

بازنگری و گسست قانون اساسی



Constitutional Amendment And Dismemberment

-
- سرشناسه
عنوان و نام مدیدآور
مشخصات نشر
مشخصات ظاهری
شابک
فهرست نویسی
یادداشت
موضوع
- آلبرت، ریچارد، ۱۹۷۷-م. (Law professor) Albert, Richard,
بازنگری و گسست قانون اساسی
ریچارد آلبرت؛ ترجمه جواد یحیی زاده.
تهران: موسسه فرهنگی و هنری دیدگاه کاوش و سازندگی دکسا، ۱۴۰۴.
۲۳۶ ص.
۹۷۸-۶۲۲-۵۵۷۱-۹۹-۰
فیپا
واژه نامه.
اصلاحیه های قانون اساسی
Constitutional amendments
قانون اساسی - ژاپن
Constitutions - Japan
قانون اساسی - کانادا
Constitutions -- Canada
شناسه افزوده
رده بندی کنگره
رده بندی دیویی
شماره کتابشناسی ملی
- :۱۳۷۵-، مترجم
K۳۱۶۸:
۳۴۲/۰۳:
۱۰۲۳۸۲۸۲: ملی

بازنگری و گسست قانون اساسی



ریچارد آلبرت
ترجمه جواد یحیی زاده



بازنگری و گسست قانون اساسی

نویسنده: ریچارد آلبرت

مترجم: جواد یحیی زاده

صفحه آرا: احمد علی پور

طراح جلد: هادی جلدی

نوبت چاپ: اول ۱۴۰۴

تیراژ: ۳۰۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۵۵۷۱-۹۹-۰

موسسه فرهنگی دیدگاه کاوش و سازندگی دُکسا

نشانی: ایران، تهران، صندوق پستی ۱۴۶۵۵۹۴۳

Email: publication@doxa-v.org

تلفن: ۰۲۱۵۴۹۳۲۲۲۲

 [doxa__vision](https://www.instagram.com/doxa_vision)

www.doxa-v.org

برای ایران عزیزم
و به یاد همهٔ آزادی خواهان

جواد یحیی زاده

دکسا باور دارد که کتاب دریچه‌ای است به سوی افقی تازه برای اندیشیدن و زیستن. رسالت ما برگزیدن و فراهم آوردن آثاری است که بتوانند به زندگی امروز جامعه ایران معنا ببخشند، توان رویارویی با مسائل فردی و اجتماعی را تقویت کنند، و راهی بگشایند به سوی آینده‌ای روشن‌تر و آگاهانه‌تر.

ما با دقت و وسواس علمی، از میان آثار برجسته و پژوهش‌های معتبر جهانی و داخلی، کتاب‌هایی را انتخاب می‌کنیم که از پشتوانه‌ای استوار در اعتبار دانشگاهی، تجربه اندیشمندان، و ناشران معتبر برخوردار باشند. هدف ما صرفاً افزودن بر قفسه‌های کتابخانه‌ها نیست، بلکه فراهم آوردن منابعی است که دانش و آگاهی را با نیازهای واقعی و مسائل امروز جامعه ایران پیوند زنند.

چه در عرصه ترجمه و چه در حوزه تألیف، اهتمام ما آن است که دستاورد پژوهشگران و نویسندگان برجسته به زبان فارسی در دسترس قرار گیرند؛ آثاری که، علاوه بر انتقال دانش، پاسخی درخور به پرسش‌های انسان معاصر بدهند و زمینه‌ساز پرورش نگاهی ژرف‌تر به جهان باشند.

مخاطبان ما دایره وسیعی از افرادی هستند که به بالندگی این سرزمین می‌اندیشند، افرادی که به نقد و تحلیل، و فهم مسائل نظری علاقه‌مندند و دغدغه کم‌رنگ کردن مشکلات عملی را دارند؛ آنان که در اندیشه و عمل پویا هستند و همواره در پی نگرستن به خود و جامعه از منظرهای متعددند. امید داریم هر کتاب دکسا پلی باشد میان اندیشه و عمل، میان خرد و زندگی؛ تلاشی کوچک اما استوار برای ساختن جامعه‌ای آگاه‌تر، توانمندتر، و دارای پیوندی قوی‌تر با میراث فکری و فرهنگی ایران و جهان..

هیئت تحریریه دکسا

تورج الهوردی و افشین سپهوندی

فهرست مطالب

مقدمه مترجم ۱۳

درباره مؤلف ۳۱

اجازه نامه مؤلف برای ترجمه ۳۳

پیشگفتار مؤلف: گسست قانون اساسی در نظریه و عمل ۳۵

۱. بازنگری و گسست قانون اساسی ۳۶

۲. آیین های اصلاح قانون اساسی در جامائیکا ۴۱

۳. طراحی آیین ها برای بازنگری و گسست قانون اساسی ۴۲

نتیجه: گسست قانون اساسی در طراحی قانون اساسی ۴۴

مقدمه: بازنگری و گسست ۴۹

یک: چالش های تغییر قانون اساسی ۶۵

الف. خط حائل در دگردیسی قانون اساسی ۶۸

۱. چهار گزاره ۶۹

۲. مبانی دیدگاه های متعارف ۷۲

۳. مفهوم گم‌شده ۷۵
- ب. اعمال مرزبندی در تغییرات قانون اساسی ۷۷
۱. سه بازنگری مغایر قانون اساسی ۷۷
۲. قاعده متعارف و راه حل ۸۴
۳. اساسی‌سازی قوه مؤسس ۸۷
- ج. طراحی قانون اساسی برای تغییر رسمی ۹۱
۱. طراحی استاندارد قواعد رسمی تغییر ۹۲
۲. محدودیت‌های طراحی استاندارد ۹۳
۳. پیامدهای طراحی استاندارد ۹۴

دوم: گسست قانون اساسی: اشکال، نظریه و دوسویگی ۱۱۱

- الف. تغییر مسمی به بازنگری ۱۱۳
۱. جنگ در قانون اساسی صلح طلب ژاپن ۱۱۴
۲. بریتانیا پس از برگزیت ۱۱۷
۳. کانادا در دوران وطنی‌سازی ۱۲۰
- ب. اشکال گسست ۱۲۴
۱. حقوق، ساختار و هویت قانون اساسی ۱۲۵
- ۱.۱. گسست حقوق مندرج در قانون اساسی ۱۲۶
- ۱.۲. گسست ساختار قانون اساسی ۱۳۲
- ۱.۳. گسست هویت قانون اساسی ۱۳۵
۲. سنجش تغییرات تحول‌آفرین ۱۳۸
۳. محتوا و آیین تغییر قانون اساسی ۱۴۱
- ج. قاعده دوسویگی ۱۴۴
۱. بی‌ثباتی در تأسیس قانون اساسی ۱۴۴
۲. تغییر تحول‌آفرین همراه با استمرار حقوقی ۱۴۷
۳. بهبود نظریه قوه مؤسس ۱۴۹

سوم: گسست در ارتباط با مسائل معاصر.....	۱۷۳
الف. مشکل انحطاط لیبرال دموکراسی.....	۱۷۵
۱. موج جدید.....	۱۷۶
۲. قوانین اساسی ملی و اهداف آنها.....	۱۷۸
۳. قانون اساسی مبتنی بر رضایت.....	۱۸۱
ب. مسئله قضات سالاری.....	۱۸۴
۱. در دفاع از قانون اساسی.....	۱۸۵
۲. همکاری و تأیید.....	۱۸۹
۳. اکثریت فوق العاده در بازنگری قانون اساسی.....	۱۹۲
ج. مشکل فترت حقوقی.....	۱۹۴
۱. قانون اساسی تحمیلی: مورد ژاپن.....	۱۹۶
۲. قانون اساسی استعماری: مورد کانادا.....	۱۹۹
۳. تاب آوری قانون اساسی.....	۲۰۴
نتیجه: یک پدیده و مؤلفه‌های آن.....	۲۱۹
واژه‌نامه انگلیسی-فارسی.....	۲۲۵
واژه‌نامه فارسی-انگلیسی.....	۲۳۱

مقدمه مترجم

امروزه اندیشمندان حقوق اساسی و علوم سیاسی هیچ شک و تردیدی به خود راه نمی‌دهند تا با اطمینان خاطر ادعا کنند بازنگری «مهم‌ترین» و «پیچیده‌ترین» بخش قانون اساسی است. «مهم‌ترین» است، زیرا اگر قواعد قانون اساسی را «قواعد بازی در یک جامعه» بدانیم، می‌توان قواعد بازنگری را «قواعد تغییر قواعد» تلقی کرد.^[۱] درست بر همین مبناست که آکیل آمار،^[۲] حقوقدان برجسته آمریکایی، با ظرافت خاطرنشان می‌سازد: «با اتکاء بر بازنگری می‌توان تمامی بخش‌های دیگر را به‌نحوی قانونی تغییر داد و در واقع بر کل قانون اساسی تأثیر گذاشت».^[۳] جان برچس،^[۴] متفکر آمریکایی علم سیاست، نیز دهه‌ها پیش قواعد بازنگری قانون اساسی را به‌مثابه مهم‌ترین بخش قانون اساسی توصیف کرد: «قواعدی که کارکردهایی بنیادی در یک دموکراسی مشروطه ایفا نموده و ابزاری برای تغییرات آتی در قانون اساسی به‌شمار می‌روند».^[۵] مطالعات علمی اخیر در مقاله تأثیرگذار «مهم‌ترین بخش قانون اساسی کدام است؟»^[۶] نیز به‌روشنی اثبات می‌کند مسئله بازنگری بر فراز مهم‌ترین مفاد قوانین اساسی جای می‌گیرد.^[۸]

همچنین «پیچیده‌ترین» است، زیرا با طیف وسیع و متنوعی از موضوعات حقوق اساسی – همچون دموکراسی، حق بر تعیین سرنوشت، کرسی حاکمیت، پویایی قانون اساسی، قضات سالاری، هویت قانون اساسی و

عرف‌های اساسی_ گره خورده است و تفتن بر موضوع بازنگری در واقع می‌تواند به منزله یک دوره مطالعاتی پیشرفته حقوق اساسی تلقی شود. آلبرت ون دایسی،^[۹] حقوقدان شهیر انگلیسی، سال‌ها پیش درست مبتنی بر همین منطق خاطر نشان کرد: «حقیقت آشکار این است که اگر متفکری بتواند چگونگی بازنگری قوانین اساسی را توضیح دهد، در واقع یکی از مؤلفه‌های اصلی حقوق اساسی را درک کرده است»؛^[۱۰] مؤلفه‌ای که البته نمی‌توان آن را صرفاً محدود به حوزه دانشی حقوق اساسی در نظر گرفت، بلکه در ارتباطی تنگاتنگ و تو در تو با علوم و دانش‌های دیگر همچون انسان‌شناسی، جامعه‌شناسی، فلسفه، اخلاق و سیاست^[۱۱] قرار می‌گیرد.

تدقیق نظری راجع به مسئله «بازنگری قانون اساسی» در ساختار حقوقی_سیاسی ایران معاصر و تلاش برای پروبلماتیزه کردن آن از اهمیتی ویژه‌تر و ضرورتی دوچندان برخوردار است. از جمله دلایل این اهمیت و ضرورت را می‌توان حصول نوعی اتفاق نظر میان بازیگران سیاسی_ جناح‌های مختلف_ و دکترین حقوقی و غیر حقوقی_ اعم از اقتصاددان‌ها، جامعه‌شناس‌ها و ... در کاربست نهاد «بازنگری قانون اساسی» دانست. به باور ایشان، تنها راه مسالمت‌آمیز برون‌رفت از انواع گونه‌گون و فزاینده بحران‌ها و اَبَر بحران‌های امروز ایران^[۱۲] «بازنگری قانون اساسی» است؛^[۱۳] رویکردی که البته بیش از بازنگری قانون اساسی در واقع به دنبال اصلاح قانون اساسی است و راه حل برون‌رفت از چنین مشکلات عمیقی را منطقاً نه در تغییرات خُرد و روبنایی، بلکه در تغییرات کلان و بنیادی جست‌وجو می‌کند. اتخاذ این رویکرد متضمن تأمل راجع به پرسش‌هایی جدی در دانش و منطق حقوق اساسی است؛ به‌ویژه این پرسش مهم که آیا می‌توان با تمسک به آیین‌های بازنگری مندرج در یک قانون اساسی به حدی آن قانون اساسی را مورد تغییر و دگرگونی قرار داد که به‌کلی با آنچه پیش از آن بوده متفاوت شود؟ به عبارت دیگر، آیا امکان تأسیس یک قانون اساسی ماهیتاً جدید از رهگذار بازنگری آن وجود دارد؟ پاسخ به این پرسش‌ها بدون تدقیق

در نظریهٔ بازنگری و امعان نظر بر تجربیات و آموزه‌های تطبیقی اگر ناممکن و ممتنع نباشد، دست کم سطحی و اکتفاء‌ناپذیر خواهد نمود.

مطالعات حقوق اساسی در ایران،^[۱۴] بی تردید، با فقر شدید نظری در موضوع کلیدی «بازنگری قانون اساسی» روبروست. با وجود گذشت قریب به یکصد و بیست سال از طلوع جنبش مشروطه و رویارویی ایرانیان با اندیشهٔ «مشروطه‌خواهی» و نماد و نمود بارز آن یعنی «قانون اساسی»، جای شگفتی است که مسئلهٔ بازنگری هرگز در قانون مطالعات حقوق اساسی در ایران جای نگرفته است.^[۱۵] شوربختانه تا کنون هیچ تألیف یا ترجمه‌ای در تحلیل علمی این نهاد حیاتی ارائه نگردیده و می‌توان مدعی شد پژوهشگران حقوقی و کنشگران سیاسی از در اختیار داشتن یک منبع فارسی دست اول که قادر به تحلیل علمی و جامع از مفاهیم و نظریه‌های پرمایه و تأثیرگذار این گرایش مهم حقوق اساسی باشد، بی بهره مانده‌اند.

تنک‌مایگی علمی در موضوع «بازنگری قانون اساسی» از همان ابتدا و در آثار کلاسیک حقوق اساسی در ایران آشکار است. محمدعلی فروغی (ملقب به ذکاءالملک)، نویسندهٔ نخستین کتاب حقوق اساسی در ایران _ «حقوق اساسی یعنی آداب مشروطیت دول» (۱۲۸۶ ه.ش) _ هرگز به طور تفصیلی به موضوع «بازنگری قانون اساسی» نپرداخته و نگرش علمی ایشان نسبت به موضوع پیش گفته در این اثر ۱۳۷ صفحه‌ای، بسیار مضیق، نارسا و محدود به چند سطر است که در مقدمهٔ کتاب ذیل مبحث «تفاوت قوانین اساسی با سایر قوانین» و با ادبیات «جرح و تعدیل قوانین اساسی»^[۱۶] ارائه شده است. مصطفی عدل (ملقب به منصورالسلطنه)، نویسندهٔ دومین کتاب حقوق اساسی در ایران _ «حقوق اساسی یا اصول مشروطیت» (۱۲۸۷ ه.ش) _ نیز تحلیلی بسیار نحیف از «بازنگری قانون اساسی» ارائه نموده و صرفاً در چند سطر ذیل مبحث «فرق مابین قوانین اساسی و قوانین متعارفی» و بسان فروغی با ادبیات «جرح و تعدیل قوانین اساسی»^[۱۷] به این مسئله اشاره می‌کند؛ کتابی ۳۹۸ صفحه‌ای که موضوعی مانند «میزان

مقرری اعضای پارلمان» را مورد بحث قرار می‌دهد، اما اهتمامی به مسئله بازنگری ندارد. مقایسه آثار کلاسیک حقوق اساسی در ایران با مقالات فدرالیست در ایالات متحده آمریکا (۱۷۸۸ م)، صرفاً از باب مثال، به وضوح نمایانگر فقدان رویکرد تفصیلی پژوهشگران داخلی به مسائل مختلف حقوق اساسی و در اینجا مشخصاً «بازنگری قانون اساسی»^[۱۸] است. عجیب‌تر آنکه فقدان این رویکرد در آثار فارسی بعدی و متأخر نیز همچنان پابرجا باقی مانده است. برای نمونه، کتاب «حقوق اساسی و نهادهای سیاسی» (۱۳۶۸ ه.ش) اثر ۶۷۰ صفحه‌ای ابوالفضل قاضی (شریعت‌پناهی) که امروزه اصلی‌ترین منبع درس حقوق اساسی دوره کارشناسی و منبعی شاخص در دوره‌های تحصیلات تکمیلی رشته حقوق عمومی در دانشکده‌های حقوق ایران به‌شمار می‌رود، ذیل مبحث «اقسام قانون اساسی» و در تمایز میان «قانون اساسی سخت و نرم» با ادبیات «مراسم تجدیدنظر»^[۱۹] مختصراً و فقط در دو پاراگراف به مسئله بازنگری قوانین اساسی اشاره کرده است. دیگر آثار متأخر حقوق اساسی به زبان فارسی نیز به توفیقی در تحلیل علمی مهم‌ترین نهاد قانون اساسی دست نیافته‌اند.^[۲۰]

باری، اثر حاضر که با هدف پر کردن دست‌کم بخشی از این خلل و فُرج و عقب‌ماندگی‌های علمی در موضوع «بازنگری قانون اساسی»^[۲۱] و تلاش برای دستیابی به درکی بین‌الذهانی در میان نویسندگان داخلی حقوق اساسی و نیز متفکرین و کنشگران سیاسی راجع به آن به مثابه یکی از مسائل بنیادی حقوق اساسی ایران معاصر به فارسی برگردانده شده است، ترجمه‌ای از رساله مهم و عمیق «بازنگری و گسست قانون اساسی»^[۲۲ و ۲۳] اثر پروفسور ریچارد آلبرت است. معرفی خطوط کلی اثر پیش‌رو سودمند می‌نماید.

نویسنده بحث خود را با «چالش‌های معاصر در مطالعه تغییرات قانون اساسی» می‌آغازد تا ضرورت چنین مطالعه‌ای را موجه‌سازی کند. به باور

وی، «نظریه متعارف تغییرات قانون اساسی» مبتنی بر خوانش کولی و رالزی از مفهوم بازنگری که در عمل نیز از سوی دادگاه‌ها قضایی سازی شده است، نمی‌تواند نقایص مبنایی خود را پنهان سازد. طبق این نظریه، صرفاً تغییراتی که با رعایت آیین‌های مندرج در متن قانون اساسی صورت گرفته و همچنین با هویت قانون اساسی در تعارض نیست، یک «بازنگری» تلقی می‌شود و عدم رعایت ملاحظات آیینی و ماهوی پیش‌گفته، چنین تغییراتی را از منظر قانون اساسی موجود به یک تغییر ناحقانی و مآلاً مستعد ابطال از سوی قضات تبدیل می‌کند؛ زیرا تغییرات تحول‌آفرینی که ناقض هسته اصلی قانون اساسی باشند را نمی‌توان یک «بازنگری» (Amendment) در معنای دقیق کلمه نامید، بلکه نوعی «اصلاح» (Revision) است که موجب تأسیس یک «قانون اساسی جدید» می‌شوند. طبق این نظریه _که متأثر از دیدگاه‌های کارل اشمیت در تفکیک میان اساس (Verfassung) و قانون اساسی (Verfassungsgesetz) است_ بازیگران سیاسی صرفاً در صورتی می‌توانند قانون اساسی را بازنگری کنند که هویت و استمرار قانون اساسی را به مثابه یک کل حفظ کنند. به باور آلبرت، نظریه متعارف تغییرات قانون اساسی خود بر نظریه «قوة مؤسس» استوار است، با این توضیح که صرفاً «مردم» هستند که می‌توانند یک قانون اساسی کاملاً جدید تأسیس کنند و نمایندگان ایشان مجاز به چنین امری نیستند، زیرا فقط مردم صاحبان اصلی و اصیل قدرت برتر تلقی می‌شوند. درست در همین نقطه است که آلبرت متوجه وجود یک «مفهوم گم‌شده» و خلأ نظری میان «بازنگری» و «قانون اساسی جدید» می‌شود و معتقد است می‌توان بر اساس نمونه‌های عملی در سرتاسر جهان مشروطه و حتی ضد مشروطه به شناسایی پدیده‌ای مبادرت ورزید که نه «بازنگری» است و نه «قانون اساسی جدید»، بلکه نوعی تغییر تحول‌آفرین در قانون اساسی است که بدون توقف در استمرار حقوقی آن و بی‌آنکه به طور رسمی دست به تأسیس یک قانون اساسی جدید بزنند، موجب تخریب مؤلفه‌های بنیادی قانون اساسی موجود می‌گردد و در عمل

آن را به نوعی قانون اساسی تبدیل می‌کند که هیچ شباهتی با قانون اساسی پیشین ندارد.

ممکن است این نوع از تغییرات که بر خلاف آیین یا ماهیت قانون اساسی موجود صورت گرفته است را نوعی «تقلب در قانون اساسی» قلمداد نموده و از قضات انتظار داشته باشیم تا با دفاع از نهاد قانون اساسی و صیانت از قوهٔ مؤسس با چنین تغییراتی مقابله نموده و آن‌ها را ابطال سازند. این دقیقاً همان رویکردی است که دیوان‌های عالی یا دادگاه‌های قانون اساسی در بسیاری از نظام‌های حقوقی در سرتاسر جهان اتخاذ کرده‌اند. همانطور که آلبرت با استناد به نمونه‌های قضایی برجسته در «کلمبیا»، «تایوان» و «هندوستان» توضیح داده است، دکترین‌های «ساختار بنیادی قانون اساسی» و «جایگزینی قانون اساسی» که خود ریشه در آموزهٔ قضایی «بازنگری‌های مغایر قانون اساسی» دارند، به ابطال بازنگری‌هایی مبادرت ورزیده‌اند که به‌زعم ایشان چیزی بیش از بازنگری و در واقع تأسیس یک قانون اساسی جدید بدون کسب اجازه از قوهٔ مؤسس بوده است.

آلبرت با نقد دو دیدگاه حاکم بر بازنگری‌های قانون اساسی است که شناسایی نظریهٔ «گسست قانون اساسی» را ضروری می‌انگارد. وی نخست «طراحی نهادی قانون اساسی» را جمع‌به‌بازنگری را ناقص و ناصواب دانسته و معتقد است طراحی کنونی نهاد بازنگری در قوانین اساسی جهان هیچ‌گونه تمایزی میان «بازنگری»-تغییرات سطحی- و «گسست»-تغییرات بنیادی- قائل نشده و اکثریت قاطع آن‌ها تغییرات رسمی را منحصرأً با عطف به بازنگری تعریف می‌کنند. به باور نویسنده، این نوع از طراحی در قوانین اساسی جهان موجب خطرآفرینی و مایهٔ بی‌ثباتی است، زیرا تنها راه قانونی برای تغییرات بنیادی قانون اساسی را در گرو مشارکت در فرآیند تأسیس یک قانون اساسی جدید می‌انگارد که خود متضمن به‌خطر انداختن استمرار حقوقی و پیامدهای جان‌سوز آن است. بر همین مبناست که وی طراحی جدید در خصوص بازنگری را ضروری دانسته و معتقد است طراحان جدید

قوانین اساسی باید با تمایز میان بازنگری و گسست قانون اساسی آیین‌های مجزا و متمایزی برای هر یک تعبیه کنند؛ آیین‌هایی که به‌طور منطقی دشواری بسیار بیشتری برای گسست قانون اساسی به‌همراه خواهند آورد، آنچه به باور آلبرت و متأثر از «نظریه لحظات مشروطه» (Constitutional Moments) آکرمن باید با آیین‌های «لحظه تأسیس قانون اساسی» مطابقت داشته باشد. نقد دیگر آلبرت مربوط به «ابطال بازنگری از سوی قضات» به‌دلیل و یا به‌بهانه «قوة مؤسس» است. وی با تحلیل نمونه‌های مختلف در جهان نشان داده است که هیچ محافظتی برای مقابله با احکام متلونانه قضایی که به‌منظور «برتری قانون اساسی» اما در واقع با هدف اصلی «برتری قضایی» به ابطال بازنگری‌های مغایر با قانون اساسی ختم می‌شوند، وجود ندارد. وی استناد قضات به یک مفهوم بی‌شکل و انتزاعی همچون قوة مؤسس - مردم، ملت و ... را برای ابطال بازنگری ناکافی دانسته و معتقد است قضات به‌جای مقابله با بازیگران سیاسی در مورد بازنگری‌های به‌زعم ایشان متقلبانه، باید نقش کاتالیزوری ایفا نموده و ضمن همکاری با بازیگران سیاسی اثبات کنند که چنین تغییراتی در واقع محصول قضاوت سنجیده مردمی است. راهکار آلبرت برای اثبات این امر، ایده «بینا-زمانی» است؛ توضیح آنکه حمایت اکثریت فوق‌العاده نمی‌تواند به تنهایی به هیچ انتخاب مردمی حقانیت دموکراتیک بخشد، اما یک اکثریت فوق‌العاده پایدار در طول زمان ادعایی مستحکم برای نمایندگی از آراء ملت خواهد داشت.

نکته حائز اهمیت در اینجا این است که آلبرت هرگز به‌دنبال رسمیت‌بخشی به تغییرات متقلبانه در قانون اساسی از رهگذار نظریه‌پردازی راجع به گسست قانون اساسی نیست، بلکه بر خلاف، او نیز این تغییرات رسمی در قانون اساسی که به اسم بازنگری اما با هدف تغییرات تحول‌آفرین صورت می‌گیرد را همچنان نوعی تقلب تلقی می‌کند، اما از طریق شناسایی نظری این تغییرات متقلبانه می‌کوشد تا امکان مواجهه و مآلاً نظارت حقوقی

بر آن‌ها را مبتنی بر منطق مستدل‌تر و عینی‌تری نسبت به آموزه قضایی «بازنگری‌های مغایر قانون اساسی» فراهم سازد؛ آموزه‌ای که مورد همه‌ها و انتقادات مخالفان قرار گرفته است که از جمله آن‌ها «قضات سالاری» یا «حکومت قضات» است.

پروفسور آلبرت در ادامه با تفصیل بیشتری نظریه خود راجع به گسست قانون اساسی را تشریح کرده است. از آنجا که فهم اشکال و مصادیق گسست قانون اساسی می‌تواند در درک بهتر این پدیده شایع در سرتاسر جهان مؤثر افتد، نویسنده در وهله نخست به تفصیل و همراه با نمونه‌های عملی موفقیت‌آمیز یا شکست‌خورده، اشکال گسست را مطرح نظر قرار می‌دهد: «گسست حقوق»، «گسست ساختار» و «گسست هویت». همان‌طور که نویسنده توضیح داده است، «گسست حقوق» به معنای تغییر بنیادی در حق‌های شناسایی شده در قانون اساسی است که می‌تواند مشتمل بر حقوق فردی، اجتماعی و ... باشد. بازنگری حقوق اجتماعی در قانون اساسی برزیل و بازنگری حقوق و آزادی‌های فردی در جامائیکا از جمله نمونه‌های موفقیت‌آمیز گسست حقوق به‌شمار می‌روند. مراد از «گسست ساختار» ایجاد تغییرات بنیادی در شکل سیاسی و حقوقی حکومت است. تغییر نظام انتخاباتی در نیوزلند به نظام تناسبی و حذف مجلس سنا در ایرلند و ایتالیا، به‌ترتیب، دو نمونه موفقیت‌آمیز و شکست‌خورده از گسست ساختار قانون اساسی تلقی می‌شوند. همچنین منظور از گسست هویت، کوشش برای تغییر در موجودیت و هسته سخت قانون اساسی است. نمونه‌های ژاپن و کارائیب راجع به تغییر بند صلح‌طلبی ژاپن و تأسیس دیوان دادگستری منطقه کارائیب از جمله مصادیق گسست هویت قانون اساسی به‌شمار می‌روند.

آلبرت در ادامه و با هدف ارائه راهکار عملی برای ادعاهای نظری خود به تبیین یکی از ارکان اصلی نظریه گسست قانون اساسی می‌پردازد: «اصل دشواری متغیر در تغییرات قانون اساسی». این اصل با تفکیک میان آیین‌های

مربوط به «بازنگری» و «گسست» و ایجاد تنوع در دشواری آن‌ها می‌کوشد تا به بازیگران سیاسی تفهیم کند که حق ندارند برای اعمال تغییرات بنیادی در قانون اساسی از همان آستانه‌های ساده‌ای استفاده کنند که برای تغییرات سطحی از آن‌ها استفاده می‌شود. به بیان دیگر، بازیگران سیاسی مجاز نیستند از آیین‌های بازنگری به منظور گسست قانون اساسی استفاده کنند. آلبرت در ادامه به قاعده عملیاتی نظریه گسست می‌پردازد: «قاعده دوسویگی». بنابر این قاعده، گسست قانون اساسی صرفاً با استفاده از حداقل همان آیینی که برای تأسیس قانون اساسی به کار رفته است، مجاز خواهد بود. زیربنای قاعده دوسویگی، «اصل تقارن» است. از منظر اصل تقارن، حذف یک موضوع بنیادی از قانون اساسی باید صرفاً با استفاده از همان آیینی که برای تأسیس آن به کار رفته است، صورت گیرد. به باور نویسنده، قاعده دوسویگی نه تنها در رفع خلأ مفهومی در مطالعه تغییرات قانون اساسی مؤثر است، بلکه می‌تواند در استدلال دادگاه‌ها راجع به ابطال بازنگری‌های مغایر قانون اساسی نیز سودمند افتد. به اعتقاد ریچارد آلبرت، نظریه گسست مبتنی بر اصول و قواعد پیش گفته می‌تواند به بهبود نظریه قوه مؤسس کمک کند؛ آنچه از طریق چهار عامل «تمایزگذاری»، «یکپارچگی»، «تقارن» و «شناسایی» محقق می‌شود.

گزاره به‌غایت مهم در این اثر که به باور مترجم کلید فهم صواب از «نظریه گسست قانون اساسی» و نیفتادن در دام خطرناک حقانی‌سازی اعمال متقلبان در ساحت حقوق اساسی است و پروفیسور آلبرت نیز در نخستین سطور این اثر با ظرافت بدان اشاره می‌کند، این است که نظریه گسست صرفاً به «تغییرات رسمی قانون اساسی» مربوط می‌شود؛ گزاره‌ای که لازم است با تأنی و تأمل فراوان بدان نگریسته شود. مفهوم مخالف این سخن آن است که نظریه گسست بنا ندارد سازوکاری برای تغییرات غیررسمی یا به اصطلاح نانوشته قانون اساسی به دست دهد. به بیان رساتر، اصل بر این است که تغییرات غیررسمی یا اصطلاحاً نانوشته به منزله یک

تقلب در قانون اساسی شناسایی خواهند شد، مگر آنکه هنجار به طور غیررسمی تغییر یافته چنان با هویت ملت و ساختار دولت عجین شده باشد که بتوان آن را یک تغییر حقانی قلمداد نمود، حتی اگر چنین تغییراتی آیین‌های رسمی مندرج در متن قانون اساسی را رعایت نکرده باشند. اینکه نظریه گسست صرفاً ناظر بر تغییرات رسمی قانون اساسی است، هرگز نباید به معنای نقص این نظریه قلمداد شود، بلکه نشان‌دهنده فهم عمیق نویسنده از دانش پیچیده حقوق اساسی است. دلیل این ادعا روشن است: ساخت قانون اساسی^[۲۴] با ساخت سیاست اساسی^[۲۵] متفاوت است و هر یک سازوکار مختص به خود را می‌طلبد. نظریه گسست قانون اساسی صرفاً به دنبال مطیع‌سازی و تحت سلطه حقوق در آوردن اعمال متقلبانه در ساخت قانون اساسی است و نه سیاست اساسی. مشخصاً «عرف‌های اساسی» که نمایانگر تغییرات غیررسمی در قانون اساسی است، بنابر ماهیت و اقتضائات خود، زمانی معتبر خواهند بود که ملاک‌ها و شرایط بسیار دشوار و مناقشه‌انگیز همچون استمرار، تکرارپذیری توسط مقامات عمومی و البته پذیرش مردمی را محقق سازند؛ شرایطی که در هستی متفاوتی نسبت به تغییرات رسمی به سر می‌برند. بنابراین، کاملاً ممکن و محتمل است که تغییرات غیررسمی قانون اساسی نیز منجر به گسست و تغییر بنیادی قانون اساسی و تخریب هسته‌های سخت آن گردند، اما اینکه این تغییرات به صورت معتبر واقع شده است یا به نحو متقلبانه، و اینکه در صورت متقلبانه بودن چنین تغییراتی چگونه می‌توان آن‌ها را لیگالیزه و قانون‌مند کرد، مستلزم نظریه مستقل مربوط به خود است؛ نظریه‌ای که باید قادر باشد با تصریح موشکافانه استثنائات، عدول از اصل مذکور را توجیه کند.

در پایان لازم می‌دانم مراتب سپاس و قدردانی فراوان خود را از حقوقدان برجسته پروفیسور ریچارد آلبرت که ضمن همراهی صمیمانه در طول ترجمه این اثر، اجازه‌نامه و همچنین پیشگفتاری مفید به درخواست مترجم برای

خوانندگان کتاب حاضر مرقوم داشته‌اند، اعلام کنم. همچنین از بذل توجه استاد فرهیخته جناب دکتر حسن وکیلان که با نهایت مهر نظرات ارزشمند خود را به مترجم عرضه کردند، قدردانی می‌کنم. همچنین از جناب آقای میلاد حسینیان مدیر محترم انتشارات وزین دُکسا و همکاران ارجمند ایشان که با نگرشی دغدغه‌مند و مبتنی بر کنشگری و تأثیرگذاری اجتماعی به انتشار آثار فاخر در حوزه علوم انسانی اهتمام ورزیده و با همراهی و حمایت ارزشمند خود زمینه انتشار اثر حاضر را فراهم کردند، بی نهایت سپاسگزارم. امیدوار هستم ترجمه آثاری از این دست بتواند افق‌های فکری نوین و ثمربخشی پیش روی محققان حقوق اساسی و دیگر علوم انسانی مرتبط و همچنین بازیگران سیاسی و نهادهای تصمیم‌گیرنده در ایران بگشاید تا از رهگذر تشخیص علمی صحیح از مسائل انباشته حقوق اساسی در نظام سیاسی کنونی کشور، امکان تجویز مطلوب برای حل آن‌ها فراهم گردد. ترجمه چنین آثاری می‌تواند با تعمیق نگرش‌ها به مقوله حقوق اساسی با در نظر گرفتن تجربیات واقعی و زیسته کشورهای جهان در رویکردی تطبیقی، پشتوانه ذهنی و نظری لازم برای ساخت موفقیت‌آمیز نظریه حقوق اساسی و مآلاً زمینه عملی برای حل پروژه نافرجام و معمای چندین ساله مشروطه‌خواهی در ایران را هموار سازد.

جواد یحیی‌زاده

مهرماه ۱۴۰۴ خورشیدی