

## تحلیلی بر تغییر قانون اساسی خارج از تشریفات رسمی مصرح در آن

توکل حبیب‌زاده<sup>۱\*</sup>، مصطفی منصوریان<sup>۲\*\*</sup>

۱. استادیار دانشکده‌ی معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۵/۳/۲۶

دریافت: ۱۳۹۴/۱۱/۱۵

### چکیده

حفظ برتری قانون اساسی به‌عنوان قانون برتر، مستلزم عدم انعطاف آن بوده و یکی از لوازم عدم انعطاف، وجود شرایط سخت برای بازنگری است تا بدین ترتیب، قانون اساسی دستخوش تمایلات و صلاحیدهای شخصی نشود و استحکام نظام سیاسی حفظ شود. از همین روی عمده‌ی قوانین اساسی، به سازوکار رسمی تغییر قانون اساسی پرداخته و طریق تجدید نظر در آن را مشخص کرده‌اند. در عین حال، مسئله آن است که آیا تغییر قوانین اساسی از طرقی غیر از سازوکار مزبور نیز امکان‌پذیر است یا خیر؛ امری که این پژوهش با رویکردی تحلیلی و با بررسی نمونه‌های عینی و موردی درصدد پاسخگویی به آن است.

یافته‌های این تحقیق نشان می‌دهد که در مواردی، مقامات تقنینی، اجرایی و قضایی به‌طور آگاهانه و به‌عنوان یک ضرورت عملی برای برون‌رفت از بن‌بست‌ها و معضلات به تغییر قانون اساسی خارج از فرایند رسمی آن دست می‌زنند و در مواردی نیز، در نتیجه‌ی اقدامات ایشان قانون اساسی به‌طور ناآگاهانه تغییر می‌یابد و در نتیجه، نقض می‌شود. همچنین، استناد به اصل حق تعیین سرنوشت مردم در تعیین نوع و کیفیت نظام حقوقی، مستمسکی است تا تغییر کامل قانون اساسی و در نتیجه، ایجاد یک قانون اساسی جدید خارج از تشریفات مزبور نیز امکان‌پذیر باشد.

**کلیدواژه‌ها:** اصلاح کامل قانون اساسی، قانون اساسی جدید، تغییر غیررسمی قانون اساسی، تفسیر، حق تعیین سرنوشت.

\* E-mail: Thabibzadeh@gmail.com

\*\* E-mail: Mansourian@isu.ac.ir

\*\* نویسنده‌ی مسئول

## مقدمه

قانون اساسی همانند سایر قواعد هنجاری توسط افراد و گروه‌های انسانی خلق شده و بر همین اساس نیز نمی‌تواند مدعی دوام و بقایی ابدی باشد، چراکه دستاوردهای بشری علی‌الاصول در معرض تحول و دگرگونی و تغییر قرار دارند. به عبارت دیگر تنها قوانین الهی و نظام طبیعت و هر آنچه مطابق با آنها نظم و نسق یافته باشد، دائمی و ابدی است و متن قانون اساسی نیز مانند کلیه قواعد‌گذاری‌های حقوقی، پاسخگوی نیازهای مقطعی جوامع سیاسی است. بنابراین با توجه به اینکه کلیه قوانین، مولود نیازها و شرایط اجتماعی، اقتصادی و سیاسی یک جامعه بشری است و این نیازها و اقتضات به‌طور پیوسته در حال تغییر و پیشرفت‌اند، قانون و از جمله قانون اساسی باید به‌گونه‌ای تنظیم شود که امکان تجدید نظر در آن وجود داشته باشد (قاضی، ۱۳۷۱: ۴۷).

در واقع هر نظام سیاسی در طول زمان به دلیل الف) تغییراتی که در ظرف زمان مواجه می‌شود، از جمله تغییراتی که در اقتصاد، فناوری، روابط خارجی و نظایر این‌ها روی می‌دهد؛ ب) تغییراتی که در نظام ارزشی مقبول مردم به وجود می‌آید؛ ج) تغییرات نهادی که به‌طور ناخواسته و غیرمنتظره حاصل می‌شوند؛ و د) تأثیرگذاری تصمیمات قوای مقننه، مجریه و قضاییه، نیازمند اصلاح و تجدید نظر است. حال در یک نظام سیاسی که مبتنی بر قانون اساسی است و قانون مزبور، حکومت را تحدید می‌کند و به تصمیم‌گیری‌های موجود در آن مشروعیت می‌بخشد، ضروری است که اصلاحات نظام سیاسی نیز از قانون اساسی ناشی شوند.

بر همین اساس نیز اصلاح قانون اساسی به‌عنوان تغییر آگاهانه‌ی اصول قانون از طریق آیین فرایندی سازمان‌یافته امکان‌پذیر بوده و در ادبیات حقوق عمومی، شیوه‌های مختلفی در این خصوص شناسایی شده است. این فرایند به لحاظ اصطلاحی کسر، الحاق یا تغییر یک یا چند ماده از مواد قانون اساسی است که طریق و شیوه‌ی آن معمولاً در قانون اساسی پیش‌بینی شده است (وفادار، ۱۳۸۲: ۱۷۷).

اهمیت این موضوع به حدی است که عمده‌ی قوانین اساسی، به‌منظور جلوگیری از بی‌ثباتی قانون اساسی و اعمال سلیقه‌ای بازنگری در آن، امر اصلاح را با تشریفات پیچیده و دشواری همراه کرده‌اند تا قانون اساسی به‌صورت خودسرانه و بی‌ضابطه دچار دگرگونی نشود.

این پژوهش درصدد است تا با رویکردی تحلیلی به بررسی امکان‌پذیری تغییر قانون اساسی خارج از سازوکارهای مذکور بپردازد. البته این نوشتار به‌هیچ‌وجه درصدد تجویز و مشروع قلمداد کردن تغییر قانون اساسی خارج از تشریفات مصرح در قانون اساسی نیست؛ بلکه مقصود آن است تا صرف امکان‌پذیری تغییر غیررسمی قانون اساسی مدنظر قرار گیرد.

اهمیت این مسئله نیز در آن است که با توجه به نسبت مستقیمی که بین اصلاح قانون اساسی و سازوکار رسمی آن وجود دارد، شناخت این موضوع می‌تواند پیش‌بینی سازوکاری کمتر پیچیده و با انعطاف بیشتر را موجب شود.

توضیح بیشتر آنکه توجه به اصلاحات قانون اساسی کشورهای مختلف مبین آن است که میزان اصلاحات مورد انتظار در رابطه با یک قانون اساسی، به دشواری یا آسانی فرایند مربوط به آن بستگی دارد (Lutz, ۱۹۹۴: ۳۵۷-۳۵۹)؛ بدین‌سان که هرچه فرایند مزبور پیچیده‌تر و دشوارتر باشد، احتمال اصلاح قانون اساسی از طریق سازوکار مزبور کاهش یافته و در نتیجه این احتمال افزایش می‌یابد که مقامات حکومتی به طرق دیگری متوسل شوند تا قانون اساسی را اصلاح کنند.<sup>(۱)</sup>

در یک نظام سیاسی موفق، متوسط میزان اصلاحات قانون اساسی در یک دوره زمانی به‌اندازه‌ای است که نسبت به طول عمر آن قانون اساسی و متناسب با شرایط سیاسی-اجتماعی، میزان متعادل و معقولی از اصلاحات را دربرگیرد. اهمیت این مسئله به‌حدی است که هرچه میزان اصلاحات یک قانون اساسی از میزان مورد انتظار مذکور دورتر باشد، این احتمال بیشتر می‌شود که یا کل قانون اساسی دستخوش تغییر شود و در نتیجه دوام کوتاهی را به خود اختصاص دهد یا آنکه طرق غیررسمی اصلاح قانون اساسی رواج بیشتری یابد و قانون اساسی بدین ترتیب دچار تغییر شود. این در حالی است که میزان متعادل و معقول اصلاحات قانون اساسی بدین معناست که احتمال جایگزینی یک قانون جدید کاهش و پایداری آن نیز افزایش می‌یابد (Lutz, ۱۹۹۴: ۳۶۰).

بر همین اساس نیز می‌توان ادعا کرد که پایداری نسبتاً طولانی مدت یک قانون اساسی و در عین حال، اعمال اصلاحات اندک احتمالاً به این معناست که قانون اساسی از طرق غیررسمی دچار تغییر شده است. در مقابل، اصلاحات متعدد قانون اساسی نیز می‌تواند بیانگر آن باشد که قانون اساسی به‌عنوان قانون برتر شناخته نشده و سازوکار رسمی اصلاح قانون اساسی، فرایندی سهل و آسان را پیش‌بینی کرده است.

بدین ترتیب به‌منظور پاسخ به پرسش این پژوهش در گام نخست به بررسی شیوه‌هایی می‌پردازیم که تغییر قانون اساسی را به‌صورت غیررسمی امکان‌پذیر می‌کنند. در گام بعد، با توجه به آنکه عمده‌ی قوانین اساسی فرایند اصلاح را تنها در چارچوب قانون اساسی امکان‌پذیر عنوان کرده و پایه‌ها و ارکان محوری حکومت را تغییرناپذیر دانسته‌اند - یعنی تغییر این ارکان و اصول بنیادین اساساً خارج از سازوکار رسمی قانون اساسی قرار می‌گیرد-، به بررسی امکان اصلاح ارکان و اصول مزبور که خارج از تشریفات مذکور است نیز می‌پردازیم.

## ۱. تغییر غیررسمی قانون اساسی

آنچه به عنوان تغییر قانون اساسی شناخته می‌شود، امری فراتر از سازوکار رسمی قانون اساسی است. تغییر غیررسمی قانون اساسی بدین ترتیب محقق می‌شود که معنی و مفهوم قانون اساسی تغییر یابد، بدون آنکه متن قانون اساسی از طریق سازوکار رسمی مندرج در قانون اساسی دستخوش تغییر شود (Albert, ۲۰۱۴: ۶۴۲).

معیار و شاخص اصلی در تفکیک بین تغییر رسمی قانون اساسی و تغییر غیررسمی آن، به‌کارگیری فرایند خاص و مشخصی است که مقصود صریح و مشخص از آن تلاش برای تغییر قانون اساسی است. به عبارت دیگر در تغییر رسمی، چنین قصدی به صورت عام یا علنی اعلام می‌شود و بدین ترتیب سازوکار خاصی برای تغییر قانون اساسی مانند همه‌پرسی، اصلاح از طریق نهادی خاص مانند قوه‌ی مقننه یا نهاد ویژه‌ی اصلاح یا بازنگری یا ترکیبی از این‌ها به‌کار گرفته می‌شود. این در حالی است که در تغییر غیررسمی بدون آنکه فرایند رسمی و آشکار مربوط به آن طی شود، تغییر قانون اساسی به صورت آگاهانه یا غیرآگاهانه واقع می‌شود؛ یعنی گاهی مقامات و نهادهای حکومتی (اعم از اجرایی، تقنینی و قضایی) به‌طور آگاهانه و ارادی درصدد بر می‌آیند تا قانون اساسی را بدون رعایت تشریفات رسمی اصلاح قانون اساسی تغییر دهند و در بسیاری از مواقع نیز نتیجه‌ی اقدامات مقامات و نهادهای حکومتی آن است که قانون اساسی دستخوش تغییر یا تغییراتی شود، بدون آنکه مقصود چنین تغییراتی مدنظر بوده باشد. به هر ترتیب، نتیجه‌ی چنین تغییراتی نقض قانون اساسی است.

البته شایان تأکید است که تنها طریق مشروع و موجه در تغییر قانون اساسی، فرایند رسمی مندرج در متن قانون اساسی است و هر گونه تغییر قانون اساسی خارج از این فرایند، غیرمشروع و غیرقانونی قلمداد می‌شود. در عین حال، ضرورت‌ها و بن‌بست‌های عملی موجود در نظام حقوقی و عدم امکان حل و فصل آن‌ها از طریق فرایند رسمی اصلاح قانون اساسی موجب می‌شود که مقامات حکومتی به اعمال این فرایند رسمی اهتمام نورزند و به‌طور اجتناب‌ناپذیر و به‌عنوان یک ضرورت عملی درصدد توسل به اعمال طرق غیررسمی تغییر قانون اساسی برآیند و بدین ترتیب، قانون اساسی را تغییر دهند و آن را نقض کنند. طولانی بودن فرایند رسمی و پیچیدگی بیش از حد آن از یک‌سو، و لزوم مواجهه‌ی سریع با معضل و بن‌بست به‌وجودآمده در نظام حقوقی از سوی دیگر، از جمله‌ی این دلایل‌اند.

بر همین اساس، بسیاری از تغییرات قانون اساسی از طرق غیررسمی مانند تفسیر قانون اساسی یا عرف‌های سیاسی - و نه اصلاح رسمی متن قانون اساسی - پدید آمده‌اند و از همین روی نیز برخی حقوقدانان بر این باورند که تغییر قانون اساسی از طریق اعمال سازوکارهای

غیررسمی اهمیت بیشتری نسبت به سازوکارهای رسمی آن دارد (Strauss, ۱۹۹۶ (A): ۹۰۵). طرق غیررسمی تغییر قانون اساسی ممکن است از رهگذر قوانین عادی، تفسیر قانون اساسی، اعمال قوهی مجریه و عرف‌های سیاسی و عدم به‌کارگیری قطعی مندرجات قانون اساسی صورت پذیرد. در ذیل این موارد تبیین می‌شود:

### ۱-۱. قانون‌گذاری عادی

در برخی موارد، قوانین عادی به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم قانون اساسی را تغییر می‌دهند؛ یعنی هرچند قوهی قانونگذاری چنین صلاحیتی ندارد، در عمل به تغییر قانون اساسی دست می‌زند که همان‌گونه که ذکر شد این مسئله ممکن است به‌صورت آگاهانه یا غیرآگاهانه محقق شود. به عنوان مثال در فرایند انتخاب رئیس‌جمهور ایالات متحده آمریکا، چنانچه تا آغاز رسمی دورهی ریاست‌جمهوری، رئیس‌جمهور جدید انتخاب نشده باشد یا رئیس‌جمهور منتخب در مواردی نظیر فوت، ناتوانی و کناره‌گیری رئیس‌جمهور حائز شرایط لازم برای این جایگاه نباشد، به موجب اصلاحیهی دوازدهم قانون اساسی آمریکا مصوب سال ۱۹۳۳ میلادی، معاون منتخب رئیس‌جمهور تا زمانی که رئیس‌جمهور واجد شرایط انتخاب شود، به جای او انجام وظیفه خواهد کرد. در صورتی که معاون رئیس‌جمهور انتخاب نشده باشد و یا معاون منتخب رئیس‌جمهور نیز شرایط لازم را برای انجام وظیفه نداشته باشند، کنگره می‌تواند به موجب قانون «مأموری» را برای انجام وظایف ریاست‌جمهوری تعیین کند. این فرد تا زمانی که رئیس‌جمهور یا معاون وی واجد شرایط شوند، بر اساس قانون مزبور انجام وظیفه خواهد کرد. بر همین اساس، به موجب «قانون کفالت ریاست‌جمهوری مصوب سال ۱۹۴۷ میلادی»<sup>(۲)</sup>، سخنگوی مجلس نمایندگان ایالات متحده در چنین فرضی به عنوان رئیس‌جمهور انجام وظیفه می‌کند تا اینکه مجلس نمایندگان، رئیس‌جمهور یا مجلس سنا، معاون رئیس‌جمهور را انتخاب کند. برخی حقوقدانان بر این باورند که این قانون اگرچه در نظام حقوقی ایالات متحده تاکنون مجالی برای اجرا نیافته است، اما قانون اساسی را خارج از فرآیند رسمی اصلاح قانون اساسی تغییر داده و در نتیجه آن را نقض کرده است؛ زیرا این قانون بر خلاف متن و منطق قانون اساسی و آموزه‌های حقوقی ایالات متحده عمل کرده و فردی را از قوهی مقننه برای کفالت این منصب پیش‌بینی کرده است (Albert, ۲۰۱۱: ۴۹۷-۵۷۶).

در برخی موارد نیز قوانین عادی به دلیل دارا بودن شرایطی خاص، در ردیف قانون اساسی قرار گرفته و از اعتباری اساسی و بنیادین برخوردار می‌شوند. در واقع وجود معیارهایی در فرآیند قانونگذاری می‌تواند قانون را از وضعیتی شبه قانون اساسی<sup>(۳)</sup> برخوردار سازد و بدین ترتیب نیز به طور غیررسمی، مفاد جدیدی را هم‌سنگ قانون اساسی معرفی کند. اگرچه چنین قوانینی با قانون

عادی دیگری قابل تغییر می‌باشند، اما اعتبار و برجستگی آنها مانع از این امر می‌شود. معیارهای مزبور به شرح ذیل قابل بیان هستند:

نخست آنکه، قانون مزبور اصل یا خط مشی جدیدی را ارائه کند که تأثیر آن در فضای حقوقی کشور بسیار قابل ملاحظه باشد و بدین ترتیب نیز قانون‌گذاری‌های بعدی را متأثر از این اصل یا خط مشی کند؛ دوم آنکه، اصل یا خط مشی مزبور در طول زمان در چارچوب فرهنگ عمومی کشور قرار گرفته و برای اندیشمندان امری بنیادی و بدیهی به شمار رود؛ سوم نیز آنکه، چنین قانونی از مذاکرات عمومی طولانی و مشورتی ناشی شده و مفروضات فعالان سیاسی را منعکس می‌کند. (Eskridge, ۲۰۰۱: ۱۲۳۰-۱۲۳۱)

بدین ترتیب قوانینی که معیارهای مذکور را داشته باشند، به لحاظ صوری در زمره قوانین عادی دیگر قرار می‌گیرند و تغییر آنها مستلزم طی تشریفات پیچیده قانون اساسی نیست، اما این قوانین به لحاظ ماهوی و اعتباری به دلایل پیش‌گفته هم‌تراز مندرجات قانون اساسی به شمار می‌روند؛ یعنی بدون آنکه فرآیند رسمی قانون اساسی اعمال گردد، مقرره‌ای از اعتبار بنیادین و هم‌سنگ قانون اساسی برخوردار شده است.

البته توجه به این نکته ضروری است که نمی‌توان مورد اخیر را در زمره روش‌های غیر مشروع اصلاح قانون اساسی و به عبارت دیگر، به عنوان نقض قانون اساسی قلمداد نمود. در واقع هرچند پیش‌تر اشاره شد که طرق غیررسمی اصلاح قانون اساسی، سازوکارهایی هستند که به طور عملی، اجتناب‌ناپذیر تلقی می‌شوند و در عین حال، مغایر قانون اساسی هستند، اما این نوع قانونگذاری از این حیث که به دلیل شرایط بیرونی از اعتباری اساسی برخوردار شده، با دیگر موارد غیر رسمی اصلاح قانون اساسی متفاوت است. از جمله این قوانین می‌توان به قانون مقابله با انحصار شرمن (سال ۱۹۹۰ میلادی)<sup>(۴)</sup> و قانون حقوق شهروندی (سال ۱۹۶۴ میلادی)<sup>(۵)</sup> در ایالات متحده آمریکا، قانون سلامت (سال ۱۹۸۵ میلادی)<sup>(۶)</sup> و لایحه حقوق (سال ۱۹۶۰ میلادی)<sup>(۷)</sup> در کانادا و قانون حقوق بشر (۱۹۹۸ میلادی) در انگلستان<sup>(۸)</sup> اشاره نمود.

## ۱-۲. تفسیر قانون اساسی

تغییر در قانون اساسی گاهی در قالب تفسیر قانون اساسی محقق می‌شود. تفسیر تنها به احراز قصد قانونگذار محدود نیست، بلکه ملاحظاتی مانند نگاه کل‌نگر به منظومه‌ی قانون اساسی و انقیاد به روح حاکم بر آن، واقع‌گرایی عقلانی، توجه به اثربخشی و نظایر آن جملگی در زمره‌ی بایسته‌هایی هستند که ممکن است در تفسیر اصول قانون اساسی مطمح نظر قرار گیرند. بنابراین چنانچه مرجع صلاحیتدار تفسیر، بدون استخراج نظر مقنن اساسی یا حتی با

کنار گذاشتن منظور آن، مفاهیم تشکیل‌دهنده‌ی یک اصل را در پرتو اوضاع زمان و بینش‌های جدید حقوقی تعبیر کند، گستره و وضعیت موجود آن اصل را تغییر داده است، هرچند عنوان و شکل آن، تفسیر باشد و نه اصلاح رسمی و صریح (تیلا، ۱۳۸۴: ۶۰). در چنین فرضی، تفسیر به‌مثابه‌ی ابزاری است که بدون تغییر در نص و منطوق قانون اساسی یا حذف آن، مفهوم آن را توسعه می‌بخشد یا تضییق می‌کند و به اصلاح قانون اساسی منجر می‌شود.

تفسیر قانون اساسی، طریق خاصی برای تحلیل متن یا مجموعه مفادی است که عرفاً در قلمرو مدنظر نویسندگان قانون اساسی قرار داشته است که به‌دلیل ابهام، اجمال یا نقص قوانین به تفسیر روی آورده می‌شود. بنابراین قرار نیست به موجب تفسیر، موضوعاتی کاملاً جدید به قانون اساسی وارد یا از آن حذف شوند، بلکه کارویژه‌ی تفسیر رفع ابهام، اجمال یا نقص قانون در محدوده‌ی نظر واضع یا واضعان آن است؛ چه اینکه خروج از محدوده‌ی نظر واضعان قانون و ارائه یا حذف یک مفهوم جدید به معنای آن است که به‌طور مجدد قانون وضع شده باشد.<sup>(۹)</sup> این در حالی است که در فرایند رسمی اصلاح قانون اساسی، متن دستخوش تغییر می‌شود و موضوعاتی جدید به قانون اساسی اضافه یا از آن حذف می‌شود.

بر همین اساس چنانچه در فرایند تفسیر و خارج از فرایند رسمی اصلاح قانون اساسی، مفاهیمی جدید وارد قانون اساسی شوند یا برخی مفاد آن حذف شوند، در نتیجه قانون اساسی به‌طور غیررسمی دچار تغییر شده است. به همین ترتیب در بسیاری از قوانین اساسی نیز بدون آنکه متن قانون اساسی تغییر کند، مندرجات آن به‌طور صریح یا ضمنی به طریقی مانند تفسیر قانون اساسی تغییر یافته است. برای نمونه در ایالات متحده‌ی آمریکا در طول ۲۰۰ سال گذشته، حدود ۱۱۰۰۰ مرتبه برای اصلاح قانون اساسی از طریق ماده‌ی ۵ قانون اساسی این کشور تلاش شده است و این در حالی است که تنها ۲۷ مورد از پیشنهادهای مزبور از این طریق اصلاح شده‌اند (Vile, ۲۰۱۰: ۵۶۵) (۱۰ مورد از این اصلاحات نیز به‌طور یکجا و به‌عنوان لایحه‌ی حقوقی<sup>(۱۰)</sup> به تصویب رسیده‌اند).

به موجب ماده ۵ قانون اساسی آمریکا، به منظور اصلاح قانون اساسی دو مرحله پیش‌بینی شده است. مرحله نخست، تصویب پیشنهاد اصلاح قانون اساسی است که از دو طریق ذیل امکان‌پذیر می‌شود:

- ۱- تصویب پیشنهاد توسط کنگره ایالات متحده، هرگاه دو سوم اکثریت نمایندگان هر دو مجلس نمایندگان و سنا اصلاح قانون اساسی را ضروری تشخیص دهند.
- ۲- تصویب پیشنهاد توسط مجمع ملی که با درخواست مجلسین قانونگذاری دو سوم ایالت‌های مختلف به منظور اصلاح قانون اساسی تشکیل می‌شود.

مرحله بعد، تأیید و تصویب نهایی پیشنهادات مذکور از یکی از طرق ذیل است: الف- تأیید توسط مجلسین قانونگذاری سه چهارم ایالت‌های مختلف و ب- تأیید توسط سه چهارم مجامع تصویب‌کننده ایالتی. تصمیم‌گیری در خصوص استفاده از هر یک از روش‌های مذکور نیز در صلاحیت کنگره است.

برخی حقوقدانان بر این باورند که پیچیدگی بیش از حد این فرایند و امکان عملی بسیار اندک اصلاح قانون اساسی از طریق این ماده امری مشکل‌آفرین در نظام حقوقی این کشور نیست (Strauss, ۲۰۰۱: (B) ۱۴۵۷-۱۵۰۵) و در واقع، به‌روزرسانی قانون اساسی در آمریکا اغلب از طریق تفاسیر قضایی صورت می‌پذیرد. برای مثال، تصمیم برجسته دیوان عالی آمریکا در سال ۱۸۰۳م در پرونده‌ی ماربری علیه مدیسون<sup>(۱۱)</sup> نمونه‌ای است که اصل «نظارت قضایی»<sup>(۱۲)</sup> را در این کشور تأسیس کرد؛ یعنی علی‌رغم عدم تصریح قانون اساسی آمریکا در سال ۱۷۸۹م به این مسئله<sup>(۱۳)</sup>، دیوان عالی حق نظارت قضایی در خصوص تطابق قوانین عادی با قانون اساسی را در صلاحیت خود دانست و بدین ترتیب، زمینه‌ی عملی نهاد نوین «صیانت قضایی از مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی» را بنا کرد (Dodek, ۲۰۰۴: ۹-۲۹).

توضیح آنکه، هرچند قانون اساسی آمریکا در خصوص اصل «کنترل قضایی» ساکت است، اما برای نخستین بار در سال ۱۸۰۳ میلادی، رئیس دیوان عالی کشور آمریکا در پرونده «ماربری علیه مدیسون»، به‌عنوان مهمترین پرونده‌ای که در دیوان عالی مطرح شده است، قدرت اعمال کنترل قضایی را در مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی عملی ساخت (Fallon Jr, ۲۰۰۴: ۱۴) و بدین ترتیب، موجب شد تا قوه قضائیه در این کشور از اقتدار و موقعیت خاصی در رابطه با دفاع از قانون اساسی و حفظ حقوق و آزادی‌های مردم برخوردار شود تا جایی که از آن به «حکومت قضات»<sup>(۱۴)</sup> نیز تعریف شده است. (دوورژه، ۱۳۲۸: ۱۰۶)

در دعوای مذکور، «ماربری» به عنوان قاضی صلح<sup>(۱۵)</sup> منصوب از سوی رئیس‌جمهور سابق<sup>(۱۶)</sup> در ناحیه فدرال، بر اساس ماده (۳) قانون دادرسی ۱۷۸۹ میلادی<sup>(۱۷)</sup> که مراجعه مستقیم اشخاص به دیوان عالی و درخواست صدور دستوراتی به مقام اداری از طرف این نهاد را میسر می‌ساخت، از دیوان عالی فدرال درخواست کرد که بر اساس قانون مزبور دستور صدور حکم انتصاب وی را صادر کند. اما «قاضی مارشال» به‌عنوان رئیس دیوان عالی فدرال<sup>(۱۸)</sup>، دیوان را فاقد «صلاحیت»<sup>(۱۹)</sup> جهت صدور دستور مزبور<sup>(۲۰)</sup> عنوان کرد، چراکه طبق قانون اساسی آمریکا دیوان عالی جز در موارد خاص، صرفاً یک دادگاه استینافی است و درخواست ماربری از سوی دیوان عالی مبنی بر صدور حکم انتصاب وی، جزء موارد خاص برای مراجعه مستقیم نمی‌باشد و بنابراین ماده (۳) قانون دادرسی که اختیار فراتر مذکور را



برای دیوان در نظر گرفته بود، ناقض اصل مذکور در قانون اساسی اعلام شد. بدین ترتیب، اصل کنترل قضایی از قرن نوزدهم به بعد جزء یکی از اصول مهم قانون اساسی ایالات متحده آمریکا شناخته شد.<sup>(۲۱)</sup> (۱۱-۱۲: ۲۰۰۴: Fallon Jr) البته لازم به ذکر است که مشروعیت ادعای قاضی مارشال مبنی بر امکان لغو قوانین تا مدت‌ها مورد مناقشه قرار داشت؛ یعنی هرچند که اصل برتری قانون اساسی مورد اذعان همگان قرار داشت، اما اجماعی در خصوص اجرای این اصل وجود نداشت و بنابراین دیوان عالی تا سال ۱۸۵۷ میلادی<sup>(۲۲)</sup> رأیی در این رابطه صادر نکرد (Morton, ۱۹۸۸: ۹۲)

فارغ از این مطلب که امکان‌پذیری تغییر قانون اساسی از تغییر تفسیر را نشان می‌دهد، یکی از مسائل مهم در این زمینه آن است که چه نوع تغییراتی در یک نظام سیاسی از طریق تفسیر قانون اساسی قابل اعمال است و چه تغییراتی تنها به واسطه‌ی فرایند رسمی اصلاح؟ اهمیت این مسئله در آن است که دیگر نمی‌توان تفاسیر انجام‌گرفته از سوی نهادهای مربوط را به راحتی به منزله‌ی اصلاح قانون اساسی در نظر گرفت و این نهادها را «به‌طور قطع» متهم به نقض قانون اساسی کرد. در نهایت آنکه تفسیر قانون اساسی بر اساس اصول و بایسته‌های تفسیری مجاز صورت نپذیرفته است. برای مثال، اصل ۱۱۵ قانون اساسی ایران مقرر می‌دارد که رئیس‌جمهور باید «ایرانی‌الاصل، تابع ایران، مدیر و مدبر، دارای حسن سابقه و امانت و تقوا، مؤمن و معتقد به مبانی جمهوری اسلامی ایران و مذهب رسمی کشور» باشد؛ حال در مورد اینکه، آیا شورای نگهبان - به‌عنوان مفسر رسمی قانون اساسی - می‌تواند برای مثال فردی بدون تابعیت ایران را برای ریاست‌جمهوری واجد صلاحیت عنوان کند، به‌طور قطع پاسخ منفی است و الزاماً نیاز به اصلاح قانون اساسی از طریق رسمی و معتبر آن است. در عین حال، چنانچه مسئله آن باشد که مثلاً مدیر و مدبر بودن به چه معناست یا اینکه، آیا شرایط دیگری را نیز می‌توان برای ریاست‌جمهوری الزامی دانست، به نظر می‌رسد این امکان وجود دارد که شورای نگهبان تفسیری از آن ارائه دهد.

نمونه‌ای عینی که به نظر می‌رسد به منزله‌ی اصلاح قانون اساسی است، برخی تفاسیر قانون اساسی مشروطه است که توسط مجلس شورای ملی صورت پذیرفت. در واقع هرچند اصل ۲۷ قانون اساسی مشروطه<sup>(۲۳)</sup>، تصریحی مبنی بر صلاحیت تفسیر قانون اساسی توسط مجلس شورای ملی نداشت، این مجلس به اطلاق اصل مزبور تمسک کرده و به تفسیر قانون اساسی مبادرت می‌ورزید. برای مثال در سال ۱۳۱۷ با تصویب ماده واحده‌ای، تفسیری جدید از عبارت «ولایت‌عهد با پسر بزرگ‌تر پادشاه که مادرش ایرانی‌الاصل باشد، خواهد بود» مندرج در اصل ۳۷ متمم قانون اساسی ارائه شد. بر اساس این تفسیر، مادر ایرانی‌الاصل علاوه بر مادری که

براساس بند ۲ ماده‌ی ۹۷۶ قانون مدنی<sup>(۲۴)</sup> دارای نسب ایرانی باشد، به مادری که به پیشنهاد دولت و تصویب مجلس شورای ملی به او قبل از عقد ازدواج با شاه یا ولی عهد صفت ایرانی اعطا شده باشد نیز تعمیم یافت (عمید زنجانی، ۱۳۸۵: ۱۳۵).

در مقام جمع‌بندی مطالب این قسمت باید گفت که تفسیر قانون اساسی در دو حالت به‌منزله‌ی تغییر آن قلمداد می‌شود:

نخست آنکه، تفسیر قانون اساسی امر جدیدی را که در قانون موجود نیست، وارد نظام حقوق اساسی کشور کند یا موضوعی را که در قانون اساسی موجود است، از نظام حقوق اساسی خارج کند؛ مانند تفسیر دیوان عالی فدرال آمریکا و ابداع اصل نظارت قضایی.

دوم آنکه، تفسیر قانون اساسی بر خلاف ۱. ظاهر و منطوق اصل و ۲. دلالتی که به‌طور منطقی از متن و نظر نویسندگان قانون اساسی قابل برداشت است، باشد. در واقع، چنانچه متن قانون اساسی تحمل بیش از یک معنا را داشته باشد، به‌طوری‌که نتوان معنای دیگر را به‌طور قطع نادرست دانست، برداشت گوناگون از مفاد قانون اساسی به‌منزله‌ی تغییر آن نبوده و بلکه، به‌عنوان تفسیری از قانون اساسی توجیه‌پذیر است. البته همان‌طور که بیان شد، ضروری است تفاسیر صورت‌گرفته معقول و منطقی بوده و با اصول تفسیر قانون اساسی نیز مغایر نباشند؛ در هر صورت مرجع تشخیص این امر، نهاد مفسر قانون اساسی است.

### ۳-۱. عرف‌ها و رویه‌های سیاسی جدید

طریق غیررسمی دیگر در تغییر قانون اساسی، پدیداری عرف‌ها و رویه‌های سیاسی جدید است. در واقع، گاهی عرف سیاسی جدیدی در پرتو رویه‌ی نهادهای حکومتی در جامعه شکل می‌گیرد که بر مبنای مندرجات قانون اساسی نیست، البته به‌منزله‌ی یکی از احکام ضروری نظام حقوقی قلمداد می‌شود. در برخی موارد نیز ارزش‌های سیاسی جدیدی در یک نظام حقوقی مطمح نظر قرار می‌گیرد که نه تنها در قانون اساسی سابقه ندارند، بلکه با مفاد مندرج در قانون اساسی نیز در تعارض‌اند. بدین ترتیب هرچند ظاهر قانون اساسی بدون تغییر مانده است، اینکه یک مفهوم یا عمل به‌عنوان ارزش پذیرفته شود، به‌منزله‌ی تغییر قانون اساسی است. برای مثال، نطق سالانه‌ی رئیس‌جمهور ایالات متحده‌ی آمریکا (سخنرانی در خصوص اتحادیه)<sup>(۲۵)</sup> که در جلسه‌ی مشترک مجلس نمایندگان و مجلس سنا بیان می‌شود و رؤسای جمهور بدین ترتیب به تشریح عمده‌ترین برنامه‌های کاری خود در عرصه‌ی داخلی و خارجی می‌پردازند، نمونه‌ای از عرف‌ها و رویه‌های سیاسی مذکور در نظام حقوقی آمریکاست. در واقع، هرچند بخش سوم از ماده‌ی ۲ قانون اساسی آمریکا<sup>(۲۶)</sup> تنها ارائه‌ی گزارش - و نه سخنرانی - را الزامی دانسته است،

این مسئله به عنوان یک رویه از سوی رؤسای جمهور انجام می‌گیرد.<sup>(۲۷)</sup>

#### ۴-۱. عدم به کارگیری قطعی مفاد قانون اساسی

یکی از عوامل دیگری که می‌تواند قانون اساسی را به طور غیررسمی تغییر دهد، آن است که آنچه در متن قانون اساسی وجود دارد، به طور قطع از مدار توجه خارج شود و بنا به هر دلیلی از قدرت الزام آور برخوردار نباشد؛ یعنی در این فرض، مقررهای در قانون اساسی وجود دارد که عملاً در نظام حقوقی کشور جایگاهی ندارد و به هیچ وجه، منشأ اثر نیست. البته اینکه یک مقرر به دلیل فقدان شرایط تحقق، اجرا نشود یا اینکه عقیده بر آن باشد که در حال حاضر اجرای یکی از مقرره‌های قانون اساسی موافق مصلحت تشخیص داده نشود، به هیچ عنوان به معنای تغییر قانون اساسی نیست. برای مثال، اینکه در نظام حقوقی ایران همچنان از ظرفیت اصل ۱۷۷ قانون اساسی برای بازنگری در قانون اساسی استفاده نشده است، به معنای نقض قانون اساسی نیست؛ چه اینکه دلایل متعددی می‌توان اقامه کرد که هنوز زمان اجرای این اصل فرا نرسیده و کاملاً محتمل است که در آینده‌ای دور یا نزدیک این اصل اجرا شود.

چنانچه باور و نظر مقامات و نهادهای حکومت و نیز اندیشمندان حقوقی به طور صریح بر آن باشد که مقرره‌ای به طور کلی نباید اجرا شود و اجرا نیز نشود، یا اینکه به طور ضمنی باور ایشان آن باشد که مقرره‌ای در قانون اساسی زائد است و از همین روی، اجرا نگردد و متروک شود، می‌توان گفت که قانون اساسی بدون آنکه فرایند رسمی اصلاح طی شده باشد، دستخوش تغییر شده است. البته هر چند تشخیص این مسئله دشوار است و نمی‌توان به طور قطع مقرره‌ای را مشمول این عنوان دانست، به هر ترتیب، چنانچه یقین حاصل شود که به طور قطعی برخی از مندرجات قانون اساسی به کار گرفته نمی‌شود، می‌توان از تغییر غیررسمی قانون اساسی سخن گفت (Albert, ۲۰۱۴: ۶۵۱)؛ چراکه مفاد قانون اساسی به واسطه‌ی عدم اجرا، منسوخ یا متروک شده‌اند؛ بدون آنکه فرایند رسمی اصلاح قانون اساسی اعمال شده باشد و بدین ترتیب، صرفاً الفاظی بدون آنکه منشأ اثر باشند، در مجموعه‌ی قانون اساسی کشور قرار گرفته‌اند.

بنابراین، عدم به کارگیری قطعی برخی مفاد قانون اساسی را نیز می‌توان یکی از موجبات تغییر قانون اساسی دانست، البته باید توجه داشت که صرف عدم به کارگیری یک قاعده به منزله‌ی نسخ آن نیست، بلکه ضروری است که این عدم استفاده با توجه به قرائن و شواهد موجود به گونه‌ای قلمداد شود که در آینده نیز چنین امکانی اساساً وجود ندارد یا احتمال به کارگیری آن بسیار اندک باشد.

#### ۲. تغییر کامل قانون اساسی با استناد به حق تعیین سرنوشت مردم

جدای از تغییرات غیررسمی، امکان تغییر قانون اساسی به طور کلی نیز مسئله‌ی دیگری

است که خارج از تشریفات رسمی اصلاح قانون اساسی قابل بررسی است. قوانین اساسی معمولاً با تأثیرپذیری از منطق تحولات اجتماعی و لزوم انطباق قواعد اساسی با تحولات سیاسی روز، برای همه‌ی نسل‌ها امکان تصمیم‌گیری در خصوص عالی‌ترین سند سیاسی-حقوقی کشور را از طریق اصلاح قانون اساسی پدید آورده‌اند و بدین ترتیب علاوه بر به رسمیت شناختن حق تعیین سرنوشت مردم، پاسداری از حاکمیت قانون اساسی بر جامعه‌ی سیاسی را مطمح نظر قرار داده‌اند.

در این زمینه عمده قوانین اساسی، اصلاح و تغییر جزئی قانون اساسی را امکان‌پذیر دانسته و در این خصوص برخی مفاد را اصلاح‌نشده‌ی عنوان کرده‌اند. در واقع در بسیاری از موارد، موضوعات بنیادین و اساسی نظام‌های حقوقی که به‌منزله‌ی پایه و جوهره‌ی آن نظام به‌شمار رفته‌اند، مصون از تغییر عنوان شده‌اند. منطق چنین امری آن است که تغییر جوهره و ذات یک نظام حقوقی به‌منزله‌ی تغییر اصل نظام حقوقی و در نتیجه ایجاد یک قانون اساسی جدید<sup>(۲۸)</sup> است. برای مثال، چنانچه در اصل ۱۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی به اصلاح‌ناپذیر بودن ابتدای نظام بر اسلام تصریح نمی‌شد و چنین فرضی امکان‌پذیر بود، تغییر این مسئله به معنای تغییر اصل نظام جمهوری اسلامی به نظامی دیگر بود. همچنین به همین دلیل است که در برخی کشورها مانند جمهوری فرانسه، جمهوری بودن نظام تغییرناپذیر عنوان شده است (ماده‌ی ۸۹ قانون اساسی فرانسه). البته در برخی نظام‌های حقوقی بر مبنای توجه بیش از اندازه به اراده‌ی مردم و حق تعیین سرنوشت ایشان، البته در شرایطی بسیار دشوار و پیچیده، امکان تغییر (بازنگری) کلی و نامحدود قانون اساسی را نیز در کنار امکان تغییرات جزئی و موردی آن پیش‌بینی کرده‌اند. برای مثال، ماده‌ی ۱۳۸ قانون اساسی سوئیس مصوب ۱۹۹۹م، مواد ۱۵۴ و ۱۵۵ قانون اساسی بلغارستان مصوب ۱۹۹۱م و مواد ۱۶۷ و ۱۶۸ قانون اساسی اسپانیا مصوب ۱۹۷۸م به امکان تغییر کامل قانون اساسی تصریح کرده‌اند.<sup>(۲۹)</sup>

رایج‌ترین رویکرد نظام‌های حقوقی در زمینه‌ی حق تعیین سرنوشت مردم آن است که معمولاً اصل این حق در قانون اساسی به رسمیت شناخته می‌شود، اما طریق و ابزار اعمال آن پیش‌بینی نمی‌شود؛ یعنی هرچند اندیشمندان و نظریه‌پردازان حقوقی برای مردم قدرتی نامحدود در نظر می‌گیرند، معمولاً از ارائه‌ی سازوکاری رسمی برای اعمال این قدرت پرهیز می‌کنند؛ (Colon-Rios, ۲۰۱۰: ۲۲۴) چراکه هیچ نظام حقوقی درصدد قانونمند ساختن ابزار و شیوه‌ی براندازی خود نیست و از همین روی نیز، این امر نوعاً به سکوت برگزار می‌شود. به هر ترتیب، جدای از مواردی که ابزار اعمال حق تعیین سرنوشت در آن‌ها شناسایی شده است، این امکان نیز وجود دارد که به اصل این حق تمسک شده و قانون اساسی جدیدی بر

همین اساس ایجاد شود. به عبارت دیگر، نهادهای موجود در یک کشور ممکن است با استناد به حق مردم در تعیین سرنوشت خود، اعمال خارج از چارچوب قانون اساسی موجود را به منظور تدوین متن جدید مشروع تلقی کنند. برای مثال، تدوین قوانین اساسی جدید کشورهایی مانند کلمبیا مصوب ۱۹۹۱م، ونزوئلا مصوب ۱۹۹۹م، اکوادور مصوب ۲۰۰۸م و بولیوی مصوب ۲۰۰۹م توسط مجالس مؤسسانی صورت پذیرفته است که در هیچ یک از مواد قوانین اساسی سابق ذکر نشده بودند و منشأ قانونی نداشتند. برای مثال، در سال ۱۹۹۰م دیوان عالی کلمبیا اعلام داشت که رئیس جمهور می تواند با برگزاری انتخابات، مجلس مؤسسان قانون اساسی را تشکیل دهد، الزاماً بر این اساس که مردم منشأ اصلی تمامی نهادها و اقتدارات حکومت هستند.<sup>(۳۰)</sup> بدین ترتیب هرچند قانون اساسی کلمبیا صرفاً اصلاح این قانون را از طریق تأیید اکثریت مطلق کنگره در دو جلسه مجزا امکان پذیر دانسته بود،<sup>(۳۱)</sup> با استناد به حق عموم در این زمینه، مجلس مؤسسانی به منظور تدوین قانون اساسی جدید تشکیل شد.

مجلس مؤسسان ونزوئلا نیز در سال ۱۹۹۹م چنین رویکردی را اتخاذ کرد و خود را یک نهاد فراقانون اساسی اعلام داشت که اختیار انحلال یا بازسازماندهی کلیه شاخه های موجود حکومت را مادام که در حال تدوین قانون اساسی جدید است، دارد (Brewer-Carías, ۲۰۱۰: ۵۸).

پذیرش این مبنا در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، نمونه ای عینی نیز داشته است. بررسی مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در خصوص اصل مربوط به سازوکار اصلاح قانون اساسی مبین آن است که برخی نمایندگان با استناد به این حق، بر عدم لزوم اختصاص سازوکاری رسمی برای اصلاح قانون اساسی نظر داشته اند و اراده ی مردم برای اعمال چنین امری را کافی به مقصود تلقی کرده اند. برای نمونه، شهید بهشتی (ره) در جریان مذاکرات مربوط به اصل پیشنهادی در این خصوص تصریح می کند که «... اصولاً من خودم با بودنش [اصل مربوط به بازنگری] مخالف هستم ... من فکر می کنم هیچ لزومی ندارد و راه تجدید نظر را خود ملت می دانند... وقتی که الان قانونیت قانون اساسی با رفراندوم است، بنابراین راه همیشه باز است و احتیاج به اصل ندارد و می تواند در آینده به راحتی خودش راه تجدید نظر را پیدا کند... مگر ما می توانیم برای آیندگان تکلیف معین کنیم؟ هر مکلفی خودش می داند» (اداره ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۷۳۵).

یکی از مهم ترین دلایل عدم اختصاص سازوکاری خاص برای اصلاح قانون اساسی سال ۱۳۵۸ نیز مفروض دانستن چنین حقی برای مردم بوده است. در واقع بر همین مبنا اصل پیشنهادی مربوط به اصلاح قانون اساسی پس از بحث و بررسی بین نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، رأی کافی برای تصویب در قانون اساسی را به دست نیاورد و قانون

اساسی سال ۱۳۵۸ بدون در نظر گرفتن سازوکاری در این زمینه به تصویب نهایی رسید.<sup>(۳۲)</sup>

### نتیجه‌گیری

اختصاص سازوکاری رسمی به منظور تغییر قانون اساسی امری رایج است که در قانون اساسی عمده‌ی نظام‌های حقوقی پیش‌بینی می‌شود. اهمیت این مسئله در آن است که بدین ترتیب، به روز کردن نظام حقوقی و ایجاد ساختارها و بسترهای حقوقی - سیاسی متناسب با مقتضیات جامعه به عنوان امری مطلوب در همه‌ی اعصار امکان‌پذیر می‌شود. البته به منظور جلوگیری از تغییرات بی‌رویه‌ی قانون اساسی و در واقع، در راستای حفظ نظم و ثبات نظام سیاسی، قوانین اساسی معمولاً تشریفات بسیار پیچیده و دشواری را برای اصلاح قانون اساسی در نظر می‌گیرند. این مسئله موجب می‌شود که مقامات و نهادهای تقنینی، اجرایی و حتی قضایی برای حل سریع مشکلات و معضلات و اجتناب از رویارویی با تشریفات طاقت‌فرسا و دشوار اصلاح درصدد برآیند تا به طریقی دیگر و خارج از سازوکار رسمی تغییر قانون اساسی به این مهم نایل آیند. بنابراین هرچند توسل به چنین شیوه‌هایی برای تغییر قانون اساسی امری نامطلوب و نامشروع است، باید پذیرفت که کاربست این شیوه‌های غیررسمی در همه‌ی نظام‌های حقوقی امری معمول است و به عنوان ضرورت‌هایی عملی اجتناب‌ناپذیر قلمداد شده‌اند.

این سازوکارها ممکن است با تقنین از سوی قوه‌ی قانونگذار، تفسیر قانون اساسی از طریق نهاد رسمی تفسیر یا نهادهای قضایی، ایجاد عرف و عادات سیاسی از جانب مقامات اجرایی یا عدم به‌کارگیری قطعی مفاد قانون اساسی محقق شوند.

این مسئله با پیچیدگی و دشواری فرایند رسمی تغییر قانون اساسی ارتباط مستقیم دارد؛ یعنی به هر اندازه که این فرایند پیچیده‌تر و دشوارتر باشد، احتمال به‌کارگیری فرایند رسمی تغییر قانون اساسی نیز کمتر می‌شود. بنابراین، ضروری است اصول مربوط به تغییر قانون اساسی به گونه‌ای دقیق طراحی شوند تا نه تنها از سهولت بسیاری برخوردار نباشند و دچار تغییرات گسترده و بی‌درپی نشوند، بلکه از طرفی هم دارای دشواری و محدودیت‌های متعدد نیز نباشند تا بدین ترتیب، در شرایطی اعمال آن امکان‌پذیر باشد و مجال به نظر نرسد.

افزون بر این موارد که موجب تغییر قانون اساسی به‌طور جزئی و موردی می‌شوند، این احتمال وجود دارد که به استناد حق تعیین سرنوشت نیز قانون اساسی دچار بازنگری و تغییر شود. در واقع عمده‌ی قوانین اساسی حق مردم در تعیین سرنوشت خود را به رسمیت می‌شناسند که اتکا به این مسئله می‌تواند موجبی برای تغییر کامل قانون اساسی و ایجاد یک قانون جدید باشد؛ چه اینکه در برخی نظام‌های حقوقی چنین برداشتی وجود داشته است.

جدای از امکان استناد به حق تعیین سرنوشت، در برخی نظام‌های حقوقی طریق اعمال حق تعیین سرنوشت در تغییر کامل قانون اساسی تصریح شده که ضروری است به‌منظور جلوگیری از تغییر بی‌ضابطه و بی‌رویهی قانون اساسی بر مبنای خواست شهروندان و با استناد به این حق، راهکارها و سازوکارهایی دقیق، عقلانی و کارآمد پیش‌بینی شوند که پرداختن به اصل این موضوع و چگونگی آن مستلزم پژوهش مستقل دیگری است.

## یادداشت‌ها

۱. البته علاوه بر موارد کمی مذکور، شرایط سیاسی- اجتماعی جامعه نیز تأثیر انکارناپذیری در اصلاح قانون اساسی دارد. برای مثال، دو کشور را در نظر بگیرید که ترتیب اصلاح قانون اساسی در هر دو به یک شکل است، اما در یکی ثبات سیاسی وجود دارد و در دیگری وجود ندارد. در این مثال، وضعیت سیاسی- اجتماعی موجود در جامعه موجب تحقق براینده متفاوتی شده و از همین روی، این مسئله بیش از ترتیب مزبور شایان توجه است. بدین سان ارزیابی تأثیر دشواری فرایند اصلاح و طولانی بودن متن قانون اساسی در صورتی است که جامعه از ثبات نسبی سیاسی و اجتماعی برخوردار باشد و در غیر این صورت، چنانچه ثبات سیاسی- اجتماعی جامعه مخدوش باشد، نمی‌توان موارد کمی مذکور را به‌عنوان یک معیار کاملاً تأثیرگذار در نظر گرفت. برای توضیحات بیشتر ن.ک:

Ginsburg, Tom and James Melton (۲۰۱۴), "Does the constitutional amendment rule matter at all? Amendment cultures and the challenges of measuring amendment difficulty", University of Chicago public law and legal theory working paper, no. ۴۷۲, ۱-۳۵, pp. ۱۲-۱۴.

۲. Presidential Succession Act of ۱۹۴۷, July ۱۸, ۱۹۴۷ OR ۳ U.S. Code § ۱۹ [Vacancy in offices of both President and Vice President; officers eligible to act], Available at: <http://uscode.house.gov/browse/prelim@title۳/chapter۱&edition=prelim> (Last Retrieved: ۱۰ Sep ۲۰۱۶).

۳. Quasi-constitutional status

۴. The Sherman Antitrust Act of ۱۸۹۰.

۵. The Civil Rights Act of ۱۹۶۴.

۶. Canada Health Act, R.S.C., ۱۹۸۵.

۷. The Canadian Bill of Rights of ۱۹۶۰.

۸. United Kingdom Human Rights Act of ۱۹۹۸.

۹. البته باید خاطر نشان ساخت که برخی مکاتب و رویکردهای تفسیری نیز بر این باورند که تفسیر الزاماً مستلزم توجه به مراد قانونگذار اولیه نیست که بررسی این موضوع خارج از چارچوب نوشتار حاضر است. برای توضیحات بیشتر ن.ک: منصوریان، مصطفی و حسین خلف‌رضایی (۱۳۹۳)، «مکاتب و رویکردهای تفسیر قانون اساسی»، گزارش پژوهشی پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، شماره‌ی مسلسل ۱۳۹۳۰۰۲۴.

۱۰. Bill of Rights.

۱۱. Marbury v. Madison Case (۱۸۰۳).

۱۲. Judicial Review.

۱۳. هیچ‌یک از مواد قانون اساسی آمریکا چنین اختیاری را صریحاً مورد اشاره قرار نداده است و ماده‌ی ۳ این قانون صرفاً بیان می‌دارد: «دادگستری ایالات متحده به دیوان عالی و دادگاه‌های تالی که کنگره می‌تواند در هر زمانی تعیین نماید و تشکیل دهد، واگذار می‌گردد...».

۱۴. Gouvernement des Juges/ le Gouvernement des Juges



## ۱۵. Justice of the peace

۱۶. رئیس‌جمهور سابق «جان آدامز» بوده که قبل از شروع فعالیت دولت جدید آقای «توماس جفرسون»، ماریبی را به‌عنوان قاضی صلح منصوب می‌دارد که حکم وی توسط سنا به تصویب می‌رسد اما صادر نمی‌گردد. (Fallon Jr, ۲۰۰۴: ۱۱)

## ۱۷. Judiciary Act of ۱۷۸۹

## ۱۸. John Marshall as the Chief Justice of the United States

## ۱۹. Jurisdiction

## ۲۰. Writ of Mandamus

منظور از Mandamus دستور خاصی است که به‌موجب آن دادگاه، فرد یا هیئتی را به انجام وظیفه عمومی خود مجبور می‌کند. برای توضیحات بیشتر رک به: (Fallon Jr, ۲۰۰۴: ۱۱-۱۴)

۲۱. استدلال قاضی مارشال بدین صورت بوده است: هدف از قانون اساسی مدون، باید تبیین و تحدید اختیارات قوه مقننه و سایر قوای حکومت باشد؛ اصول مرتبط با قانون اساسی نیز بنیادین هستند و اگر قانون‌گذاری بتواند فراتر از اختیاراتش عمل کند، چه فایده‌ای بر تدوین قانون اساسی مترتب است؟ وی همچنین اظهار می‌دارد که رفع تعارض بین قانون اساسی و قوانین عادی بر عهده دادگاه‌ها است و لذا وظیفه دادگاه، اجرای قانون اساسی به‌عنوان قانون برتر و بی‌اعتبار اعلام نمودن مصوبات معارض می‌باشد. (بارنت، ۱۳۸۶: ۳۴)

## ۲۲. Dred Scott v. Sandford, ۱۹ Howard ۳۹۳ (۱۸۵۷)

۲۳. اصل ۲۷ قانون اساسی مشروطه: «... شرح و تفسیر قوانین از وظایف مختصه مجلس شورای ملی است».

۲۴. ماده‌ی ۹۷۶ قانون مدنی: اشخاص ذیل تبعه ایران محسوب می‌شوند: ... بند ۲- کسانی که پدر آنها ایرانی است اعم از اینکه در ایران یا درخارج متولد شده باشند؛ ...

## ۲۵. State of the Union Address.

۲۶. بخش سوم از ماده ۲ قانون اساسی آمریکا: رئیس‌جمهور به‌طور زمان‌مند گزارشی در مورد وضعیت اتحادیه به کنگره ارائه و اقداماتی را که ضروری و مقتضی تشخیص می‌دهد برای ملاحظه اعضای سنا پیشنهاد می‌نماید....

۲۷. For more Information, See: Shogan, Colleen J. (۲۰۱۵), The President's State of the Union Address: Tradition, Function, and Policy Implications, USA: Congressional Research Service, pp. ۱-۱۹.

## ۲۸. Re-Constitution.

۲۹. See: Federal Constitution of the Swiss Confederation, ۱۸ April ۱۹۹۹, Article ۱۳۸, Available at: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/۱۹۹۹۵۳۹۵/index.html> (last Retrieved: ۵ Oct ۲۰۱۵); Article ۱۵۴ and ۱۵۵ of the Constitution of Republic of

Bulgaria, ۱۳ Jul ۱۹۹۱, Available at: <http://www.parliament.bg/en/const> (last Retrieved: ۲۷ Sep ۲۰۱۵); and Section ۱۶۷ and ۱۶۸ of the Constitution of Spain (۱۹۷۸), Available at: <http://www.lamoncloa.gob.es/lang/en/espana/leyfundamental/Paginas/index.aspx> (last Retrieved: ۵ Oct ۲۰۱۵).

۳۰. Ibid.

۳۱. ماده‌ی ۲۰۹ قانون اساسی کلمبیا سال ۱۸۸۶م.

۳۲. در واقع، با اینکه در مجلس بررسی نهایی مربوط به اصل مزبور چندین پیشنهاد اصلاحی در خصوص شرایط اعضای مجلس مزبور، محدودیت‌های وارد بر اصل، ارجاع جزییات اصل به تعیین از سوی قانون و مواردی از این دست مطرح شد، به دلیل آنکه مجالی برای طرح تفصیلی پیشنهادها و نظرها پیش نیامد، اصل مزبور صرفاً با وجود معدود اظهار نظرهایی که به طور کلی مخالف چنین اصلی بودند از سوی نایب‌رئیس مجلس به رأی گذاشته شد و نهایتاً رأی نیاورد؛ امری که با اعتراض جدی یکی از نمایندگان مبنی بر عدم کفایت مذاکرات در این خصوص نیز همراه گردید (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۷۳۲-۱۷۳۶).

## منابع و مأخذ

## الف) فارسی

- اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چ اول، ج ۳.
- تیلا، پروانه (۱۳۸۴)، «تحلیل چارچوب نظری بازنگری در قانون اساسی»، *مجله‌ی حقوق اساسی*، ش ۵، صص ۵۳-۸۰.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۵)، *حقوق اساسی ایران شامل دوره‌ی باستان، دوره‌ی اسلامی، دوره‌ی مشروطه و جمهوری اسلامی ایران با اصلاحات بازنگری ۱۳۶۸*، تهران: مؤسسه‌ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چ اول.
- قاضی، ابوالفضل (۱۳۷۱)، *قانون اساسی سیر مفهوم و منطوق از دید تطبیقی*، *مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)*، ش ۲۸، صص ۲۹-۷۸.
- منصوریان، مصطفی و حسین خلف‌رضایی (۱۳۹۳)، «مکاتب و رویکردهای تفسیر قانون اساسی»، گزارش پژوهشی پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، شماره‌ی مسلسل ۱۳۹۳۰۰۲۴.
- وفادار، علی (۱۳۸۲)، *حقوق اساسی و تحولات سیاسی*، تهران: وفادار، چ سوم.

## ب) لاتین

- Lutz, Donald S. (۱۹۹۴), "Toward a Theory of Constitutional Amendment", *The American Political Science Review*, vol. ۸۸, no. ۲, pp. ۳۵۵-۳۷۰.
- Albert, Richard (۲۰۱۴), "Constitutional Amendment by Constitutional Desuetude", *American Journal of Comparative Law*, vol. ۶۲, pp. ۶۴۱-۶۸۶.
- Albert, Richard (۲۰۱۱), "The Constitutional Politics of Presidential Succession", *Hofstra Law Review*, Vol. ۳۹.
- Brewer-Carías, Allan R. (۲۰۱۰), *Dismantling Democracy in Venezuela: The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press.
- Colon-Rios, Joel (۲۰۱۰), "The Legitimacy of the Juridical: Constituent Power, Democracy, and the Limits of Constitutional Reform", *Osgoode Hall Law Journal*, Volume ۴۸, Number ۲, Article ۱, pp. ۱۹۹-۲۴۵.
- Dodek, Adam M. (۲۰۰۷), "A Tale of Two Maps: The Limits of Universalism in Comparative Judicial Review", *Osgoode Hall Law Journal*, vol. ۴۷, pp. ۲۸۷-۳۱۶ & p. ۲۹۵. For more Fallon Jr, Richard H., *The Dynamic Constitution: An Introduction to American*

**Constitutional Law**, USA: Cambridge University press, ۲۰۰۴.

Eskridge, William N. (۲۰۰۱), Jr and Ferejohn, John, “Super-Statutes”, **Duke Law Journal**, vol. ۵۰, pp. ۱۲۱۵-۱۲۷۶.

Ginsburg, Tom and James Melton (۲۰۱۴), “Does the constitutional amendment rule matter at all? Amendment cultures and the challenges of measuring amendment difficulty”, **University of Chicago public law and legal theory working paper**, no. ۴۷۲, pp. ۱-۳۵.

Shogan, Colleen J. (۲۰۱۵), The President’s State of the Union Address: **Tradition, Function, and Policy Implications**, USA: Congressional Research Service.

Strauss, David A. (۱۹۹۶) (A) “Common Law Constitutional Interpretation”, **University of Chicago Law Review**, vol. ۶۳, pp. ۸۷۷-۹۳۵.

Strauss, David A. (۲۰۰۱) (B), “The Irrelevance of Constitutional Amendments”, **Harvard Law Review**, vol. ۱۱۴, pp. ۱۴۵۷-۱۵۰۵.

Vile, John R. (۲۰۱۰), **Encyclopedia of Constitutional Amendments, Proposed Amendments and Amending Issues, ۱۷۸۹-۲۰۰۲**, USA: ABC-CLIO, LLC, ۳th edition.

ج) پایگاه‌های اینترنتی

<https://www.admin.ch>  
<http://www.lamoncloa.gob.es>  
<http://www.parliament.bg/>  
<http://www.ohchr.org/>