

A comparative study of the approaches of experts and members of the Constitutional Review Council to trans-constitutional principles

Sedigheh Gharleghi¹, Ali Daraee^{*2}, Ali Mashhadi³

1. PhD Student of Public Law, Faculty Of Law, Qom University, Qom, Iran.

2. Master of Public Law, Tabriz University, Tabriz, Iran.

3. Associate Professor, Department of Public and International Law, Faculty Of Law, Qom University, Qom, Iran.

Abstract

Trans-constitutional principles are strategic and unchangeable principles that are maintained by the drafters of the constitution at a certain time, so that future generations do not have the authority to revise them. The founders of the constitution establish such eternal and strategic concepts in the text of the constitution in order to consolidate and maintain the fullness of their political-legal system.

In this research, by descriptive-analytical method and relying on the knowledge of constitutional law in addition to spectroscopy and in other words typology of the attitude of the members of the Constitutional Review Council, different views and readings of constitutional experts on trans-constitutional concepts in 1979 were analyzed. has taken. Although the drafters of the constitution accepted some principles, such as the recognition of religion, as well as generalities, directly and indirectly as principles beyond the constitution, but with deliberation in their speeches, including the deputy speaker, the final review of the constitution The right of the nation to determine its own destiny is also their responsibility to revise the principles of the constitution, but the members of the Constitutional Review Council in 1989 included seven meta-constitutional concepts in Article 177 of the constitution.

Keywords: One Hundred and Seventy-seven Principles, Trans-Constitutional Principles, Irrevocable Concepts, Codified of the Constitution.

*. Corresponding Author: ali66.daraee93@gmail.com



Article Type:

Original Research

Pages: 145-174

Received: 2021 January 28

Revised: 2021 April 2

Accepted: 2022 March 10



 This is an open access article under the CC BY licens.

مطالعه‌ای مقایسه‌ای در رویکردهای خبرگان و اعضای شورای بازنگری قانون اساسی به اصول فرا قانون اساسی

صدیقه قارلقی^۱، علی دارایی^{۲*}، علی مشهدی^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

۲. کارشناس ارشد حقوق عمومی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران.

۳. دانشیار گروه حقوق عمومی و بین الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

چکیده

اصول فرا قانون اساسی اصولی راهبردی و غیرقابل تغییر به شمار می‌روند که توسط مدونان قانون اساسی در مقطعی خاص ماندگار می‌شوند، به گونه‌ای که آیندگان نیز صلاحیت تجدیدنظر در آنان را نداشته باشند. واضعان قانون اساسی در جهت تثبیت، حفظ تمام و کمال نظام سیاسی-حقوقی خویش چنین مفاهیم ابدی و راهبردی را در متن قانون اساسی نهادینه و دائمی می‌سازند.

در این پژوهش با روش توصیفی تحلیلی و با تکیه بر دانش حقوق اساسی افزون بر طیف‌بندی و به تعبیری سنخ‌شناسی نگرش اعضای شورای بازنگری قانون اساسی، دیدگاه‌ها و قرائت‌های مختلف خبرگان قانون اساسی درباره مفاهیم فرا قانون اساسی در مقطع ۱۳۵۸ مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته است. مدونان قانون اساسی گرچه بعضی از اصول نظیر رسمیت دین و مذهب و نیز کلیاتی را مستقیم و غیر مستقیم به عنوان اصول فرا قانون اساسی پذیرفتند، لکن با تدبیر در سخنان ایشان از جمله نایب رئیس مجلس بررسی نهایی قانون اساسی این برداشت حاصل گردید که در راستای حقی که ملت برای تعیین سرنوشت خود از آن برخوردارند، تجدیدنظر در اصول قانون اساسی نیز بر عهده آنان است، لکن اعضای شورای بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ هفت مفهوم فرا قانون اساسی را در اصل ۱۷۷ قانون اساسی گنجانده‌اند.

واژگان کلیدی: اصل یکصد و هفتاد و هفتم، اصول فرا قانون اساسی، مفاهیم غیر

قابل بازنگری، مدونان قانون اساسی.



نوع مقاله: علمی پژوهشی

صفحات: ۱۴۵-۱۷۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۲۹

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۲/۰۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۱/۰۸



تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده است.

درآمد

پیش از تصویب قانون اساسی ۱۳۵۸ و بازنگری آن در ۱۳۶۸، سال ۱۲۸۵ انقلاب مشروطه به وقوع پیوست که به موجب آن نخستین قانون اساسی در تاریخ ایران متجلی گشت. در متن قانون اساسی مشروطه و متمم آن، دو موضوع زیر تحت تأثیر مشروعه خواهان و مشروطه خواهان سنتی و مدرن توسط نویسندگان جاودانه و غیرقابل تجدیدنظر مفروض گرفته شد. یکی؛ انطباق مصوبات مجلس با اسلام توسط هیئتی منتخب مراجع تقلید تا ظهور امام دوازدهم (ع) (اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه) و دیگری؛ اساس مشروطیت جزئاً و کلاً (اصل هفتم متمم). بر پایه قانون اساسی مشروطه سلطنت، فرا قانون اساسی نبود و تلویحاً به موجب این قانون ملت می توانستند ودیعه (سلطنت) را از پادشاه بستانند. (اصل ۳۵) لکن مطابق اصلاحات عصر پهلوی فرا قانون اساسی شمرده شد و «در اعقاب ذکور ایشان نسلأ بعد نسل برقرار» شد. (اصل ۳۶ متمم قانون اساسی مشروطه) طی ۷۲ سال بعد، خبرگان مجلس بررسی نهایی، قانون اساسی نوینی را وضع نمودند لکن به جز اصولی خاص نظیر اصل دوازدهم (دین و مذهب رسمی کشور) و پاره‌ای مفاهیم کلی در خلال مذاکرات، اصلی را به طور اختصاصی به مفاهیم فرا قانون اساسی در آن (بنابر علی که در متن خواهد آمد) نگنجاندند. این در حالی است که اعضای شورای بازنگری ۱۳۶۸ اقتضای خاص شرایط آن دوران را در آن دیدند که بند آخر اصل ۱۷۷ را بدین منظور اختصاص دهند. در بند آخر اصل مذکور مفاهیمی همچون: محتوای اصول مربوط به اسلامی بودن نظام و ابتدای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی و پایه‌های ایمانی و اهداف جمهوری اسلامی ایران، جمهوری بودن حکومت و ولایت امر و امامت امت و نیز اداره امور کشور با اتکاء به آراء عمومی و دین و مذهب رسمی ایران غیر قابل تغییر قلمداد شد. این مفاهیم ابدی با نقد حقوقی عده‌ای از محققان مواجه شده است و در این راستا سؤالاتی را مطرح نمودند. از جمله اینکه آیا سنت‌های حقوقی اساسی همواره غیر قابل تغییرند؟ (Ofuji: 2004, 619 et Mathieu, 1995, 12-17) از جمله هنگامی که مغایر با حق تعیین سرنوشت (http://csiw.qom.ac.ir/article_1587.html) و خصلت تفسیری بودن و فرامتنی بودن مفاهیم مذکور قرار بگیرند؟ (راسخ، ۱۳۸۲: ۱۲۲).

از طرف دیگر، تبیین اصول غیر قابل بازنگری در شورای بازنگری قانون اساسی

مکمل مذاکرات اعضای مجلس خبرگان قانون اساسی است و بدون شناخت مفاهیم اصول غیرقابل تجدیدنظر در هر کدام، درک جامعی از این مفاهیم در منابع تدوین قانون اساسی کنونی به دست نمی‌آید. افزون بر این‌ها، با عنایت به اینکه پذیرش یا رد مفاهیم غیر قابل تغییر در قانون اساسی را که از منظر اجرایی در سپهر سیاسی و اجتماعی جامعه و نظام سیاسی-حقوقی اهمیت فراوانی دارد، می‌توان علل اساسی اعمال، کارایی یا عدم کارایی مفاهیم غیر قابل تغییر قانون اساسی در نظم سیاسی-حقوقی کنونی امروز یافت و ارزیابی کرد. (به این مهم در قسمت نتیجه پرداخته شده است) اهمیت چنین پژوهشی از آن روست که در حال حاضر موضوع بازنگری در قانون اساسی توسط تعداد قابل توجهی از حقوقدانان طرح شده و از این منظر ارزیابی و درک نگرش خبرگان قانون اساسی از مفاهیم فرا قانون اساسی که ریشه اصلی قانون اساسی کنونی در وضع آنان دارد، اهمیتی افزون دارد. از سوی دیگر اگر بازنگری در قانون اساسی با عنایت به برداشت‌های مقننان اساسی صورت گیرد، شناخت اندیشه مقننان اساسی ۱۳۵۸ و اعضای شورای بازنگری ۱۳۶۸ در خصوص مفاهیم غیرقابل تغییر، نوع تجدیدنظر در قانون اساسی را متحول خواهد کرد. پرسش اساسی مقاله این است که مقننان اساسی در مقطع ۱۳۵۸ و اعضای شورای بازنگری ۱۳۶۸ چه برداشت‌های متنوعی از مفاهیم فرا قانون اساسی داشتند و امروزه این اصول ممکن است با چه چالش‌هایی مواجه شود؟ در این راستا سؤال دیگری نیز قابل طرح است: اجماع حداکثری در خصوص تعیین اصول غیرقابل تغییر در مجلس خبرگان و شورای بازنگری وجود داشته است یا با آن مخالف هم بودند؟

در پژوهش‌های محققان حقوق به‌ویژه حقوق عمومی و خاصه حقوق اساسی تحقیقات معدودی درباره مفاهیم و اصول فرا قانون اساسی در نهاد مهم تاریخی مجلس مؤسسان صورت گرفته است. عده‌ای از پژوهشگران حقوق اساسی ترجمه‌ای از مباحث بنیادین اصول فرا قانون اساسی منتشر کرده‌اند (گرچی از ندریانی، ۱۳۸۸: ۴۲۱-۳۸۸، هداوند و مشهدی، ۱۳۹۱: ۳۶. مشهدی، ۱۳۹۸: ۳۶۰). برخی از محققان نیز عناصر ثابت و متغیر در حقوق اساسی ایران را بررسی نموده‌اند و برداشتی موسع از اصل ۱۷۷ قانون اساسی ارائه کرده‌اند و بعضی از عناصر را مثل سیاست خارجی به عناصر ثابت افزوده‌اند (باقری اول و فهیمی، ۱۳۹۶: ۴۱).

به سبب طرح موضوع بازنگری در قانون اساسی توسط حقوقدانان و صاحب‌نظران و نیز پی بردن به کارآمدی یا ناکارآمدی مفاهیم فرا قانون اساسی در ایران امروز پژوهش در قلمرو اصول غیر قابل تجدیدنظر در مجلس خبرگان قانون اساسی با نگاهی به وضع این مفاهیم در شورای بازنگری قانون اساسی اهمیتی فراوان دارد. بدین ترتیب، نخست با تبیین مفهوم اصول فرا قانون اساسی، رویکرد خبرگان قانون اساسی ۱۳۵۸ به دو طیف موافقان و مخالفان اصول غیر قابل بازنگری (به سبب نگرش حداقلی اعضای این مجلس) مورد کنکاش قرار گرفته، سپس رویکردهای گوناگون اعضای شورای بازنگری قانون اساسی ۱۳۵۸ به این اصول در سه طیف سنخ‌شناسی شده است. (به سبب نگرش حداکثری اعضای این شورا)

۱. مفهوم اصول فرا قانون اساسی

برای آشنایی بیشتر با اصول فرا قانون اساسی لازم است ابتدا و پیش از ورود به بحث به تبیین مختصر این مفهوم بپردازیم.

اصول فرا قانون اساسی از منظر مفهومی، مفاهیمی راهبردی قلمداد می‌شوند که ریشه در خاستگاه سنتی و مدرن جوامع دارند. ریشه‌های چنین مفاهیمی می‌تواند فرهنگ (به معنای اعم) و تاریخ جوامع باشد. عقاید سیاسی، مذهبی، فرهنگی و... می‌تواند منشأ تحقق چنین مفاهیمی را فراهم آورند که بسته به نوع جوامع نمود اصول فرا قانون اساسی متفاوت جلوه می‌کند. (جمهوری خواهی در قانون اساسی فرانسه، دین و مذهب رسمی کشور و امامت امت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مثال‌های بارز این تفاوت هستند) این اصول به مثابه مفاهیمی تلقی می‌شوند که جایگاهی فراتر از قانون اساسی دارند و از این حیث غیرقابل تغییر و اصلاح هستند. این اصول به عنوان بنیادهای حقوقی قانون اساسی نیز شناخته می‌شوند (Arné, 1993: 461). معمولاً در قوانین اساسی این اصول تحت عنوان موضوعاتی که تغییر و اصلاح آنها در جریان تجدیدنظر ممنوع هستند یافت می‌شوند. مدونان چنین مفاهیمی در قانون اساسی، خطوط راهبردی را برای آیندگان ترسیم و نهادینه می‌کنند که صلاحیت تجدیدنظر این مفاهیم را نداشته باشند؛ زیرا مفاهیم مذکور از دید آنان جایگاهی ارزشی و والا (سنتی یا مدرن) دارد و به همین سبب قابل تجدیدنظر نیستند. به نظر می‌رسد تعیین

یا عدم تعیین مفاهیم غیرقابل تغییر توسط مدونان قانون اساسی به علت حفاظت از خطوط و قواعد راهبردی و بنیادین نظام حقوقی-سیاسی خویش باشد. (اصلانی و رحمانیان، ۱۳۹۶: ۴۸) بر مبنای اندیشه حقوق طبیعی شکل گرفته و ماوراء کلیه قوانین و از جمله قوانین اساسی بر آنها حکومت دارند. (Laure: 2007, 1) «ژرژ ودل» این قسم از اصول را به «اصولی با ماهیت اخلاقی تعریف می‌نماید.» (Vedel: 1993, 80) برای نمونه در حقوق اساسی فرانسه این اصول را جزء ذاتی قوانین اساسی تلقی کرده‌اند. (Dubout: 2010, 451) بر این اساس، در قانون اساسی ایران گونه‌ای از اصول فراقانون اساسی وجود دارد که به اصول غیرقابل تجدیدنظر یا غیرقابل بازنگری نامگذاری شده‌اند. زیرا این مفاهیم چون غیرقابل تغییر قلمداد شده‌اند و فراتر از مناسبات اصلاحی معمول قانون اساسی قرار گرفته‌اند و در موقعیتی فرا زمانی و فرا مکانی واقع شده‌اند، فرا قانون اساسی محسوب می‌شوند. بدین ترتیب، از این منظر در نظام حقوق اساسی ایران اصول فراقانون اساسی همان اصول غیر قابل بازنگری به شمار می‌آیند و تفاوت آشکاری با یکدیگر ندارند.

با عنایت به تعاریف مذکور و برای آشنایی بیشتر با این مفهوم در مبحث بعدی دیدگاه‌های متفاوت تدوین‌کنندگان قانون اساسی ۱۳۵۸ در راستای اصول غیر قابل تجدیدنظر قانون اساسی بیشتر مورد تحلیل قرار می‌گیرد.

۲. تبیین و ارزیابی اصول غیر قابل تجدیدنظر در دیدگاه‌های گوناگون

خبرگان قانون اساسی ۱۳۵۸

بررسی نگاه نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی به اصولی از قانون اساسی که غیرقابل تجدیدنظر قلمداد می‌شوند، اعم از مخالفین و موافقین برای آشنایی بیشتر با دیدگاه ایشان و معنای اصول غیر قابل تجدیدنظر ضروری می‌نماید که در ادامه و در این مبحث به آنها پرداخته می‌شود.

در مجلس خبرگان قانون اساسی مفاهیم فراقانون اساسی در قالب اصول قانون اساسی به‌طور مشخص قید و تصریح نشده‌اند. از همین رو، به‌طور قطع و دقیق، نمی‌توان از وجود اصول مشخص و جامع فراقانون اساسی در مشروح مذاکرات و قانون اساسی سخنی به میان آورد. تنها اصلی که مربوط به این مفاهیم است، جمله‌ای از بند

اصل دوازدهم قانون اساسی است که به موجب آن، دین رسمی کشور اسلام است و مذهب رسمی آن شیعه دوازده امامی است. مطابق همین اصل این دو تا ابد جاویدان خواهند ماند. همچنین، پاره‌ای از دیدگاه‌های خبرگان قانون اساسی به مثابه مفاهیم فرا قانون اساسی ابراز شدند. بر این اساس، می‌توان با استنباط از دیدگاه‌های مقننان اساسی و اصول پیشنهادی ارائه شده برداشت‌های گوناگونی از دل مشروح مذاکرات استنباط و استخراج نمود و مورد بررسی قرار داد.

۳. مطالعه برداشت‌های گوناگون خبرگان قانون اساسی از مفاهیم فرا

قانون اساسی

از آنجایی که اصل یکصد و هفتاد و هفتم قانون اساسی در فراز پایانی خود بیان می‌دارد: محتوای اصول مربوط به اسلامی بودن نظام و... دین و مذهب رسمی ایران تغییرناپذیر است و با عنایت به مباحث مهم و قابل توجهی که در راستای تصویب اصل دوازدهم از سوی تدوین‌کنندگان قانون اساسی مطرح گردید، لازم است که برداشت‌های مختلفی که توسط خبرگان قانون اساسی بیان شد و نیز دیدگاه‌های رقیب و صاحب نظران بیان و تحلیل شوند.

۳-۱. برداشت اختلاف بر سر درج مذهب رسمی در قانون اساسی

باورمندان به این برداشت در خصوص گنجاندن یکی از مفاهیم فرا قانون اساسی یعنی مذهب رسمی در قانون اساسی اختلاف داشتند. بر اساس سخنان یکی از نمایندگان^۱ علت تنظیم شدن اصل پیشنهادی مربوط به رسمیت دین و مذهب کشور این بوده است که بین دین و مذهب، نسبت عام و خاص برقرار است. با وجود این، طبق گفته‌های ایشان نمایندگان اهل سنت^۲ اصرار داشته‌اند که چهار مذهب اهل سنت نیز در این اصل در همه ابعاد به رسمیت شناخته شود اما مطابق اصل پیشنهادی، در موارد معدودی (آزاد بودن پیروان این مذاهب در انجام مراسم مذهبی مطابق فقه خود و نیز در تعلیم و تربیت دینی و احوال شخصیه) رسمیت داده شد. در طرف مقابل یعنی

۱. پرورش.

۲. به ویژه مولوی عبدالعزیز.

باورمندان به اصل پیش‌نویس، اعتقاد داشتند که اگر مطابق نظر قانون‌گذاران اهل سنت عمل شود، لازم است قوانین جزایی و مدنی کشور مطابق پنج مذهب تنظیم و تدوین شود که در این صورت، زمینه برای بروز اختلاف جدیدی فراهم خواهد شد (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴، ج. ۱: ۴۵۵). با این حال، به نظر ایشان قید مذهب دوازده امامی موجودیت و موقعیت سایر مذاهب اسلامی را از میان نخواهد برد. به گمان ایشان، فلسفه وجودی ابدی بودن دین و مذهب رسمی کشور این است که ملت بر مبنای اراده رهبر و نیز عشق به مکتب شیعی خویش که در طول تاریخ جاودانه در برابر حاکمان ظالم ایستاده، حرکت کرد و از این منظر قید مذهب حقه شیعه ایرادی ندارد و برادران اهل سنت را از سندیت نمی‌اندازد.^۱ (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴، ج. ۱: ۴۵۷)

۲-۳. مذهب رسمی همچون حق شیعیان

برداشت مذکور به مذهب رسمی همچون حقی می‌نگرد که مختص شیعیان است و بایستی در متن مربوطه قید شود. برداشتی که البته با نظر مخالف بی پاسخ نماند. بدین توضیح که گویا در پیش‌نویس، لفظ «حق» پس از مذهب رسمی کشور قید شده بود. بیانات یکی از نمایندگان^۲ مؤید این موضوع است. ایشان عدم رضایت خود را از برداشتن حق در نطقی منسجم بیان کرد. ذکر حق از نگاه این نماینده برای مذهب شیعه اثناعشری به معنای باطل انگاشتن مذاهب اهل سنت نیست. از این رو، حذف حق برای راضی کردن پیروان اهل سنت نوعی اهانت به آنان تلقی می‌شود، چون آنان می‌دانند که ما مذهب تشیع را قبول کرده‌ایم و از طرف دیگر حقوقشان را به آنان اعطا می‌کنیم، به مذهب ایشان احترام می‌گذاریم و قصد گول زدن اهل تسنن را نداریم، لذا هم آنجا که در اکثریت باشند و هم جایی که در اقلیت‌اند، طبق مذهب خود عمل می‌نمایند (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴، ج. ۱: ۴۵۷).

