

## هویت در قانون اساسی



محمدرضا پناهی شهری<sup>۱</sup> , اصغر عربیان<sup>۲</sup> 

۱. دانشجوی دکتری رشته حقوق عمومی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

۲. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۵/۲۱ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۷/۰۹

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/gjplk.2025.2041.1833](https://doi.org/10.22034/gjplk.2025.2041.1833)

### چکیده

هویت به عنوان یک مفهوم جدید هنجاری در قانون اساسی شناخته شده که این مفهوم عناصر اصلی قانون اساسی از جمله نوع و ساختار آن را تعیین می‌کند و نقض آن اعتبار و مشروعیت قانون اساسی یک کشور را می‌تواند از بین ببرد. امروزه مفهوم هویت در قانون اساسی و عملکرد آن یکی از نقاط اختلافی در حوزه‌های سیاسی و قانونی در اتحادیه اروپاست و شاید بتوان گفت نقطه آغازین مباحث حقوقی در خصوص اصل هویت در قانون اساسی به این اختلافات و صلاحیت‌های سیاسی و قانونی بین اتحادیه و کشورهای عضو آن برمی‌گردد؛ به گونه‌ای که برخی از کشورهای عضو اتحادیه برای ابراز مخالفت یا حتی مقابله با گسترش اختیارات نهادهای وابسته به اتحادیه اروپا از اصلی با عنوان هویت در قانون اساسی استفاده می‌کنند. اگرچه هویت در قانون اساسی اصلی ایستا و ثابت است، برداشت‌های متفاوت محدود یا نامحدودی می‌توان از اصل هویت در قانون اساسی کشورها به دست آورد. به همین دلیل حقوق بین‌الملل در خصوص هویت قانون اساسی کشورها سکوت کرده است. این مطالعه با بررسی چرایی و چگونگی اصل هویت در قانون اساسی و با توجه به بررسی تمثیل‌های حقوقی در هویت قانون اساسی مجارستان، یکی از کشورهای عضو در اتحادیه اروپا که در موضوعاتی از جمله قوانین مهاجرت این اتحادیه دارای اختلاف اساسی با اتحادیه است، به این نتیجه می‌رسد که در هویت‌های نامحدود محتوا و کارکرد هویت قانون اساسی نامشخص است یا حتی می‌تواند متناقض باشد. اما در کشورهایی مثل جمهوری اسلامی ایران، با تمرکز هویت بر اصولی محدود، کارکرد آن در قانون اساسی مبرز و آشکار شده و اجازه تناقض و تعارض را در اصول قانون اساسی نمی‌دهد.

**کلیدواژگان:** اتحادیه اروپا، جمهوری اسلامی ایران، قانون اساسی، مجارستان، هویت.

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

\*Email: [a.arabian42@gmail.com](mailto:a.arabian42@gmail.com)



## مقدمه

هویت در قانون اساسی همانند اصول غیر قابل تغییر قانون اساسی ایستا و ثابت است و کارکردی تدافعی در مقابل تغییرات بنیادین در قانون اساسی کشورها دارد. هویت در قانون اساسی هرگز تغییر پیدا نمی‌کند؛ مگر آنکه نظام سیاسی یک کشور دچار تغییرات بنیادینی مثل انقلاب، کودتا، و ... شود و هویتی جدید به وجود آید. شاید یکی از بهترین مثال‌ها برای این موضوع تغییر هویت قانون اساسی سلطنت پهلوی به هویت قانون اساسی جمهوری اسلامی باشد. اصل هویت نه تنها تشکیل‌دهنده نوع و ساختار قانون اساسی یک کشور در عملکرد داخلی آن است، بلکه این اصل در معاهدات و پیمان‌های بین دولت‌ها با برتری جویی نسبت به آن‌ها به منظور حفظ هویت قانون اساسی می‌تواند مانعی برای اجرا یا گسترش آن‌ها باشد. بهترین نمونه در این موضوع مباحث هویتی کشورهای عضو اتحادیه اروپا از جمله آلمان، ایتالیا، بلغارستان، و ... است که باعث چالش صلاحیت قانونی در این اتحادیه بعد از تصویب پیمان ماستریخت در سال ۱۹۹۲ و شکل‌گیری ادبیات جدیدی در حقوق اساسی این کشورها با عنوان اصل هویت در قانون اساسی شد. اتحادیه اروپا با حذف زبان، پول، پرچم، و سرود مشترک اتحادیه در اصلاحیه قانون اساسی اروپا با نام پیمان لیسبون در سال ۲۰۰۷ هویت قانون اساسی کشورهای عضو را پذیرفت. هویت در قانون اساسی اخیراً مورد توجه محققان علم حقوق قرار گرفته است و برخی از آن‌ها هویت قانون اساسی را نظرات مراجع صلاحیت‌دار در تفسیر قانون اساسی در موضوع و محتوا و هر گونه توجیه ارائه‌شده این مراجع در تفسیر قانون اساسی می‌دانند. به همین سبب اصل هویت نیاز به اشاره صریح یا ضمنی در قانون اساسی فعلی ندارد؛ بلکه یک سیر تاریخی از رویه‌ها، عرف پسندیده، سنت، و حتی آداب و رسوم فرهنگی یا هر آنچه مورد استناد مراجع صلاحیت‌دار تفسیر قانون اساسی، مانند دادگاه قانون اساسی، قرار گیرد می‌تواند اصلی هویتی باشد. در مقابل برخی نیز هویت قانون اساسی را با واقعیت وجود قانون اساسی موجود و محتوای آن مرتبط دانسته‌اند. بنابراین هر گونه برداشتی از اصل هویت در قانون اساسی حتی توسط مفسران آن باید مبتنی بر قانون اساسی موجود باشد. به نظر می‌رسد در تعریفی میانی هویت در قانون اساسی به عنوان عنصر معنوی قانون اساسی در طول حیات قانون اساسی جریان داشته و هسته اصلی قانون اساسی را به عنوان مجموعه‌ای از ارزش‌ها و اصول بنیادی در بر می‌گیرد و به هیچ قیمتی قابل خدشه

نیست؛ مگر آنکه پایدانی برای قانون اساسی فرض شود. این پژوهش نمونه و همانندی در پژوهش‌های موضوعی و توصیفی ندارد و بنابراین با واکاوی مفهوم و منظور از هویت در قانون اساسی و بررسی نحوه تعیین آن به بررسی کارکردها و پدیدآورندگان آن می‌پردازد و در انتها با بررسی هویت احصاشده در قانون اساسی جمهوری اسلامی آن را بهترین نمونه از اظهار آشکار اصل هویت در قانون اساسی می‌داند که نیاز به تفسیر و تعبیر قوه مؤسس یا تفسیرکننده در مصادیق ندارد یا تفسیر آن به مراتب دارای جزئیات و پیچیدگی‌های کمتری نسبت به هویت‌های غیر قابل احصا است.

## ۱. مفهوم هویت

بخش مهمی از گفتمان در مورد هویت قانون اساسی به مفهوم‌سازی آن مربوط می‌شود و همان‌طور که در مورد مفاهیم قانونی انتزاعات فراوانی است در مورد مفهوم هویت قانون اساسی نیز مفهوم‌سازی بی‌شماری امکان‌پذیر است و مفهوم هویت قانون اساسی می‌تواند تقریباً همه بحث‌ها در عناصر مفهومی ممکن را پوشش دهد. البته مفهوم هویت در قانون اساسی ممکن است از منطقه‌ای به منطقه دیگر یا کشوری به کشور دیگر یا با توجه به ماهیت گفتمان هویت در قانون اساسی نامحدود و نامحدود یا تحدیدشده باشد. شاید بتوان گفت در موضوع هویت قانون اساسی اتفاق نظری در حقوق داخلی وجود ندارد و در حقوق بین‌الملل نیز این هویت خلاصه در اصول بنیادین یا حقوق بشر می‌شود. اما امتزاج حقوق بین‌الملل با حقوق داخلی، بسته به سطح جزئیاتی که نظام‌های حقوقی مختلف با آن هویت قانونی خود را تنظیم می‌کنند، می‌تواند مفاهیم و نتایج متفاوتی را از مفهوم هویت در قانون اساسی حاصل کند. پس می‌توان نتیجه گرفت مفهوم هویت در قانون اساسی امری پایدار و ثابت است و بسته به درک مخاطبان آن در موضوعات محدود یا نامحدود مستقر است و ممکن است این اصل با موضوعات حقوق بین‌الملل امتزاج پیدا کند.

## ۲. هویت قانون اساسی

اصولاً رویکردهای متفاوتی در مورد این سؤال وجود دارد. برخی منظور از هویت در قانون اساسی را جوهره آن یعنی اجتماع سیاسی ملت برای حاکمیت قانون اساسی یا به بیان ساده‌تر اراده مردم یا ملت در تهیه و تدوین قانون اساسی می‌دانند. در گفتمان و محاورات جدید کشورهای اروپایی، در برخی کشورها، هویت قانون اساسی منحصر در اصول و بندهای مندرج

در سیر تاریخی قانون اساسی دانسته شده و منحصر به قانون اساسی یک دوره نیست؛ مانند اصل هویت در قانون اساسی مجارستان که بر اساس رأی دادگاه قانون اساسی این کشور هویت در قانون اساسی مجارستان دارای سیر تاریخی است. برخی نیز عناصر یا ارزش‌های اصلی قانون اساسی، که معمولاً در متن مقدمه یا مؤخره قانون اساسی بیان می‌شود و بر سلسله‌مراتبی استوار است، را اصل هویت قانون اساسی دانسته‌اند؛ مانند قانون اساسی آلمان که با داشتن ساختاری یکپارچه و طراحی سلسله‌مراتبی اصول اساسی دولت و حقوق بشر و کرامت انسانی را در رأس سلسله‌مراتب خود در نظر گرفته است، به گونه‌ای که بدون تحقق این اصول سایر اصول قانون اساسی قابل تحقق نیست. برخی دیگر ویژگی‌های منحصربه‌فرد و متمایزی را به عنوان اصل هویتی در قانون اساسی بیان می‌کنند؛ مانند اصرار به زبان و گویش یا قومیت خاص که این ویژگی‌ها در برخی از کشورهای افریقایی قابل مشاهده است. در رویه دادگاه‌های قانون اساسی کشورهای عضو اتحادیه اروپا، به منظور حفاظت و تکریم قانون اساسی خود، همواره منظور از هویت قوانین اساسی را منحصر در خود قانون اساسی می‌دانند تا بدین گونه ارجحیت و برتری‌جویی قانون اساسی خود را بر قانون اساسی اتحادیه اروپا به عنوان هویت ملی حفظ کنند. مثلاً، دادگاه قانون اساسی آلمان به‌وضوح با دفاع از بخش ۳ اصل ۷۹ قانون اساسی این کشور در مقابل قانون اساسی اتحادیه اروپا حفظ هویت قانون اساسی آلمان را ارجح بر قانون اساسی اتحادیه اروپا دانسته است. همچنین دادگاه قانون اساسی چک با اشاره به اصل ۹ آن به منظور حفظ هویت قانون اساسی و انسجام آن قانون اساسی جمهوری چک را بر قوانین اتحادیه اروپا ارجح دانسته است (Petition from the Senate of the Parliament of the Czech Republic, 2008). البته معاهده اتحادیه اروپا هویت ملی کشورهای عضو را در بند ۲ اصل ۴ قانون اساسی اروپا به رسمیت شناخته و این هویت ملی را به منزله ساختاری اساسی برای کشورهای عضو در موضوعاتی مانند خودگردانی منطقه‌ای و محلی، تضمین تمامیت ارضی، حفظ نظم و قانون، و حفاظت از امنیت ملی کشورهای عضو فرض کرده و حتی در مقدمه قانون اساسی آن آمده است که اتحادیه اروپا به «هویت ملی کشورهای عضو و سازمان‌دهی مقامات دولتی آن‌ها در سطوح ملی، منطقه‌ای، و محلی» احترام می‌گذارد. اگرچه این عبارت نشان می‌دهد در قوانین

اتحادیه اروپا کشورهای عضو دارای هویتی مستقل در قانون اساسی خود هستند<sup>۱</sup>، دادگاه‌های قانون اساسی کشورهای عضو اتحادیه برای آشکار کردن برتری جویی قانون اساسی خود نسبت به قانون اساسی اتحادیه اروپا با صدور آرای منصف به هویت قانون اساسی نسبت به هویت ملی حاکمیت قانون اساسی خود در مقابل قانون اساسی اتحادیه اروپا واکنش نشان می‌دهند (Fromage & de Witte, 2021: 411).

### ۳. مبنای هویت قانون اساسی

برخی معتقدند در قانون اساسی، به عنوان مهم‌ترین و معتبرترین منبع تنظیم‌کننده نظام حاکم، تنها مردم و اراده آن‌ها مبنا و موضوع هویت قانون اساسی شناخته می‌شوند. برخی دیگر مبنای هویت را اعم از مردم و اراده آن‌ها اما داخل در حاکمیت دانسته‌اند. به هر حال موضوع هویت در قانون اساسی نمی‌تواند خارج از مردم و اراده آن‌ها و خارج از حاکمیت مبنایی داشته باشد. برخی نیز موضوع را از کلیت به جزئیت رسانده و معتقدند مبنای هویت در قانون اساسی، اگرچه در کلیت مردم یا ملت یا اراده مردم در یک حاکمیت است، دارای اجزایی است که به این اجزا در بخش‌های مختلف قانون اساسی اشاره شده است. اگر اجزای قانون اساسی، مانند مقدمه یا مؤخره یا حتی خود متن اصلی، مبنای هویت قانون اساسی شناخته شود، به دلیل کلی بودن آن‌ها، به ابزار یا رویه‌ای نیاز است تا به تفسیر مبنای هویت در آن‌ها اقدام شود و معمولاً مبنای هویت قانون اساسی اصولی هنجاری و غیر قابل تغییر در قانون اساسی هستند. این هنجارهای غیر قابل تغییر مهم‌ترین شاخصه شناخت مبنای هویت قلمداد می‌شوند (Fabbrini & Sajó, 2019: 457). برخی نیز معتقدند نیاز نیست برای شناخت اصل هویت به همه اجزای قانون اساسی مراجعه کرد. زیرا قوه مؤسس معمولاً برای بیان هویت قانون اساسی آن را به عنوان هنجار در مقدمه یا مؤخره قانون اساسی مستتر یا ظاهر می‌کند و این هنجارها اطلاعاتی در مورد ارزش‌هایی که تدوین‌کنندگان به آن‌ها اولویت داده‌اند ارائه می‌دهد که می‌تواند در زمره هویت قانون اساسی قلمداد شود؛ مانند ویژگی‌های مربوط به زبان ملی، فرهنگ، ویژگی‌های تاریخی.

در نهایت، برخی نیز استدلال می‌کنند که مبنای هویت در قانون اساسی هویت ملی است و آن می‌تواند شامل ارزش‌ها و عناصر ماقبل و فراقانونی و فاقد وجود مادی و موضوعی باشد و ارزشی اخلاقی یا تاریخی در یک نظام حاکمیتی به شمار آید (Polzin, 2017: 1595). مثلاً دادگاه

قانون اساسی مجارستان اعلام داشت: «دادگاه قانون اساسی تأیید می‌کند که هویت قانون اساسی مجارستان یک ارزش اساسی است که توسط قانون اساسی ایجاد نشده است و فقط توسط قانون اساسی تأیید شده است» (Chronowski & Vincze, 2021: 1060).

#### ۴. تعیین هویت قانون اساسی

شاید مهم‌ترین سؤال در این بخش این باشد که آیا عناصر هویت قانون اساسی در یک دوره زمانی طولانی در نتیجه یک روند طبیعی ایجاد می‌شوند یا با تصمیمات خاصی تعیین می‌شوند؟ به عبارت دیگر آیا هویت در قانون اساسی ایجاد می‌شود یا در طول زمان تکامل می‌یابد؟ مثلاً، اگر فکر کنیم هویت قانون اساسی ایجاد نشده است، بلکه به معنای نگرش مردم به قانون اساسی است، منطقی است که فرض کنیم هویت قانون اساسی از سنت‌ها و اعتقادات ریشه‌دار و ارزش‌های مشترک ایجاد شده است؛ به گونه‌ای که هویت یک قانون اساسی مبتنی بر رویه دیرینه و سنت‌های فرهنگی یک قوم است و تغییر در قانون اساسی توسط قدرت تشکیل‌دهنده نیز نمی‌تواند این هویت را تغییر دهد و نهادینه شده است. اما اگر هویت قانون اساسی را بر ویژگی‌های شکل گرفته توسط سنت بنا نکنیم، بلکه آرمان‌ها و برنامه‌های مدنی را به این مفهوم نسبت دهیم، هویت نباید به معنای آن چیزی باشد که هستیم (یا بوده‌ایم)؛ بلکه باید به معنای آن چیزی باشد که می‌خواهیم باشیم یا چیزی که می‌خواهیم بشویم. این رویکرد را می‌توان با تأکید بر ماهیت پویای هویت قانون اساسی، به‌ویژه در کشورهایی که اخیراً دستخوش دگرگونی‌های اساسی در قانون اساسی شده‌اند و اساساً نظام قانون اساسی آن‌ها این ویژگی را تغییر داده مشاهده کرد. اما در مورد این رویکرد آرمانی معقول‌تر آن است که فرض کنیم این آرمان‌هایی که به عنوان بخشی از هویت تلقی می‌شوند توسط قدرت سازنده بیان می‌شوند. بهترین مثال برای این موضوع تغییر رویکردهای نظامات سیاسی، فرهنگی، یا اقتصادی در حکومت است. زمانی که این تغییرات از سوی قدرت تشکیل‌دهنده قانون اساسی صورت گیرد، چون آغاز قدرت تشکیل‌دهنده مبتنی بر اراده مردم است، پذیرش آن نیز در جامعه تسهیل و در نتیجه ماهیت پویای هویت قانون اساسی آشکار می‌شود. در این زمینه می‌توان به کشورهای امریکای لاتین اشاره کرد که از سال ۱۹۷۸ تقریباً همه کشورها به دلیل بحران‌های مکرر قانون اساسی، ناتوانی بازیگران سیاسی در اعمال تغییرات از طریق اصلاحات یا تفسیر قضایی، یا طراحی متمرکز بر قدرت هویت در قانون اساسی قوانین اساسی خود را

جایگزین یا اصلاح کرده‌اند. مقدونیۀ شمالی نمونه دیگری است که در آن تغییر قانون اساسی یک رویداد قابل توجه بوده است. در اروپا چندین کشور تغییرات قانون اساسی را تجربه کرده‌اند. مثلاً، جمهوری چک، فنلاند، فرانسه، آلمان، ایتالیا، اسپانیا، و سوئیس همگی متحمل اصلاحات یا جایگزینی در قانون اساسی شده‌اند (Negretto, 2012: 749). با این حال، حتی در این مورد این سؤال باقی می‌ماند که هویت قانون اساسی توسط قانون اساسی چگونه تفسیر می‌شود. اگر این هویت مبتنی بر فرهنگ و سنت‌های مشروطه باشد، باید آن ارزش‌های مشروطه را بخش اصلی قانون اساسی بشناسیم. بنابراین اصول یا عناصر دائمی تاریخ یک کشور می‌توانند به منزله هویت قانون اساسی باشند و حقوق اساسی و بنیادین مبتنی بر این هویت در آن کشورها شناخته خواهد شد. اما درک آرمانی از هویت قانون اساسی ممکن است مبتنی بر یک رأی اکثریت باشد؛ هرچند این رأی اکثریت ممکن است برخی از حقوق اقلیت‌ها یا اصول اخلاقی را پایمال کند یا نادیده بگیرد. این رویکرد در ممنوعیت پوشیدن حجاب توسط شورای قانون اساسی فرانسه دنبال شده است؛ هرچند شورای حقوق بشر سازمان ملل از قانون فرانسه در خصوص ممنوعیت پوشش حجاب در مدارس فرانسه انتقاد کرد و در گزارشی اعلام کرد قانون کشور فرانسه موجب عداوت و دشمنی در قبال مسئله حجاب و عدم تسامح دینی در حق زنان محجبه در خارج از مدارس یا دانشگاه‌ها یا محل کار شده است (Wing & Nye Smith, 2006: 744). البته به نظر می‌آید این بیان که هویت قانون اساسی توسط قوه تشکیل‌دهنده تعریف می‌شود کافی نیست. زیرا در قانون اساسی اغلب کشورها معمولاً موضوع هویت یا احصا نشده یا به‌ندرت به طور صریح مشخص می‌کنند که دقیقاً چه چیز یا چیزهای موضوع هویت قانون اساسی است. تجربه نشان می‌دهد دادگاه‌های قانون اساسی یا دادگاه‌های عالی هویت قانون اساسی را یک امر قضایی می‌دانند، مانند رویه دادگاه قانون اساسی آلمان یا ایتالیا؛ درحالی‌که دادگاه‌های قانون اساسی چک، مجارستان، و لهستان هویت قانون اساسی را تنها به امر قضایی خلاصه نمی‌کنند و با توجه به حدود اختیارات حاکمیت آن را امری سیاسی نیز می‌دانند. در این خصوص می‌توان به اختلافات بین اتحادیه و این کشورها در سیاست‌های مهاجرتی اشاره کرد (Petition from the Senate of the Parliament of the Czech Republic, 2008). در اتحادیه اروپا جایی که بیشترین چالش‌ها بین این اتحادیه و کشورهای عضو در موضوع هویت قانون اساسی مشاهده می‌شود برخی از کشورهای عضو اتحادیه اروپا

حق تعیین محتوای هویت قانون اساسی را از آن خود می‌دانند. اما اتحادیه اروپا در اختلافات حقوقی، که مربوط به هویت قانون اساسی کشورهای عضو است، دیوان دادگستری اروپا را دارای صلاحیت رسیدگی دانسته است. زیرا طبق معاهده عملکرد اتحادیه اروپا (TEU)، که به عنوان معاهده ماستریخت نیز شناخته می‌شود، دیوان دادگستری اتحادیه اروپا دارای اختیار انحصاری برای بررسی صلاحیت قانونی بودن اقدامات مؤسسات اتحادیه اروپا (ماده ۲۶۳) و صلاحیت اعلام بی‌اعتباری و غیر قانونی بودن اقدامات این نهادها و مؤسسات زیرمجموعه اتحادیه است (ماده ۲۶۴). این بدان معنی است که در صورت اختلاف حقوقی بین اتحادیه اروپا و یک کشور عضو، در صورتی که صلاحیت اتحادیه اروپا توسط کشور عضو بر اساس هویت قانونی به چالش کشیده شود، داور نهایی اتحادیه اروپا است. با این حال، این موضوع توسط برخی از دادگاه‌های قانون اساسی کشورهای عضو به رغم عضویت در اتحادیه اروپا پذیرفته نشده است. در این زمینه می‌توان به رأی دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان در مورد معاملات عمومی بانک مرکزی اروپا<sup>۲</sup> (PSPP) یا مخالفت با سیاست‌های مهاجرتی اتحادیه توسط برخی از کشورهای عضو این اتحادیه اشاره کرد؛ به گونه‌ای که اگرچه کمیسیون اتحادیه اروپا در سال ۲۰۱۵ تصویب کرد که در هر یک از کشورهای عضو باید سالیانه در مجموع ۱۲۰ هزار پناهجو پذیرفته شود، مجارستان و لهستان از این قانون به دلیل اصل هویت قانون اساسی خود سرباز زدند و جمهوری چک نیز فقط ۱۲ نفر را تا سال ۲۰۱۸ پذیرفت. البته پذیرش این افراد نیز ارتباطی به سیاست‌های مهاجرتی اتحادیه نداشته است. دادگاه‌های قانون اساسی کشورهای عضو این اتحادیه بر این عقیده هستند که الزام اتحادیه اروپا برای احترام به هویت ملی کشورهای عضو محدودیت مطلق در برابر گسترش اختیارات اتحادیه اروپاست. بنابراین اتحادیه اروپا نمی‌تواند حدود هویت برشمرده شده در قانون اساسی کشورهای عضو را نادیده بگیرد (European Public Law, 2021: 653).

## ۵. کارکرد هویت قانون اساسی

هویت قانون اساسی گذشته‌ای طولانی به قدمت تدوین قانون اساسی دارد. اما شاید بتوان گفت آغازین بحث هویت قانون اساسی در دوران معاصر از معاهده ماستریخت<sup>۳</sup> آشکار شده است؛ آنجا که کشورهای عضو ترس از استحاله قانون اساسی کشور خود را داشتند (von Bogdandy & Schill, 2011: 1417). کشورهای عضو اتحادیه اگرچه با پیش‌بینی واحد پول

مشترک همکاری اقتصادی کشورهای عضو را سامان دادند و در تعاریفی مانند شهروندی نوآوری با نام شهروند اروپایی داشتند و اتحادی سیاسی را بین کشورهای عضو به وجود آوردند، از آنجا که برخی از کشورهای عضو برای همسویی با معاهده ماستریخت باید در قانون اساسی خود اصلاحاتی به وجود می‌آوردند این ترس وجود داشت که هویت قانون اساسی این کشورها در معرض تحدید یا تغییر اساسی قرار بگیرد. به همین دلیل این معاهده را برخی از کشورهای عضو به همه‌پرسی گذاشتند. در ایرلند یازدهمین متمم قانون اساسی که به دولت اجازه داد این معاهده را تصویب کند در یک همه‌پرسی در ۱۸ ژوئن ۱۹۹۲ با حمایت ۶۹/۱ درصد از آرا به تصویب رسید. در سپتامبر ۱۹۹۲، یک همه‌پرسی در فرانسه با ۵۰/۸ درصد موافق با اندکی بیشتر از نصف از تصویب این معاهده حمایت کرد. البته هویت قانون اساسی در اتحادیه اروپا تنها پس از لازم‌الاجرا شدن معاهده لیسبون<sup>۴</sup> مورد توجه این اتحادیه قرار گرفت. زیرا این معاهده ضمن اشاره به هویت ملی در قانون اساسی کشورهای عضو به‌وضوح آن را چون سپری در برابر غلبه فرهنگ و سنت‌های در حال گسترش اتحادیه اروپا و ابزاری دفاعی در حاکمیت ملی کشورهای عضو پذیرفته است.<sup>۵</sup> اگرچه معاهده لیسبون برای جلوگیری از برخی تغییرات ناخواسته قانون اساسی در هویت ملی کشورهای عضو این اتحادیه بود، چالش‌هایی را نیز برای مردم برخی کشورهای عضو ایجاد کرد؛ از جمله آنکه چرا اراده قانون‌گذاران باید حق آزادی نسل‌های کنونی یا آینده را با این معاهده مقید کند یا آیا این پیمان به دلیل آنکه بر مبنای اراده دولت‌هاست و نه مردم می‌تواند ابزاری برای دفاع از قانون اساسی غیر دموکراتیک باشد (Chronowski & Vincze, 2021: 1058). کارکرد هویت قانون اساسی اخیراً مورد توجه بسیاری از محققان قرار گرفته است. برخی معتقدند این کارکرد بیان‌کننده غرور و احساسات و ارزش‌های ملی است. اما این ارزش‌ها می‌تواند در طول زمان نیز تغییر کند. این کارکرد می‌تواند یک «خود» قانون اساسی را از نظر انسان‌شناختی متصور سازد که این «خود» توانایی دوست داشتن یا نفرت را دارد یا یک خود جمعی متشکل از نسل‌های گذشته و حال و آینده با ترجیحات مختلف آن‌ها از اینکه چه چیز را دوست داشته باشند یا از چه چیز متنفر باشند یا با چه کسی ارتباط برقرار کنند و چه چیزی را به خاطر بسپارند و ... را شامل شود. برخی کارکرد هویت در قانون اساسی را تغییرات در شکل دادن به موضوع و محتوا و توجیه ارائه‌شده در نظام قانون اساسی می‌دانند. به نظر آن‌ها، هویت قانون

اساسی با واقعیت وجود قانون اساسی و همچنین با محتوای قانون اساسی و زمینه‌ای که هویت در آن عمل می‌کند مرتبط است. در نتیجه، هویت قانون اساسی مستلزم قانون اساسی مکتوب نیست، بلکه هنجارهایی که از رویه قضایی دادگاه‌های قانون اساسی یا سایر منابع مورد اعتماد، مانند تفاسیر قانون اساسی، به دست می‌آید نیز می‌تواند کارکرد هویت در قانون اساسی را داشته باشد. از نگاه این تعریف، نهادهای فراملی مانند اتحادیه اروپا دارای اصول هویتی مبتنی بر قانون اساسی عملکردی آنهاست و این اتحادیه چون دارای هویت‌های با اصالت‌های متعدد در کشورهای عضو است نمی‌تواند تولید هویت واقعی بنماید. البته دور از نظر نماند که در اغلب کشورها کارکرد هویت قانون اساسی از هنجاری به نام اصول قانون اساسی و تفاسیر آنها توسط دادگاه‌های قانون اساسی یا نهادهای مفسر در قانون اساسی بیرون می‌آید و معمولاً این کارکردها بیانگر هویت جمعی است. اما برخی از کشورها نیز هویت قانون اساسی را از طریق روند سیاسی به دست می‌آورند. در این صورت پارلمان‌ها و دولت‌ها نیز به مثابه کارگزار قانون اساسی عمل می‌کنند و دادگاه‌ها تنها برای بهینه‌سازی نتایج فرایند سیاسی به تفسیر آن می‌پردازند (Working Papers of the Fifth Group of the European Convention).

### ۶. غیر قابل تغییر بودن اصول مربوط به هویت در قانون اساسی

قانون اساسی صرفاً یک متن قضایی یا مجموعه‌ای هنجاری از قوانین نیست، بلکه بیان‌کننده وضعیت فرهنگی، ابزار بیان فرهنگی توسط مردم، آیین میراث فرهنگی، و بنیان انتظارات آنها است که به صورت اصولی ثابت در قانون اساسی بیان می‌شوند (Harris, 1993: 188). قانون اساسی برای انعکاس هویت جامعه توسط قوه مؤسس به خواست مردم و برای مردم طراحی شده است. این هویت می‌تواند ترکیبی از آرمان‌ها و تعهدات به گذشته یک ملت باشد یا ترکیبی از ارزش‌های جهانی با تاریخ، آداب و رسوم، ارزش‌ها، و آرمان‌های خاص ملت. هویت قانون اساسی اگرچه همواره اصولی ثابت است، ذات آن هرگز ایستا نیست و عناصر بیرونی می‌توانند آن را در معرض تغییر و تحول قرار دهند. البته عنصر هویت در قانون اساسی به‌ندرت منجر به دگرگونی کلی قانون اساسی شده است. هویت در قانون اساسی ساختار بنیادین آن است و این هویت است که در تفسیر اصول قانون اساسی از ویژگی‌های اصیل آن پشتیبانی می‌کند (Jacobssohn, 2010: 325). با این تعابیر می‌توان گفت تغییر هویت در قانون اساسی منجر به شکل‌گیری قانون اساسی جدید خواهد شد. پس شاید بتوان گفت هویت قانون

اساسی «کد ژنتیکی» قانون اساسی است. این ایده به ارسطو بازمی‌گردد که معتقد بود یک حکومت با هویت پایدار آن شناخته شود (Krishnaswamy, 2010: 118). در این خصوص گفته شده از ارسطو پرسیده‌اند: «بر اساس چه اصولی باید بگوییم که یک دولت هویت اساسی خود را حفظ کرده است یا برعکس هویت خود را از دست داده است؟» پاسخ ارسطو این بود که هویت دولت زمانی تغییر می‌کند که قانون اساسی آن به دلیل بر هم زدن تعهدات اساسی آن تغییر کند. تغییر هویت یک حکومت را نمی‌توان صرفاً یک اصلاح تلقی کرد؛ بلکه تولد یک دولت جدید است (Colón-Ríos, 2010: 199). به هر حال تغییرات قانون اساسی نباید معادل دگرگونی قانون اساسی باشد. همچنین حفظ قانون اساسی را نباید با رکود قانون اساسی اشتباه گرفت. همان‌طور که جوزف راز گفته است: «قانون اساسی است که دویست سال پیش به تصویب رسیده. همان قانون اساسی است که در تصمیمات دادگاه‌ها مورد استناد قرار می‌گیرد ... مانند کسی که در خانه‌ای که دویست سال پیش ساخته شده زندگی می‌کند. این خانه بارها تعمیر شده و تغییر کرده و حتی قسمت‌هایی به آن اضافه یا از آن کم شده است. البته فرد ممکن است به تغییر آرایش خانه یا تعویض پنجره‌های آن اعتراض کند و بگوید که این‌گونه نباید باشد. اما پایه و اساس این خانه حفظ شده است که ما این پایه و اساس را هویت آن خانه می‌دانیم. البته قانون اساسی قدیم با قانون اساسی جدید نیز یکسان نیست، درست همان‌طور که یک فرد مسن با یک فرد جوان یکسان نیست. هویت در این مفهوم یکسان بودن نیست. بلکه این یکسان بودن هویت خاص ذاتی شیء است؛ یعنی چه پیر چه جوان هر دو دارای خصوصیت یکسان هستند و آن هم انسان بودن است. هدف از این مثال این است که نسبت به از دست دادن هویت در قانون اساسی با استدلال‌های ساختگی و اشتباه گرفتن فرایند تغییر در قانون اساسی هشدار داده شود تا جامعه تغییری را در اصولی ندهد که به عنوان هویت در قانون اساسی شناخته می‌شوند و این تغییر باعث انقلابی در قانون اساسی بشود». برای بهتر روشن شدن این موضوع حقوق‌دانان مثال یک خانه را می‌زنند و می‌گویند: «همان‌طور که یک خانه تا زمانی که شما آن را با همان پایه و اصولی که ساخته شده است فقط برای استفاده بهینه یا به‌روز و متجددتر کردن تزئین و تعمیر می‌کنید پایه و اساس خود را از دست نمی‌دهد. قانون اساسی هم دارای پایه و اساس اصلی است که به‌رغم الزامات زمان تغییر هویت خود را از دست نمی‌دهد؛ اگرچه تغییر کند» (Raz, 2009: 370). البته ممکن است این سؤال پیش بیاید که

چرا قوه مؤسس زمانی که مجدداً هویدا شده تا تغییر یا اصلاحی در قانون اساسی بدهد از این حق انحصاری برخوردار نیست که پایه و اساس قانون اساسی را تغییر دهد؟ جیمز مک کلان در این خصوص گفته است: «اصلاح قانون اساسی بخشی از خود قانون اساسی است. بنابراین قوه مؤسس ثانویه ذاتاً قادر به مخالفت با قانون اساسی و برهم زدن نظم اساسی آن نیست. با این حال، یک اصلاحیه قانون اساسی ممکن است هویت قانون اساسی را نقض کند و اصولی را که بیان‌کننده هویت یک نظام است از بین ببرد و چنان به شدت ساختار حکومت را تغییر دهد که شکل جدیدی از حکومت ایجاد کند. این حق مردم است که سیستم حکومت خود را تغییر دهند. اما این امر را نمی‌توان از طریق روند اصلاح قانون اساسی انجام داد. این تغییر باید با اعمال قدرت اصلی مردم و تشکیل قوه مؤسس جدید یا اولیه باشد. بنابراین اصلاح اصول اساسی قانون اساسی، که هویت آن شناخته می‌شود، ممکن است فروپاشی قانون اساسی در نظر گرفته شود» (McClellan, 2000: 563). به همین دلیل در همه کشورها آنچه در قانون اساسی دربرگیرنده هویت قانون اساسی است از هر گونه تغییر و تحول مصون و همواره ثابت و لایتغیر است.

## ۷. هویت محدود و نامحدود

هویت قانون اساسی همچون پایه‌ای عمل می‌کند که اصول و ارزش‌ها و ساختارهای حاکمیتی یک کشور بر اساس آن ساخته می‌شوند و ویژگی‌های منحصربه‌فرد سیاسی و فرهنگی آن را منعکس می‌کند. این مفهوم محوری شیوه تفسیر قوانین، حمایت از حقوق، و حفظ توازن قوا را در یک ملت شکل می‌دهد. درک هویت قانون اساسی یک ملت برای درک چارچوب قانونی، هنجارهای اجتماعی، و حقوق و مسئولیت‌های شهروندان آن ضروری است. ریشه هویت محدود یا نامحدود قانون اساسی را می‌توان در شکل‌گیری و تکامل قانون اساسی یک ملت جست‌وجو کرد. ترسیم منشأ آن مستلزم بررسی وقایع تاریخی، شخصیت‌های کلیدی، جنبش‌های ایدئولوژیک، و تغییرات اجتماعی است که بر توسعه آن تأثیر گذاشته‌اند. برای روشن شدن هویت نامحدود و محدود در قانون اساسی به دو نمونه مستند مجارستان و جمهوری اسلامی ایران در این بحث اشاره شده است.

## ۷-۱. مجارستان

استفاده از اصطلاح هویت در معاهده ماستریخت (۱۹۹۲) اتحادیه اروپا (TEU) و به‌کارگیری مجدد این اصطلاح در معاهده لیسبون و معاهده تأسیس جامعه اروپا (۲۰۰۹) منشأ مباحث سیاسی و حقوقی مربوط به معنی و کارکرد هویت در قانون اساسی است.<sup>۶</sup> مباحث مربوط به هویت در قانون اساسی در اتحادیه اروپا امروزه تبدیل به بحثی تدافعی و مقاومتی در برابر اقدام‌های اتحادیه اروپایی شده است. شاید بتوان گفت بهترین مثال در تعریف مفهوم هویت احصاء‌نشده در قانون اساسی مجارستان، یکی از کشورهای عضو اتحادیه اروپا، است. گفتنی است هویت قانون اساسی تا سال ۲۰۱۶ یک مفهوم کاملاً ناشناخته در قانون اساسی مجارستان بود و این مفهوم از قبل در متن قانون اساسی یا در رویه قضایی دادگاه قانون اساسی این کشور و حتی در مباحث دانشگاهی وجود نداشت. ظهور این مفهوم بعد از زمینه‌سازی احزاب حاکم در این کشور و مستمسک قرار دادن حاکمیت ملی و استدلال‌های پوپولیستی همچون «دیگر مستعمره نخواهیم بود» و اصلاحیه ناموفق قانون اساسی و شکست در همه‌پرسی ملی ضد مهاجرت ۲۰۱۶ این کشور به ابتکار و درخواست کمیساریای حقوق اساسی مجارستان<sup>۷</sup> و تمسک به حمایت از قانون اساسی توسط دادگاه قانون اساسی مجارستان صورت گرفت. این دادگاه با تفسیری انتزاعی سیاست‌های احزاب حاکم در مجارستان را در تصمیمات ضد مهاجرتی، برخلاف معاهدات اتحادیه اروپا، مطابق با اصل هویت در قانون اساسی دانست. در این حکم، دادگاه قانون اساسی مجارستان درخواست اعمال مشترک اختیارات بین مجارستان و نهادهای اتحادیه اروپا در سیاست‌هایی از جمله مهاجرت را موجب نقض حاکمیت و هویت قانون اساسی مجارستان اعلام کرد (Szente, 2022). دادگاه این موقعیت را برای خود محفوظ دانست که بتواند نظارتی بر قوانین اتحادیه داشته باشد تا هویت قانون اساسی و حاکمیت ملی مجارستان نقض نشود. دادگاه قانون اساسی مجارستان در این حکم مفهوم هویت قانون اساسی را تعریف نکرد و تنها بیان کرد که بر اساس همه اصول قانون اساسی و مفاد آن همچنین بر اساس مقدمه قانون اساسی معنای هویت قانون اساسی را تعیین خواهد کرد. اگرچه دادگاه قانون اساسی رویه قضایی منسجمی درباره هویت قانون اساسی ارائه نکرده، اصول اساسی مربوط به هویت قانون اساسی از طریق اصلاحات قانون اساسی در متن قانون اساسی گنجانده شده است. اصلاحیه هفتم قانون اساسی در موضوع اصول اساسی

مربوط به هویت در سال ۲۰۱۸ از طریق پارلمان مجارستان به تصویب رسید و در آن مواردی تصریح شد که خلاصه آن چنین است:

۱. هویت ما که ریشه در گستره تاریخی قانون اساسی ما دارد یک تعهد اساسی برای دولت‌ها است. بنابراین حفاظت از هویت قانون اساسی و فرهنگ مسیحی مجارستان وظیفه هر نهاد دولتی است.

۲. هیچ جمعیت خارجی در مجارستان مستقر نخواهد شد. یک تبعه خارجی بدون در نظر گرفتن افرادی که حق رفت‌وآمد و اقامت آزاد دارند فقط می‌تواند با تأیید دولت مجارستان در قلمرو مجارستان زندگی کند و قواعد اساسی در مورد الزامات ارسال و ارزیابی چنین درخواست‌هایی در قانون اساسی مجارستان تعیین می‌شود (Várnay, 2014: 1133).

استدلال ضد مهاجرتی مجارستان و نظر دادگاه قانون اساسی این کشور امروزه تبدیل به نماد بارزی از دفاع از اصل هویت در قانون اساسی کشورهای اتحادیه اروپا شده است؛ به گونه‌ای که دادگاه قانون اساسی مجارستان نه تنها سیاست‌های مهاجرتی اتحادیه اروپا را به چالش کشیده بلکه معتقد است: «به استناد قانون اساسی، حقوق اساسی غیر قابل تعرض و سلب‌ناپذیر آحاد جامعه مجارستان باید رعایت شود و حمایت از این حقوق وظیفه اصلی دولت است. بنابراین همکاری در اتحادیه اروپا و اولویت بر اساس قوانین اتحادیه اروپا نباید کرامت انسانی و سایر حقوق اساسی آحاد مردم مجارستان را سلب کند. همچنین صلاحیت‌های اتحادیه نمی‌تواند حاکمیت مجارستان و هویت قانونی آن را نقض کند. زیرا مجارستان یک کشور مستقل و دموکراتیک با حاکمیت قانون و با منشأ قدرت مردم و اعمال قدرت توسط مردم از طریق نمایندگان منتخب مردم است. همچنین دادگاه قانون اساسی با فرض حاکمیت محفوظ گذشته جهت حفظ هویت قانون اساسی حق اظهار نظر در خصوص صلاحیت‌هایی که قبلاً به اتحادیه اروپا اعطا شده را برای خود منظور کرده است» (Chronowski & Vincze, 2021: 1021). گفتنی است طرح اصل هویت در قانون اساسی مجارستان موجب طرح دعاوی بین مجارستان و دیوان دادگستری اتحادیه اروپا شده و حتی سیاست‌های تنبیهی برای این کشور در اتحادیه در نظر گرفته شده و همچنان نیز ادامه دارد. البته باید گفت فهرست ارزش‌های هویتی در قانون اساسی کشورهایی مانند مجارستان چنان که گفته شد احصا و مشخص نشده و می‌تواند هویت با توجه به گستره

تاریخی قانون اساسی در این کشور فهرستی بی‌پایان باشد. بنابراین متن قانون اساسی در این گونه کشورها نمی‌تواند به‌تنهایی منبع هویت در قانون اساسی باشد. دادگاه قانون اساسی مجارستان در سال ۲۰۱۶ هویت قانون اساسی این کشور را یک ارزش اساسی دانسته که توسط قانون اساسی ایجاد نشده و نقش قانون اساسی را صرفاً تأیید آن دانسته است (Chronowski & Vincze, 2021: 1060). با این حال، اگر هویت قانون اساسی توسط قانون اساسی ایجاد نشده باشد، باید منبعی فراقانون اساسی برای آن در نظر گرفت که هویت قانون اساسی از آن نشئت گرفته باشد. به نظر می‌رسد دادگاه قانون اساسی مجارستان روندهای تاریخی و عرفی را، که قبل از جنگ جهانی دوم در جامعه لازم‌الاجرا بوده، احیا کرده و فرض اصل هویت قانون اساسی دانسته است. این روندهای تاریخی و عرفی مجارستان ریشه در تاریخ قانون اساسی این کشور دارد. اما در ماهیت این روند تاریخی کاملاً مبهم است و در مجارستان درباره ماهیت دقیق آن‌ها اتفاق نظر حقوقی یا علمی وجود ندارد و از آنجا که رویه قضایی دادگاه قانون اساسی این کشور قبل از سال ۲۰۱۱ باطل شده است بدیهی است نباید سوابق ناشی از رویه تفسیری دادگاه‌های قانون اساسی را دربرگیرد. از زمان تغییر رژیم کمونیستی این کشور، قانون اساسی تاریخی مجارستان به‌استثنای برخی دوره‌های کوتاه، مانند انقلاب نافرجام ۱۸۴۸، رویکرد استبدادی را به عنوان رویکردی غالب داشته است. به هر حال خود قانون اساسی مجارستان نیز تأیید می‌کند که هویت قانون اساسی ریشه در قانون اساسی تاریخی آن دارد و مفاد قانون اساسی باید مطابق با دستوردهای قانون اساسی تاریخی تفسیر شود. البته این تعریف چالش‌هایی را نیز در پدیدآورندگان قانون اساسی به وجود آورده است. زیرا اولاً همان‌طور که گفته شد روند تاریخی قانون اساسی به عنوان پدیدآورندگان هویت قانون اساسی مفهومی بسیار مبهم است، به‌ویژه آنکه طرفداران روند تاریخی قانون اساسی به عنوان هویت در قانون اساسی یک دوره «هزارساله» را برای آن در نظر می‌گیرند که اصل هویت این دوره مورد احترام و لازم‌الاجرا است. این امر منجر به تشتت موضوعات هویتی در قانون اساسی شده و در منع پدیدآورنده هویتی یا دستاورد بودن آن نیز اختلاف به وجود آورده و هیچ راهنمایی در مورد چگونگی تعیین هویت بر این اساس وجود ندارد؛ در حالی که مطابق بند ۳ ماده R قانون اساسی باید منبع هویت قانون اساسی در نظر گرفته شود نه دستوردهای آن.<sup>۸</sup> ثانیاً از آنجا که اصطلاح پدیدآورندگان هویت قانون اساسی مفهومی مدرن است که هیچ پیشینه و پسینه‌ای ندارد معیاری برای شناسایی معنای آن در هویت‌های

نامحدود وجود ندارد. در واقع، در سیر تحول تاریخی «پدیدآورندگان» ممکن است پدیده‌های قانونی باشند که این پدیده‌های قانونی با الزامات دنیای مدرن امروزی سازگاری نداشته باشند. مثلاً، دامنه آزادی مطبوعات در نتیجه انقلاب ۱۸۴۸ مجارستان، که دادگاه قانون اساسی این کشور در برخی از احکام خود به آن اشاره نیز داشته است، امروزه با قانون حفاظت از حاکمیت مجارستان محدود شده است. اما هنوز یک پدیده انقلابی در این کشور محسوب می‌شود. بر این اساس، روشن نیست که چگونه این پدیده‌های تاریخی و هویتی قانون اساسی می‌تواند اصلی هویتی در قانون اساسی آن کشور باشند (Horcher Marosi Ildikó és munkatársai, 2017: 32). به هر حال از آنجا که دادگاه قانون اساسی مجارستان گستره قانون اساسی تاریخی را اساس هویت قانون اساسی معرفی می‌کند، می‌توان فرض کرد که پدیدآورندگان هویت قانون اساسی مجارستان متشکل از اصول و ارزش‌های اساسی هستند که به طور تاریخی توسعه یافته‌اند و به نظر می‌آید اگرچه هویت قانون اساسی اساساً توسط قوه مؤسسه ایجاد می‌شود، محتوای تفصیلی آن توسط دادگاه قانون اساسی از طریق تفسیر قانون اساسی با رعایت دستاوردهای قانون اساسی تاریخی توسعه می‌یابد. البته دادگاه قانون اساسی مجارستان همچنان نتوانسته پاسخی داشته باشد که چرا اصل هویت قانون اساسی را معطوف بر گستره قانون اساسی تاریخی کرده که تقریباً هشت دهه پیش به آن پایان داده است (Szente, 2013: 109).

## ۷-۲. جمهوری اسلامی ایران

عالی‌ترین سند حقوقی و سیاسی هر کشوری قانون آن است. بر همین اساس، صیانت از قانون اساسی در چارچوب نظم سیاسی امری حیاتی و بنیادین برای هر نظام سیاسی به شمار می‌آید. اعلام تغییرناپذیری برخی موضوعات در قانون اساسی صرفاً به جهت حفظ حقوق بنیادین و کیان نظام سیاسی از هر گونه تعرض و تهدیدی است و این موضوعات به عنوان اصول هویتی قانون اساسی شناخته شده‌اند و خدشه به آن‌ها می‌تواند چارچوب نظام سیاسی را به مخاطره بیندازد. بنابراین قوه مؤسس با غیر قابل تغییر کردن آن‌ها در قانون اساسی اصرار به نمایاندن هویت در قانون اساسی دارد. اگرچه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دو اصل ۱۳۲ و ۱۷۷ محدودیت‌هایی را در بازنگری قانون اساسی ایجاد کرده، به نظر می‌رسد مبنای محدودیت‌های اصل ۱۳۲ قانون اساسی بیشتر از جنبه حاکمیتی و ثبات نظام حکومتی بوده است (مشروح مذاکرات، ۱۳۸۱، ج ۳: ۱۰۷۲). اما مبنای محدودیت موارد ذیل اصل ۱۷۷

صیانت از اصل هویت نظام سیاسی جمهوری اسلامی است. زیرا موارد یادشده ذیل این اصل در زمره هویت بنیادین این نظام است و تغییر آن‌ها حتی از طریق بازنگری در قانون اساسی نیز امکان‌پذیر نیست (مشروح مذاکرات، ۱۳۸۱: ج ۳: ۵۵۸). در این زمینه باید توجه داشت که هر گونه تغییر یا ناپایداری در هویت قانون اساسی می‌تواند تدوین قانون اساسی جدید باشد و این امر این‌گونه قابل تعبیر است که نظامی سیاسی بر مبنای ارزش‌ها و هویت جدید شکل می‌گیرد. مثلاً چنانچه ابتنای قوانین و مقررات به موازین شرعی و اسلامی در قانون اساسی جایگاه خود را به عنوان اصلی هویتی از دست بدهد وصف اسلامیت در جمهوری اسلامی بی‌اعتبار خواهد شد و این مسئله موجب تغییر در بسیاری از اصول قانون اساسی می‌شود یا چنانچه اداره کشور به اتکای مردم سلب شود جمهوریت نظام اعتبار خود را از دست می‌دهد و اصول متعددی در قانون اساسی دستخوش تغییر می‌شود. به همین دلیل شناخت و حفاظت ابدی از اصولی که دربرگیرنده هویت قانون اساسی است برای قوه مؤسس اصلی مهم و انکارناپذیر قلمداد شده است. نکته دیگر آنکه اصل هویت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برخلاف قانون اساسی بسیاری از کشورها، که نامحدود و نامحصور یا تمثیلی است، محدود و تبیین شده است. چون قوه مؤسس در مقام بیان این اصل به احصای موارد پرداخته و در موضوع انحصار تغییرناپذیری موارد فوق به اجماع از طریق رأی‌گیری رسیده است (مشروح مذاکرات، ۱۳۸۱، ج ۳: ۵۶۰). البته ممکن است ادعا شود که برخی حقوق و آزادی‌های سیاسی نیز باید به منزله اصول هویتی در قانون اساسی شناخته شوند. اما از آنجا که همه حقوق و آزادی‌های سیاسی مندرج در قانون اساسی به طور مطلق پذیرش نشده‌اند و مشروط به عدم تعدی به مبانی ذیل ماده ۱۷۷ قانون اساسی هستند، این حقوق و آزادی‌های سیاسی به مثابه منبع اصیل هویتی در قانون اساسی قابل شناسایی نیستند. مثلاً، آزادی مطبوعات و نشریات مشروط به عدم اخلال به مبانی اسلام با حقوق عمومی است (اصل ۲۴ قانون اساسی)، آزادی احزاب مقید به رعایت اصول استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی، و اساس جمهوری اسلامی است (اصل ۲۶ قانون اساسی)، تشکیل اجتماعات و راهپیمایی‌ها بدون حمل سلاح و عدم اخلال به مبانی اسلام آزاد است (اصل ۲۷ قانون اساسی)، آزادی شغل مشروط به عدم مخالفت با اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران است (اصل ۲۸ قانون اساسی). بر این اساس، از نظر نگارنده این سطور، اصول هویتی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در ذیل اصل ۱۷۷ قانون

اساسی قابل احصاست و در ادامه هر یک از موارد یادشده به صورت مختصر بررسی می‌شود.

### ۷-۲-۱. اسلامیت نظام

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مانند بسیاری از کشورها برای دین‌داری نقش و اهمیت اساسی قائل شده است. البته این اهمیت بر اساس خواسته و اراده مردم در همه‌پرسی ۱۱ و ۱۲ فروردین ۱۳۵۸ و انتخاب جمهوری اسلامی با بیش از ۹۰ درصد آرای مردم بوده است. در واقع قانونگذار با چنین اراده‌ای به مشخص کردن وضعیت هویت در قانون اساسی پرداخته است. بر همین اساس نیز اصل ۴ قانون اساسی کلیه قوانین و مقررات را بر اساس موازین اسلامی دانسته است. بنابراین، محتوای اصول مربوط به اسلامی بودن نظام و ابتدای همه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی به طور مشخص بیانگر هویت قانون اساسی ایران است.

### ۷-۲-۲. جمهوریت نظام و اداره امور کشور به اتکای آرای عمومی

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران جمهوریت و اسلامیت با رفراندوم ۱۱ و ۱۲ فروردین ۱۳۵۸ ملازم یک‌دیگر شده‌اند. اما می‌توان گفت ارکان نظام جمهوری اسلامی در سه رکن جمهوریت و اسلامیت و اراده مردم شکل گرفته است و هر یک از این ارکان پشته‌های رکن دیگر است و بدون یک‌دیگر تحقق عینی و مؤثر نخواهند داشت. در شورای بازنگری سال ۱۳۶۸ نیز دو موضوع مورد تأکید بوده است؛ اول آنکه مردم در سرنوشت خود دخالت دارند و این به عنوان اصلی هویتی در قانون اساسی در نظر گرفته شد (مشروح مذاکرات، ۱۳۸۰، ج ۳: ۸۰۵) و دوم اینکه شکل نظام الزاماً باید جمهوری باشد تا با اسلامیت نظام سازگارتر باشد (مشروح مذاکرات، ۱۳۸۰، ج ۳: ۸۰۸).

### ۷-۲-۳. ولایت و امامت امت

مهم‌ترین رکن صیانت از اسلامیت حکومت و اجرای احکام اسلامی وجود حاکم است که از آن در قانون اساسی به امامت امت یا ولایت فقیه تعبیر می‌شود. اوست که بر همه ارکان حکومت شخصاً یا با تفویض برخی اختیارات نظارت می‌کند و با ابزارهای ممکن مندرج در قانون اساسی، علاوه بر نظارت و حفاظت از کلیت نظام و تعیین مسیر آن، مجری شریعت است. به همین دلیل این موضوع نیز به عنوان اصلی هویتی در قانون اساسی جمهوری اسلامی پذیرفته شده و به دلیل اهمیتی که در این خصوص وجود دارد مسئله ولایت فقیه نیز به عنوان یکی از مفاد غیر قابل تغییر در قانون اساسی شناخته می‌شود. چون حتی در تعریف عام

موضوع نیز نمی‌توان نظامی را تصور کرد که اسلامی باشد و حاکم و امامی در رأس آن نباشد (مشروح مذاکرات، ۱۳۸۰، ج ۳: ۵۹۰). البته با توجه به اصل ۵ و ۱۰۷ قانون اساسی و عنایت به مشروح مذاکرات قانون اساسی می‌توان گفت مقصود از تغییرناپذیری ولایت امر و امامت امت تغییرناپذیر بودن اصل ولایت فقیه بوده است. به بیان دیگر، در چارچوب قانون اساسی موجود اصل ولایت فقیه به عنوان اصلی هویتی در قانون اساسی است و تغییر اصول مربوط به این موضوع تنها در حدی امکان‌پذیر است که مبنای اطلاق اصل هویتی ولایت فقیه در قانون اساسی مخدوش نشود.

#### ۷-۲-۴. مذهب رسمی کشور

قرار گرفتن این موضوع در ذیل اصل ۱۷۷ و به عنوان اصلی هویتی بر این استدلال بود که ممکن است قواعد و اصول مربوط به بازنگری قانون اساسی بر اصلی که تصریح بر مذهب رسمی ایران دارد (اصل ۱۲) حاکم شوند و در این صورت قیود مربوط ابدی بودن این اصل را از باب تأکید و ارشاد و رفع شائبه بدانند و بر این اساس تغییر مذهب رسمی را منافاتی با محتوای اسلامی بودن حکومت ندانند (مشروح مذاکرات، ۱۳۸۰، ج ۳: ۵۹۰). بنابراین، به منظور رفع هر گونه شبهه و ایراد، چنین عبارتی به عنوان اصلی هویتی ذیل اصل ۱۷۷ قانون اساسی آورده شده است.

#### نتیجه‌گیری

ساختار بنیادین هر قانون اساسی بر مبنای هویت آن است و این هویت است که در تفسیر اصول قانون اساسی از ویژگی‌های اصیل آن پشتیبانی می‌کند. با این تعبیر می‌توان گفت تغییر در هویت قانون اساسی منجر به شکل‌گیری قانون اساسی جدیدی خواهد شد. بنابراین هویت در قانون اساسی مبتنی بر ثبات و ایستایی است. هویت با تأثیر از تاریخ، سنت، آداب و رسوم فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی، و سیاسی ملت شکل می‌گیرد و منعکس‌کننده پیشینه تاریخی، ارزش‌های فرهنگی، و آرمان‌های اجتماعی ملت است. اصل هویت در قانون اساسی مبتنی بر بنیان یک نظام حاکمیتی است و از چنان جایگاه و اعتباری برخوردار است که هر زمان نقصی در آن ایجاد شود یا در ساختارهای نظام سیاسی مانع یا محدودیتی برای آن به وجود آید نظام سیاسی حاکم با بحرانی به نام مشروعیت مواجه خواهد شد. هویت از هنجارهای قانون اساسی فعلی یا سیر تاریخی آن توسط مراجع صلاحیت‌دار بیرون می‌آید و می‌تواند محدود یا نامحدود

باشد. اگر هویت قانون اساسی به صورت نامحدود در نظر گرفته شود، اساساً یک مفهوم مورد مناقشه در مصادیق خواهد بود. چون برای روشن شدن ماهیت و مفاهیم اساسی آن باید به سؤالات اساسی متعددی- مانند موضوع هویت، منبع آن، دوره زمانی یا روند تاریخی، و ....- توسط مرجع تفسیرکننده پاسخ داده شود و بدون پاسخ به سؤالات فوق هویت در قانون اساسی دچار ابهام و ایهام و تعدد مفاهیم خواهد شد و امکان تطابق آن با منطوق صعب و بیشتر بر اساس رویه‌های قضایی دادگاه‌های قانون اساسی خواهد بود. درحالی‌که هویت محدود دارای مصادیقی روشن است که معمولاً در به‌کارگیری برخی از مفاهیم آن نیاز به مرجع صلاحیت‌دار برای تفسیر خواهد بود. قانون اساسی که دارای مصادیق روشن و مشخصی در هویت آن است کارایی مخاطبان خود را در درک مفاهیم آن افزایش خواهد داد.

## یادداشت‌ها

1. The Preamble Charter of Fundamental Rights of the European Union.
2. Judgment of the German Federal Constitutional Court (2 BvR 859/15) on the Public Sector Purchase Program of the ECB.
۳. پیمان ماستریخت، با نام رسمی پیمان اتحادیه اروپا، وظیفه همگرا کردن اروپا را به عهده داشت و در تاریخ ۷ فوریه ۱۹۹۲ توسط اعضای جامعه اروپا در ماستریخت به امضا رسید. پیش از امضای این پیمان، شهر ماستریخت در تاریخ ۹ و ۱۰ دسامبر ۱۹۹۱ میزبان شورای اروپا بود که پیش‌نویس این پیمان را تهیه کرد.
۴. پیمان لیسبون که در ابتدا از آن به عنوان معاهده اصلاحات یاد می‌شد یک توافقنامه بین‌المللی است که اساس قانون اساسی اتحادیه اروپا (EU) را اصلاح می‌کند. پیمان لیسبون در ۱۳ دسامبر ۲۰۰۷ توسط همه کشورهای عضو اتحادیه اروپا امضا و از ۱ دسامبر ۲۰۰۹ لازم‌الاجرا شد.
۵. پیمان لیسبون سازکارهای پیمان ماستریخت (۱۹۹۲) را اصلاح می‌کند. این پیمان اصلاحیه‌ای بر قانون اساسی پیشین اروپا از جمله قوانین جدید حذف زبان، پول، پرچم، و سرود مشترک است.
۶. بند ۲ اصل ۴ معاهده تلفیقی اتحادیه اروپا: «اتحادیه به برابری کشورهای عضو در برابر معاهدات و نیز هویت ملی آن‌ها که در ساختارهای بنیادی سیاسی و قانون اساسی آن‌ها قرار دارد، از جمله خودگردانی منطقه‌ای و محلی، احترام می‌گذارد. اتحادیه باید به وظایف اساسی دولت‌های کشورهای عضو، از جمله تضمین تمامیت ارضی دولت، حفظ نظم و قانون، و حفظ امنیت ملی آن‌ها احترام بگذارد؛ به‌ویژه، امنیت ملی تنها مسئولیت هر کشور عضو است».
۷. کمیساریای حقوق اساسی به استناد اصل ۳۰ قانون اساسی مجارستان مصوب ۲۰۱۱ تعیین شده است. کمیساریای حقوق اساسی مجارستان جانشین قانونی کمیساریای پارلمانی حقوق شهروندی است که حفاظت مؤثر، منسجم، و جامع از حقوق اساسی و با هدف اجرای قانون اساسی مجارستان را تضمین می‌کند. این کمیساریای بر اساس قانون اساسی مجارستان توجه ویژه‌ای به حفاظت از حقوق کودکان، حقوق قومیت‌های مقیم مجارستان، حقوق آسیب‌پذیرترین گروه‌های اجتماعی، و حقوق نسل‌های آینده دارد. کمیساریای حقوق اساسی مجارستان علاوه بر اینکه در مورد پیش‌نویس قواعد قانونی، که بر وظایف و صلاحیت‌های کمیساریای تأثیر می‌گذارد، نظر می‌دهد در مورد برنامه‌ها و مفاهیم بلندمدت توسعه اقتصادی و منابع و در مورد برنامه‌ها و مفاهیمی که به طور مستقیم بر کیفیت زندگی نسل‌های آینده تأثیر می‌گذارد هم نظر می‌دهد و می‌تواند پیشنهادهایی را برای اصلاح یا تنظیم قواعد حقوقی مؤثر بر حقوق اساسی یا به رسمیت شناختن ماهیت الزام‌آور یک معاهده بین‌المللی ارائه دهد. کمیساریای وضعیت حقوق اساسی در مجارستان همچنین آماری از موارد نقض حقوق در مجارستان را، که به حقوق اساسی مربوط می‌شود، تهیه می‌کند و گزارش سالیانه خود را به مجلس این کشور می‌دهد و مجلس این کشور با بحث در مورد این گزارش به بررسی توصیه‌ها و پیشنهادها و اصلاحیه‌های درخواستی این کمیساریای می‌پردازد. همچنین کمیسر حقوق اساسی ممکن است بازنگری قواعد حقوقی را در دادگاه قانون اساسی برای انطباق آن‌ها با قانون اساسی درخواست کند. علاوه بر این کمیسر در تهیه گزارش‌های ملی بر اساس معاهدات بین‌المللی مربوط به وظایف و صلاحیت‌های خود شرکت و اجرای این معاهدات را در

قلمرو مجارستان نظارت و ارزیابی می‌کند.

۸. اصل R: ۱. قانون اساسی پایه و اساس نظام حقوقی مجارستان خواهد بود؛ ۲. قانون اساسی و قوانین برای هر شخص لازم‌الاجراست؛ ۳. مفاد قانون اساسی باید مطابق با اهداف آن‌ها، اعلامیه ملی، و منبع تاریخی قانون اساسی تفسیر شود.



## منابع

### اسناد و مدارک

اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۸۱). *مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*. چ ۲. تهران: چاپخانه مجلس شورای اسلامی. ج ۳.

### References

#### Books

European Public Law. (2021). Volume 27, Issue 4 , <https://doi.org/10.54648/euro2021032>.  
Harris, William F. II. (1993). *The Interpretable Constitution* (Johns Hopkins University Press).  
Jacobsohn, Gary Jeffrey. (2010). *Constitutional Identity* (Harvard University Press).  
Krishnaswamy, Sudhir. (2010). *Democracy and Constitutionalism in India: a Study of the Basic Structure Doctrine* (Oxford University Press).  
McClellan, James. (2000). *Liberty, Order, and Justice: An Introduction to the Constitutional Principles of American Government* (3rd ed., Liberty Fund).  
Raz, Joseph. (2009). *Between Authority and Interpretation* (Oxford University Press).  
Negretto, Gabriel L. (2012). *Replacing and Amending Constitutions: The Logic of Constitutional Change in Latin America* Law - Society Review, Vol. 46, Iss:4, Published online by Cambridge University Press.

#### Articles

Colón-Ríos, Joel I. (2010). 'Legitimacy of the Juridical: Constituent Power, Democracy, and the Limits of Constitutional Reform', 48(2) *Osgoode Hall L. J.*  
Dr. Horcher Marosi Ildikó, Dr. Salamon László, dr. Shanda Balázs, Dr. Stumpf István és. *AB Alkotmánybíróság határozata az alkotmányjogi panasz elutasításáról, az Alkotmánybírák párhuzamos indokolásával, Alkotmánybírósági ügyszám: IV/2341/2014, Budapest, 2017.*  
Fabbrini, F. and Sajó, A. (2019). 'The dangers of constitutional identity' 25 *European Law Journal* .  
Fromage, D. and de Witte, B., 'National Constitutional Identity Ten Years on: State of Play and Future Perspectives' (2021) 27 *European Public Law*.  
Polzin, M. (2017). 'Constitutional Identity as a Constructed Reality and a Restless Soul' 18 *German Law Journal* .  
Szente, Z., 'The Controversial Anti-Migrant Referendum in Hungary is

Invalid', Constitutional Change (11 October 2016), <<https://www.constitutional-change.com/the-controversial-anti-migrant-referendum-in-hungary-is-invalid/>> accessed 1 April 2022.

Szente, Z. (2013). 'The Doctrine of the Holy Crown in the Hungarian Historical Constitution' 4 *Journal on European History of Law*.

Várnay's, Ernő, 'Unpopular Constitutionalism' (2014) 89 *Indiana Law Journal*.

von Bogdandy, A. and Schill, S. (2011). 'Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty' *Common Market Law Review*, 21 *German Law Journal*.

Wing, Catherine Adrienne and Nye Smith, Monica. (2006). *Muslim Women, France and The headscarf ban*, presented at the University of California, Davis.

#### Documents

Chronowski Nóra, Vincze Attila, AB határozat - Az Unió közös hatáskörgyakorlás, (HVG-ORAC - Társadalomtudományi Kutatóközpont, 2021).

Detailed Discussions of the Constitutional Revision Council of the Islamic Republic of Iran, General Directorate of Cultural Affairs and Public Relations of the Islamic Consultative Assembly. (2002). Tehran: Islamic Consultative Assembly Printing House, Second edition, Vol. 3. (in Persian)

Judgment of the German Federal Constitutional Court (2 BvR 859/15) on the Public Sector Purchase Program of the ECB, Judgment of 5 May 2020.

Petition from the Senate of the Parliament of the Czech Republic, seeking review of whether the Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community is consistent with the constitutional order of the Czech Republic, 2008/11/26.

The Preamble Charter of Fundamental Rights of the European Union.

Working documents of Working Group V, which prepared the amendment, have been published on the website of the European Convention, <http://european-convention.eu.int>.