



دانشگاه شاهرود

حقوق اساسی (۲)

(رشته حقوق)

دکتر حسن خسروی

امروزه کتاب‌خوانی و علم‌آموزی، نه تنها یک وظیفه‌ی ملی، که یک واجب دینی است.

مقام معظم رهبری

در عصر حاضر یکی از شاخصه‌های ارزیابی رشد، توسعه و پیشرفت فرهنگی هر کشوری میزان تولید کتاب، مطالعه و کتاب‌خوانی مردم آن مرز و بوم است. ایران اسلامی نیز از دیرباز تاکنون با داشتن تمدنی چندهزارساله و مراکز متعدد علمی، فرهنگی، کتابخانه‌های معتبر، علما و دانشمندان بزرگ با آثار ارزشمند تاریخی، سرآمد دولت‌ها و ملت‌های دیگر بوده و در عرصه‌ی فرهنگ و تمدن جهانی به‌سان خورشیدی تابناک همچنان می‌درخشد و با فرزندان نیک‌نهاد خویش هنرنمایی می‌کند. چه کسی است که در دنیا با دانشمندان فرزانه و نام‌آور ایرانی همچون ابوعلی سینا، ابوریحان بیرونی، فارابی، خوارزمی و ... همچنین شاعران برجسته‌ای نظیر فردوسی، سعدی، مولوی، حافظ و ... آشنا نباشد و در مقابل عظمت آنها سر تعظیم فرود نیاورد. تمامی این افتخارات ارزشمند، برگرفته از میزان عشق و علاقه فراوان ملت ما به فراگیری علم و دانش از طریق خواندن و مطالعه منابع و کتاب‌های گوناگون است. به شکرانه‌ی الهی، تاریخ و گذشته ما، همیشه درخشان و پر بار است. ولی اکنون در این زمینه در چه جایگاهی قرار داریم؟ آمار و ارقام ارائه‌شده از سوی مجامع و سازمان‌های فرهنگی در مورد سرانه‌ی مطالعه‌ی هر ایرانی، برایمان چندان امیدوارکننده نمی‌باشد و رهبر معظم انقلاب اسلامی نیز از این وضعیت بارها اظهار گله و ناخشنودی نموده‌اند.

کتاب، دروازه‌ای به سوی گستره‌ی دانش و معرفت است و کتاب خوب، یکی از بهترین ابزارهای کمال بشری است. همه‌ی دستاوردهای بشر در سراسر عمر جهان، تا آنجا که قابل کتابت بوده است، در میان دست‌نوشته‌هایی است که انسان‌ها پدید آورده و می‌آورند. در این مجموعه‌ی بی‌نظیر، تعالیم الهی، درس‌های پیامبران به بشر، و همچنین علوم مختلفی است که سعادت بشر بدون آگاهی از آنها امکان‌پذیر نیست. کسی که با دنیای زیبا و زندگی‌بخش کتاب ارتباط ندارد بی‌شک از مهم‌ترین دستاورد انسانی و نیز از بیشترین معارف الهی و بشری محروم است. با این دیدگاه، به‌روشنی می‌توان ارزش و مفهوم رمزی عمیق در این حقیقت تاریخی را دریافت که اولین خطاب خداوند متعال به پیامبر گرامی اسلام (ص) این است که «بخوان!» و در اولین

سوره‌ای که بر آن فرستاده‌ی عظیم‌الشان خداوند، فرود آمده، نام «قلم» به تجلیل یاد شده‌است: «اقْرَأْ وَ رَبُّكَ الْأَكْرَمُ. الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ» در اهمیت عنصر کتاب برای تکامل جامعه‌ی انسانی، همین بس که تمامی ادیان آسمانی و رجال بزرگ تاریخ بشری، از طریق کتاب جاودانه مانده‌اند.

دانشگاه پیام‌نور با گستره‌ی جغرافیایی ایران‌شمول خود با هدف آموزش برای همه، همه‌جا و همه‌وقت، به‌عنوان دانشگاهی کتاب‌محور در نظام آموزش عالی کشورمان، افتخار دارد جایگاه اندیشه‌سازی و خردورزی بخش عظیمی از جوانان جویای علم این مرز و بوم باشد. تلاش فراوانی در ایام طولانی فعالیت این دانشگاه انجام پذیرفته تا با بهره‌گیری از تجربه‌های گرانقدر استادان و صاحب‌نظران برجسته کشورمان، کتاب‌ها و منابع آموزشی درسی شاخص و خودآموز تولید شود. در آینده هم، این مهم با هدف ارتقای سطح علمی، روزآمدی و توجه بیشتر به نیازهای مخاطبان دانشگاه پیام‌نور با جدیت ادامه خواهد داشت. به‌طور قطع استفاده از نظرات استادان، صاحب‌نظران و دانشجویان محترم، ما را در انجام این وظیفه‌ی مهم و خطیر یاری‌رسان خواهد بود. پیشاپیش از تمامی عزیزانی که با نقد، تصحیح و پیشنهادهای خود ما را در انجام این وظیفه‌ی خطیر یاری می‌رسانند، سپاسگزاری می‌نماییم. لازم است از تمامی اندیشمندانی که تاکنون دانشگاه پیام‌نور را منزلگاه اندیشه‌سازی خود دانسته و ما را در تولید کتاب و محتوای آموزشی درسی یاری نموده‌اند، صمیمانه قدردانی گردد. موفقیت و بهروزی تمامی دانشجویان و دانش‌پژوهان عزیز آرزوی همیشگی ما است.

