



The Right to Self-Determination in International Human Rights Law and Ultra-Constitutional Principles: A Critical Examination of Article 177 of the Islamic Republic of Iran's Constitution

Received: 06/10/2019; Accepted: 08/07/2020

Davoud Mohebbi¹
Azam Taleb Najafabady²

Abstract

The right to sovereignty over one's own destiny is a fundamental and undeniable right rooted in the inherent dignity of man. In a democratic system, the recognition of the founding power - the will of the nation - and the superstructural nature of the sovereignty of the people in determining their own destiny are considered to be a principle that must necessarily be established in a sphere outside the established norms of law that governs all established institutions that not be arisen from nor be limited to them. Therefore, the constitution that is the product of the will of the nation cannot limit the will of its founder. In this article, through a descriptive-analytic method, we have dealt with this question whether considering some articles of the constitution as irreplaceable principles damages the right of the people to sovereignty over their own destiny? The research hypothesis is that the unchangeable principles of the constitution are contrary to the sovereignty of the people in determining their destiny, because the constitution will not be capable of countering the political will of the people and restricting the founding power that is the basis of the constitution. It is for this reason that the constitution must continually conform to the political will of each generation, and the real sovereignty rests on this principle that the will of no generation be imposed on other generations. Thus, it seems that recognizing the unchangeable articles in the constitutions should be considered as their notable significance in the view of founding power and their fundamental role in the construction of the constitution without which the nature of the structure based on that constitution would be changed. This cannot be regarded as ignorance of the the principle of self-determination, because the will of the majority of the society has the ability to change the existing constitutional order and create a new one at any time.

Key words: The Right to Self-Determination, The Right to Sovereignty of the People, Unchangeable Principles of the Constitution, Ultra-Constitutional Principles, Article 177 of the Constitution

1 Assistant Professor, Department of Public Law, Faculty of Law, University of Qom (Corresponding Author); Email: D.Mohebbi@qom.ac.ir
2 MA in Public Law, Faculty of Law, University of Qom.

ایران

تاریخ دریافت ۹۸/۰۷/۱۴ - تاریخ پذیرش ۹۹/۰۴/۱۰

داود محبی^۱

اعظم طالب نجف آبادی^۲

چکیده

حق حاکمیت انسان بر سرنوشت خویش حقی است بنیادین و غیر قابل سلب که در کرامت ذاتی انسان ریشه دارد. در یک نظام مردمسالار، شناسایی قدرت موسس - اراده ملت- و فرا ساختاری بودن حاکمیت مردم در تعیین سرنوشت خویش به عنوان یک اصل در نظر گرفته می‌شود که ضرورتاً باید در محیطی خارج از هنجارهای حقوقی و مسلط بر تمامی نهادهای تاسیس شده مستقر گردد که نه از آن‌ها ناشی شود و نه توسط آن‌ها محدود شود؛ لذا قانون اساسی که مولود اراده ملت است نمی‌تواند اراده موسس خود را محدود نماید. در این مقاله با روش توصیفی تحلیلی به این پرسش پرداخته‌ایم که آیا در نظر گرفتن مواردی در قانون اساسی به عنوان اصول غیر قابل تغییر، خدشه و آسیبی به حق حاکمیت مردم بر سرنوشت خویش وارد می‌آورد یا خیر؟ فرضیه پژوهش این است که در نظر گرفتن اصول غیرقابل تغییر در قانون اساسی مغایر با حق حاکمیت مردم در تعیین سرنوشتشان می‌باشد؛ چه اینکه قانون اساسی یارای مقابله با اراده سیاسی مردم و تحدید قوه موسس که خود بنیان قانون اساسی می‌باشد را نخواهد داشت. بر همین مبنا ضرورت دارد قانون اساسی، خود را مستمراً با اراده سیاسی هر نسل تطبیق دهد و حاکمیت واقعی بر این اصل استوار است که اراده هیچ نسلی بر نسل‌های دیگر تحمیل نگردد. بنابراین به نظر می‌رسد، شناسایی اصول غیرقابل تغییر در قوانین اساسی را باید به منزله اهمیت فوق العاده آن اصول از منظر قوه موسس و نقش بنیادین آن اصول در ساخت قانون اساسی دانست که بدون آنها، ساختار مبتنی بر آن قانون اساسی تغییر ماهیت می‌دهد. این امر نمی‌تواند به منزله نادیده گرفتن اصل حق تعیین سرنوشت انسان تلقی شود زیرا اراده اکثریت جامعه در هر زمان توانایی برهم زدن نظم اساسی موجود و خلق نظم اساسی جدید را دارد.

واژگان کلیدی: حق تعیین سرنوشت، حق حاکمیت مردم، اصول غیرقابل تغییر قانون اساسی، اصول فرا دستوری، اصل ۱۷۷ قانون اساسی.

۱ استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم (نویسنده مسئول)، رایانامه: D.Mohebbi@qom.ac.ir

۲ دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم.



مقدمه

مفهوم حاکمیت مردم در تعیین سرنوشت خویش و جایگاه آن در باور هر ملت از مسائلی است که می‌تواند در تقسیم‌بندی نظام‌های سیاسی و نحوه توزیع حقوق و آزادی‌ها مؤثر باشد. در نظام دموکراتیک منشأ حاکمیت و قدرت سیاسی به اراده مردم مستند می‌گردد اما هنوز تنگناهای متعددی برای حاکمیت مؤثر مردم بر سرنوشتشان وجود دارد. از یک سو، اصل بر این است در جامعه‌ای که توجه به حقوق بنیادین انسان به صورت سنت و فرهنگ عمومی در آمده است، نظام سیاسی قادر نیست تا به عنوان ابزاری در مقابل اراده ملت تبدیل شود. از سوی دیگر، این احتمال وجود دارد که کارگزاران نظام با تکیه بر ساختارهای رسمی و نظام حقوقی، عملاً در جایگاه خالق نظام قرار می‌گیرند و به مانعی مهم در تحقق حاکمیت واقعی مردم تبدیل شوند و مفهوم حق حاکمیت مردم در تعیین سرنوشت خویش را از درون تهی کنند. تضمین حقوق بنیادین مستلزم ساختارهایی است که حاکمیت مؤثر و مستمر مردم بر سرنوشت خویش را به عنوان اصیل و مجموعه نظام سیاسی و حقوقی را به عنوان نماینده در تمامی فرایندهای حیات جامعه سیاسی مورد شناسایی قرار دهد. (دیرنیا(الف) ۱۳۹۵: ۱۱۹) مجموعه نظام سیاسی و حقوقی از جمله قانون اساسی باید در مفهوم واقعی و عملی قادر به انعکاس اراده سیاسی مردم باشد در غیر اینصورت حق تعیین سرنوشت فاقد ضمانت اجرای مؤثر است. بر همین اساس اراده مردم یک قدرت مقدم و خارج از هرگونه سیستم حقوقی و مافوق و منشأ تمامی ساختارهای حقوقی و سیاسی است که خود از هیچ یک از آنها ناشی نمی‌شود. بر همین اساس قانون اساسی که خود محصول اراده سیاسی ملت است، نمی‌تواند اراده سیاسی مردم را محدود و محصور نماید. حق تعیین سرنوشت مردم زمانی تضمین می‌گردد که اراده مردم به عنوان تنها عنصر مشروعیت بخش قدرت سیاسی و قانون اساسی مورد شناسایی واقع شود و این مهم زمانی محقق می‌گردد که هیچ نسلی نتواند قوانین مورد نظر خود را به نسل‌های بعدی





تحمیل کند، بلکه ضرورت دارد هر نسل بدون محدودیت از صلاحیت خود قانون گذاری برخوردار باشد تا حق حاکمیت هر نسل عینیت یابد. با توجه به موارد مطروحه، سوال اصلی پژوهش این است که آیا در نظر گرفتن مواردی در قانون اساسی به عنوان اصول غیر قابل تغییر، خدشه و آسیبی به اصل حق حاکمیت مردم بر سرنوشت خویش وارد می آورد یا خیر؟

فرضیه پژوهش بر این است که در نظر گرفتن اصول لایتغیر در قانون اساسی مغایر با اصل حاکمیت مردم در تعیین سرنوشتشان می باشد؛ چه اینکه قانون اساسی یارای مقابله با اراده سیاسی مردم و تحدید قوه موسس که خود بنیان قانون اساسی می باشد را نخواهد داشت. بنابراین پیش بینی اصول غیر قابل تغییر در قانون اساسی را باید صرفاً به منزله ی اهمیت فوق العاده این اصول و نقش بنیادین آنها در ساخت نظام سیاسی دانست که البته تغییر آنها منجر به تغییر بنیادین قانون اساسی و قلب ماهیت نظام سیاسی مبتنی بر آن خواهد شد.

در این پژوهش ابتدا به توضیح مفهوم حق تعیین سرنوشت و مغایرت اصول غیر قابل تغییر قانون اساسی با حق تعیین سرنوشت مردم و سپس به بررسی موضوع پژوهش در فضای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می پردازیم.

۱. مفهوم حق تعیین سرنوشت

حق انسان بر تعیین کنندگی سرنوشت یا حق «خود خواستگی» چندان از معنا و مفهوم حق مشارکت مؤثر شهروندان لبریز است که به نظر می رسد هر پرسشی پیرامون مشارکت مؤثر و پویا را از آن مسیر بتوان تحلیل کرد. از این رو چنانچه معنای حکومت دموکراسی را از حد حفاظت از منابع شهروندان و به حداکثر رسانیدن خواست آنان فراتر ببریم و به حق تعیین سرنوشت افراد در تصمیم گیری ها مرتبط بدانیم، آن گاه می توان گفت مردم زمانی بر خود حکومت می کنند یا به تعبیر دیگر به مرحله «خودفرمانی» می رسند که بتوانند فعالانه در تصمیم گیری های مؤثر بر سرنوشت خود شرکت کنند. منشأ این توانایی هم، خدادادی است. بر این اساس حق تعیین سرنوشت به معنای آزادی عمل، اختیار،





خودمختاری و مسئولیت‌شناسی انسان در تعیین کمّ و کیف سرنوشت خویش است؛ حقی که بنیاد آن ریشه در کرامت و شرافت ذاتی انسان دارد. بنابراین حق تعیین سرنوشت چنانچه از ذاتش برمی‌آید، یکی از جلوه‌های کرامت دادن به شأن انسان است و ماهیتی از جنس حق دارد. (دایر، ۱۳۸۶: ۱۱۲-۱۱۰) این حق از مهم‌ترین و بنیادی‌ترین حقوق بشر است و اهمیت آن تا بدان جاست که آن را پایه همه حقوق بشری می‌دانند. آقای کریستکسو در گزارشی با عنوان «حق تعیین سرنوشت، تحول تاریخی و معاصر براساس منشور ملل متحد»، حق تعیین سرنوشت را این‌گونه تعریف می‌نماید: «تعیین سرنوشت، حقی است بنیادین که بدون آن سایر حقوق نمی‌توانند به طور کامل محقق شوند. حق تعیین سرنوشت فقط یک اصل نیست بلکه مهم‌ترین حق در میان حقوق بشر است و پیش شرطی است برای اعمال حقوق و آزادی‌های فرد» (خرازیان، ۱۳۸۶: ۹۹) براین اساس باید گفت حق تسلط بر سرنوشت خویش، حقی طبیعی است که خدای متعال آن را همانند حق حیات و حق آزادی به همه انسان‌ها عطا فرموده و آن‌ها را به مراقبت از این حق فراخوانده است. به تعبیر دیگر حق حاکمیت بر خویشتن همانند حق حیات و آزادی از جمله حقوق واجب الاستیفا است. (طالبی، ۱۳۹۴: ۸۰-۷۹) و به نوعی سنگ بنای سایر حقوق بشری می‌باشد که بدون به رسمیت شناختن آن برای انسان، سخن گفتن از سایر حق‌ها، بی‌معنا و خالی از محتوا می‌شود. (هکی، ۱۳۹۱: ۴۶)

این حق در دو بعد داخلی و خارجی متجلی می‌شود. جنبه خارجی این حق شامل حق مردم در تعیین وضعیت بین‌المللی خود و جنبه داخلی شامل حق مردم در انتخاب چارچوب سیاسی، حدود مشارکت سیاسی، شکل حکومت خود، حفظ حقوق اقلیت‌ها، حق تعیین سرنوشت اقتصادی، اجتماعی و ... است.

حق تعیین سرنوشت داخلی، مردم یک سرزمین معین را در فرآیند دموکراتیک حکومتی که آزادانه انتخاب کرده‌اند، از مشارکت آزاد و منصفانه برخوردار می‌سازد.

(Frank, 1994:78-79)





الفاظ مندرج در ماده (۱) میثاقین، گویای احترام به معنای موسع به حق مردم در تعیین سرنوشت خود در بعد داخلی است؛ یعنی مردم از طریق انتخاب آزادانه وضعیت سیاسی و توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، تعیین کننده نهایی سرنوشت خود هستند. اعلامیه معروف اصول همکاری و روابط دوستانه میان دولت‌ها بر ضرورت این حق جهت دولت مداری و حاکمیت مردم یک سرزمین تأکید کرده است و مقرر می‌دارد: «به موجب اصل حق تعیین سرنوشت مندرج در منشور ملل متحد، تمامی مردم حق دارند که آزادانه وضعیت سیاسی خودشان را تعیین کنند» (Falk, 2000:110).

در تفسیر کلی شماره (۱۲)، کمیته حقوق بشر، مکرراً بر وظیفه ارائه گزارش از ماده (۱) میثاق تأکید می‌کند. زمانیکه کمیته از کشورها می‌خواهد که فرآیندهای سیاسی و مبتنی بر قانون اساسی که اعمال حق تعیین سرنوشت را تسهیل می‌کنند، توضیح دهند، مفهوم موردنظر کمیته، یک هنجار قانونی است که تنها دلالت بر امر داخلی دارد. (Klabbers, 2006:198) کمیته همواره کشورهای عضو را تشویق کرده است که در گزارش‌های خود، درباره مشارکت در ساختارهای سیاسی و اجتماعی به طور مفصل توضیح دهند و در گفت‌وگو با نمایندگان کشورهای عضو، به طور منظم این مسئله مطرح می‌شود که ملت چگونه در حکومت کشور خود مشارکت می‌کنند و مکرراً به دولت‌هایی که برای بررسی گزارش‌های دوره‌ای‌شان حاضر می‌گردند اعلام می‌کند: «حق تعیین سرنوشت، نیازمند انتخاب آزاد مردم به طور پایدار است که نظام حکومتی خود را تعیین کنند و از این طریق قادر باشند به توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی دست یابند» (Higgins, 1994: 120).

در مفهوم تعیین سرنوشت، اصلاح دموکراتیک فرآیندهای سیاسی دولت و ترتیبات نهادی آن، مرجح دانسته شده است. مشروعیت دولت، مبتنی بر احترام به جنبه داخلی حق تعیین سرنوشت ملت‌هاست. این حق، بر مبنای این اعتقاد که اقتدار سیاسی نیازمند مشروعیت بخشی از سوی مردم است، توسعه یافته است. (Radon, 2000:8) حق تعیین

۱. ماده ۱ میثاقین: ۱- کلیه ملل دارای حق خودمختاری هستند. به موجب حق مزبور ملل وضع سیاسی خود را آزادانه تعیین و توسعه اقتصادی-اجتماعی و فرهنگی خود را آزادانه تأمین می‌کنند



سرنوشت بر این فرض استوار است که مردم خودشان از دارندگان حقوق اعطاشده به خود هستند. حق تعیین سرنوشت، پس از تصویب میثاقین در سال ۱۹۶۶، به طور رسمی و عام به منزله یکی از قواعد بین‌المللی درآمد. با وجود این درباره اینکه این حقوق جزء کدام یک از قواعد حقوق بین‌الملل قرار می‌گیرد اختلاف نظر وجود داشت تا اینکه در سال ۱۹۹۶ کمیسیون حقوق بین‌الملل با توجه به اسناد بین‌المللی موجود و تفسیر آنها، اصل حق تعیین سرنوشت را از جمله قواعد آمره حقوق بین‌الملل برشمرد. (Cassese, 1996:47-50)

حق مشارکت عمومی، در نگرشی وسیع‌تر، همان جنبه داخلی حق تعیین سرنوشت ملت‌ها می‌باشد. کمیته حقوق بشر، محدودیت‌هایی را که بر حقوق و آزادی‌های سیاسی وارد می‌شود در ذیل موضوعات مربوط به ماده (۲۵) یعنی حق مشارکت سیاسی مورد رسیدگی قرار داده است. به علاوه در تفسیر کلی شماره (۲۵) نیز کمیته، ضمن اشاره صریح به ارتباط نزدیک میان ماده (۱) و ماده (۲۵) میثاق، اعلام می‌دارد که محروم کردن خودسرانه شهروندان از حقوق سیاسی و فردی‌شان منجر به نقض ماده (۲۵) می‌گردد. کمیته حقوق بشر در تفسیر کلی شماره (۲۵) اشاره می‌کند که: «هر چند میثاق، هیچ سیستم انتخاباتی مشخصی را توصیه نمی‌کند، اما هر سیستمی که در دولت‌های عضو به کار گرفته می‌شود باید منطبق با تعهدات مقرر در ماده (۲۵) باشد و باید به آزادی بیان و اراده رأی‌دهندگان اثر واقعی ببخشد و از آن حمایت کند. مرزبندی‌های انتخاباتی و روش‌های اختصاص آراء نباید به گونه غیرمتعارف، حق شهروندان را محدود و مخدوش نماید»^۲

حق مشارکت سیاسی، آن‌گونه که از رویه‌ی کمیته حقوق بشر به عنوان نهاد صلاحیت‌دار در تفسیر معاهده و بررسی گزارش‌های دولت‌ها برمی‌آید، امری فراتر از انتخابات قلمداد شده است. به واسطه ارتباطی که کمیته میان حق تعیین سرنوشت،

۱. ماده ۲۵ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی: هر انسان عضو اجتماع حق و امکان خواهد داشت بدون در نظر گرفتن هیچ یک از تبعیضات مذکور در ماده ۲ و بدون محدودیت غیر معقول: الف- در اداره امور عمومی بالمباشره یا بواسطه نمایندگانی که آزاد انتخاب شوند شرکت نماید. ب- در انتخابات ادواری که از روی صحت به آرای عمومی مساوی و مخفی انجام شود و تضمین کننده بیان ازادانه اراده انتخاب کنندگان باشد رای بدهد و انتخاب بشود. ج- باحق تساوی طبق شرایط کلی بتواند به مشاغل عمومی کشور خود نایل شود.

2 General Comment no. 25, Human Rights Committee, UNDOC. HRCLGCL25, 12 July 1996, Available at: <http://www.Uncharm.ChBs/doc.Ns/o/dob/7fo23e8d6d98980>





مشارکت سیاسی و انتخابات، حق رأی، آزادی‌های سیاسی و منع تبعیض و برابری برقرار کرده است معلوم می‌شود که ذکر انتخابات در بند (ب) ماده (۲۵) میثاق حقوق مدنی و سیاسی صرفاً بیان مؤلفه‌ای از حق مشارکت سیاسی بوده است. لذا تردیدی در این نیست که مفهوم حق مشارکت سیاسی مزبور در ماده (۲۵) میثاق، بیانی فراتر از حق رأی دارد. (نصیری لاریمی، ۱۳۹۳: ۵۵)

بنابراین حق تعیین سرنوشت، یک حق بنیادین، ذاتی و غیرقابل سلب و تکلیف به آن نیز تکلیفی مطلق است زیرا سلب آن مغایر آزادی و اختیار انسان و هم‌سان جبر و اکراه است که مردود است. (جهان بزرگی، ۱۳۸۸: ۱۴۵) حکم به آزادی تکوینی یا همان حق تعیین سرنوشت برای آحاد انسان‌ها به دو جهت حکمی فرادینی و فراققهی است. نخست آنکه حکم عقل عملی است؛ زیرا از نظر عقل، رشد و کمال، حسن ذاتی دارد. از سوی دیگر احکام عقل عملی، فرادینی می‌باشند و دین نیز باید از آن پیروی کند. جهت دومی که این حکم را در زمره احکام فرادینی قرار می‌دهد، این است که موضوع این حکم، احکام شریعت است. پس در رتبه بعد از صدور احکام شرعی قرار گرفته است. به عبارت دیگر عقل در مواجهه با بایدها و نبایدهای شریعت حکم می‌کند که همه انسان‌ها در عمل به شریعت، دارای آزادی تکوینی هستند، هرچند فاقد آزادی تشریحی می‌باشند. البته با توجه به قاعده ملازمه حکم عقل و شرع و نیز ادله قرآنی و روایی که بر حق تعیین سرنوشت انسان‌ها دلالت دارد، حکم به آزادی تکوینی یا حق تعیین سرنوشت، مشروعیت دینی نیز می‌یابد. به همین جهت نیز حکم عقل به حق تعیین سرنوشت برای انسان‌ها نسبت به سایر احکام عقل عملی، حکمی فرا عقلی می‌باشد؛ زیرا همه بایدها و نبایدهای عقل عملی نیز موضوع این حکم قرار می‌گیرند که انسان‌ها هر چند از نظر عقل به بایدها و نبایدهایی مکلفند، کسی نباید آنها را در عمل به این بایدها و نبایدها مجبور کند. (امامی، ۱۳۹۱: ۱۱۹-۱۱۸) چون هدف عقل و دین در همه بایدها و نبایدها رشد و تعالی انسان می‌باشد و از سوی دیگر مقدمه ضروری رشد انسان، آزادی تکوینی او است، پس حق تعیین سرنوشت یعنی حق بهره‌مندی از آزادی تکوینی، اطلاق دارد و شامل همه افعال اختیاری انسان به شکل فردی یا جمعی می‌شود. حق تعیین سرنوشت یک حق بشری فردی است که تک تک افراد





