



## Investigating the Place of Public Will in the Constitutional Law Compared to the Constitution of the Islamic Republic of Iran

Mostafa Amiri<sup>1</sup>, Samaneh Rahmatifar<sup>2\*</sup>, Ali Akbar Gorji Azandaryani<sup>3</sup>

1. Ph. D Student of Department of Public Law, Faculty of Law, Theology and Political Sciences, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran

2. Associate Professor of Law Department, Faculty of Humanities, Hamedan Branch, Islamic Azad University, Hamedan, Iran.

3. Associate Professor of Department of Public Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

### ARTICLE INFORMATION

**Article Type:** Original Research

**Pages:** 773-790

**Article history:**

**Received:** 21 Jun 2023

**Edition:** 17 Aug 2023

**Accepted:** 1 Oct 2023

**Published online:** 11 Nov 2023

### Keywords:

Constitutionalism, popular sovereignty, divine sovereignty, Islamic Republic, separation of powers.

### Corresponding Author:

Samaneh Rahmatifar

### Address:

Iran, Hamedan, Islamic Azad University, Hamedan Branch, Faculty of Humanities, Law Department.

### Orchid Code:

0000-0002-4586-4748

### Tel:

09188625244

### Email:

S.Rahmatifar@gmail.com

### ABSTRACT

**Background and Aims:** Public will is one of the important issues in the field of political systems, which has always been the subject of discussion and opinion. to examine the position of public will in the constitutional law compared to the constitution of the Islamic Republic of Iran is purpose of this article.

**Materials and Methods:** This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

**Ethical Considerations:** In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

**Findings:** The findings showed that the structure of the Constitutional Constitution and the Constitution of the Islamic Republic of Iran, despite some similarities, have fundamental differences. The Islamic nature of government is the most important difference between the two discussed constitutions. In the structure of both laws, public will has been influential in the form of separation of powers, individual and social freedoms, rule of law and legislation by people's representatives. Under the influence of public will, in the constitutional law, the origin of the government is considered to be the people, but in the constitution of the Islamic Republic, according to the Islamic In fact, the origin of the government has a divine aspect and the people mainly play a role in the acceptance of the government.

**Conclusion:** The influence of public will in the Constitutional Law and the Constitution of the Islamic Republic of Iran was not absolute and faced some limitations.

### Cite this article as:

Amiri M, Rahmatifar S, Gorji Azandaryani AA. Investigating the Place of Public Will in the Constitutional Law Compared to the Constitution of the Islamic Republic of Iran. *Economic Jurisprudence Studies*. 2023.



دوره پنجم، شماره پیاپی ۵، سال ۱۴۰۲

بررسی جایگاه اراده عمومی در قانون اساسی مشروطه و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

مصطفی امیری<sup>۱</sup>، سمانه رحمتی فر<sup>۲\*</sup>، علی اکبر گرجی ازندریانی<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. دانشیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد همدان، دانشگاه آزاد اسلامی، همدان، ایران.

۳. دانشیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

### چکیده

**زمینه و هدف:** اراده عمومی از موضوعات مهم در زمینه نظام‌های سیاسی است که همواره محل بحث و نظر بوده است. هدف مقاله حاضر، بررسی جایگاه اراده عمومی در ق.ا.م. در مقایسه با ق.ا.ج. ایران است.

**مواد و روش‌ها:** مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

**ملاحظات اخلاقی:** در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** یافته‌ها بیانگر این امر است که ساختار قانون اساسی مشروطه و قانون اساسی جمهوری اسلامی با وجود برخی شباهت‌ها تفاوت‌های اساسی دارند. ماهیت اسلامی حکومت مهم‌ترین تفاوت دو قانون اساسی مورد بحث است. در ساختار هر دو قانون اراده عمومی در قالب تفکیک قوا، آزادی‌های فردی و اجتماعی و حاکمیت قانون و قانون‌گذاری از سوی نمایندگان مردم تأثیرگذار بوده است. تحت تأثیر اراده عمومی، در قانون اساسی مشروطه، منشأ حکومت، مردم قلمداد شده است؛ اما در قانون اساسی جمهوری اسلامی حسب ماهیت اسلامی حکومت، مردم نقش مشروعیت بخش را ایفا می‌کنند و منشأ حکومت تلقی می‌شوند. در واقع، منشأ حکومت جنبه الهی دارد و مردم اغلب در مقبولیت حکومت نقش دارند.

**نتیجه:** تأثیرگذاری اراده عمومی در قانون اساسی مشروطه و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مطلق نبوده است و با محدودیت‌هایی مواجه بوده است.

### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۷۷۳-۷۹۰

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۳/۳۱

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۵/۲۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۷/۰۹

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۸/۲۰

### واژگان کلیدی:

مشروطه‌گرایی، حاکمیت مردمی، حاکمیت الهی، جمهوری اسلامی، تفکیک قوا.

### نویسنده مسئول:

سمانه رحمتی فر

آدرس پستی:

ایران، همدان، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد همدان، دانشکده علوم انسانی، گروه حقوق.

کد ارکید:

0000-0002-4586-4748

تلفن:

۰۹۱۸۸۶۲۵۲۴۴

پست الکترونیک:

S.Rahmatifar@gmail.com

## ۱. مقدمه

اضافه شد. امضای متمم به دست محمدعلی شاه و در تاریخ چهاردهم مهرماه سال ۱۲۸۶ خورشیدی (۲۹ شعبان ۱۳۲۵ هجری قمری) انجام شد. این قانون و متمم آن تا سال ۱۳۵۷ که حکومت پادشاهی در ایران بر افتاد، قانون اساسی ایران بود. ق.ا.ج.ا نیز پس از پیروزی انقلاب در سال ۱۳۵۷ تهیه شد و پس از دریافت رأی اکثریت مردم کشور در همه‌پرسی روزهای دهم و یازدهم فروردین سال ۱۳۵۸ خورشیدی به رسمیت رسید. این قانون در سال ۱۳۶۸ مورد بازنگری قرار گرفت و در ششم مرداد در همه‌پرسی قانون اساسی ایران ۱۳۶۸ به تأیید اکثریت مردم ایران رسید. در خصوص اراده عمومی پژوهش‌های متعددی انجام شده است که در ادامه بیان می‌شود. پیام غنی‌زاده و سیدعلی مرتضویان (۱۳۹۸)، در مقاله‌ای، چالش حاکمیت قانون در عصر پدرسالاری جدید در ایران (۱۳۵۷-۱۲۹۹) و راهبرد اراده عمومی برای حکومت قانونمند را مورد بررسی قرار داده‌اند. مجتبی جاویدی (۱۴۰۰)، در مقاله‌ای تجلی «سویژکتیویته» در نظریه اراده عمومی ژان ژاک روسو را بررسی کرده است. تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به پژوهش‌های انجام‌شده این است که مقاله حاضر جایگاه اراده عمومی در قانون اساسی مشروطه و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را به‌طور تطبیقی بررسی می‌کند. بر اساس آنچه گفته شد، هدف اصلی مقاله حاضر بررسی جایگاه اراده عمومی در ق.ا.م در مقایسه با ق.ا.ج.ا ایران است. در همین راستا، بررسی مفهوم اراده عمومی و عناصر منتج از آن و نیز نحوه تأثیر اراده عمومی در ق.ا.م و ق.ا.ج.ا ایران دیگر هدف مقاله پیش رو است. بر اساس اهداف مورد اشاره، سؤال

