

درآمدی بر مفهوم طراحی قانون اساسی

فردین مرادخانی^{*۱}

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۱۷ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۱۱

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: 10.22034/qjplk.2022.1301.1264

چکیده

قانون اساسی از مفاهیم کلیدی و پیچیده در دانش حقوق و حقوق اساسی است. طراحی قانون اساسی است به منزله یکی از مفاهیم مهم قانون اساسی چندین دهه در محافل آکادمیک مطرح است. در این مقاله کوشش شده است با استفاده از روش توصیفی و تحلیلی ضمن اشاره‌ای به تاریخچه و معنای این مفهوم، این پرسش بررسی شود که چه اصول و مواردی باید در طراحی قانون اساسی رعایت و درج شود و طراحی قانون اساسی با چه مسائلی روبه‌روست. طبق یافته‌های این تحقیق طراحی درست سبب می‌شود قانون اساسی تا حدود زیادی از مشکلاتی مانند نقض خود، تعارض اصول با همدیگر، ضعف نهادهای سیاسی و غیرقابل اجرا بودن فاصله بگیرد. طراحی قانون اساسی باید در تدوین اولیه قانون اساسی یا اصلاح آن در نظر گرفته شود تا بتوان از پیدایش مشکلات در آینده جلوگیری کرد. طراحی قانون اساسی نمی‌تواند حرف آخر باشد، زیرا بسیاری از مشکلات مانند رابطه قوا با همدیگر، نهادهای موجود در قانون اساسی و نفوذ بازیگران سیاسی در عمل و هنگام اجرا مشخص می‌شوند.

واژگان کلیدی: اصلاح قانون اساسی، دموکراسی، طراحی قانون اساسی، قانون اساسی، معماری قانون اساسی.

۱. دانشیار حقوق عمومی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران.

* Email: f.moradkhani@basu.ac.ir

مقدمه

طراحی قانون اساسی از اصطلاحات مهم نظریه‌های حقوق اساسی است. برای این مفهوم در ادبیات حقوق اساسی از مهندسی قانون اساسی^۱ و معماری قانون اساسی^۲ نیز استفاده کرده‌اند (Reynold, 2002: 267). طراحی اصطلاحی در علم معماری است و از آن دانش اخذ شده است. ادبیات زیادی درباره این مفهوم در معماری وجود دارد و معنای دقیق طراحی هم در آنجاست (Frankenberg, 2013: xiii). برخی معتقدند در این اصطلاح یک تعارض وجود دارد، زیرا طراحی و معماری مفهومی تکنیکی و مهندسی است که نمی‌توان در علوم انسانی از آن استفاده کرد. شاید به همین دلیل یکی از محققان اصطلاح پروسه اساسی^۳ را برای این مفهوم پیشنهاد داده است (Horowitz, 2002: 15-36). برخی نیز بر جنبه هنر بودن آن تأکید کرده‌اند و بر این باورند که طراحی بیشتر از اینکه یک علم باشد یک هنر است. به هر حال به گفته برخی محققان حتی اگر بپذیریم ساختن قانون اساسی بیشتر هنر باشد تا علم، ما از آن بی‌نیاز نیستیم (Ginsburg, 2012: 2). بعضی هم از اصطلاح مدل اساسی^۴ یاد کرده‌اند (Bartsits, 2018: 13). این اصطلاح از آن‌رو رواج یافته است که امروزه برخی کشورها به‌عنوان الگوی قانون اساسی قرار گرفته‌اند و به گفته نغز برخی محققان می‌توان از مدلینگ قانون اساسی^۵ سخن گفت که مختص کشورهایی است که در جهانی شدن حرف آخر را می‌زنند و برای سایر کشورها الگو می‌شوند (Bartsits, 2018: 24). در برخی نوشته‌ها نیز از عبارت ساختن قانون اساسی^۶ استفاده شده است (Ginsburg, 2012: 31). غرض اینکه اصطلاحات متعددی برای این مفهوم در نظریه‌های حقوق اساسی وجود دارد.

ریشه بحث طراحی قانون اساسی بسیار قدیمی است و شاید به تسامح بتوان گفت نخستین بار با ارسطو آغاز شد (Lutz, 2006: 193 ; Ginsburg, 2012: 2). ارسطو در تحقیق درباره ۱۵۸ دولت‌شهر یونان در جهان قدیم و قانون اساسی آن‌ها (که تنها اصول حکومت آتن به دست ما رسیده است) به دنبال آن بود که بهترین قانون اساسی کدام است و چه ویژگی‌هایی باید داشته باشد. البته همان‌گونه که می‌دانیم، فهم ارسطو از این مفهوم به معنای مدرن نبود و بیشتر شکل حکومت را در نظر داشت. به معنای مدرن این بحث با پیدایش قانون اساسی فرانسه و آمریکا به‌وجود آمد. ارائه‌ای از کلیت قانون اساسی اولین بار وقتی مطرح شد که وزیر خارجه فرانسه از بنجامین فرانکلین -از مردان مهم انقلاب آمریکا- خواست یک آنتروپولوژی^۷ از قانون اساسی

آمریکا-یا به تعبیری شرحی از انسان‌شناسی قانون اساسی - طراحی کند (Ginsburg, 2012: 32). در نیمه اول سده بیستم برای نخستین بار بحث‌هایی در مورد طراحی قانون اساسی در محافل آکادمیک رخ داد. برای نمونه کانتروویچ در سال ۱۹۳۷ نشان داد قانون اساسی وایمار با اهداف سیاسی طراحان آن شکل گرفته است (Kantorowicz, 1927). با این حال طراحی قانون اساسی به‌عنوان بحثی مستقل در محافل آکادمیک، جدید است و از دهه ۱۹۸۰ شروع شده است (Horowitz, 2002: 15) و حقوقدانان بزرگی شروع به نوشتن در این حوزه کرده‌اند. افرادی مانند جان الستر (Elster, 1995)، هولمز (Holmes, 1995) سانشتاین (Sunstein, 2001) به این جنبش و حرکت سرعت زیادی بخشیدند و برخی مانند لوتز، مورفی و اشنایدر نیز سعی کردند دید جامعی به این مفهوم بدهند (Murphy, 2007; Schneider, 2006; Lutz, 2006).

ضرورت‌های پرداختن به این موضوع متعددند. نوشتن قانون اساسی را باید یک علم و هنر دانست که دارای اصول، مبانی، مسائل، دشواری‌ها و تکنیک‌هایی است که بسیار متفاوت از آن است که صرفاً خواسته‌های خود را در این سند بدون توجه به اصول طراحی بیاوریم. در بسیاری از کشورها نویسندگان قانون اساسی بدون توجه به معیارها، اصول و مبانی طراحی به نوشتن آن اقدام کرده‌اند و بعدها در عمل به ناکارآمدی آن پی می‌برند. هنگامی که ندانیم از قانون اساسی چه انتظاری باید داشت و چگونه باید آن را طراحی کرد، ممکن است تعارضات و ناهماهنگی‌های زیادی در آن به‌وجود بیاید. افزون بر این ساختارهای سیاسی آن کشور ممکن است با ناکارآمدی مواجه یا متهم شوند و بازیگران سیاسی در پی ایجاد تأسیسی جدید یا تغییر سیستم روابط قدرت بروند. فایده این بحث در ایران که دو تجربه نوشتن قانون اساسی و چند اصلاح در این دو قانون دارد، زیاد است. به‌نظر می‌رسد تدوین‌کنندگان این دو سند به اندازه کافی به مسئله طراحی قانون اساسی توجه نکرده‌اند. از این رو تعارضات و مشکلاتی هنگام اجرای این قوانین اساسی پدید آمد. رابطه قوه مجریه با شاه، مسئولیت وزیران در برابر مجلس، امکان بازنگری در قانون اساسی، حیطة وظایف شاه و حدود آن‌ها از جمله مشکلاتی بودند که در قانون اساسی مشروطیت پس از نوشتن سر برآوردند. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز شورای عالی قضایی، ارتباط نخست‌وزیر با رهبری و مجلس، مسئله شرعی بودن قوانین از جمله مواردی بودند که نویسندگان قانون اساسی به چگونگی اجرای آن توجهی نکرده بودند و ناچار به اصلاح آن در یک دهه بعد شدند. گاه نیز کشورها به دلایلی تمایلی به

اصلاح قانون اساسی یا شرایط آن ندارند. از این رو دست به ایجاد نهادهایی خارج از قانون اساسی یا ارائه راهکارهای موقتی می‌زنند تا بحران موجود در قانون اساسی را که ناشی از طراحی نادرست آن است، حل کنند که البته تا زمانی که طراحی قانون اساسی به درستی صورت نگیرد، نمی‌توان انتظار داشت که با راهکارهای موقتی بتوان گرهی از مشکلات گشود. بسیاری از موضوعات و مباحث مطرح در ایران که نیروهای سیاسی درباره آن‌ها در برابر هم صف‌آرایی می‌کنند، در حقیقت بحثی در نظریه‌های حقوق اساسی از جمله طراحی قانون اساسی‌اند و غیاب حقوقدانان در این مباحث به نحو جدی احساس می‌شود. برای نمونه بحث ریاستی یا پارلمانی شدن مسئله‌ای در طراحی قانون اساسی است و مطالعه بسیاری از مطالبی که در این خصوص نوشته شده است، ضعف مباحث نظری در حوزه طراحی قانون اساسی در ایران را نشان می‌دهد.

این مقاله در پی بررسی طراحی قانون اساسی به‌عنوان یک بحث مهم در نظریه‌های حقوق اساسی و پاسخ این پرسش‌هاست که طراحی قانون اساسی چه معنایی دارد؟ نسبت آن با قانون اساسی چیست؟ و چه مسائل و موضوعاتی در طراحی قانون اساسی باید مورد توجه و دقت نظر قرار گیرند؟ روش تحقیق نیز توصیفی-تحلیلی است. البته به‌علت فقر ادبیات در این حوزه، جنبه توصیفی مقاله تا حدودی پررنگ‌تر است که با توجه به تعداد آثار اندکی که به این موضوع اشارات ضمنی کرده‌اند، می‌تواند برای تحقیقات بعد راهگشا باشد. در ایران با آنکه بیش از یک سده از تدوین نخستین قانون اساسی می‌گذرد و تجربیات و حوادث زیادی در این فاصله به‌دست آمده و رخ داده است، هنوز در خصوص این موضوع بااهمیت، ادبیات درخوری وجود ندارد و تاکنون تحقیق مستقلی منتشر نشده است. مهم‌ترین تحقیقی که در زبان فارسی به این موضوع اشاره کرده است، بخش‌هایی از کتاب *تحلیل اقتصادی حقوق اساسی* است (آقایی طوق، ۱۳۹۲). ایشان از اصطلاح مهندسی قانون اساسی برای این مفهوم استفاده کرده و بیشتر به‌دنبال این بوده‌اند که تحلیل اقتصادی حقوق چه کاربردی در مهندسی قانون اساسی دارد و معتقد است روش تحلیل اقتصادی می‌تواند به مهندسی قانون اساسی کمک زیادی کند. همچنین پایان‌نامه‌ای با عنوان «طراحی تطبیقی قانون اساسی» در دانشگاه مازندران دفاع شده است. این تحقیق درباره مطالعه تطبیقی نهادهای سیاسی در قوانین اساسی است و بر نهاد قوه مجریه در ایران و پارلمانی یا ریاستی بودن آن با مطالعه تطبیقی تأکید دارد.

تنها در فصل اول آن به مفهوم طراحی قانون اساسی اشاراتی شده که از آنجا که نویسنده در پی اثبات دموکراسی به عنوان پیش شرط قانون اساسی بوده است، مطالب آن با طراحی قانون اساسی به گونه‌ای که در این مقاله بحث شده است، نسبتی ندارد (میراحمدی، ۱۳۹۶). دو تن از محققان هم در صفحات نخست مقاله‌ای که درباره فرایند تدوین و تصویب قانون اساسی نوشته‌اند، به برخی مسائل طراحی قانون اساسی اشاراتی کرده‌اند (خلف رضایی و منصوریان، ۱۳۹۸). در کتاب‌های حقوق اساسی نیز اغلب به تعریف قانون اساسی و به دو گونه شکلی و ماهوی آن اشاره می‌شود و اینکه قانون اساسی از سه بخش حقوق بنیادین، نهادهای سیاسی و ارزش‌ها تشکیل می‌شود. گاه نیز در برخی نوشته‌های محققان به موضوعات مرتبط با طراحی - البته بدون اشاره مستقیم به طراحی قانون اساسی - پرداخته می‌شود. اگرچه این اشارات کوتاه به بحث طراحی قانون اساسی مرتبط‌اند، مسئله طراحی قانون اساسی به عنوان موضوعی مستقل که از چه مبانی‌ای تشکیل شده است، به دنبال چیست، چه اصولی دارد و به چه نکاتی باید توجه کند، تاکنون در ایران مورد بحث قرار نگرفته است.

این مقاله این گونه سازمان یافته است که ابتدا به مفهوم قانون اساسی و ارتباط آن با طراحی قانون اساسی پرداخته شده است، زیرا این قانون اساسی است که طراحی می‌شود و اگر فهمی از آن و درک جامعی از آن نداشته باشیم، موضوع طراحی منتفی است. سپس معنای طراحی و تعاریف آن بررسی شده است. در قسمت سوم به مسائل طراحی قانون اساسی پرداخته شده است. در این قسمت چهار موضوع مهم پیش‌فرض‌ها و اهداف طراحی قانون اساسی، فرایند طراحی، دشواری‌های طراحی و نسبت طراحی با مفهوم قانون اساسی و حاکمیت مردم بحث شده است. در قسمت آخر به این موضوع پرداخته شده است که در طراحی قانون اساسی باید طراحان آن‌ها را هنگام طراحی قانون اساسی در نظر داشته باشند.

۱. نسبت مفهوم قانون اساسی با طراحی

قانون اساسی تعهدی میان اعضای یک ملت برای حل مشکلات خود از طریق قانون است و سبب وفاداری به یک امر مشترک (متن قانون اساسی) می‌شود. در هر کشوری اختلافاتی در مورد مسائل وجود دارد و میان همه مردم و گروه‌ها توافق و اجماعی در خصوص آن‌ها وجود

ندارد. به گفته والدرون، قانون اساسی باید شرایطی را فراهم کند که از طریق آن شهروندان در اموری که با همدیگر توافق ندارند، بتوانند توافق کنند (Waldron, 1999: 278). در این صورت می‌توان گفت یک قانون اساسی خوب نوشته شده است. از این رو قانون اساسی یک مکانیسم است و سعی می‌کند مواردی را در خود پیش‌بینی کند که در آینده از اختلافات بکاهد (Bartsits, 2018: 11). همچنین قانون اساسی لحظه قطع شدن^۸ و گسست از یک دوره به دوره دیگر است و باید در طراحی این نکته مورد توجه قرار گیرد که قرار نیست همان سیستم قبلی اجرا شود. توضیح آنکه در نوشتن قانون اساسی باید این نکته مهم را در نظر داشت که این متن در پی ایجاد شرایط جدید و عبور از میراث قبلی و سیستم پیشین است. البته در اصلاح قانون اساسی نباید به‌طور کامل از سیستم گذشته گسست و این سخن در مورد ایجاد و نقطه آغاز قانون اساسی صدق می‌کند.

طراحی قانون اساسی همچنین منوط به این است که چه فهمی از قانون اساسی داشته باشیم. یکی از پرسش‌های مهم درباره قانون اساسی این است که قانون اساسی ساخته می‌شود یا پیدا و کشف می‌شود؟ (Pitkin, 1987: 167). کسانی که اعتقاد دارند قانون اساسی ساخته می‌شود، بر این باورند که قانون اساسی نوشتن، چارچوب‌بندی کردن، آفریدن، احداث کردن و طراحی است (Frankenberg, 2013: xiii). اما برخی دیگر بر این باورند که قانون اساسی در مسیر تاریخ یک کشور پدید می‌آید و بیش از آنکه محصول طراحی و ساخته دست انسان باشد، تجلی یک روش زندگی سیاسی است (لاگلین، ۱۳۸۷: ۱۵۵-۱۵۸). اگرچه در هر دو دیدگاه طراحی قانون اساسی مطرح است، طراحی به معنای دقیق آن وقتی مطرح می‌شود که اعتقاد داشته باشیم قانون اساسی ساخته می‌شود. در این تفکر حکومت و شکل آن ساخته دست انسان است و از آن نه به‌خاطر خودش، بلکه به‌سبب مزایایش استفاده می‌کنیم (Lutz, 2006: 22). در دیدگاه دوم طراحی باید براساس تاریخ یک کشور و بنیادهای آن باشد. البته باید این نکته را نیز در نظر داشت که اگر قائل به این باشیم که قانون اساسی کاملاً محصول تاریخ یک کشور است و حتی نیازی به نوشتن آن هم نیست (مانند انگلستان)، دیگر مسئله طراحی قانون اساسی مطرح نمی‌شود. به بیان دیگر، طراحی قانون اساسی در کشورهای دارای قانون اساسی نوشته محل بحث است.

طراحی قانون اساسی با تحولات مفهومی قانون اساسی به شدت گره خورده است. توضیح آنکه قانون اساسی مانند هر مفهوم دیگری در تحول بوده و طراحی قانون اساسی از آن متأثر است. برای نمونه وقتی قانون اساسی را فقط سند آزادی‌ها بدانیم، طراحی قانون اساسی نیز به آن سمت‌وسو خواهد رفت که کدام آزادی‌ها باید در آن طرح شوند و چگونه تضمین گردند. در خصوص تحولات قانون اساسی نظرات متعددی وجود دارد که در ادامه به برخی از آن‌ها اشاره می‌کنیم.

طبق یکی از نظرها، قانون اساسی چهار دوره را طی کرده است: دوره اول انقلاب آمریکا، فرانسه و لهستان است که پس از انقلابات دموکراتیک قرن هجدهم شکل گرفت؛ دوره دوم مشروطه‌خواهی و حکومت‌های مشروطه سلطنتی مانند عثمانی در اواخر سده نوزدهم است؛ دوره سوم قانون اساسی مبتنی بر ایدئولوژی است که با روسیه و جنگ جهانی دوم شروع شد که ایدئولوژی مبنای قانون اساسی شد، درحالی‌که قانون اساسی نظام پایه‌ای برای تثبیت حکومت قانون و تعیین حدود اختیارات شعبه‌های مختلف دولت و مردم است؛ دوره چهارم عصر جهانی شدن و فروپاشی کمونیسم است که اهمیت یافتن دوباره قانون اساسی گرای است (امیرارجمند، ۲۰۰۳: ۳۹).

از منظری دیگر قانون اساسی را می‌توان به دو مرحله تقسیم کرد: نخست قانون اساسی آمریکا و فرانسه است که در این دوران قانون اساسی به این معنا فهمیده می‌شد که باید فهرستی از حق‌ها و آزادی‌های بنیادین در سندی به نام قانون اساسی ذکر شود. هر دو این قوانین اساسی بخش اصلی خود را بر آزادی‌ها بنا نهادند. مرحله دوم قانون اساسی وایمار است که مفهوم قانون اساسی را تغییر داد و اعلام کرد قانون اساسی یعنی متنی که چارچوب حقوقی به وجود آورد، پیچیدگی‌های جامعه در آن منعکس و شیوه اداره و چارچوب‌بندی قدرت در آن پیش‌بینی شود. به عبارت دیگر، قانون اساسی وایمار مفهوم قانون اساسی را تکمیل کرد و به معنای واقعی کلمه یک قانون اساسی است (گروسی، ۱۳۹۷: ۲۰۲). توضیح آنکه آلمانی‌ها در سال ۱۹۱۹ و پس از جنگ جهانی اول، تصمیم گرفتند یک جمهوری ایجاد کنند و شهری به نام وایمار را- که به دلیل تولد گوته و شیلر، برای آلمانی‌ها نمادین بود- برای اتحاد مجدد و نوشتن قانون اساسی انتخاب کردند. این قانون به همت هوگو پریوس و کمیته‌ای از بزرگ‌ترین حقوقدانان آلمان مانند وبر و هوگرسینس هایمر با رویکرد اشتراک‌گرایی گیرکه‌ای نوشته شد؛

به این معنا که کلیت مردم آلمان در اولویت قرار گرفتند و جمع بر فرد اولویت داده شد. قانون اساسی وایمار را اولین قانون اساسی می‌دانند که طراحی به معنای مدرن در آن رخ داد (Bartsits, 2018: 24).

از منظر سومی هم می‌توان تحولات قانون اساسی را به چند موج تقسیم کرد؛ موج اول یا دوره اول با انقلاب آمریکا و فرانسه شروع شد. موج بعد در آمریکای لاتین پس از ۱۸۱۲ و قانون اساسی اسپانیا آغاز شد و به تدریج این کشورها به نوشتن و طراحی قانون اساسی برای خود اقدام کردند، مانند کلمبیا در ۱۸۳۰، نیوکانادا در ۱۸۳۲، شیلی در ۱۸۳۲، از این رو سده نوزدهم را می‌توان سده نوشتن قانون اساسی نامید. اما در موج سوم دموکراسی که از ۱۹۷۰ شروع شد، به قانون اساسی به‌عنوان ابزاری برای دموکراسی‌سازی توجه شد (Ginsburg, 2012: 3-4).

از منظری دیگر نیز می‌توان تحولات قانون اساسی را بررسی کرد. بزرگانی مانند برک، ساوینی، بتام و هگل مخالف این بودند که حکومت‌ها می‌توانند به‌وسیله قانون اساسی مشروعیت یابند. اما برخی جامعه‌شناسان اولیه مثل دورکیم، وبر، فردیناند تونیس و حقوقدانانی مانند دوگی و هوریو سعی کردند منشأ قواعد و هنجارهای موجود در قانون اساسی را به‌عنوان اموری ساخته تاریخ و اجتماع، تعیین کنند و از قانون اساسی و کارکردهای آن در ایجاد مشروعیت یاد کردند. سپس اشمیت نظریه‌ای از قانون اساسی ارائه داد و از تقابل مشروعیت و قانونیت سخن گفت. در دهه چهل و پنجاه سده بیستم قانون اساسی به‌عنوان یکی از روش‌های تحکیم دموکراسی تجربی و جلوگیری از استبداد مطرح شد. در دهه‌های بعد بر قانون اساسی به‌مثابه نهادی که هم به حقوق بنیادین توجه می‌کرد و هم به تفکیک قوا، تأکید شد (تورنپیل، ۱۳۹۲: ۱۲۸-۱۲۱) و به گفته یکی از نویسندگان می‌توان حرکت قانون اساسی در دو سده اخیر را حرکت از قانون اساسی دولت به‌سوی قانون اساسی جامعه دانست (Bartsits, 2018: 20).

طراحی مفهومی در حال تکامل و تغییر است و کاملاً با مفهوم قانون اساسی گره خورده است. از این رو هرچه مفهوم قانون اساسی تطور و تغییر می‌یابد، طراحی نیز با آن دچار دگرگونی می‌شود. برای نمونه پس از قانون اساسی ۱۹۳۶ اتحاد جماهیر شوروی بسیاری از قوانین اساسی اروپای شرقی تغییر کردند یا مجدد نوشته شدند تا خود را با آن قانون اساسی و طرح آن هماهنگ کنند. یا هنگامی که دادرسی اساسی پس از جنگ جهانی دوم طرفداران زیادی

پیدا کرد، در قوانین اساسی تغییراتی داده شد تا این نهاد جدید بتواند با سیستم کلی قانون اساسی هماهنگ باشد.

۲. معنای طراحی قانون اساسی

به گفته برخی محققان مباحث طراحی به‌مثابه سرچشمه نهادها^۹ است، به این معنا که همه نهادهای سیاسی موجود در یک قانون اساسی و جامعه سیاسی از طراحی قانون اساسی نشأت می‌گیرند. برخی معانی و تعاریف طراحی قانون اساسی شامل موارد زیرند: طراحی قانون اساسی تنظیم قانون اساسی، مجموعه‌ای از اصول است که جمع‌آوری و خلاصه شده و با همدیگر هماهنگ می‌شوند (Lutz, 2006: 183). طراحی راهی برای تأسیس یک سیستم است که مرتبط با نگرش‌های سیاسی، ایده‌ها، فرهنگ سیاسی جامعه و نهادهای اجتماعی حکومتی است. طراحی ارزش‌های فرهنگی و سیاسی یک دولت و جامعه را معین می‌کند (Bartsits, 2018: 38-40). طراحی به‌دنبال این است که کدام وظیفه و کارکرد برای دولت است و چه ابزارهایی آن را اجرا می‌کنند. طراحی یعنی نوشتن قانون توسط مردم و نقطه کانونی یا قلب مفهوم طراحی قانون اساسی توسعه چارچوب‌های نهادی برای هدف‌هایی مانند رفاه اجتماعی است. طراحی درست قانون اساسی برای این است که از گرفتار شدن مردم به دست یک گروه جلوگیری شود. طراحی کوششی برای تنظیم آینده براساس گذشته است (Ginsburg & Dixon, 2011: 636).

این تعاریف کوشش کرده‌اند هر کدام از منطری به تعریف طراحی قانون اساسی اقدام کنند. اما مهم‌ترین مسئله در تعریف طراحی این است که آیا معنای آن واحد است و مدلی برای طراحی وجود دارد یا نه. این مسئله در دهه‌های اخیر بسیار مورد توجه قرار گرفته است که بیشتر تحت عنوان امکان یا عدم امکان انتقال تجربه یک کشور به کشور دیگر مطرح می‌شود. اصل دعوا، یک دعوی معروف در حقوق تطبیقی است. زمانی که حقوق تطبیقی به‌عنوان یک رشته دانشگاهی مستقل تثبیت شد، آلن واتسن در اثر بسیار معروفی از عجیب‌ترین پارادوکس^{۱۰} در حقوق سخن گفت، زیرا آنچه در آموزه‌های حقوق تا آن زمان مطرح و غالب بود، اندیشه‌های امثال ساوینی بود که حقوق را مرتبط با روح هر قوم می‌دانستند. حال چگونه می‌توان از حقوق تطبیقی و وام گرفتن نظام‌های حقوقی از هم سخن گفت. او سعی کرد با مطالعه عمیق تاریخی از روزگار باستان تا زمان حال، نمونه‌های متعددی بیاورد تا نشان دهد

چگونه در مسیر تاریخ کشورها از هم وام گرفته‌اند. او با این مطالعات نشان داد که پیوند قوانین در قسمت‌های فردی و حتی در بخش‌هایی از نظام حقوقی امری ممکن است و تاریخ این را ثابت می‌کند (Watson, 1994). پیر لگنارد در نوشته‌ای به نقد او پرداخت. به اعتقاد او واتسن بسیار فرمالیست و کارکردگراست و نمی‌توان با چند مثال از امکان تحقق ایده انتقال در حقوق سخن گفت، زیرا قواعد حقوقی ریشه در تاریخ دارند و این ادعای گزافی است که قواعد یک نظام حقوقی با انتقال به فرهنگ دیگر همچنان باقی بمانند (Legnard, 1997). واتسن در پاسخ او نوشت که می‌توان قانونی را از کشوری به کشور دیگر برد، ولی با تفسیر آن در دکتترین و رویه قضایی آن را با سنت‌های خود هماهنگ کرد. به این ترتیب اگرچه قانون انتقال پیدا می‌کند، همان قانون قبلی نیست (Watson, 2000a: 1; Watson, 2000b: 2). ریشه این دعوا به آرای منتسکیو برمی‌گردد. هم واتسن و هم لگنارد در نوشته‌های خود، استنادات مکرری به منتسکیو داشتند. منتسکیو، رئالیست و تجربه‌گرا بود و بر این باور بود که در دانش حقوق و نوشتن قوانین راه‌حل واحدی برای کل جهان وجود ندارد و هر کشور می‌تواند مسیر متفاوتی را طی کند.

این موضوع در طراحی قانون اساسی هم مطرح شد. به باور برخی معنای طراحی واحد است و پیشرفته‌ترین طراحی‌ها در برخی قوانین اساسی صورت گرفته است و باید مورد استفاده دیگر کشورها قرار گیرد. مخالفان بر این باورند که طرفداران ایده انتقال به دنبال افسانه یکدست شدن جهان هستند و اینکه بتوان سیستم واحدی برای همه جهان ساخت (Tohidipur, 2013: 29). برخی هم بر مسئله قومی و تنوع فرهنگی تأکید و این ایراد را وارد کرده‌اند که این ایده به دنبال این است که بتواند نهادهای غربی را در همه جهان حاکم سازند و آن‌ها را جزئی از جهان غرب کنند (Horowitz, 1991; Chai, 2001). بحث نسخه‌های بانک جهانی برای کشورهای در حال توسعه و توسعه نیافته نیز در همین راستاست؛ یعنی ایده «یک سایز برای همه» (Michaels, 2013: 56-80). تجربه کلونی‌ها و مسئله پیوند زدن^{۱۱} از دیگر آثار این بحث است (Eckert, 2013: 188). این موضوع در کشورهای پسااستعماری و اشغال‌شده هم مطرح شده است (Prempeh, 2013: 209-237). طرفداران ایده امکان انتقال، از تجربه آمریکای لاتین به‌عنوان نمونه موفق یاد می‌کنند. بدیهی است اگر همه قوانین اساسی دنیا یکدست شوند، طراحی را آسان‌تر می‌کند، اما سخن بر سر این است که این امری بسیار دشوار است و امکان نظری و عملی آن با دشواری‌های متعددی

روبه‌روست. همچنین باید در نظر داشت که تجربه کشورهای غربی همسان نیست. سؤالاتی نیز در طراحی قانون اساسی مطرح است که چرا قانون اساسی آمریکا دویست سال باقی مانده است؟ چرا اکنون همه الگوها شبیه اروپاست؟ چرا فرانسوی‌ها زیاد قانون اساسی را تغییر می‌دهند؟ چرا آلمان، ایتالیا و اسپانیا دارای قانون اساسی نوشته هستند و شهروندان متن قانون اساسی را در دست دارند و آن را به راحتی می‌خوانند، ولی انگلیس دارای قانون اساسی نانوشته است و متن آن در اختیار و در دسترس همگان نیست؟ (Bartsits, 2018: 5-6).

به گفته یکی از محققان چند شیوه بحث مهندسی قانون اساسی را می‌توان با مطالعه آثار فلسفه سیاسی بازشناخت: نخست تحلیل سیاسی که بیشتر بر تعارض و منازعه در ذات عمل سیاسی تأکید می‌کند؛ دوم تحلیل اخلاقی که به حقوق بنیادین در پرتو مسائل فلسفه حقوق توجه دارد؛ سوم رویکرد فلسفی که به فلسفه و مبنای قانون اساسی می‌پردازد؛ و چهارم تحلیل رفتارگرا که به مسائلی چون رفتار انتخاباتی و افکار عمومی می‌پردازد که بر مهندسی قانون اساسی تأثیر می‌گذارد (آقایی طوق، ۱۳۹۲: ۸۰-۸۳). غرض اینکه نوع نگاه ما و جنبه‌ای که به مسئله طراحی قانون می‌نگریم، بر تعریف آن تأثیر می‌گذارد. گذشته از همه این اختلاف‌نظرها، طراحی قانون اساسی معنای تقریباً پذیرفته‌شده‌ای دارد. طراحی کوششی است برای هماهنگی نهادهای سیاسی موجود در یک کشور و به رسمیت شناختن آزادی‌ها به گونه‌ای که این نهادها در انجام وظایف خود با تعارض و تزاخم مواجه نشوند و اینکه چه بخش‌هایی باید در یک قانون اساسی بیاید و همه بخش‌های قانون اساسی در مجموعه‌ای هماهنگ بتوانند با هم به درستی عمل کنند و نظام سیاسی کارآمدی را به وجود بیاورند.

۳. مسائل طراحی قانون اساسی

طراحی قانون اساسی با مسائل متعددی مواجه است و برای انجام آن راه دشواری پیش روی تدوین‌کنندگان قانون اساسی است. موارد زیر را می‌توان به عنوان مهم‌ترین مسائل طراحی مطرح کرد. نخست اینکه طراحان قانون اساسی باید در نظر داشته باشند که قانون اساسی و طراحی آن برای اهداف مشخصی است و قرار نیست آن اهداف در نظر گرفته نشوند؛ دوم اینکه در حکومت‌های جدید نقش مردم و حاکمیت آنان و نیز دموکراسی دو موضوع مهم‌اند که هیچ طراحی قانون اساسی نمی‌تواند از آن‌ها غافل شود. همچنین طراحی قانون اساسی باید

فرایندها و مراحل را رعایت کند. انجام این امور طراحی را با دشواری‌های متعددی روبه‌رو می‌کند که در ادامه برخی از مهم‌ترین این موارد بررسی می‌شود.

۳-۱. پیش‌فرض‌ها و اهداف

ساختن و طراحی قانون اساسی کاری دشوار و به گفته گینسبورگ و همکارانش مسئله‌ای اسرارآمیز^{۱۲} است (Ginsburg, 2012: 31). ساختن قانون اساسی یک پروسه است که مردم و حکومت با هم به آن شکل می‌دهند و بین حال و گذشته و آینده یک خط ترسیم و آن‌ها را به هم متصل می‌کند. همچنین طراحی قانون اساسی در کنار موضوعاتی مانند انتخابات عمومی، محدودیت دوره‌ها، تفکیک قوا، فدرالیسم و عدم تمرکز بخشی از پروژه مشروطیت است. از این رو همه تلاش طراحی قانون اساسی، برای محدود کردن حکومت است (Selassie, 2002: 215; Lutz, 2006: 360).

در طراحی قانون اساسی در وهله نخست چند نکته مهم باید در نظر گرفته شود. یکی از محققان از این موارد به‌عنوان پیش‌فرض‌های طراحی نام برده است که می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: قوانین اساسی اغلب مدل غربی دارند. آن‌ها اهداف متعددی دارند و یک هدف را دنبال نمی‌کنند. رابطه بین مجریه و مقننه در قانون اساسی باید مشخص شده باشد. قوه قضاییه باید مستقل باشد. مهار و توازن^{۱۳} در قانون اساسی باید به‌گونه‌ای باشد که چک یا مهار قوا به صورت افقی باشد و بالانس و توازن قدرت بین قوا نیز وجود داشته باشد. حاکمیت مردم در آن‌ها درج شده باشد و شهروندان نقش مهمی در آن بازی کنند (Peerenboom, 2012: 139-143). در طراحی باید مفهوم قانون اساسی را نیز در نظر داشت. قوانین اساسی برای تأسیس ساختار قانونی و سیاسی نهادهای حکومتی تلاش می‌کنند، ارگان‌های دولت را تنظیم، ریشه‌هایی برای قانونگذاری آینده تعیین و قدرت را تنظیم و بالانس می‌کنند (Lerner & Ash, 2016: 243)؛ اغلب دارای متن مشخص و نوشته هستند؛ برترند. ابزارهایی برای تصمیم‌های قضایی و قانونی آینده فراهم می‌کنند؛ حق‌های افراد در آن‌ها لحاظ می‌شود و شروع دورانی جدیدند.

نکته دیگر اینکه طراحی قانون اساسی برای اهداف و اصولی است. قانون اساسی سند برتر یک کشور است. اینکه قانون اساسی برتر است، به دو معناست؛ یکی اینکه از دیگر قوانین بالاتر است و دیگر اینکه قانونی درباره قانون‌هاست که البته معنای اول در نوشته‌های حقوق اساسی معروف‌تر است. این سند اهداف متعددی را دنبال می‌کند، مانند حاکمیت قانون، دولت محدود و

جمهوریت (Lutz, 2006: 23). طراحی نمی‌تواند به این اهداف بی‌توجه باشد. همچنین در طراحی باید اصولی را در نظر داشت. برخی از مهم‌ترین این اصول شامل موارد زیرند: هماهنگ کردن حکومت با مردم، زیرا همه حکومت‌ها بر ویژگی مردمی تکیه دارند و طراحان باید در طراحی نهادهای قانون اساسی، پذیرش مردم را در نظر داشته باشند. واقع‌گرا بودن: باید این مسئله را در نظر داشت که سیستم سیاسی ایده‌آل در روی زمین به وجود نخواهد آمد، پس باید به دنبال بهترین چیز ممکن در شرایط خاص و موجود بود. کنترل قدرت: قدرت سیاسی، یک خطر است که اگر طراحی موفق باشد، می‌توان آن را کنترل کرد. پلی میان حال و آینده: قانون اساسی باید بر مسائل روز مردم تکیه کرده و به مسائل احتمالی آینده هم توجه کند. در طراحی قانون اساسی همچنین تقسیم قدرت مهم است. فرایند تصمیم‌سازی به صورت جمعی باید در قانون اساسی پیش‌بینی شود، طراحی قانون اساسی باید بتواند نهادهای موجود را به هم چفت و بست دهد^{۱۴} و متصل کند. در این مسیر نهادها باید در یک تئوری هماهنگ بتوانند با همدیگر جمع شوند (Lutz, 2006: 218-220). بی‌طرفی ارزشی در آن رعایت شود: سیستم‌های اساسی نباید از ارزش‌های خاصی حمایت کنند، زیرا هر سیستمی به ارزش‌هایی تمایل دارد و آن‌ها در بسیاری از موارد با هم تعارض دارند. همچنین ضروری نیست که همه ارزش‌ها در قانون اساسی آورده شوند، زیرا بدیهی است که بین بسیاری از ارزش‌ها مانند عدالت، برابری، حق‌ها، نمایندگی و دیگر ارزش‌های سیاسی ناهماهنگی‌ها و عدم توافق‌هایی وجود داشته باشد. از این رو گفته‌اند هر قانون اساسی توازنی بین ارزش‌هاست (Lutz, 2006: 225).

۲-۳. نسبت طراحی با دموکراسی و حاکمیت مردم

نخستین بخش از پروژه طراحی قانون اساسی پذیرفتن حاکمیت مردمی به‌عنوان قدرت برتر است (Lutz, 2006: 108). این مفهوم تاریخی طولانی دارد و به مارسیلیوس پادوایی می‌رسد. در عصر مدرن هم افرادی مانند فرانسوا اوتمان، تئودور بزا، هوکر، جان باریان، سوازی، آلتوسیوس، پلارمیس، هارینگتون، جورج لاسون، اسپینورا، لاک و سیدنی در پیدایش این مفهوم نقش داشته‌اند (Lutz, 2006: 75). اما روسو در نظریه حاکمیت مردمی مقامی بلندتر از سایرین دارد. حاکمیت مردمی مستقیم، حاکمیت مردمی قوی، حاکمیت مردمی ضعیف و رضایت مردمی چهار نوع و شکل حاکمیت مردمی هستند (Lutz, 2006: 24)؛ حاکمیت مردمی همچنین

شامل مدل‌های متعددی است مانند مدل لویاتانی که حاکمیت مردمی در آن موقتی است (مانند هابز)؛ مدل سنتی که برتری شاه ریشه در اراده مردم دارد و آن‌ها این برتری را می‌آفرینند (مانند آلتوسیوس، بلازمین، بزا، بدن، هوکر، هوتمان، سوارز و اسپینوزا)؛ مدل جمهوری اساسی که مردم تأسیس‌کننده و قاضی، قانون‌ذار برتر است (مانند هاریگتون، لاسون، لاک، هابز، ویلیام پن، سیدی) و مدل دموکراسی اساسی که در آن مردم فعال‌اند و مشارکت می‌کنند (مانند روسو، هوک) (Lutz, 2006: 76).

مسئله دیگر نسبت طراحی با دموکراسی است. دموکراسی در طراحی قانون اساسی بسیار مهم است و طراحی به‌شدت با تحولات دموکراسی پیوند خورده است. باید این ایده را پذیرفت که دموکراسی‌ها شبیه هم نیستند و بسیار متفاوت‌اند (Reynold, 2002: 31). لیفارت در کتاب مهمی الگوهای دموکراسی را مدل‌های متعددی مانند مدل وست مینیستری، مدل اجماعی، مدل ریاست محور، مدل احزاب دانسته است (Lijphart, 2012). هلد نیز از یازده مدل دموکراسی مانند دموکراسی حمایتی، تکاملی، مستقیم، تکثرگرایانه، نخبه‌گرا و مشارکتی سخن گفته است (هلد، ۱۳۹۷). بدیهی است که در هر مدلی از دموکراسی طراحی قانون اساسی تغییراتی خواهد داشت. امواج دموکراسی نیز در بحث طراحی تأثیر می‌گذارند. با موج جدید دموکراسی مسئله طراحی قانون اساسی تغییر کرد و سؤالات جدیدی مطرح شد که کدام سیستم بهتر است پارلمانی یا ریاستی، تمرکزگرایی یا فدرالیسم، سیستم تناسبی یا اکثریتی انتخابات (Sunstein, 2001: 253). البته باید در نظر داشت که دموکراسی یک ایده‌آل کامل نیست و قانون اساسی دموکراتیک لزوماً زندگی خوب و عدالت را برای شهروندان تضمین نمی‌کند (Sunstein, 2001: 242). با این حال آنچه برای یک دموکراسی مهم است، ایده خودحکومتی شهروندان است و مسئله این است که طراحی قانون اساسی چه کمکی به دموکراسی می‌کند (Alberts et al., 2012: 69).

۳-۳. فرایند طراحی

مسئله بعد بررسی پیش‌نویس‌های اساسی و فرایند پذیرش آن‌هاست و اینکه رابطه بین فرایندهای طراحی اساسی و نتایج و دستاوردهای اساسی چیست (Ginsburg, 2012: 58). اغلب یک قانون اساسی برای اینکه به تصویب برسد و اجرا شود، باید مراحل را طی کند. برخی محققان از چهار مرحله برای طراحی یعنی تهیه پیش‌نویس، مشورت، پذیرش و تصویب سخن

گفته‌اند (Ginsburg, 2012: 34). همچنین می‌توان به نهادی که می‌کوشد قانون اساسی را طراحی کند، نهادی که طراحی را تأیید می‌کند و می‌پذیرد، نهادی که پیشنهاد اصلاح را می‌دهد و نهادی که اصلاح را می‌پذیرد، اشاره کرد. برخی بیان کرده‌اند بهتر است فرایند تدوین و تصویب قانون اساسی در چهار مرحله صورت گیرد: نخست مذاکرات عمومی ابتدایی و قالب‌بندی پیشنهادها، دوم اخذ نظرهای تخصصی گروه‌های خبره و کارشناس، سوم مذاکرات نهایی تصویب قانون اساسی پیشنهادی و چهارم تأیید و تصویب نهایی قانون اساسی جدید (خلف رضایی و منصوریان، ۱۳۹۸: ۱۶-۱۸). جان الستر در بحث از فرایند پذیرش طراحی سعی کرده است دلایل و آرزوها را در نوشتن یک قانون اساسی بحث کند. به اعتقاد او یک قانون اساسی باید بتواند سه موضوع عقل، منفعت و شور و آرزو را با هم جمع کند^{۱۵}، زیرا هر سه این موارد در ساختن یک قانون اساسی نقش اساسی دارند (Elster, 2012: 16). فاکتور یا مؤلفه آرزو همواره و به تدریج و با فاصله گرفتن از تاریخ تصویب قانون اساسی کاهش پیدا می‌کند، زیرا مسائل هر نسل عوض می‌شود (Elster, 2012: 25) و طبیعی است که آرزوها و رؤیاهای هر نسل هم تغییر می‌کند. از این رو باید در آوردن آرزوها در قانون اساسی بسیار دقت کرد، زیرا بعدها ممکن است موجبات نارضایتی و ناکارآمدی را در قانون اساسی فراهم بیاورند. بحث دیگر در طراحی این است که توسط چه کسی صورت بگیرد، چه وقت این کار انجام شود و بازیگران عرصه سیاسی چگونه آن را بپذیرند (Ginsburg, 2012: 34). همچنین تقسیم متن قانون اساسی چگونه باید انجام گیرد، یعنی ماده و بخش و فصل چگونه باید تنظیم شوند. چگونه مقررات مختلف را باید اولویت‌بندی و بند بند کرد (Bartsits, 2018: 8-9).

یکی دیگر از موارد مهمی که در طراحی قانون اساسی باید مورد توجه قرار گیرد، هارمونی آن است (Horowitz, 2000: 255) و اینکه چگونه کارکردهای مختلف یک نظام سیاسی با هم تنظیم شوند (Reynold, 2002: 4)، بخش‌های مختلف یک قانون اساسی باید با هم هماهنگ باشند. در غیر این صورت قانون اساسی، خود را نقض می‌کند. نقض قانون اساسی توسط خودش یکی از مضحک‌ترین صحنه‌های قانون اساسی است که از ضعف در طراحی آن خبر می‌دهد. به گفته یکی از محققان از آنجا که قوانین اساسی خودشان صحبت نمی‌کنند و نمی‌توان با نوشتن یک متن بدون به‌کارگیری روش‌های دقیق مشکلات را حل کرد، انتخاب طراحی بسیار ضروری است (Irving, 2008: 27)، زیرا با طراحی خوب می‌توان بسیاری از موضوعات را پیش‌بینی کرد و از

تعارض و نقض قانون اساسی توسط خودش یا غیرقابل اجرا بودنش جلوگیری کرد. وقتی قانون اساسی با تعارض و نقص روبه‌روست و توافق میان بازیگران یک اجتماع در مورد آن وجود نداشته باشد، نشان می‌دهد طراحی آن به‌درستی صورت نگرفته است. برای نمونه همپوشانی وظایف، عدم تصدی برخی وظایف مهم، ابهام در نحوه بیان وظایف، سپردن وظایف اندک به نهادهای مندرج در قانون و عدم امکان تضییق وظایف و اختیارات اعطاشده از نشانه‌های ضعف قانون اساسی‌اند (دولت‌رفتار و آقایی طوق، ۱۳۹۴: ۶۵-۶۷)

۳-۴. دشواری‌های طراحی

طراحی قانون اساسی با دشواری‌های متعددی روبه‌روست که انجام آن را پیچیده می‌کند. از مهم‌ترین نکات در خصوص طراحی که با دشواری‌های روبه‌روست، مسئله امکان طراحی قانون اساسی در جوامع تقسیم‌شده^{۱۶} و نیز کشورهای اشغال‌شده^{۱۷} (که طبق آن قانون اساسی یک کشور را ارتش نیروی خارجی می‌نویسد) است (Ginsburg, 2012: 39; Elkins et al., 2007). مقاله لیفارت در مورد طراحی قانون اساسی در جوامع تقسیم‌شده (Lijphart, 2004) و کتاب هانا لرنر با عنوان *تدوین قانون اساسی برای جوامع عمیقاً چندپاره* (Lerner, 2011) از آثار معروف در این حوزه هستند. در یک قانون اساسی به‌خصوص در کشورهای چندپاره به‌جای تأکید بر تفاوت‌ها باید به ایده‌های مشترک توجه کرد، زیرا قانون اساسی جایی برای اتحاد است نه تفرقه. قانون اساسی تلاشی است برای مشخص کردن ارزش‌های مشترک یک ملت، نه مرکزی برای ایجاد اختلاف میان شهروندان. به همین دلیل در همه قوانین اساسی به‌خصوص در جوامع چندپاره، باید دقت کرد که در طراحی قانون اساسی افراد جامعه را تقسیم‌بندی و درجه‌بندی نکرد، زیرا در این صورت در آینده مشکلاتی برای کشور پدید خواهد آمد و خطرهایی مانند ایجاد نارضایتی و حتی تجزیه این کشورها را تهدید خواهد کرد. کشورهای چندپاره حالات متعددی دارند و می‌توانند دارای تنوع قومی، مذهبی، دینی، نژادی، زبانی و... باشند. همچنین بحث افراد چندفرهنگی سبب شده است برخی از فدرالیسم شخصی^{۱۸} یاد کنند (Lerner & Ash, 2016: 247). تجربه کشورهایی مانند مصر، هند، اندونزی، لبنان و تانزانیا و ترکیه و نحوه برخورد متفاوت این کشورها با این مسئله در برخی تحقیقات بررسی شده است (Lerner see: Lerner & Ash, 2016: 250-280).

یکی از مهم‌ترین دشواری‌های طراحی این است که معمولاً مردم آرزوهایی دارند که تمایل دارند در متن قانون اساسی بیاید و هر تئوری با آرزوهایی شروع می‌شود. در طراحی باید مرز بین آرزوها و اتوپیا را در نظر گرفت. اتوپیا برای طراحی قانون اساسی می‌تواند خطرناک باشد (Lutz, 2006: 185)، زیرا ممکن است از قانون اساسی چیزی را انتظار داشته باشیم که در توان آن نیست. البته تدوین قانون اساسی در هر کشور با رؤیاهایی همراه است و واضعان قانون اساسی آن‌ها را در تدوین قانون اساسی به‌کار می‌گیرند. برای مثال قانون اساسی آمریکا با رؤیای حاکمیت مردمی شروع شد (Lutz, 2006: 153) و در طراحی قانون اساسی آن کشور این نکته لحاظ شد. آدرین ورمول و اریک پاسنر هم در مقاله‌ای این مسئله را طرح کرده‌اند که پدران آمریکا از ابتدا از استبداد ترس داشته و سعی کرده‌اند در تدوین قانون اساسی از پیدایش آن جلوگیری کنند (Posner & Vermeule, 2012: 317-349). چند تن از محققان هم در مقاله‌ای نشان داده‌اند هدف پدران آمریکا از محدود کردن دو دوره‌ای ریاست جمهوری جلوگیری از ایجاد تیرانی توسط قوه مجریه بود (Ginsburg et al., 2012: 350-379). همچنین هدف اصلی یک قانون اساسی این است که باید توسط بازیگران سیاسی و قدرت‌های موجود در یک کشور پیروی شود نه اینکه مورد توجه قرار نگیرد و توسط بازیگران با تمسک به روش‌های مختلف مورد تجاوز قرار گیرد و در نهایت فراموش شود. با وجود همه این مسائل بیشتر قوانین اساسی در جهان واقعی شکست می‌خورند (Ginsburg, 2012: 59; Scheppele, 2008: 1407).

یکی دیگر از مسائل طراحی این است که گاهی قانون اساسی اجرای خود را به تأخیر و تعویق می‌اندازد و آن را به قانون عادی احاله می‌دهد. تعویق، دلایل متعدد و مزایا و معایبی دارد (Dixon & Ginsburg, 2011: 640). در این روش که در بسیاری از قوانین اساسی صورت می‌گیرد، در متن قانون اساسی اغلب اجرای یک اصل را به قانون عادی واگذار می‌کند. به این ترتیب قانون اساسی اجرای خود را به تعویق می‌اندازد. اینکه آیا قوه مقننه قادر به چنین کاری است یا نه، مسئله دیگری است. به گفته آدرین ورمول قوه مقننه نمی‌تواند حتی برای خودش در مواردی مانند تعیین اولین جلسه یا حد نصاب‌های رأی‌گیری تصمیم بگیرد، پس چرا و چگونه باید قانون اساسی چنین کارکردی را به آن بدهد؟ (Vermeule, 2004: 367-369).

یکی دیگر از دشواری‌های طراحی پیوند خوردن آن با مباحث دیگر است که موضوع طراحی را دشوارتر می‌کند. برای نمونه نظریه دولت، بحث‌های مشروعیت، اجرای قدرت

مؤسس، اراده ملت و حاکمیت مردم از موضوعات مرتبط با طراحی قانون اساسی اند (Ginsburg, 2012: 32). همچنین بسیاری از مباحث جدیدی که پس از جنگ جهانی دوم مطرح شدند، سبب شد طراحی قانون اساسی با آنها ارتباط پیدا کند و درباره آنها بیندیشد؛ از جمله رشد دموکراسی، انتقال نهادها، سیستم پارلمانی علیه ریاستی، رشد تفکیک قوا، سیاست جماعی، انحطاط سیستم‌های تک‌باقتی، نقص نهادها، سیستم انتخابات تناسبی، نیاز به رضایت فردی، فرهنگ ملی علیه فرهنگ اساسی، حق‌های اجتماعی اقتصادی علیه حق‌های گروهی (Lutz, 2006: 8-15)، حرکت کشورها از سیستم یکپارچه به سوی فدرالیسم، تعریف مجدد عدالت اجتماعی در بسیاری از کشورها، حرکت به سمت حق‌ها، دادرسی اساسی (Lutz, 2006: 11-12)، نقش سنت‌ها به‌عنوان منبعی برای حق‌ها در قانون اساسی (Sunstein, 2001: 81) و بحث رضایت در قانون اساسی (بارنت، ۱۳۸۴: ۳۲۰-۳۳۶)، نقش مردم و میزان مشارکت آنها در فرایند تدوین و تصویب قانون اساسی از دیگر مسائل است. به گفته برخی محققان مشارکت مردم لزوماً به مقبولیت دائمی یا گسترده قانون اساسی منجر نمی‌شود، زیرا ممکن است اصول قانون اساسی آزادی‌ها را به‌خوبی تضمین نکرده باشند (خلف رضایی و منصوریان، ۱۳۹۵: ۵).

به گفته یکی از محققان طراحی با نوعی از تعارض هم همراه است، زیرا از یک سو باید نظامی طراحی کند که انعطاف لازم را داشته باشد تا دولتمردان به‌نحو کارآمدی تصمیم بگیرند و از سوی دیگر، مانع سوءاستفاده آنها شود (آقایی طوق، ۱۳۹۲: ۷۸). همچنین یکی از دشواری‌های طراحی قانون اساسی این است که چگونه و تا کجا باید از منابع متعدد حقوق استفاده کرد (آقایی طوق، ۱۳۹۲: ۸۵).

مباحث مذکور نشان می‌دهد که طراحی قانون اساسی با چه دشواری‌هایی روبه‌روست و این کار باید با چه ظرافت دقیقی صورت گیرد.

۴. طراحی و محتوای قانون اساسی

یکی از مهم‌ترین مسائلی که در طراحی قانون اساسی مطرح می‌شود، این است که چه مواردی باید در یک قانون اساسی باشند که آنگاه بتوان آنها را دسته‌بندی کرد. قانون اساسی چنانکه گفته‌اند، یک بسته^{۱۹} است و به نهادها، هنجارها، اصول و ایدئولوژی‌ها اشاره می‌کند و

شامل حقها و اصول، ارزشها و تکالیف، سازماندهی قدرت، تعیین اقتدار و اصلاح قانونی است (Frankenberg, 2013: 1). بخش‌های یک قانون اساسی شامل موارد متعددی مانند مقدمه، اصول، حقوق مدنی و سیاسی، حقوق اقتصادی، اجتماعی فرهنگی، مسئولیت بین‌المللی و رابطه قوا با همدیگر است (Williams, 2009). قانون اساسی همچنین پاسخ تاریخی به حوادث خاص است و منشأ قانونی، سیاسی، اقتصادی، فرهنگی، تاریخی و اجتماعی دارد (Peerenboom, 2012: 138). با مطالعه قوانین اساسی مختلف دنیا می‌توان گفت برخی از نکات مهمی که در قانون اساسی باید بیابند شامل موارد زیرند: نمایندگی، حاکمیت مردم، تفکیک قوا، مسئله اقلیت‌ها، انتخابات آزاد، وجود احزاب رقابتی، تحلیل رابطه بین کنترل و تفکیک قدرت‌ها در پروسه اصلاح، تنظیم حکومت با مردم. اینکه شهروندان چه نقشی باید در قانون اساسی و امور کشور داشته باشند؟ مدل حکومت باید ریاستی باشد یا پارلمانی؟ قوا چگونه باید همدیگر را مهار کنند؟ و امکان انتقال صلح‌آمیز قدرت به احزاب وجود داشته باشد (Lutz, 2006: 3-5). پایایی، کارایی، حل تعارضات و بازسازی سیاسی^{۲۰} چگونه باید انجام گیرد (Arjomand, 2007). تقسیم قدرت اجرایی، تناسب میان بخش‌های عمومی و دولتی، خودمختاری جامعه و حق وتو برای اقلیت‌ها از دیگر موارد است (Lijphart, 1977). از دیگر موارد می‌توان به قدرت برتر، ثبات ادارات، انتخابات مستقیم در سطح ملی، میانگین‌های انتخابات، پیش‌بینی و امکان فراندوم، حدود و اندازه قانونگذاری (Lutz, 2006: 98)، سیستم انتخاباتی، اندازه دولت، دومجلسی یا تک‌مجلسی بودن، سیستم فدرالی یا غیرفدرالی، پیش‌بینی مواردی از اعمال دموکراسی مستقیم، عدم تمرکز، استقلال قوه قضاییه مستقل و حمایت از حقوق افراد اشاره کرد (Peerenboom, 2012: 152). این موارد متعدد را همان‌گونه که حقوقدانان بارها نوشته‌اند، می‌توان به سه دسته کلان تقسیم کرد؛ نخست آزادی‌ها و حقوق بنیادین، دوم چارچوب‌بندی قدرت و سوم ارزش‌های مورد احترام خاص جوامع. به این موارد در کتاب‌های حقوق اساسی اشاره شده است.

به جز این موارد، در ادبیات طراحی قانون اساسی بر لزوم دقت در برخی موارد تأکید می‌شود. مهم‌ترین آن‌ها موارد هفت‌گانه دادرسی اساسی، اقتصاد، اخلاق و مذهب، نسبت قوانین داخلی و معاهدات بین‌المللی، اصلاح قانون اساسی، مدل رابطه قوا و نقش بازیگران سیاسی است که در ذیل کوشش می‌شود به آن‌ها اشاره شود.

نخستین مورد انتخاب روش دادرسی اساسی در یک قانون اساسی است. دادرسی اساسی پس از جنگ جهانی دوم و به خصوص پس از فروپاشی شوروی به عنوان یکی از ارکان اصلی در طراحی قانون اساسی مطرح شده است و در کشورهای مختلف صورت‌های متفاوتی دارد. برای نمونه در ایتالیا سیستم دادرسی اساسی باثبات، پیشینی و انتزاعی است (Ferejohn & Pasquino, 2012: 300). در روش قدیم فرانسه کنترل زمانی بود که سؤالی مطرح شود. در آلمان کنترل گسترده است و حتی شهروندان عادی هم می‌توانند به دادگاه مراجعه کنند. از این رو برخی آلمان را مشروطیت مردمی نامیده‌اند (Ferejohn & Pasquino, 2012: 313-314). همچنین از مدل‌های اروپایی و آمریکایی و مدل‌های سیاسی و قضایی در دادرسی اساسی سخن گفته‌اند.

مسئله بعد اقتصاد است که آیا باید در قانون اساسی موادی گنجانده شود که بر تولید و توزیع سرمایه تأثیرگذارند؟ آیا باید سیاست‌های اقتصادی در قانون اساسی بیابند؟ قوانین اساسی جدید مثل آفریقای جنوبی و نامیبیا دربرگیرنده مؤسسات اقتصادی هستند، زیرا بر این فکر مبتنی‌اند که میان فعالیت‌های اقتصادی و سیاسی رابطه است. مهم‌ترین مسائل اقتصادی در قانون اساسی شامل موارد زیر است: بانک مرکزی، مالیات، مالکیت خصوصی، سازمان‌های کارگری، فعالیت تجاری، حق استفاده از منابع معدنی (تیسیر، ۲۰۰۳: ۲۳۹-۲۵۷). به هر حال باید در نظر داشت که اقتصاد و سیاست‌های اقتصادی یک کشور تابع عوامل متعددی است و ممکن است بارها تغییر کند. آوردن یک سیاست اقتصادی در قانون اساسی می‌تواند به اعتبار قانون اساسی لطمه بزند، زیرا ممکن است پس از مدتی نگاه اقتصادی دولت تغییر کند و قانون اساسی به سدی در برابر تغییرات تبدیل شود یا دولت ناچار به نقض آن شود.

مسئله بعد این است که آیا در قانون اساسی باید از مذهب، اخلاق، اقتصاد، فرهنگ، نژاد و ایدئولوژی هم صحبت کرد؟ (Lutz, 2006: 217). اگر پاسخ آری است، چگونه باید این مسائل را مطرح کرد که انسجام کشور حفظ شود. توجه به اقلیت‌ها از دیگر مسائل طراحی است. امروز اقلیت‌ها، اهمیت زیادی پیدا کرده‌اند. حتی در ۱۹۷۰ کشور سوئد در شکل حکومت اصلاحاتی انجام داد که این مهم صورت بگیرد و در کشورهای دیگر مثل دانمارک نیز این کار انجام گرفته است (Bergman, 1993: 287-297).

چهارمین مورد نسبت قانون داخلی با قوانین و معاهدات بین‌المللی است که هرچه جهانی شدن رشد پیدا می‌کند و رابطه کشورها باهم پیچیده‌تر می‌شود، این موضوع اهمیت بیشتری پیدا

می‌کند. اینکه کدام قوه، حق انعقاد معاهده را دارد: مجریه یا مقننه؟ دادگاه‌ها چه وظایفی در خصوص این معاهدات دارند؟ نظارت باید پسینی باشد یا پیشینی؟ (Mendez, 2007: 84-109). پارلمان یک کشور با تأکید بر اراده مردم قوانینی به تصویب می‌رساند، اما در برخی موارد معاهدات بین‌المللی خلاف آن قوانین هستند. یا معاهداتی پس از تصویب قانون عادی پذیرفته می‌شوند که با آن در تعارض‌اند. برخی کشورها مانند سوئیس تا آنجا پیش رفته‌اند که تصویب قانون عادی خلاف معاهدات بین‌المللی را منع کرده‌اند.

پنجمین مورد اصلاح قانون اساسی است (Lutz, 2006: 145-147). هر سیستمی نیاز به اصلاح دارد و الگوهای متعددی برای اصلاح قانون اساسی وجود دارد. در اصلاح به‌دنبال این هستند که چگونه قانون اساسی را باید نوسازی و بازسازی کرد (Bartsits, 2018: 8-9). در برخی تقسیم‌بندی‌ها از سه نوع قانون اساسی سخن می‌گویند: یکی خلاصه و سخت و دیگری طولانی و منعطف. نوع سوم می‌خواهد هر دو مدل را جمع کند تا برخی مواد به راحتی تغییر کنند و برخی مواد تنها در شرایط خاص و به شیوه‌های معین تغییر کند و اینکه بتوان قانون اساسی را به روز کرد. در قانون اساسی انعطاف‌پذیر علی‌رغم برخی معایب این نوع از قانون اساسی - در خصوص اصلاح مشکلی وجود ندارد، اما در قوانین انعطاف‌ناپذیر در این خصوص دشواری‌هایی وجود دارد. قانون اساسی باید بتواند راه اصلاح را در خود باز بگذارد، زیرا وقتی قانون اساسی این راه را بسته باشد، مردم و نهادها به سراغ روش‌های غیررسمی تغییر قانون اساسی می‌روند (Londau & Dixon, 2018: 450-452) یا به سوی قانون اساسی جدید خواهند رفت که ایده خوبی نیست. به هر حال تغییر غیررسمی قانون اساسی امروزه به‌عنوان یکی از شیوه‌های اصلاح قانون اساسی پذیرفته شده است (مرادخانی، ۱۴۰۰). به گفته محققان با وجود اهمیت روش‌های غیررسمی، همچنان روش‌های تغییر رسمی اصلاح قانون اساسی نقش اساسی را بازی می‌کنند (Rosalind Dixon & Holden, 2012: 195) و تغییرات قانون اساسی بیشتر تغییراتی در چارچوب قانون اساسی‌اند تا تغییراتی فراقانونی. مسئله دیگری که اصلاح قانون اساسی با آن برخورد می‌کند، اصول اصلاح‌نشده‌اند. آیا در یک قانون اساسی باید اصولی را تغییرناپذیر اعلام کرد؟ مسئله اصول تغییرناپذیر با این دشواری روبه‌روست که پیش‌بینی آن در قانون اساسی می‌تواند به معنای این باشد که قانون اساسی به نسل‌های بعد و خواسته‌های آنان بی‌توجه است. عدم پیش‌بینی آن هم می‌تواند به این معنا باشد که این کشور

دارای اصول پایه‌ای و ارزش‌های بنیادین نیست و هر لحظه با یک تغییر در قانون اساسی همه نظام سیاسی و بنیادهای آن ممکن است تغییر کنند.

مورد ششم این است که چه مدلی را برای رابطه قوا باید در نظر گرفت. مدل‌های بسیاری برای رابطه بین مجریه و مقننه وجود دارد (linz, 1990; linz, 1994)، مثل سیستم انتخاباتی بروکراسی، قضاییه، فدرالیسم و دموکراسی مستقیم. برخی معتقدند سه مدل اصلی وجود دارد: مدل فیلادلفیا که سیزده ایالت با همدیگر مدلی برای سیستم جدید آمریکا به وجود آوردند؛ مدل وست مینیستری که پارلمانی است و در انگلستان به وجود آمد و رویکرد کمیسیون اساسی که ترکیب این دو شیوه است (Selassie, 2002: 360-361). برای مثال وقتی سیستم پارلمانی بر عناصری مانند انتخابات مجلس، اجماع، انتخاب مجریه توسط پارلمان، دادگاه‌ها، فقدان محدودیت، سیستم واحد (Lutz, 2006: 123) استوار است، در طراحی قانون اساسی باید این نکات به دقت مطرح شوند. در رابطه بین قوا دو مدل اصلی ریاستی و پارلمانی در بیشتر کشورها وجود دارد که علت انتخاب آن‌ها در کشورهایی مانند آمریکا و انگلستان به شدت با تاریخ آن‌ها پیوند خورده است. به عبارت دیگر اینکه چرا آمریکا مدل ریاستی را پذیرفت، به حوادث پس از انقلاب برمی‌گردد (Lutz, 2006: 118-123). برای نمونه آکرمن در مقاله «تفکیک قوای جدید» به دنبال آن است که نشان دهد سیستم آمریکا به شدت با تحولات تاریخی این کشور پیوند خورده است و نمی‌توان آن را در کشورهای دیگر پیاده کرد و انتقال سیستم تفکیک قوای آن به آمریکای جنوبی با پیدایش نظام‌های شبه‌ریاستی در این کشورها فاجعه آفریده است (آکرمن، ۱۳۹۸: ۳۳). در انقلاب آمریکا فدرالیست‌ها در چندین مقاله به چگونگی رابطه قوه مجریه بر مقننه پرداختند. آن‌ها بر سر این مسئله بحث می‌کردند که آیا الگوی انگلیس بهتر است یا باید الگوی دیگری را برگزینند؟ برخی نیز به سراغ الگوی نیمه‌ریاستی رفته‌اند. برای نمونه دوورژه معتقد بود رژیم نیمه‌ریاستی یک سیستم اساسی قابل دوام و موفق است که ثبات سیاسی را در شرایط سخت حفظ می‌کند. او نقدهایی بر جمهوری پنجم و نیز سیاست‌های دوگل داشت و درباره آن گفته بود «فرصتی که از دست رفت». (Shack, 2005: 2). به گفته لیفارت دموکراسی نیمه‌ریاستی به نحو وسیعی مورد پذیرش قرار گرفت (Lijphart, 1992: 8). با این حال به تدریج پس از جنگ جهانی حرکت کشورها به سوی سیستم پارلمانی بیشتر شد که از آن تحت عنوان پارلمانتاریسم علیه ریاستی هم سخن گفته‌اند (Lutz, 2006: 118).

مورد هفتم نقش بازیگران و ذی‌نفعان در طراحی قانون اساسی است. اگرچه گفته‌اند قوانین اساسی برای چند نسل و مدت طولانی وضع می‌شوند و بهتر است در «پشت پرده جهل»^{۲۱} این کار انجام گیرد تا منفعت شخصی کمتر مداخله کند و امکان توافق نیز بیشتر باشد (تمدن جهرمی، ۱۳۷۰: ۳۸)، حقیقت آن است که هر جامعه‌ای از گروه‌های متعددی تشکیل شده است، مانند نهادهای مذهبی، احزاب، سازمان زنان، حقوقدانان، نهادهای قانونگذاری، کمیسیون‌های مقررات‌گذاری، دادگاه‌ها، دانشگاه‌ها (Sunstein, 2001: 14). یک قانون اساسی باید بتواند گروه‌های مختلف را در یک چارچوب و در کنار هم قرار دهد (Sunstein, 2001: 20). جیمز بوکانان از دو سطح قانون اساسی سخن می‌گوید که در سطح اول قواعد بازی، مشخص و در سطح دوم بازی انجام می‌شود. به نظر او باید الگویی از دولت و سیاست را مطابق واقعیات طرح‌ریزی کرد و به ساختاری توجه کرد که تصمیم‌ها در درون آن اتخاذ می‌شوند (باستانی، ۱۳۹۰: ۶۵-۶۶). احزاب و گروه‌ها نقش بسیار مهمی در تدوین قانون اساسی دارند و منافع آن‌ها نمی‌تواند نادیده گرفته شود (Ginsburg, 2012: 22). حتی بازیگران بین‌المللی هم می‌توانند در قانون اساسی نقش داشته باشند (Ginsburg, 2012: 48). در مسئله بازنگری قانون اساسی هم توصیه می‌شود که الزاماتی مانند توازن در نظر گرفته شود و احزاب در تصمیم‌ها حضور داشته باشند (گانینگ، ۱۳۸۵: ۱۸۵). مسئله بازیگران سیاسی با دشواری‌هایی نیز همراه است و در طراحی باید علاوه‌بر در نظر داشتن ابزارهای تحلیل‌هنجاری مانند اخلاق و فلسفه سیاسی، به ابزارهای تحلیلی غایت‌گرا هم توجه کرد تا رفتارهای آینده بازیگران نظام سیاسی را پیش‌بینی کنیم (آقایی طوق، ۱۳۹۲: ۸۹).

محتوای قانون اساسی چنانکه دیدیم، با طراحی قانون اساسی کاملاً مرتبط است و می‌توان گفت طراحان قانون اساسی باید قبل از طراحی بر سر محتوای آن به توافق برسند. آنگاه قانون اساسی را طبق آن محتوا طراحی کنند.

نتیجه‌گیری

طراحی قانون اساسی از پیچیده‌ترین موضوعات در نظریه‌های حقوق اساسی است. این مقاله به دنبال این پرسش بود که طراحی قانون اساسی به چه معنایی است و چگونه می‌توان قانون اساسی را طراحی کرد و کدام موارد را باید در یک قانون اساسی گنجانند. قانون اساسی

حاصل توافق نیروهای موجود در قدرت است و این توافقات دائمی نیست، زیرا گذر زمان ممکن است توازن قدرت یا خواسته‌های بازیگران را تغییر دهد. قانون اساسی از یک طرف باید بتواند اوضاع حال کشور را درک کند و امور را به جریان بیندازد و با غیرواقعی کردن متن، مسیرها و اجرای خود را مسدود نکند و از طرف دیگر، راه را برای توافقاتی آینده باز کند. این‌ها همه مسائلی است که طراحی قانون اساسی مطرح می‌شود.

در این مقاله کوشش شد به تاریخچه بحث طراحی قانون اساسی اشاره‌ای شود. از آنجا که طراحی قانون اساسی در مورد سند مهمی به نام قانون اساسی است، فهم این مفهوم کلیدی یکی از نقاط آغاز در مورد طراحی است. اینکه چه مواردی در قانون اساسی باید بیاید و طراحی باید به کدام موضوعات بپردازد، از جمله مباحث این مقاله بودند. آزادی‌ها و حمایت از آن‌ها، نهادهای سیاسی موجود در قدرت، ارتباط آن‌ها با هم، توزیع قدرت، اقتصاد، مذهب، شکل سیاسی سیستم، امکان استفاده از تجربه کشورهای دیگر، حاکمیت مردم، بنیان قدرت، فرایند نوشتن و چگونگی پذیرش قانون اساسی، حراست از قانون اساسی و قرار دادن همه این‌ها در کنار هم و در مجموعه‌ای منسجم از مسائل طراحی است. درباره بسیاری از این مسائل نوشته‌های مستقلی در ایران وجود دارد، اما آنچه موضوع را در طراحی قانون اساسی متفاوت می‌کند، کنار هم قرار دادن آن‌ها در یک مجموعه هماهنگ و قابل اجراست.

طبق آنچه در این مقاله بحث شد، می‌توان این یافته‌ها را به‌عنوان دستاوردهای مقاله بیان کرد: طراحی قانون اساسی کاری بسیار پیچیده است و به‌عنوان یک دانش نظری درباره آن ادبیات شایان توجهی وجود دارد. در طراحی قانون اساسی ابتدا باید فهمی از معنا و تعریف آن را داشت و قانون اساسی را به‌مثابه یک متن انسانی دید که همچون هر دستاورد انسانی امکان راه یافتن خطاهایی در آن وجود دارد. همچنین در طراحی قانون اساسی باید برخی پیش‌فرض‌ها را پذیرفت و اهداف طراحی و قانون اساسی را در نظر داشت. در راه طراحی قانون اساسی دشواری‌های متعددی وجود دارد که برای انجام آن باید با این دشواری‌ها آشنا بود. همچنین هنگام طراحی باید ابتدا فهمی از محتوای قانون اساسی و آنچه باید در آن بیاید پیدا کرد تا بتوان در مرحله بعد آن‌ها را طراحی کرد و در کنار هم قرار داد. آنچه از یافته‌های این پژوهش به‌دست می‌آید اهمیت طراحی قانون اساسی در حقوق اساسی و نظریه‌های آن است. فهم دقیق از طراحی

قانون اساسی موجب می‌شود با این متن به‌گونه‌ای دیگر برخورد شود و انتظاری فراتر از توانایی‌های قانون اساسی از آن نداشت. دیگر آنکه طراحی مانند بسیاری از حوزه‌های علوم انسانی موضوعی ناتمام است و نیاز به تکمیل و تصحیح دارد. قانون اساسی میدان منازعه نیروهای سیاسی است و خواسته‌های آن‌ها و راهی که برای رسیدن به آن در پیش می‌گیرند همیشه پیش‌بینی‌پذیر نیست. از این‌رو طراحی قانون اساسی را نباید نقطه پایان شکل دادن به قانون اساسی دانست. برخی از قوانین اساسی در درون خویش نهادها یا مسیرهایی را برای حل بحران‌ها و مسائل پیش‌بینی‌نشده باقی می‌گذارند تا کمتر نیاز به اصلاح و تغییر قانون اساسی باشد و برخی دیگر با اصلاح قانون اساسی مسائل پیش‌آمده را حل می‌کنند.

یادداشت‌ها

1. Constitutional Engineering
 2. Constitutional Architecture
 3. Constitutional Process
 4. Constitutional Model
 5. Constitutional Modelling
 6. Constitutional Making
 7. Anthropology
 8. Rupture
 9. Matrix of Institutions
 10. the Strangest Paradox
 11. Hybrid
 12. Mysterious
 13. check and balance
 14. Interlocking
 15. Reason- interest -passion
 16. Divided Societies
 17. Occupation Constitutional
 18. Personal federalism
 19. Package
 20. Endurance, Efficacy, the resolution of conflicts, and political reconstruction
۲۱. اصطلاحی از جان رالز



منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. آکرمن، بروس (۱۳۹۸)، تفکیک قوای جدید، ترجمه حسن وکیلان، تهران: نگاه معاصر.
۲. آقای طوق، مسلم (۱۳۹۲)، تحلیل اقتصادی حقوق (حقوق اساسی)، تهران: خرسندی.
۳. امیرارجمند، سعید (۲۰۰۳)، «جایگاه دین و مذاهب حنفی و جعفری»، در افغانستان به سوی قانون اساسی جدید (۲۰۰۳)، مرکز همکاری بین‌المللی، نیویورک: انتشارات دانشگاه نیویورک. ص ۳۹-۴۶.
۴. بارنت، ریدی (۱۳۸۴)، «مشروعیت قانون اساسی» ترجمه عبدالعلی محمدی و کدخدایی، فصلنامه حقوق، ش ۷۰، ص ۳۱۱-۳۶۶.
۵. باستانی، ابوالفضل (۱۳۹۰)، «اقتصاد قانون اساسی و انصاف»، دوفصلنامه سیاست نظری، ش ۱۰.
۶. تمدن جهرمی، محمدحسین (۱۳۷۰)، گفتارهایی در زمینه اقتصاد، علوم اجتماعی و شناخت روش علم، تهران: انتشارات پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی جهاد دانشگاهی.
۷. تورنهیل، کریس (۱۳۹۲)، «جامعه‌شناسی قوانین اساسی»، فصلنامه گفتگو، ش ۶۲، ص ۱۲۱-۱۲۸.
۸. تیر، کلایف (۲۰۰۳)، «قانون اساسی و مقررات اقتصادی»، در: افغانستان به سوی قانون اساسی جدید (۲۰۰۳)، مرکز همکاری بین‌المللی، نیویورک: انتشارات دانشگاه نیویورک، ص ۲۳۹-۲۵۷.

۹. خلف رضایی، حسین؛ منصوریان، مصطفی (۱۳۹۸)، «بایسته‌های حاکم بر فرایند تدوین و تصویب قانون اساسی: مطالعه موردی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، دوفصلنامه علمی آموزه‌های حقوقی گواه، سال پنجم، ش ۲، پیاپی ۹، ص ۱-۳۰.
۱۰. دولت رفتار، محمدرضا؛ آقای طوق، مسلم (۱۳۹۴)، وظایف و اختیارات رئیس‌جمهور در جمهوری اسلامی ایران، تهران: مجد.
۱۱. گروسی، پائولو (۱۳۹۷)، تاریخ قانون در اروپا، ترجمه هنری ملکمی، تهران: آرون.
۱۲. گانینگ، جیمز پاتریک (۱۳۸۵)، درک دموکراسی: رویکردی بر انتخاب عمومی (تحلیل اقتصادی نهادهای سیاسی)، ترجمه محسن رنانی و محمد خضری، تهران: سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور.
۱۳. لاگلین، مارتین (۱۳۸۷)، «نظریه مشروطه»، ترجمه محمد راسخ، مجلس و پژوهش، ش ۵۶، ص ۱۴۵-۱۸۶.
۱۴. هلد، دیوید (۱۳۹۷)، مدل‌های دموکراسی، ترجمه عباس مخبر، تهران: انتشارات روشنگران و مطالعات زنان.
۱۵. مرادخانی، فردین (۱۴۰۰)، «تغییر غیررسمی قانون اساسی (مبانی، مصادیق و رویکردها)»، تحقیقات حقوقی، دوره ۲۴، ش ۹۳، ص ۲۷۳-۳۰۲.
۱۶. میراحمدی، سید حسین (۱۳۹۶)، طراحی تطبیقی قانون اساسی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه مازندران.

(ب) انگلیسی

1. Alberts, Susan, Chris Warshaw, and Barry R. Weingast (2012) "Democratization and Counter-majoritarian Institutions: The Role of Power and Constitutional Design In Self-Enforcing Democracy" in: Ginsburg, Tom ed (2012) **Comparative Constitutional Design**. New York, Cambridge University Press .pp.69-100

2. Arjomand, Said, ed. (2007). "Constitutionalism and Political Reconstruction." Op cit in: Leiden: E.J. Brill. Banks, Angela.(2008). "Expanding Participation in Constitution Making: Challenges and Opportunities". **William and Mary Law Review** 49(4).pp1043-69
3. Bartsit .Igor (2018) "Constitutional Design: Image of Star and Age". Moscow: **State and Law the Russian Presidential Academy of Next Economy and Public Administration**. Perm University Herald. Juridical Sciences. 2018. Issue41
4. Bergman . Torbjörn ,(1993) "Constitutional Design and Government Formation: the Expected Consequences of Negative Parliamentarism". **Scandinavian Political Studies** 16(4) pp285 – 304
5. Ghai, Yash .ed (2001)**Autonomy and Ethnicity: Negotiating Competing Claims in Multi-Ethnic States**. Cambridge Studies in Law and Society. Cambridge university press
6. Choudhry .Sujit .ed (2008) **Constitutional Design for Divided Societies: Integration or Accommodation?** New York : Oxford University Press
7. Congleton .Roger D. Birgitta Swedenborg. (2006) **Democratic Constitutional Design and Public Policy. Analysis and evidence**. New York : MIT Press
8. Dixon Rosalind and Richard Holden.(2012)"Constitutional Amendment Rules. The Denominator Problem." in: Ginsburg.Tom ed(2012)**Comparative Constitutional Design**. New York: Cambridge University Press .pp.195-218
9. Eckert .Julia (201)."Who is Afraid of Legal Transfers?" In : Frankenberg .Gunter ed (2013)**Order from Transfer: Constitutional Design and Legal Culture**. Edward Elgar publishing .pp.171-188
10. Elkins.Zachary. Tom Ginsburg. James Melton (2007)." Baghdad, Tokyo, Kabul, ...: Constitution Making in Occupied States." **William and Mary Law Review, Forthcoming Illinois Public Law Research Paper** No. 07-07.pp1-37
11. Elster .Jon .(2012)"Clearing and Strengthening the Channel of Constitution Making". in: Ginsburg.Tom ed(2012)**Comparative**

-
- Constitutional Design.** New York, Cambridge University Press .pp. 15-30
12. Elster, Jon. (1995). "Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process." **Duke Law Journal** 45. pp364-96.
 13. Ferejohn .John . Pasquale Pasquino.(2012) "Constitutional Adjudication, Italian Style". in: Ginsburg.Tom ed(2012)**Comparative Constitutional Design.** New York, Cambridge University Press .pp: 294-316
 14. Frankenberg .Gunter ed (2013) **Order from Transfer: Constitutional Design and Legal Culture.** Cheltenham :Edward Elgar publishing
 15. Ginsburg .Tom. Rosalind. Dixon.(2011) "Deciding not to decide: Deferral in constitutional design. "**International Journal of Constitutional Law**", Volume 9, Issue 3-4.pp636-672
 16. Ginsburg, Tom, Zachary Elkins, and James Melton(2012) "Do Executive Term Limits Cause Constitutional Crises?" in: Ginsburg.Tom ed(2012)**Comparative Constitutional Design.** New York, Cambridge University Press.pp.350 -379
 17. Ginsburg. Tom ed(2012) **Comparative Constitutional Design.** New York, Cambridge University Press.
 18. Holmes, Stephen, (1995). **Passions and Constraint. On the Theory of Liberal Democracy.** Chicago: University of Chicago press
 19. Horowitz, Donald L.,(2000) "Constitutional Design: An Oxymoron?" in" Ian Shapiro, Stephen Macedo :**Designing Democratic Institutions.** New York: New York University Press
 20. Horowitz. Donald (1991) **A Democratic South Africa?: Constitutional Engineering in a Divided Society.** Berkeley university of California press
 21. Horowitz. Donald (2002) "Constitutional Design: Proposals Versus Processes". In: Andrew Reynolds ed **The Architecture of Democracy: Constitutional Design, Conflict Management, and Democracy.** Oxford University Press. Pp15-36
 22. Irving. Helen(2008)**Gender and the Constitution: Equally and to Constitution and Design .** New York: Cambridge university press
- ◀

23. Kantorowicz .Hermann (1927)” The New German Constitution in Theory and Practice” *Economica* . No. 19 pp. 37-62
24. Legrand, Pierre (1997) “The Impossibility of ‘Legal Transplants’”. **Maastricht Journal of European and Comparative Law**. No 112.pp111-124
25. Lerner. Hana, Ash, Bali (2016) “Constitutional Design Without Constitutional Moment: Lesson from Religiously Divided Societies”. **Cornell international law journal**. vol 49. issue 2- article 1 .pp227-308
26. Lerner.Hanna(2011) **Making Constitutions in Deeply Divided Societies**. Cambridge university press.
27. ley roy. Katy – Chery Sounders, ed (2006) **Legislature, Executive, and Judicial Government in Federal Country**. McGill-Queen's University Press
28. Lijphart, Arend (1977). **Democracy in Plural Societies: A Comparative Exploration**. New Haven: Yale University Press
29. Lijphart. Arend(2004).”Constitutional Design for Divided Societies”. **Journal of Democracy**. Vol15. No 2. pp96-109
30. Lijphart. Arend(2012) **Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-six Countries**, Second Edition. New Haven: Yale University Press, 2012
31. Lijphart.Arend(1992) **Parliamentary Versus Presidential Government**. Oxford: Oxford University Press
32. Linz, Juan J(1994). “Presidential or Parliamentary Government: Does it Make a Difference?” in: Juan J. Linz and Arturo Valenzuela. Ed. **The Failure of Presidential Democracy: Comparative Perspectives**, Vol. 1. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
33. Linz, Juan J.(1990) “The Perils of Presidentialism.” **Journal of Democracy**. Volume 1, Number 1 :pp51–69.
34. Londau .Doul . Rosalind .Dixon.(2018) ”Tiered Constitutional Democracy.” **George Washington law review**. vol 86.pp 438-512
35. Lutz .Donald .(2006) **Principal Constitutional Design**. New York: Cambridge university press

36. Mendez .Mario (2017). “Constitutional Review of Treaties: Lessons for Comparative Constitutional Design and Practice”. **International Journal of Constitutional Law**, Volume 15, Issue 1. Pp84-109
37. Michaels .Ralf (2013) “One Size Can Fit All. Some Heretical Thoughts on the Mass Production of Legal Transplants.” In: Frankenberg. Gunter ed (2013) **Order from Transfer: Constitutional Design and Legal Culture**. Edward Elgar publishing .pp 56-80
38. Murphy ,Walter (2007) **Constitutional Democracy: Creating and Maintaining a Just Political Order (The Johns Hopkins Series in Constitutional Thought)** Baltimore: Johan Hopkins University press
39. Peerenboom .Randall, Social Foundations of China’s Living Constitution.(2012) in: Ginsburg.Tom ed(2012)**Comparative Constitutional Design**. New York, Cambridge University Press.pp. 138-163
40. Pitkin.Hannah F (1987) “The Idea of a Constitution” **Journal of Legal Education**. No37.pp167–9
41. Posner, Eric, Adrian Vermeule(2012) “Tyrannophobia”. in: Ginsburg.Tom ed(2012)**Comparative Constitutional Design**. New York, Cambridge University Press .pp317-349
42. Prempeh . HKwasi (2013)”Constitutional autochthony and the invention and survival of “absolute presidentialism” in postcolonial Africa”. in: Frankenberg .Gunter ed (2013)**Order from Transfer: Constitutional Design and Legal Culture**. Edward Elgar publishing.pp.209-237
43. Reynold .Andrew. ed (2002) **The architecture of democracy, constitutional design: conflict management and democracy**. New York: Oxford University Press
44. Scheppele .Kim Lane (2008) “A Constitution Between Past and Future” .**Willian and Mery law review**. Volume 49 .issue4. Article11.p 2377,1407)
45. Schneider, Edward (2006) **Crafting Constitutional Democracies: The Politics of Institutional Design** . New york: Rowman and Littlefield
46. Selassie, Bereket Habte(2002)”The Eritrean Experience in Constitution Making: The Dialectic of Process and Substance.” In: Reynold .Andrew.

- ed (2002) **The Architecture of Democracy, Constitutional Design: Conflict Management and Democracy**. New York: Oxford University Press
47. Shack .sidney.(2005)**Borrowing constitutional design. constitutional law in Weimar Germany and the French fifth republic**, New Jersey : Princeton university
48. Shugart .Matthew. (2005) “Comparative Executive–Legislative Relations: Hierarchies vs. Transactions in Constitutional Design”. In: R.A.W. Rhodes, Sarah Binder, and Bert Rockman (2007) **Oxford Handbook of Political Institutions**, Oxford University Press
49. Shugart .Matthew. (1992)**Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**. Cambridge university press.
50. Sunstein, Cass. (2001). **Designing Democracy: What Constitutions Do**. New York: Oxford University Press.
51. Tohidipur.Timo(2013). Comparative Constitutional Studies and the Discourse on Legal Transfer.” In : Frankenberg .Gunter ed (2013)**Order from Transfer: Constitutional Design and Legal Culture**. Edward Elgar publishing.pp 29-35
52. Vermeule .Adrian,(2004) “The Constitutional Law of Congressional Procedure”, **University of Chicago Law Review**. Vol. 71 : Iss. 2 , Article 1.
53. Waldron,Jeremy(1999), **Law and Disagreement**. New York: Oxford. University Press
54. Watson, Alan(1974) **Legal Transplants: An Approach to Comparative Law**. Edinburgh:Scottish Academic Press
55. Watson, Alan(2000a) **Law Out of Context**. Athens: University of Georgia Press
56. Watson, Alan(2000b) “Legal Transplants and European Private Law” **Electronic Journal of Comparative Law**. vol4. no4 <http://www.ejcl.org/ejcl/44/44-2.html>
57. Wicks .Elizabeth .(2006)**The Evolution of a Constitution: Eight Key Moments in British Constitutional History**, oxford: Hart publishing

58. Williams, Susan (2009), **Constituting Equality: Gender Equality and Comparative Law**. Cambridge University Press

References

1. Ackerman, Bruce (2020) **New Separation of Power**, translated by Hassan Vakilian, Tehran: Negahe Moaser Publishing
2. Aghaee Toogh, Muslim (2013) **Economic Analysis of law (Constitutional law)** Tehran: Khorsandi Publications
3. Amir Arjmand, Saeed (2003) "The Status of Religion in Hanafi and Jafari Religions". In: **Afghanistan Towards a New Constitution (2003) International Cooperation Center**, New York: New York University Press. pp39,49
4. Barnett, Randy (2005) "constitutional legitimacy" translated by Abdul Ali Mohammadi and Abbas Ali Kadkhodaei, **Law Quarterly**. No. 70 pp. 311-366
5. Bastani. Abolfazl (2011) "Constitutional Economics and Justice", **Bi-Quarterly Journal of research of Theoretical Politics**, No. 10
6. Jahromi Tamadoni, Mohammad Hossein (1991) **Discourses in the field of economics, social sciences and understanding the method of science**. Tehran: Institute of Humanities and Social Studies
7. Thornhill, Chris (2013) "Sociology of Constitutions", **Dialogue Quarterly**, No. 62. pp. 121-128
8. Thierry, Cliff (2003) "Constitution and Economic Regulations". In: **Afghanistan Towards a New Constitution (2003) Center for International Cooperation**, New York: New York University Press. pp239-257
9. Khalaf Rezaei, Hossein, Mostafa Mansoorian (2020) "Requirements process of drafting and approving the constitution: a case study of the Constitution of the Islamic Republic of Iran", **Journal of Govah Teachings**, Fifth Year, Second Issue, 9. pp1-30
10. Dolat Raftar, Mohammad Reza, and Aghaee Toogh, Muslim (2015) **Duties and Powers of the President in the Islamic Republic of Iran**, Tehran: Majd Publications

-
11. Grossi, Paolo (2019) **History of Law in Europe**. Translate by Henry Malekmi. Tehran: Arvan Publishing
 12. Gunning, James Patrick (2006) **Understanding Democracy An Introduction to Public Choice (Economic Analysis of Political Institutions)** Translated by Mohsen Renani and Mohammad Khezri. Tehran: Management and Planning Organization
 13. Loughlin, Martin (2008) "Constitutional Theory", translated by Mohammad Rasekh, **Parliament and Research**, No. 56, pp. 145-186
 14. Held, David (2015) **Models of Democracy**, translated by Abbas Mokhber, Tehran: Roshangaran and Women's Studies Publications
 15. Moradkhani, Fardin (2021) "Informal constitutional change (Foundations, Cases and Approaches)," **Legal Research**, Volume 24, Number 93, pp. 273-302
 16. Mirahmadi, Seyed Hossein (2017) **Comparative constitutional Design**, Master Thesis in Public Law, Mazandaran University.

