

تحلیل چارچوب نظری بازنگری در قانون اساسی

پروانه نیلا*

چکیده: از آنجا که قواعد حقوقی، بر ارزش های اجتماعی تکیه دارند و بر اجتماع اعمال می شوند، همسازی روند رشد و تکامل آنها همگام با تحولات اجتماعی، نه تنها به ضرورت بلکه یکی از اوصاف عملی یک قاعده مطلوب است. در نظم مبتنی بر پوزیتیویسم که مبتنی بر وجود ساختارهای قاعده مند ایجاد یا شناسایی قواعد است، نهاد «بازنگری»، این امر را محقق می بخشد. با این حال، بازنگری در قوانین اساسی به دلیل ویژگیهای این قانون و نقش ویژه آن در شکل گیری نظامهای سیاسی و حکومتی، وضعیتی منحصر به فرد در نظریه و عمل حقوق عمومی دارد. در این نوشتار، چارچوب نظری بازنگری در قوانین اساسی با نگرشی کلی و تطبیقی، ارائه خواهد شد.

واژگان کلیدی: حقوق اساسی، قانون اساسی، بازنگری، اصلاح قانون اساسی.

مقدمه

حقوق بسان مجموعه ای از قواعد الزام آور حاکم بر روابط اجتماعی که تأمین، حفظ و بهبود نظم و امنیت یا عدالت را غایت خود می داند،^۱ به دلیل بستر اجتماعی رشد و نمو خود، تابعی از فرایند تحول و دگرگونی است. به عبارت دیگر، هرچند اصولی غالباً ثابت، پایدار و تغییرناپذیر (برگرفته 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 نسبت تبعیت می کنند^۲ و بسته به مکان و زمان، از تنوع برخوردارند. به بیان روشن، «حقوق علم به الفاظ نیست.

* - کارشناسی ارشد حقوق عمومی.

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

^۲ - همان منبع، ص ۸.

حقوق قانون زندگی است و همان گونه که زندگی تغییر می کند، قوانین هم تغییر پیدا می کنند و با زندگی پیش می روند.^۳ 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 تغییرپذیری قواعد همانند ثبات نسبی، وصف غیرقابل 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.

چرایی قبول این وضعیت، حاصل درک متغیر بودن پدیده های اجتماعی (موضوعات و تابعان حقوق) است تا جایی که یکی از اوصاف قانون مطلوب، همین پویایی منابع حقوقی و انطباق آنها با تحولات اجتماعی است.^۴ بنابراین، این که منابع صوری علم حقوق (به ویژه قوانین)^۵ باید به تبع تحولات، قابل تغییر و انطباق پذیر باشند، از منطقی پذیرفتنی برخوردار بوده و غیرقابل انکار است. به عبارت دیگر، قواعد اجتماعی (عرفهای اجتماعی)^۶ منبع حقیقی قواعد حقوق موضوعه هستند.^۷ 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 سیستم های 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

^۳ کاتوزیان، *اهمیت ذاتی قانون و فنون قانونگذاری*، در: اسماعیل خلیلی (تدوین)، *معمای حاکمیت قانون در ایران*، (تهران، طرح نو، ۱۳۸۱)، صص ۲۲-۲۶.

^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 خود به خود 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.

^۶ Social Conventions.

^۷ A. Marmor, "Constitutive Conventions", in: A. Marmor, *Positive Law and Objective Values*, (Oxford, Clarendon Press, 2001), p. 1.

^۸ Social rules.

^۹ positivism.

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.^{۱۱} در این خصوص، آنچه اهمیت اساسی دارد شکل و تشریفات است و نه محتوا و مقادیر یا هدف. طی تشریفات یا تایید از جانب مرجع صلاحیتدار موجد اعتبار برای قواعد می گردد.^{۱۱} به عبارت بهتر، هر نظام حقوقی در بر دارنده یک «قاعده بنیادین شناسایی» 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 این که عادلانه یا ناعادلانه باشد.^{۱۲} این در حالی است که این منابع صرفاً صورت هایی از هنجارهای شکل گرفته در خلال روابط اجتماعی هستند که مقنن آنها را شناسایی و صورت بندی نموده بدون آن که خالق آنها بوده باشد.^{۱۳} نحوه شناسایی این هنجارها و گذار آنها از قواعد «اجتماعی» به «حقوقی»^{۱۴} تابع نظامی است که از آن به «قواعد شناسایی»^{۱۵} یاد شده است.^{۱۶}

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 منشا 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. بیش 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 آن که پیوستگی و رابطه تنگاتنگ تابمان 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.

در نظام حقوقی بین‌المللی که از اصل وحدت نسبی واضعان و تابعان تبعیت می‌کند،^{۱۷} این بازنگری در قواعد به شیوه‌های مختلف در حوزه معاهدات یا هنجارهای نانوشته (به شیوه‌ای تقریباً مشترک در قواعد فرازین و فرودین) صورت می‌پذیرد. شاید بتوان گفت که در نظام حقوق داخلی (حداقل برخی از آنها که از الگوی قوانین اساسی انعطاف‌پذیر بهره‌گرفته‌اند)،^{۱۸} به تناسب اهمیت و جایگاه قواعد مورد نظر در نظام هرمی شکل اصول و قواعد،^{۱۹} تفکیک روشنی بین طرق بازنگری و تغییر قواعد ایجاد کرده‌اند. 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)^{۲۰} و حتی شاخص سنجش اعتبار سایر قواعد به شمار می‌روند، شکل و آیین خاص و عمدتاً دشوار و تشریفاتی حاکم است که فرایند بازنگری و اصلاح را مشکل می‌سازد و حتی حالت استثنایی می‌بخشد.

پیرامون تمهید این نهاد در حقوق جمهوری اسلامی ایران، پیش از هر چیز موضوع را باید در پرتوی چیدمان اصول و قواعد مندرج در قانون اساسی جستجو کرد. در این خصوص دو مقطع تاریخی متفاوت وجود دارد. به رغم پیش‌نویس 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، پیش‌بینی نشده بود. در پیش‌نویس اولیه اصلی تنظیم شده بود که به تصویب نرسید و حذف شد. 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 اجتناب‌ناپذیر ساخته است)، پس از گذشت کمتر از ده سال از حیات حکومت جدید، نمودهایی از لزوم تغییر برخی از اصول این قانون متبلور شد.^{۲۱} به همین دلیل، بازنگری بنا به دستوری موقت و موردی از سوی رهبر و بنیانگذار انقلاب اساساً بر مبنای موقعیت

^{۱۷} - منظور آن است که اصولاً دولتها و سازمانهای بین‌المللی در عین این که واضع حقوق بین‌الملل هستند، تابعان و موضوعات آن نیز به شمار می‌روند اما «فرد» در حقوق بین‌الملل نوین صرفاً وضعیت تابع و موضوع دارد هرچند در حقیقت و نتیجه ابتکارات آنها است که مجموعه‌هایی فرضی و حقوقی به نام دولت و سازمان بین‌المللی شکل می‌گیرد. در هر حال، آنها رسماً واضع حقوق نیستند.

^{۱۸} - جعفر بوشهری، *حقوق اساسی تطبیقی*، (تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶)، چاپ پانزدهم، ص ۲۵.

^{۱۹} - Hierarchy of law.

^{۲۰} - superior source or rule.

^{۲۱} - سید محمد هاشمی، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، جلد اول، (تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴)، صص

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، دایمی و موضوعه شد و اصل یکصد و هفتاد و هفتم قانون اساسی به این امر 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 ارگانیکی سپرده شده که می بایست در این راستا وضع می‌شد. 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،^{۲۲} 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.^{۲۳} بدون پردازش وضعیت عملی و عینی بازنگری در نظم حقوقی یعنی مراجعه به سیستم‌های مختلف و استخراج جایگاه در صورت و حقیقت این سیستم‌ها،^{۲۴} تأملی هر چند مختصر بر نظریه بازنگری نیز ضروری است. بازنگری در تئوری، شیوه‌های 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 تقسیم‌بندی بازنگری در ادبیات و فلسفه حقوق عمومی، به گونه‌های مختلفی می‌توان دست یافت که هر یک از منظر و نگاهی خاص با مدنظر قرار دادن شاخص معینی، تکوین یافته و پدیدار شده‌اند. یکی از این دسته‌بندی‌ها، گونه‌شناسی 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 موسوم به «جامعه سیاسی» است. این سند یا منشور، شالوده این نظم را پایه ریزی می‌کند و حرکت در مسیر زیست

^{۲۲}- See *Journal of Constitutional Law*, (University of Pennsylvania. Journal of Constitutional Law) or *U. PA. J. CONST. L.*, <www.law.upenn.edu/conlaw>.

^{۲۳}- R. Maddex, *Constitutions of the World*, (London: Routledge, 1995).

^{۲۴}- ر.ک به بند دوم همین نوشتار.

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 رفراندوم است». 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.

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

²⁶- Commonwealth constitution,

● با حصول نتیجه، اعتبار حقوقی وضعیت قبلی اصول بازنگری شده، خاتمه می‌یابد به گونه‌ای که صرفاً یک اصل و قاعده معتبر در آن نظام حقوقی را می‌توان 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 فرآیند 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 می‌یابد. تفاوت بنیادین این شیوه با مورد نخست در این است که با به کارگیری آن، دو اصل یا قاعده قانون 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 چالش‌های 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 می‌شود.^{۳۷} اساس تفسیر بر استخراج قصد و اراده قانونگذار استوار است و از این رو، در ابتدا به نظر می‌رسد که تفسیر رسالت و حتی کارکردی فراتر از تشریح یک قاعده مبهم یا توضیح مقصود مقنن 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 درصد احراز و شناسایی آن چه مقصود نظر قانونگذار بوده برآید. از این منظر، تفسیر اولاً، نه ایجاد

^{۳۷} - کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، پیشین، ص ۵۰.

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 عوامانه 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 سیستم های 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 مسایل روز، مصداق می‌یابد. تفسیر صرفاً به احراز قصد قانونگذار محدود نمی‌شود بلکه «حفظ تمامیت قانون اساسی»، «واقع‌گرایی عقلانی»، «اثربخش‌نگری» و نظایر آن جملگی ملاحظات اصولی حاکم بر تفسیر هر اصل قانون اساسی هستند. آن گاه که مرجع صلاحیتدار تفسیر، بدون استخراج نظر مقنن اساسی یا حتی با کنار گذاشتن منظور آن، مفاهیم تشکیل دهنده یک اصل را در پرتوی اوضاع زمان و پیش‌های 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.

^{۲۸} - به تعبیر دیگر، «تفسیر تاسیسی» و جهات حقوقی ندارد. چراکه مفسر بدین طریق به مقنن تبدیل می‌گردد و نقش واضع قواعد تضعیف می‌شود. با این حال، گفته می‌شود که یکی از کارکردهای قیاس در ادبیات حقوقی، ابغای 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 می‌رسد. ر.ک. به: چکیده دکتر سید علی هنجنی و رحیم نویهار در: ژان سالمون، «استدلال از طریق قیاس در حقوق بین الملل عمومی»، مجله تحقیقات حقوقی، (شماره ۳۷، ۱۳۸۲)، ص ۱۷۹.

^{۲۹} - constitutional courts.

^{۳۰} - conseil de consitutionnel.

^{۳۱} - بر خلاف برخی دیدگاهها، تشکیل دادگاه عالی قانون اساسی در حقوق کشورمان و جهات 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.

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 کامن لویا 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 ی غربی^{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» در قانون اساسی نامید.^{۳۵}

یکی از ویژگی‌های برجسته تفسیر به عنوان ابزاری برای تغییر و بازنگری این است که دگرگونی‌های 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 شود.
- تفسیر می‌تواند نتایج تفسیرهای قبلی را نیز تغییر دهد و حتی حذف کند.

بدون آن که در مقام دفاع از این نظریه برآیم 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

^{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 می‌توان به کتابی که در سال ۲۰۰۳ توسط پروفسور 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 Constitution*, (Oxford and Portland, Hart Publishing, 2002); and also its Review by David Fraser in: <http://www.bsos.umd.edu/gvpt/ipbr>.