یک ملت از آن برخوردارند و تنها زمانی تحقق پیدا می‌کند که حقوق بشر و آزادی‌های اساسی همه اعضای آن جامعه تأمین شده باشد. در واقع بدون پذیرش حق انتخاب فردی، حق تعیین سرنوشت ملت‌ها بنیاد نظری خود را از دست خواهد داد و به همین دلیل است که حق تعیین سرنوشت در منشور ملل متحد در کنار ضرورت رعایت و احترام به حقوق و آزادی‌های بنیادین فردی ذکر شده است. (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۹: ۱۰۱-۱۰۰) در یک نظام دموکراتیک حق اصلاح قوانین اساسی و عادی و حق تعیین سرنوشت برای مردم، به عنوان یک حق بنیادین در نظر گرفته می‌شود و به تبع آن ظرفیت وقوع اصلاحات متعدد در حوزه‌های مختلف زندگی سیاسی- اجتماعی مردم مستمراً وجود دارد. در یک نظام دموکراتیک، ضمن شناسایی مکانیسم‌های متعدد برای انعکاس آراء و دیدگاه‌های مردم، ضرورت دارد تا این اصل بنیادین مورد تضمین قرار گیرد که مجموعه نظام سیاسی- حقوقی و قانون اساسی منحصرراً در جایگاه ابزاری برای انعکاس اراده مردم است و نمی‌تواند در مقابل خالق خود قرار گیرد. به نحویکه در صورت تعارض میان نظام حقوقی مستقر و اراده سیاسی مردم، فراساختاری بودن حاکمیت مردم بر سرنوشت خویش به عنوان معیار در نظر گرفته شود. بر همین اساس تضمین حق تعیین سرنوشت مستلزم شناسایی اراده و رضایت مردم به عنوان مبنای انحصاری در مشروعیت بخشیدن به هر شکلی از قدرت سیاسی است و تنها در این صورت می‌توان از تضمین حقوق بنیادین سخن به میان آورد. قدرت در شرایطی می‌تواند به عنوان قدرتی مشروع تلقی گردد که تمامی اجزاء آن، انعکاسی از اراده سیاسی هر نسل باشد. در این فرض اصل بر این است که هیچ نسلی نمی‌تواند و نباید قوانین مورد نظر خود را به نسل‌های بعدی تحمیل کند بلکه مردم در هر عصر باید از صلاحیت خود قانون‌گذاری برخوردار باشند تا حق حاکمیت هر نسل به عنوان یک حق بنیادین در حوزه‌های تقنینی و اجرایی عینیت یابد. (دبیرنیا (الف)، ۱۳۹۵: ۱۱۵-۱۱۴) امام خمینی (ره) نیز در موارد متعدد در سخنرانی‌ها و مصاحبه‌های خود، پیش از پیروزی انقلاب برای عدم مشروعیت سیاسی حکومت سلطنتی بر مردم، چنین استدلال می‌کند که هر ملتی باید خودش برای خود تصمیم بگیرد و گذشتگان یک ملت نمی‌توانند برای آیندگان تصمیم بگیرند. (امام خمینی، ۱۳۷۸: ۵۰۷) توانایی مردم در تشکیل قدرت





سیاسی به منزله شناسایی قدرت تأسیس کننده است که به عنوان منشأ انحصاری در تولید و اصلاح قدرت سیاسی به کار می‌رود. بر همین مبنا، حق تعیین سرنوشت مردم به شکل و محتوای خاص از حاکمیت اشاره دارد که در صورت تعارض اراده سیاسی مردم با عملکرد حکومت، هیچ ساختاری را بر نمی‌تابد. قدرتی که صرفاً در زمان ساخت قانون اساسی و یا تشکیل پارلمان ایجاد می‌شود و سپس به حاشیه می‌رود نمی‌تواند حاکمیت مردم در تعیین سرنوشت خویش را محقق نماید. حاکمیت مردم در تعیین سرنوشت خویش به وضعیتی اشاره دارد که قدرت مؤسس - ملت - همواره در تمامی جریان‌های سیاسی - حقوقی سیال است و به سازندگی خود ادامه می‌دهد. مهم‌ترین غایت حکومت در یک نظام دموکراتیک، تضمین حقوق بنیادین است و در نتیجه ساختارهای سیاسی - حقوقی منحصراً در جایگاه ابزاری برای انعکاس اراده مردم و تضمین حقوق و آزادی‌ها مورد استفاده قرار می‌گیرند. بر همین اساس حق تعیین سرنوشت یا حق خود تصمیم‌گیری لزوماً و ماهیتاً نمی‌تواند در ساختارهای حقوقی و سیاسی محدود شود. این حق متعلق به مردم است تا در راستای رسیدن به استقلال مورد استفاده قرار گیرد و نیز حقی متعلق به جمعیت مستقر در یک دولت است تا برای تعیین شکل حکومت و مشارکت مردم در اداره کشور مورد استفاده قرار گیرد. (Smith, 2010: 97-105) از یک سو حق تعیین سرنوشت ناشی از ویژگی خودمختاری انسان است و بر همین اساس، فردی آزاد است که از توانایی لازم در تصمیم‌گیری در امور زندگی خود براساس ارزش‌های موردنظر خویش برخوردار باشد. (MC Lean, 2010: 214) این خودمختاری ریشه در شأن و کرامت ذاتی انسان دارد زیرا هر انسانی از خود ارزشی ذاتی برخوردار است. (Roux, 2011: 20) و تضمین خود ارزشی ذاتی موضوعی نیست که منحصراً در ساختار یک نظام سیاسی - حقوقی محدود گردد.

از سوی دیگر استمرار و حفظ شأن و کرامت ذاتی انسان مستلزم شناسایی آزادی انسان و اصل حق تعیین سرنوشت فرد است که این اصل در عناوین مختلف و جلوه‌های متعدد قابل انعکاس است. (Griffin, 2008: 153-155) نکته قابل توجه این است که اولاً انسان از آزادی نامحدود برخوردار نیست و ثانیاً در راستای تضمین حق حاکمیت مردم بر سرنوشت خویش، آزادی به عنوان یک اصل در نظر گرفته می‌شود و محدودیت تنها یک استثنا





است. بنابراین شناسایی انسانی آزاد و خودمختار به استقرار حق تعیین سرنوشت در یک نظام سیاسی منتهی می‌شود و ساختارهای سیاسی و حقوقی در یک نظام دموکراتیک تا زمانی که قادر به تضمین حقوق بنیادین باشند از اعتبار و مشروعیت برخوردار خواهند بود. لذا حق حاکمیت واجد قدرت فرادستوری، ریشه در حقوق طبیعی انسان مانند آزادی دارد و اصل صلاحیت مردم در آفرینش نظام سیاسی - حقوقی از مشتقات حق تعیین سرنوشت مردم است. بر همین اساس مجموعه نظام سیاسی - حقوقی به عنوان مخلوق باید از پویایی و کارآمدی لازم برای کشف اراده مردم در تمامی دوران برخوردار باشد و همواره از آفریدگار خود تبعیت کند. بنابراین در راستای تضمین حق تعیین سرنوشت شناسایی «حق حاکمیت» و «قدرت فرادستوری» برای مردم از حقوق بنیادینی است که غیرقابل تفکیک از یکدیگر است و حاکمیت واقعی مردم بر سرنوشت خویش منوط به پذیرش قدرت فرادستوری است. (دبیرنیا(ب)، ۱۳۹۵: ۱۱۹)

۲. اصل ۱۷۷ قانون اساسی و اصول فرادستوری (تغییر ناپذیر)

ذهن بشر هر چه قدر هم تکامل یابد نمی‌تواند جلوتر از زمان خویش قدم بردارد زیرا بسیاری از تحولات و اقتضائات اجتماعی قابل پیش‌بینی نیستند. با بروز تحولات در گذر زمان، افق‌های جدیدی بر روی مسائل و موضوعات اجتماعی باز می‌شوند که این تحولات بازننگری قانون را اجتناب‌ناپذیر می‌کنند. هیچ قانون بشری از جمله قانون اساسی نمی‌تواند در برابر تحولات جامعه مقاومت کند و همه قوانین اساسی همانند دیگر دستاوردهای بشری الزاماً تن به تحولات خواهند داد. (گرچی، ۱۳۹۰: ۹۴) قانون اساسی به عنوان برترین و والاترین هنجار حقوقی یک کشور، قلبی حقوقی و سندی است که پویایی‌ها را در خود گرد می‌آورد و منعکس می‌کند ولی همان هنگام که به شکل مکتوب در می‌آید ایستایی و ویژگی بنیادین آن می‌شود. رخدادها پی در پی متن قانون اساسی را در معرض تغییر و جنبش جدیدی قرار می‌دهند که می‌تواند کالبد حقوقی برتر را دچار آشفتگی کند. این تکان‌ها و لرزه‌ها در صورتی قانون اساسی را دچار فروریزش نمی‌کند که بتوان با بازننگری، پایه‌های آن را مستحکم و متن آن را روزآمد کرد. متن قانون اساسی پاسخگوی نیازهای