اراده عمومی پایه و اساس تحقق نظام‌های مردم‌سالار و حاکمیت قانون است. موضوعی که در مقاله حاضر به‌عنوان مسئله مطرح و مورد بررسی قرار می‌گیرد. جایگاه اراده عمومی حقوق اساسی ایران معاصر است. موضوع مورد اشاره از این جهت دارای اهمیت است که در ایران امروز همچنان بحث جایگاه حقوق افراد و حکومت محل بحث و مناقشه بوده است و تثبیت نشده است. اغلب این اتفاق نظر وجود دارد که همچنان در ایران امروز چالش نقش و جایگاه اراده عمومی و حاکمیت قانون وجود دارد. وجود مسئله و چالش مورد اشاره، انجام پژوهش حاضر را ضروری ساخته است. از آنجا که پژوهش حاضر اراده عمومی را از منظر حقوق اساسی و نه رویکردهای صرفاً سیاسی بررسی می‌کند و در نظام‌های سیاسی معاصر، قانون اساسی قانون برتر محسوب می‌شود، در این مقاله تلاش شده است تا اراده عمومی در ق.ا.م در مقایسه با ق.ا.ج.ا ایران بررسی شود. به این دلیل به‌طور تطبیقی ق.ا.م و ق.ا.ج.ا ایران بررسی می‌شود که ق.ا.م نقطه آغاز توجه به اراده عمومی به مفهوم امروزی آن در تاریخ سیاسی ایران است. ق.ا.م اولین قانون اساسی ایران بود که در هشتم دی‌ماه سال ۱۲۸۵ خورشیدی (۱۴ ذی‌قعدة ۱۳۲۴ هجری قمری) به امضای مظفرالدین شاه رسید. این قانون ۵۱ ماده داشت که عموماً مربوط به طرز کار مجلس شورای ملی و مجلس سنا می‌شد. با توجه به اینکه این قانون بعد از موفقیت مشروطه‌خواهان در اعلام فرمان مشروطه و با عجله تهیه شده بود و در آن ذکری از حقوق ملت و سایر ترتیبات مربوط به رابطه اختیارات حکومت و حقوق ملت نبود، بخش دیگری با عنوان «متمم قانون اساسی» (از این پس م.ق.ا.م) به آن

حکومت، مردم قلمداد شده است؛ اما در ق.ا.ج.ا. حسب ماهیت اسلامی حکومت، مردم نقش مشروعیت بخش را ایفا می‌کنند و منشأ حکومت تلقی می‌شوند. در واقع، منشأ حکومت جنبه الهی داشته است و مردم اغلب در مقبولیت حکومت نقش دارند.

مقاله نیز بدین شکل قابل طرح است که اراده عمومی چیست و نتایج حاصل از آن کدام است و این مفهوم در ق.ا.م. در مقایسه با ق.ا.ج.ا. ایران چه جایگاهی دارد؟ فرضیه مقاله نیز عبارت است از: «اراده عمومی دارای آثار مهمی در ایجاد قرارداد اجتماعی، تغییر منشأ حکومت، ایجاد آزادی‌های عمومی و حاکمیت قانون دارد که مؤلفه‌های مورد اشاره با تفاوت‌هایی در ق.ا.م. و ق.ا.ج.ا. ایران منعکس شده است».

## ۵. بحث

در این قسمت مفاهیم و یافته‌های پژوهش مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## ۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

## ۵-۱. مفهوم اراده عمومی

اراده عمومی، یکی از مهم‌ترین نظریات و آرای ژان ژاک روسو (۲۸ ژوئن ۱۷۱۲ - ۲ ژوئیه ۱۷۷۸ م.)، فیلسوف فرانسوی است. اراده عمومی روسو، صرفاً اراده همه به‌عنوان مجموعه‌ای از مقاصد فردی نیست، بلکه شامل عنصر قابل تعمیم در اراده هر فرد است. مقصود از اراده عمومی اراده مردم است. بنابراین انسان زیر حاکمیت هیچ‌کس نمی‌رود و خود در واقع بر خویشتن حکومت می‌کند. افراد در یک جامعه از یک سو خالق و به وجود آورنده اراده عمومی و از سوی دیگر تابع آن اراده عمومی هستند. چنانچه افراد جامعه امکان معامله نداشته باشند منافع مغایر همدیگر را خنثی می‌کنند و حاصلی به دست می‌آید که نماینده مشترک آن‌ها خواهد بود و این حاصل همان اراده عمومی است (جلالی، ۱۳۷۳، ۴۹۰). روسو سه نوع اراده را در بین اعضای حکومت از هم متمایز می‌کند: اراده فردی که مربوط به منافع خصوصی است؛ اراده مشترک اراده همه که مربوط به منافع صنفی و حزبی است و سوم اراده عمومی که مربوط

## ۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

## ۴. یافته‌ها

یافته‌ها بیانگر این امر است که ساختار ق.ا.م. و نیز ق.ا.ج.ا. ایران با وجود برخی شباهت‌ها تفاوت‌های اساسی دارند. ماهیت اسلامی حکومت مهم‌ترین تفاوت دو قانون اساسی مورد بحث است. در ساختار هر دو قانون اراده عمومی در قالب تفکیک قوا، آزادی‌های فردی و اجتماعی و حاکمیت قانون و قانون‌گذاری از سوی نمایندگان مردم تأثیرگذار بوده است. تحت تأثیر اراده عمومی، در ق.ا.م. منشأ

به منافع مشترک همه هیئت حاکمه (مردم) است که در تشکیلات قانونی اراده نوع سوم بر دیگر اراده‌ها اولویت دارد (روسو، ۱۳۹۷، ۱۱۰). با توجه به آنچه گفته شد، در نظر نگارندگان منظور از اراده عمومی، اراده همگانی است؛ آنچه فراتر از خواست شخصی و به نوعی خواست عمومی و همگانی را شامل می‌شود. مفهوم اراده عمومی آثار متعددی به دنبال دارد که منشأ تحولات سیاسی و اجتماعی زیادی به‌ویژه در شکل‌گیری نظام‌های سیاسی امروزی داشته است. در ادامه مهم‌ترین آثار اراده عمومی بیان می‌شود.

#### ۵-۱-۱. اراده عمومی به‌عنوان منشأ حکومت

اراده عمومی در حوزه عمومی محقق می‌شود. مقصود از حوزه عمومی قلمروی از زندگی اجتماعی ماست که در آن چیزی که نزدیک به افکار عمومی است می‌تواند شکل بگیرد. در نتیجه اراده عمومی همان حکومت مردم (به‌طور کلی) است. بر اساس اراده عمومی، برای اینکه جامعه‌ای که با طبیعت انسان سازگار است به‌وجود آید باید تمامی اختیارات فرد برای ایجاد یک کل مشترک به جمع واگذار شود. حال به‌جای آنکه فرد خاصی حکومت کند اراده عمومی حکومت می‌کند که اراده خود انسان‌هاست (کاسیرر، ۱۳۷۲، ۶۵). سیاست و حکومت که زمانی ریشه الهی و فرازمینی داشت کامل به عرصه عمومی کشانده شد. در سپهر عمومی افراد در وضعیتی آزاد، دور از تحمیل‌ها و اجبارها، امر عمومی را مورد بحث و نظریات یکدیگر را مورد ارزیابی قرار می‌دهند و بدین وسیله، امکان رسیدن به یک توافق گروهی واقعی را به حداکثر می‌رسانند. این گفت‌وگو و مفاهمه و توافق، از آنجا که مبتنی بر

نیروهای هدایت‌کننده‌ای چون قدرت و پول و تبلیغات نیستند، «سیاستی دیگر» و متفاوت با برداشت‌های معمول را می‌آفرینند. «هانا آرنه» را می‌توان مبدع نظریه سپهر عمومی و خصوصی دانست. به‌نحوی که هابرماس که این نظریه با نام او گره خورده است، در واقع نظریه آرنه را بسط می‌دهد و با رویکردی تبارشناسانه، ضمن پرداختن به تاریخ نظری و تحلیلی سپهر عمومی و خصوصی در اروپا، آن را نظام‌مند می‌کند. دولت ایدئال با سپهر عمومی و خصوصی برهم کنش دارد. از یک طرف سیاست اصیل حاکم بر دولت از دل سپهر عمومی برخاسته از سپهر خصوصی بیرون می‌آید و از طرف دیگر وجود دولت، وجود سپهر عمومی و خصوصی را تضمین می‌کند. چنین دولتی است که ضامن اصلی حقوق شهروندان محسوب می‌شود (رحمتی‌فر، ۱۳۹۹، ۲۳۶).

#### ۵-۱-۱. قرارداد اجتماعی، جلوه‌گاه اراده عمومی

روسو بر آن بود که تشکیل اجتماع سیاسی تنها با یک قرارداد امکان‌پذیر می‌شود که همان قرارداد اجتماع ارادی آزاد است و همین قرارداد نافی هر قرارداد دیگری است (روسو، ۱۳۹۷، ۶۷). در فلسفه سیاسی، قرارداد اجتماعی یا قرارداد سیاسی، نظریه یا مدلی است که ریشه در عصر روشنگری دارد و در پی یافتن پاسخ خاستگاه اجتماع و مشروعیت تسلط حکومت بر اشخاص است. تشکیل هر اجتماعی با پیمان ارادی و آزاد افرادی امکان‌پذیر می‌شود که از مجرای قرارداد، اجتماعی سیاسی ایجاد می‌کنند (خسروان (کللی)، ۱۳۸۷). روسو در کتاب قرارداد اجتماعی می‌کوشد تا فرم و قواعد اساسی این

است؛ پس مبری از خطا است (روسو، ۱۳۹۷، ۸۹). زمانی که فرد در وضع قوانین سهیم باشد، حتی اگر قانونی به تصویب برسد که برخلاف نظر فرد باشد باز هم آن را می‌پذیرد؛ زیرا که باور دارد عادلانه بوده است. در واقع آن فرد بیش از آن که محتوای قانون را عادلانه بداند آئین وضع قانون را عادلانه دیده است و این دقیقاً راز هم‌سوایی و بقای اراده عمومی در جامعه خواهد بود (پولادی، ۱۳۸۳، ۱۲۱) در چنین جامعه‌ای گروه اکثریت و گروه اقلیت نسبت به قوانین و منافعی که به سود آنان هست هم محتاط عمل کرده و می‌کوشند اراده عمومی پابرجا بماند.

فرمانروایی را ارائه دهد. او معتقد است تا زمانی که دو طرف قرارداد به‌رغم مفاد آنکه آنان را به هم پیوند می‌دهد همچون اراده‌هایی جدا از یکدیگر عمل کنند، یا یک تن با دیگران پیمان می‌بندند که بر آنان فرمانروایی کند؛ یا افراد خود فرمانروایی برگزینند و هرکس خود را به منزله فردی خصوصی، مطیع و منقاد او کند؛ بر اثر چنین پیمانی، یگانگی واقعی هرگز حاصل نمی‌شود (روسو، ۱۳۹۷، ۲۱۱). زیرا یگانگی اجتماعی را نه به اتکای زور، بلکه بر پایه آزادی می‌توان تحقق بخشید.

### ۵-۱-۳. حاکمیت قانون

#### ۵-۱-۴. آزادی‌های عمومی

از منظر اراده عمومی، آزادی یکی از دارایی‌های اساسی انسان است صرف‌نظر کردن از آن به معنای صرف‌نظر کردن از تمام خصوصیت‌های انسانی خود، از حقوق بشر و حتی از وظیفه‌ها و مسئولیت اخلاقی خود است. روسو راه رسیدن به آزادی‌های اجتماعی را قرارداد اجتماعی می‌داند و معتقد است با قرارداد اجتماعی می‌توان از آزادی طبیعی به آزادی اجتماعی و مدنی رسید (روسو، ۱۳۹۷، ۱۲۶). دیدگاه روسو یک نظام سیاسی نمی‌تواند بر پایه توافقی بنا شود که در آن آزادی با امنیت مبادله شود (روسو، ۱۳۴۱، ۳۶). چرا که هدف دولت متعالی‌تر از آن است که صرفاً معطوف به حفظ امنیت و بقا باشد از منظر روسو... تشکیل جامعه‌ها و اطاعت از یک حکومت فقط نتیجه زور نیست؛ بلکه نظم اجتماعی حق مقدسی است که پایه و اساس تمام حقوق محسوب می‌شود (عالم، ۱۳۹۰، ۳۵۰). حقوق و آزادی فردی و اجتماعی، انواع حق بر امنیت، حق بر آزادی، حق بر

مطابق حاکمیت قانون، تمامی مقامات و نهادهای سیاسی باید تابع قواعد حقوقی باشند. هیچ‌یک از مقام‌ها و نهادهای سیاسی حق تحدید حقوق و آزادی‌های بنیادین را جز در چارچوب آیین‌های خاص و پیچیده پیش بینی شده در قوانین ندارند (گرچی از ندریانی، ۱۳۸۷، ۱۰۷). در قرارداد اجتماعی، روسو افراد جامعه هم آزادند و هم مطیع. در نتیجه در ظاهر به نظر می‌رسد که میان دو مفهوم «آزادی» و «اطاعت تعارضی آشکار وجود داشته باشد. چگونه امکان‌پذیر است که افراد در عین آزادی مطیع هم باشند؟ در اینجا او کوشش می‌کند با برقراری یک رابطه، ظریف حاکمیت قانون را پل پیوند اطاعت و آزادی گرداند. آزادی هم در قانون مقرر شده و هم به واسطه همان قانون محدود شده است (کسرایبی، ۱۳۷۹، ۶۹). از آنجا که قانون مظهر اراده عمومی است تبعیت از قانون، خود آزادی به‌شمار می‌آید. از دیدگاه روسو قانون مقدس است. قانون به‌عنوان بیان اراده عمومی به‌وسیله مردم برای همه مردم تصویب شده

این قانون آمده است: «حکومت ایران جمهوری اسلامی است که ملت ایران، بر اساس اعتقاد دیرینه‌اش به حکومت حق و عدل قرآن، در پی انقلاب اسلامی پیروزمند خود به رهبری مرجع عالی‌قدر تقلید آیت‌الله العظمی امام خمینی، در همه‌پرسی ... به آن رأی مثبت داد». در این اصل نوع حکومت ایران یعنی جمهوری اسلامی معرفی شده است که بر مبنای دو عنصر اساسی یعنی «اسلامیت حکومت» و «جمهوریت» که دومی مبین حاکمیت و اراده عمومی است، شکل گرفته است. در واقع «ملت ایران» در اینجا کنشگری است که به‌طور فاعل تاریخی بازنمایی شده است؛ اما در حقیقت با توجه به عبارت «بر اساس اعتقاد دیرینه‌اش به حکومت حق و عدل قرآن، در پی انقلاب اسلامی پیروزمند خود به رهبری مرجع عالی‌قدر تقلید آیت‌الله العظمی امام خمینی» که اطلاعاتی را به مجموع بند اضافه می‌کند، می‌توان گفت در پرتو دین، انقلاب و رهبری امام خمینی نقش این کنشگران تا حدی کم‌رنگ شده است؛ گویی که نقش «ملت ایران» در مرتبه‌ای پایین‌تر قرار دارد.

البته در اصل ششم قانون اساسی به آرای عمومی رجعت شده است. طبق این اصل «در جمهوری اسلامی ایران امور کشور باید به اتکای آرای عمومی اداره شود، از راه انتخابات: ... یا از راه همه‌پرسی ...». در اصل یادشده سعی بر آن است تا از طریق باهم‌آیی واژه‌هایی چون «آرای عمومی»، «انتخابات» و «همه‌پرسی»، ابعاد «جمهوریت» حکومت تقویت شود. اما با توجه به اینکه به جای «آرای عمومی»، «جمهوری اسلامی ایران» در جایگاه آغازین و نقطه‌عطف بند واقع شده است می‌توان گفت در این

مشارکت و عدم تبعیض را شامل می‌شود (گرچی از ندریانی، ۱۴۰۰، ۸۴). البته نظام‌های پدرسالار جدید می‌کوشند به بهانه خیر و صلاح اتباع و حفظ امنیت آن‌ها را از حقوق اساسی و اولیة خود محروم کنند و عموماً با توافقی یک‌طرفه امنیت را جایگزین آزادی اتباع کنند.

## ۲-۵. آثار اراده عمومی در قانون اساسی مشروطه و قانون اساسی جمهوری اسلامی

### ۱-۲-۵. تأثیر اراده عمومی بر منشأ حکومت

ق.ا.م و جمهوری اسلامی چیزی در حدود ۸۰ سال اختلاف زمانی دارند. از جمله تفاوت‌های مهم دو قانون می‌توان به تغییر بنیادی نظام حکومتی از سلطنت که به‌صورت موروثی بود به سلطنت مشروطه در ق.ا.م و از سلطنت مشروطه به جمهوری اسلامی مبتنی بر ولایت مطلقه فقیه در ق.ا.ج.ا اشاره کرد. البته این بدان معنا نیست که ق.ا.م مشروطه اسلامی نبوده است و حتی در اصل اول دین رسمی ایران را اسلام و شیعه اثنی عشریه اعلام می‌دارد و پادشاه را مکلف به ترویج دین فوق می‌کند؛ اما نوع حکومت در دو قانون اساسی کاملاً متفاوت است (رحیمی، ۱۳۹۶، ۶۷). ق.ا.م نظری نزدیک به دیدگاه اراده عمومی روسو داشت و در اصل ۲۶ م.ق.ا.م «قوای مملکت را ناشی از ملت» می‌داند.

