



Desuetude principles in the constitution (identification of a concept)

Fardin Moradkhani

Associate Professor in public law, Department of law, Faculty of humanities, Bu-Ali Sina University, Hamadan, Iran. f.moradkhani@basu.ac.ir

Abstract

The constitution as a key concept in the knowledge of law and constitutional law has many complexities and subtleties and many theories have been formed regarding it. This fundamental document is written to be the basis of the government's actions and to protect the people's rights, but sometimes it happens that its principle or principles are forgotten and even though they exist in the text of the constitution, they may remain unimplemented for decades. These principles are called unimplemented principles of the constitution or desuetude principle of the constitution in the theories of constitutional law. This article seeks to analyze this concept in the constitutional theory with a descriptive-analytical method. In this article, while defining this concept and the causes of its emergence, it has been defined the boundaries of this concept with other concepts such as abandoned and abrogate principles, deferral principles, atrophy principles. Also, one of the most important issues related to desuetude principles, i.e. informal amendment of the constitution, has been addressed.

Keywords: Constitution, Desuetude principle, Deferral, Amendment, Atrophy principles

Received: 2023/09/12 ; **Revised:** 2024/02/15 ; **Accepted:** 2024/03/04 ; **Published online:** 2024/03/26

How To Cite: Moradkhani, Fardin (2024). Desuetude principles in the constitution (identification of a concept), *Comparative Study on Islamic and Western Law*, 11(1), 161-185.
doi.org/10.22091/CSIW.2024.9865.2455

Published by: University of Qom

© The Author(s)

Article type: Research





اصول متروک در قانون اساسی (شناسایی یک مفهوم)

فردین مرادخانی

دانشیار حقوق عمومی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران. F.moradkhani@basu.ac.ir

چکیده

قانون اساسی به عنوان مفهومی کلیدی در دانش حقوق و حقوق اساسی دارای پیچیدگی‌ها و ظریف فراوانی است. از این روی در خصوص آن نظریه‌های متعددی شکل گرفته است. این سند بنیادین نوشته می‌شود تا مبنای اعمال حکومت و پاسدار حقوق مردم باشد، اما گاه اتفاق می‌افتد که اصل یا اصولی از آن به بوطه فراموشی سپرده می‌شوند و با آنکه در متن قانون اساسی وجود دارند ممکن است ده‌ها سال به صورت اجرا نشده باقی بمانند. به این اصول در نظریه‌های حقوق اساسی اصول اجرا نشده قانون اساسی یا اصول معطل یا اصول متروک قانون اساسی می‌گویند. این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی به دنبال واکاوی این مفهوم در نظریه حقوق اساسی است. در این مقاله ضمن تعریف این مفهوم و علل پیدایش آن به مشخص کردن مرزهای این مفهوم با مفاهیمی دیگر مانند اصول منسوخ، اصول معوق، اصول لاغر پرداخته شده است. همچنین به یکی از مهم‌ترین مسائل مربوط به اصول متروک یعنی اصلاح غیررسمی قانون اساسی پرداخته شده است.

کلیدواژه‌ها: قانون اساسی، اصول متروک، تعویق، اصلاح، اصول لاغر.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۲۱؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۱۱/۲۶؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۱۴؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۳/۰۱/۰۷
استناد به این مقاله: مرادخانی، فردین (۱۴۰۳). اصول متروک در قانون اساسی (شناسایی یک مفهوم)، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، (۱)۱۱، ۱۶۱-۱۸۵. doi.org/10.22091/CSIW.2024.9865.2455

نوع مقاله: پژوهشی

© نویسندگان

ناشر: دانشگاه قم



مقدمه

منسوخ شدن و بی اعتبار شدن یک قانون و اختتام و به پایان رسیدن زمان و عمر یک قانون از بحث‌های قدیمی در دانش حقوق هستند. نسخ یعنی الغاء و حذف مقررات الزام‌آور یا یک عرف به وسیله مقررات جدید. حقوق‌دانان معتقدند نسخ در مورد قوانینی مصداق می‌یابد که از اعتبار یکسان برخوردارند، هر دو قانون نسخ و منسوخ باید از یک نوع مقررات باشند (مگر اینکه نسخ از نوع مقرراتی باشد که در سطحی بالاتر از منسوخ قرار دارند)، هر دو درباره موضوعی واحد بوده و قانون نسخ در تاریخی مؤخر نسبت به قانون منسوخ وضع و تصویب شده باشد. نسخ را به دو نوع نسخ صریح^۱ و نسخ ضمنی تقسیم کرده‌اند.^۲ (رک: کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۳۲۶ به بعد) همچنین نسخ را به نسخ کلی، نسخ جزئی، نسخ نسبی (لغو قانون به بعضی افراد یا موضوعات) و نسخ تبعی (نسخ یک قانون به تبع قانون دیگر) هم تقسیم کرده‌اند. (میرزایی، ۱۳۹۴: ۱۴۰)

یکی از موضوعات مرتبط با نسخ که برخی آن را از انواع و حالات منسوخ شدن می‌دانند موضوع متروک شدن^۳ یا اجرا نشدن یک قانون یا عدم استفاده از آن قانون است که یک قانون ممکن است با اجرا نشدن در یک دوره طولانی، مشروعیت خود را از دست بدهد، که اغلب با عدم رعایت آشکار توسط مردم همراه است. (Miller, 2016: 226) در معطل بودن قانون اساسی یک اصل از قانون اساسی در نتیجه عدم استفاده آگاهانه مستمر و انکار علنی بازیگران سیاسی، قدرت الزام‌آور خود را برای بازیگران سیاسی از دست می‌دهد. (Albert, 2014: 641) برخی نیز گفته‌اند خلاف یک قانون عمل کردن برای مدتی قابل توجه، بی توجهی رسمی و رضایت ضمنی بازیگران سیاسی، قانون را معطل کرده و می‌تواند منجر به لغو ضمنی آن قانون شود. (Albert, 2014: 643)

این اصطلاح در اصل در قوانین عادی ریشه دارد که گفته می‌شود تحت برخی شرایط، ممکن است قوانین با عدم اجرای طولانی مدت، متروک یا حتی لغو شوند. در قوانین عادی ممکن کلیت یک قانون یا یک ماده یا بخش‌هایی از آن متروک شوند. طبق این دکتترین، قانونی که مدت‌ها اجرا نشده است کنار

1. Express abrogation or repeal

Abrogation به لغو مقتدرانه یک قانون یا ابطال یک اساسنامه گفته می‌شود که در آن تأکید بر عنصر اقتدار برای لغو و ابطال وجود دارد.

2. Implied abrogation or repeal

3. Desuetude

۳. در این مقاله به تناسب از دو ترجمه اصول معطل و اصول متروک برای این مفهوم استفاده می‌کنیم. البته می‌توان بین این دو تفاوتی هم قائل شد که در متروک شدن عموماً عرف باعث می‌شود یک قانون فراموش شود، اما در معطل بودن، قانون به صورت اجرا نشده و معطل باقی می‌ماند، بدون آنکه لزوماً عرفی خلاف آن وجود داشته باشد. در متون فارسی برای قانون متروک از واژه abandoned هم استفاده شده است که به نظر می‌رسد دقیق نباشد.

گذاشته و منسوخ می‌شود. البته برخی معتقدند مشخص نیست اگر قانونی برای مدت زیادی اجرا نشود منسوخ شود یا نه، زیرا اجرا نشدن قانون به معنای غفلت قوه مجریه از وظایف خودش است و وقفه در اجرای قانون به معنای از بین رفتن آن نیست. (شریف، ۱۳۲۲: ۳۴۰-۳۳۹) برای نمونه پیتر سوبر بین اثر عملی و قانونی عدم استفاده از قانون تمایز قائل می‌شود و نتیجه می‌گیرد که غفلت از یک ماده قانونی اساسی اگرچه می‌تواند در عمل، ممنوعیتی در استفاده از آن ایجاد کند، اما از نظر قانونی آن ماده قانونی همچنان پابرجا و معتبر است. (Albert, 2014: 647) (Suber, 1990: 233) سوبر به اختیار مندرج در ماده ۵ قانون اساسی آمریکا اشاره می‌کند که اگرچه به صورت رسمی نسخ نشده است و هنوز در متن قانون اساسی وجود دارد، اما هرگز مورد استناد قرار نگرفته است. درحالی‌که نمی‌توان ادعا کرد ایالت‌ها از اختیار درخواست از کنگره برای برگزاری مجمع قانون اساسی برخوردار نیستند، اما عدم استفاده از این قدرت، دورنمای استفاده از آن را کم رنگ می‌کند (Albert, 2014: 647) (Suber, 1990: 234).

این مقاله به دنبال طرح این مفهوم مهم در نظریه‌های حقوق اساسی است و به دنبال پاسخ دادن به این پرسش است که اصول معطل یا متروک قانون اساسی دارای چه ویژگی‌هایی هستند و چگونه از مفاهیم هم‌مرز متمایز می‌شوند. نکته‌ای که در اینجا قابل ذکر است ارتباط این بحث با اساس‌سازی است. اساس‌سازی به معنای تفوق قانون اساسی بر هر ضابطه حقوقی است (دیرنیا، جلیلی، ۱۳۹۹: ۱۰۰) که همه سیاست‌گذاری‌ها بر اساس حق‌های مندرج در قانون اساسی صورت گیرد. همچنین گفته شده است اساس‌سازی فرآیندی است که سبب نفوذ هنجارهای اساسی در گرایش‌های مختلف حقوقی شده است یا به عبارتی یک گرایش از علم حقوق تحت تأثیر مقررات اساسی قرار گیرد. (تقی‌زاده، ۱۳۸۶: ۱۳۰) برخی نیز آن را جنبشی دانسته‌اند که به دنبال آن است تا به هنجارهای عادی ارزش اساسی بدهد. (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۳: ۹۸۸) به اعتقاد برخی دیگر اساس‌سازی در زمانی صورت می‌گیرد که نهاد دادرسی اساسی در موضوعی ورود کند و با تفسیر خود، آن موضوع را وارد حقوق اساسی کند؛ مانند رای قاضی مارشال در دعوی ماربری علیه مادیسون (سدرا، ۱۴۰۰: ۳۳۳). حقیقت آن است که هیچ‌کدام از کسانی که در خصوص اصول معطل و متروک در قانون اساسی سخن گفته‌اند آن را به بحث اساس‌سازی مرتبط نساخته‌اند، اما این لزوماً به معنای بی‌ارتباط بودن این دو بحث نیست. چه بسا بتوان با تفسیرهایی از قانون اساسی توسط نهاد دادرسی اساسی در حل این مشکل کوشید. همچنین وارد کردن این بحث از دیگر شاخه‌های حقوق به حقوق اساسی می‌تواند با اساس‌سازی مرتبط شود. این مقاله بیشتر به دنبال طرح بحثی در مورد مفهوم اصول معطل و متروک و ایضاً مفهومی آن است و پرداختن به چنین موضوعاتی مستلزم پژوهش‌های دیگری است. در حقوق اساسی ایران تاکنون به مفهوم اصول متروک پرداخته نشده است. در برخی نوشته‌ها به اصول اجرانشده قانون اساسی اشاره شده است اما آن را به عنوان یک مفهوم در نظریه‌های حقوق اساسی در نظر نگرفته‌اند. دقت بیشتر در مباحث تئوریک حقوق اساسی که باعث

می‌شود درک دقیق‌تری از رویدادهای مربوط به قانون اساسی داشته باشیم، لزوم و ضرورت این تحقیقات را بیشتر می‌کند.

۱. معنای قانون متروک

متروک ماندن در حقوق به علت عدم اجرا رخ می‌دهد که در برخی مواقع نوعی الغا محسوب می‌شود. در حوزه قوانین عادی متروک شدن قانون از اسباب سلب اعتبار از قانون است که در بیشتر موارد، عرف عامل سقوط اعتبار یا الغای قانون است. (میرزایی، ۱۳۹۰: ۷۰) اینکه آیا متروک شدن باعث نسخ قانون می‌شود یا نه مورد اختلاف است. برخی پدیده متروک شدن را نوعی از انواع منسوخ شدن قانون می‌دانند و معتقدند با زوال وضعیت‌های خاصی که قانون به خاطر آن‌ها به وجود آمده است، قوانین مربوط به آن‌ها نیز متروک می‌شوند و آن را نسخ به واسطه ترک قانون^۱ می‌دانند (میرزایی، ۱۳۹۳: ۱۶۵) یکی دیگر از حقوقدانان از اصطلاح نسخ عملی برای آن مفهوم استفاده کرده که طبق آن قانونی که اجرا نمی‌شود در حکم منسوخ و ملغی است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۳۶۳۵) به باور برخی دیگر در قانون متروک یک قانون برای مدت زیادی ترک و فراموش می‌گردد نه اینکه نسخ گردد. (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۵۱۵) در خصوص اینکه آیا ترک قانون در عرف می‌تواند مبنایی برای نسخ باشد به گفته یکی از محققین اگر عرف را منبع اصلی حقوق بدانیم این امر ممکن است، در غیر این صورت نمی‌تواند قانون را به عنوان منبع اصلی نقض کند. (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۳۴۷-۳۴۸) برخی هم بی‌اعتباری قانون به موجب عرف مؤخر و مخالف را ترک قانون می‌نامند. (صانعی، ۱۳۸۲: ۳۱) به نظر می‌رسد اعتبار قاعده حقوقی با عرف سلب نمی‌شود و باید از معطل ماندن اجرای قانون سخن گفت نه منسوخ شدن آن (Raz, 1977: 201) زیرا در معطل بودن، ماده قانونی همچنان در متن قانون اساسی حضور دارد و هرگز به صورت رسمی نسخ نشده است. (Albert, 2014: 641)

متروک ماندن در حقوق بین‌الملل هم رخ می‌دهد و آن مربوط به زمانی است که یک معاهده بدون استفاده و استناد قرار بگیرد و در این فاصله یک عرف در خصوص آن موضوع ظهور کند و چون اجرای همزمان عرف و معاهده ممکن نیست؛ اجرای معاهده متوقف می‌شود. (راعی، حسینی، ۱۳۹۴: ۲۰۵) فراموشی معاهده در طول زمان، اختتام آن به صورت ضمنی و پیش آمدن شرایط جدیدی که طرفین از حقوق خود دست می‌کشند از علل پیدایش این وضعیت است. (راعی، حسینی، ۱۳۹۴: ۲۰۸) دادگاه‌ها نیز قانون یا عهدنامه‌ای که مدت‌ها اجرا نشده است را معتبر نمی‌دانند. هرچند متروک بودن در کنوانسیون وین نیامده است، اما دکتترین و رویه قضایی و رویه عملی دولت‌ها آن را به عنوان مصداقی از ختم معاهده پذیرفته‌اند. (راعی، حسینی، ۱۳۹۴: ۲۰۵) برای نمونه فرانسه در قضیه آزمایش‌های هسته‌ای در دعوایی

در دیوان بین‌المللی دادگستری مدعی شد معاهده عام داوری ۱۹۲۸ با انحلال جامعه ملل متروک شده است. بلژیک هم در قضیه قضیه صربستان و مونته‌نگرو علیه بلژیک در مورد مشروعیت توسل به زور مدعی شد کنوانسیون صلح ۱۹۳۰ داوری میان پادشاهی یوگسلاوی و بلژیک با خواست طرفیت متروک و منسوخ شده است. (راعی، حسینی، ۱۳۹۴: ۲۱۰) در حقوق بین‌الملل همچنین قاعده‌ای وجود دارد^۱ که طبق آن اگر تغییر اساسی رخ دهد که وضعیت و شرایط را به نحو قابل توجهی تغییر دهد می‌توان از آن برای الزام‌آور نبودن معاهده یا حتی فسخ آن استفاده کرد و آن را به عنوان یک شرط ضمنی در معاهدات پذیرفته‌اند. چنانکه می‌بینیم در حقوق بین‌الملل متروک شدن را مقدمه‌ای برای بی‌اعتباری می‌دانند در حالی که در حقوق داخلی قاعده هنوز اعتبار دارد اما به آن عمل نمی‌شود.

۲. ریشه تاریخی متروک بودن قوانین

اصطلاح متروک بودن^۲ در حقوق نوشته ریشه دارد. جان چیپمن گری، متروک بودن را به ژولیانیوس حقوقدان رومی منتسب کرد (Gray, 1921). در نزد برخی حقوقدانان تا زمانی که مردم قانونی را نپذیرفته باشند آن قانون عملاً الزام‌آور نیست و آنچه مردم پذیرفته باشند - حتی در صورت عدم وجود قانون - همه را مقید و مکلف می‌سازد. (Albert, 2014: 652) ژولیانیوس معتقد بود تفاوتی بین زمانی که مردم اراده خود را با رأی یا با اعمال و کردار خود اعلام کنند وجود ندارد و قوانین ممکن است نه تنها با رأی قانون‌گذار، بلکه با موافقت ضمنی همه لغو شود.

اگرچه در قرون وسطی گمان‌زنی‌هایی در مورد اینکه آیا یک قانون می‌تواند از طریق بی‌تفاوتی طولانی مدت، غیرقابل اجرا شود یا خیر» وجود داشت، اما در سنت کامن لا، این دکترین از قرون وسطی رو به زوال رفت، زیرا روزبه‌روز به قدرت پارلمان افزوده شد. در این سنت، دادگاه‌ها دکترین متروک شدن را به رسمیت نمی‌شناسند و بر اساس قانون عرفی انگلیس، یک قانون نمی‌تواند توسط عرف، متروک یا لغو شود. (Gray, 1921: 193) منشور ۱۶۸۹ نیز برتری پارلمان را در این کشور اعلام کرده است. کانادا نیز به تبعیت از انگلستان این دکترین را به رسمیت نمی‌شناسد. (Albert, 2014: 652) به گفته یکی از قضات کانادا، قانون‌های قدیمی ممکن است نادیده گرفته شوند یا فراموش شوند، اما نمی‌میرند. با این حال متروک شدن هنوز در برخی از حوزه‌های قضایی بریتانیا - مانند اسکاتلند - رسمیت دارد. (Miller, 2016: 226)

گری معتقد است یکی از دلایلی که چرا معطل بودن به ندرت به رسمیت شناخته می‌شود، این است که در صورت پذیرش آن به راحتی می‌توان یک قانون را لغو کرد، زیرا در بسیاری از مواقع حمایت عمومی

1. Doctrine of 'rebus sic stantibus

2. Desuetude

برای مجبور کردن قانون‌گذار به لغو یک قانون مورد اعتراض، کافی است (Albert, 2014: 653) (Gray, 1921: 192) البته قانون‌گذاران با موانع قابل توجهی برای لغو یک قانون مورد اعتراض روبرو هستند، از جمله مخالفت گروه‌های ذینفع، که لابی مداوم و سازمان‌یافته آن‌ها می‌تواند از اقدام قانون‌گذاری حتی در صورت وجود حمایت اکثریت جلوگیری کند. در اینجا با وضعیتی مواجه هستیم که موجب اجرای یک قانون غیرقانونی می‌شود. در خصوص قانون اساسی وضع کمی دشوارتر است، زیرا تغییر و لغو آن از طریق فرآیند اصلاح رسمی صورت می‌گیرد که فرایند پیچیده و زمان‌بری دارد و یکی از ویژگی‌هایی است که قانون اساسی را از قانون عادی متمایز می‌کند. همانطور که هانس کلسن توضیح داده است، چون قانون اساسی اساس نظم حقوقی ملی است، باید نسبت به قوانین عادی ویژگی پایداری به آن داده شود و تغییر در قانون اساسی دشوارتر از قوانین عادی باشد. (Kelsen, 1978: 259) همین مسئله باعث شده است در مورد قانون اساسی این بحث دشوارتر گردد. زیرا اگر همچون قوانین عادی در قانون اساسی نیز بتوان به راحتی جلوی اجرای اصلی از اصول را گرفت به اعتبار سند بنیادین لطمه وارد می‌شود.

۳. علت پیدایش اصول متروک

متروک بودن تا حد زیادی از عدم استفاده نشأت می‌گیرد و کنار گذاشتن عمدی یک حق یا امتیاز شناخته شده و نوعی چشم‌پوشی از قانون است. کلسن متروک شدن را یک عرف منفی می‌داند که کارکرد اساسی آن لغو اعتبار یک هنجار موجود است که هرگز به کار گرفته نمی‌شود یا از آن پیروی نمی‌شود (Kelsen, 1978: 213). در اجرای آن کوتاهی شده و عموم مردم از آن تبعیت نمی‌کنند. این قانون یا قاعده علاوه بر ناتوانی در اجرا و رد شدن توسط عموم مردم، باید در مدت زمان قابل توجهی نیز اجرا نشود. به گفته آرتور بونفیلد یک قانون تنها در صورتی از بین می‌رود که عدم اجرای طولانی آن در مواجهه با بی‌اعتنایی عمومی، به قدری رایج و ثابت شده باشد که بتوان یک عرف را در مورد رعایت نکردن آن استنباط کرد (Bonfield, 1964: 396). بنابراین سه عنصر زمان قابل توجه و مستمر بودن، عدم استفاده آگاهانه و انکار توسط بازیگران به صورت علنی؛ برای لغو یک قانون ضروری هستند (Albert, 2014: 651).

متروک بودن، بی‌توجهی رسمی به یک قانون مکتوب است و در میان شاخه‌های حقوق در حقوق کیفری بیشتر رخ می‌دهد که عملی در قوانین، جرم تلقی می‌شود اما همه آن را انجام می‌دهند و دادگاه‌ها هم به آن بی‌توجه هستند. عدم استفاده طولانی و مستمر از قانون باعث بی‌اعتباری آن می‌شود، حداقل به این معنا که دادگاه‌ها دیگر مجازات متخلفان آن قانون را نمی‌پذیرند. (Tripathi, Singh, 2016: 35) اصول قانون اساسی نیز ممکن است در نتیجه نقض آشکار از بین بروند. به گفته کاس سانستاین این موضوع زمانی رخ می‌دهد که قانونی آنقدر با ارزش‌های مردم ناسازگار است که در یک دموکراسی نمی‌تواند اجرا شود (Sunstein, 2003). رونالد آلن نیز متروک شدن را یک دکترین باستانی توصیف می‌کند که

شکست طولانی و مستمر در اجرای یک قانون، همراه با نقض آشکار^۱ و گسترده آن توسط مردم است (Allen, 1976). متروک شدن یک قانون همچنین مستلزم یک دوره قابل توجه است. بنابراین فقط غفلت از اجرای قانون کافی نیست، بلکه باید خلاف آن هم عمل بشود، به گونه‌ای که عملاً یک عادت کاملاً تثبیت شده در جامعه پدید بیاید.

در متروک شدن، با گذشت زمان، یک ماده قانون اساسی توسط بازیگران سیاسی بلااستفاده می‌شود و انتظار عدم استفاده در آینده را ایجاد می‌کند. عدم استفاده از یک ماده ممکن است به خاطر آداب و رسوم سیاسی جدید یا در حال تحول، روابط نهادی یا هنجارهای عمومی باشد. اگر مردم هم این موضوع را تأیید کنند یک ماده قانون اساسی به تدریج به استفاده نشده و غیرقابل استفاده تبدیل می‌شود. (Albert, 2014: 654) در دکتترین متروک شدن اگر قانون یا معاهده‌ای برای مدت طولانی اجرا نشود، دادگاه‌ها دیگر آن را دارای اثر حقوقی نمی‌دانند، حتی اگر نسخ^۲ نشده باشد. برخی نیز معتقدند معطل بودن تنها در صورت عدم اعمال قانون مکتوب در مدت طولانی می‌تواند قانون مصوب را لغو کند. (Tripathi, Singh, 2016: 41)

در متروک بودن، متن قانون اساسی معنای خود را حفظ کرده و نیروی الزام‌آور متن بدون تغییر باقی می‌ماند. در این شرایط هیچ تغییری در قانون اساسی صورت نگرفته است، فقط بازیگران سیاسی از حق خود برای اعمال آن ماده قانون اساسی استفاده نکرده‌اند. (Albert, 2014: 678) بنابراین متن هنوز معتبر است.

متروک شدن اصلی از قانون اساسی، چالش‌هایی را برای نظریه قانون اساسی ایجاد می‌کند. زمانی که یک ماده قانون اساسی در نتیجه عدم استفاده مداوم و انکار عمومی آن، نیروی الزام‌آور خود را از دست می‌دهد، از یک طرف تضعیف قانون اساسی و در نتیجه خطر تضعیف حاکمیت قانون را به همراه دارد. از طرف دیگر اصرار دادگاه‌ها بر اجرای یک ماده قانون اساسی که مشروعیت عمومی ندارد، کارکرد قضایی را با مشکل مواجه کند. پدیده متروک شدن اصلی از قانون اساسی از یک سو منعکس‌کننده اجماع سیاسی در حال ظهور در مورد آن اصل است و از سوی دیگر یک اصل قانون اساسی را بدون رویه‌های شفاف اصلاح قانون اساسی لغو می‌کند. (Albert, 2014: 680) این در حالی است که قوانین اساسی پایه و اساس همه اصول فرعی موجود و آینده را تشکیل می‌دهد و نباید به این راحتی نادیده گرفته شوند.

به گفته یکی از محققین تدوین کامل یک قانون اساسی یک آرمان واهی است و همیشه برخی از امور هستند که در قانون نمی‌آیند یا اموری که در قانون می‌آیند و بنابر هر دلیلی قابل اجرا نیستند و اصول

1. Violation
2. Repealed

۲. در اینجا منظور ابطال یا نسخ قانون با تصویب یک قانون دیگر است.

متروک هم از همین نکته برمی‌آیند. (Albert, 2014: 684) علاوه بر این درک عمومی، سیاسی و حقوقی از متن قانون اساسی از یک زمان به زمان دیگر تغییر می‌کند. (Albert, 2014: 681) و این نیز می‌تواند منجر به متروک شدن اصلی از قانون اساسی گردد.

معطل بودن و متروک شدن اصلی از قانون اساسی ممکن است در هر کشوری که دارای قانون اساسی است رخ دهد. برای مثال، در قانون اساسی فرانسه، ماده (۴۱) به شورای قانون اساسی اجازه می‌دهد تا در روند قانون‌گذاری اختلاف بین رئیس هر یک از مجالس قانون‌گذاری و دولت در مورد مطابق قانون اساسی بودن یک لایحه پیشنهادی یا یک اصلاحیه قانون اساسی را حل کند. از سال ۱۹۵۹ تا ۱۹۶۸، شورا هشت بار برای این کار مداخله کرد، ولی از آن زمان تاکنون، شورا تنها سه بار مداخله کرده است، که باعث شد برخی مدعی شوند ماده (۴۱) با وجود اینکه در قانون اساسی باقی مانده است، برای تمام اهداف عملی از بین رفته و متروک شده است. (Albert, 2014b: 1074)

نکته دیگر اینکه معطلی تنها در جایی اجرا می‌شود که رژیم و حکومت یک کشور توسط قانون اساسی واقعی و نه ساختگی اداره می‌شود. منظور قوانین اساسی است که هم به حاکمیت قانون احترام می‌گذارند و هم به وظایف و تعهداتی که قانون اساسی بر بازیگران سیاسی تحمیل می‌کنند، نه قوانین اساسی ساختگی، که منعکس‌کننده گسست قابل توجهی بین متن قانون اساسی و واقعیت هستند. (Albert, 2014b: 1075) به این ترتیب می‌توان گفت معطل بودن قانون اساسی به دموکراسی‌های مشروطه با قوانین اساسی مکتوب محدود می‌شود که بدون تغییر در متن، آن را تغییر می‌دهند.

معطل بودن همچنین ابزاری است که قوه قضائیه با آن می‌تواند قانون‌گذار را مجبور به تجدیدنظر در قانون منسوخ و مشکل‌دار اساسی کند. (Tripathi, Singh, 2016: 35) این دکتترین زمانی که توسط دادگاه‌ها اعمال می‌شود، آن‌ها را از بار لغو قوانینی که مفید نیستند، رها می‌کند و باعث نسخ قوانینی می‌شود که دیگر منعکس‌کننده اهداف و ارزش‌های جامعه نیستند و در کل نادیده گرفته می‌شوند. (Henriques, 1990) (Tripathi, Singh, 2016: 38).

اینکه چرا یک قانون متروک و معطل می‌شود در میان حقوقدانان مورد بحث بوده است. برخی بر فراهم نبودن زمینه اجرای قانون تاکید کرده‌اند. (میرزایی، ۱۳۹۰: ۸۸) مثل قانون شورای دولتی ۱۳۳۹. برخی به عدم اجرای آن اشاره کرده‌اند و بین ترک اجرای قانون و عدم اجرای قانون تمایز نهاده‌اند (میرزایی، ۱۳۹۰: ۸۹) که قانونی با واجد بودن قابلیت اجرا به عزلت رانده می‌شود و ترک قانون در معنای واقعی خود در همین جاست. مهم‌ترین علل متروک شدن قانون را ترک قانون به خاطر وقوع انقلاب، قوانین مقید و منتفی شدن موضوع قانون (میرزایی، ۱۳۹۰: ۹۲-۹۶) دانسته‌اند. برخی گفته‌اند شرایط جغرافیایی ممکن است باعث شود قوانینی فقط در محیط خاصی اجرا شوند و در محیط دیگر نتوان آن را اجرا کرد. (قیاسی، دیلمی، ۱۳۹۷: ۹) زمانی که دولت‌ها عوض می‌شوند یا حکومت جدید در یک کشور تاسیس می‌گردد نیز

ممکن است دستورات حکومت قبلی دیگر مورد توجه قرار نگیرند و به تدریج متروک شوند. (قیاسی، دیلمی، ۱۳۹۷: ۱۰) گاهی نیز گروه‌های ذی نفوذ و قدرتمند سیاسی و اقتصادی ممکن است اجازه اعمال یک قانون را ندهند. (قیاسی و دیلمی، ۱۳۹۷: ۱۲) گاهی نیز عامه مردم در برابر یک قانون مقاومت می‌کنند و باوری کلی در جامعه علیه یک قانون شکل می‌گیرد و اجازه اجرای آن را نمی‌دهد و مردم به این اجماع می‌رسند که از قانونی که سال‌ها قبل مصوب شده دیگر تبعیت نکنند. (قیاسی، دیلمی، ۱۳۹۷: ۱۳) همچنین گفته شده است برخی از قوانین به دنبال آفرینش ارزش‌های جدید نیستند بلکه برای برآوردن نیازها تدوین می‌شوند؛ اما نمی‌توانند این کار را انجام دهند و پس از مدتی به فراموشی سپرده می‌شوند. (قیاسی، دیلمی، ۱۳۹۷: ۲۰) چنانکه می‌بینیم نزدیک به ده علت را برای متروک شدن قوانین بیان کرده‌اند. این موارد نشان می‌دهد که تاکنون اجماعی میان حقوقدانان در خصوص علل متروک شدن یک قانون وجود ندارد و این موارد نیز پسینی هستند. یعنی هرگاه که یک قانون متروک می‌شود حقوقدانان به دنبال پیدا کردن علت متروک شدن آن قانون می‌روند و گاه با علل جدیدی مواجه می‌شوند و بر این لیست افزوده می‌گردند.

۴. مفاهیم هم‌مرز با اصول متروک

اصول متروک، معطل یا اصول اجرا نشده با برخی از مفاهیم دیگر در حقوق اساسی و در سایر شاخه‌های حقوق نزدیکی و مشابهت زیادی دارد و این باعث شده است فهم آن بسیار دشوار شود. نخستین مفهوم اصول کهنه^۱ است. یعنی اصول یا قوانینی که دیگر مفید نیستند و کارایی ندارند. در اینجا با آمدن چیز جدید به چیز قدیم نیازی نیست و از این حیث شبیه منسوخ شدن است. این اصطلاح در حقوق رقابت به معنای از بین رفتن ارزش و دارایی است که به دلیل در دسترس بودن جایگزین‌های ارزان‌تر و بهتر یا به دلیل تغییر سلیقه مشتری اتفاق می‌افتد. این اصطلاح در جاهای متعددی کاربرد دارد. مثلاً خودروها یا برنامه‌هایی که دیگر قابل اجرا نیستند که گاه از عبارت فرسودگی هم برای آن استفاده می‌شود. در حقوق معاهدات کهنگی زمینه‌ای برای فسخ معاهدات است و بین متروک شدن و کهنگی تفاوت می‌تهدند. (see for instance: Kohen, 2011: 350-359) در نظریه‌های حقوق اساسی از کهنگی قانون اساسی^۲ هم یاد شده است. برای نمونه دنیل لازار در کتاب مهمی این پرسش را مطرح کرد که آیا قانون اساسی آمریکا کهنه شده است. (Iazare, 1997) او در این کتاب استدلال می‌کند منشور مورد احترام قرن هجدهم باید بازنگری شود یا حتی از بین برود، زیرا راه را برای هرگونه مدرنیزه کردن دولت آمریکا می‌بندد. او این کتاب را در نقد ریچارد برنشتاین و جروم اگل نوشت (Bernstein and Agel, 1995).

1. Obsolescence

۱. این مفهوم در زبان فارسی معادل منسوخ هم به کار برده شده است (رک: راعی، حسینی، ۱۳۹۴: ۲۱۰-۲۱۱).

2. Constitutional obsolescence

آن‌ها معتقدند اگر ما قانون اساسی را خیلی دوست داریم، چرا به تلاش برای تغییر آن ادامه می‌دهیم؟ لازار معتقد است این قانون اساسی موجود تمام چیزی نبود که پدران قانون اساسی می‌خواستند، وگرنه همان مواد کنفدراسیون را بدون تغییر می‌گذاشتند. در واقع هدف اصلی آن‌ها متمرکز کردن قدرت در یک دولت ملی بود که به اندازه کافی قوی باشد تا از کشورهای متخاصم جان سالم به در ببرد و اکنون آن شرایط وجود ندارد. او اظهار تاسف می‌کند که آمریکایی‌ها علی‌رغم آنکه عاشق چیزهای جدید هستند اما گذشته را ایده‌آل فرض می‌کنند. اکنون بیش از دو سوم ایالت‌ها بر اساس قوانین اساسی با قدمت بیش از یک قرن عمل می‌کنند، که برای رفع مشکلات دوره‌ای دیگر طراحی شده‌اند و مملو از اصلاحات مقطعی است که انسجام آن‌ها را به‌عنوان برنامه‌های حکومتی به خطر انداخته است.

(See for instance: Williams, 2007, Williams, 1970)

اصطلاح دیگر نقض قانون است. گاه مردم قانون را اجرا نمی‌کنند، ولی دادگاه‌ها بر اجرای آن اصرار دارند. به این وضعیت، نقض می‌گویند نه ترک قانون (میرزایی، ۱۳۹۰: ۸۲) زیرا فرق است بین قانونی که خلاف آن عمل می‌شود و قانونی که به آن عمل نمی‌شود.

اصطلاح بعد مسکوت گذاشتن قانون است. در ترک قانون، امکان اجرای قانون وجود دارد، اما دادگاه‌ها به آن عمل نمی‌کنند، اما در قانون مسکوت اساساً امکان اجرای آن وجود ندارد و موردی برای اجرای آن به وجود نیامده است، مثل قانون تجارت ۱۳۱۱ در مورد شرکت‌ها. (میرزایی، ۱۳۹۰: ۸۴) اصطلاح بعد ابطال قانون است که در موقع انقلاب‌ها رخ می‌دهد و قوانین گذشته را بی‌اعتبار می‌کند. (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۳۲۷)

اصطلاح بعد تعلیق موقت قانون است^۱ که اجرای قانون بنابر دلایلی برای مدت زمان معینی معلق می‌شود (میرزایی، ۱۳۹۰: ۸۶) معمولاً در قوانین اساسی اصلی وجود دارد که برخی از حقوق و آزادی‌ها ممکن است در شرایط اضطراری مانند جنگ برای مدتی معلق بمانند. محدود کردن حقوق با تعلیق حقوق فرق دارند در تعلیق طبق ماده ۱۵ کنوانسیون حقوق بشر دولت‌ها می‌توانند در مواقعی که یک خطر عمومی و استثنایی موجودیت کشور را تهدید می‌کند، برخی از حقوق و آزادی‌ها را موقتاً معلق کنند که البته باید مواردی صوری و ماهوی هم رعایت شوند، اما در محدودیت فقط بر آن‌ها قیدهایی زده می‌شود، مثلاً تبلیغ فاشیسم منع می‌شود. همچنین در محدودیت به تمامیت یک حق نمی‌توان لطمه زد؛ اما در تعلیق، حق به‌طور موقت و کامل قابلیت اجرایی خود را از دست می‌دهد. (کوچ‌نژاد، ۱۳۸۳: ۱۷۱)

اصطلاح بعد جانشینی^۲ است که از اشکال منسوخ شدن است، جانشین به معنای جای گرفتن، به دلیل ارزش یا حق برتر است. در اینجا قانونی که اخیراً تصویب شده است جایگزین قانون قبلی می‌شود.

1. Suspension

2. Supersession

این قانون جدید معنای یک ماده از قانون اساسی را تغییر می‌دهد، اما آن ماده را به‌طور کامل خاموش نمی‌کند (Albert, 2014b: 1074). این اصطلاح در حقوق بین‌الملل هم کاربرد دارد که یک معاهده جایگزین معاهده دیگر می‌شود. از آنجایی که ترتیبات معاهده از نظر تعداد و دامنه افزایش می‌یابد، اینکه آیا و تا چه حد این معاهدات با یکدیگر سازگار هستند اهمیت بیشتری پیدا می‌کند و این پرسش مطرح می‌شود که آیا قانون متأخر جایگزین قانون قبلی می‌شود یا قانون قبلی به حیات خود ادامه می‌دهد؟ (Aufrecht, 1952)

اصطلاح بعدی مقررات زامبی^۱ است که دیوید لائو از آن نام برد که اشاره به قانونی است که به صورت رسمی زنده است، اما برای اجرای مقاصدش مرده است. (law, 2013: 248) (Albert, 2014: 645) زامبی به معنای نیرویی ماورایی است که مرده را زنده می‌کند، مانند شرکت ورشکسته‌ای که همچنان به کار خود ادامه می‌دهد. قانون اساسی ایالات متحده و قوانین اساسی ایالتی حاوی مقررات زامبی متعددی است، از جمله محدود کردن ازدواج به روابط بین یک مرد و یک زن، الزامات آزمون سواد رای دهندگان، رد صلاحیت آتیست‌ها از خدمت یا شهادت دادن و... این قوانین عملاً اجرا نمی‌شوند، اما در متن قانون اساسی ایالات متحده و ایالت‌ها وجود دارند. به باور برخی محققین قوانین اساسی ایالت‌های امریزی پر از بندها و اصلاحیه‌هایی است که به وضوح غیرقابل اجرا هستند و می‌توان آن‌ها را به عنوان «مقررات زامبی» توصیف کرد (Brady, 2021). از این اصطلاح همچنین برای توصیف قوانینی استفاده کرده‌اند که توسط یک تصمیم قانون اساسی یا قوانین دیگر غیرقابل اجرا شده‌اند، اما با این وجود در کتاب‌ها باقی مانده است. مقررات زامبی این خطر را دارند که بر تفسیر مقررات قانون اساسی تأثیر بگذارند. بسیاری از تضمین‌های حقوق اساسی به صورت انتزاعی و نامشخص نوشته شده‌اند. دیوان عالی ایالات متحده و اکثریت قریب به اتفاق ایالت‌ها در هنگام تفسیر قانون اساسی نیاز به تحلیل زمینه‌ای دارند که مفاد قانون به عنوان یک کل خوانده شود و اینجاست که مقررات زامبی به حیات خود ادامه می‌دهند. (Smith, 2023)

اصطلاح بعد آتروفی یا لاغری قانون اساسی^۲ است. آتروفی اصطلاحی در علوم تجربی به معنی کاهش تدریجی عضلات بدن و افول تدریجی توقف رشد است که منجر به نابودی یک انسان یا حتی یک گیاه می‌شود. آدریان ورمول این مفهوم را وارد حقوق اساسی کرده و نشان داده است که قدرت‌ها و اختیارات مندرج در قانون اساسی ممکن است در اثر عدم استفاده از بین بروند. او بر روند و هزینه‌های عدم اجرای یک ماده اساسی قانون اساسی تمرکز نمی‌کند. (Vermuele, 2012) همچنین نمی‌گوید یک قانون اساسی ممکن است به‌طور غیررسمی با ابطال اصلاح شود. به اعتقاد ورمول قدرت‌های قانون اساسی مکتوب یا نانوشته ممکن است پس از یک دوره استفاده، به تدریج به عدم استفاده دچار

1. Zombie provisions

2. Atrophy of constitution

گردند، مثلاً وضعیتی پدید می‌آید که بر اساس آن بازیگران سیاسی دیگر نمی‌توانند به آن‌ها استناد کنند (Albert, 2014: 649) ورمول با اقتباس از کانادا، ایالات متحده و بریتانیا، توضیح می‌دهد که برخی قدرت‌ها از حوزه قدرت‌هایی که اعمال می‌شوند، به قدرت‌هایی که ممکن است اعمال شوند اما نمی‌شوند، یا به آنهایی که ممکن است اصلاً اجرا نشوند منتقل شده‌اند. به گفته او دلیل عدم استفاده از آن‌ها احتمالاً این است که عموم مردم و نخبگان سیاسی از عدم استفاده تاریخی یک اختیار استنباط می‌کنند که استفاده از آن نامشروع یا مغایر با قواعد بازی در قانون اساسی است. ورمول عدم استفاده از قدرت قانون اساسی را به عنوان شاخصی از ضعف قانون اساسی معرفی می‌کند و برای مقابله با این پدیده توصیه می‌کند که بازیگران سیاسی باید از اختیارات قانون اساسی خود، حتی در موارد بی‌معنی، صرفاً برای حفظ استحکام و مشروعیت آن قدرت‌ها استفاده کنند. (Albert, 2014: 650) (Vermuele, 2012: 423) عدم استفاده از قدرت قانون اساسی می‌تواند به معطل شدن و متروک شدن قانون اساسی^۱ و در نهایت به بی‌اعتباری و بطلان قانون اساسی^۲ منجر شود. از آنجا که ورمول نظریه خود را با ارجاع به قوانین اساسی مکتوب و نانوشته توسعه می‌دهد، به گفته برخی نویسندگان لاغری با معطل یا متروک شدن اصلی از قانون اساسی که فقط در قوانین اساسی مکتوب رخ می‌دهد متفاوت است. (Albert, 2014: 650)

(Albert, 2015: 12)

یک اصطلاح دیگر که در بریتانیا رواج دارد قدرت رزرو و عدم اجازه^۳ است. عدم اجازه و رزرو در زمره اختیارات قانون اساسی تاریخی هستند که در چندین قلمرو از امپراتوری بریتانیا به عنوان مکانیزمی برای به تأخیر انداختن یا نادیده گرفتن قوانین وضع شده‌اند. در کشورهای مشترک‌المنافع بریتانیا و مناطق استعماری، قوه مقننه معمولاً از یک یا دو مجلس قانون‌گذاری تشکیل شده است، همراه با فرماندار کل (یا فرماندار استعماری) که به نام حاکم عمل می‌کند. هنگامی که یک لایحه از طریق مجالس تصویب شود، برای تصویب به فرماندار کل ارائه می‌شود. فرماندار کل در شرایط خاص، لایحه‌ای را جهت رضایت حاکم و اطاعت از او رزرو می‌کند. او نه با این لایحه موافقت می‌کند و نه رد می‌کند، بلکه آن را به وزیر امور خارجه مستعمرات در بریتانیا ارجاع می‌دهد تا توسط دولت بریتانیا بررسی شود. اگر با آن موافقت شود به قانون تبدیل می‌شود، اما ممکن است توسط پادشاه یا ملکه در شورا، مورد تأیید قرار نگیرد و این عدم اجازه باعث می‌شود قانون متوقف شود. گاهی هم ممکن است لایحه تا زمانی که رضایت حاکم مشخص شود، به حالت تعلیق درآید. استفاده از این اختیارات در طول قرن نوزدهم کاهش یافت. از ۱۸۶۷، رزرو و عدم اجازه در کانادا به ترتیب یک بار و بیست و یک بار مورد استفاده قرار گرفته‌اند، اما

1. Constitutional desuetude
2. Constitutional invalidity
3. Reservation and Disallowance

اکنون سال‌هاست اجرا نمی‌شوند. (Albert, 2014: 661) در کانادا این دو مفهوم همچنین به عنوان مکانیزمی برای به تأخیر انداختن یا لغو قوانین تصویب شده توسط پارلمان یا یک مجلس استانی عمل می‌کنند. در این کشور عدم اجازه، اختیاری است که به فرماندار کل اعطا می‌شود تا یک قانون تصویب شده توسط یک قانون‌گذار استانی را باطل کند. رزرو نیز اختیاری است که به معاون فرماندار اعطا می‌شود تا از موافقت سلطنتی از لایحه‌ای که توسط یک قانون‌گذار استانی تصویب شده است خودداری کند. در قانون اساسی کانادا، اختیارات رزرو و عدم تأیید قوانین به‌طور رسمی در بخش‌های (۵۵) و (۵۶) قانون اساسی، ۱۸۶۷، آمده است. قصد اولیه از درج این حق در قانون اساسی، وسیله‌ای برای اطمینان از تصویب قوانین منطبق با قانون اساسی توسط پارلمان بود. دولت کانادا تاکنون از این اختیار استفاده کرده و اجرای ۱۱۲ قانون استانی را اجازه نداده است. قدرت رزرو نیز ۲۱ بار توسط فرماندار کل و ۷۰ بار توسط فرمانداران مختلف اعمال شده است. بنابراین با اینکه این دو حق در رابطه این کشور با انگلستان دیگر اجرا نمی‌شوند، در رابطه دولت فدرال با ایالت‌ها همچنان معتبرند.

یک اصطلاح دیگر نادیده گرفتن قانون‌گذاری^۱ یا زیرپا گذاشتن قانون فدرال و ایالتی است که در بخش (۳۳) قانون اساسی ۱۹۸۲ کانادا آمده است. بخش (۳۳) به پارلمان کانادا یا یک قانون‌گذار استانی اجازه می‌دهد تا برخی حقوق را نادیده بگیرد. توضیح آنکه اگر پارلمان یا یک قانون‌گذار استانی، قانونی تصویب کند که منشور حقوق و آزادی‌ها را نقض می‌کند، می‌تواند با اشاره به اینکه این قانون «علی‌رغم نقض منشور» اجرا می‌شود، آن قانون را در برابر بازنگری قضایی یا دادرسی اداری مصون نگه دارد. (Albert, 2014: 669) با آنکه در قانون‌گذاری ایالتی بیست بار توسط چهار مجلس آلبرتا، کبک، ساسکاچوان و یوکان از نادیده‌گیری استفاده شده است، (Albert, 2014: 670-671) اما در سطح فدرال در بیش از سی سال حتی یک بار مورد استفاده قرار نگرفته است. از این رو، در سطح فدرال این قاعده در معرض خطر متروک شدن قرار دارد. به گفته محققین اگر قانون‌گذاری فدرال برای یک نسل دیگر مورد استفاده قرار نگیرد، عدم استفاده از آن ممکن است به یک کانونشن اساسی علیه استفاده از آن تبدیل شود. (Albert, 2014: 672) به همین دلیل برخی معتقدند نادیده‌انگاری قانون‌گذاری در حال از بین رفتن است.

(Cram, 2006)

اصطلاحات متعددی که در این بند مورد اشاره قرار گرفت نشان از پیچیدگی نظریه قانون اساسی دارد و نشان می‌دهد که مشخص کردن مرزهای این مفاهیم با دشواری‌های متعددی روبروست. تجربیات عملی، آرای دادگاه اساسی و نظریه‌پردازی محققین حقوق اساسی باعث شده است تا حد و مرزهای این مفاهیم با همدیگر تا حدودی مشخص گردد.

۵. اصول متروک و اصلاح قانون اساسی

یکی از مهم‌ترین مباحث مرتبط با اصول متروک، نسبت آن‌ها با تغییر غیررسمی قانون اساسی است. می‌دانیم که قانون اساسی عموماً با فرایندی به نام فرایند اصلاح رسمی قانون اساسی تغییر می‌یابد، اما همانطور که محققین گفته‌اند اصلاح رسمی منعکس‌کننده قواعد نانوشته مستتر در اصلاح قانون اساسی نیست. (Rasch & Congleton, 2006: 319) و بسیاری از مواقع قانون اساسی از طرق غیررسمی تغییر می‌یابد. تغییر غیررسمی در جایی اتفاق می‌افتد که معنای قانون اساسی بدون تغییر در متن قانون اساسی تغییر کند. (Albert, 2015: 1) اصلاح غیررسمی مخالف این است که بجز فرایند رسمی اصلاح هیچ چیز جدیدی را نمی‌توان وارد قانون اساسی کرد یا حذف نمود. در تغییر غیررسمی یک اصل از قانون اساسی به صراحت توسط بازیگران سیاسی رد می‌شود و پس از آن یک اصل جدید جایگزین قاعده انکار شده می‌شود و معیاری را برای رفتار آتی بازیگران سیاسی تعیین می‌کند. بازیگران سیاسی از وضعیت جدید پیروی می‌کنند و خود را ملزم به آن می‌دانند، درحالی‌که قاعده انکار شده هنوز در متن قانون اساسی وجود دارد. (Albert, 2015: 12) هیچ مطالعه‌ای در مورد تغییر قانون اساسی، اعم از اصلاحیه رسمی یا غیررسمی، بدون توجه به چگونگی ارتباط متن قانون اساسی با آداب و رسوم و کانون‌های قانون اساسی کامل نیست، زیرا قانون اساسی چیزی بیش از آن است که در متن است. این نکته به ما کمک می‌کند قانون اساسی را با واقعیت سیاسی بهتر هماهنگ کنیم. قوانین اساسی فکر می‌کنند کلماتی که در قانون اساسی آورده‌اند می‌تواند با قطعیت و دقت آینده یک کشور را کنترل کند. قانون اساسی بر اساس مطالعه عرف و قراردادهای قانون اساسی استوار است، که هر دو سوابق سیاسی ایجاد می‌کنند که ممکن است گاهی با آنچه به عنوان قانون اساسی یا قانونی نوشته شده در تضاد باشد.

در مورد مصادیق تغییر غیررسمی بین نظریه‌پردازان حقوق اساسی اختلاف نظر وجود است: اصلاح توسط مقام اجرایی، اصلاح با تفسیر قضایی، اصلاح توسط عمل سیاسی،^۱ اصلاح توسط معاهدات و اصلاح توسط هنجارهای فراقانونی^۲ از معروف‌ترین این نوع از اصلاح است. اصلاحات غیررسمی همچنین ممکن است ناشی از لحظه‌های اساسی^۳ باشد. مورد دیگر ابر مصوبات^۴ است که بر اساس آن اصلی از قانون اساسی وضعیت شبه قانون اساسی پیدا می‌کند، توضیح آنکه گاه برخی از قوانین ممکن است آنقدر مهم شوند که به وضعیت شبه قانون اساسی^۵ دست یابند. قواعد و هنجارهای خارج از تشریفات، مانند مقررات و رویه‌های اداری، اگرچه ریشه‌دار نیستند، نیز ممکن است بخشی از قانون

1. Political practice

2. Extracanonial norm

3. Constitutional moments

4. Super-statutes

5. Quasi-constitutional status

اساسی خارج از قانون اساسی^۱ را تشکیل دهند (Albert, 2015: 6) راه‌حل‌های قانون اساسی روش‌ها یا فرایندی بر مقابله با یک مشکل^۲ و مقابله‌های اساسی یا رویارویی قاطع^۳ هم قانون اساسی را به صورت غیررسمی اصلاح می‌کنند. یک کانونشن اساسی^۴ هم می‌تواند چیزی را از یک قانون اساسی مکتوب حذف کند و در جای خود خلأ ایجاد کند.

یکی از انواع روش‌های اصلاح غیررسمی قانون اساسی، اصلاح قانون اساسی از طریق معطل شدن یا متروک شدن اصول آن است. (Albert, 2014: 641) متروک شدن اصلی از اصول قانون اساسی، لغو غیررسمی یک ماده قانون اساسی در نتیجه ایجاد کانونشن جدید است. در متروک شدن، ماده قانونی غیرقانونی همچنان در متن قانون اساسی وجود دارد. (Albert, 2014: 644) به این ترتیب اصلی از اصول قانون اساسی حذف می‌شود در حالی که در متن وجود دارد.

جیمز راس هرلی معتقد است یک کانونشن در مورد عدم استفاده از اختیارات رزرو و عدم اجازه برای در طول بیش از ۵۰ سال - از ۱۸۶۷ تا ۱۹۴۱ - به وجود آمده است. (Albert, 2014: 648) (Hurley, 1996: 15) و این موجب متروک شدن اصولی از قانون اساسی شده است. بر اساس تحلیل هرلی، عدم استفاده باید توسط بازیگران سیاسی الزام‌آور تلقی شود تا یک کانونشن اعمال شود. او با استناد به بیانیه نخست وزیر وقت کانادا-پیر الیوت ترو-دو- که در سال ۱۹۷۵ از رد قانون ایالتی خودداری

1. Constitution outside the constitution

2. Constitutional workarounds :

اصطلاحی از مارک تاشنت است. راه‌حل‌های قانون اساسی تنها در صورتی می‌توانند رخ دهند که قانون اساسی به نوعی در حال جنگ با خود باشد؛ در این حالت یک بخش از متن؛ چیزی را ممنوع می‌کند، اما بخش‌های دیگر متن آن را مجاز می‌داند و قانون اساسی هیچ یک از بخش‌ها را بر دیگری اولویت نداده است. وقتی فشار سیاسی برای دستیابی به هدفی که توسط بخش‌هایی از متن قانون اساسی مسدود شده است صورت می‌گیرد، راه‌حل‌ها این ایده را تحت فشار شدید قرار می‌دهند که قانون اساسی نوعی تعهد برای اجتناب از اقداماتی است که ما تمایل به انجام آن داریم. راه‌حل به ما اجازه می‌دهد که در برابر آن فشارها تسلیم شویم. (Tushnet, 2009)

3. Constitutional showdowns:

این اصطلاح معانی متعددی دارد از جمله در بازی پوکر حالت پات و بالا بردن دست است. همچنین به معنای رویارویی قاطع یا رویدادی که موضوعی را به نتیجه می‌رساند یا عملی غیررسمی که قاطع عمل می‌کند و موضوعی را خاتمه می‌دهد، است. قانون اساسی و سیاست مملو است از نمایش یا آنچه تیرها به ما می‌گویند. در بسیاری از مواقع میان قوا اختلاف ایجاد می‌شود که معمولاً به یک مصالحه بین قوه مقننه و مجریه می‌انجامد، اما گاه این اختلاف به یک رویارویی ختم می‌شود. در این مواقع نتیجه ممکن است دعوی قضایی یا یک توافق سیاسی باشد که سابقه قضایی ایجاد می‌کند، یا هر دو. رویارویی بین رئیس‌جمهور و دادگاه‌ها، بین کنگره و دادگاه‌ها و همچنین بین رئیس‌جمهور و کنگره رخ می‌دهد. برخی از رقابت‌ها هر سه شاخه را به‌طور همزمان درگیر می‌کنند یا تهدید به انجام آن می‌کنند. (Posner & Vermeule, 2007)

4. Constitutional convention

کرد و گفت فقط در موارد نادر دولت فدرال باید از این قدرت استفاده کند، استدلال می‌کند که این موضع به این معنی است که قدرت رزرو و عدم اجازه منسوخ نشده‌اند، زیرا هیچ دولت فدرالی دیدگاه مخالفی با موضع اعلام شده در سال ۱۹۷۵ نشان نداده است. (Hurley, 1996: 15) ریچارد آلبرت در مخالفت با او معتقد است هر دو قدرت رزرو و عدم اجازه بریتانیا و کانادا به‌طور غیررسمی از متن قانون اساسی اصلاح شده‌اند. او با استفاده از تئوری متروک شدن نشان داده قدرت فدرال قانون‌گذاری در معرض از بین رفتن است. (Albert, 2014: 656-69)

چگونه می‌توانیم بفهمیم یک ماده قانون اساسی به‌طور غیررسمی اصلاح شده است یا خیر؟ ریچارد آلبرت با تکیه بر آزمون پنج قسمتی استفان گریفین برای شناسایی یک متمم غیررسمی، چارچوبی هفت قسمتی برای شناسایی و پیش‌بینی متروک شدن قانون اساسی پیشنهاد کرده است. گریفین یک نقشه راه پنج قسمتی برای شناسایی اصلاحیه غیررسمی قانون اساسی ارائه می‌دهد (Griffin, 2007: 57-61). اولاً، این تغییر باید یک نظم مجدد در قوانین اساسی باشد. دوم، این تغییر باید معیاری را برای رفتار آتی بازیگران سیاسی تعیین کند. سوم، هنجار یا هنجارهایی را ایجاد کند که از نظر عملکردی معادل یک قانون اساسی است. چهارم، تغییر باید خودآگاهانه توسط بازیگران سیاسی هدایت شده باشد و پنجم، این تغییر باید در درک متعارف قانون اساسی نخبگان نفوذ کند. یا به عبارتی: ترتیب مجدد قانون اساسی، تنظیم استاندارد، تولید هنجار، خودآگاهی و نفوذ. (Albert, 2014: 674)

آلبرت با استفاده از این پنج مورد گریفین، هفت معیار را برای شناسایی اصلاحات غیررسمی توسط قانون اساسی معین می‌کند. اولاً، نظم مجدد قانون اساسی به‌طور غیررسمی در نتیجه عدم استفاده مداوم از یک ماده اساسی قانون اساسی رخ دهد. دوم، آن ماده قانون اساسی به صراحت توسط بازیگران سیاسی رد شده باشد. سوم، یک قانون اساسی جدید جایگزین قاعده انکار شده شود و پس از آن معیاری را برای رفتار آتی بازیگران سیاسی تعیین کند. چهارم، اثر الزام‌آور باید به یک قانون رسمی نزدیک شود، حتی اگر قانون جدید به‌طور غیررسمی توسعه یافته باشد. پنجم، بازیگران سیاسی خودآگاهانه از استاندارد جدید پیروی کنند و خود را ملزم به آن بدانند. ششم، قانون اساسی جدید در درک متعارف نخبگان از قانون اساسی نفوذ کند. و هفتم با وجود تأیید یک قاعده جدید، قاعده انکار شده در متن باقی بماند. (Albert, 2014: 675) (Albert, 2014b: 1077) آلبرت با این چارچوب هفت بخشی نشان داده است متروک شدن اصلی قانون اساسی از سایر اشکال منسوخ شدن قانون اساسی متمایز است.

برای نمونه در آمریکا اینکه ماده (۵) قواعدی را برای تغییر رسمی قانون اساسی تجویز می‌کند، نمی‌تواند تغییرات غیررسمی قانون اساسی را منع می‌کند. بنابراین این امکان وجود دارد که خود ماده ۵ در طول زمان با یکی از روش‌های متعدد اصلاح غیررسمی تغییر کند. (Albert, 2014b: 1072) در مورد دیگری آرتور بونفیلد استدلال کرده است که بند ضمانت در قانون اساسی آمریکا که طبق آن - ایالات

متحدہ باید برای ہر ایالت در این اتحادیہ یک شکل حکومت جمہوری خواہانہ را تضمین کند۔ ہرگز بہ کار گرفتہ شدہ است (Bonfield.1962: 513). او معتقد است این بند برای مدت طولانی غیرفعال بودہ (Bonfield.1962: 556) و نشان می دہد کہ دیوان عالی از سال ۱۹۱۲ از ہرگونہ دعوای قانونی کہ بہ دنبال اجرای بند ضمانت باشد، خودداری کردہ است. بونفیلد از اینکہ این بند بہ عنوان غیرقابل اجرا کنار گذاشتہ شدہ، ابراز تاسف می کند و خواستار اجرای دقیق و گسترده بند ضمانت است و از دادگاہ می خواہد کہ آن را احیای مجدد کند، (Bonfield, 1962: 573) البتہ برخی معتقدند بند ضمانت علیرغم عدم اجرای آن توسط دادگاہ، مصداق خوبی برای معطلی و متروک شدن قانون نیست (Albert, 2014: 678) چنانکہ مشاہد کردیم در میان انواع روش های تغییر غیررسمی قانون اساسی - کہ البتہ در مورد تعیین مصدایق آنہا هنوز اجماعی بین حقوقدانان وجود ندارد- متروک شدن بہ عنوان یکی از مصدایق اصلاح و تغییر غیر رسمی قانون اساسی نام بردہ شدہ است.

۶. تعویق قانون اساسی^۱

یکی از اصطلاحات مهم در حقوق اساسی تعویق یا معوق کردن اصلی از قانون اساسی است کہ باعث می شود اصلی از قانون اساسی اجرا نشود. قانون اساسی معمولاً بہ عنوان تلاشی برای تنظیم آیندہ بہ نمایندگی از گذشتہ توصیف می شود کہ در آن طراحان امروزی، شہروندان آیندہ را برای رسیدن بہ ہدفی بالاتر محدود می کنند (Dixon & Ginsburg, 2011: 636). علی رغم این درک از قوانین اساسی بہ عنوان تلاش هایی برای تنظیم آیندہ، اغلب اتفاق می افتد کہ قانون گذاران آگاہانہ تصمیم می گیرند کہ جانشینان خود و آیندگان را مقید نکنند. در برخی موارد آن ہا تصمیم می گیرند کہ تصمیم گیری در خصوص موضوعی را با قید عبارت «طبق قانون» بہ آیندہ موکول کنند و صراحتاً برخی از مسائل قانون اساسی را بہ مجالس قانون گذاری آیندہ واگذار می کنند. در اینجا بہ جای کنترل آیندہ بر اساس ترجیحات گذشتہ، بہ آیندہ اجازہ می دہد تا بر اساس ترجیحات خودش تصمیم بگیرد. تعویق قانون اساسی یعنی وقتی قانون گذار تصمیم می گیرد با قید عبارت «طبق قانون» تصمیم گیری های اساسی در مورد آن موضوع را بہ تصمیم گیرندگان آیندہ موکول کند (Dixon & Ginsburg, 2011: 637). اگر مجالس قانون گذاری در مورد این اصل معوق شدہ، قانونی عادی وضع نکنند آن اصل بہ صورت اجرا شدہ باقی می ماند.

عدم تقارن اطلاعاتی و انگیزہ ہا و علاقہ های طرف های مذاکرات قانون اساسی می تواند ہزینہ های تصمیم گیری برای دستیابی بہ توافق در مورد مسائل قانون اساسی را بالا ببرد. همچنین تصمیم گیرندگان قانون اساسی با محدودیت های زمانی و محدودیت های اطلاعاتی و عدم قطعیت هایی مواجه ہستند کہ ممکن است ہزینہ خطا را بالا ببرد (Dixon & Ginsburg, 2011: 638). (Posner, 1973) اگر قانون گذاران

1. Constitutional deferral

نگران هزینه‌های تصمیم‌گیری باشند، آن را به تعویق می‌اندازند، زیرا تعویق به ارتقای توافق بر سر قانون اساسی و کاهش ریسک تصمیمات واقعی کمک می‌کند. همچنین مؤسسين با کاهش موانع رسمی برای تغییر قانون به کاهش هزینه‌های خطر کمک می‌کنند. قانون‌گذاران ممکن است تصمیم بگیرند که زمان و منابع سیاسی را صرف رسیدگی به مسائل مهم کنند. یک نمونه از تعویق در قانون اساسی ۱۹۷۸ چین است که مقرر می‌دارد همه شهروندانی که به سن هجده سالگی رسیده‌اند حق رأی دادن و نامزدی در انتخابات را دارند، اما قانون‌گذار می‌تواند «استثناهایی» بر این حق طبق قانون قائل شود. (Dixon & Ginsburg, 2011: 662).

علت پیدایش این دسته از اصول به این خاطر است که نوشتن قانون اساسی با محدودیت‌های مختلفی مواجه است، از جمله محدودیت‌های اجماع، زمان و اطلاعات محدود. این محدودیت‌ها باعث می‌شود امکان نوشتن قانون اساسی کامل و بدون نقص ممکن نباشد. (Dixon & Ginsburg, 2011: 641) تلاش‌های قانون اساسی لحظاتی از سیاست هستند و در مواردی قانون‌گذاران تصمیم می‌گیرند درباره ماهیت یک موضوع خاص تصمیم نگیرند، بلکه صراحتاً آن را به مجالس قانون‌گذاری آینده تفویض کنند. این می‌تواند به خاطر کمبود زمان تهیه پیش‌نویس و یا مشکل توافق سیاسی باشد. همچنین وقتی این احتمال وجود دارد که تصمیم‌گیری زود هنگام در مورد موضوع، هزینه‌های خطا را به دنبال داشته باشد، می‌توان آن را به زمان دیگری موکول کرد (Dixon & Ginsburg, 2011: 667). البته همیشه این کار بر عهده قوه مقننه قرار نمی‌گیرد و گاه ممکن است مقررات مبهم قانون اساسی مسئولیت تصمیم‌گیری در آینده را به دادگاه‌ها واگذار کنند نه قوه مقننه. این یک نقطه ضعف برای چنین مقرراتی است..

واگذاری امور به قوانین عادی و به تعویق انداختن یک تکنیک مدرن در نوشتن قانون اساسی است که پس از جنگ جهانی دوم بیشتر رواج یافته است و در خاورمیانه، آفریقا و آسیای جنوبی بیشتر رایج است، در حالی که در آمریکای لاتین و آسیای شرقی نادرتر است (Dixon & Ginsburg, 2011: 640).

تعویق قانون اساسی با خطرات و ایراداتی هم مواجه است. یکی از این خطرات این است که تعویق ممکن است ظرفیت‌های تصمیم‌گیری مجالس مقننه را بیش از حد تحت فشار قرار دهد، به گونه‌ای که توانایی آن‌ها را برای انجام سایر وظایف کلیدی تضعیف کند. خطر دیگر این است که تعویق ممکن است منجر به شکاف‌های نگران‌کننده در قانون اساسی شود، زیرا قانون‌گذاران پایین دستی ممکن است در اولویت‌بندی وظایف تصمیم‌گیری که توسط قانون اساسی به تعویق افتاده است، شکست بخورند. هر دوی اینها خطراتی هستند که می‌توانند بر استقامت و بهینه بودن قوانین اساسی تأثیر بگذارند. این مشکلات باید توسط قانون‌گذاران به‌عنوان بخشی از محاسبه طراحی منطقی در نظر گرفته شوند (Dixon & Ginsburg, 2011: 639). همچنین این مکانیزم ناگزیر هزینه‌های بالقوه‌ای نیز خواهد داشت (Dixon & Ginsburg, 2011: 663). هزینه‌های خطا شامل شکاف بین نتیجه مورد انتظار یک سیاست و

نتیجه واقعی آن است. در برخی زمینه‌ها، تصمیم برای اتخاذ بندهای «طبق قانون» خطراتی برای قانون‌گذاران دارد. این می‌تواند هم به بارگذاری بیش از حد نهادهای کلیدی قانون اساسی و هم به شکاف‌های قابل توجه در قانون اساسی منجر شود (Dixon & Ginsburg, 2011: 668). مزایای این روش این است که تعویق قانون اساسی و موکول کردن آن به «طبق قانون» به قانون‌گذاران کمک می‌کند تا هزینه‌های تصمیم‌گیری و خطا را به حداقل برسانند و این به‌طور بالقوه می‌تواند به کاهش هزینه‌های تصمیم‌گیری از دو طریق کمک کنند: اول، با افزایش حوزه توافق بالقوه میان طرف‌های مذاکرات قانون اساسی و دوم، با کاهش هزینه‌های احزاب «بازنده» برای دادن امتیازات خاص قانون اساسی (Dixon & Ginsburg, 2011: 648). همچنین اینکه در تعویق قدرت بیشتری به مقننه داده می‌شود نه دادگاه یک مزیت محسوب می‌شود. نمایندگی و پاسخگویی بیشتر قوه مقننه در مقایسه با دادگاه‌ها باعث شده است این قوه از منظر دموکراسی از مزایای آشکاری برخوردار باشد (Dixon & Ginsburg, 2011: 655) (Waldron, 2001) بندهای «طبق قانون» اغلب در ایجاد انعطاف‌پذیری واقعی برای پاسخگویی به اطلاعات یا شرایط جدید مرتبط با انتخاب‌های قانون اساسی در طول زمان بهتر عمل می‌کنند. خطر دیگر این است که اگر بازنگری مدتی طولانی پس از تصویب اولیه قانون اساسی صورت گیرد، ممکن است کل قانون اساسی تا آن زمان وضعیت مقدس به خود گرفته باشد، که این امر موجب می‌شود اصلاح قانون اساسی بسیار دشوار شود.

به گفته برخی محققین نبوغ طراحی قانون اساسی، تنها در این نیست که کدام تصمیمات را باید از روی میز سیاست حذف کرد، بلکه در تشخیص اینکه چه تصمیماتی باید روی میز گذاشته شود نیز هست. (Dixon & Ginsburg, 2011: 668). نکته دیگر اینکه تعویق با ابهام عمده قانون اساسی متفاوت است. در اینجا به دنبال آن هستند که مسائل کلیدی قانون اساسی توسط تصمیم‌گیرندگان آینده به شیوه‌ای مستدل و مشورتی تصمیم‌گیری شود. به هر حال واگذاری امور به آینده بخش مهمی از زرادخانه طراحی قانون اساسی است. اینکه تعویق اصلی از قانون اساسی، امری مفید است یا نه یک نکته است و ناگزیر بودن مدونین قانون اساسی از این امر نکته‌ای دیگر است. حقیقت این است که به علت محدودیت‌های توان آدمی در پیش‌بینی همه امور آینده در بسیاری از قوانین اساسی اجرای اصولی از قانون اساسی را موکول به تصمیم قانون‌گذار در آینده می‌کنند. اینکه بازیگران سیاسی و قانون‌گذار برای اجرای آن اصل چه تصمیمی اتخاذ می‌کنند موضوع دیگری است و گاه ممکن است چندین دهه یک اصل در حالت معوق قرار بگیرد.

نتیجه‌گیری

قانون اساسی به عنوان مفهوم کلیدی حقوق اساسی در نقطه کانونی این دانش ایستاده است و نظریه‌ها، اصول و مفاهیم متعددی حول آن شکل گرفته است. این مقاله تحقیقی کوتاه در خصوص یکی مفاهیم

مهم مرتبط با قانون اساسی و مطرح در نظریه‌های حقوق اساسی یعنی اصول متروک بود. در کلیات حقوق، اصطلاحی به نام قانون متروک وجود دارد که به قوانینی اشاره می‌کند که با آنکه رسماً منسوخ و ابطال نشده‌اند در گوشه‌ای افتاده و کسی به آن‌ها توجه نمی‌کند. این قوانین گاه برای همیشه فراموش شده و به کنار گذاشته می‌شوند و گاه پس از سال‌ها متروک افتادن اجرا می‌شوند. در قانون اساسی هم اصولی وجود دارد که شبیه به این وضعیت را دارند. هنگام تدوین قانون اساسی بنا بر دلایل متعدد، اصولی وارد قانون اساسی می‌شود که در عمل امکان و شرایط اجرای آن‌ها وجود ندارد. بازیگران موجود در عرصه سیاسی به صورت عامدانه آن‌ها را کنار گذاشته و به آن‌ها بی‌توجهی می‌کنند. این اصول حاضران غایب در قانون اساسی هستند و گاه بر سر مجادله‌های سیاسی سر از خواب برداشته و مجدداً به فراموشی سپرده می‌شوند. در این مقاله کوشش شد تاریخچه‌ی پیدایش این مفهوم و علت پیدایش چنین اصولی مورد بررسی قرار گیرد. دو موضوع مهم دیگری که در این مقاله مورد تحلیل قرار گرفت یکی نسبت این اصول با برخی از مفاهیم رایج در نظریه‌های حقوق اساسی است که هم‌پوشانی‌های زیادی با این مفهوم دارند. دشواری نوشتن این بحث در این است که بیشتر این مفاهیم تاکنون وارد حقوق اساسی ایران نشده‌اند. از این روی هم پیدا کردن معادل برای آن‌ها دشوار است و هم مشخص کردن مرزهای آن‌ها با همدیگر. موضوع دیگر اصلاح و تغییر غیررسمی قانون است که خود مفهومی مهم در نظریه‌های حقوق اساسی است. برخی از محققین بر این باورند که متروک شدن اصولی از قانون اساسی در حقیقت نوعی از اصلاح غیررسمی قانونی است، زیرا باعث می‌شود اصلی از قانون اساسی عملاً کنار نهاده شود.

در حقوق اساسی ایران به مباحث نظری حقوق اساسی توجه کمتری شده است و همین بی‌توجهی باعث شده است بسیاری از موضوعات به عنوان رازگونه و مبهم باقی بمانند. مطالعه نظری این مفاهیم و دیدن تجربه کشورهای دیگر ما را متوجه این نکته می‌کند که چنین اتفاقاتی در کشورهای دیگر هم رخ داده است و چنین مطالعاتی هم باعث درک بهتر و همدلانه برخی موضوعات می‌شود و هم در پیدا کردن راه‌حل به ما کمک می‌کند.

فهرست منابع

- تقی‌زاده، جواد، ۱۳۸۶ش، «مسئله اساسی‌سازی نظم حقوقی»، پژوهش‌های حقوقی، ش ۱۱.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۸ش، مبسوط، تهران، گنج دانش، ج ۵.
- دبیرنیا، علیرضا، جلیلی، آیت‌اله، ۱۳۹۹ش، «مطالعه تطبیقی نظریه اساسی‌سازی حقوق اداری در نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال هفتم، ش ۳.
- راعی، مسعود، حسینی، سیدعلی، ۱۳۹۴ش، «متروک ماندن معاهدات بین‌المللی و رای کنوانسیون ۱۹۶۹» مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۵۲.
- سدرا، ژان، ۱۴۰۰ش، «اساسی‌سازی دادرسی کیفری در فرانسه و ایالات متحده آمریکا»، ترجمه علیرضا نوریان، پژوهش‌های حقوقی، دوره ۲۰، ش ۴۵.
- شریف، علی اصغر، ۱۳۲۲ش، «قوانین معطله یا مرده»، مجموعه حقوقی، ش ۸.
- صانعی، پرویز، ۱۳۸۲ش، حقوق و اجتماع، تهران طرح نو.
- قیاسی، جلال‌الدین، دیلمی، پاریس ۱۳۹۷ش، «تحلیل جرم‌شناسی علل و آثار متروک شدن قوانین بر جامعه»، مطالعات حقوق، سال دوم، ش ۲۳.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۳ش، فلسفه حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۲.
- کوچ‌نژاد، عباس، ۱۳۸۳ش، «محدودیت‌های حقوق بشر در اسناد بین‌المللی» حقوق اساسی، سال دوم، ش ۳.
- میرزایی، اقبال علی، ۱۳۹۰ش، «قانون متروک: مبانی، مفهوم و مصادیق» مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۵، ش ۷۴.
- میرزایی، اقبال علی، ۱۳۹۴ش، «مفهوم و صورت‌های نسخ قانون»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۹، ش ۹۰.
- میرزایی، اقبال علی، ۱۳۹۳ش، «قانون و اعتبار زمانی آن با تأکید بر مفهوم و اصاف قانون موقت»، مجله حقوق دادگستری، سال ۷۸، ش ۸۵.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین، ۱۳۹۳ش، «درآمدی بر اساسی‌سازی حقوق کیفری»، مندرج در: در تکاپوی حقوق عمومی (به کوشش علی اکبر گرجی)، تهران، انتشارات جنگل.

References

- Albert. Richard. (2014b) "Constitutional Disuse or Desuetude: The Case of Article V." Boston University Law Review. vol94.no327.
- Albert. Richard. (2015) "How Unwritten Constitutional Norms Change Written Constitutions." Dublin University Law Journal, no38.
- Albert. Richard. (2014) "Constitutional Amendment by Constitutional Desuetude". American Journal of Comparative Law. Vol. 62, No. 3.
- Allen. Ronald J. (1976) "The Police and Substantive Rulemaking: Reconciling Principle and Expediency" University of Pennsylvania Law Review, Vol. 125, No. 1.
- Aufrecht, Hans (1952) "Supersession of Treaties in International Law". Cornell Law Review. vol37.issue2 Available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol37/iss2/6>.

- Bernstein. Richard B. Jerome Agel, (1995) *Amending America: If We Love the Constitution So Much, Why Do We Keep Trying to Change It?* University Press of Kansas; Reissue edition.
- Bonfield. Arthur E, (1962), "The Guarantee Clause of Article IV, Section 4: A Study in Constitutional Desuetude", *Minn law review*. Vol. 46.
- Bonfield. Arthur E. (1964), "The Abrogation of Penal Statutes by Nonenforcement" *Iowa law review*. Vol 49.
- Brady, Maureen E, (2021), "Zombie State Constitutional Provisions" *Wisconsin Law Review*. Harvard Public Law Working Paper No. 22-01, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3920420> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3920420>
- Carm, ian (2006) *contested words: legal restriction on freedom of speech in liberal democracies*. London: Routledge University Press.
- Dixon. Rosalind and Tom Ginsburg, (2011)"Deciding not to decide: Deferral in constitutional design" *International Journal of Constitutional Law*. Vol. Volume 9, Issue 3-4, October 2011.
- Friedman.Barry & Scott B. Smith, (1998) "The Sedimentary Constitution" *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 147, No. 1.
- Gray, John chipman, (1921) *the nature and sources of the law*. Quid Pro, LLC.
- Griffin. Stephen M (2007) "Constituent Power and Constitutional Change in American Constitutionalism" in *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*: Martin Loughlin & Neil Walker eds. Oxford University Press.
- Henriques, Mark Peter (1990) "Desuetude and Declaratory Judgment: A New Challenge to Obsolete Laws" *Virginia Law Review*, Vol. 76, No. 5 available at: <http://www.jstor.org/stable/1073157>.
- Hurley.james Ross, (1996), *Amending Canada's constitution : history, processes, problems and prospects*. Canadian Government Pub Centre.
- Kelsen.hans (1978), *pure theory of law*. Max Knight trans. 2d ed. Berkeley: University of California Press.
- Kohen.Marcelo G. (2011), "Desuetude and Obsolescence of Treaties". In: Enzo Cannizzaro (ed.) *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*. Oxford university press.
- Law. David S. (2013), "The Myth of the Imposed Constitution" in: *Social and political foundation of constitutions*. Eds: Denis J. Galligan & Mila Versteeg, Cambridge University Press.
- Lazare. Daniel, (1997), *The Frozen Republic: How the Constitution Is Paralyzing Democracy*. Harvest Books.
- Mcleod, Ian, (1999), *Legal Method*, Macmillan Press, London.
- Miller, Darrell, A.H. (2016), "Second Amendment Traditionalism and Desuetud" *Georgetown Journal of Law & Public Policy*. vol. 14.
- Posner. Richard A (1973), "An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial

- Administration" *The Journal of Legal Studies*, Vol. 2, No. 2.
- Posner Eric & Adrian Vermeule, "Constitutional Showdowns" *University of Chicago Public Law & Legal*.
- Rasch. Erik & Roger D. Congleton, "Amendment Procedures and Constitutional Stability", in *Democratic constitutional design and public policy. Analysis and Evidence* Ed by Roger D. Congleton & Birgita Swedenborg. The MIT Press.
- Raz, Joseph (1977), *The Concept of a Legal System*, Oxford university press.
- Smith, Michael L. (2023), "Constitutional Interpretation and Zombie Provisions" *Georgia State University Law Review*, Vol. 40, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4490134>.
- Suber, Peter, (1990), *The paradox of self-amendment: a study of logic, law, omnipotence and change*. Peter Lang International Academic Publishers. (For HTML: <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:10243418>).
- Sunstein. Cass R. (2003) *why societies need dissent*. Harvard University Press.
- Tushnet, Mark V (2009), "Constitutional Workarounds. *Texas Law Review*" *Harvard Public Law Working Paper* Vol. 87, No. 09-14, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1338087>.
- Vermuele, Adrian (2012), "The Atrophy of Constitutional Powers *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol. 32, No. 3.
- Waldron. Jeremy (2001), *Law and Disagreement*. Oxford University Press.
- William F. Maher and William E. Williams (1970) *Vagrancy-A Study in Constitutional Obsolescence*, *Florida law review*.vol22. issue3.Available at: <https://scholarship.law.ufl.edu/flr/vol22/iss3/4>.
- Williams. Robert F. (2007) "Is the Wisconsin State Constitution Obsolete? Toward a Twenty-First Century, Functionalist Assessment" *Marquette law review*. Vol 90. Available at: <http://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol90/iss3/4>.
- Yash, Tripathi, and Rupali, Singh, (2016), "Doctrine of Desuetude-Addressing the Constitutional Minefield" *Christ University Law Journal*, vol5. no1.

Persian Sources

- Cédras, Jean (2021) "La Constitutionnalisation De La Procédure Pénale En France Et Aux États-Unis", translated by Alireza Noorian, *legal recherche*, volume 20, issue 45.
- Alireza, Ayatollah Jalili (2020) "A Comparative Study of the Theory of the Constitutionalization of Administrative Law in the Legal Systems of Iran and France", *Comparative Studies on Islamic and Western Law*, vol 7, issue 3.
- Ghiasi, Jalalalddin and Parmis Deilami (2018) "Criminological analysis of the causes and effects of the Desuetude of laws on society" *Journal of Legal Studies*, vol 2, no 23.
- Jafari Langroudi, Mohammad Jaafar (1378) *expanded In Terminology*, fifth volume, Tehran: Ganj Danesh.

- Katouzian, Nasser (2013) *Philosophy of Law*, second volume, Tehran: Sherkate sahami enteshar.
- Kooch Nejad, Abbas (2003) "Restrictions on Human Rights in International Documents" *Constitutional Law*, Vol2, no 3.
- Mirzaei, Eghbalali (2011) "Abandoned Act: Fundamentals, Concepts & Examples" *Judiciary Legal Journal*, Vol75, issue74.
- Mirzaei, Eghbalali (2014) "Concept and Types of Repealing Law" *judiciary Law Journal*, vol. 79, issue 90.
- Mirzaei, Eghbalali (2014) "Law and its Chronological Validity with an Emphasis on Temporary Law", *judiciary Law Journal*, vol. 78, issue 85.
- Najafi abrاندabadi, alihosein (2013) "Introduction to the Constitutionalization of criminal law", contained in: *In the pursuit of public law (by the efforts of Ali Akbar Gorji)*, Jungle Publications.
- Raei, Massoud and Seyed Ali Hosseini (2015) "Desuetude of International Treaties, Beyond 1969 Vienna Convention" *International Law Review*, vol23. issue52.
- Sanei, Parviz (2002) *Law and Community*, Tehran: tarhe no.
- Sharif, Ali Asghar (1943) "Suspended or Dead Laws", *Legal Collection*, No. 8.
- Taghizadeh, Javad (2007) "The Issue of Constitutionalization of the Legal Order", *Legal Researchs*, No. 11.