مقطعی جوامع سیاسی است. از آن جا که نیازها و مقتضیات، همدوش با پویایی‌ها، تحولات و تبدیل‌های درونی جامعه دگرگون می‌شوند، قانون اساسی نیز باید طبعاً با اصلاحات و تغییراتی که در خود درون‌پذیر می‌کند، در جهت هماهنگی با شرایط منعکس‌کننده پدیده‌های نوین به حرکت درآید. بنابراین به یک معنا داشتن تشکلات حکومتی یا قانون اساسی نامتغیر ناممکن است زیرا این قوانین اساسی پدیده دوران مخصوص به خود و زاییده نیازهای زمان هستند.

مسئله بازنگری قانون اساسی - اصل (۱۷۷) ق.ا.^۱ در مجلس خبرگان قانون اساسی (۱۳۵۸) طرح بحث شد و نخستین بار در پیش‌نویس قانون اساسی، متنی پیشنهاد داده شد که در گروه بررسی اصول، متن یاد شده با اصلاحاتی تنظیم شد و در جلسه علنی مجلس خبرگان تدوین قانون اساسی، مطرح شد اما از تصویب بازماند. در هنگام بررسی این اصل، شهید بهشتی بر خلاف خبرگانی که درباره اصول قابل تغییر و غیر قابل تغییر اظهار نظر می‌کردند از اساس با آن مخالف بود. استدلال شهید بهشتی در این موضوع بسیار حائز اهمیت است و تفاوت اساسی دیدگاه او با دیگران در «مبنای مشروعیت نظام و قانون برآمده از آن» را نشان می‌دهد. وی بر این اعتقاد بود که: «چگونه ممکن است قانونی که با رفراندوم اعتبار پیدا می‌کند، در آینده همین شیوه برای تغییر آن معتبر نباشد؟! نباید برای تغییر قانون اساسی محدودیت ایجاد کرد. بازنگری را باید به خود مردم واگذار کرد و ما

۱. اصل ۱۷۷ ق.ا.: بازنگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در موارد ضروری به ترتیب زیر انجام میشود: مقام رهبری پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام طی حکمی خطاب به رئیس جمهور موارد اصلاح یا متمیم قانون اساسی را به شورای بازنگری قانون اساسی با ترکیب زیر پیشنهاد می نماید: ۱- اعضای شورای نگهبان ۲- روسای قوای سه گانه ۳- اعضای ثابن مجمع تشخیص مصلحت نظام ۴- پنج نفر از اعضای مجلس خبرگان رهبری ۵- ده نفر به انتخاب رهبری ۶- سه نفر از هیات وزیران ۷- سه نفر از قوه قضاییه ۸- ده نفر از نمایندگان مجلس شورای اسلامی ۹- سه نفر از دانشگاهیان. شیوه کار و کیفیت انتخاب و شرایط آن را قانون معین میکند. مصوبات شورا پس از تایید و امضای مقام رهبری باید از طریق مراجعه به آرای عمومی به تصویب اکثریت مطلق شرکت کنندگان در همه پرسی برسد.....محتوای اصول مربوط به اسلامی بودن نظام و ابتدای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی و پایه های ایمانی و اهداف جمهوری اسلامی ایران و جمهوری بودن حکومت و ولایت امر و امامت امت و نیز اداره کشور با اتکا به آرای عمومی و دین و مذهب رسمی ایران تغییر ناپذیر است.





نمی‌توانیم برای نسل‌های آینده، تصمیم‌گیری کرده و آنان را از بازنگری در برخی اصول منع کنیم». (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی ۱۳۵۸: ۱۷۳۵)

دیدگاه شهید بهشتی در این باره و کیفیت استدلال وی، اختصاص به خود او داشت و در برابر اعتراضات از دیدگاه خود عدول نکرد. تأمل در آن مباحثات، در شناخت زوایای تفکر سیاسی شهید بهشتی مفید است. متن آن مباحثات به قرار ذیل است: «حسینعلی منتظری: آنچه خیلی مهم است و باید استثنا شود از بازنگری، شورای نگهبان است که مجلس بدون شورای نگهبان مصوباتش ارزش قانونی ندارد.

بهشتی: اگر این بیاید، خیلی اصول دیگر هم باید بیاید. اصولاً من با بودن این اصل مخالفم. من فکر می‌کنم هیچ لزومی ندارد و ملت راه تجدیدنظر را می‌داند. وقتی الان قانونیت قانون اساسی با رفراندوم است، پس این راه همیشه باز است و احتیاجی به اصل ندارد و می‌تواند در آینده به راحتی، خودش راه تجدیدنظر را پیدا کند.

طاهری خرم‌آبادی: اگر واگذار به مجلس یا رفراندوم شود، ممکن است در بعضی از اصول تغییر ایجاد کند و برخلاف مبانی اسلام و یا حقوق ملت شود و بیشتر تزلزل ایجاد کند.

بهشتی: آقا هیچ تزلزلی ایجاد نمی‌کند. اگر شما ۲۰ اصل هم در این جا بگذارید که این اصول هیچ قابل تغییر نیست، بعداً با یک رفراندوم می‌توانند تمامش را عوض کنند.

طاهری خرم‌آبادی: با رفراندوم می‌توانند، ولی قبل از رفراندوم آن را محدود کنیم که نتوانند.

بهشتی: آقایان توجهی ندارند، یک قانونی که اعتبار قانونی و حقوقی‌اش را از یک مبنایی می‌گیرد مثل مجلس مؤسسان یا رفراندوم، هیچ وقت نمی‌تواند آن قانون، نفی‌کننده اعتبار همان مبنا برای نوبت بعد باشد. اصلاً این محال است.

هاشمی نژاد: اگر آن مبنا بگوید آن قانون غیرقابل تغییر است، آن هم غیرقابل تغییر می‌شود.





بهشتی: ما نمی‌توانیم برای آیندگان تعیین تکلیف کنیم، هر مکلفی خودش می‌داند.
(صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی: ۱۷۳۵)

در این گفت‌وگوهای بسیار جدی دو گرایش کاملاً متفاوت دیده می‌شود. یک گرایش که معتقد بودند، باید تا جایی که می‌شود راه‌های تجدیدنظر در اصول کلی قانون اساسی را برای نسل‌های بعد مسدود کرد تا آینده تضمین شده‌ای برای جمهوری اسلامی وجود داشته باشد. این گرایش خود را ذی حق می‌دانست تا برای سرنوشت نسل‌های آینده تصمیم بگیرد و بر این گمان بود که این شیوه می‌تواند جلوی انحراف نظام را بگیرد. اما شهید بهشتی معتقد بود که چنین شیوه‌ای غیرقابل دفاع و ناکارآمد است چرا که قانون اساسی با رأی مردم اعتبار پیدا می‌کند و وقتی مردم آن را نخواهند، اعتباری برای آن باقی نخواهد ماند. اعتبار قانون اساسی مانند اعتبار حکم شرعی نیست که در حدوث و بقای آن، خواست مردم دخالتی نداشته و صرفاً به اراده شارع بستگی داشته باشد بلکه این مردم‌اند که مؤسس قانون اساسی و این نظام‌اند و با رأی خود اعلام میکنند که چه چیزی را می‌خواهند یا نمی‌خواهند و محال است در چنین موضوعی، آن چه را که مردم نمی‌خواهند، شما به گردن آن‌ها بگذارید. به علاوه که اساساً نظام اسلامی بر مبنای رأی آزاد مردم تحقق می‌یابد و ما حق نداریم این آزادی را از آنان سلب نموده و نظام خاصی را بر آن‌ها تحمیل کنیم. در آن دوره امام خمینی (ره) در احتجاج با رژیم پهلوی و ابطال قانون اساسی سلطنت این مبنا را مطرح کردند و شجاعت سیاسی و آزاداندیشی علمی شهید بهشتی در آن بود که می‌توانست همان منطق امام خمینی (ره) را این بار در حالی که کم‌تر از یک سال از عمر جمهوری اسلامی گذشته است، مجدداً درباره این نظام جدید مطرح بسازد.