دانشگاه پیام‌نور

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
پیشگفتار ناشر	سه
پیشگفتار (ویراست دوم)	یازده
فصل اول: قوه مؤسس و قوه تعدیل کننده	۱
هدف کلی	۱
هدف های یادگیری	۱
مقدمه	۱
۱-۱ قوه مؤسس	۲
۱-۱-۱ ماهیت و مبانی	۳
۲-۱-۱ صلاحیت	۴
۳-۱-۱ شیوه تأسیس	۶
۴-۱-۱ قوه مؤسس در حقوق اساسی ایران	۷
۲-۱ قوه تعدیل کننده	۹
۱-۲-۱ ماهیت و مبانی	۱۰
۲-۲-۱ صلاحیت	۱۱
۳-۲-۱ شیوه تأسیس	۱۲
۴-۲-۱ قوه تعدیل کننده (مقام رهبری) در حقوق اساسی ایران	۱۲
۱-۴-۲-۱ شرایط و صفات مقام رهبری	۱۵
۲-۴-۲-۱ مجلس خبرگان و انتخاب مقام رهبری	۱۶
۳-۴-۲-۱ وظایف مجلس خبرگان	۱۸
۴-۴-۲-۱ جانشینی رهبری	۱۸
۵-۴-۲-۱ پایان رهبری	۱۹
۶-۴-۲-۱ وظایف و اختیارات رهبری	۲۰

۲۲	 خلاصه فصل اول
۲۳	 خودآزمایی چهارگزینه‌ای فصل اول
۲۵	 فصل دوم: قوه مجریه
۲۵	 هدف کلی
۲۵	 هدف‌های یادگیری
۲۵	 مقدمه
۲۶	 ۱-۲ ماهیت و کارکرد قوه مجریه
۲۷	 ۲-۲ ارکان قوه مجریه
۲۷	 ۱-۲-۲ رئیس کشور
۲۸	 ۱-۱-۲-۲ پادشاه
۲۸	 ۲-۱-۲-۲ رئیس جمهور
۲۹	 ۲-۲-۲ هیئت وزیران و نخست‌وزیر
۳۰	 ۳-۲-۲ دستگاه اجرایی و اداری
۳۰	 ۳-۲ مسئولیت اعضای قوه مجریه
۳۱	 ۴-۲ قوه مجریه در حقوق اساسی ایران
۳۲	 ۱-۴-۲ رئیس کشور
۳۳	 ۲-۴-۲ ریاست جمهوری
۳۳	 ۱-۲-۴-۲ شرایط ریاست جمهوری
۳۵	 ۲-۲-۴-۲ نحوه انتخاب رئیس جمهور
۳۶	 ۳-۲-۴-۲ دوره ریاست جمهوری
۳۷	 ۴-۲-۴-۲ امضای حکم ریاست جمهوری
۳۸	 ۵-۲-۴-۲ کفالت ریاست جمهوری
۳۹	 ۵-۲-۴-۲ وظایف و اختیارات رئیس جمهور
۴۱	 ۱-۵-۲-۴-۲ وظایف و اختیارات در امور کلی کشور
۴۴	 ۲-۵-۲-۴-۲ وظایف و اختیارات در ارتباط با قوای سه‌گانه
۴۵	 ۲-۴-۲ وزراء
۴۵	 ۱-۲-۴-۲ شرایط و چگونگی انتخاب وزیر
۴۶	 ۲-۲-۴-۲ نهاد وزارتخانه
۴۶	 ۳-۲-۴-۲ پاسخگویی وزیر
۴۷	 ۴-۲-۴-۲ وظایف و اختیارات وزیر
۴۷	 ۳-۴-۲ هیئت وزیران
۴۸	 ۱-۳-۴-۲ چگونگی تشکیل
۴۸	 ۲-۳-۴-۲ کمیسیون‌های هیئت دولت
۴۹	 ۳-۳-۴-۲ وظایف و اختیارات هیئت وزیران
۵۱	 ۳-۳-۴-۲ مصوبات قوه مجریه
۵۲	 ۴-۴-۲ نیروهای مسلح
۵۶	 خلاصه فصل دوم

۵۷	خودآزمایی چهارگزینه‌ای فصل دوم
۵۹	فصل سوم: قوه مقننه
۵۹	هدف کلی
۵۹	هدف‌های رفتاری
۵۹	مقدمه
۶۰	۱-۳ ماهیت قوه مقننه
۶۰	۲-۳ تعداد مجالس
۶۱	۱-۲-۳ مجلس در دولت تک‌باخت (بسیط)
۶۲	۲-۲-۳ مجلس در دولت فدرال
۶۳	۳-۳ سمت نمایندگی
۶۴	۴-۳ مصونیت پارلمانی
۶۴	۱-۴-۳ مفهوم مصونیت پارلمانی
۶۵	۲-۴-۳ انواع مصونیت پارلمانی
۶۷	۵-۳ وظایف و اختیارات قوه مقننه
۶۷	۱-۵-۳ قانون‌گذاری
۶۸	۲-۵-۳ نظارت
۶۹	۶-۳ ساختار پارلمان
۶۹	۷-۳ قوه مقننه در ایران
۷۰	۱-۷-۳ مجلس شورای اسلامی
۷۱	۱-۱-۷-۳ کلیات و ساختار سازمانی مجلس شورای اسلامی
۷۱	۱-۱-۷-۳-۱ ساختار سازمانی مجلس شورای اسلامی
۷۴	۲-۱-۷-۳-۱ انواع کمیسیون‌ها
۷۸	۲-۱-۷-۳ وظایف و اختیارات مجلس شورای اسلامی
۷۸	۱-۲-۱-۷-۳ قانون‌گذاری
۷۹	۱-۱-۲-۱-۷-۳ انواع قوانین مصوب مجلس
۸۴	۲-۱-۲-۱-۷-۳ مراحل وضع قانون
۸۷	۲-۲-۱-۷-۳ نظارت بر امور عمومی
۸۷	۱-۲-۲-۱-۷-۳ نظارت عمومی و اطلاعی
۸۹	۲-۲-۲-۱-۷-۳ نظارت تصویبی
۹۲	۳-۲-۲-۱-۷-۳ نظارت مالی
۹۵	۴-۲-۲-۱-۷-۳ نظارت در تشکیل هیئت دولت
۹۷	۵-۲-۲-۱-۷-۳ نظارت سیاسی
۱۰۱	۲-۷-۳ شورای نگهبان
۱۰۱	۱-۲-۷-۳ مبنای پاسداری از قانون اساسی
۱۰۲	۲-۲-۷-۳ ساختار شورای نگهبان
۱۰۴	۳-۲-۷-۳ وظایف و اختیارات
۱۱۱	خلاصه فصل سوم
۱۱۲	خودآزمایی چهارگزینه‌ای فصل سوم

فصل چهارم: قوه قضائیه	۱۱۳
هدف کلی	۱۱۳
هدف‌های رفتاری	۱۱۳
مقدمه	۱۱۳
۱-۴ ماهیت و کارکرد قوه قضائیه	۱۱۴
۲-۴ شیوه‌های گزینش قضات	۱۱۶
۱-۲-۴ روش انتخابی	۱۱۶
۲-۲-۴ روش انتصابی	۱۱۷
۳-۴ استقلال قضایی	۱۱۷
۱-۳-۴ استقلال دستگاه قضایی	۱۱۸
۲-۳-۴ استقلال رفتار قاضی	۱۱۸
۴-۴ سازمان داخلی قوه قضائیه	۱۱۹
۵-۴ قوه قضائیه در ایران	۱۲۱
۱-۵-۴ موقعیت دستگاه قضایی در نظام تفکیک قوا	۱۲۱
۲-۵-۴ اهداف قوه قضائیه	۱۲۳
۳-۵-۴ وظایف قوه قضائیه	۱۲۳
۴-۵-۴ ساختار تشکیلاتی قوه قضائیه	۱۲۳
۱-۴-۵-۴ مقام رهبری	۱۲۴
۱-۴-۵-۴ رئیس قوه قضائیه	۱۲۴
۲-۴-۵-۴ قضات	۱۲۷
۱-۲-۴-۵-۴ وظایف و اختیارات قضات	۱۲۸
۱-۲-۴-۵-۴ اصل مصونیت قضایی	۱۳۰
۳-۲-۴-۵-۴ نظام رسیدگی به تخلفات قاضی	۱۳۰
۴-۲-۴-۵-۴ تقصیر و اشتباه در صدور حکم	۱۳۳
۳-۴-۵-۴ وزیر دادگستری	۱۳۴
۴-۴-۵-۴ دادگاه‌ها	۱۳۴
۵-۴-۵-۴ محاکمات	۱۳۹
۶-۴-۵-۴ برخی نهادهای زیرمجموعه قوه قضائیه	۱۴۰
خلاصه فصل چهارم	۱۴۳
خودآزمایی چهارگزینه‌ای فصل چهارم	۱۴۴
فصل پنجم: نهادهای اساسی خاص	۱۴۵
هدف کلی	۱۴۵
هدف‌های یادگیری	۱۴۵
مقدمه	۱۴۵
۱-۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام	۱۴۶
۱-۱-۵ مفهوم مصلحت	۱۴۷
۲-۱-۵ انواع احکام در نظام قانون‌گذاری اسلام	۱۴۸

۱۴۹	۳-۱-۵ ساختار مجمع
۱۵۰	۴-۱-۵ وظایف و اختیارات مجمع
۱۵۳	۲-۵ شورای بازنگری قانون اساسی
۱۵۴	۱-۲-۵ ترکیب شورا
۱۵۵	۲-۲-۵ انجام همه‌پرسی
۱۵۶	۳-۲-۵ محدودیت‌های بازنگری
۱۵۶	۳-۵ شورای عالی امنیت ملی
۱۵۷	۱-۳-۵ اهداف
۱۵۷	۲-۳-۵ ساختار تشکیلاتی
۱۵۸	۳-۳-۵ وظایف و اختیارات
۱۵۹	۴-۵ شورای عالی انقلاب فرهنگی
۱۵۹	۱-۴-۵ اهداف شورا
۱۶۰	۲-۴-۵ وظایف و اختیارات
۱۶۰	۳-۴-۵ مصوبات شورا
۱۶۱	۵-۵ شوراهای عالی مجازی
۱۶۱	۱-۵-۵ تأسیس شورا
۱۶۲	۲-۵-۵ وظایف و اختیارات
۱۶۳	۳-۵-۵ جایگاه مصوبات
۱۶۳	۶-۵ شوراهای اسلامی (محلی)
۱۶۵	۱-۶-۵ نظام حقوقی شوراهای اسلامی محلی
۱۶۵	۲-۶-۵ شوراهای محلی در قانون اساسی
۱۶۷	۳-۶-۵ انواع شوراها و صلاحیت آنها
۱۶۸	۴-۶-۵ نظارت بر شوراها
۱۷۰	۵-۶-۵ انحلال شوراها
۱۷۱	۶-۶-۵ ابطال مصوبات
۱۷۲	۷-۵ سازمان صداوسیما
۱۷۲	۱-۷-۵ ضرورت صدا و سیما
۱۷۳	۲-۷-۵ نظام حقوقی صداوسیما
۱۷۴	خلاصه فصل پنجم
۱۷۵	خودآزمایی چهارگزینه‌ای فصل پنجم
۱۷۷	پاسخنامه
۱۷۹	منابع

پیشگفتار (ویراست دوم)

کتاب حقوق اساسی (۲) با عنایت به مصوبه جدید شورای تحول و ارتقای علوم انسانی (مصوب ۱۳۹۴/۴/۲۳، ابلاغی سال ۱۳۹۵) و سرفصل‌های جدید تنظیم شده است. اولین چاپ این کتاب در سال ۱۳۸۹ بود که با تغییرات ایجادشده در سرفصل‌ها، ضمن انجام الحاقات و اصلاحات، ویرایش مجدد می‌شود. کتاب برای ارتقای دانش و فهم دانشجویان درباره مسائل مهم زمامداری و ساختار نظام سیاسی کشور طراحی شده است. در این درس با الهام از مباحث کلی مطرح‌شده در حقوق اساسی (۱)، درباره موضوعات اساسی‌تری بحث می‌شود. هدف کلی این است که نقش قوای عالی‌ه کشور اعم از قوه مؤسس و قوه تعدیل‌کننده، قوای تأسیسی یعنی قوه مقننه، مجریه و قضائیه و نهادهای اساسی خاص در اعمال حاکمیت مطالعه و تحلیل شود و دانشجو بتواند به ارزیابی دقیقی از شیوه زمامداری و نحوه انجام خدمت عمومی توسط قوای حاکم دست یابد. از طرفی، با طرز تشکیل هریک از قوا و تعاملات با یکدیگر و چگونگی انجام وظایف آشنا شود، تا از نظام پاسخگویی و کارآمدی آن‌ها در نظام سیاسی مطلع شود.

از دانشجویان محترم انتظار می‌رود پس از طی مراحل ذیل مطالب و موضوعات مندرج در فصول مختلف را درک و تحلیل کنند.

۱- هر فصل دربردارنده اهداف کلی و یادگیری است که مطالعه آن‌ها نقش مهمی در فهم مطالب و سازماندهی فکری دارد.

۲- پس از پایان هر فصل خلاصه مطالب و پرسش‌هایی تحت‌عنوان خودآزمایی آمده است که هم می‌تواند آزمون خوبی برای فراگیری مطالب باشد و هم موجب آشنایی شما با سبک و سیاق آزمون پایان نیمسال خواهد شد و پاسخ آزمون‌ها در انتهای کتاب آمده است.

۳- برای یادگیری بهتر، ابتدا کل مطالب فصل به‌طور گذرا خوانده شود، سپس مطالب هر بند در ارتباط با مطالب بندهای بعدی مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

۴- کتاب در پنج فصل تنظیم شده است. در فصل اول، به ماهیت و مبانی تأسیس قوه مؤسس در ساختار نظام سیاسی و نقش آن در ایجاد نهادهای اساسی، تدوین قواعد بنیادین جامعه سیاسی، آرمان‌ها و ارزش‌های اساسی مردم در قالب تدوین و اصلاح قانون اساسی و همچنین به ماهیت و نقش قوه تعدیل‌کننده در تنظیم روابط قوای سه‌گانه و حل‌وفصل اختلافات آن‌ها به‌منظور ایجاد تعادل و توازن در ساختار سیاسی و اختصاصاً به نقش ولی‌فقیه به‌عنوان قوه تعدیل‌کننده در هدایتگری قوای حاکم پرداخته شده است.

۵- در فصل دوم، سوم و چهارم ماهیت، کارکرد، اهداف، ساختار، تشکیلات و وظایف قوای سه‌گانه، یعنی قوه مجریه، مقننه و قضائیه و چگونگی عملکرد هریک از آن‌ها به‌طور کلی در دانش حقوقی اساسی و در نظام جمهوری اسلامی ایران با تأکید بر ماهیت اسلامی، حاکمیت الهی، نقش ولی‌فقیه و ارزش‌های مردم‌سالاری بررسی و تحلیل می‌شود.

۵- در فصل پنجم، برخی از نهادهای اساسی خاص حکمرانی خارج از قوای سه‌گانه معرفی می‌شوند. این نهادها بخشی از وظایف حاکمیت بنا به دلایل سیاسی، حقوقی، ارزشی، دینی، اجتماعی و امنیتی را به‌طور مستقل از قوای تأسیسی انجام می‌دهند که عبارت‌اند از: مجمع تشخیص مصلحت نظام، نقش شورای بازنگری قانون اساسی، شورای عالی امنیت ملی، شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای عالی فضای مجازی، شوراهای اسلامی و سازمان صدا و سیما.

دکتر حسن خسروی

هیئت علمی دانشگاه پیام‌نور

زمستان ۱۳۹۷

فصل اول

قوه مؤسس و قوه تعدیل کننده

هدف کلی

مطالعه این فصل نقش مهمی در شناخت قوه مؤسس و قوه تعدیل کننده به عنوان دو نهاد اساسی در ساختار سیاسی-حقوقی و جایگاه آنها در ساماندهی مسائل کلان سیاسی، ساختار و تشکیلات دولت اعم از وضع قانون اساسی و کنترل قوای سه گانه خواهد داشت.

هدف های یادگیری

در پایان این فصل انتظار می رود دانشجو در مباحث ذیل توانمند شود:

۱. شناخت ماهیت و ارکان و صلاحیت قوه مؤسس.
۲. نقش قوه مؤسس در تدوین، وضع و اصلاح قانون اساسی.
۳. تفاوت های قوه مؤسس با قوای سه گانه.
۴. ارزیابی نهاد واضع قانون اساسی در ایران.
۵. شناخت ماهیت و ارکان و صلاحیت قوه تعدیل کننده.
۶. قوه تعدیل کننده در برقراری توازن و تعادل بین قوای سه گانه.
۷. جایگاه قوه تعدیل کننده در نظام تفکیک قوا و ایران.

مقدمه

زامانداری کارآمد و مطلوب مستلزم وجود نهادهای اساسی و سازوکارهای متناسب با نوع و ماهیت حاکمیت و نظام سیاسی است و صرف نظر از اینکه مبنای مشروعیت

سیاسی کشور به کدام یک از نظریه‌های حاکمیت پیوند خورده است، اما در اجرای حاکمیت، ساختار سیاسی و تشکیلاتی جلوه‌گری می‌کند و نوع ساماندهی ساختار سیاسی و شیوه اعمال حاکمیت تأثیر بسیار شگرفی بر پذیرش و کارآمدی ماهیت حاکمیت خواهد داشت و می‌تواند موجبات رضایت یا تنفر عمومی را فراهم کند. پس در قانون اساسی ساختار و سازمان کلی اعمال حاکمیت در قالب نهادها و تشکیلات سیاسی مقتضی باید پیش‌بینی شود.

از جمله نهادهای اساسی اعمال حاکمیت و سازماندهی‌کننده زمامداری نهاد «قوه مؤسس» به‌عنوان واضع قانون اساسی و «قوه تعدیل‌کننده» به‌عنوان تنظیم‌کننده روابط قوای سه‌گانه هستند. این دو نهاد نقش مؤثری در سازماندهی و هدایتگری سایر نهادهای اساسی در حکومت دارند، زیرا با تصمیمات اساسی این دو نهاد است که راه و مسیر فعالیت سایر قوا مشخص می‌شود. معمولاً این دو خط‌مشی و قواعد کلی ساختار سیاسی کشور و بنیادی‌ترین وظایف و صلاحیت قوای حاکم و دستگاه سیاسی، تقنینی، قضایی و اداری کشور را ترسیم می‌کنند.

وجود این دو نهاد اساسی کشور، قاعداً در قانون اساسی پیش‌بینی می‌شود. اما وجود آن‌ها در ساختار سیاسی کشور به نوع و ماهیت نظام سیاسی آن کشور بستگی دارد. نهاد قوه مؤسس یا جانشین آن و یا شیوه انجام وظیفه این نهاد در قانون اساسی مندرج می‌شود. چه‌بسا در قالب نهاد ویژه‌ای قرار گیرد، مثل «مجلس خبرگان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران» و یا انجام وظیفه آن به سایر نهادها مثل پارلمان سپرده شود. اما قوه تعدیل‌کننده در همه کشورها پیش‌بینی نشده است و در برخی کشورها به دلیل ماهیت نظام سیاسی و نظام کنترل-توازن قوا، در قانون اساسی طراحی می‌شود.

۱-۱ قوه مؤسس^۱

قانون اساسی بیانگر اساسی‌ترین ارزش‌ها، هنجارها، آرمان‌ها و دستاوردهای فکری و تمدنی مردم است و همچون سدی محکم در برابر اراده حاکمان عمل می‌کند. در قانون اساسی بنیادی‌ترین مسائل اداره حکومت، ساختار و تشکیلات نظام سیاسی و حقوقی کشور، مهم‌ترین صلاحیت‌های مقامات عالی کشور، قوای سه‌گانه، حقوق و آزادی‌های ملت درج می‌شود. در واقع، زمامداری مطلوب و عادلانه در گرو فهم، درک و صیانت

از این آرمان‌ها است. پس پر واضح است که مقام واضع چنین ارزش‌هایی و تبدیل آن‌ها به اصول و قواعد حقوقی نیازمند وجود یک نهاد تخصصی و مقامات عالی‌رتبه سیاسی، حقوقی و مردمی است که با رفتار منصفانه و عادلانه خود مطالبات مردم و نقشه راه تعاملات مردم و دولت را در قالب وضع قانون اساسی طراحی کنند.

۱-۱-۱ ماهیت و مبانی

از آنجا که قانون اساسی ماهیت و نوع نظام سیاسی کشور را مشخص می‌کند و اساسی‌ترین میل اداره حکومت را ترسیم می‌نماید؛ طبیعتاً ماهیت قوه مؤسس به‌عنوان واضع آن نیز متأثر از چنین هویتی است. «اهمیت سطح قانون‌گذاری اساسی ایجاب می‌نماید که جنس و نوع این‌گونه قواعد موضوعه را علی‌الاصول نتوان با قوانین عادی یکی دانست. قدرت مؤسس، بنا به گفته ژرژبردو، متعلق به آن نیروی سیاسی متشکلی است که بتواند، نوع تشکیلات سیاسی و اجتماعی موردنظر خود را به همه جماعت تحمیل کند. این همان چیزی است که بدان اراده حاکم گفته‌اند و آن را ناشی از ملت یا مردم می‌دانند» (قاضی، ۱۳۷۳: ۱۰۲). «تبیین مفهوم، ماهیت و منشأ قدرت مؤسس در تشخیص بنیان‌های نظری قانون اساسی یک کشور نقش حیاتی را ایفا می‌کند» (پلدایی، ۱۳۹۳: ۷ و ر.ک. ویژه، ۱۳۹۳).

ماهیت قوه مؤسس متأثر از بستر و فضایی است که در آن به وجود آمده است و معمولاً در راستای تحولات سیاسی و فکری جدید ملت و نظام‌های سیاسی تازه تأسیس ایجاد می‌شود. در خصوص منشأ اولیه قوه مؤسس می‌توان عنوان کرد: «از آنجایی که پس از یک تحول اجتماعی-سیاسی عمده اعم از انقلاب، تشکیل یک حکومت در یک سرزمین، کودتا و غیره، وجود یک پیمان سیاسی تازه میان مردم و دولت که مبین حقوق و آزادی‌های ملت و سازماندهی تشکیلات سیاسی کشور باشد و نظم حقوقی جدیدی را رقم زند، ضرورت می‌یابد، زمامداران نوین ممکن است به یکی از شیوه‌های مختلف دست به تدوین و تصویب هنجارهای اساسی نوین جامعه (قانون اساسی) بزنند» (عباسی، ۱۳۹۴: ۶۰). نهادی که چنین تدوین و ضابطه‌مندی در هنجارهای جدید مردم را انجام می‌دهد، ماهیت «قوه مؤسس» دارد.

در تعبیری از این نهاد آمده است: «گاهی در ادبیات حقوقی سخن از قوه چهارم در کنار قوای دیگر مطرح می‌شود و از آن به قوه مؤسس تعبیر می‌شود، درحالی‌که قوه

مؤسس، قوه‌ای نهادساز و خالق قانون اساسی است که ماهیتاً با قوای تأسیس‌شده متفاوت است و از نظر شکلی و ماهوی نیز با یکدیگر تفاوت دارند. قوه مؤسس در مرتبه‌ای فراتر از قوای تأسیس‌شده قرار دارد و حیات آن مقدم بر سایر قوا است، بلکه موجودیت قوای تأسیس‌شده در اختیار قوه مؤسس است» (دبیرنیا، ۱۳۹۳: ۱۵۲).

در ساختار سیاسی کشور «قدرت مؤسس با تجسم و عینیت یافتن در یک بنیاد اجتماعی به نام «مجلس مؤسسان یا نهاد مؤسس»، اراده قدرت مؤسس را عینیت می‌بخشد» (دبیرنیا، همان: ۱۵۱). پس قدرت مؤسس تجلی‌بخش «نهاد مؤسس» بوده و مظهر اراده عموم در استقرار نظام سیاسی و تأسیس نهادهای اساسی و تضمین‌کننده حقوق و آزادی‌های مردم است. به عبارتی، «بازتاب قدرت سیاسی مردم در جامعه و عینیت اراده سیاسی ملت است که به تأسیس قانون اساسی و نظام سیاسی-حقوقی می‌پردازد» (همان). در واقع، «به موازات این باور در اندیشه سیاسی که اقتدار حکومت وابسته به رضایت مردم است، موضوع قدرت مؤسس نیز پدیدار شد» (لاگلین، ۱۳۸۸: ۲۲۶).

قدرت مؤسس برترین قدرت در ساختار و تشکیلات نظام سیاسی قلمداد می‌شود و در اصل از سایر قوا مستقل بوده و اصول و قواعدی را که در قانون اساسی تأسیس می‌کند بر روابط و عملکرد سایر نهادها مستولی می‌نماید. قوه مؤسس است که به نهادها و مقامات سیاسی، حقوقی و اداری و غیره هویت حقوقی می‌بخشد و قلمرو صلاحیت و وظایف آن‌ها را مشخص می‌نماید. حیات و ممات قوای حکومتی و تمامی تأسیسات دولتی وابسته به تصمیم قوه مؤسس است. محدوده اعمال صلاحیت سازمان‌های سیاسی و شیوه تعامل آن‌ها با یکدیگر و با مردم در ید قوه مؤسس است. البته در وضع قواعد ساماندهی‌کننده کشور، قوه مؤسس تابع هنجارها و آرمان‌های مردم و اراده سیاسی ملت است و نمی‌تواند از قواعد عدالت، اخلاق و مطالبات مردم خارج شود.

۱-۱-۲ صلاحیت

قوه مؤسس به‌عنوان قوه برتر، نهاد واضع قانون اساسی و نهادهای اساسی و قوای تأسیسی (قوای سه‌گانه: مقننه، مجریه و قضائیه) است (ر.ک. هریسی، ۱۳۹۵). در تفاوت قوای تأسیسی با قوه مؤسس باید گفت که قوه مؤسس خالق قوای تأسیسی و نهادهای اساسی است. «استقلال و برتری نهاد مؤسس نسبت به نظام سیاسی-حقوقی بر این مبنا است که قبل از تشکیل حکومت، ابتدائاً و مستقلاً قوه‌ای تحت عنوان نهاد

مؤسس ایجاد می شود که به آفرینش قدرت سیاسی و حکومتی مبادرت می کند. در این معنا نهاد مؤسس به عنوان یک «قوه، نهاد یا قدرت» فراحکومتی است؛ درحالی که قوای تأسیس شده به عنوان قوای حکومتی تلقی می گردند» (دبیرنیا، ۱۳۸۳: ۱۵۲). در واقع، «تمایز میان قوه مؤسس و قوای تأسیسی، بازتاب تفاوت ماهوی و شکلی میان هنجارهای اساسی و هنجارهای عادی در یک دولت قانونمند است» (عباسی، ۱۳۹۴: ۶۱).

با تمایز قوه مؤسس از سایر نهادهای سیاسی، می توان صلاحیت این نهاد را در ساختار کلی سیاسی کشور مشخص کرد. در واقع، صلاحیت قوه مؤسس بازتابی از مبانی و منشأ حاکمیت در نظام سیاسی است. چنانچه در جامعه حاکمیت الهی پذیرفته شده باشد، قوه مؤسس نیز بر همان مبنا و موازین الهی دارای صلاحیت خواهد شد و محدوده صلاحیت آن نیز تعیین شده فرض می شود، اما اگر در جامعه سیاسی دموکراتیک از منشأ صلاحیت قوه مؤسس صحبت کنیم باید از اراده آزاد ملت به عنوان هویت بخش صلاحیت قوه مؤسس یاد کرد. در نظام دموکراتیک، «دولت مطابق با اصول دموکراسی باید محدود به قوانین و اصولی باشد که از اراده مردم ناشی شده است. بنابراین قانونی که از اراده مردم ناشی شده باشد قادر نیست تا محدودیتی را برای حاکمیت مردم تعیین کند و این مفهوم از حاکمیت از طریق شناسایی قدرت مؤسس تحقق می یابد» (بشیریه، ۱۳۸۸: ۲۷).

قوه مؤسس چون پیش از هر تأسیس دیگری به وجود می آید، فراتر از آن ها قرار می گیرد و هیچ مقامی بالاتر از خودش نمی تواند تعیین کننده قلمرو صلاحیتش باشد و صرفاً ناشی از نظریه حاکمیتی است که مشروعیت بخش ماهیت وجودی آن محسوب می شود. بنا به عقیده سی یس، «قوه مؤسس دارای نیروی خودجوش و خلاق است و توان انجام هر کاری را دارد، زیرا از پیش ملزم به پیروی از قانون خاصی نیست. ملت در بهره برداری از بزرگترین و مهم ترین امتیازات [قانون اساسی] باید از هر قیدوبند ماهوی و شکلی آزاد باشد و آن گونه که می خواهد به تدوین و تصویب قانون اساسی خود مبادرت ورزد» (عباسی، ۱۳۹۴: ۶۶).

با توجه به قلمرو صلاحیت عام قوه مؤسس در انجام وظیفه خود، می توان به طور مختصر به اهم صلاحیت و وظایف این نهاد اشاره کرد:

الف) وضع قانون اساسی: که به عنوان اساسی ترین هنجارهای و قواعد کلی زمامداری و شیوه اعمال حاکمیت و تضمین حقوق و آزادی های شهروندان عمل می کند.

- ب) ایجادکننده نظام سیاسی-حقوقی: قوه مؤسس با تأسیس قانون اساسی، ماهیت و شکل نظام سیاسی و محتوای قوانین و مقررات را نیز مشخص می‌کند.
- ج) تأسیس نهادهای اساسی: مهم‌ترین نهادهای اساسی کشور، قوای سه‌گانه و نهادهای خاص در اعمال حاکمیت که در قانون اساسی درج می‌شوند.
- د) بازنگری قانون اساسی: بعد از اجرای قانون اساسی ممکن است تحولاتی در جامعه رخ دهد و بینش‌های جدیدی شکل گیرد یا برخی از اصول قانون اساسی ناکارآمد شوند و مستلزم بازنگری و اصلاحات باشند که توسط قوه مؤسس انجام می‌شود.

۱-۱-۳ شیوه تأسیس

نهاد مؤسس در راستای پوشش دادن به تحولات اجتماعی و سیاسی و بینش‌های نوین مردم پا به عرصه وجود می‌نهد و معمولاً در قالب‌ها و شیوه‌های مختلفی برای وضع و اصلاح قانون اساسی ظاهر می‌شود. قوه مؤسس برترین قوه است و نهادی است فرادست تمام سازمان‌ها و مقامات و مبنای منشأ ایجاد کلیه نهادهای حقوقی و سیاسی و ایجادکننده قانون اساسی و حقوق و آزادی‌های ملت است، هیچ نهاد سیاسی نمی‌تواند خالق آن باشد، هرچند هنگام بازنگری قانون اساسی، قابلیت پیش‌بینی قائم‌مقام آن به موجب قانون اساسی وجود دارد.

قوه مؤسس معمولاً هنگام تشکیل جامعه سیاسی قانونمند و ملتزم به اصول و قواعد حقوقی و یا در ابتدای تشکیل دولت یا حکومت جدید تشکیل می‌شود. هر زمان ملتی دست به تأسیس دولت جدید بزند، قوه مؤسس متولد می‌شود. تأسیس دولت جدید با وجود عوامل سازنده خود، یعنی گروه انسانی، سرزمین و قدرت عالی سیاسی نقطه آغازین تولد و مبنای تأسیس قوه مؤسس محسوب می‌شود. قوه مؤسس قاعداً مظهر بیرونی اراده سیاسی ملت به طور عام است که در قالبی جمعی و در نگرشی متحد و یکپارچه در مقام تأسیس جامعه سیاسی با ساختارها و تشکیلات حکومتی تأسیس می‌شود.

در مجموع، در تأسیس و اعمال قوه مؤسس «دو حالت متصور است: ۱) قوه مؤسس اصلی که به هنگام تأسیس یک دولت جدید یا در آستانه یک انقلاب و دگرگونی رژیم سیاسی ایجاد می‌شود و به تهیه و تدوین یک قانون اساسی مبادرت می‌ورزد؛ ۲) قوه مؤسس تجدیدنظر که براساس اقتضائات جامعه بازبینی، تغییر اصول یا تکمیل قانون اساسی حاکم و در حال اجرا را در دستور کار قرار می‌دهد، بدون اینکه به

تمامیت قانون اساسی خدشه‌ای وارد شود» (غمامی و منصوریان، ۱۳۹۴: ۱۱۲). رویه‌ها و سازوکارهای متنوعی از سوی کشورها، برای وضع قانون اساسی اتخاذ شده است که معمول‌ترین آن‌ها به قرار ذیل‌اند:

۱. مجالس مؤسسان یا کنوانسیون‌ها که اعضای آن‌ها برای تدوین قانون اساسی از سوی مردم انتخاب می‌شوند.

۲. همه‌پرسی نیز یکی از اشکال رایج برای تصویب قانون اساسی است. قاعداً طرح قانون اساسی پس از تهیه و تنظیم به همه‌پرسی گذارده می‌شود.

۳. شیوه مختلط یا تصویب از سوی مجالس مؤسس و همچنین تصویب مردم با استفاده از سایر روش‌ها که همه بالمال جنبه مردم‌سالاری دارند» (قاضی، ۱۳۹۲: ۴۶)؛ مثل قانون اساسی سال ۱۳۵۸ جمهوری اسلامی ایران.

۴. شیوه اعطایی: در این شیوه قانون اساسی از سوی حاکمان نوشته می‌شود و به‌عنوان امتیازات اساسی به مردم اعطاء می‌شود. منشور کبیر در انگلستان که از سوی پادشاه به مردم اعطاء شد.

۵. شیوه پله‌بیسیت: در این روش قوه مجریه، قانون اساسی را به نگارش درآورده، سپس آن را به تصویب مردم می‌رساند. این شگرد به‌ویژه پس از کودتا علیه قوه مقننه پدیدار می‌شود». (عباسی، ۱۳۹۴: ۷۴)

۱-۱-۴ قوه مؤسس در حقوق اساسی ایران

نهاد مؤسس در ایران به دوران پدیداری اندیشه مشروطیت، قانون و محدودیت قدرت پادشاه بازمی‌گردد. تا اوایل دوره قاجار بیشتر سلسله‌ها تحت قدرت اقتداری پادشاهان و حاکمان قرار داشته و در اعمال فرمانروایی تابع قانون و قاعده‌ای خاص نبودند و اراده شخصی و اقتداری حاکم، منشأ تولیدی نظامات و ساختار سیاسی کشور بود. اما تحولاتی که در دوره قاجار ایجاد شد و نهضت مشروطه‌گرایی تحت تأثیر مدرنیته غربی در کشور آغاز شد، موجب ایجاد اندیشه تدوین قانون اساسی و به محدودیت قدرت شاه منجر و باعث صدور فرمان مشروطیت و تأسیس عدالت‌خانه شد. متعاقباً، تأسیس مجلس شورای ملی و تدوین قانون اساسی را به همراه داشت.

نخستین قوه مؤسس، در دوره اول مجلس شورای ملی دوران مشروطه است که قانون اساسی را در سال ۱۲۸۵ و متمم آن را در سال ۱۲۸۶ به تصویب رساند. در واقع،

مجلس شورای ملی همچون قوه مؤسس عمل نمود و ضمن انجام وظیفه قانون‌گذاری عادی، به فرمان شاه واضع قانون اساسی هم شد (عباسی، ۱۳۸۳: ۱۰۱).

قانون اساسی مشروطه بعدها مورد اصلاحات و بازنگری‌های متعددی قرار گرفت. با پیروزی انقلاب اسلامی، قاعدتاً ارزش‌های اسلامی حکمفرما شد و ملت انقلابی حق داشت که آرمان‌ها و نظام سیاسی نوین خود را در قالب قانون اساسی جدید تثبیت کند، لذا از سوی امام (ره) دستور تدوین قانون اساسی، متعاقب فرمان همه‌پرسی درباره ماهیت نظم جمهوری اسلامی، صادر شد. شورای انقلاب متولی طراحی مجلس خبرگان قانون اساسی شد و قانون مربوط به تشکیل این مجلس را به تصویب و در واقع زمینه قانونی تشکیل قوه مؤسس را فراهم کرد که «مجلس بررسی نهایی قانون اساسی» نام گرفت.

«در تاریخ ۱۴ تیر ۱۳۵۸ شورای انقلاب، قانون انتخابات مربوط به مجلس بررسی نهایی قانون اساسی را در ۸ فصل و ۴۱ ماده تصویب کرد و براساس آن ۷۳ نفر با شرایطی که در قانون پیش‌بینی شده بود، برای عضویت مجلس خبرگان با رأی مستقیم و مخفی مردم انتخاب شدند. انتخابات در ۱۲ مردادماه همان سال برگزار گردید. مجلس خبرگان در ۲۸ مرداد ۱۳۵۸ افتتاح و در ۲۸ آبان ماه نیز پس از انجام وظیفه در شصت و هفت جلسه عمومی علنی که اصول تهیه‌شده در کمیسیون‌ها را در معرض رسیدگی و رأی‌گیری قرار می‌داد، به کار خود پایان بخشید. این قانون در مدت چهار ماه فعالیت این مجلس نهایتاً در دوازده فصل و ۱۷۵ اصل تنظیم گردید و در ۲۴ آبان ۱۳۵۸، به تصویب دوسوم نمایندگان رسید. مجلس خبرگان در زمان تشکیل با تحولات بسیاری مواجه بود. ملت ایران باید تصمیم نهایی را می‌گرفت و به‌طور مستقیم درباره قانون اساسی مصوب خبرگان نظر می‌داد. این اصل، مورد اتفاق همگان است که قانون اساسی کشور، آمال و آرزوهای یک ملت است، شکل و نوع حکومت را معین می‌کند، حقوق و آزادی‌های افراد را مشخص می‌سازد و در واقع، پیمانی است بین مردم و حکومت. بنابراین، لازم است تا اراده آزاد ملت آن را در نهایت تأیید کند. در ایران، همه‌پرسی در مورد قانون اساسی سابقه نداشت؛ اما بسیاری از کشورهای دیگر تجربیاتی در این مورد داشتند. در سه مرحله نظر ملت درباره قانون اساسی جمهوری اسلامی اخذ شد:

نخست در مورد عنوان حکومت و چارچوب حاکمیت که در فروردین ۱۳۵۸

انجام شد، دیگر، انتخابات مجلس خبرگان که مردم با رأی مستقیم خود در هر استان نمایندگان موردنظر خود را انتخاب کردند و سوم، همه‌پرسی برای تأیید نهایی قانون اساسی مصوب مجلس خبرگان. این همه‌پرسی با دو سؤال انجام گرفت: ۱) با اصول قانون اساسی مصوب مجلس خبرگان موافقت دارید؟ آری؟ ۲) با اصول قانون اساسی مصوب خبرگان موافقت دارید؟ نه؟

سرانجام در همه‌پرسی‌ای که طی روزهای یازدهم و دوازدهم آذر ۱۳۵۸ انجام گرفت، ملت ایران با ۹۹/۵٪ رأی موافق شرکت‌کنندگان، قانون اساسی را به تصویب نهایی رسید. براساس ارقام وزارت کشور، واجدین شرایط رأی دادن نزدیک بیست میلیون نفر بودند و تعداد شرکت‌کنندگان به رقم ۱۵/۷۵۸/۹۵۶ نفر رسید. جمع آرای مثبت (آری) ۱۵/۶۸۰/۳۲۹ نفر و مجموع آرای منفی (نه) ۷۸۵۱۶ رأی و آرای باطل‌شده ۱۱۱ رأی بود». (اقتباس: مدنی، ۱۳۸۴: ۳-۴)

۱-۲ قوه تعدیل کننده^۱

ایجاد نظم، برقراری عدالت، تأمین صلح و امنیت و صیانت از حقوق شهروندان ازجمله اهداف غایی تشکیل دولت محسوب می‌شوند. دستیابی به چنین غایاتی مستلزم استقرار کارآمد ساختار و تشکیلات حکومت تحت ضوابط قانونی است. بی‌شک، نهادها و قوای حاکم در کشور چنانچه از اصول و قواعد کلی حقوقی و اسناد بالادستی تبعیت کنند و در ساختار منظم سیاسی قرار نگیرند، چه‌بسا آن اهداف تأمین نخواهد شد. از طرفی قوای حاکم اگر بی‌ارتباط و بی‌تعامل با هم و ظایف حکومت را انجام دهند، همچون دانه‌های مجزا از هم تسبیح عمل می‌نمایند و حتی در تعارض با هم قرار گرفته یا علیه هم نیز ممکن است اقدام کنند و یا اینکه موجب برتری نهادی بر نهاد دیگر شود و قدرت سیاسی در جهتی خلاف عدالت حرکت کند و زمینه فساد و ناکارآمدی نظام سیاسی را نیز فراهم کند.

برای اجتناب از این وضعیت، حقوقدانان پیشنهاد تأسیس یک نهاد فرادست و برتر را که عامل وحدت‌بخش و تعادل‌بخش بین فعالیتهای نهادهای اساسی حکومت است، معرفی می‌کنند که در حقوق اساسی «قوه تعدیل‌کننده» شهرت دارد.