^{۳۴}- Western Australian Center on Constitutional Law

^{۳۵}- <www.wacca.org>.

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» 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 شورا ضمن ارایه نظریه ای در تفسیر اصل هفتاد و سوم قانون اساسی (تفسیر قوانین عادی توسط مجلس شورای اسلامی) مقرر داشته:

«مقصود از تفسیر بیان مراد مقنن است. بنابراین، تزییق و توسعه قانون در مواردی که رفع ابهام قانون نیست، تفسیر تلقی نمی شود».^{۳۶}

شایان ذکر است که برداشت شورا در خصوص آیین تفسیر قوانین، در گذر زمان تغییر یافته است. این شورا بر خلاف نظریه فوق که مربوط به سال ۱۳۷۶ می باشد، در نظریه ای که به عنوان ارزیابی مصوبه مجلس از نظر عدم مغایرت با قانون اساسی داشته (رونه 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 الفای 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 این که بیشتر راجع به آیین قبول درخواست تفسیر قانون 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، در عمل این امر در رویه شورا نیز منعکس شده و از طریق تفسیر، چنین کارکردی حاصل شده که اعتبارسنجی آن مجال خاص خود را می طلبد. 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

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

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

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 همان طور که یکی از بنیادهای تدوین و وضع قانون اساسی را تشکیل می‌دهند، یکی از زمینه‌های اساسی تغییر آن هم هستند. این رویکرد ممکن است نیاز به عقلانیت هم نداشته و اجتناب ناپذیر 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 پرتوی 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 نظم‌آفرین یا واجد اختلاف سیاسی شدید در میان اجزای حکومت، ممکن است اصل اعتبار مقدم یا برتری قانون اساسی

^{۳۸} - نیل سیموندرز، پیشین، ص ۳۷.

^{۳۹} - دکتر فلسفی، *حقوق بین الملل معاهدات*، (تهران، فرهنگ نشر نو، ۱۳۷۷)، ص

^{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 جایی در وجدان اجتماعی نخواهد داشت و بیشتر، تحمیلی خواهند بود.

تحت الشماع قرار گیرد^{۴۱} و به سادگی اصول مسلم قانون اساسی به اعتبار این عرفهای جدید و ادعایی، مورد اغماض و بی‌توجهی واقع شوند. این چالشها، حاصل ملاحظات 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 شکل‌گیری تحولاتی حاد نظیر وقوع انقلاب، سقوط نظام سیاسی پیشین، ظهور دولتهای جدید و مواردی از این دست پدیدار می‌گردد.^{۴۲} در کنار شکل‌گیری 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 دایمی نبوده و با تحولات سیاسی و اجتماعی زمان همگام هستند. از این رو، در صورتی که 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 صورتی که 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 صورت‌بندی 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 آن که 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

^{۴۱} - گفته می‌شود که بررسی انطباق یا عدم انطباق قوانین و اعمال بنیادی دولت با قانون اساسی، «قضات قانون اساسی» است و انجام دهندگان این اشتغال، «قاضی قانون اساسی» می‌باشند. 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)، ص

^{۴۳} - See A. Marmor, "Constitutive Conventions", *op.cit.*, p. 11.

^{۴۴} - A. Marmor, "Conventions and Normativity of Law", in: A. M. *op.cit.*, p. 33.

خصوص می گوید «حق داوری مردم را نسبت به خوب و بد قوانین، نمی توان از آنها سلب کرد. نمی توان ادعا کرد که قانون هرچه که هست باید اطاعت شود»^{۴۶}

پذیرش تئوری مذکور نیز بدون چالش نیست. از جمله این که 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، می توان بازنگری را از نظر عمق و گستره ای که دارد نیز مورد توجه قرار داد.

۱- تأملی بر مفاهیم متعدد مرتبط با بازنگری در حقوق خارجی

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 می سازند و «نسخ، لغو، حذف و غیره» استمرار حیات قواعد دگرگون شده و رابطه اعتباری حقوقی آن با وضعیت جدید آن قواعد را نمایان می سازند. 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

^{۴۶} - کاتوزیان، «اهمیت ذاتی قانون و فنون قانونگذاری»، پیشین، ص ۱۴.

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. از این واژه در حقوق ایالات متحده برای بازنگری در قانون اساسی به کار گرفته می‌شود 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 ارتقایی قانون اساسی و افزایش دامنه اصول آن بکار رفته است.

- **Alteration** یا «تغییر» 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» تعبیر می‌گردد و کلیتی مشابه با **alteration** دارد. **Change** که «تغییر» گفته می‌شود و عمومیت بیشتری دارد به گونه‌ای که اقدام به هرگونه 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 تقلیلی است و نه ارتقایی 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 ارتقایی و از طرف دیگر، به «بازنگری جزئی» محدود می‌باشد.

Review که در برخی سیستم‌های حقوقی نظیر کانادا و استرالیا به عنوان معادل کامل «بازنگری» یا **Revision** بکار رفته است.^{۴۸}

Transform 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.

^{۴۶}- *Black's Law Dictionary, op.cit.*, p. 30; see also *Advanced Oxford Learners Dictionary*, version 2002, p. 35.; see also *Random House Webster's Unbridged Dictionary*, (Clixion Reference Software, Copyright 1999, Lemout and Housepie TM).

^{۴۷}-Australia Constitution, Sect. 7, "Constitution Alteration", <search.aph.gov.au/search/parlInfo.asp?action...>.

^{۴۸}- **Review**: reconsideration or reexamination (in law).

به نظر می‌رسد که در ادبیات حقوق بین‌الملل 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 بین‌الملل 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 یا Change قانون اساسی در حقوق استرالیا به همان تعبیر و گستره‌ای مطرح است که در حقوق ایالات متحده، در پرتوی 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 قایل 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 پرتوی 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.

^{۴۹} - دکتر هدایت ... فلسفی، *تقریرات درس حقوق سازمانهای بین‌المللی*، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷.

^{۵۰} - See "Constitutional Review and Change" (Constitutional Centenary Foundation), *Fact sheets on constitutional change and citizen initiated referenda*, <www.centenary.org/au/fact_sheet/costitutional-review-and-change/index.html>.

- حذف به منزله اختتام حیات یک قاعده حقوقی مندرج در قانون اساسی به گونه ای 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 گونه ای 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 لازم شناسایی آنها در قانون اساسی باشد، در ضمن فرایند بازنگری و در پرتو آن، اصل یا اصولی چند به گستره قانون اساسی موجود افزوده می گردد. افزودن اصول یکصد و هفتاد و ششم و یکصد و هفتاد و هفتم به قانون اساسی کشورمان در سال ۱۳۶۸، مصداقی از این مورد است.

ب - بازنگری تعدیلی یا تقلیلی

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

یک- بازنگری تعدیلی از طریق حذف اصولی از قانون اساسی

گاه بازنگری در قانون اساسی در شکل و صورت حذف اصولی از آن بروز می یابد. انتقال موضوعیت آن اصول یا تغییر اساسی بینش ها 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 لطمه ای وارد نمی آورد.

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 نمی شود. 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 می‌شود بدون آن که اصل و نفس آن قاعده یا تأسیس حقوقی، حذف شود. 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 شود.

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 می‌کند. 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 انعطاف‌ناپذیر 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 محدود و زمان‌دار، 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 استثنا به صورت صریح (هر چند با عبارات کلی) پیش بینی شده است.

ب - بازنگری کامل

در برخی از قوانین اساسی نظیر کره جنوبی «قابلیت» بازنگری، عام و نامحدود بوده و در صورتی که اقتضا کند، تمامی اصول را می‌توان بازنگری کرد.^{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 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.

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 یابد 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: بازنگری قانون اساسی در نظریه علمای حقوق

در اصطلاح حقوق اساسی، «به هرگونه 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

عدمای از علمای حقوق و حقوقدانان حامی نهاد بازنگری یا تجدیدنظر در کلیت آن از جمله در قانون اساسی بوده و معتقدند که چون در جهان هیچ چیز به غیر از نظام طبیعت و قوانین الهی دایمی و ابدی نیست و کلیه قوانین پرورش یافته نیازها و شرایط اجتماعی و اقتصادی و سیاسی یک جامعه بشری است و این نیازها و شرایط بطور پیوسته در حال تغییر و پیشرفت هستند، برای این که انسان در

^{۵۱} <www.oefre.unibe.ch/law/icl/k00000.html>.