اصل بر این است که هر نسل و دوره تاریخی، این حق را آن‌گونه که مایل است می‌تواند اعمال کند. بدیهی است عملاً این امکان وجود ندارد که مردم در هر نسل، اقدام به ایجاد قانون اساسی جدید و موردنظر نمایند؛ چرا که ثبات نظام سیاسی و امنیت مردم دچار خدشه خواهد شد اما از سوی دیگر مردم در هر نسل از اختیاراتی همانند نسل مؤسس





در اعمال حق تعیین سرنوشت برخوردارند و هیچ نسلی نمی تواند اراده خود را بر نسل های دیگر تحمیل کند. برای برون رفت از دوگانگی ظاهراً متعارض، می توان به مکانیزم هایی مانند اصلاح، تغییر یا تفسیر قانون اساسی متوسل شد؛ همین که هر نسل به صورت مؤثر و ابتکاری از حق بر رفتارندوم بر قانون اساسی، بدون محدودیت برخوردار باشد یا نمایندگان مردم تفسیری منطبق با اراده نسل فعلی، از قانون اساسی ارایه دهند، می توان گفت نسل فعلی تا حدودی از همان اختیارات نسل مؤسس برخوردار است. بنابراین پیش بینی محدودیت ها و یا شرایط پیچیده در اصلاح یا تغییر قانون اساسی، موجب میشود این حق عملاً محدود به نسل مؤسس شود. بر همین اساس لازم است مجموعه قانون اساسی به عنوان ابزاری برای انعکاس اراده مردم در نظر گرفته شود و اصولی از قانون اساسی که جایگاه مردم را به عنوان «سازندگان قدرت سیاسی مشروع»، «حاکمیت مردم بر سرنوشت خویش»، «جمهوریت و نظام نمایندگی» معرفی کرده است، جملگی به عنوان اصول معیار مورد توجه قرار گیرد. این اصول معیار از حاکمیت مردم بر سرنوشت خویش محافظت می کند و نمی تواند محدودیتی را برای نسل های بعدی تحمیل کند. (دبیرنیا (ب)، ۱۳۹۵: ۱۳۱-۱۳۳) بنابراین به نظر می رسد اصل (۱۷۷) ق.ا، از چند جهت با تفکر شهید بهشتی متفاوت و با استدلال و مبانی وی ناسازگار است: استثنا کردن مواردی به عنوان موارد تغییرناپذیر، واگذار کردن ابتکار بازنگری در قانون اساسی صرفاً به رهبری با مشورت مجمع تشخیص مصلحت نظام و انتصابی بودن ترکیب اکثر اعضای شورای بازنگری.

مسلم اینکه مبنای عقلی لزوم بازنگری در قانون اساسی، نقص طبیعی «قانون» و «قانون گذار بشری» است. از سوی دیگر هر قانون و قاعده ای برای تأمین مصلحتی وضع می شود و در صورتی که آن قانون (عادی یا اساسی) نتواند مصلحت موردنظر را تأمین نماید باید اصلاح شود. این در حالی است که با توجه به اظهارات برخی از اعضای شورای بازنگری قانون اساسی، درمی یابیم که نوعی ترس از بازنگری قانون اساسی، در میان آنها وجود داشته است و لذا درصدد بودند تا جایی که امکان پذیر است، شرایط بازنگری را





دشوار و یا حتی الامکان غیرممکن نمایند. (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۶۸: ۶۰۳-۶۰۲) این نگرش بر این مبنا بوده که قانون اساسی براساس تجارب نخبگان و تجربه سایر کشورها تدوین شده است و لذا حتی الامکان می‌بایست بازنگری در قانون اساسی کم‌تر اتفاق بیفتد و چنین باوری هنوز نیز وجود دارد، در حالیکه چنین نگرشی صحیح نیست؛ زیرا تجربه سایر کشورها نشان می‌دهد که مسأله بازنگری در قانون اساسی، به رویه معمول در آمده است و جهت جریان بهینه امور در هر زمان، ضرورت دارد که قانون اساسی مورد بازبینی واقع شود و بازنگری به شرایط خاص و اضطراری موکول نشود. به نظر می‌رسد هدف امام خمینی (ره) از طرح بحث «راه بازنگری به قانون اساسی» این بوده که صرفاً از لحاظ شکلی یک ساز و کاری برای بازنگری در قانون اساسی پیش بینی شود و ایشان در باب محتوای اصول تغییر پذیر و لا یتغیر اظهارنظری نکرده اند اما ماهیت آن چیزی که در اصل (۱۷۷) ق.ا. پیش بینی شده منطبق با آن هدف نیست. همچنین سازوکار پیش بینی شده، امکان بازنگری را محدود می‌نماید. با توجه به صدر اصل (۱۷۷) ق.ا. که با ابتکار مقام رهبری موارد اصلاح یا متمم قانون اساسی به شورای بازنگری پیشنهاد می‌شود، به نظر می‌رسد ذیل این اصل در باب موارد غیر قابل بازنگری، ابتدا مقام رهبری و سپس شورای بازنگری را محدود نموده و از این منظر قابل تأمل است. همچنین با عنایت به اینکه ابتکار بازنگری در قانون اساسی در اختیار رهبری است، ذکر مواردی به عنوان موارد غیر قابل بازنگری جایگاهی ندارد. تغییرناپذیر دانستن برخی مسائل در ذیل این اصل، صرفاً تأکید بر بیان یکسری از ارزش‌هاست که باید در بازنگری آن‌ها محتاطانه عمل شود. لذا بازنگری می‌تواند شامل خود اصل (۱۷۷) ق.ا. نیز گردد و به تبع آن موارد تغییرناپذیر نیز دستخوش تغییر شوند. بنابراین به نظر می‌رسد این‌ها از عناصر ذاتی حکومت بوده که مورد تأیید مردم قرار داشته‌اند نه به این معنا که وحی منزل هستند؛ لذا اگر در نگرش مردم تغییر ایجاد شود، تحول در این مقدمات و عناصر ذاتی می‌تواند امری طبیعی باشد. (جهان بین، ۱۳۹۴: ۳۴-۳۱)





به قول ژرژ ودل، حتی در صورت تصریح قانون اساسی به خطوط قرمز و اصول تغییرناپذیر، می‌توان در مرحله اول به بازنگری در خود اصول مربوط به بازنگری پرداخت و با تجدیدنظر در اصول و قواعد بازنگری زمینه تجدیدنظر پسینی در خطوط قرمز و هسته نفوذ ناپذیر قانون اساسی را فراهم ساخت. بدین معنا که ابتدا به تجدیدنظر در اصل (۱۷۷) ق.ا. پرداخته شود و در مرحله ثانوی به تجدیدنظر در اصول لایتغیر مبادرت شود. (گرچی، ۱۳۸۲: ۲۷۰)

قانون اساسی مدرن، اصل برتری اراده سیاسی مردم را مورد تضمین قرار می‌دهد؛ این اصل که به عنوان معیاری در نظام دموکراتیک استفاده می‌شود تأکید دارد که دولت ناشی از قانون اساسی با مفهوم امر سیاسی در هم تنیده شده است و بر همین مبنا امر سیاسی مقدم بر تشکیل دولت است و در جایگاه بنیان دولت قرار دارد. (اشمیت، ۱۳۹۲: ۱۳۳) بدیهی است تأثیر تقدم امر سیاسی بر مفهوم دولت ما را به یک نتیجه مهم یعنی استقلال امر سیاسی رهنمون می‌کند تا حق تعیین سرنوشت مردم تأمین گردد چرا که این امکان وجود ندارد تا امر سیاسی را تابع قواعدی در نظام تصمیم‌گیری حقوقی نماییم. (لاگین، ۱۳۹۲: ۱۱۲)

زیرا اراده سیاسی مردم - چه در شکل براندازی نظام سیاسی کهن یا ساخت نظام سیاسی جدید - در ساخت قدرت تعیین‌کننده است. با وجود اینکه قانون اساسی در بالاترین جایگاه حقوقی است اما نمی‌تواند خالق خود را ملزم به تبعیت از نظام هنجاری کند. در این فرض اراده سیاسی مردم به عنوان بنیان قانون اساسی تلقی می‌گردد و قانون اساسی تنها به عنوان ابزار انعکاس و تضمین برتری اراده‌ی سیاسی مردم است. تاریخ نشان می‌دهد که تضمین حقوق و آزادی‌ها نمی‌تواند مستند به متونی باشد که ایجاد، اصلاح و الغاء آن معمولاً در اختیار حاکمان و سیاست‌مداران است بلکه این اراده مردم است که همواره باید به عنوان قانون اساسی واقعی و معیار در تعاملات سیاسی و اجتماعی قرار گیرد. بنابراین تضمین حق حاکمیت مردم در تعیین سرنوشت خویش به عنوان یک ضرورت در جوامع امروزی مستلزم شناسایی قدرت مردم در رأس قدرت سیاسی است تا مشروعیت قانون اساسی





همواره با اراده سیاسی و مستمر مردم منطبق گردد. قدرت تأسیس کننده ضرورتاً باید در محیطی خارج از هنجارهای حقوقی و در یک منطقه عالی و مسلط بر تمامی نهادهای تأسیس شده مستقر باشد و از هیچ یک از هنجارها ناشی نشود. بنابراین قدرت تأسیس کننده - اراده ملت - نمی تواند از قدرت های تأسیس شده - قانون اساسی - نشأت گرفته و یا توسط همان نهادهای تأسیس شده محدود گردد. (Kalyvas, 2005: 227-228) با توجه به موارد مطروحه، قدر متیقن این است که ملت منحصرأ موضوع حاکمیت است و همواره بر تمامی ساختارها و نهادهای قدرت سیاسی - حقوقی حاکم خواهد بود. بدین ترتیب قانون اساسی که مولود اراده ملت است نمی تواند در سطحی مقدس تر از اراده مردم قرار گیرد و تحت اصول و ضوابطی به محدود کردن اراده مردم پردازد؛ زیرا در ذات خود موقتی و مقطعی بودن را به همراه دارد هر چند به عنوان یک میثاق عالی و قابل احترام تلقی شود اما فقط تکه ای از قانون گذاری ایجابی است که نه تنها از قابلیت اصلاحی برخوردار است بلکه در موارد ضروری باید به اصلاحات پدید آورندگان خود تن دهد. (پوچی، ۱۳۸۴: ۱۶۹) بر همین اساس اراده سیاسی مردم در این نظام، منشأ و مبنای اعتبار قانون اساسی است به نحویکه این اراده نمی تواند و نباید در ساختار یک نظام سیاسی - حقوقی محدود شود. بر همین مبنا قانون اساسی پویا، قانونی است که مستمراً خود را با اراده سیاسی هر نسل تطبیق دهد و حاکمیت واقعی بر این اصل استوار است که اراده هیچ نسلی بر دیگران تحمیل نگردد. (دبیرنیا، ۱۳۹۳: ۱۸۹-۱۸۸)

وجود مردمی پویا در یک نظام سیاسی، مستلزم شناسایی حاکمیت فرا حقوقی و فرادستوری برای آنان است. بدیهی است این حق بدین معنا تلقی نمی گردد که مردم لزوماً و مکرراً از آن استفاده کنند و ثبات سیاسی - حقوقی را که خود مستقر کرده اند برهم زنند بلکه یک اصل در راستای تضمین حاکمیت مردم بر سرنوشت خویش مورد نظر است تا یک نظام حقوقی نتواند به استناد اراده نسل مؤسس این حق را از نسل های بعدی سلب کند. بر همین مبنا قانون اساسی نمی تواند بیش از یک فرع در مقابل اراده سیاسی ملت - قدرت





مؤسس - تلقی گردد. در نتیجه با تلقی اراده سیاسی مردم در جایگاه یک منبع انحصاری در تولید قدرت سیاسی، ضرورت دارد قانون اساسی مستمراً مشروعیت خود را از اراده سیاسی مردم در تمامی دوران کسب نماید. در یک نظام دموکراتیک سندی به نام قانون اساسی نمی‌تواند با اراده مردم در تعیین خیر مشترک و تعیین سرنوشت فردی مغایرت داشته باشد بلکه آنچه اهمیت دارد این است که قانون اساسی باید در گذر زمان خود را با اراده مردم به عنوان مؤسسين نظام سیاسی - حقوقی تطبیق دهد و در غیراینصورت نمی‌تواند تبعیت مردم را به طور شایسته جلب نماید و با بحرانی به نام مشروعیت مواجه خواهد شد. (دیرینیا) الف)، ۱۳۹۵: ۱۳۰)

نتیجه گیری

حق حاکمیت ملت بر سرنوشت خویش، حقی ذاتی، طبیعی، و از جمله حقوق واجب الاستیفا است که تکلیف به آن، تکلیفی مطلق می‌باشد. این حق که ریشه در کرامت و شأن انسانی دارد، از مهم ترین و بنیادی ترین حقوق بشر و پیش شرطی است برای اعمال سایر حقوق و آزادی های فرد. حق تعیین سرنوشت به معنای آزادی عمل، اختیار، خودمختاری و مسئولیت شناسی انسان در تعیین کم و کیف سرنوشت خویش است و در دو بعد داخلی و خارجی متجلی می‌شود. در دنیای معاصر، بعد داخلی حق تعیین سرنوشت بسیار حایز اهمیت می‌باشد؛ بطوریکه معیاری برای دموکراتیک و غیر دموکراتیک دانستن جوامع و نظام های سیاسی است. حق حاکمیت بر سرنوشت خویش، حکمی فرا دینی، فرا عقلی و فراساختاری است. از یک سو حق تعیین سرنوشت، حکم عقل عملی است و احکام عقل عملی فرا دینی می‌باشد و دین باید از آن پیروی کند؛ از سوی دیگر حکم عقل به حق تعیین سرنوشت برای انسان ها نسبت به سایر احکام عقل عملی، حکمی فرا عقلی است. علاوه بر این، اراده سیاسی مردم در تقابل با نظام سیاسی - حقوقی، هیچ چارچوبی را بر نمی‌تابد و ساختارهای سیاسی - حقوقی از جمله قانون اساسی نمی‌تواند اراده سیاسی مردم - قدرت موسس - را محدود و محصور نمایند. قدر متیقن اینکه در یک نظام دموکراتیک،





ملت منحصرًا موضوع حاکمیت است و بر تمامی ساختارهای سیاسی - حقوقی سلطه و حاکمیت دارد. مجموعه نظام سیاسی و حقوقی، خود محصول اراده سیاسی ملت است و منحصرًا در جایگاه ابزاری برای انعکاس اراده سیاسی مردم می باشد؛ لذا نمیتواند در مقابل خالق خود - اراده ملت - قرار گیرد و اراده مؤسس خود را محدود نماید. چه اینکه اراده سیاسی مردم، خود بنیان و منشأ قانون اساسی است. اراده سیاسی مردم - قدرت مؤسس - ضرورتاً باید در محیطی خارج از هنجارهای حقوقی و مسلط بر تمامی نهادهای تأسیس شده مستقر باشد و از هیچ یک از هنجارها ناشی نشود. بنابراین اراده ملت نمی تواند از قدرت تأسیس شده - قانون اساسی - نشأت گرفته یا توسط آن ها محدود گردد. قانون اساسی هر چند به عنوان یک میثاق عالی تلقی میشود اما نمی تواند در سطحی مقدس تر از اراده مردم قرار گیرد و بیش از یک فرع در مقابل اراده ملت تلقی گردد. بنابراین ضرورت دارد مستمراً مشروعیت خود را با اراده سیاسی هر نسل تطبیق دهد تا حق حاکمیت هر نسل به عنوان یک حق بنیادین عینیت یابد و اراده هیچ نسلی بر نسل های دیگر تحمیل نگردد تا بدین ترتیب قانون اساسی انعکاسی از اراده سیاسی هر نسل شود. این حق بدین معنا تلقی نمیگردد که مردم مکرراً از آن استفاده کنند و ثبات سیاسی - حقوقی را که خود مستقر کرده اند بر هم زنند بلکه در راستای تضمین حق تعیین سرنوشت مد نظر است تا یک نظام حقوقی نتواند با استناد به اراده نسل مؤسس این حق را از نسل های بعدی سلب کند. بنابراین میتوان گفت تغییر ناپذیر دانستن برخی موارد در ذیل اصل (۱۷۷) ق.ا.، صرفاً تأکید بر بیان تعدادی از ارزش ها است که باید در بازنگری آن ها محتاطانه عمل شود نه به این معنا که وحی منزل هستند؛ بنابراین بازنگری میتواند شامل خود اصل (۱۷۷) ق.ا. گردد و به تبع آن موارد تغییر ناپذیر نیز دستخوش تغییر می شوند.





منابع

- (۱) اخوان خرازیان، مهناز، ۱۳۸۶ش، تحول حق تعیین سرنوشت در چارچوب ملل متحد، مجله حقوقی بین المللی، مرکز امور حقوقی بین المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، دوره ۲۴، ش ۳۶.
- (۲) اشمیت، کارل، ۱۳۹۲ش، مفهوم امر سیاسی، ترجمه سهیل صفاری، تهران، نگاه معاصر.
- (۳) امامی، مسعود، ۱۳۹۱ش، اعتبار عقلی رای اکثریت بر مبنای حق تعیین سرنوشت، فقه، سال ۱۹، ش ۲.
- (۴) پوچی، جان فرانکو، ۱۳۸۴ش، تکوین دولت مدرن، ترجمه بهزاد باشی، تهران، آگاه، چ ۲.
- (۵) جهان بزرگی، احمد، ۱۳۸۸ش، اصول سیاست و حکومت، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چ ۲.
- (۶) جهان بین، عبادالله، ۱۳۹۴ش، سلسله جلسات بازخوانی بررسی اصل ۱۷۷ قانون اساسی مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی ۱۳۶۸، تهران، پژوهشگاه شورای نگهبان.
- (۷) خمینی، روح الله، ۱۳۷۸ش، صحیفه نور، تهران، دفتر نشر آثار حضرت امام خمینی (ره)، چ ۱، ج ۳.
- (۸) دایر، وین دبلیو، ۱۳۸۶ش، معمار سرنوشت خود باشید، ترجمه محمد رضا ال یاسین، تهران، هامون.
- (۹) دبیرنیا، علیرضا، ۱۳۹۳ش، قدرت موسس، کاوشی در حقوق اساسی مدرن، تهران، شهر دانش، چ ۱.
- (۱۰) دبیر نیا، علیرضا، (الف)، ۱۳۹۵ش، حاکمیت مردم در مفهوم مدرن؛ فراساختاری بودن حاکمیت، پژوهش های حقوق تطبیقی، ش ۳.





(۱۱) دبیرنیا، علیرضا، (ب)، ۱۳۹۵ش، تحلیلی بر حقوق بنیادین - اصل اول در جایگاه بنیان قانون اساسی، مجله کانون وکلا، ش ۲۳۵.

(۱۲) صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی ۱۳۶۴، ۱۳۵۸ش، تهران: مجلس شورای اسلامی، ج ۳.

(۱۳) صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی ۱۳۶۹، ۱۳۶۸ش، تهران: مجلس شورای اسلامی، ج ۲.

(۱۴) طالبی، محمد حسین، ۱۳۹۴ش، رابطه حق حاکمیت، دموکراسی و مردم سالاری دینی، مجله حکومت اسلامی، ش ۷۶.

(۱۵) قاری سید فاطمی، محمد، ۱۳۸۹ش، حقوق بشر در جهان معاصر، تهران، شهر دانش، ج ۲.

(۱۶) گرجی، علی اکبر، ۱۳۸۲ش، فرا قانون اساسی بودن و حاکمیت؛ مناظره لویی فاورو و ژرژ ودل، نشریه حقوق اساسی، ش ۱.

(۱۷) گرجی، علی اکبر، ۱۳۹۰ش، بازنگری و نوسازی قانون اساسی: از جاودانگی تا تحول پذیری، مهنرنامه، ش ۱۷.

(۱۸) لاگین، مارتین، مبانی حقوق عمومی، ترجمه محمد راسخ، تهران، نشر نی، چ ۳.

(۱۹) نصیری لاریمی، رضا، ۱۳۹۳ش، «تقابل حق دعوت به مداخله دولت حاکم و حق

تعیین سرنوشت داخلی مردم در حقوق بین الملل، تحقیقات حقوقی آزاد، ش ۲۵.

(۲۰) هکی، فرشید، ۱۳۹۱ش، گفتمان حقوق بشر برای همه، تهران، شهر دانش، چ ۲.

21) Falk. R.A, (2000), "Human Rights Horizon: The Pursuit of Justice in a Globalizing World", New York.

22) Franck. T. M, (1992), Democracy as a Human Right, in L. Heineken & J. Lawrence Hargrove, Human Rights an Agenda for the Next Century, American Society of International Law

23) Cassese, Antonio, (1996), "Self-Determination of Peoples A Legal Reappraisal", Cambridge University, Pp 37-50.

24) Griffin. J, (2008), on Human Rights. Oxford University Press



- 25) Higgins .R, (1994), " Problems and Process: International Law and How We Use It", Oxford: Clarendon Press.
- 26) Kalyvas, A. (2005), Popular Sovereignty Democracy and the Constituent Power, Blackwell Press.
- 27) Klabbers. J, (2006),"The Right to Be Taken Seriously: Self-Determination in International Law", Pp186-206 Human Rights Quarterly, Vol.28, p 198.
- 28) McLean, S.A.M. (2010), Autonomy, Consent& the Law, Routledge Cavendish Press.
- 29) Radon .P, (2000), "The Break-up of Yugoslavia and International Law", New York: Routledge.
- 30) Rioux. M.H & Baser .L.A & Jones. M. (2011), Critical Perspectives on Human Right & Disability Law, Martinis Nijhoff Press.
- 31) Smith. R.K.M, (2010), Text Book on International Human Rights, Fourth Edition, Oxford University Press

