

آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی

عنوان پژوهش

بررسی مفهوم « قانون اساسی »

شماره مسلسل: ۱۳۹۲۰۰۴۷

تاریخ: ۱۳۹۲/۷/۲۲



شناسنامه

عنوان:

آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی؛ بررسی مفهوم «قانون اساسی»

تهیه و تدوین:

محمدرضا اصغری

ناظر علمی:

علی بهادری جهرمی

دفتر مطالعات نظام‌سازی اسلامی

شماره مسلسل: ۱۳۹۲۰۰۴۷

تاریخ انتشار: ۱۳۹۲/۷/۲۲

مرکز تحقیقات شورای نگهبان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرست مطالب

۳	مقدمه.....
۴	چکیده.....
۵	۱. در آمد.....
۵	۲. مفهوم شناسی.....
۶	۳. تاریخچه قانون اساسی.....
۶	۳-۱. در غرب.....
۶	۳-۲. در اسلام.....
۷	۴. مبنای نگارش قانون اساسی.....
۸	۵. انواع قوانین اساسی.....
۸	۵-۱. انواع قانون اساسی بر اساس نوشته یا نانوشته بودن.....
۸	۵-۱-۱. عرفی.....
۹	۵-۱-۲. مکتوب.....
۹	۵-۲. انواع قانون اساسی از لحاظ نوع بازنگری.....
۹	۵-۲-۱. انعطاف ناپذیر (سخت) و انعطاف پذیر (نرم).....
۹	۵-۲-۲. یکدست و مختلط.....

- ۳-۵. انواع قانون اساسی از لحاظ منشأ شکل گیری ۱۰
- ۱-۳-۵. اقتداری یا اعطایی ۱۰
- ۲-۳-۵. نیمه اقتداری - نیمه اعطایی ۱۰
- ۳-۳-۵. مردم سالار ۱۰
۶. صیانت از قانون اساسی ۱۱
- ۱-۶. الگوی کنترل قضایی ۱۱
- ۲-۶. الگوی کنترل سیاسی ۱۲
۷. بازنگری در قانون اساسی ۱۳
- ۱-۷. ابتکار بازنگری ۱۳
- ۲-۷. آیین بازنگری ۱۳
۸. قانون اساسی در ایران ۱۴
- جمع بندی و تحلیل ۱۶
- منابع جهت مطالعه بیشتر ۱۷
- منابع و مآخذ ۱۹

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 مستثنی نیست و آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی درگاهی برای ورود و اظهارنظر در موضوعات مرتبط با آن می‌باشد.

از سوی دیگر تأسیس حکومتی بر مدار مختصات اوامر الهی نیازمند به نهادها و سازوکارهایی متناسب با آن است. بر این اساس نظام‌سازی 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 بالایی برخوردار است.

در همین راستا، موضوع بازخوانی مفاهیم حقوق عمومی در دستور کار دفتر مطالعات نظام‌سازی اسلامی مرکز تحقیقات 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 نظام‌سازی اسلامی برداشته شود.

قانون اساسی، الدستور، Constitution^(۱)

چکیده

قانون اساسی در همه نظام‌های سیاسی از جایگاه و اهمیت بالایی برخوردار است چرا که متکفل تبیین حقوق و تکالیف فرمانروایان و فرمانبران است. در این نوشتار ضمن پاسخ به سؤالاتی که در خصوص قانون اساسی مطرح است، تحلیلی پیرامون قانون اساسی و جایگاه آن در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ارائه شده است و نتیجه گرفته شده است که بر مبنای اصل کلی لزوم ثبات قانون، قانون اساسی نیز باید از ثبات و قوام برخوردار باشد و در عین حفظ پایداری باید به حفظ پویایی آن نیز توجه شود. برای این مهم لازم است هم در انتخاب یا انتصاب اشخاصی که متکفل تدوین آن هستند دقت کافی به عمل آید؛ هم در تفسیر و هماهنگ ساختن آن با اقتضائات زمان و مکان، مراجع ذیصلاح دقت لازم را به خرج دهند و هم برای بازنگری در آن باید تشریفات خاص و ویژه‌ای پیش‌بینی گردد.

۱. کنتستیتوسیو Constitutio در زبان لاتین، کنستیتوسیون Constitution در زبان فرانسه به معنای ساختار اساسی، استخوان‌بندی، بنیان و نظایر آنها بکار می‌رفته و می‌رود (قاضی، ۱۳۸۸: ۳۹).

۱. درآمد

قانون اساسی حاوی اهداف و آرمان‌های یک نظام سیاسی و نیز مأمور تنظیم روابط فرمانروایان و فرمانبران و تأمین حقوق و آزادی‌های اساسی مردم جامعه بوده که گاه به صورت متن مکتوب و گاه به صورت عرفی در جامعه وجود دارد. در بررسی ابعاد قانون اساسی موضوعات متعددی قابل طرح است. این که مفهوم قانون اساسی چیست؟ از چه زمانی مطالبه نگارش متنی به عنوان قانون اساسی آغاز شد؟ انواع و اقسام آن کدام است؟ چه نوع گزاره‌هایی باید در آن گنجانده شود؟ آیا قانون اساسی صرفاً یک متن مکتوب است که توسط مجلس مؤسسان تنظیم شده و به رأی مردم گذاشته می‌شود؛ یا آن که اعم از آن است؟ عرف، عادات و آرمانهای مردم چه جایگاهی در قانون اساسی دارد؟ ترتیبات بازنگری در آن چگونه باید باشد؟ این سؤالات و سؤالات بسیار دیگر، نشان‌دهنده اهمیت و ضرورت پرداختن به مقوله قانون اساسی و توضیح و تبیین ابعاد آن است که در ادامه به پاسخ هر یک خواهیم پرداخت.

۲. مفهوم شناسی

هر چند در تعریف قانون اساسی، به مقررات بنیانی و زیرساختی مربوط به حکومت و چگونگی شکل‌گیری آن و وظایف و حدود اقتدار حاکمان و حقوق و آزادی‌های مردم اشاره (مهرپور، ۱۳۹۱: ۲۵) و در تمایز آن از سایر قوانین عمده‌تاً به معیارهای شکلی^(۱) استناد شده است (قاضی، ۱۳۷۱: ص ۴۳ به بعد)؛ اما واقع مطلب آن است که وقتی جوامع سیاسی مرحله آغازین تحول خود را پشت سر نهاده و به بلوغ و انسجام برسند لزوماً دارای قانون اساسی خواهند بود (قاضی، ۱۳۸۸: ۴۰). هر چند که ممکن است متنی مدون تحت عنوان قانون اساسی نداشته باشند. از این‌رو تعریف

۱. مانند این که معمولاً بعد از اتفاقات مهمی نظیر انقلاب پایه ریزی می‌شود چرا که انقلاب در واقع دگرگون شدن ارزشهای کلان حاکم بر جامعه است. برای تنظیم و تصویب این قواعد در کشورهایی که قانون اساسی نوشته دارند معمولاً مجالس اختصاصی (مؤسسان، برگزیدگان، خبرگان) تشکیل می‌شود. (البته باید توجه داشت که در قوانین اساسی اعطایی با آن که یک متن نوشته شده است اما لزوماً مجلس اختصاصی تشکیل نمی‌شود.) در تصویب این قواعد معمولاً نیاز به مراجعه به آراء عمومی وجود داشته و این تصویب نیز با نصابهای مخصوص همچون دوسوم، سه چهارم و چهارپنجم صورت می‌پذیرد (قاضی، ۱۳۷۱: ص ۴۳ به بعد).

قانون اساسی بر اساس معیار مادی و شکلی بسیاری از قوانین اساسی طول تاریخ که گاهی به صورت مکتوب بوده و گاهی به صورت عرفی و گاهی نیز تلفیقی از آن دو؛ را در برنخواهد گرفت.

۳. تاریخچه قانون اساسی

بر مبنای آن چه که در مورد مفهوم قانون اساسی بیان شده باید گفت در همه جوامع انسجام یافته و بالغ می‌توان قانون اساسی را مشاهده نمود، اما مطالبه نگارش قانون اساسی امری نوظهور است که همزمان با تحولات عصر جدید ابتدا در جوامع اروپایی پدید آمد و بعد از آن در سایر کشورها و از جمله کشورهای اسلامی ظهور و بروز یافت که اصطلاحاً از آن با عنوان جنبش دستورگرایی^(۱) یاد می‌شود.

۳-۱. در غرب

جنبش دستورگرایی که محور اصلی آن نگارش قانون اساسی مکتوب بود، بعد از انقلاب صنعتی و روی کار آمدن طبقه بورژوازی به جای طبقه فئودالها که اقتصاد شهری مبتنی بر ارائه خدمات و صنعت را در دستور کار داشتند، به این دلیل که قواعد عرفی دوره فئودالیه عموماً مبهم بوده و از قدرت کافی برای مهار قدرت سیاسی برخوردار نبود، به وجود آمد. در آن زمان عقیده اکثریت این بود که خصلتهای دموکراتیک قواعد نوشته بسیار بیشتر از موازین عرفی است و از این رو جز در موارد معدودی این جنبش جنبه جهانی گرفت (قاضی، ۱۳۸۸: ۴۲-۴۰). و در اکثر کشورها قانون اساسی با همین مبنا به نگارش درآمد.

۳-۲. در اسلام

تعالیم دینی در جوامع کهن از جایگاه مهمی در اثرگذاری بر قوانین و مناسبات میان حاکمان و مردم برخوردار بود. در جوامع غربی قرون وسطی نیز احکام حقوقی کلیسای کاتولیک در اروپا اجرا می‌شد (رباط، ۱۳۸۹: ۷۹-۷۸). اما به نظر می‌رسد نقش‌آفرینی دین در تنظیم مناسبات میان حکومت و مردم ریشه در سیره حکومتی پیامبر اکرم (صلی‌الله علیه و آله و سلم) داشته باشد چرا که اگر هدف غایی از نگارش

قانون اساسی را ضابطه‌مند کردن حقوق و تکالیف فرمانروایان و فرمانبران بدانیم؛ می‌توان مسامحتاً از معاهده‌ای که پیامبر اکرم (ص) با گروهی خاص از شهروندان اقلیت‌های دینی منعقد کردند به عنوان اولین قانون اساسی در حکومت اسلامی یاد کرد.^(۱) علت این تسامح آن است که در قانون اساسی اگرچه حقوق اقلیت‌ها نیز تعیین می‌گردد؛ ولی قانون اساسی علاوه بر این موارد باید به تبیین حقوق و وظایف فرمانروایان و فرمانبران نیز توجه داشته باشد. لذا این معاهده به معنای کامل نمی‌تواند قانون اساسی به حساب آید.

علاوه بر این وجود اندیشمندان مسلمانی همچون ابن سینا، فارابی و... که در راستای تبیین دیدگاه‌های اسلام در خصوص حکومت، حقوق و وظایف مردم و... دست به نگارش کتاب و رساله زدند؛ می‌تواند بخشی از تاریخچه قانون اساسی در جوامع مسلمان به حساب آید. هر چند که به معنای امروزی رساله‌ای که حقوق و وظایف حکومت و مردم را مشخص کرده باشد به رشته تحریر درنیاورده‌اند (پروین، ۱۳۹۱: ۹).

۴. مبنای نگارش قانون اساسی

در نظام‌های غیردینی مبنای نگارش قانون اساسی عمدتاً مطالبه مردم است که از آن با عنوان جنبش دستورگرایی یاد می‌شود؛ اما سؤال اصلی در مورد جوامع دینی و خصوصاً جامعه اسلامی آن است که با وجود تعالیم قرآن و سنت معصومینعلیهم‌السلام چه نیازی به قانون اساسی وجود دارد؟^(۲) ماهیت قانون اساسی در حکومت اسلامی چیست؟ آیا میثاق و معاهده‌ای است که میان حاکم و شهروندان جامعه اسلامی منعقد می‌گردد؛ یا آن که رساله حکومتیه ولی فقیه است که فقیه بر مبنای فتاوی خود در عرصه اجتماعی با توجه به اصولی که در این رساله بیان کرده است حکومت می‌کند؟ در پاسخ به سؤال اول باید توجه داشت که قرآن و سنت و سایر منابع می‌تواند

۱. چنان که برخی از نویسندگان از این اصطلاح استفاده کرده‌اند (ر.ک: محمد حمیدالله، اولین قانون اساسی مکتوب در جهان ترجمه غلامرضا سعیدی، تهران: نشر بعثت، ۱۳۶۶ش).

۲. خصوصاً آن که برخی از کشورهای اسلامی به صراحت بی‌نیازی خود را از تدوین قانون اساسی با استناد به همین نکته اعلام کرده‌اند. به عنوان مثال در اصل اول قانون اساسی عربستان سعودی آمده است که «قانون اساسی آن کتاب خدا و سنت پیامبر (صلوات الله و سلام الله علیه)... است» (دفتر توافقی بین‌المللی ریاست جمهوری، ۱۳۸۱: ۱۰). هرچند که با وجود این سخن همین که متنی با ۸۳ ماده به دستور پادشاه به عنوان قانون اساسی اعلام شده است نشان از نیاز به تدوین قانون اساسی دارد.

منبعی برای تدوین قانون اساسی باشد همان‌گونه که وجود کتاب و سنت مانع آن نیست که فقه تدوین گردد و فقها از کتاب طهارت تا کتاب دیات را بر مبنای تعالیم کتاب و سنت تدوین کرده‌اند؛ قانون اساسی در یک نظام اسلامی نیز قواعد و مقرراتی است که در شریعت اسلامی درباره ماهیت دولت، ساختار حکومت، قوای حکومتی، روابط سیاسی دولت و ملت و حقوق ملت آمده است (کعبی، ۱۳۸۰: ۸). به بیان دیگر قواعد شریعت در این حوزه‌ها توسط فقها استخراج شده و به همراه نظامات اداری و ساختار تعامل قوا مشروط بر عدم مغایرت با موازین شرع به عنوان قانون اساسی نظام اسلامی عرضه می‌شود.

در پاسخ به سؤال دوم نیز باید گفت قانون اساسی حکومت اسلامی «میثاق ملی» برگرفته از نظریه قرارداد اجتماعی و امثال آن نیست؛ بلکه میثاق الهی ناشی از شریعت اسلامی است که مورد پذیرش آحاد جامعه اسلامی قرار می‌گیرد و تبدیل به یک میثاق الهی - مردمی می‌شود (کعبی، ۱۳۸۰: ۸).

۵. انواع قوانین اساسی^(۱)

قانون اساسی با در نظر گرفتن معیارهای مختلف به انواعی تقسیم می‌شود. گاه با معیار مکتوب بودن یا نبودن سنجیده می‌شود و گاه با معیار سختی یا سهولت بازنگری در آن و گاه نیز با معیارهای دیگر. در ادامه تقسیم بندی‌هایی که در این زمینه بیان شده است را اجمالاً مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۵-۱. انواع قانون اساسی بر اساس نوشته یا نانوشته بودن

۵-۱-۱. عرفی^(۲)

قانون اساسی عرفی بر مبنای عرف و عادات حاکم بر جامعه است که هر چند در متنی واحد یا حتی در چند متن مجزا به عنوان قانون اساسی معرفی نشده است؛ اما به عنوان قانون اساسی شناخته می‌شود و به همین دلیل است که برخی از سیاستمداران و صاحب‌نظران در حقوق انگلستان - به عنوان نمونه اعلای قانون اساسی عرفی - به اصول قانون اساسی اشاره کرده یا آن که استدلال می‌کنند تا نشان دهند برخی از

۱. در این بخش دسته‌بندی استاد قاضی در کتاب بایسته‌های حقوق اساسی مبنا قرار گرفته است.

اقدامات انجام شده مغایر با قانون اساسی است (بارنت، ۱۳۸۱: ۱۴).^(۱)

۵-۱-۲. مکتوب

قانون اساسی مکتوب نیز که امروزه اکثر کشورها دارای این نوع از قانون اساسی هستند، به صورت متنی واحد یا چند متن جداگانه که گاه برخی از آنها نسبت به متن اصلی جنبه متمم دارد در کشورها به اجرا درمی‌آیند. به عنوان مثال قانون اساسی مشروطیت در ایران علاوه بر متن اصلی دارای یک متمم نیز بود.

۵-۲. انواع قانون اساسی از لحاظ نوع بازنگری

۵-۲-۱. انعطاف‌ناپذیر (سخت)^(۲) و انعطاف‌پذیر (نرم)^(۳)

برخی از اساتید با این معیار که بازنگری در قانون اساسی سخت است یا آسان؛ آنها را به دو دسته انعطاف‌ناپذیر و انعطاف‌پذیر تقسیم کرده‌اند و توضیح داده‌اند که اگر بازنگری در قانون اساسی تابع تشریفات مربوط به قانون‌گذاری عادی باشد قانون اساسی را اصطلاحاً نرم یا انعطاف‌پذیر می‌گویند اما در مواردی که بازنگری تابع شرایط خاص و پیچیده‌ای است قانون اساسی را اصطلاحاً سخت یا انعطاف‌ناپذیر نامیده می‌شود (قاضی، ۱۳۸۸: ۴۵). اما گروهی دیگر با این استدلال که اولاً قوانین اساسی انعطاف‌پذیر بسیار اندکند و ثانیاً این تقسیم‌بندی موجب پدید آمدن این نظریه شده است که در عمل، بازنگری در قوانین اساسی انعطاف‌ناپذیر، غیرممکن است و از این جهت این تمایز گمراه کننده است؛ مخالف با این تقسیم‌بندی هستند. (بارنت، ۱۳۸۱: ۲۲).

۵-۲-۲. یک‌دست و مختلط

قانون اساسی یک‌دست قانون اساسی‌ای است که کلیه اصول آن دارای ارزشی

۱. لازم به ذکر است که قانون اساسی انگلستان دارای دو بخش نوشته و نانوشته است. بخش نوشته آن مشتمل بر متون قدیمی نظیر منشور کبیر (Magnou Charta)، درخواست حقوق (Petition des droit)، مصوبه حقوق (Bill des driot)، عمل استقرار (Acte d'établissement) و قوانین پایه‌ای (Statute Law) یعنی قوانینی که مصوب پارلمان است و جوهره آن اساسی است مانند عمل پارلمان (Parliament Act) است. بخش عرفی آن نیز عبارت است از کامن‌لا (Common Law) و قوانین اختصاصی (Case Law)؛ البته مهمترین بخش قانون اساسی کشور انگلستان، کنوانسیون‌ها یا تعهدات قراردادی است که اگرچه در قوه قضائیه مورد استناد قرار نمی‌گیرند ولی موازی با سایر قوانین به اجرا درمی‌آیند (قاضی، ۱۳۷۱: ۳۳).

2. Constitution rigide
3. Constitution souple

مساوی باشند به این معنی که بازنگری در آنها به صورت واحدی امکان‌پذیر است اما قانون اساسی مختلط قانون اساسی‌ای است که بازنگری در برخی از اصول آن به راحتی صورت می‌پذیرد اما در سایر اصول، بازنگری تابع تشریفات خاصی است^(۱) (قاضی، ۱۳۸۸: ۴۵).

۵-۳. انواع قانون اساسی از لحاظ منشأ شکل‌گیری

گاه قانون اساسی بر این مبنا که از سوی حاکم یا فرمانروا اعطا شده باشد یا آن که مردم در شکل‌گیری و تدوین آن نقش اساسی داشته باشد به انواعی تقسیم می‌شود که عبارتند از:

۵-۳-۱. اقتداری یا اعطایی

قانون اساسی اقتداری یا اعطایی به ابتکار و خواست یک‌جانبه پادشاه، فرمانروا یا هیأت حاکم صادر می‌شود که به آن دستورنامه نیز گفته می‌شود. قانون اساسی کنونی عربستان را می‌توان از این دست برشمرد که با فرمان سلطنتی ملک فهد در اکتبر ۱۹۹۳ (۱۴۱۴ق) تصویب و در ۸۳ ماده منتشر شد (مهرپور، ۱۳۸۹: ۲۵).

۵-۳-۲. نیمه اقتداری - نیمه اعطایی

قانون اساسی نیمه اقتداری - نیمه اعطایی به وسیله حاکم مطلق اما با همکاری یک یا دو مجلس انجام می‌پذیرد. به عنوان مثال مظفرالدین شاه قاجار قانون اساسی ایران را با همکاری تنی چند از رجال مذهبی و سیاسی صادر کرد (قاضی، ۱۳۸۸: ۴۶).

۵-۳-۳. مردم سالار

شاخصه قانون اساسی مردم سالار، نقش اساسی مردم در تدوین و تنظیم آن است که به سه صورت ممکن است تصویب شود. گاه با رأی مستقیم مردم تصویب می‌شود چنان که قانون اساسی سوئیس از این دست است. گاه با رأی غیرمستقیم مردم از طریق تعیین نمایندگان مجلس مؤسسان قانون اساسی، به تصویب می‌رسد. در برخی از کشورها نظیر آمریکا، فرانسه قانون اساسی با این شیوه به تصویب رسیده است. گاهی نیز مردم نمایندگانی را انتخاب می‌کنند تا قانون اساسی پیشنهادی را تدوین کنند سپس

۱. از این اصول گاه تعبیر به اصول فرادستوری (les regles supra constitutionnel) یاد می‌شود (قاضی، ۱۳۸۸، ۴۴).

در همه‌پرسی آن را به تأیید نهایی می‌رسانند. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با این روش به تصویب رسیده است.

۶. صیانت از قانون اساسی

همان‌طور که بیان شد قانون اساسی سند بالادستی در هر نظام سیاسی است از این‌رو در همه نظام‌های حقوقی نهادی برای صیانت از آن پیش‌بینی شده است تا آن‌که قوانین و آیین‌نامه‌های مصوب مجالس قانون‌گذاری و سایر نهادهای حکومتی مغایر با قانون اساسی نباشد.

الگوهای صیانت از قانون اساسی بیشتر تحت دو عنوان الگوی کنترل قضایی و الگوی کنترل سیاسی (جعفری ندوشن، ۱۳۸۵: ۳۹) قابل درج هستند. البته در این میان برخی (فاورو، ۱۳۸۹: ۴۵) نیز از الگوی اروپایی دادرسی اساسی (الگوی کلسنی) سخن به میان آورده‌اند. در این نوشتار به شرح و توضیح دو الگوی کنترل به وسیله نهاد قضایی و کنترل به وسیله نهاد سیاسی که به اختصار به آنها الگوی کنترل قضایی و کنترل سیاسی گفته می‌شود خواهیم پرداخت. خوانندگان گرامی برای آگاهی از سایر الگوها می‌توانند به منابعی که در قسمت «منابع جهت مطالعه بیشتر» معرفی شده است مراجعه کنند.

۶-۱. الگوی کنترل قضایی

در این روش قضات دادگاه‌ها با بررسی قوانین و مطابقت آنها با قانون اساسی از اجرای قوانین مغایر با قانون اساسی استنکاف کرده و بدین ترتیب قانون اساسی از هر گونه خدشه‌ای مصون می‌ماند. این ایده مبتنی بر این دیدگاه است که تشخیص مغایرت مصوبات قوه مقننه با قانون اساسی بیشتر از هر امر دیگری ماهیتی قضایی دارد و از این‌رو قضات دادگاه‌ها بهتر از هر نهاد دیگری می‌توانند از عهده این امر برآیند. از سوی دیگر ایرادی که به این روش گرفته شده است این است که قانون‌گذاری حق مردم است که آن را از طریق نمایندگان قوه مقننه اعمال می‌کنند و قضات حق ممانعت از اعمال این حق را ندارند. پاسخ طرفداران ایده کنترل قضایی به این ایراد این است که حق مردم در قانون‌گذاری محدود به چارچوب قانون اساسی به عنوان سند بالادستی و برتر است. این ایده به دو روش «اقامه دعوا» و روش «ایراد» انجام می‌شود (جعفری ندوشن، ۱۳۸۵: ۴۲-۴۰).

در روش اقامه دعوا مستقیماً دعوایی با موضوع اعلام مغایرت قانون عادی با قانون اساسی مطرح می‌شود و دادگاه رسیدگی‌کننده در صورتی که قانون عادی را با قانون اساسی مغایر بداند آن را لغو خواهد کرد. اما در روش ایراد دعوای مستقلی برای اعلام مغایرت قانون عادی با قانون اساسی اقامه نمی‌شود بلکه در ضمن دعوا اگر دادرس یا طرف دعوا به قانونی استناد کند می‌توان ایراد مغایرت آن را با قانون اساسی مطرح کرد در این صورت چنانچه دادگاه ایراد را وارد تشخیص دهد از استناد به آن قانون خودداری خواهد نمود اما حق ابطال آن را نخواهد داشت (جعفری ندوشن، ۱۳۸۵: ۴۳-۴۲).

برخی معتقدند داشتن توجیه حقوقی برای عدم استناد به قانون عادی در فرضی که دادرس آن را مغایر با قانون اساسی تشخیص می‌دهد در جنبه حقوقی و مصون ماندن حیثیت پارلمان به علت عدم نسخ قانون مصوب آن نهاد توسط دادگاه در جنبه سیاسی از مزیت‌های روش ایراد نسبت به روش اقامه دعواست (جعفری ندوشن، ۱۳۸۵: ۴۳) اما به نظر می‌رسد این دلایل خصوصاً دلیل دوم از قوت لازم برای اثبات برتری روش ایراد بر اقامه دعوا برخوردار نیست؛ چرا که عدم استناد به قانون مصوب قوه مقننه در عمل به معنای لغو کردن آن است و در این بحث لغو ضمنی و صریح تفاوت چندانی در خدشه‌دار کردن اعتبار پارلمان ندارد. با این وجود در اکثر کشورهایی که الگوی کنترل قضایی اعمال می‌شود از روش ایراد استفاده می‌شود.

۲-۶. الگوی کنترل سیاسی

در روش کنترل سیاسی به جای استفاده از قضات دادگاه‌ها برای انطباق قوانین عادی با قانون اساسی از شخصیت‌ها و رجال دولتی برای این کار استفاده می‌شود. این روش برای اولین بار توسط یکی از سیاست‌مداران فرانسوی به نام سی‌یس^(۱) هنگام تدوین قانون اساسی ۱۷۹۵ پیشنهاد شد و امروزه تحت عنوان شورای نگهبان قانون اساسی متشکل از نه عضو^(۲) - معروف به نه خردمند - وظیفه انطباق یا عدم انطباق قوانین عادی را با قانون اساسی فرانسه به عهده دارد (دوگتن، ۱۳۸۱: ۶۳).

۷. بازنگری در قانون اساسی

یکی دیگر از موضوعاتی که در مورد قانون اساسی مطرح است مسأله بازنگری در آن است. سختی یا سهولت بازنگری در قانون اساسی تابعی از ارزشهای حاکم بر آن است. به نظر می‌رسد در نظامهای ایدئولوژیک - چه ایدئولوژی‌های الهی و چه غیرالهی - بازنگری خصوصاً در اصولی که مستقیماً از تعالیم مذهب گرفته شده است بسیار سخت و حتی غیرممکن باشد؛ اما بازنگری در اصولی که جنبه ایدئولوژیک ندارد و به شکل و ساختار مربوط است؛ با سهولت بیشتری انجام می‌شود. در فرض پذیرش لزوم بازنگری که امروزه مورد اتفاق نظر اندیشمندان است (هاشمی، ۱۳۶۹: ۱۶۳) آنچه که مهم است شیوه اجرای آن است که از مرحله ابتکار آغاز می‌شود و با انجام اقدامات لازم نهایتاً متن بازنگری شده جایگزین قانون اساسی قبلی می‌گردد.

۷-۱. ابتکار بازنگری

ابتکار بازنگری یعنی نهادی که پیشنهاد بازنگری را ارائه می‌کند، معمولاً نهادی است که از قدرت بیشتری در یک نظام سیاسی برخوردار است. این نهاد گاهی پادشاه است؛ گاهی قوه مجریه؛ گاهی مردم و گاهی نیز این اختیار بین قوا تقسیم شده است. به موجب مواد ۱۱۸ تا ۱۲۳ قانون اساسی سوئیس، ابتکار بازنگری از پیشنهاد تا تصویب با مردم و مجلس فدرال است. اما به موجب ماده ۸۹ قانون اساسی فرانسه ابتکار بازنگری قانون اساسی مشترکاً متعلق به رئیس جمهور و پارلمان است (هاشمی، ۱۳۶۹: ۱۶۴-۱۶۳).

۷-۲. آیین بازنگری

پس از پیشنهاد بازنگری نوبت به اجرای آن است. در انجام بازنگری شیوه‌های متعددی به کار گرفته می‌شود. سخت‌ترین شیوه بازنگری آن است که همان نهاد تصویب‌کننده^(۱) دعوت به تشکیل می‌شود تا کار بازنگری را انجام دهد که به علت سختی در اجرا عملاً شیوه‌های دیگری در کشورهای مختلف به کار گرفته می‌شود. در برخی از کشورها نظیر بلژیک، آلمان و آمریکا از روش تفاهم عمومی استفاده می‌شود که طی آن لازم است هر دو مجلس با رأی بالا لزوم بازنگری را تصویب کنند. این روش

هرچند از جهاتی برای حفظ ثبات قانون اساسی روشی مناسب است اما طولانی شدن آن از جهتی دیگر می‌تواند به قانون اساسی آسیب بزند. به طوری که تصویب بازنگری در قانون اساسی بلژیک بعد از ۱۷ سال کار و بحث در سال ۱۹۷۱ انجام شد. به همین دلیل برخی از کشورها از شیوه‌های دیگری استفاده می‌کنند که ترکیبی از روش مستقیم و غیرمستقیم است. به عنوان مثال مواد ۱۲۰ تا ۱۲۳ قانون اساسی کشور سوئیس برای بازنگری تقاضای صد هزار نفر از رأی‌دهندگان یا تشخیص مجالس قانونگذاری را لازم می‌داند و بعد از بازنگری، لازم است تصمیمات متخذه به تصویب اکثریت مردم و تصویب اکثریت دولتها برسد (هاشمی، ۱۳۶۹: ۱۶۵-۱۶۴).

۸. قانون اساسی در ایران

پیرو تحولات جهانی و جنبش دستورگرایی در جهان در کشور ایران نیز مبارزاتی با الهام از تعالیم اسلام و به رهبری رهبران دینی در اعتراض به استبداد رژیم حاکم آغاز شد. این مبارزات نهایتاً منجر به صدور فرمان مشروطیت توسط مظفرالدین شاه در تاریخ ۱۴ جمادی الثانی ۱۳۲۴ق شد و پیرو آن قانون اساسی مشروطه در ۵۱ اصل در دی‌ماه ۱۲۸۵ که به احکام مجلس شورای ملی اختصاص داشت به تصویب رسید و بعد از حدود یک سال یعنی به تاریخ ۱۵ دیماه ۱۲۸۶ متمم آن در ۱۰۷ اصل به تصویب رسید.^(۱)

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی و رأی مردم به نظام جمهوری اسلامی یکی از تلاشهای اصلی امام خمینی (ره) تشکیل مجلسی از نمایندگان مردم، برای بررسی و تصویب نهایی پیش‌نویس ارائه شده از سوی دولت موقت بود. البته امام تأکید داشتند که اعضای مجلس بررسی نهایی خود را منحصر به پیش‌نویس ارائه شده نبینند و با ذهنی آزاد و با نگاهی اسلامی به تصویب قانون اساسی همت بگمارند (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ج ۸: ۳۰۴-۳۰۳).

ایشان معتقد بود قانون اساسی، اساس حکومت اسلام است و بدون آن، حکومت اسلامی دوام نمی‌آورد. از این رو، در عین این که دقت در کار بررسی اصول قانون اساسی را مهم می‌دانستند؛ خواستار تسریع در آن بوده و در مقابل طرح انحلال مجلس خبرگان و تأخیر در تصویب قانون اساسی ایستادگی می‌کردند (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ج ۹: ۳۲۰).

۱. اصل الحاقی به این متمم نیز که شماره‌گذاری نشده بود پیرامون بازنگری و تجدیدنظر در قانون اساسی بود.

تصویب این قانون که ابتدا قرار بود یک ماهه انجام شود به جهت بررسی‌های دقیق نمایندگان مردم در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی به حدود سه ماه افزایش یافت و نهایتاً در ۲۴ آبان ماه ۱۳۵۸ در ۱۷۵ اصل به تصویب رسید و مردم نیز با شرکت در همه پرسی یازدهم و دوازدهم آذرماه همان سال و رأی مثبت حدود ۷۵ درصدی آن را تأیید نمودند (ورعی، ۱۳۸۶: ۲۶).

بعد از طی این مراحل رئیس مجلس بررسی نهایی قانون اساسی طی نامه‌ای آن را به بنیان‌گذار انقلاب، حضرت امام خمینی (ره) تقدیم می‌کند و حضرت امام (ره) نیز آن را مورد تأیید قرار می‌دهند (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۱: ۱۰۳).

با آن که تدوین کنندگان قانون اساسی تلاشی ستودنی در تدوین قانونی جامع و دقیق انجام دادند اما در طی سالهای اجرای این قانون اشکالات آن نمایان شد ولی به دلیل شرایط خاص کشور و جنگ تحمیلی امکان بازنگری در آن فراهم نبود که امام خمینی (ره) نیز در نامه به رئیس جمهور وقت در خصوص بازنگری به این مسائل اشاره کردند (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۱: ۳۶۲).

متن بازنگری شده قانون اساسی از دوازده فصل به ۱۴ فصل و از ۱۷۵ اصل به ۱۷۷ اصل تغییر کرد و از مهمترین تفاوت‌های ماهوی آن با قانون اساسی مصوب ۵۸، احصاء و تبیین بخشی از اختیارات رهبری، حذف پست نخست وزیری، شوراهایی از جمله شورای عالی قضایی، شورای صدا و سیما و شورای رهبری^(۱) پیش‌بینی ترتیبات بازنگری در قانون اساسی، تنظیم سازوکارهای مربوط به مجمع تشخیص مصلحت نظام و شورای عالی امنیت ملی بود.

صیانت از قانون اساسی در جمهوری اسلامی ایران توسط شورای نگهبان به عمل می‌آید که انطباق قوانین مصوب مجلس با قانون اساسی را به موجب اصول ۹۱ و ۹۴ قانون اساسی انجام می‌دهد و با تفسیر رسمی و لازم‌الاتباع از قانون اساسی به موجب اصل ۹۸ قانون اساسی مانع از تفاسیر متشت و بعضاً نادرست از قانون اساسی می‌گردد.

ابتکار بازنگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به موجب اصل ۱۷۷ قانون اساسی در دست مقام رهبری است که طی حکمی موارد بازنگری را به شورای

۱. لازم به ذکر است که منظور از واژه شورای رهبری که اکنون در عنوان فصل هشتم قانون اساسی به چشم می‌خورد شورای موقت رهبری مذکور در اصل یکصد و یازدهم قانون اساسی است.

بازنگری با ترکیبی که در اصل مزبور بیان شده است پیشنهاد می‌کنند. به موجب ذیل این اصل «مصوبات شورا پس از تأیید و امضای مقام رهبری باید از طریق مراجعه به آراء عمومی به تصویب اکثریت مطلق شرکت‌کنندگان در همه‌پرسی برسد».

قانون اساسی به منزله اساسنامه نظام جمهوری اسلامی ایران و عالی‌ترین سند حقوقی و سیاسی کشور، مبین مبانی اعتقادی و فلسفه سیاسی حکومت، سازوکارها، روندها، سیاست‌ها، هدف‌ها و ارزش‌های نظام انقلابی و اسلامی است. از این‌رو تلاش تدوین‌کنندگان آن بر این بود که آرمانهای ملت را در آن لحاظ کنند و تلاش مجریان و مفسران قانون اساسی نیز باید معطوف به این امر مهم باشد.

جمع‌بندی و تحلیل

طلیعه جمع‌بندی مباحث این نوشتار را جمله‌ای از نایب رئیس مجلس بررسی نهایی قانون اساسی قرار می‌دهیم که معتقد بودند «قانون اساسی در حقیقت تعیین خطوط اصلی تحقق بخشیدن به آرمان انقلاب و جمهوری اسلامی است. بقیه کار با خود ملت است» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۳: ۱۸۳۶). از این‌رو باید تأکید کرد قانون اساسی، قانون حاکم بر همه مناسبات در یک نظام سیاسی است لذا تمام تلاشها باید به حفاظت از قانون اساسی معطوف باشد تا آن که در مفهوم و منطوق آن روح حاکم بر تصویب آن حفظ گردد و تحت عناوینی همچون تفاسیر مختلف، قرائت‌های مختلف، مسئولیت اجرا و مواردی نظیر آن اصول قانون اساسی نقض نگردد. چرا که قانون اساسی در حقیقت تجلی خواست‌ها و آرمانهای یک ملت بعد از استقرار نظام نوین است. الگویی که در جمهوری اسلامی ایران برای حفظ قانون اساسی پیش‌بینی شده است در مقایسه با سایر الگوها به نظر می‌رسد از قوت بالاتری برخوردار باشد چرا که علاوه بر اعتماد علمی و اخلاقی به اعضای نهاد دادرسی اساسی، ذی نفع و دخیل نبودن در هیچ یک از قوای سه گانه به دادرسی عادلانه این نهاد اعتماد بیشتری بخشیده است.

منابع جهت مطالعه بیشتر

الف) کتب

۱. اکبری، سید حامد، متن قانون اساسی کشورهای جهان به همراه اسناد مهم بین المللی، شیراز: انتشارات نوید، چاپ اول، ۱۳۹۰ش.
۲. قانون اساسی؛ از فرمان مشروطیت تا امروز، تهران: انتشارات دراک، چاپ ششم، ۱۳۹۱ش.
۳. بهشتی، سید محمدحسین، مبانی نظری قانون اساسی، تهران: انتشارات روزنه، بی تا.
۴. جعفری ندوشن، علی اکبر و حسن زارعی محمودآبادی، تجدیدنظریهای چندگانه در قانون اساسی مشروطه، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۲ش.
۵. رابرت ال مدکس،^(۱) قوانین اساسی کشورهای جهان، ترجمه سید مقداد ترابی، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۵ش.
۶. رحیمی، مصطفی، قانون اساسی مشروطه ایران و اصول دموکراسی، تهران: انتشارات نیلوفر، چاپ چهارم، ۱۳۸۹ش.
۷. مجموعه اساسی،^(۲) تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چاپ دوم، ۱۳۹۱ش.
۸. مطلبی، سید محسن، پاسداری از قوانین اساسی در نظامهای سیاسی غرب و جمهوری اسلامی ایران، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۵ش.
۹. ورعی، سید جواد، مبانی و مستندات قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (روند تدوین و بازنگری قانون اساسی)،^(۳) قم: دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری، چاپ اول، ۱۳۸۶ش.
۱۰. وکیل، امیرساعد و پوریا عسکری، قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی، تهران: انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۸ش.

1. Maddax

۲. این اثر مشتمل بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، فهرست قوانین و مقررات مرتبط با اصول قانون اساسی، واژه نامه قانون اساسی، نظریات شورای نگهبان، زیرنویسهای توضیحی و تنقیحی و بسیاری از مطالب مرتبط با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است.

۳. برخی از اسناد در این اثر از امام خمینی (ره)، آیت الله العظمی گلپایگانی (ره)، مراجع دیگر و حقوقدانان برای نخستین بار انتشار می یابد و پاسخی به تحریف تاریخ انقلاب اسلامی است.

(ب) مقالات

۱۱. قاضی، ابوالفضل، سیر مفهوم و منطوق قانون اساسی از دید تطبیقی، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال ۱۳۷۱، شماره ۲۸، صفحات ۷۸-۲۹.
۱۲. عمید زنجانی، عباسعلی و نادر میرزاده کوهشاهی، تأثیر اندیشه‌های حکومتی امام خمینی (ره) بر تکوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (با تمرکز بر نوع حکومت، حاکمیت و نهادهای سیاسی)، فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۱، بهار ۱۳۸۹، صفحات ۲۳۹-۲۱۵.
۱۳. هاشمی، سید محمد، بررسی تطبیقی و موضوعی بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مجله تحقیقات حقوقی، پاییز و زمستان ۱۳۶۹، شماره ۸، صفحات ۱۵۱ تا ۲۲۶.

منابع و مآخذ

۱. قرآن کریم با ترجمه استاد حسین انصاریان.
۲. نهج البلاغه صبحی صالحی (۱۴۱۴ق)، به تصحیح فیض الاسلام، قم: هجرت.
۳. ب.دوگتن، آ.مارتن، م.نیوگره (۱۳۸۱ش)، نهادهای سیاسی، اداری و قضایی، ترجمه دکتر سید محسن شیخ الاسلامی، تهران: نشر میزان.
۴. بارنت، اریک (۱۳۸۶ش)، مقدمه‌ای بر حقوق اساسی، ترجمه عباس کدخدایی، تهران: میزان، چاپ دوم.
۵. پروین، خیرالله و اصلانی، فیروز (۱۳۹۱ش)، اصول و مبانی حقوق اساسی، تهران: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.
۶. تیلا، پروانه (زمستان ۱۳۸۴ش)، تحلیل چارچوب نظری بازنگری در قانون اساسی، نشریه حقوق اساسی، سال سوم، شماره پنجم.
۷. جعفری ندوشن، علی اکبر (۱۳۸۵ش)، بررسی تطبیقی کارویژه‌های شورای نگهبان در ایران، فرانسه و آمریکا، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
۸. دفتر توافقات بین‌المللی ریاست جمهوری (۱۳۸۱ش)، قانون اساسی عربستان سعودی، ترجمه مهدی نورایی، تهران: معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، اداره چاپ و انتشارات ریاست جمهوری.
۹. رباط، ادمون (۱۳۸۹ش)، مقدمه حقوق اساسی، با ترجمه، تحقیق و توضیح خیرالله پروین، تهران: انتشارات جنگل.
۱۰. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی (۱۳۶۴ش)، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
۱۱. عمیدزنجانی، عباسعلی و نادر میرزاده کوهشاهی (۱۳۸۹)، تأثیر اندیشه‌های حکومتی امام خمینی (ره) بر تکوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (با تمرکز بر نوع حکومت، حاکمیت و نهادهای سیاسی)، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۰، شماره ۱، بهار ۱۳۸۹ش.
۱۲. قاضی، ابوالفضل (۱۳۷۱)، «قانون اساسی» سیر مفهوم و منطق از دید تطبیقی، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۲۸، سال ۱۳۷۱ش، صص ۷۸-۲۹.

۱۳. قاضی، ابوالفضل (۱۳۸۸ش)، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: میزان، چاپ سی و پنجم.
۱۴. کعبی، عباس و محمد مؤمن و غلامحسین الهام (۱۳۸۰)، جایگاه قانون اساسی و ضمانت اجرایی آن، مصاحبه با نشریه معرفت، شماره ۴۳، تیرماه ۱۳۸۰، صص ۸-۱۶.
۱۵. معینی‌پور، مسعود (۱۳۸۶)، کارکردها و مبانی نظری قانون اساسی جمهوری اسلامی از دیدگاه امام خمینی (ره) و شهید بهشتی (ره)، نشریه مطالعات انقلاب اسلامی، تابستان و پاییز ۱۳۸۶ش، شماره ۹ و ۱۰.
۱۶. موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۷۸ش)، صحیفه امام، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۷. مهرپور، حسین (۱۳۹۱ش)، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات دادگستر، چاپ سوم.
۱۸. هاشمی، سیدمحمد (۱۳۶۹)، بررسی تطبیقی و موضوعی بازنگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مجله تحقیقات حقوقی، پاییز و زمستان ۶۹، شماره ۸.

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)



مرکز تحقیقات شورای نگهبان

آدرس: تهران، خیابان شهید سپهبد
قرنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲
صندوق پستی: ۱۴۶۳ - ۱۳۱۴۵
تلفکس: ۰۲۱ - ۸۸۳۲۵۰۴۵
info@shora-rc.ir
www.shora-rc.ir