^{۵۲} دکتر علی وفادار، *حقوق اساسی و تحولات سیاسی*، (تهران، شروین، ۱۳۷۷)، چاپ دوم، صص. ۱۷۷ به بعد.

طی مسیر کلی اجتماع به سوی تعالی با ممانعی برخورد نکند، باید قانون را گونه ای تنظیم کرد 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 اقتضا می‌کند که مسئله تجدیدنظر در قانون 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 علت‌های 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 اختلال‌هایی 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 دلایلی 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 مسأله ای 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 شود. 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}

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

⁵⁴- در این خصوص مراجعه شود به سایت حقوق اساسی بین المللی که در آن قوانین اساسی کلیه کشورها ذخیره شده و

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 نهادهایی نقش قوه مؤسس آغازین^{۵۵} را ایفا کرده باشند، قوه مؤسس نهادینه‌ای^{۵۶} پیش‌بینی و منظور شده باشد، تا در صورت ضرورت [بازنگری در قانون اساسی] 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- توجه جامعه شناختی بازنگری

انگیزه اصلی مخالفت با بازنگری، ملاحظات عملی و جلوگیری از سوء استفاده از تحرک و پویایی قانون اساسی است. در حالی که اغماض نسبت به این ملاحظات دور از احتیاط است اما سلب امکان تجدیدنظر نیز نوعی بی‌توجهی به حقایق اجتماعی و بویژه پویایی 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 کند. اما چنین دایم‌انگاری قواعد، اعم از قانون اساسی یا عادی، نه تنها از جهت تئوریک نگاهی افراطی بیش نیست بلکه در عمل نیز هر ساله شاهد تغییرهای 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 به قانون اساسی ناشی از خود آن سند و در درون آن نیست بلکه نشأت گرفته از عنصرهای خارجی یعنی ملاحظه‌های انسانی و اجتماعی در پرتوی نظم حقوقی است.^{۵۸} وقتی ارزشها و پندارهای اکثریت اعضای اجتماع با صورت‌بندیهای حقوقی مندرج در قانون اساسی سازگار نبوده و تفاوت داشته باشند، این صورت‌بندیهای مذکور هستند که باید با ارزشها و پندارهای 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 ملاحظات سیاسی و یا به گمان خود برای

⁵⁵ - originant Constituent power

⁵⁶ - Institutional Constituent power.

⁵⁷ - ابوالفضل قاضی، پیشین، ص.

⁵⁸ - See Onwonga Nyangau Billy, *Constitutional Review*, <www.eastafricanlaw.com/CR>.

تداوم بخشیدن به مصنوع خود در باب تجدیدنظر ساکت بمانند و هیچ گونه پیش‌بینی به عمل نیابردند، 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 بقایی ابدی باشد. دست‌آوردهای بشری علی‌الاصول در معرض تحول و دگرگونی و در آخر کار تجدید نظر و تغییرند. متن قانون اساسی نیز مانند کلیه قاعده‌گذارهای حقوقی پاسخگوی 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 پویایی، 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 بدون ماندن قوانین اساسی عرفی، قوانین اساسی شکلی مانند قوانین اساسی مادی، به هر حال قابل بازنگری‌اند. منتهای مراتب نحوه و تشریفات تجدید نظر 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 آیا 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 حقوق اساسی؛ متفقند که این گونه مصوبات فاقد جنبه عملی و اجرایی بوده و تنها بر حسب مورد یا حیثیت نمادینی که 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

^{۵۹} - ابوالفضل قاضی شریعت پناهی، «قانون اساسی، سیر منطوق و مفهوم»، پیشین، صص و هم چنین رک به: سید محمد هاشمی، «بازنگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، تحقیقات حقوقی، (شماره ۸، ۹۹)، ص.

^{۶۰} - همان منبع، ص

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 نسل های 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 «دکترین تلقی قدرت به منزله ایجاد آثار مطلوب»^{۶۲} نزدیک است. دارندگان اصالتی یا نیابتی قدرت عمومی موظف اند 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 می کند و بر این اساس، اهمیت تعیین سرنوشت در خلال روابط جمعی چنان است که نمی توان اصالت افراد در اعمال این حق را نادیده گرفت و یک نسل بتواند برای نسل های آتی (طرفهای ثالث) سرنوشتی محتوم رقم زند. به عبارت دیگر، به رغم ارتباط طلبی انسانها و علائق پیوند دهنده جوامع انسانی^{۶۳} و نسل ها، نمی توان آثار این قرارداد را با بزرگ نمایی این علائق و با پیش فرض وجود اذن نسل های آینده، قابل انتقال به وراث (نسل های آینده) دانست بلکه حساسیت امر حداقل مستلزم و مقتضی وجود حق اساسی این نسل ها برای همساز کردن این بنیادها با اراده،^{۶۴} خواست و انتظارات خود هستند.

^{۶۱} - همان منبع، ص

^{۶۲} - نظریه برتراند راسل، رک به:

B. Russel, *Power*, (London, Enlmin 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 گرای می باشد. رک به: ناصر کاتوزیان، نقد قانونگرایی افراطی، «مجله نقد و نظر»، (شماره سوم و چهارم، سال ششم)، صص ۴۹۹-۴۹۸.

در نتیجه، هرچند 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 نسل های بعد یعنی تابعان و مخاطبان حقیقی اصول قانون اساسی حق داد تا متناسب با انتظارات و برداشت ها و بینش های 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.

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 شکل گیری پایه های 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 نمی تواند 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 پی ریزی شده و این اصول باید به عنوان شاهین هدایت کننده، 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

^{۶۵} - 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 ۷۹۳ قرار داده است. این دیباچه در واقع صورت جدید و تغییر یافته ای از اعلامیه مشهور سال ۱۷۸۹ می باشد.

^{۶۷} - ناصر کانوزیان و همکاران، *آزادی اندیشه و بیان*، (تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۲)، ص ۴.

^{۶۸} - ناصر کانوزیان، *آزادی بیان*، امر به معروف و نهی از منکر، همان منبع، ص ۱۳.

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 اندیشه های حقوقی حمایت و طرفداری از آزادیهای اساسی بشری قرار نگرفته و از مصادیق هیچ یک از نسل های سه گانه حقوق بشری نیز بشمار نیامده است. البته این امر موجب نفی اصل موضوع نمی گردد و در شرایط کنونی که دوران تعمیق و گسترش بیش حقوق بشری و شهروندی است، توجه به آن ضروری بوده و موجب تقویت مردم سالاری می گردد.

فرجام

تحرك و تغییرپذیری همانند ثبات نسبی، وصف غیرقابل تردید هر قاعده حقوقی موضوعه است و بر خلاف آنچه در ابتدای امر به ذهن متبادر می شود 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 پدیده های اجتماعی دگرگونی پذیرفته و همساز گردند. بستر جامعه شناختی قواعد در حقوق موضوعه، و همچنین منطبق روان شناختی حاکم بر تغییرات رفتاری اعضای جامعه انسانی (به عنوان سازندگان و تابعان این قواعد) تقابل با نهاد بازنگری را غیر عقلایی می نمایاند.^{۷۰}

بازنگری به عنوان تغییر آگاهانه قواعد حقوقی (بویژه تغییر در اصول قانون اساسی به عنوان موضوع اصلی این پژوهش) از طریق آیین و فرایندی سازمان یافته، از طرق مختلف امکان پذیر بوده و در ادبیات حقوق عمومی در این خصوص شیوه های 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 ارتقایی، حذف یا الحاق» و از حیث گستره کمی به «بازنگری کامل یا جزئی» تقسیم

^{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 منطبق بازنگری اصرار داشته و مخالفت با این نهاد را پیشه خود کرده اند. اما همان طور که در این پژوهش آمده است، این مخالفت مبنای حقوقی، جامعه شناختی و روان شناختی نداشته و با رویه و عمل نیز ناسازگار است.

می شود. 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 پارلمان های دو مجلسی، نهاد ویژه بازنگری» به صورت مستقل یا در ترکیب با همه پرسى اساسی می باشند. حتی در برخی از موارد کم نظیر همانند قانون اساسی کالیفرنیا به مردم (هیات های انتخابیه) حق داده شده تا بطور مستقیم قانون اساسی را مورد بازنگری قرار دهند.

به رغم این که در اغلب موارد، از پارلمان به عنوان نهاد بازنگری کننده در قوانین اساسی (گاه با همان آیین ناظر بر تغییر قوانینی عادی و گاه با تشریفات و آیین خاص) استفاده شده است اما هیچ قاعده ای در حقوق عمومی وجود ندارد که نوعی خاص از این مجاری و نهادهای قانونی را برتری داده باشد.^{۷۱} با این حال، در پرتوی نگرش دموکراتیک حاکم بر تدوین و توسعه حقوق عمومی، رابطه مراجع بازنگری با مردم به عنوان صاحبان اصلی حاکمیت و تعیین کنندگان نهایی محتوای قانون اساسی خواه در مرحله شکل گیری 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 نهایی آن باید از مجاری مردمی انجام گیرد به گونه ای که اراده عمومی در اولویت کامل باشد.

قبول این نگرش سبب می شود که اصولاً از مجالس تقنینی (نهادهای برآمده از اراده مردم و اعمال حاکمیت به سبک دموکراتیک) به عنوان مرجع بازنگری در قانون اساسی استفاده شود. 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 آیین بازنگری در قانون اساسی توسط مجالس تقنینی، به گونه ای متفاوت از تصویب و اصلاح قوانین عادی بوده و بویژه برای تقویت دموکراسی (و کاهش آثار ناشی از برداشت های غیر دموکراتیک از مجالس تقنینی در دوره هایی که انتخابات ناظر بر اعضای آنها با استقبال عمومی مواجه نبوده است)، از همه پرسى اساسی به عنوان شرط «کافی» بازنگری توسط این مجالس استفاده گردد.

⁷¹- See International Constitutional Law project, <www.uni-wuerzburg.de/law/home.html>.

جدول ۱- مراجع و مقام های مسئول پیشنهاد بازنگری در قوانین اساسی

ردیف	قوانین اساسی کشورها	مرجع پیشنهاد بازنگری
۱	ترکیه	حداقل یک سوم مجموع نمایندگان مجلس اعلاى 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 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، دوماى 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

^{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.

اصلاحات و متمم‌ها 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 می‌شود.	قرقیزستان	۱۵
شاه، مجلس نمایندگان و مجلس مشاوران	مراکش	۱۶
اصلاحات در اساس قانون اساسی تنها با بیش از سه چهارم آرای نمایندگان شورای عالی میسر می‌باشد.	قزاقستان	۱۷

با بررسی بازنگری در حقوق اساسی تطبیقی ملاحظه می‌شود که اولاً حتی در نظامهای متمایل به قوانین اساسی سخت نیز بازنگری به عنوان امری غیرضروری یا پدیده‌ای منفی تلقی نمی‌شود و از این رو، فرایند ناظر بر آن از نظمی خاص تبعیت می‌کند. ثانیاً روح دموکراتیک بر فرایند بازنگری سایه افکننده و در اغلب موارد، رابطه ایجاد و اصلاح قانون اساسی با مردم مورد توجه قرار گرفته است. اکثر قریب به اتفاق دولتها، به منظور بازنگری در قانون اساسی از مجلس بهره گرفته و برخی نیز (نظیر کشور ایران) آن را به شورایی متشکل از نخبگان سیاسی و علمی محول نموده‌اند و در این خصوص تنها آیینی متفاوت از قوانین عادی را (که اغلب حاوی شرایطی متعدد برای افزایش عقلانیت و منطق بازنگری است) بر عملکرد آنها بار نموده‌اند ضمن اینکه ممکن است این بازنگری نه در تمامی اصول بلکه به عنوان اصلی محدود و دارای استثنای مقرر شود.



پرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی