

دموکراسی مستقیم در ایران (بررسی گستره و شیوه اجرای اصل ۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)

سید مجتبی واعظی*

رضا زیرایی**

تاریخ پذیرش: ۹۸/۰۹/۲۳

تاریخ دریافت: ۹۸/۰۳/۲۲

چکیده

در جمهوری اسلامی ایران، به عنوان یک نظام دموکراتیک، امر قانون گذاری توسط پارلمان منتخب مردم صورت می پذیرد. با این حال، در موارد بسیار مهم، پارلمان می تواند برخی موارد مربوط به صلاحیت خود را به فراندوم واگذار کند. لکن از طرفی با عنایت به دینی بودن حکومت، نظارت ویژه ای از نظر اسلامی بودن، بر تصمیم پارلمان و حاصل فراندوم مردمی وجود دارد که گستره تصمیم گیری مردم را بر خلاف دموکراسی های لاییک، محدود می سازد و از طرف دیگر مانند سایر نظام های مدرن، مسئله دادرسی اساسی و عدم مغایرت مقررات با قانون اساسی نیز مطرح است. در این مقاله، کیفیت ارجاع به فراندوم و محدودیت های آن در جمهوری اسلامی ایران به عنوان یک دموکراسی دینی مورد مطالعه قرار می گیرد و مدعی آن این است که شکل و محتوای فراندوم مذکور در اصل ۵۹ قانون اساسی از جنبه حدود شرعی دارای همان محدودیت های تقنینی مجلس شورای اسلامی است. اما از جنبه دیگر یعنی چارچوب قانون اساسی، می توان تردیدهایی را مطرح نمود.

کلید واژگان:

اصل ۵۹ قانون اساسی، دادرسی اساسی، دموکراسی مستقیم، قانون گذاری، همه پرسی.

* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز

mojtaba_vaezi@yahoo.com

** دانشجوی دکترا، دانشکده حقوق دانشگاه شیراز

ziraei@yahoo.com

مقدمه

نظام حقوقی- سیاسی جمهوری اسلامی ایران بر پایه حاکمیت دوگانه الهی- مردمی بنیاد گذاشته شده^۱ و در اصول مختلف قانون اساسی می‌توان این دوگانگی را ملاحظه نمود: بر اساس اصل ۵۶ قانون اساسی، «حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است...». همچنین به موجب اصل سوم قانون اساسی، دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است همه امکانات خود را در راستای ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوی (بند ۱) و نیز تأمین مشارکت مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، ... خویش (بند ۸) به کار بندد. به موجب اصل ۱۷۷ قانون اساسی نیز اصول مربوط به اسلامیت نظام و اتکای اداره کشور به آرای عمومی، جزء اصول تغییرناپذیر قانون اساسی برشمرده شده است.

البته لازم به توضیح است که جنبه الهی حاکمیت، در اسلامیت نظام و به طور خاص‌تر، ولایی بودن حکومت نمود می‌یابد و جنبه مردمی، در جمهوریت نظام انعکاس پیدا می‌کند. اسلامی بودن نظام در نگاهی دقیق‌تر دارای دو جنبه یا ضمانت اجراست. از طرفی مقررات جاری در کلیه سطوح نباید مغایر با شرع باشد (اصل چهارم) و از طرف دیگر کارکرد کلیه نهادها و قوای نظام بایستی زیر نظر یک رهبری مقتدر و تمام عیار دینی صورت پذیرد (اصل پنجم).^۲ به موجب اصل چهارم قانون اساسی، «کلیه قوانین و مقررات ... باید بر اساس موازین اسلامی باشد...». در همین راستا به موجب اصول هفتاد و دوم و نود و چهارم قانون اساسی، فقهای شورای نگهبان بر مصوبات مجلس شورای اسلامی نظارت می‌نمایند. البته چنانچه مجلس شورای اسلامی، تصویب قانونی را به دلیل وجود یک مصلحت مهم، علیرغم مغایرت با شرع، ضروری بداند، مصوبه مجلس برای حل اختلاف با شورای نگهبان به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال می‌شود (اصل ۱۱۲). مجمع مذکور متشکل از مقامات عالی‌رتبه حکومتی و افراد منصوب رهبری است و در اینجا نیز می‌توان نقش رهبری دینی را ملاحظه نمود.

۱. هاشمی، سید محمد، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، جلد ۱، میزان، ۱۳۸۲، ص ۸۱.

۲. فیرحی، داوود، *نظام سیاسی در اسلام*، سمت، ۱۳۸۶، ص ۲۵.

علاوه بر این، قضات دادگاه‌های عمومی به دو صورت در فرایند تضمین شرعی بودن مقررات، نقش ایفا می‌کنند: اول آنکه به موجب اصل ۱۶۷ قانون اساسی، قضات دادگاه‌ها باید در سکوت یا نقص یا اجمال قوانین، به منابع و احکام شرعی استناد نمایند و حکم هر دعوا را بر این اساس صادر کنند؛^۱ دوم آنکه به موجب اصل ۱۷۰ قانون اساسی، قضات دادگاه‌ها مکلف‌اند از اجرای آیین‌نامه‌های دولتی مغایر شرع خودداری نمایند.^۲

رهبری نظام جمهوری اسلامی ایران را یک مجتهد عادل بر عهده دارد (اصل ۵) و هر سه قوه مقننه، قضائیه و مجریه زیر نظر وی به انجام صلاحیت‌های خود مبادرت می‌ورزند (اصل ۵۷). همچنین به موجب اصل ۱۱۰ قانون اساسی، رهبری از صلاحیت‌های مهمی همچون تعیین سیاست‌های کلی نظام، تنظیم روابط و حل اختلاف قوای سه‌گانه، حل معضلات نظام و فرماندهی کل نیروهای مسلح برخوردار است.

جنبه مردمی نظام به طور عمده در اصل ششم قانون اساسی تبیین شده است که بر آن اساس، اراده مردم باید در سطوح مختلف حکومت‌داری از جمله انتخاب اعضای پارلمان و فرماندوم مبنا قرار گیرد. همچنین از منظری دیگر در رویکرد نوگرایی فقهی بر لزوم تبعیت حاکم اسلامی از نتیجه مشورت تأکید می‌شود.^۳

در مقام جمع‌بندی می‌توان گفت در جمهوری اسلامی ایران، فرض بر آن است که مردم حکومت کنند، اما در چارچوب دین و زیر نظر رهبری دینی.^۴ با این حال، نیازی به توضیح چندانی نیست که تجلی اراده مردم در جوامع امروزی لازم و حتی در غالب موارد امکان‌پذیر نیست که به صورت مستقیم باشد و عمدتاً از طریق عنصر نمایندگی محقق می‌گردد. اهمیت موضوع در حدی

۱. نکته قابل توجه در اینجا آن است که بر خلاف کارکرد فقهای شورای نگهبان که در اصول پیشین صرفاً دارای کارکرد سلبی ممانعت از ورود قوانین مغایر شرع هستند، در اصل ۱۶۷ قضات دارای کارکرد ایجابی اذخالی مقررات شرع در نظم حقوقی هستند.

۲. هاشمی، سید محمد، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، جلد ۱، میزان، ۱۳۸۶، ص ۴۰۶.

۳. طباطبایی فر، سید محسن، *وجوه فقهی نقش مردم در حکومت*، نشر نی، ۱۳۹۳، ص ۲۹۸.

۴. عمید زنجانی، موسی، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵، ص ۱۸۸؛ ارسطو، محمد جواد، *مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران*، بوستان کتاب، ۱۳۹۱، ص ۴۴۷.

است که اصل نمایندگی به عنوان یکی از اصول بنیادین تقنین در نظام دموکراتیک محسوب می‌گردد.^۱

بنابراین، ملاحظه می‌شود که در جمهوری اسلامی ایران نیز نوعی محدود از دموکراسی غیرمستقیم پذیرفته شده است و روند اصلی قانون‌گذاری توسط پارلمان منتخب مردم صورت می‌پذیرد. اما راهکار تقنین از طریق همه‌پرسی نیز به موجب اصل ۵۹ قانون اساسی پیش‌بینی شده است.

به موجب این اصل، «در مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی ممکن است اعمال قوه مقننه از راه همه‌پرسی و مراجعه مستقیم به آرای مردم صورت گیرد...».

اصل ۵۹ قانون اساسی را از زوایای مختلفی می‌توان بررسی نمود. پیش‌بینی امکان ارجاع تقنین عادی به همه‌پرسی و بهره‌گیری از آرای مستقیم مردمی در قانون اساسی جمهوری اسلامی تجلی و تداوم بارز حاکمیت ملت (عنوان فصل پنجم و اصل ۵۶) و نیز اتکای اداره امور عمومی کشور بر اساس آرای مردم (اصل ۶) و پایه‌اساسی و تغییرناپذیر جمهوری (اصل ۱۷۷) محسوب می‌شود. همه‌پرسی در واقع ارجاع امر مردم به تصمیم خود آنان و اعمال مستقیم حاکمیت ملی است. اما در ورای این نگاه اولیه که کاملاً مطلوب به نظر می‌رسد، مسائل پیچیده‌تری نهفته است. آسیب‌های احتمالی متوجه این شیوه، محدودیت‌های عملی یا حقوقی و همچنین نظارت بر اعمال آن، از جمله مواردی است که باید در ذیل مسئله فراندوم مورد توجه قرار گیرد. از این روی، برای مطالعه دقیق‌تر موضوع مذکور، بحث خود را در قالب عناوین زیر به فرجام می‌رسانیم.

۱. مبانی فراندوم

همان‌گونه که گفته شد، مبنای اصلی فراندوم در حاکمیت مردم نهفته است.^۲ حق رأی به عنوان مصداقی از «حق مشارکت»، از جمله حقوق بنیادین برشمرده شده است.^۳ اما در دوران

۱. والدرون، جرمی، *اصول قانون‌گذاری*، ترجمه: حسن وکیلان، مجله حقوق اساسی، زمستان ۱۳۸۸، شماره ۱۲، ص ۱۲۷.

۲. قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۲، ص ۳۷۲.

3. Favoreu, L, *Droit des liberte's fondamentales*, Dalloz, 2000., p 265.

مدرن با پیچیده و گسترده شدن جوامع انسانی، امکان اعمال دموکراسی مستقیم، یعنی مراجعه به آرای مردمی، جز در موارد محدودی، با دشواری‌هایی مواجه شده است. لذا قالب رایج امروز دموکراسی، اعمال آن از طریق نمایندگان مردم یعنی عمدتاً پارلمان‌هاست.^۱ با این حال، دلایل متعددی باعث شده است تا راهکار مراجعه مستقیم به کلی کنار گذاشته نشود و در کنار راهکار اصلی، یعنی پارلمان، مورد استفاده قرار گیرد؛ وضعی که منجر به تحقق دموکراسی نیمه مستقیم می‌گردد. فراندوم برای نخستین بار در سده شانزدهم میلادی در سوئیس به کار برده شده است.^۲

می‌دانیم که یکی از ویژگی‌های صلاحیت تقنینی پارلمان، ویژگی حصری بودن آن است؛^۳ به این معنا که با عنایت به اصل تفکیک قوا و فلسفه وجودی هریک از سه قوه، فقط پارلمان حق قانون‌گذاری دارد، مگر آنکه قانون اساسی نهاد دیگری را به صورت استثنایی و موردی دارای صلاحیت شناخته باشد. با این حال، واگذاری تقنین به مردم، در واقع بازگرداندن موضوع وکالت به خود اصیل یا موکل است و بنابراین در نگاهی عمیق‌تر، استثنایی بر وصف حصری بودن صلاحیت مقنن به شمار نمی‌آید. با پذیرش چنین فرضی، یکی از اولین پرسش‌هایی که در ذهن خطور می‌کند، آن است که چرا تشخیص موارد قابل ارجاع به همه‌پرسی به خود مردم واگذار نشده است و در انحصار پارلمان قرار می‌گیرد؟ صرف‌نظر از محاسن و عیوبی که به طور عام برای فراندوم بر شمرده‌اند،^۴ به نظر می‌رسد پاسخ به این پرسش بیشتر ناظر بر ملاحظات اجرایی چنین امر مهمی باشد.^۵ می‌توان گفت به همان دلیل که فلسفه وجودی پارلمان را پذیرفته‌ایم، باید تشخیص موارد و زمان ارجاع به همه‌پرسی در تقنین را نیز به پارلمان واگذار کرد. به تعبیر دیگر، پیش‌بینی راهکارهای اجرایی، تعیین موارد و زمان همه‌پرسی به وسیله مردم در عمل امر آسانی نیست و تصمیم و تشخیص زمان و موضوع مناسب برای ارجاع به رأی مستقیم مردم،

۱. نک: زولر، الیزابت، *درآمدی بر حقوق عمومی*، ترجمه: سید مجتبی واعظی، چاپ سوم، جاودانه، ۱۳۹۶، ص ۱۳۶؛ مرکز مالگیری، احمد، *حاکمیت قانون*، مرکز پژوهش‌های مجلس، ۱۳۸۵، ص ۱۵۵.
۲. عالم، عبدالرحمن، *بنیادهای علم سیاست*، نشر نی، چاپ بیست و نهم، ۱۳۹۶، ص ۳۱۷.
۳. اصل ۵۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به نوعی بیانگر این ویژگی است: «اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می‌شود...» (نک: واعظی، سید مجتبی، *گفتارهایی در حقوق اداری*، مجد، ۱۳۹۶، ص ۶۷).
۴. عالم، عبدالرحمن، پیشین، ص ۳۱۷.
۵. نک: امامی، محمد و نصرالله موسوی، *درآمدی بر بنیادهای حقوق اساسی و نظام‌های سیاسی*، میزان، ۱۳۹۱، ص ۳۰۲.

خود می‌تواند از زمره تصمیمات تقنینی مقنن قلمداد گردد. البته در بسیاری از کشورها، چنان‌که در ادامه خواهیم دید، این دشواری اهمیت چندانی ندارد و ابتکار مردمی نیز پذیرفته شده است. اما اینکه چرا پارلمان گاهی دشواری و سنگینی ملاحظات ارجاع به همه‌پرسی را می‌پذیرد، ممکن است مبتنی بر چند دلیل باشد:

۱. گاهی اختلافات بین جناح‌ها و گروه‌های مستقر در قدرت یا حتی موجود در جامعه، راجع به موضوعی، به چنان درجه‌ای از حساسیت رسیده است که پارلمان (اکثریت حاکم) یا سایر نهادهای تصمیم‌گیرنده، خود به عنوان یکی از اطراف دعوا عملاً خود را ناتوان از حل مسئله تلقی نموده‌اند و ترجیح می‌دهند به رأی مستقیم مردم به عنوان داور نهایی اختلاف، توسل جویند. ماهیت دموکراتیک نظام اقتضا می‌کند که در زمان بروز اختلاف بین وکلا و نمایندگان در تشخیص و تعریف هدف یا شیوه وصول بدان، طبعاً تعیین تکلیف نهایی به خود اصیل یا موکل (مردم) ارجاع داده شود.

۲. گاهی دیگر، اهمیت و ابعاد تأثیرگذاری یک موضوع و تصمیم راجع بدان، تا آن اندازه سنگین و تعیین‌کننده در آینده کشور است که نمایندگان مردم ترجیح می‌دهند شانه از زیر چنین بار سنگینی تهی کرده، مسئولیت دشوار آن را به خود انتخابگران واگذارند. هرچند که از جمله امتیازات نمایندگی پارلمان مصونیت از تعرض بابت نظرات و آرای است که نمایندگان در مقام ایفای وظیفه نمایندگی می‌دهند. اما چنین حمایتی باعث نمی‌شود که آنان در برخی بزنگاه‌ها و مراحل بحرانی یک کشور مخاطره نموده، جسارت اتخاذ هرگونه تصمیمی را به خود راه دهند.

۳. گاهی دیگر، آن که برای تقویت مشروعیت یک تصمیم و جلب رضایت و مشارکت بیشتر مردم در اجرای آن، نظرخواهی از خود مردم ترفندی راهگشا به نظر می‌رسد. بدیهی است، تصمیمی که خود مردم در اتخاذ آن مشارکت داشته باشند، انگیزه و تمایل قوی‌تری برای پشتیبانی از آن و تحقق اجرای کامل آن از خود نشان می‌دهند.

با این همه، همواره اقتضای نگاه علمی در تصمیم‌سازی‌های کلان سیاسی و ترس از غلبه هیجانات زودگذر سیاسی و نفوذ عوام‌زدگی در عرصه مذکور از سویی که همواره می‌تواند در خدمت پوپولیسم و برخی سیاست‌بازان عوام‌فریب قرار گیرد و ایجاد هزینه‌های اقتصادی و سیاسی ناشی از برگزاری رفراندوم از سوی دیگر که به لحاظ سیاسی گاهی اوقات ممکن است

ثبات و امنیت یک کشور را دچار مخاطره و بحران نماید، غالباً زمامداران را در استفاده از راهکار مذکور دچار احتیاط و حتی ترس و تردید می‌نماید. البته رفراندوم لزوماً همواره در سطوح سیاسی و ملی کاربرد ندارد و ممکن است در سطح محلی نیز مورد استفاده قرار گیرد^۱ که در این نوشتار مورد بحث نیست.

۲. انواع رفراندوم

همه‌پرسی را به اعتبار میزان پایبندی برگزارکنندگان به نتایج آن و اختیار برگزاری آن به چهار شیوه دسته‌بندی کرده‌اند:

۲.۱. به جهت اختیار برگزاری

همه‌پرسی با معیار اختیار برگزارکنندگان، به دو نوع همه‌پرسی اختیاری و الزامی تقسیم شده است؛ به این معنا که اگر نهاد ارجاع‌دهنده به همه‌پرسی، مختار به برگزاری و استفاده از همه‌پرسی باشد، همه‌پرسی اختیاری و اگر ملزم به برگزاری باشد، همه‌پرسی الزامی تلقی می‌شود.^۲

۲.۲. به اعتبار میزان پایبندی به نتایج همه‌پرسی

اگر نتیجه همه‌پرسی لزوماً منجر به وضع یک تصمیم یا قاعده حقوقی مشخص و قطعی شود، همه‌پرسی تصمیمی تلقی می‌شود و اگر صرفاً دارای ارزش مشورتی و قابل عدول از ناحیه نهاد استنادکننده باشد، همه‌پرسی مشورتی محسوب می‌گردد.^۳ با شرایط مذکور، همه‌پرسی مذکور در اصل ۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، همه‌پرسی اختیاری و تصمیمی است.

۲.۳. بر اساس نظام ابتکار

همه‌پرسی بر این اساس که به ابتکار چه شخص یا مقامی باشد، نیز قابل تقسیم‌بندی است:

1. Debbasch, Ch, ..., *Administration publique*, Economica, 2005., p. 31.

2. Debbasch, Ch, *Administration publique*, Economica, 2005, p 713.

۳. عباسی، بیژن، *مبانی حقوق اساسی*، جنگل، ۱۳۸۸، ص ۲۹۰.

۲.۳.۱. همه‌پرسی به ابتکار مقامات دولتی

جنبه مشورتی دارد و بیشتر در کشورهای اسکاندیناوی کاربرد دارد، به علاوه انگلستان که غالباً به ابتکار پارلمان است. اما به ابتکار قوه مجریه هم در کشورهایی مانند یونان وجود دارد که رئیس جمهور می‌تواند در «مسائل اجتماعی مهم» از این راهکار استفاده کند. البته در کشورهایی مانند فرانسه و اروپای شرقی نیز این نوع استفاده قابل مشاهده است.^۱

۲.۳.۲. همه‌پرسی به ابتکار مردمی

به این معنا که بخشی از شهروندان می‌توانند مبتکر و متقاضی برگزاری آن باشند. کشورهای استفاده‌کننده از این شیوه پرشمار نیستند؛ کشورهایی مانند سوئیس، ایتالیا و نیز آمریکا در سطح محلی از این زمره‌اند. فراندوم به ابتکار مردمی نیز خود بر سه نوع است:

۱. گونه نخست فراندوم مردمی تعلیقی است که در مورد قانون مصوب پارلمان یا آیین‌نامه‌های فدرالی (نمونه آمریکا) به کار می‌رود و شامل مقرراتی می‌شود که تصویب، اما هنوز اجرا نشده و به منظور جلوگیری از اجرای آنها، فراندوم صورت می‌پذیرد. مثلاً در سوئیس^۲ در سطح فدرال، به تقاضای ۵۰ هزار شهروند یا ۸ کانتون، فراندوم تعلیقی برگزار می‌گردد که البته باید حداکثر ظرف ۹۰ روز از انتشار مصوبه اعتراضی، مورد استناد قرار گیرد.

۲. نوع دوم فراندوم مبتنی بر ابتکار مردمی، فراندوم ابطال‌کننده است و در خصوص قانونی به کار می‌رود که منتشر شده است. اما می‌تواند جزئاً یا کلاً با شرایطی به وسیله مردم لغو شود. این راهکار در حال حاضر در ایتالیا^۳ به موجب ماده ۷۵ قانون اساسی پیش‌بینی شده که البته اعمال آن دارای شرایط سختی است؛ به این صورت که ۵۰۰ هزار نفر از شهروندان یا پنج شورای منطقه‌ای باید برگزاری آن را تقاضا کنند.

۳. گونه سوم فراندوم با ابتکار مردم، فراندوم پیشنهادی است؛ به این معنا که مردم می‌توانند برای تصویب متن یا موضوع خاصی به عنوان قانون، پیشنهاد فراندوم دهند. در سوئیس در خصوص موضوعات مربوط به قانون اساسی، چنانچه صد هزار رأی از شهروندان در مدت

1. Favoreu, L.,..., Droit institutionnel, Dalloz, 2004, p:518.

۲. نک: عباسی، بیژن، *حقوق اساسی تطبیقی*، دادگستر، ۱۳۹۴، ص ۲۷۸؛ نک: دوگی، لئون، *دروس حقوق عمومی*، ترجمه: محمدرضا ویژه، میزان، ۱۳۸۸، ص ۱۵۵.

۳. نک: هریسی نژاد، کمال الدین، *حقوق اساسی تطبیقی*، آیدین، ۱۳۹۰، ص ۱۰۲.

هجده ماه جمع‌آوری شود، این امکان پدید می‌آید. در آمریکا هم در سطح محلی این امکان وجود دارد؛^۱ به این شکل که مردم در سالن مرکزی شهر جمع شده، راجع به امور اجتماعی رأی می‌دهند.^۲

۲.۴. به اعتبار موضوع همه‌پرسی

این نوع همه‌پرسی را به سه نوع تقنینی، تأسیسی (اساسی) و سیاسی تقسیم‌بندی کرده‌اند:^۳

۱. همه‌پرسی تقنینی همان‌گونه که از نامش پیداست، منجر به وضع یک قاعده عام دارای ارزش قانونی می‌شود. به تعبیر دیگر در این نوع رفراندوم، نهاد قانون‌گذار، موضوع صلاحیت خود را به رأی عمومی وا می‌گذارد و تصمیم مردم هرچند تجلی مستقیم حاکمیت ملی محسوب می‌گردد، در نگاه اول صرفاً در سقف صلاحیت مقنن دارای ارزش و اعتبار به نظر می‌رسد. در این خصوص نکات دقیق‌تری قابل بحث است که در مقام دیگر بدان خواهیم پرداخت.
۲. همه‌پرسی تأسیسی به منظور وضع قانون اساسی جدید یا تجدید نظر در قانون اساسی موجود کاربرد دارد. در همه‌پرسی تأسیسی، مردم در نقش قوه مؤسس ظاهر می‌شوند. بدیهی است، پس از فروپاشی ساختار سیاسی در نتیجه انقلاب، جنگ یا وفاق مسالمت‌آمیز عمومی در راستای تغییر کلی نظام، مهم‌ترین راهکار دموکراتیک برای تصویب قانون اساسی جدید، مراجعه به آرای عمومی است. همچنین در زمانی که نیاز به تغییر جزئی در ساختار یا برخی فرایندهای مندرج در قانون اساسی موجود و در نتیجه، تغییر در قانون اساسی باشد، به منظور تجدید نظر یا رفرم در ساختار و قانون اساسی، رفراندوم دموکراتیک‌ترین راهکار است.
۳. همه‌پرسی سیاسی در معنای عام خود ممکن است شامل هر دو مورد قبل نیز باشد؛ چرا که به هرحال هم تقنین و هم تصویب قانون اساسی کارکردهای سیاسی‌اند، اما همه‌پرسی سیاسی به معنای خاص خود و در معنای متمایز از همه‌پرسی تقنینی و تأسیسی، شامل تصمیم‌گیری راجع به یک مورد مشخص سیاسی^۴ مانند تصویب معاهده، پایان یک جنگ یا تصویب یک

1. Favoreu, *op. cit.*, p 519 & Lauvaux, P, *les grandes democraties contemporaines*, PUF, 1998. ,p382 .

۲. امجد، محمد، *سیاست و حکومت در ایالات متحده آمریکا*، سمت، ۱۳۸۶، ص ۵۰.

3. Favoreu, *op.cit.*, pp 517-518.

۴. هاشمی، سید محمد، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، جلد ۱، میزان، ۱۳۸۶، ص ۷۰.

طرح اقتصادی است. به عبارت دیگر، رفراندوم سیاسی رفراندومی است که بدون آنکه تغییری در قانون اساسی یا مقررات قانونی به نحو دائمی و عام ایجاد کند، صرفاً موضع عموم مردم را در خصوص یک واقعه یا تصمیم موردی مشخص می‌نماید. همان‌گونه که قبلاً بیان شد، در چنین مواردی مقامات عالی‌تر صالح به تصمیم‌گیری، بنا به دلایل سیاسی اعم از دوری جستن از بار گران مسئولیت اتخاذ یک تصمیم مهم یا جلب مشارکت حداکثری عموم مردم در اجرای یک تصمیم، ترجیح می‌دهند امر را به خود مردم ارجاع دهند.

۳. انواع همه‌پرسی در ایران

در ادبیات حقوق عمومی ایران، هنوز بحث چندان دقیقی در خصوص تفکیک و تمیز انواع همه‌پرسی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران شکل نگرفته است. اما با مذاقه در اصول مختلف قانون اساسی می‌توان به برخی نکات مهم پی برد. در سه اصل از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به همه‌پرسی اشاره شده است: مورد اول اصل ۵۹ قانون اساسی است که ارجاع به رفراندوم توسط پارلمان پیش‌بینی شده است و در بند بعد بدان پرداخته خواهد شد؛ مورد دوم بند سوم اصل ۱۱۰ است که به موجب آن، بدون هیچ توضیحی صدور فرمان همه‌پرسی از جمله اختیارات رهبری برشمرده شده است. به نظر می‌رسد اختیار مذکور مانند بسیاری نظام‌های دیگر، از باب اختیارات ریاست کشوری رهبری برای وی پیش‌بینی شده است؛ مورد سوم، همه‌پرسی تأسیسی است که در اصل ۱۷۷ قانون اساسی برای بازنگری در قانون اساسی پیش‌بینی شده است. ابتکار برگزاری و تعیین موارد بازنگری در اصول موجود قانون اساسی با فرمان رهبری صورت می‌گیرد و البته تصویب نهایی آن از طریق همه‌پرسی محقق می‌گردد. همان‌طور که گفته شد، در بند سوم اصل ۱۱۰ صدور فرمان همه‌پرسی از جمله صلاحیت‌های رهبری برشمرده شده است. تردیدی نیست که صلاحیت مذکور با مورد پیش‌بینی شده در اصل ۱۷۷ یعنی همه‌پرسی تأسیسی انطباق دارد.^۱ اما پرسش قابل طرح این است که آیا علاوه بر همه‌پرسی تأسیسی، صلاحیت رهبری، برگزاری سایر انواع همه‌پرسی را دربرمی‌گیرد یا خیر؟ در این مقام، به سه صورت می‌توان پاسخ داد:

۱. همان.

اول آنکه صلاحیت رهبری را فقط محدود به مورد مذکور در اصل ۱۷۷، یعنی رفراندوم تأسیسی، بدانیم. ماهیت قانون اساسی مدرن (به عنوان بیان کننده سقف صلاحیت‌های قدرت سیاسی) و اصل عدم صلاحیت مقامات عمومی مؤید چنین تفسیری است. به این معنا که در عرصه حقوق عمومی، اصل بر عدم صلاحیت مقامات عمومی است، مگر آنکه قانون مربوطه، چنین صلاحیتی را پیش‌بینی نموده باشد. بنابراین در صورت وجود صراحت قانونی نیز باید به قدر متیقن مصرح در قانون اکتفا نمود و بدون دلیل منطقی نمی‌توان به تفسیر موسع دست یازید. در نتیجه چنین استدلالی، باید به حداقل‌های مصرح در خصوص مورد اکتفا نمود.

دوم آنکه صلاحیت مذکور را به صورت مطلق در نظر بگیریم و بر آن باشیم در هر مورد که رهبری لازم بدانند، می‌تواند از چنین راهکاری سود برد. وصف مطلقه ولایت رهبری در اصل ۵۷ به ویژه از منظر فقهی در برخی تفاسیر^۱ و نیز بند هشتم اصل ۱۱۰ که حل معضلات نظام را به رهبری و مجمع تشخیص مصلحت نظام واگذار نموده است، می‌تواند در نگاه اول پشتوانه چنین نظری باشد. اما در نگاهی کاملاً حقوقی و با اکتفا به منطوق اصول ۵۶ و ۵۷ قانون اساسی، می‌توان گفت وصف مطلقه ولایت رهبری در اصل ۵۷ صرفاً مرتبط با شأن نظارتی رهبری است، نه اجرایی مانند فرمان همه‌پرسی. هرچند جای بحث تفصیلی در این خصوص در این نوشتار نیست، اجمالاً می‌توان به این بسنده نمود که اصل ۵۶ حاکمیت را متعلق به مردم، و اصل ۵۷ اعمال‌کنندگان آن را سه قوه مقننه، مجریه و قضائیه دانسته است که البته زیر نظر رهبری اقدام می‌کنند.

از سوی دیگر، بند هشتم اصل ۱۱۰ ناظر بر معضلاتی است که «از طرق عادی قابل حل نیست» و بنابراین مطلق صلاحیت صدور فرمان همه‌پرسی را در شرایط عمومی و عادی کشور در بر نمی‌گیرد.

سوم آنکه صلاحیت صدور فرمان همه‌پرسی را محدود کنیم به مواردی که شخص رهبری به تصریح قانون اساسی حق تصمیم‌گیری را در آن خصوص دارد؛ مانند حق اعلان جنگ یا صلح (بند پنجم اصل ۱۱۰). به تعبیر دیگر، رهبری بتواند برخی اختیارات تصمیم‌سازی خود را به افکار عمومی واگذار نماید. این پاسخ نسبت به دو مورد قبل در وضع میانه‌ای قرار می‌گیرد و با ماهیت

۱. جوان آراسته، حسین، *مبانی حکومت اسلامی*، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۹۵، صص ۲۲۸ به بعد.

دموکراتیک نظام نیز در تعارض واقع نمی‌شود و از سوی دیگر هرچند اصل قائم به شخص بودن و غیر قابل تفویض بودن صلاحیت‌های مقامات عمومی مانع از چنین احاله‌ای می‌شود، لکن انتهای اصل ۱۱۰ که برخی اختیارات را از جانب رهبری قابل تفویض می‌داند، نیز رادع مانع مذکور می‌گردد.

هر کدام از فروض اول یا سوم را که بپذیریم، در خصوص همه‌پرسی تقنینی دلیلی بر صلاحیت رهبری در قانون اساسی به چشم نمی‌خورد و قبول چنین صلاحیتی برای رهبری در حوزه تقنین، تجاوز به حوزه صلاحیت انحصاری پارلمان به نظر می‌رسد. اما در خصوص همه‌پرسی سیاسی نیز به منظور جلوگیری از نقض حدود صلاحیت سایر نهادهای قانون اساسی، به نظر می‌رسد رهبری صرفاً در مواردی حق صدور فرمان همه‌پرسی دارد که تصمیم‌گیری راجع بدان‌ها در حوزه صلاحیت شخصی‌اش قرار داشته باشد. هرچند همان‌گونه که بیان شد، از منظری فقهی به مفهوم مطلقه در اصل ۵۷ ممکن است به نتیجه‌ای دیگر برسیم.

۴. همه‌پرسی موضوع اصل ۵۹

متأسفانه در خصوص ابعاد مختلف اصل ۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی، ادبیات حقوقی چندان شکل نگرفته و حتی مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی راهگشای بسیاری از پرسش‌ها نیست. مهم‌ترین مسائل مطرح بین خبرگان، پرسش در خصوص صلاحیت نمایندگان مجلس و دلیل ارجاع امر به همه‌پرسی است.^۱ با وجود این همه، اصل ۵۹ قانون اساسی به لحاظ گستره موضوعی، اجرا و نظارت بر اجرای آن قابل بحث است که در ادامه در بندهای جداگانه بدان‌ها می‌پردازیم.

۴.۱. گستره موضوعی اصل ۵۹

پرسش مهم در این مرحله آن است که آیا همه‌پرسی پیش‌بینی شده در اصل ۵۹ قانون اساسی صرفاً تقنینی است یا شامل موارد سیاسی هم می‌شود؟

۱. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، *صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، ۱۳۶۴، ص ۱۷۷۷-۱۷۹۶.

ممکن است در نگاه اول با توجه تعبیر به کار رفته در اصل ۵۹ که «اعمال قوه مقننه» را قابل ارجاع به همه‌پرسی دانسته است، این تلقی ایجاد شود که همه‌پرسی مذکور صرفاً تقنینی است و در راستای وضع قواعد و مقررات عام باید به کار رود. به تعبیر دقیق‌تر، پارلمان فقط می‌تواند موضوعاتی را به همه‌پرسی بگذارد که در صلاحیت تقنینی‌اش است. لکن در نگاهی دقیق‌تر می‌دانیم که کارکرد مقنن مدرن، امروزه صرفاً وضع قواعد عام نیست و تصویب یا تأیید برخی تصمیمات موردی و نیز اعمال برخی نظارت‌ها بر سایر قوا و مقامات حکومتی بخش لاینفک کارکرد پارلمان است.^۱ در نظام حقوقی ایران نیز مجلس شورای اسلامی علاوه بر قانون‌گذاری، حق تصویب معاهدات بین‌المللی (اصل ۷۷)، تغییر خطوط مرزی کشور (اصل ۷۸)، برقراری محدودیت‌های ضروری موقت برای شهروندان در حالت جنگ و شرایط اضطراری (اصل ۷۹)، گرفتن و دادن وام یا کمک‌های بدون عوض داخلی و خارجی و... را دارد. اصل ۷۱ قانون اساسی نیز که صلاحیت تصمیم‌گیری در عموم مسائل کشور را برای مجلس شورای اسلامی پیش‌بینی نموده است، مؤید دیگری بر این مدعاست. علاوه بر این، از جمله مثال‌هایی که خبرگان قانون اساسی در زمان تصویب اصل مذکور برای ارجاع احتمالی به همه‌پرسی می‌آورند، تصمیم‌گیری راجع به برقراری رابطه مجدد با آمریکا است.^۲

بنابراین ملاحظه می‌شود که در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، اعمال قوه مقننه توسط مجلس شورای اسلامی، به صرف تصویب قوانین محدود نمی‌شود و سایر صلاحیت‌های تکمیلی را نیز دربرمی‌گیرد. در نتیجه، همه‌پرسی مذکور در اصل ۵۹ قانون اساسی را نباید محدود به همه‌پرسی تقنینی تلقی نمود و باید شامل همه‌پرسی سیاسی یعنی اتخاذ تصمیمات موردی نیز در نظر گرفت.

۴.۲. اجرای رفراendum

به موجب قسمت دوم اصل ۵۹ قانون اساسی، «درخواست مراجعه به آرای عمومی باید به تصویب دوسوم مجموع نمایندگان مجلس برسد». مراحل اجرایی همه‌پرسی در نظام حقوقی

۱. قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۲، ص ۱۱۵.
 ۲. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، *صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، ۱۳۶۴، ص ۱۷۹۴.

ایران با توجه به قانون همه‌پرسی مصوب ۶۸/۴/۴ ظاهراً ابهام چندانی ندارد: پیشنهاد ارجاع امری به همه‌پرسی به موجب درخواست رئیس‌جمهور یا صد نفر از نمایندگان مجلس، می‌تواند در مجلس شورای اسلامی مطرح شود و چنانچه این پیشنهاد به تصویب دو سوم مجموع نمایندگان برسد، امر مذکور پس از تأیید شورای نگهبان (نظریه ۸۱/۳۰/۴۱۰۴ مورخ ۸۱/۱۲/۲۵) به همه‌پرسی ارجاع می‌گردد.^۱ همچنین به موجب ماده ۱ قانون مذکور، نظر یا رأی مردم باید به صورت «آری» یا «نه» اخذ و استعمال شود. با این حال، جزئیات مهمی باید مورد توجه قرار گیرد که در قانون بدان پرداخته نشده است. اینکه آیا به طور مثال، مجلس می‌تواند اصل ایده یک قانون را در حد کلیات به همه‌پرسی بگذارد و سپس در صورت تصویب کلیات در همه‌پرسی، خود مجلس به جزئیات بپردازد و آن را تبدیل به مواد کند یا اینکه کلیات را خود مجلس تصویب کند و سند حاوی جزئیات را به رأی عمومی واگذارد؟ در قانون تبیین نشده است و به نظر می‌رسد دست مجلس در این خصوص باز باشد.

۴.۳. نظارت بر فراندوم

نظارت شورای نگهبان بر همه‌پرسی را می‌توان به دو نوع و مرحله تقسیم نمود:

۴.۳.۱. نظارت شکلی یا نظارت بر اجرای همه‌پرسی

این نوع نظارت را نیز می‌توان به دو نوع و مرحله تقسیم نمود: نوع و مرحله اول، موضوع خود اصل ۵۹ و قانون اجرایی آن است که ناظر بر فرایند و چگونگی پیشنهاد و تصویب موضوعی برای ارجاع به همه‌پرسی است؛ نوع و مرحله دوم ناظر بر مرحله پس از تصویب در مجلس است. به موجب اصل ۹۹ قانون اساسی، اجرای همه‌پرسی مانند سایر انواع انتخابات، موضوع نظارت شورای نگهبان قرار می‌گیرد. بنابراین، صحت اجرای همه‌پرسی و رأی‌گیری از مردم، شمارش آرا و اعلام نتایج، باید به تأیید شورای نگهبان برسد.

۱. «درخواست مراجعه به رأی عمومی موضوع اصل ۵۹ قانون اساسی از مصادیق مصوبات مجلس شورای اسلامی است و باید طبق اصل ۹۴ قانون اساسی به شورای نگهبان ارسال شود» (معاونت حقوقی ریاست جمهوری، مجموعه اساسی، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، ۱۳۹۱، ص ۱۳۷).

۴.۳.۲. نظارت ماهوی یا نظارت بر محتوای مصوبه ناشی از همه‌پرسی

مرحله و نوع دیگر نظارت شورای نگهبان بر مبنای اصل ۹۴ قانون اساسی صورت می‌گیرد که به موجب نظریه یاد شده از شورای نگهبان، تصمیم مجلس مبنی بر ارجاع موضوعی به همه‌پرسی باید همچون سایر مصوبات مجلس به تأیید شورای نگهبان برسد. بر این اساس، پرسش مهم آن است که در این مرحله، شورای نگهبان دقیقاً چه امری را مورد بررسی و کنترل قرار می‌دهد؟

سه نکته را در این خصوص باید مورد توجه قرار داد: صلاحیت مجلس؛ ماهیت و محتوای تصمیم ارجاعی و عدم مغایرت آن با قانون اساسی؛ قابلیت ارجاع مورد به همه‌پرسی. به تعبیر واضح‌تر، در پاسخ به پرسش فوق، باید سه پرسش دیگر را مطرح نمود:

۱. آیا موضوعی که مجلس خود رأساً قصد ارجاع آن را به همه‌پرسی دارد، خود اختیار تصمیم‌گیری راجع به آن را دارد؟ به طور مثال، آیا مجلس می‌تواند تصمیم‌گیری درباره یکی از صلاحیت‌های رهبری یا قوه مجریه را به همه‌پرسی بگذارد؟ بدیهی است، به فرض پاسخ منفی، تصمیم مجلس، قابل رد توسط شورای نگهبان است.

۲. به فرض صلاحیت مجلس، موضوعی که تصویب آن به همه‌پرسی ارجاع گردیده است، آیا در صورت تصویب در همه‌پرسی، منجر به نقض حکم یکی از اصول قانون اساسی یا شرع نمی‌شود؟ ملاحظه می‌شود که در اینجا تفاوت بارز موضوع با سایر مصوبات مجلس آن است که شورای نگهبان کنترل خود را قبل از تصویب نهایی تصمیم اعمال می‌کند؛ در حالی که در سایر موارد، کنترل شورای نگهبان پس از تصویب نهایی مجلس صورت می‌پذیرد. بنابراین، پرسش قابل طرح در این خصوص آن است که چنانچه در صورت رد شورای نگهبان، مجلس با ادعای وجود عنصر ضرورت یا مصلحت در مصوبه مذکور، اصرار بر تصویب نهایی موضوع برای ارجاع به همه‌پرسی داشته باشد، آیا همانند سایر مصوبات، امکان ارجاع موضوع به مجمع تشخیص مصلحت نظام وجود دارد؟ شاید در نگاه اول با توجه به اینکه هنوز هیچ گونه تصمیمی اتخاذ نشده است، بتوان این‌گونه استدلال کرد که اصولاً موضوعی برای ارجاع به مجمع وجود ندارد و لذا به فرض رد شورای نگهبان، امر همه‌پرسی منتفی است. لکن در نگاهی دقیق‌تر باید گفت: اولاً شورای نگهبان می‌تواند با فرض گرفتن تصویب احتمالی موضوع در همه‌پرسی، راجع به محتوا و ماهیت تصمیم به لحاظ عدم مغایرت با شرع و قانون

اساسی اظهار نظر نماید؛ ثانیاً به فرض پذیرش نظر اول، حاصل کار آن است که مصوبات خود مجلس شورای اسلامی (به عنوان نماینده مردم) به شرط ابتدای بر عنصر مصلحت، در صورت مغایرت با شرع یا قانون اساسی، بخت تصویب نهایی را در مجمع دارد، اما تصمیم خود مردم به عنوان اصیل در حاکمیت، از چنین فرصتی محروم گردد.

با این حال، ذکر این نکته ضروری است که در خصوص امکان کنترل ماهوی مصوبه از جنبه قانون اساسی می‌توان تردیدهایی مطرح نمود؛ بدین صورت که حتی به فرض احتمال نقض موردی قانون اساسی در نتیجه همه‌پرسی، در واقع قانون اساسی که حاصل اراده مستقیم مردم است، به واسطه اراده مستقیم بعدی مردم نقض می‌گردد و لذا کنترل شورای نگهبان که در واقع تضمین‌گر انطباق اراده نمایندگان مردم (مصوبه پارلمان) با حاصل اراده مستقیم مردم (قانون اساسی) است، موضوعیت نمی‌یابد. علاوه بر این، چنانچه مجمع تشخیص مصلحت نظام که هیئتی انتصابی است، صلاحیت تجویز عبور موردی از قانون اساسی را داشته باشد، به طریق اولی، خود مردم چنین صلاحیتی دارند. با ابتدای به چنین استدلالی، شورای قانون اساسی فرانسه در تصمیم مورخ ۶ نوامبر ۱۹۶۲، از بررسی مصوبه حاصل رفراندوم بر اساس قانون اساسی خودداری نموده است.^۱

لکن باید این نکته مهم را در نظر گرفت، موضوعی که به موجب اصل ۵۹ به رفراندوم واگذار می‌شود، از جنس تقنین است و لذا به موجب اصول متعدد قانون اساسی، نتیجه تقنین نمی‌تواند مغایر با قانون اساسی باشد، مگر با تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام.

۳. پرسش سوم راجع به قابلیت ارجاع موضوع به همه‌پرسی است. پرسش مذکور از دو جنبه تشریفاتی و ماهوی قابلیت بحث دارد؛ به لحاظ تشریفاتی، تردیدی در صلاحیت کنترل شورای نگهبان نیست؛ یعنی شورای نگهبان می‌تواند در صورتی که در فرایند پیشنهاد یا نصاب (دوسوم نمایندگان) تصویب ارجاع به همه‌پرسی اشکالی ببیند، مصوبه مجلس را برگرداند. اما به لحاظ ماهوی نیاز به تأمل بیشتری است: در اصل ۵۹ «مسائل بسیار مهم اقتصادی...» قابل ارجاع به همه‌پرسی شناخته شده است. بنابراین می‌توان این پرسش را مطرح

1. Philippe, L, les grandes decisions du Conseil constitutionnel, Dalloz, 2009, p 122s.

نمود که آیا شورای نگهبان می‌تواند راجع به اهمیت موضوع نیز اظهار نظر نماید و چنانچه مسئله را «بسیار مهم» ارزیابی ننمود، حق رد مصوبه و بازگرداندن آن را به مجلس دارد؟^۱

به نظر می‌رسد فرایند پیش‌بینی شده در قانون همه‌پرسی، برای ارجاع به همه‌پرسی، کافی برای تضمین تحقق وصف «بسیار مهم» باشد؛ به این معنا که وقتی درخواست رئیس‌جمهور یا صد نفر از نمایندگان و تصویب دوسوم آنان محقق شده باشد، باید بنا را بر «بسیار مهم» بودن موضوع گذاشت. از سوی دیگر چنین تشخیصی که در زمره صلاحیت‌های اختیاری و سیاسی است، در صلاحیت ذاتی خود، مقنن به عنوان یک بازیگر سیاسی قرار می‌گیرد و نمی‌توان آن را متعلق به شورای نگهبان به عنوان یک نهاد حقوقی فرض کرد. لکن هرچند اصل مذکور تاکنون زمینه اجرایی نداشته است، در برخی موارد مشابه، ملاحظه می‌شود شورای نگهبان خود را متعهد به چنین تحلیلی ندانسته است. به طور مثال، به موجب اصل ۸۵ قانون اساسی که مجلس حق تفویض قانون‌گذاری آزمایشی را به کمیسیون‌های داخلی خود در موارد «ضرورت» دارد، در برخی موارد که مجلس تصویب قانون آزمایشی را به کمیسیون داخلی خود تفویض کرده، شورای نگهبان به دلیل نبود ضرورت، تفویض مذکور را رد کرده است.^۱

در قاموس حقوق اساسی و اداری تطبیقی، در این حوزه، از تعبیر کنترل تناسبی^۲ استفاده می‌شود و پرسش اساسی آن است که آیا قاضی اساسی صلاحیت کنترل تناسبی مصوبات پارلمان را دارد؟ چنین امکانی در حقوق ایالات متحده آمریکا و فرانسه اصولاً منتفی است، اما در عمل استثنائاتی دیده می‌شود. بخش دوم از اصل سوم قانون اساسی فدرال آمریکا مقرر می‌دارد که صلاحیت قوه قضائیه شامل «همه موارد حقوقی و انصاف» می‌شود، اما دیوان عالی فدرال با

۱. مصوبه مجلس که با اجرای آزمایشی و موقت (به مدت سه سال) لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس موافقت کرده بود، در جلسه مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۲ شورای نگهبان بدین شرح رد شد: «نظر به این که طبق اصل ۸۵ قانون اساسی، مجلس نمی‌تواند اختیار قانون‌گذاری را به شخص یا هیئتی واگذار کند. فقط در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض نماید. با توجه به این که دیوان عدالت اداری دارای قانون دائمی مصوب مجلس شورای اسلامی است و امور این دیوان به طور طبیعی جریان دارد و خلأ قانونی که جبران آن ضروری باشد، در این خصوص وجود ندارد و هیچ ضرورتی برای تصویب این مصوبه در کمیسیون به صورت آزمایشی بدون جری مراحل عادی قانون‌گذاری نیست... با عنایت به مراتب مذکوره، تصویب آن توسط کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد... (نامه شماره ۸۹/۳۰/۴۱۳۳۰ مورخ ۸۹/۱۰/۲۸)».

۲. مفهوم موسع 'controle de proportionalite'

استناد به اصل تفکیک قوا بر آن است که نمی‌تواند در امر سیاسی دخالت کند. مثلاً بررسی این که قانونی عقلانی است یا خیر، در صلاحیت دیوان نیست. در پرونده^۱ سال ۱۹۸۴ دیوان نظر داد: «قضات فدرال که منتخب نیستند مکلف به احترام به انتخاب سیاسی (یعنی انتخاب بر اساس ملاحظات سیاسی) مقامات سیاسی هستند.»^۲ با این حال، در مواردی دیوان به نحوی متفاوت عمل نموده است؛ به طور مثال، دیوان در پرونده دیگری نظر داده است: «باید بین خسارت نهی شده و شیوه‌های دفع آن [در قانون] تناسب وجود داشته باشد.»^۳ یا در پرونده‌ای دیگر بر آن است که قاضی صالح به بررسی آن است که آیا «یک پروژه کاملاً در جهت پیشبرد یک نفع حکومتی برنامه‌ریزی شده است یا خیر؟»^۴

شورای قانون اساسی فرانسه نیز بر آن است که دارای صلاحیت مشابه پارلمان نیست و بنابراین نمی‌رسد که آیا قانون مورد بررسی اش «منصفانه‌ترین تصمیم ممکن بوده است یا خیر» (تصمیم ۱۸ نوامبر ۱۹۸۶). اما در وهله‌ای دیگر، شورا خود را صالح به رد ماده قانونی‌ای شناخته است که از نظر آن، مبتنی بر یک خطای فاحش در ارزیابی بوده است (تصمیم ۱۹ و ۲۰ ژانویه ۱۹۸۱).^۵

علاوه بر موارد مذکور، نکته مهم دیگری که قابل توجه به نظر می‌رسد، آن است که موضوع اصل ۸۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی را با اصل ۵۹ نمی‌توان مقایسه نمود؛ چرا که در اصل ۸۵، مجلس با اقدام به تفویض، در واقع در حال عمل برخلاف اصل است (واگذاری تقنین به غیر مقنن). اما در اصل ۵۹ مجلس شورای اسلامی به عنوان وکیل، مورد وکالت را به خود موکل (مردم) احاله می‌دهد و این یعنی سیر در جهت اصل و تحقق حاکمیت مردم؛ بنابراین حتی به فرض آنکه مجلس به اشتباه، موضوعی نه چندان مهم را (از نظر شورای نگهبان) به نظرخواهی عمومی واگذار نماید، خللی بر بنیاد دموکراتیک نظام و حاکمیت قانون وارد نمی‌آید.

1. Chevron USA Inc- National Resources Defense Council

۲. لوشر، فرانسوا، *دادگستری اساسی*، ترجمه و تحقیق سید مجتبی واعظی، جاودانه، ۱۳۹۰، ص ۸۷.

۳. City of Boerne- Flores 1977 لوشر، پیشین، ص ۸۷.

۴. لوشر، پیشین، ص ۸۸.

۵. همان.

نتیجه‌گیری

از میان انواع همه‌پرسی مورد استفاده در نظام‌های حقوقی معاصر، دو نوع تقنینی و تأسیسی به صراحت و به ترتیب در اصول ۵۹ (توسط مجلس شورای اسلامی) و ۱۷۷ (توسط مقام رهبری) در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مورد شناسایی قرار گرفته است. همچنین با توجه به توسیع صلاحیت‌های فراتقنینی پارلمان‌های مدرن و با لحاظ تفسیر موسع از اصل ۵۹ و عبارت «اعمال قوه مقننه» در اصل مذکور، به نظر می‌رسد بتوان صلاحیت ارجاع به همه‌پرسی سیاسی را نیز از آن مجلس قلمداد نمود. همین حکم را از نظرگاهی دیگر و به شرط تفسیر موسع از اصل ۱۱۰ قانون اساسی برای رهبری (البته صرفاً در خصوص موارد مصرح در اصل مذکور) نیز می‌توان مجرا دانست.

بنابراین به نظر می‌رسد انواع همه‌پرسی پیش‌بینی شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی عبارت‌اند از: تقنینی (مجلس شورای اسلامی)، تأسیسی (رهبری)، و سیاسی (مجلس - رهبری). اما در خصوص کیفیت نظارت بر همه‌پرسی مورد کاربست مجلس شورای اسلامی (اصل ۵۹) که قاعداً توسط شورای نگهبان صورت می‌پذیرد، در کنار شفافیت نظارت تمام عیار شورای نگهبان بر اجرا و ابعاد شکلی همه‌پرسی، در خصوص جهات ماهوی نظارت باید به سه نکته مهم توجه نمود:

۱. چنانچه شورای نگهبان محتوای مصوبه ارجاعی مجلس شورای اسلامی به همه‌پرسی را (به فرض تصویب) مغایر شرع بداند، باید با عنایت به جایگاه رأی مردم، امکان طرح مصوبه را قبل از ارجاع به همه‌پرسی، در مجمع تشخیص مصلحت نظام قابل تحقق دانست.
۲. با عنایت به اینکه نتیجه همه‌پرسی در واقع همانند قانون اساسی، حاصل اراده مستقیم مردم است، نظارت شورای نگهبان از نظر عدم مغایرت با قانون اساسی قابل تأمل به نظر می‌رسد؛ چرا که عملاً منجر به تطبیق اراده مستقیم لاحق مردم (همه‌پرسی) با اراده مستقیم سابق آنها (قانون اساسی) می‌شود. از سوی دیگر، جایگاه مجمع تشخیص مصلحت نظام فراتر از جایگاه مردم نیست و با توجه به صلاحیت مجمع در عدول موردی از قانون اساسی، به طریق اولی چنین صلاحیتی را برای مردم هم می‌توان در نظر گرفت.

۳. تحقق شرط «در موارد بسیار مهم» به خوبی در اصل ۵۹ که منوط به تصویب دوسوم نمایندگان مجلس شورای اسلامی شده و نیز در قانون همه‌پرسی (۱۳۶۸) که طرح تقاضا را در مجلس مشروط به درخواست رئیس جمهور یا صد نفر از نمایندگان نموده، تضمین گردیده است و لذا مجالی برای دخالت شورای نگهبان در مقام احراز شرط مذکور باقی نمی‌ماند. علاوه بر اینکه از منظر ماهوی نیز شورای نگهبان به عنوان نهادی حقوقی و دادرسی اساسی اصولاً فاقد صلاحیت کنترل تناسبی (سیاسی) و پرداختن به امر سیاسی که تشخیص آن در انحصار پارلمان به عنوان نهادی سیاسی است، به نظر می‌رسد.

۴. تمامی نکات مذکور به شرطی به لحاظ حقوقی قابل تحقق و دفاع است که اجرای همه‌پرسی در فضایی کاملاً دموکراتیک و در بستر مجهز به گردش آزاد اطلاعات و فعالیت واقعی و آزاد احزاب و مطبوعات و دسترسی عمومی به رسانه‌های عمومی و ملی صورت پذیرد تا نتایج همه‌پرسی انعکاس واقعی و آگاهانه رأی مردم قلمداد شود و از آسیب دست‌اندازی ارباب قدرت و خطر دهشتناک پوپولیسم مصون بماند.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، *صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، ۱۳۶۴
۲. ارسطو، محمد جواد، *مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران*، بوستان کتاب، ۱۳۹۱.
۳. امامی، محمد و نصرالله موسوی، *درآمدی بر بنیادهای حقوق اساسی و نظام‌های سیاسی*، میزان، ۱۳۹۱..
۴. امجد، محمد، *سیاست و حکومت در ایالات متحده آمریکا*، سمت، ۱۳۸۶.
۵. جوان آراسته، حسین، *مبانی حکومت اسلامی*، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۹۵.
۶. دوگی، لئون، *دروس حقوق عمومی*، ترجمه: محمدرضا ویژه، میزان، ۱۳۸۸..
۷. زولر، الیزابت، *درآمدی بر حقوق عمومی*، ترجمه: سید مجتبی واعظی، چاپ سوم، جاودانه، ۱۳۹۶.
۸. طباطبایی فر، سید محسن، *وجوه فقهی نقش مردم در حکومت*، نشر نی، ۱۳۹۳.
۹. عالم، عبدالرحمن، *بنیادهای علم سیاست*، نشر نی، چاپ بیست و نهم، ۱۳۹۶.
۱۰. عباسی، بیژن، *حقوق اساسی تطبیقی*، دادگستر، ۱۳۹۴.
۱۱. -----، *مبانی حقوق اساسی*، جنگل، ۱۳۸۸.
۱۲. عمید زنجانی، موسی، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.
۱۳. فیرحی، داوود، *نظام سیاسی در اسلام*، سمت، ۱۳۸۶.
۱۴. قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۲.
۱۵. لوشر، فرانسوا، *دادگستری اساسی*، ترجمه و تحقیق سید مجتبی واعظی، جاودانه، ۱۳۹۰.
۱۶. مرکز مالگیری، احمد، *حاکمیت قانون*، مرکز پژوهش‌های مجلس، ۱۳۸۵.

۱۷. معاونت حقوقی ریاست جمهوری، *مجموعه اساسی*، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، ۱۳۹۱.

۱۸. واعظی، سید مجتبی، *گفتارهایی در حقوق اداری*، مجد، ۱۳۹۶.

۱۹. هاشمی، سید محمد، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، جلد ۱، میزان، ۱۳۸۲.

۲۰. -----، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، جلد ۲، میزان، ۱۳۸۶.

۲۱. هریسی نژاد، کمال الدین، *حقوق اساسی تطبیقی*، آیدین، ۱۳۹۰.

مقاله

۲۲. والدرون، جرمی، *اصول قانون گذاری*، ترجمه: حسن وکیلان، مجله حقوق اساسی، زمستان ۱۳۸۸، شماره ۱۲.

ب) منابع فرانسوی

Books

23. Debbasch, Ch, ..., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Economica, 2001.
- 24.-----, *Administration publique*, Economica, 2005.
25. Favoreu, L, ..., *Droit cinstitutionnel*, Dalloz, 2004.
26. -----, ..., *Droit des liberte's fondamentales*, Dalloz, 2000.
27. Lauvaux, P, *les grandes democraties contemporaines*, PUF, 1998.
28. Philippe, L, *les grandes decisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2009.
29. Zoller, Elisabeth, *Les grands arrêts de la cour supreme des etats unis*, Dalloz, 2010.