



ارزیابی پویایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

حسن و کیلیان ، جواد یحیی زاده

چکیده

«قانون اساسی پویا»، از رهگذار میانی نظری موجه ساز و ارائه سازوکارهای عملی آن، یکی از موضوعات بنیادی در نظام‌های حقوق اساسی پیشرو است که بدون تغییر موجودیت نظم و نظام سیاسی - حقوقی و مبتنی بر ارزش‌های «مشروطه‌گرایی»، قانون اساسی «دیروز» را با ارزش‌های «امروز» سازگار می‌سازد و خواسته‌های تجدیدشونده شهروندان را تأمین می‌کند. از این‌رو، پرسش اصلی در مقاله حاضر آن است که مراد از قانون اساسی پویا و سازوکارهای تحقق آن چیست و جایگاه آن در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران کدام است؟ یافته‌های این پژوهش با شیوه گردآوری داده‌ها از طریق کتابخانه‌ای، روش‌های تجزیه و تحلیل، تأکید بر منطق درون‌حقوقی و تدقیق در متون و اسناد رسمی حقوقی و قانونی نشان می‌دهد قانون اساسی پویا، به معنای انطباق قانون اساسی با خواسته‌های تجدیدشونده شهروندان بوده و این مفهوم عمدتاً از طریق چهار سازوکار «بازنگری»، «تفسیر»، «اصول نانوشته» و «دادرسی اساسی» امکان‌پذیر است. همچنین تأمل در حقوق اساسی داخلی حاکی از آن است که با تأکید بر نارسایی‌های بازنگری در قانون اساسی، عدم کاربست روش هرمنوتیک فلسفی توسط مفسر رسمی و نهایتاً خطیر بودن توسل به اصول نانوشته در دموکراسی‌های شکننده، تحقق پویایی قانون اساسی در نظم و نظام حقوقی داخلی را باید در دادرسی اساسی جست‌وجو کرد.

کلیدواژه‌گان:

قانون اساسی پویا، بازنگری، تفسیر، دادرسی اساسی.

استناد به این مقاله: ...

DOI: <https://doi.org/10.29252/jlr.2022.227031.2214>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۰/۰۰ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۰/۰۰

.۱

.۲

ایمیل نویسنده مسئول: email

.۳

.۴





Original Article

Evaluation of the dynamics of the Constitution of the Islamic Republic of Iran

Hassan Vakilian , Javad Yahyazadeh ,

Abstract

The dynamic constitution is one of the fundamental issues in modern constitutional law systems, from the theoretical basis of justification and the presentation of its practical mechanisms, which tries to bring yesterday's constitution together with today's values without changing the existence of the legal-political order and system based on order-oriented values to meet the renewed demands of citizens. Therefore, the main question in this article is what is meant by the dynamic constitution and the mechanisms of its realization and its place in the constitutional law system of the Islamic Republic of Iran? The findings of this research, with the method of collecting data through a library and descriptive-analytical method and checking legal and official texts and documents, show that the dynamics of the constitution is generally possible in four ways: revision, interpretation, unwritten principles, and constitutional adjudication, which can be done depending on the type of legal-political systems. Also, the reflection on the domestic constitutional law indicates that by emphasizing the difficulty of the revision process in the constitution, the lack of application of the hermeneutic interpretation method by the official interpreter, and finally the danger of resorting to unwritten principles in fragile democracies, the realization of the dynamics of the constitution in the legal order and system of The interior should be searched in the constitutional adjudication.

Keywords:

Dynamic Constitution, Revision, Interpretation, Constitutional Adjudication.

How to Cite:

DOI: <https://doi.org/10.29252/JLR.2022.227031.2214>

Received: 07/05/2022-Accepted: 28/06/2022

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.

Corresponding Author Email: email



Copyright: © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

«مفهوم قانون اساسی پویا»، به‌مثابه مفهومی برجسته و درعین حال تا حدی پیچیده، از رهگذر سازوکارهای متنوع وارد نظام‌های حقوقی مختلف شده و کوشش کرده است میان اراده «قوة مؤسس»^۱ و نسل(های) پیشین از یک سو و اراده «قوة مؤسس»^۲ در عصر حاضر و ارزش‌های دگرگون‌یافته میان آنها نوعی سازگاری برقرار کند و به بیانی رساتر، قانون اساسی «دیروز» را با ارزش‌های «امروز» تطبیق دهد. پرسش اما آن است که مراد از مفهوم «قانون اساسی پویا» چیست؟ دارای چه مبانی تحلیلی و دلایلی توجیهی است؟ حتی مهم‌تر از آنها، سازوکارهای تحقق پویایی قانون اساسی در یک نظام حقوقی کدام است؟ مآلاً اینکه رویکرد نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران راجع به «قانون اساسی پویا» چیست؟ آیا می‌توان از رهگذر قانون و حقوق اساسی داخلی، مفهوم مذکور را شناسایی کرد؟

از یک سو، «قانون اساسی باید به‌گونه‌ای نوشته شود که حق امضا، ابتکار عمل و آزادی تعیین سرنوشت را از آیندگان نگیرد»^۳. استعاره «درخت زنده»^۴ که در حقوق اساسی کانادایی و توسط دادگاه‌های آن مورد استناد قرار گرفته است، به همین مضمون اشاره دارد. به باور ایشان، «یک منشور قانونی بسان یک درخت زنده است که قادر به رشد و گسترش در محدوده طبیعی خود است. این در واقع ابزاری است که باید در حدود و ثغور ذاتی آن به‌مثابه بخشی از قانون اساسی، اجازه رشد و نمو و انطباق با شرایط جدید معاصر و باورهای تحولی راجع به عدالت را داشته باشد»^۵. از سوی دیگر اما مبنا و فلسفه وجودی «مشروطه‌گرایی»^۶ تلاشی در جهت مهار «اکثریت‌گرایی افراطی» و نشان دادن «دموکراسی تعدیل‌شده»^۷ به جای «دموکراسی کلاسیک» است.^۸ شناسایی «اصول غیرقابل‌بازنگری» در قوانین اساسی نیز بر همین مبنا و منطق موجه‌سازی می‌شود. با این همه و افزون بر «بازنگری»، امروزه می‌توان بر سازوکارهای دیگر نیز در راستای تحقق پویایی قانون اساسی تأکید کرد که «تفسیر»، «اصول نانوشته» و «دادرسی اساسی» از جمله مهم‌ترین آنها هستند.

در این پژوهش تلاش می‌شود تا با تدقیق در «مفهوم»، «مبانی نظری» و «سازوکارهای قانون اساسی پویا» (بخش نخست)، نسبت آن با «نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران» (بخش دوم) سنجیده شود. فرضیه اصلی این مقاله آن است که نارسایی‌های سه سازوکار «بازنگری»، «تفسیر» و «اصول نانوشته» (عرف‌های اساسی) در ایران مانع از تحقق پویایی قانون اساسی شده و کاربست سازوکار «دادرسی اساسی» در این خصوص راهگشاست. گفتنی است نوع تحلیل در این پژوهش، «درون‌حقوقی» است؛ بدان معنا که تلاش می‌شود موضوع «قانون اساسی پویا» متکی بر منطق و

¹ Constituted Power

² Constituent Power

^۳ گرجی از ندریانی، علی‌اکبر، *بازنگری قانون اساسی: بازاندیشی در هم‌نشینی قدرت و آزادی در جمهوری اسلامی، تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۹، ص ۲۷.*

⁴ Living Tree

⁵ Waluchow, W. "Constitutions as Living Trees: An Idiot Defends", *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 18, 2005: p 222.

⁶ Constitutionalism

⁷ Deliberative Democracy

⁸ See: Albert, R. "Constitutional handcuffs". *Intergenerational Justice Review*, 10, 2017: pp 18-31.

خردورزی محض حقوقی مورد تحلیل قرار گیرد؛ از این رو، داده یا تحلیلی بیرون از دانش و منطق حقوق، چه علوم اجتماعی دیگر و چه علوم تجربی، به منظور تبیین این موضوع مورد کاربست قرار نمی‌گیرد؛ توضیح بیشتر آنکه سازوکارهای قانون اساسی پویا همگی ابزارهایی حقوقی است که با منطق درونی حقوق متلائم‌اند و لذا به ابزاری برون‌حقوقی جهت پویایی قانون اساسی نیاز نیست.

گفتنی است بررسی ادبیات و پیشینه این پژوهش نشان می‌دهد علی‌رغم تدقیق در مفهوم قانون اساسی پویا در آثار غیر فارسی‌زبان^۱ و تحلیل ناهمگون و ناپیوسته از برخی سازوکارهای آن در آثار فارسی‌زبان،^۲ نسبت‌سنجی حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران با قانون اساسی پویا مبتنی بر رویکرد مقاله حاضر مورد غفلت پژوهشگران واقع شده و از این حیث حائز نوآوری بوده و تدقیق در آن را ناگزیر ساخته است.

۱. «قانون اساسی پویا»

۱.۱. تحلیل مفهومی و مبانی نظری «قانون اساسی پویا»

پرسش نخستین آن است که مراد از مفهوم «قانون اساسی پویا»^۳ چیست^۴ و مبانی نظری موجه‌ساز آن کدام است؟ در کوششی اولیه، می‌توان با این سخن قاضی هولمز^۵ به درکی صواب از «قانون اساسی پویا» دست یافت: «قانون اساسی ما یک تجربه است، آن چنان که همه زندگی نیز یک تجربه است».^۶ می‌توان از قانون اساسی پویا با استعاره «درخت

^۱ See for Instance: Fallon, R., *The Dynamic Constitution: An Introduction to American Constitutional Law and Practice*, Cambridge, Cambridge university press: 2013. Hirschl, R. *Towards Juristocracy, the Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Harvard, Harvard University Press: 2004. Schwartzberg, M., *Democracy and legal change*, Cambridge, Cambridge University Press: 2009. Albert, R., *Constitutional handcuffs. Intergenerational Justice Review*, 10, 2017: pp18-31. Waluchow, W. "Constitutions as Living Trees: An Idiot Defends", *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 18, 2005:pp 207-247.

^۲ برای نمونه، نک: همان منبع؛ ویژه، محمدرضا، *مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی*، تهران: جنگل: ۱۳۹۶؛ آقای طوق، مسلم، «بررسی رویکرد تفسیری شورای نگهبان در پرتو هرمنوتیک فلسفی گادامر»، *پژوهش‌نامه حقوق اسلامی*، ۱۳۸۶، شماره پیاپی ۲۵؛ مرادخانی، فردین، «لایه‌های پنهان قانون اساسی»، *مطالعات حقوقی*، ۱۳۹۹، شماره ۴، صص ۲۳۵-۲۶۷؛ گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، «ملاحظات بر شورای قانون اساسی فرانسه»، *پژوهش‌های حقوقی*، ۱۳۸۸، شماره ۱۶، صص ۱۶۱-۱۷۷؛ یآوری، اسدالله، «مطالعه تطبیقی جایگاه و اعتبار پیش‌بینی هنجارهای حقوقی تغییرناپذیر در قانون اساسی»، *مجله حقوق تطبیقی*، ۱۳۹۹، شماره ۲، صص ۷۸۵-۸۱۳.

^۳ The Dynamic Constitution

^۴ گفتنی است اگرچه می‌توان به جای «قانون» اساسی پویا، از عبارت «حقوق» اساسی پویا نیز استفاده نمود - همان‌طور که در بخش دوم این پژوهش و در تحلیل نظام حقوقی داخلی، عبارت اخیر مورد کاربست قرار گرفته است، لکن از آنجا که تأکید اصلی مفهوم، مبانی و نیز سازوکارهای این موضوع بر اهمیت متن و اصول قانون اساسی، به‌مثابه هنجار هنجارین، قرار گرفته شده است، بهتر آن است که هنگام تحلیل بی‌متعلق و بدون توجه خاص بر بافتار یک نظام حقوقی، از عبارت «قانون» اساسی پویا استفاده شود.

^۵ Justice Oliver Wendell Holmes

^۶ Fallon, R. *The Dynamic Constitution: An Introduction to American Constitutional Law and Practice*, Cambridge, Cambridge university press: 2013, p 1.

زنده^۱ نیز یاد کرد. بر این اساس و مبتنی بر ایده‌های پیش گفته، «قانون اساسی پویا» آنچنان قانونی است که قابلیت رشد، توسعه و سازگاری با خواسته‌های فردی و اجتماعی نوشونده را به نحو انعطاف‌پذیری داشته باشد.^۳ بنابراین، هدف اولیه و البته بنیادین «قانون اساسی پویا» و سازوکارهای پیشنهادی آن برای نائل شدن بر هدف مذکور، همگام‌سازی اصول قانون اساسی به طور خاص، و نظام حقوق اساسی به طور عام، با خواسته‌های تجدیدپذیر جامعه و شهروندان آن است. پیامد مهم چنین دیدگاهی آن است که نظم و نظام حقوقی «موجود» به دنبال تازه‌سازی و به‌روزرسانی قانون اساسی «دیروز» است و لذا قصد و اراده‌ای بر دگرگون‌سازی^۴ وجودی و جایگزینی نظام‌های حقوقی - سیاسی جدید به جای آن متصور نیست.

حال پس از ارائه تعریفی اجمالی - اما در عین حال بسنده - و به منظور تدقیق در مبانی نظری «قانون اساسی پویا»، در گام آغازین و به مثابه پیش‌فرض باید این ادعا را پذیرفت که «قانون اساسی»^۵ در معنای ذاتی خود - مبتنی بر «مشروطه‌گرایی»^۶ و مآلاً غایت «دولت حقوقی»^۸ - و نیز «قانون اساسی خوب»^۹ آنچنان قانونی است که «پویا» و «به‌روز» باشد. از این رو، پویایی در یک تعبیر «شرط ذاتی» و در تعبیری دیگر، «شرط عرضی» قوانین اساسی است. در تعبیر نخست، قانون اساسی که پویا و رافع خواسته‌های تجدیدشونده شهروندان نباشد، اساساً و بالذات «قانون اساسی» نیست، زیرا غایت ابداع قوانین اساسی، حل مشکلات و بلکه معضلات شهروندان مبتنی بر تنظیم «حق مدارانه» روابط طبقه حاکمه و اعضای جامعه (شهروندان) و مآلاً ارتقای کیفیت زیست فردی و اجتماعی ایشان بوده و هست. تعبیر دوم نیز بر این ایده استوار است که بر فرض عدم پذیرش پویایی به مثابه شرط ذاتی قانون اساسی، می‌توان و باید آن را لاًقل از شروط عرضی دانسته و فقدان آن را کاهنده مطلوبیت قوانین اساسی در نظر گرفت. دلایل مستحکمی می‌تواند در موجه‌سازی ادعاهای فوق مطمح نظر قرار گیرند:

از یک سو و از منظری «تاریخی»، مشروطه‌گرایی محصول و ناشی از پویش و تکامل تاریخی مفهوم «حق»^{۱۰} در غرب^{۱۱} و ورود به عصر روشنگری و البته پیشرفت‌های صنعتی و تکنولوژیک پس از آن^{۱۲} بوده است و تلاش کرده تا از

¹ The Living Constitution

² See, Goldworthy. J, *Interpreting Constitutions, A Comparative Study*, Oxford, Oxford University Press: 2006: 87.

³ GOLDSWORTHY, Ibid: p 328.

⁴ Alteration

⁵ Constitution

⁶ Constitutionalism

^۷ به دیگر سخن، قانون اساسی محصول دستورگرایی (قانون اساسی‌گرایی) است؛ برای آگاهی بیشتر در این خصوص، نک:

Backer. L. "Constitution to Constitutionalism: A Global Framework for Legitimate Public Power Systems", *Penn State Law Review* 113, 2008, pp 101-178.

^۸ امروزه غایت دولت حقوقی را تضمین و حمایت از حق‌ها و آزادی‌های شهروندی در نظر گرفته‌اند نک: ویژه، محمدرضا، منبع پیشین، ص ۲۹۵.

⁹ The Good Constitution

¹⁰ The Right

^{۱۱} به منظور آگاهی بیشتر در این خصوص، نک: «حق» و «تکلیف» در عصر قدیم و جدید، در: راسخ، محمد، **حق و مصلحت، مقالاتی در**

فلسفه حقوق فلسفه حق و فلسفه ارزش، جلد ۲، تهران: نشر نی: ۱۳۹۶، صص ۲۳۰-۲۴۰.

¹² See, for example: Caenegem, V. *An Historical Introduction to Western Constitutional Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995 :79.

رهگذار کنترل قدرت و مهار فساد و تعیین سازوکارها و ساختارهای حقوقی و مآلاً «اساسی‌سازی»^۱ (از قبیل «تفکیک قوا»^۲، «حاکمیت قانون»^۳ و ...)، به «مشروطه‌گرایی» با هدف افزایش رضایت از زندگی برای شهروندان بینجامد.

از سوی دیگر و از منظر تحلیلی «حقوقی» نیز می‌توان چنین استنباط و استدلال کرد که استقبال از «مشروطه‌گرایی» و به‌طور خاص «تدوین قوانین اساسی»، متلائم با کم‌رنگ شدن منشأ «تئوکراتیک» برای حاکمیت و برگزیدن منشأ «دموکراتیک» بوده است.^۴ افزون بر منشأ، شکل حکومت نیز از «مونوکراسی»، «آریستوکراسی»، «پلوتوکراسی» و «تیموکراسی» به «دموکراسی»^۵ تغییر یافته است؛ چراکه در حکومت‌های تک یا چند تن سالار، لزوم شناسایی قانون اساسی امری ضروری تلقی نمی‌شده است. همه این‌ها در راستای ارتقای کیفیت زندگی و افزایش رضایت شهروندان و خواسته‌های متعدد و متنوع ایشان رخ داده است. بنابراین، قانون اساسی بر مبنای عقلانیتِ موجه‌ساز و مؤسس آن، می‌تواند و باید «پویا» باشد.

| قانون اساسی پویا | |
|------------------|---|
| مفهوم | همگام‌سازی قانون اساسی «دیروز» و ارزش‌های «امروز»؛ قانون اساسی به‌مثابه درخت زنده |
| پیش‌فرض‌ها | پویایی به‌مثابه شرط ذاتی و یا شرط عرضی قانون اساسی |
| مبانی نظری | از منظر تاریخی: تکامل تاریخی مفهوم «حق» در غرب، ورود به عصر روشنگری، پیشرفت‌های صنعتی و تکنولوژیک، اساسی‌سازی، دستورگرایی. از منظر حقوقی: دموکراسی به جای تئوکراسی، همه‌سالار به جای تک یا چند تن سالار. |

¹ Constitutionalization

² The Separation of Powers

³ The Rule of Law

^۴ پیامد چنین دیدگاهی آن است که دستورگرایی و به‌طور خاص قانون اساسی، به‌منظور تحقق خواست و اراده ملت پا به عرصه وجود نهاد و به‌غایت کوشش نمود تا با حذف نمادها و نمادهای آن‌جهانی و نظام تئوکراتیک و نشانیدن ارزش‌های این‌جهانی و دموکراتیک به جای آن، هدف مد نظر را عملی سازد. از این منظر، اگر قانون اساسی نتواند خواست و اراده ملت را متبلور سازد، از غایت و فلسفه وجودی خود فاصله گرفته است. برای آگاهی بیشتر در این خصوص، نک: کاتوزیان، ناصر، **مبانی حقوق عمومی**، تهران: میزان: ۱۴۰۰، صص ۲۰۹-۲۱۸.

^۵ برای آگاهی از انواع رژیم‌های سیاسی و تفاوت آنها، نک: قاضی، ابوالفضل، **بایسته‌های حقوق اساسی**، تهران: میزان: ۱۳۹۸، صص ۱۱۸-۱۰۳.

در صورت پذیرش همه این پیش فرض‌ها، اکنون پرسش‌های مهمی مطرح می‌شوند؛ چگونه می‌توان یک «قانون اساسی پویا» ایجاد کرد یا قانون اساسی موجود را پویا و به‌روز کرد؟ چهار سازوکار عمده در پویایی قوانین اساسی قابل شناسایی و اعمال است. پیش از تأمل در سازوکارهای مذکور، بیان این نکته الزامی است که در اینجا، تعهد اولیه و مطلوب یک پژوهشگر حوزه حقوق اساسی آن است که سازوکارهای منطقی موجود برای پویایی قانون اساسی را «صرفاً» ارائه کند و پس از آن، دآوری خود را راجع به بهترین سازوکار از میان سازوکارهای موجود تحلیل و موجه‌سازی کند. بنابراین، این ما و نظام حقوقی هستیم که بسته به تعلقات و اندیشه‌ورزی‌های خود از یک سو و نیز اقتضائات نظام حقوقی داخلی از سوی دیگر، می‌توانیم و البته «باید»^۱ یکی از آن سازوکارها را برگزینیم.

۱.۲. سازوکارهای پویایی قانون اساسی^۲

چهار سازوکار عمده در تحقق مفهوم «قانون اساسی پویا»، مبتنی بر تحلیل مفهومی و مبانی نظری پیش گفته، قابل شناسایی است که عبارت‌اند از: ۱. بازنگری قانون اساسی، ۲. تفسیر نهاد مفسر، ۳. اصول نانوشته حقوق اساسی، ۴. دادرسی اساسی.

۱.۲.۱. پویایی از طریق «بازنگری»^۳ قانون اساسی

قواعد بازنگری به مردم و نمایندگان آنها راهی برای اعمال قاعده بنیادین «حاکمیت مردمی»^۴ اعطا می‌کند.^۵ اهمیت این سازوکار تا حدی است که جان برجس^۶ بازنگری را به‌مثابه «مهم‌ترین بخش یک قانون اساسی»^۷ توصیف می‌کند. در یک تعبیر رسا در اهمیت بازنگری، می‌توان ادعا کرد اگر قواعد قانون اساسی «قواعد بازی در یک جامعه» اند، قواعد بازنگری «قواعد برای تغییر قواعد» محسوب می‌شوند.^۸ بنابراین، یکی از سازوکارهای تحقق قانون اساسی پویا کاربست اصول شناسایی شده در یک قانون اساسی به‌مثابه «اصول بازنگری قانون اساسی» است.

جانمایی اصول بازنگری در قوانین اساسی امروزی بر این عقلانیت استوار شده است که باید همواره راه حقوقی مسالمت‌آمیزی به هنگامه تغییر بنیادین ارزش‌های پذیرفته‌شده در یک جامعه در قانون اساسی پیش‌بینی شود و از این طریق، از پدیداری حوادث خشونت‌بار و به‌طور خاص، «انقلاب» و پیامدهای ناگوار آن پیشگیری به‌عمل آید؛ این راه حقوقی

^۱ زیرا پویایی قانون اساسی را به‌مثابه یک پیش‌فرض مطمحنظر قرار داده‌ایم.

^۲ توجه به این نکته ضروری است که در این پژوهش - مبتنی بر هدف و ظرفیت آن صرفاً سازوکارهای «حقوقی» در پویایی قانون اساسی مورد تبیین قرار گرفته و لذا سازوکارهای «غیرحقوقی» همچون ابزارهای مردمی از قبیل رسانه‌ها، تجمعات و... از موضوع بحث در این پژوهش خارج است.

^۳ Amendment

^۴ Popular Sovereignty

^۵ Albert, R, *Constitutional amendments: making, breaking, and changing constitutions*, Oxford, Oxford University Press: 2019, p 3.

^۶ John Burgess

^۷ Burgess, J. *Political science and comparative constitutional law*, Boston, Ginn & Company: 1893, p 137.

^۸ Bjørn Erik Rasch, B & Roger D. Congleton, "Amendment Procedures and Constitutional Stability," in Roger D. Congleton & Birgitta Swedenborg (eds.), *Democratic Constitutional Design and Public Policy*, MIT Press, 2006: 319, p 321.

مسالمت‌آمیز همان «بازنگری» است. با این همه، قوانین اساسی جدید همراه و افزون بر پیش‌بینی سازوکار بازنگری، اصول غیرقابل‌بازنگری را نیز طراحی کرده‌اند تا از این طریق با مهار خطرات ناشی از «اکثریت‌گرایی افراطی»، «دموکراسی تعدیل‌شده» را جایگزین «دموکراسی کلاسیک» کند.^۱

این مسئله البته مورد نقد نیز قرار گرفته است. به‌باور آلبرت،^۲ «اصلاح‌ناپذیری»^۳ قانون اساسی وعده بنیادین دستورگرایی دموکراتیک را تضعیف می‌کند؛ زیرا ظرفیت‌های قانون اساسی را برای مردمی که به‌وسیله قانون اساسی حکومت می‌شوند محدود خواهد کرد.^۴ به‌باور وی، اصلاح‌ناپذیری قانون اساسی حقوق دموکراتیک مردم را می‌رباید.^۵ اصلاح‌ناپذیری قانون اساسی مانعی است بر سر آنچه توسعه اجتماعی صحیح نامیده می‌شود.^۶ اصلاح‌ناپذیری قانون اساسی می‌تواند به‌مثابه «مردم‌سالاری»^۷ به‌جای «مردم‌سالاری»^۸ نیز تلقی شود؛ معضل شناخته‌شده‌ای که بر طبق آن، نسل‌های حال و آینده به‌وسیله «دست‌مرد»^۹ اجدادشان حکومت می‌شوند. طبق ماده ۲۸ اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه، مصوب ۲۴ جولای ۱۹۷۳، «مردم همواره حق بازنگری، اصلاح و تغییر قانون اساسی خود را دارند. یک نسل نمی‌تواند قوانینش را برای نسل‌های آینده نیز لازم‌الاجرا نماید». اصلاح‌ناپذیری قانون اساسی خیانت به یکی از جذاب‌ترین میراث‌های دموکراسی است؛ توانایی در تغییر قانون.^{۱۰} برخی حتی اصلاح‌ناپذیری قانون اساسی را به‌مثابه «دیکتاتورمآبی مبتنی بر قانون اساسی»^{۱۱} یا «استبدادگرایی قانونی»^{۱۲} و^{۱۳} توصیف کرده‌اند.

^۱ از همین‌رو و مبتنی بر تمایز میان «قانون» و «قانون‌گذاری»، هایک دموکراسی در معنای متداول را مورد انتقاد قرار داده و معتقد است: «توافق تعداد بسیار زیادی از افراد در مورد عادلانه بودن یک قاعده خاص مسلماً می‌تواند آزمونی خوب، هرچند نه ابطال‌ناپذیر، برای عدالت باشد، اما عادلانه تلقی کردن هر مصوبه خاص اکثریت به‌معنای تهی کردن مفهوم عدالت از معنای آن است» (هایک، فردریش، **قانون، قانون‌گذاری و آزادی، گزارش جدیدی از اصول آزادی‌خواهانه عدالت و اقتصاد سیاسی، جلد سوم: نظم سیاسی و مردمان آزاد**، تهران: دنیای اقتصاد، ۱۳۹۳، ص ۲۰. به‌دیگر سخن، هایک بر این باور است که گرچه اکثریت می‌تواند قانون‌گذاری نمایند، لیکن این عمل نایبستی با قانون آزادی و اوصاف آن مغایرت داشته باشد. از همین‌رو، او معتقد است: «دموکراسی لزوماً به‌معنای دولت نامحدود نیست». (Hayek, F., *The Constitution of Liberty*, Chicago, Chicago Press, 1978: p 107)

^۲ Richard Albert

^۳ Unamendability

^۴ Albert, R. "Counter constitutionalism". *Dalhousie Law* 31, 2008: pp 47-48.

^۵ Albert, R. "Constitutional handcuffs". *Ariz State Law Rev* 42, 2010: pp 663, 698.

^۶ Roznai, Y. "Necrocracy or Democracy? Assessing Objections to Constitutional Unamendability" in: Albert, R and Oder, B. *An Unamendable Constitution? Unamendability in Constitutional Democracies*, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 68, Springer, 2018: p 32.

^۷ Necrocracy

^۸ Democracy

^۹ Dead Hand

^{۱۰} Schwartzberg, M. *Democracy and legal change*, Cambridge, Cambridge University Press: 2009, p 2.

^{۱۱} Constitutional dictatorship

^{۱۲} Legal authoritarianism

^{۱۳} Nogueira in: Roznai, Y. *Necrocracy or Democracy? Assessing Objections to Constitutional Unamendability* in: Albert, R and Oder, B. *Ibid*: p 37.

بنابراین، اگرچه بازنگری سازوکاری مؤثر و حتی برجسته در پویایی قانون اساسی به‌شمار می‌رود، با توجه به مسئله اصول غیرقابل‌بازنگری و نیز سخت‌بودن فرایند اجرای بازنگری در بسیاری از نظام‌های حقوقی می‌توان دیگر سازوکارهای موجود در این خصوص را مورد بررسی قرار داد.

۱.۲.۲. پویایی از طریق «تفسیر» نهاد مفسر

افزون بر بازنگری، «تفسیر» نیز می‌تواند مجرای در پویا نمودن قانون اساسی تلقی شود. نخست باید به این نکته متفطن بود که در تفسیر قانون و از جمله قانون اساسی، شیوه‌های گوناگونی مورد توجه حقوق دانان قرار گرفته است که مهم‌ترین آنها را می‌توان روش‌های «متن‌گرا»،^۲ «قصدگرا»^۳ و «پویا»^۴ دانست. توضیح آنکه طبق روش متنی، قانون می‌تواند از طریق «معنی عرفی»^۵ یا «معنی فنی»^۶ تفسیر شود. اما آنچه در روش قصدگرا اهمیت دارد «قصد واقعی طرفین در مقام تفسیر»^۸ است، نه صرفاً واژه‌های عرفی یا فنی که استفاده شده‌اند. از سوی دیگر و بر طبق روش تفسیر پویا،^۹ «برای تفسیر قانون باید خواسته‌های کنونی اجتماع را در نظر گرفت و دادرس باید مواد را چنین تفسیر کند که با عادات و رسوم اجتماعی متلائم و سازگار باشد».^{۱۰} بر همین مبنا، رز^{۱۱} نیز با ظرافت به این نکته اشاره می‌کند که «ما نمی‌خواهیم برده‌واژه‌ها باشیم. هدف ما این است که جامعه و نهادهای آن را درک کنیم».^{۱۲} روش تفسیری اخیر (روش پویا) همان «هرمنوتیک فلسفی»^{۱۳} است.

