



دانشگاه آزاد اسلامی
واحد تهران مرکزی
دانشکده حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)
گرایش: حقوق عمومی

عنوان:

بررسی شیوه های بازنگري در قانون اساسی ایران و فرانسه

استاد راهنما:

دکتر بیژن عباسی

استاد مشاور:

دکتر حسن ناعمه

نگارش:

مهدی عبدزاده

زمستان ۱۳۹۱

چکیده

منظور از تجدید نظر یا بازنگری در قانون اساسی، کسر و الحاق و یا تغییر یک یا چند اصل از اصول قانون اساسی است که با آیین و روش خاصی صورت می‌گیرد. بازنگری در قانون اساسی یا به منظور اصلاح و رفع نقص و یا با هدف تکمیل و متمیم صورت می‌پذیرد.

کشورهای مختلف، در هنگام تدوین قانون اساسی، برای رفع نواقص قانون اساسی در آینده، اصل یا اصولی را به این موضوع اختصاص می‌دهند. پیش‌بینی اصل بازنگری در قانون اساسی، مبتنی بر واقعیت و کاری خردمندانه است. و نهادهایی، نظیر شورای نگهبان در ایران و شورای قانون اساسی در فرانسه، که در مواقع ضروری و لازم، در حدود ضوابط مشخص و تعیین شده به رفع نواقص قانون اساسی اقدام می‌نمایند از نمونه این موارد است.

در این راستا اصل ۱۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۸۹ قانون اساسی فرانسه به موضوع بازنگری اختصاص دارد و به نظر می‌رسد علت این که در نظام جمهوری اسلامی ایران بر خلاف کشور فرانسه، پیشنهاد بازنگری به رئیس‌جمهوری یا قوه مقننه سپرده نشده، به این خاطر بوده که در نظام ما رهبری عالی‌ترین مقام رسمی کشور است و قوای سه‌گانه مطابق اصل ۵۷ قانون اساسی زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت است اعمال حاکمیت می‌نمایند. همچنین شیوه بازنگری در ایران به دلیل سیستم خاص آن با جمهوری پنجم فرانسه تفاوت داشته و محدودیت‌های پیش‌بینی برای بازنگری قانون اساسی فرانسه محدود به حقوق ملت است در حالی که جای این مورد در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران خالی است.

واژگان کلیدی: پیشنهاد و تصویب بازنگری- قانون اساسی انعطاف‌پذیر و انعطاف‌ناپذیر-

بازنگری-کنگره(مجلس)- همه‌پرسی

فهرست

مقدمه :	۱
بخش اول : مفاهیم و مبانی نظری	۶
فصل اول : قانون اساسی	۷
مبحث اول : مفهوم قانون اساسی و انواع آن	۸
گفتار اول : مفهوم قانون اساسی و ویژگی های آن	۱۰
مبحث دوم : تدوین و تصویب قانون اساسی	۱۵
گفتار اول : شیوه های غیر مردم سالار تدوین و تصویب قانون اساسی	۱۶
گفتار دوم : شیوه های آمیخته ی تدوین و تصویب قانون اساسی	۱۹
گفتار سوم : شیوه های مردم سالار تدوین و تصویب قانون اساسی	۱۹
فصل دوم : بازنگری در قانون اساسی	۲۱
مبحث اول : مفهوم و ضرورت بازنگری	۲۲
گفتار اول : مفهوم بازنگری	۲۲
گفتار دوم : ضرورت بازنگری	۲۵
مبحث دوم : اصول بازنگری و ویژگی های آن	۲۶
گفتار اول : اصول بازنگری	۲۶
گفتار دوم : ویژگی های بازنگری	۲۹
بند اول : تفاوت با تجدیدنظر قوانین عادی	۳۰
بند دوم : وجه تمایز میان تفسیر قانون اساسی با بازنگری در قانون اساسی	۳۲
بند سوم : انجام بازنگری قانون اساسی در شرایط حاد و رعایت بعضی از خصوصیات آن	۳۳
مبحث اول : دسته بندی قوانین اساسی از لحاظ قابلیت بازنگری	۳۶

۳۸	گفتار اول : قانون اساسی انعطاف ناپذیر
۳۹	گفتار دوم : قانون اساسی انعطاف پذیر
۴۱	مبحث دوم : محدودیت های وارده بر قانون اساسی کشورها
۴۲	گفتار اول : محدودیت به خاطر اوضاع و احوال
۴۳	گفتار دوم : محدودیت زمانی و موضوعی
۴۷	بخش دوم: شیوه های بازنگری در ایران و فرانسه
۴۷	فصل اول: بازنگری قانون اساسی در ایران و فرانسه
۵۰	مبحث اول : شیوه بازنگری قانون اساسی در چند کشور
۵۲	گفتار اول : بازنگری و اصلاح قانون اساسی توسط مرجع تصویب کننده
۵۴	گفتار دوم : مرجع بازنگری
۵۸	مبحث دوم : تاریخچه بازنگری قوانین اساسی در ایران و فرانسه
۶۲	گفتار اول : تاریخچه بازنگری در ایران
۶۵	بند دوم : بازنگری در قانون اساسی ۱۳۶۸
۶۷	الف - ضرورت بازنگری
۶۸	ب : تصویب نهایی بازنگری
۷۰	گفتار دوم : تاریخچه بازنگری در فرانسه
۸۲	گفتار اول : پیشنهاد بازنگری
۸۷	گفتار دوم : تصمیم به بازنگری
۱۰۰	نتیجه :

مقدمه :

الف - بیان مسأله

به دلیل اینکه قوانین بشری و از جمله قوانین اساسی که مردم با در نظر گرفتن شرایط زمانی و مکانی وضع نموده و به موقع اجرا می گذارند با تحول و تکامل شرایط و خصوصیات مذکور لزوماً و ضروراً تغییر پیدا می کند؛ قوانین اساسی کشورها دارای اصلی است که طریقه بازنگری در قوانین مذکور را معین می نماید. تدوین قانون اساسی نیز در همین راستا توجیه و ارزیابی می شود. قوانین اساسی مدرن با تعیین شفاف حدود اختیارات حاکمان در سندی مدون، ضمن آگاهی بخشی به مردم، در مورد نحوه اعمال قدرت و فراهم آوردن امکان طرح و برنامه ریزی برای آنان، در امور زندگی خویش راه تجاوز حاکمان از اختیارات و تعدی به حقوق مردمان را مسدود می نمایند. به علاوه، تدوین قانون اساسی بیانگر یک سری حدود اختیارات برای مقامات نیز می باشد.^۱ به طور کلی در جوامع مختلف «قانون اساسی» به عنوان یک سند ملی و مورد قبول عموم جامعه شناخته می شود. افزون بر آن به دلیل اهمیت، کلیت و عمومیت آن برای زمان های مختلف این سند باید از استحکام کافی برخوردار باشد. این در حالی است که قوانین عادی متناسب با شرایط گوناگون در حرکت و تغییرند، اصلاح، نسخ و تغییر آن ها از دشواری زیادی برخوردار نیست، به همین دلیل مجلس و پارلمان هر کشور با طی تشریفات قانون گذاری خاص خود، می تواند قوانین عادی مصوب خود را تغییر دهد. اما قانون اساسی مربوط به حقوق ملت و اساس و ارکان حکومت است و چنانچه بتوان به سهولت آن را دگرگون ساخت، آنگاه در فراز و نشیب روزگار چندان دوامی نخواهد یافت و هر از چند گاهی با سلطه زمامداران مختلف و چه بسا مستبد دستخوش تغییر و دگرگونی شود و مسلماً این گونه تغییرات به مصلحت مردم نخواهد بود. اما از طرف دیگر عدم امکان هر گونه تغییر در قانون اساسی

۱ - نیکو نهاد، حامد، «ولایت مطلقه فقیه و حاکمیت قانون در نظام حقوق اساسی ایران»، نشریه حقوق اساسی، سال هفتم، شماره ۱۴، زمستان ۱۳۸۹، ص ۲۲۲

ممکن است مخاطرات دیگری نیز در پی داشته باشد. ملزم دانستن یک قانون برای نسل های مختلف و عدم انعطاف پذیری در مقابل برخی شرایط پدید آمده در اجتماع و عدم پذیرش نیازها و ضرورت ها موجب عدم کارآئی و اختلال در امورات نظام حکومتی می گردد. از این رو تعادل این دو امر سبب گردیده که عملاً با فرض قبول امکان تغییر و اصلاح قانون اساسی، شرایط و تمهیدات خاص و احیاناً تشریفات دشواری برای این امر پیش بینی گردد.

در رابطه با بازنگری قانون اساسی باید گفت که پیشرفت زمان و تحولات گوناگون اجتماعی و اقتصادی و سیاسی حالات، روابط و موضوعات جدیدی را مطرح می کند که نیازمند قانونی متناسب با آن تحول و پیشرفت است. علاوه بر آن تجربه گذشته در اجرای قانون اساسی و اشکالات ناشی از آن جامعه سیاسی را متقاعد می سازد تا از طریق بازنگری معقولانه و منطقی اصلاحات لازم را به عمل آورد. ننگناندن امر تجدید نظر در قانون اساسی در مواقع لازم سبب خواهد شد که حکومت کنندگان برای همیشه مجبور به زندگی در چارچوب یک قانون اساسی باشند یا اینکه احتمالاً از طریق زور و با انجام کودتا قانون اساسی را تغییر دهند. بنابراین قانون اساسی باید از طریق شیوه های گوناگون و به صورت قانونی مورد بازنگری قرار گیرد.

ب- ضرورت تحقیق

تحرك و تغییرپذیری همانند ثبات نسبی، وصف غیر قابل تردید هر قاعده حقوقی موضوعه است و برخلاف 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 بازنگری به عنوان تغییر آگاهانه قواعد حقوقی 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.

ضرورت این تحقیق از آنجا آشکار می شود که بدانیم حقوق ایران و جمهوری پنجم فرانسه چه شیوه ای را در بازنگری قانون اساسی در نظر گرفته و شیوه های بازنگری در قوانین اساسی دو کشور چگونه است.

ج- اهداف تحقیق

از اهدافی که این پژوهش مدنظر دارد: بررسی نحوه بازنگری در قانون اساسی ایران و قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه است. در راستای این هدف، پیش از هرچیز موضوع را باید در پرتوی چیدمان اصول و قواعد مندرج در قانون اساسی جستجو کرد. علت انتخاب قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه به این جهت بود که قانون اساسی ایران عنوان تأثیرات فراوانی از قانون اساسی فرانسه گرفته است و علاوه بر آن مورد تقلید بسیاری از کشورها نیز واقع شده است. لذا مطالعه تطبیقی شیوه بازنگری در قانون اساسی فرانسه، نقاط قوت و وجوه امتیاز قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را از این جهت آشکار خواهد نمود و این امر را می توان از اهداف این تحقیق ذکر نمود. از دیگر اهداف این تحقیق می توان به موارد ذیل اشاره نمود:

- بررسی نقاط اشتراك و افتراق در شیوه بازنگری در جمهوری اسلامی ایران و جمهوری پنجم فرانسه.

- دیدگاه قوانین اساسی هر دو کشور در رابطه با اصول تغییر ناپذیر.

د- پرسش های تحقیق

سوال اصلی

۱- آیا در بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران حق مشارکت مردم پیش بینی شده است؟

سوالات فرعی

۱- حق پیشنهاد بازنگری در قانون اساسی ایران و فرانسه متعلق به چه مقامی است؟

۲- اصول تغییر ناپذیر در قوانین هر دو کشور چه مواردی را شامل می شود؟

ه- فرضیات تحقیق

شیوه بازنگری در ایران به دلیل سیستم خاص آن با جمهوری پنجم فرانسه تفاوت هایی داشته اما در قانون اساسی هر دو کشور حق مشارکت مردم وجود دارد با این تفاوت که در ایران بایستی از راهکار نظرخواهی از مردم نیز استفاده شود.

و- روش تحقیق

روش تحقیق روش توصیفی - تحلیلی بوده ، هدف از این روش بررسی شیوه های بازنگری در قوانین اساسی ایران و جمهوری پنجم فرانسه است.

ز- روش گردآوری

جهت گردآوری مطلب در مورد موضوع از کتابخانه های ملی- مجلس و مرکز پژوهش ها و همچنین کتابخانه وزارت امور خارجه بهره جسته ام. علاوه بر آن ضمن بررسی دقیق منابع در کتابخانه های دانشگاه تهران، تربیت مدرس و شهید بهشتی به سایت های معتبر نظیر سایت جامع علوم انسانی- نورمگز- مگ ایران- ایران داک و مرکز پژوهش های مجلس نیز رجوع کرده و اقدام به جمع آوری مطالب نموده ام.

ك - محدودیت های موانع تحقیق

از مهمترین موانع موجود در رابطه با موضوع، عدم وجود اثری منقح و قابل اتکا بود که شیوه های بازننگری در قوانین اساسی ایران و جمهوری پنجم فرانسه را مورد بررسی قرار داده باشد. البته يك مقاله در رابطه با شیوه های بازننگری و چند مقاله در رابطه با بازننگری (به صورت کلی) وجود داشت.

این نکته قابل ذکر است که در رابطه با کلیات قانون اساسی و مفهوم آن کتاب و مقالات فراوانی وجود داشت که از آن ها نیز در نگارش این پایان نامه بهره جسته ام.

ل- پیشینه تحقیق

در رابطه با شیوه های بازننگری در قوانین اساسی ایران و جمهوری پنجم فرانسه با توجه به بررسی های به عمل آمده ، اثر قابل اتکایی تا کنون نگاشته نشده است ؛ هر چند در زمینه کلیات موضوع کتاب ، مقاله ، پایان نامه ، ترجمه های فراوانی وجود دارد.

م - ساختار تحقیق

این پایان نامه در دو بخش جمع آوری و تبیین شده است . بخش اول ، در رابطه با کلیات و مفاهیم بنیادین است. و به دو فصل تقسیم می گردد، فصل اول در مورد قانون اساسی و فصل دوم در رابطه با بازننگری قانون اساسی می باشد. بخش دوم در مورد شیوه های بازننگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و جمهوری پنجم فرانسه است. در فصل اول به شیوه های بازننگری در قانون اساسی کشورها به طور کلی و در فصل دوم اختصاصاً، شیوه های بازننگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و جمهوری پنجم فرانسه مورد تدقیق قرار گرفته است.

بخش اول :
مفاهیم و مبانی نظری

فصل اول : قانون اساسی

قانون اساسی، به عنوان قانون بنیادی، سازمان‌دهنده ارگان‌های زمامداری و تضمین‌کننده حقوق مردم است و نباید در معرض تلاطم و تزلزل قرار گیرد و حرمت آن شکسته شود. اما از سوی دیگر نباید فراموش کرد که این قانون در ارتباط با زندگی سیاسی و اداری مردم است. پیشرفت زمان و تحولات گوناگون اجتماعی و اقتصادی و سیاسی حالات، روابط و موضوعات جدیدی را مطرح می‌کند که نیازمند قانونمندی متناسب با آن تحول و پیشرفت است. همچنین تجربه گذشته در اجرای قانون اساسی و اشکالات ناشی از آن جامعه سیاسی را متقاعد می‌سازد تا از طریق بازنگری معقولانه و منطقی اصلاحات لازم را به عمل آورد. پیش‌بینی بازنگری در قانون اساسی مبتنی بر واقعیات و کاری خردمندانه است.^۲ ننگ‌جاندن امر تجدید نظر در قانون اساسی در مواقع لازم سبب خواهد شد که حکومت‌کنندگان برای همیشه مجبور به زندگی در چارچوب یک قانون اساسی باشند یا این که احتمالاً از طریق زور و با انجام کودتا قانون اساسی را تغییر دهند. بنابراین قانون اساسی باید از طریق راه‌های قانونی مورد بازنگری قرار گیرد. زیرا قانون اساسی بسیار انعطاف‌ناپذیر بهترین انگیزه برای کودتاست.^۳

قانون اساسی به عنوان یک سند حقوقی حاکی از اراده عمومی، در مورد شکل حکومت، ساختار دولت، حدود وظایف، اختیارات نهادهای حاکم، حقوق عمومی و آزادی‌های ملت، محسوب می‌شود.^۴ در مورد قانون اساسی تعبیرهای مختلفی به عمل آمده کلمه دستور که به

۲ - هاشمی، سید محمد، « بررسی تطبیقی و موضوعی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران »، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۸، زمستان ۱۳۶۹، ص ۱۶۱

۳ - عباسی، بیژن، مبانی حقوق اساسی، تهران، انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۹، ص ۸۶

۴ - عمید زنجانی، عباسعلی، مبانی حقوق اساسی، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۷، صص ۲۳-۲۱

معنی ضابطه و فرمان معتبر به کار می رود از حیثه واژه های اختصاصی است که امروزه در اصطلاح حقوقی زبان عربی معاصر، به معنی «قانون اساسی» مورد استفاده قرار گرفته است.^۵

مبحث اول : مفهوم قانون اساسی و انواع آن

قانون اساسی، میثاق اساسی یک ملت است. وجود قانون اساسی و عمل بدان، نشان از وجود منطق اساسی روابط انسانی در یک جامعه است که مبنای اساسی تنظیم و کنترل «روابط بین سازمان های دولتی با همدیگر، روابط دولت با مردم و مردم با یکدیگر در چارچوب فرهنگ سیاسی مبتنی بر قرارداد و رضایت درونی» می باشد. حسب رسوم ملی یا ماهیت نظام های سیاسی ممکن است قانون اساسی جایگاه یا شکل های متنوعی داشته باشد. این امر در تصویب یا بازنگری قانون اساسی نقش بسزایی خواهد داشت. قوانین اساسی، ثمره مبارزات و انقلاباتی است که از قرن هجدهم به بعد در کشورها به وقوع پیوست. در قرن سیزدهم بر اثر تحولات عمیقی که در جامعه انگلستان پدید آمد، پادشاهان این کشور مجبور شدند در برابر خواست های ملت عقب بنشینند، و امتیازاتی به آنها بدهند: در ۱۵ ژوئن ۱۲۱۵ میلادی، جان اول^۶ پادشاه انگلستان، منشور کبیر^۷ را صادر کرد و آزادی هایی به ملت داد.^۸ با صدور منشور کبیر مقدمات تکوین قانون اساسی عرفی انگلستان که مبتنی بر یک سلسله عادات و رسوم سیاسی است، و ان را باید نخستین قانون اساسی محسوب کرد فراهم گردید، که بعدها الهام بخش انقلابیون امریکا و فرانسه قرار گرفت. قانون اساسی آمریکا (۱۷۸۷) و قانون اساسی

۵ - برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به : محیط طباطبایی ، سید محمد ، تطور حکومت در ایران بعد از اسلام ، تهران ، انتشارات بعثت ، ۱۳۶۷ ، صص ۲۱۹ به بعد

6-John

7-Magna charta

۸ - آخوندی ، حسین ، بررسی تاثیر بازنگری قانون اساسی ۱۳۶۸ بر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران ، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، تهران ، دانشگاه آزاد اسلامی ، واحد تهران مرکزی ، دانشکده حقوق ، ۱۳۹۰ ، صص ۳-

فرانسه (۱۷۹۱) نخستین قوانین عادی مدون جهان در قرن هیجدهم هستند که در پی انقلاب در این کشورها تنظیم و تدوین شدند. و سپس فکر تدوین قانون اساسی به عنوان سند حاکمیت و آزادی ملت در برابر حکمرانان جنبه جهانی یافت^۹ و در سراسر عالم بسط پیدا کرد و به گونه ای که امروز به ندرت کشوری را می توان یافت که دارای قانون اساسی نوشته و مدونی نباشد^{۱۰}.

هر جامعه سیاسی دارای مجموعه قواعد نوشته یا نانوشته به منظور تعیین روش های رسیدن به قدرت سیاسی، اعمال و اداره ی آن و شناسایی حقوق و آزادی های شهروندان است. مجموعه ی این قواعد، قانون اساسی را شکل می دهد. معمولاً همه کشورها دارای قانون اساسی هستند و غالب آن ها دارای قانون اساسی نوشته می باشند. قانون اساسی مجموعه ای از قواعد حقوقی برتر است که قوای عمومی را سازماندهی، وضعیت حقوقی حکومت کنندگان «چگونگی انتخاب و صلاحیت های آن» و روابط میان آن ها و حکومت شوندگان را تعیین می کند. قانون اساسی دارای ارزش بالاتری از دیگر قواعد حقوقی است و فقط از راه آیین و تشریفات ویژه ای و نه مانند قواعد عادی مورد بازنگری قرار می گیرد.^{۱۱}

قانون اساسی، میثاق اساسی یک ملت است. وجود قانون اساسی و عمل به آن، نشان از وجود منطق اساسی روابط انسانی « یعنی قرار داد اجتماعی » در یک جامعه است که مبنای اساسی تنظیم و کنترل « روابط بین سازمان های دولتی به همدیگر، روابط دولت با مردم و مردم با یکدیگر در چارچوب فرهنگ سیاسی مبتنی بر قرار داد و رضایت درونی» می باشد.^{۱۲} قانون اساسی با این وصف همچون حقوق اساسی نشأت گرفته از ارزش ها و باورهای

۹- در اصطلاح حقوق اساسی، این جریان سیاسی را که خواستار تدوین قانون اساسی و ایجاد حکومت دموکراتیک در کشورهاست جنبش قانون اساسی « Constitutionnalism » می نامند.

۱۰- طباطبائی مومتمنی، منوچهر، حقوق اساسی، تهران، نشر میزان، چاپ نهم، ۱۳۸۶، ص ۱۷۱

۱۱- عباسی، بیژن، پیشین، صص ۳۴-۳۳

۱۲- بروکه، سام، « ایجاد قانون اساسی و اصول تغییر ناپذیر»، ترجمه مجتبی همتی، نشریه حقوق اساسی، سال پنجم، شماره ۹، تابستان ۱۳۸۷، ص ۲۵۵

هر جامعه است. از این رو، قابل استنباط است که قانون اساسی نفوذ ظاهری و کارکردی ارزش ها و باورهای هر جامعه در مواجهه با مفهوم و گستردگی عملکردی قدرت و تنظیم روابط بین نهادهای قدرت با شهروندان به منظور تضمین و حفظ حقوق و آزادی های اساسی و بنیادین افراد است.^{۱۳}

گفتار اول : مفهوم قانون اساسی و ویژگی های آن

قانون اساسی متشکل از مجموعه قواعد و مقررات کلی است که شکل حکومت و سازمان عالی قوای سه گانه کشور و ارتباط آنها با یکدیگر و حقوق و آزادی های افراد را در مقابل دولت مشخص می کند^{۱۴}، اهمیت ویژه قانون اساسی و برجسته بودن آن در میان سایر قوانین در حقیقت به خاطر ارتباطی است که این قانون با ساختار کلی حقوقی- سیاسی هر کشور دارد^{۱۵}. مفهوم قانون اساسی در خصوص نظام حقوقی و حکومتی اداره کننده امور یک کشورها دارای دو معنی است؛ نخست معنای مضیق تر این واژه که به مفهوم سندی است با حرمت قانونی خاص که چارچوب و وظایف عمده نهادهای حکومتی داخل کشور را مشخص نموده و اصولی که وسیله عمل آن نهاد هاست را بیان می کند ، همچنین قانون اساسی دارای معنای موسع تری نیز است؛ قانون اساسی در معنای وسیع خود به کل نظام حکومت در یک کشور اشاره می نماید، و مجموعه مقرراتی را شامل می شود که دولت را به وجود می آورد. و قانون مند می نماید، یا بر آن حاکم است. در این معنا پادشاهی به طور نمونه بریتانیا دارای قانون اساسی است زیرا نظام حکومتی، جامع و پیچیده ای دارد. این نظام تا حدودی بر پایه قوانین پارلمان و تصمیمات قضائی ، تا اندازه ای بر رویه سیاسی و تا حدی بر پایه رویه های

۱۳ - گرجی ، علی اکبر و یزدان پناه ، پیمان ، « حقوق اساسی و نقش آن در شکل گیری مدل دموکراسی » ، نشریه حقوق اساسی ، سال هفتم ، شماره ۱۴ ، زمستان ۱۳۸۹ ، صص ۱۶۵-۱۶۴
۱۴ - مدنی ، سید جلال الدین ، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران ، تهران ، نشر همراه ، چاپ چهارم ، ۱۳۷۵ ، ص ۲۷
۱۵ - قاضی ، ابوالفضل ، بایسته های حقوق اساسی ، تهران ، نشر میزان ، چاپ بیست و چهارم ، ۱۳۸۴ ، ص ۴۶

مفصلی که توسط نهادهای مختلف حکومت برای انجام وظایفشان ایجاد شده، استوار است. بنابراین در معنای موسع تر کلمه قانون اساسی، معنای مضیق آن را نیز در بر می گیرد.

امروزه اغلب کشورها دارای قانون اساسی مدون هستند که یا به ابتکار و خواست یک جانبه پادشاه، فرمانروا یا هیأت حاکمه صادر می شود که جنبه دستور نامه دارد و به آن قانون اساسی اعطائی گفته می شود، یا به ابتکار مردم و بر مبنای رای مستقیم آن ها به صورت رفراندوم می باشند، یا با رای غیر مستقیم مردم از طریق نمایندگان منتخب مردم صورت می گیرد و یا تلفیقی از هر دو روش یعنی تصویب نمایندگان منتخب مردم و در عین حال مراجعه به آراء عمومی و رفراندوم را دارد. در حال حاضر جز در مورد کشور انگلستان که قانون اساسی مدون نداشته و قانون اساسی آن عرفی است مثال مهم دیگری نمی توان برای قانون اساسی غیر مدون آورد.^{۱۶}

گفتار دوم : انواع قانون اساسی

طبقه بندی و تقسیم قوانین اساسی ممکن است به چند اعتبار و ملاحظه صورت بگیرد.

بند اول : قانون اساسی یک دست و قانون اساسی مختلط

قانون اساسی یک دست به متنی گفته می شود که همه مقررات مندرج در آن، دارای ارزشی مساوی باشند و آیین تجدید نظر در مورد کلیه اصول آن به صورت یکسان پیش بینی شده باشد. اکثر قوانین اساسی شکلی دارای خصیصه همسانی هستند. بر عکس، پاره ای از قوانین اساسی، مشتمل بر دو نوع مقررات می باشند: مقرراتی که با آیین خاص قابل تجدید

۱۶ - مهرپور، حسین، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، انتشارات دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۸۹، صص ۲۶-۲۵

نظرند و قواعدی که همانند قوانین عادی قابل اصلاح و تهذیب می باشند. در قانون اساسی هند، پاره ای مقررات می توان یافت که از هر حیث، من جمله از جهت تجدید نظر، شباهت فراوان با قوانین عادی دارند و طبعاً آیین تجدید نظر در آن ها مانند یک عمل قوه مقننه، توسط مجالس قانون گذاری انجام می شود. قانون اساسی آفریقای جنوبی «۲۴ آوریل ۱۹۶۱»، مشتمل بر مقررات قوانین عادی است که همانند قوانین اساسی بریتانیا توسط مجالس مقننه تجدید نظر می شوند. اما اصول ۱۰۸ و ۱۱۸ آن تنها در صورتی مورد تجدید نظر قرار می گیرند که دو سوم اعضای سنا و مجلس اول که به صورت کنگره گرد هم آمده باشند، آن را به تصویب برسانند. در برخی از کشورها، قوانین اساسی از حیث قابل تجدید نظر بودن یا نبودن دارای دو گونه مقررات هستند. اصولی که قدرت موسس، آن ها را با شیوه خاصی قابل تجدید نظر دانسته است و همچنین اصولی که تجدید نظر در آن ها را منع کرده است.^{۱۷}

بند دوم : قانون اساسی سخت و قانون اساسی نرم

هنگامی که بتوان قانون اساسی را به شیوه قوانین عادی «به وسیله همان ارگان و با همان آیین» مورد تجدید نظر قرار داد، آن را انعطاف پذیر یا نرم می خوانند. در این صورت بین قوانین اساسی و قوانین عادی هیچ تمایزی وجود ندارد، زیرا از لحاظ سلسله مراتب در رده یکسانی واقع شده اند. قوانین اساسی نرم، عموماً به صورت قوانین اساسی عرفی و غیر مدون می باشند. قانون اساسی انگلیس و قانون اساسی اسرائیل، از زمره قوانین اساسی نرم به شمار می آید.

قانون اساسی سخت یا انعطاف ناپذیر به قانونی گفته می شود که مراسم تجدید نظر در آن توسط مجلس ویژه یا با آیین خاصی غیر از آیین تجدید نظر در قوانین عادی به عمل می آید. در

۱۷ - قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران، نشر میزان، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۳، صص ۱۰۹-۱۰۸

این حالت اخیر، قوانین اساسی بر قوانین عادی برتری دارند و از جهت سلسله مراتب فوق در نخستین رده قرار می گیرند. تقریباً همه قوانین اساسی نوشته، سخت و انعطاف ناپذیرند و مقررات تجدید نظر آن ها به گونه ای تدوین یافته است که نتوان به آسانی دست خوش تغییر و دگرگونی شان قرار داد و موجبات تهدید ثبات کشور و ساخت بندی حقوقی جامعه را فراهم کرد. قانون اساسی سوئیس، فرانسه، آمریکا و بلژک را می توان به عنوان مثال هایی درباره ی قانون های اساسی سخت ذکر کرد.^{۱۸}

بند سوم : قانون اساسی عرفی و قانون اساسی نوشته

در قانون اساسی عرفی قواعد مربوط به قدرت ، انتقال و اعمال آن، سازماندهی و فعالیت نهادها و حقوق و آزادی های ملت بر پایه رویه های الزام آور ناشی از رسوم و سنت ها به تدریج به وجود آمده اند. ارزش حقوقی یک قاعده ی نا نوشته به سبب اجرای مداوم و پیوسته است که به آن قدرت الزام آور بخشیده است. قوانین اساسی عرفی تا پایان سده ی هجدهم رواج داشته اند، سپس در همه ی کشورها جز انگلیس قوانین اساسی نوشته جایگزین آن ها شدند. البته لازم به یادآوری است که، اکنون قانون اساسی عرفی محض وجود ندارد. برای نمونه، بخشی از قانون اساسی انگلیس به صورت نوشته است و حاوی چند متن قدیمی نوشته همانند منشور بزرگ سال ۱۲۱۵، عریضه ی حقوق سال ۱۶۲۸، قانون هابناس کورپوس سال ۱۶۷۹، مصوبه حقوق سال ۱۶۸۹، قانون حل و فصل سال ۱۷۰۱ و متن های جدید شامل قوانین مربوط به پارلمان سال های ۱۹۱۱، ۱۹۴۹ و قانون حقوق بشر مصوب سال ۱۹۹۸ می باشد. بخش عمده ی قانون اساسی این کشور برگرفته از عرف است مانند ایجاد نهادهای مهمی از قبیل هیأت وزیران، آیین هایی همانند مسئولیت وزیران در برابر مجلس و ... در عوض، انگلیسی ها به خصوص درباره ی حقوق و آزادی ها ترجیح داده اند به حقوق نوشته روی

۱۸ - قاضی، ابوالفضل، پیشین، صص ۱۱۰-۱۰۹

آورند. این امر اثبات می کند که حقوق نوشته مطمئن تر از حقوق عرفی است و به ویژه برای تضمین حقوق و آزادی ها نمی توان به عرف استناد کرد.

حقوق عرفی سه عیب دارد که عبارت است از:

۱- گفته می شود که حقوق عرفی چندان خردمندانه نیست بلکه پای بند به رسم است: هر چه یک رویه قدیمی تر باشد تقدس آن بیشتر خواهد بود. اگر پیشینیان ما برده داری را به رسمیت می شناختند آیا دلیل می شود که ما هم آن را حفظ کنیم و ادامه دهیم؟

۲- عرف نامطمئن و ناقص است. اگر متن نوشته ای وجود نداشته باشد دانستن آنچه را که حقوق دقیقاً می گوید بسیار مشکل است. بنابراین، شهروندان هرگز مطمئن نیستند که حقوق در کنار آن ها خواهد بود و از آن ها پشتیبانی خواهد کرد.

۳- قواعد عرفی پایدار هستند و اغلب درباره ی آن ها این خطر وجود دارد که قدرت سیاسی و دولتمردان مطابق میل خود رفتار کنند.

قوانین اساسی نوشته در برابر این ویژگی ها قرار دارند:

۱- آن ها عقلانی و محصول خرد هستند نه محصول سنت؛
۲- آن ها روشن هستند زیرا دارای پشتوانه ای نوشته اند که علما می توانند به آن مراجعه و استناد نمایند؛

۳- آن ها دایمی هستند مادامی که به طور صریح توسط قوه ی بازنگری مورد تجدید نظر قرار نگرفته اند.

این فواید منجر به ترک تقریباً قطعی قوانین اساسی غالباً عرفی به سود قوانین اساسی غالباً نوشته گردیده اند.^{۱۹}

همچنین قانون اساسی نوشته حاوی قواعد مربوط به حکومت و حقوق و آزادی ها در یک متن رسمی و مدون می باشد. چنین قانونی با حقوق و آزادی ها و قواعد مربوط به حقوق

۱۹- عباسی، بیژن، پیشین، صص ۵۸-۵۷

اساسی انسجام و امنیت خاصی می بخشد و آن ها را از دیگر قواعد متمایز می سازد. قوانین اساسی نوشته در اواخر سده هجدهم پدیدار شدند. مهم ترین این قوانین عبارتند از: قانون اساسی ایالات متحده مصوب سال ۱۷۸۷ و قانون اساسی فرانسه مصوب ۱۷۹۱ که مقدمه ی آن اعلامیه ی حقوق بشر و شهروند مصوب سال ۱۷۸۹ بود. اعتبار این اعلامیه از آن جهت است که سبب توسعه و گسترش قوانین اساسی نوشته در جهان گردید. امروزه تقریباً همه ی کشورها دارای قانون اساسی نوشته می باشند.^{۲۰}

مبحث دوم : تدوین و تصویب قانون اساسی

ضرورت وجود قانون اساسی اغلب در شرایط خلاء حقوقی پس از انقلاب، کودتا یا تشکیل دولتی جدید که در اثر آن ، نهادهای پیشین واژگون گردیده اند ، احساس می شود؛ زیرا در این موارد، دیگر نمی توان به هیچ متن حقوقی استناد کرد و نهاد صالح برای تدوین و تصویب قانون اساسی از پیش مقرر نگردیده است. حال آیا این نهاد ، گروه انقلابی پیروز است؟ یا نمایندگان منتخب ملت ها یا مردم؟

شیوه های تصویب قانون اساسی ، اغلب ، بسته به اینکه ، جامعه مردم سالار یا غیر مردم سالار باشد، تفاوت پیدا می کند. در واقع زمامداران که قدرت سیاسی را در چنین جوامعی در دست دارند، تصمیم می گیرند که چه شیوه ای را برای تدوین و تصویب قانون اساسی برگزینند. بنابر تصمیم این افراد، متصدی تدوین و تصویب قانون اساسی ، می تواند در عمل فرد یا گروهی از افراد باشد «شیوه های غیر مردم سالار»؛ یا اینکه متصدی آن یک شخص یا چند

۲۰ - همان ، ص ۵۹

نهاد دیگر باشد«شیوه مختلط»؛ یا این که متصدی این قوه ، نمایندگان ملت یا خود مردم باشند«شیوه های مردم سالار»^{۲۱}

گفتار اول : شیوه های غیر مردم سالار تدوین و تصویب قانون اساسی

در جوامع غیر دموکراتیک، تدوین و تصویب قانون اساسی ناشی از تصمیم شخصی فرد و معمولاً رئیس کشور یا گروهی از اشخاص است. به سخن دیگر، در چنین جوامعی متصدی قوه ی موسس، رئیس مملکت، پادشاه، دیکتاتور یا گروهی از افراد هستند که قدرت را در جامعه در اختیار دارند. این افراد بنا به میل خویش مبادرت به تدوین و تصویب قانون اساسی می کنند.^{۲۲}

تدوین و تصویب قانون اساسی بدین شیوه ، از سه راه صورت می گیرد:

- ۱- قانون اساسی اعطائی؛
- ۲- پلیسیت موسس؛
- ۳- مراجعه به مردم در تدوین قانون اساسی

بند اول : قانون اساسی اعطایی

در این نوع از قانون اساسی ، صاحب اقتدار مطلق «شاه، امپراطور و نظایر آن ها» قانون اساسی را به عنوان « امتیاز» به رعایای خود اعطاء می کند. این روش غیردموکراتیکترین روش تصویب قانون اساسی است، در چنین جامعه‌ای، قانون اساسی، چیزی جز امتیاز اعطا شده توسط پادشاه به رعایای خود نیست. زیرا این شخص نخست مملکت است که درباره

۲۱- عباسی ، بیژن ، پیشین ، ص ۷۱

۲۲- همان ، ص ۷۲