

## عرف در حقوق اساسی

نوشته: دکتر بیژن عباسی\*

**چکیده:** علاوه بر بازنگری رسمی قانون اساسی توسط نهاد تاسیس شده بدین منظور، نباید از نقش عرف در تحول و تکامل نظامهای سیاسی غافل بود. نقشی که عرف در این زمینه بازی می کند، گاه از تجدید نظرهای رسمی در قانون اساسی عمده تر است. تاکنون در ایران درباره نقش عرف در حقوق اساسی مقاله ای نگاشته نشده و در خصوص شرایط تشکیل عرف و نظرهای حقوقدانان اساسی در مورد آن قلمفرسایی نشده است. این مقاله می کوشد که از این مفهوم مورد اختلاف میان اسامی دانان نمایی کلی ترسیم کند.

**کلید واژه:** عرف تکمیلی، عرف تفسیری، عرف ناسخ، بازنگری

## عرف در حقوق اساسی

### در آمد

افزون بر بازنگری رسمی قانون اساسی توسط نهاد تاسیس شده بدین منظور، نباید از نقش عرف در تحول و تکامل نظامهای سیاسی غافل بود. نقشی که عرف در این زمینه بازی می کند گاه از تجدید نظرهای رسمی در قانون اساسی بالاتر است. بسیاری از رژیمهای سیاسی بوسیله عرف ایجاد شده توسط زمامداران آنها بطور بنیادی متحول شده اند بی آنکه در متن قانون اساسی شان دست برده باشند. برای نمونه می توان به جمهوری سوم فرانسه (۱۹۴۰ - ۱۸۷۰) اشاره کرد که از نظام ریاستی به نظام پارلمانی تغییر شکل یافت درحالی که در طی هفتاد سال از عمر این جمهوری، تنها سه بازنگری جزئی انجام شد. در ایران نیز در دوره مشروطیت (۱۳۵۷ - ۱۲۸۵) باوجود ویژگی اسلامی قانون اساسی و متمم آن، حکومت و نظام حقوقی ایران توسط زمامداران لاییک اعمال می شد.

\* - دانش آموخته ی دکترای حقوق عمومی دانشگاه نانت فرانسه.

تا واپسین سالهای سده هیجدهم، قوانین اساسی همه کشورها ناشی از عرف یعنی بتدریج برگرفته از عادات، شکل گرفته توسط تاریخ و نبوغ مردمان هر سرزمین بوده، در یک متن نوشته تدوین نشده بودند. در دوره پیش از انقلاب فرانسه، "قوانین بنیادین سلطنت"<sup>۱</sup> و در دوره پیش از انقلاب مشروطیت "اصول سلطنت" عمدتاً برگرفته از عرف بودند. بنابراین در این دوره، عرف نقشی مؤسس داشت و به تولید هنجارها و نهادهای اساسی می پرداخت.

هرچند پس از انقلابهای قانون اساسی، دیگر عرف سرچشمه اصلی حقوق نیست، باین وجود نقش برجسته خود را در حقوق اساسی حفظ کرده است، نمونه های یادشده در بالا در نظامهای پیشین فرانسه و ایران درستی این ادعا را اثبات می کند.

موسسان نخستین یک رژیم می پندارند که قانون اساسی جامعی را نگاشته اند ولی قوانین اساسی نوشته جامع نیز نمی توانند همه چیز را در یک متن پیش بینی کنند: نه تنها این متون اصول دوپهلویی را دربرمی گیرند که باید به تفسیر آن پرداخت، بلکه دارای نهی گاههایی هستند که می بایست آنها را پر کرد. بدین ترتیب است قدرت مانور عمده ای برای قوای عمومی از راه عرف و برای دادرسان از راه رویه قضایی پدیدار می شود. بعلاوه قوانین اساسی در طول زمان به سبب رفتارهای گونه گون سیاسی تکامل می یابند، زیرا به قول رویه کولار (Royer Collard) قوانین اساسی "چادر خواب نیستند"<sup>۲</sup> و باید همراه با زمان تحول یابند. هنگامی که انعطاف ناپذیری آنها اجازه بازنگری - شان را به آسانی ندهد، عملکرد و رویه قوای عمومی به آنها انعطاف لازم را خواهد بخشید. در این صورت شاهد شکافی میان قانون اساسی نوشته و قانون اساسی در حال اجرا که عبارت از رویه ها، عادات، اجرانشدن ماده ای از قانون اساسی که سبب متروک شدن آن گشته، خواهیم بود که برخی از حقوقدانان از آنها به عنوان عرف سازگار (*praeter constitutionnem*) یا مخالف قانون اساسی (*contra constitutionnem*) یاد می کنند یعنی آنها را همانند منابع حقوق اساسی، الزام آور می پندارند.<sup>۳</sup>

اما آیا می توان پذیرفت که در کنار قواعد اساسی نوشته و وضع شده توسط قوه مؤسس، قواعدی عرفی به تدریج با تکرار رفتارها پدید آمده و دارای همان قدرت الزام آور قواعد اساسی نوشته هستند؟ در چه مواقعی و در چه قلمروهایی، این قواعد ایجاد می شوند؟

<sup>۱</sup>- Les lois fondamentales du Royaume.

<sup>۲</sup>- Cité par TURPIN (D.), *Droit constitutionnel*, Paris, Puf, 1999, p. 83.

<sup>۳</sup>- TURPIN (D.), *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 84.

### شرایط تشکیل عرف

عرف اساسی برگرفته از رفتار و عملکرد حکومتگران است و به مجموعه عادات ناشی از اعمال و رویه های اساسی الزام آور تعریف می شود یا به عنوان قاعده حقوقی نا نوشته ای که برخاسته از رفتارهای مکرر همگون که قوای عمومی از آنها تبعیت کرده یا در برابر آنها خاموشی برمی گزینند معرفی می شود.<sup>۴</sup> عرف دارای چهار ویژگی است و فقط در صورت وجود این چهار شرط دارای آثار حقوقی خواهد بود:

۱- تکرار: مطابق یک ضرب المثل "با یک بار عرف بوجود نمی آید".<sup>۵</sup> عادت باید در یک زمان نسبتاً طولانی تکرار شود و تنها با یک پیشینه، عرف ایجاد نخواهد شد.

۲- پیوستگی در تفسیر: تفسیر صورت گرفته در طول مدت انجام عادت باید همیشه یکسان باشد. اگر رفتارهای سابق متفاوت باشند و در نتیجه به تفسیرهای متناقض منجر شوند بدیهی است که عرف ایجاد نخواهد شد.

۳- روشنی در سبب تفسیر: تفسیر از عادت باید روشن باشد یعنی در علل تفسیر هیچ ابهامی وجود نداشته باشد. اگر نهادی عملکرد خود را به علت وجود شرایط کاملاً بخصوصی توجیه کند چنین پیشینه ای روشن نبوده، در فرآیند تشکیل عرف موثر نخواهد بود.<sup>۶</sup>

۴- احساس تکلیف یا اجماع میان نهادهای اساسی ذینفع و افکار غالب حقوقدانان: میان قوای عمومی و دکترین غالب حقوقدانان<sup>۷</sup> باید این اعتقاد وجود داشته باشد که این رویه الزام آور است. عرف بر رضایت قوای عمومی<sup>۸</sup> و سوابق رفتاری همگن استوار است.<sup>۹</sup> عرف نه توسط یک اراده یک جانبه بلکه از اراده مشترک قوای تاسیسی نشأت گرفته و دارای خصیصه ی اجماعی است نه خصوصیتی اختلافی.<sup>۱۰</sup> عرف در صورتی اقتدار حقوقی خواهد داشت که که نهادهای ذینفع، آن را

<sup>۴</sup>- CHAGNOLLAUD (D.), *Droit constitutionnel contemporain*, t. 1, Paris, A. Colin, Coll. « Compact », 2003, p. 42.

<sup>۵</sup>- « Une fois n'est pas coutume ».

<sup>۶</sup>- CHANTEBOUT (B.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, A. Colin, 2004, p. 25.

<sup>۷</sup>- *Opinio juris*.

<sup>۸</sup>- *Opinio necessitatis*.

<sup>۹</sup>- CHAGNOLLAUD (D.), *op. cit.*, t. 1, p. 42.

<sup>۱۰</sup>- GICQUEL (J.), HAURIOU (A.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, coll. « Précis domat », 1985, p. 266, 283.

همانند حقوق بیانگارانند. اگر بخش مهمی از افکار عمومی و دکترین غالب، رویه ای را نقض حقوق تفسیر کند اینجا نقطه آغاز عرف اساسی نخواهد بود.<sup>۱۱</sup>

در صورت جمع شدن چهار شرط یادشده، عرف می تواند نقصانهای قواعد اساسی را برطرف کند. دوشرط نخستین و دو شرط پایانی به ترتیب به شروط مادی و روانی ویا عینی و ذهنی توصیف شده اند.

برای ملاحظه این که یک عرف تکمیلی است نخست باید پذیرفت که در یک قانون تقابلی وجود دارد و امکان و ضرورت تکمیل آن وجود دارد. عرفها می توانند این خلاها را پر کنند و به نظر می رسد که اینها باید جزو قواعد اساسی الزام آور قلمداد شوند.

### دیدگاه حقوقدانان اساسی درباره عرف

اغلب نویسندگان درباره تعریف عرف و نقش تکمیلی و تفسیری آن همدستانند. اما اختلافها بر سر عرف ناسخ یا خلاف قانون اساسی است.

در دوره جمهوری سوم فرانسه بخشی از دکترین عرف را به عنوان شیوه غیر رسمی بازنگری قانون اساسی و قاعده مورد توافق قوای عمومی در روابط دوسویه ی میان آنها می شناخت.<sup>۱۲</sup> برای نمونه لئون دوگی، نخستین نظریه پرداز عرف حقوق اساسی در فرانسه<sup>۱۳</sup>، اظهار می دارد که عرف دقیقاً مانند یک قانون موضوعه یا دیگر منابع حقوق، وجود قواعدی را که خود ناشی از "عمل اجتماعی" ناشی از "آگاهی اجتماعی"<sup>۱۴</sup> که خود برخاسته از احساس اجتماعی بودن و عدالت است بیان می دارد<sup>۱۵</sup> و در صورتی که قانون نوشته یا قانون اساسی درهماهنگی با تحولات تاخیر داشته باشند تغییر و تحول می تواند بوسیله عرف صورت بگیرد.<sup>۱۶</sup>

11. CHANTEBOUT (B.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, , op. cit., p. 25.

12. TURPIN (D.), op. cit., p. 84.

13. CHEVALLIER (J.), « La coutume et le droit constitutionnel français », *R.D.P.*, 1970, p. 1386.

14. « Fait social ».

15. « L'état de conscience sociale ».

16. DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, t. I, Paris, Boccard, 3<sup>e</sup> éd., 1927, p. 65-183.

<sup>۱۷</sup> - به این نظریه نویسندگان زیر نیز می پیوندند:

ROLLAND (L.), « La coutume constitutionnelle », in *Politique*, 15 septembre 1927, p. 679, REGLADE (M.), *La coutume en droit public*, thèse de droit, Bordeaux, 1919.

برای کسان دیگر از جمله رنه کاپیتان، حقوق موضوعه حقوق وضع شده توسط مجلس نیست<sup>۱۸</sup> بلکه حقوق حاکم، مجرا و لازم الاتباع در مرحله ی عمل می باشد<sup>۱۹</sup>. بنابراین هر قاعده ای هرچند نوشته دارای چنین ویژگی باشد باید به عنوان جزئی از حقوق موضوعه به شمار آید. اگر یک قاعده ی نوشته به سود یک قاعده نوشته اجرا نشود باید پذیرفت که قاعده اخیر به عنوان یک منبع حقوقی جایگزین قاعده نوشته، شده است. این نظریه که در حقوق اساسی به مرحله اجرا نیز رسیده منجر به پذیرفتن این امر می شود که عرف می تواند یک هنجار اساسی انعطاف ناپذیر را نسخ کند، زیرا عرف توسط اراده ملی تکوین یافته است. "اقتدار اساسی عرف از آثار حاکمیت ملی است"<sup>۲۰</sup>. بنابراین در کنار روش بازنگری رسمی و نوشته، بازنگری به شیوه عرفی نیز امکان پذیر است. براساس این مفهوم عملگرا پیشنهادی توسط رنه کاپیتان در سال ۱۹۳۰<sup>۲۱</sup> عرف همانند قانون، اراده عموم را بیان می کند و در ایجاد حقوق خواه در سامانه نمایندگی از طریق پارلمان (جمهوری سوم و چهارم فرانسه ۱۹۵۸-۱۸۷۵) خواه در مردمسالاری نیمه مستقیم از طریق خود مردم چه به خاطر بی تفاوتی وجه به سبب دادن پاسخ مثبت به یک همه پرسی، مشارکت دارد<sup>۲۲</sup>.

حقوقدانان دیگر نظریه عرف ناسخ قانون اساسی را رد می کنند<sup>۲۳</sup>. موریس هوریو آن را به "تقلبات قانون اساسی"، انحرافات از وظایف و اختیارات نهادهای حکومتی و تغییر شکل روابط قوای عمومی تعبیر می کند. به نظر وی عرف عبارت از "عملکردهای ساده ای" است و نه تعبیر دهنده حقوق و حقوق فرانسه نه عمل خلاف متن قانون را می پذیرد و نه نسخ قانون را به سبب عدم اجرای آن<sup>۲۴</sup>. اسمن نیز براین باور است که اصول حقوق فرانسه با نظریه نسخ قوانین به سبب عدم اجرای آنها سازگاری ندارد و چون قانون اساسی نوشته یک قانون بلکه یک قانون برتر است "هرگز نمی تواند

<sup>18</sup>- CAPITANT (R.), « La coutume constitutionnelle », R.D.P., n° 4/1979, p. 959.

به نظر این حقوقدان عرف "حقوق تجویز کننده عمل براساس رویه وعادت و تداوم دهنده سنت است. عرف حقوق است به هنگامی که برتر استمرار خویش مبدل به آیین اخلاقی شده که خود شکل داده است" (*Ibid.*, p. 959-960).

<sup>19</sup>- *Ibid.*, p. 968.

<sup>۲۰</sup>- این مفهوم نزد دیگر نویسندگان طرفدار واقعیت سیاسی همانند ژوزف بارتلمی و پل دونه پذیرفته شده است:

BARTHLEMY (J.) et DUEZ (P.), *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1933, p. 188.

<sup>21</sup>- TURPIN (D.), *op. cit.*, p. ۸7.

<sup>22</sup>- ESMEIN (A.), *Élément de droit constitutionnel, français et comparé*, t. I, 1927, Paris, Sirey, Réimpression par Panthéon Assas, Coll. « collection les introuvables », 2001, p. 619, HAURIOU (M.), *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929, réimpression par C.N.R.S., 1965, p. 260, CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t. 1, Paris, Sirey, 1922, p. 638 et 683.

<sup>23</sup>- HAURIOU (M.), *op. cit.*, p. 260-261.

نسخ شود مگر بوسیله یک قانون اساسی جدید و مطابق آیین بازنگری مقرر در آن<sup>۲۴</sup>. کاره دومالبرگ با شدت مخالفت بیشتری اعلام می دارد "ویژگی قانون اساسی این است که قانونی است دارای اقتدار عالی و مفهوم قانون اساسی بدون این شرط بی معنی است... بنابراین میان دو واژه قانون اساسی و عرف ناسازگاری وجود خواهد داشت زیرا عرف فاقد اقتدار برتری است که ویژه حقوق اساسی واقعی است... با وجود استناد برخی از حقوقدانان به عرف، باید خاطرنشان کرد که چنین چیزی در حقوق جایی ندارد"<sup>۲۵</sup>.

از جمهوری چهارم فرانسه (۱۹۴۶) دکترین غالب معتقد است که عرف نمی تواند خلاف قواعد روشن و بدون ابهام قانون اساسی (*contra legem*) باشد و در این قضیه به دو دلیل استناد می کنند: نخست این که عرف شیوه پیش بینی شده برای بازنگری در قانون اساسی نیست<sup>۲۶</sup>. دوم این که نمی توان پذیرفت که عرف که زاده ی اراده و عملکرد حکومت کنندگان یعنی قوای تاسیسی است بتواند با قانون اساسی نوشته یعنی محصول کار قوه موسس در تضاد قرار گیرد<sup>۲۷</sup>. بدین ترتیب امکان این که عرف بتواند قاعده ای را نسخ یا نهادی را حذف یا این که هنجار یا نهاد جدیدی را تاسیس کند که ذکری از آن در حقوق نوشته، نشده باشد توسط دکترین غالب رد شده است. اغلب حقوقدانان اساسی به این نکته ایمان دارند که عرف نقشی تکمیلی یا تفسیری دارد. در صورت خاموشی قانون اساسی نسبت به امری، عرف حکم آن را بیان می کند و در صورت ابهام درباره ی قاعده ای به تفسیر آن می پردازد<sup>۲۸</sup>، در این صورت ما با عرف تکمیلی (*praeter legem*) سروکار داریم نه با عرف نسخ (*contra legem*)

به رغم نظر اکثریت، ژرژ بردو اعتقاد دارد که یک عرف خلاف قواعد قانون اساسی می تواند بدرستی بوجود آید "زیرا عرف از تکرار چندین باره نقض قانون پدید نمی آید بلکه از اعتقاد حکومت شوندگان به وجود قاعده ای که عرف بیان می دارد سرچشمه می گیرد. این اعتقاد با یک قاعده جاری

<sup>۲۴</sup>- ESMEIN (A.), *op. cit.*, t. I, p. 619.

<sup>۲۵</sup>- CARRE DE MALBERG (R.), *op. cit.*, t. 1, p. 683.

<sup>۲۶</sup>- MEKHANTAR (J.), *Droit politique et constitutionnel*, Paris, Esca, coll. « Droit public et sciences politiques », 1997, p. 122.

<sup>۲۷</sup>- اساسی دانانی چون ژاک کادار « Jacques Cadart »، بنوا ژاننو « Benoit Jeanneau » و مارسل پرلو « Marcel Prélot » معتقدند که عرف نتیجه عادت و عملکرد حکومتگران است. پذیرفتن اینکه آن می تواند قانون اساسی تأیید شده توسط مردم را نادیده بگیرد منجر به این خواهد شد که برای اراده حکومت کنندگان اعتبار بیشتری نسبت به اراده مردم قابل شده ایم و به آنها بطور ضمنی اجازه داده ایم که با رواج عرف از اختیارات خود سوء استفاده کنند.

<sup>۲۸</sup>- CHAGNOLLAUD (D.), *op. cit.*, t. I, p. 43.

و متاخر مطابقت دارد در حالی که متن قانونی مخالف این قاعده عرفی، متعلق به قدیم است، بنابراین، جدیدترین بیان احساس حقوقی باید پیروز میدان باشد<sup>۲۹</sup>. زرژ ودل نیز که مخالف سرسخت عرف بویژه عرف ناسخ در سال ۱۹۴۹ بود، با قبول کردن این امر که عرف خلاف قانون نوشته هم می تواند استقرار یابد از نظریه پیشین خود عدول کرد<sup>۳۰</sup>.

برخی از حقوقدانان اساسی ایران نیز همانند زنده یاد دکتر ابوالفضل قاضی عرف را از منابع حقوق اساسی به شمار آورده ند. از دیدگاه ایشان " اصول پایه ای حقوق اساسی که به شکل عرف یا قانون تجلی می شوند، همانند نهادهای (سیاسی) پس از وضع و تدوین و اجرا، به شرط انطباق با نظام های ارزشی جامعه، " استقرار " می یابند و موجودیتی مستقل از واضعان خود کسب می کنند و با ثبات و تداوم و همگنی به حیات خود ادامه می دهند "<sup>۳۱</sup>.

در حال، هیچ یک از قوانین اساسی گذشته فرانسه و ایران و نه قانون اساسی کنونی آن دو از عرف به عنوان منبع حقوق اساسی نام نبرده اند<sup>۳۲</sup>. شورای قانون اساسی فرانسه نیز بطور صریح از عرف یاد نمی کرده، مگر یک بار و در آن یک مورد نیز نه از عرف اساسی بلکه از عرف پارلمانی برای بررسی مطابقت آیین نامه داخلی مجلس ملی « *Assemblée nationale* » با قانون اساسی براساس بند سوم ماده ۴۴ قانون اساسی ۱۹۵۸ این کشور نام برده است.

## نتیجه

اگر عرف دارای چهار شرط یادشده در بالا باشد، دارای نقشی مولّد و همانند تمام قواعد وضع شده توسط قوه موسس، آفریننده آثار حقوقی خواهد بود. در همه کشورهای صاحب قانون اساسی نوشته نیز شاهد رویه های مکمل یا تغییر دهنده متن قانون اساسی هستیم، بدون این که در این تجدید نظرها از شیوه های بازنگری مقرر در قانون اساسی استفاده شود. این عادات و رویه ها توسط نهادهای حکومتی به عنوان قواعد الزام آوار شناخته می شوند و بطور صریح یا ضمنی توسط افکار

<sup>۲۹</sup>- BURDEAU (G.), HAMON (F.), TROPER (M.), *Droit constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., 21<sup>e</sup> éd., 1987, p. 62-63.

<sup>۳۰</sup>- VEDEL (G.), « Le droit, le fait et la coutume », *Le Monde*, 26 juillet 1968 et « Le droit par la coutume », *Le Monde*, 22-23 décembre 1968.

<sup>۳۱</sup>- دکتر ابوالفضل قاضی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، ج ۱، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۳۸، ص ۱۶-۱۵.

<sup>۳۲</sup>- در ایران برابر مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی و مواد ۳۴۹، ۳۵۱، ۳۶۶، ۳۶۷، ۳۶۹ و ۳۷۲ قانون تجارت، عرف به عنوان یکی

از منابع حقوق قلمداد شده است.

عمومی مورد قبول قرار می گیرند. اعتقاد حکومت و مردم به الزامی بودن این قواعد ما را به شناسایی و اعتبار عرف رهنمون می سازد زیرا از یک سو همان گونه که لئون دوگی می گوید قانون چیزی جز طریقه ای برای شناسایی حقوق نیست و حقوق می تواند از راهی دیگر غیر از متن نوشته بیان شود؛ از سوی دیگر قاعده عرفی از اراده مقاماتی ناشی می شود که توسط خود قانون اساسی خلق شده اند. عرف به تکمیل قواعد اساسی، پر کردن تهیگاه های قانون اساسی و رفع ایرادهای آن در مرحله اجرا می پردازد.

هم چنین می توان پذیرفت که عرف نشأت گرفته از عملکرد حکومتمگران (قوای تاسیسی) می تواند حقوق نوشته را تغییر دهد و در تضاد با قانون اساسی قرار گیرد (*contra legem*) به شرط این که عناصر لازم برای تشکیل عرف فراهم بوده و قوای عمومی برسر وجود یک عرف به اجماع رسیده باشند. بنابراین عملکرد خودسرانه رییس کشور یا یکی از قوای سه گانه به تنهایی نمی تواند ایجاد عرف اساسی نماید. قوه موسس، قوه بازنگری را به برخی از قوای تاسیسی می سپارد و در دموکراسی نیمه مستقیم، مردم نیز در بازنگری قانون اساسی مشارکت دارند. پس اگر بنا به توافق قوای عمومی یا با رضایت مردم (صاحبان قوه بازنگری) یک عرف اساسی خلق شده باشد ما با تجدید نظر در قانون اساسی روبرویم نه بانقض آن زیرا این متصدیان قوه بازنگری هستند که در قانون اساسی دست برده اند هرچند که آن با روشی غیر رسمی (از طریق عرف) و بدون طی فرآیند تجدید نظر پیش بینی شده در قانون اساسی بوده است.

در فرانسه، قانون اساسی گروی (*la Constitution Grèvy*) یا به تعبیری گذر از نظام پارلمانی دوگانه به یگانه<sup>۳۳</sup>، نمونه ی برجسته ی تغییر یک قانون اساسی از طریق عرف است. هرچند که این قانون اساسی در جمهوری سوم فرانسه (۱۹۴۰-۱۸۷۰)، عمدتاً با پیام رییس جمهور جدید منتخب مجلس پا به عرصه وجود گذاشت اما متن آن با رضایت دولت و دو مجلس تنظیم شده بود. در ایران دوره مشروطیت (۱۳۵۷-۱۲۸۵) نیز رژیم ایدیولوژیک پیش بینی شده در قانون اساسی مشروطیت و متمم آن از طریق عرف پیاده شده توسط قوای عمومی به نظامی لاییک بدل شد<sup>۳۴</sup>.

<sup>۳۳</sup> در نظام پارلمانی دوگانه (*dualiste*)، هیات دولت هم در برابر مجلس مسئول است هم در برابر رئیس کشور ولی در نظام پارلمانی یگانه (*moniste*) هیات وزیران فقط در مقابل مجلس پاسخگوست.

<sup>۳۴</sup> قانون اساسی گروی فرانسه و لاییک شدن حکومت ایران در دوره مشروطیت به عنوان نمونه های بارز تجدید نظر در قانون اساسی از طریق عرف، در مقاله ای دیگر مورد بررسی قرار خواهند گرفت.



## L'extrait de l'article en français

On ne saurait terminer l'étude des modalités de révision des constitutions sans rappeler le rôle essentiel joué par la coutume constitutionnelle dans l'évolution des régimes politiques. Ce rôle est parfois plus important que celui des modifications formelles : un grand nombre de régimes politiques ont été fondamentalement transformés par la coutume des gouvernants sans connaître de changements notables dans le texte écrit de leurs Constitutions. Ce fut le cas en particulier en France pendant la IIIe République qui, conçue à l'origine comme un régime parlementaire à prépondérance présidentielle<sup>35</sup>, se transforma en régime d'Assemblée sans connaître au cours de ses soixante-cinq ans d'histoire plus de trois révisions formelles d'importance tout à fait mineure au demeurant. A cet égard, en Iran, la laïcisation de l'Etat par les pouvoirs publics au cours de la Monarchie constitutionnelle (1906-1979), doit être mentionnée malgré le caractère islamique de sa Constitution de 1906-1907.

**Les mots clés:** coutume *praeter legem*, coutume interprétative, coutume *abrogative* ou *contra legem*, révision



<sup>35</sup>- CHANTEBOUT (B.), *op. cit.*, p. 36.



پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی