

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۶، شماره ۱،

بهار و تابستان ۱۳۹۴

صفحات ۶۱ تا ۸۳

## جستاری بر اندیشه دادرسی اساسی در جهان

خیرالله پروین\*

دانشیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۸/۲۶ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۰/۷)

### چکیده

اندیشه نظارت بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی، برگرفته از ضرورت‌هایی است که ریشه در دو اصل مهم «وجود سلسله‌مراتب میان هنجارهای حقوقی» و «برتری قانون اساسی بر سایر قوانین و مقررات» دارند. قانون اساسی به‌عنوان قانون برتر از لحاظ جایگاه حقوقی در رأس هرم هنجارهای حقوقی قرار دارد و از همین‌رو نیازمند سازماندهی و انتظام خاصی است که به‌مثابه ضمانت اجرایی برای تحقق مفاد اصلی این سند قانونی عمل می‌کند. این سازماندهی و انتظام امروزه در ادبیات حقوقی با عنوان دادرسی اساسی شناخته، و در قالب دو الگوی اصلی مطالعه می‌شود که الگوی نخست مبتنی بر نظارت دادگاه‌ها بر قوانین است و الگوی دیگر نیز با تأکید بر نقش مراجع سیاسی در نظارت بر قوانین، اعمال می‌گردد. این دو الگو دارای اهداف یکسان، ولی پیشینه تاریخی و سازوکار اجرایی متفاوتی هستند.

### واژگان کلیدی

الگوهای نظارت، دادرسی اساسی، قانون اساسی، مطابقت قوانین، نظارت قضایی.

### مقدمه

دادرسی اساسی در تعریفی کلی ناظر بر مجموعه‌ای از سازمان‌ها، روش‌ها و فرایندهایی است که در جهت بررسی و مقابله با نقض احتمالی قانون اساسی و تضمین برتری این سند بنیادین بر دیگر قوانین و مقررات حاکم بر جامعه به‌کار می‌روند. تحقق این هدف مهم در قالب فعالیت هیئت‌های سیاسی یا قضایی و با محوریت نظارت بر قوانین مصوب

khparvin@yahoo.com

\*نویسنده مسئول - فاکس ۶۱۱۱۲۳۳۱ - ۰۲۱

پارلمان صورت می‌گیرد و تکیه اصلی آن، تفویض اختیارات لازم به هیئت‌های ناظر به‌منظور لغو و ابطال قوانین مغایر با قانون اساسی می‌باشد (شکر، ۲۰۰۶، ص ۱۰۴۴). این امر در عین تضمین برتری قانون اساسی، به صیانت از منافع عمومی می‌انجامد که قانون اساسی تجلی‌گاه اصلی آن است و از مصالح عالی نظام‌های سیاسی نیز پاسداری می‌کند. در تأیید مدعای یادشده، شاهد مثال اصلی، اهمیت اجرای اصول قانون اساسی در جهت تأمین اراده قوه مؤسس نظام سیاسی است، که تنها زمانی امکان تحقق می‌یابد که قانون‌گذار عادی نتواند به وضع قوانینی مغایر با قانون اساسی مبادرت نماید و در صورت اقدام به چنین امری نیز مرجعی برای لغو و بی‌اثر کردن این قوانین وجود داشته باشد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۰، ص ۱۸۵). ضرورت این موضوع به‌ویژه با توجه به ماهیت الزام‌آور قانون اساسی و لزوم وجود مکانیسمی برای تضمین اجرای اصول آن بیش‌ازپیش آشکار می‌گردد. زیرا درغیر این صورت و در فرض نبود مرجعی برای نظارت بر قوانین و مقررات، تدوین و تصویب قانون اساسی امری مهم و بی‌اثر خواهد بود که با فرض «عبث نبودن اعمال قانون‌گذار اساسی» مغایر است (حمیدیان، ۱۳۸۹، ص ۳۰).

بر همین اساس، در صورت نبود مرجع ناظر یا تأثیرگذاری نامناسب آن و در صورت تبدیل رویه وضع قوانین عادی مغایر با قانون اساسی به رویه‌ای معمول، دو اصل «سلسله‌مراتبی بودن قوانین و مقررات» و «برتری قانون اساسی» نیز با توجه به منتفی شدن موضوع خود، منتفی و بی‌اثر می‌گردند.

از سوی دیگر، یکی از اهداف اصلی دادرسی اساسی، پاسداری از حقوق و آزادی‌های بنیادین افراد از طریق نظارت بر تطبیق قوانین و مقررات عادی با قانون اساسی می‌باشد که اهتمام به تحقق این هدف مهم نیز ضرورت تشکیل نهادهای ناظر بر انطباق قوانین عادی با قانون اساسی را دوچندان می‌سازد. زیرا با توجه به ماهیت قانون اساسی که در پی ایجاد تعادل میان قدرت حاکمیت و حقوق و آزادی‌های شهروندان است، نداشتن نظارت بر قوانین و مقررات عادی مغایر با قانون اساسی، می‌تواند درنهایت به تفوق قدرت حاکمیت بر حقوق و آزادی‌های شهروندان بینجامد و تمرکز قدرت و استبداد سیاسی را به‌دنبال داشته باشد (عمید زنجانی، ۱۳۷۷، ص ۳۱۴).

درعین حال، اهداف دیگری را نیز برای نظریه دادرسی اساسی می‌توان متصور بود که به‌ویژه با توجه به نوع نظام سیاسی حاکم و ساختار دولت-کشور می‌توان به برخی از این اهداف اشاره کرد و حمایت از دولت فدرال مرکزی و تأمین توازن مطلوب میان دولت فدرال و دولت‌های عضو آن را از جمله نمونه‌های مهم این اهداف دانست. همچنان که در

نظام‌های متمرکز نیز با توجه به ضرورت تنظیم روابط قوای عمومی کشور، ایفای نقش تنظیم‌کننده از سوی نهادهای نظارتی را می‌توان از اهداف دیگر دادرسی اساسی قلمداد کرد. ماهیت فعالیت‌های شورای قانون اساسی فرانسه و نقش مهم آن در تبیین مرزهای تقنین و اجرا در این کشور، مثال مهمی در خصوص این کارکرد به‌شمار می‌رود. باین‌همه، با توجه به اینکه بسیاری از مشکلات و معضلات حقوقی نظام‌های سیاسی ناشی از برداشت‌های متفاوت نهادهای حاکمیتی از قانون اساسی می‌باشد، انجام تفسیر قانون اساسی نیز که اغلب از سوی مراجع ناظر بر قانون اساسی صورت می‌گیرد، می‌تواند دلیل دیگری بر اهمیت بسیار زیاد این مراجع قانونی باشد (عمید زنجانی ۱۳۸۵، ص ۴۵۰). مجموعه این موضوعات که حکایت از اهمیت مسئله نظارت بر قانون اساسی و نقش مهم آن در پاسداری از ساختار سیاسی و حقوق و آزادی‌های مردم دارد، می‌تواند ضرورت تبیین این بحث را بیشتر آشکار سازد. باوجود آنکه در سال‌های اخیر آثار و مقالاتی نیز در خصوص موضوع حاضر در ادبیات حقوقی کشورمان عرضه شده است، ولی با توجه به رویکرد اقتباسی این آثار که اغلب نتوانسته‌اند به تعادلی میان طرح کلی بحث و ارائه جزئیات آن دست یابند، این نوشتار در صدد آن است تا با تبیین چارچوب اصلی بحث دادرسی اساسی، تحولات و مبانی دو الگوی مهم آن را بررسی کند؛ به‌ویژه آنکه این موضوع در قانون اساسی کشورمان نیز پیش‌بینی شده و حتی اعتبار مصوبات مجلس شورای اسلامی<sup>۱</sup> بسته به اعمال نظارت نهاد ناظر بر آن است (حاجی‌پور، ۱۳۸۳، ص ۱۹۹).

مقاله حاضر بر سه بخش اصلی استوار است که در بخش نخست پیشینه و مبانی دادرسی اساسی در جهان، در بخش دوم اهداف، و در بخش سوم الگوهای اصلی اعمال این نظریه به تفصیل تبیین و بررسی می‌شود.

### تحولات تاریخی نظریه دادرسی اساسی

سابقه تاریخی امر نظارت بر قوانین، به یونان باستان بازمی‌گردد که در قالب نظارت مردم بر برخی از اعمال و اقدامات نمایندگان خود نمود یافته است. در روم باستان نیز امر نظارت بر قوانین، توجه صاحب‌نظران و اندیشمندان رومی را به خود جلب کرده بود، چنان‌که سیسرون (Ciceron) با اعتقاد به وجود تفاوت میان قواعد و مقررات بنیادین حاکم

۱. براساس اصل نود و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد، مگر در خصوص تصویب اعتبارنامه نمایندگان و انتخاب شش نفر حقوق‌دان اعضای شورای نگهبان.

بر جامعه و قواعد و مقررات عادی، ضرورت انطباق قوانین اخیر را با قوانین بنیادین امری بدیهی می‌دانست (Mavcic, 2001, p.9).

در دوره‌های بعدی نیز نظارت بر قوانین در نظام حقوق اساسی بسیاری از کشورها مورد توجه بوده است؛ از جمله در دوره حکومت رایش در آلمان<sup>۲</sup> که شکلی از نظارت قضایی بر قوانین و مقررات عادی اعمال می‌شده است. افزون‌براین، تبیین نظری دلایل و توجیهات اعمال نظارت بر قوانین و مقررات عادی را نیز در این دوره و در آرا و اندیشه‌های نظریه‌پردازانی چون توماس آکوئینی، گروسوس و پوفندر ف می‌توان مشاهده کرد که با اشاره به جایگاه والای قوانین الهی و طبیعی، بر ضرورت مغایرت نداشتن قوانین موضوعه با این قوانین تأکید داشتند (شکر، ۲۰۰۶، ص ۱۰۴۵).

با وجود آنکه سابقه تکوین این نظریات در فرانسه پیش از دیگر کشورها بود، ولی تحولات حقوقی و سیاسی انگلستان زمینه طرح منظم نظریه دادرسی اساسی را در این کشور پیش از کشورهای دیگر فراهم نمود؛ هرچند که در آغاز، برخی از صاحب‌نظران و حقوق‌دانان این کشور با اشاره به نقض حاکمیت پارلمان در صورت نظارت بر قوانین مصوب آن، پذیرش رسمی این نظریه را تا مدت‌ها به تأخیر انداختند. با وجود این، جایگاه مهم قضا در نظام حقوقی انگلستان موجب شد تا نظریه دادرسی اساسی نخستین بار در این کشور مجال اعمال و اجرا بیابد. به این معنا که پس از انقلاب در انگلستان و افزایش هرچه بیشتر اقتدار قضا در این کشور، این اختیار به آن‌ها تفویض شد تا در صورت مشاهده تعارض میان قوانین عادی و اصول و قواعد بنیادین حاکم بر این کشور، به ابطال قوانین عادی مغایر رأی دهند.

هم‌زمان با این تحولات، دولت انگلستان در کشورهای مستعمره خود نیز بر برتری قوانین مصوب پارلمان انگلستان بر قوانین محلی تأکید داشت؛ امری که با تصریح به سلسله‌مراتبی بودن قوانین، به تکوین اندیشه نظارت بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی در مستعمرات سابق انگلستان منجر شد (جوادی، ۲۰۰۹، ص ۱۲ و ۱۳) و در عین حال زمینه انتقال این اندیشه را از مستعمرات سابق انگلستان به کشورهای دیگر و به ویژه کشورهای اروپایی و امریکای لاتین فراهم نمود. الکسی دو توکویل (A. de Tecqueville)، اندیشمند فرانسوی و نویسنده کتاب مشهور دموکراسی در امریکا، به این فرایند انتقالی اشاره، و به نقش مهم آن در گرایش نظام‌های حقوقی امریکای لاتین به الگوی امریکایی توجه کرده است (همان، ۲۰۰۹، ص ۱۳).

۲. گروهی از صاحب‌نظران معتقدند که پیشینه طرح برخی از عناصر نظارت به نظام حقوقی آلمان و به سال ۱۱۸۰م بازمی‌گردد.

به دنبال گسترش نظریه دادرسی اساسی در نقاط مختلف جهان، صاحب نظران اروپایی به طرح دیدگاه‌های مختلفی در خصوص مبانی نظری این اندیشه پرداختند و دلایل توجیهی آن را بررسی و تجزیه و تحلیل کردند. حتی در انگلستان نیز بار دیگر مباحث مرتبط با این موضوع توجه صاحب نظران و حقوق دانان این کشور را برانگیخت و انتقاداتی از قبیل تعارض این نظریه با حاکمیت پارلمان و ناممکن بودن اجرای آن به دلیل تفکیک نشدن ماهوی قانون اساسی و قوانین عادی دوباره مطرح شد (عمید زنجانی، ۱۳۸۴، ص ۵۲). با این همه، افزایش اقتدار قضات در زمینه نظارت بر قوانین در انگلستان موجب شد تا برخلاف حوزه‌های نظری، در عمل مراحل اجرایی اندیشه دادرسی اساسی در این کشور به سرعت طی شود. این موضوع به ویژه در قرن هفدهم میلادی و به دنبال صدور رأی مشهوری از سوی یکی از قضات انگلیسی که در آن به صراحت بر تقدم عرف‌های رایج در انگلستان بر قوانین جاری و حتی اوامر پادشاه تأکید شده بود، وارد مرحله تازه‌ای شد. تفصیل قضیه این گونه بود که قاضی سر ادوارد کوک<sup>۳</sup> در دعوای «مجامع صنفی علیه بونهام» با طرح مفهوم «قانون برتر» بر لزوم مطابقت قوانین عادی با موازین حاکم بر این قانون تأکید نمود (Fevoreu, 1998, p.215). مبنای دیدگاه کوک در رأی وی، تأکید بر صلاحیت نداشتن شورای پزشکی لندن (medecins College des) در ابطال مجوز فعالیت پزشکی بونهام بود که از نظر کوک این عدم صلاحیت از مغایرت قانون مورد استناد شورای پزشکی با قوانین بنیادین انگلستان نشئت می‌گرفت. از همین زمان، این اندیشه قوت گرفت که با توجه به مبنای عرفی و نامدون قانون اساسی انگلستان، تنها قضاتی که دارای بیشترین شناخت از قوانین و عرف‌های یادشده باشند، از صلاحیت لازم برای اعلام مغایرت قوانین عادی با قانون اساسی و (عرفی) برخوردارند و لزوماً باید صلاحیت ایشان در این خصوص تأیید شود.<sup>۴</sup>

۳. ادوارد کوک در این حکم تصریح کرد که شورای پزشکی لندن برای مجازات بونهام که به اتهام فعالیت پزشکی بدون مجوز محکوم شده بود، اختیارات لازم را ندارد، زیرا قانون مورد استناد هیئت پزشکی، قانونی مغایر و در تناقض با قوانین عرفی و برتر بود و در هنگام صدور رأی باید به قوانین عرفی توجه می‌شد. قوانین عرفی که تشکیل دهنده محتوای قانون اساسی بریتانیا می‌باشد، به استقلال قوه قضائیه و حاکمیت قانون متعهد است و بر همین اساس چنانچه قانون عادی با قوانین عرفی در تعارض باشد، باید قانون عادی باطل اعلام شود.

البته همان طور که گفته شد، برخی از عناصر نظارت بر انطباق قوانین عادی با قانون اساسی به سال ۱۶۱۰م و حتی قبل از رأی ادوارد کوک بازمی‌گردد و این رأی تنها از آن جهت که به صراحت به این موضوع اشاره کرده است، به عنوان نقطه عطفی در این باره مطرح می‌شود.

۴. در این خصوص ر.ک. زهیر شکر، الوسیط فی القانون الدستوری اللبنانی، ص ۱۰۴۶.

از سوی دیگر اهتمام حقوق اساسی انگلستان به توسعه نظارت سیاسی و قضایی در قالب اعمال موضوعاتی از قبیل استیضاح و اعلام جرم علیه مقامات دولتی که حتی برخی از زمینه‌های آن به اواخر قرون وسطا بازمی‌گردد، موجب شد تا اهمیت اندیشه نظارت و لزوم اعمال آن بر اشخاص و قوانین مورد توجه صاحب‌نظران این کشور قرار گیرد. در حال، اندیشه نظارت بر قوانین پس از انگلستان به ترتیب در ایالات متحده آمریکا و کشورهای اروپایی مورد توجه قرار گرفت که در ادامه به بررسی آن‌ها خواهیم پرداخت.

### ۱. پیشینه دادرسی اساسی در ایالات متحده آمریکا

هرچند اصل برتری قانون اساسی و حق نظارت قضایی نخستین بار در انگلستان مطرح و سپس به ایالات متحده آمریکا منتقل شد، نظریه یادشده با گذشت زمان در خاستگاه خود دیگر مدافعانی چون قاضی کوک نداشت؛ این در حالی است که ایالات متحده این نظریه را در قرن هجدهم میلادی به صورت علنی و روشن و به‌عنوان اساس و پایه نوینی برای تقویت تمایلات استقلال طلبانه خود پذیرفت. از این رو در نخستین گام و در اواخر همین سده، دیوان عالی ایالات متحده آمریکا قوانین انگلستان را در قلمرو ایالات شمالی آمریکا باطل اعلام کرد و به این ترتیب مبانی نظارت بر قوانین از سوی دیوان عالی این کشور پایه‌ریزی شد.

در سال ۱۷۶۱م جیمز اتیس (James Otis) و جان آدامز (Adams John) در تأیید نظریه کوک و در جهت تبدیل آن به زیربنایی برای دادرسی اساسی در حقوق ایالات متحده آمریکا، اعلام کردند که قوانین موضوعه در صورت تعارض و مغایرت با قانون عرفی، باطل و بی‌اثر می‌باشند. در این میان اشاره به این نکته ضروری است که طرح نظریه یادشده در شرایطی صورت پذیرفت که با توجه به تسلط انگلستان بر مهاجرنشین‌های آمریکا، هنوز اندیشه تدوین قانون اساسی ایجاد نشده بود و در نتیجه قوانین عرفی به‌عنوان قوانین برتر شناخته می‌شدند. این امر به‌ویژه به این دلیل شایسته توجه است که انقلابیون آمریکا نیز با اعلام وجود مغایرت میان مالیات‌های وضع‌شده و قوانین عرفی، این مالیات‌ها را غیرقانونی اعلام کرده، همین امر را مجوزی برای انقلاب خود علیه دولت انگلستان قرار دادند.<sup>۵</sup>

۵. در این خصوص ر.ک. محمد امجد، سیاست و حکومت در ایالات متحده آمریکا، فصل اول.

### الف) زمینه‌های تاریخی نظارت بر قوانین در ایالات متحده آمریکا

نخستین بنیان‌های اصل برتری قانون اساسی در آمریکا هم‌زمان با استقلال سیزده ایالت مهاجرنشین این کشور و تصویب قوانین اساسی این ایالت‌ها گذاشته شد. با این حال و با وجود تصویب قانون اساسی فدرال آمریکا در سال ۱۷۸۷م، همچنان نظام حقوقی این کشور دارای راهکار مناسبی برای اعمال نظارت بر مطابقت قوانین مصوب کنگره با قانون اساسی نبود و به پیشنهاد جیمز مدیسون (James Madison) در خصوص تفویض اختیارات نظارتی به قوه قضائیه نیز توجهی نشد. از همین رو، قوه قضائیه براساس بند اول اصل ۳ قانون اساسی آمریکا، در قالب دیوان عالی کشور اعمال می‌شد و کنگره در صورت نیاز می‌توانست به تشکیل دادگاه‌های مادون مبادرت نماید. در این فاصله الکساندر همیلتون (Alexander Hamilton) از اعضای برجسته هیئت تصویب‌کننده قانون اساسی فدرال آمریکا، به ارائه پیشنهادهایی در خصوص نحوه نظارت بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی مبادرت نمود، ولی این پیشنهادها نیز صورت قانونی به خود نگرفت.

این روند تا زمان صدور رأی مشهور قاضی جان مارشال، رئیس دیوان عالی آمریکا، در «دعوی ماربری علیه مدیسون» همچنان پابرجا بود تا اینکه با صدور رأی پیش‌گفته در سال ۱۸۰۳م زمینه ایجاد تحولی مهم در این حوزه فراهم شد. مارشال در رأی خود بر صلاحیت نهادهای قضایی در نظارت بر انطباق قوانین و مقررات عادی با قانون اساسی تأکید کرد و در نتیجه نخستین و استوارترین سنگ بنای نظارت قضایی بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی با این رأی گذاشته شد. از آن پس و به دنبال برخی تحولات دیگر، این رویه در نظام حقوق اساسی آمریکا تأکید و تثبیت شد و قوه قضائیه نیز توانست تا حد زیادی اقتدار خود را در زمینه پاسداری از قانون اساسی در برابر اعمال قوه مقننه حفظ کند؛ به نحوی که امروزه این قوه قدرت بی‌رقیب در زمینه کنترل قوانین در این کشور به‌شمار می‌رود<sup>۶</sup> (قاضی، ۱۳۷۲، ص ۱۰۸).

۶. مارشال در دعوی ماربری علیه مدیسون این‌گونه اظهار نظر کرد: «قانون اساسی؛ قانونی برتر و حاکم است و امکان تغییر آن از طرق عادی وجود ندارد و نمی‌توان آن را هم‌سطح قوانین عادی قرار داد؛ زیرا در این صورت هر زمان که قانون‌گذار عادی بخواهد، می‌تواند این قوانین را دستخوش تغییر و دگرگونی قرار دهد. در این شرایط باید یکی از دو راه زیر را برگزید: یا قانون‌گذاری برخلاف قانون اساسی را نباید پذیرفت و قوانین عادی مغایر با قانون اساسی را باطل دانست و یا اینکه نقش قانون اساسی را در تنظیم قوانین و مقررات انکار کرد».

### ب) مبانی نظری نظارت بر قوانین در ایالات متحده امریکا

تحولات تاریخی منتهی به پذیرش نظارت دادگاهها بر تطابق قوانین عادی با قانون اساسی در امریکا، تا حد زیادی متکی به مبانی نظری حاکم بر قانون اساسی این کشور بوده که در آرا و اندیشه‌های صاحب‌نظران و حقوق‌دانان آن انعکاس یافته است. از جمله مهم‌ترین منابع شناخت این دیدگاهها، مقالات فدرالیست (Federalist papers) است که در سال‌های ۱۷۸۷ و ۱۷۸۸م در نشریات نیویورک به چاپ رسید و به قلم سه تن از سیاستمداران مشهور امریکایی، جیمز مدیسون، الکساندر همیلتون و جان جی بود. الکساندر همیلتون در یکی از مقالات خود در این مجموعه، دلایل مهمی را برای لزوم وجود مرجع ناظر بر قوانین برشمرده است. او در نوشتار خود به تشریح این اعتقاد پرداخت که پارلمان مصون از خطا و اشتباه نیست و ممکن است قوانینی را برخلاف قانون اساسی تصویب کند. وی در تأیید نظر خود با اشاره به قانون‌گذاری پارلمان انگلستان و استبدادی خواندن اغلب قوانین مصوب آن (Hamilton, 1787, p. 125)، به کنگره امریکا درباره تکرار اشتباهات پارلمان انگلیس هشدار داد و در نتیجه وجود محدوده و چارچوبی را برای فعالیت‌های کنگره ضروری اعلام کرد. از دیدگاه همیلتون این مرجع برای ایفای مناسب نقش خود باید از قدرت لغو و ابطال قوانین عادی مغایر با قانون اساسی برخوردار باشد، زیرا در غیر این صورت و در فرض نبود ضمانت اجرا نمی‌تواند وظایف خود را به‌خوبی اعمال نماید. از این‌رو همان‌گونه که تفسیر قانون اساسی برای درک نقاط مبهم آن ضروری می‌باشد، پاسداری از قانون اساسی نیز برای تضمین برتری آن ضرورت دارد (شکر، ۲۰۰۶، ص ۱۰۴۵). بر مبنای همین ضرورت، همیلتون بر لزوم اعمال این نقش از سوی مرجعی، مستقل از قوه مقننه تأکید می‌نماید تا این مرجع بتواند «در صورت وجود تعارض میان قانون اساسی و قانون عادی، از قانون اساسی که قانون و قاعده لازم‌الاتباع می‌باشد» پاسداری کند (Hamilton, 1787, No 78). این پیش‌فرض، همیلتون را به سوی گرایش به ایفای نقش یادشده از سوی قوه قضائیه سوق داد و با توجه به نقش مهم این قوه در حمایت از حقوق و آزادی‌های بنیادین، وی تفسیر و پاسداری از قانون اساسی را نیز جزء اختیارات این قوه معرفی کرد.

با این‌همه، از نظر همیلتون قضات وظیفه‌ای جز اعلام وجود تعارض میان قوانین عادی با قانون اساسی ندارند (Hamilton, 1787, No. 81) و با وجود اختیارات فراوان، از صلاحیت تفسیر و اظهارنظر در خصوص مفاد قانون اساسی برخوردار نیستند، زیرا نقش آن‌ها محدود به تضمین و پاسداری از حدود و چارچوب‌های قانون اساسی است و نمی‌توانند در



خصوص محتوای قانون اساسی اظهار نظر نمایند. با این وصف، وی با وجود این چارچوب‌بندی، ترس از تجاوز قوه قضائیه از حیطة وظایف خود را بیهوده می‌داند، زیرا هنگامی که دستگاه قضایی خارج از قلمرو صلاحیت‌های خود عمل کند، امکان عزل و برکناری قضات برای کنگره فراهم است<sup>۷</sup> (G.Scoffoni, 1988, p. 32).

## ۲. پیشینه دادرسی اساسی در اروپا

پس از تعمیق مبانی دادرسی اساسی در آثار صاحب‌نظران و علمای حقوق اساسی امریکا، دامنه نفوذ این نظریه بار دیگر متوجه اروپا شد. این تحول مهم معلول عوامل تاریخی بسیاری بود و در اعمال روند تدریجی خود، در نظام حقوق اساسی بیشتر کشورهای اروپایی نفوذ کرد. با این حال، آنچه در تسریع این روند نقش بسیار مهمی داشت، طرح نظریات هانس کلسن<sup>۸</sup> و شارل آیزنمن<sup>۹</sup> در خصوص لزوم پاسداری از قانون اساسی و تطبیق قوانین فرودست با آن بود (شکر، ۲۰۰۶، ص ۱۰۵۲). دیدگاه‌های این دو صاحب‌نظر مشهور حوزه فلسفه حقوق، با تأکید بر پیوند متقابل اصل برتری قانون اساسی

۷. برای آشنایی بیشتر با دادرسی اساسی در ایالات متحده امریکا و تحولات آن ر.ک.

A-Jacques lambert: "Les origines du controle juridictionnel des lois aux Etats – unis" Revue francaise du droit public et de la science p.olitique.p.56.

B-Christian lorat: "La cour sup.reme des Etats – unis". P.ouvoirs et evolution historique, p.resses universitaires de Bordeaux, 4 em edition 1990.p.87.

۸. نظریه هانس کلسن مبتنی بر این پیش‌فرض است که قانون اساسی، پایه و اساس قواعد حقوقی می‌باشد و سایر قواعد و مقررات از آن منبعت می‌شوند. از این‌رو این سند قانونی نیازمند صیانت و حمایت بیشتری است. از دیدگاه کلسن، قانون اساسی افزون‌بر تنظیم وظایف مقامات اجرایی، قوای عمومی و اصول قانون‌گذاری و برتری نسبت به قوانین عادی، دارای ویژگی پاسداری از حقوق و آزادی‌های عمومی افراد نیز می‌باشد. نظارت بر قانون اساسی نیز بر همین اساس با هدف تضمین انطباق قوانین مصوب نهادهای قانون‌گذاری با اصول اساسی حاکم بر نظام سیاسی صورت می‌گیرد تا به این ترتیب زمینه برای حمایت از حقوق افراد فراهم شود. اساساً لازمه پاسداری از قانون اساسی، وجود مرجعی است که بتواند قوانین مخالف با قانون اساسی را باطل و ملغا کند. البته از نظر کلسن نمی‌توان اختیار لغو قوانین را به هیئتی که خود قانون را تصویب می‌کند، واگذار کرد و به همین دلیل می‌بایست این اختیار را به شورایی که مستقل از پارلمان و سایر قوا می‌باشد، تفویض نمود. این شورا دادگاه قانونی اساسی است.

۹. آیزنمن در رساله دکتری خود در رشته حقوق، بر صحت نظریه هانس کلسن در خصوص نبود تعارض میان نظارت بر انطباق قوانین عادی و قانون اساسی با اصول اساسی حاکم بر نظام سیاسی تأکید کرد.

و اصل حاکمیت پارلمان، زمینه همخوانی و سازگاری اندیشه دادرسی اساسی را با ساختارهای سیاسی حاکم بر کشورهای اروپایی فراهم نمود. کلسن در آثار خود به ارائه پیشنهادهایی در خصوص قانون اساسی ۱۹۲۰م اتریش پرداخت که این پیشنهادها به تدوین الگوی جدیدی در خصوص دادرسی اساسی انجامید و با الگوی امریکایی دادرسی اساسی کاملاً متمایز بود (Gumpelova, 2011, p.18).

با وجود این، اندیشه‌های کلسن و آیزنمن که با توجه به تحولات پیشین چون انقلاب فرانسه<sup>۱۰</sup> و طرح دیدگاه‌های مکتب روشنگری، تا حد زیادی با شرایط جامعه اروپایی هماهنگ شده بود، تا مدت‌ها در مسیر برخورداری از صورتی قانونی و ورود به نظام حقوقی کشورهای اروپایی با موانع مهمی روبرو بود که از جمله مهم‌ترین آن‌ها می‌توان به

۱۰. از آغاز انقلاب فرانسه در سال ۱۷۸۹م، تا آغاز جمهوری پنجم، قوانین اساسی فرانسه در نظام‌ها و رژیم‌های مختلفی به تصویب رسیده‌اند. باین حال، در این مدت یا نظارتی بر قانون اساسی وجود نداشت و یا اینکه نظارت حاصل شده نظارتی نمایشی و بی‌اثر بود. البته در برخی از متون قانون اساسی فرانسه، نوعی نظارت پیش‌بینی شده بود، ولی در عمل آثاری بر آن مترتب نشد. نخستین زمینه‌های شکست طرح نظارت بر قانون اساسی از سوی مجلس ملی فرانسه فراهم شد. پس از طرح موضوع نظارت از سوی یکی از نظریه‌پردازان انقلاب به نام «سی‌سی» که از افکار و اندیشه‌های الکساندر همیلتون تأثیر پذیرفته بود، «تی بودو» که خود از رجال سیاسی وقت فرانسه بود، با طرح «سی‌سی» مخالفت کرد. دلیل مخالفت این بود که از نظر وی دستگاهی که برای حفاظت از قانون اساسی تشکیل می‌شود، قدرت فوق‌العاده‌ای خواهد داشت و بر اراده و قدرت عمومی مردم مسلط خواهد شد و قدرت مردم را در اثر گسترش حیطة اختیارات خود، از صحنه حذف خواهد کرد. سی‌سی در سال ۱۷۹۹م و در مرحله دوم تصویب قانون اساسی، طرح دیگری را به مجلس سنا ارائه داد. براساس این طرح، مجلس سنا اختیار تشخیص تطبیق قوانین مصوب پارلمان با قانون اساسی را داشت. پس از این تاریخ، مجلس سنا مأمور اجرای این امر شد. در سال ۱۹۴۶م و در زمان جمهوری چهارم فرانسه، اندیشه نظارت بر قانون اساسی تحولی اساسی یافت و کمیته‌ای به نام کمیته قانون اساسی تشکیل شد. اصول اولیه تشکیل این کمیته نیز از دیدگاه‌های سی‌سی الهام گرفته بود. امروزه با قضاوت در خصوص این تحولات می‌توان استنباط نمود که کمیته یادشده و مجلس سنا آن‌گونه که شایسته فعالیت آن‌ها بود، از عهده این وظایف خطیر بر نیامدند و عملکرد آن‌ها در این زمینه رضایت‌بخش نبود. در جمهوری پنجم فرانسه در سال ۱۹۵۸م تشکیلات جدیدی به نام «شورای قانون اساسی» به‌وجود آمد که وظیفه آن بررسی مطابقت داشتن یا نداشتن قوانین مصوب پارلمان با قانون اساسی است (مواد ۵۶ و ۵۷ و ۵۸ و ۵۹ و ۶۰ قانون اساسی مصوب ۱۹۵۸ جمهوری پنجم فرانسه). برای مطالعه بیشتر ر.ک. صیانت از قانون اساسی در فرانسه و ایالات متحده امریکا، فرانسیس هامون و سلین واینر، ترجمه جلالی، محمد، مجله حقوق اساسی شماره دوم، ص ۹۹-۹۷.

ادعای تقابل آن با حاکمیت مردم در قالب نهاد پارلمان اشاره کرد که به‌ویژه با توجه به شرایط سیاسی آن زمان، پذیرش نظارت نهادهای غیرقضایی بر قوانین عادی را با مشکل روبرو می‌ساخت. بنابراین ایده نظارت مبتنی بر اصل برتری قانون اساسی، با وجود آنکه در حال حاضر امری بدیهی به‌نظر می‌رسد، تا مدت‌ها محل تردید و تشکیک صاحب‌نظران بود و در عین تلقی برخی از تقابل آن با حاکمیت مردم و پارلمان، در بسیاری از مواقع نیز به دلیل بیم ایجاد رکود و نبود تحول در قانون‌گذاری، با آن مخالفت شد. زیرا با توجه به تجربه دیوان عالی ایالات متحده آمریکا که با تکیه بر افکار ناهماهنگ خود با مقتضیات جدید، تا سال ۱۹۳۷م با هرگونه قانون‌گذاری مغایر با نظریاتش مخالفت می‌کرد، صاحب‌نظران اروپایی این امر را نیز یکی از دلایل خود برای مخالفت با اعمال نظریه دادرسی اساسی قرار داده بودند (Mavcic, 2001, p.21).

باوجود انتقادات یادشده، امروزه این واقعیت آشکار شده است که با توجه به صبغه مردمی مجالس قانون‌گذاری و مجالس مؤسسان قانون اساسی، هرگونه شائبه‌ای که بر تحدید حاکمیت مردم در صورت اعمال نظریه نظارت بر قوانین دلالت کند، منتفی خواهد بود. درحقیقت در نظام‌های سیاسی معاصر، پارلمان وظیفه قانون‌گذاری و دادگاه قانون اساسی وظیفه نظارت بر قانون‌گذاری را بر عهده دارد و ایفای این دو نقش از سوی نهادهای یادشده منافاتی با حاکمیت مردم نخواهد داشت. با این وصف، پیش‌بینی نشدن مرجعی ناظر بر قانون اساسی نه‌تنها به حفظ حاکمیت مردم نمی‌انجامد، بلکه با توجه به نقش مهم مرجع ناظر بر قانون اساسی در تضمین حقوق بنیادین مردم و برقراری تعادل میان حاکمیت دولت و حقوق ملت، این امر تنها به خدشه‌دار شدن صلابت قانون اساسی و ازبین رفتن حقوق مردم منجر خواهد شد (عمید زنجانی، ۱۳۸۴، ص ۵۶).

### اهداف دادرسی اساسی

همچنان‌که پیش‌تر اشاره شد، اندیشه پاسداری از قانون اساسی و نظارت بر مطابقت قوانین عادی با آن، در ذات خود به دنبال تضمین دو اصل مهم «سلسله‌مراتبی میان قواعد حقوقی» و «برتری قانون اساسی بر هنجارهای حقوقی دیگر» می‌باشد و در صورت تحقق نیافتن آن، دو اصل یادشده و بسیاری از آثار و نتایج ناشی از آن، منتفی و بی‌اثر خواهند

بود. با این حال، صاحب نظران در آثار خود، اهداف و مقاصد دیگری را نیز برای دادرسی اساسی معرفی کرده‌اند که عبارت‌اند از<sup>۱۱</sup>:

الف) تضمین اصل مردم‌سالاری، که به باور برخی، از مهم‌ترین مبانی این نظریه به‌شمار می‌رود. در این میان با وجود ادعای گروهی مبنی بر مغایرت الگوهای دادرسی اساسی با مردم‌سالاری و حاکمیت مردم، باید گفت که برخلاف این ادعا، دادرسی اساسی با پاسداری از قانون اساسی به‌عنوان مهم‌ترین سند تضمین‌کننده حق حاکمیت مردم نقش مهمی را در تضمین اصل مردم‌سالاری ایفا می‌کند.

ب) دادرسی اساسی و ایجاد مراجع نظارتی، که از حقوق و آزادی‌های بنیادین و اساسی افراد حمایت می‌کند و در چارچوب تضمین توازن برقرار شده میان حاکمیت دولت و حقوق ملت از سوی قانون اساسی عملی می‌شود.

ج) افزایش میزان هماهنگی میان قوای عمومی و نهادهای حکومتی، که از دیگر اهداف برقراری نظام نظارت است و از جنبه‌ای می‌توان آن را از فواید مترتب بر این امر دانست. زیرا نظارت فراقوه‌ای به‌وجودآورنده افزایش آگاهی اجزای حکومت از وظایف یکدیگر و ارتقای هماهنگی این اجزا و در نتیجه کاهش هزینه‌های عمومی است (راسخ، ۱۳۸۸، ص ۲۵ و ۲۶).

د) طرح راه‌حل‌های قانونی برای رفع اختلافات موجود میان قوای سیاسی کشور، نیز از جمله کارکردهای مراجع ناظر بر انطباق قوانین عادی با قانون اساسی است.

و) حمایت از هویت مستقل دولت‌های عضو در کشورهای فدرال و تأکید بر استقلال قوای سه‌گانه در کشورهای بسیط، از دیگر اهداف برقراری نظام دادرسی اساسی به‌شمار می‌رود.

### روش‌های اعمال نظریه دادرسی اساسی

همان‌گونه که اشاره شد، در جریان دادرسی اساسی، کلیه اعمال قوه مقننه اعم از تصویب

۱۱. البته نمی‌توان ادعا کرد که نهادهای خاص نظارت بر قانون اساسی در کلیه امور با یکدیگر مشترک بوده و مطابقت دارند، با این‌همه اشتراک آن‌ها در یک موضوع قطعی و مسلم است و آن، نظارت بر امر تقنین می‌باشد که وظیفه اصلی این نهادها به‌شمار می‌رود. برای نمونه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مسئولیت پاسداری از حقوق و آزادی‌های بنیادین به شورای نگهبان واگذار نشده است، بلکه اصل یکصد و پنجاه و ششم قانون اساسی به‌صراحت این وظیفه را به قوه قضائیه محول نموده و اعلام کرده است: قوه قضائیه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت بوده و عهده‌دار وظایف زیر است. ۱- رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات و... ۲- احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع. لذا وظایف و فعالیت‌های نهادهای نظارت بر قانون اساسی متعدد و متنوع بوده و انجام این وظایف صرفاً توسط نهاد و سازمانی مشخص مانند دادگاه قانون اساسی و یا شورای قانون اساسی صورت نمی‌پذیرد.

قوانین موضوعه و نیز دیگر اموری که به این قوه مربوط می‌شود، می‌تواند از سوی هیئتی<sup>۱۲</sup> که قانون اساسی صلاحیت حقوقی آن را به رسمیت شناخته است، نظارت و در خصوص آن تصمیم‌گیری شود. دو شکل اصلی اعمال نظریه دادرسی اساسی که در نظام حقوقی کشورها پذیرفته شده است، عبارت‌اند از: نظارت عمومی و نظارت اختصاصی.

### ۱. نظارت عمومی و رایج

نظارت عمومی و رایج (Controle Diffus)، آن است که نهادهای قانونی با توجه به وظایف و تکالیف خود و نیز با هدف اجرای مسئولیت‌های محول شده در قانون اساسی، به انجام آن مبادرت می‌نمایند. بنابراین هدف اصلی این نوع از نظارت، کنترل و بررسی قوانین نیست و نهاد قانونی تنها وظیفه دارد اعمال و مصوبات مخالف نص صریح قانون اساسی را رسیدگی کند و از آنجا که ایفای این نوع نظارت برعهده نهاد خاصی نیست، نظارت عمومی خوانده می‌شود<sup>۱۳</sup>. برای نمونه در این شکل از نظارت، رئیس جمهور نیز به‌عنوان یکی از اعضای هیئت حاکمه، با وجود برخورداری از حمایت قانون اساسی، دارای مسئولیت نظارتی<sup>۱۴</sup> است و این مسئولیت به‌ویژه در مراسم تنفیذ حکم وی یا در مراسم تحلیف، بیشتر نمود می‌یابد.

۱۲. این هیئت ممکن است دادگاه قانون اساسی یا شورای قانون اساسی یا شورای نگهبان قانون اساسی (مانند آنچه که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر شده است) و یا دیوان عالی کشور باشد.

۱۳. از جمله کشورهایی که قوانین اساسی اولیه آن‌ها متضمن این نوع نظارت است، می‌توان به فرانسه اشاره کرد که براساس بند چهارم اصل هشتم قانون اساسی ۱۷۹۱ آن: مجمع ملی مؤسس، این قانون را در چارچوب حق قانون‌گذاری خود و برای بیداری عموم فرانسویان وضع کرده است و بر کسانی که به‌عنوان عضو مجمع ملی مؤسس این قانون را وضع کرده‌اند، لازم است که در برابر مخالفان از آن دفاع کنند. ر.ک. رباط، پیشین، ص ۵۲۸.

۱۴. در اجرای این مسئولیت، رئیس جمهور دارای حق نظارت اجرایی بوده، از حق نظارت تقنینی برخوردار نیست و این امر از مواد مختلف قانون «تعیین حدود اختیارات و مسئولیت‌های رئیس جمهور» و به ویژه مواد ۱۳ تا ۱۶ آن برداشت می‌شود. با این حال شورای نگهبان در نظریات تفسیری خود از اصل ۱۱۳ قانون اساسی، نظریات مختلفی را در خصوص دامنه مسئولیت رئیس جمهور در نظارت بر اجرای قانون اساسی ارائه نموده است که در این میان نظریات تفسیری شماره ۴۶۸ مورخ ۱۳۵۹/۱۱/۸ و نظریه تفسیری شماره ۴۲۱۴ مورخ ۱۳۶۰/۱۱/۱، حق اخطار، تذکر و کسب اطلاع را از طرقی غیر از تشکیل واحد بازرسی به رسمیت شناخته‌اند. ولی براساس نظریه شماره ۹۱/۳۰/۴۷۱۴۲ که در تاریخ ۱۳۹۱/۴/۱۲ صادر شد، مقصود از مسئولیت رئیس جمهور در اجرای قانون اساسی «امری غیر از نظارت بر اجرای قانون اساسی» می‌باشد و در پاسخ به پرسشی در خصوص اختیار رئیس جمهور برای استفاده از ابزارهایی چون تشکیل نهاد و سازمان خاص برای نظارت و پیگیری اجرا نشدن اصول قانون اساسی، اعلام شد که «مسئولیت رئیس جمهور در اصل ۱۱۳ شامل مواردی نمی‌شود که قانون اساسی تشخیص، برداشت، نوع و کیفیت اعمال اختیارات و وظایفی را به‌عهده مجلس خبرگان رهبری، شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس شورای اسلامی، قوه قضائیه و هر مقام و دستگاه دیگری که قانون اساسی به آن‌ها اختیار یا وظیفه‌ای محول نموده است».

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل یکصد و بیست و یکم بر این موضوع تأکید می‌کند. در این اصل و در بخشی از متن سوگندنامه رئیس جمهور آمده است: «من به‌عنوان رئیس جمهور در پیشگاه قرآن کریم و در برابر ملت ایران به خداوند قادر متعال سوگند یاد می‌کنم که پاسدار مذهب رسمی و نظام جمهوری اسلامی و قانون اساسی کشور باشم».

اصل یکصد و سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز مسئولیت اجرای قانون اساسی و ریاست قوه مجریه را جز در اموری که مستقیماً به رهبری مربوط می‌شود، برعهده رئیس جمهور قرار داده و به موجب نص همین قانون، رئیس جمهور در برابر ملت و رهبر و مجلس شورای اسلامی مسئول است. افزون بر این، قانون تعیین حدود اختیارات و مسئولیت‌های رئیس جمهور مصوب ۱۳۶۵/۸/۲۲، در مواد ۱۳ تا ۱۶ بر اجرای اصول پیش گفته تأکید کرده و چنین مقرر می‌دارد: «به‌منظور پاسداری از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و در راستای اجرای اصل ۱۱۳ قانون اساسی، رئیس جمهور از طریق نظارت، کسب اطلاع، بازرسی، پیگیری، بررسی و دیگر اقدامات لازم مسئول اجرای قانون اساسی می‌باشد»<sup>۱۵</sup>. به موجب این قانون در صورت مشاهده تخلف نهادها و قوای عمومی از اصول قانون اساسی، رئیس جمهور از حق هشدار و اخطار به متخلفان برخوردار است<sup>۱۶</sup> و در صورت توقف یا اجرا نشدن اصلی از اصول قانون اساسی، رئیس جمهور می‌تواند پرونده متخلفان را به مراجع صالحه ارجاع دهد<sup>۱۷</sup>. بنابراین، این قانون به رئیس جمهور امکان می‌دهد تا با استفاده از ابزارها و امکانات لازم از قانون اساسی پاسداری کند. نمونه این وضعیت در قانون اساسی دیگر کشورها نیز مشاهده می‌شود. در اصل پنجم قانون اساسی کنونی فرانسه آمده است: «رئیس جمهور باید پاسدار جایگاه قانون اساسی کشور باشد». قانون اساسی لبنان نیز چنین مسئولیتی را برای رئیس جمهور قائل شده است. در اصل پنجاهم قانون اساسی این کشور آمده است: «زمانی که رئیس جمهور زمام امور را به دست می‌گیرد، باید در پارلمان و در برابر ملت و قانون اساسی مراسم تحلیف را به جای آورد و بگوید: من به خداوند بلندمرتبه سوگند می‌خورم که از قانون اساسی مردم لبنان و قوانین این کشور حمایت کنم و استقلال میهن و اراضی آن را حفظ نمایم».

۱۵. ماده ۱۳ قانون تعیین حدود اختیارات و مسئولیت‌های رئیس جمهور مصوب ۱۳۶۵/۸/۲۲.

۱۶. ماده ۱۵ همان قانون.

۱۷. ماده ۱۴ همان قانون.

طبیعتاً در این حالت رئیس جمهور لبنان در خصوص نظارت بر اجرای قانون اساسی و پاسداری از جایگاه این سند بنیادین دارای مسئولیت است و بر همین اساس اگر به این نتیجه برسد که قانون مصوب پارلمان و یا تصویب‌نامه و مصوبه‌ای دولتی مغایر با قانون اساسی کشور است، ملزم است از حق قانونی خود برای نظارت استفاده کند؛ مانند حق اعاده قانون به پارلمان پس از تصویب و نیز حق انحلال پارلمان که در برابر اقدامات و مخالفت‌های نامتعارف گروه‌های اپوزیسیون انجام می‌شود.<sup>۱۸</sup> تعیین این اختیارات در اصول قانون اساسی باعث می‌شود که رؤسای جمهور در اجرای اصول قانون اساسی فعال بوده، مانع از نقض این اصول شوند.<sup>۱۹</sup>

با این حال، روش نظارت عمومی به دلیل آنکه کیفیت اعمال آن معمولاً در قوانین اساسی پیش‌بینی نمی‌شود، در عمل با مشکلات زیادی روبرو می‌گردد و نمی‌تواند همانند روش نظارت اختصاصی بر قانون اساسی، مؤثر واقع شود، زیرا مقام‌های مسئول از جمله رئیس جمهور نمی‌تواند این نوع نظارت را با دقت قانونی و حقوقی لازم اعمال نماید.

## ۲. نظارت سازمانی و اختصاصی (Controle institutionnalisé)

این نوع نظارت از سوی هیئت‌های ویژه سیاسی و یا قضایی انجام می‌شود و برخلاف نظارت عمومی و رایج، کلیه نهادهای سیاسی در زمینه نظارت دارای مسئولیت نیستند. دو شکل اصلی اعمال این نظارت عبارت‌اند از: نظارت قضایی و نظارت سیاسی.

### ۱.۲. نظارت قضایی

الگوی امریکایی نظارت بر قوانین، مبتنی بر نظارت قضایی است. با توجه به خاستگاه مشترک عملکرد نظارتی نهادهای قضایی، گروهی نظارت قضایی را به دو شکل عام و خاص تقسیم کرده و تفاوت این دو نوع از نظارت را در موضوع و جهت‌گیری هر یک از آن‌ها دانسته‌اند؛ به این نحو که موضوع نظارت عام، اجرای صحیح قوانین در دستگاه‌های حکومتی است که دارای جهت‌گیری مجازات می‌باشد و موضوع نظارت خاص، رسیدگی به تصمیمات و اقدامات واحدهای اجرایی توأم با جهت‌گیری ابطال است (راسخ، ۱۳۸۸، ص ۱۰۹).

۱۸. در خصوص کیفیت اعمال این نوع نظارت از سوی رئیس جمهور لبنان ر.ک. رباط، القانون الدستوري اللبناني، ۲۰۰۴، ص ۵۸۱.

۱۹. چنین اختیاراتی با این وسعت برای رئیس جمهور ایران در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پیش‌بینی نشده است.

در مباحث پیشین به نقش دیوان عالی امریکا در شکل‌گیری این نوع از نظارت اشاره شد و تحول بنیادین ایجادشده با رأی مشهور جان مارشال، رئیس دیوان عالی امریکا، در سال ۱۸۰۳م مورد توجه قرار گرفت. ولی نظام دادرسی اساسی در ایالات متحده امریکا پس از صدور رأی یادشده نیز تحولات حقوقی مهمی را پشت سر گذاشت. در این دوره، نظارت قضایی بیشتر مبتنی بر رویه قانونی حاکم بر نظام‌های آنگلو ساکسون بود و مؤید این امر، ابطال قوانین از سوی محاکم قضایی در فرضی بود که این قوانین با قانون اساسی مغایرت داشته باشند. البته مارسل پرلو معتقد است که «قوة قضائیه در راستای ایفای نقش نظارتی خود تنها از طریق محاکم به این امر مبادرت نمی‌ورزد، بلکه اعمال این نقش به دلیل عدم سازماندهی اداری به کارمندان هم اختصاص پیدا می‌کند و آن‌ها هم می‌توانند تقاضای رسیدگی داشته باشند» (Prelot, 1996, p.219).

با این حال، به تدریج مسائلی چون سازماندهی نشدن وظایف اداری، ضعف قانون‌گذاری و وجود جدال‌ها و کشمکش‌های سیاسی به دنبال تثبیت نظام فدرال، زمینه لازم را برای گسترش حیطة صلاحیت قضات فراهم ساخت تا به توسعه حدود اختیارات خود در امر نظارت بر قوانین نیز بپردازند. به علاوه دلایلی چون اصل برتری قانون اساسی و لزوم استناد به قوانین طبیعی برای حمایت از مصالح عمومی، قضات را بر آن می‌داشت تا در حد امکان در جهت پاسداری از حقوق و آزادی‌های عمومی گام بردارند. این دوره که هم‌زمان با افزایش روزافزون اقتدار قضات بوده، به دوران حکومت قضات (Gouvernement des juges) یا مرحله نظارت فدرالی نیز موسوم است. نظارتی که به دنبال چهاردهمین اصلاحیه قانون اساسی امریکا در سال ۱۸۶۸م صورت قانونی به خود گرفت. در این اصلاحات دو محور کلی توجه قانون‌گذاران امریکایی را به خود جلب کرده است:

الف) هیچ دولتی حق ندارد از طریق تصویب یا اجرای قوانین، به برخی از امتیازات و حقوق و آزادی‌های فردی بی‌توجهی کند.

ب) هیچ دولتی حق ندارد شخصی را از حق حیات یا حق آزادی یا حق مالکیت بدون مجوز قانونی محروم کند.

20. Nul etat ne fera ou n'excutera de lois qui restreignent Les p.rivileges ou immunités des citoyens des états – unis.  
Aucn etat ne p.rivera une p.ersonne de sa vie, de sa liberte ou de sa p.rop.riete sans p.rocedure reguliere de droit.



با این همه، اقتدار قضات دیری نپایید، زیرا پس از مدتی به دنبال وقوع اختلافاتی میان روزولت، رئیس جمهور وقت، و قضات دیوان عالی ایالات متحده آمریکا، پیشنهادهایی از سوی رئیس جمهور برای پایان بخشیدن به این درگیری‌ها ارائه شد و با قبول این پیشنهادها، کشمکش دستگاه‌های اجرایی و قضایی با پیروزی نسبی سیاستمداران پایان یافت (هامون و واینر، ۱۳۸۳، ص ۱۲۶). از آن پس قدرت سیاسی با اعمال نفوذ در انتخاب قضات دیوان عالی و دخالت دادن گرایش‌های حزبی در انتخاب متصدیان این مقام، به تثبیت قدرت خود اقدام کرد. افزون‌براین، نظارت قضایی تنها محدود به قوانین و مقررات مدنی شد و با خارج شدن قوانین و مقررات اقتصادی از دایره نظارت قضایی دیوان عالی، اختیارات این دیوان به‌طور چشمگیری کاهش یافت.

در ایران نیز نظارت قضایی تا حدودی و در حوزه مقررات دولتی و نه قوانین، در قالب نظارت بر عدم مغایرت تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی با قوانین (اصل ۱۷۰ ق.ا)، نظارت دیوان عدالت اداری (اصل ۱۷۳ ق.ا)، نظارت سازمان بازرسی کل کشور (اصل ۱۷۴ ق.ا) و در نهایت مصونیت نداشتن عالی‌ترین مقامات اجرایی کشور، سازمان یافته است (رشوند بوکانی، ۱۳۸۸، ص ۲۱۶ و ۲۱۷).

## ۲.۲. نظارت سیاسی

### الف) مبانی نظری و تحولات تاریخی نظارت سیاسی

دلایل ظهور و گسترش نظارت سیاسی را در اروپا می‌توان در قالب محورهای زیر خلاصه کرد:

۱. به دلیل مشکلات و نابسامانی‌های بسیاری که در ساختارها و تشکیلات سیاسی و اداری اروپا به‌ویژه در دو کشور آلمان و ایتالیا پس از حاکمیت نظام‌های مبتنی بر تفکرات نازیسم و فاشیسم ایجاد شده بود، ضرورت نظارت بر فعالیت‌های قوای عمومی به‌شدت احساس می‌شد (McGaw Smyth, 1948, vol1: p.210).
۲. گسترش اندیشه مارکسیسم که به دنبال تحقق دیکتاتوری پرولتاریا در قالب شعارهایی چون برابری و عدالت اجتماعی بود، ضرورت تشکیل نهادهای نظارتی بی‌طرفی را که تضمین‌کننده عدم اختلاط قوای سیاسی باشند، بیش‌ازپیش آشکار می‌ساخت.
۳. ارائه نکردن الگوی مشخصی از سوی فاتحان جنگ جهانی دوم برای اداره جهان، زمینه‌ساز مشکلات بسیاری بود؛ زیرا به دلیل وقوع جنگ سرد و رویارویی همه‌جانبه دو قطب سرمایه‌داری و نظام اشتراکی با یکدیگر، سرنوشت کشورهای مغلوب در جنگ

جهانی دوم در هاله‌ای از ابهام قرار داشت و نقطه اشتراک عقاید دو نظام یادشده، حاکمیت قانون اساسی بر تمام شئون اجتماعی بود که تنها در صورت عملی شدن امر نظارت بر این سند قانونی، امکان تحقق مناسب را می‌یافت.<sup>۲۱</sup>

از سوی دیگر، تحولات سیاسی پس از جنگ جهانی دوم موجب شد تا خطر گرایش پارلمان‌ها به استبداد توجه قوه مؤسس قانون اساسی را در کشورهای جلب کند که پس از انقلاب‌ها و تغییر نظام سیاسی خود به دنبال جایگزینی نظام حقوقی نوینی به جای نظام سابق بودند.

از نظر انقلابیون، تصویب قوانین مغایر با قانون اساسی، درحقیقت تجدید حیات استبداد پیشین در قالب‌های قانونی جدید بود و خطری به مراتب بیش از استبداد صریح و آشکار داشت.

درهرحال، به نظر می‌رسد که به دلیل صبغه سیاسی این نوع از استبداد، راه حل مقابله با آن نیز باید سیاسی و در قالب ایجاد نهادهای نظارت‌کننده بر مصوبات پارلمان<sup>۲۲</sup> باشد که وظیفه اصلی آن‌ها رویارویی با استبداد در امر قانون‌گذاری است. سابقه ایجاد نهادهای نظارت‌کننده بر مصوبات پارلمان به قانون اساسی ۱۷۹۹م فرانسه بازمی‌گردد که در اثر حمایت‌های ناپلئون بناپارت، امپراتور وقت فرانسه، و نیز سی‌سیس (seyes)، سیاستمدار معروف این کشور، با تشکیل هیئت نظارت بر قانون اساسی (Jurie constitutionnaire)، جنبه عملی به خود گرفت. این هیئت شامل تعدادی از نمایندگان پارلمان بود که به شکایات مطرح‌شده در خصوص مصادیق نقض مفاد قانون اساسی رسیدگی می‌کرد (المجذوب، ۲۰۰۲، ص ۸۹). پس از تشکیل این هیئت، در اقدامی دیگر هیئتی موسوم به شورای صیانت از قانون اساسی (Le senatconservateur) با عضویت بیش از ۸۰ نفر از سیاستمداران و صاحب‌نظران تشکیل شد و به ایفای نقش در خصوص تأیید یا ابطال اعمال و اقدامات دولت و دستگاه قضایی، با توجه به مغایرت داشتن یا نداشتن این اقدامات با قانون اساسی پرداخت. با این وصف، این روش با وجود تأیید شدن در قانون

۲۱. ماده ۱۶ اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه مصوب ۱۷۸۹م بیان می‌دارد: در هر جامعه‌ای که در آن حقوق افراد تضمین نشده باشد و تفکیک قوا برقرار نباشد، نظام مبتنی بر قانون اساسی وجود ندارد. حتی پارلمان حق ندارد قوانینی را تصویب کند که مانع از استیفای حقوق طبیعی افراد که قانون اساسی آن را تضمین کرده است، بشود.

۲۲. قانون اساسی سال سوم فرانسه برای نخستین بار بر ایجاد نهاد ناظر بر قوانین مصوب پارلمان تأکید کرد. البته بعدها مجلس سنای فرانسه عهده‌دار ایفای وظایف این نهاد شد.

اساسی ۱۸۵۲م، به دلیل استقلال نداشتن پارلمان از دولت عملاً شکست خورد. در نهایت در قانون اساسی جمهوری چهارم، کمیته‌ای به نام کمیته قانون اساسی (Commission constitutionnelle) که از سیزده عضو پارلمان تشکیل شده بود، آغاز به کار کرد که پس از درخواست رئیس جمهور یا رئیس مجلس برای تطبیق قوانین عادی با قانون اساسی، در این زمینه داوری می‌کرد و شورای صیانت‌کننده (Le senat conservateur) نیز خوانده می‌شد.

### ب) شورای قانون اساسی فرانسه

تجربه شکل‌گیری نهادهای نظارتی یادشده در اروپا آثار بسیاری را به وجود آورد، ولی با این همه به تدریج ایرادهای مهمی نیز بر اعمال نظارت از سوی این نهادها وارد شد؛ از جمله این ایرادها محدودیت‌های موجود در مسیر اعمال نظارت از سوی آنها بود. برای نمونه، این نهادها حق برخورد قضایی با متخلفان را نداشتند و در این زمینه با مشکلات بسیاری روبرو بودند (کعبی، ۱۳۸۴، ص ۷۰).

با توجه به موضوعات پیش‌گفته و نمونه‌های مشابه آن، شورای قانون اساسی فرانسه در قانون اساسی ۱۹۵۸م پیش‌بینی شد و صورت قانونی به خود گرفت. درحقیقت در دوره‌ای که به دلیل بحران‌های سیاسی در فرانسه دولت‌های حاکم بر این کشور دوام چندانی نداشتند و پی‌درپی سقوط می‌کردند، این شورا برای مقابله با فضای بسته سیاسی ایجادشده در این کشور پس از جنگ جهانی دوم که بیشتر ریشه در درگیری‌های دولت فرانسه در الجزایر داشت، آغاز به کار کرد. زولر<sup>۲۳</sup>، از اندیشمندان حقوق اساسی، در خصوص ماهیت شورای قانون اساسی بر این باور است که متوازن ساختن قدرت سیاسی به وسیله شورای قانون اساسی، قوه مجریه را واجد قدرتی می‌سازد که پیش‌تر به دلایلی آن را از دست داده بود (Zoller, 1998, p.203). این امر به دو طریق صورت می‌گیرد:

۱. تعیین چارچوب‌های قانون‌گذاری. اعطای اختیار قانون‌گذاری در خصوص برخی موضوعات به قوه مجریه از قدرت مطلق قوه مقننه در امر قانون‌گذاری کاسته و امکان فعالیت آزادانه دولت را برای اداره امور مختلف فراهم ساخته است. با این حال وقوع برخی اختلافات میان دولت و پارلمان به دلیل برخورداری هر دو نهاد از اختیار قانون‌گذاری تا حد زیادی اجتناب‌ناپذیر خواهد بود. بنابراین همواره ضرورت وجود هیئتی سیاسی که

23. «A l'è.p.oque le grand p.roblem etait d'arreter l'instabilite ministerielle dont l'une des causes etait a recherché dans la toute p.uissance du p.arlement» .

حکم آن در درگیری‌های سیاسی<sup>۲۴</sup> میان دو قوه مجریه و مقننه فصل‌الخطاب باشد، احساس می‌شود. این امر سرآغاز تشکیل شورای قانون اساسی بود.

۲. مخالفت با تصویب قوانین مغایر با قانون اساسی. پارلمان در گذشته از اختیارات بسیاری برخوردار بود و بیشتر قوانین دلخواه خود را بدون مخالفت خاصی به تصویب می‌رساند. این اختیارات گسترده از طریق تصویب قوانین مغایر با نص قانون اساسی امکان بی‌اثر ساختن اصول و مبانی این سند حیاتی را فراهم می‌ساخت و گاه به تضییع حقوق قوه مجریه و دیگر قوای سیاسی کشور می‌انجامید. از این رو منطقی بود که هیئت‌های نظارت برای بررسی مصوبات پارلمان تشکیل شده، مانع استبداد و خودکامگی آن گردند.

اعضای شورای قانون اساسی فرانسه علی‌الاصول باید تابعیت فرانسه را داشته و از شایستگی علمی و تجربی لازم نیز برخوردار باشند. مدت عضویت اعضا در این شورا ۹ سال است که امکان تجدید این مدت وجود ندارد (جعفری ندوشن، ۱۳۸۵، ص ۶۴ و ۶۵). افزون‌براین، در کشورهایی که اعمال نظارت پیشینی را پذیرفته‌اند، حق طرح درخواست نظارت فقط در اختیار مقامات سیاسی است و اشخاص حقیقی چنین اختیاری ندارند. در فرانسه بر اساس قانون اساسی ۱۹۵۸م این کشور، حق ارائه درخواست بررسی تطابق قوانین عادی با قانون اساسی صرفاً در اختیار مقامات چهارگانه (رئیس جمهور، نخست وزیر، رئیس مجلس ملی و رئیس مجلس سنا) می‌باشد؛ باوجوداین، اصلاحات قانون اساسی این کشور در سال ۱۹۷۴م زمینه اعمال این امتیاز را از سوی تعداد خاصی از نمایندگان (۶۰ نماینده مجلس ملی یا ۶۰ سناتور) فراهم کرده است و براساس اصلاحات سال ۲۰۰۸م، شهروندان هم می‌توانند در صورتی که قانونی متضمن تحدید حقوق و آزادی‌های آن‌ها باشد، در قالب ایراد ضمن دعوا، اجرایی نشدن آن را درباره خود از دادگاه بخواهند (Fromont, 2013, p.67).

علاوه بر مطالب پیش گفته، یادآوری این نکته ضروری است که اعضای شورای قانون اساسی فرانسه نسبت به وظایف خود دارای تعهداتی هستند؛ از جمله اینکه در برابر رئیس جمهور سوگند یاد می‌کنند که وظایف خود را به شکل صحیح و با اعتقاد راستین در جهت رعایت قانون اساسی انجام دهند و هیچ‌گاه مذاکرات و مباحثات خود را در خصوص مصوبات پارلمان افشا نکنند (دوگنتن و دیگران، ۱۳۸۱، ص ۶۶).

۲۴. از جمله منازعات و اختلافات احتمالی می‌توان به موضوعات زیر اشاره کرد:

امکان اعتراض دولت به طرح پارلمان که ماهیت فراقانونی داشته باشد (به موجب اصل ۴۱ قانون اساسی) و امکان اعتراض به اقدامات خارج از چارچوب دولت در جریان درخواست از شورای قانون اساسی (به موجب اصل ۳۷ قانون اساسی).

## نتیجه

در تبیین موضوع نظارت بر قوانین و مقررات مصوب نهادهای قانون گذاری، دو اصل مهم را می توان استنباط و به آن توجه کرد. نخست اینکه نظارت بر قوانین، برگرفته از عموماً است که قانون اساسی و اصول حاکم بر نظام های سیاسی بر آن تکیه دارند. درحقیقت جایگاه برجسته این دو منبع حقوق اساسی و لزوم پاسداری از اراده قوه مؤسس به عنوان نماینده مردم در تدوین مبانی حاکم بر نظام های سیاسی، ایجاب می نماید که تشکیل نهادهای نظارتی در دستور کار هیئت های حاکمه در نظام های سیاسی قرار گیرد. اصل دوم نیز بر لزوم احترام به تصمیمات نهادهای نظارتی و استقلال این نهادها از قوای سه گانه تأکید دارد. به بیان دیگر، نمونه هایی از قبیل عملکرد منفعلانه الگوی امریکایی دادرسی اساسی و رویکرد مسالمت جوینان آن در قبال اقدامات قوه مجریه به تدریج و از نیمه نخست قرن بیستم به تضعیف نهاد نظارت انجامید؛ به گونه ای که گروهی با تردید در خصوص مؤثر بودن اعمال نظارت در قالب الگوی یادشده، به طرح الگوی دادرسی اساسی به شیوه ای نوین پرداختند. نتایج این طرح نوین، شکل گیری نهادهای نظارتی مختلف در اروپا بود. این نهادها تحقق استقلال خود را از قوای عمومی، بیشتر با اتکال متوازن به قوای سه گانه آغاز کردند؛ به این معنا که اعضای نهادها و دادگاه های قانون اساسی در اغلب کشورهای تابع الگوی اروپایی دادرسی اساسی، به تعداد مساوی از سوی قوای سه گانه حاکم در این کشورها انتخاب می شوند.

در این میان، هرچند پیروی از الگوی یادشده می تواند روند استقلال نسبی نهادهای دادرسی اساسی را تضمین نماید، ولی درعمل تحقق اهداف ایجاد نهادهای نظارتی را نیز با توفیقی نسبی روبرو خواهد کرد؛ چراکه با وجود احتمال تأثیرپذیری این نهادها از تصمیمات قوای سیاسی، تضمین منافع شهروندان و حمایت کامل از حقوق و آزادی های آنها در هاله ای از ابهام قرار خواهد گرفت.

## منابع و مآخذ

## الف) فارسی

۱. پروین خیرالله (۱۳۹۲) بررسی ابعاد نظریه نظارت بر قوانین در نظام های حقوقی معاصر؛ مجله تحقیقات حقوقی؛ شماره ۶۱.
۲. دوگنتن، برنارد و مارتن، آرت و موریست نیوگره (۱۳۸۱)، نهادهای سیاسی، اداری و قضایی فرانسه، ترجمه سید محسن شیخ الاسلامی، تهران، نشر میزان.

۳. جعفری ندوشن، علی‌اکبر (۱۳۸۵)، بررسی تطبیقی کارویژه‌های شورای نگهبان در ایران، فرانسه و آمریکا، تهران، مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
۴. حاجی‌پور، نصرت‌الله (۱۳۸۳)، تطبیق قوانین با شرع در نظام قانون گذاری ایران، تهران، مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
۵. حمیدیان، حسن (۱۳۸۹)، نظارت بر قانونگذاری در ایران و آمریکا، تهران، نشر دادگستر.
۶. دیلمی، احمد (۱۳۸۲)، بایسته‌های تفسیر قوانین، قم، انتشارات دانشگاه قم.
۷. راسخ، محمد (۱۳۸۸)، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، تهران، انتشارات دراک.
۸. رشوند بوکانی، مهدی (۱۳۸۸)، استقلال قاضی و قوه قضاییه در حقوق ایران، آمریکا و فرانسه، تهران، مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
۹. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۰)، حقوق اساسی، تهران، نشر میزان.
۱۰. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۴)، حقوق اساسی تطبیقی، تهران، نشر میزان.
۱۱. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۷۷)، فقه سیاسی، تهران، انتشارات امیرکبیر.
۱۲. قاضی، ابوالفضل (۱۳۷۰)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران، دانشگاه تهران.
۱۳. کعبی، عباس (۱۳۸۴)، ضمانت‌های اجرایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قم، مرکز انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
۱۴. هامون، فرانسیس و سلین وایتر (۱۳۸۳)، «بیان از قانون اساسی در ایالات متحده آمریکا و فرانسه»، ترجمه محمدجلالی، حقوق اساسی، سال دوم، شماره دوم، ص ۱۲۸ - ۷۹

### ب) عربی

۱۵. جوادی، الیاس (۲۰۰۹)، رقابه الدستوريه القوانين، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقيه.
۱۶. جوادی، الیاس (۲۰۰۹)، رقابه دستوريه القوانين دراسه مقارنه، بیروت منشورات الحلبي الحقوقيه.
۱۷. حاشی، یوسف (۲۰۰۹)، فی النظرية الدستوريه، الجزيره، انتشارات ابن ندیم للنشر والتوزيع.
۱۸. حسام‌الدین الاحمد، وسیم (۲۰۰۸)، الرقابه البارلما نيه على اعمال الاداره في النظام البرلماني والرئاسي، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقيه.
۱۹. رباط، ادمون (۱۹۸۳)، الوسيط في القانون الدستوري العام، بیروت، دارالعلم للملایین، الطبعة الثالثة.
۲۰. شکر، زهیر (۲۰۶۶)، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، بیروت، دون الناشر.
۲۱. شکر، زهیر (۱۹۹۴)، الوسيط في القانون الدستوري، بیروت، الجزء الاول، مجد، الطبعة الثالثة.
۲۲. عبدالوهاب، محمد رفعت (۲۰۰۰)، رقابه دستوريه القوانين و المجلس الدستوري في لبنان، بیروت، الدار الجامعيه.
۲۳. عبدالوهاب، محمد رفعت (۲۰۰۷)، الانظمه السياسيّة، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
۲۴. المجذوب، محمد (۲۰۰۲)، القانون الدستوري و النظام الدستوري في لبنان و اهم النظم الدستوريه و الاساسيه في العالم، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقيه.