توضیح آنکه در گذشته آنچه در مقام تفسیر یک متن صورت می‌گرفت، می‌توان معادل هرمنوتیک در معنای عام یا کلاسیک آن در نظر گرفت که تعبیری ناهمسان از هرمنوتیک فلسفی در پی داشت. «شلایرماخر»^{۱۴} تحت‌تأثیر کانت^{۱۵} معنای جدیدی از هرمنوتیک طرح کرده است و از اینجا روش هرمنوتیک جدید به‌جای هرمنوتیک قاعده‌ای و دستوری^{۱۶}

¹ Interpretation

² Textual

³ Intention-Based

⁴ Dynamic

⁵ Ordinary Meaning (Literal) (Obvious)

⁶ Technical Meaning

^۷ «در صورتی که معنا و مفهوم یک قانون در محدوده زبان آن عرفاً تعیین‌پذیر باشد، باید آن را مطابق همان معنی عرفی تفسیر کرد؛ اما اگر در قانون، اصطلاح فنی خاصی به کار رود، باید آنها را حمل بر معنای فنی و تکنیکی خود کرد نه معنای عرفی آن». جعفری‌تبار، حسن، *مبانی فلسفی تفسیر حقوقی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳، ص ۱۴۹.

^۸ کاتوزیان، ناصر، *گامی به سوی عدالت (مجموعه مقالات)*، تهران: میزان، ۱۳۸۷، ص ۲۳۷.

^۹ گفتنی است این روش معادل مکتب تحقیق علمی آزاد است که البته مصون از نقدهای دقیق علمی نمانده است. برای نمونه، نک: کاتوزیان، ناصر، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۸، ص ۲۰۵.

^{۱۰} همان منبع، ص ۲۰۴.

¹¹ Joseph Raz

¹² Raz, J. *The Authority of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1979: p 41.

¹³ Philosophical Hermeneutics

¹⁴ Schleiermacher

¹⁵ Immanuel Kant

¹⁶ Normative

که مفسران دینی و قدیمی از آن استفاده می‌کردند، جایگزین می‌شود.^۱ در اندیشه هیدگر^۲ و به نحوی تکامل یافته‌تر در اندیشه‌های گادامر^۳ از دانش هرمنوتیک، مخاطبِ متن از مرحله تفسیر و فهم معنا عبور می‌کند و به دنبال فهم «معنای معنا» رهسپار می‌شود.^۴ از نظر هیدگر، اساساً حقیقتی وجود ندارد و آنچه هست، «تأویل حقیقت» است و نه «حقیقت». از همین رو وی با «متافیزیک نیچه» هم‌آوا و مدعی می‌شود «نیست‌انگاری افراطی پی می‌برد که هیچ حقیقت جاودانی فی‌نفسه وجود ندارد».^۵ از نظر وی، «هر موجودی از قبل یک «فاعل شناسایی» است، یعنی یک چیزی که در پیش‌روی قرار گرفته و فقط از خود مدد می‌گیرد».^۶

بنابراین، مراد از «تفسیر» در تلاش برای پویایی قانون اساسی یا به عبارتی دیگر، «تفسیر پویا» از قانون اساسی، آنچنان تفسیری است که نه با اتکای افراطی به متن قانون اساسی و نیز نه از رهگذار کوشش طاقت‌فرسا در فهم قصد مؤلف یا قوه مؤسس، بلکه ضمن تعهد به متن قانون و حقوق اساسی موجود، به دنبال تأمین خواسته‌های جدید از طریق کاربست زبانی و معنایی جدید در درک اصول فعلی است.^۷ لذا نهاد مفسر قانون اساسی می‌تواند نقشی سترگ در پویایی یا غیر پویا نمودن قانون اساسی ایفا کند.

۱.۲.۳. پویایی از طریق «اصول نانوشته حقوق اساسی» (عرف‌های اساسی)^۸

علی‌رغم اهمیت درجه اول قانون اساسی در «هرم هنجاری»^{۱۰} نظام‌های حقوقی، نمی‌توان از نقش سایر منابع حقوق اساسی به سادگی چشم‌پوشی کرد. یکی از این منابع مناقشه‌انگیز در نظام‌های حقوق اساسی پیشرو، «عرف‌های قانون اساسی» است. عرف‌های قانون اساسی معمولاً ذیل منابع غیرحقوقی قانون اساسی تعریف می‌شوند.^{۱۱} از این عرف‌ها با عناوین مختلفی یاد می‌شود^{۱۲} که البته قلب مفهومی واحدی را دنبال می‌کنند. مراد از عرف‌های اساسی «عادات و

^۱ محمد مجتهد شبستری، «درس گفتارهای صوتی هرمنوتیک جدید چیست؟» (۱۳۹۹/۹/۱)، جلسه ۱، نشانی دسترسی:

<http://mohammadmojtahedshabestari.com>.

^۲ Martin Heidegger

^۳ Hans-Georg Gadamer

^۴ البته «پیش از ایشان نیز دیلتای (Wilhelm Dilthey) معتقد بود که ما در علوم که موضوع آنها انسان و ساخته‌های انسانی هستند، پدیده‌ها را به یاری تأویل می‌شناسیم». احمدی، بابک، *رساله تاریخ؛ جستاری در هرمنوتیک تاریخ*، تهران: نشر مرکز، ۱۳۸۷، ص ۱۰۰.

^۵ هیدگر، مارتین، *متافیزیک نیچه*، ترجمه منوچهر اسدی، آبادان: نشر پرسش، ۱۳۸۷، ص ۴۱.

^۶ همان منبع، ص ۶۱.

^۷ For more study, See: Aharon Barak (1992) *Hermeneutics and Constitutional Interpretation*, 14 Cardozo L. Rev. pp 767-774.

^۸ Constitutional Conventions

^۹ گفتنی است در تعریفی موسع از اصول نانوشته، می‌توان اعمال دستگاه‌های اداری پرنفوذ و مواردی از این دست را نیز در این طبقه از سازوکارهای پویایی قانون اساسی جای داد.

^{۱۰} The Hierarchy of Norms

^{۱۰} See for instance: Barnett, H, *Constitutional and Administrative Law*, London: Cavendish Publishing Limited, 2002, p 26.

^{۱۱} اخلاق ایجابی قانون اساسی (The Positive Morality Of The Constitution)، احکام نانوشته قانون اساسی (The Unwritten Whole) - که این نام توسط جان استوارت میل به آنها اطلاق شد - نظام کلی اخلاق سیاسی (Maxims Of The Constitution)

شیوه‌هایی است که قوای عمومی کشور آن را در خصوص مسائل حقوقی و مشخص اجرا کرده و با تکرارشان به آنها وصف الزام بخشیده‌اند.^۱ در تعبیری گویا، چنین عرف‌هایی «اخلاق سیاسی معاصر قانون اساسی» است و یک استدلال برای وجود آنها، دستاوردشان در مدرنیزاسیون پیوسته قانون اساسی است.^۲ می‌توان عرف‌های قانون اساسی را «توافق ضمنی بازیگران اثرگذار در عرصه قدرت» یا «جهان بین‌الذهانی قوای عمومی» در درون یک نظام حقوقی - سیاسی معین تعریف کرد.

از این رو، می‌توان یکی از سازوکارهای تحقق قانون اساسی پویا را در اصول نانوشته یا عرف‌های حقوق اساسی جست‌وجو کرد. توضیح آنکه اگر متن و اصول قانون اساسی «دیروز» نتواند خود را با خواسته‌های نسل «امروز» هم‌راستا کند، این عرف‌های اساسی و توافق ضمنی بازیگران اثرگذار در عرصه قدرت‌اند که می‌توانند در اولویت دادن خواسته‌های شهروندان بر خواسته‌های پدران بنیان‌گذار، نقش برجسته خود را ایفا کنند. واضح است که نمی‌توان از خطرات عرف‌های حقوق اساسی، به‌ویژه در دموکراسی‌های شکننده، چشم‌پوشی کرد. بر همین مینا، عرف‌های اساسی در نظام‌های حقوقی که بنیاد دموکراسی در آنجا ریشه ندوانیده و تجربه تاریخی طولانی را از سر نگذرانیده‌اند، می‌تواند از رهگذار تجمیع قدرت به نام عرف اساسی، خود ایزاری در جهت تحدید حقوق و آزادی‌ها و به‌طور خاص متوقف کردن پویایی قانون اساسی شوند. بنابراین، علی‌رغم شناسایی عرف‌های اساسی به‌مثابه یکی از سازوکارهای قانون اساسی پویا، نباید از خطرات آن غفلت کرد.

۱.۲.۴. پویایی از طریق «دادرسی اساسی»^۳

امروزه می‌توان و باید بر این بینش مدرن انگشت تأکید نهاد که «تغییر قانون اساسی»^۴ اعم از «بازنگری قانون اساسی»^۵ است. از این رو، یکی از رایج‌ترین و مؤثرترین سازوکارهای تحقق قانون اساسی پویا در زمانه کنونی را باید «دادرسی اساسی» دانست. نهادهای صیانت از قانون اساسی برای اعمال قانون اساسی موضوعه پدید آمده‌اند.^۶ در واقع، منظور از دادرسی اساسی نظارت قضایی بر قضایای اساسی است. «اصل سلسله‌مراتب قوانین و حاکمیت قانون برتر ایجاد می‌کند که قوانین رده پایین‌تر منطبق با قوانین رده بالاتر باشند و از آنجا که قانون اساسی، دستورنامه حقوقی و سیاسی هر کشور

Whole Code Of Precepts For The (System Of Political Morality)، مجموعه قواعد کلی برای راهنمایی مقامات عمومی (Guidance Of Public Men) نمونه‌هایی از آن است.

^۱ پروین، خیرالله، «از قانون اساسی عرفی تا عرف حقوق اساسی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۹۲، شماره ۲، صص ۸۱ و ۸۲

^۲ Alder, J. *General Principles of Constitutional and Administrative Law*, New York: Palgrave Macmillan, 2002: p 47.

^۳ Constitutional Adjudication

^۴ Constitutional Change

^۵ Constitutional Amendment

^۶ ویژه، محمدرضا، منبع پیشین، صص ۲۴۷.

است، پس قوه مقننه یا مجالس قانون‌گذار باید لزوماً در هنگام تصویب قانون از اصول و چهارچوب‌های مصوب قانون اساسی، تجاوز ننمایند و خطوط و مرزهای تعیین‌شده توسط این سند اصلی را درهم نریزند»^۱.

همچنین گفته می‌شود به‌طور کلی چهار الگوی دادرسی اساسی قابل‌شناسایی است: نخست، الگوی آمریکایی که «غیرمتمرکز»، «پسینی»، «قضایی» و «وابسته به قوه قضائیه» است (مثل دیوان عالی آمریکا). دوم، الگوی اروپایی که «متمرکز»، «پیشینی» و «قضایی اما مستقل» است (مثل دادگاه قانون اساسی آلمان). سوم، الگوی مختلط (آمریکایی - اروپایی) که نهاد ناظر «مستقل از قوای سه‌گانه» است، اما برخی از اعضا لزوماً از میان قضات انتخاب می‌شوند (مثل دادگاه قانون اساسی مصر) و نهایتاً چهارم، الگوی شورایی که نهاد ناظر علاوه بر اینکه مرجعی مستقل است نوع رسیدگی و ترکیب اعضا، یک هویت و ماهیت سیاسی به آن بخشیده است. ضمن اینکه نظارت نه با درخواست، بلکه به‌صورت خودکار انجام می‌گیرد (مثل شورای قانون اساسی فرانسه)^۲.

البته گفتنی است که الگوی «سیاسی» دادرسی اساسی در فرانسه مبتنی بر بازنگری قانون اساسی در سال ۲۰۰۸، دستخوش تغییراتی بنیادین شده و بنابر الگوی جدید، «شهروندان» نیز می‌توانند برای تضمین حقوق بنیادین خود، راجع به نقض قانون اساسی رأساً در «دادگاه‌ها» (دادرسی قضایی) اقامه دعوی کنند^۳ و این مهم، نشان‌دهنده نوعی تمایل جهانی در پذیرش الگوی «قضایی» دادرسی اساسی به‌مثابه الگوی برتر در راستای تحقق عدالت حقوقی - قضایی است.^۴

در واقع امروزه «دادگاه‌های قانون اساسی»، چه در الگوی آمریکایی و چه در الگوی اروپایی و دیگر الگوها، مبتنی بر اهمیت برجسته قانون اساسی به‌خصوص از حیث اعتبار هنجاری، مورد توجه ویژه قرار گرفته‌اند. از همین روست که هرشل^۵ از «حکومت قضات»^۶ سخن به میان می‌آورد که بی‌شک، دیوان‌های عالی و دادگاه‌های قانون اساسی نمونه‌های

^۱، قاضی، ابوالفضل، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، تهران: میزان، ۱۴۰۰، صص ۵۲۸ و ۵۲۹.

^۲ ایرج، محسن و خیرالله پروین، «نقش دادرسی اساسی در حفظ و صیانت از انتخاب مردم: در آلمان و ایران»، *تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل*، ۱۳۹۷، شماره ۴۱، صص ۳۲ و ۳۳.

^۳ همچنین برای مطالعه بیشتر در این خصوص، نک: گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، «ملاحظات بر شورای قانون اساسی فرانسه»، *پژوهش‌های حقوقی*، ۱۳۸۸، شماره ۱۶، صص ۱۶۱-۱۷۷؛ فریدزاده، غزاله و محمدحسن کبگانی، «انواع روش دسترسی به دادرسی اساسی با تأکید بر دادخواهی اساسی»، *تحقیقات حقوقی*، ۱۳۹۸، شماره ۸۵، صص ۳۲۱-۳۴۸؛ کبگانی، محمدحسن و ولی رستمی، «تضمینات اساسی حقها و آزادیهای بنیادین: واکاوی آیین دادخواهی اساسی در فرانسه و انگلستان»، *مطالعات حقوق عمومی*، ۱۴۰۰، شماره ۲، صص ۴۹۷-۵۱۷؛ نیز:

Comella, V. *Constitutional courts and democratic values, a European perspective*, Yale, Yale University, 2009.

^۴ به‌منظور آگاهی بیشتر در این خصوص، نک: جلالی، محمد و همکاران، «تحولات دادرسی اساسی فرانسه، در جریان اصلاحات سال ۲۰۰۸ قانون اساسی»، *نشریه حقوق اساسی*، ۱۳۹۳، شماره ۲۱، صص ۳۹-۶۶.

^۵ تأمل در مصاحبه نجات‌الله ابراهیمیان، سخنگوی شورای نگهبان، نیز در این خصوص قابل توجه است.

<http://www.ensafnews.com/55749/>

^۵ Ran Hirschl

^۶ Juristocracy

شاخص آن هستند؛ گرایشی جهانی که به زعم وی مسلماً یکی از مهم‌ترین تحولات در اواخر قرن بیستم و اوایل قرن بیست‌ویکم بوده است.^۱



¹ See: Hirschl, R. *Towards Juristocracy, the Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, HARVARD, HARVARD UNIVERSITY PRESS, 2004, pp 1-5.

جدول ۲. سازوکارهای قانون اساسی پویا و تعاریف، خطرات و اهمیت آنها

۲. نسبت‌سنجی «قانون اساسی پویا» و «قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»

«قانون اساسی پویا» به‌مثابه مفهومی تعیین‌کننده در ارزیابی نظام‌های حقوق اساسی، به‌ویژه از دو حیث ابتناء بر «مشروطه‌گرایی» و نیز «کارآمدی» آن در عمل از اهمیت برجسته‌ای برخوردار است. از این‌رو و پس از تدقیق در مفهوم و مبانی قانون اساسی پویا، لازم است نسبت آن با قانون اساسی ایران بررسی و مآلاً سازوکار(های) مطلوب در پویایی آن ارائه شود.^۱

۲.۱. پویایی از طریق بازنگری (موضوع اصل ۱۷۷)

پویایی قانون اساسی در ایران از رهگذار سازوکار بازنگری در قانون اساسی، اگر نه غیرممکن، اما بسیار دشوار و البته از حیث معرفت‌شناختی ناقص و ناکارآمد می‌نماید. توضیح آنکه اصل ۱۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از سه حیث با امر بازنگری در قوانین اساسی متعارف تعارض دارد و لذا فاقد ظرفیت لازم در پویایی مستمر قانون اساسی در راستای تأمین خواسته‌های شهروندان - مبتنی بر ارزش‌های جهان مدرن - خواهد بود؛ الف) از حیث «ابتکار» بازنگری، ب) از حیث «ترکیب» شورای بازنگری؛ ج) از حیث «محتوای اصول غیرقابل‌بازنگری».

کوتاه‌سخن آنکه طبق اصل ۱۷۷، ابتکار بازنگری به‌نحوی انحصاری در اختیار مقام رهبری قرار داده شده است؛ حال آنکه این امر در نظام‌های حقوقی پیشرو عموماً و اصولاً در اختیار پارلمان - به‌مثابه دموکراتیک‌ترین نهاد حقوقی - گذاشته شده^۲ تا از این طریق، پویایی قانون اساسی توسط نهادی منبعث از اراده مستقیم مردم محقق شود. از سوی دیگر و از حیث ترکیب شورای بازنگری قانون اساسی در ایران، حضور صرفاً ۱۷ نفر از منتخبان مستقیم مردم در جمع حدوداً ۷۰ نفری این شورا، انتظار پویایی قانون اساسی را به یأس بدل می‌کند. نهایتاً محتوای اصول غیرقابل‌بازنگری^۳

^۱ بیان این نکته ضروری است که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نمونه‌ای منحصر به فرد و متمایز از قوانین اساسی متعارف است که تحلیل صواب آن را نیز با پیچیدگی‌ها و ظرافت‌های خاص خود همراه می‌کند. کوتاه‌سخن آنکه قانون اساسی داخلی تلاش کرده است سه آرمان شهر سوسیالیستی، لیبرالی و البته اسلامی را با یکدیگر جمع و غایات ارزشی متنوع و بلکه متعارضی را دنبال کند؛ مسئله‌ای که می‌توان از رهگذار آن، قانون اساسی ایران را در زمره آرمان‌شهرگرایی مشروطه شکست‌خورده، به‌مثابه پیامد انتخاب آرمان‌های آشتی‌ناپذیر و ناسازگار قانون اساسی، طبقه‌بندی کرد. نک:

Vakilian, H, "Constitutional Utopianism: A Case Study of the Constitution of the Islamic Republic of Iran", *FORUM PR AEWICZE* 68, 2021, pp 47-62.

^۲ برای نمونه، بازنگری در آلمان از طریق رأی دو/سوم اعضای بوندستاگ و بوندسرات، در آمریکا از طریق رأی دو/سوم نمایندگان دو مجلس (سنا و کنگره) یا مجلسین قانون‌گذاری دو/سوم ایالات مختلف و یا در فرانسه، به پیشنهاد رئیس‌جمهور (از طریق نخست‌وزیر) یا مجلسین صورت می‌گیرد (برای مطالعه بیشتر در این خصوص، نک: یوری، اسدالله، منبع پیشین، صص ۷۸۵-۸۱۳).

^۳ طبق ذیل اصل ۱۷۷، افزون بر «جمهوری بودن و اداره امور کشور با اتکا به آراء عمومی» و البته مهم‌تر از آنها، «محتوای اصول مربوط به اسلامی‌بودن نظام و ابتنای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی و پایه‌های ایمانی و اهداف جمهوری اسلامی ایران و دین و مذهب رسمی ایران»، تغییرناپذیر در نظر گرفته شده است.

در قانون اساسی داخلی است که صراحتاً مغایر با «حق تعیین سرنوشت»، به مثابه اصل بنیادی حقوق بشر معاصر است و لذا می‌توان مدعی شد توسل به سازوکار بازنگری در ساحت و ساخت حقوقی موجود در نظام حقوقی ایران، امکان پویایی قانون اساسی و تأمین خواسته‌های شهروندان را تا حدود زیادی ممتنع می‌کند. بنابراین، بر فرض اعمال دومین بازنگری قانون اساسی در طول تاریخ نظام جمهوری اسلامی ایران، پویایی قانون اساسی امری محال به نظر می‌رسد و لذا تأمل و مآلاً کاربرد سازوکار(های) دیگر را اجتناب‌ناپذیر خواهد کرد.

۲.۲. پویایی از طریق تفسیر مفسر رسمی قانون اساسی (موضوع اصل ۹۸)

آیا می‌توان از طریق سازوکار تفسیر به پویایی قانون اساسی در نظم و نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران دست یافت؟ نخست باید به این پرسش کلیدی پاسخ گفت که رویکرد یگانه مفسر قانون اساسی جمهوری اسلامی در امر تفسیر چیست و مهم‌تر آنکه مبنای اتخاذ چنین رویکردی کدام است؟ رویکرد شورای نگهبان نسبت به تفسیر قانون اساسی از بدو تشکیل تا کنون بر دو روش «متن‌گرا» و «قصدگرا» استوار بوده و این شورا از روش هرمنوتیک فلسفی دوری جسته است. به دیگر سخن، اگرچه اهتمام به مبحث الفاظ در اصول فقه (رویکرد متن‌گرایانه) و نیز رجوع به مشروح مذاکرات قانون اساسی (رویکرد قصدگرایانه) توسط شورای نگهبان به منظور تفسیر اصول مشخصی از قانون اساسی با هرمنوتیک در معنای کلاسیک یا عام آن هماهنگ و هم‌راستاست،^۱ لیکن بدینی اصولی‌ها به مخاطب (مفسر) در تفسیر متون، هرگز امکان برداشت پویا نسبت به متن را فراهم نیاورده است. برای مثال، در حدیثی از پیامبر نقل شده است: «من فسر القرآن برأیه فلیتبعوا مقده من النار»^۲ که موجبات احتیاط هرچه بیشتر در تفسیر متون مقدس را فراهم کرده است. نظریه شماره ۷۶/۲۱/۵۸۳ به تاریخ ۱۳۷۶/۳/۱۰ شورای نگهبان که اعلام می‌کند «مقصود از تفسیر، بیان مراد مقنن است...»^۳ و نیز نظریه تفسیری شماره ۵۴/م مورخ ۱۳۵۹/۱۱/۱۸ که اعلام می‌کند «اصل ۶۹ قانون اساسی صراحت دارد که باید گزارش کامل مذاکرات مجلس از طریق رادیو و روزنامه رسمی منتشر شود؛ بنابراین اکتفا به دو طریق پیشنهادشده خلاف قانون اساسی است»^۴، به ترتیب نشان‌دهنده اتخاذ رویکرد قصدگرا و متن‌گرا^۵ از سوی آن شورا است.

لذا تجربه تاریخی رویکرد نهاد شورای نگهبان در امر تفسیر و رویگردانی آن شورا از کاربرد روش هرمنوتیک فلسفی (مدرن) نشان می‌دهد نمی‌توان از سازوکار تفسیر در پویایی حقوق و قانون اساسی در ایران معاصر بهره جست.

^۱ برای تدقیق در «رابطه هرمنوتیک کلاسیک و آرای شورای نگهبان»، نک: پروین، خیرالله و بهنام مبصری، «بررسی نسبت میان هرمنوتیک حقوقی و آرای تفسیری شورای نگهبان»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، ۱۳۹۶، شماره ۲، صص ۳۹۱-۳۹۵.

^۲ نصیری، علی، *تفسیر به رأی*، علوم و معارف قرآن، ۱۳۷۷، شماره ۶ و ۷، ص ۷۷.

^۳ فتحی، محمد و کاظم کوهی اصفهانی، *قانون اساسی جمهوری اسلامی به همراه نظرات تفسیری شورای نگهبان*، تهران: انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷، ص ۱۰۵.

^۴ همان منبع، ص ۹۷.

^۵ به منظور آگاهی بیشتر راجع به روش‌های تفسیر، نک: یآوری، اسدالله و همکاران، *اصول و معیارهای تفسیر قضایی در حقوق عمومی*، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۶، صص ۲۹-۵۶؛ جعفری، محمدحسین، *اصول حاکم بر تفسیر قانون اساسی در ایران و آمریکا*، تهران: مجد، ۱۳۹۳، صص ۱۴۰-۱۴۸.

به‌دیگر سخن، توسل به سازوکار تفسیر در ساخت و ساخت حقوقی موجود در ایران، پویایی قانون اساسی را به امتناع بدل خواهد کرد.

۲.۳. پویایی از طریق عرف‌های اساسی

عرف‌های اساسی، به‌مثابه منابع جدید در نظام‌های حقوق اساسی، به‌خودی خود تحدیدکننده یا تضمین‌گر حق‌ها و آزادی‌ها و مآلاً مؤثر در پویایی یا ایستایی قانون اساسی نبوده و نسبت عرف‌های اساسی با «نظام نظارت و تعادل»^۱ است که به تحدید یا تضمین حقوق و به بیانی رساتر به پویایی یا ایستایی اساسی می‌انجامد. کوتاه‌سخن آنکه شناسایی عرف‌های اساسی در نظام حقوقی که نظارت و تعادل به‌خوبی کارکرد خود را در آنجا ایفا می‌نماید، مطلوب و بلکه ضروری است. از سوی دیگر اما شناسایی چنین عرف‌هایی در نظام‌های حقوقی فاقد نظام نظارت و تعادل، حتی می‌تواند پویایی حداقلی قانون اساسی را سلب و آن را تبدیل به یک قانون اساسی منجمد و ایستا کند.

به‌نظر می‌رسد شناسایی عرف‌های اساسی در نظام حقوقی داخلی با رویکرد دوم نسبت و نزدیکی بیشتری داشته باشد. نخست آنکه پدیداری حقوق و قانون اساسی در ایران به‌طور کلی و عرف‌های اساسی به‌طور خاص، حداقل در مقایسه با نظام‌های حقوقی پیشرو، از سابقه تاریخی بسیار کمتری برخوردار بوده و از آنجا که عرف‌های اساسی، «باید» در یک تجربه و بازه نسبتاً طولانی و با غلبه سویی «حق مداری» و حمایت از «حقوق شهروندی» در روابط میان سران قوا و مقامات پا به عرصه وجود بنهند، نمی‌توان و نباید از سازوکار عرف‌های اساسی در راستای پویایی قانون اساسی بهره جست. افزون بر این، تجربه تاریخی داخلی در سال‌های اخیر نشان می‌دهد امکان تجاوز از حدود مقرر در قانون اساسی و تحدید حقوق و آزادی‌های شهروندان با تمسک بر «سراب عرف‌های اساسی»، خطرزا و هشداردهنده است.^۲

۲.۴. پویایی از طریق دادرسی اساسی

نظام حقوقی در جمهوری اسلامی ایران، هرگز از «دادرسی اساسی» بهره نچسته است. می‌توان مدعی شد ذاتاً دادرسی اساسی در معنای اصیل خود - که مبتنی بر حل‌وفصل اختلافات به‌صورت موردی و از طریق آیین‌های دادرسی است - در نظام حقوقی موجود در ایران شناسایی نشده است.^۳ باری، می‌توان و باید دادرسی اساسی در ایران را مهم‌ترین

^۱ Checks and Balances system

^۲ استدلال برخی راجع به حق انتخاب وزیر اطلاعات توسط مقام رهبری با تمسک بر عرف‌های اساسی، نمونه‌ای صریح در تجاوز از قانون اساسی و ناکارآمدی این سازوکار در پویایی حقوق اساسی داخلی است. برای آگاهی بیشتر در خصوص نمونه اخیر، نک: سلطانی، سیدناصر، «اعتبارسنجی عرف و رویه‌های قانون اساسی»، *دانش حقوق عمومی*، ۱۳۹۶، شماره ۱۸، صص ۹۱-۱۱۰.

^۳ برخلاف دیدگاه برخی که معتقدند یکی از کارکردهای شورای نگهبان در ایران دادرسی اساسی است، نمی‌توان شورای نگهبان را یک دادرسی اساسی - لاقلاً در معنای اصیل و متعارف و در تطبیق با نظام‌های حقوقی پیشرو - دانست. کارکرد تفسیری شورای نگهبان را نمی‌توان معادل کارکردی دانست که برای مثال، دیوان عالی در آمریکا یا دادگاه قانون اساسی در آلمان و یا حتی آنچه توسط دادگاه‌ها در نظام‌های حقوقی کامن‌لا واقع می‌شود، انگاشت. از سوی دیگر، این ادعا که به زعم برخی، دیوان عدالت اداری برابر نهاد دادگاه اساسی در ایران است، نیز با ضعف‌هایی مواجه است؛ از جمله اینکه امروزه نظارت اساسی متمایز از نظارت اداری، و نظارت اداری خود جزئی از نظارت اساسی است.

و مؤثرترین سازوکار در پویایی حقوق و قانون اساسی دانست. دو دلیل عمده در این خصوص حائز اهمیت است: دلیل «سلبی» و دلیل «ایجابی».

نخستین دلیل، دلیلی «سلبی» است که بر طبق آن، از آنجا که سه سازوکار عمده موجود، شامل بازنگری، تفسیر و عرف‌های اساسی، برای تحقق پویایی کافی و بسنده نیست و تمسک به آنها، در عمل پویایی حقوق و قانون اساسی در ایران را ممتنع می‌کند، دادرسی اساسی در ایران ضروری و در واقع اجتناب‌ناپذیر می‌نماید.

دلیل دوم در اهتمام به دادرسی اساسی دلیلی «ایجابی» است. از این‌رو، به دو دلیل عمده می‌توان نشان داد که مؤثرترین سازوکار در این خصوص، دادرسی اساسی است: نخست آنکه «عقل جمعی بشر» با گذشت دهه‌ها و بلکه قرن‌ها تجربه تاریخی در جوامع انسانی و از رهگذار شناسایی دادرسی اساسی در نظام‌های حقوقی به این مهم دست یافته است که قانون اساسی، به مثابه متنی صامت و متکی بر مبانی معرفت‌شناختی تفسیری، به‌خودی خود توانایی حمایت قطعی از حقوق و آزادی‌های شهروندان را ندارد و لذا شناسایی نهادی با ماهیت قضایی که بتواند در مقام حل و فصل دعوی و حمایت عملی از حقوق، گره‌گشای مسائل اساسی باشد، اجتناب‌ناپذیر می‌نماید؛ دوم آنکه «آیین‌های شناسایی شده در امر قضا» از چنان استحکام و عقلانیتی برخوردار است که سپردن امور به دستگاه قضایی «مستقل»^۱ در مقابل سایر نهادهایی که حتی از ارزش دموکراتیک بیشتری نسبت به قوه قضائیه برخوردارند، را موجه‌سازی می‌نماید. «اصل بی‌طرفی و نفی جانبداری»، «اصل علنی بودن»، «اصل انصاف رویه‌ای»، «اصل نظارت دادگاه‌های عالی بر تالی»، «اصل استقلال قضایی» و «اصل مستدل و مستند بودن حکم» برخی از اصول مهمی است که بر این موجه‌سازی تأکید می‌ورزد.

بنابراین، تلاش برای ایجاد دادگاه اساسی - در معنای اصیل، دقیق و متعارف خود - در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و مآلاً حل مسئله پویایی از طریق سپردن امور به قضات و حمایت از ارزش‌ها و خواست‌های تجدیدشونده شهروندان از این طریق، سازوکاری مؤثر و عملی در تحقق حقوق و قانون اساسی پویا در نظم و نظام حقوقی داخلی خواهد بود. پرسش یا ابهامی که شاید در این خصوص قابل طرح باشد، این است که آیا سازوکار بازنگری قانون اساسی، کفایت از سازوکار دادرسی اساسی و مآلاً تأسیس دادگاه قانون اساسی نمی‌کند؟ گفتنی است اگرچه تأسیس دادگاه اساسی در ایران در ساحت و ساختی حقوقی، خود باید از طریق بازنگری در قانون اساسی عملی شود، بازنگری قانون اساسی فارغ از بافتار حقوقی ایران اعم از تأسیس دادگاه قانون اساسی است. به عبارت دیگر، ممکن است در یک نظام حقوقی، هم دادرسی اساسی وجود داشته باشد و کارکرد خود را اعمال کند و هم در عین حال، امکان بازنگری در قانون اساسی شناسایی شده باشد (همچون ایالات متحده آمریکا). از همین‌رو، این عنوان به مثابه سازوکاری مستقل در این پژوهش مورد بحث و طبقه‌بندی قرار گرفته شده است. از سوی دیگر و در مقام مقایسه بایسته‌های دادگاه قانون اساسی در نظام‌های حقوقی متعارف در دنیا با اصول غیرقابل‌بازنگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بایستی خاطر نشان کرد که ایفای کارکردهای مبتنی بر حقوق بشر معاصر در دادگاه قانون اساسی که از طریق سازوکار بازنگری موضوع اصل ۱۷۷ تأسیس

^۱ در اینجا، استقلال قضایی شرط لازم دادرسی اساسی برای تحقق پویایی حقوق و قانون اساسی در ایران است.

شده است با موانعی جدی روبه‌رو است. به‌دیگر سخن، اگرچه تأسیس دادگاه قانون اساسی باید از طریق بازنگری اتفاق بیفتد، لکن فرایند دادرسی اساسی بعد از تأسیس، ممکن است با محتوای اصول غیرقابل‌بازنگری تعارض داشته باشد.

| قانون اساسی پویا و نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران | |
|--|---|
| <p>دلایل امتناع این سازوکار در ایران:</p> <p>۱. کاستی بازنگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از حیث ابتکار.</p> <p>۲. کاستی بازنگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از حیث ترکیب.</p> <p>۳. کاستی بازنگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از حیث محتوای اصول غیر قابل بازنگری.</p> | <p>پویایی از طریق بازنگری قانون اساسی (اصل ۱۷۷)</p> |
| <p>دلیل امتناع این سازوکار در ایران:</p> <p>عدم کاربرد روش هرمنوتیک فلسفی در تفسیر قانون اساسی توسط شورای نگهبان و تأکید آن بر تفسیر متنی یا قصدگرا.</p> | <p>پویایی از طریق تفسیر نهاد مفسر رسمی قانون اساسی (اصل ۹۸)</p> |
| <p>دلایل امتناع این سازوکار در ایران:</p> <p>۱. خطرات کاربرد عرف‌های اساسی و معتبرسازی حقوقی آنها در دموکراسی‌های شکننده.</p> <p>۲. تجربه تاریخی در سال‌های اخیر در نقض قانون اساسی با تمسک بر عرف‌های اساسی.</p> | <p>پویایی از طریق اصول نانوشته قانون اساسی (عرف‌های اساسی)</p> |
| <p>دلایل کاربرد این سازوکار در ایران:</p> <p>۱. دلیل سلبی: ناکارآمدی سایر سازوکارها</p> <p>۲. دلایل ایجابی: الف) عقل جمعی بشر؛ ب) آیین‌های شناسایی شده در امر قضا</p> | <p>پویایی از طریق دادرسی اساسی (تأسیس دادگاه قانون اساسی)</p> |

جدول ۳. نسبت‌سنجی قانون اساسی پویا و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

نتیجه گیری

قانون اساسی پویا مفهومی است که کوشش می‌کند قانون اساسی «دیروز» را با ارزش‌های دگرگون‌یافته «امروز» تطبیق دهد و بدون تغییر وجودی نظام حقوقی - سیاسی، ناکارآمدی و بی‌اثری قانون اساسی در عمل را رفع کند. پذیرش این مفهوم مبتنی بر دو رویکرد تاریخی و حقوقی موجه‌پذیر می‌نماید؛ از منظر «تاریخی»، دستورگرایی محصول تکامل تاریخی مفهوم «حق» در غرب، ورود به عصر روشنگری و البته پیشرفت‌های صنعتی و تکنولوژیک پس از آن بوده و تلاش کرده است تا با کنترل قدرت به «دستورگرایی» و مآلاً تأسیس قانون اساسی با هدف افزایش رضایت از زندگی برای شهروندان بینجامد. از منظر «حقوقی» نیز می‌توان مدعی شد که توجه به دستورگرایی و تدوین قوانین اساسی، متلائم با کم‌رنگ شدن منشأ تئوکراتیک برای حاکمیت و برگزیدن منشأ دموکراتیک و نیز تغییر شکل حکومت از تک یا چندتن‌سالار به سوی همه‌سالار بوده است که بی‌گمان در راستای افزایش رضایت شهروندان و خواسته‌های ایشان رخ داده است. یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که چهار سازوکار عمده حقوقی در پویایی قانون و حقوق اساسی عبارت‌اند از: «بازنگری»، «تفسیر»، «اصول نانوشته» (عرف‌های اساسی) و «دادرسی اساسی». همچنین بررسی نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران نشان از عدم تحقق قانون اساسی پویا و در نتیجه ناکارآمدی آن در عمل دارد. سازوکار بازنگری در قانون اساسی داخلی از سه حیث «ابتکار»، «ترکیب اعضا» و «محتوای اصول غیرقابل‌بازنگری»، پویایی قانون اساسی را تا حد زیادی به امتناع بدل می‌کند. همچنین عدم کاربست روش «هرمنوتیک فلسفی» در تفسیر قانون اساسی توسط مفسر رسمی قانون اساسی در ایران، امکان پویایی قانون اساسی با توسل بر این سازوکار را نیز سلب کرده است. از سوی دیگر، خطیر بودن شناسایی و اعتباردهی حقوقی به عرف‌های اساسی در دموکراسی‌های شکننده و نیز تجربه تاریخی در سال‌های اخیر در ایران راجع به عرف‌های مذکور، ظرفیت کاربست آنها در پویایی قانون و حقوق اساسی را به یأس بدل کرده است. از همین رو و مبتنی بر دو دسته دلایل سلبی و ایجابی، می‌توان و باید دادرسی اساسی را مهم‌ترین و مؤثرترین سازوکار در پویایی قانون و حقوق اساسی در ایران در نظر گرفت. دلیل سلبی مربوط به نارسایی‌های سه سازوکار پیش‌گفته و دلیل ایجابی مربوط به «عقل جمعی بشری» در کاربست این سازوکار و نیز «آیین‌های شناسایی‌شده در امر قضا و دادرسی» است که برگزیدن آن را موجه‌سازی می‌کند.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. احمدی، بابک، رساله تاریخ؛ جستاری در هرمنوتیک تاریخ، تهران: نشر مرکز، ۱۳۸۷.
۲. جعفری تبار، حسن، مبانی فلسفی تفسیر حقوقی، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳.

۳. جعفری، محمدحسین و دیگران، *مطالعه تطبیقی تفسیر قانون اساسی (مجموعه مقالات)*، تهران: مجد، ۱۳۹۶.
۴. راسخ، محمد، *حق و مصلحت، مقالاتی در فلسفه حقوق فلسفه حق و فلسفه ارزش*، جلد دوم، تهران: نشر نی، ۱۳۹۶.
۵. فتحی، محمد و کاظم کوهی اصفهانی، *قانون اساسی جمهوری اسلامی به همراه نظرات تفسیری شورای نگهبان*، تهران: انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷.
۶. قاضی، ابوالفضل، *بایسته‌های حقوق اساسی*، تهران: میزان، ۱۳۹۸.
۷. قاضی، ابوالفضل، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، تهران: میزان، ۱۴۰۰.
۸. کاتوزیان، ناصر، *گامی به سوی عدالت (مجموعه مقالات)*، جلد ۳، تهران: میزان، ۱۳۸۷.
۹. کاتویان ناصر، *مبانی حقوق عمومی*، تهران: میزان، ۱۴۰۰.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۸.
۱۱. گرجی ازندیانی، علی‌اکبر، *بازنگری قانون اساسی: بازاندیشی در هم‌نشینی قدرت و آزادی در جمهوری اسلامی*، تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۹.
۱۲. هایک، فردریش، *قانون، قانون‌گذاری و آزادی، گزارش جدیدی از اصول آزادی خواهانه عدالت و اقتصاد سیاسی*، جلد سوم: *نظم سیاسی و مردمان آزاد*، تهران: دنیای اقتصاد، ۱۳۹۳.
۱۳. هیدگر، مارتین، *متافیزیک نیچه*، ترجمه منوچهر اسدی، آبادان: نشر پرسش، ۱۳۸۷.
۱۴. ویژه، محمدرضا، *مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی*، تهران: جنگل، ۱۳۹۶.

مقاله

۱۵. آقایی طوق، مسلم، «بررسی رویکرد تفسیری شورای نگهبان در پرتو هرمنوتیک فلسفی گادامر»، *پژوهش‌نامه حقوق اسلامی*، ۱۳۸۶، شماره پیاپی ۲۵، صص ۳۳-۵۹.
۱۶. ایرج، محسن و خیرالله پروین، «نقش دادرسی اساسی در حفظ و صیانت از انتخاب مردم: در آلمان و ایران»، *تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل*، ۱۳۹۷، شماره ۴۱، صص ۳۱-۵۸.
۱۷. پروین، خیرالله، «از قانون اساسی عرفی تا عرف حقوق اساسی»، *فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ۱۳۹۲، شماره ۲، صص ۷۹-۹۹.
۱۸. پروین، خیرالله و بهنام مبصری، «بررسی نسبت میان هرمنوتیک حقوقی و آرای تفسیری شورای نگهبان»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، ۱۳۹۶، شماره ۲، صص ۳۹۱-۳۹۵.
۱۹. سلطانی، ناصر، «اعتبارسنجی عرف و رویه‌های قانون اساسی»، *فصلنامه دانش حقوق عمومی*، ۱۳۹۶، شماره ۱۸، صص ۹۱-۱۱۰.

۲۰. فریدزاده، غزاله و محمدحسن کبگانی، «انواع روش دسترسی به دادرس اساسی با تأکید بر دادخواهی اساسی»، تحقیقات حقوقی، ۱۳۹۸، شماره ۸۵، صص ۳۲۱-۳۴۸.
۲۱. کبگانی، محمدحسن و ولی رستمی، «تضمینات اساسی حقها و آزادیهای بنیادین: واکاوی آیین دادخواهی اساسی در فرانسه و انگلستان»، مطالعات حقوق عمومی، ۱۴۰۰، شماره ۲، صص ۴۹۷-۵۱۷.
۲۲. نصیری، علی، «تفسیر به رأی»، علوم و معارف قرآن، ۱۳۷۷، شماره ۶ و ۷.
۲۳. یاور، اسدالله، «مطالعه تطبیقی جایگاه و اعتبار پیش‌بینی هنجارهای حقوقی تغییرناپذیر در قانون اساسی»، مجله حقوق تطبیقی، ۱۳۹۹، شماره ۲، صص ۷۸۵-۸۱۳.

منبع اینترنتی

۲۴. مجتهد شبستری، محمد، «درس‌گفتارهای صوتی هرمنوتیک جدید چیست؟» (۱۳۹۹/۹/۱)، جلسه ۱، نشانی دسترسی:

<http://mohammadmojtahedshabestari.com>

ب) منابع انگلیسی

Books

25. Albert, R and Emrah, B. *An Unamendable Constitution? Unamendability in Constitutional Democracies*, (Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 68, Springer, 2018).
26. ALBERT, R, *Constitutional amendments: making, breaking, and changing constitutions*, Oxford, Oxford University Press, 2019.
27. Alder, J. *General Principles of Constitutional and Administrative Law*, New York: PALGRAVE MACMILLAN, 2002.
28. Barnett, H. *CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW*, London: Cavendish Publishing Limited, 2002.
29. Burgess, J. *Political science and comparative constitutional law*, Boston, Ginn & Company, 1893.
30. Caenegem, R. v, *An Historical Introduction to Western Constitutional Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995.
31. Comella, V. C. F. *Constitutional courts and democratic values, a European perspective*, Yale, Yale University, 2009.
32. Congleton, R. D. & Swedenborg, B (eds), *Democratic Constitutional Design and Public Policy*, Cambridge MIT Press, 2006.
33. Fallon. Jr. R. H. *The Dynamic Constitution: An Introduction to American Constitutional Law and Practice*, Cambridge, Cambridge university press, 2013.
34. GOLDSWORTHY, J, *Interpreting Constitutions, A Comparative Study*, Oxford, Oxford University Press, 2006.
35. Hayek, F, *The Constitution of Liberty*, Chicago, Chicago Press, 1978.
36. Hirschl, R. *Towards Juristocracy, the Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, HARVARD, HARVARD UNIVERSITY PRESS, 2004.
37. Raz, Joseph, *The Authority of Law*, Oxford: Oxford University Press, 1979.

38. Schwartzberg, M, *Democracy and legal change*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

Articles

39. Albert, R, "Constitutional handcuffs". *Intergenerational Justice Review*, 10, 2017, pp 18-31.
40. Albert, R, "Counter constitutionalism". *Dalhousie Law*, 31, 2008.
41. Backer, L. C. "From Constitution to Constitutionalism: A Global Framework for Legitimate Public Power Systems", *PENN STATE LAW REVIEW*, 113, 2008, pp 101-178.
42. Vakilian, H. "Constitutional Utopianism: A Case Study of the Constitution of the Islamic Republic of Iran", *FORUM PR AWNICZE*, 68, 2021, pp 47-62.
43. Waluchow, W, "Constitutions as Living Trees: An Idiot Defends", *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 18, 2005, pp 207-247.

Persian Reference

Books

1. Ahmadi, Babak, *a treatise on history; An essay on hermeneutics of history*, Tehran: Nashr Markaz, 2008.
2. Jafari-Tabar, Hassan, *Philosophical Foundations of Legal Interpretation*, Tehran: Sahami Enteshar Company, 2004.
3. Jafari, Mohammad Hossein and others, *a comparative study of the interpretation of the Constitution (collection of articles)*, Tehran: Majd, 2016.
4. Rasakh, Mohammad, *The Rights and Expediency, Essays in the Philosophy of Law, the Philosophy of Right and the Philosophy of Value*, Volume II, Tehran: Nei Publishing, 2016.
5. Fathi, Mohammad and Kazem Kohi Esfahani, *The Constitution of the Islamic Republic and the interpretive comments of the Guardian Council*, Tehran: Research Institute of the Guardian Council, 2017.
6. Ghazi, Abolfazl, *Fundamental rights requirements*, Tehran: Mizan, 2018.
7. Ghazi, Abolfazl, *Constitutional Rights and Political Institutions*, Tehran: Mizan, 2021.
8. Katouzian, Nasser, *A step towards justice (collection of articles)*, volume 3, Tehran: Mizan, 2017.
9. Katoyan Nasser, *Fundamentals of public law*, Tehran: Mizan, 2021.
10. Katouzian, Nasser, *Introduction to the science of law and study in Iran's legal system*, Tehran: Ganj Danesh, 2018.
11. Gurji Azandriani, Ali Akbar, *Revision of the Constitution: Rethinking the Coexistence of Power and Freedom in the Islamic Republic*, Tehran: Negah Moaser, 2019.
12. Hayek, Friedrich, *Law, Legislation and Freedom, a new report on the libertarian principles of justice and political economy*, third volume: Political order and free people, Tehran: Duniyai Ekhtaz, 2013.
13. Heidegger, Martin, *Nietzsche's Metaphysics*, translated by Manouchehr Esadi, Abadan: Nashr Porsesh, 2008.

14. Vijeh, Mohammad Reza, *Theoretical Foundations and Structure of the Legal State*, Tehran: Jangal, 2016.

Articles

15. Aghaei Touq, Moslem, "Examining the interpretive approach of the Guardian Council in the light of Gadamer's philosophical hermeneutics", *Research Journal of Islamic Law*, 2016, serial number 25, pp 33-59.
16. Iraj, Mohsen and Khairullah Parveen, "The role of basic proceedings in protecting people's choice: in Germany and Iran", *Iranian and International Comparative Legal Research*, 2017, No. 41, pp 31-58.
17. Parveen, Khairullah, "From the customary constitution to the custom of constitutional rights", *Law Quarterly, Journal of the Faculty of Law and Political Sciences*, 2013, No. 2, pp 79-99.
18. Parvin, Khairullah and Behnam Mobsari, "Examination of the relationship between legal hermeneutics and interpretive opinions of the Guardian Council", *Quarterly Journal of Public Law Studies*, 2016, No. 2, pp 391-395.
19. Soltani, Nasser, "Validation of custom and procedures of the Constitution", *Danesh Quarterly of Public Law*, 2016, No. 18, pp 110-91.
20. Faridzadeh, Ghazaleh and Mohammad Hassan Kobagani. "Types of methods of access to the basic court with emphasis on basic litigation", *Legal Research*, 2018, No. 85, pp 321-348.
21. Kobagani, Mohammad Hassan and Vali Rostami, "Basic Guarantees of Fundamental Rights and Freedoms: An Analysis of Basic Litigation Procedures in France and England", *Public Law Studies*, 1400, No. 2, pp 497-517.
22. Nasiri, Ali, "Tafsir Be Raei", *Qur'an Sciences and Education*, 1998, No. 6 and 7.
23. Yavari, Asadullah, "Comparative study of the status and validity of the prediction of immutable legal norms in the Constitution", *Comparative Law Journal*, 2019, No. 2, pp 785-813.

Internet resource

24. Mojtahed Shabestri, Mohammad, "What are the new hermeneutic audio lectures?" (1/9/2019), session 1, access address: <http://mohammadmojtahedshabestari.com/>