در همه‌پرسی دوازدهم فروردین ۱۳۵۸ نوع جمهوری اسلامی با اکثریت قاطع برای نظام جدید تأیید شد. این مهم در ق.ا.ج.ا منعکس شده است. در اصل اول

نماید» (اصل ۲۶)؛ «قوای مملکت به سه شعبه تجزیه می‌شود» (اصل ۲۷)؛ «سلطنت ودیعه‌ای است که به موهبت الهی از طرف ملت به شخص پادشاه مفوض شده است» (اصل ۳۵) به مفهوم «حاکمیت ملی» به‌طور مستقیم یا غیر مستقیم اشاره کرده‌اند.

اصل سی‌وششم این قانون بیان می‌دارد: «سلطنت مشروطه ایران از طرف ملت به‌وسیله‌ی مجلس مؤسسان به شخص اعلیحضرت شاهنشاه رضاشاه پهلوی تفویض شده و در اعقاب ذکور ایشان نسل بعد نسل برقرار خواهد بود». قرار گرفتن عبارت «سلطنت مشروطه ایران» در جایگاه آغازین بند به‌عنوان آغازگر تجربی نشان از اهمیت آن دارد. مجدداً در این اصل ملت و اعلی‌حضرت شاهنشاه رضاشاه پهلوی و به‌وسیله‌ی مجلس مؤسسان به‌عنوان شرایط بند تلقی می‌شوند. هر دو اصل بر تفویض مقام سلطنت از سوی مردم ایران به پادشاه دلالت دارد.

هم‌چنین درباره‌ی پادشاه که بالاترین مقام در نظام سلطنتی مشروطه ایران است، در اصل سی و نهم متمم ق.ا.م. چنین آمده است: «هیچ پادشاهی بر تخت سلطنت نمی‌تواند جلوس کند؛ مگر اینکه قبل از تاج‌گذاری در مجلس شورای ملی حاضر شود با حضور اعضای مجلس شورای ملی و مجلس سنا و هیئت وزرا ... قسم یاد نماید».

این در حالی است که حکومت در جمهوری اسلامی ایران منشأ الهی دارد. در اصل ۵۶ ق.ا.ج.ا حاکمیت در وهله اول متعلق به خداوند قلمداد شده است. این اصل حاکمیت را متعلق به خداوند دانسته است و تأکید می‌دارد که خداوند این حق را به تمامی افراد ملت اعطا کرده است تا آنان از طریق انتخابات آزاد آن را اعمال کنند. بر طبق این اصل حاکمیت مردم

اصل نیز همانند اصول پیشین تأکید بر نوع و معرفی نظام است. در نتیجه اسلامیت همواره حدی بر جمهوریت است.

اصل پنجاه‌وششم گواهی در تأیید این مطلب است: «حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او، انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. ...». هم‌چنان که در این اصل آمده است، خداوند که دارنده‌ی حاکمیت مطلق است انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. از این رو منشأ چنین حاکمیتی از آن خداوند است و خداوند مردم را برای تعیین سرنوشت اجتماعی خویش مختار و البته مسئول گذاشته است.

می‌توان گفت: «قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به دو نوع حاکمیت قائل است: حاکمیت الهی و حاکمیت ملی» (اصل ۵۶). هر دو نوع را می‌توان نماد یک وجه از وجوه نوع حکومت دانست؛ یعنی حاکمیت الهی را نماد اسلامیت و نظام و حاکمیت ملی را نماد جمهوریت نظام تلقی کرد (عمید زنجانی و دیگران، ۱۳۸۹، ۲۲۳). در حاکمیت الهی و دینی، حاکمیت الهی بر دو نوع است: حاکمیت تکوینی (حاکمیت مطلق و کامل در عرصه هستی و حیات انسان‌ها از آن خداوند بزرگ است و جز خداوند هیچ‌کس حق حاکمیت بر انسان‌ها ندارد) و حاکمیت تشریحی (حاکمیت خداوند توسط خلیفه او که انسان است اعمال می‌شود) (باباپور گل‌افشانی، ۱۳۹۱، ۱۷۰-۱۷۱).

هدف اصلی قانون اساسی مشروطه انتقال حق حکومت از شاه به ملت بود. در متمم قانون اساسی مشروطیت اصول «قوای مملکت ناشی از ملت است، طریق استعمال آن را قانون معین می-



## ۵-۲-۲. تأثیر اراده عمومی بر شکل‌گیری تفکیک قوا

تفکیک قوا یکی از آثار مهم اراده عمومی در قوانین اساسی است. تفکیک قوا مدلی برای روش حکومتی یک حکومت است. نظریه تفکیک قوا در بردارنده اصولی است که توضیح دهنده چگونگی توزیع یا تقسیم قدرت است. توزیع قدرت اصولاً بر مبنای کارکردهای متنوع حکومت در سه بخش تقنینی (قوه مقننه)، اجرایی (قوه مجریه) و قضایی (قوه قضائیه) صورت می‌گیرد. هر شاخه قادر است در قدرت اعمالی توسط شاخه‌های دیگر محدودیت‌هایی اعمال کند که این محدودیت‌ها اصطلاحاً «نظارت و توازن یا تعادل قوا» نام دارد، تا بدین ترتیب از جمع شدن و انحصار قدرت در یک قوه جلوگیری شود. در اصل ۲۷ متمم ق.ا.م یا پذیرش الگوی تفکیک قوا، قائل به تقسیم قدرت میان قوای مختلف شده است. قوای مملکت به سه شعبه تقسیم می‌شود. اول مقننه، دوم قضائیه و حکمیه و سیم قوه اجرائیه.

### ۵-۲-۲-۱. قوه مقننه

طبق اصل ۲۷ متمم ق.ا.م قوه قانون‌گذاری وظیفه وضع و تهذیب قوانین را داشت و حق انشای قانون بر عهده پادشاه، مجلس شورای ملی و مجلس سنا است. گرچه ق.ا.م حق قانون‌گذاری را به سه نهاد مختلف داده بود. اما استقرار آن موقوف است به عدم مخالفت با موازین شرعیه و تصویب مجلسین. منظور از مجلسین نخست مجلس شورای ملی است که تمام اعضای آن توسط مردم انتخاب می‌شد (حاکمیت ملی) و دیگری مجلس سنا. این مجلس دارای ۶۰

در طول حاکمیت خداوند قرار دارد. حاکمیت تکوینی و تشریحی الهی مبنای اصل ۵۶ قانون اساسی قرار گرفته است. طبق این اصل، «حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خدا است و هم او انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. هیچ‌کس نمی‌تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد و ملت این حق خداداد را از طرقی که در اصول بعد می‌آید اعمال می‌کند». بنابراین قانون اساسی ایران نگاهی آسمانی به حاکمیت دارد و آن را موهبتی الهی می‌داند که خداوند به انسان اهدا کرده است. اصل ۵ بیان می‌کند: «در زمان غیبت حضرت ولی عصر (عج)، در جمهوری اسلامی ایران ولایت امر و امامت امت بر عهده فقیه عادل و با تقوا، آگاه به زمان، شجاع، مدیر، و مدبر است که طبق اصل ۱۰۷ عهده‌دار آن می‌گردد». هم‌چنین، طبق اصل ۴ قانون اساسی، «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی، و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است». در واقع شورای نگهبان بر فرایند قانون‌گذاری از سوی مجلس نظارت دارد که مصوبات مجلس مغایر شرع و قانون اساسی نباشد.

قانون اساسی مشروطه نقشی مهم، همراه با اختیارات وسیع و گسترده‌ای را به مجلس شورای ملی واگذار کردند. پس از انقلاب مشروطه، مجلس شورای ملی از دل این انقلاب بیرون آمد و چون قانون اساسی مشروطه حاصل اراده مردم و انتقال‌دهنده آن به نظام سیاسی بود؛ لذا بر طبق قانون اساسی مجلس از جایگاه بسیار والایی برخوردار شد. به قسمی که مجلس به‌عنوان مرجع نهایی و تصمیم‌گیرنده اصلی در بسیاری از مسائل داخلی و خارجی معرفی شد.

#### ۵-۲-۲-۲. قوه مجریه و وزرا

در ق.ا.م، قوه مجریه مخصوص پادشاه بود که وظیفه اجرای قوانین مصوب قوه قانون‌گذاری و احکام صادره از قوه قضائیه را برعهده داشت. کسانی که این وظیفه را انجام می‌دادند کارگزاران شاه؛ یعنی وزرا و مأموران دولت بودند. شخص شاه از مسئولیت مبرا بود و وزرای دولت و نخست‌وزیر در برابر مجلس مسئول بودند (اصل ۴۴). ق.ا.م برای شاه قدرت اجرایی بسیاری در مسائل داخلی و بین‌المللی پیش‌بینی کرده بود؛ مانند توشیح قوانین (اصل اول)، حق انحلال پارلمان (اصل ۴۸)، عزل و نصب وزیران (اصل ۳۹)، اعطای درجات نظامی فرمانروای کل نیروهای زمینی و دریایی (اصل ۴۷) و اعلان جنگ و صلح (اصل ۵۱). از آنجا که ماده ۲۷ ق.ا.م قوه مجریه را مختص سلطنت (حکومت فردی مورثی) قرار داده بود و شاه امکان انجام تمام امور مملکتی را به‌تنهایی نداشت. از وزیران و مأموران دولت به‌عنوان نمایندگان شاه نام می‌برند. و در برابر شاه در قلمرو مسئولیتی خود مسئول بودند. ق.ا.م برخلاف دیدگاه جان لاک و ژان ژاک روسو، حق اجازه نظارت قوه مقننه را به شاه که

عضو بود که ۳۰ نفر آن مستقیم توسط خود ملت انتخاب می‌شدند و ۳۰ نفر توسط شخص شاه انتخاب (اصل ۴۵ م.ق.ا.م). از نظر ق.ا.ج.ا. ایران، قوه مقننه مظهر قدرت و اراده مردم به‌شمار می‌رود؛ به‌نحوی که قوای دیگری مجری مصوبات آنان قلمداد می‌شود. در وظایف این قوه علاوه بر «قانون‌گذاری» که وظیفه اصلی مجلس قلمداد می‌شود، «پاسداری از حقوق ملت» (اصل شصت و هفتم) و «نظارت بر چگونگی اجرای وظایف سایر دستگاه‌ها» تأکید شده است. مجلس شورای اسلامی بر طبق قانون اساسی حق وضع قانون در چارچوب اسلام را دارد (گرجی از ندریانی، ۱۳۸۸، ۱۵۱).

در ق.ا.م نیز تصریح شده که مجلس شورای ملی در هیچ عصری از اعصار مواد قانونی آن مخالفتی با قواعد مقدسه اسلام نداشته باشد. مطابق اصل دوم ق.ا.م: «معین است که تشخیص مخالفت قوانین موضوعه با قواعد اسلامی برعهده علمای اعلام ادام‌الله برکات وجود هم بوده و هست. لهذا رسماً مقرر است در هر عصری از اعصار هیئتی که کمتر از پنج نفر نباشد از مجتهدین و فقهای متدینین که مطلع از مقتضیات زمان هم باشند. به این طریق که علمای اعلام و حجج اسلام مرجع تقلید شیعه، اسامی بیست نفر از علما که دارای صفات مذکوره باشند معرفی به مجلس شورای ملی بنمایند. پنج نفر از آنها را یا بیشتر به مقتضای عصر اعضای مجلس شورای ملی بالاتفاق یا به حکم قرعه تعیین نموده به سمت عضویت بشناسند تا موادی که در مجلس عنوان می‌شود به‌دقت مذاکره و بررسی نموده، هر یک از آن مواد معنونه که مخالفت با قواعد مقدسه اسلام داشته باشد طرح و رد کنند که عنوان قانونیت پیدا نکند». بنیان

ق.ا.ج.۱ ایران از طریق برگزاری انتخابات صورت می‌گیرد.

### ۵-۲-۳. قوه قضائیه و حکمیه

در ق.ا.م، سومین قوا مملکتی، قوه قضائیه و حکمیه بود. مطابق اصل ۸۰ ق.ا.م: «رؤسا و اعضای محکمه عدلیه به‌ترتیبی که قانون عدلیه معین می‌کند منتخب و به‌موجب فرمان همایونی منصوب می‌شوند». در نتیجه اعضای قوه قضائیه منتخب پادشاه بودند نه منتخب ملت. «منتهی پس از اینکه اعضای دادگاه‌ها تعیین شد دیگر حق تغییر آن‌ها را ندارند(اصل ۸۱)»(رحیمی، ۱۳۹۶، ۱۴۷)

قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران، قوه‌ای مستقل است که رئیس آن توسط رهبری به‌مدت ۵ سال به این سمت منصوب می‌شود که باید عادل و آگاه به امور قضایی و مدیر و مدبر و مجتهد باشد. طبق ق.ا.ج.۱، قوه قضائیه در ایران «یک قدرت مستقل است». در خصوص قوه قضائیه و حکمیه در ق.ا.م و قانون اسای جمهوری اسلامی ایران باید گفت که نقش اراده عمومی به‌صورت مستقیم تأثیرگذار نیست. این در حالی است که در نظام‌های دموکراتیک که اراده عمومی بسیار تأثیرگذار است، انتخاب اعضای قوه قضائیه از سوی مردم صورت می‌گیرد. مثلا در آمریکا، به نوعی تمامی افراد قوه قضائیه توسط مردم انتخاب می‌شوند. البته قضات فدرال و دیوان عالی کل کشور، توسط شخص رئیس جمهور انتخاب شده که در انتخاب آن‌ها، مردم بطور غیر مستقیم نقش ایفا می‌کنند.

به تعبیر اصل ۲۷ م.ق.ا.م «قوه اجرائیه مخصوص پادشاه است» را نداده بود و حتی دیدگاه آن‌ها حق انحلال پارلمان را به شاه داده بود و تنها وزیران در برابر مجلس مسئول بودند. بر اساس اصل ۲۷ در حیات مشروطه، نخست‌وزیر یا رئیس‌الوزرا، همواره از سوی پادشاه به مجلس شورای ملی معرفی می‌شد و اگرچه وزرا در امور اجرایی بر اساس اصل ۵۸ تا ۷۰ متمم قانون اساسی موظف به پاسخ‌گویی به مجلس بودند، هرگاه شاه اراده می‌کرد با خلع و تغییر نخست‌وزیر همه وزرا را برکنار می‌کرد و با تغییر نخست‌وزیر کابینه دیگری بر سر کار می‌آمد و از این طریق می‌توانست بر وزرا و عزل و نصب آنان تأثیر بگذارد(غمامی، ۱۳۸۷، ۵۴).

قوه مجریه یکی از قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران است که زیر نظر ولایت‌فقیه بر طبق قانون اساسی اعمال می‌گردد. رئیس این قوه پس از مقام رهبری عالی‌ترین مقام رسمی کشور است و مسئولیت اجرای قانون اساسی و ریاست این قوه را جز در مواردی که به‌طور مستقیم به رهبری مربوط می‌شود، برعهده دارد. رئیس قوه مجریه رئیس‌جمهور است که با رأی مستقیم مردم انتخاب می‌شود. نامزدهای ریاست‌جمهوری پیش از انتخاب شدن می‌باید توسط شورای نگهبان تأیید صلاحیت شوند. رئیس‌جمهور با انتخاب وزیران مختلف، دولت را تشکیل می‌دهد. هر یک از وزرا باید به‌طور جداگانه از مجلس رأی اعتماد بگیرد؛ البته انتخاب وزیر دادگستری توسط رئیس قوه قضائیه صورت می‌گیرد. آنچه در ارتباط با اراده عمومی در خصوص بحث قوه مجریه قابل توجه و تامل است این است که قوه مجریه در ق.ا.م از سوی شاه انتخاب می‌شد؛ ولی در

### ۵-۲-۳. ریاست کشور و اراده عمومی

نکته مهم تفاوت در انتخاب پادشاه و رهبری در دو قانون اساسی مورد بحث است. در ق.ا.ج.ا ایران، تعیین و انتخاب رهبری به دور از اراده مردم نیست چرا که در اصل پنجم قانون اساسی تصریح شده است که ولایت امر و امامت امت بر عهده فقیه یا فقهایی واجد شرایط است مشروط بر اینکه اکثریت ملت آن را پذیرفته باشند و یا به وسیله خبرگان منتخب مردم، تعیین شده باشند (سلطانی، ۱۳۶۱، ۱۵). اصل یکصد و هفتم پس از بازنگری نیز انتخاب رهبری را برعهده خبرگان منتخب مردم گذارده است و به لحاظ حقوقی انتخاب رهبری از یک انتخابات دو درجه‌ای تبعیت می‌کند که در آن رأی‌دهندگان چند نفر را انتخاب می‌کنند و هیئت انتخاب‌شوندگان، از بین خود یا خارج یک یا چند نفر نماینده انتخاب می‌کنند. رهبری در جمهوری اسلامی اختصاص به هیچ خانواده، قوم خاصی قرار ندارد و بر اساس توارث نیست. مدت رهبری بستگی به توانایی‌های لازم برای انجام وظایف ناشی از این مقام و حفظ شرایط دارد. به دلیل رعایت اصل مساوات در برابر قانون تمامی قوانین مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی و غیره که بر مردم حاکم است، بر رهبر نیز قابلیت اعمال دارد (ساعدوکیل و دیگران، ۱۳۹۱، ۴۲۸). این در حالی است که در اصل بیست‌وششم متمم ق.ا.م در یک بند رابطه‌ای عنوان می‌شود که «قوای مملکت» ناشی از «ملت» است که طریقه استعمال آن قوا را «قانون اساسی» معین می‌کند. با این اوصاف می‌توان نتیجه گرفت تنها بخشی از قوه مقننه و آن هم مجلس شورای ملی که اعضای آن تماماً توسط مردم انتخاب می‌شدند و

بخش دیگر قوه قانون‌گذاری یعنی سنا تنها نصف اعضای آن منتخب مردم بودند و بقیه اعضا منصوب دولت بودند. در خصوص قوه مجریه پادشاهی که حالت موروثی داشت و طبق اصل ۴۴ متمم ق.ا.م از مسئولیت مبرا بود. و خبری از اراده ملت نبود، و اعضای دیگر این قوه یعنی وزیران همگی منصوب پادشاه بودند، باین حال شورای ملی به‌عنوان اراده واقعی ملت حق عزل و محاکمه وزیران را دارند. و قوه قضائیه هم کاملاً منصوب دولت (یعنی شخص شاه) بودند.

### ۵-۲-۴. ابتدای حاکمیت قانون بر اراده عمومی

مهم‌ترین وظیفه قوهی قانون‌گذاری در نظام مشروطه، وضع قانون بود. به موجب اصل ۲۷ متمم ق.ا.م «قوهی مقننه که مخصوص است به وضع و تهذیب قوانین» بنابراین قوه مقننه وضع و تهذیب قوانین را دارا بود و منظور از تهذیب قوانین عبارت است از بهتر ساختن مجموعه آن‌ها و این منظور با تغییر قسمتی از قانون یا تغییر تمام آن حاصل می‌شود (رحیمی، ۱۳۹۶، ۱۶۳). قوه قانون‌گذاری بر اساس ق.ا.م نظام حقوقی ایراننظامی دو مجلس بود. یکی مجلس شورای ملی بود که به‌عنوان «نماینده‌ی قاطبه اهالی مملکت ایران» اعضای آن تماماً بارأی مردم به مدت ۴ سال انتخاب می‌شدند و «تجدید انتخاب نمایندگان سابق بلامانع بود». دیگری مجلس دیگر سنا بود که نصف اعضای آن توسط شاه منصوب می‌شود و نصف دیگر آن بارأی مستقیم مردم انتخاب می‌شدند (عدل و دیگران، ۱۳۸۹، ۷۸). قانون اساسی حق پیشنهاد انشای قانون در سه نهاد را پیش‌بینی کرده بود: ۱. مجلس شورای

است» (روسو، ۱۳۹۷، ۱۵۷). قانون بر اساس اراده عمومی آحاد جامعه تصویب می‌شود. «قانون توسط همه به‌طور برابر وضع می‌شود و توسط همه به‌طور برابر اجرا می‌شود» (پولادی، ۱۳۸۳، ۱۱۸). روسو بر آن است که حکومت به دو شکل ممکن است فاسد شود: ۱. قدرت حاکمه غصب شود؛ ۲. زمانی که اداره کشور بر طبق قانون نباشد (جونز، ۱۳۷۶، ۱۰۱۱). اگر حکومتی فاسد شد دیگر اراده عمومی محل اعتنا نخواهد بود و شهروندان تمام هم خود را مصروف امور خصوصی می‌کنند. در چنین شرایطی که اراده عام ناپود یا ضعیف شود زمانی که شهروندان منافع خصوصی یا منافع احزاب و دسته‌هایی که به آن تعلق دارند مافوق منافع ملی قرار دهند، دولت محکوم به فناست. یا دستخوش آشوبهای داخلی یا زیر فشار از خارج قرار خواهد گرفت» (میزاده کوهشایی و فارسی، ۱۳۸۹، ۱۳۲) بر این اساس، حکومت قانون نشأت گرفته از اراده عموم یک جامعه است که مبنای مشروعیت آن همان قرارداد جمعی ای است که میان اعضای یک جامعه بسته می‌شود. «چون هیچ انسانی حاکمیتی طبیعی بر هم نوع خود ندارد، و چون زور ایجاد حق نمی‌کند، پس اساس هرگونه اقتدار مشروعی فقط قراردادهایی می‌تواند باشد که میان انسان‌ها بسته می‌شود» (روسو، ۱۳۹۷، ۷۴).

## ۵-۲-۵. حقوق و آزادی‌های شهروندان، محصول اراده عمومی

اگرچه ق.ا.م اصلی در خصوص حقوق و آزادی‌های شهروندان مقرر نشده است در متمم آن (اصول ۸ تا ۲۵) به حقوق ملت اشاره شده بود. آزادی‌های عمومی

ملی (اصول ۱۵ تا ۱۷ ق.ا.م)؛ ۲. مجلس سنا (اصل ۴۶ ق.ا.م)؛ ۳. دولت توسط وزرای مسئول یا صدراعظم (اصل ۳۳ ق.ا.م). باین حال استقرار و لازم‌الاجرای قانون منوط به عدم مخالفت با موازین شرعی، تصویب مجلسین و توشیح شاه بود. همان‌طور که در اصل ۱۵ ق.ا.م به درستی نوشته شده است، مجلس در امور مسائل که به صلاح ملک و ملت است می‌تواند پس از مذاکره و مذاقه به وضع قانون بپردازد. در نتیجه هر سه نهاد دولت، مجلس شورای ملی و مجلس سنا می‌توانستند در تمام امور مملکتی به‌منظور وضع یا تهذیب قوانین دست به انشای قانون بزنند. در ق.ا.ج.ا ایران، مجلس مهم‌ترین نهاد قانون‌گذاری است. مجلس نمی‌تواند اختیار قانون‌گذاری را به شخص یا هیئتی واگذار کند ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند، در این صورت این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌کند به‌صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب نهایی آن‌ها با مجلس خواهد بود. در جمهوری اسلامی ایران البته نهادهای دیگری چون شورای عالی انقلاب فرهنگی، مجمع تشخیص مصلحت نیز حق قانون‌گذاری دارند که به تعدد مراجع قانون‌گذاری انجامیده است. همین امر جنبه حکومت قانون و قانون‌گذاری ناشی از اراده عمومی را تا حدی تضعیف کرده است.

لازم است توجه شود که برای تجلی اراده عمومی فقط قانون‌گذاری از سوی نمایندگان مردم کافی نیست. آنچه برآیند اراده عمومی است نه تنها قانون‌گذاری که حاکمیت قانون است. «... سندی که حکومت را تأسیس می‌کند قرارداد نیست؛ بلکه قانون

## ۵-۲-۶. ابتدا بر اراده عمومی، اصل غیر قابل اصلاح

ق.ا.م ایران علاوه بر برخورداری از برخی مفاهیم اندیشه قرارداد اجتماعی، از مفاهیم حقوقی دیگر مانند الگوی تفکیک قوا، دموکراسی، دولت مشروطه و حقوق بشر برخوردار بود (گرگی ازندریانی، ۱۳۹۹، ۲۸). بدین ترتیب برای درک تضمینات قرارداد اجتماعی در ق.ا.م باید بر تحولات قانون در طول زمان تأکید ویژه کرد. ق.ا.م با بیان اینکه «اساس مشروطیت جزئاً و کلاً تعطیل بردار نیست» (اصل ۷ متمم ق.ا.م)، قوای مملکت ناشی از ملت است (اصل ۲۶ متمم ق.ا.م)، تقسیم قدرت میان قوای مختلف که انتخاب برخی از آنها مستقیم با ملت بود، اداره جامعه بر اساس حاکمیت قانون و از همه مهم تر پیش بینی برخی حقوق فطری برای ملت (اصول ۸ تا ۲۵ متمم ق.ا.م) مانند تساوی افراد در برابر قانون، حق تحصیل، حق کار و پیشه، حق امنیت جان و مال و ... اصلی ترین تضمین برای شهروندان به عنوان خالقان قدرت می دانست.

در ق.ا.م هنگام تصویب متمم آن، امکان بازنگری قانون اساسی پیش بینی نشده بود تا اینکه در سال ۱۳۲۸ شمسی، در اصل الحاقی امکان بازنگری قانون اساسی اضافه شد. ابتکار بازنگری قانون اساسی با مجلس شورای ملی و مجلس سنا بود که مستقیماً یا به پیشنهاد دولت بعد از تصویب دو ثلث اعضا و پس از تأیید شاه مجلس مؤسسان تشکیل می شد. در نتیجه ملت ایران در هیچ یک از سه مرحله ابتکار، تدوین و نهایی سازی آن مشارکت مستقیم نداشتند و فقط نمایندگان آنها حق بازنگری داشتند. باین حال امکان بازنگری مطلق نبود و اصول مربوط «دین

یا حقوق و آزادی های شهروندی به مجموعه حقوق و امتیازاتی گفته می شود که جامعه آن را برای رشد و اعتلای فرد لازم و ضروری می شمرد و آن را تضمین می کند. بدین سان که قانون اساسی، آن حقوق را به عنوان حقوق ملت در برابر دولت می شناسد و دولت را به اجرای آن ملزم و مکلف می کند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۶، ۲۱۴). در پیش نویس ق.ا.ج.ا ایران، به پیروی از عنوان فصل دوم متمم ق.ا.م (حقوق ملت ایران) فصلی با عنوان حقوق ملت پیش بینی شده بود که در مجلس بررسی نهایی ق.ا.ج.ا در فصل سوم با همین عنوان ابقا شد. به عقیده (البرزی ورکی، ۱۳۸۹، ۲۸) به نظر نمی رسد که با حذف واژه ایران از عنوان تغییری در دایره شمول موضوعی حقوق و آزادی های فردی در ق.ا.ج.ا ایران نسبت به متمم ق.ا.م، ایجاد شده باشد. فصل سوم قانون اساسی با عنوان حقوق ملت طی بیست و چهار اصل (اصول نوزدهم تا چهل و دوم) بر حقوق ملت ایران تأکید کرده است و انواع ممنوعیت ها و محدودیت ها را برای دولت جمهوری اسلامی در ارتباط با کنش آن نسبت به افراد جامعه مقرر کرده است که با توجه به ترتیب این اصول و زیربنای فکری و عقیدتی هر اصل می توان آن ها را در سه محور «مساوات»، «امنیت» و «آزادی» تقسیم بندی کرد و مورد بررسی قرار داد. روسو می خواهد با اراده عمومی نوعی قرارداد توأم با رضایت همگانی به وجود آورد که نفع همه جامعه را در بر داشته باشد و آزادی های فردی و اجتماعی را شامل شود. این امر در ق.ا.م و ق.ا.ج.ا ایران در آنچه تحت عنوان حقوق ملت آمده است مشهود است.

ویژگی‌های نظام‌های مردم‌سالار، مشارکت دادن مردم در صورت‌بندی قدرت و امور عمومی است و اینکه شهروندان یک کشور هم حق انتخاب کردن نمایندگان و کارگزاران حاکمیت را و هم حق انتخاب شدن به این سمت‌ها را داشته باشند. در این نوع از نظام‌ها، مردم به‌عنوان صاحبان اصلی حق حاکمیت بر سرنوشت خویش و مرجع تشخیص و تنفیذ مشروعیت تلقی می‌شوند و رعایت نظر و عقیده اراده عمومی در اعمال حاکمیت از شروط استمرار و تداوم قدرت در دست هیئت حاکمه منتخب مردم به‌شمار می‌آید. به همین دلیل مراجعه به آرای مردم و نظرخواهی از آنان در مواقع لازم، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

#### ۶. نتیجه

ق.ا.م ایران، به‌عنوان نخستین قانون اساسی در ایران و مشرق زمین، در پی یک سلسله عوامل ذهنی و عینی به‌وقوع پیوست. مردم ایران به‌منظور دستیابی به جامعه‌ای مبتنی بر قرارداد اجتماعی که بر اساس حاکمیت قانون اداره شود، حقوق ملت مورد شناسایی قرار گیرد و صاحبان قدرت دیگر دارای اختیارات مطلق نباشند به‌وقوع پیوست. در ق.ا.ج.ا ایران، منشأ حکومت جنبی الهی مردمی دارد. متمم قانون اساسی ایران برگرفته از مفاهیمی چون دموکراسی، تفکیک قوا، قرارداد اجتماعی و حقوق بشر بود. از جمله مهم‌ترین مؤلفه‌های اندیشه اراده عمومی و قرارداد اجتماعی در متمم ق.ا.م عبارت بود از: تصویب قانون اساسی بر اساس رضایت مردم، رعایت آزادی‌های شهروندان (اصل هشتم تا بیست‌وپنجم م.ق.ا.م)، حاکمیت قانون اصل دوازدهم م.ق.ا.م، حاکمیت

مقدس اسلام و مذهب رسمی کشور و احکام آن و یا اصول مربوط به سلطنت مشروطه ایران» غیر قابل بازنگری بود.

در ق.ا.ج.ا ایران مطابق اصل ۱۷۷، بازنگری در ق.ا.ج.ا ایران، در موارد ضروری به‌ترتیب زیر انجام می‌گیرد: مقام رهبری پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام طی حکمی خطاب به رئیس‌جمهور موارد اصلاح یا متمیم قانون اساسی را به شورای بازنگری قانون اساسی با ترکیب زیر پیشنهاد می‌کند: ۱. عضای شورای نگهبان؛ ۲. رؤسای قوای سه‌گانه؛ ۳. اعضای ثابت مجمع تشخیص مصلحت نظام؛ ۴. پنج نفر از اعضای مجلس خبرگان رهبری؛ ۵. ده نفر به انتخاب مقام رهبری؛ ۶. سه نفر از هیئت وزیران؛ ۷. سه نفر از قوه قضائیه؛ ۸. ده نفر از نمایندگان مجلس شورای اسلامی؛ ۹. سه نفر از دانشگاهیان. شیوه کار و کیفیت انتخاب و شرایط آن را قانون تعیین می‌کند. مصوبات شورا پس از تأیید و امضای مقام رهبری باید از طریق مراجعه به آرای عمومی به تصویب اکثریت مطلق شرکت‌کنندگان در همه‌پرسی برسد. رعایت ذیل اصل پنجاه‌ونهم در مورد همه‌پرسی «بازنگری در قانون اساسی» لازم نیست.

محتوای اصول مربوط به اسلامی بودن نظام و ابتدایی کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی و پایه‌های ایمانی و اهداف جمهوری اسلامی ایران و جمهوری بودن حکومت و ولایت امر و امامت امت و نیز اداره امور کشور با اتکا به آرای عمومی و دین و مذهب رسمی ایران تغییرناپذیر است (غمامی، ۱۳۸۷، ۵۵).

در ق.ا.ج.ا ایران برخلاف ق.ا.م امکان اصلاح قانون اساسی پیش‌بینی شده است. یکی از مهم‌ترین

## ۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

مردم (اصل بیست‌وششم م.ق.ا.م) و تفکیک قوا (اصول بیست‌وهفتم و بیست‌وهشتم م.ق.ا.م) است. در ق.ا.ج.ا ایران نیز حقوق ملت تحت عنوان فصل سوم تکرار شده و تفکیک قوا پذیرفته شده است. در همین حال، در ق.ا.ج.ا ایران، تمامی اصل‌ها حول سه مفهوم مرکزی شکل گرفته‌اند. در ق.ا.ج.ا این سه مفهوم به ترتیب اهمیت اسلام، رهبر و ملت است. در حالی که در ق.ا.م و متمم آن این سه مفهوم را مجلس، سلطنت و پادشاه تشکیل می‌دهد. یافته‌ها بر اثبات فرضیه مطرح شده دلالت دارد. بر این اساس می‌توان آثار نظریه اراده عمومی روسو را هم در ق.ا.م و هم ق.ا.ج.ا مشاهده کرد. مهم‌ترین تأثیر اراده عمومی در قانون مشروطه، تغییر منشأ حکومت است که از سوی مردم به پادشاه اعطا شده است و نه خداوند. هم‌چنین قدرت پادشاه با ایجاد تفکیک قوا تا حدی محدود شده بود. از طرفی حقوق و آزادی‌های عمومی مورد پذیرش قرار گرفته بود. در ق.ا.ج.ا ایران نیز در نتیجه اراده عمومی، خواست عمومی از طریق انتخاباتی بودن رهبری و رؤسای سه قوه از طریق انتخاب مستقیم و غیر مستقیم به رسمیت شناخته شده است. هرچند ساختار و ماهیت حکومت علاوه بر جمهوریت دارای جنبه اسلامی و الهی نیز است. مهم‌ترین دستاورد مقاله حاضر مشخص شدن تأثیر اراده عمومی در دو ق.ا.م و ق.ا.ج.ا است.

## ۷. سهم نویسندگان

همه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.



## منابع

- رحیمی، مصطفی، کتاب ق.ا.م. ایران و اصول دموکراسی، چاپ دهم، تهران، انتشارات نیلوفر، ۱۳۹۶.
- روسو، ژان ژاک، قرارداد اجتماعی، مترجم مرتضی کلانتریان، چاپ دهم، تهران، نشر آگه، ۱۳۹۷.
- ساعد وکیل، امیر؛ عسگری، پوریا، قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی، چاپ چهارم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۱.
- سلطانی، یحیی، انتخابات از نظر اسلام و قانون اساسی، چاپ اول، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۶۱.
- صلیبا، جمیل؛ صانعی دره‌بیدی، منوچهر، فرهنگ فلسفی، چاپ اول، تهران، انتشارات حکمت، ۱۳۶۶.
- صنیعی منفرد، محمدعلی، «استقلال قوا در ق.ا.ج.ا. ایران»، فصلنامه حکومت اسلامی، شماره چهارم، ۱۳۸۰.
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اساسی، چاپ هفدهم، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۶.
- عالم، عبدالرحمن، تاریخ فلسفه سیاسی غرب، جلد دوم، تهران، وزارت امور خارجه، ۱۳۹۰.
- عدل، مصطفی (منصورالسلطنه)، حقوق اساسی یا اصول مشروطیت، تهران، چشمه، ۱۳۸۹.
- غمامی، سیدمحمد، «قانون اساسی‌گرایی در دوران مشروطه و تحولات پس از آن»، فصلنامه اطلاع رسانی گواه، شماره دوازدهم، ۱۳۸۷.
- کاسیرر، ارنست، فلسفه روشنگری، ترجمه یدالله موقن، چاپ اول، تهران، خوارزمی، ۱۳۷۲.
- ادگار، اندرو؛ سچ ویک، پیتر، مفاهیم بنیادی نظریه‌های فرهنگی، چاپ اول، تهران، نشر آگه، ۱۳۸۷.
- البرزی ورکی، مجید، «حقوق بشردوستانه در ق.ا.ج.ا. ایران»، نشریه مطالعات حقوق خصوصی، شماره اول، ۱۳۸۹.
- امین، حسن، «نظام قضایی ایران از آغاز تا انقلاب مشروطیت»، نشریه پژوهش حقوق و سیاست، شماره نود، ۱۳۸۲.
- بهمنی، محمد امین، قانون اساسی ایران از مشروطه تا امروز، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۶.
- پولادی، کمال، تاریخ اندیشه سیاسی در غرب، جلد دوم، تهران، نشر مرکز، ۱۳۸۳.
- جلالی، کاظم، بررسی تطبیقی مبانی مشروعیت حکومت، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۷۳.
- جونز، ویلیام تامس، خداوندان اندیشه سیاسی، ترجمه علی رامین، جلد دوم، تهران، نشر علمی و فرهنگی، ۱۳۷۶.
- خسروان (کللی)، قیصر، فرهنگ فلسفی و فلسفه سیاسی، چاپ اول، تهران، نشر پایان، ۱۳۸۷.
- رحمتی فر سمانه، «حقوقی‌سازی نظریه سپهر عمومی و خصوصی با ارجاع ویژه به هانا آرنست»، نشریه پژوهش سیاست نظری (پژوهش علوم سیاسی)، دوره جدید، شماره ۲۸، ۱۳۹۹.

- کسرای، محمدسالار، چالش سنت و مدرنیته در ایران، تهران، نشر مرکز، ۱۳۷۹.
- گرجی ازندریانی علی اکبر، در تکاپوی حقوق اساسی، تهران، جنگل، ۱۳۸۸.
- گرجی ازندریانی، علی اکبر، «حاکمیت قانون در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران: امکان سنجی یک نظریه»، تحقیقات حقوقی، شماره ۴۸، پاییز و زمستان ۱۳۸۷.
- گرجی ازندریانی، علی اکبر، مبانی حقوق عمومی، چاپ هفتم، انتشارات جنگل، ۱۴۰۰.
- گرجی ازندریانی، علی اکبر، بازنگری قانون اساسی، چاپ اول، تهران، نشر نگاه معاصر، ۱۳۹۹.
- موسوی خمینی، روح اله، صحیفه نور، جلد سوم و چهارم، چاپ دوم، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار نشر امام خمینی، ۱۳۷۲.
- میراحمدی، منصور، «نظریه انتقادی نو، نظم دموکراتیک مشورتی و الگوی مردم سالاری دینی»، مجله پژوهش نامه علوم سیاسی، شماره نهم، ۱۳۸۶.
- هابز، توماس، لویاتان، چاپ چهاردهم، تهران، نشر نی، ۱۳۹۸.
- هدایت نیا فرج الله، «نقدی به نظریه ناسازگاری دموکراسی با ولایت فقیه»، نشریه رواق اندیشه، شماره چهارم، ۱۳۸۰.
- قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، بایسته های حقوق اساسی، چاپ اول، تهران، نشر یلدا، ۱۳۷۳.
- جاویدی، مجتبی، «تجلی سوبژکتیویته در نظریه اراده عمومی ژان ژاک روسو»، مجله مطالعات حقوق عمومی، دوره پنجاه و یکم، شماره یکم، بهار ۱۴۰۰.
- خسروان (کللی)، قیصر، فرهنگ فلسفی و فلسفه سیاسی، چاپ اول، تهران، نشر پایان، ۱۳۸۷.
- غنی زاده، پیام؛ مرتضویان، سیدعلی، «چالش حاکمیت قانون در عصر پدرسالاری جدید در ایران (۱۲۹۹-۱۳۵۷) و راهبرد اراده عمومی برای حکومت قانونمند»، مجله راهبرد اجتماعی فرهنگی، شماره سی ام، بهار ۱۳۹۸.