۱. لازم به ذکر است که نماینده مذکور اضافه بر مبانی استدلالی خود به نامه‌ها و درخواست‌هایی اشاره کرد و آن‌ها را مستند ذکر مذهب رسمی کشور قرار داد. به گفته وی، اکثر نامه‌ها و درخواست‌های رسیده به مجلس مؤسسان دلسوزانه حاکی از این بوده است که مبدا مذهب تشیع را از رسمیت بیاننازید و رسمیت این مذهب در قانون اساسی از میان برود، چون ملت بر اساس انگیزه مذهب تشیع قیام نموده و فراوان خون داده و زجر کشیده و شکنجه و زندان شده است.
۲. حائری.

پس از این اظهارات، دیگر نماینده اهل سنت^۱ به نقد اصل مزبور پرداخت و دیدگاه‌های خود را در خصوص رسمی نمودن مذهب تشیع در قانون اساسی مطرح نمود. ایشان بر این عقیده بود که ما نباید به جهانیان نشان دهیم که ایران کشور مختص شیعیان است و این همه کشتارها و فداکاری‌ها در جهت ایجاد جمهوری شیعه‌گری بوده است.^۲ به عقیده نماینده اهل سنت، احترام و اعتبار قائل شدن برای پیروان اهل تسنن نوعی تمسخر آنان است. لزومی به احترام و اعتبار نیست، تنها لازم است که اهل تسنن نیز بمانند اهل تشیع از همه مزایا بهره‌مند شوند. (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴، ج. ۱: ۴۶۰) بدین ترتیب، نقد وی صرفاً بر دائمی بودن مذهب تشیع نبود، بلکه خواهان آن بود که مذاهب اهل تسنن نیز در قانون اساسی رسمیت یابند.^۳ با وجود انتقادات بسیار نمایندگان اهل سنت اصل دوازدهم با اکثریت قاطع قانون‌گذاران اساسی (پنجاه و دو نفر موافق، دو نفر مخالف و سه ممتنع) به تصویب رسید. (لاهیجی، ۱۳۸۰: ۲۲)

۳-۳. دیدگاه‌های صاحب نظران در خصوص دو برداشت قبل

با همه این‌ها، در خصوص غیر قابل بازنگری بودن رسمیت دین و مذهب و قابلیت انطباق آن با جمهوریت و دموکراسی دو نگرش عمده میان صاحب نظران وجود دارد. برخی از پژوهشگران اعتقاد دارند که پیوند دین و مذهب رسمی با جمهوریت کارآمد نبوده است و بایستی به برداشت‌های بهتر در خصوص تعامل دین و دموکراسی روی آورد. (الهی‌منش و حسینی، ۱۳۹۵: ۶۹) همچنین مفسران دیگری با برداشت متفاوتی، قرائت‌های گوناگون ملت از دین و مذهب رسمی در آینده بعد از تصویب قانون اساسی را منطبق با دموکراسی می‌انگارند و معتقدند که قرائت رسمی از دین نمی‌تواند با دموکراسی سازگار باشد. (مجتهد شبستری، ۱۳۹۰: ۵۲) البته دیدگاه دیگری نیز وجود دارد که بر اساس آن، رسمیت دین و مذهب در قانون اساسی الزاماً به غیر دموکراتیک

۱. مولوی عبدالعزیز.

۲. طبق تفسیر وی، این قید کوتاه فکراته بوده و باید سعه‌صدر داشته باشیم و با این میزان از احتیاط، ترس و وحشت بیهوده نباید در هر اصلی مطلبی از فقه و اصول دینی را بگنجانیم.

۳. هاشمی نژاد دیگر نماینده حاضر در مجلس بر این باور بود که در نظام سابق اصل مذکور اجرا شد و از ایشان تقاضا کرد که تمسکات خود را برای عملیاتی نشدن آن اصل بیان نماید. وی ادامه داد که علت اساسی دین و مذهب رسمی و جاودانه بودن آن‌ها، این است که اکثریت مردم مسلمان و شیعه هستند (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴، ج. ۱: ۴۶۵-۴۶۵).

بودن قانون اساسی منتهی نمی‌شود، بلکه نظام دینی به طور مشروط دموکراسی را پذیرفته است. (علویان و ضابط پورکاری، حکومت دینی و دموکراسی) ن.گ به: https://www.civilica.com/Paper-DUPI01-DUPI01_030.html

۳-۴. برداشت توسعه گرا

برداشت توسعه گرا، نگرشی گسترده به مفاهیم فراقانون اساسی دارد و مفاهیم متعددی را پیوست مفاهیم فراقانون اساسی می‌نماید. این برداشت در اشکال گوناگون در مجلس خبرگان رخ نمود. با این توضیح که یکی دیگر از اصول پیشنهادی که به مفاهیم فراقانون اساسی تصریح دارد، اصل هفتاد و سوم پیشنهادی در مجلس خبرگان قانون اساسی است. به موجب این اصل، در صورتی که مجلس شورای ملی لازم بداند، صلاحیت دارد مجلس خبرگان را با تصویب اکثریت و تأیید رهبری تصویب نماید. حقوقدانان و مجتهدان که با رأی مردم برگزیده می‌شوند، اعضای این مجلس خواهند بود. در قسم آخر اصل مذکور مقرر شده است که اصول مندرج در کلیات قانون اساسی مستثنا است و قابل تجدیدنظر نیست. در حقیقت، اصولی که در مقدمه قانون اساسی آمده‌اند، به‌عنوان مفاهیم فراقانون اساسی قابل تجدیدنظر و تغییر نیستند و جایگاهی همیشگی و ابدی دارند. پس از بیان این اصل توسط نائب رئیس، تعداد قابل توجهی از مقننان اساسی پیشنهادهای را بر این اصل افزودند که دامنه مفاهیم فراقانون اساسی را موسع می‌کرد و افزایش می‌داد.^۱ (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۷۳۳)

نماینده‌ای دیگر^۲ به سبک خویش، پیشنهادی برای مستثنا کردن یکی از اصول قانون اساسی در راستای برداشت توسعه گرا ارائه داد. به باور ایشان، علاوه بر کلیات که غیرقابل تغییرند، لازم است تصریح شود که اصول قانون اساسی باید به شکلی متحول شوند که مغایرتی با کلیات نداشته باشند. به تعبیری، از نظر وی افزون بر عدم

۱. سبحانی درباره مستثنیات تجدیدنظر گفت: استثناء تنها شامل کلیات قانون اساسی نمی‌شود، بلکه اصولی نظیر مصونیت جانی و مالی و ... اشخاص در زمره مستثنیات به شمار می‌آیند.
۲. آیت.

تجدیدنظر در مقدمه قانون اساسی، در آینده اگر تجدیدنظری در قانون اساسی صورت گیرد، نایستی منافاتی با اصول موجود در مقدمه قانون اساسی داشته باشد؛ بنابراین، اضافه بر تثبیت کلیات، اصول اصلاحی نیز تنافری با آن کلیات نباید داشته باشد. به کلامی بهتر، اصول در کلیات، در آینده به گونه‌ای غیرمستقیم به اصول دیگر که اصلاح شده‌اند، تعمیم داده می‌شوند و در همه اصول تغییر یافته سرایت می‌یابد و گسترده خواهد شد. دیگر نماینده^۱ نیز به شیوه‌ای دیگر، اصول فرا قانون اساسی را به اصول غیر قابل تجدیدنظر اضافه می‌کند تا دایره استثنایا وسیع‌تر شوند. ایشان پیشنهاد نمود که اصل پنجم (اصل مربوط به لزوم ولایت فقیه و برگزیدن آن توسط مردم) نیز باید در قلمرو مستثنیات وارد شود، چون از کلیات مهمتر است. رئیس مجلس خبرگان قانون اساسی، همانند دو نماینده مذکور اصل دیگری را به اصول فرا قانون اساسی افزود. به گمان ایشان، اصل بی‌اعتبار بودن مجلس بدون شورای نگهبان می‌بایست به استثنایا اضافه شود، چون خیلی مهم است. پس از وی، یکی از نمایندگان^۲ استثنای کلی دیگری بر آن قرار داد. به موجب پیشنهاد او، هر تجدیدنظری باید بر اساس اصالت کلیاتی صورت گیرد که بنیان نظام جمهوری را بیان نموده است (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۷۳۳)

۲-۵. مفاهیم فرا قانون اساسی همچون ذات و روح

برخی از خبرگان اعتقاد دارند ذات قانون اساسی باید دارای محتوای دین و شریعت به‌طور کامل باشد، آنگونه که با مقدس دانستن مجلس خبرگان قانون اساسی در پی تحقق قرائتی از قانون اساسی است که کلیه جوانب، کلیات و فرعیات آن به‌طور تمام‌عیار با قوانین شرع، دین اسلام، مذهب تشیع و ولایت فقیه سازگار باشد. به نحوی که روح اسلام، شریعت اسلام، تشیع و نیز ولایت فقیه در قانون اساسی حلول کند، زیرا جنبش مردمی ایران در سال ۱۳۵۷

۱. فاتحی.

۲. حسینی هاشمی.

یک حرکت دینی و دارای تقدس است.^۱

به این ترتیب، این دریافت از دین و قانون اساسی توانست در قالب اصل چهارم که بر اساس آن همه قوانین باید با احکام شرعی منطبق باشند و نیز اصل پنجم (اصلی که در آن ولایت فقیه پذیرفته شده است) متبلور شود و برداشت خود را وارد قانون اساسی کند. اگر به این نظر، دین و مذهب رسمی کشور که ابتدای بحث آمد، افزوده شود، می‌توان حداقل قرائت قانون‌گذاران اساسی از مبانی دینی و مذهبی و فقهی کشور را دریافت. برخی از محققان، بر اساس همین برداشت از مفهوم فرا قانون اساسی فوق، نتیجه می‌گیرند که دین و شریعت یک فرا قانون اساسی در نظام حقوقی ایران به شمار می‌رود. به‌زعم آنان به‌جای حکومت قانون، حکومت قانون و شرع وجود دارد که در واقع بهتر است حاکمیت شرع قانونی شده نامیده شود. از نظر این پژوهشگران، قواعد بنیادین و مقررات اسلامی که به نظام سیاسی ایران مشروعیت اعطا کرده، مشروعیت دومی به تبع مشروعیت اولی به حاکمیت قانون بخشیده است؛ بنابراین، اعمال احکام شرع عین حکومت قانون است، چون قانون به آن‌ها ارجاع داده و در قالب قوانین تحت حاکمیت قانون قرار می‌گیرند. (محسنی و فرج‌پور اصل مرندی، ۱۳۹۲: ۱۱۵ و ۱۰۰ و ۹۷ و ۹۶) در این خصوص، موضوع دیگری نیز قابلیت مطرح شدن را دارد و آن این است که از یک طرف، بعضی از قوانین شرعی تغییر پذیرند، زیرا قوانین شرع بر مبنای یک تقسیم‌بندی دو قسم است: تغییرپذیر و تغییرناپذیر (بوشهری، ۱۳۹۴: ۹۶) و از

۱. نماینده مذکور آقای موسوی تبریزی بودند. ایشان روح قانون اساسی مورد نظر خویش را بدین صورت ترتیب بندی می‌کند: «این یک مطلبی از قضایا و قداسست است که نهضت مقدس اسلامی ایران به دست ملت شریف و مبارز و به رهبری قاطعانه امام خمینی به این مکان داده است و احتیاج به استدلال ندارد، لذا پیش‌سپنهاده اولی که می‌کنم این است که در تمام اصول قانون اساسی که فعلاً بررسی می‌کنیم روح دین اسلام، تشیع و روح قرآن کما هو حقّه مثل نخ در تسبیح دمیده شود. برای اینکه این نهضت یک نهضت اسلامی است. پیش‌سپنهاده دوم بنده راجع به مسئله ولایت فقیه است و روی همین اساس است که چون نهضت ما یک نهضت اسلامی است، پس قوانین ما باید مطابق با قوانین اسلامی باشد. قانون اساسی ما یعنی ضوابطی مستفاد از قرآن و احادیث ائمه اطهار علیه‌السلام و به دست آوردن این ضوابط کلی که بشر تحت آن زندگی کند، عبارت از فقیه جامع‌الشرایط است، پس نتیجه ولایت فقیه کما هو حقّه در پیش‌نویس قانون اساسی جمهوری اسلامی آنطور که باید و شاید گنجانده نشده است. برای اینکه تمام قانون اساسی یعنی کلیات مستفاد از قرآن و احادیث و این کلیات بینش فقیه است. پس فقیه در حق قانون اساسی و متن قانون اساسی و روح قانون اساسی که عبارت از همان ولایت فقیه است، باید در این قانون اساسی گنجانده شود.» (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴، ج ۱: ۸۵-۸۴)

سوی دیگر، پاره‌ای از آن‌ها در قرآن کریم به باور اصولیون نسخ شده‌اند، (محمدی، ۱۳۹۷: ۵۷) ظاهراً درباره مقررات تغییرناپذیر اجماعی میان دین شناسان وجود دارد، اما در مورد مقررات تغییرپذیر، این اصول فرا قانون اساسی با چالش مواجه می‌شود و محتوای اصول مدنظر این محققان را نسبی می‌سازد.

۳-۶. مفاهیم فراقانون اساسی همچون حق و آزادی مردم

برخی از قانون‌گذاران اساسی به شیوه‌ای غیرمستقیم حقوق و آزادی‌های ایرانیان را البته با مستندی دینی به رسمیت شناختند و تلویحی به ثابت بودن حقوق و آزادی‌های افراد در قانون اساسی تأکید کردند.^۱ به نظر می‌رسد که برداشت اخیر تلویحاً از مفهوم فرا قانون اساسی از آنجایی که در راستای تأمین و تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندان قدم برمی‌دارد، از نظر پذیرش دائمی آن در قانون اساسی می‌توان مورد پذیرش قرار داد.

یکی از نمایندگانی را که می‌توان نماد کسانی دانست که به مفهوم آرای مردم و حقوق آنان باور دارند، تلقی نمود، شهید بهشتی است. نائب رئیس که خود بیشتر قاری اصول پیشنه‌یادی بود، پس از خواندن اصل ششم درباره اتکا و ابتنای حکومت بر پایه آرای مردم، نظرات خویش را در دفاع از این اصل طرح شده بیان کرد. از نظر ایشان، آرای عمومی که مطابق با موازین اسلامی است، باید مبنای اداره کشور قرار گیرد و این شیوه ذاتی مدیریتی و رجوع ابدی به انتخاب مردم برای اداره کشور در جمهوری اسلامی در قالب انتخابات متنوع جلوه‌گر می‌نماید. بر همین اساس لازم است در اصول

۱. مولوی عبدالعزیز نماینده سیستان و بلوچستان در راستای آزادی مذهبی همه ایرانیان به‌طور نسبی حتی آزادی عقیدتی غیر دین‌داران و عدم برخورد با آنان و تنها مذاکره با آنان سخن گفت: «من به دوستان و هم‌قطارانم در سیستان و بلوچستان و حتی به کسانی که به جوانان ما کمونیست و چپی می‌گویند، گفته‌ام که به این‌ها این برچسب را نزنید. بیاید این‌ها را بخواهید و حرف حسابشان را بشنوید و نصیحتشان کنید و این‌ها را قانع کنید. بیخودی برچسب به کسی نباید بزنیم ... حتی بهایی‌های آنجا آمدند پیش من که مولوی جان ... برای ما بهایی‌ها هم دفاع بکنید. تا این حد در اسلام حقوق همه اقلیت‌های مذهبی و دینی محفوظ است. اگر کسی خارج از اسلام باشد و در پناه اسلام باشد و ذمی باشد و در کشور اسلامی بسر برد، باید حافظ مال و جان او و آبرو و حیثیت او باشیم. بنده همیشه حامی حقوق اقلیت‌های مذهبی بوده و هستم. به نظر بنده باید حقوق ملی و مذهبی همه اقلیت‌های مذهبی محفوظ باشد.» (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴، ج ۱: ۱۹۲)

کلی قانون اساسی بدان تصریح شود.^۱ (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴، ج ۱: ۴۰۰) برخی دیگر از مقننان^۲ برداشت محدودتری از قرائت دوم دارند و آن را در چهارچوب خاصی قرار می‌دهند به عقیده ایشان: «اداره مملکت هم باید در آینده بر اساس افکار مردم، منتها در پرتو تعلیمات اسلام و برنامه ولایت‌فقیه به آن صورتی که توضیح داده شد، باید افکار مردم حکومت کند.» (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴، ج ۱: ۳۸۶-۳۸۷)

۳-۷. برداشت حذف‌گرا

برداشت حذف‌گرا در پی حذف مفاهیم فراقانون اساسی به علل مختلف است. این برداشت که در نهایت توانست بر تلاش بسیاری از خبرگان قانون اساسی بر تصریح به اصل فرا قانون اساسی غلبه کند، بیشتر در دیدگاه‌های نائب رئیس تجلی یافت. در میان مقننان، یکی از نمایندگان^۳ به‌طور مستقیم به قید فرا قانون اساسی بودن اصل دوازدهم پیشنهادی یعنی ابدی بودن دین اسلام و مذهب تشیع اثنی‌عشری پرداخت و خواستار حذف آن شد. به باور ایشان، اگر مذهب رسمی شیعه است که حق خود را می‌گیرد و به‌طور خودکار جاودانه نیز خواهد بود و لزومی به قید «الی‌الابد» نیست، اما چنانچه شیعه نباشد، حقی هم ندارد که ابدی باشد. مشابه این ابدی بودن در قانون اساسی مشروطه نیز وجود داشت (هیئت پنج نفر از فقها برای تطبیق قوانین با دین و شرع) اما عملاً اجرا نشد. از همین رو، نباید امری که قابلیت اجرایی ندارد، در قانون اساسی تصریح شود. به علت افزوده شدن پیشنهادات متعددی که بر اصل مربوط به غیرقابل تجدیدنظر بودن مفاهیم فرا قانون اساسی، نائب رئیس با ابراز مخالفت خود با این اصل، بیان داشت که در این صورت بایستی اصلاحات بسیاری در این اصل ایجاد کنیم، در حالی که ملت راه تجدیدنظر را خود تشخیص می‌دهد و نیازی به تصویب اصل

۱. به عقیده ایشان: «بر طبق موازین اسلامی و بر طبق آنچه عنوان جمهوری اسلامی ایجاد می‌کند، آنچه در اداره امور کشور نقش بسیار مؤثر و بنیادی دارد، آراء مردم است. حکومتی می‌تواند حکومت صحیح و سالم و موفق باشد که مردمی باشد و مردم او را بپذیرند و حمایت کنند و این همان اصلی است که در طول انقلاب روی آن تکیه می‌شد. در این اصول کلی قانون اساسی حتماً لازم است که روی این قسمت تأکید و تکیه بشود و اصل مستقلی برای نقش آرای عمومی در اداره کشور داشته باشد.»

۲. نظیر مکارم شیرازی.

۳. شیبانی تنها نماینده‌ای بود که این دیدگاه را مطرح نمود.

مذکور نیست. بعد از نائب رئیس نماینده دیگر^۱ سخن قابل تأملی را مطرح کرد. به گفته وی، این نگرانی وجود داشته است که امکان دارد اصولی که با مبانی اسلام و حقوق ملت ناسازگارند، تغییر داده شود. سخن این نماینده به این معنی است که پیش از این، مدنظر وی و عده‌ای دیگر از نمایندگان بوده که مبانی اسلام و حقوق ملت را جزء اصول فرا قانون اساسی قرار دهند. پس از ابراز این پیشنهادات بود که شهید بهشتی نظر نهایی خود را بیان کرد. به باور وی، اگر غیر قابل تجدید نظر بودن بعضی از اصول قید شود، ملت می‌تواند با همه‌پرسی همه آن‌ها را تغییر دهد، چنانچه قانونی اعتبارش را از مبنایی بگیرد، نمی‌تواند نافی اعتبار آن مبنا (مجلس مؤسسان یا فرمانده) برای مراحل بعدی باشد، حتی در صورتی که همان مبنا غیر قابل تغییر بودن را به‌صراحت مشخص کند (نظر هاشمی نژاد)، زیرا تعیین تکلیف برای آیندگان صحیح نیست و ما صالح به این کار نیستیم.^۲ (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴: ج. ۳: ۱۷۳۵-۱۷۳۲)

۳-۸. علت اصلی غلبه برداشت حذف‌گرا

می‌توان عدم اختصاص اصلی برای مفاهیم فرا قانون اساسی توسط قانون‌گذار را درخور تأمل دانست و در آن تفکر و تعمق کرد. شاید بتوان حدس زد که هدف مقننان اساسی از پیش‌بینی نکردن اصلی بدین منظور در قانون اساسی، به غیر قابل انعطاف بودن آن و لزوم اصلاح و تحول‌سازی قانون اساسی در آینده‌های دور یا نه چندان نزدیک بوده است، همان‌طور که شهید بهشتی بر آن تأکید داشت. با وجود این، با بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ در فصل فرجامینه آن این اقدام به سرانجام رسید. آن‌طور که از مشروح مذاکرات شورای بازنگری ۱۳۶۸ استنباط می‌شود اصل مذکور در راستای حفظ و ابدی بودن ماهیت قانون اساسی (دین اسلام و مذهب رسمی و ولایت فقیه) بوده است، گرچه شکل نظام سیاسی می‌تواند با جمیع شرایط قانونی تغییر یابد. (ورعی، ۱۳۸۵: ۱۰۳۳-۱۰۳۱)

۱. طاهری خرم‌آبادی.

۲. به سبب همین اختلافات، اصل پیشنهادی مورد قبول واقع نشد و توسط نمایندگان رد شد. بدین طریق، اصل پیشنهادی مختص مفاهیم غیر قابل تغییر رأی کافی به دست نیاورد و مردود افتاد.

۳-۹. برداشت تغییر در مفهوم فرا قانون اساسی

در مجلس خبرگان قانون اساسی قوانین و مقررات شرعی به مثابه مفهومی ابدی و غیرقابل تغییر تلقی شدند. لکن برداشت فوق، مقررات اسلامی را قابل تغییر می‌دانست. در واقع مقننانی^۱ نیز بودند که با اعتبار دادن به ارزش‌ها و قواعد دین اسلام، احکام و مقررات شرعی را به‌طور نسبی متناسب با مطالبات روز و مقتضیات زمانه قابل تغییر می‌دانستند. ایشان هم‌نظر با سایر قانون‌گذاران، در خصوص اصل چهارم که سخن از اسلامی سازی تقنینی همه قوانین و مقررات کشور می‌گوید، قوانین را از مقررات متمایز می‌دانند، چرا که معتقد هستند، قوانین همان ارزش‌های اساسی غیرقابل تغییر حضرت محمد (ص) می‌باشند، در حالی که مقررات در زمره امور قراردادی جای می‌گیرند که می‌توانند متحول شوند.^۲ (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴، ج ۱: ۳۱۵)

قرائت مذکور از قانون اساسی که موفق نشد نظر خود را در این قانون برتر بگنجاند، به نظر می‌رسد، نزدیک به برداشتی شکلی از حاکمیت قانون است که یکی از ویژگی‌های عرضی شکلی قانون را می‌سازد. این ویژگی قانون بدین معنی است که قانون باید قادر باشد مطالبات روز افراد را تأمین کند، چون در این صورت است که قانون نیازهای مردم را رفع می‌نماید. از همین رو قانون مطلوب قانونی است که خواسته‌های افراد و گروه‌های اجتماعی را برطرف می‌سازد. (راسخ، ۱۳۸۵: ۲۶-۲۵) بدین ترتیب، چنین قانونی منفعت عام را نیز در نظر می‌گیرد و کارآمد خواهد شد. بر این پایه، در صورتی که قانون اساسی به نحوی با احکام شرع آمیخته شود که غیرقابل تغییر باشند و نتوان هم‌راستا با نیازهای جامعه آن را متحول و پویا کرد، نه تنها زبان‌بار خواهد بود و منافع عام را در نظر نمی‌گیرد، بلکه قانون اساسی کارآمد نخواهد شد و مطالبات اجتماعات و افراد بر زمین خواهد ماند. از همین رو، مفید آن بود که قرائت دوم از دین در قانون اساسی وارد می‌شد، زیرا این برداشت بهتر می‌توانست خود را با نیازهای مردم تطبیق دهد و آن‌ها را تأمین و تضمین نماید.

۱. پرورش

۲. در این راستا وی بیان می‌دارد: «... در اصل چهارم «قوانین و مقررات» در کنار هم قرار گرفته، در حالی که قوانین پیغمبر اکرم (ص) ارزش‌هایی است که ثابت است و قابل تغییر نیست، ولی مقررات، قراردادهایی است که قابل تغییر است، لذا قوانینی که در اینجا ذکر می‌کنیم باید حتماً مأخوذ از قرآن و سنت باشد، ولیکن در مورد «مقررات» اگر گفته شود «با رعایت کامل موازین اسلام» اشکالی ندارد.»

۴. بررسی دیدگاه‌های اعضای شورای بازنگری قانون اساسی ۱۳۶۸ به هنگام وضع بند اخیر اصل ۱۷۷

مطالعه مفاهیم فرا قانون اساسی در شورای بازنگری ۱۳۶۸ تقریباً حکایتی متفاوت از مجلس خبرگان قانون اساسی دارد، زیرا برخلاف خبرگان ۱۳۵۸، بازنگران ۱۳۶۸ پس از تعیین سازوکار بازنگری در قانون اساسی، در بند آخر اصل اخیر مفاهیم فرا قانون اساسی یا غیر قابل تجدیدنظر را احصا نمودند. نویسندگان با مطالعه صورت مشروح مذاکرات این شورا، با طیف‌بندی نگرش اعضای شورای بازنگری، سه نوع برداشت را از متن اخیر استخراج و تبیین کرده‌اند که در ادامه بررسی می‌شوند، لکن به منظور شناخت کلیت دیدگاه‌های گوناگون اعضای شورا از اصل بازنگری قانون اساسی و مفاهیم فرا قانون اساسی بخشی را با عنوان کلیات مفاهیم فرا قانون اساسی که شامل مبانی توجیهی و پیشنهادهایی در خصوص مفاهیم غیر قابل تجدیدنظر است، اختصاص داده‌اند.

۴-۱. کلیات اصول غیر قابل تجدیدنظر

به منظور شناخت و درک اصول غیر قابل بازنگری در بخش نخست برداشت‌های اعضای شورای بازنگری مفید است که به مبانی توجیهی مفاهیم غیر قابل تجدیدنظر و تشریح مفهومی آن‌ها بپردازیم.

۴-۱-۱. پیشنهادهای اصول غیر قابل تجدیدنظر و بحث درباره ماهیت آن‌ها

برخی از نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در خصوص اصول غیر قابل تجدیدنظر و ماهیت این اصول مباحث و پیشنهادهایی را مطرح نمودند که در ادامه به بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

درباره مفاهیم فرا قانون اساسی دو پیشنهاد توسط دو تن از نمایندگان^۱ ابراز شد که در نهایت طرحی که تصویب گردید، به طرح حبیبی بسیار نزدیک بود. موسوی اردبیلی اعتقاد داشت، بازنگری در قانون اساسی به سادگی و آسانی موجب تضعیف قانون اساسی می‌شود و به همین علت پیشنهادهای بیشتری در این خصوص اقامه نمود. ایشان پیشنهاد نمود که بخش مفاهیم فرا قانون اساسی به صورت اصل مستقلی

۱. حبیبی و موسوی اردبیلی.

وضع شود.^۱ طرح ایشان، صرف‌نظر از اینکه از نظر تحولات اقتضانات هر عصر می‌تواند مفید باشد، نگرش حداکثری به مفاهیم مذکور نیز از آن قابل استنباط است. یکی از نمایندگان^۲ در پاسخ به طرح وی، بیان داشت این (پیشنهاد) در مجموع هیچ برابندی ندارد و در خصوص بازنگری به حکم ضرورت (بخشی از پیشنهاد موسوی اردبیلی) گفت: افزون بر اینکه (در پیشنهاد شما) راه بازنگری ذکر نشده، چنانچه لازم باشد، (در آینده) بازنگری انجام می‌گیرد. محمد یزدی بخش نخست پیشنهاد او را (پذیرفته شده از خبرگان نخستین نسل انقلاب و پذیرفته شده جوامع مختلف بشریت) دارای دو ملاک با مبانی متفاوت تلقی کرد که در دل آن‌ها تفاوتی نیز وجود دارد و با هم نمی‌خواند. (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۸: ۸۰۹ و ۸۰۸) با وجود این، به نظر می‌رسد که می‌توان دو ملاک طرح فوق را ناشی از عام بودن محتوای آن در همه جوامع دانست و قرائت موسوی اردبیلی صرفاً تأکیدی بر آن است و نه تفاوت اساسی میان اصول قانون اساسی ایران و سایر جوامع. دیگر نماینده حاضر در مجلس^۳ با بیان قرائتی خاص، باور داشت که ذکر مفاهیم غیرقابل تجدیدنظر نباید در اصلی از اصول قانون اساسی ذکر شود، بلکه بایستی در مقدمه این قانون نوشته شود، گرچه حالت حماسه‌ای، مقاله‌ای و محکم کردن دارد. (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۸: ۸۰۹) قرائت وی از منظر اختصاص دادن کلیات قانون اساسی در مقدمه (از نظر شکلی) می‌تواند مفید باشد، هرچند که در مورد قابلیت استناد پذیری مقدمه قانون اساسی اختلافات بنیادین میان صاحب‌نظران وجود دارد. (کعبی و دیگران، ۱۳۹۳: ۱۳ و ۱۴، گرجی ازندریانی و سجادی، ۱۳۹۷: ۷۹-۷۰) طرح پیشنهادی حبیبی همین بند کنونی اصل ۱۷۷ قانون اساسی بود که پیشنهاد گردید که در پایان آن عبارت «از قبیل اصول فصل اول، ذکر شود» که البته عبارت اخیر رأی نیاورد. منتقدان این عبارت معتقد بودند، عبارت فوق بدین معنا است که نمی‌تواند فصل اول را تغییر دهد چون اکثر اصول را در بر می‌گیرد. به همین سبب،

۱. طرحی که این نماینده ارائه داد، بدین شکل بود؛ چون اکثر اصول قانون اساسی از محکمت اسلامی و مستقلات عقلی و اصول پذیرفته شده جوامع مختلف بشریت از طرف خبرگان نخستین نسل انقلاب تهیه شده، مانند اصول مربوط به اسلامی بودن نظام، ... (مفاهیم هفت‌گانه غیرقابل تغییر) و اگر غیر از این اصول ضرورت ایجاد کرد، باید تغییرناپذیر باشد.

۲. هاشمی رفسنجانی.

۳. امامی کاشانی.

پیشنهاد حذف عبارت «از قبیل اصول فصل اول» را ارائه داد که نهایتاً مقبول افتاد. موسوی اردبیلی نیز پیشنهاد داد که اصل مستقلاً به بند اصول غیر قابل بازنگری افزوده شود اما حبیبی بیان داشت که اگر ذیل اصل ۱۷۷ قید شود، ایرادی ندارد. (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۸: ۸۱۲ و ۸۱۴) در ادامه مباحث مفهوم و محتوای اصول غیر قابل بازنگری شرح داده می‌شود.

۲-۱-۴. تشریح معنای محتوا و لفظ اصول غیر قابل بازنگری

به دلیل اهمیتی که اصول غیر قابل بازنگری از آن برخوردار است تشریح معنای ماهوی و شکلی «اصول غیر قابل بازنگری» در این بخش ضروری می‌نماید. یکی از نمایندگان^۱ طرح مفاهیم فرا قانون اساسی را مبهم می‌انگاشت، زیرا به گفته او، منطوق این مفاهیم این است که اصول مربوط به اسلام که قابل تغییر نیست تعداد محدودی است، اما اگر منظور این است که محتوای اصولی که از اسلام اخذ شده، قابل تغییر نیست آنگاه اصول زیادی را در بر می‌گیرد. در پاسخ به ابهام وی، نماینده دیگری^۲ بیان داشت که شکل همه اصول اشکالی ندارد تغییر نماید نظیر اصل چهارم، دیگر نماینده^۳ نیز مفهوم محتوای اسلامی بودن را تشریح کرد. مطابق تفسیر وی، نمی‌توان تصور کرد که قانون اساسی به شکلی بازنگری شود که مصوبات مجلس بر اساس موازین اسلام نباشد و محتوای اسلامی به ضد و غیر اسلامی مبدل شود. (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۸: ۸۰۵ و ۶۳۶ و ۶۰۵ و ۶۰۳)

۲-۴. برداشت اسلامیت و فقاہت

دیگر برداشت مهمی که نمایندگان شورای بازنگری از اصول غیر قابل بازنگری داشتند، «برداشت اسلامیت و فقاہت» بود که در ادامه مباحث به آن می‌پردازیم.

۱. موسوی اردبیلی.

۲. هاشمی رفسنجانی. به باور ایشان، ما عنوانی عام یافته ایم که این امکان فراهم نباشد تا هر چیز ضد اسلامی و ناقض حاکمیت اسلام را وارد قانون اساسی کند. ایشان در ادامه اظهار داشت که شکل لفظی اصول می‌تواند تغییر کند و روی لفظ اصرار نداریم؛ مثلاً اگر محتوای حق حاکمیت مردم یعنی دموکراسی مخدوش شود، قابل تغییر نیست. به باور وی، حتی اصل نظام هم ممکن است مشروطه شود.

۳. امامی کاشانی.

برداشت اسلامیت و فقاہت شامل کلیه مفاهیم مربوط به دین اسلام، مذهب تشیع، امامت و ولایت فقیه می‌شود. این برداشت، از منظر اعضای شورا بسیار مهم بوده است، زیرا آنان پنج مفهوم غیرقابل تغییر را به این منظر اختصاص دادند. با وجود این اهمیت، آنطور که از سخنان برخی از اعضاء نتیجه گرفته می‌شود، تک به تک پنج مفهوم مربوط به اسلامیت و فقاہت از ابتدای پیشنهاد تعیین نشده بود، زیرا طبق گفته یکی از مدونان،^۱ در اینجا گفته شده مسائل اسلام نباید تغییر کند، لکن باید به بعضی موضوعات نظیر مذهب رسمی کشور تصریح گردد، چرا که اگر گفته شود، فلان مذهب از مذاهب اسلام را رسمی نماییم، بدین علت که شما گفتید اسلام قابل تغییر نیست، همچنین ایشان تأکید کرد که ولایت فقیه را تنصیب کنید. (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۸: ۵۹۴ و ۵۹۳) افزون بر این، از اظهارات برخی دیگر از اعضاء مشخص است که به ولایت فقیه به عنوان مفهومی غیرقابل تجدیدنظر تصریح نشده بود، زیرا برخی از اعضای شورا تأکیدهای بسیاری داشتند که حتماً لازم است ذکر شود. بدین دلیل که ممکن است دشمنان و مخالفینی هم پیدا کنند. به باور آنان ممکن است برخی از نمایندگان استدلال نمایند که این از همان اسلام برداشت می‌گردد، اما ظاهراً اینگونه نیست. عده دیگر، با تأکید بر ولایت فقیه به عنوان اصل غیر قابل تغییر، بر این عقیده بودند که هیچ کدام از این‌ها در حاکمیت نظام اسلامی نمی‌آید.^۲ به باور اینان، اگر ما می‌خواهیم این نظام به همین ترتیب استمرار پیدا نماید، باید ولایت فقیه هم ذکر شود. (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۸: ۵۹۰ و ۸۰۷) در واکنش به دیدگاه‌های فوق یکی از نمایندگان^۳ پاسخ داد: محتوای اسلامی بودن جدا از ولایت فقیه نیست. نمی‌توان تصور کرد که نظام اسلامی باشد ولی فقیه در رأس آن نباشد. همچنین این مفاهیم منافاتی با اصل دوازدهم ندارد. (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۸: ۵۹۵ و ۵۹۶)

دیگر نماینده حاضر^۴ از عبارت مقررات اسلام قرائتی مصلحت‌گرایانه داشت. بر پایه تفسیر وی، درباره مقررات اسلام مشکلی وجود دارد، زیرا تشخیص مصلحت رهبر

۱. خزعلی.

۲. چون ما خاطرم‌ان هست دیگر، بالاخره این حاکمیت نظام اسلامی می‌تواند باشد.

۳. خرم‌آبادی.

۴. آذری قمی.

حاکم بر مقررات اسلامی است؛ مثل تجارت خارجی که خلاف اسلام است ولی از آنجایی که خبرگان اول و رهبر تأیید کرده‌اند، اکنون شرعی است؛ اما ظاهر مقررات اسلامی مقررات اولیه است. نماینده دیگر^۱ از منظری کلان معتقد بود، باید مطابق با اصول و چارچوب دقیق انقلاب، اسلامی شود. به تعبیری بهتر، اسلامی مدنظر باشد که از تفکر انقلاب اسلامی و امامت به وجود آمده از آن، ریشه گرفته باشد. طبق تفسیر وی، مقوم‌های اصلی (آنچه که قوام انقلاب و اسلام بر آن بوده) باید به عنوان مفاهیم غیرقابل تجدیدنظر نام ببریم. (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۸: ۶۲۱ و ۶۱۰) برداشت دیگری که در این راستا از سوی نمایندگان حاصل گردید «جمهوریت» است که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳-۴. برداشت جمهوریت

جمهوریت به عنوان یکی دیگر از برداشت‌هایی است که از سوی اعضای شورای بازنگری قانون اساسی صورت گرفت که در ادامه بررسی می‌شود.

از منظری کلان آنچه در درون ظرف برداشت جمهوریت جای می‌گیرد، مشتمل بر کلیه قرائت‌های مرتبط با حقوق بشر می‌شود. بدین معنا که هرگونه دیدگاهی که توسط اعضای شورای بازنگری در قلمرو حق‌ها و آزادی بشری مردم قرار دارد، در این برداشت مورد تبیین قرار می‌گیرد. با این حال، مباحث مطروحه در مشروح مذاکرات ۱۳۶۸ به وضع دو مفهوم جمهوریت نظام و اتکاء اداره کشور بر اساس آرای مردم منتهی شد.

ظاهراً مطابق گفته دو تن از نمایندگان^۲ حاکمیت ملی (اداره امور کشور با اتکاء به آراء ملت) در شور نخست نبوده است و در شور دوم جزء مفاهیم قید شده است. برخی از اعضای شورا درباره حقوق مبتنی بر جمهوریت دیدگاه‌های قابل توجهی بیان نمودند. یکی از نمایندگان^۳ ضمن تأیید مفاهیم فرا قانون اساسی، بر این نظر بود که باید روشن شود که آزادی‌های مردم نمی‌تواند تغییر کند.^۴ یکی از نمایندگان با بیان اینکه جمهوریت از

۱. هادی خامنه‌ای.

۲. موسوی اردبیلی و هاشمی رفسنجانی.

۳. میرحسین موسوی.

۴. به عقیده ایشان آزادی سیاسی نمی‌تواند محدود شود. آزادی احزاب نمی‌تواند خدشه بردارد. مدت ریاست جمهوری نمی‌تواند طولانی یا دائمی شود. به باور وی، این موارد، سلامت و خط اصلی نظام را تضمین می‌کند تا انحرافی در تشکیلاتش ایجاد نگردد و حقوق اساسی مردم و نظریه‌ها ضرورت دارد که مطرح شود اما قید نشده است.

مسلمات، مستقلات و محکمت‌ها هم گرفته نشده، پرسید: اگر کسی استدلال کند که نظام جمهوری نیست، آیا این قابل تغییر است؟ همان‌طور که در یمن و یونان گفتند و دیدیم چه شد و نباید بگوییم چه کسی این حرف را می‌زند، یا اینکه اگر سمتی را مادام‌العمر کردند، تکلیف چیست؟ اگر آمدند ترکیب قانون اساسی را به هم زدند، عیب ندارد؟ به گمان او، اگر اینگونه باشد، باید در قانون اساسی تصریح شود.^۱ (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۸: ۶۰۳ و ۵۹۹ و ۸۰۵)

نماینده دیگر^۲ ضمن تأکید بر الی یوم‌القیامه باقی بودن مفاهیم اسلامیت و فقهت، پیشنهاد داد که اصل نظام جمهوری نیز قید گردد. در واکنش به پیشنهاد ایشان، دیگری^۳ پاسخ داد نظام جمهوری خیلی کلی است و حداقل فصول یک تا سه، حاکمیت حقوق ملت است، مسئله اصل نظام را دارد. یکی از نمایندگان^۴ نیز تنها نظام جمهوری را به علت جمهوری بودن حکومت سازگار با موازین اسلامی می‌دانست. (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۸: ۸۰۸ و ۶۲۰)

از منظر قیاسی در اندیشه اعضای شورای بازنگری با برداشت اسلامیت و فقهت، به نظر می‌رسد، برداشت جمهورییت از اهمیت و ارزش کمتری برخوردار بوده است، زیرا نتیجه مذاکرات اعضای شورا ظاهراً به حق انتخاب مردم و حق تعیین سرنوشت آنان دلالت دارد. در حالی که آنان می‌توانستند کلیه ارزش‌های دموکراتیکی که در قلمرو مفهوم جمهورییت قرار دارند، در زمره مفاهیم غیر قابل تغییر قلمداد نمایند تا مسیر پیدایش شبهه‌های مربوط به جمهورییت را مسدود سازند. با وجود این، از پذیرش حقوق سیاسی مردم به عنوان مفهومی فرا قانون اساسی می‌توان این استنباط را داشت که حقوق مبتنی بر جمهورییت نیز در چهارچوب همان برداشت اسلامیت و فقهت تلویحاً پذیرفته شده است، زیرا سایر حقوق بشری مصرح در قانون اساسی ارزشی برابر با حقوق سیاسی دارند و نیز پذیرش حقوق سیاسی منوط به پذیرش پاره‌ای از حق‌های بشری است، همان‌طور که یکی از نمایندگان^۵ اشاراتی کلی مبنی بر فرا قانون اساسی بودن حقوق ملت نمود.

۱. موسوی اردبیلی.

۲. اسدالله بیات.

۳. حبیبی.

۴. عمید زنجانی.

۵. حبیبی.

۴-۴. برداشت امتناع

امتناع دیگر برداشت اعضای شورای بازنگری بود که لازم است در این مبحث به آن پرداخته شود.

معتقدان برداشت امتناع با پیش‌بینی مفاهیم فرا قانون اساسی به علل گوناگون مخالف هستند. گرچه تعداد آنان قابل توجه نبود اما استدلال‌های خاص خود را بیان کردند. یکی از نمایندگان^۱ بر این باور بود که اصول غیرقابل تغییر بحث و طرح نشود، بهتر است، زیرا مشکلاتی را به وجود می‌آورد. ایشان اعتقاد داشت، وقتی بنیان‌گذاران نظام اصول غیرقابل تزلزلی ایجاد کرده‌اند، بر هم خوردن این اصول در آینده نظام را برهم خواهد زد. به گفته وی، تصریح این مفاهیم از تغییرات آینده جلوگیری می‌کند. وی از منظر ریشه مشروعیت این مفاهیم به مسئله پرداخت، زیرا مشروعیت شورای بازنگری از رهبر گرفته شده و ایشان مشخص کردند که فلان اصل‌ها را مورد بازنگری قرار دهید.^۲ دیگر نماینده^۳ در پاسخ به ایشان گفت: هیچ رهبری در دنیا نمی‌آید بگوید اسلامی بودن نظام را تغییر دهید. چه رهبری می‌آید از مردم بیعت بگیرد و بعد اصل معینی را اسم ببرد؟ (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۸: ۸۲۰ و ۸۱۳)

دو عضو دیگر با اصل مفاهیم فرا قانون اساسی مخالف نبودند اما به صورتی که طرح شد، مخالف بودند. یکی از آنان^۴ معتقد بود، چنانچه انحصار در تعیین مفاهیم غیرقابل تغییر وجود داشته باشد، خطرناک است، اما اگر عبارت «از قبیل...» ذکر شود، کمیسیون مخالف نیست. به گفته ایشان، خطرش آن است که ممکن است، اصولی را ذکر کنیم و در عین حال اصولی قابل تغییر باشد و از آن غفلت شود.^۵ یکی از نمایندگان نیز به سبب وجود ابهام‌های بسیار که در برداشت اسلامیت و فقاہت و جمهوریت گفته

۱. جنتی.

۲. حال شما آمده‌اید گفتید، چهار تا پنج اصل قابل تغییر نیستند. اگر رهبر بعدی گفت که اصول غیرقابل تغییر را بازنگری کنید چه فرقی می‌کند، ما چه امتیازی داریم که می‌خواهیم جلو آن‌ها را ببندیم.

۳. هاشمی رفسنجانی.

۴. امامی کاشانی.

۵. وی در راستای تشریح منظور خود چند مثال آورد. مهم‌ترین آن‌ها اصل امامت و ولایت بود. ایشان گفت: خدای نخواستہ متوجه بشویم که ولایت فقیه از امور حسبیه است و اداره حکومت از امور حسبیه نیست، در حالی که باید حساب شود، ولی اینکه (اگر) در رأی نظام، مجتهد عادل باشد، محتوای اسلامی بودن را درست می‌کند.

شد، با طرح موضوع مخالفت خود را اعلام کرد.^۱ (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۸: ۸۱۰ و ۶۰۳)

۵. آثار مترتب بر برداشت‌های اعضای شورای بازنگری قانون اساسی

نسبت به مفاهیم فرا قانون اساسی

شورای بازنگری قانون اساسی ۱۳۶۸ با متمم اصل ۱۷۷ به قانون اساسی، مفاهیم دین و مذهب رسمی، امامت امت و ولایت مطلقه فقیه، ابتنای کلیه قوانین بر اساس شرع، جمهوریت و اداره امور کشور با اتکاء به آرای عمومی، غیرقابل تغییر قلمداد کرده است ولیکن این مسئله آثاری را با خود به همراه داشته است که در ادامه می‌آید: ۵-۱. مطابق رویه‌هایی که توسط نهادهای اساسی بعد از ۱۳۶۸ در عرصه

تجربی به وجود آمدند، عملاً بعضی از مفاهیم غیر قابل تجدیدنظر، قابل تغییر و بعضی از مفاهیم قابل تجدیدنظر غیرقابل تجدیدنظر تلقی شده‌اند. این مسئله، یکی از علل ناکارآمدی تصریح به بعضی از مفاهیم فرا قانون اساسی به شمار می‌رود.

۵-۲. مفاهیم مصرح در بند آخر اصل ۱۷۷ بسیاری از محتوای اصول دیگر را تحت تأثیر خود قرار می‌دهد و ممکن است آن‌ها را غیرقابل تغییر سازد؛ نظیر تدریس زبان عربی و مبدأ تاریخ ایران به تبع اسلامیت.

۵-۳. همانطور که در شرح یکی از برداشت‌های اعضای شورای بازنگری آمد، محتوای مفاهیم مذکور اهمیت دارند و نه شکل بیرونی اصول مرتبط با مفاهیم فرا قانون اساسی؛ مثلاً مهم اصل تطبیق قوانین و مقررات با شرع است و نه نهاد شورای نگهبان و ساختار و بافت عضوی آن و همین‌طور سایر نهادها.

۵-۴. بر تعیین اصل مفاهیم فرا قانون اساسی اثری بار می‌شود که برخی از اصول بسیار مهم را با چالش تجدیدنظر شدن روبرو می‌کند؛ زیرا هر آنچه خارج از محتویات هفت‌گانه قرار گیرد، امکان تغییر یافتن را دارد. (البته نه الزاماً اما ممکن است) به عنوان نمونه، تطبیق قوانین و مقررات با قانون اساسی قابلیت تجدیدنظر را دارد. در حالی که این کارکرد مهم و سایر موارد مهم، چنانچه با حذف یا تغییر مواجه شوند، نظام حقوقی را ناکارآمد می‌سازند. این مسئله نیز می‌تواند یکی از علل چالش‌برانگیز تصریح به مفاهیم فرا قانون اساسی محسوب شود.

۱. موسوی اردبیلی.

۵-۶. در مجموع از گفته‌های اعضای شورای بازنگری مستقیماً این استنباط می‌شود که تأکید و حساسیت‌ها بر خصلت اسلامی و فقهت فراتر از خصلت جمهوریت مفاهیم مذکور بود. این نتیجه از بند آخر اصل ۱۷۷ به خوبی روشن است؛ زیرا پنج مفهوم از هفت مفهوم به اسلامیت و فقهت و دو مفهوم به جمهوریت پرداخته شده است، گرچه نظم حقوقی حاکم بر قانون اساسی تلفیقی از اسلامیت و جمهوریت است ولی از منظر مفهومی، ماهیت اسلامیت و فقهت بر جمهوریت در قانون اساسی گستره بیشتری دارد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

برآمد

با عنایت به مباحث مطروحه و بررسی مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی و شورای بازنگری قانون اساسی در راستای پژوهش حاضر نتایج زیر حاصل گردید:

۱. مفاهیم فرا قانون اساسی به استثنای چند مورد خاص، اغلب در شمایل دیدگاه‌هایی گوناگون در مجلس خبرگان قانون اساسی مطرح شدند. به تعبیری بهتر، اصل مفصل و ویژه‌ای به منظور تصریح به مفاهیم غیرقابل تغییر و ابدی به تصویب نهایی نرسید، گرچه اصل پیشنهادی مربوطه و نیز برداشت‌هایی در خصوص آن اقامه شد لکن مورد پذیرش قرار نگرفت؛ بنابراین می‌توان اقدام سلبی فوق‌الذکر توسط نایب رئیس و پاسخ تلویحی سایر خبرگان قانون اساسی در ۱۳۵۸ را اماره‌ای بر قابل تغییر بودن بسیاری از مفاهیم فرا قانون اساسی مدنظر ملت در آینده تلقی کرد یا به تعبیر عده‌ای ممکن است از تغییر قانون اساسی برای آیندگان واهمه داشتند. بر این پایه، دین و مذهب رسمی که ریشه در تفاسیر فقهی دیرینه‌گرایانه و برداشت‌های سیاسی-انقلابی داشت، جاودانه شد و طبیعتاً احکام آن‌ها ابدی ماند، اما از دیدگاهی دیگر، با وجود پذیرش دائمی‌سازی اصول کلی قانون اساسی توسط برخی از خبرگان قانون اساسی، به علت بیم‌ها و نگرانی‌های که در دورنمای کشور از طرف گروهی از مقننان اساسی تشخیص داده و دیده می‌شد، با موافقت و تصویب روبرو نشد و مورد رد اکثریت نمایندگان قرار گرفت. بر این مبنا، برخلاف موضع اصل ۱۷۷ در شورای بازنگری قانون اساسی، آنچه از کنش خبرگان قانون اساسی در عدم رأی کافی به اصل غیرقابل تجدیدنظر بودن اصول فرا قانون اساسی و نیز نظر نایب رئیس در خارج‌سازی اصل مذکور از رأی‌گیری قابل برداشت است، این است که قانون‌گذاران اساسی ۱۳۵۸ تمایل به اعطای تغییر و اصلاح قانون اساسی به ملت در آینده داشتند. در حقیقت، نگرش خبرگان ۱۳۵۸ حداقلی و نگرش اعضای شورای بازنگری حداکثری است.

۲. مفاهیم فرا قانون اساسی متأثر از باورهای سنتی و مدرن ملت‌ها که خاستگاهی فرهنگی، فلسفی و سیاسی دارند، در قانون اساسی متجلی می‌شوند. اصولی راهبردی که گاه گریزی از آن‌ها نیست. با وجود این، به نظر می‌رسد چنانچه شمار مفاهیم فرا قانون اساسی به طور حداقلی احصا شود، مقنن اساسی در آینده بهتر قادر

باشد، اصلاحات حقوقی لازم را در متن قانون اساسی بگنجاند و با محدودیتی در این خصوص مواجه نیست، همان‌طور که در عصر مشروطه و سال ۱۳۵۸ نگارندگان قانون اساسی چنین مهمی را لحاظ نمودند؛ از طرف دیگر، اگرچه ملت بخواهد قانون اساسی را اصلاح کند با مانع اراده عمومی مواجه نیست لکن در عمل و در صورتی که تعداد کثیری از مفاهیم مذکور در متن قانون اساسی مصوب شوند، اختیار مقنن اساسی در انجام اصلاحات آتی با تحدید مواجه خواهد شد، همان‌گونه که در سال ۱۳۶۸ اعضای شورای بازنگری قانون اساسی هفت مورد از این مفاهیم را در بازنگری‌های آتی استثنا کردند. با وجود این‌ها، نفس تصریح به مفاهیم فرا قانون اساسی الزاماً تبعات منفی یا مثبت در پی ندارد. بدین معنا که مفاهیم فوق تا آنجا که در محدوده اهداف غایی قانون اساسی تنظیم و تحدید قدرت، نظارت بر آن و نیز حق‌ها و آزادی‌های بشری طرح شوند، مبادی با اهداف غایی قانون اساسی ندارند اما چنانچه مفاهیم از این قاعده بنیادین خارج شوند قابل قبول نخواهند بود. با این حال، چنانچه نهاد بازنگری قانون اساسی قصد تجدیدنظر در قانون اساسی را داشته باشد، بایستی با مبنا قرار دادن اراده ملت و خواست مبتنی بر خیر عمومی شهروندان به بازنگری مبادرت ورزد؛ زیرا از یک سو، تصویب نهایی و ظهور قانون اساسی جدید با خواست و تمایل ملت به منصفه ظهور می‌رسد. از سوی دیگر، اقتضای مناسبات و تعاملات میان قوانین و تحولات اجتماعی-فرهنگی نیز چنین مهمی را می‌طلبد. بدین ترتیب، قضاوت درباره اصول فرا قانون اساسی بایستی با انتخاب قوه ملت و خواست او که بعدها در قوه مؤسس متبلور می‌شود، صورت گیرد.

۳. اکنون، اصل ۱۷۷ بر نتیجه دیدگاه خبرگان قانون اساسی ۱۳۵۸ مبنی بر عدم تعیین حداکثری مفاهیم فرا قانون اساسی مرجح شده است و از نظر اعتبار تقنینی و اجرایی به نسخ دیدگاه‌های خبرگان قانون اساسی ۱۳۵۸ (تا جایی که با مفاهیم فوق در اصل ۱۷۷ هم‌هنگ و سازگار واقع شده) منتهی شده است، لکن نمی‌توان از منظر تاریخ حقوق اساسی معاصر از نگرش‌های خبرگان قانون اساسی غفلت ورزید، چرا که از منظر کلان و آینده‌نگرانه و تدبیر در کارآمدی یا ناکارآمدی اصول غیرقابل تجدیدنظر، شناخت توأمان مقصود خبرگان قانون اساسی و اعضای شورای بازنگری قانون اساسی ما را به تحلیل و نتیجه‌گیری همه‌جانبه‌ای در خصوص لزوم یا عدم لزوم مفاهیم فرا قانون اساسی و تعیین محتویات آن مفاهیم رهنمون می‌کند.

منابع الف) فارسی

۱. اصلانی، فیروز و رحمانیان، عبدالمجید (۱۳۹۶)، «بررسی اعتبار حقوقی اصول تغییرناپذیر قانون اساسی با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، دانش حقوق عمومی، دوره شش، شماره هفدهم.
۲. الهی‌منش، حسن و حسینی، سید محمدامین (۱۳۹۵)، «سلام و دموکراسی»، پژوهش‌های سیاسی و بین‌المللی، دوره هفتم، شماره ۲۶.
۳. باقرزاده اول، محمدرضا و فهیمی، محمدباقر (۱۳۹۶)، «عناصر متغیر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران از منظر فقه و حقوق»، اندیشه‌های حقوق عمومی، سال هفتم، شماره ۱ (پیاپی ۱۲).
۴. بوشهری، جعفر (۱۳۹۴)، «گفتارهایی در حقوق، مذهب، اخلاق، ارزش‌ها و سیاست»، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
۵. راسخ، محمد (۱۳۸۲)، «فلسفه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ اصول تغییرناپذیر»، در حاکمیت قانون و محاکمه عادلانه سخنرانی‌های جمع‌آوری شده از دومین جلسه مذاکره دوجانبه در مورد حقوق بشر بین اتحادیه اروپا و ایران، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول.
۶. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۴)، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، جلد اول و سوم.
۷. صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۴)، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، جلد دوم.
۸. کعبی، عباس و دیگران، «نقش مقدمه‌ی قانون اساسی در تفسیر اصول و شناخت اهداف و رسالت‌های قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، دانش حقوق عمومی، دوره ۳، شماره ۱۰.
۹. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر (۱۳۸۸)، «در تکاپوی حقوق اساسی»، تهران: جنگل، چاپ دوم.

۱۰. گرجی ازندریانی، علی اکبر و سجادی، سیدسعید (۱۳۹۷)، «قابلیت استنادپذیری مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، حقوق اساسی، دوره ۱۵، شماره ۲۹.
۱۱. لاهیجی، عبدالکریم (۱۳۷۹-۱۳۸۰)، «مروری بر وضع حقوقی ایرانیان غیرمسلمان» ایران نامه، سال هجدهم، شماره ۷۴-۷۳.
۱۲. مجتهد شبستری، محمد (۱۳۸۴)، *نقدی بر قرائت رسمی از دین*، تهران: طرح نو، چاپ سوم.
۱۳. محسنی، فرید و فرج پور اصل مرندی، علی اصغر (۱۳۹۲)، «اصل حاکمیت قانون در نظام قضایی ایران» حکومت اسلامی، سال هجدهم، شماره ۲/پیاپی ۶۸.
۱۴. محمدی، ابوالحسن (۱۳۹۷)، *میانی استنباط حقوق اسلامی*، تهران: دانشگاه تهران، چاپ شصت و سوم.
۱۵. مشهدی، علی، (۱۳۹۸)، «تأثیر اصول فرا قانون اساسی بر شکل‌گیری هویت نانووشته قوانین اساسی»، نخستین همایش ملی اصول نانووشته قانون اساسی، پردیس فارابی دانشگاه تهران. انتشارات دارالعلم.
۱۶. ورعی، سیدجواد (۱۳۸۵)، *میانی و مستندات قانون اساسی به روایت قانون‌گذار*، تهران: دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری، چاپ اول.
۱۷. هداوند، مهدی و علی مشهدی، (۱۳۹۱)، *اصول حقوق اداری*، انتشارات خرسندی به سفارش معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، چ دوم، ۱۳۹۱، ص ۳۶.

(ب) لاتین

1. Arné, S. (1993), « *Existe-t-il des normes supra-constitutionnelles* », Contribution à l'étude des droits fondamentaux et de la constitutionnalité, in *R.D.P. N° 2*, p. 461.
2. Dubout, E. (2010). «Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France»: une supra-constitutionnalité? *Revue française de droit constitutionnel*, (3), 451-482.
3. Laure, G. (2007), "Supraconstitutionnalité et droit naturel. *Publications Doc Du Juriste*.

4. Mathieu, B. (1995). La supra-constitutionnalité existe-t-elle? Réflexions sur un mythe et quelques réalités. *Les Petites Affiches*, (29), 12-17.
5. Ofuji, N. (2004). Tradition constitutionnelle et supra-constitutionnalité: y a-t-il une limite à la révision constitutionnelle? *Revue française de droit constitutionnel*, (3), 619-631.
6. Vedel, Georges (1993), « Souveraineté et supra-constitutionnalité », *Pouvoirs-débat, in Pouvoirs*, n° 67, p. 80.

(ج) تارنماها (سایت)

1. http://csiw.qom.ac.ir/article_1587.html

مشاهده شده در ۱۶ مردادماه ۱۳۹۹

2. https://www.civilica.com/Paper-DUPI01-DUPI01_030.html

مشاهده شده در ۱۶ مردادماه ۱۳۹۹

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی