

علم حقوق بسان مجموعه ای از قواعد حقوقی حاکم بر روابط اجتماعی که تأمین، حفظ و بهبود نظم و امنیت یا عدالت را غایت خود می داند، همانند بستر خود (روابط اجتماعی) تابعی از تحولات و دگرگونی ها است. به عبارت دیگر، هرچند اصولی غالباً ثابت، پایدار و تغییرناپذیر (بر گرفته از طبیعت یا فطرت انسانی) وجود دارند که ستون های نظم حقوقی را تشکیل می دهند، اما جزئیات قواعدی که به تنظیم امور اجتماعی و روابط در جامعه انسانی همت می گمارند، از اصل نسبیّت تبعیت می کنند.^۱ یعنی قواعدی هستند که بسته به مکان و زمان، از تنوع برخوردارند. حقوق علم به الفاظ نیست. حقوق قانون زندگی است و همانگونه که زندگی تغییر می کند، قوانین هم تغییر پیدا می کنند و با زندگی پیش می روند.^۲ نتیجه این که برخلاف قواعد علوم تجربی، علوم اجتماعی و انسانی همانند موضوع اصلی آنها یعنی انسان و رفتارهای وی، متناسب با اوضاع و احوال زمانی و مکانی قاعده سازی می کنند.

این تحرک و تغییر پذیری قواعد همانند ثبات نسبی، وصف غیر قابل تردید علم حقوق است. البته در نگاه نخست ممکن است این امر با ذات قواعد حقوقی و غایت آنها یعنی نظم و ثبات آفرینی سازگار ننماید. به همین دلیل است که نوع و کیفیت این متحول شدن و دگرگونی در قواعد حقوقی نیز خود به مثابه نهادی حقوقی درآمده و در نظامهای حقوقی (اعم از حقوق ملی و بین المللی) مورد پذیرش قرار گرفته است.

جراحی قبول این وضعیت، حاصل درک متغیر بودن پدیده های اجتماعی (موضوعات و تابعان حقوق) است تا جایی که یکی از اوصاف قانون مطلوب و انطباقی، همین پویایی منابع حقوقی و انطباق آنها با تحولات اجتماعی است.^۳ بنابراین، این که منابع صوری علم حقوق (ویژه قوانین)^۴ باید به تبع تحولات، قابل تغییر و انطباق پذیر باشند، از منطقی پذیرفتنی برخوردار بوده و غیر قابل انکار است.

به عبارت دیگر، قواعد اجتماعی (عرفهای اجتماعی)^۵ منبع حقیقی قواعد حقوق موضوعه هستند.^۶ جامعه حقوقی نمی تواند نسبت به این قواعد بی توجه باشد. این قواعد اجتماعی^۸ هستند که با احراز وقایع و رویدادها در خلال روابط اجتماعی، طریقه تکوین، تحول و اختتام معیارها و هنجارهای حقوقی را در سیستمهای حقوقی پدیدار می سازند. این در حالی است که مکتب حقوق موضوعه،^۹ صرفاً به منابع صوری حقوق توجه داشته و از بازشناسی عوامل حقیقی شکل گیری، تغییر و خاتمه حیات این قواعد انصراف ورزیده است. برداشت حقوق موضوعه این است که تنها هنجاری را می توان از نظر حقوقی معتبر و واجد اثر دانست که اعتبار آن از یک منبع حقوقی شناخته شده توسط قانونگذار نشأت گرفته باشد.^{۱۰} در این خصوص، آنچه اهمیت اساسی دارد شکل و تشریفات است و نه محتوا و مفاد یا هدف. طی تشریفات یا تأیید از جانب مرجع صلاحیتدار موجد اعتبار برای قواعد می گردد.^{۱۱} به عبارت بهتر، هر نظام حقوقی در بر دارنده یک قاعده بنیادین شناسائی است که از سوی مقامات پذیرفته شده است. این قاعده منابع معینی را به عنوان منابع حقوقی تعیین می کند. قاعده ای که از یک منبع سرچشمه می گیرد، قاعده ای معتبر است صرف نظر از اینکه عادلانه یا ناعادلانه باشد.^{۱۲} این در حالی است که این منابع صرفاً صورت هائی از هنجارهای شکل گرفته در خلال روابط اجتماعی هستند که مقنن آنها را شناسائی و صورت بندی نموده بدون آنکه خالق آنها بوده باشد.^{۱۳} نحوه شناسائی این هنجارها و گذار آنها از قواعد اجتماعی^{۱۴} به حقوقی^{۱۵} تابعی است که از آن به قواعد شناسائی^{۱۶} یاد شده است.

در نظام حقوقی بین المللی که از اصل وحدت نسبی واضعان و تابعان تبعیت می کند،^{۱۷} این بازنگری در قواعد به شیوه های مختلف در حوزه معاهدات یا هنجارهای نانوشته (به شیوه ای تقریباً مشترک در قواعد فزازین و فرودین) صورت می پذیرد. شاید بتوان گفت که در نظام حقوق داخلی (حداقل برخی از آنها که از الگوی قوانین اساسی انعطاف پذیر بهره گرفته ند)،^{۱۸} به تناسب اهمیت و جایگاه قواعد مورد نظر در نظام هر می شکل اصول و قواعد،^{۱۹} تفکیک

بازنگری در قانون اساسی: چارچوب نظری

گروه مطالعات و پژوهش های حقوق عمومی

این نوشتار، خلاصه پژوهشی است که در اداره کل پژوهش و اطلاع رسانی به انجام رسیده و در دست انتشار می باشد.

موسوم به "جامعه سیاسی" است. این سند یا منشور، شالوده این نظم را پایه ریزی می کند و حرکت در مسیر زیست جمعی در این جامعه را تنظیم می نماید.^{۲۵} طبیعی است که اهمیت این منشور، موجب اهمیت فرایند بازنگری در مطالعات حقوق اساسی گردد. برای آغاز پژوهش، نخست به گونه های بازنگری خواهیم پرداخت.

اول: بازنگری صریح و تلویحی

معیار و شاخص اصلی در این تقسیم بندی، استفاده از فرایند خاص و مشخصی با قصد اعلام شده مبنی بر انجام بازنگری است. در حالی که در بازنگری صریح، چنین قصدی به صورت عام یا علنی اعلام می شود و بدین طریق سازوکار خاصی مشخص شده پیرامون بازنگری قانون اساسی خواه از طریق عموم یا نهادی خاص، نهاد تقنین عادی و یا اختلاطی از آنها به کار گرفته می شود، در بازنگری تلویحی، بازنگری واقع می شود بدون آن که فرایند رسمی و آشکار مربوط به بازنگری طی شود. نتیجه مشترک هر دو شیوه مذکور این است که وضعیت موجود قانون اساسی، متعاقب یک سلسله اقدامات اصلاحی و تجدید نظر خواه، تغییر می یابد.

۱- بازنگری صریح یا رسمی

شاید یکی از نخستین اسناد حقوقی که تفکیک بین بازنگری صریح و تلویحی را به رسمیت شناخته است، قانون اساسی کشورهای کامن ولث است که براساس اصل ۱۲۸ آن، به طرق مختلف می توان قانون اساسی را مورد تجدیدنظر قرار داد.^{۲۶} یکی از این شیوه ها، تغییر رسمی در متن نوشته از طریق فراندوم است.^{۲۷} این شیوه از ویژگیهایی به شرح زیر برخوردار است رسماً از طریق حکومت (نهادهای صالح حکومتی)، مسأله بازنگری قانون اساسی مطرح می شود.

سازوکار و قابلیت های مقرر در قانون اساسی یا عرف سیاسی کشور، به منظور تغییر وضعیت موجود قانون اساسی به فعلیت در می آید. با حصول نتیجه، سند مکتوب و نوشته قانون اساسی دگرگون می شود و متعاقب آن، متن رسمی جدیدی جایگزین متن قبلی می گردد. با حصول نتیجه، اعتبار حقوقی وضعیت قبلی اصول بازنگری شده، خاتمه می یابد به گونه ای که صرفاً یک اصل و قاعده معتبر در آن نظام حقوقی را می توان در خصوص یک موضوع واحد ملاحظه کرد.

۲- بازنگری تلویحی یا عملی

در این شیوه، اعلام رسمی مسأله بازنگری، توسل به نهادها و سازوکارهای مقرر در قانون اساسی برای بازنگری و احتمالاً به مشارکت طلبیدن مردم برای حضور در فراندوم بازنگری وجود ندارد بلکه در نتیجه عملکرد نهادهای سیاسی و مردم، وضعیت مفاد قانون اساسی با گذار از آنچه که هست یا قبلاً بوده، تغییر می یابد. تفاوت بنیادین این شیوه با مورد نخست در این است که با به کارگیری آن، دو اصل یا قاعده قانونی اساسی در مورد هر واقعه یا موضوع وجود خواهد داشت:

از یک سو، اصل مکتوب و مندرج در قانون اساسی رسمی و از سوی دیگر، اصل نانوشته (و حتی نوشته) حاصل از رویه و عملکرد دولت و ملت در خصوص موضوع واحد. به ترتیبی که در نتیجه آن، فضای چالش های حقوقی سیاسی با تکیه بر اصول مذکور پدید خواهد آمد. بازنگری عملی یا تلویحی از طرق زیر میسر است: بازنگری از طریق تفسیر، بازنگری از طریق رویه و عرف سیاسی، بازنگری از طریق تفسیر ارزشهای سیاسی شناخته شده در قانون اساسی.

الف. بازنگری از طریق تفسیر

تفسیر عملی است که براساس آن ابهام یا تناقض موجود در یک قاعده حقوقی (عادی یا اساسی) مرتفع می گردد.^{۲۷} اساس تفسیر بر استخراج قصد و اراده قانونگذار استوار است و از این رو، در بادی امر به نظر می رسد که تفسیر رسالت و حتی کارکردی فراتر از تشریح یک قاعده مبهم یا توضیح مقصود مقنن

روشنی بین طرق بازنگری و تغییر قواعد ایجاد کرده اند. بدین معنا که در خصوص تغییر قواعد مندرج در قوانین اساسی به دلیل آن که در رأس سلسله مراتب قواعد حقوقی قرار داشته و از درجه اعتباری برتر از سایر منابع برخوردارند (منبع فرازین)^{۲۸} و حتی شاخص سنجش اعتبار سایر قواعد به شمار می روند، شکل و آئین خاص و عمدتاً دشوار و تشریفاتی حاکم است که فرایند بازنگری و اصلاح را مشکل می سازد و حتی حالت استثنائی می بخشد.

پیرامون تمهید این نهاد در حقوق جمهوری اسلامی ایران، پیش از هر چیز موضوع را باید در پرتو چیدمان اصول و قواعد مندرج در قانون اساسی جستجو نمود. در این خصوص دو مقطع تاریخی متفاوت وجود دارد. به رغم پیش نویس اولیه قانون اساسی که در سال ۱۳۵۸ تهیه شد، در متن نهایی قانون اساسی ۱۳۵۸ ترتیبی پیرامون پذیرش اصل بازنگری یا دگرگونی اصول آن در آینده حتی به صورت محدود، پیش بینی نشده بود. در پیش نویس اولیه اصلی تنظیم شده بود که به تصویب نرسید و حذف گردید. با این حال، از آنجا که پویایی امور اجتماعی امری غیرقابل کنترل و اغماض است (و همین امر است که نهاد بازنگری و اصلاح را اجتناب ناپذیر ساخته است)، پس از گذشت کمتر از ده سال از حیات حکومت جدید، نمودهایی از لزوم تغییر برخی از اصول این قانون متبلور شد.^{۲۹} به همین دلیل، بازنگری بنا به دستور موقت و مودی از سوی رهبر و بنیانگذار انقلاب اساساً بر مبنای موقعیت فقهی و اوصاف ایدئولوژیک نهفته در ایشان به عنوان ولی فقیه صادر شد تا مسأله بازنگری در قانون اساسی به صورت نهادین طرح ریزی شود. متعاقب آن، امر بازنگری تابع قواعدی عام، دائمی و موضوعه شد و اصل یکصد و هفتاد و هفتم قانون اساسی به این امر

تحرك و تغيير پذیری قواعد همانند ثبات نسبی، وصف غیر قابل تردید علم حقوق است. البته در نگاه نخست ممکن است این امر با ذات قواعد حقوقی و غایت آنها یعنی نظم و ثبات آفرینی سازگار ننماید. به همین دلیل است که نوع و کیفیت این متحول شدن و دگرگونی در قواعد حقوقی نیز خود به مثابه نهادی حقوقی درآمده و در نظامهای حقوقی (اعم از حقوق ملی و بین المللی) مورد پذیرش قرار گرفته است

اختصاص یافت. احتیاط محوری در رویکرد تدوین کنندگان این اصل سبب شد که صرفاً پاره ای از اجزای فرایند بازنگری آن هم به صورت کلی پردازش شود ولی تفصیل نهاد بازنگری به قانون ارگانیک سپرده شده که می بایست در این راستا وضع می شد. با وجود این که نزدیک به یک دهه و نیم از تدوین این اصل می گذرد، چنین قانونی تدوین نشده و در نتیجه هنوز درک مشترک و قانونمندی در خصوص ابعاد مختلف این اصل که حاکی از یک نهاد مهم حقوق اساسی است،^{۳۰} وجود ندارد.

بند اول: مفهوم شناسی بازنگری قانون اساسی

در ادبیات حقوق عمومی

در این بند، مقدمات نظری مربوط به بازنگری قانون اساسی با تکیه بر ادبیات حقوقی بررسی خواهد شد. بدین منظور ضمن بررسی مفهومی و گونه شناسی انواع بازنگری، ابعاد مختلف این نهاد حقوقی مورد کاوش قرار خواهد گرفت.^{۳۱} بدون پردازش وضعیت عملی و عینی بازنگری در نظم حقوقی یعنی مراجعه به سیستم های مختلف و استخراج جایگاه در صورت و حقیقت این سیستم ها،^{۳۲} تأملی هر چند مختصر بر نظریه بازنگری نیز ضروری است. بازنگری در تئوری، شیوه های مختلفی را در پیش رو دارد که چه بسا پرداختن به برخی از آنها به عنوان شیوه بازنگری در قانون اساسی کشورمان مفید باشد.

در تقسیم بندی بازنگری در ادبیات و فلسفه حقوق عمومی، به گونه های مختلفی می توان دست یافت که هر یک از منظر و نگاهی خاص با مدنظر قرار دادن شاخص معینی، تکوین یافته و پدیدار شده اند. یکی از این دسته بندی ها، گونه شناسی طرق بازنگری با مدنظر قرار دادن رسمیت و عدم رسمیت و به عبارت بهتر "صراحت و تلویح" است. در هر حال، آنچه در این فرایند، موضوع بازنگری است، سند بنیادین نظم حقوقی و سیاسی در یک جامعه سازمان یافته

از یک قاعده یا مفهوم حقوقی مندرج در آن نداشته و نمی‌تواند وسیله‌ای برای تغییر (مفادی) آن قاعده یعنی بازنگری باشد. تفسیر بیش از آن که در جستجوی تغییر آفرینی و خلق نهادی جدید باشد، باید درصدد احراز و شناسایی آنچه مقصود نظر قانونگذار بوده برآید. از این منظر، تفسیر اولاً، نه ایجاد کننده بلکه اعلام کننده است^{۲۸} و ثالثاً، تابع قواعد موجود بوده و مقرر بر نظم شکنی نیست. بنابراین راهی در بازنگری ندارد.

با این حال به نظر می‌رسد که کارکرد تفسیر ممکن است به بازنگری و تغییر در قانون اساسی منتهی شود. هر چند تفسیر حتی اگر به استنتاج‌هایی متفاوت از ظاهر قانون اساسی یا تعبیر عوام از آن بیانجامد، مفهوم واقعی و خاص تغییر و بازنگری را ندارد اما این به معنای سلب امکان تغییر از طریق تفسیر نیست. دادگاه قانون اساسی^{۲۹} شورای قانون اساسی^{۳۰} و مراجع دیگر صالح در تفسیر قانون اساسی در نظامها و سیستم‌های مختلف حقوقی^{۳۱} با اعمال صلاحیتهای تفسیری خود ممکن است تغییراتی در معانی و مفاهیم و واژگان کلیدی آن اصول ایجاد کنند.

این امر به ویژه در مورد انطباق قانون اساسی با تحولات جدید یا تعمیم حاکمیت قانون اساسی موجود بر تحولات و مسائل روز، مصداق می‌یابد. تفسیر صرفاً به احراز قصد قانونگذار محدود نمی‌شود بلکه حفظ تمامیت قانون اساسی، واقع‌گرایی عقلانی، تأثیربخش‌نگری و نظایر آن جملگی ملاحظات اصولی حاکم بر تفسیر هر اصل قانون اساسی هستند. آنگاه که مرجع صلاحیتدار تفسیر، بدون استخراج نظر مقتن اساسی یا حتی با کنار گذاشتن منظور آن، مفاهیم تشکیل دهنده یک اصل را در پرتو اوضاع زمان و بینش‌های جدید حقوقی (که هر حقوقدانی از آن بی‌بهره نیست و نباید باشد) تعبیر می‌کند، گستره و وضعیت موجود آن اصل را در رویکرد حقیقی حقوقی تغییر می‌دهد اگر چه عنوان و شکل آن، تفسیر باشد و نه بازنگری رسمی و صریح.

البته در نظامهای حقوق نوشته که از صورتهای مکتوب قواعد به شدت دفاع و حفاظت می‌شود،^{۳۲} ممکن است این امر خارج از حدود و گستره اعتباری تفسیر تلقی شود. با این حال، در نظامهای کامن‌لوی حقوق عرفی که اساساً قواعد قانون اساسی نیز حاصل شناسایی عرف در محاکم است، نقش قضات در شناسایی این قواعد با صلاحیت بازاندیشی آنان در این اصول همراه است.^{۳۳} مرکز مطالعات قانون اساسی در استرالیا^{۳۴} نیز تفسیر و تصمیمات دادگاههای عالی کشور را تغییر حقوقی در اعمال سند نوشته قانون اساسی تلقی کرده که می‌توان آن را یکی از شیوه‌های بازنگری^{۳۵} در قانون اساسی نامید. یک ویژگی برجسته تفسیر به عنوان ابزاری برای تغییر و بازنگری این است که تغییرات حاصله از طریق فرایند تفسیر، در نتایج و دامنه برد قانون اساسی است و نه در نص آن. به عبارت دیگر، نص بدون تغییر باقی می‌ماند ولی مدلول و منطوق آن در اثر تفسیر روشن می‌گردد بی آن که حجم افزوده شده به ماده هر اصل در صورت آن نیز منعکس شود. در نتیجه:

تفسیر نمی‌تواند یک اصل قانون اساسی را حذف نماید.

تفسیر نمی‌تواند به خلق اصلی جدید در متن مکتوب قانون اساسی منتهی گردد.

تفسیر می‌تواند نتایج تفسیرهای قبلی را نیز تغییر دهد و حتی حذف نماید.

بدون آن که در مقام دفاع از این نظریه برآنیم که تفسیر می‌تواند یک شیوه صحیح و مشروع برای بازنگری خواه در قانون عادی یا قانون اساسی باشد، به یکی از مصادیق و نمونه‌های آن در حقوق اساسی کشورمان اشاره خواهیم کرد. بر این اساس، رویه شورای نگهبان در برخی موارد حاکی از آن است که نقش تفسیری شورا به عنوان ابزاری برای بازنگری در قانون اساسی بکار گرفته شده و از این رهگذر، مفاهیم موجود در یک اصل از قانون اساسی، متفاوت از آنچه مقصود اصلی قانونگذار اساسی و حتی تعبیر عادی آن مفاهیم بر می‌آید، تعبیر شده است. در نتیجه، اصول مذکور در واقع مورد بازنگری قرار گرفته بدون آن که در انجام این امر، حداقل لوازم و شرایط مربوط به بازنگری مراعات شده باشد.

شورا در تفسیر اصل هفتاد و ششم قانون اساسی، حق تحقیق و تفحص

مجلس را که قانون اساسی ناظر بر تمام امور کشور^{۳۶} دانسته، شامل نهادهای وابسته به رهبر ندانسته و به همین دلیل در خصوص اعمال اصل یکصد و هفتاد و پنجم قانون اساسی یعنی وضع قانون نحوه اداره و نظارت بر سازمان صدا و سیما نیز این امر را داخل در دامنه اختیار مجلس تلقی نکرده است. این در حالی است که هر دو تفسیر مذکور، متفاوت از آن چیزی هستند که نص و ظاهر قانون اساسی مقرر نموده است.

این در حالی است که خود این شورا ضمن ارائه نظریه‌ای در تفسیر اصل هفتاد و سوم قانون اساسی (تفسیر قوانین عادی توسط مجلس شورای اسلامی) مقرر داشته که:

مقصود از تفسیر بیان مراد مقتن است. بنابراین، تزییق و توسعه قانون در مواردی که رفع ابهام قانون نیست، تفسیر تلقی نمی‌شود.^{۳۶}

شایان ذکر است که برداشت شورا در خصوص آئین تفسیر قوانین، در گذر زمان تغییر یافته است. این شورا بر خلاف نظریه فوق که مربوط به سال ۱۳۷۶ می‌باشد، در نظریه‌ای که به عنوان ارزیابی مصوبه مجلس از نظر عدم مغایرت با قانون اساسی داشته (و نه نظریه تفسیری)، برداشت خود از اصل نود و هشتم قانون اساسی را که گویای نوعی تفسیر آن اصل است، چنین اعلام داشت: «در مواردی که تفسیر به عنوان الغای خصوصیت و یا توسعه و تزییق موضوع مذکور در اصلی از اصول قانون اساسی باشد، در صورتی که احتیاج مبرم کشور به تفسیر احساس شود، و شورای نگهبان این احتیاج را تشخیص داد، اصل مورد نظر را تفسیر خواهد نمود.»^{۳۷}

این نظریه با اینکه بیشتر راجع به آئین قبول درخواست تفسیر قانون

به عبارت دیگر، قواعد اجتماعی (عرفهای اجتماعی) منبع حقیقی قواعد حقوق موضوعه هستند. جامعه حقوقی نمی‌تواند نسبت به این قواعد بی‌توجه باشد. این قواعد اجتماعی هستند که با احراز وقایع و رویدادها در خلال روابط اجتماعی، طریقه تکوین، تحول و اختتام معیارها و هنجارهای حقوقی را در سیستمهای حقوقی پدیدار می‌سازند.

اساسی از سوی شورای نگهبان است، اما تفسیر در مقام لغو خصوصیت مندرج در اصول قانون اساسی یا توسعه و تزییق دامنه این اصول را مجاز شمرده است. در هر حال، عملاً این امر در رویه شورا نیز منعکس شده و از طریق تفسیر، چنین کارکردی حاصل شده که اعتبارسنجی آن مجال خاص خود را می‌طلبد.

یکی از دشواریهای تفسیر، دور شدن مفسر از مراحل و فواصل زمانی وضع یک قاعده است. معنای یک اظهار و بیان از ترکیب قواعد شکلی زبان شناختی و معنای ناشی از زمینه یا متن کاربردی آن لفظ بدست می‌آید. اما در خصوص قواعد حقوقی ممکن است این الفاظ مدت‌ها پیش مبتنی بر قصد و نیاتی وضع شده باشند که در زمان تفسیر، [چندان] مشخص نباشند.^{۳۸}

ب - بازنگری از طریق رویه و عرف سیاسی

هر قاعده قانونی، یک صورت دارد و یک حقیقت که روح آن را تشکیل می‌دهد. هر چند در نظم حقوقی، اغلب صورت از تقدم و غلبه قاطع برخوردار است اما واقعیت آن است که تحولات اجتماعی منبع واقعی شکل‌گیری هر قاعده حقوقی هستند^{۳۹} و از این رو، قاعده مناسب باید با تحولات اجتماعی تناسب و سازگاری داشته باشد. اما در نظم حقوقی صوری، به قاعده‌ای که در یک مقطع زمانی از این تحولات استخراج و استنباط می‌گردد، حیاتی اختصاصی داده می‌شود و ممکن است حتی به رغم تحولات بنیادین متعاقب آن، بر عمل به آن تأکید گردد.^{۴۰}

در هر حال، تحولات سیاسی و اجتماعی همانطور که یکی از بنیادهای تدوین و وضع قانون اساسی را تشکیل می‌دهند، یکی از زمینه‌های اساسی تغییر آن هم هستند. از این رو، رویکرد ممکن است نیاز به عقلانیت هم نداشته و اجتناب‌ناپذیر نباشد (و عرف جدیدی در جامعه سیاسی شکل بگیرد که با اصول قانون اساسی مبتنی بر عرفهای گذشته تفاوت داشته باشد، می‌توان بازنگری در

آن اصول را بدین طرح احراز کرد.

به عبارت دیگر، عرف سیاسی جدید در پرتو رویه نهادهای حکومتی که به تمایلی شدید، یکنواخت و متحدالشکل در جامعه سیاسی تبدیل شود، عملاً قواعد متعارض را کنار خواهد گذاشت هر چند به ظاهر و بر مبنای اصل صورت، هنوز هم اصول مکتوب و مدون قبلی تغییر نیافته باقی بمانند.

با این حال، در این رویکرد ابهامات و چالشهای زیادی وجود دارد: برخی برای احراز این عرفهای مبتنی بر رویه حکومتی وجود ندارد و در جامعه سیاسی فاقد ساختار نظم آفرین یا واجد اختلاف سیاسی شدید در میان اجزای حکومت، ممکن است اصل اعتبار مقدم یا برتری قانون اساسی تحت الشعاع قرار گیرد^{۴۱} و به سادگی اصول مسلم قانون اساسی به اعتبار این عرفهای جدید و ادعایی، مورد اغماض و بی توجهی واقع شوند. این چالشها، حاصل ملاحظاتی عینی و عملی هستند ولی این مانع از آن نیست که تئوری بازنگری از طریق عرف و رویه نفی گردد.

ج - بازنگری از طریق تغییر ارزشهای سیاسی مبنای قانون اساسی

هر قانون اساسی در شرایطی معین و با شکل گیری تحولاتی حاد نظیر وقوع انقلاب، سقوط نظام سیاسی پیشین، ظهور دولت‌های جدید و مواردی از این دست پدیدار می‌گردد.^{۴۲} در کنار شکل گیری صورت این قوانین در این اوضاع و احوال سیاسی و تاریخی منحصر به فرد، مفاد آنها تابعی از ارزشهای سیاسی پذیرفته شده و غالب در آن مقاطع است به گونه‌ای که بنیادهای آن قانون اساسی جدید را فراهم می‌سازند. این ارزشهای سیاسی، ثابت و دائمی نبوده و با

در خصوص تغییر قواعد مندرج در قوانین اساسی به دلیل آن که در رأس سلسله مراتب قواعد حقوقی قرار داشته و از درجه اعتباری برتر از سایر منابع برخوردارند (منبع فرازین) ۲۰ و حتی شاخص سنجش اعتبار سایر قواعد به شمار می‌روند، شکل و آئین خاص و عمدتاً دشوار و تشریفاتی حاکم است که فرایند بازنگری و اصلاح را مشکل می‌سازد و حتی حالت استثنائی می‌بخشد.

تحولات سیاسی و اجتماعی زمان همگام هستند. از این رو، در صورتیکه تحولات سیاسی و اجتماعی موجب تکوین پدیداری ارزشهای سیاسی جدیدی باشند که فاقد سابقه از قانون اساسی موجود بوده یا مؤلفه‌های مندرج در آن را تغییر بدهند، در صورتیکه این ارزشهای جدید مبنای عمل غالب در جامعه سیاسی بوده و مقبولیت داشته باشد، قانون اساسی را باید تغییر یافته تلقی نمود، هر چند ظاهراً در صورت و نص آن تغییری حاکی از دگرگونی در صورت بندی اصول را نتوان مشاهده کرد.

تبعیت عموم از یک قاعده حاکم بر رفتار اجتماعی، با دلیل و مبنای الزام آور بودن آن قاعده از منظر آنان رابطه مستقیم دارد. تغییر انگیزه یا دلیل مردم در خصوص پذیرش الزام آور بودن یک قاعده، سبب می‌شود که قاعده مذکور از جهت اجرا در حد اختتام عملی تنزل یابد و یا آنکه با قوت گرفتن دلیل دیگر، توسط قواعد رفتاری جدید جایگزین شود.^{۴۳} با این حال، انگیزه ایجاد یک رویه و قاعده رفتاری، جزئی از مفاد و محتوای آن نیست.^{۴۴} دکتر ناصر کاتوزیان، استاد و حقوقدان بزرگ در این خصوص می‌گوید که «حق داور مردم را نسبت به خوب و بد قوانین، نمی‌توان از آنها سلب کرد. نمی‌توان ادعا کرد که قانون هر چه که هست باید اطاعت شود»^{۴۵}.

پذیرش تئوری مذکور نیز بدون چالش نیست. از جمله اینکه این تغییرهای مبهم و در عین حال، فقدان سازوکارهای مشخصی برای احراز این تحولات و ارزشهای جدید، ممکن است اصل برتری قانون اساسی را به عنوان یکی از بنیادهای نظم حقوقی، با کاهش ارزش مواجه سازد. با این حال، در تئوری و نظر، در صورتی که ارزشهای سیاسی خاصی مبنای شکل گیری و تکوین مفاد قانون اساسی نوشته یا عرفی باشند، تغییر در این ارزشها و وجدان عمومی به عنوان خاستگاه هر ارزش اجتماعی (از جمله ارزشهای حقوقی)، بی تاثیر بر مفاد قوانین اساسی مذکور نخواهد بود. در این شرایط، اصرار بر بقای

متن و صورت قانون اساسی در عین بی توجهی به پایگاه و منزلت این اصول در میان عموم که مخاطب اصلی اغلب آن اصول هستند، از آن قوانین اساسی جز صورتی فاقد حمایت و پشتیبانی عمومی، چیزی باقی نخواهد گذاشت.

بند دوم - مفاهیم مشابه و طرق انجام بازنگری از نظر عمق و گستره

با ملاحظه ادبیات حقوقی، واژگان متعددی در مورد دگرگون کردن متن قانون اساسی وجود دارد. با این حال، ظاهراً بر تفاوت معنایی این مفاهیم چندان اصراری در سیستم های حقوقی وجود ندارد. اما با تدقیق (حداقل نظری) در این مفاهیم، می‌توان بازنگری را از نظر عمق و گستره ای که دارد نیز مورد توجه قرار داد.

۱- مفهوم بازنگری در ادبیات حقوقی

در ادبیات فارسی، مفاهیم مختلف و گوناگونی پیرامون دگرگونی در قواعد حقوقی وجود دارد. اصلاح، بازنگری، تجدیدنظر، تغییر و نظایر آن، عمق و گستره این دگرگونی را می‌سازند و نسخ، لغو، حذف و ... استمرار حیات قواعد دگرگون شده و رابطه اعتباری حقوقی آن با وضعیتین جدید آن قواعد را نمایان می‌سازند. فارغ از این بررسی که چه بسا به لحاظ عدم بلوغ حقوق در ادبیات پارسی چندان مجاللی ندارد، در ادبیات حقوقی خارجی نیز واژگان متفاوتی برای دلالت بر این امر وجود دارد که هر نظام حقوقی نیز بنا به تعهد یا تصور ترادف آنان، موارد خاصی از آنها را به کار گرفته و برگزیده‌اند.

Amendment - که به عنوان اصلاح ترجمه می‌شود اما از نظر تخصصی صرفاً ناظر بر تغییراتی در قوانین و قواعد است که اولاً جزئی است (بازنگری جزئی) ثانیاً می‌توان تعدیلی باشد یا الحاقی و تکمیلی. در حقوق ایالات متحده برای بازنگری در قانون اساسی به کار گرفته و در عمل، جهت افزایش دامنه قانون اساسی این کشور و ادامه اصول موجود به ویژه متناسب با تحولات اساسی در آن جامعه استفاده شده است.^{۴۶} به عبارت دیگر، در حقوق ایالات متحده، این واژه به منظور اصلاح ارتقائی قانون اساسی و افزایش دامنه اصول آن بکار رفته است.

Alteration - یا تغییر^{۴۷} که از گستره عام برخوردار بوده و هر نوع تغییر صوری، مفادی، کمی و کیفی را در بر می‌گیرد. در عمل نیز، برخی از قوانین اساسی نظیر استرالیا از این واژه استفاده کرده است.^{۴۷}

Revision - که به منزله بازنگری^{۴۸} تعبیر می‌گردد و کلیتی مشابه **alteration** دارد **Change**. که تغییر^{۴۹} گفته می‌شود و عمومیت بیشتری دارد به گونه‌ای که اقدام به هر گونه تغییر در قاعده را اعم از اینکه جزئی یا کلی باشد، در بر می‌گیرد **Adjustment**. که ناظر بر جرح و تعدیل می‌باشد و ضمن آن که دامنه تغییر را محدود می‌کند بلکه ناظر بر اصلاح تقلیل می‌باشد و نه ارتقائی و همچنین صرفاً تغییرات اندک و جزئی را تحت پوشش قرار می‌دهد **Modification**. که مشابه با **Amendment** می‌باشد ولی عمدتاً ناظر بر اصلاح تعدیلی است و نه اصلاح ارتقائی و از طرف دیگر، به بازنگری جزئی محدود می‌باشد **Review**. که در برخی سیستم های حقوقی نظیر کانادا و استرالیا به عنوان معادل کامل بازنگری یا **Revision** بکار رفته است **Transform**^{۴۸}. که به دگرگونی و تبدیل صورت و محتوای یک قاعده یا فرایند اطلاق می‌شود **Reform**. یا انجام اصلاحات (عمدتاً ساختاری و بنیادین) در یک قاعده به منظور بهبود آن.

به نظر می‌رسد که در ادبیات حقوق بین الملل بر خلاف حقوق داخلی، بین اصلاح و بازنگری تفاوت‌های برجسته‌ای شناخته شده است. مثلاً با تکیه بر منشور ملل متحد می‌توان تفاوت‌های زیر را میان آن دو مفهوم در پرتو حقوق بین الملل منشور احراز کرد:

اولاً، اصلاح دامنه جزئی و محدودی دارد و به گونه‌ای است که بنیادهای نظم حقوقی را دگرگون نمی‌نماید اما بازنگری مستلزم و متضمن چنین دگرگونی اساسی و بنیادین است.

ثانیاً، به لحاظ گستره و شدت تأثیری که هر کدام از آن دو تأسیس دارند، ترتیب و آیین انجام آن نیز متفاوت خواهد بود. به عبارت دیگر، بازنگری از

تشریفات و الزامات بیشتری تبعیت می‌کند و نتایج آن نیز پس از حصول شرایط سخت‌تر، لازم‌الاجرا و واجد اعتبار حقوقی خواهد شد.^{۴۹}

با این حال، در حقوق داخلی، در کاربرد این مفاهیم تنوع وجود دارد بدون آن که اساساً کاربردهای متفاوت مذکور متضمن شناخت تفاوت حقوقی آنها باشد. از این جهت، تغییر **Change** قانون اساسی در حقوق استرالیا به همان تعبیر و گستره‌ای مطرح است که در حقوق ایالات متحده، در پرتو اصلاح یا **Amendment** دنبال و عملی می‌شود. ضمن آن که در قانون اساسی برخی از کشورها نظیر ترکیه تحت عنوان بازنگری یا **Revision** از **Amendment** استفاده شده بدون آن که بین آنها تفاوتی در صورت و معنا قائل شود.^{۵۰} در این نوشتار نیز بدون آن که اساساً بین این واژگان، تفاوت حقوقی مهمی شناخته شود، از «بازنگری» به عنوان نماینده آن واژگان استفاده خواهد شد. شایان ذکر است که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصول دوازدهم، یکصد و سی و دوم و یکصد و هفتاد و هفتم بدین منظور از اصطلاحات «تجدیدنظر» و «تغییر» استفاده کرده و بهره برده است.

۲- گونه‌شناسی اعمال بازنگری در پرتو گستره آن

بازنگری از نظر عمق کارکرد آن و تأثیری که بر حیات قاعده موجود مندرج در قانون اساسی دارد، سه شکل اصلی خواهد داشت: الحاق به معنای افزودن اصل یا اصولی چند به قانون اساسی موجود که قبل از آن، وجود نداشته است،

حذف به منزله اختتام حیات یک قاعده حقوقی مندرج در قانون اساسی به گونه‌ای که از صورت متن قانون اساسی نیز چنین اصلی خارج شود، اصلاح به معنای تغییر در مفاهیم و عناصر تشکیل دهنده یک قاعده مندرج در قانون اساسی به گونه‌ای که اصل آن به قوت خود باقی باشد اعم از اینکه این اصلاح رویکرد تعدیل کننده داشته باشد (اصلاح تقلیلی) یا افزایش مفاهیم و عناصر مذکور یا ترکیبی از آنها (اصلاح ارتقایی).

الف. بازنگری از طریق الحاق (بازنگری ارتقایی)

در صورتی که موضوعات و امور جدیدی در جامعه سیاسی رخ دهد یا اهمیت آن به صورتی احراز گردد که لازمه شناسایی آنها در قانون اساسی باشد، در ضمن فرایند بازنگری و در پرتو آن، اصل یا اصولی چند به گستره قانون اساسی موجود افزوده می‌گردد. افزودن اصول یکصد و هفتاد و ششم و یکصد و هفتاد و هفتم به قانون اساسی کشورمان در سال ۱۳۶۸، مصدافی از این مورد است.

ب. بازنگری تعدیلی یا تقلیلی

در بازنگری تعدیلی، الزاماً چیزی به متن قانون اساسی افزوده نمی‌شود بلکه یا حذف برخی اصول آن تعقیب می‌شود و یا آن که تحول و دگرگونی یک نهاد قانونی اساسی از طریق اصلاح عملی می‌گردد.

یک- بازنگری تعدیلی از طریق حذف اصولی از قانون اساسی

گاه بازنگری در قانون اساسی در شکل و صورت حذف اصولی از آن نحوه می‌یابد. انتقال موضوعیت آن اصول یا تغییر اساسی بینش‌ها و ارزشهای شناخته شده در زمان تدوین قانون اساسی، از جمله دلایل عمده برای حذف اصولی از آن هستند. در هر حال، این حذف اصول حالت جزئی داشته و به تمامیت قانون اساسی لطمه‌ای وارد نمی‌آورد.

دو- بازنگری تعدیلی از طریق اصلاح کمی و کیفی

در اغلب موارد، بازنگری به صرف حذف اصول موجود یا افزودن اصولی جدید به قانون اساسی ختم نمی‌شود. به عبارت دیگر، حذف قواعد موجود یا بروز وقایع جدید مستلزم تکمیل قانون اساسی حالت عام ندارند بلکه عموماً اجزایی از برخی قواعد مندرج در قانون اساسی متناسب با تحولات سیاسی و اجتماعی، قابل تغییر یا لازم به تغییر می‌شود. پس از طریق اصلاح، اصل یا اصولی از قانون اساسی کم و زیاد می‌گردد بدون آن که اصل و نفس آن قاعده یا تأسیس حقوقی، حذف گردد.

به عبارت دیگر، در این طریق کمیت یا کیفیت ماده یک یا چند اصل تغییر می‌یابد بدون آن که خود آن اصل یا اصول حذف گردد.

بند سوم: بازنگری از منظر قابلیت تغییر کمی قانون اساسی: بازنگری کامل یا جزئی

با توجه به اغلب قوانین اساسی، به نظر می‌رسد که بازنگری با ایجاد قانون اساسی جدید متفاوت می‌نماید. بازنگری اصولاً غایت تقویت یا حمایت از حاکمیت قانون اساسی بر جامعه سیاسی دارد و آنگاه مطرح می‌شود که مفاد موجود آن قانون، در وضعیت خاص از زمان با تحولات جامعه سیاسی تحت پوشش آن قانون سازگاری مناسب و بهینه نداشته باشد. پس از طریق بازنگری، موارد نامناسب از طریق روشهای اصلاح، الحاق یا حذف، مناسب و متناسب می‌گردد بدون آن که تصور حذف کامل قانون اساسی و ایجاد قانون اساسی جدید پدید آید.

با این حال، برخی قوانین اساسی اعم از انعطاف پذیر و انعطاف ناپذیر دو نوع بازنگری را از همدیگر تفکیک کرده‌اند: بازنگری جزئی و بازنگری کامل.

الف. بازنگری جزئی

دایره و گستره بازنگری در این رویکرد، جزئی و محدود است و نمی‌تواند حتی قابلیت تسری به تمامی اصول را در آن واحد داشته باشد. عمدتاً اصل بر بازنگری اصول است ولی مواردی از آن اصول به دلیل اهمیت و جایگاه خاصی که در وفاق و همبستگی اعضای جامعه سیاسی دارد، به صورت معلق یا

یک ویژگی برجسته تفسیر به عنوان ابزاری برای تغییر و بازنگری این است که تغییرات حاصله از طریق فرایند تفسیر، در نتایج و دامنه برد قانون اساسی است و نه در نص آن. به عبارت دیگر، نص بدون تغییر باقی می‌ماند ولی مدلول و منطوق آن در اثر تفسیر روشن می‌گردد بی آن که حجم افزوده شده به ماده هر اصل در صورت آن نیز منعکس شود.

محدود و زمان دار، از گستره این تأسیس خارج شناخته می‌شوند.

اغلب قوانین اساسی جهان با تأثیر پذیری از منطق تحولات اجتماعی و لزوم انطباق قواعد اساسی با تحولات سیاسی و در عین حال پذیرش لزوم حفظ حداقل مبانی نظم و ثبات پایدار در آن جامعه به این نتیجه رسیده‌اند که باید بازنگری را پذیرفت ولی در مواردی خاص و استثنایی، آن را ناممکن دانست.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز بازنگری به صورت جزئی مجاز شمرده شده و موارد استثناء به صورت صریح (هر چند با عبارات کلی) پیش بینی گردیده است.

ب. بازنگری کامل

در برخی از قوانین اساسی نظیر کره جنوبی قابلیت بازنگری، عام و نامحدود بوده و در صورتی که اقتضا نماید، تمامی اصول را می‌توان بازنگری نمود.^{۵۱} در این ترتیب منحصر به فرد، یک قانون اساسی جدید ولی از طریق بازنگری، خلق می‌گردد.

بازنگری کامل خود به دو صورت محقق می‌گردد. بازنگری آبی یا تدریجی. به عبارت دیگر، چون تمامی اصول قانون اساسی قابلیت بازنگری دارند، در صورت اقتضا ممکن است یکباره تمامی آن قابلیت‌ها به فعل درآید که نتیجه آن تغییر کامل قانون اساسی و خلق یک قانون اساسی جدید است و یا آن که این قابلیت‌ها به صورت تدریجی به فعلیت درآید.

طبیعی است که مساله مهم در بازنگری، کمیت نیست بلکه مهم آن است که آن بخش از مفاد قانون مذکور که به خواست ملت یا اوضاع و احوال یک اجتماع سیاسی ناسازگار است، سازگاری باید خواه این فرایند سازگاری تنها از طریق دخل و تصرف در یک بخش از اصول قانون اساسی حاصل شود و یا آن که مجموع آن از طریق مفادی دیگر جایگزین شود. بدین صورت، نتیجه مهمتر

از لحاظ رویکرد کمیت‌گرا است. با این حال، تاکنون بازنگری کامل در عمل تحقق نیافته است.

بند چهارم: نظریات علمای حقوق در مورد بازنگری در قانون اساسی

در اصطلاح حقوق اساسی، به هر گونه کسر و الحاق و یا تغییر یک یا چند اصل از قانون اساسی، تجدیدنظر می‌گویند و معمولاً طریقه و طرز تجدیدنظر در خود قانون اساسی پیش‌بینی می‌شود.^{۵۲} با این حال، علمای حقوق الزاماً موافق با پذیرش چنین نهادی نبوده و دکترین‌های خاصی در این حوزه نمود یافته است.

۱- دو برداشت پیرامون مقبولیت و مطلوبیت بازنگری در قانون اساسی

عده‌ای از علمای حقوق و حقوقدانان حامی نهاد بازنگری یا تجدیدنظر در کلیت آن از جمله در قانون اساسی بوده و معتقدند که چون در دنیا هیچ چیز به غیر از نظام طبیعت و قوانین الهی دائمی و ابدی نیست و کلیه قوانین زائیده نیازها و شرایط اجتماعی و اقتصادی و سیاسی یک جامعه بشری است و این نیازها و شرایط دائماً در حال تغییر و تکامل هستند، برای اینکه انسان در طی مسیر کلی اجتماع به سوی تعالی با مانعی برخورد نشود، باید قانون را طوری تنظیم نمود که امکان تجدیدنظر در آن وجود داشته باشد. در نتیجه ضرورت همگامی قانون اساسی یک کشور با تحولات بنیادین جامعه و مطابقت قانون با نیازهای نسل‌های فعلی و آینده اقتضاء می‌کند که مسئله تجدیدنظر در قانون

بازنگری کامل خود به دو صورت محقق می‌گردد. بازنگری آنی یا تدریجی. به عبارت دیگر، چون تمامی اصول قانون اساسی قابلیت بازنگری دارند، در صورت اقتضا ممکن است یکباره تمامی آن قابلیت‌ها به فعل درآید که نتیجه آن تغییر کامل قانون اساسی و خلق یک قانون اساسی جدید است و یا آن که این قابلیت‌ها به صورت تدریجی به فعلیت درآید.

اساسی مورد قبول جامعه باشد و سلب صریح این امر یا سکوت نسبت به آن، نوعی اغماض نسبت به حقایق و یافته‌های مبتنی بر درک جامعه شناختی حقوقی است بلکه موجب به خطر افتادن موجودیت نظم سیاسی نیز خواهد شد.^{۵۳}

ولی برعکس عده‌ای از علمای حقوق نیز با تأکید بر تهدیدهای ناشی از پذیرش و بویژه اعلام این نهاد، بر این اعتقاد هستند که موضوع تجدیدنظر در قانون اساسی به علل گوناگون باید در قوانین اساسی کشورها مسکوت بماند، به عقیده آنها تجدیدنظر یک مسئله سیاسی بوده و اگر موضوع تجدیدنظر در قانون اساسی یک کشور پیش‌بینی شود احتمال دارد قانون اساسی آن کشور دچار اختلالات شده و اغلب اوقات ثبات و تداوم سیاسی آن کشور از بین برود مانند قانون اساسی مشروطیت ایران و متمم آن که موضوع تجدیدنظر در آن قانون اساسی به علل پیش‌بینی نشده بود.

۲- توجیه بازنگری با دو شاخص جامعه شناختی و حقوق شهروندی

با این حال، می‌توان گفت که شناسایی نهاد بازنگری چه در قوانین عادی و چه قانون اساسی امروزه مسأله‌ای عام و مورد پذیرش در اغلب نظامهای مهم حقوقی بوده و یکی از شاخص‌های نظم حقوقی مطلوب می‌باشد. بر این اساس، علم حقوق همانند سایر علوم اجتماعی باید با بستر خود همگام بوده و متناسب با آن متحول گردد. در این صورت، اعلام صریح این امر نه تنها خطری برای یک جامعه سیاسی دارای حداقل ثبات ایجاد نمی‌کند بلکه صرف ثبات ظاهری نمی‌تواند مصالح عمومی و منطقی نهفته در اصل بازنگری را کنار نهد. بر این اساس، در اکثریت قریب به اتفاق قوانین اساسی کشورها، مسأله بازنگری قانون اساسی به صراحت پیش‌بینی شده است.^{۵۴}

بنابراین، برخلاف دیدگاه نخست، منطقی‌ترین روش این است که جواز

تجدیدنظر همراه با تشریفات و آیین تغییر یا اصلاح در یک یا چند اصل در متن مصوب شکلی قانون اساسی گنجانده شده باشد و قطع نظر از اینکه برای ایجاد قانون اساسی چه شخصیت یا اشخاص یا نهادهائی نقش قوه مؤسس آغازین^{۵۵} را ایفا کرده باشند، قوه مؤسس نهاده‌ای^{۵۶} پیش‌بینی و منظور گردیده باشد، تا در صورت ضرورت لبازنگری در قانون اساسی^{۵۷} به گونه بی‌رویه‌ای عمل نشود. با ملاحظه اغلب قوانین اساسی شکلی، این مهم در بطن قواعد قانون اساسی حل و بند گردیده است.^{۵۷}

الف- توجیه جامعه شناختی بازنگری

انگیزه اصلی مخالفت با بازنگری، ملاحظاتی عملی و جلوگیری از سوء استفاده از تحرک و پویائی قانون اساسی است. در حالی که اغماض نسبت به این ملاحظاتی دور از احتیاط است اما سلب امکان تجدیدنظر نیز نوعی بی‌توجهی به حقایق اجتماعی و بویژه پویائی روابط و پدیده‌ها در جامعه سیاسی است. قبول ثبات قانون اساسی به معنای آن است که انسان در یک مقطع تاریخی می‌تواند برای همیشه قواعدی ایجاد کند که نظم سیاسی و حقوقی را در جامعه به صورت مطلوب تنظیم نماید. اما چنین دائم‌انگاری قواعد اعم از قانون اساسی یا عادی، نه تنها از جهت تئوریک نگاهی افراطی بیش نیست بلکه در عمل نیز هر ساله شاهد تغییرات مکرر و متعدد در مجموعه قوانین از جمله قانون اساسی در سطح جهان هستیم که بر اساس قبول رویکرد پویایی و اولویت دادن به کارایی آن قوانین صورت می‌گیرند. ثبات و احترام قانون اساسی ناشی از خود آن سند و در درون آن نیست بلکه نشأت گرفته از عناصر خارجی یعنی ملاحظاتی انسانی و اجتماعی در پرتو نظم حقوقی است.^{۵۸} وقتی ارزشها و پنداره‌های اکثریت اعضای اجتماع با صورت بندیهای حقوقی مندرج در قانون اساسی سازگار نبوده و تفاوت داشته باشند، این صورت بندیهای مذکور هستند که باید با ارزشها و پنداره‌های اجتماع (مبنای حقیقی نظم حقوقی) سازگار شوند. پس هیچ دلیلی برای اصرار بر تغییرناپذیری قانون اساسی وجود ندارد. اگر برخی از واضعان قانون اساسی به سبب ملاحظاتی سیاسی و یا به گمان خود برای تداوم بخشیدن به مصنوع خود در باب تجدیدنظر ساکت بمانند و هیچ گونه پیش‌بینی به عمل نیاورند، فشار مقتضیات و نیازهای نوین آنان را وادار به چاره‌اندیشی خواهد کرد.^{۵۹}

مرحوم دکتر ابوالفضل قاضی، استاد فقید حقوق اساسی ایران این امر را با بیانی شیوا چنین متذکر شده است:

از آنجا که قانون اساسی همانند سایر قواعد هنجاری عمدتاً ساخته و پرداخته افراد و گروه‌های انسانی است، نمی‌تواند مدعی دوام و بقائی ابدی باشد. دست‌آوردهای بشری علی‌الاصول در معرض تحول و دگرگونی و در آخر کار تجدیدنظر و تغییرند. متن قانون اساسی نیز مانند کلیه قواعد گذارهای حقوقی پاسخگویی نیازهای مقطعی جوامع سیاسی است. البته در سطحی بالاتر و مقاطعی که غالباً دیر به دیر حاصل می‌شوند. از آنجا که نیازها و مقتضیات همدوش با پویائی، تحولات و تبدیلات درونی جامعه دگرگون می‌شوند، بنابراین قانون اساسی نیز باید طبعاً با اصلاحات و تغییرات خود در جهت هماهنگی با شرایط منعکس‌کننده پدیده‌های نوین باشد. به همین دلیل است که قوانین اساسی مدون مانند قوانین اساسی عرفی، قوانین اساسی شکلی مانند قوانین اساسی مادی، به هر حال قابل بازنگری‌اند. منتهای مراتب نحوه و تشریفات تجدیدنظر هر کدام با دیگری فرق می‌کند. از این لحاظ، قوانین اساسی را به انعطاف‌پذیر یا نرم و انعطاف‌ناپذیر یا سخت طبقه‌بندی کرده‌اند. قدر متیقن اینکه هیچ کدام از دو قسم یاد شده همیشگی و جاودانی نیستند و هیچ قانونگذاری با منشأ انسانی نمی‌تواند ادعای آن داشته باشد که متن مصوب وی خدشه بردار نیست و الی‌الابد غیرقابل تغییر تواند بود.^{۶۰}

در این صورت باید پرسید که ادغام کردن برخی از اصول و بنیادهای نظم حقوقی سیاسی مقرر در قانون اساسی یک کشور، با برداشت جامعه شناختی حقوقی سازگار است. این امر که در برخی از قوانین اساسی کشورها مورد پذیرش قرار گرفته، چه ارزش عملی دارد؟

در پاسخ بدان اکثریت صاحب‌نظران حقوقی اساسی متفقند که این گونه مصوبات فاقد جنبه عملی و اجرایی بوده و تنها بر حسب مورد یا حیثیت نمادی

دارند یا برای اعلام مواضع خاصی در متن قانون گنجانده می‌شوند. این ترتیبات تا زمانی به قوت خود باقی است که شرایط پایه‌ای سیاسی متزلزل نگردیده یا تغییر اصولی نیافته است، لذا قادر به ممانعت از بازنگری نخواهند بود. تاریخ حقوق اساسی کشورهای مختلف و تحولاتی که در متون قانون اساسی به طور جزئی یا کلی پدید آمده، مؤید این واقعیت است.^{۶۱} علاوه بر این، دلایل دیگری برای توجیه بازنگری وجود دارند: ملاحظات ناشی از قبول اصل تعیین سرنوشت برای نسل‌های آینده، ارتقای مشروعیت نظام سیاسی و همچنین ارتقای حقوق شهروندی.

ب- توجیه بازنگری در پرتو برداشت دموکراتیک و حقوق شهروندی
قدرت در نظریه دموکراسی نماینده سالار بیش از هر چیز به دکتترین تلقی قدرت به منزله ایجاد آثار مطلوب^{۶۲} نزدیک است. دارندگان اصالتی یا نیابتی قدرت عمومی موظف‌اند آن را در جهت ایجاد آثار مطلوب عمومی یعنی تأمین منافع عام بکار گیرند و از این جهت، مادامی که تعقیب اهداف گروهی خاص و محدود در سرلوحه کار فرادستان باشد، ایفای تعهدات ناشی از قرارداد اجتماعی ممکن نخواهد بود.

در این چارچوب، قرارداد اجتماعی همانند یک قرارداد حقوقی، صرفاً برای طرفهای متعاقد ایجاد حق و تکلیف می‌کند و بر این اساس، اهمیت تعیین سرنوشت در خلال روابط جمعی چنان است که نمی‌توان اصالت افراد در اعمال این حق را نادیده گرفت و یک نسل نتواند برای نسل‌های آتی (طرفهای ثالث) سرنوشتی محتوم رقم زند. به عبارت دیگر، به رغم ارتباط طلبی انسانها و علائق پیوند دهنده جوامع انسانی^{۶۳} و نسل‌ها، نمی‌توان آثار این قرارداد را با بزرگ نمایی این علائق و با پیش فرض وجود اذن نسل‌های آینده، قابل انتقال به وراث (نسل‌های آینده) دانست بلکه حساسیت امر حداقل مستلزم و مقتضی وجود حق اساسی این نسل‌ها برای همساز کردن این بنیادها با اراده،^{۶۴} خواست و انتظارات خود هستند.

در نتیجه، هر چند اصل بر بقای ساختارهای سیاسی و حقوقی چیده شده در قالب قانون اساسی است و این قوانین عموماً از نظر محتوا محدود به یک مقطع خاص تاریخی نیست اما در کنار قبول اصل ثبات و استحکام نظم سیاسی و حقوقی، باید به نسل‌های بعد یعنی تابعان و مخاطبین حقیقی اصول قانون اساسی حق داد تا متناسب با انتظارات و برداشت‌ها و بینش‌های خود چیدمان این نظم را مورد تغییر و تحول قرار دهند. بر این اساس، لازم است بازنگری مورد حمایت حقوقی قرار گیرد تا اعتماد مردم به قانون و نظم حقوقی مبتنی بر آن تزلزل نیابد.

به عبارت دیگر، درخواست بازنگری در قانون اساسی همانند هر نهاد دیگر حقوقی، یک حق اساسی و بنیادین شهروندی است که با توجه به اهمیت قانون اساسی در شکل‌گیری پایه‌های نظم سیاسی و حقوقی، این حق بنیادی تر از سایر حقوق اساسی شهروندی است چراکه با سرنوشت سیاسی جمعی سروکار دارد.^{۶۵} رویکرد حق انگاری به مساله بازنگری در قانون اساسی، برای نخستین بار در اعلامیه حقوق اساسی و شهروندی (مقدمه قانون اساسی ۱۷۹۳) متبلور شد. در اعلامیه حقوق بشر و شهروندی سال ۱۷۹۳ فرانسه^{۶۶} آمده است: «مردم پیوسته حق دارند قانون اساسی خود را مورد بازنگری قرار داده یا آن را اصلاح کرده یا کلاً تغییر دهند. هیچ نسلی نمی‌تواند نسل‌های بعد از خود را ملزم و تابع قوانین خود سازد.»

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز بر پایه احترام به کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خداوند و مردم سالاری بی‌ریزی شده و این اصول باید به عنوان شاهین هدایت‌کننده، راهنمای هر نوع تفسیری از این میثاق ملی باشد.^{۶۷} از این جهت، بدون تردید باید نهاد بازنگری قانون اساسی بر پایه حق انگاری آن و تعلق این حقوق برای شهروندان ایرانی مورد بازبینی قرار گیرد و یا راهکار اجرایی نهاد موجود بر پایه چنین تفسیری از اصول مربوط باشد. از طرف دیگر، با برداشت حق آزادی و تکلیف بیان،^{۶۸} ابتکار مردمی برای بازنگری قانون اساسی در شرایطی که به نظر شهروندان چنین امری ضرورت دارد، نه تنها حق آنها بلکه تکلیفی حقوقی در قبال جامعه و یا التزامی سیاسی و یا اخلاقی و اجتماعی در برابر سرنوشت جمعی است.

با این حال، واقعیت آن است که به رغم صراحت این حق محوری در تفسیر بازنگری قانون اساسی در اعلامیه مذکور و همچنین نقش حقوق بشر در دموکراتیزه شدن کشورها و حکومتها،^{۶۹} تا کنون این امر به روشنی و عمیق مورد توجه اندیشه‌های حقوقی حمایت و طرفداری از آزادیهای اساسی بشری قرار نگرفته و از مصادیق هیچ یک از نسل‌های سه‌گانه حقوق بشری نیز بشمار نیامده است. البته این امر موجب نفی اصل موضوع نمی‌گردد و در شرایط کنونی که دوران تعمیق و گسترش بینش حقوق بشری و شهروندی است، توجه به آن ضروری بوده و موجب تقویت مردم سالاری می‌گردد.

نتیجه گیری

تحرك و تغییرپذیری همانند ثبات نسبی، وصف غیرقابل تردید هر قاعده حقوقی موضوعه است و بر خلاف آنچه در ابتدای امر به ذهن متبادر می‌شود نه تنها ناسازگار با مقتضای ذات قواعد و غایت آنها یعنی نظم و ثبات آفرینی نیست بلکه مطابق با مقتضای اجتماعی آن قواعد است. قواعد حقوقی به مثابه قواعد حاکم بر اجتماع، باید متناسب با تحولات در روابط و پدیده‌های اجتماعی دگرگونی پذیرفته و همساز گردند. بستر جامعه شناختی قواعد در حقوق موضوعه، و همچنین منطق روان شناختی حاکم بر تغییرات رفتاری اعضای جامعه انسانی (به عنوان سازندگان و تابعان این قواعد) تقابل با نهاد بازنگری را غیر عقلانی می‌نمایاند.^{۷۰}

بازنگری به عنوان تغییر آگاهانه قواعد حقوقی (بویژه تغییر در اصول

به عبارت دیگر، عرف سیاسی جدید در پرتو رویه نهادهای حکومتی که به تمایلی شدید، یکنواخت و متحدالشکل در جامعه سیاسی تبدیل شود، عملاً قواعد متعارض را کنار خواهد گذاشت هر چند به ظاهر و بر مبنای اصل صورت، هنوز هم اصول مکتوب و مدون قبلی تغییر نیافته باقی بمانند.

قانون اساسی به عنوان موضوع اصلی این پژوهش) از طریق آئین و فرایندی سازمان یافته، از طرق مختلف امکان پذیر بوده و در ادبیات حقوق عمومی در این خصوص شیوه‌های مختلفی شناسایی شده است. بازنگری از نظر علنی یا مخفی بودن به صورت «صریح یا تلویحی»، از جهت عمق و تاثیر یعنی گستره کیفی به اصلاح تعدیلی یا ارتقائی، حذف یا الحاق^{۷۱} و از حیث گستره کمی به «بازنگری کامل یا جزئی» تقسیم می‌گردد. سهولت یا دشواری بازنگری نیز به سخت یا انعطاف پذیر بودن قوانین اساسی کشورها، بستگی داشته و مراجع قانونی بازنگری نیز «مجلس قانونگذاری، کنگره یا نشست مشترک پارلمان‌های دو مجلسی، نهاد ویژه بازنگری» به صورت مستقل یا در ترکیب با همه پرسش اساسی می‌باشند. حتی در برخی از موارد کم نظیر همانند قانون اساسی کالیفرنیا به مردم (هیات‌های انتخابیه) حق داده شده تا مستقیماً قانون اساسی را مورد بازنگری قرار دهند.

به رغم اینکه در اغلب موارد، از پارلمان به عنوان نهاد بازنگری‌کننده در قوانین اساسی (گاه با همان آئین ناظر بر تغییر قوانینی عادی و گاه با تشریفات و آئین خاص) استفاده شده است اما هیچ قاعده‌ای در حقوق عمومی وجود ندارد که نوعی خاص از این مجاری و نهادهای قانونی را برتری داده باشد.^{۷۲} با این حال، در پرتو نگرش دموکراتیک حاکم بر تدوین و توسعه حقوق عمومی، رابطه مراجع بازنگری با مردم به عنوان صاحبان اصلی حاکمیت و تعیین کنندگان نهائی محتوای قانون اساسی خواه در مرحله شکل‌گیری یا اصلاح، نه تنها نباید مورد اغماض قرار گیرد بلکه کلیه مراحل مربوط به این فرایند و مقررات حاکم بر آن باید روح دموکراتیک تقنین (عادی و اساسی) را مورد توجه کامل قرار دهد. بر این اساس، پیشنهاد بازنگری تا تصویب و تایید نهائی آن باید از مجاری مردمی انجام گیرد به گونه‌ای که اراده عمومی در اولویت کامل باشد.

ای متفاوت از تصویب و اصلاح قوانین عادی بوده و بویژه برای تقویت مردم سالاری (و کاهش آثار ناشی از برداشت های غیر نماینده سالار از مجالس تقنینی در دوره هایی که انتخابات ناظر بر اعضای آنها با استقبال عمومی مواجه نبوده است)، از همه پرسسی اساسی به عنوان شرط کافی "بازنگری توسط این مجالس استفاده گردد.

قبول این نگرش سبب می گردد که اصولاً از مجالس تقنینی (نهادهای برآمده از اراده مردم و اعمال حاکمیت به سبک مردمسالار) به عنوان مرجع بازنگری در قانون اساسی استفاده گردد. با این حال، ضرورت های نهفته در اصل حفظ ثبات و استحکام قانون اساسی و نظم عالی سیاسی و حقوقی ناشی از آن ایجاب می کند که آئین بازنگری در قانون اساسی توسط مجالس تقنینی، به گونه

جدول ۱- مراجع و مقامات مسئول پیشنهاد بازنگری در قوانین اساسی

ردیف	قوانین اساسی کشورها	مرجع پیشنهاد بازنگری
۱	ترکیه	حداقل یک سوم مجموع نمایندگان مجلس اعلای ملی.
۲	فرانسه	به طور مشترک از آن رئیس جمهور، به پیشنهاد نخست وزیر، و از آن نمایندگان پارلمان می باشد.
۳	ایالات متحده امریکا	هر یک از مجالس فدرال یا قوه مقننه دو سوم از ایالات.
۴	ایتالیا	هر یک از مجالس.
۵	کامبوج	یک چهارم اعضای مجلس.
۶	استرالیا	هیات دولت.
۷	کانادا	فرماندار کل، شورای خبرگان سلطنتی ملکه در امور کانادا، نخست وزیر کانادا.
۸	لبنان	ابتکار رئیس جمهور.
۹	سوئیس	از شوراهای مجلس فدرال.
۱۰	مولداوی	۱-تعداد حداقل ۲۰۰۰۰۰ شهروند رای دهنده جمهوری مولداوی. ۲-تعداد حداقل یک سوم نمایندگان مجلس. ۳-دولت. ۷۲
۱۱	کره جنوبی	اکثریت کل اعضای مجلس ملی و یا توسط رئیس جمهور.
۱۲	چین	کمیته دائمی کنگره ملی خلق و یا به پیشنهاد بیش از یک پنجم نمایندگان کنگره ملی خلق که به تصویب دو سوم کلیه نمایندگان کنگره ملی خلق رسیده باشد.
۱۳	روسیه فدراتیو	رئیس جمهوری فدراسیون روسیه، شورای فدراسیون، دوما کشور، دولت فدراسیون روسیه، نهادهای نمایندگی اعضای فدراسیون روسیه و نیز گروههایی از نمایندگان که کمتر از یک پنجم نمایندگان شورای فدراسیون و مجلس دوما نباشند.
۱۴	ازبکستان	رئیس جمهوری یا حداقل دو سوم از نمایندگان مردم.
۱۵	قرقیزستان	اصلاحات و متمم ها در قانون اساسی موجود از سوی شورای عالی و با پیشنهاد رییس جمهوری قرقیز با رأی اکثریت دو سوم نمایندگان شورای عالی و یا بیش از سیصد هزار نفر از مردم جمهوری قرقیز مطرح می شود.
۱۶	مراکش	شاه، مجلس نمایندگان و مجلس مشاوران.
۱۷	قزاقستان	اصلاحات در اساس قانون اساسی تنها با بیش از سه چهارم آرای نمایندگان شورای عالی میسر می باشد.

با بررسی بازنگری در حقوق اساسی تطبیقی ملاحظه می شود که اولاً حتی در نظامهای متمایل به قوانینی اساسی سخت نیز بازنگری به عنوان امری غیر ضروری یا پدیده ای منفی تلقی نمی شود و از این رو، فرایند ناظر بر آن از نظمی خاص تبعیت می کند. ثانیاً روح مردم سالاری بر فرایند بازنگری سایه افکنده به گونه ای که کمترین مرحله یا اقدامی وجود دارد که در آن رابطه قانون اساسی (از نظر شکل گیری و تغییر) با مردم به عنوان صاحبان اصلی حاکمیت،

اقتدار و مشروعیت دهنده به نظام سیاسی، نادیده گرفته شود یا تضعیف گردد. بر همین اساس است که اکثر قریب به اتفاق دولتها، به منظور بازنگری در قانون اساسی از مجلس یا پارلمان بهره گرفته اند و در این خصوص تنها آئینی متفاوت از قوانین عادی را (که اغلب حاوی شرایطی متعدد برای افزایش عقلانیت و منطق بازنگری است) بر عملکرد پارلمان بار کرده اند.

بی نوشت

۱- ر.ک. به: ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، (تهران، نشر پلدا، ۱۳۷۲)، ص ۷.

۲- همان منبع، ص ۸.

۳- کاتوزیان، اهمیت ذاتی قانون و فنون قانونگذاری، در: اسماعیل خلیلی (تدوین)، معمای حاکمیت قانون در ایران، (تهران، طرح نو، ۱۳۸۱)، صص ۲۱-۲۲.

۴- موریس دورژه، جامعه شناسی حقوقی، ترجمه ابوالفضل قاضی شریعت پناهی، (تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۰)، ص ۲۰.

۵- در خصوص برخی از منابع حقوقی نظیر عرف، دگرگونی ها به صورت خودبخود (*automatically or ipso facto*) انجام می گیرد. در واقع، چون عرف یک سلسله از هنجارهایی است که به صورت خودجوش و از درون و خلال روابط اجتماعی ظاهر می شود، با تحولات در این روابط، هنجارهای مذکور نیز به صورت خودبخود با تحولات جدید انطباق می یابند بدون آن که به ابتکار قانون یا پیشنهاد رسمی و حکومتی یا طی فرایند معمول در حقوق موضوعه نیاز باشد

6- Social Conventions

7- A. Marmor, "Constitutive Conventions", in: A. Marmor, Positive Law and Objective Values, (Oxford, Clarendon Press, 2001), p. 1.

8- Social rules

9- positivism

10- A. Marmor, "Constitutive Conventions", in: A. Marmor, op.cit., p. 1.

۱۱- رونالد دورکین، نافرمانی مدنی، ترجمه محمد راسخ، در: محمد راسخ، حق و مصلحت، (تهران، طرح نو، ۱۳۸۱)، ص ۱۲۵.

۱۲- نیل سیموندز، فلسفه حقوق، ترجمه محمد راسخ، در: همان منبع، ص ۳۶.

۱۳- از این جهت، انتساب مبنا و منشأ اعتبار قواعد حقوقی به منبع صوری، نادرست و بی اساس است. به نظر پروفیسور دورکین، قانون مجموعه ای متشکل از هنجارهای متعدد و بی شماری است که اعتبار حقوقی آن را نمی توان به منابع شناخته و اعلام شده توسط قانونگذار منتسب نمود. بینش وی حاوی نوعی برداشت جامعه شناختی در نقد نظریه عینیت قواعد حقوقی است. ر.ک. به:

Dworkin, Taking Rights Seriously, Chs. 2-4.

14- Legal rules

15- rules of recognition

۱۶- در نقد پوزیتیویسم به نظر می رسد که قواعد حقوقی بدون قواعد اجتماعی، منتج به قواعدی می گردد که یا ناسازگار با وجدان جمعی خواهند بود و یا آنکه پیوستگی و رابطه تنگاتنگ تابعان و واضعان این قواعد سست خواهد شد و در نتیجه با کاهش اعتماد عمومی به این قواعد و عدم استقبال از اجرای آنها، وجاهت اجتماعی نظم حقوقی موضوعه نیز متزلزل خواهد شد.

۱۷- منظور آن است که اصولاً دولتها و سازمانهای بین المللی در عین این که واضع حقوق بین الملل هستند، تابعان و موضوعات آن نیز به شمار می روند اما «قر» در حقوق بین الملل نوین صرفاً وضعیت تابع و موضوع دارد هرچند در حقیقت و نتیجه ابتکارات آنها است که مجموعه هایی فرضی و حقوقی به نام دولت و سازمان

بین المللی شکل می گیرد. در هر حال، آنها رسماً واضع حقوق نیستند.
۱۸- جعفر بوشهری، حقوق اساسی تطبیقی، (تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶)، چاپ پانزدهم، ص ۲۵.

19- Hierarchy of law

20- superior source or rule

۲۱- سید محمد هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد اول، (تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴)، صص ۳۵-۳۲.

22- See <div>Journal of Constitutional Law, (Pennsylvania. Journal of Constitutional Law) or U. PA. J. CONST. L.</div></div>, </div> <www.law.upenn.edu/con-law>.

23- R. Maddex, Constitutions of the World, (London:

۲۲- ر.ک. به بند دوم همین نوشتار.

25- See "Constitution Society" Home Page, <www.constitution.org/>.

26- Commonwealth constitution,

۲۷- کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، پیشین، ص ۵۰
۲۸- به تعبیر دیگر، تفسیر تاسیسی وجاهت حقوقی ندارد. چراکه مفسر بدین طریق به مقنن تبدیل می گردد و نقش واضع قواعد تضعیف می شود. با این حال، گفته می شود که یکی از کارکردهای قیاس در ادبیات حقوقی، ایفای نقش تفسیری است. این نقش به عنوان کاربرد قیاس در جستجوی اراده نویسندگان متون و حتی انشای قاعده جدید که با قواعد مذکور در متن، وحدت ملاک حقوقی دارد. این برداشت از تفسیر، همان تفسیر تاسیسی به نظر می رسد. ر.ک. به: چکیده دکتر سید علی هنجری و رحیم نوبهار در: ژان سالمون، استدلال از طریق قیاس در حقوق بین الملل عمومی، مجله تحقیقات حقوقی، (شماره ۳۷، ۱۳۸۲)، ص ۱۷۹.

29- constitutional courts

30- conseil de consitutionnel

۳۱- بر خلاف برخی دیدگاهها، تشکیل دادگاه عالی قانون اساسی در حقوق کشورمان وجاهت ندارد. ر.ک. به: دکتر حسین مهرپور، مسئولیت رئیس جمهور در اجرای قانون اساسی و جایگاه هیات پیگیری و نظارت بر اجرای قانون اساسی، در: دکتر حسین مهرپور، رئیس جمهور و مسئولیت اجرای قانون اساسی، (تهران، اطلاعات، ۱۳۸۰)، صص ۷۳-۷۱.

۳۲- ر.ک. به: رنه داوید، درآمدی بر حقوق تطبیقی، ترجمه حسین صفائی، (تهران، دادگستر، صص ۴۰-۲۰)

۳۳- شایان ذکر است که این رویکرد در ادبیات حقوقی مورد پذیرش گسترده قرار دارد. به عنوان مثال می توان به کتابی که در سال ۲۰۰۳ توسط پروفیسور رابرت استیون در مورد نقش قضات انگلیسی در بازنگری قانون اساسی انگلستان نوشته شده، مراجعه کرد:

R. Stevens, The English Judges: Their Role in the Clanging

Encyclopedia, Garland Pub. Co, 1999, I.31-32. " If the fundamental law, or constitution, of a nation cannot be changed by legal means, then it cannot adapt to changing circumstances; as the disparity with circumstances widens, the risk of revolution increases".

۵۴- در این خصوص مراجعه شود به سایت حقوق اساسی بین المللی که در آن قوانین اساسی کلیه کشورها ذخیره شده و نقاط اشتراک و افتراق آنها دسته بندی شده است

www.icl.org

55-originant Constituent power

56-Institutional Constituent power.

۵۷- ابوالفضل قاضی، پیشین.

58-See <div>Onwonga Nyangau Billy, Constitutional Review, </div>

۵۹- ابوالفضل قاضی شریعت پناهی، "قانون اساسی، سیر منطوق و مفهوم"، پیشین، صص و همچنین رک به: سید محمد هاشمی، "بازنگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران"، تحقیقات حقوقی، (شماره ۸، ۹۴)، ص.

۶۰- همان منبع.

۶۱- همان منبع.

۶۲- نظریه برتراند راسل، رک به:

B. Russel, Power, (London, Unmin Books, 1967), pp. 25-34.

۶۳- سید محمد هاشمی، "ابعاد حقوقی سیاست خارجی ایران"، بولتن مرکز مطالعات عالی بین المللی، (شماره دوم، شهریور ۱۳۸۱)، ص ۱۰

۶۴- توجه به این اراده ها در چارچوب کلی حکومت اراده، جزئی از مبانی اصلی قانون گرایی می باشد. رک به: ناصر کاتوزیان، نقد قانونگرایی افراطی، مجله نقد و نظر، (شماره سوم و چهارم، سال ششم)، صص ۴۹۹-۴۹۸.

۶۵- تا حدودی بنگرید به:

J. P. Singh, "Constitutional Review: The Right of an Unborn Generation",

۶۶- اصل ۲۸ اعلامیه حقوق بشر و شهروندی در دیباچه قانون اساسی ۲۴ ژوئن ۱۹۴۸ قرار داده است. این دیباچه در واقع صورت جدید و تغییر یافته ای از اعلامیه مشهور سال ۱۷۸۹ می باشد.

۶۷- ناصر کاتوزیان و همکاران، آزادی اندیشه و بیان، (تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۲)، ص ۴.

۶۸- ناصر کاتوزیان، آزادی بیان، امر به معروف و نهی از منکر، همان منبع، ص ۱۳.

۶۹- رک به: تونی اونس، "دموکراتیک سازی و حقوق بشر"، ترجمه حسین شریفی طرازکوهی، مجله راهبرد، شماره ۲۲، زمستان ۱۳۸۰، صص ۲۲۸-۱۹۸.

۷۰- با این حال، برخی از علمی حقوقی با تکیه بر خطرات ناشی از تغییر قانون اساسی بویژه تضعیف بنیادهای نظم حقوقی و سیاسی، بر عدم قبول انعطاف در برابر منطق بازنگری اصرار داشته و مخالفت با این نهاد را پیشه خود کرده اند. اما همانطور که در این پژوهش آمده است، این مخالفت مبنای حقوقی، جامعه شناختی و روان شناختی نداشته و با رویه و عمل نیز ناسازگار است.

71- See International Constitutional Law project,

۷۲- پیش نویس قانون [اصلاح] قانون اساسی باید تنها همراه با نظر مشورتی دادگاه قانون اساسی که با رأی حداقل ۴ قاضی اتخاذ شده است، به مجلس ارجاع شود.

Constitution, (Oxford and Portland, Hart Publishing, 2002); and also its Review by David Fraser in:

34- Western Australian Center on Constitutional Law

35-

۳۶- نظریه تفسیری شماره ۱۳۷۶/۲۱/۵۸۳ مورخ ۱۳۷۶/۲/۱۰ شورای نگهبان در پاسخ به استعلام رئیس جمهور وقت.

۳۷- نظریه شماره ۹۷۵۱ شورای نگهبان مورخ ۱۳۶۲/۷/۲۷ در خصوص ارزیابی طرح قانونی راجع به تفسیر اصل ۱ اصولی از قانون اساسی مصوب ۶۲/۷/۱۷ مجلس شورای اسلامی.

۳۸- نیل سیموندرز، پیشین، ص ۳۷.

۳۹- دکتر فلسفی، حقوق بین الملل معاهدات، (تهران، فرهنگ نشر نو، ۱۳۷۷).

۴۰- البته در این موارد، تنها ضمانت اجرای قواعد مذکور است که ممکن است الزام آور بودن آنها را تضمین نماید. در غیر این صورت، قواعد مذکور جانی در وجدان اجتماعی نخواهد داشت و بیشتر، تحمیلی خواهند بود.

۴۱- گفته می شود که بررسی انطباق یا عدم انطباق قوانین و اعمال بنیادی دولت با قانون اساسی، "قضایات قانون اساسی" است و انجام دهندگان این اشتغال، "قاضی قانون اساسی" می باشند! حسن حبیبی، "شورای قانون اساسی فرانسه و مساله مطابقت یا عدم مطابقت قوانین با قانون اساسی"، در آئینه حقوق، (تهران، کیهان، ۱۳۶۷)، ص ۱۶۴.

۴۲- دکتر ابوالفضل قاضی، بایسته های حقوق اساسی، (تهران، دادگستر، ۱۳۷۵).

43- See A. Marmor, "Constitutive Conventions", op.cit., p. 11.

44 - A. Marmor, "Conventions and Normativity of Law", in: A. M. op.cit., p. 33.

۴۵- کاتوزیان، اهمیت ذاتی قانون و فنون قانونگذاری، پیشین، ص ۱۴.

46- Black's Law Dictionary, op.cit., p. 30, Advanced Oxford Learners Dictionary, version 2002, p. 35.; see also Random House Webster's Unbridged Dictionary, (Clexion Reference Software, Copyright 1999, Lemout and Housepie TM).

47- Australia Constitution, Sect. 7, "Constitution Alteration",

48-Review: reconsideration or reexamination (in law).

۴۹- دکتر هدایت ... فلسفی، درس حقوق سازمانهای بین المللی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷.

50- See "Constitutional Review and Change"

(Constitutional Centenary Foundation),

Fact sheets on constitutional change and citizen initiated referenda,

51-

۵۲- دکتر علی وفادار، حقوق اساسی و تحولات سیاسی، (تهران، شروین، ۱۳۷۷)، چاپ دوم، صص ۱۷۷ به بعد

53- Peter Suber, "Amendment", (Philosophy Department, Earlham College, 1999), , and also in: Christopher B. Gray (ed.), Philosophy of Law: An