

آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی

عنوان پژوهش

بررسی مفهوم «دادرسی اساسی»

شماره مسلسل: ۱۳۹۴۰۱۶۱

تاریخ: ۱۳۹۴/۱۰/۲۸



پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه

عنوان:

آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی
بررسی مفهوم «دادرسی اساسی»

مؤلف:

مصطفی منصوریان

ناظر علمی:

علی بهادری جهرمی

دفتر مطالعات نظام سازی اسلامی

شماره مسلسل: ۱۳۹۴۰۱۶۱

تاریخ انتشار: ۱۳۹۴/۱۰/۲۸

پژوهشکده شورای نگهبان



فهرست مطالب

۲	مقدمه
۳	چکیده
۴	درآمد
۵	۱- مفهوم دادرسی اساسی
۷	۲- پیشینه دادرسی اساسی
۸	۱-۲ دوره نخست: توسعه دادرسی اساسی تا جنگ جهانی اول (قبل از سال ۱۹۱۴ میلادی)
۹	۲-۲ دوره دوم: توسعه دادرسی اساسی بین جنگ‌های جهانی اول و دوم (۱۹۱۴ میلادی تا ۱۹۳۹ میلادی)
۱۰	۲-۳ دوره سوم: توسعه دادرسی اساسی بعد از جنگ جهانی دوم (بعد از سال ۱۹۴۵ میلادی)
۱۰	۳- مبانی عام دادرسی اساسی
۱۱	۱-۳ تضمین حاکمیت هنجارهای برتر (شرع و قانون اساسی)
۱۲	۲-۳ مردم سالاری
۱۳	۴- الگوهای دادرسی اساسی
۱۳	۱-۴ نظارت قضائی
۱۴	۱-۴-۱ الگوی غیرمتمرکز یا آمریکایی (کنترل قضائی)
۱۵	۱-۴-۲ الگوی متمرکز یا اروپای قاره‌ای
۱۶	۲-۴ کنترل سیاسی یا الگوی فرانسوی
۱۷	۵- ارزیابی و تحلیل موضوع در نظام حقوقی ایران
۲۱	جمع‌بندی و نتیجه‌گیری
۲۳	منابع و مأخذ

مقدمه

در تحقیق و تتبع پیرامون هر گرایش علمی، گام اول آشنایی با مفاهیم پایه‌ای آن علم است. حقوق عمومی به عنوان شاخه و گرایشی از علم حقوق از این قاعده مستثنا نیست و آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی درگاهی برای ورود و اظهارنظر در موضوعات مرتبط با آن می‌باشد.

از سوی دیگر تأسیس حکومتی برمدار مختصات اوامر الهی نیازمند به نهادها و سازوکارهایی متناسب با آن است. بر این اساس نظام سازی اسلامی پس از تشکیل حکومتی بر مبنای اصول و احکام شریعت مقدس اسلامی ضروری به نظر می‌رسد. حرکت در مسیر این امر مستلزم آشنایی با مفاهیم علمی، مطالعه مبانی و نقد و بررسی آنها بر اساس اندیشه ناب اسلامی است. در این میان مفاهیم حقوق عمومی به عنوان گرایش تخصصی رشته حقوق که به بررسی کلان موضوعات مرتبط با حوزه حکومت و حدود اختیار آن، روابط مردم با فرمانروایان و مباحث مشابه آن می‌پردازد از اهمیت والایی برخوردار است.

در همین راستا، موضوع بازخوانی مفاهیم حقوق عمومی در دستور کار دفتر مطالعات نظام سازی اسلامی پژوهشکده شورای نگهبان قرار گرفته است. هدف از این امر آشنایی با تعاریف مفاهیم، تاریخچه، اقسام و انواع، بررسی مبانی آن در حقوق موضوعه و مطالعه تطبیقی با مبانی اسلامی و بررسی موضوع در قوانین و سازوکارهای حقوقی نظام جمهوری اسلامی ایران و ارائه نقد و تحلیلی اجمالی از آن است تا به این واسطه گام نخست در عرصه نظام سازی اسلامی برداشته شود.

«دادرسی اساسی، الرقابة الدستورية، Constitutional Review»

چکیده

«دادرسی اساسی» پاسخ به دغدغه مشترک کشورهای مختلف جهان در الزام قانون‌گذار و سایر قوای عمومی به رعایت قانون اساسی به‌عنوان عالی‌ترین سند سیاسی- حقوقی هر کشوری است که در مفهوم عام خود به‌معنای مجموعه راهکارها و نهادهای تضمین‌کننده برتری قانون اساسی می‌باشد و در مهمترین وجه به صیانت از حقوق و آزادی‌های بنیادین مندرج در قانون اساسی و مهار تعدّیات احتمالی قوای حکومتی اهتمام می‌ورزد.

مبانی و رویکردهای مختلف نسبت به جایگاه قوه قانون‌گذار و مصوّبات آن، جایگاه قوه قضاییه و قضات دادگاه‌ها و همچنین تلقّی متفاوت از مفاهیم حاکمیت و نیز تفکیک قوا موجب ظهور الگوهای متمایز دادرسی اساسی در کشورهای مختلف گردیده است که این نوشتار ضمن تبیین مفهوم دادرسی اساسی، مبانی و کارکردهای هر یک از الگوهای مزبور را مورد اشاره قرار می‌دهد.

واژگان کلیدی

دادرسی اساسی، صیانت از قانون اساسی، جنبش قانون اساسی، کنترل قضایی، کنترل سیاسی

درآمد

«قانون اساسی»، در یک معنای کاملاً رسمی مشتمل بر قوانین، قواعد و اعمالی است که نهادهای حکومت، ماهیت، حدود و نحوه توزیع قدرت در میان این نهادها، آشکال و رویه‌های اعمال قدرت از سوی آنها و روابط میان نهادهای حکومت و شهروندان را تبیین می‌نماید (Carroll, 2007: 3) و در واقع قانون بنیادین یک سرزمین است که به عنوان «قانون برتر»^(۱) شناخته شده، از اقتدار و ثبات بیشتری نسبت به قوانین عادی برخوردار بوده و قوانین دیگر بر اساس آن ایجاد شده و اعمال می‌گردند. از همین روی نیز اصل سلسله مراتب قوانین و حاکمیت قانون برتر ایجاب می‌نماید که قوانین سطوح مادون، هنجارها و قوانین بالادستی را نقض نکرده و محترم بشمارند و از آنجا که قانون اساسی، دستورنامه حقوقی و سیاسی هر کشور است، «مراجع قانون‌گذار ملزم‌اند در هنگام تصویب قانون، از اصول و چارچوب‌های مصوب قانون اساسی تجاوز نمایند و خطوط و مرزهای تعیین‌شده توسط این سند اصلی را در هم نریزند؛ زیرا در غیر این صورت، گزند آن از یک سو متوجه نفس حکومت و از سوی دیگر، معطوف به حقوق اکتسابی افراد و آزادی‌های اجتماعی خواهد بود.» (قاضی، ۱۳۸۳: ۵۲۸-۵۲۹)

مسئله صیانت از قانون اساسی با توجه به آبشخورهای متفاوت تاریخی و سیاسی جوامع به مرور زمان شکل گرفته و بر اساس مفاهیم و گرایش‌های فکری و سیاسی هر جامعه، مبتنی بر عوامل خاص دخیل در شکل‌گیری مفاهیمی از قبیل قانون اساسی، مشروعیت، حاکمیت، تفکیک قوا، حاکمیت قانون و ...، الگوهای خاصی را به منصه ظهور آورده است. اهمیت چنین امری در حقوق به‌طور عام و در حقوق عمومی به‌طور خاص بر هیچ کس پوشیده نیست و امروزه دادرسی اساسی، در تحول حقوق و پیشرفت آن نقش اساسی ایفا می‌نماید؛ چنانچه در بسیاری از کشورها، آراء و نظرات برآمده از نهادهای صیانت‌کننده از قانون اساسی، انعکاسی صحیح از واقعیات تحول‌یافته جامعه می‌باشند و در بسیاری از موارد، این آراء به عنوان نیروی محرکه مجالس قانون‌گذاری و کانون‌های قدرت برای تبعیت از این تحولات به حساب می‌آیند.

بدین ترتیب در این نوشتار نخست، تبیین مفهوم «دادرسی اساسی» مطمح نظر قرار

گرفته و پس از پرداختن به جنبش‌های قانون اساسی و ارتباط آن با دادرسی اساسی، پیشینه تاریخی آن مورد توجه قرار می‌گیرد. در ادامه نیز الگوهای موجود از دادرسی اساسی مورد بررسی قرار می‌گیرند و در نهایت دادرسی اساسی و نهاد مربوط به آن در نظام حقوقی ایران مورد اشاره قرار خواهند گرفت.

۱- مفهوم دادرسی اساسی

«دادرسی اساسی»، صلاحیت نهاد برتر در نظارت بر قوانین، مقررات و تصمیمات مقامات حکومتی است که در آن تجاوز از حدود اختیارات مندرج در قانون اساسی یا نقض قانون اساسی توسط نهادها و قوای حکومت مورد بررسی قرار می‌گیرد. (Allen and Thompson, 2005: 558) نظر به اهمیت قانون اساسی به دلیل استقرار نظم است که برای بقای جامعه مبتنی بر اهداف اجتماعی آن ضروری بوده و سرپیچی از آن سبب بی‌ثباتی روند زندگی شهروندان و اخلال در روابط آن‌ها با یکدیگر و دولت‌مردان می‌شود. (کدخدایی، ۱۳۸۲: ۲۲۵) به این ترتیب به منظور تضمین احترام و برتری قانون اساسی، مجموعه‌ای از فرآیندها و سازوکارها تحت عنوان دادرسی اساسی در هر نظام حقوقی مستقر می‌گردد تا در قالب یک نهاد حاکمیتی اعمال وظیفه نماید که می‌توان آن را به عنوان حق بنیادین قوه مؤسس قانون اساسی نیز تلقی نمود و باید اظهار داشت که یک قانون اساسی بدون روش موثر دادرسی اساسی، قانون اساسی نمی‌باشد و در واقع، فقدان این فرآیند و نهاد ضامن حاکمیت قانون اساسی به فقدان تضمین حقوق بنیادین نیز می‌انجامد. (Ides, 2008: 477)

بنابراین، در راستای الزام نهادهای اساسی به رعایت صلاحیت و حفظ اصول قانون اساسی به عنوان معیار تنظیم روابط حکومت و شهروندان، اکثر مؤسسين قوانین اساسی به تأسیس نهادی کنترل‌کننده پرداخته‌اند که وظیفه کنترل قوانین و مصوبات این مراجع را بر عهده دارد تا مبدا از چارچوب مورد وفاق قانون اساسی خارج شده، اصل ثبات و تداوم ساختار سیاسی کشور که دست‌آورد اراده عموم است، مخدوش کنند یا با تقوُّق بر قوای مجریه و قضاییه، تعادل ناشی از اصل تفکیک قوا را به نفع خود بر هم زنند و به دنبال آن اسباب تهدید حقوق و آزادی‌های مردم را فراهم سازند (جعفری‌ندوشن، ۱۳۸۳: ۲۹۳) و به همین دلیل نیز با عنایت به ضرورت وجود چنین مراجعی، نقش اساسی تکنیک‌های مطابقت قوانین با قانون اساسی طی سال‌های

متممادی توسعه و بهبود یافته است. (Council of Europe, 1996: 20)

شایان ذکر است که نهادهای دادرسی اساسی ممکن است جنبه‌های مختلف و متنوعی از یک کارکرد قضایی و سیاسی را شامل شود که به شرح ذیل (برخی از حالات یا ترکیبی از فرض‌های مذکور) قابل بیان می‌باشند:

الف- نظارت بر فرآیندهای مربوط به قانون اساسی:

- ۱- اتخاذ تصمیم در خصوص موضوعات مطرح در فرآیند تهیه و تدوین قانون اساسی؛
- ۲- نظارت بر مطابقت اصلاحات قانون اساسی با قانون اساسی؛
- ۳- تفسیر قانون اساسی؛
- ۴- تضمین حقوق و آزادی‌های مندرج در قانون اساسی؛

ب- نظارت بر انطباق مصوبات قوه مقننه با قانون اساسی (نظارت بر پارلمان):

- ۱- نظارت بر مطابقت قوانین با قانون اساسی قبل یا بعد از قانون‌گذاری؛
- ۲- تبیین طرق اصلاح قوانین مغایر با قانون اساسی؛

ج- نظارت بر قوه مجریه:

- ۱- نظارت بر مطابقت اعمال و تصمیمات قوه مجریه با قانون اساسی؛
- ۲- رسیدگی به اتهامات سیاسی وارده علیه مقامات عالی حکومتی؛
- ۳- رسیدگی به صحت انتصاب مقامات حکومتی بر طبق قانون اساسی؛
- ۴- رسیدگی به صلاحیت افراد جهت در اختیار گرفتن یا ادامه مناصب حکومتی؛
- ۵- تنظیم عملکرد قوا و حل و فصل اختلافات بین نهادهای حکومتی؛

د- نظارت بر احزاب سیاسی:

- ۱- داوری در خصوص انحلال یا ادغام احزاب سیاسی؛
- ۲- نظارت بر مطابقت اعمال احزاب سیاسی با قانون اساسی؛

هـ- نظارت بر انتخابات:

- ۱- بررسی مشروعیت انتخابات و نتایج انتخابات در هر مرحله‌ای از آن؛
- ۲- رسیدگی به دعاوی انتخاباتی؛

البته لازم به توضیح است که هیچ یک از نهادهای دادرسی اساسی همه کارکردهای فوق‌الذکر را بر عهده ندارد و فصل مشترک کارکردی آنها، نظارت بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی به حساب می‌آید. (Harding, Leyland and Groppi, 2010: 5)

۲- پیشینه دادرسی اساسی

صیانت از قانون اساسی محصول نظام‌های حقوقی دوران معاصر نمی‌باشد، بلکه مقوله‌ای است که به جنبش قانون اساسی^(۱) و تکامل آن طی دوران مختلف و به‌طور ویژه در اروپای قاره‌ای مربوط می‌گردد. (Mavčič, 2001: 18) این جنبش با تعهدی عمیق و جهانی نسبت به حاکمیت قانون^(۲) شروع می‌شود که مطابق با آن، کلیه عوامل مندرج در چارچوب نظام مبتنی بر قانون اساسی باید در حیطه قانون اساسی تحقق یابد و درعین‌حال، مسئله مهم در این رابطه تبدیل چنین تعهدی به یک رویه پایدار می‌باشد. (Ides, 2008: 477) به عبارت دیگر جنبش مذکور، معتقد به اعمال محدودیت بر دولت به وسیله یک قانون اساسی می‌باشد که وظیفه آن سازماندهی اختیارات سیاسی است، به نحوی که نتوان از آن در جهت ظلم و ستم استفاده نمود. (بارنت، ۱۳۸۶: ۲۸)

لازم به توضیح است که قانون اساسی‌گرایی، جنبشی فکری و سیاسی است که در سده هجدهم در آمریکای شمالی و اروپای غربی به تکامل رسیده و منشأ انقلاب‌های سیاسی و تشکیل نظام‌های مبتنی بر قانون اساسی گردیده است (لاگلین، ۱۳۸۷: ۱۴۷) و البته باید اظهار نمود که ارمغان قرن هجدهم به بعد ابداع و خلق مفهوم مذکور نمی‌باشد، بلکه قانون اساسی به مفهوم شکلی آن^(۳) (و نه مفهوم ماهوی) صرفاً در این دوران به منصه ظهور رسیده است. (قاضی، ۱۳۷۵: ۷۶) در واقع، تحولی که در قرن هجدهم در این زمینه روی داد گونه‌ای نوگرایی نسبت به گذشته بود که در نهایت منجر به تدوین نخستین ساختار سیاسی مدون در سال ۱۷۷۲ میلادی در سوئد گردید که در آن سندی که کارکردها و روابط میان ارگان‌های دولت را تعیین می‌کند، ظاهر شد و اندکی بعد، انقلاب مستعمرات آمریکایی بریتانیا، اعلامیه استقلال آن‌ها و تأسیس یک اتحادیه با قانون اساسی واحد و مکتوب در سال ۱۷۸۹ میلادی در آمریکا تحقق پذیرفت. به دنبال آن در فرانسه نیز در سال ۱۷۹۱ میلادی، دیگر قانون اساسی مکتوب جهان به تصویب رسید و مقارن همین ایام، نهضت مزبور که با ایده تحکیم زیربنای آزادی در یک سند نوشته قانونی همراه بود، همه کشورها (به جز بریتانیای کبیر و

نظام‌های مربوط به آن) را فرا گرفت. (کلی، ۱۳۸۲: ۴۱۱)

جنش‌های مذکور در خصوص قانون اساسی و در نهایت نائل آمدن کشورها به قانون اساسی نوشته، لزوم صیانت از آن را نیز با خود به همراه داشته است که این مسئله در نظام‌های حقوقی مختلف و با توجه به مقتضیات خاص هر کشور، ترتیبات متفاوتی را در پی داشته است که ذیلاً دوره‌های تکاملی دادرسی اساسی در طول تاریخ مورد اشاره قرار می‌گیرد:

۲-۱. دوره نخست: توسعه دادرسی اساسی تا جنگ جهانی اول (قبل از سال ۱۹۱۴ میلادی)

اگر مفهوم قانون برتر را به غیر از قانون اساسی نوشته هر سرزمین به دیگر قوانین نیز تسری دهیم، نمونه‌هایی از دادرسی اساسی را در روزگار باستان درمی‌یابیم. نمونه کلاسیک این مسئله در آتن باستان^(۱) می‌باشد که در آن بین آنچه به‌عنوان قانون اساسی^(۲) تلقی می‌گردید و قوانین دیگر^(۳) تمایز قائل می‌شدند و اصل بنیادین بر این استوار بود که قوانین با هر محتوایی نباید چه به‌لحاظ شکلی و چه به‌لحاظ ماهوی با قوانین اساسی در تنافی باشند. برخی مولفه‌های اولیه دادرسی اساسی نیز به امپراطوری آلمان در عهد باستان^(۴) در سال ۱۱۸۰ میلادی برمی‌گردد که در آن نهادهای قضائی به اختلافات صلاحیتی حاکمان رسیدگی می‌نمودند. (Mavčič, 2001: 18) همچنین نظریه کنترل قضائی برای اولین بار در دهه ۱۷۶۰ میلادی در فرانسه در میان گروهی از نویسندگان عصر روشنگری ظاهر شد که به «فیزیوکرات‌ها»^(۵) معروف بودند و نویسندگان متعددی از فیزیوکرات‌ها ادعا نمودند که قضات پیش از اجرای قوانین می‌بایست مطمئن شوند که آن‌ها واقعاً با قوانین طبیعی نظام اجتماعی و عدالت مطابقت دارند. (کلی، ۱۳۸۲: ۴۱۴)

در سال ۱۸۰۳ میلادی نیز در پرونده «ماربری علیه مدیسون»^(۶) علی‌رغم عدم تصریح قانون اساسی آمریکا مصوب سال ۱۷۸۹ میلادی، دیوان عالی حق کنترل

1. Ancient Athens
2. Nomos
3. Psephisma
4. The old German Reich (911–1806)
5. Physiocrat
6. Marbury v. Madison Case (1803)

قضائی در خصوص تطابق قوانین عادی با قانون اساسی را در صلاحیت خود دانست و بدین ترتیب، دیوان عالی آمریکا زمینه‌های عملی نهاد نوین «صیانت قضائی از مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی»^(۱) را بنا نهاد. (dodek, 2009: 295) لازم به ذکر است که این نوع از دادرسی اساسی به شیوه آمریکایی، در ابتدا در برخی از کشورهای جنوب آمریکا اقتباس گردید که تعدادی از این کشورها به صراحت چنین موضوعی را در قانون اساسی پیش‌بینی نمودند و درعین حال در اروپا، جز در برخی از کشورهای اسکاندیناوی، این نوع از کنترل قضائی قابلیت اعمال پیدا نمود.

۲-۲. دوره دوم: توسعه دادرسی اساسی بین جنگ‌های جهانی اول و دوم (۱۹۱۴ میلادی تا ۱۹۳۹ میلادی)

این دوره که به عنوان دوره اتریشی^(۲) شناخته می‌شود، با ظهور دادگاه‌های قانون اساسی همراه شده است؛ بدین‌سان که قانون اساسی اتریش در سال ۱۹۲۰ میلادی، اساس دادگاه قانون اساسی اتریش را با صلاحیت انحصاری دادرسی اساسی (البته با ماهیت پیشگیرانه به صورت وجه غالب) مطابق با نظریات اندیشمندان حقوقی اتریش پایه‌ریزی نمود. در واقع، «هانس کلسن»^(۳) نظریه‌پرداز حقوقی اتریشی، مدلی را در خصوص دادرسی اساسی ابداع نمود که در دهه‌های اخیر مشهور شده است. توضیح بیشتر آنکه در سراسر قرن نوزدهم میلادی، «حاکمیت پارلمان»^(۴) به عنوان نظام نوین حکومت‌داری در اروپا فراگیر گردید و اتریش نیز پس از جنگ جهانی اول، این شیوه را پذیرفت. کلسن که در صدد بود تا جایگاه قوه مقننه را در نظام نوین حکومتی اتریش حفظ کند، «دادگاه قانون اساسی»^(۵) را ابداع نمود که در نتیجه خارج از نظام حاکمیت پارلمان قرار گرفت و قوانین مصوّب قوه مقننه را تحت نظارت خود قرار داد. (E. Ferejohn, 2002: 53)

پس از اتریش، مدل دادگاه قانون اساسی مذکور تا قبل از جنگ جهانی دوم در کشورهای ذیل نیز رواج یافت: چکاسلوواکی (۱۹۲۰)، لیختن‌اشتاین (۱۹۲۵)، یونان

1. The judicial protection of constitutionality
2. The Austrian period
3. Hans Kelsen
4. Parliamentary sovereignty
5. Constitutional court

(۱۹۲۷)، مصر (۱۹۴۱)، اسپانیا (۱۹۳۱) و ایرلند (۱۹۳۷). در واقع، جنگ جهانی دوم از یک سو باعث گردید که تمایل کشورها برای گسترش اجرای دادرسی اساسی دچار وقفه شود و از سوی دیگر نیز نهادهای جدید التأسيس مزبور نتوانند در عمل به اجرا درآیند؛ برای مثال، اتریش از سال ۱۹۳۳ تا ۱۹۴۵ میلادی و چک اسلواکی بعد از سال ۱۹۳۸ میلادی بدون دادرسی اساسی به کار خود ادامه داده‌اند. (Mavčič, 2001: 20)

۳-۲. دوره سوم: توسعه دادرسی اساسی بعد از جنگ جهانی دوم (بعد از سال ۱۹۴۵ میلادی)

دادرسی اساسی به لحاظ نظری، صرفاً زمانی امکان توسعه پیدا نمود که به جای اصل حاکمیت پارلمان^(۱)، نظریه برتری قانون اساسی غالب شد و دادرسی اساسی توسط نهادهای خاص و مستقل از قوه قانون گذاری و قوه مجریه اعمال گردید. دوره جدید توسعه دادرسی اساسی به دهه هفتاد میلادی و تغییرات سیاسی کشورهای اروپای جنوبی که نظام استبدادی خود را سرنگون کرده‌اند، مربوط می‌گردد. چنین رویکردهایی خصیصه توسعه دادرسی اساسی بعد از جنگ جهانی دوم به حساب می‌آید که متعاقب آن اکثر کشورهای جهان، دادرسی اساسی را به طور مستقیم در نظام حقوقی خود وارد نمودند. این مسئله پس از جنگ جهانی دوم و بعد از احیای مجدد دادگاه قانون اساسی اتریش در سال ۱۹۴۵ میلادی آغاز گردید. پس از آن، دادگاه قانون اساسی ایتالیا در سال ۱۹۴۸ میلادی، دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان در سال ۱۹۴۹ میلادی و بعدها دادگاه قانون اساسی ترکیه در سال ۱۹۶۱ میلادی و یوگوسلاوی در سال ۱۹۶۳ میلادی یکی پس از دیگری به تأسیس رسیدند. در همین دوره نیز، برخی کشورها (اتریش، آلمان، سوئد، فرانسه و بلژیک) بازنگری‌های نظام‌مندی را در دادرسی اساسی خود اعمال نمودند و البته متعاقب تغییرات سیاسی و اجتماعی جهان نیز بسیاری از کشورهای جهان در دهه هشتاد میلادی در دادرسی اساسی خود، تغییراتی را وارد نمودند. (Mavčič, 2001: 21)

۳- مبانی عام دادرسی اساسی

به طور کلی در خصوص دادرسی اساسی و توسعه آن که به گونه‌های مختلف تحقق

خارجی یافته است، مجموعه دلایل و عواملی قابل ذکر می‌باشد که تقریباً در همه گوه‌های آن حائز اهمیت می‌باشد. بنابراین در ذیل، فارغ از علل و عوامل خاص گرایش نظام‌های حقوقی به هر یک از گوه‌های دادرسی اساسی، مواردی که اصل صیانت از قانون اساسی را توجیه می‌نماید، بیان می‌نماییم:

۳-۱. تضمین حاکمیت هنجارهای برتر (شرع و قانون اساسی)

در هر نظام حقوقی هنجارهایی وجود دارد که در رأس سلسله‌مراتب قواعد الزام‌آور آن نظام قرار داشته و از بالاترین ارزش و اعتبار برخوردار می‌باشند. در این رابطه می‌توان به برتری احکام و قواعد دینی در برخی نظام‌های حقوقی نظیر ایران، و نیز تفوق قانون اساسی بر دیگر قواعد الزام‌آور در عمده نظام‌های حقوقی اشاره کرد که در ذیل به توضیح این دو امر می‌پردازیم:

قانون اساسی در غالب نظام‌های حقوقی، به عنوان مهمترین منبع حقوق اساسی و شاخص‌ترین سند لازم الاجراء برای کلیه افراد جامعه به حساب می‌آید و نسبت به کلیه قوانین کشور برتری دارد و ایده دادرسی اساسی مبتنی بر پذیرش قانون اساسی در رأس سلسله مراتب قواعد مندرج در نظام حقوقی داخلی یک کشور است که نتیجه منطقی اصل برتری قانون اساسی نیز این است که مرجعی باید تعیین گردد تا صلاحیت بررسی قوانین عادی را داشته باشد و بتواند با تطبیق آن با قانون اساسی، نسبت به سازگاری این دو با هم، حکم صادر کند و در صورتی که آن را خلاف قانون اساسی دانست بطلان آن را اعلام و یا از تصویب آن جلوگیری به عمل آورد. «چرا که اگر امکان می‌داشت قوانین عادی، قانون اساسی را نقض کنند، اولاً اصل سلسله مراتب قانونی و برتری قانون اساسی به هم می‌خورد و ثانیاً این دو گونه قانون که به سبب دوگانگی منشأ وضع از یک سنخ نیستند، عملاً در یک سطح واقع می‌شدند و تصویب قانون عادی ناقض قانون اساسی، آن را در معرض تغییر و دگرگونی قرار می‌داد و حقوق اساسی افراد را دست‌خوش نوسانات مضر می‌نمود. افزون بر آن، اصل ثبات و تداوم ساختار سیاسی کشور که دست‌آورد اراده عام است و بر اساس تشریفات ویژه‌ای به مرحله ظهور و بروز رسیده، بدین وسیله از میان می‌رفت.» (قاضی، ۱۳۸۳: ۱۱۵)

در همین راستا نیز باید خاطر نشان نمود که صیانت از هنجارهای شرعی در نظام‌هایی که به حاکمیت دین بر هنجارهای حقوقی و قانونی معتقدند از اهمیتی

فزاینده برخوردار می‌باشد؛ چنانکه تضمین جریان و استقرار موازین دینی در یک نظام حقوقی و به تعبیر دیگر، تحقق حکومت دین بر نظام سلسله مراتبی قوانین و مقررات مستلزم تأسیس نهادی است که بتواند در این رابطه به ایفای نقش پردازد و از تصویب قوانین و مقررات مغایر با دین جلوگیری نماید.

۲-۳. مردم سالاری

مردم سالاری نیز می‌تواند توجیهی قوی برای صیانت از قانون اساسی فراهم آورد. مردم سالاری مستقیم امری است که با مشکلات و مصائب متعددی همراه می‌باشد و در نتیجه مردم، نمایندگان خویش را برای اعمال قدرت تعیین می‌نمایند و قانون اساسی شیوه تعیین این نمایندگان، حوزه صلاحیت آن‌ها و نیز محدودیت‌های این صلاحیت‌ها را مشخص می‌کند. حال، تجاوز از حدود مقرر در قانون اساسی در رابطه با این زمینه‌ها به منزله نقض اصل نمایندگی و عدم اعمال قدرت نمایندگان از سوی مردم می‌باشد و نظارت نیز به منظور تضمین رعایت این مهم می‌باشد.

انتخابی بودن نمایندگان پارلمان به معنای نمایندگی تام افکار عمومی محسوب نمی‌شود و علاوه بر این، با توجه به ابزارهای تبلیغاتی موجود در جهت دادن به افکار عمومی نمی‌توان به نحو مطلق و با اطمینان از برگزیده شدن نمایندگان واقعی مردم در یک انتخابات آزاد و منصفانه سخن گفت. «بنابراین تضمینی وجود ندارد که نمایندگان مردم همواره بر عهد و پیمان خویش استوار مانده و همه قوانین مصوب آن‌ها و به طور کلی اعمال آن‌ها در قوه مقننه در راستای تضمین اعمال حقوق و آزادی‌های شهروندان باشد. به بیان دیگر، «دموکراتیک» بودن فرآیند انتخاب اعضای قوه مقننه، ضامن «دموکراتیک بودن» غیر قابل خدشه و دائمی اعمال و تصمیمات آنان نیست.» (زارعی و مرکز مالگیری، ۱۳۸۴: ۱۵۶) بنابراین، در یک نظام مبتنی بر قانون اساسی، این باور مورد تأکید قرار گرفته که اقتدار حکومت، حتی اگر یک حکومت دموکراتیک باشد باید محدود و کنترل شود و نهاد و سازوکارهایی نیاز است که پابندی نمایندگان به نمایندگی را رصد نموده و مانع آن گردد که تصمیمات یا اشخاص از قدرت قانونی تجاوز نمایند. (غمامی، ۱۳۹۲: ۲۰۸) در واقع، در صورتی مردم سالاری، نظامی مبتنی بر گرایش اکثریت به رعایت ارزش‌های بنیادین می‌باشد که متضمن مردم سالاری محدود شده به وسیله صیانت از قانون اساسی باشد و لذا باید در جستجوی شیوه‌ای بود

که در آن اکثریت، به مثابه وسیله‌ای برای تضمین رعایت ارزش‌های بنیادین باشد. (ویژه، ۱۳۹۰: ۲۶۴)

۴- الگوهای دادرسی اساسی

امروزه بنا به دلایل مختلف سیاسی، تاریخی و حقوقی، الگوهای متفاوتی از دادرسی اساسی مورد پذیرش دولت‌ها قرار گرفته است که البته همه الگوهای موجود نقش بسیار مهمی را در صیانت از اصول و حقوق بنیادین مندرج در قانون اساسی ایفا می‌نمایند. (Femandes de Andrade, 2001:988)

درعین حال علاوه بر الگوهایی که مورد اشاره قرار خواهند گرفت، عمده‌ترین وسیله کنترلی که به‌طور بالقوه به‌عنوان نیروی بازدارنده از هرگونه تخطی و تجاوز به حقوق مندرج در قانون اساسی جلوگیری به‌عمل می‌آورد، «افکار عمومی و اراده عام» می‌باشد. بدین معنی که، هرچه درجه وابستگی افکار عمومی یک ملت به قانون اساسی خود بیشتر و برتر باشد، استحکام و تداوم و ثبات آن قانون نیز بهتر تضمین می‌شود که البته علی‌رغم اهمیت این مسئله، باید اذعان داشت که این تضمین فی حدّ ذاته کافی نیست؛ چراکه مساله انطباق قانون عادی با قانون اساسی، امری فنی و پیچیده است و مرجع یا نهاد دیگری لازم است که تعارض یا عدم تعارض این دو گونه قانون را بتواند با همه معضلات و دشواری‌هایش درک کند و نسبت به آن تصمیم مقتضی بگیرد. (قاضی، ۱۳۸۳: ۱۱۶) حال مبانی و کارکردهای الگوهای شاخص دادرسی اساسی مورد اشاره قرار می‌گیرد:

۴-۱. نظارت قضائی

«کنترل قضائی» به‌طور کلی به مفهوم نظارت بر مصوبات قوه مقننه و اعمال و مصوبات قوه مجریه (در قالب قوانین تفویضی، آیین‌نامه‌ها و مصوبات اجرایی) توسط قوه قضائیه می‌باشد. در این الگو، قوه قضائیه به‌منزله کارگزار امر نظارت در برابر پارلمان از اقتدار خاصی برخوردار می‌گردد، چراکه اختیار تطبیق مصوبات قوه مقننه با قانون اساسی به قضات محاکم واگذار شده است و دادگاه‌ها می‌توانند در صورت احراز تعارض مصوبه پارلمان با قانون اساسی از اجرای آن استنکاف ورزند و اصول قانون اساسی را از هرگونه خدشه‌ای مصون بدارند. (جعفری ندوشن، ۱۳۸۳: ۲۹۴) و

در واقع «صلاحیت کنترل قضائی» به قاضی اجازه می‌دهد که حکم او جایگزین تصمیم مقنن شود. (Zoller, 2008: 181)

نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف، دو شکل عمده از دادرسی اساسی به روش قضائی را توسعه داده‌اند: الف- نظام حقوقی حقوق عرفی آمریکایی و ب- نظام حقوقی رومی- ژرمنی اروپای قاره‌ای^(۱) که هر دو نظام دارای تمایزات منحصر به فردی می‌باشند. (Femandes de Andrade, 2001: 978) ذیلاً به توضیح این دو الگو پرداخته می‌شود:

۱-۱-۴. الگوی غیر متمرکز یا آمریکایی (کنترل قضائی)^(۲)

هرچند قانون اساسی آمریکا در خصوص صلاحیت کنترل قضائی ساکت است، اما برای نخستین بار در سال ۱۸۰۳ میلادی رئیس دیوان عالی کشور آمریکا در پرونده «ماربری علیه مدیسون»، قدرت اعمال کنترل قضائی را در مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی عملی می‌نماید (H. Fallon Jr, 2004: 14) و بدین ترتیب موجب شد تا قوه قضائیه در این کشور از اقتدار و موقعیت خاصی در رابطه با دفاع از قانون اساسی و حفظ حقوق و آزادی‌های مردم برخوردار شود تا جایی که از آن به «حکومت قضات»^(۳) نیز تعبیر شده است. (دوورژه، ۱۳۲۸: ۱۰۶)

غیر متمرکز بودن کنترل، عینی و پسینی بودن آن و نیز اعتبار نسبی رأی مرجع نظارت از جمله مهم‌ترین ویژگی‌های کارکردی الگوی غیر متمرکز یا آمریکایی می‌باشند. بدین‌سان بررسی اعتبار قانون در حین رسیدگی به یک دعوای شخصی صورت می‌پذیرد و همه دادگاه‌ها با ملاحظه «اصل وحدت در نظام قضائی» به اعمال کنترل قضائی می‌پردازند. بنابراین هیچ رسیدگی ویژه‌ای در رابطه با موضوعات مربوط به قانون اساسی انجام نمی‌شود و با اقامه دعوی در دادگاه‌های عادی، رسیدگی صورت می‌پذیرد و ارزش رأی قاضی نیز فقط محدود به همان پرونده است و الزامی به بی‌اعتبار تلقی شدن قانون خلاف قانون اساسی در دیگر پرونده‌ها وجود ندارد. (Femandes de Andrade, 2001: 979)

1. Roman Germanic (Continental Europe)

2. The Diffused Model or The American Model or Judicial Review Model

3. Gouvernement des Juges

۴-۱-۲. الگوی متمرکز یا اروپای قاره‌ای^(۱)

همه قوانین اساسی که پس از جنگ جهانی دوم نگاشته شدند، محدودیت‌های لازم الاجرائی را بر قوای حکومتی اعمال کردند و به جز تعداد معدودی از این کشورها همه این قوانین اساسی برخلاف الگوی آمریکایی، دادرسی اساسی را توسط یک «دادگاه قانون اساسی» تضمین نمودند. (Sweet, 2003: 2745) با امعان نظر به اینکه یک نظام غیرمتمرکز دادرسی اساسی بدون وجود اصل عمل به رویه قضائی، «قابلیت پیش‌بینی» و «وحدت رویه» را مخصوصاً در نظام حقوقی حقوق نوشته در معرض زوال قرار می‌دهد، دادرسی اساسی در این الگو توسط دادگاه‌های ویژه‌ای به صورت متمرکز اعمال می‌گردد که خارج از نظام قضائی معمولی قرار دارند و نسبت به موضوعات مبتنی بر قانون اساسی دارای صلاحیت انحصاری می‌باشند. (Fernandes de Andrade, 2001: 981)

نظام متمرکز دادرسی اساسی، مفهوم متفاوتی از نظریه تفکیک قوا را بازتاب می‌دهد و بر اساس دکترینی بنا نهاده شده که به‌طور اساسی با دادرسی غیرمتمرکز تفاوت دارد. نظام متمرکز مزبور که مطلوب کشورهای دارای نظام حقوقی حقوق نوشته بوده است، توانایی تعیین مطابقت قوانین با قانون اساسی را به یک نهاد قضائی واحد اعطا می‌کند. الگوی اصلی در خصوص نظام متمرکز دادرسی اساسی در قانون اساسی سال ۱۹۲۰ میلادی اتریش پایه‌گذاری شده است که کشورهای دیگری چون ایتالیا، قبرس، ترکیه و یوگوسلاوی نیز چنین نظامی را مورد اقتباس قرار داده‌اند. (E. Finck, 1997: 126)

متمرکز بودن کنترل، صلاحیت تفسیر قانون اساسی و عام‌الشمول بودن تصمیم دادگاه مزبور در زمره مهم‌ترین ویژگی‌های کارکردی این الگو قرار دارند. بدین ترتیب صرفاً یک نهاد صلاحیت نظارت و اظهارنظر نهائی در مورد اعتبار قانون عادی را بر اساس قانون اساسی دارد و این نظارت گاهی پیشینی است و متوجه خود قانون می‌باشد، یعنی قبل از انتشار قانون و اجرای آن صورت می‌پذیرد و گاهی نیز پسینی است که دغدغه‌های هر نظام حقوقی، انتخاب یکی از طرق مزبور را تعیین می‌کند.

1. The Concentrated or European Model

لازم به ذکر است که فرانسه، خارج از این الگو به حساب آمده و در ادامه به توضیح آن پرداخته می‌شود.

۲-۴. کنترل سیاسی یا الگوی فرانسوی^(۱)

الگوی فرانسوی از سال ۱۷۹۰ میلادی با استناد به اصل تفکیک قوا و با این توجیه که وقتی ملّتی قدرت تقنینی خود را به وسیله یک هیئت دائمی از نمایندگان اعمال می‌کند، نمی‌تواند به دادگاه‌های مجری قوانین و تابع اقتدارش صلاحیت بازنگری قوانین را واگذار کند، به این اصل تمسک نمودند که «قضات نمی‌توانند در کارکرد تقنینی مشارکت کنند». (Sweet, 2003: 2744) ابزار پیروزی این الگو در این است که به وسیله یک قاضی اِعمال نمی‌شود، بلکه توسط یک نهاد یعنی شورای قانون اساسی^(۲) محقق می‌گردد که می‌توان آن را بر خلاف الگوی آمریکایی نهادی غیر قضائی (سیاسی) دانست؛ چرا که از یک سو الزاماً متشکل از قضات نیست و از سوی دیگر نیز به دعوای خاصی فیصله نمی‌دهد و به عبارت دیگر، به منافع مادی اشخاص خصوصی و نهادهای محلی نپرداخته و در یک کلام قضاوت نمی‌کند. (Zoller, 2008: 220) لازم به توضیح است که منظور از ماهیت سیاسی، آن ماهیتی است که در مقابل ماهیت قضائی قرار می‌گیرد، نه نهاد سیاسی به معنای مصطلح و عام آن.^(۳) در این معنا نهاد سیاسی، امور و برنامه‌هایی را که ماهیتی عمومی، غیر شخصی و انتزاعی دارند، پی‌ریزی می‌کند؛ در حالی که عمل قضایی، واجد ماهیتی اختصاصی و عموماً ناظر بر موارد خاص و جزئی است و یا اینکه عمل قضایی، عملی ترافعی بوده و در صورت بروز اختلاف، مطرح و به دنبال طرح دعوا احقاق حق صورت می‌پذیرد. (موسی‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۵۸)

در این الگو بررسی مطابقت قوانین یا برخی از آنها با قانون اساسی به طور معمول پیش از انتشار یا اجرا صورت می‌پذیرد و در صورت عدم مطابقت، از انتشار یا اجرای قوانین جلوگیری به عمل می‌آید؛ در واقع الگوی سیاسی معمولاً نوعی کنترل نگهدارنده و بازدارنده است که از صدور قوانین مغایر قانون اساسی ممانعت به عمل می‌آورد و به عبارت دیگر، در مرحله بعد از وضع قانون و قبل از انتشار و اجرا عمل

1. The French Model
2. Conseil Constitutionnel

^۳ در معنای مصطلح، نهاد دارای ماهیت سیاسی به تأسیساتی اطلاق می‌شود که به زندگی سیاسی مربوط‌اند، یعنی گونه‌ای از نهادها که به دولت یا قدرت بستگی دارند و در واقع از رابطه فرمانروایان و فرمانبران حاصل می‌شود. (قاضی، ۱۳۸۳: ۳۹-۴۰)

می‌نماید.

خصوصیه اصلی الگوی مزبور این است که نهاد دادرس اساسی از نظر سازمانی مستقل بوده و خارج از چارچوب قوه قضائیه قرار دارد که استقلال مالی و اداری پیش شرط اصلی استقلال نهاد مذکور می‌باشد. (Mavčič, 2001: 28) همچنین غالب نظام‌های دارای الگوی شورای قانون اساسی، معتقد به امکان دادرسی اساسی ناشی از مراجعه به قانون اساسی جهت بررسی اسناد قانونی (قوانین، احکام تقنینی، مقررات) می‌باشند، اما این حق مراجعه، نه به شهروندان بلکه به مهمترین مقامات سیاسی - به جهت مصلحت مرتبط با صلاحیت مبتنی بر قانون اساسی - داده شده است. در واقع، در این الگو «نظریه حصر در دادخواهی مبتنی بر قانون اساسی» پذیرفته شده است. (ابوعید، ۲۰۰۷: ۱۳۶)

خصوصیه‌های اصلی الگوهای دادرسی اساسی

ویژگی‌ها / الگوها	الگوی کنترل قضایی		الگوی کنترل سیاسی
	الگوی غیر متمرکز	الگوی متمرکز	
جایگاه نهاد دادرسی اساسی	داخل در چارچوب قوه قضائیه		خارج از چارچوب قوای سه‌گانه
نوع رسیدگی	غیر متمرکز	متمرکز	متمرکز
زمان شروع رسیدگی	پیشینی	پیشینی / پسینی	پیشینی / پسینی
اعتبار رأی	نسبی	قطعی و عام الشمول	قطعی و عام الشمول

(مأخذ: یافته‌های تحقیق)

۵- ارزیابی و تحلیل موضوع در نظام حقوقی ایران

ایران در رده نخستین کشورهای آسیایی - و مقدّم بر برخی از کشورهای اروپائی -^(۱) است که در سال ۱۲۸۵ هجری شمسی (۱۹۰۶ میلادی) به «جنش مشروطیت» روی آورد و برخلاف قیام‌های گذشته علیه پادشاهان مستبد، صرفاً درصدد ساقط

۱. به عنوان مثال، زودتر از قوانین اساسی کشورهای فنلاند (۱۹۱۹)، اتریش (۱۹۲۰)، چک‌اسلوواکی (۱۹۲۰)، لهستان (۱۹۲۱)، شوروی (۱۹۲۴)، ایرلند (۱۹۲۱) و

کردن دولتی استبدادی نبود، بلکه برنامه آن از میان برداشتن حکومت استبدادی و جایگزین کردن آن با دولتی حقوقی در قالب سلطنت مشروطه بود و سرانجام نیز موفق شد اصول قانون اساسی را در قالب حکومتی پارلمانی فراهم آورد. مشروطه خواهان در ابتدا درصدد بودند تا با ایجاد مجلس شورای ملی از یک سو برای شاه محدودیت ایجاد نمایند و از سوی دیگر ساختار نظام حقوقی نوین را با تصویب قوانین عادی پی ریزی کنند. در عین حال، بیم مشروطه خواهان از دسایس و مخالفت های طرفداران وضعیت پیشین و البته پیش نویس های درباری، آنان را بر آن داشت که نخستین قانون اساسی را با شتاب هرچه فزون تر تدوین نمایند و همین مسئله موجب آن شد تا دقت لازم در تدوین آن به کار نرود و بسیاری از ارکان اصول قانون اساسی مطلوب در آن لحاظ نشود. (ویژه، ۱۳۹۰: ۲۲-۲۵)

قانون اساسی مشروطیت و متمم های آن، بسیاری از مفاهیم مدرن حقوق اساسی در اروپا که ناشی از جنبش های قانون اساسی بودند را وارد فرهنگ حقوقی نوظهور ایران نمود و برخی اصول این قوانین نیز با توجه به شرایط خاص موجود در ایران و به ویژه بستر دینی آن ها تدوین یافتند که در عین حال به علت شتاب زدگی در تدوین قانون اساسی و روش مند نبودن آن و نیز عدم توجه کامل به مقتضیات زمانی و مکانی جامعه ایران با ابهامات و نقائص فراوانی همراه گردید. فارغ از ابهامات و نقائص مزبور که از جمله آن ها می توان به چگونگی تبلور اصل تفکیک قوا، جایگاه و نقش پادشاه، استقلال مرجع قضائی و ... اشاره نمود، مسئله مهم و ضروری پس از پیروزی جنبش مشروطیت، صیانت از دستاوردهای جنبش و در واقع نیل به نهاده شدن مشارکت مردم، قانون مند شدن امور و مهار استبداد می باشد؛ امری که «به ترتیبی خاص» صرفاً در خصوص بررسی عدم مطابقت قوانین با «احکام مسلم شرع» مورد پیش بینی قرار گرفت و به عبارت دیگر، بررسی مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی در این جنبش مورد اشاره قرار نگرفت. (غمامی، ۱۳۸۷: ۵۹)

توضیح بیشتر آنکه، بر اساس قانون اساسی مشروطه اصل «عدم دخالت قوه قضائیه در قانون گذاری» مورد قبول واقع گردید و قضات دادگاه ها حق مداخله در مساله انطباق قوانین با قانون اساسی را نداشتند و بدین ترتیب، نظریه کنترل و نظارت قوانین از سوی قوه قضائیه مورد توجه قرار نگرفت. در عین حال در پی فشار علما برای تطبیق

قانون با شرع، متمم قانون اساسی در ۱۰۷ اصل به تصویب می‌رسد و در اصل دوم به این مهم تصریح می‌گردد. در اصل دوم متمم قانون اساسی (مشهور به اصل طراز)^(۱) هیئتی مرکب از مجتهدین مورد پیش‌بینی قرار می‌گیرد که مصوبات مجلسین را مورد بررسی قرار داده و در صورت مغایرت مواد مزبور با احکام مسلم اسلام، آن‌ها را رد نمایند. در عین حال، بنا به دلایل متعددی^(۲)، اصل طراز که عهده‌دار تضمین «حاکمیت شرع» بود، جز مدت کوتاهی و آن هم به‌طور غیر مؤثر اجرا نگشت و به‌تدریج به قانونی متروک تبدیل شد.^(۳) (حاجی‌پور، ۱۳۸۳: ۷۸)

چنین تجربه‌ای موجب گردید که پس از پیروزی انقلاب اسلامی، قانون اساسی

۱. اصل دوم متمم قانون اساسی: «مجلس مقدس شورای ملی ... باید در هیچ عصری از اعصار، مواد قانونیه آن مخالفتی با قواعد مقدسه اسلام و قوانین موضوعه حضرت خیرالانام صلی‌الله علیه و آله و سلم نداشته باشد و معین است که تشخیص مخالفت قوانین موضوعه با قواعد اسلامی بر عهده علمای اعلام ادام‌الله برکات وجودهم بوده و هست؛ لهذا رسماً مقرر است در هر عصری از اعصار، هیئتی که کم‌تر از پنج نفر نباشد از مجتهدین و فقهای متدینین که مطلع از مقتضیات زمان هم باشند ... هر یک از آن مواد معنونه که مخالفت با قواعد مقدسه اسلام داشته باشد طرح و رد نمایند که عنوان قانونیت پیدا نکند و رأی این هیئت علما در این باب، مُطاع و متَّبِع خواهد بود و این ماده تا زمان ظهور حضرت حجت عصر عجل‌الله فرجه تغییرپذیر نخواهد بود.»

۲. از جمله این دلایل می‌توان به عدم تبیین اصل مزبور در قانون عادی، اختلاف در مواضع روحانیون، جایگاه پادشاه، حزب دموکرات، تنسیق نامناسب اصل و ... اشاره نمود. برای توضیحات بیشتر ر.ک به: حاجی‌پور، نصرت‌ا.. (۱۳۸۳)، **تطبیق قوانین با شرع در نظام قانون‌گذاری ایران**، تهران: انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چاپ اول، ۷۸-۱۷۱

۳. فقدان چنین سازوکاری در صیانت از قانون اساسی تبعاتی منفی در پی داشت و موجب آن شد که قوانینی به صلاحدید و سلیقه قوه حاکم و بر خلاف قانون اساسی به تصویب برسد. به عنوان مثال اصل ۳۶ قانون اساسی مشروطه، سلطنت را در خاندان قاجار منحصر کرده بود و پس از خلع محمدعلی شاه و با توجه به اینکه احمدشاه قاجار تمایلی به قدرت نداشت، سلطنت قاجار در معرض انقراض قرار گرفت. در ادامه با اعمال نفوذ رضاخان در مجلس، طرحی با دو فوریت از سوی نمایندگان ارائه شد که با بیان عدم رضایت عمومی از سلطنت قاجار و به منظور حفظ مصالح عالیه مملکت، انقراض سلطنت قاجار و تشکیل حکومت موقت در حدود قانون اساسی و قوانین موضوعه به ریاست رضاخان را پیشنهاد داد و به تصویب رسید. از سوی دیگر نیز تعیین تکلیف قطعی حکومت به نظر مجلس مؤسسان موکول شد که موظف بود در رابطه با اصول ۳۶، ۳۷، ۳۸ و ۴۰ قانون اساسی مشروطه اقدام به بازنگری کند که با انتخاب مجلس مؤسسان، اصول مزبور اصلاح شد و بدین‌ترتیب سلطنت از خاندان قاجار به خاندان پهلوی منتقل شد. (خلیلی، ۱۳۷۹: ۱۳۹-۱۴۵)

جمهوری اسلامی ایران «شورای نگهبان» را به منظور پاسداری و صیانت از حاکمیت موازین شرعی و قانون اساسی بر کلیه اعمال و تصمیمات تقنینی (مندرج در اصل ۹۱ قانون اساسی)، پیش‌بینی و تأسیس کند و وظیفه بررسی کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی از نظر مطابقت آن‌ها با احکام شرع و قانون اساسی را به این شورا واگذار نماید که به نظر می‌رسد قرار دادن آن خارج از چارچوب قوه قضاییه از یک‌سو به دلیل هم‌سطح بودن سه قوه تقنینی، قضایی و اجرایی و به منظور رعایت اصل استقلال قوا و عدم دخالت قوا در یکدیگر و از سوی دیگر، به جهت اهمیتی است که تضمین کامل حاکمیت موازین اسلامی و قانون اساسی در برداشته است؛ چنانکه اصل چهارم قانون اساسی لزوم انطباق کلیه قوانین و مقررات با موازین اسلامی را مقرر داشته و تشخیص آن را بر عهده فقهای شورای نگهبان قرار داده است که برای نیل به این مهم نیز نظارت پیشینی شورای نگهبان در رابطه با کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی مد نظر قرار گرفته و بدین ترتیب قوانین مغایر با قانون اساسی و شرع اساساً از ابتدا به منصفه ظهور نمی‌رسند.

توضیح آنکه مطابق با اصل ۹۴ قانون اساسی، کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود و شورا موظف است که آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند، برای تجدیدنظر به مجلس بازگرداند. در واقع طبق تصریح اصل ۹۳، مجلس شورای اسلامی - جز در خصوص تصویب اعتبارنامه نمایندگان و انتخاب شش نفر حقوقدان اعضای شورای نگهبان - بدون وجود شورا اعتبار قانونی ندارد.

اصل ۹۶ قانون اساسی نیز تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس با احکام اسلام را در صلاحیت اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آنها با قانون اساسی را بر عهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان دانسته است.

همچنین لازم به ذکر است که علاوه بر این کارویژه، اصول ۹۸ و ۹۹ قانون اساسی نیز دو وظیفه مهم تفسیر قانون اساسی و نظارت بر انتخابات مجلس خبرگان رهبری، ریاست جمهوری، مجلس شورای اسلامی و مراجعه به آراء عمومی را در صلاحیت شورای نگهبان قرار داده است.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

نظارت بر مطابقت قوانین با قانون اساسی ابزاری مهم در رابطه با صیانت از قانون اساسی می‌باشد و تصمیم‌گیری در خصوص تفویض این اختیار به دادگاه‌ها یا دیگر نهادهای حکومتی امری است که مستلزم در نظر گرفتن و امعان‌نظر به مبانی تاریخی و نظری نظام‌های مختلف حقوقی کشورها است.

در ایالات متحده آمریکا، نظارت قضایی به‌عنوان کارکرد اصلی و طبیعی دادگاه‌ها حتی بدون تصریح به این مهم در قانون اساسی آمریکا قلمداد شده است. یکی از علل اصلی این اقتدار قضایی را باید در تلقی بنیان‌گذاران قانون اساسی آمریکا از تفکیک قوا جستجو نمود که از یک‌سو گرایش ایشان به مفهوم «نظارت و تعادل» و نیز پذیرش نظریه حاکمیت مردمی موجب واگذاری امر صیانت از قانون اساسی به قضات دادگاه‌های عمومی شده و از سوی دیگر تفکیک مطلق قوا در ایالات متحده ایجاب نموده است که قوه مقنن در فرآیند تقنین تا آخرین مرحله دارای آزادی عمل باشد و بنابراین تا قبل از تصویب و انتشار قانون مصون از دخالت سایر قوا، از جمله قوه قضاییه می‌باشد و همچنین این تفکیک قوا مانع از ابطال قانون می‌گردد و دخالت قاضی صرفاً منجر به کنار گذاشتن موردی قانون در یک پرونده مشخص می‌شود.

در اروپای قاره‌ای (البته غیر از فرانسه)، صیانت از قانون اساسی توسط دادگاه‌های قانون اساسی به‌تدریج ایجاد شده و حتی برخی از کشورهای اروپایی مانند انگلستان و هلند همچنان از تفویض چنین اختیاری به دادگاه‌های خود در رسیدگی به مطابقت قوانین با قانون اساسی امتناع نموده‌اند. در این رابطه به‌نظر می‌رسد که اصول حاکم بر نظام رومی-ژرمنی، آموزش حقوقی قضات حرفه‌ای و اهمیت صیانت از آزادی‌های فردی موجب گردیده تا برخلاف الگوی آمریکایی، نظارت بر مطابقت قوانین با قانون اساسی به‌صورت متمرکز، کلی و انتزاعی و دارای اعتبار مطلق امر مختومه مورد قبول واقع گردد.

در الگوی فرانسوی (الگوی سیاسی دادرسی اساسی) نیز که در آن از یک‌سو، قانون مصوب پارلمان به‌منزله نماد نفع عمومی و مهمترین جنبه اصل حاکمیت پارلمان محترم و مقدس شمرده شده و از سوی دیگر، قضات دادگاه‌های عمومی در کنترل قوانین واجد صلاحیت مطلوب دانسته نشده‌اند و حتی با بدبینی مورد توجه قرار

گرفته‌اند، نظارت بر قوانین به یک نهاد عالی سیاسی و دور از دسترس قضات عادی دادگاه‌ها واگذار شده است. این مسئله سبب گردیده است که به‌نحو غالب، قانون خلاف قانون اساسی منتشر نگردد و درعین حال نیز به‌طور مطلق بی‌اثر یا باطل گردد. در نظام حقوقی ایران نیز شورای نگهبان به عنوان نهادی غیر قضایی (سیاسی) به منظور تضمین حاکمیت موازین اسلامی و برتری قانون اساسی تأسیس شده و اهمیت آن به حدی است که حتی با وجود پذیرش «استقلال قوا» (اصل ۵۷) و اعطای حق قانون‌گذاری به «مجلس شورای اسلامی» به عنوان قوه مقننه (اصول ۵۸ و ۷۱)، مجلس و مصوبات آن بدون وجود شورای نگهبان، فاقد اعتبار قانونی می‌باشند. (اصل ۹۳)

منابع و مآخذ

الف - فارسی

۱. بارت، اریک (۱۳۸۶)، *مقدمه‌ای بر حقوق اساسی*، ترجمه عباس کدخدایی، تهران: نشر میزان، چاپ دوم.
۲. جعفری‌ندوشن، علی‌اکبر (۱۳۸۳)، *تفکیک قوا در حقوق ایران*، آمریکا و فرانسه، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چاپ اول.
۳. حاجی‌پور، نصرت‌ا.. (۱۳۸۳)، *تطبیق قوانین با شرع در نظام قانون‌گذاری ایران*، تهران: انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چاپ اول.
۴. خلیلی، محسن (۱۳۷۹)، *مقایسه بازنگری در دو قانون اساسی مشروطیت و جمهوری اسلامی ایران*، پژوهشنامه متین، شماره ۵ و ۶، ۱۳۱-۱۸۲.
۵. دوورژه، موریس (۱۳۲۸)، *رژیم‌های سیاسی*، ترجمه ناصر صدالحفاظی، موسسه مطبوعاتی علم.
۶. زارعی، محمد حسین و مرکزالمیری، احمد (۱۳۸۴)، «مفهوم و مبانی کنترل قضایی با تأکید بر نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۴۲، ۱۴۹-۱۹۸.
۷. غمامی، سید محمد مهدی (۱۳۹۲)، *عناصر اصلی و حدود نظم عمومی در حوزه حقوق عمومی ایران*، تهران: رساله دوره دکتری، علوم و تحقیقات تهران.
۸. قاضی (شریعت‌پناهی)، ابوالفضل (۱۳۷۵)، *گفتارهایی در حقوق عمومی*، تهران: نشر دادگستر، چاپ اول.
۹. _____ (۱۳۸۳)، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، تهران: نشر میزان، چاپ دوازدهم.
۱۰. کدخدایی، عباسعلی (۱۳۸۲)، «ضرورت پاسداری از قانون اساسی و حقوق شهروندان»، *کتاب نقد*، شماره ۲۸، ۲۲۲-۲۳۶.
۱۱. کیلی، جان (۱۳۸۲)، *تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب*، ترجمه محمد راسخ، تهران: نشر طرح نو، چاپ اول.

۱۲. لاگلین، مارتین (۲۰۰۵م)، «نظریه مشروطه (درآمدی بر مبانی حقوق عمومی)»، ترجمه محمد راسخ، مجلس و پژوهش، ش ۵۶، ۱۴۵-۱۸۶.
۱۳. موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۸۷)، «بررسی ماهیت شورای نگهبان»، حکومت اسلامی، سال ۱۳، شماره ۱، ۱۵۶-۱۷۷.
۱۴. ویژه، محمدرضا (۱۳۹۰)، دوره پیشرفته حقوق عمومی (۱): مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی، تهران: انتشارات جنگل، جاودانه، چاپ اول.

ب - انگلیسی

1. Allen, Michael and Thompson, Brian (2005), Cases and materials on constitutional and administrative law, USA: Oxford University press Inc., 8th edition.
2. Carroll, Alex (2007), Constitutional and Administrative Law, UK: Pearson education limited, 4th edition.
3. Council of Europe (1996), The Protection of Fundamental Rights by the Constitutional Court: Proceedings of the UniDem Seminar Organized in Brioni, Croatia, in Co-operation with the Croatian Constitutional Court and with the Support of the European Commission and the Office for Democratic Institutions and Human Rights of the OSCE
4. E. Finck, Danielle (1997), "Judicial Review: The United States Supreme Court Versus the German Constitutional Court", Boston College international and comparative law review, vol. 20, no.1, 122-157.
5. E. Ferejohn, John (2002), "The Constitutional review in the global context", legislation and public policy, vol 6, 49-62.
6. Femandes de Andrade, Gustavo (2001), "Comparative Constitutional Review: Judicial Review", Journal of Constitutional Law, Vol 3, 977-989.
7. H. Fallon Jr, Richard (2004), The Dynamic Constitution: An Introduction to American Constitutional Law, USA: Cambridge University press.
8. Harding, Andrew^۴ Leyland, Peter and Groppi, Tania (2010), "Constitutional Courts: Forms, Functions and Practice in Comparative Perspective", Journal of Comparative Law, UK, Volume III, Issue 2, 1-21.
9. Ides, Allan (2008), "Comparative Judicial Review", loyal law review, Los Angles, vol.41, no.2, 477-480.
10. M. Dodek, Adam (2007), a Tale of Two Maps: The Limits of Universalism in Comparative Judicial Review, Osgoode Hall Law Journal, vol. 47, 287-316.
11. Mavčič, Andre (2001), The Constitutional Review, Dr. Arne Mavčič, Edo Milavec, MV d.o.o. Postojna.
12. Sweet, Alec Stone (2003), "Why Europe Rejected American Judicial Review and Why it May Not Matter", Michigan Law Review, Yale Law School Faculty Scholarship, 2744-2780.
13. Zoller, Elisabeth (2008), Introduction to public law: A comparative study, USA: Martinus Nijhoff publishers.

امام خمینی (ره):

و از شورای محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و
چه در نسل های آینده که با کمال دقت و قدرت و طایف اسلامی و ملی خود
را ایضا و تحت تاثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و
قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه ای جلوگیری نمایند.

(صحیفه امام ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزرگداشت شورای نگهبان

آدرس: تهران، خیابان شهید سپهبد قمری،
کوچه شهید دهقانی نیا (خسرو سابق)، پلاک ۱۲
صندوق پستی: ۱۴۶۳ - ۱۳۱۴۵
تلفکس: ۰۲۱ - ۸۸۳۲۵۰۴۵
info@shora-rc.ir
www.shora-rc.ir