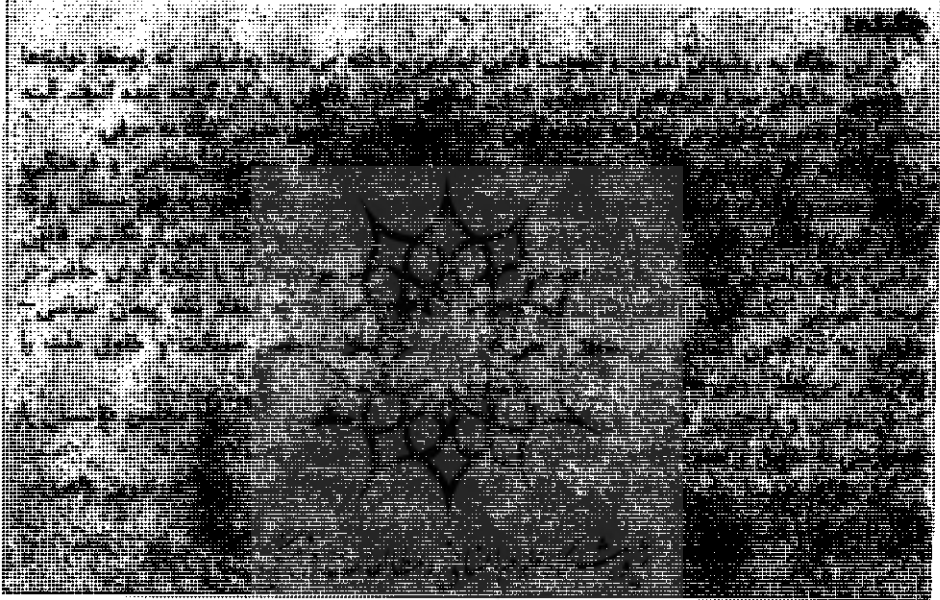


## شیوه‌های تدوین و تصویب قانون اساسی

بیژن عباسی



پرتال جامع علوم انسانی

## فهرست مطالب

### الف- شیوه‌های غیر مردم‌سالار

- ۱- فرمان مشروطیت
- ۲- پلیسیت مؤسس
- ۳- مراجعه به مردم در تدوین قانون اساسی

### ب- شیوه مختلط

#### پ - شیوه‌های مردم‌سالار

- ۱- مجلس مؤسسان
  - ۱-۱- شکل مجلس مؤسسان
    - ۱-۱-۱- مجلس مؤسسان ویژه
    - ۱-۱-۲- مجلس مؤسسان و قانونگذار
  - ۲-۱- اختیارات مجلس مؤسسان در تدوین و تصویب قانون اساسی
    - ۱-۲-۱- مجلس مؤسسان حاکم
    - ۲-۲-۱- مجلس مؤسسان محدود
- ۲- همه‌پرسی مؤسس

ضرورت وجود قانون اساسی اغلب در شرایط خلأ حقوقی پس از انقلاب<sup>۲</sup>، کودتا یا تشکیل دولتی جدید<sup>۳</sup> که در اثر آن، نهادهای پیشین واژگون گردیده‌اند، احساس می‌شود؛ زیرا در این موارد، دیگر نمی‌توان به هیچ متن حقوقی استناد کرد و نهاد صالح برای تدوین و تصویب قانون اساسی (قوه مؤسس) از پیش مقرر نگردیده است. حال آیا این نهاد، گروه انقلابی پیروز است؟ یا نمایندگان منتخب ملت؟ یا مردم؟

شیوه‌های تصویب قانون اساسی، اغلب، بسته به اینکه، جامعه مردم‌سالار یا غیر مردم‌سالار باشد، تفاوت پیدا می‌کند.

در واقع زمامداران که قدرت سیاسی را در چنین جوامعی در دست دارند، تصمیم می‌گیرند که چه شیوه‌ای را برای تدوین و تصویب قانون اساسی برگزینند<sup>۴</sup>. بنابر تصمیم این افراد، متصدی تدوین و تصویب قانون اساسی، می‌تواند در عمل فرد یا گروهی از افراد باشند (شیوه‌های غیر مردم‌سالار)؛ یا اینکه تصدی آن با شخص و یک یا چند نهاد دیگر باشد (شیوه مختلط)؛ یا اینکه متصدی این قوه، نمایندگان ملت یا خود مردم باشند (شیوه‌های مردم‌سالار).

اما باید گفت که شیوه‌های تدوین و تصویب قانون اساسی توسط قوه مؤسس، متأثر از اصول دموکراسی، تحول یافته است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

۲- مانند قوانین اساسی ۱۷۹۱، ۱۸۳۰، ۱۸۴۸، ۱۸۷۵ فرانسه به ترتیب پس از انقلاب‌های ۱۷۸۹، ۱۸۳۰، ۱۸۴۸ و ۱۸۷۱ این کشور، قوانین اساسی ۱۹۱۸ و ۱۹۲۴ شوروی پیشین پس از انقلاب اکتبر ۱۹۱۷، قانون اساسی ۱۲۸۵ ایران پس از انقلاب مشروطیت و قانون اساسی ۱۳۵۸ جمهوری اسلامی ایران پس از انقلاب اسلامی ۱۳۵۷.

۳- دولت جدید مانند ایالات متحده در سال ۱۷۸۷، چکسلواکی و یوگسلاوی پس از جنگ جهانی نخست، بسیاری از کشورهای استقلال‌یافته از بند استعمار پس از جنگ جهانی دوم و کشورهای استقلال‌یافته از اتحاد جماهیر شوروی پیشین.

۴- درباره ریشه‌های فراملی قوانین اساسی برخی از کشورها، بنگرید در مقاله‌ای زیر همین نام نوشته Raymond Goy ترجمه نگارنده در شماره پیشین این نشریه، ص ۲۲۵-۲۳۷

## الف- شیوه‌های غیر مردم‌سالار

در جوامع غیردمکراتیک، تدوین و تصویب قانون اساسی ناشی از تصمیم شخصی فرد و معمولاً رئیس کشور یا گروهی از اشخاص است. به سخن دیگر، در چنین جوامعی متصدی قوه مؤسس، رئیس مملکت، پادشاه، دیکتاتور یا گروهی از افراد هستند که قدرت را در جامعه در اختیار دارند.<sup>۵</sup> این افراد بنا به میل خویش مبادرت به تدوین و تصویب قانون اساسی می‌کنند.

تدوین و تصویب قانون اساسی بدین شیوه، از سه راه صورت می‌گیرد:

۱- فرمان مشروطیت ۲- پلیسیت مؤسس ۳- مراجعه به مردم در تدوین قانون اساسی

### ۱ - فرمان مشروطیت<sup>۶</sup>

غیردمکراتیک‌ترین روش تصویب قانون اساسی بی‌شک، اعطای فرمان مشروطیت است. هنگامی که حاکمیت متعلق به پادشاه است، بالطبع وی نیز متصدی قوه مؤسس خواهد بود. در جامعه خودکامه پادشاهی، تمام قدرت از آن شخص شاه است. بنابراین در چنین جامعه‌ای، قانون اساسی، چیزی جز امتیاز اعطا شده<sup>۷</sup> توسط پادشاه به رعایای خود نیست.

زیرا این شخص نخست مملکت است که درباره محدودیت قدرت سیاسی خود و احترام به این خود محدودیتی، مبادرت به تصمیم‌گیری می‌کند. بنابراین شاه که تاکنون متصدی قدرت مطلق بوده است، تنها بنا بر اراده شخصی و یکجانبه خویش تصمیم به اعطای قانون اساسی (فرمان مشروطیت)<sup>۸</sup> به رعایای خود می‌گیرد. بدین ترتیب خود به تنهایی مبادرت به تدوین و تصویب قانون اساسی

5 - PRELOT (M.), BOULOIS (J.), Institutions politiques et droit constitutionnel, Paris, Dalloz, 1980, p.216

6 - charte octroyé

7 - DEBBASCH (CH.), BOURDON (J.), PONTIER (J.-M.), RICCI (J.-C.), Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, Economica, 1986, p. 73

۸ - فرمان مشروطه در حقوق اساسی فرانسه معروف به charte octroyée است که از واژه لاتین charta به معنی کاغذ نوشتار و از واژه یونانی kartes به معنی برگ پایروس آماده برای نگارش گرفته شده است. به نقل از:

می‌نماید. این فرمان، گاه داوطلبانه و اغلب زیر فشار شرایط موجود در جامعه، بدون تشکیل مجلس مؤسسان از سوی شاه یا تصویب مردم توسط شاه صادر می‌گردد. به عبارت دیگر، به قول کارل اشمیت دانشمند حقوق اساسی جمهوری وایمار: «شخص شاه با ابزار قوه مؤسس خود و در عین دارا بودن قدرت مطلق، با عملی یکجانبه، مبادرت به تدوین و تصویب قانون اساسی می‌نماید؛ در این رهگذر، گاه وی نمایندگان ملت یا اشراف جامعه را به همکاری می‌طلبد؛ با این وجود نمی‌توان گفت که این امر به معنی چشم‌پوشی پادشاه از قدرت مؤسس خود یا شناسایی این قدرت برای مردم است»

پس از صدور فرمان مشروطیت، دیگر حکومت پادشاهی مطلق نیست، بلکه این فرمان، شکل رژیم را به پادشاهی محدود یا مشروطه سلطنتی بدل می‌نماید. بنابراین، فرمان یادشده که به شیوه‌ای غیردمکراتیک (ابتکار عمل یکجانبه پادشاه) صادر گردیده است، می‌تواند پایه‌گذار حکومتی مردم‌سالار باشد. درباره نمونه‌های عملی این روش، می‌توان به حکومت‌های دمکراتیک ایجادشده در نیمه نخست سده نوزدهم در اروپا اشاره کرد.

یکی از این نمونه‌ها، فرمان مشروطیت ۴ ژوئن ۱۸۱۴ صادر شده توسط لویی هیجدهم پادشاه فرانسه است. وی در این فرمان می‌گوید: «بنابر اراده و اختیار تام ملوکانه خود، این فرمان مشروطیت را به عنوان امتیازی برای رعایایمان صادر می‌کنیم». یا قوانین اساسی ایالات آلمان در سده نوزدهم، قانون اساسی ۱۸۲۶ پرتغال، قانون اساسی ۱۸۳۴ اسپانیا، اساسنامه شارل آلبرت ایتالیا در ۱۸۳۴ و قانون اساسی مصوب نیکلای دوم، امپراتور روسیه در سال ۱۹۰۵.

از همین شیوه در تصویب قانون اساسی موناکو در سال ۱۹۱۱ استفاده شد. در مقدمه این قانون اساسی آمده است<sup>۹</sup> «ما، آلبرت نخست، به لطف خداوند، حاکم موناکو، قانون اساسی زیر را برای مردم خویش تصویب کرده، رعایت آنرا بر خود و جانشینانمان فرض می‌دانیم...».

۹ - همانگونه که آنرا در فرمان مشروطیت ۴ ژوئن ۱۸۱۴، لویی هیجدهم در فرانسه می‌بینیم.  
10 - SCHMITT (C.), *Théorie de la constitution, traduction de l'allemand en français par DEROUCHE (L.)*, Paris, Puf, Coll. « Léviathan », , 1993, p. 218  
11-MEKHANTARE (J.), *Droit politique et constitutionnel*, Paris, Eska, Coll. « Droit public et sciences politiques », 1997, P.129

قانون اساسی ۱۹۶۲ موناکو نیز ناشی از فرمان مشروطیت صادرشده توسط امیررنیه سوم Rainier III می‌باشد.

قانون اساسی ۱۸۸۹ ژاپن، قانون اساسی ۱۹۳۱ ایتوی و قانون اساسی ۱۹۴۷ کامبوج نیز از این دست است.

فرمان مشروطیت ایران هم توسط مظفرالدین شاه در تاریخ ۱۴ مرداد ۱۲۸۵ خورشیدی به همین ترتیب صادر گردیده است. اکنون این روش در عمل، منسوخ شده است.

## ۲- پلیسیت مؤسس<sup>۱۲</sup>

در این روش قوه مجریه، قانون اساسی را به نگارش در آورده، سپس آنرا به تصویب مردم می‌رساند. این شگرد به ویژه پس از یک کودتا علیه قوه مقننه پدیدار می‌شود؛ در این صورت، شخص دیکتاتور می‌خواهد در فضایی که آزادیها محدود گردیده، مخالفان حذف و همه امکانات قدرت به سود او بسیج شده‌اند، علیه نمایندگان ملت به رای مردم تکیه کند.

در واقع پلیسیت<sup>۱۳</sup> ابزاری است که به شخص مقتدر رژیم اجازه می‌دهد تا از شهروندان خود درخواست کند که اعتماد خودشان را به وسیله رأی به وی ابراز دارند. یعنی همه‌پرسی از حالت اعلام حاکمیت مستقیم به اعلام اعتماد عمومی نسبت به رئیس مملکت یا شخصیت سیاسی، تغییر ماهیت می‌دهد<sup>۱۴</sup>. در این صورت است که رجوع به آرای عمومی را پلیسیت می‌نامند.

همانگونه که استاد ژرژ ودل<sup>۱۵</sup> می‌گوید: «در اینجا فراخوان مردم از راه همه‌پرسی، صرفاً جهت تصویب اعمال و سیاستهای فرد است نه تصویب متن قانون اساسی».

## 12 - plébiscit constituant

۱۳ - پلیسیت یک واژه لاتین به معنی «آری» است به نقل از:

GICQUEL (J.), Droit constitutionnel et institution politiques, paris, Montchrestien, 1999, p. 167

۱۴ - دکترسید ابوالفضل قاضی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، ج ۱، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۳، ص ۲۷۳

15 - VEDEL(G.), Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Paris, Dalloz, 1949, Réimpression par CARCASSON(G.), DUHAMEL(O.), 2002, p. 115

این شیوه به ظاهر مردم‌سالار، برای نخستین بار در فرانسه و توسط کنسول اول بناپارت، پس از کودتای ۱۸ برومر (۹ نوامبر) ۱۷۹۹ با قانون اساسی سال هشتم جمهوری نمودار شد و جهت تصویب قوانین اساسی سال دهم ۱۸۰۲، سال دوازدهم ۱۸۰۴ و سال ۱۸۱۵ برای تبدیل رژیم جمهوری به پادشاهی موروثی و سپس به امپراتوری استمرار یافت.

از این روش برادرزاده وی نیز، لویی ناپلئون دوم پس از کودتای سال ۱۸۵۱ جهت تصویب قوانین اساسی سالهای ۱۸۵۲ و ۱۸۷۰ و تبدیل رژیم جمهوری به امپراتوری بهره جست.

در سال ۱۹۹۳، پس از فروپاشی شوروی پیشین، بوریس یلتسین نیز در روسیه از این شیوه برای تصویب قانون اساسی بهره برد. بدین ترتیب که پیش‌نویس قانون اساسی تهیه شده توسط او و مشاورانش بدون هیچ مذاکره و بحثی در پارلمان، مستقیماً جهت تصویب به مردم ارائه گردید.

قانون اساسی ۲۹ آوریل ۲۰۰۳ قطر نیز توسط امیر این کشور و مشاورانش تهیه، تدوین و برای تصویب در یک همه‌پرسی به مردم این کشور، احاله شد. به دو دلیل می‌توان گفت که مشارکت مردم در این شیوه فریبنده خواهد بود<sup>۱۶</sup>: نخست اینکه مردم یا نمایندگانشان در مرحله تدوین قانون اساسی نقشی ندارند؛ دوم اینکه رأی مردم نیز در یک حالت تقریباً از روی ناچاری و اجبار است زیرا راه و انتخاب دیگری جز تصویب متن پیشنهادی قوه مجریه ندارند و گرنه باید خطر تداوم خلأ قانون اساسی و بی‌نظمی را در جامعه بپذیرند؛ سوم اینکه بحث و مذاکره علنی و همه‌جانبه، هنگام تدوین متن دیده نمی‌شود تا مردم از محتوای قانون اساسی آینده‌شان آگاه گردند. بنابراین شناخت و آگاهی چندانی، هنگام همه‌پرسی، نسبت به متن یادشده نخواهند داشت. همانگونه که ژرژبردو می‌گوید<sup>۱۷</sup>:

«در این روش حاکمیت مردم دیگر فعال نیست ... به مردم حق دخالت داده می‌شود تا یک کودتا را تأیید کنند یا اینکه به قوه مجریه در تدوین و تصویب قانون اساسی آینده کشور اختیار تام بدهند... در نتیجه دخالت دادن آنها توسط زمامداران، به منظور نشان دادن چهره‌ای دمکراتیک از پلیسیست است.»

16 - JEANNEAU(B.), Droit constitutionnel et institutions plitiques, Paris, Dalloz, 1991, p. 91

17 - DOLEZ (B.), Institutions politiques, Paris, Litec, Coll. « Objectif droit », 1998, p. 43

۳- مراجعه به مردم در تدوین قانون اساسی<sup>۱۸</sup>

در این شیوه که در برزیل، در رژیم‌های مارکسیست بویژه در شوروی پیشین، چین و کوبا استفاده شده است؛ مردم در تدوین قانون اساسی مشارکت می‌جویند. بدین ترتیب که پیش‌نویس قانون اساسی تهیه شده توسط مقامات دولتی یا مقامات حزب کمونیست، به شهروندان جهت تحلیل و مباحثه ارائه می‌گردد. مذاکراتی در سراسر کشور، در شرکتها، دانشگاهها، مؤسسه‌ها، اجزای حزب و ... ترتیب داده می‌شود. مطبوعات، رادیو و تلویزیون برای یک مباحثه پرشور درباره پیش‌نویس قانون اساسی بسیج می‌گردند؛ روزنامه‌ها، نامه‌های فراوانی از خوانندگان منتشر می‌کنند. سپس اصلاحات پیشنهادی مردم مورد بحث و بررسی مجلس مؤسسان منصوب دولت قرار می‌گیرد و این مجلس است که در نهایت اصلاحات یادشده را پذیرفته یا رد می‌کند.<sup>۱۹</sup>

در چین، در سال ۱۹۵۴ به منظور تدوین قانون اساسی این کشور، ۱۵۰ میلیون نفر مورد مشورت قرار گرفتند. در شوروی پیشین، هنگام تدوین قانون اساسی سال ۱۹۷۷، ۶۵۰ هزار جلسه با حضور ده‌ها میلیون نفر برگزار شد که منجر به رای ۷۵۰ هزار پیشنهاد اصلاحی گردید.

ایرادات متعددی بر این روش وارد است. نخست اینکه پیش‌نویس اولیه قانون اساسی توسط دولت یا مقامات حزب حاکم تهیه شده است که بی‌شک طراحی آن در جهت حفظ منافع قوه مجریه یا ایدئولوژی دولت است؛ دوم اینکه مشارکت مردم در قالب جلسات به صورت پراکنده و در سرتاسر کشور، تکوین یک قانون اساسی منسجم و یکپارچه را با مشکل روبرو می‌سازد؛ سوم اینکه در کشورهای کمونیستی، اصول مارکسیسم نیز نباید توسط مردم مورد خدشه قرار گیرد؛ چهارم اینکه پس از تدوین قانون اساسی به اصطلاح توسط مردم، در واقع، این مجلس منصوب دولت است که نظر نهایی را درباره قانون اساسی خواهد داد. بنابراین چه در مرحله تدوین و چه در مرحله تصویب، مردم یا نمایندگان منتخب ملت، حضوری مؤثر و فعال نخواهند داشت. به قول استاد فیلیپ آردان *Philippe Ardant*: «این شیوه پیش از هر چیز، ابزاری است سیاسی در بسیج کردن توده

18 - Consultation populaire

19 - ARDANT(PH.), Institutions politiques et droit constitutionnel, paris, L.G. D. J., 2002, p.77



مردم در جهت سیاستهای دولت<sup>۲۰</sup> و قانون اساسی یادشده ثمره اندیشه دولت یا ایدئولوژی حاکم خواهد بود. در این روش، اگر تصویب نهایی قانون اساسی به عهده مردم یا نمایندگان منتخب آنها گذاشته شود آن موقع می‌توان گفت که متصدی قوه مؤسس مردم‌اند؛ اما در کشورهای مارکسیستی یاد شده اینگونه عمل نشد.

### پ - شیوه مختلط (پیمان مؤسس<sup>۲۱</sup> یا قانون اساسی توافقی<sup>۲۲</sup>)

این شیوه بیشتر در حکومت‌های مشروطه رایج بوده است و براساس آن، قانون اساسی ناشی از توافق میان قوای حاضر در صحنه سیاسی کشور است (همکاری میان فرد و یک یا چند مجلس قانونگذاری)<sup>۲۳</sup>. به عبارت دیگر، این شیوه عبارت از قراردادی است دو طرفه<sup>۲۴</sup> میان نمایندگان ملت از یک سو و شاه از سوی دیگر، به منظور خلق یک قانون اساسی. پس، این قرارداد جز با رضایت دو طرف قابل فسخ نیست.

بنابراین، گفتنی است که دیگر، اینجا چهره غیردمکراتیک فرمان مشروطه رنگ می‌بازد، مردم و رئیس کشور با هم برابر خواهند بود. این پیمان یا قانون اساسی توافقی برخلاف فرمان مشروطیت، تحمیلی و یکجانبه نیست، بلکه به دنبال انقلابی بروز می‌کند که ضمن تأیید شاه در عرصه قدرت اختیاراتش را تحدید یا اینکه به علت خالی بودن سریر سلطنت، شاه جدیدی تعیین و ملت، شرایطی را برای حکومت و سلطنت مطرح می‌کند.<sup>۲۵</sup>

بنابراین در این شیوه متصدی قوه مؤسس، نمایندگان ملت و شاه خواهند بود. کاربرد این شیوه را می‌توان در بریتانیا، در چند نمونه مشاهده کرد: منشور بزرگ<sup>۲۶</sup> مورخ ۱۵ ژوئن ۱۲۱۵ میلادی توسط بارون‌های معترض انگلیسی بر پادشاه ژان تحمیل گردید، مصوبه حقوق<sup>۲۷</sup> سال ۱۶۸۹، پیمان حل و فصل<sup>۲۸</sup>

20 - Ibid., p. 78

21 - pacte constituan

22 - charte négociée

23 - GICQUEL (J.), Op. Cit., p. 165

24 - PRELOT (M.), BOULOIS (J.), Op., Cit., p. 216

25- BARTHLEMY (J.), DUEZ (P.), *Traité de droit constitutionnel*, Paris, dalloz, 1933, p. 238

26 - Magna carta

27 - The Bill of rights

سال ۱۷۰۱ نیز توسط پارلمان تدوین و به ترتیب توسط پادشاه گیوم، ماری و خاندان برونسویک-هانور Brunswick-Hanovre که به تخت سلطنت فراخوانده شده بودند، پذیرفته شد.<sup>۲۹</sup>

این روش در فرانسه پس از انقلاب ژوئیه ۱۸۳۰، جهت تصویب قانون اساسی ۱۴ اوت ۱۸۳۰ استفاده گردید. در واقع، لویی فیلیپ، قانون اساسی تدوین شده توسط پارلمان را پس از سوگند به رعایت آن پذیرفت و بنابر اراده و دعوت نمایندگان ملت، پادشاه فرانسه گردید.

از این شیوه توافق میان شاه و پارلمان (پیمان مؤسس)، بطور مکرر در اروپای سده نوزدهم بویژه در بسیاری از کشورهای اروپای مرکزی و شرقی توسط حاکمانی استفاده شد که خواهان استحکام بیشتر تاج و تخت خود و روزآمد کردن نظام سیاسی خویش، مورد بودند، مانند قانون اساسی ۱۸۵۰ پروس.<sup>۳۰</sup>

پیمان مؤسس در سازماندهی تشکیلات اساسی بلژیک در سال ۱۸۳۱ و بسیاری از دولتهای بالکان پس از فروپاشی امپراتوری عثمانی نقش مهمی داشته است. مردم این سرزمینها، تخت سلطنت کشور جدیدشان را در قبال سوگند به رعایت شرایط مقرر در قانون اساسی به شاهان خود سپردند. این سوگند پس از هر بار که تخت سلطنت خالی می شد، تکرار می گشت.<sup>۳۱</sup> مثلاً مواد ۷۹ و ۸۰ قانون اساسی ۷ فوریه ۱۸۳۱ بلژیک مقرر می داشت:

«پس از مرگ پادشاه و تا ادای سوگند جانشین یا نایب السلطنه وی، اختیارات مقرر در قانون اساسی شاه توسط وزیران حاضر در کابینه و تحت مسؤلیت آنها به نام مردم بلژیک انجام می شود...»؛ پادشاه جدید بر تخت سلطنت نمی نشیند مگر پس از اینکه سوگند رسمی را در پیشگاه دو مجلس بدین ترتیب ادا نماید: «من سوگند می خورم که قانون اساسی و قوانین مردم بلژیک را رعایت، استقلال ملی و تمامیت سرزمینی کشور را حفظ کنم».

همانگونه که دیدیم، این شیوه در رژیمهای مشروطه سلطنتی دیده می شود و قانون اساسی همانند میثاق و پیمانی میان ملت و پادشاه است. شاه تصدی ریاست کشور را بر عهده نخواهد گرفت مگر با ادای سوگند نسبت به رعایت حقوق

28 - The Acte of settlement

29 - BARTHLEMY (J.), DUEZ (P.), Op. Cit., p. 238

30 - CADART (J.), Institutions politiques et droit constitutionnel, T. 1, Paris, Economica, 1991, p. 135

31 - BARTHLEMY (J.), DUEZ (P.), Op. Cit., P. 238

مردم و نمایندگان آنها در پارلمان و حکومت قانون که در قانون اساسی ذکر شده است. اکنون این شیوه کمتر دیده می‌شود و بیشتر جنبه تاریخی دارد.

## پ- شیوه‌های مردم‌سالار

امروزه قوه مؤسس حق تدوین و تصویب قانون اساسی را متعلق به مردم یا ملت می‌داند و مردم حق تدوین، تصویب و یا بازنگری در قانون اساسی را به طور غیرمستقیم و توسط نمایندگانشان یا مستقیم از طریق همه‌پرسی دارند. از این نظر، دو فرض را می‌توان برای تدوین و تصویب قانون اساسی مطرح کرد:  
۱- مجلس مؤسسان ۲- همه‌پرسی مؤسس

### ۱- مجلس مؤسسان<sup>۳۲</sup>

هرگاه، حاکمیت از آن ملت باشد، قانون اساسی نیز توسط مجلس مؤسسان منتخب مردم تدوین و یا تصویب می‌شود. این شیوه یکی از شیوه‌های دموکراتیک است زیرا نخست نمایندگان این مجلس، توسط مردم انتخاب می‌شوند؛ دوم سبب مذاکره و مباحثه‌ای جدی و علنی درباره مواد قانون اساسی در این مجلس می‌گردد.

مجلس یادشده، غالباً یگانه است، درحالی‌که پارلمان تأسیس شده توسط این مجلس می‌تواند مرکب از دو مجلس باشد. اما گاه به طور استثنا، تدوین قانون اساسی به یک پارلمان دو مجلسی نیز سپرده شده است مثلاً در اسپانیا (۱۹۷۸) در لهستان و رومانی (۱۹۹۰)<sup>۳۳</sup>.

معمولاً از این شیوه، هنگامی که انقلابی در کشور رخ می‌دهد برای تدوین قانون اساسی استفاده می‌شود و پس از هر انقلاب اغلب دولت موقت است که کشور را اداره و تغییر یک قانون اساسی یا یک رژیم سیاسی را به قانون اساسی یا حکومت دیگر تضمین می‌کند<sup>۳۴</sup>. اختیار مراجعه به مردم برای انتخاب اعضای مجلس مؤسسان نیز با همین دولت است<sup>۳۵</sup>.

32 - assemblée constituante

33 - GICQUEL (J.), Op. cit., p. 165

34 - ARDANT (PH.), Op. cit., p. 75

۳۵ - مثلاً در تاریخ فرانسه دولت موقت سالهای ۱۸۴۸، ۱۸۷۱ و ۱۹۴۶ یا دولت موقت پس از انقلاب اسلامی ۱۳۵۷ ایران

## ۱-۱-۱- شکل مجلس مؤسسان

در این خصوص، دو شکل از مجلس مؤسسان را می‌توان مشاهده کرد؛ گاهی یک مجلس ویژه و موقت است و گاه یک مجلس عادی قانونگذاری است.

۱-۱-۱- مجلس مؤسسان ویژه<sup>۳۶</sup>

گاه، مجلس مؤسسان، تنها و منحصرأ مأموریت تدوین و یا تصویب قانون اساسی را دارد و صلاحیت دیگری را دارا نیست. دوره مأموریت نمایندگان این مجلس منتخب مردم محدود به زمان انجام همین امر است؛ بدین معنی که مجلس پس از انجام این مأموریت منحل می‌گردد. بنابراین، این مجلس وظایف قوه مقننه را انجام نمی‌دهد و هنگام انجام وظیفه خود در امور عادی مربوط به ملت دخالتی نمی‌کند. گفتنی است که در این روش دقیقاً بر امر تدوین یک قانون اساسی تأکید می‌شود. در خصوص این‌گونه از مجلس مؤسسان، ممکن است برای نمایندگان شرایطی در نظر گرفته شود که اندیشمندان و محققان در آن حضور یابند. در این صورت ممکن است بر دموکراسی تنگنا وارد شود، اما چون قانون اساسی باید برای سعادت و ثبات جامعه محتوی مقررات حکیمانه‌ای باشد بیان شرایط مذکور منطقی به نظر می‌رسد.<sup>۳۷</sup> درباره نمونه عملی این‌گونه از مجالس می‌توان از کنوانسیون یا مجلس مؤسسان فیلادلفیا نام برد که قانون اساسی ایالات متحده آمریکا را در سال ۱۷۸۷ تدوین کرد، یا مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (مجلس خبرگان) که قانون اساسی ۱۳۵۸ را تدوین کرد.

۱-۱-۲- مجلس مؤسسان و قانونگذار<sup>۳۸</sup>

در برخی موارد نیز، مجلس صلاحیت قوه مؤسس و قوه مقننه را در خود جمع می‌کند. این روش که رایجتر از راهکار پیشین است نه تنها وظیفه تدوین قانون اساسی را به مجلس واگذار می‌کند، بلکه همزمان حق تصویب قوانین عادی، تشکیل و کنترل قوه مجریه را نیز به او می‌دهد.

36 - assemblée consttuante ad hoc

۳۷ - دکتر سید محمد هاشمی، «بررسی تطبیقی و موضوعی بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ش ۸، ۱۳۶۹، ص ۱۵۹-۱۶۰

38 - assemblée constituante et législative

در سنت قانونگذاری اساسی فرانسه، بیشتر، مجلس مؤسسان گونه دوم دیده می‌شود؛ مانند مجلس قانونگذار و مؤسسان سال ۱۷۸۹ و کنوانسیون سال ۱۷۹۲. قوانین اساسی جمهوریخواه فرانسه نیز برای تدوین و تصویب قانون اساسی بدین روش متوسل شده‌اند مانند مجالس قانونگذاری و مؤسسان سال ۱۸۴۸ (جمهوری دوم) و سال ۱۸۷۱ (جمهوری سوم) و یا مجالس مؤسسان سالهای ۱۹۴۵ و ۱۹۴۶ (جمهوری چهارم).

استفاده از این روش در کشورهای تازه رسته از رژیمهای خودکامه اروپا نیز دیده شده است؛ مانند کشورهای یونان پرتغال و اسپانیا<sup>۳۹</sup>

قوه مؤسس قانون اساسی ۱۲۸۵ مشروطیت ایران و متمم آن هم، مجلس اول قانونگذاری بود که به تدوین و تصویب قانون اساسی نیز پرداخت.

این روش تمرکز قوه مؤسس و قوه مقننه در دست یک مجلس، به جهات زیر مورد نقد قرار گرفته است: نخست به دلیل تفاوت هنجارهای اساسی و هنجارهای عادی، زیرا مجلسی که درگیر وظیفه قانونگذاری عادی در مسائل روزمره ملت و پاسخگویی به نیازهای مستمر و متحول جامعه است، خود غرق در این کارهای روزانه می‌باشد و جمع اختیارات قانونگذاری و تاسیسی (مؤسسان) و تعمق در تدوین هنجارهای اساسی را که برترین سطح اعمال حاکمیت هستند و موجب تاسیس رژیم‌های نوین سیاسی می‌شوند را با تأمل در مسائل روزمره آمیخته خواهد کرد؛ دوم اینکه سبب کندی امر تدوین و یا تصویب قانون اساسی خواهد گردید.

اکنون به حدود اختیارات مجلس مؤسسان درباره متن تدوین شده توسط آن می‌پردازیم.

#### ۱-۲- اختیارات مجلس مؤسسان در تدوین و یا تصویب قانون اساسی

اختیارات مجلس مؤسسان در تدوین و تصویب قانون اساسی لزوماً نامحدود نیست. درست است که مجلس مؤسسان حق تدوین قانون اساسی را دارد ولی آیا حق تصویب نهایی آن را نیز دارا است؟ در این خصوص، به دو گونه مجلس برمی‌خوریم.

**۱-۲-۱- مجلس مؤسسان حاکم**

در برخی موارد، مجلس مؤسسان، محدود نیست، بلکه اختیار تام تدوین و تصویب قانون اساسی را به طور همزمان دارا است. بدین ترتیب که مجلس یادشده، پیش‌نویس قانون اساسی را می‌نویسد، در مورد آن بحث و مذاکره می‌کند و در نهایت به آن رأی می‌دهد. در این روش بدون اینکه به رأی مردم جهت تأیید کار مجلس مؤسسان مراجعه گردد، رأی نهایی به پیش‌نویس به عنوان تصویب قطعی قانون اساسی قلمداد می‌شود.

از این شیوه در تصویب قوانین اساسی ۱۷۹۱، ۱۸۴۸، ۱۸۷۵ فرانسه، قانون اساسی ۱۷۸۷ ایالات متحده، قانون اساسی ۱۹۴۷ ایتالیا، قانون اساسی ۱۹۴۷ ژاپن، قانون اساسی ۱۹۴۹ آلمان، قانون اساسی ۱۹۷۵ یونان، قانون اساسی ۱۹۷۷ شوروی پیشین، قانون اساسی ۱۹۷۸ چین، قانون اساسی ۱۹۹۱ گابن، قانون اساسی ۱۲۸۵ ایران استفاده شده است.

**۱-۲-۲- مجلس مؤسسان محدود**

بنا بر منطق دموکراسی نیمه مستقیم، مجلس مؤسسان در تدوین قانون اساسی بیشتر، نقش فنی دارد تا نقش سیاسی.<sup>۴۰</sup> در این روش، مجلس مؤسسان، قدرت محدودی دارد و فقط به تدوین قانون اساسی می‌پردازد که در نهایت بوسیله همه‌پرسی به تصویب نهایی مردم خواهد رسید. در بند واپسین به تشریح بیشتر این روش می‌پردازیم.

**۲- همه‌پرسی مؤسس یا مجلس مؤسسان محدود<sup>۴۱</sup>**

در این شیوه، مردم قانون اساسی را تدوین نمی‌کنند، بلکه همانگونه که پیشتر گفتیم، این امر به عهده مجلس مؤسسان منتخب مردم است و پس از تدوین قانون اساسی، این مردم هستند که از راه همه‌پرسی، حق تصویب یا رد قانون اساسی تدوین شده را دارند. به سخن دیگر، این شیوه مرکب از دو مرحله جداگانه است:

- تدوین متن قانون اساسی توسط یک مجلس مؤسسان منتخب

- تصویب نهایی متن مدون نمایندگان ملت در مجلس مؤسسان توسط مردم در یک همه‌پرسی

این روش یکی از مردم‌سالارترین روش‌های تدوین و تصویب قانون اساسی است زیرا به مردم اجازه می‌دهد:

- به واسطه نمایندگان خود در تدوین قانون اساسی مشارکت کنند؛  
- پس از دانش و آگاهی نسبت به محتوای قانون اساسی به کمک مذاکرات علنی مجلس مؤسسان، در نهایت به تصویب یا ردّ قانون اساسی بپردازند.

از این شیوه در فرانسه برای تصویب قانون اساسی ۲۴ ژوئن ۱۷۹۳، قانون اساسی ۲۲ اوت ۱۷۹۵، برای متن پیش‌نویس قانون اساسی ۱۹ ژانویه ۱۹۴۶ (که توسط مردم در همه‌پرسی رد گردید)، برای تصویب قانون اساسی ۲۷ اکتبر ۱۹۴۶ و در اسپانیا برای تصویب قانون اساسی ۱۹۷۸ استفاده شده است.

قانون اساسی ۱۳۵۸ جمهوری اسلامی ایران نیز بدین ترتیب تصویب شد. زیرا پس از تدوین متن آن توسط مجلس مؤسسانی که اعضای آن، بدین منظور انتخاب شده بودند (مجلس خبرگان)، در همه‌پرسی مؤسس ۱۲ آذر ۱۳۵۸ به تصویب نهایی مردم ایران نیز رسید.



پرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی