

اصلاح قانون اساسی؛ فلسفه، قواعد و محدودیت‌ها

دکتر فردین مرادخانی*

چکیده

اصلاح قانون اساسی یکی از مهم‌ترین مباحث مطرح در نظریه‌های حقوق اساسی است. قانون اساسی به‌عنوان سند بنیادین یک کشور نمی‌تواند عمری همیشگی داشته باشد، زیرا همچون هر محصول انسانی ممکن است اشتباهاتی در آن رخ دهد. علاوه بر این، افکار و دیدگاه‌های مردم و بازیگران سیاسی و حتی نویسندگان متن در طول زمان تغییر می‌کند و قانون اساسی نیاز به تغییر پیدا می‌کند. ممکن است متن قانون اساسی از راه روش‌های رسمی که در خود قانون اساسی پیش‌بینی شده‌اند یا روش‌های غیررسمی تغییر کند. این مقاله به دنبال بررسی شیوه اصلاح و تغییر رسمی قانون اساسی است که مبنای آن چیست، مفاهیم مشابه با اصلاح چه هستند، چه قواعد و فرآیندی بر اصلاح حاکم است و چه محدودیت‌های فراروی اصلاح وجود دارد؟ از آنجاکه قدرت مؤسس باعث پیدایش قانون اساسی می‌شود در این مقاله به نسبت قدرت اصلاح قانون اساسی با قدرت مؤسس نیز پرداخته شده است. در این مقاله به این نتیجه رسیده‌ایم که اصلاح رسمی قانون اساسی دارای قواعد، فرآیند، محدودیت‌ها و انواعی است که باید در نظر گرفته شوند.

واژگان کلیدی: اصلاح، تغییر قانون اساسی، قانون اساسی، قواعد اصلاح، محدودیت‌های اصلاح.

* دانشیار، حقوق عمومی، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان

سرآغاز

قانون اساسی سند بنیادین یک کشور است که باید فهم جامعی از آن داشت (Tai, 2010:56) و این نکته را در نظر داشت که هر دولتی که قانون اساسی دارد، لزوماً سیستم مبتنی بر قانون اساسی ندارد (Roznai, 2017:1). بسیاری قانون اساسی را مثل سایر قوانین می‌بینند؛ درحالی‌که قانون اساسی فقط قانون برتر نیست، بلکه برترین قانون (Ginsburg, Elkins & Melton, 2007:5) و در حقیقت قانونی برای ساختن دیگر قوانین است (Rasch & Congleton, 2006:538). برای اینکه بتوانیم قانون اساسی را از دیگر قوانین متمایز کنیم معیارهایی مطرح شده است: برخی کشورها سندی که توسط مرجعی خاص نوشته شده و برخی مجموعه‌ای از قوانین تحت عنوان قانون اساسی دارند. برخی دیگر دسته‌ای از قوانین را بنیادی‌تر از سایر قوانین در نظر می‌گیرند. در برخی کشورها قانون اساسی به وسیله فرایند اصلاح از سایر قوانین متمایز می‌شود (Elster, 1995:366). قانون اساسی همچنین کارکردهای متعددی دارد، مانند مشروعیت دادن به اعمال دولت، به رسمیت شناختن حق‌ها و آزادی‌های شهروندان، مشخص کردن حدود و اختیارات و نقش‌های بازیگران سیاسی، ایجاد سازوکاری برای حل اختلاف‌ها، بیان باورها و نمادهای اساسی و سازوکار مشارکت شهروندان (Graham & Marques, 2000:9-10). اصلاح به‌عنوان یکی از معیارهای تمایز قانون اساسی مطرح شده است و حتی برخی محققین ادعا کرده‌اند مهم‌ترین بخش قانون اساسی قسمت مربوط به قواعد اصلاح آن است (Albert, 2015a:655; Albert, 2019:2) و ممکن است قانون اساسی را بر اساس فرایند اصلاح آن تعریف کنیم (Finer, 1949:127). اگرچه در نظریات حقوق اساسی بر این مسئله تأکید شده که قانون اساسی مربوط به همه نسل‌هاست و همان‌گونه که جفرسون گفته است هیچ جامعه‌ای نمی‌تواند قانون اساسی جاودانی بسازد، زیرا قانون اساسی متعلق به نسل‌های آینده هم است، اما موضع کشورها در خصوص اصلاح قانون اساسی یکسان نیست. درحالی‌که برخی قوانین اساسی اصرار بر اصلاح دارند (Albert, 2019:140)، برخی کشورها نیز فویبای اصلاح دارند؛ یعنی ترس از اصلاح قانون اساسی و قدرت آن (Roznai, 2017:153).

اصلاح، همزاد قانون اساسی مدرن است و اگرچه جان لاک در قانون اساسی کارولینا در ۱۶۶۹ گفت قانون اساسی باید مقدس و غیرقابل جایگزین باشد و شکل حکومت را ابدی کند، اما این ایده طرفداری نیافت و قوانین اساسی مانند دیگر قوانین به سمت تغییر رفتند. مسئله غیرقابل تغییر بودن قانون اساسی ایده‌ای قدیمی است. برخی آن را به ماجرای لیکور خردمند در اسپارت برمی‌گردانند که بعد از نوشتن قانون اساسی از شهر خارج شد و آن‌ها را سوگند داد که تا بازگشتش این قانون را اجرا کنند و هرگز برنگشت تا امکان تغییر آن قانون را سلب کند (عباسی، ۱۳۸۶: ۱۰۸). به‌هرحال هیچ قانون بشری مصون از ایراد نیست و واژه Amend نیز ریشه در واژه لاتینی emendere به معنی تصحیح اشتباه دارد (Roznai, 2017: 154).

عمر قوانین اساسی مدرن معمولاً طولانی نیست. طبق یک تحقیق از ۱۷۸۹ طول عمر میانگین قوانین اساسی ۱۷ سال بوده است (Elkins, Melton and Ginsburg, 2007: 1). در برخی کشورهای قاره امریکا قوانین اساسی ۵ یا ۶ سال بیشتر دوام ندارند. برای نمونه هائیتی از نظر تعداد قانون اساسی با ۲۴ قانون اساسی سومین کشور جهان در تعدد قانون اساسی است که همراه با تجربه جمهوری دومینکن با ۲۹ قانون اساسی، از سال ۱۷۸۹ تاکنون ۷ درصد قوانین اساسی جهان را در خود جای داده‌اند (Ginsburg, Elkins, Melton, 2007: 18). قانون اساسی آلمان از ۱۹۴۹ تاکنون ۵۰ بار، فرانسه ۲۵ بار (Graham & Marques, 2000)، قانون اساسی ایرلند ۲۹ بار و قانون اساسی اسپانیا فقط دو بار اصلاح شده است (Garlicki & Garlicka, 2012: 185). در اتریش هم از سال ۱۹۴۵، بیش از ۸۰۰ اصلاحیه در قانون اساسی ۱۹۲۰ اعمال شده است، درحالی‌که در ایتالیا، علاوه بر ۱۴ اصلاحیه وارد شده در متن ۱۹۴۷ قانون اساسی، ۲۰ قانون اساسی جداگانه هم تصویب شده است (Hamal, 2015: 1). در استرالیا در طول صدسال، هشت بار رفراندوم انجام شده است و قانون اساسی افریقای جنوبی از ۱۹۹۶ شانزده بار تغییر کرده است (Ginsburg & dixon, 2011: 98). قانون اساسی نروژ هم که دومین قانون اساسی قدیم جهان است از ۱۸۱۴ تاکنون بیش از ۲۰۰ بار تغییر کرده است (Albert, 2019: 229)، اما قانون اساسی هلند با ۲۰۰ سال سابقه ۲۱ بار تغییر کرده

است.

در کتاب‌های حقوق اساسی صفحاتی به بازنگری قانون اساسی اختصاص داده می‌شود که معمولاً به شیوه بازنگری موجود در متن قوانین اساسی چند کشور بسنده می‌شود. در برخی مقالات به مباحث بنیادین در مورد اصلاح اشاراتی شده است، اما یا به ذکر چند نکته کلی اکتفا کرده یا تنها چند صفحه ابتدایی در مورد اصلاح سخن گفته و سپس به سراغ طرح مسئله در ایران می‌روند. (برای نمونه رک: تیلا، ۱۳۸۴؛ عباسی، ۱۳۸۶؛ غمامی و حسینی، ۱۳۹۹؛ غمامی و منصوریان، ۱۳۹۴) اخیراً یکی از نویسندگان حقوق اساسی کتابی در مورد بازنگری قانون اساسی نوشته‌اند (گرجی، ۱۳۹۹). این کتاب بیشتر حاصل تأملات شخصی نویسنده و راهکارهایی برای بازنگری قانون اساسی ایران است و بحث و ارجاعی به نظریات حقوق اساسی در مورد اصلاح وجود ندارد. این مقاله برخلاف تحقیق‌های پیش گفته به دنبال طرح مسئله اصلاح قانون اساسی در نظریه حقوق اساسی^۱ است و از آنجاکه اصلاح، انواع و شیوه‌های مختلفی دارد در این مقاله تنها به یکی از شیوه‌های اصلاح قانون اساسی - یعنی اصلاح رسمی قانون اساسی - پرداخته می‌شود. این مقاله با روش توصیفی و تحلیلی و رجوع به آثار مهم نوشته‌شده در این خصوص، به دنبال تأمل و پاسخ به این پرسش است که فلسفه، هدف و قواعد اصلاح رسمی قانون اساسی چیست و آیا برای اصلاح قانون اساسی محدودیت‌هایی وجود دارد؟ همچنین تلاش شده است مفاهیم هم‌مرز با اصلاح قانون اساسی مشخص شوند. با توجه به نحیف بودن مباحث نظری حقوق اساسی در ایران پرداختن به این وجه از حقوق اساسی ضروری است و می‌تواند به عمیق‌تر شدن بحث‌های حقوق اساسی کمک کند.

۱. انواع اصلاح

اصلاح قانون اساسی در سطح کلان به دو نوع اصلاح رسمی و اصلاح غیررسمی تقسیم می‌شود. مورفی آن‌ها را روش‌های حقوقی و غیرحقوقی می‌نامد

(Murphy, 2007: 497). برخی از اصلاح رویه‌ای و ماهوی هم سخن گفته‌اند. طرفداران رویکرد رویه‌ای، انقلاب یا جایگزین کردن یک قانون اساسی جدید را تنها شکل‌های تغییر قانون اساسی می‌دانند، اما طرفداران رویکرد ماهوی به انقلاب در معانی حقوقی معتقدند (Preuss, 1995; Roznai, 2017: 8). یکی از نویسندگان داخلی از اصلاح صریح و اصلاح تلویحی یا عملی نام برده است که مفاد قانون اساسی در نتیجه عملکرد نهادهای سیاسی و مردم وضعیت، از طریق تفسیر، رویه و عرف سیاسی تغییر می‌کند (تیلا، ۱۳۸۴: ۵۹).

تغییر غیررسمی یا غیرحقوقی و ماهوی قانون اساسی در فضای اجتماعی و خارج از حقوق اساسی رخ می‌دهد. به گفته یلینک^۱ انتقال و دگردیسی قانون اساسی خارج از متن جذاب‌تر از تغییر در متن قانون اساسی است (Roznai, 2017: 8). در این روش معنای متن یا اصلی از قانون اساسی تغییر می‌کند و تغییر سیاسی و ساختاری می‌تواند بر معنی قانون اساسی نوشته تأثیر بگذارد. تفسیر، تجربه، عمل مجریه از شیوه‌های تغییر غیررسمی هستند (Albert, 2014a: 341). تغییر غیررسمی قانون اساسی در کشورهای نوشته به سختی پذیرفته می‌شود. طبق تحقیق گرینین تغییرهای قانون اساسی در کشورهای مختلف، بیشتر طبق روش‌های مندرج در قانون اساسی است تا روش‌های فراقانونی و ابزاری (Griffin, 2006) (برای دیدن تغییر غیررسمی رک: مرادخانی، ۱۴۰۰).

قانون اساسی به وسیله اصلاح رسمی، تفسیر قضایی، جایگزینی دوره‌ای کل سند و تجدیدنظر تقنینی اصلاح می‌شود (Lutz, 1995: 355) که می‌تواند صریح، متنی و فراقانون اساسی باشد. برخی تقسیم‌بندی‌های دیگری ارائه داده‌اند، مانند تغییر سیستماتیک علیه تغییر تدریجی (Vermeule, 2004: 52)، تغییر برگشت‌پذیر علیه برگشت‌ناپذیر (Vermeule, 2004: 53)، اصلاحی که حق‌های فردی را توسعه می‌دهد، اصلاحی که ساختار حکومت را رفرم می‌کند و سایر اصلاح‌ها (Vermeule, 2004: 31). یکی از محققین انواع شیوه‌های اصلاح را اصلاح به وسیله افول و غروب قانون اساسی، به وسیله تفسیر، به وسیله دلالت، به وسیله معاهدات، به وسیله حق مسلم مردم برای

1. Georg Jellinek

تغییر یا منحل کردن دولت و اصلاح به وسیله اجرا نشدن^۱ دانسته است. (Suber, 1990:100-171) در تقسیم‌بندی دیگری اصلاح را به حقوقی و غیرحقوقی تقسیم می‌کنند که هر کدام سه دسته‌اند: نخست اصلاح صریح با تغییر در متن قانون اساسی است که روش حقوقی آن با رویه‌های صحیح و روش غیرحقوقی با رویه‌های غیرقانونی است؛ دوم اصلاح ضمنی است که روش حقوقی آن با تفسیر قانون اساسی و روش غیرحقوقی آن با عمل و پذیرش سیاسی است و سوم اصلاح قانون اساسی بدون تغییر در متن قانون اساسی است که روش حقوقی آن قانون‌گذاری با دوام و روش غیرحقوقی آن فساد و انحراف است (Rasch & Congleton, 2006:540). قانون اساسی همچنین ممکن است از طریق قوانین شبه اساسی به صورت غیررسمی تغییر کند (Rasch & Congleton, 2006:540). همان‌طور که اکرم^۲ گفته است کشورها بیشتر تمایل به تغییر با روش حقوقی دارند تا تغییر با روش‌های غیرحقوقی (Dixon & Holden, 2011:13).

یکی از انواع شیوه‌های تغییر قانون اساسی، اصلاح رسمی آن است. در خصوص اصلاح رسمی تقسیم‌بندی‌هایی وجود دارد، مانند دیدگاه رویه‌ای، محتوایی (Albert, 2019:47). در دیدگاه محتوا محور ویژگی بنیادین اصلاح، موضوع اصلاح، اقتدار اصلاح، هدف اصلاح، فضا و محدوده اصلاح مورد بحث قرار می‌گیرد. اصلاح رسمی همچنین مشخصات و ویژگی‌هایی دارد، مانند شرایط حد نصاب، محدودیت‌های زمانی، محدودیت‌های موضوعی، شرایط و پیش‌شرط‌های انتخابات (Albert, 2014b:948-955). به جز شیوه‌های متعدد اصلاح قانون اساسی در سطح نظری، کشورها هم روش‌های متفاوتی برای اصلاح قانون اساسی انتخاب کرده‌اند. برای نمونه طبق آرای دیوان عالی هند محدودیت‌های نانوشته‌ای بر اصلاح قانون اساسی و حد و مرزهای آن تحمیل شده است (Albert, 2015a:669). برخی مانند آلمان بین ایالت‌ها فرق گذاشته‌اند (Albert, 2015a:663). در امریکا سه روش برای اصلاح پیش‌بینی شده است

1. Desuetude
2. Bruce Ackerman

(Albert, 2015a: 664). یکی از مولفه‌های تأثیرگذار در به‌کارگیری شیوه‌های مختلف اصلاح به فرهنگ‌های اساسی^۱ برمی‌گردد. به خاطر وجود نگرش‌های متفاوت در جوامع سیستم‌های متفاوتی وجود دارد (برای دیدن اهمیت فرهنگ اساسی و فرهنگ اصلاح و ارتباط آن دو رک: Ginsburg & Melton, 2015: 712). به همین دلیل قانون اساسی اسپانیا از سال ۱۹۷۸ فقط دو بار اصلاح شده است (Albert, 2019: 112)؛ اما هند ۴۲ بار قانون اساسی را اصلاح کرده است (Albert, 2019: 6). یا در کشوری مانند آمریکا به جز ۲۷ بار تغییر قانون اساسی ایالات متحده، ۷۵۰۰ بار نیز اصلاح قوانین اساسی در سطح ایالات رخ داده که میانگین تغییر قانون اساسی در هر ایالت ۱۵۰ بار است (Albert, 2019: 113).

اکثریت‌های لازم برای اصلاح قانون اساسی هم متفاوت‌اند. برخی محققان با مطالعه کشورهای مختلف اکثریت‌های متفاوتی را شناسایی کرده‌اند. لیفارت چهار شیوه را شناسایی کرده است: اکثریت ساده، اکثریت دوسوم، اکثریت کمتر از دوسوم و اکثریت بیشتر از دوسوم (Lijphart, 2012: 207). محقق دیگری که ۱۰۱ کشور را بررسی کرده است معتقد به وجود پنج شیوه است: اکثریت ساده، اکثریت ۶۰ درصد، اکثریت ۶۵ درصد، اکثریت دوسوم و اکثریت ۷۵ درصد (Schneier, 2006: 225). جان الستر هم شش روش را نام برده است: اکثریت مطلق، اکثریت حدنصاب، تصویب توسط نهادهای محلی یا دارای گستره کمتر از سطح ملی، نیاز به حد نصاب بالاتر از قوانین عادی، تأخیرها، تصویب ایالت (در سیستم‌های فدرال) و تصویب توسط همه‌پرسی (Elster, 2000: 101). دونالد لوتز هم در تحقیقی بر روی ۳۲ کشور، چهار شیوه را مشخص کرده است: برتری تقنینی، مداخله در انتخابات، پیچیدگی قانون‌گذاری و همه‌پرسی (Lutz, 2006: 170). دو محقق دیگر هم در ۲۰۱۳ از پنج مدل سخن گفته‌اند: کشسانی (انعطاف‌پذیری)، تحولی، پراگماتیک، عدم اعتماد و دموکراسی مستقیم. (Contiades & Fotiadou, 2013: 440-457) نهادهای شرکت‌کننده در فرایند اصلاح نیز در کشورهای مختلف متفاوت‌اند: مردم، مردم و دادگاه، حکومت و مردم، مجلس مؤسس،

دادگاه و نهادهای فراملی از مهم‌ترین مشارکت‌کنندگان در فرایند اصلاح هستند (Albert, 2014b:926).

اصلاح قانون اساسی مسئله‌ای مهم در طراحی قانون اساسی^۱ است (Lutz, 2006:145-147) و حتی از چیزی تحت عنوان قواعد اصلاح قانون اساسی در طراحی قانون اساسی سخن گفته شده است (Albert, 2015a:677). طراحان قانون اساسی از چهار مدل اصلاح در طراحی قانون اساسی سخن گفته‌اند: مدل ضمیمه‌ای مثل آمریکا، مدل تلفیقی که متن جدید در متن قبلی ادغام می‌شود، اما مشخص می‌شود که به متن قبلی اضافه شده است مثل هند، مدل نامرئی مثل ایرلند که مانند هند متن یکپارچه باقی می‌ماند ولی با پراتنز و پاورقی نکات جدید را نمی‌افزایند. از این‌رو خواننده حس می‌کند این متن از ۱۹۳۷ تا به امروز هیچ تغییری نکرده است. مدل تفکیک‌شده مثل بریتانیا؛ در این روش یک مدل خاص وجود ندارد و گاه از طریق قوانین مجلس و گاه از طریق رویه‌های اساسی^۲ و اصول نانوشته قانون اساسی تغییر می‌کند (Albert, 2019:230-240). همچنین از شش مسیر و چارچوب اصلاح سخن گفته شده است که به دو دسته تک‌محور و چند محور تقسیم می‌شوند. منظور از تک‌محور این است که فقط یک روش را برای اصلاح قانون اساسی به کار می‌برند و روش چند محور برای کشورهایی است که بیش از یک روش را برای اصلاح قانون اساسی پیش‌بینی و کدگذاری می‌کنند که هر کدام به سه نوع جامع، محدود و استثنایی تقسیم می‌شوند. در روش جامع همه قوانین و مواد قانون اساسی با هم قابل اصلاح هستند، در روش محدود هر قانونی تنها با روش خاصی قابل تغییر است و در روش استثنایی همه از نوع جامع هستند به جز یک قانون یا ماده که روش منحصر به فرد دارد. توضیح آنکه حقوقدانان حقوق اساسی از اینکه اصلاح را در یک نهاد متمرکز کنند اجتناب کرده و سعی می‌کنند نهادها و بازیگران متعددی را در فرایند اصلاح درگیر کنند تا نوعی توزیع و پراکندگی قدرت رخ دهد. به این ترتیب می‌توان از مدل تک‌محور جامع مثل آلمان،

1. Constitutional design
2. Constitutional convention

مدل چند محور جامع مثل فرانسه، مدل تک‌محور محدود مثل آفریقای جنوبی، مدل چند محور محدود مثل کانادا، مدل تک‌محور استثنایی مثل ایسلند و مدل چند محور استثنایی مثل امریکا نام برد (Albert,2019:179; Albert,2014b:937).

۲. فلسفه اصلاح

قانون اساسی چنانکه گفته‌اند کدی ناتمام است (Albert,2019:23). از یک طرف آمده است تا چارچوبی دائمی و استوار برای حکومت فراهم کند و از چیزی به نام استقامت^۱ قانون اساسی سخن گفته‌اند و از طرف دیگر به‌مثابه یک نهاد باید بتواند خود را با شرایط روز تطبیق دهد تا همچنان معتبر بماند (Elkins,Ginsburg & Melton, 2009: 81). علاوه بر این، اشتباهات انسانی نیز همیشه وجود دارند. این سند فقط یک ساختار نیست، بلکه یک ابزار ارگانیک هم هست که با توجه به محیط جامعه تغییر می‌کند. یک درخت زنده و در حال رشد و تحول است و با پیشرفت‌های فرهنگی و فلسفی جامعه تحول می‌یابد و چنانکه کارل فردریک^۲ گفته است قانون اساسی مانند یک انسان ارگانیک دارد و تغییر می‌کند، اما بنیانش باقی می‌ماند (Rozani,2017:147). این سند علی‌رغم ثبات، باید با توجه به تغییرات اوضاع و احوال اقتصادی ارزش‌های شهروندان به‌روز شود (Vermeule,2004:1). قواعد اصلاح اساسی، شانس تغییر در چارچوب موجود را افزایش می‌دهد (Albert,2014a:236)، زیرا اگر ابزارهای اصلاح بسته شود جامعه ممکن است به سوی قانون اساسی جدید برود که ایده خوبی نیست (Landau & Dixon,2018:450). نکته دیگر اینکه آنچه برای یک دموکراسی مهم است ایده خود حکومتی شهروندان است و در هر کشوری بعد از مدتی به خاطر تغییر در فضای سیستم سیاسی و ارزش‌ها مایل به رفرم ایجاد می‌شود (Lutz,2006:154) و اصلاح راهی برای رفرم است.

تغییر قانون اساسی یک فرایند و روند معماگونه است و اینکه چرا و چگونه تغییر

1. endure

2. Carl Frederick

رخ می‌دهند همیشه واضح نیست. (Albert, Contiades & Fotiadou, 2017: 219) به گفته ریچارد پارکر^۱ اولین حقیقت درباره قانون این است که هیچ چیز همیشگی نیست (Roznai, 2017: 123) و هر سیستم سیاسی نیاز به اصلاح دارد، زیرا سیستم ارزشی ممکن است تغییر کند یا قوانین عادی جدیدی نوشته شوند (Lutz, 1995: 357). اگر در اثر این تغییرات قانون اساسی با چارچوب موجود ناسازگار باشد نمی‌تواند به اهداف وجودیش برسد (Albert, 2018a: 4).

اصلاح هدف‌هایی چندگانه دارد (Landau & Dixon, 2015: 871). گاه برای تغییر یا تصحیح است و گاه در مسیر تغییر متن و یا آفریدن رخ می‌دهد (Dixon, 2011b: 99) و گاهی برای تصحیح نقص‌هایی است که گذشت زمان آن‌ها را مشخص می‌کند و در حقیقت به دنبال بهبود طراحی قانون اساسی است (Albert, 2015c: 13). اصلاح قانون اساسی گاه برای تغییرهای دموکراتیک است مثل برزیل و گاه به سمت اقتدارگرایی می‌رود مثل شیلی. برخی مواقع نیز مانند قانون اساسی ۱۸۸۹ ژاپن برای تحکیم ساختار اقتدارگرایی امپراتوری می‌جی در برابر تقاضا برای دموکراسی بود، اما تاریخ کلی ژاپن به سمت دموکراسی رفت. با این حال، تغییر رژیم شرط لازم برای تغییر قانون اساسی نیست. همچنین تغییر قانون اساسی باعث تغییر محتوای حکومت نمی‌شود. مثلاً دومینیک‌ها از سال ۱۸۴۴ تاکنون ۲۹ قانون اساسی نوشته‌اند و در این مدت الگوی رژیم به‌طور مداوم استبدادی باقی مانده است (Ginsburg, Elkins & Melton, 2007: 18). نویسندگان حقوق اساسی در مورد نسبت اصلاح با متن قانون اساسی نظرات متفاوتی داده‌اند؛ برای نمونه دنینگ^۲ معتقد است اصلاح رسمی قانون اساسی تغییری با احترام به قانون اساسی است، اما روزالین دیکسون^۳ اصلاح رسمی را آغاز حرکت به سوی قانون اساسی جدید می‌داند (Albert, 2014a: 234-5). از نویسندگان داخلی برخی بازنگری قانون اساسی را در پاسخ به دو ضرورت نیاز به افزایش کارآمدی و مشروعیت رضایت بنیان و نیاز به دفع عوامل ناکارآمدی و کاهش مشروعیت (گرچی، ۱۳۹۹: ۲۰) و برخی نیاز

1. Richard Parker
2. Tom Denning
3. Rosalind Dixon

به هماهنگی بنیان‌های دولت با واقعیت‌ها و نیازهای متغیر و پایدار نهادها دانسته‌اند (عباسی، ۱۳۸۶: ۱۰۹). برخی نیز ضرورت انطباق با اقتضائات روز و کارآمدی را از دلایل بازنگری گفته‌اند (غمامی، حسینی، ۱۳۹۹: ۱۴۸-۱۵۱).

یکی از دلایل اصلی طرفداران اصلاح، حاکمیت مردم است (Jacobsohn, 2006: 464). در امریکا همان ابتدا گفته شد که اگر قانون اساسی حاصل رضایت مردم است، پس آن‌ها می‌توانند آن را تغییر دهد (Lutz, 2006: 152). به گفته روبنفلد مردم نه فقط برای نوشتن قانون اساسی بلکه برای بازنویسی آن هم حاکمیت دارند (Rubenfeld, 2001: 174). جیمز مادیسون هم در رسایل فدرالیست‌ها گفته بود مردم باید بتوانند قانون اساسی را تغییر دهند، اصلاح برای خیر عمومی و حاکمیت مردم است و حق بر اصلاح یک حق انتخاب دموکراتیک است که در حق بر خود حکومتی ریشه دارد (Albert, 2014a: 235). البته برخی مانند اشتراوس^۱ معتقدند اصلاح برای تغییر قانون، نه ضروری است نه کافی (Vermeule, 2004: 2) و در فقدان سازوکار اصلاح، نظم اساسی کار خود را می‌کند (Vermeule, 2004: 4).

مفهوم اصلاح قانون اساسی با قدرت مؤسس نسبت نزدیکی دارد، زیرا در اصلاح مسئله این است که چگونه باید اراده مردم را احراز کرد (Marshfield, 2015: 13) و این بحث با بحث قدرت مؤسس که بنیاد نوشتن قانون اساسی است مرتبط می‌شود. این قدرت مؤسس است که بیان می‌کند قانون اساسی چگونه باید ساخته شود و تغییر کند (Albert, 2018a: 13). اینجاست که در نظریات حقوق اساسی بین قدرت سازنده اساس و قدرت اعطاشده برای اصلاح اساس تمایز قائل شده‌اند (Schmit, 2008: 153) و از قدرت مؤسس اولیه و قدرت مؤسس ثانویه یا نشئت گرفته شده سخن گفته شده است (Albert, Contiades & Fotiadou, 2017: 23). برخی نیز از قدرت اصلاح در برابر قدرت مؤسس (Roznai, 2017: 120; Albert, 2015a: 657) سخن گفته‌اند. با توجه به تفاوت بین اقتدار برای اصلاح و اقتدار برای آفریدن قانون اساسی این پرسش مطرح شده است که آیا اصلاح دارای ارزش و اعتبار و وزنی به اندازه متن قانون اساسی اصلی است

1. David A. Strauss

(Albert, Contiades & Fotiadou, 2017:11)؟ به نظر حقوقدانان حقوق اساسی یک تفکیک قدرت عمودی بین قدرت اولیه و ثانویه وجود دارد (Roznai, 2017:134). قدرت مؤسس اولیه با حاکمیت مردمی ارتباط بسیار نزدیکی دارد و مردم - به عنوان منبع قانون اساسی - قدرت اصلاح را اعطا می‌کنند (Albert, Contiades & Fotiadou, 2017:27-28). به همین دلیل برخی کشورها مانند ایرلند معتقدند اصلاح اگر توسط مردم انجام بگیرد قدرتش نامحدود است؛ اما برخی قدرت اصلاح را ذاتاً محدود می‌دانند (Roznai, 2017: 160; Albert, Contiades & Fotiadou, 2017:35). قبل از سی‌س، ژان بُدِن و از همه مهم‌تر در ۱۶۵۷ جورج لاوسون از تمایز میان قدرت اعلی حضرت شخصی و اعلی حضرت واقعی سخن گفت که این دومی است که می‌تواند دولت را تشکیل دهد یا منحل کند که اولین اشارات به قدرت مؤسس هستند. (Roznai, 2017:107) نظریه سی‌س آغاز اختلاف‌ها و سخن درباره قوه مؤسس است. بعدها کارل اشمیت در ادامه آن مباحث گفت علت اعتبار قانون اساسی این است که از اراده مردم نشئت می‌گیرد. او قدرت اصلاح را محدود می‌داند که نمی‌تواند از محدودیت‌های نظم اساسی که بر روی آن قرار دارد فراتر برود (Schmit, 2008:146)، زیرا قدرت مؤسس فقط اختیاراتی دارد که قدرت مؤسس به او داده است. قدرت اصلاح محدود است، اما اراده دموکراتیک غیر محدود و از آنجا که مردم حاکم هستند، می‌توانند هر چیزی را نقض کنند (Schmit, 2008:300). قدرت مؤسس بر روی قدرت مؤسس ایستاده است، اما در عین حال بنیادین هم هست، زیرا نسبت به نهادهایی که تأسیس می‌کند قدرت مؤسس است. اصلاح قانون اساسی با خطراتی هم مواجه است (Ginsburg, 2012:212)، زیرا گاه ممکن است قانون اساسی جدیدی بیافریند (Albert, 2018a:5) یا نظم اساسی جدید به وجود بیاورند. همان‌گونه که اولریش پریوس می‌گوید قدرت اصلاح برای حفظ انعطاف و پایداری ضروری است، اما این خطر را دارد که قانون اساسی را تخریب کند (Preuss, 2001:429).

۳. مفاهیم هم‌مرز با اصلاح

یکی از بحث‌های مهم در مسئله اصلاح قانون اساسی، مفاهیم مرتبط با آن است. چنانکه اشاره شد تغییر قانون اساسی از طرق مختلفی صورت می‌گیرد: بر اساس تفسیر قضایی، بر اساس عمل سیاسی یا کانونشن‌ها، از طریق نیروهای سیاسی. این‌ها هیچ‌کدام اصلاح به معنی دقیق کلمه -اصلاح رسمی- نیستند (Dixon, 2011b:96). در ادبیات حقوق اساسی نیز مفاهیمی مانند amendment, change, alteration, review وجود دارد که بسیار به هم نزدیک‌اند. برخی اصطلاحات مانند deconstitution, reconstitution, replacement نیز وجود دارد که ممکن است با اصلاح اشتباه گرفته شوند (Albert, 2018a:10). در ایران یکی از نویسندگان به برخی از این اصطلاحات اشاره کرده است. به گفته او Amendment صرفاً ناظر بر تغییرهایی است که جزئی است و می‌تواند تعدیلی باشد (که چیزی از قانون اساسی حذف می‌شود) یا الحاقی و تکمیلی (که چیزی به قانون اساسی اضافه می‌شود) و در امریکا معادل بازنگری است. Alteration از گستره عامی برخوردار است و هر نوع تغییر کمی یا کیفی را در برمی‌گیرد که در استرالیا بکار می‌رود. Revision به منزله بازنگری است و شبیه Alteration است. Change به معنای تغییر است و عمومیتی بیشتر دارد. Adjustment جرح و تعدیل است و دامنه تغییر را محدود می‌کند. Modification مشابه Amendment است ولی عمدتاً ناظر بر اصلاح تعدیلی است و بیشتر بازنگری جزئی است. Review در برخی سیستم‌های حقوقی نظیر کانادا و استرالیا معادل بازنگری است. Transform دگرگونی و تبدیل صورت و محتوای یک قاعده یا فرایند است. Reform انجام اصلاحات ساختاری و بنیادین در یک قاعده به منظور بهبود آن است. به گفته ایشان می‌توان گفت اصلاح دامنه جزئی‌تر و تشریفات بیشتری از بازنگری دارد (تیلا، ۱۳۸۴: ۶۷-۶۸). این سخنان و تمایزها -چنانکه خود نویسنده هم اشاره کرده است- بیشتر با مراجعه به فرهنگ‌های لغت گفته شده‌اند و در ادبیات حقوق اساسی بحث بسیار پیچیده‌تر است.

یکی از نخستین کسانی که این تمایزها را در نظریه‌های حقوق اساسی مطرح کرد

کارل اشمیت بود. اشمیت سعی می‌کند حدود مرزهای اصلاح اساس را مشخص کند و از تغییر اساسی اساس، تجدیدنظر در اساس و اصلاح اساس یاد می‌کند. او در عبارت دقیقی در مورد اصلاح می‌گوید اصلاح به معنای منحل کردن اساس، حذف اساس و نقض مقررات اساس نیست (Schmit, 2008: 150-4). او همچنین بین اصلاح قانون اساسی و تخطی از آن تفاوت قائل شد. به باور او در تخطی، اصلی از قانون اساسی تغییر نمی‌کند، بلکه زیر پا گذاشته می‌شود. با این قیده‌ها او سعی می‌کند مرزهایی برای اصلاح قانون اساسی تعیین کند. این سخنان اشمیت در آن زمان دیده نشد و در دهه‌های اخیر این بحث‌ها دوباره پررنگ شده‌اند و اصطلاحات متعددی مطرح شده است.

یکی از این اصطلاحات، انقلاب اساسی است (Albert, Contiades & Fotiadou, 2017: 137). اگر مرزی بین انقلاب و اصلاح نباشد مبنای اصلاح برهم می‌خورد. در انقلاب، قانون اساسی قدیم کنار می‌رود، درحالی‌که اصلاح راهی برای تغییر، بدون انقلاب است (Dellinger, 1983: 431; Colon-Rios, 2013: 91-96).

اصطلاح بعدی تقلب در قانون اساسی^۱ است (Albert, Contiades & Fotiadou, 2017: 157). نخستین بار یکی از نویسندگان فرانسوی^۲ از این اصطلاح استفاده کرد. در جهان امروز بسیاری مواقع برای اهداف ضد دموکراتیک از وسایل دموکراتیک استفاده می‌شود. برای مثال، در مجارستان حزب حاکم از اکثریت موقت برای تأثیرگذاری بر نتایج انتخابات دموکراتیک استفاده کرد (Albert, 2015a: 658). به قول یکی از محققین این روش به معنای استفاده از سازوکار تغییر اساسی برای دولت‌هایی است که مشخصه‌های دموکراتیک کمی دارند (Landau, 2013). در اینجا متن قانون اساسی با اصلاح و جایگزین کردن آن تغییر می‌کند (Landau & Dixon, 2015: 859). از این مفهوم تحت عنوان مشروطیت سوءاستفاده‌ای^۳ هم یاد شده است و به گفته محققین نظریه سوءاستفاده‌ای نظریه کلاسیک را در متن دور می‌زند (Landau & Dixon, 2015: 867).

1. fraude à la constitution
 2. Georges Le-Veaux
 3. Abusive constitutionalism

حقیقت این روش نه اصلاح قانون اساسی، بلکه نقض غیر مشروع قانون اساسی است (Albert,2019:24).

اصطلاح بعدی، اپدیت کردن^۱ یا به‌روز کردن قانون اساسی است. اپدیت کردن اشاره‌ای به تغییر از طریق تفسیر قضایی است (Dixon,2011a:319؛ Ginsburg & Dixon,2011:97؛ Vermeule,2004:39). تفسیر قانون اساسی به شکل دادن میراث ارزش‌ها کمک می‌کند. وقتی متن قانون اساسی جلوی تغییر را سد می‌کند، دادگاه‌ها به صورت غیررسمی این کار را انجام می‌دهند (Albert,2014a:241). البته دخالت دادرس اساسی که باعث تغییر قانون اساسی بدون دخالت مستقیم مردم می‌شود با نقدهای جدی مواجه است (Hamal,2015:9). از این‌رو برخی اصلاح را حرکتی علیه اپدیت کردن قانون اساسی دانسته‌اند (Dixon,2011a:340). به گفته مورفی، اصلاح اقدامی علیه دادرس اساسی و تجاوزهای اوست (Murphy,1995؛ Dixon,2011b:97). یا آن‌گونه که ورمول گفته است اصلاح طغیانی است علیه دادرس اساسی (Vermeule,2004:24).

اصطلاح بعد تجدیدنظر^۲ در قانون اساسی است. اصلاح، قانون اساسی را در چارچوب موجود تغییر می‌دهد، اما تجدیدنظر از پیش‌فرض‌های قانون اساسی دور می‌شود و حتی ممکن است چارچوب‌های آن را تغییر دهد (Albert,2014b:929). هر دوی این روش‌ها تغییر اساسی هستند. اصلاح با روح و ساختار قانون اساسی هماهنگ است، اما تجدیدنظر با چارچوب قانون اساسی و پیش‌فرض‌های آن ناهماهنگ است (Albert,2015a:667). اشمیت از کسانی است که بین این دو تمایز قائل شد. به گفته او اصلاح حدود مرزهای قانون اساسی را رعایت می‌کند، اما تجدیدنظر اساسی، اصلی برای سیاست است (Schmit,2008:150-152). اصلاح در چارچوب قانون اساسی و تجدیدنظر خارج از چارچوب قانون اساسی است و قانون اساسی را تغییر شکل می‌دهد (Albert,2014b:928). تشخیص اینکه یک تغییر، اصلاح است یا تجدیدنظر مسئله‌ای بسیار پیچیده است (Albert,2015a:668).

1. update
2. review

اصطلاح بعد جایگزین کردن^۱ است (Albert, Contiades & Fotiadou, 2017: 77-79). در جایگزینی یک عمل خارج از قواعد موجود قانونی به وجود می‌آید (Landau & Dixon, 2015: 867). جایگزینی در جهت سوءاستفاده به کار می‌رود (Landau & Dixon, 2015: 887) و در حقیقت جایگزین کردن ادامه سوءاستفاده از قانون اساسی است. به گفته مورفی اصلاح می‌تواند deconstitution یا reconstitution باشد یا سیستم را با چیزی بیگانه با اصول اصلی جایگزین کند (Albert, Contiades & Fotiadou, 2017: 77) جایگزین کردن می‌تواند در موقعیت‌های معینی نقش‌های ضد دموکراتیکی بازی کند (Landau & Dixon, 2015: 862). در این روش معمولاً روسای جمهور از محدودیت‌های موجود در قانون اساسی سوءاستفاده می‌کنند. معروف‌ترین نمونه‌های جایگزین کردن در ادبیات حقوق اساسی در ۲۰۱۱ توسط حزب فیلدز در مجارستان، هوگو چاوز در ۱۹۹۹، موباه در ۲۰۰۰ و مورالس در ۲۰۰۷ هستند. این کارها عموماً برای اهداف ضد دموکراتیک است (Roznai, 2017: 166).^۲

اصطلاح بعدی تکه‌تکه شدن یا تجزیه قانون اساسی^۳ است (Albert, 2018a: 82; Albert, 2019: 84). در این روش اصلاحیه‌های متعدد باعث می‌شود متن قانون اساسی از حالت جامع خارج شود. یک یا چند قسمت از قانون اساسی به تدریج حذف یا کنار زده می‌شود. به تدریج تعهدها و درک ما از قانون اساسی، هویت و ساختار آن تغییر می‌کند. این تجزیه گاه می‌تواند به نفع لیبرال دموکراسی یا خلاف آن باشد. تکه‌تکه کردن معمولاً به طور ناگهانی و در یک لحظه انفجار بزرگ یا به تدریج و با فرسایش یا جمع شدن ایجاد شود و می‌تواند منجر به نابودی قانون اساسی یا تقویت آن شود. این تغییرها غالباً با استفاده از قواعد معمولی اصلاح صورت می‌گیرد و معمولاً به‌عنوان اصلاح یا حتی بعضاً به‌عنوان قانون اساسی جدید توصیف می‌شود. تکه‌تکه شدن با چارچوب موجود قانون اساسی ناسازگار است، زیرا به دنبال دستیابی به هدفی

1. replacement

۲. برای دیدن راهکارهایی که جایگزین کردن قانون اساسی را محدود می‌کند رک: (Landau, Dixon, 2015: 859-860) و

برای دیدن رابطه بین اصلاح و جایگزینی رک (Landau & Dixon, 2015: 862) (Roznai, 2017: 159).

3. Dismemberment

متناقض است. این هدف عمده‌اً برچیدن یک یا چند قسمت اساسی قانون اساسی است، مانند تجربه امریکا در قضیه برده‌داری و تجربه ترکیه در حرکت به سوی اقتدارگرایی (Albert, 2019: 84-92). برخی معتقدند تمایز بین اصلاح و تکه‌تکه کردن بسیاری از مسائل را حل می‌کند (Albert, 2018a: 7).

۴. قواعد اصلاح

قواعد اصلاح سازوکاری برای تغییر قواعد حکومت بدون خشونت و بدون درد شدن از حقوق اساسی موجود (Marshfield, 2015: 12) و نشان‌دهنده طراحی استاندارد قانون اساسی هستند (Albert, 2015a: 661). به گفته محققین قواعد اصلاح از این‌رو اهمیت زیادی دارند که مشخص می‌کنند دیگر قوانین در چه شرایطی و چگونه تغییر می‌کنند (Amar, 1994؛ Albert, 2015a: 656). قواعد اصلاح برای مشروعیت بسیار مهم‌اند. آن‌ها قواعد بازی در جامعه یا به عبارتی قواعدی برای تغییر قواعد هستند (Albert, 2015a: 656). عموماً قوانین اساسی سعی می‌کنند اصلاح را دشوار کنند: گاه به صورت مطلق عمل می‌کنند که همان ممنوعیت است و گاه آستانه‌ها را بالا می‌برند که افزایش آستانه‌ای اصلاح نامیده شده است (Albert, 2015a: 662).

قواعد استاندارد اصلاح قانون اساسی از متن‌های اساسی و تصمیم‌های قضایی ناشی می‌شوند (Albert, Contiades & Fotiadou, 2017: 73). برخی از قاعده‌هایی که باید در هنگام اصلاح در نظر داشت شامل موارد زیر است: قوانین اساسی بر مبنای اهدافی ساخته می‌شوند (Wright, 1991: 741) و در اصلاح قانون اساسی باید آن اهداف را در نظر داشت. به گفته توماس کولی اصلاح باید با جزئی که اصلاح می‌کند هارمونی داشته باشد و با روح و اهداف قانون اساسی مخالفتی نداشته باشد. (Cooley, 1893: 109؛ Albert, 2018a: 9) مورفی معتقد است اصلاح باید از طریق سیستم سیاسی موجود عمل کند (Murphy, 1995: 163) اصلاح قانون اساسی نمی‌تواند قانون اساسی را ویران کند و نباید اصول اساسی آن را تخریب کند (Rozani, 2017: 141). اصلاح باید روح قانون اساسی را حفظ کند، اما وقتی هدف، عوض کردن روح قانون

اساسی باشد باید چکار کرد (Albert,2014b:935)؟ به گفته اولریش پریوس قدرت اصلاح برای حفظ انعطاف‌پذیری و ثبات قانون اساسی ضروری است، اما نباید با اصلاح، قانون اساسی را خراب کرد (Preuss,2011:729). اصلاح قرار نیست باعث به هم ریختن قانون اساسی شود. اصلاح همچنین باید با دکترین اساسی هماهنگ باشد. بنا بر گفته‌ای یک هماهنگی خوب بهتر از ناهماهنگی است، اما یک هماهنگی بد از ناهماهنگی، بدتر است (Vermeule,2004:26). برخی از هنجارهای فراقانون اساسی سخن گفته‌اند که باید بر اساس اصل حسن‌نیت عمل شود و از ارزش‌های اساسی حراست شود (Rozani,2017:144). به گفته آکرمن اصول قانون اساسی یکسان نیستند (Rozani,2017:144). مورفی هم گفته است قانون اساسی ارزش‌های یکسان ندارد (Murphy,1979). از این‌رو در اصلاح باید بین اصول تمایزاتی قائل شد. در اصلاح باید یک نکته مهم را در نظر داشت و آن ایده تداوم است (Jacobsohn,2006:464)، زیرا قرار نیست با اصلاح‌های متعدد در قانون اساسی از گذشته گسست پیدا کرد. به همین دلیل گفته‌اند اصلاح قانون اساسی چیزی بین ثبات و انعطاف‌پذیری است (Rozani,2017:15).

۵. فرایند اصلاح

اصلاح قانون اساسی کار دشواری است، زیرا روشی برای تغییر شیوه حکومت کردن بر مردم است (Albert,2015b:687). به گفته همیلتون -در مقاله ۸۵ رسائل فدرالیست‌ها- توانایی اصلاح متن و جبران نقص‌های آن می‌تواند متن را ماندگارتر کند، اما قرار نیست متن قانون اساسی غیرقابل دسترس و مقدس شود. وقتی متن قانون اساسی تبدیل به متن مقدس می‌شود، نمی‌توان آن را جز برای موضوع‌هایی با اهمیت بسیار زیاد لمس کرد (Ginsburg & Melton,2015:700) و البته قرار نیست قانون اساسی را به راحتی تغییر داد (Landau & Dixon,2018:450-452).

اصلاح قانون اساسی فرایندی دارد (Albert,2014a:647). نوع قانون اساسی در فرایند اصلاح آن تأثیرگذار است. برای نمونه اینکه قانون کوتاه باشد یا بلند در نوع اصلاح تأثیرگذار است (Lutz,1995:357). درجه اصلاح قانون اساسی هم مهم است و

برخی معتقدند بین درجه اصلاح و رویه اصلاح ارتباط وجود دارد (Rasch & Congleton, 2006:549). یکی دیگر از بحث‌ها این است که تصمیم‌های قضایی بر فرایند اصلاح قانون اساسی تأثیر می‌گذارد (Landau & Dixon, 2018:455-6). در کشورهای دارای قانون اساسی نوشته، قواعد اصلاح دروازه‌هایی برای متن قانون اساسی هستند. آن‌ها نقشه راه را برای جایگزین کردن تعیین کرده‌اند، آنچه مصون از تغییر است را شناسایی، مشورت عمومی را بیشتر، تغییر قانون اساسی را سخت‌تر از قانون عادی و گذار بدون انقلاب را ممکن می‌کنند. همچنین به بازیگران سیاسی امکان تغییر می‌دهند و در عین حال بازیگران سیاسی را محدود می‌کنند (Albert, Contiades & Fotiadou, 2017:7).

روش‌های اصلاح قانون اساسی هم متعددند (Albert, 2014a:642). گاه قوانین از طریق ابزارهای غیرقانونی تغییر می‌کنند مثل اصلاح ۱۳ و ۱۴ آمریکا برای از بین بردن بردگی و حق رأی (Rasch & Congleton, 2006:541) و گاه از طریق کنونشن‌های اساسی^۱ (Albert, 2014a:644). برای نمونه، ماده ۵ قانون اساسی آمریکا این امکان را فراهم می‌کند که اصلاح از طریق کنونشن‌ها انجام گیرد (Dixon & Holden, 2011:14). مایکل روسنفلد در کتاب مهم خود در مورد اینکه روش‌های رسمی اصلاح قانون اساسی می‌توانند در بازسازی هویت قانون اساسی^۲ نقش داشته باشند صحبت می‌کند. به اعتقاد او هویت‌های قانون اساسی پویا هستند و پس از شکل‌گیری به تدریج تکامل می‌یابند. روش‌های رسمی اصلاح قانون اساسی نیز به وضوح یکی از راه‌های بروز چنین تحولی است. او معتقد است هدف قانون اساسی پویا است (Rosenfeld, 2009:209). رویه‌های رسمی نیز در اصلاح قانون اساسی نقش اساسی بازی می‌کنند (Dixon & Holden, 2012:195). این رویه‌ها معمولاً اصلاح رسمی را محدود و محصور می‌کنند.

۱. Constitutional convention که در زبان فارسی به رویه‌های اساسی ترجمه شده است. برای آشنایی با این مفهوم رک:

(مرادخانی، ۱۳۹۷).

برخی از تمرکززدایی در فرایند اصلاح سخن گفته‌اند که باعث بالا بردن مشروعیت اساسی در سیستم‌های اساسی، فراهم کردن نظارت و چک کردن نهادهای ملی، حمایت از خود حکومتی برای نهادهای محلی و منطقه‌ای و غنی‌تر کردن کیفیت بحث‌های اساسی می‌شود (Marshfield, 2015: 5). برای این کار پیشنهادهای متعددی شده است مانند تضمین نمایندگی واحدهای کوچک و فرعی در مجلس قانون‌گذاری ملی که مجاز به اصلاح قانون اساسی است، الزام جوامع فرعی به تصویب مستقیم اصلاحات. اجازه دادن به واحدهای فرعی برای شرکت در اصلاحاتی که موضوعات خاصی را در برمی‌گیرد، تضمین نمایندگی واحدهای فرعی در ارگان‌های ویژه‌ای که برای بررسی اصلاحات پیشنهادی تشکیل شده است و اجازه دادن به واحدهای فرعی برای شروع اصلاحات (Marshfield, 2015: 5).

درخواست و اعمال اصلاح قانون اساسی، انعکاسی از اوضاع فرهنگی یا سیاسی و یا اقتصادی و مشکلات بزرگ حل نشده است (Rasch & Congleton, 2006: 548). برای اینکه اصلاح قانون اساسی رخ دهد به مراحل نیاز است: وجود یک نهاد که می‌کوشد قانون اساسی را طراحی کند، نهادی که طراحی را تأیید می‌کند و می‌پذیرد، نهادی که پیشنهاد اصلاح می‌دهد، نهادی که اصلاح را می‌پذیرد، حضور مردم به‌عنوان قدرت برتر و رعایت اکثریت‌ها. برخی کشورها، برای بازیگران سیاسی هم نقش قائل می‌شوند (Albert, Contiades & Fotiadou, 2017: 12). یکی از نویسندگان چند مرحله را برای اصلاح اعلام کرده است: پیشنهاد بازیگران پارلمانی، اکثریت مطلق، تأیید مجریه، پیشنهاد عمومی برای تأیید و نظارت دادرس اساسی (Ginsburg & Melton, 2015: 692). برخی از چهار تکنیک نام برده‌اند: تأخیر، تأیید با تصمیم ثانوی، اکثریت واجد شرایط و مشارکت دیگر بازیگران غیر از مجلس مؤسسان (Rasch & Congleton, 2006: 542) / ریک لین از شش سازوکار یاد می‌کند: عدم تغییر، همه‌پرسی، تأخیر، تأیید با تصمیم دوم، اکثریت‌های واجد شرایط و تأیید توسط نهادهای ملی یا منطقه‌ای (Lane, 2011). لوتز هم در ۱۹۹۴ از چهار استراتژی یاد می‌کند: برتری قانون‌گذاری، مداخله در انتخابات (رای مضاعف)، پیچیدگی قانون‌گذاری (تحدید همه‌پرسی) و همه‌پرسی مورد نیاز یا

معادل آن (Lutz, 1994). لوتز در تحقیقاتش نشان داد که درجه سخت‌تر بودن یک قانون اساسی در اصلاح تأثیر می‌گذارد (Lutz, 1994, lutz1995). برخی از نویسندگان داخلی هم به مراحل بازنگری توجه داشته‌اند. به گفته یکی از نویسندگان شیوه مردم‌سالارانه بازنگری شیوه‌ای است که اراده عمومی مردم در هر سه مرحله ابتکار بازنگری، چگونگی فرایندها و سازوکارها و نهایی سازی تصمیم مشارکت مؤثر داشته باشد (گرچی، ۱۳۹۹: ۲۱). دیگری پنج مرحله بازنگری را شامل پیشنهاد، تصمیم به بازنگری، تدوین بازنگری، تصویب بازنگری و اعلام رسمی بازنگری دانسته است (عباسی، ۱۳۸۶: ۱۱۰).

نکته‌ای که باید در نظر داشت این است که همه این راه‌ها به شرایط تاریخی کشورها مرتبط است. مثلاً در آلمان باید مجلس فرایند اصلاح را شروع کند. در کانادا پیچیده‌ترین شیوه برای اصلاح وجود دارد (Albert, Contiades & Fotiadou, 2017: 8-9). در افریقای جنوبی دو روش و فرایند برای اصلاح وجود دارد. در استونی در شرایط اضطراری نمی‌توان قانون اساسی را تغییر داد (Albert, Contiades & Fotiadou, 2017: 9-10). در نروژ اصلاحات قانون اساسی باید یک سال قبل از انتخابات بعدی مجلس پیشنهاد شود و مجلس بعد در مورد آن تصمیم بگیرد (Rasch & Congleton, 2006: 543). ماده ۹۶ قانون اساسی ژاپن نیز سه راه برای اصلاح پیشنهاد داده است: اکثریت مطلق دو مجلس، رفراندوم و امپراتور (Albert, 2015a: 659).

