌گویند این نوع قوانین، از ثبات و استقرار بیشتر و عمر طولانیتر برخوردار است زیرا واقعیت، این سخن را باطل ساخته و بل عکس آنرا ثابت کرده است. حقیقت این است که ثبات و استمرار قوانین اساسی، چندان زیاد به روش پیدایش آنها بستگی ندارد بلکه بیشتر به قوت و نیرومندی افکار عمومی و میزان حساسیت آن و میزان هماهنگی بودن قانون اساسی با خواسته‌ها، اخلاقیات، عادات و سنتها و شرایط عمومی ملت، بستگی دارد.^{۱۵۸}

وضع قانون اساسی از طریق رفراندوم

(Referendum constituent)

اگر در شیوه قبلی، ملت به‌طور غیر مستقیم و از طریق مجلس مؤسسان منتخب، به وضع قانون اساسی می‌پرداخت، در شیوه «رفراندوم قانون اساسی»، به‌طور مستقیم به اعمال حاکمیت خود می‌پردازد نه به وسیله نمایندگان خود.^{۱۵۹} این شیوه از همه طرق دیگر، دموکراتیکتر است.^{۱۶۰} در این روش، پیش‌نویس قانون اساسی توسط جمعیت نمایندگان یا یک کمیسیون فنی و متخصص، تدوین و آماده می‌شود و سپس این پیش‌نویس یا طرح به رأی عمومی گذارده می‌شود.^{۱۶۱}

طبیعی است که قانون اساسی در این روش، قدرت الزام آور پیدا نمی‌کند مگر بعد از آنکه ملت در جریان همه‌پرسی، به آن رأی مثبت دهد و تصویب کند.^{۱۶۲} پس از تصویب ملت، قانون اساسی، نافذ می‌شود بدون اینکه برای اخذ موافقت زمامدار، به او عرضه شود.^{۱۶۳}

البته اینکه متن پیش‌نویس توسط یک هیئت منتخب یا یک کمیسیون دولتی تهیه گردد و سپس به همه‌پرسی گذاشته شود تا ملت حرف آخر را بزند، مورد قبول برخی از علمای حقوق اساسی فرانسه نیست. اینها ترجیح می‌دهند که متن پیش‌نویس تنها توسط یک جمعیت منتخب (مجلس مؤسسان) تهیه و آماده

قانون را به‌طور نهایی به نام ملت و به حساب ملت و بدون رجوع به خود ملت تصویب و نافذ می‌گردانند.^{۱۵۳} از نظر حقوقی، در صورتی قانون اساسی، صادر شده از مجلس مؤسسان محسوب می‌شود که اعضای این مجلس از طرف ملت انتخاب شده باشند و به هیچ صورت جایز نیست که این مجلس از راه تعیین و نصب از طرف یک مقام دولتی، تشکیل شود و در غیر این صورت قانون اساسی وضع شده توسط یک کمیسیون - فنی یا غیر فنی - خواهد بود و نه توسط مجلس مؤسسان.^{۱۵۴} و همچنین جایز نیست که قوه مقننه عادی - اگر این قوه موجود باشد - به وضع قانون اساسی بپردازد، هرچند که به‌طور کامل منتخب مردم هم باشد زیرا این قوه، یک قوه ایجاد شده برای قانونگذاری عادی است و نه قوه مؤسس اصلی چون قوه مؤسس اصلی در نظامهای دموکراسی، منحصر به ملت است و ملت نمایندگان را برای خود انتخاب می‌کند که وظیفه اساسی آنان وضع قانون اساسی است.^{۱۵۵}

مجلس مؤسسان چون از طرف ملت، مخصوص برای وضع قانون اساسی برگزیده می‌شوند، طبیعی است که با پایان یافتن تدوین قانون و نافذ ساختن آن، وظیفه آنان نیز خاتمه یافته تلقی می‌شود و مجلس منحل می‌گردد.

روش وضع قانون اساسی از طریق مجلس مؤسسان، برای اولین بار در ایالات متحده آمریکا بکار برده شد چون بعضی از ایالات آن، قبل از ادغام در نظام فدرالی، برای وضع قانون اساسی خود، جمعیتی را انتخاب کردند که «Gonvention» نامیده می‌شدند و همین شیوه در وضع قانون اساسی فدرالی آمریکا در سال ۱۷۸۷ نیز بکار برده شد.^{۱۵۶} و پس از آن، اولین بار، فرانسه در سال ۱۷۹۱ از این شیوه استفاده کرد و در وضع قانون اساسی سال ۱۸۴۸ و قانون اساسی سال ۱۸۷۵ نیز آنرا بکار برد. بعدها این روش به سرعت در قلمرو وسیعی گسترش پیدا کرد و در وضع قانون اساسی یوگسلاوی در ۱۵ ژانویه ۱۹۵۶ و قانون اساسی ژاپن در ۵ نوامبر ۱۹۴۷ و قانون اساسی ایتالیا در ۲۷ دسامبر ۱۹۴۷ و قانون اساسی بلغارستان در ۴ دسامبر ۱۹۴۷ و قانون اساسی چکسلواکیا در ۹ ژوئن ۱۹۴۸

«گاهی این امر (تهیه پیش نویس توسط کمیسیون حکومتی» درست است اگر رفراندوم در شرایط عادی برگزار شود که همه افراد آزادانه و بدون تبعیت از عوامل معینی، بتوانند در باره طرح ارائه شده اظهار نظر کنند ولی اکثر اوقات این روش اخیر (تهیه طرح توسط کمیسیون دولتی) در شرایط استثنایی، به دنبال یک کودتا یا انقلاب یا جنگ، یا دوره بی ثباتی و ناامنی، به کار گرفته می شود که دولت طرح مورد نظر خود را به رأی می گذارد و ملت هم یا باید همه آن را رد کند یا همه را قبول یعنی تنها با آری یا نه جواب بگوید. دولت در چنین شرایطی از واهمه و هراس توده ها از نظام حاکم یا از احساسات و عواطف آنها و یا صرفاً از این جهت که ملت وجود «قانون اساسی» را - هر قانونی که باشد - بر نظام بی قانون ترجیح می دهد، سوء استفاده می کند. پس در اینجا موافقت ملت هم یک پوشش شکلی و صوری است که نظام حاکم، فردگرایی و استبداد خود را در پشت آن پنهان می کند و از این طریق می خواهد نقاب کاذب حکومت مردمی را بر رخ خود بکشد. پس قانون اساسی در چنین شرایطی، علم رغم عرضه بر ملت و اجرای رفراندوم، در حقیقت، ساخته و پرداخته تنها زمامدار است.»^{۱۶۷}

برخی هم با صراحت چنین می گویند:

«رفراندوم قانون اساسی فقط منحصر است به حالتی که طرح قانون اساسی توسط مجلس مؤسسان تهیه شده و سپس به رأی عمومی گذارده شود و تنها در این صورت است که روش دموکراتیک را در وضع قانون اساسی بکار برده ایم. اما اگر طرح قانون اساسی از طریق فرمانروا و یا یک کمیته معین دولتی تهیه گردد، به نظر ما نمی توان آن را تطبیق یکی از روشهای دموکراتیک در وضع قانون اساسی نام گذاشت هر چند که از طریق رفراندوم به رأی ملت هم گذاشته شود.»^{۱۶۸}

ما هم گرچه روش «مجلس مؤسسان» برای تهیه طرح قانون اساسی را بر روش «کمیسیون دولتی» ترجیح می دهیم زیرا در دموکراتیک بودن، بسیار هم آرمانی است و ملت حاکمیت خود را در وضع قانون در دو مرحله و با دوروش اعمال می کند: یکی در مرحله اول با انتخاب مجلس مؤسسان که بطور غیر مستقیم اعمال حاکمیت می شود و دیگری در مرحله دوم با همه پرسی

شود و نه توسط یک کمیسیون دولتی.^{۱۶۴}

چنین پیدا است که این نظر حقوقدانان فرانسه به رویدادهایی مربوط می شود که در تاریخ گذشته فرانسه اتفاق افتاده یعنی تهیه طرح قانون اساسی به کمیسیونهای فنی واگذار شده بود اما آنها بیشتر خواسته های فرمانروایان آن زمان را در آن طرح گنجانده بودند. نسبت به ناپلئون بناپارت در رابطه با قانون اساسی سال ۱۷۹۹ و همچنین نسبت به رفراندومی که در سال ۱۸۰۲ به مقتضای آن خود را مادام العمر، کنسول فرانسه قرار داد و همچنین رفراندومی که در سال ۱۸۰۴ به مقتضای آن، امپراطوری را در نسل خود، ارثی ساخت، همین امر اتفاق افتاد.

این نظر حقوقدانان فرانسه، در میان برخی از علمای حقوق اساسی مصر نیز بازتاب گسترده ای داشته است تا آنجا که بعضی در باره ترجیح روش مجلس منتخب مؤسسان برای تهیه طرح قانون اساسی، بر روش کمیسیون فنی یا دولتی تدوین قانون اساسی گفته اند: «بهترین و دموکراتیکترین روش در ایجاد قوانین اساسی این است که پیش نویس آن توسط مجلس مؤسسان منتخب تدوین و آماده شود و تثبیت و تنفیذ آن به رفراندوم ملی واگذار گردد.»^{۱۶۵ - ۱۶۶}

برخی هم تنها به ترجیح مجلس مؤسسان منتخب بر کمیسیون دولتی اکتفا نکرده، در این خصوص می گویند:

«نباید بین روش «رفراندوم تأسیسی» Referendum Constituant که مبتنی بر تهیه طرح قانون اساسی توسط مؤسسان منتخب است، با روش دیگر که نزدیک به آن است، خلط کرد. آن روش دیگر «Plediscite Constituant» نامیده می شود و مبتنی بر تهیه طرح پیش نویس توسط یک کمیسیون دولتی است که بعد همان طرح دولتی به همه پرسی عمومی گذاشته می شود و با موافقت ملت نافذ می گردد. پس در هر دو روش، طرح قانون اساسی به همه پرسی یا رفراندوم گذاشته می شود و همین امر سبب شده که گاهی خیال شود مجلس مؤسسان منتخب، هیچ فایده و ثمره ای ندارد مادامی که رأی نهایی و حرف آخر از آن ملت (در رفراندوم) می باشد.»

این نویسنده در باره فرق بین دو روش فوق می گویند:

که بطور مستقیم اعمال رأی می‌کند ولی در مجموع ما نظریه راجح و غالب در حقوق را^{۱۶۹} می‌پذیریم که طبق آن رفراندوم قانون اساسی، خود یک روش مستقل در وضع قانون اساسی محسوب می‌شود چه طرح آن توسط مجلس مؤسسان تهیه شود و یا توسط یک کمیسیون دولتی، چون در هر صورت مرجع نهایی خود ملت است که بطور مستقیم اعمال حاکمیت می‌کند و در طی همه‌پرسی عمومی در قبول یا رد آن حرف آخر را می‌زند، اعم از اینکه پیش‌نویس آن را مجلس مؤسسان آماده و تدوین کرده باشد یا یک کمیسیون دولتی.^{۱۷۰}

بنابراین ما این سخن را هم تأیید نمی‌کنیم که اطلاق عنوان «دموکراسی» منحصر باشد به روشی که طرح قانون اساسی از طریق مجلس مؤسسان تهیه می‌شود و بر آن روش دیگر که طرح قانون توسط یک کمیسیون دولتی تهیه می‌شود، استعمال «دموکراسی» صحیح نباشد.

اما این سخن که: «کمیسیون فنی از راههای دموکراتیک وضع قانون اساسی شمرده نمی‌شود هرچند که به رفراندوم هم گذاشته شود چون این قبیل رفراندوم‌ها فقط به رژیم دیکتاتوری و مطلق‌گرا، چهره‌کاذب دموکراسی می‌بخشد.»^{۱۷۱} یا اینکه: «قانون اساسی در این حالت فقط ساخته و پرداخته نظام حاکم است.»^{۱۷۲} از دو جهت مورد اشکال است: **کاهش علم انسان**

اول اینکه برخلاف حقیقت است زیرا رفراندوم فی حد ذاته بدین معنی است که به ملت مراجعه شود تا به عنوان صاحب اصلی حاکمیت و منشأ همه قوا، در موقع عرضه طرح قانون اساسی، با رد یا قبول، حرف آخر را بزند و تصمیم نهایی را بگیرد اعم از اینکه آن طرح توسط مجلس مؤسسان یا یک کمیسیون فنی یا دولتی تهیه شده باشد. پس در هر صورت مرجع نهایی ملت است و گرنه انجام همه‌پرسی دلیلی نداشت، پس رفراندوم به معنای مراجعه به آرای مردم، فی حد ذاته، تطبیق واقعی اندیشه دموکراسی مستقیم است که اولین سخن آن حاکمیت ملت می‌باشد.

دوم اینکه در سخن مذکور بین رفراندوم فی حد ذاته، با فضای حاکم بر اجرا و انجام آن خلط شده است به عبارت دیگر بین رفراندوم و میزان دموکراتیک بودن فضایی که در آن

رفراندوم صورت می‌گیرد، اشتباه شده است زیرا همانطوری که گفتیم رفراندوم در حد ذات خود یک شیوه دموکراتیک و بل در قله دموکراسی قرار دارد و برای اینکه به ثمره و نتیجه مطلوبی منتهی شود، باید فضای سیاسی حاکم، به گونه‌ای باشد که به همه افراد ملت اجازه دهد که در مورد طرح ارائه شده، با آزادی کامل و بدون اعمال نظر از سوی حکومت یا حزب اکثریت حاکم، اظهار نظر کنند و باید به ملت مهلت کافی هم داده شود تا درباره طرح پیشنهاد شده، بررسی دقیق به عمل آورده و آرا و نظریات مختلف را ارزیابی نماید. اما اگر فضای حاکم، مناسب و سالم نباشد، رفراندوم نتیجه مطلوب نمی‌دهد و بل یک مظهر کاذبی خواهد شد برای مخفی کردن چهره واقعی رژیم دیکتاتوری و استبدادگر، هرچند که طرح و پیش‌نویس قانون اساسی توسط مجلس مؤسسان منتخب مردم هم تهیه شده باشد.

چنین به نظر می‌رسد که انگیزه و دلیل اصلی کسانی که روش تهیه طرح قانون اساسی توسط کمیسیون دولتی را دموکراتیک نمی‌دانند، همان فضای ناسالم و غیر دموکراتیکی است که اجرای همه‌پرسی برای تصویب طرح قانون اساسی تهیه شده توسط کمیسیون دولتی در آن فضا صورت گرفته است از قبیل قانون اساسی فرانسه در سال ۱۷۹۹ که ناپلئون بناپارت در رأس کودتاگران آن را تهیه کرده بود و همچنین قانون اساسی سال ۱۸۵۲ در عهد لوئیس ناپلئون.

در پایان باید بگوییم که اگر مسأله این باشد که کدام یک از دو روش «مجلس مؤسسان» یا «کمیسیون دولتی»، در تهیه طرح و پیش‌نویس قانون اساسی بهتر است، بدون شک ما روش اول را ترجیح می‌دهیم اما از طرف دیگر این نکته را هم باید مورد توجه قرار دهیم که «رفراندوم» فی ذاته، یکی از شیوه‌های مستقل دموکراتیک در وضع قانون اساسی است چه اینکه طرح آن توسط یک جمعیت منتخب توسط ملت تهیه شده باشد یا توسط یک کمیسیون دولتی. و از سوی دیگر اگر می‌بینیم که در فرانسه قوانین اساسی‌ای وجود داشته که طرح آنها توسط نمایندگان منتخب ملت تهیه شده و سپس به رفراندوم گذاشته شده همچون قانون اساسی ۱۷۹۳ و قانون اساسی سال سوم

را یک مجلسی که بدین منظور انتخاب شده بود، تهیه کرد. اما وقتی این پیش‌نویس یا طرح به رفراندوم گذاشته شد، ملت فرانسه در ۵ مه ۱۹۴۶ آن را رد کرد و این سبب شد که طرح دیگری توسط مجلس دیگری تهیه گردید و در اکتبر ۱۹۴۶ به رفراندوم گذاشته شد و ملت رأی موافق داد.

۳- سیستم مجلس مؤسسان به عنوان یکی از شیوه‌های وضع قوانین اساسی، از مظاهر نظام پارلمانی است که ملت حق حاکمیت خود را از طریق نمایندگان یا وکلای خود یعنی بطور غیر مستقیم اعمال می‌کند اما سیستم رفراندوم قانون اساسی از مظاهر نظام دموکراسی مستقیم است زیرا ملت بطور مستقیم، قانون اساسی خود را برمی‌گزیند.^{۱۷۷}

برتری شیوه رفراندوم قانون اساسی

بدون شک شیوه «رفراندوم» در وضع قوانین اساسی، به حق، برترین و مترقی‌ترین و دموکراتیک‌ترین روش و در واقع تطبیق دموکراسی مستقیم می‌باشد که ملت بدون واسطه، حاکمیت خود را اعمال می‌کند.^{۱۷۸} ولی علی‌رغم روشن بودن این حقیقت، برخی شیوه «مجلس مؤسسان» را ترجیح می‌دهند. قبل از بررسی این نظریه لازم است نکته‌ای را که در واقع عامل اصلی این اختلاف نظر است بیان کنیم.

آنانی که روش «مجلس مؤسسان» را ترجیح می‌دهند، کسانی هستند که در اجرای دموکراسی، «نظام پارلمانی» را به عنوان بهترین شکل پذیرفته‌اند. پس همان‌طوری که ملت در امور قانونگذاری، حاکمیت خود را از طریق نمایندگان خویش اعمال می‌کند و نمایندگان بدون مراجعه به ملت به وضع قانون می‌پردازند، در شؤون قانون اساسی هم باید چنین عمل شود یعنی ملت نمایندگان خود را به عنوان مجلس مؤسسان انتخاب کند و قانون اساسی توسط آنان وضع گردد.^{۱۷۹}

اما آنان که روش «رفراندوم» را ترجیح می‌دهند، یا کسانی هستند که از نظام «دموکراسی مستقیم» طرفداری می‌کنند و لذا می‌گویند که باید قانون اساسی هم به‌طور مستقیم توسط خود ملت وضع شود.^{۱۸۰} و یا کسانی هستند که نظام «دموکراسی شبه مستقیم» را بر سایر اشکال دموکراسی ترجیح می‌دهند. در

(Lan III) و قانون اساسی ۱۹۴۶، از این طرف قانون اساسی فعلی فرانسه را داریم که طرح آن را یک کمیسیون دولتی بر اساس اصول پنجگانه مربوط به وضع قانون اساسی مصوب اول ژوئن ۱۹۵۸ تهیه کرد و سپس در همان سال به رفراندوم گذاشته شد و معذک هیچ‌یک از حقوقدانان فرانسه نگفته که این قانون با روش غیر دموکراتیک وضع شده است.^{۱۷۳}

اختلاف طریق رفراندوم با طریق مجلس مؤسسان

برخی از حقوقدانان معتقدند که طریقه رفراندوم با طریقه مجلس مؤسسان در اساس با هم تفاوتی ندارند و رفراندوم فقط شکل تحول یافته مجلس مؤسسان و یک نوع تنوع در آن است و یک طریقه متمایز محسوب نمی‌گردد.^{۱۷۴}

ولی اغلب حقوقدانان این نظریه را نپذیرفته و رفراندوم را یک وسیله متمایز و یک طریقه مستقل از شیوه مجلس مؤسسان می‌دانند.^{۱۷۵}

ما هم همین نظریه اکثریت را تأیید می‌کنیم زیرا دلایل قابل قبولی ارائه کرده‌اند که خلاصه آنها بدین ترتیب است:

۱- در شیوه رفراندوم ملی در باره قانون اساسی، لزومی ندارد که طرح قانون اساسی توسط مجلس مؤسسان منتخب مردم تهیه شود زیرا بسیاری اوقات، تهیه آن به یک کمیسیون دولتی (با یک هیئت غیر منتخب از طرف ملت) واگذار می‌شود و بل ممکن است خود زمامدار به تنهایی آن را تهیه کند.^{۱۷۶} قانون اساسی فعلی فرانسه مصوب ۴ اکتبر ۱۹۵۸ و قانون اساسی مصر مصوب ۱۶ ژانویه ۱۹۵۶ از طریق رفراندوم وضع شده اما طرح‌های پیش‌نویس آنها توسط کمیسیونهای دولتی تهیه شده بودند.

۲- حتی در حالت تهیه و وضع پیش‌نویس قانون اساسی توسط مجلس مؤسسان هم باید این طرح را به رفراندوم گذاشت تا با موافقت ملت، نافذ گردد وگرنه آن طرح کالعدم خواهد بود. بنابراین قدرت و قوت حقوقی قانون اساسی ناشی از موافقت ملت می‌باشد و نه ناشی از مجلس مؤسسانی که توسط مردم به منظور تهیه طرح انتخاب شده‌اند. دلیل این امر هم قانون اساسی فرانسه در سال ۱۹۴۶ است که پیش‌نویس آن

ثانیاً: رفراندوم قانون اساسی معمولاً طوری برگزار می‌شود که مناقشات و مباحثات کافی در باره آن به عمل نمی‌آید تا ملت، مخصوصاً طبقات روشنفکر و فرهنگی، حقیقت آن را درک کنند و بر دیدگاه‌های مختلف در باره اصول و مقررات آن، آگاهی حاصل نمایند تا بتوانند واقعاً بین دیدگاه‌های مختلف، یکی را ترجیح بدهند.^{۱۸۷}

اما طرفداران سیستم رفراندوم این اعتراض را هم وارد نمی‌دانند و معتقدند که این انتقاد، خود رفراندوم را فی حد ذاته، مخدوش نمی‌گرداند بلکه این وظیفه مجریان و سرگزارکنندگان رفراندوم است که برای بررسی دقیق پیش‌نویس قانون اساسی و مطالعه عمیق نقطه نظرات متضاد، مهلت کافی برای ملت بدهند چون از جهت خود سیستم رفراندوم هیچ مانع یا مشکلی در این رابطه وجود ندارد.^{۱۸۸}

ثالثاً: گفته شده که در سیستم رفراندوم، تصویب و وضع نهایی سند قانون اساسی به توده ملت واگذار شده است و توده مردم هم غالباً توانایی و آگاهی لازم برای فهم مشکلات قانون اساسی و بررسی آنها را ندارند که در این صورت مسائل حقوقی به طور کافی ارزیابی نخواهد شد.^{۱۸۹}

بدون شک این اعتراض یک انتقاد اساسی بر سیستم رفراندوم است و لذا طرفداران و مدافعان این سیستم می‌گویند: راه اجتناب از این ایراد، این نیست که این سیستم از اساس کنار گذاشته شود بلکه راه حل این است که تدوین طرح و پیش‌نویس قانون اساسی به یک هیئت فنی و متخصص واگذار شود که توانایی کافی برای تدوین و تنظیم قانون اساسی داشته باشند.^{۱۹۰} و بر مشکلات حقوقی و اساسی وضع قانون اساسی کاملاً آگاه باشند.^{۱۹۱}

آنچه گفته شد مهمترین انتقاداتی است که مخالفین شیوه رفراندوم مطرح کرده‌اند اما دیدیم که طرفداران این سیستم آن انتقادات را جواب گفته‌اند و در حقیقت این سیستم، مترقی‌ترین و دموکراتیک‌ترین روش در وضع قانون اساسی بشمار می‌رود چون بیان‌کننده رأی واقعی ملت است اما در سیستم مجلس مؤسسان، نمایندگان، اراده خود را در جای اراده ملت قرار می‌دهند و گاهی نمی‌توانند، بخوبی از اراده

نظام دموکراسی شبه مستقیم، در برخی از امور و مظاهر حاکمیت، نمایندگان بدون مراجعه به آرای ملت عمل می‌کنند و تصمیم‌گیرنده نهایی هستند اما در امور مهم این حق را ندارند و باید با انجام یک همه‌پرسی از ملت نظر بخواهند.^{۱۸۱} پس از روشن شدن نکته فوق، اکنون مهمترین اعتراضات مخالفین سیستم «رفراندوم» را بررسی می‌کنیم:^{۱۸۲}

اولاً: درست است که رفراندوم عمومی از یکسو از تسلط احزاب سیاسی بر جمعیت رأی‌دهندگان می‌کاهد^{۱۸۳} اما از سوی دیگر، در کنار آن امتیاز، مهمترین ویژگیهای کلاسیک دموکراسی را هم نابود می‌کند که عبارت است از: آزادی رأی و اعتراف به حقوق طرف مخالف و این دو ویژگی، بنیاد و اساس مبارزه حزبی بین سیستمها و گرایشهای متضاد را تشکیل می‌دهد و بدون این مبارزه، تشخیص اکثریت در امور عمومی محال به نظر می‌رسد و این بزرگترین عیب سیستم رفراندوم شمرده می‌شود.

اما طرفداران سیستم رفراندوم این انتقاد را نمی‌پذیرند و معتقدند که این سیستم، با آزادی رأی و وجود احزاب سیاسی، تعارض ندارد و حق احزاب مخالف یا مبارزه بین افکار و گرایشهای مختلف را انکار نمی‌کند زیرا رفراندوم اگر چه تسلط احزاب را بر رأی دهندگان، تضعیف می‌کند اما در عین زمان، آزادی رأی را نفی نمی‌کند و بناً تشکیل احزاب سیاسی مخالفتی ندارد.^{۱۸۴} همه آنچه رفراندوم به آن متعجب می‌شود این است که به ملت حق می‌دهد که بعد از بررسی دقیق احکام و مقررات قانون اساسی، بطور مستقیم نظر خود را ابراز و قانون اساسی مورد نظر خود را وضع نماید و این امر به طور طبیعی از میزان نفوذ و تأثیر احزاب سیاسی بر افکار رأی‌دهندگان می‌کاهد و از طرف دیگر در تهذیب احزاب هم تأثیر داشته و از تبلیغات گمراه‌کننده یا مغرضانه آنها جلوگیری می‌کند.^{۱۸۵}

عقیده ما هم این است که این سیستم، به حق از تسلط و استبداد احزاب جلوگیری می‌کند و به رأی‌دهنده فرصت می‌دهد که بر اساس وجدان و اندیشه خود عمل کند و نه طبق تمایلات و خواسته‌های حزبی که از آن تبعیت می‌کند.^{۱۸۶}

ملت نمایندگی کنند بنابراین سزاوار آن است که مخصوصاً در مسائل قانون اساسی به افراد ملت حق داده شود که مستقیماً به اظهار نظر بپردازند و این چیزی است که تنها در فراندوم تحقق پیدا می‌کند.^{۱۹۲}

نکته قابل ملاحظه دیگر هم این است که سیستم فراندوم قانون اساسی، بطور طبیعی، موقعیت و جایگاه شهروندان را هم بالا می‌برد و به آنها شخصیت می‌دهد و اهمیت نقششان را در تعیین نظام مبتنی بر قانون اساسی، آشکار می‌گرداند و به آنها می‌فهماند که در این مورد نقش اصلی را به عهده دارند و به همین جهت است که امروزه گرایش حقوقی به سیستم فراندوم بیشتر است و در بسیاری از کشورهای متمدن جهان، این سیستم بر سیستم مجلس مؤسسان ترجیح داده می‌شود.

معاهدات بین‌المللی و نقش آن در وضع قانون اساسی

برخی از حقوقدانان مصر در کنار شیوه غیر دموکراتیک (اعطا و قرارداد) و شیوه دموکراتیک (مجلس مؤسسان و فراندوم) روش دیگری را اضافه می‌کنند که عبارت است از: معاهدات بین‌المللی. این حقوقدانان به تبعیت از سخنان میرکین گتزویچ می‌گویند: برخی از قوانین اساسی در پیدایش خود مولود معاهدات بین‌المللی هستند مانند قانون اساسی لهستان در سال ۱۸۱۵ و قانون اساسی امارت وارشو در سال ۱۸۰۷ و قانون اساسی امپراطوری آلمان در سال ۱۸۷۱. و اساتید حقوق اساسی در فرانسه و مصر از این غافل ماندند که در میان شیوه‌های پیدایش قانون اساسی، این روش را هم ذکر نمایند.^{۱۹۳}

اما این نظریه در نزد اکثر حقوقدانان مصری^{۱۹۴} طرفداری پیدا نکرد زیرا معاهدات نمی‌تواند روش مستقلی در وضع قوانین اساسی محسوب شوند چون معاهدات روابط بین دولتها را تنظیم می‌کند، در حالی که قانون اساسی، روابط بین دولت و افراد تابع آنرا تنظیم می‌نماید پس قانون اساسی باید توسط یک قوه مؤسس داخل کشور، وضع گردد و اگر هم از طریق یک معاهده بین‌المللی وضع شود باید تصویب و تنفیذ آن به یک مقام صلاحیتدار داخل مربوط شود که در این صورت

باید منشأ داخلی وضع آنرا پیدا کرد. بنابراین شیوه‌های وضع قوانین اساسی همان چهار طریقی است که مورد بحث قرار گرفت و معاهدات بین‌المللی نمی‌تواند شیوه مستقل محسوب گردد.

شیوه‌های وضع قانون اساسی، هیچ‌کدام جامع و مانع نیست

تا اینجا دیدیم که شیوه‌های وضع قوانین اساسی به دو شیوه کلی تقسیم می‌گردد که هر کدام باز هم از خود دو طریقه داشت و در مجموع چهار طریق برای وضع و تصویب یک قانون اساسی وجود دارد اما هیچ‌یک از این راهها جامع و مانع نیست و ممکن است راههای دیگری هم وجود داشته باشد که از هیچ‌یک از این چهار راه سنتی محسوب نگردد.^{۱۹۵}

به عنوان مثال قانون اساسی موقت انقلاب ژوئیه ۱۹۵۳ مصر که به عنوان قانون سازماندهنده دوره انتقالی وضع شده بود شیوه وضع آن مطابق هیچیک از چهار قسم مذکور نیست بلکه در حقیقت یکی از اعمال انقلاب یا یک عمل انقلابی محسوب می‌شود.^{۱۹۶} و همچنین قانون اساسی موقت ۲۳ مارچ ۱۹۶۴ در مصر که برای تأسیس پایه‌های نظام اجتماعی و سیاسی جمهوری عربی متحد به طور موقت وضع شد تا قانون اساسی دائمی در آینده وضع شده و به فراندوم گذاشته شود. این قانون اساسی هم نه از راه اعطا وضع شده بود و نه از راه قرارداد بلکه همانطوری که در مقدمه آن آمده بود: «به استناد اراده ملی که روز شکوهمند ۲۳ ژوئیه را آفرید و آغاز یک انقلاب فراگیر را بنیان نهاد» این قانون اساسی از طریق مجلس مؤسسان یا فراندوم هم وضع نشده بود بلکه یک عمل انقلابی بود که رهبر انقلاب آنرا به نام ملت صادر کرد.^{۱۹۷-۱۹۸}

۲. در عربی قانون اساسی به «دستور» تعبیر می‌شود. واژه «دستور» ریشه عربی ندارد و یک کلمه فارسی است که به معنای اساس یا قاعده و همچنین به معنای اذن و اجازه می‌آید معادل فرانسوی آن Constitution است که به معنای تأسیس و ایجاد و تنظیم می‌باشد.

به تبع معنای لغوی خود، مفهوم دستور (قانون اساسی) توسعه یافته و کلیه قواعد قانونی مربوط به اساس و تشکیل و شکل دولت را شامل می‌شود و از این رو رشته «حقوق اساسی» هم توسعه پیدا کرده و نه تنها قواعد مربوط به قدرت سیاسی و سازماندهی آن را که همه آنچه را مربوط به قوه اداری و قوه قضائیه است نیز شامل می‌شود چون این قوا هم از قوای عمومی دولت هستند و همچنین قواعد و احکام مربوط به ساختار گروه و جمعیتی را که دولت را بوجود می‌آورند نیز در بر می‌گیرد.

بدین ترتیب حقوق اساسی تقریباً کلیه آنچه را مربوط به وجود دولت و ارکان و عناصر تکوین آن می‌شود فرا می‌گیرد و تنها به قواعد سازمان‌دهنده شؤن حکومت محدود نمی‌گردد و بلکه سیستم قضایی و سیستم اداری و حتی مسأله تابعیت را نیز شامل می‌شود.

نکته قابل ملاحظه اینکه حقوق‌دانان انگلیس از همین نظر پیروی کرده‌اند چون تعریفهای آنان در باره حقوق اساسی کاملاً تحت تأثیر مفهوم لغوی این کلمه می‌باشد و لذا حقوق اساسی، به نظر آنان، همه آنچه را که مربوط به اساس و تکوین و نظام قوای عمومی دولت باشد شامل می‌شود چون حقوق اساسی بنا به تعبیر آنان مجموعه قواعدی است که بطور مستقیم یا غیر مستقیم ساختار دولت را مشخص می‌کند.

رجوع کنید به سخنان داسی در این مورد:

Dacey: Introduction to the study of the law of constitution 1952. p.23.

اما حقوق‌دانان مصری قبول این مفهوم لغوی را دشوار می‌دانند زیرا این مفهوم وسیع با معیارهای آکادمیک دانشگاهی رایج در کشورهای لاتینی و پیروان آنها در قلمرو پژوهشهای حقوقی، سازگاری ندارد چون سنت رایج، بر محدود کردن مفهوم حقوق اساسی در «مجموعه قواعد مربوط به تشکیلات سیاسی دولت

پاورقیهای فصل اول

۱. اصطلاح حقوق اساسی (Le Drait constitutionnel) تا سال ۱۸۳۴ شناخته شده نبود، در آن زمان فرانسواگیزو (Guizot) وزیر آموزش عهد لوئیس فیلیپ، تدریس حقوق اساسی بعنوان یک رشته جدید را در دانشکده حقوق دانشگاه پاریس آغاز کرد و فرمان ۲۲ اگست ۱۸۳۴ نیز مقرر کرد که منظور از تدریس این رشته، شرح احکام قانون اساسی و ضمانتهای حقوق فردی و نهادهای سیاسی ذکر شده در متن قانون اساسی است.

در عین حال این اصطلاح هنوز استقرار لازم پیدا نکرده بود زیرا با برپایی امپراطوری لوئیس ناپلئون در سال ۱۸۵۲ کرسی «حقوق اساسی» در دانشگاه لغو شد و به کرسی «حقوق عمومی» تبدیل گردید که هر دو رشته حقوق اساسی و حقوق اداری را در بر داشت اما در جمهوری سوم در سال ۱۸۷۵ بار دیگر رشته حقوق اساسی، استقلال پیدا کرد و در سطح دکترا در سال ۱۸۸۲ و در سطح لیسانس در سال ۱۸۸۹ مورد تدریس قرار گرفت و از آن تاریخ به بعد اصطلاح «حقوق اساسی» در فرانسه استقرار پیدا کرد.

اما در مصر، اصطلاح «حقوق اساسی» در این اواخر و بطور مشخص با تصویب قانون اساسی ۱۹۲۳ مطرح گردید و پیش از آن، عبارت (قانون اساسی یا قانون نظامی یا نظامنامه قوای عمومی) استعمال می‌شد اما با تصویب قانون اساسی سال ۱۹۲۳ تعبیر «حقوق اساسی» و «قانون اساسی» (دستور) رواج پیدا کرد. رجوع کنید به: دکتر عبدالفتاح سایر دایر: مبادی القانون الدستوری، ص ۱۲۵ و دکتر ثروت بدوی: القانون الدستوری وتطور الانظمة الدستورية فی مصر، ۱۹۷۱ ص ۸ و بعد از آن و دکتر رمزی طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوری والنظام الدستوری للجمهورية العربية المتحدة، ۱۹۷۰ ص ۲۹ و دکتر محمد حسنین عبدالعال: القانون الدستوری، ۱۹۷۵، ص ۱۲ و دکتر محمد کامل لیل: القانون الدستوری، ۱۹۶۷، ص ۲۰ و دکتر محسن خلیل: النظم السياسية والدستور اللبناني، ۱۹۷۹ ص ۵.

راجع به پیدایش حقوق اساسی در فرانسه رجوع کنید به:

Maurice Duverger. Droit constitutionnel et institutions politiques themis - 1955. p.1.

کنید به: دکتر محمد حسنین عبدالعال: منبع پیشین ص ۱۴ و دکتر ثروت بدوی: پیشین ص ۲۰ و دکتر طعیمة جرف: پیشین ص ۵۴.
 ۶. دکتر عثمان خلیل: المبادئ الدستورية العامة، ۱۹۵۶، ص ۱۷.
 ۷. رجوع کنید به: دکتر ثروت بدوی: پیشین ص ۲۰ و دکتر مصطفى ابوزید: النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، ۱۹۶۶، ص ۷۵ و دکتر عبدالحمید متولی: القانون الدستوري والانظمة السياسية، ۱۹۶۶، ص ۱۹ و دکتر محمد حسنین عبدالعال: پیشین ص ۱۳ و دکتر رمزی شاعر: پیشین، و دکتر شافعی محمد بشیر: القانون الدستوري والنظم السياسية السودانية ج ۱، ۱۹۷۰، ص ۸.
 در مورد حقوق فرانسه در این خصوص نگاه کنید به:

Andr hauriou. Droit constitutionnel et institution politique. 1975. p. 322

و همچنین رجوع کنید به: Henri victor mallard, dossiers de droit constitutionnel 1973.p.32.

Claude leclercq: Institutions politique et droit constitutionnel deuxieme edition. p. 78.

Georges vedel op cit. p. 54 et suiv.

Michel henry fabre: principes republicains de droit constitutionnel. 1977. p. 154.

Jacques cadart: institutions politique et droit constitutionnel 1975. T.I.P. 114.

Pierre pastet: Institutions politique et droit constitutionnel 1978.p.29.

Benoit Jeanneau: Droit constitutionnel et institutions juridique 1978.p44.

۸. دکتر یحیی جمل: پیشین، ص ۱۴.

۹. دکتر ثروت بدوی: پیشین ص ۲۰ و دکتر محمد حسنین عبدالعال: پیشین ص ۱۴ و دکتر عبدالفتاح ساید دایر: پیشین ص ۱۳۶

و دکتر رمزی طه شاعر: پیشین ص ۴۲.

از جمله حقوقدانان مصری که معیار شکلی را پذیرفته دکتر احمد عبدالقادر جمال است که در این خصوص می‌گوید: «و شاید تعریف قانون اساسی به: سندی که شکل و نظام حکومتی را در دولت بیان می‌کند»، از همه تعاریفات دیگر نزدیکتر به حقیقت باشد». رجوع کنید به کتاب ایشان: النظم الدستورية العامة فی ضوء الاتجاهات الحديثة، ۱۹۵۳، ص ۱۲.

10. Benoit Jeanneau. opcit. p. 44.

۱۱. رجوع کنید به: دکتر ثروت بدوی: پیشین، ص ۲۱ و دکتر محمد حسنین عبدالعال: پیشین ص ۱۵ و دکتر محمد رفعت

و سازماندهی قوای حاکم آن»، استقرار یافته و موضوعات مربوط به قوه قضائیه و حقوق اداری و مسائل تابعیت را از این قلمرو خارج کرده است زیرا قوه اداری در رشته حقوق اداری و قوه قضائیه هم در رشته حقوق مدنی و بازرگانی و جزایی و تابعیت هم در رشته حقوق بین الملل خصوصی مورد بررسی قرار می‌گیرند.

در مورد بررسی و نقد مفهوم لغوی قانون اساسی (دستور) رجوع کنید به: دکتر ثروت بدوی: منبع پیشین ص ۱۳ به بعد و دکتر رمزی شاعر: پیشین، ص ۳۱ به بعد و دکتر یحیی جمل: النظام الدستوري فی جمهورية مصر العربية با مقدمه‌ای در باره اصول کلی قانون اساسی، ۱۹۷۴، ص ۱۱ به بعد و دکتر عبدالفتاح ساید دایر: پیشین ص ۱۳۰ به بعد و دکتر عبدالحمید متولی: المفصل فی القانون الدستوري، ص ۲۳ به بعد و دکتر محمود حلمی: المبادئ الدستورية العامة، ۱۹۶۶، ص ۱۳ به بعد و دکتر طعیمة جرف: القانون الدستوري و مبادئ النظام الدستوري فی الجمهورية العربية المتحدة، ۱۹۶۴، ص ۳۵ به بعد.

در باره حقوق فرانسه در این خصوص مراجعه کنید به:

Marcel Prelot. Institutions politiques et droit constitutionnel. precis dalloz. 1972. p. 21 et suiv.

۳. معیار اندامی (Organique) نیز نامیده می‌شود.

۴. معیار وظیفه‌ای یا ساختاری (Fonctionnel) نیز نامیده

می‌شود. در این مورد رجوع کنید به:

Georges vedel. cours de droit constitutionnel et d'institutions politiques. 1968, 1969,p.53.

۵. نکته قابل ملاحظه اینکه ظهور معیار رسمی یا شکلی در

تعریف قانون اساسی (یا حقوق اساسی)، نتیجه گسترش جنبش تدوین قوانین اساسی بود زیرا قبول این معیار در تعریف، جز در کشورهای دارای قانون اساسی مکتوب، قابل تصور نیست. لذا پژوهشهای حقوق اساسی - در این کشورها - پیرامون شرح احکام و مقررات مندرج در سند قانون اساسی می‌چرخید. قبلاً هم اشاره شد زمانی که آقای گیزو بعنوان اولین بار، درس حقوق اساسی را وارد دانشکده حقوق پاریس ساخت، موضوعات این درس را مطابق فرمان ۲۲ اگست ۱۸۳۴ به موضوعات مشمول سند قانون اساسی سال ۱۸۳۰ محدود ساخت.

رجوع کنید به یادداشت شماره ۱ همین فصل و همچنین نگاه

۱۸. احکام قانون شماره ۲۸ سال ۱۹۲۲ مخصوص تصفیة املاک خدیوی عباس حلمی پاشا و تزییق حقوق او، صیغه قانون اساسی دارد و پیشنهاد تعدیل و تجدیدنظر در باره آن صحیح نیست.
۲۲. رجوع کنید به: دکتر عثمان خلیل: پیشین ص ۱۷ و دکتر ثروت بدوی: پیشین ص ۲۴ و دکتر محمدحسین عبدالعال: پیشین ص ۱۹ و دکتر رمزی طه شاعر: پیشین ص ۴۳ و دکتر عبدالفتاح مایردایر: پیشین ص ۱۳۹.
۲۳. رجوع کنید به: دکتر عبدالحمید متولی: القانون الدستوری والانظمة السياسية، ۱۹۶۶ ص ۲۱ (حاشیه) و دکتر ثروت بدوی: پیشین ص ۲۴ و دکتر عبدالفتاح مایردایر: پیشین ص ۱۴ و دکتر محسن خلیل: پیشین ص ۶ و دکتر اسماعیل مرزیه: القانون الدستوری دراسة مقارنة للدستور الليبي و دساتیر الدول العربیه الاخری ص ۵۸ و همچنین نگاه کنید به:
- Benoit jeannealo op. cit. p. 44
Georges vedel op. cit. p. 58.
Jacques cadart op. cit. p. 114,115.
Mauice duverger: Institutions politiques et droit constitutionnel. 1966. p.4
Pierre oactet2 op. cit. p. 29.
24. Pierre wiqny: propos constitutionnels Bruxelles 1963. p. 4.
۲۵. قواعد و مقررات انتخابات در مصر، در قانون شماره ۷۳ سال ۱۹۵۶ تنظیم شده که با قانون شماره ۲۳ سال ۱۹۷۲ و قانون شماره ۳۸ سال ۱۹۷۲ در رابطه با مجلس ملت (خلق) بازنگری و تعدیل شده است.
۲۶. روزنامه رسمی (مصر) شماره ۲۷ تاریخ ۳ ژوئیه ۱۹۸۰.
۲۷. همان مدرک، ژوئن ۱۹۷۷.
۲۸. دکتر یحیی جمل: پیشین ص ۱۵ به بعد.
۲۹. دکتر ثروت بدوی: پیشین ص ۲۲ و دکتر عبدالفتاح مایردایر: پیشین ص ۱۳۷ و دکتر عبدالحمید متولی: پیشین ص ۲۳ حاشیه.
۳۰. نگاه کنید به کتاب ما: فی النظام الدستوری اللبانی، ۱۹۸۰ ص ۱۹۱ و دکتر محسن خلیل: پیشین ۸۲۵ و دکتر مصطفی ابوزید: النظام البرلمانی فی لبنان، ۱۹۶۹ ص ۲۷۶.
۳۱. دکتر ثروت بدوی: پیشین ص ۲۶.
۳۲. دکتر عبدالفتاح مایردایر: پیشین ص ۱۴۰.
۳۳. از حقوقدانانی که در تعریف قانون اساسی یا حقوق اساسی

- عبدالوهاب: مذكرات فی النظام الدستوری المصری، ۱۹۷۹، ص ۲۷ و دکتر طعیمة جرف: پیشین ص ۵۶.
۱۲. رجوع کنید به: دکتر مصطفی ابوزید: پیشین ص ۷۵ و دکتر ثروت بدوی: پیشین ص ۲۱ و دکتر رمزی طه شاعر: پیشین ص ۴۷ و دکتر یحیی جمل: پیشین ص ۱۵ و دکتر محمدحسین عبدالعال: پیشین ص ۱۶ و دکتر طعیمة جرف: پیشین ص ۵۷ و دکتر محسن خلیل: پیشین ص ۶ و دکتر عبدالفتاح مایردایر: پیشین ص ۱۳۷.
- همچنین رجوع کنید به:
- Jacques Cadart.op.cit p.116. Georges Vedel. op.cit. P.56. et suiv.
۱۳. دکتر عبدالفتاح مایردایر: پیشین ص ۱۳۶ و دکتر ثروت بدوی: پیشین ص ۲۲.
14. Pierre wigny. Propos constittcionnels. bruxelles 1963 p. 14 et 21.
- و رجوع کنید به: دکتر عبدالحمید متولی: القانون الدستوری والانظمة السياسية، ۱۹۶۶، ص ۲۰.
- حاشیه شماره (۱) و کتاب دیگر او: المفصل فی القانون الدستوری ۱۹۵۲ ص ۷.
۱۵. نگاه کنید به: دکتر مصطفی ابوزید: النظام البرلمانی فی لبنان. چاپ اول ۱۹۶۹ ص ۲۲۹.
۱۶. نگاه کنید به: دکتر ثروت بدوی: پیشین ص ۲۲ و دکتر طعیمة جرف: پیشین ص ۵۷ و دکتر محسن خلیل: پیشین ص ۷.
17. Jacques cadart, op. cit. p. 115. Georges vedelop. cit.p.38.
- و همچنین: دکتر ثروت بدوی: پیشین ص ۲۴.
۱۸. دکتر عبدالحمید متولی: القانون الدستوری والانظمة السياسية ص ۲۱ و المفصل فی القانون الدستوری ص ۲۹.
۱۹. این قانون به مقتضای بیست و یکمین بازنگری قانون اساسی در سال ۱۹۲۳ لغو گردید. رجوع کنید به: دکتر ثروت بدوی: پیشین ص ۲۴ و دکتر محمدحسین عبدالعال: پیشین ص ۲۰ و همچنین:
- Pierre pactet op. cit. p. 29.
20. Georges vedel op. cit. p. 59.
Pierre pactet op. cit. p. 29.
۲۱. و مثال دیگر آن ماده ۱۶۸ قانون اساسی مصر مصوب ۱۹۲۳ در باره تصفیة اموال خدیوی عباس حلمی است که مقرر می دارد:

۴۴. آقای دکتر عبدالفتاح سایدایر، موضوع دولت را از موضوعات حقوق اساسی نمی داند به این دلیل که حقوق اساسی تنها «حکومت» را که یکی از ارکان دولت است بررسی می کند. پس دولت اصل است و حکومت فرع و بررسی اصل (دولت) باید پیش از بررسی فرع (حکومت) صورت بگیرد. (منبع پیشین ص ۱۶۷) و آقای دکتر طعیمه جرف نیز دولت را از قلمرو حقوق اساسی بیرون می داند به این دلیل که قانون اساسی دولت، دولت را ایجاد نمی کند و دولت یک حقیقتی مقدم بر قانون و بل شرط وجود آن می باشد. (القانون الدستوری، ۱۹۶۴ ص ۳۷ به بعد).

ولی این نظر مورد پسند حقوقدانان دیگر واقع نشده است. دکتر ثروت بدوی دولت را از خالصترین موضوعات حقوق اساسی می داند. دلائل نظریه ایشان و دلائل رد نظریه مخالف را در کتاب ایشان: القانون الدستوری، ۱۹۷۱ ص ۲۸ به بعد مطالعه کنید.

۴۵. دکتر عبدالفتاح سایدایر: پیشین، ص ۱۳۹ و دکتر ثروت بدوی: پیشین، ص ۲۵ و دکتر رمزی طه شاعر: پیشین، ص ۴۴ و دکتر طعیمه جرف: پیشین، ص ۵۸.

۴۶. دکتر ثروت بدوی: پیشین ص ۲۵ و دکتر رمزی طه شاعر: پیشین، ص ۴۴.

۴۷. دکتر عبدالفتاح حسن: پیشین ص ۵۸ و دکتر طعیمه جرف: پیشین ص ۵۸.

48. Georges Burdeau. Droit constitutionnel et institutions politiques 13 edit, paris 1968.p. 61.

49. Georges Burdeau. op. cit.p.62.

50. Georges Burdeau. op. cit. p.63.

51. Georges Burdeau. op. cit. p.64.

۵۲. دکتر محمد حسنین عبدالعال: پیشین، ص ۲۲ به بعد.

53. Michel Henrg: Principes Repulicains de Droit Constitu - Tionnel 3ed 1977. p. 154.

و رجوع کنید به: دکتر مصطفی ابوزید: النظام الدستوری

للمجمهورية العربية المتحدة، ۱۹۶۶، ص ۷۶ و دکتر یحیی جمل:

پیشین ص ۱۸ و دکتر طعیمه جرف: پیشین ص ۹۷ و دکتر کامل لیل:

القانون الدستوری، ۱۹۶۷، ص ۲۱۹ و دکتر عبدالفتاح حسن:

مبادئ النظام الدستوری فی الكويت، ۱۹۶۸، ص ۲۳.

54. Henri Victor Mallard. op. cit. p. 32

Benoit Jenrale . op. cit. p. 46.

و همچنین Etsu V

55. Georges Burdeau. op. cit.p.54.

بر معیار ماهوی یا مادی تکیه کرده اند. نگاه کنید: دکتر عبدالحمید تولی: پیشین ص ۲۰ و دکتر عثمان خلیل: پیشین ص ۱۶ و دکتر مصطفی ابوزید: پیشین ص ۷۵ و دکتر طعیمه جرف: پیشین ص ۶۰ و دکتر سید صبری: مبادئ القانون الدستوری، ۱۹۴۹، ص ۱۰ و دکتر محسن خلیل: پیشین ص ۷ و دکتر عبدالفتاح سایدایر: پیشین ص ۱۴۰ به بعد و دکتر سعد عصفور: القانون الدستوری، ۱۹۵۴، ص ۵۵ و دکتر فؤاد عطار: النظم السياسية والقانون الدستوری، ۱۹۷۳، ص ۲۱۱ و دکتر ثروت بدوی: پیشین ص ۲۷ و دکتر یحیی جمل: پیشین ص ۱۵ به بعد و دکتر محمد حسنین عبدالعال: پیشین ص ۲۱ و دکتر محمد رفعت عبدالوهاب: پیشین ص ۳ به بعد و دکتر رمزی طه شاعر: پیشین ص ۴۷ و دکتر ماجدالحلو: القانون الدستوری، ۱۹۷۶، ص ۲ و دکتر محمد کامل لیل: القانون الدستوری ۱۹۶۷ ص ۲۱.

و همچنین در حقوق فرانسه نگاه کنید به:

Henri Victor mallard. op. cit. p.32.

Pierre pactet, op. cit. p.29.

Georges vedel. op. cit. p. 54 et suiv

Benoit jeanneau op. cit. p. 44.

M. Laferriere: cours de droit constitutionnel 1946-1947. p. 243.

Julien laferriere: Manuel do droit constitutionnel 1947-2 ed. p. 267.

۳۴. نگاه کنید به: دکتر رمزی طه شاعر: پیشین ص ۴۸ و دکتر

ثروت بدوی: پیشین ص ۲۷ و دکتر محمد حسنین عبدالعال: پیشین

ص ۲۰ و دکتر یحیی جمل: پیشین ص ۱۵.

و همچنین: Henri victor mallard. op. cit. p.23

۳۵. نگاه کنید به: Georges vedel. op. cit. p. 54.

36. Andre Hauriou op.cit.p. 321

37. Julien Laferriere. Manuel do droit.

Constitutio nnel 1947. p. 268.

Pierre pactet, op. cit. p. 29.

38. Georges vedel, op. cit. p.54.

۳۹. دکتر عبدالحمید متولی: القانون الدستوری والانظمة

السیاسیه، ۱۹۶۶ ص ۱۹.

۴۰. منبع پیشین ص ۱۸.

۴۱. دکتر محسن خلیل: پیشین ص ۸.

۴۲. دکتر سید صبری: مبادئ القانون الدستوری، ۱۹۴۹، ص ۱.

۴۳. دکتر عبدالفتاح سایدایر: پیشین ص ۱۶۱.

Georges Burdeou. op. cit. p. 54. ۶۱. رجوع کنید به:

Bernatd Chantebout: op.cit.p.24

۶۲. رجوع کنید به: دکتر یحیی جمل: پیشین ص ۱۹ و دکتر

طعیمه جرف: پیشین ص ۷۰ و دکتر عبدالفتاح حسن: پیشین، ص ۲۵

و دکتر مصطفی ابوزید: پیشین ص ۱۷ و دکتر وحید رأفت و وایت

ابراهیم: القانون الدستوری، ۱۹۳۷ ص ۳ و دکتر عبدالحمید متولی:

المفصل فی القانون الدستوری ۱۹۵۲ ص ۲۰.

63. Marcel prelot: Institutions politioues et droit constitutionnel. 1972 p. 32.

64. Georges vedel: Cours de droit constitutionnel et institutions politiques les cours de droit 1961. p.8.

۶۵. در بررسی نظریه حقوق سنتی و انتقادات وارد بر آن رجوع

کنید به:

Andre hauriou: Droit constitutionnel et institutions politiques sixieme edition 1975. p. 30 et suiv.

66. Claude leclercq. op. cit. p. 77.

۶۷. دکتر طعیمه جرف: پیشین ص ۷۰.

68. Claude Leclercq. op.cit. p. 77.

۶۹. دکتر یحیی جمل: پیشین ص ۱۹ و دکتر طعیمه جرف: پیشین

ص ۲۹.

70. Andre hauriou: droit constitutionnel et institutions politiques sixieme edition 1975. p. 30.

71. M. Prelot: Introduction a dliidxoit public cite par hallriou. op. cit. p. 30.

۷۲. قبلاً گفتیم که ژرژودل همین تعریف را برگزیده و قانون

اساسی یا حقوق اساسی را «تنظیم قدرت» می داند. نگاه کنید به:

G.Vedel. op. cit.p.8.

Andre hauriou. op. cit. p.31.

73. Andre hauriou. op. cit. p.31.

74. Andre hauriou. op. cit. p.32.

75. Andre hauriou. op. cit. p.32.

۷۶. و این چیزی است که استاد آندره هوریو هم آنرا می پذیرد:

Andre hauriou. op. cit. p.31.

77. Georges burdeau. op. cit. p.54.

۷۸. نگاه کنید به:

Georges Burdeau. op. cit. p.54.

Georges Burdeau. une survivance la notion de constitution, melanges amestre 1956. p. 53 et suiv.

۷۹. استاد برود اشاره می کند که تعیین معنای نظام مبتنی بر قانون

و رجوع کنید به: دکتر مصطفی ابوزید: النظام الدستوری

للجمهورية العربية المتحدة، ۱۹۶۶، ص ۷۶ و دکتر یحیی جمل:

پیشین ص ۱۸ و دکتر طعیمه جرف: پیشین ص ۹۷ و دکتر کامل لیل:

القانون الدستوری، ۱۹۶۷، ص ۲۱۹ و دکتر عبدالفتاح حسن:

میادی النظام الدستوری فی الكويت، ۱۹۶۸، ص ۲۳.

۵۶. دکتر طعیمه جرف: پیشین، ص ۶۷ در این خصوص می گوید:

فلسفه عصر نوین و مخصوصاً آنچه مربوط به «قرارداد اجتماعی»

می شود، در ظهور این مفهوم (اندیشه سنتی) تأثیر داشته است چون

قانون اساسی خود همین قرارداد است که گروه سیاسی به وسیله آن

نظام حکومتی را برقرار می سازد و آن نظامی است که صیانت حقوق

افراد را مدنظر دارد و قرارداد اجتماعی (و قانون اساسی که حسب

نظریه روسو و انقلاب فرانسه، تجسم آن قرارداد است) نمی تواند

قائم بر نظام حکومت مطلقه ای باشد که به حقوق افراد احترام

نمی گذارد.

57. G.Burdeau. op. cit. p. 54.

Bernard chantedout: droit constitutionnel et science politique. 1978. p.25.

Jacques cadart. op. cit. p. 113.

۵۸. دکتر عبدالفتاح حسن در این خصوص می گوید:

تحقیقات حقوق اساسی، نظامهای غیر دموکراسی را مورد بحث

قرار نمی دهد بدین دلیل که این نظامها، مادامی که یک نظام فردی

هستند، قانون اساسی ندارند. حقوق اساسی در قرن نوزدهم هم به

همین معنی بوده است و شعار قانون اساسی و درخواست آن، به

مثابه درخواست «حکومت مردم بر مردم» تلقی می شده و احزابی هم

که خود را احزاب «دستوری» (طرفدار قانون اساسی) می نامیدند، در

برنامه های خود دقیقاً تحقق همین نوع نظام (دموکراسی) را هدف

قرار می دادند.

رجوع کنید به کتاب ایشان: النظام الدستوری فی الكويت،

۱۹۶۸، ص ۲۴.

۵۹. رجوع کنید به: دکتر یحیی جمل، پیشین، ص ۱۹ و دکتر

عبدالفتاح سایدایر: پیشین ص ۱۷۰، ۱۷۲ و دکتر طعیمه جرف:

پیشین ص ۶۸ به بعد.

60. M. Hauriou, precis de Droit Constitutionnel. 1929.p.246.

۸۸. بیشتر از همه، حقوقدانان آلمان به این سؤال اهمیت می‌دادند و خیال داشتند که دولتهای کوچک را به دولت فدرال ادغام کنند. نگاه کنید به دکتر مصطفی ابوزید: النظام الدستوری للجمهورية العربية المتحدة، ۱۹۶۶ ص ۷۷ و النظام البرلمانی فی لبنان، چاپ اول، ۱۹۶۹ ص ۱۴۰.

۸۹. قانون اساسی لبنان مصوب ۱۹۲۶ را مقامات فرانسوی وضع کردند و لذا گفته شده که این قانون به شکل «اعطایی» از طرف حکام بیگانه تصویب و وضع شده است ولی در عین حال هیچ‌کس عنوان «قانون اساسی» بودن آنرا انکار نکرده است.

۹۰. رجوع کنید به:

Carre de Malberg: contribution Q la theorie generale de petot. p.159. et suiv.

۹۱. دکتر مصطفی ابوزید: النظام الدستوری للجمهورية العربية المتحدة ۱۹۶۶ ص ۷۸ و النظام البرلمانی فی لبنان ۱۹۶۹ ص ۱۴۱.

اساسی به همین ترتیب است که موجب فرق و تفاوت بین پادشاهی مطلقه و پادشاهی قانونی یا مشروطه می‌گردد:

Burdeau . op. cit. p. 54

۸۰. دکتر محسن خلیل: النظم السياسيه والقانون الدستوری، جزء دوم و النظام الدستوری فی مصر والجمهورية العربية المتحدة، ۱۹۷۴ ص ۵ و ۶ و دکتر مصطفی ابوزید: النظام الدستوری للجمهورية العربية المتحدة، ۱۹۶۶ ص ۷۷ و دکتر محمد رفعت عبدالوهاب: پیشین ص ۱۳ و کتاب ما (نویسنده): تحلیل النظام الدستوری لجمهورية مصر العربية، ۱۹۷۸ ص ۲۳.

۸۱. دکتر عبدالحمید متولی، دکتر سعد عصفور، دکتر محسن خلیل: القانون الدستوری والانظمة السياسية بخش دوم ص ۱۴۴.

Georges Burdeau. op. cit. p 137.

۸۲. در باره این شرایط رجوع کنید به: دکتر عبدالفتاح سایر دایر، پیشین ص ۱۷۲ دکتر محمد کامل لیله: پیشین ص ۵۲ حاشیه و دکتر رمزی طه شاعر: پیشین ص ۵۸. دکتر محمود حلمی: المبادئ الدستورية العامة، ۱۹۶۶ ص ۳۰ و دکتر محمد رفعت عبدالوهاب: پیشین ص ۱۴.

۸۳. از این حقوقدانان نگاه کنید: دکتر ثروت بدوی: پیشین ص ۳۱ و دکتر محمد کامل لیله: پیشین حاشیه ص ۵۲ و دکتر رمزی طه شاعر: پیشین ص ۶۰.

۸۴. دکتر عبدالفتاح سایر دایر: پیشین ص ۱۷۵ و دکتر رمزی طه شاعر: پیشین ص ۶۰.

۸۵. دکتر رمزی طه شاعر: پیشین ص ۶۰.

۸۶. دکتر ثروت بدوی: پیشین ص ۳۲.

۸۷. دکتر محمد کامل لیله در این خصوص می‌گوید:

«واقعیت این است که اندیشه ارتباط دادن نظام قانونی به نظامهای آزاد، از حقیقت دور است چون هر دولتی قانون اساسی ویژه خود را دارد و همین قانون است که قواعد تعیین نظام حکومتی را بیان می‌کند چه دموکراتیک باشد و یا استبدادی. محدود ساختن نظام قانونی به دولتهای دموکراتیک درست نیست. این نظریه هم مطابق با تحول نظامهای سیاسی است و هم عقل و منطق سلیم آنرا می‌پذیرد.» دکتر محمد کامل لیله: پیشین ص ۵۲ حاشیه.

و همچنین: دکتر ثروت بدوی: پیشین ص ٤٦ و دکتر سعد
عصفور: القانون الدستوري، ١٩٥٤ ص ٢٠٦.

٩٤. نگاه کنید به کتاب ما (نویسنده): دراسات في النظم السياسية،
درسهایی که به دانشجویان دانشکده حقوق دانشگاه بیروت داده
شده، ١٩٨٠ ص ٢٧ به بعد و همچنین: دکتر فؤاد عطارة: پیشین
ص ٢١٢ به بعد و دکتر محسن خلیل: النظم السياسية والدستور
اللبناني ١٩٧٩ ص ٥٢١.

٩٥. از جمله قوانین اساسی که با روش «اعطائی» وضع شده
قانون اساسی ویژه امارت موناکو مصوب ٥ ژانویه ١٩١١ و قانون
اساسی مصر مصوب ١٩ اپریل ١٩٢٣ است و از جمله قوانین
اساسی که با روش قرارداد بین پادشاه و ملت وضع شده، قانون
اساسی عراق مصوب ١٩٢٥ و قانون اساسی کویت مصوب ١٩٦٢
است. قانون اساسی عراق توسط جمعیت مؤسسان تدوین و سپس
پادشاه توشیح کرد و قانون اساسی کویت هم توسط مجلس مؤسسان
تدوین و سپس امیر آنرا توشیح کرد.

رجوع کنید به: دکتر ثروت بدوی: پیشین، ص ٢٧ به بعد و در باره
روش پسیدایش قانون اساسی کویت، دکتر عبدالفتاح حسن:
مبادئ النظام الدستوري في الكويت ١٩٦٨ ص ١٣٨.

٩٦. در متن از این دو قوه به «السلطة التأسيسية الاصلية»
و «السلطة التأسيسية المنشأة» تعبیر شده که دومی را به «قوة مؤسس
بازنگری» ترجمه کرده ایم، هرچند که «بازنگری» معنای دقیق
«المنشأة» نیست ولی برای مقصود کاملاً وافی است. (مترجم)

٩٧. Georges Burdeau : op . cit . p . 77 et suiv.

٩٨. Michel Henry fabre : principes republicains de
droit

Constitutionnel . 1977 . p . 154.

Marcel Prelot . op . cit . p . 210.

Georges Vedel . op . cit . p . 63.

Benoit Geanneau . op . cit . p . 51.

Jacques Codart : op . cit . p . 118.

٩٩. Marcel Prelot : op . cit . P.210.

Georges Vedel : op . cit . p . 63.

Georges Burdeau : op . cit . p . 78.

١٠٠. Pierre Pactit . op . cit . P.12.

Bernard Chantebout . op . cit . p . 31 et suiv.

١٠١. Marcel Prelot : op . cit . P . 210 et Benoit

jeanneace op . cit . p . 52.

Georges Burdeau; op . cit . p . 77.

پاورقیهای فصل دوم

٩٢. در باره شیوه های پیدایش قوانین اساسی نگاه کنید به:

Andre Hauriou : op . cit . p . 333.

Georges Vedel : op . cit . p . 64 etsuiv.

Georges Burdeau : op . cit . p . 80 . et suiv.

Claude Lecrcq : op . cit . p . 80.

Marcel Prelot : Institutions politiorues et droit

Constitutionnel . 1972 . p.200 et suiv.

Pierre pactet : DP . cit . p 32.

Julien lo ferriere : op . cit . p . 274.

Bernard chantebout . op . cit . p . 31.

Henri victor mallard : DP . cit . P . 33.

Jean - marie auby et rolbert ducos - ader : couxs
elementaire de droit economic etdo droit public . p . 19.

Benoit jeanneau op . cit . p . 49. et suiv.

همچنین از حقوق مصری نگاه کنید به:

دکتر عبدالحمید متولی: القانون الدستوري والانظمة السياسية،

١٩٦٦ ص ١٨، المفصل في القانون الدستوري ١٩٥٢ ص ٨٢ و دکتر

سید صبری: پیشین، ص ٢١٩ و دکتر وحید رأفت و وایت ابراهیم:

القانون الدستوري ١٩٣٧ ص ١٦ و دکتر عثمان خلیل: پیشین ص ١٨

و دکتر ثروت بدوی: پیشین ص ٤٥ و دکتر یحیی جمل، پیشین ص

٤٧ و دکتر عبدالفتاح حسن: مبادئ النظام الدستوري في الكويت

١٩٦٨ ص ٥٥ و دکتر مصطفی ابوزید: النظام الدستوري للجمهورية

العربية المتحدة، ١٩٦٦ ص ٨٥ و النظام البرلماني في لبنان ١٩٦٩

ص ١٤٩ و دکتر طعیمه جرف. پیشین ص ٨١ و دکتر محمد کامل لیله:

پیشین ص ٦٣ و دکتر سعد عصفور: القانون الدستوري، ١٩٥٤ ص

٢٠٦ و دکتر محسن خلیل: النظم السياسية والدستور اللبناني، ١٩٧٩

ص ٥٢١ و دکتر رمزی طه شاعر: پیشین ص ٩٩ و دکتر شمس مرغنی

علی: القانون الدستوري، ١٩٧٧، ص ٤٨ و دکتر محمد حسنین

عبدالعال: پیشین ص ٤٣ و دکتر عبدالقادر جمال: النظم الدستورية

العامه، ١٩٥٣ ص ١٩ و دکتر فؤاد عطارة: پیشین ص ٢١٢ و دکتر ماجد

راغب حللو: القانون الدستوري، ١٩٧٦ ص ٧ و دکتر محمود حلمی:

پیشین ص ٤٦ و دکتر اسماعیل مرزّه: پیشین، ص ١١٧.

93. Georges Burdeau : Drdit constitutionnel et

institutions politiqlies 1968 . p . 80.

ذی صلاحیت در مواقع اعلام شده در مکانهایی جمع می‌شوند تا به قانونگذاری پرداخته و راجع به مسائل تصمیم بگیرند. آشکار است که دموکراسی مستقیم فقط برای جوامع بسیار کوچک قابل کاربرد است. در آتن باستان، اعتقاد بر این بود که جمعیت «دولت شهر» نبایستی بیش از آن اندازه باشد که افراد نتوانند در یکجا جمع شوند و به سخنان ناطقین گوش فرا دهند. (آشنایی با علم سیاست ج ۱، چاپ سوم، ترجمه بهرام ملکوتی ص ۱۳۷).

آقای دکتر ابوالفضل قاضی می‌گوید: تنها نمونه‌هایی که می‌توان در عصر حاضر از این رژیمها ارائه داد، وضع سه کانتون گلاریس، اوتروالد و آپانزل در کشور سوئیس است. در این کانتونها، مجمع عمومی مردم سالی یکبار در یک میدان بزرگ تشکیل می‌شود و در این اجتماع مردم خود مستقیماً قوانین کانتونی را تصویب می‌کنند و اعمال اجرایی آنها را در سطح مجریه و قضائیه برمی‌گزینند. (حقوق اساسی و نهادهای سیاسی ج ۱، ص ۳۷۰)

۲- دموکراسی غیر مستقیم: در این نظام حاکمیت مردم توسط نمایندگان منتخب آنان اعمال می‌شود که به دموکراسی نمایندگی سالار یا پارلمانی یا مبتنی بر نمایندگی نیز تعبیر می‌شود. نظام دموکراسی با واسطه با جوامع بزرگ امروزی بیشتر سازگار است.

۳- دموکراسی نیمه مستقیم یا شبه مستقیم: در این رژیم هم بر مبنای انتخابات عمل می‌شود و نمایندگان منتخب به وضع قانون می‌پردازند و هم در پاره‌ای از امور مستقیماً به رأی ملت مراجعه می‌شود. موارد مراجعه مستقیم به ملت از رهگذر: «توای مردم»، «رفراندوم»، «ابتکار عام» و «گزینه‌گری» انجام می‌شود. توضیح این موارد را در کتاب «حقوقی اساسی و نهادهای سیاسی» دکتر ابوالفضل قاضی مطالعه کنید. (مترجم)

۱۰۸. رژیمها را از جهت تنظیم نحوه رابطه بین قوای عمومی به سه دسته طبقه‌بندی کرده‌اند:

۱- اختلاط قوا: در این وضع شخص یا دستگاهی که اعمال هر سه قوه مقننه و مجریه و قضائیه را با هم بر عهده دارد یکی است و تفکیک صورت نمی‌گیرد. رژیمهای استبدادگر و سلطنتهای مطلقه از این قبیل هستند.

۲- تفکیک کامل یا مطلق قوا: این نوع رژیم را رژیم جمهوری «ریاستی» می‌نامند که رئیس جمهور به عنوان رئیس و مسؤول قوه

و در باره قوه مؤسس اصلی و بازنگری رجوع کنید به: دکتر مصطفی ابوزید فهمی: النظام البرلمانی فی لبنان ۱۹۶۹ ص ۱۴۱ و النظام الدستوری فی الجمهورية. ۹۷ ص ۶۶۹۱، العربية المتحدة.

۱۰۲. Pierre Pactet : op . cit . p . 32.

۱۰۳. Georges Vedel . op . cit . p . 65.

Pierre oactet ; op . cit . p . 32

Andre Houriou : op . cit . P . 333

Jqcques Codart : op . cit . P . 118.

۱۰۴. و این همان حالتی است که برای چکسلواکیا و لهستان و هندوستان و پاکستان و ساحل عاج بعد از دو جنگ پیش آمد. (رجوع کنید به:

Georges Vedel . op . cit . o . 65.

Andre Hauriou . op . cit . o . 33.

Andre Hauriou, Ivciensfez : institutions politiques et droit constitutionnel 1972 . p . 183.

۱۰۵. استاد آندره هوریو در مورد عوامل گسترش تدوین قانون اساسی در کشورهای «استقلال یافته می‌گوید: «قانون اساسی به منزله اعلان تولد دولت جدید در سطح بین‌المللی است» و این کشورها با اعلان قانون اساسی خود می‌توانند ادعا کنند که: «من به مرحله رشد سیاسی ارتقا یافته‌ام». استاد هوریو در این خصوص مثال زنده‌ای ذکر می‌کند که تا چه حد این کشورها به مجرد استقلال یافتن، به نشر قوانین اساسی خود مبادرت می‌ورزند تا برای دفاع از حقوق خود در جامعه بین‌المللی به سازمانهای بین‌المللی ملحق شوند مثلاً کشور گینه در ۱۲ اکتبر ۱۹۵۸ استقلال خود را اعلام داشت و رئیس سکتوری برای اینکه این جمهوری هرچه زودتر در سازمان ملل متحد عضویت پیدا کند در ۱۰ نوامبر ۱۹۵۸ قانون اساسی خود را اعلام کرد و سازمان ملل متحد هم در ۱۲ همان ماه عضویت آن را پذیرفت.

Andre Hauriou. op. cit. P. 85 et. suiv.

106. Bernard Chante bovt. op. cit. p. 32.

Georges Vedel. op. cit. p. 65.

و رجوع کنید به: دکتر مصطفی ابوزید: النظام البرلمانی اللبنائی ۱۹۶۹ ص ۱۴۲ و دکتر یحیی جمل: پیشین ص ۴۷.

۱۰۷. اعمال دموکراسی و حق حاکمیت مردم به سه شکل زیر تقسیم می‌شود:

۱- دموکراسی مستقیم: در این رژیم تمام شهروندان

Julien Laferriere : op. cit. p. 275.

Georges Burdeau : op. Cit. P.81.

Bernard Chante bout op. cit. p. 33.

و همچنین رجوع کنید به: دکتر ثروت بدوی: پیشین، ص ۴۹
و دکتر رمزی طه شاعر: پیشین ص ۱۰۰ و دکتر محمد کامل لیله:
پیشین ص ۶۳ و دکتر محسن خلیل: پیشین ص ۵۲۲.
۱۱۱. در این مورد نگاه کنید به:

Georges Burdeau : op. cit . p. 81.

Marcel prelot. op. cit. p.312.

۱۱۲. دکتر عبدالفتاح حسن: پیشین ص ۵۷ و دکتر نژوت بدوی:
پیشین ص ۵۰.

۱۱۳. برخی از حقوقدانان معتقدند که این قوانین اساسی اگرچه
طبق تصریح خود آنها، «اعطائی» هستند ولی نیکو این است که این
اصطلاح را در مورد آنها بکار نبریم چون معنای این اصطلاح این
است کسی که این قوانین را اعطا می‌کند و بعد هم به دلخواه خود
می‌تواند از آن رجوع کند در حالی که واقعیت این است که پادشاهان
این قوانین را به اختیار خود وضع نکرده‌اند بلکه از این ترس داشتند
که اگر این کار را خود نکنند به انجام آن مجبور خواهند شد و لذا
پیشاپیش آنرا اعطا کرده‌اند.

رجوع کنید به: دکتر سعد عصفور: القانون الدستوری، ۱۹۵۴
ص ۲۰۷ و دکتر عبد الحمید متولی و دکتر سعد عصفور و دکتر محسن
خلیل: القانون الدستوری والنظم السياسية ص ۸۵.

۱۱۴. دکتر عبدالفتاح حسن: پیشین ص ۵۷:

115. Geohges Vedel : op. cit. p. 64.

Georges Burdedu. Op. Cit. p. 81.

Bernard Chantebout . op. cit. p. 33.

Claude leclercq op. cit. p.81.

Julien Laferriere op. cit. p.275.

Jacques cadart op. cit . p . 118.

۱۱۶. نویسندگان ژاپنی این قانون اساسی را بهترین نمونه برای
قوانین اساسی اعطایی می‌دانند زیرا وضع آن بر شاه تحمیل نگردید
بلکه با اراده کامل خود آنرا به ملت بخشید.

۱۱۷. دکتر ثروت بدوی: پیشین، ص ۵۱.

Jacques cadart. op. cit. p. 119.

او به این نکته اشاره می‌کند که تبعیت از این روش در وضع
قوانین اساسی، از جهت عملی در کشورهای با رژیم دیکتاتوری

مجریه و اعضای مجلس هم بعنوان قوه مقننه، هرکدام در انتخاباتی
جداگانه انتخاب می‌شوند و هر دو قوه در یک سطح قرار دارند
و هیچکدام نمی‌تواند دوره کارکرد قوه مقابل را از راه انحلال یا
سقوط کوتاه کند. رژیم جمهوری آمریکا از این قبیل است و عنوان
ریاستی از این جهت رایج شده که رئیس جمهور به مناسبت داشتن
نقش دوگانه (رئیس کشور - رئیس هیئت وزیران) مهمترین کلید
کاربردی را به عهده دارد.

۳- تفکیک نسبی یا همکاری قوا: این نوع رژیم را «رژیم
پارلمانی» می‌نامند در این رژیم به تعبیر آقای دوورژه: «تمایز قوا،
همکاری در وظایف و وابستگی اندامی» حاکم است. پارلمانی از آن
جهت گفته می‌شود که در این رژیم حاکمیت از طریق انتخابات
عمومی به نمایندگان مجلس یا مجالس مقننه سپرده می‌شود و از آن
طریق در سایر تأسیسات جریان می‌یابد. در این رژیم قوه مجریه دو
رکنی است: رئیس جمهور یا پادشاه به عنوان رئیس دولت
و نخست‌وزیر به عنوان رئیس حکومت یا وزیران. همچنین در این
رژیم مجلس در باره عملکرد دولت حق «استیضاح» دارد و حتی
می‌تواند با صدور رأی عدم اعتماد، حکومت را از مسند قدرت کنار
بزند. اساس تعادل در رژیم پارلمانی بر دو وسیله مستقران استوار
است: یکی مسؤولیت سیاسی وزرا در برابر پارلمان و امکان سقوط
کابینه با رأی عدم اعتماد و دیگری حق انحلال پارلمان توسط قوه
مجریه.

رژیم حکومتی بریتانیا را می‌توان به عنوان سمبل رژیم پارلمانی
نام برد.

برخی از اندیشمندان اسلامی گفته‌اند: رژیم مورد نظر اسلام به
«نظام ریاستی» نزدیکتر است.

رجوع کنید به: شهید صدر: «لمحة تمهیدیه عن مشروع دستور
الجمهورية الاسلامیه» و دکتر ابوالفضل قاضی: پیشین ص ۳۵۴ الی
ص ۳۵۹ و ۳۷۵ الی ص ۳۸۴ و کارلتون کلایمرودی و توتون جیمز
آندرسن و کارل کریمی کریستون: آشنایی با علم سیاست، جلد اول
ترجمه بهرام ملکوتی - چاپ تهران. (مترجم)

۱۰۹. دکتر مصطفی ابوزید فهمی: النظام البرلمانی فی لبنان ۱۹۶۷
ص ۱۴۸.

۱۱۰. در این خصوص رجوع کنید به:

۱۲۴. در این مورد گفته شده که در اصل ملت صاحب حق حاکمیت بر خویش است و اگر سلاطین این حق را در زمانی غصب کرده و سپس همه یا بخشی از آنرا از طریق قانون اساسی اعطایی، به ملت بازگردانده‌اند، حق رجوع و پس گرفتن آنرا ندارند و گرنه آن غصب نامشروع باز هم تجدید خواهد شد. دکتر عثمان خلیل: پیشین ص ۱۸.
۱۲۵. دکتر ثروت بدوی: پیشین ص ۵۰ و دکتر عثمان خلیل: پیشین ص ۱۸ و دکتر وحید رأفت و وایت ابراهیم: پیشین ص ۱۷ و دکتر محمد کامل لیل: پیشین ص ۶۴.
۱۲۶. دکتر ثروت بدوی: پیشین ص ۵۰. و همچنین: Julien Leferriere ; op. cit. p. 275.
۱۲۷. دکتر ثروت بدوی: پیشین ص ۵۰ و دکتر رمزی طه شاعر: پیشین ص ۱۰۳.
128. Marcel Prelot. op. cit.p. 212.
Benoit Ieanneau . op. cit. p. 49.
Georges Burdeau . op. cit. p.81.
Jacques Cadart . op. cit.p.121.
129. Burdeau: op. clt. p.8.
Georges Vedel op. cit. p.65.
۱۳۰. دکتر عبدالفتاح حسن: پیشین ص ۵۸.
131. Jacques Cadart . op . cit . p.121.
۱۳۲. بدیهی است که این مجلس مؤسسان نباید همه یا اکثر اعضای آن از جانب حکومت نصب شده باشند و گرنه وضع قانون اساسی در این حالت، از طریق اعطائی خواهد بود و نه قراردادی پس باید همه یا اکثر اعضای آن از طریق انتخاب تعیین شده باشند.
۱۳۳. دکتر عبدالفتاح حسن: مبادی النظام الدستوری فی الکویت، ۱۹۶۸ ص ۵۹.
۱۳۴. دکتر یحیی جمل: پیشین ص ۵۴.
۱۳۵. دکتر عبدالفتاح حسن: پیشین ص ۵۹ و دکتر محمد کامل لیل: پیشین ص ۶۷.
۱۳۶. دکتر عثمان خلیل: پیشین ص ۱۹.
137. Georges Burdeau : op. cit. p. 81.
Julien Lafferriere: op. cit. p. 277.
Claude Leclercq. op. cit. p. 81.
R.Barraine Droit Constitutionnel et institutions politiques 1972. p.8.
Jacques Cadart. op. cit. p. 121. Georges vedel. op.

- بیشتر رواج دارد.
۱۱۸. در دیباچه این قانون اساسی آمده است: «ما پادشاه مصر، از زمانی که بر تخت سلطنتی نیاکان خود نشسته و بر خود لازم دانستیم که از امانتی که خداوند متعال به ما سپرده حراست کنیم، همواره با تمام توان برای مصر خیر و خوبی را جستجو کرده‌ایم و در تلاش هستیم که راهی را در پیش بگیریم که سعادت و ترقی را تأمین کرده و ملت را از همه آنچه ملتهای متمدن و آزاد بهره‌مند هستند، برخوردار سازند.»
- «و از آنجا که این آرزو به صورت صحیح برآورده نمی‌شود مگر اینکه کشور ما از یک نظام نوین و مترقی مبتنی بر قانون اساسی برخوردار گردد و از آنجا که تحقق این خواسته، آرزوی همیشگی ما بوده است، کوشش کردیم که ملت خود را به منزلت بلندی که به دلیل هوشیاری و استعداد سرشار خود شایسته آن است ارتقا دهیم تا عظمت تاریخی کهن خود را بازیافته و به جایگاه شایسته خود در میان ملتهای متمدن جهان نائل آید.»
- «به آنچه در ذیل می‌آید فرمان صادر کردیم.»
۱۱۹. در دیباچه این قانون اساسی هم آمده است: «Sansque nul nous n,ait sollicite nous de notre propre vouloir decrete la presente constitution.»
۱۲۰. در دیباچه این قانون اساسی هم آمده است: «Nous Albert oremier. parla grace de dieu. prince souverain de monaco. Avons y Volontairement et par le libre exercice de notre autorite souveraine accorde et accordons a nos suiets tant pout nous que pour nous svcsseurs L,organisation constitutio nnelle qui suit.»
۱۲۱. شیوه‌های وضع قوانین اساسی در ایران و افغانستان را در آخر این فصل توضیح خواهیم داد. (مترجم)
۱۲۲. دکتر عبدالفتاح حسن: پیشین ص ۵۸ و دکتر عبدالحمید متولی: المفصل فی القانون الدستوری ۱۹۵۲ ص ۸۳.
۱۲۳. دکتر عبدالفتاح حسن: پیشین، ص ۵۷، و دکتر ثروت بدوی: پیشین ص ۵۱ و دکتر عبدالحمید متولی: القانون الدستوری والانظمة السياسية، ۱۹۶۶ ص ۶۹ و دکتر سعد عصفور: پیشین ص ۲۰۶ و دکتر اسماعیل مرز: پیشین ص ۱۲۳. و: Jacques cadart. op. cit2 p.

- دکتر عبدالفتاح حسن: مبادئ القانون الدستوري في الكويت، ۱۹۶۸ ص ۱۳۹.
۱۴۵. معذلك می بینیم که بعضی از حقوقدانان، قانون اساسی سال ۱۹۲۳ را با اینکه در اثر فشار مردمی وضع گردید، وضع شده از طریق اعطایی توصیف کرده‌اند. (دکتر محمد کامل لیله: پیشین ص ۳۱۰) و برخی دیگر هم نظر قاطعی در این مورد نداده‌اند (دکتر سعد عصفور: القانون الدستوري المصري، دستور ۱۹۷۱ ص ۲۱).
۱۴۶. دکتر محمد کامل لیله: پیشین ص ۶۷.
۱۴۷. دکتر عبدالفتاح حسن: پیشین ص ۱۴۰.
۱۴۸. دکتر سعد عصفور: القانون الدستوري ص ۲۰۹ حاشیه ۱.
149. Jacques cadart: op. cit. p. 122.
Georges vedel: op. cit. p. 65.
Georges burdeal: op. cit. p. 210.
- و دکتر مصطفی ابوزید: النظام البرلماني في لبنان، ۱۹۶۹، ص ۱۴۹ و دکتر اسماعیل مرزه: پیشین، ص ۱۲۸.
۱۵۰. دکتر یحیی جمل: پیشین، ص ۵۵.
۱۵۱. اما اگر تنفیذ قانون اساسی، بعد از وضع آن از طرف مجلس مؤسسان، به تصویب فرمانروا هم نیاز می‌داشت، راه «قرارداد» در نظر گرفته می‌شد و نه شیوه مجلس مؤسسان. نگاه کنید: دکتر عبدالفتاح حسن: پیشین، ص ۶۰.
۱۵۲. دکتر ثروت بدوی: پیشین، ص ۵۶ و دکتر عبدالفتاح حسن: پیشین، ص ۶۰.
۱۵۳. اما اگر تنفیذ قانون اساسی به تصویب آن از طرف ملت به وسیله فرمانروا، توقف می‌داشت، باید راه فرمانروا قانون اساسی در نظر گرفته می‌شد و نه شیوه مجلس مؤسسان.
۱۵۴. دکتر یحیی جمل: پیشین، ص ۵۶.
۱۵۵. نگاه کنید: دکتر عبدالفتاح حسن: پیشین، ص ۶۰.
156. Julien Lqferriere : op. Cit. p. 278.
- و دکتر مصطفی ابوزید فهمی: النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، ۱۹۶۶، ص ۸۶.
157. Georges Burdeacl : op. cit. p. 82.
Gacques Cadart : op. cit. p. 122.
- و دکتر مصطفی ابوزید فهمی: النظام الدستوري للجمهورية

- cit. p. 15.
۱۳۸. در دیباچه آن آمده است: «بنا بر آنچه مجلس مؤسسان تصویب کرده، ما این قانون اساسی را توشیح کرده و تنفیذ آنرا امر می‌کنیم.»
۱۳۹. دکتر عبدالفتاح حسن: مبادئ النظام الدستوري في الكويت ۱۹۶۸ ص ۱۳۸ به بعد و دکتر ثروت بدوی: پیشین ص ۵۲ و دکتر یحیی جمل: پیشین ص ۵۴.
۱۴۰. ماده اول اساسنامه حکومت در دوره انتقالی در بند دوم خود تصریح کرده بود که: «قانون اساسی که مجلس آنرا تصویب کرده، به امیر عرضه می‌شود تا آنرا توشیح کند.»
۱۴۱. در دیباچه قانون اساسی کویت آمده است:
«ما عبدالله سالم صباح امیر دولت کویت...»
و بعد از اطلاع از قانون شماره ۱ سال ۱۹۶۲ مربوط به اساسنامه دوره انتقال و بنا بر آنچه مجلس مؤسسان تصویب کرده‌اند، این قانون اساسی را توشیح و تصویب می‌کنیم.»
۱۴۲. دلیل این مطلب آن چیزی است که در یادداشت تفسیری قانون اساسی (بند هشتم از بخش اول) و در حاشیه ماده ۱۷۴ و یژه بازنگری قانون اساسی آمده است که: «هیچگونه بازنگری در قانون اساسی صورت نمی‌گیرد مگر با رضایت دوطرفی که در گذشته در وضع آن همکاری کرده‌اند یعنی امیر و ملت.» دکتر عبدالفتاح حسن: پیشین ص ۱۳۹.
۱۴۳. دکتر سعد عصفور: القانون الدستوري ۱۹۵۴ ص ۲۰۸، ۲۰۹ و القانون الدستوري والنظم السياسية تألیف دکتر عبدالحمید متولی و دکتر سعد عصفور و دکتر محسن خلیل، القسم الاول، ص ۸۶.
۱۴۴. دکتر محمد کامل لیله: پیشین ص ۶۷.
- و همچنین دکتر عبدالفتاح حسن در باره وضع قانون اساسی کویت می‌گوید: البته مخفی نیست که در عمل، مجلس مؤسسان قانون اساسی را وضع کرد چون امیر بر همان طرح آماده شده توسط مجلس، بدون هیچگونه تبدیلی موافقت کرد پس گویا از جهت نظری با شیوه قرارداد وضع گردیده اما از جهت عملی با شیوه مجلس مؤسسان وضع شده است.

کامل لیله: پیشین، ص ۷۰ و دکتر مصطفی ابوزید فهمی: النظام الدستوری للجمهورية العربية المتحدة، ۱۹۶۶ ص ۸۷ والنظام البرلمانی فی لبنان ۱۹۶۹ ص ۱۵۲ و دکتر ثروت بدوی: پیشین، ص ۵۸ و دکتر رمزی طه شاعر: پیشین، ص ۱۱۲ و دکتر عبدالقادر جمال: النظام الدستورية العامة، ۱۹۵۳، ص ۱۹ و دکتر طعیمة حرف: پیشین، ص ۹۴ و دکتر شمس مرغنی علی: القانون الدستوری ۱۹۷۸ ص ۵۵.

170. Andre Hauriou: op. cit. p. 334 et 335.

Georges vedel: op. cit. p. 65.

Claude Leclercq : op. cit. p. 83.

و نگاه کنید: دکتر ثروت بدوی: پیشین، ص ۵۸ و دکتر رمزی طه شاعر: پیشین، ص ۱۱۲.

۱۷۱. دکتر محمد حسنین عبدالعال: پیشین، ص ۶۴.

۱۷۲. دکتر عبدالفتاح حسن: پیشین، ص ۶۳.

173. Andre Hauriou : dp. cit. p. 334 et 335.

Geotges redel : op. cit. p. 66.

۱۷۴. دکتر سید صبری: پیشین، ص ۳۲.

۱۷۵. رجوع کنید به: دکتر ثروت بدوی: پیشین، ص ۵۷ و دکتر طعیمة

جرف: پیشین ص ۹۴ و دکتر رمزی طه شاعر: پیشین، ص ۱۱ و دکتر

عبدالحمید متولی: الوسيط فی القانون الدستوری ۱۹۵۶ ص ۷۴

و دکتر شمس مرغنی علی: پیشین، ص ۵۵.

۱۷۶. دکتر ثروت بدوی: پیشین، ص ۵۸ و دکتر طعیمة جرف:

پیشین، ص ۹۴.

۱۷۷. دکتر ثروت بدوی: پیشین، ص ۵۹ و دکتر رمزی طه شاعر:

پیشین ص ۱۴۲.

۱۷۸. دکتر ثروت بدوی: پیشین، ص ۵۸.

۱۷۹. دکتر مصطفی ابوزید فهمی: النظام الدستوری فی الجمهورية

العربية المتحدة ۱۹۶۶ ص ۸۸ و دکتر محسن خلیل: پیشین، ص ۲۵۷

و دکتر محمد کامل لیله: پیشین، ص ۷۰.

۱۸۰. دکتر مصطفی ابوزید فهمی: النظام الدستوری فی الجمهورية

العربية المتحدة، ۱۹۶۶ ص ۸۶.

۱۸۱. زیرا دکتر ثروت بدوی معتقد است که رفراندوم قانون

اساسی، تطبیق اندیشهٔ دموکراسی مستقیم شمرده می شود. نگاه کنید

العربية المتحدة، ۱۹۶۶، ص ۸۶.

۱۵۸. رجوع کنید به: دکتر وحید رأفت، پیشین، ص ۱۸ و دکتر

محمد کامل لیله: پیشین، ص ۶۹ و دکتر شمس مرغنی علی: پیشین،

ص ۵۴ و دکتر مصطفی ابوزید فهمی: النظام الدستوری

فی الجمهورية العربية المتحدة، ۱۹۶۶، ص ۸۷.

۱۵۹. دکتر عبدالفتاح حسن: پیشین، ص ۶۱ و دکتر یحیی جمل:

پیشین، ص ۵۶.

Michel Henry fabre: op. cit. p. 154.

Julien Lafriere: op. cit. P. 279.

160. Jacques Cadart : op. cit2 p. 123.

و دکتر اسماعیل مرزه: پیشین، ص ۱۳۴.

۱۶۱. دکتر مصطفی ابوزید فهمی: النظام الدستوری فی الجمهورية

العربية المتحدة، ۱۹۶۶، ص ۸۷ و دکتر محسن خلیل: النظم

السیاسية والدستور اللبناي، ۱۹۷۹، ص ۵۲۷.

162. Andre Hauriou : op. Cit. P. 335.

Georqs Burdeau : op. cit. p.82.

۱۶۳. دکتر عبدالفتاح حسن: پیشین، ص ۶۱ به بعد و دکتر

محمد کامل لیله: پیشین، ص ۷۰ و دکتر ثروت بدوی: پیشین،

ص ۵۷.

164. Julien Lafriere : Manrel de droit constitutionnel

1947. p. 280.

Georges Burdeau : op. cit. p. 82.

دکتر یحیی جمل: پیشین، ص ۵۷.

۱۶۵. دکتر محسن خلیل: النظم السیاسية والدستور اللبناي،

۱۹۷۹، ص ۵۲۸ و همچنین نگاه کنید: دکتر یحیی جمل: پیشین،

ص ۵۷.

۱۶۶. این روش در واقع شیوهٔ مستقلی است که از تلفیق «رفراندوم

مؤسسان» پدید می آید و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در

سال ۱۳۵۸ با اتکا به همین روش مضاعف و تلفیقی وضع گردید.

(مترجم)

۱۶۷. دکتر عبدالفتاح حسن: مبادئ النظام الدستوری فی الكويت،

۱۹۶۸ ص ۶۲ به بعد.

۱۶۸. دکتر محمد حسنین عبدالعال: القانون الدستوری، ۱۹۷۵،

ص ۶۳ به بعد.

۱۶۹. دکتر فؤاد عطار: پیشین، ص ۲۱۹ و دکتر عبدالحمید متولی:

القانون الدستوری والانظمة السیاسية ۱۹۶۶ ص ۷۱ و دکتر محمد

افراد متخصص و منتخب ملت را شامل باشد و اگر در آن کمیسیونی که توسط توده‌های مردم انتخاب گردیده، افراد متخصص و فنی وجود نداشته باشند، باید اشخاص متخصص و قادر بر درک مشکلات متعدد قانون اساسی نیز ضمیمه گردند.

دکتر یحیی جمل عقیده دارد که برای جلوگیری از این ایراد، باید طرح قانون اساسی توسط یک مجلس منتخب از طرف ملت وضع گردد اما این مجلس می‌تواند از متخصصین و حقوقدانان کمک بگیرد. رجوع کنید به کتاب ایشان: ص ۵۷.

۱۹۲. دکتر فؤاد عطار در این مورد می‌گوید: ما معتقدیم که این روش - وضع طرح قانون اساسی توسط مجلس مؤسسان منتخب مردم - درست نیست مگر در آن صورتی که ملت در سطح بالایی از رشد و آگاهی رسیده و مصالح عمومی خود را کاملاً درک کنند تا بتوانند نمایندگان را برگزینند که واقعاً بیان‌کننده دیدگاه آنان باشند اما در کشورهایی که از جهت رشد فکری هنوز هم به شایستگیهای فنی و تخصصی نیاز دارند باید تهیه طرح قانون اساسی به یک کمیسیون متخصص واگذار گردد و سپس به فراندوم گذاشته شود تا موافقت ملت نیز اخذ گردد. دکتر فواد عطار: پیشین، ص ۲۱۹.

۱۹۳. نگاه کنید به: دکتر مصطفی ابوزید فهمی: النظام الدستوري في الجمهورية المتحدة ۱۹۶۶ ص ۸۸.

۱۹۴. دکتر عبدالحمید متولی: القانون الدستوري والانظمة السياسية ۱۹۶۶ ص ۷۱ و همچنین المفصل في القانون الدستوري ۱۹۵۲ ص ۸۸-۸۹ (حاشیه).

۱۹۵. دکتر سعد عصفور: القانون الدستوري ۱۹۵۴ ص ۲۱۴ حاشیه ۱ و دکتر رمزی طه شاعر: پیشین، ص ۱۱۶ حاشیه ۲ و دکتر مصطفی ابوزید فهمی: پیشین، ص ۵۸ و دکتر اسماعیل مرزوه: پیشین، ص ۱۳۷.

۱۹۶. دکتر رمزی طه شاعر: پیشین، ص ۱۱۷.

۱۹۷. دکتر مصطفی ابوزید فهمی: النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة ۱۹۶۶ ص ۹۱.

۱۹۸. همان، ص ۹۲، وی می‌گوید: حقیقت این است که در شرایط انقلابی، وضعیت عادی و سنتی قانون اساسی، کمتر مورد قبول واقع

به کتاب او ص ۵۹ و ۶۰.

۱۸۲. دکتر مصطفی ابوزید فهمی معتقد است که فراندوم قانون اساسی، تطبیق اندیشه دموکراسی شبه مستقیم محسوب می‌گردد. نگاه کنید به: النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة ۱۹۶۶ ص ۸۸ و ص ۸۹.

۱۸۳. در این خصوص نگاه کنید به: دکتر طعمیه جرف، پیشین، ص ۹۷ به بعد و دکتر ثروت بدوی: پیشین ص ۶۰ به بعد و دکتر رمزی طه شاعر: پیشین ص ۱۱۳ به بعد.

۱۸۴. دکتر سید صبری: پیشین، ص ۱۱۶.

۱۸۵. نگاه کنید به: دکتر طعمیه جرف: پیشین، ص ۹۷ و دکتر ثروت بدوی: پیشین، ص ۶۰ و دکتر ثروت بدوی در این خصوص می‌گوید: فرانسه و برخی کشورهای دیگر در وضع قوانین اساسی خود، شیوه فراندوم ملی را در پیش گرفته‌اند با اینکه سیستم احزاب سیاسی در این کشورها وجود دارد و این احزاب در جهت دادن رأی مردم در فراندوم نقش مهمی دارند.

نگاه کنید به کتاب او، ص ۶۱.

۱۸۶. نگاه کنید به: دکتر ثروت بدوی: پیشین، ص ۶۱ و دکتر رمزی طه شاعر: پیشین، ص ۱۱۴.

۱۸۷. رجوع کنید به کتاب ما: دراسات في التنظيم السياسي، مجموعه درسهای دانشکده حقوق دانشگاه عربی بیروت سال ۱۹۸۰ ص ۲۱۲.

۱۸۸. رجوع کنید به: دکتر طعمیه جرف: پیشین، ص ۹۷.

۱۸۹. دکتر ثروت بدوی: پیشین، ص ۶۳ در این خصوص می‌گوید: در مورد قانون اساسی مصر که در تاریخ ۲۳ ژوئن ۱۹۵۶ با فراندوم وضع گردید، پنج ماه قبل از آن در ۱۶ ژانویه ۱۹۵۶ برای عموم اعلان گردید تا ملت بتواند با دقت نظر، همه نظریات را در آن رابطه مطالعه و بررسی کنند. رجوع کنید به: دکتر یحیی جمل: پیشین ص ۵۸.

۱۹۰. نگاه کنید به: دکتر طعمیه جرف: پیشین، ص ۹۷ و دکتر رمزی طه شاعر: پیشین، ص ۱۱۴.

۱۹۱. دکتر ثروت بدوی: پیشین، ص ۶۳ و دکتر رمزی طه شاعر: پیشین ص ۱۱۵. دکتر رمزی ترجیح می‌دهد که این کمیسیون باید

وضع گردید. گرچه در ظاهر نمایندگان ملت در تدوین آن نقش داشتند اما از آنجا که حتی مجلس نیز در واقع تحت تأثیر دربار و متأثر از افکار و اندیشه‌های غرب بودند، قانون اساسی مذکور بیشتر خواسته‌های شاه را تأمین می‌کرد و به همین جهت در بیشتر ادوار تاریخ جدید ایران، حکومت مطلقه حاکم بوده و نه مشروطه.

دومین قانون اساسی ایران پس از پیروزی انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷ به رهبری حضرت امام خمینی (ره) وضع گردید و در شیوه وضع آن از مترقی‌ترین و دموکراتیک‌ترین روش استفاده گردید یعنی هم از مجلس مؤسسان به عنوان نماینده مردم و هم از فرماندوم کار گرفته شد و در واقع ملت در دو مرحله و به شکل مضاعف، رأی خود را در وضع آن اعمال کردند.

برای توضیح بیشتر خلاصه‌ای از تاریخ و کیفیت وضع قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را نقل می‌کنیم: در تاریخ ۲۸ مرداد ۱۳۵۸ مجلس خبرگان تحت عنوان «مجلس بررسی نهایی قانون اساسی» با عضویت هفتاد و دو نماینده افتتاح گردید و با تشکیل ۶۷ جلسه علنی طی مدت سه ماه و بررسیهای شبانه‌روزی در کمیسیونها، موفق به تدوین و تصویب قانون اساسی گردید.

طرز کار این مجلس چنین بود که در ابتدا توسط پنج نفر از اعضای مجلس، آئین‌نامه این مجلس تنظیم و تصویب شد و سپس مقرر گردید که اصول پیشنهادی همراه با چهار هزار پیشنهاد رسیده، ابتدا در کمیسیونهای تخصصی هفتگانه مجلس و سپس در کمیسیون مشترک و بعد از آن در شورای هماهنگی و بالاخره در جلسات علنی و عمومی مجلس طرح و بررسی گردد.

کمیسیونهای تخصصی عبارت بودند از:

- ۱- کمیسیون بررسی اهداف و تدوین مقدمه و اصول یکم الی دوازدهم.
- ۲- کمیسیون بررسی دین، تاریخ، زبان، خط و پرچم و حاکمیت ملی و شوراها.
- ۳- کمیسیون حقوق ملت و نظارت عمومی.
- ۴- کمیسیون قوه مقننه.

می‌شود... و بسیاری اوقات می‌بینیم که در دوره‌های انقلاب، مجالس عادی پارلمانی خود را «قوه مؤسس» تلقی کرده و به «مجلس مؤسسان» تبدیل می‌شود و مشهورترین مثال مجلس پارلمان فرانسه است که در سال ۱۷۸۹ منعقد شد و فوراً خود را به «مجلس مؤسسان» تبدیل کرد.

۱۹۹. در پایان این فصل لازم دیدیم که برای تکمیل این بحث، توضیحاتی در باره شیوه‌های وضع قوانین اساسی ایران و افغانستان ارائه دهیم:

شیوه وضع قانون اساسی در ایران:

اولین قانون اساسی ایران در سال ۱۲۸۵ هـ. ش وضع گردید. شیوه وضع این قانون، طبق آنچه در متن این کتاب آمده - شیوه «قراردادی» است چون با اوج‌گیری نهضت مشروطه، مظفرالدین‌شاه مجبور گردید که به خواسته‌های ملت تن داده و با تشکیل مجلس شورا به عنوان نماینده مردم موافقت کند. این مجلس سرانجام در ۱۴ مهرماه (میزان) ۱۲۸۵ ش اولین جلسه خود را با حضور مظفرالدین‌شاه که در حال بیماری به مجلس آورده شده بود تشکیل داد. یکی از اولین کارهای این مجلس این بود که هیئتی را مرکب از تحصیل‌کرده‌های دربار برای تهیه و تدوین پیش‌نویس قانون اساسی تعیین کرد و در ۱۲۸۵/۱۰/۵ در آخرین جلسه مجلس به تصویب رسید و در ۱۲۸۵/۱۰/۸ مطابق با ۱۴ ذی‌قعدة ۱۳۲۴ ق به امضای مظفرالدین‌شاه و ولی‌عهد او رسید و در همان شب شاه درگذشت (گویا شاه با وجود بیماری سخت فقط برای امضای قانون اساسی زنده مانده بود) این قانون در پنج فصل و ۵۱ اصل تنظیم شده بود و در ۱۵ مهرماه ۱۲۸۶ ش برابر ۲۹ شعبان ۱۳۲۵، متمم قانون اساسی مذکور در ده فصل و یکصد و هفت اصل به تصویب مجلس شورا و محمدعلی شاه رسید و پس از آن هم بارها مورد تجدیدنظر قرار گرفت که آخرین تجدیدنظر در سال ۱۳۴۶ صورت گرفت و تا سال ۱۳۵۷ ش که انقلاب اسلامی به پیروزی رسید، قانون اساسی مذکور حاکم بود.

بنابراین اولین قانون اساسی در ایران به شیوه غیر دموکراتیک

جرگه یا لویه جرگه (مجلس بزرگ) عنوان یک مجلس سنتی است که در طول تاریخ افغانستان مورد استفاده دربارهای سلاطین و امیران بوده و معمولاً اعضای آن را رؤسای قبایل و خوانین و درباریان و جمعی از علما و موسفیدان تشکیل می دهند که تعدادی با انتخاب مردم و به طور اغلب هم از طرف دولت به عضویت در لویه جرگه تعیین می شدند و از سال ۱۳۴۳ به بعد تقریباً به عنوان یک نهاد رسمی در قانون اساسی افغانستان ثبت گردید.

قانون اساسی امان الله خان توسط همین جرگه مرکب از ۸۷۲ نفر تصویب و سپس در جرگه ماه سرطان ۱۳۰۳ ش در پغمان باز هم تصویب آن مورد تأکید قرار گرفت.

دومین قانون اساسی افغانستان در زمان نادرشاه توسط خود رژیم تدوین و سپس در جرگه ماه سنبله ۱۳۰۹ ش با حضور ۵۲۵ نفر در یکصد و ده ماده تصویب شد و تا ۹ میزان ۱۳۴۳ در افغانستان اجرا می شد و عنوان رسمی آن «اصول اساسی دولت علیه افغانستان» بود.

سومین قانون اساسی در دوره ظاهرشاه تدوین گردید. در ابتدا به تاریخ ۲۸ مارچ ۱۹۶۳ م کمیته ای مرکب از هفت نفر به ریاست سید شمس الدین مجروح وزیر عدلیه مأمور به تهیه پیش نویس شدند که به مدت یکسال روی آن کار کردند. بعد از تهیه پیش نویس، کمیسیون مشورتی دیگر مرکب از ۲۸ نفر مأمور شدند که باز هم روی آن بررسی کنند که از اول مارچ تا اول ماه ۱۹۶۴ م مواد پیش نویس را بررسی نمودند و به تاریخ ۱۸ سنبله ۱۳۴۳ ش (۹ سپتامبر ۱۹۶۴) لویه جرگه مرکب از ۴۵۴ نفر برای تصویب نهایی قانون اساسی تشکیل گردید.

تعداد نمایندگان انتخابی و انتصابی در این جرگه قرار ذیل یادداشت شده است:

- اعضای انتخاب شده (۱۷۶ نفر)
- اعضای شورای دوره ۱۱ که دوره آن تمدید شده بود (۱۷۶ نفر)
- اعضای انتصابی به فرمان شاه ۳۴ نفر به شمول (۴ زن)
- اعضای مجلس سنا (۱۹ نفر)
- اعضای کابینه (۱۴ نفر)
- اعضای ستره محکمه (۵ نفر)

۵- کمیسیون قوه مجریه.

۶- کمیسیون قوه قضائیه.

۷- کمیسیون مسائل اقتصادی و امور مالی.

بدین ترتیب اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پس از صرف سه ماه وقت به تصویب نهایی مجلس خبرگان رسید و سپس جهت نظرخواهی از مردم در تاریخ ۱۱ و ۱۲ آذرماه ۱۳۵۸ ش به همه پرسى گذاشته شد که نتیجه آن با ۹۹/۵ درصد آرا به شرح زیر اعلام گردید:

مجموع آراء اخذ شده: ۱۵/۷۵۸/۹۵۶ رأی.

تعداد آراء موافق: ۱۵/۶۸۰/۳۳۹ رأی.

تعداد آراء مخالف: ۷۸/۵۱۶ رأی.

تعداد آراء باطل شده: ۱۰۱ رأی.

برای تفصیل بیشتر درباره نحوه وضع و تاریخ تصویب قوانین اساسی ایران رجوع کنید به:

- ۱- عباس علی عمید زنجانی: فقه سیاسی، جلد اول، چاپ اول، ۱۳۶۶، تهران از ص ۱۷۱ الی ص ۲۰۱.
- ۲- دکتر ابوالفضل قاضی: حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، جلد اول، ۱۳۷۰، تهران، ص ۹۹.
- ۳- محمد جواد صفار: آشنایی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۹، تهران ص ۵ و ۲۵ الی ۳۳.
- ۴- صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اداره تبلیغات و انتشارات مجلس شورای اسلامی، چهار جلد، تیر ۱۳۶۸.

شیوه وضع قانون اساسی در افغانستان

در افغانستان، قانون اساسی، تاریخ چندان طولانی ندارد. سال ۱۳۰۱ ش آغاز تدوین و تصویب قوانین و نظامنامهها در افغانستان است و در این سال برای اولین بار طرح قانون اساسی افغانستان تحت عنوان «نظامنامه اساسی دولت علیه افغانستان» در ۷۳ ماده توسط رژیم شاه امان الله تهیه گردید و سپس در زمستان ۱۳۰۱ ش در جرگه بزرگ جلال آباد به تصویب رسید.

تاریخی ۲۵ دلو ۱۳۵۵ ه.ش. به اتفاق آرا به من سپرده است، این قانون اساسی را الیوم پنجشنبه ۵ حوت ۱۳۵۵ ه.ش. در کابل مرکز افغانستان توشیح و انفاذ آن را اعلام می‌نمایم.

(محمد داوود اولین رئیس جمهوری دولت جمهوری افغانستان پنجم حوت ۱۳۵۵)
با یک نگاه کلی به چهار قانون اساسی گذشته به این نتیجه می‌رسیم که در همه آنها از «شیوه وضع غیر دموکراتیک» استفاده شده است یعنی قوانین اساسی مذکور در واقع به روش «قرارداد» بین زمامدار (شاه یا رئیس جمهور) و ملت (لویه جرگه به عنوان نمایندگان مردم) وضع شده‌اند و حقوق اساسی ملت در حاکمیت مورد توجه و عمل قرار نگرفته است.

پنجمین قانون اساسی افغانستان بنام «اصول اساسی جمهوری دموکراتیک افغانستان» در ۲۵ حمل (فروردین) ۱۳۵۹ توسط «شورای انقلابی جمهوری دموکراتیک افغانستان» در ۶۸ ماده تصویب گردیده و از اول ثور (اردیبهشت) ۱۳۵۹ به اجرا گذاشته شد. این اصول اساسی در سال اول اشغال افغانستان توسط ارتش سرخ شوروی سابق و در زمان ریاست جمهوری ببرک کارمل که خود یک دست‌نشانده بود، وضع گردید.

همانطوری که نویسنده محترم در آخر این فصل فرمودند در چنین مواردی، هیچ‌یک از روشهای معمول در وضع قوانین اساسی (چه شیوه‌های دموکراتیک و چه غیر دموکراتیک) به کار برده نمی‌شوند و تحت عنوان عمل انقلابی از سوی رئیس جمهور جدید یا شورای انقلابی جدید وضع می‌شود که قانون اساسی فوق نمونه کامل همین مورد است با این تفاوت که ببرک کارمل با زور سرنیزه ارتش سرخ به قدرت رسیده بود و مشروعیت انقلابی یا مردمی نداشت تا اراده او اراده ملت تلقی شود.

ششمین قانون اساسی در زمان ریاست جمهوری دکتر نجیب‌الله آخرین رئیس جمهور رژیم کمونیستی افغانستان وضع گردید که در لویه جرگه منعقد در ۸ و ۹ قوس ۱۳۶۶ در ۱۳ فصل و ۱۴۹ ماده تصویب شد و نجیب به عنوان رئیس جمهور به تاریخ ۱۳۶۶/۹/۹ آنرا توشیح کرد.

۱- اعضای کمیته تسوید قانون اساسی (۷ نفر)
۲- اعضای کمیسیون مشورتی به شمول (۲ زن ۲۱ نفر)
جمع کل: ۴۵۲ نفر

به تاریخ ۲۹ سنبله ۱۳۴۳ ش متن قانون اساسی در ۱۱ فصل و ۱۲۸ ماده به امضای اعضای جرگه رسید و ده روز پس از آن در ۹ میزان ۱۳۴۳ (اول اکتبر ۱۹۶۴) قانون جدید با توشیح از جانب ظاهرشاه در محل تطبیق قرار گرفت.
متن توشیح ظاهرشاه چنین است: «بسم الله الرحمن الرحیم و ما المتوکل علی الله محمد ظاهرشاه پادشاه افغانستان مسوده قانون جدید افغانستان را که از طرف لویه جرگه‌ای که از هژدهم تا بیست و هفتم ماه سنبله سال ۱۳۴۳ ه.ش. در شهر کابل انعقاد یافت، تصویب گردیده، به نام خداوند بزرگ توشیح می‌کنم و سر از امروز آنرا به حیث قانون اساسی افغانستان در تمام نقاط دولت نافذ اعلام می‌نمایم. سر از امروز قانون اساسی را که از طرف لویه جرگه سال ۱۳۰۹ ش تصویب گردیده و تاکنون در کشور نافذ بود با تمام ضمائم آن ملغی اعلام می‌داریم.»
قصر گل‌خانه، ۹ میزان ۱۳۴۳
چهارمین قانون اساسی در زمان ریاست جمهوری داوودخان تدوین و تصویب شد. داوودخان پس از سرنگونی نظام سلطنت، قانون اساسی قبلی و شورا را ملغی ساخت و هیئتی را مرکب از ۴۱ نفر مأمور ساخت که قانون اساسی جمهوری را تدوین کنند که بتاريخ ۲۶ حوت ۱۳۴۵ کار آنها تکمیل شد و سپس به تاریخ ۲۹ حوت ۱۳۵۴ هیئت بیست نفره دیگر مأمور شدند که مجدداً متن پیش‌نویس را مطالعه کنند و سرانجام به تاریخ ۱۰ دلو ۱۳۵۵ لویه جرگه مرکب از ۳۵۲ نفر آغاز به کار کرد و پس از ۱۵ روز به تاریخ ۲۵ دلو ۱۳۵۵ قانون اساسی را در ۱۱۳ فصل و ۱۳۶ ماده تصویب کرد و شخص داوود هم در همین جرگه به حیث رئیس جمهور انتخاب گردید و به تاریخ ۲۶ دلو در حضور اعضای جرگه حلف وفاداری یاد کرد.

متن توشیح رئیس جمهور چنین است:
«بنام خداوند بزرگ و به آرزوی سعادت مردم نجیب افغانستان، من محمد داوود اولین رئیس جمهور افغانستان به تاسی از وظیفه‌ای که نمایندگان نخستین لویه جرگه دولت جمهوری به استناد مصوبه

متن فرمان و توشیح او چنین است: «... ۵۵۷۱ هـ، ۵۲ ...»
 «لویه جرگه تاریخی ۸ و ۹ ماه قوس که در شهر کابل دایر گردید،
 قانون اساسی جمهوری افغانستان را به داخل سیزده فصل و ۱۴۹
 ماده به مثابه مهمترین وثیقه ملی به تصویب رسانید. مطابق به
 صلاحیتی که قانون اساسی برایم تفویض نموده، قانون اساسی
 جمهوری افغانستان را که از تاریخ تصویب نافذ گردیده، به خاطر
 تأمین صلح و آرامش، تحقق کامل مشی مصالحه ملی، سعادت مردم
 و ترقی افغانستان عزیز توشیح و اعلام می دارم.» (دکتر نجیب الله
 رئیس جمهور افغانستان)
 گرچه آقای نجیب و همچنین قبل از او داوودخان سعی داشتند
 که روش وضع قوانین اساسی خود را «دموکراتیک» نشان دهند و تنها
 ملت را قوه مؤسس و واضع اصلی آن معرفی کنند اما با دقت در
 کیفیت تدوین و تصویب و کیفیت ترکیب اعضای لوی جرگه که اگر
 نه همه ولی اکثر آنها انتصابی بودند، روشن می گردد که چنین روشی
 را حداکثر می توان «قراردادی» یا «نیچه اقتداری» (به تعبیر آقای دکتر
 قاضی) نامید یعنی همان روشی که در قانون اساسی قبلی ایران بکار
 برده شده بود.
 هفتمین قانون اساسی افغانستان که تاکنون به تصویب و

توشیح نهایی نرسید، متن پیشنهاد شده «اصول اساسی افغانستان»
 توسط دولت آقای برهان الدین ربانی است که به تاریخ میزان (مهر)
 ۱۳۷۲ توسط یک کمیسیون مرکب از حدود پنجاه نفر از افراد انتصابی
 توسط دولت تصویب شده بود اما چون مورد قبول احزاب جهادی
 واقع نگردید و اقشار مختلف ملت آن را مورد انتقاد قرار دادند به
 توشیح نهایی آقای ربانی نرسید و تا امروز معلق باقی مانده است.
 البته با پیروزی مجاهدین پس از ۱۴ سال نبرد مقدس، انتظار
 ملت افغانستان و سایر ملت های مسلمان دنیا هم این نبود که دولت
 نام نهاد مجاهدین با چنین روشی به وضع قانون اساسی بپردازد. بلکه
 شایسته آن بود که قانون اساسی جدید افغانستان توسط یک مجلس
 بزرگ مرکب از نمایندگان انتخابی تمام اقشار مردم و شخصیت های
 سیاسی و علمای برجسته دینی و حقوق دانان کشور، بر اساس
 شریعت اسلامی و ضرورت های عینی کشور تدوین می گردید و سپس
 برای اخذ موافقت مردم به فراندوم عمومی گذاشته می شد و این
 روشی است که از نظر کلیه ملل متمدن جهان و دانشمندان حقوق
 اساسی مورد قبول است و مترقی ترین روش محسوب می شود.
 امید است که در تدوین قانون اساسی آینده از همین روش استفاده
 شود. (مترجم)

روش نگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

روش نگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
 در این مقاله به روش نگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
 در افغانستان پرداخته می شود. در این روش نگاه، انسان
 را موجودی اجتماعی و فرهنگی می دانند و بر این باورند
 که انسان را می توان از طریق مطالعه فرهنگ و تمدن او
 شناخت. این روش نگاه بر این باور است که انسان را
 می توان از طریق مطالعه فرهنگ و تمدن او شناخت.
 این روش نگاه بر این باور است که انسان را می توان
 از طریق مطالعه فرهنگ و تمدن او شناخت. این روش
 نگاه بر این باور است که انسان را می توان از طریق
 مطالعه فرهنگ و تمدن او شناخت. این روش نگاه بر
 این باور است که انسان را می توان از طریق مطالعه
 فرهنگ و تمدن او شناخت. این روش نگاه بر این باور
 است که انسان را می توان از طریق مطالعه فرهنگ و
 تمدن او شناخت. این روش نگاه بر این باور است که
 انسان را می توان از طریق مطالعه فرهنگ و تمدن او
 شناخت. این روش نگاه بر این باور است که انسان را
 می توان از طریق مطالعه فرهنگ و تمدن او شناخت.

روش نگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
 در این مقاله به روش نگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
 در افغانستان پرداخته می شود. در این روش نگاه، انسان
 را موجودی اجتماعی و فرهنگی می دانند و بر این باورند
 که انسان را می توان از طریق مطالعه فرهنگ و تمدن او
 شناخت. این روش نگاه بر این باور است که انسان را
 می توان از طریق مطالعه فرهنگ و تمدن او شناخت.
 این روش نگاه بر این باور است که انسان را می توان
 از طریق مطالعه فرهنگ و تمدن او شناخت. این روش
 نگاه بر این باور است که انسان را می توان از طریق
 مطالعه فرهنگ و تمدن او شناخت. این روش نگاه بر
 این باور است که انسان را می توان از طریق مطالعه
 فرهنگ و تمدن او شناخت. این روش نگاه بر این باور
 است که انسان را می توان از طریق مطالعه فرهنگ و
 تمدن او شناخت. این روش نگاه بر این باور است که
 انسان را می توان از طریق مطالعه فرهنگ و تمدن او
 شناخت. این روش نگاه بر این باور است که انسان را
 می توان از طریق مطالعه فرهنگ و تمدن او شناخت.