۶. محدودیت‌های اصلاح

در قوانین اساسی دموکراتیک، قواعد اصلاح رسمی، به وسیله تحمیل کردن رویه‌هایی در فرایند تغییر قانون اساسی، بازیگران سیاسی را محدود می‌کند (Albert, 2015a: 656) که از آن تحت عنوان محدودیت‌های اصلاح قانون اساسی یاد می‌شود. این محدودیت‌ها نخستین بار توسط کارل اشمیت به نحو جدی مطرح شد. اشمیت اقتدار برای اصلاح قانون اساسی را محدود می‌داند و از حدود مرزهای اصلاح سخن گفت و اینکه در اصلاح باید هویت قانون اساسی حفظ شود. بعدها مفهوم هویت اساسی به یکی از

مفاهیم مهم حقوق اساسی تبدیل شد. به نظر اشمیت متن قانون اساسی محدودیت‌هایی برای اصلاح قانون اساسی بر قوه مؤسس وارد می‌کند. به نظر او هر قانونی باید یک نقطه قانونی سخت داشته باشد که قرار نیست به راحتی تغییر کند و اراده قوه مؤسس تنها می‌تواند قانون اساسی را اصلاح کند نه اینکه دگرگون سازد. او معتقد بود که ضرورت‌های اساسی^۱ غیرقابل تغییرند. به نظر او تغییر بنیادین قانون اساسی فقط به وسیله قوه مؤسس ممکن است (Vinx, 2015:2)، زیرا مشروعیت قوانین اساسی از قوه مؤسس ناشی می‌شود. اشمیت به دنبال یک قدرت مؤسس است که توسط هیچ قانون موضوعه‌ای محدود نمی‌شود و نباید با انتخابات و رفراندوم، قدرت مؤسس را تضعیف کرد، زیرا مردم حق دارند در هر زمانی یک تأسیس انضمامی جدید و یک اساس جدید به وجود بیاورند. اشمیت معتقد است قدرت سازنده اساس، با قدرت تغییر آن فرق دارد و وقتی قدرت سازنده اساس وجود دارد دیگر نیازی به انقلاب و نقض قوانین اساسی نیست (Meierhemner & Simon, 2016:140). از این رو او را می‌توان از طرفداران پله بیست دانست که دربردارنده اصل دموکراتیک قدرت سازنده اساس یعنی مردم است. اگر قبول داریم که اقتدار اساسی به مردم تعلق دارد باید بپذیریم لحظه‌های اساسی^۲ مثل اعلامیه استقلال، انقلاب، رفراندوم می‌توانند قانون را تغییر دهد (Albert, Contiades & Fotiadou, 2017:28-29). از این رو در سوئیس صد هزار نفر می‌توانند درخواست اصلاح قانون را بخواهند (Albert, Contiades & Fotiadou, 2017:36). او سعی می‌کند بین قدرت سازنده اساس یعنی مردم از هر قدرت دیگری تمایز نهد (Meierhemner & Simon, 2016:145). به نظر اشمیت قوای تأسیس شده فقط در آنجا که صلاحیت دارند ورود می‌کنند و قدرت ساختن قانون اساسی را ندارند (Albert, Contiades & Fotiadou, 2017:79-80). برخلاف قدرت مؤسس اولیه، قدرت مؤسس ثانویه دارای محدودیت‌هایی است (Albert, Contiades & Fotiadou, 2017:25). این محدودیت‌ها به وسیله قانون‌گذار اساسی در متن اولیه قانون

1. constitutional essential
2. Constitutional moment

اساسی یا در رویه دادگاه اساسی یعنی از طریق تفسیر به وجود آمده‌اند (Albert, Contiades & Fotiadou, 2017:85). قدرت اصلاح قانون اساسی یک شکل از نظم اساسی است که به وسیله قانون اساسی اعطا شده است و با قدرت آفریدن قانون اساسی متفاوت است (Roznai, 2017:122). این قدرت محدود است، زیرا هدف از اصلاح، حفاظت از قانون اساسی است، نه تخریب آن (Roznai, 2017:142). مشروطیت نیز محدودیت است و محدودیت‌های ماهوی و ضمنی برای تغییر قانون اساسی وجود دارد (Jacobsohn, 2010:35).

محدودیت‌های اصلاح قانون اساسی را به انواع مختلفی تقسیم کرده‌اند. محدودیت صریح و ضمنی معروف‌ترین این تقسیم‌بندی‌هاست. از لحاظ تاریخی ماده ۱۱۲ قانون اساسی ۱۸۱۴ نیروژ اولین باری است که از محدودیت صریح سخن گفته شد که طبق آن هیچ اصلاحی نمی‌تواند اصول اساسی یا روح قانون اساسی را نقض کند (Hamal, 2015:20) و قانون اساسی نیوجرسی نیز اولین بار در ۱۷۷۶ از مفهوم محدودیت ضمنی اصلاح سخن گفت (Lutz, 1995:356). تقسیم‌بندی دیگر شامل محدودیت‌های رویه‌ای و ماهوی است که رویه‌ای بر قواعد معین تمرکز می‌کند، مثل اکثریت مطلق و محدودیت زمانی، اما محدودیت‌های ماهوی موضوع‌هایی را به‌عنوان حوزه‌های خارج از قدرت اصلاح معرفی می‌کنند یا به وسیله قضاوت تحمیل می‌شوند. به‌جز محدودیت‌های رویه‌ای و ماهوی دو نوع دیگر محدودیت‌ها، پیشینی و پسینی هستند (Landau & Dixon, 2015:871-871). محدودیت‌های رویه‌ای، پیشینی هستند، اگرچه پسینی‌های رویه‌ای هم وجود دارد (Landau & Dixon, 2015:874-5). برخی از محدودیت‌های کانونشنال و کدیفیکیشن^۱ هم نام برده‌اند (Albert, 2019:136). برخی محدودیت‌ها فرایندی است، مثلاً قانون اساسی هند قدرت اصلاح را برای رئیس‌جمهور محدود می‌کند. برخی اوقات نیز قاعده‌های رسمی یا استانداردهای غیررسمی توسط قوه مقننه یا دادگاه محدودیت‌هایی به وجود می‌آورند (Albert, Contiades, Fotiadou, 2017:83-84). در نوشته‌های فارسی به محدودیت

۱. منظور از محدودیت‌های نانوشته و عرفی در مقابل محدودیت‌های نوشته و مکتوب در قانون اساسی است.

موضوعی (اشاره خود قانون اساسی به برخی موضوعات)، صوری (ترتیبات شکلی و سازوکارهای پیچیده اصلاح) و زمانی (مثلاً قانون اساسی ۱۷۹۱ فرانسه بازنگری را تا ۴ سال منع کرده بود) و ضمنی اشارات اندکی شده است (غمامی، منصوریان ۱۳۹۴: ۱۱۳-۱۱۵) البته همان‌طور که قبلاً اشاره شد برخی کشورها مانند ایرلند هیچ محدودیتی را نپذیرفته‌اند. در مالزی نیز به پارلمان حق اصلاح بدون هیچ محدودیتی داده شده است (Hamal, 2015: 28). از آنجا که معروف‌ترین تقسیم‌بندی در این خصوص محدودیت‌های صریح و ضمنی است در ادامه به آن‌ها می‌پردازیم.

۶-۱. محدودیت صریح

یکی از بحث‌های مهم در اصلاح قانون اساسی این است که گاه قانون اساسی بخش‌هایی از خود را غیرقابل اصلاح اعلام می‌کند که همان سد کردن خود است. قوانین اساسی معمولاً محدودیت‌هایی را برای اصلاح تعیین می‌کنند، مانند مقررات، اصول، قواعد، نمادها یا نهادها که شامل عدم اصلاح رسمی قانون اساسی می‌شوند (Roznai, 2017: 6) *جان الستر* گفته بود که شروط غیرقابل تغییر، نمادین هستند (Elster, 1991) برخی گفته‌اند غیرقابل اصلاح بودن، برای این است که اصلاحاتی که انجام می‌شود قانون اساسی جدیدی به وجود نیابد و هدف جدیدی برای قانون اساسی نیافریند (Albert, Contiades & Fotiadou, 2017: 25). امروزه دموکراسی، کرامت بشری و حقوق بشر (Gatmaytan, 2010: 25) حق‌های بنیادین، تفکیک قوا، استقلال قضایی، کنترل اصلاح قانون اساسی و نظارت قضات (Gatmaytan, 2010: 23) را بنیادهای مشروطیت خوانده‌اند. از این‌ها تحت عنوان محدودیت‌های کلاسیک هم یاد شده که همان است که در متن می‌آید. آن‌ها فرایند تغییر قانون اساسی را محدود می‌کنند (Stacey, 2011: 590).

معمولاً ساختارها و اصول یا نمادها از اصلاح استثناء می‌شوند. نمونه‌های موارد غیرقابل اصلاح متعددند. شکل جمهوری در فرانسه از ۱۸۷۵ و بعدها شکل حکومت در جمهوری پنجم، فدرالیسم در آلمان و تفکیک قوا در آمریکا از نمونه‌های معروف

هستند. به تبعیت از فرانسه و امریکا کشورهای متعددی از امریکای لاتین هم موارد غیرقابل اصلاح را در قوانین اساسی خود آوردند. برای نمونه مکزیک در ۱۸۲۴ مذهب کاتولیک (در ماده ۳) و استقلال مکزیک (در ماده ۱۷۱) قانون اساسی ۱۸۳۰ ونزوئلا شکل حکومت جمهوری و نمایندگی (ماده ۲۲۸) و پرو در ۱۸۳۹ شکل حکومت و تفکیک قوا را در ماده ۱۱۳ از هرگونه اصلاح منع کردند. شکل حکومت و آزادی بیشترین موارد غیرقابل اصلاح در کشورهای دنیا بوده است (Hamal, 2015: 31) بعد از آن اسلام، زبان، سکولاریسم، تفکیک قوا، حکومت قانون، چندحزبی بودن، پلورالیسم سیاسی و ایدئولوژی‌های اساسی از نمونه‌های دیگرند (Hamal, 2015: 36). مورد دیگر ایده حق‌های بنیادین است (Rozani, 2017: 23-25). ماده ۷۹ قانون اساسی آلمان استانداردهایی مانند نقض کرامت انسانی را نام برده است و ماده ۱۲۱ نروژ اعلام کرده است اصلاح نباید در تعارض با اصول بنیادین باشد (Albert, Contiades & Fotiadou, 2017: 84). ماده ۸ قانون اساسی مجارستان هم آزادی‌های بنیادین را غیرقابل تغییر اعلام کرده است (Rozani, 2017: 18). شکل و سیستم حکومت یکی از چیزهایی است که غیرقابل اصلاح اعلام می‌شود. مثلاً جمهوری، پادشاهی یا ساختار حکومت مثلاً سنا، سیستم دو مجلسی. در قانون اساسی ۱۷۹۸ فرانسه آمده بود که شکل قانون اساسی و دموکراسی نمایندگی همیشگی و غیرقابل تغییر است. از دیگر موارد، ماده ۱۹۳ و ۱۹۴ قانون اساسی سوئیس است که مقررات حقوق بین‌الملل نمی‌توانند در اصلاح نقض شوند و دادرسی اساسی جلوی آن را خواهد گرفت. جمهوری در اسپانیا، فدرالیسم در برزیل، تفکیک قوا در یونان، سکولاریسم در ترکیه، آزادی‌ها در نامیبیا، پلورالیسم در پرتغال، مرزهای ملی در کامرون، پرچم در تیمور (Albert, Contiades & Fotiadou, 2017: 7) از دیگر نمونه‌ها هستند. این اصول به گفته محققین دارای ویژگی‌های نگهدارنده، دگرگون شونده، سرهم‌بندی شده، امیدوارکننده و متناقض هستند (رک، مرادخانی، ۱۴۰۰: ۲۸۰).

۶-۲. محدودیت‌های ضمنی در اصلاح

به جز موارد صریح مواردی نیز به طور ضمنی وجود دارند که دست قوه مؤسس را برای اصلاح می‌بندند. (Wright, 1991: 756) توماس کولی از نخستین کسانی بود که پیشنهاد داد اصلاح نباید با اصول دموکراتیک ناسازگار باشد (Gatmaytan, 2010: 22). در ۱۸۷۱ نیز گئورگ هلم‌یمن به مفهوم محدودیت‌های ضمنی در قدرت اصلاح اشاره کرد و گفت ما نمی‌توانیم دو قانون اساسی داشته باشیم یکی در کاغذ و یکی در روح. کاغذ اصلاح شود و روح اصلاح نشود (Rozani, 2017: 150). اولین محدودیت ضمنی خود متن است، زیرا متن و نحوه سیاق و روح آن محدودیت‌هایی را برای اصلاح به وجود می‌آورد (Albert, Contiades & Fotiadou, 2017: 74). قید دیگر برای اصلاح از بین نبردن اساس حکومت است. بی‌شک مردم می‌توانند سیستم حکومت خود را تغییر دهند، اما از طریق اصلاح این کار ممکن نخواهد بود و برای این کار باید از قدرت مؤسس استفاده کنند (Rozani, 2017: 149). یکی دیگر از محدودیت‌های اصلاح حاکمیت مردم است. حاکمیت مردم و شرط برخورداری انسان‌ها از حقوق اساسی درج آن‌ها در قانون اساسی نیست. از این رو حتی اگر این اصول در محدودیت‌های صریح نیابند به‌عنوان محدودیت ضمنی شناخته می‌شوند. همچنین دولت در جایگاه نماینده ملت هرگز قادر نخواهد بود تا حق تعیین سرنوشت را به موضعی شکلی تبدیل کند (دبیرنیا، ۱۳۹۸: ۵۰). قانون اساسی بر اساس اراده مردم ساخته می‌شود. پس نباید مردم را کنار نهاد (Landau & Dixon, 2015: 876) ضروریات اساسی هم از دیگر موارد است. همچنین قوانین اساسی ارزش‌های مختلفی را حفظ می‌کنند و ارزش‌های سیاسی از اجتماع سیاسی ناشی می‌شود. برای نمونه کشورهای لیبرال دموکراسی، حکومت اکثریتی را تأسیس و حمایت می‌کنند (Albert, Contiades & Fotiadou, 2017: 86). ارزش‌های اساسی هم در اصلاح نقش مهمی دارند. ارزش‌های اساسی بنیاد هر رژیم هستند که اصول را نشان می‌دهند (Albert, 2014: 239). البته ممکن است محتوای این ارزش‌ها به چالش کشیده شود، زیرا بسیار کلی هستند. همچنین هویت آن‌ها ممکن است مورد مناقشه قرار بگیرد، زیرا مشخص نیست که چگونه می‌توان تشخیص داد کدام ارزش‌ها غلبه دارد

(Albert,2014:240). ارزش‌های اساسی کوشش برای هویت اساسی و جزو قواعد اصلاح رسمی و برای رژیم اساسی بسیار مهم هستند. آن‌ها ناروشن هستند و به طور دقیق قابل تشخیص نیستند (Albert,2015c:19-20). جاکوبسن هم از چیزی به نام هویت اساسی^۱ سخن می‌گوید که اصلاح را محدود می‌کند (Albert,Contiades & Jacobsohn,2010; Fotiadou,2017:76). والتر مورفی نیز می‌گوید اصلاحی که قانون اساسی را خراب کند نامعتبر است (Murphy,1995). هر نهاد صالح برای اصلاح قانون هر چند اختیارات نامحدودی در این خصوص داشته باشد نمی‌تواند ارکان اساسی نظام حقوقی را تغییر دهد، زیرا این نه اصلاح که ایجاد یک قانون اساسی جدید است. یکی دیگر از محدودیت‌های ضمنی برخی اصول مثل کانونشن‌های اساسی هستند که با اصلاح نمی‌توان آن‌ها را تغییر داد. آن‌ها قاعده‌های سیاسی نه حقوقی هستند و توسط بازیگران سیاسی به وجود آمده‌اند نه دادگاه‌ها و انعکاسی هستند از آنچه مردم انجام می‌دهند (Albert,2015a:672).

یکی دیگر از موارد محدودیت ضمنی که بسیار هم مناقشه‌آمیز است اصول فراقانون اساسی است. (رک: گرجی، ۱۳۸۲) برخی مانند فاورو^۲ و ادوارد دویو^۳ قائل به وجود هنجارهای فراقانون اساسی هستند، زیرا قوه مؤسس ثانویه نمی‌تواند خالق و بنیادگذار قانون اساسی باشد (یاوری، ۱۳۹۹: ۷۸۸-۹۰). برخی مانند ودل^۴ قائل به عدم وجود هنجارهای فراقانون اساسی هستند (یاوری، ۱۳۹۹: ۷۹۱). به باور اینان وجود چنین هنجارهایی برای نظم دموکراتیک خطرناک است و قدرت بازنگری صلاحیت عام دارد و مقید به هیچ قاعده حقوقی مسبوق به خود نیست و تفاوتی بین قوه مؤسس اولیه و ثانویه نیست. این دسته تنها محدودیت صریح ذکر شده در قانون اساسی را می‌پذیرند (یاوری، ۱۳۹۹: ۷۹۳-۷۹۴). دیدگاه سوم تعدیل یافته است و تفکیک بازنگری جزئی از تغییر برخی اصول و قواعد خاص یا کل قانون اساسی است مثل ماده ۱۶۷ و ۱۶۸ قانون

1. Constitutional identity
 2. Louis Favoreu
 3. Edward Dubout
 4. Georges Vedel

اساسی اسپانیا (توضیح آنکه قانون اساسی اسپانیا دو نوع اصلاح را گفته است اول اصلاح جزئی است با سه پنجم هر یک از مجالس اما برخی موارد دیگر در ماده ۱۶۸ قانون اساسی آمده است و روش آن متفاوت است) ماده ۱۳۸ قانون اساسی سوئیس و ماده ۴۴ قانون اساسی اتریش (برای دیدن نمونه‌هایی رک: یاوری، ۱۳۹۹: ۷۹۶ - ۸۰۳). به هر حال به گفته یکی از نویسندگان اصول فرا قانون اساسی را نباید زیاد کرد و باید تا حد ممکن گستره آن‌ها را محدود کرد (گرجی، ۱۳۹۹: ۲۲). نکته دیگر اینکه تمایز بین اصول غیرقابل تغییر صریح و اصول غیرقابل تغییر ضمنی، بسیار دشوار است، زیرا همپوشانی دارند و مثلاً فراقانون اساسی می‌تواند در عین حال صریح باشد. در خصوص ضمانت اجرای محدودیت‌های ضمنی نیز برخی کشورها مثل فرانسه و ایرلند نظارت بر عدم مطابقت اصلاحات قانون اساسی با چنین محدودیت‌هایی را فاقد اعتبار قلمداد کرده‌اند، ولی برخی کشورها مثل هند و بنگلادش و پاکستان این اجازه را داده‌اند (غمامی، منصوریان، ۱۳۹۴: ۱۱۹).

فرجام سخن

اصلاح قانون اساسی یکی از مباحث بسیار پیچیده در نظریه‌های حقوق اساسی است و اندیشمندان زیادی درباره آن سخن گفته‌اند. اینکه چند نوع اصلاح وجود دارد و هر کدام با چه روش‌هایی انجام می‌گیرد و تجربه کشورهای مختلف در مورد اصلاح چیست از موضوعات همیشگی اصلاح قانون اساسی بوده است. این مقاله بر روی یکی از انواع اصلاح که معروف‌ترین نوع اصلاح قانون اساسی نیز هست یعنی اصلاح رسمی تمرکز کرده است. در ظاهر امر اصلاح رسمی نباید با مشکلی مواجه باشد، زیرا در قانون اساسی هر کشور شیوه یا شیوه‌هایی برای اصلاح قانون اساسی تعیین می‌شود و بر اساس آن عمل می‌شود، اما چنانکه در این مقاله دیدیم مسئله به این سادگی نیست. گذشته از اینکه بسیاری از سیستم‌های سیاسی در برابر اصلاح مقاومت می‌کنند؛ گاه ممکن است اصلاح توسط حکومت‌ها و یا بازیگران سیاسی به انحراف کشیده شود. در اینجا است که مشخص کردن حدود و ثغور اصلاح از مفاهیم مشابه با آن می‌تواند بسیار

راهگشا باشد تا حکومت‌ها نتوانند به نام اصلاح، علیه اصلاح و فلسفه آن اقدام کنند. این قدرت مؤسس ثانویه است که صلاحیت اصلاح قانون اساسی را دارد و همین موضوع به مباحث دیگری دامن زده است که قدرت این قدرت مؤسس دوم تا کجاست و آیا به اندازه قدرت مؤسس پدیدآورنده قانون اساسی صلاحیت و قدرت دارد و اگر ندارد حدود آن تا کجاست.

در این مقاله مشخص کردیم که اصلاح رسمی قانون اساسی ریشه در قدرت مؤسس و حاکمیت مردم و اراده آنان دارد و نمی‌توان به بهانه‌های واهی مردم را از بازی اصلاح خارج کرد. همچنین قرار نیست نمایندگان مردم خصوصاً رئیس‌جمهور به نام اراده مردم از اصلاح قانون اساسی سوءاستفاده کنند. حقوقدانان حقوق اساسی با نگاه به تجربه کشورهای مختلف جهان کوشش کرده‌اند به ظرافت این بحث‌ها را مطرح کنند تا هم اراده مردم حفظ شود، هم به آرمان‌ها و اراده قدرت مؤسس احترام گذاشته شود و هم قانون اساسی از مسیر خود منحرف نشود و بازیچه دست بازیگران قدرت قرار نگیرد. یکی از موضوع‌هایی که حقوقدانان حقوق اساسی به دقت و با احتیاط مطرح کرده‌اند و در خصوص آن هنوز اجماعی نیز شکل نگرفته است محدودیت‌های وارده بر اصلاح قانون اساسی است. قدرت اصلاح برخلاف قدرت ایجاد قانون اساسی مطلق نیست و محدودیت‌هایی صریح یا ضمنی بر آن وارد شده است که در این مقاله کوشش کردیم مورد بحث قرار دهیم.

منابع

الف. فارسی

- تیلا، پروانه (۱۳۸۴) «تحلیل چارچوب نظری بازنگری در قانون اساسی»، نشریه حقوق اساسی، سال سوم، شماره ۵، صص ۵۳-۸۰.
- دبیرنیا، علیرضا (۱۳۹۸) «مبانی محدودیت‌های اصلاح قانون اساسی»، نشریه کانون وکلا، شماره ۲۴۲، صص ۴۲-۵۵.
- عباسی، بیژن (۱۳۸۶) «شیوه‌های بازنگری در قانون اساسی»، مجله دانشکده حقوق و

علوم سیاسی، دوره ۳۷، شماره ۴، صص ۱۰۷-۱۲۴

غمامی، محمدمهدی، سیدحسن حسینی (۱۳۹۹) «مبانی نظری امکان بازنگری بنیادین قانون اساسی»، *مطالعات حقوق عمومی*، دوره ۵۰، شماره ۱، صص ۱۳۹-۱۵۸.

غمامی، محمدمهدی، مصطفی منصوریان (۱۳۹۴) «تضمین محدودیت‌های اصلاح قانون اساسی با تأمل بر آموزه محدودیت‌های ضمنی»، *فصلنامه دانش حقوق عمومی*، سال ۴، شماره ۱۱، صص ۱۱۱-۱۲۸.

گرچی، علی‌اکبر (۱۳۹۹) *بازنگری قانون اساسی (بازاندیشی دو همنشینی قدرت و آزادی در جمهوری اسلامی)*، تهران: انتشارت نگاه معاصر.

گرچی، علی‌اکبر (۱۳۸۲) «اصول فرا قانون اساسی و حاکمیت ملی»، *حقوق اساسی*، دوره ۱، شماره ۱، صص ۲۳۹-۲۸۴.

مرادخانی، فردین (۱۳۹۷) «بررسی مفهوم رویه‌های اساسی در حقوق اساسی»، *فصلنامه مطالعات حقوقی*، دوره ۱۰، شماره ۴، صص ۱۹۹-۲۲۷.

مرادخانی، فردین (۱۴۰۰) «تغییر غیررسمی قانون اساسی (مبانی، مصادیق و رویکردها)»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره ۲۴، شماره ۹۳، صص ۲۷۳-۳۰۲.

یاوری، اسدالله (۱۳۹۹) «مطالعه تطبیقی جایگاه و اعتبار پیش‌بینی هنجارهای حقوقی تغییرناپذیر در قانون اساسی»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ۱۱، شماره ۲، صص ۷۸۵-۸۱۳.

ب. انگلیسی

- Albert, Richard (2014a) "The Expressive Function of Constitutional Amendment Rules", *McGill Law Journal*, Vol.52, No.2, pp. 225-281.
- Albert, Richard (2014b) "The Structure of Constitutional Amendment Rules", *Wake Forest Law Review*, Vol.49, pp.912-975.
- Albert, Richard (2015a) "Amending Constitutional Amendment Rules", *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 13, No. 3, pp. 655-685.

- Albert, Richard (2015b) "Constitutional Handcuffs", **Arizona State Law Journal**, Vol.42, No.3, pp 663-672.
- Albert, Richard (2015c) "The Expressive Function of Constitutional Amendment Rules", **Revista de Investigações Constitucionais**, Vol.2, núm. 1, enero-abril, 2015, pp. 7-64.
- Albert, Richard (2018) "Constitutional Amendment and Dismemberment", **The Yale Journal of International Law**, Vol.43, No.1, pp.1-84.
- Albert, Richard (2019) **Constitutional Amendments Making, Breaking, and Changing Constitutions**. Oxford: Oxford University Press.
- Albert, Richard, Xenophon Contiades and Alkmene Fotiadou (2017) **The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment**, Hart Publishing.
- Amar, Akhil Reed (1994) "The Consent of the Governed: Constitutional Amendment Outside Article", **Columbia Law Journal**, Vol. 94. No.2, pp.457-508.
- Colón-Ríos, Joel (2013) **Weak Constitutionalism: Democratic Legitimacy and the Question of Constituent Power**, Routledge University Press.
- Contiades, Xenophon, Alkmene Fotiadou (2013) "Models of Constitutional Change", in Xenophon Contiades (ed) **Engineering Constitutional Change: Acomprative Perspective on Europe, Canada and USA**, Routledge University Press.
- Cooley, Thomas M. (1893) "The Power to Amend the Federal Constitution", **Michigan Law Review**, Vol. 2, No. 4, pp.109-117.
- Dellinger, Walter (1983) "The Legitimacy of Constitutional Change: Rethinking the Amendment Process." **Harvard Law Review**, Vol. 97, No.2, pp. 386-432.
- Dixon, Rosalind & Richard T. Holden (2012) 'Constitutional Amendment Rules: The Denominator Problem' in T Ginsburg(ed) **Comparative Constitutional Design**, Cambridge University Press.
- Dixon, Rosalind & Richard T. Holden (2011) "Constitutional Amendment Rules: The Denominator Problem", **University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper**, No.346, pp.1-32.
- Dixon, Rosalind (2011a) "Updating Constitutional Rules", **University**

- of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper**, No. 344, pp.319-346.
- Dixon, Rosalind (2011b) "Constitutional Amendment Rules: A Comparative Perspective", **University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper**, No. 347, pp.96.
- Elkins, Zachary, Tom Ginsburg, James Melton (2009) **The Endurance of National Constitutions**, Cambridge: Cambridge University Press.
- Elster, Jon (2000) **Ulysses Unbound. Studies in Rationality, Precommitment, and Constraints**, Cambridge: Cambridge University Press.
- Elster. Jon (1995) "Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process", **Duke Law Journal**, Vol. 45, No.2, pp. 364-396.
- Elster. Jon (1991) "Constitutionalism in Eastern Europe: An Introduction." **The University of Chicago Law Review**, Vol. 58, No. 2, pp. 447-482.
- Finer, Herman (1949) **Theory and Practice of Modern Government**, Henry Holt & Company.
- Garlicki Lech & Zofia Garlicka, Garlicka (2012) "Review of Constitutionality of Unconstitutional Amendments (An Imperfect Response to Imperfection?)", **Anayasa Hukuku Degrisi: Journal of Constitutional Law**, Vol. 1, No1, pp.185-222.
- Gatmaytan, Dante, B. (2010) "Can Constitutionalism Constrain Constitutional Change?" **Northwestern Interdisciplinary Law Review**, Vol.22, No.3, pp.22-38.
- Ginsburg.Tom. Zachary Elkins. James Melton (2007) "The Lifespan of Written Constitutions". **UC BerkeleyLaw and Economics Workshop**. https://escholarship.org/uc/item/6jw9d0mf.-jenni.uchicago.edu/WJP/Vienna_2008/Ginsburg-Lifespans-California.pdf
- Ginsburg. Tom. and James Melton (2015) "Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All? Amendment Cultures and the Challenges of Measuring Amendment Difficulty." **International Journal of Constitutional Law**, Vol. 13 No. 3, pp.686–713.
- Ginsburg. Tom. Rosalind Dixon (2011) **Comparative Constitutional Law**. Edward elgar publishing. Massachusset.
- Ginsburg, Tom.ed. (2012) **Comparative Constitutional Design**, New

- York: Cambridge University Press.
- Graham, John & Elder C. Marques (2000) **Understanding Constitutions: A Roadmap for Communities**, Institute On Governance Ottawa, Canada.
- Griffin, Stephen M. (2006) Constituent Power and Constitutional Change in American Constitutionalism, Tulant University School of Law, **Public Law and Legal Theory Working Paper Series Working Paper** No. 06-12, pp.1-30.
- Hamal. Gabor (2015) "Internal and External Limits of Constitutional Amendment Sovereignty", in **Identity Politics**, Indiana University Press, Forthcoming Available in <https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/Professors/Halmal/Constitutional-Amendment-Power.pdf>
- Jacobsohn. Gary Jeffrey (2010) **Constitutional Identity**, Harvard University Press.
- Jacobsohn, Gary Jeffrey (2006) "An Unconstitutional Constitution? A Comparative Perspective." **International Journal of Constitutional Law**, Vol. 4, Issue 3, pp. 460–487.
- Landau, David (2013) "*Abusive Constitutionalism*", **Davis Law Review**, Vol. 47, Issue.1, pp. 189-260.
- Landau, David, and Rosalind Dixon (2015) "Constraining Constitutional Change", **Wake Forest Law Review**, Vol. 4, Issue.1, pp.859-890.
- Landau, David, and Rosalind Dixon (2018) "Tiered Constitutional Design", **George Washington Law Review**, Vol.86, Issue. 2, pp.438-512.
- Lane, Jan-Erik (2011) **Constitutions and Political Theory**. Manchester: Manchester University Press.
- Lijphart, Arendt (2012) **Pattern of democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries**, New York: Yale University Press.
- Lutz, Donald (2006) **Principle of Constitutional Design**, Cambridge University Press.
- Lutz, Donald (1995) "Toward a Theory of Constitutional Amendment." in Sanford Levinson ed. Responding to Imperfection, **The Theory and Practice of Constitutional Amendment**, Princeton: Princeton University Press.
- Lutz, Donald (1994) "Toward A Theory of Constitutional

- Amendment.” **The American Political Science Review**, Vol. 88, No. 2, pp. 355-370.
- Marshfield, Jonathan L. (2015) “Decentralizing the Amendment Power”, **Lewis & Clark Law Review**, Vol. 19, No. 4, pp.1-64.
- Meierhemner, Tens; Oliver Simon.ed (2016) **The Oxford Handbook of Carl Schmitt**, Oxford: Oxford University Press.
- Murphy, Walter F. (1979) ”An Ordering Constitutional Values”, **South California Law Review**, Vol.53, No.1, pp.703-754.
- Murphy, Walter F. (1995) “Merlin's Memory: The Past and Future Imperfect of the Once and Future Polity”, in Sanford Levinson (ed) **Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment**, Princeton University Press.
- Murphy, Walter (2007) **Constitutional Democracy: Evating Real Maintancy a Just Political Order**, John Hopkins University Press.
- Preuss, Ulrich K. (2011) “The Implications of “Eternity Clauses”, **The German Experience. Israel Law Review**, Vo. 44, Issue. 3, pp. 429-448.
- Preuss, Ulrich K. (1995) “**Constitutional Revolution: The Link Between Constitutionalism and Progress**”, Prometheus Books.
- Rasch.Erik, Roger D. Congleton (2006) “Amendment Procedures and Constitutional Stability”. In: **Democratic Constitutional Design and Public Policy Analysis and Evidence**. ed by Roger D. Congleton and Birgitta Swedenborg, Cambridge, Mass: MIT Press,
- Rosenfeld, Michel (2009) **The Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture, and Community**, Discourses of Law, Routledge.
- Roznai, Yaniv, Serkan Yolcu (2012) “An Unconstitutional Constitutional Amendment. The Turkish Perspective: A Comment on the Turkish Constitutional Court’s Headscarf Decision”, **Political Science, International Journal of Constitutional Law**, Vol 10. Issue. 1, pp.175-207.
- Roznai, Yaniv (2017) **Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Powers**, Oxford: Oxford University Press.
- Rubinfeld, Jed (2001) **Freedom and Time: A Theory of Constitutional Self-Government**. NewHaven: Yale University

- Press.
- Schmitt, Carl (2008) **Constitutional Theory**, (ed. and trans. Seitzer, J.), Durham: 248 Duke University Press.
- Schneier, Edward (2006) **Crafting Constitutional Democracies. Politics of Constitutional Design**, Rowman & Littlefield Publishers.
- Stacey, Richard (2011) "Constituent Power and Carl Schmitt's Theory of Constitution in Kenya's Constitution-Making Process", **International Journal of Constitutional Law**, Vol. 9, No. 3-4, pp. 587- 614.
- Suber, Peter (1990) **The Paradox of Self-Amendment: A Study of Law, Logic, Omnipotence, and Change**. Bern: Peter Lang International Academic Publishers. (For HTML: <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:10243418>)
- Tai, Benny Y. T. (2010) "Constitutional Game: An Analytical Framework of Constitutional Law and Constitutional Politics", **Journal of Politics and Law**, Vol.3, No. 1, pp.56-79.
- Vermeule, Adrian (2004) "Constitutional Amendments and the Constitutional Common Law", **University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper**, No.73, pp1-59.
- Vinx. Lars (2015) "Carl Schmit and Problem of Constitutional Guardianship". in **The Contemporary Relevance of Carl Schmitt. In: Law, Politics, Theology** Matilda Arvidsson, Leila Brännström, Panu Minkkinen, Chapter 2, pp.34-49.
- Wright, R. George (1991) "Could a Constitutional Amendment Be Unconstitutional?" **Loyola University Law Journal**, Vol.22, No. 2, pp. 741-764.