

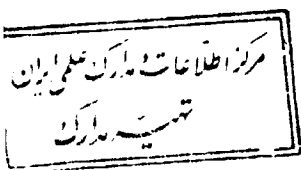
مجله علمی و فناوری

۷۸۸۹

دانشگاه تهران

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق عمومی ۱۳۷۵ / ۷ / ۲۹



موضوع

نهاد مجمع تشخیص مصلحت نظام

در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران

استاد راهنما

حضرت آیت ا... جناب آقای عباسعلی عمید زنجانی

استادان مشاور

جناب آقای دکتر مصطفی تقی زاده و جناب آقای دکتر محمد جواد رضایی زاده

تهیه و تنظیم

حسین حسن نژاد

شهریور ماه ۱۳۷۵

۷۵۷,۲۱۶

۷۵۸۹

به روح ملکوتی و عرش حضرت امام خمینی (ره) که با خیزش بی

مانندش آئین ناب محمدی (ص) را جانی تازه بخشید .

به گلگون کفنان انقلاب اسلامی شهیدان راه فضیلت ،

به روانشاد پدرم که آرزوی جز نیکبختی و موفقیتم نداشت .

به مادر فد اکبر و عزیزتر از جانم به پاس رنجها و زحماتی که در

پرورشم متحمل گردید .

به برادر مهر یانم حسن آقا که دوستیها و حمایتهايش همواره در

پیشرفت زندگیم موثر بوده است

و به همسر گرامی و شریک غمها و شادیهایم تقدیم میگردد.

فهرست مطالب

صفحه

دیباچه

گفتار اول:

*** کلیاتی در باب نظارت بر مصوبات قوه مقننه ۱

پیشگفتار ۱

■ □ بخش اول:

– منطق نظارت بر مصوبات قوه مقننه ۳

– روشهای نظارت ۵

– نهادهای حافظ قانون اساسی ۵

الف – نظارت قضائی ۶

– ارزیابی نظارت قضائی ۹

ب – نظارت سیاسی ۱۰

– ارزیابی نظارت سیاسی ۱۱

■ □ بخش دوم:

– سابقه نهادهای حافظ قانون اساسی در ایران ۱۲

الف – خاستگاه برونی ۱۳

- ب- خاستگاه درونی ۱۴
- سیر قانون در ایران ۱۵
- اصل نظارت فقهاء در قانون اساسی مشروطه ۱۶

■ □ بخش سوم :

- نهاد شورای نگهبان ۱۸
- سیر تأسیس شورای نگهبان ۱۸
- تشکیلات و صلاحیتهای شورای نگهبان ۲۱
- شیوه کار شورای نگهبان در امر نظارت بر قوانین ۲۳
- ابهامات مطروحه در خصوص نهاد شورای نگهبان ۲۸
- نتایج رسیدگی شورای نگهبان نسبت به مصوبات مجلس ۳۲
- ۱- تأیید مصوبه ۳۲
- ۲- سکوت در مقابل مصوبه ۳۳
- ۳- تشخیص مغایرت مصوبه ۳۳

گفتار دوم

*** سابقه و سیر تشکیل نهاد مجمع تشخیص مصلحت ۳۵

- پیشگفتار ۳۵
- الف - سیر تشکیل مجمع تشخیص مصلحت قبل از بازنگری قانون اساسی ۳۵
- ب - مجمع تشخیص مصلحت در بازنگری قانون اساسی ۴۹
- ج - تحلیل عوامل موثر در شکل گیری مجمع ۵۳

د - نهادهای مشابه با مجمع در نظام حقوقی ایران ۵۷

گفتار سوم:

**** تشکیلات و صلاحیتهای مجمع تشخیص مصلحت نظام ۶۴**

پیشگفتار ۶۴

- تشکیل مجمع پس از بازنگری قانونی اساسی ۶۶

- ترکیب اعضای مجمع ۶۸

- اداره امور مجمع ۶۹

- صلاحیتهای و اختیارات مجمع ۷۱

۱- حل اختلاف نظر مجلس و شورای نگهبان ۷۱

- حدود اختیار مجمع در حل اختلاف نظر شورای نگهبان با مجلس شورای اسلامی ۷۴

- موقعیت مصوبات مجمع ۷۶

۲- حل معضلات نظام ۸۰

- جایگاه مصوبات مجمع بر مبنای حل معضلات نظام ۸۳

- وضع فوق العاده و تصمیمات مراجع غیرقانونگذاری ۸۳

۳- مشاوره با مقام رهبری ۸۶

۴- وظایف اتفاقی (سایر وظایف) ۹۲

- آئین نامه داخلی مجمع مصوب ۶۶/۱۲/۴ ۹۳

- آئین نامه داخلی مجمع مصوب ۶۸/۸/۲ ۹۵

- مرجع نظارت بر نهاد مجمع تشخیص مصلحت نظام ۹۶

گفتار چهارم:

۹۸ *** ولایت فقیه و احکام حکومتی

۹۸ پیشگفتار

■ □ بخش اول:

- ۱۰۱ ولایت فقیه
- ۱۰۱ - لزوم تشکیل حکومت اسلامی
- ۱۰۴ - ولایت فقیه از نظر روایات
- ۱۰۷ - نظر فقها در خصوص ولایت فقیه
- ۱۱۲ - شرایط ولی فقیه
- ۱۱۲ - تعیین ولی فقیه
- ۱۱۶ طرح ولایت مطلقه فقیه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

■ □ بخش دوم:

- ۱۱۸ احکام اسلامی
- ۱۲۱ ۱- احکام اولیه
- ۱۲۲ ۲- احکام ثانویه
- ۱۲۲ ۳- احکام حکومتی
- ۱۲۴ - اصول و مبنای احکام ثانویه
- ۱۲۶ - مقایسه احکام ثانویه به احکام حکومتی
- ۱۲۸ - اختیارات ولی فقیه در بعد قانونگذاری

گفتار پنجم

*** مبانی فقهی مصلحت

پیشگفتار ۱۳۲

■ □ بخش اول :

مصلحت و پایه‌های فقهی آن ۱۳۳

تعریف مصلحت ۱۳۳

مصالح و منافع از دیدگاه اسلام ۱۳۵

ادله طرفداران تشخیص مصلحت ۱۴۰

۱- آیات قرآن ۱۴۰

۲- سنت ۱۴۱

۳- عقل ۱۴۱

۴- ولایت مطلقه فقیه ۱۴۳

■ □ بخش دوم :

مصالح مرسله ۱۴۴

ادله منکرین مصالح مرسله ۱۴۵

ادله قائلین مصالح مرسله ۱۴۶

شرایط عمل به مصالح مرسله ۱۴۸

نظر فقهای شیعه در مورد مصالح مرسله ۱۴۹

■ □ بخش سوم :

- ۱۵۲ استحسان
- ۱۵۲ - تعریف استحسان
- ۱۵۳ - استحسان در نزد مذاهب مختلف اسلامی
- ۱۵۵ - ادله حجیت استحسان
- ۱۵۵ - مقایسه استحسان با مصالح مرسله
- ۱۵۶ - اقسام استحسان

گفتار ششم:

*** مصلحت در عصر نبوت و خلافت

- ۱۵۸ - پیشگفتار
- ۱۵۸ - استفاده از تجارب بشری
- ۱۶۰ - منابع تأمین بودجه دولت اسلامی
- ۱۶۰ ۱- جزیه
- ۱۶۲ ۲- خراج
- ۱۶۴ ۳- زکات
- ۱۶۵ - ایجاد تشکیلات و تحول سازمانها
- ۱۶۶ - مخاصمات و معاهدات
- ۱۶۶ ۱- قاطعیت و ملایمت
- ۱۶۶ ۲- مقررات جنگ
- ۱۶۷ ۳- شرایط معاهدات
- ۱۶۷ ۴- اسرای جنگی
- ۱۶۸ ۵- استفاده از مشرکان در جنگ

گفتار هفتم:

*** مبانی حقوقی مصلحت

- پیشگفتار ۱۷۲
- مکتب تجربی ۱۷۳
- الف - نظریه اصالت نفع یا سودجویی ۱۷۳
- ب - نظریه مصلحت گرایی یا پراگماتیسم ۱۷۴
- انتقادات وارده به نظریه مصلحت گرایی ۱۷۶
- ارزیابی مکتب مصلحت گرایی از دیدگاه اسلام ۱۷۷
- مبانی حقوقی تشکیل مجمع تشخیص مصلحت در قانون اساسی ۱۷۹

گفتار هشتم:

*** مجمع ، قانون اساسی ، شرع و حق قانونگذاری

- پیشگفتار ۱۸۲
- □ بخش اول :
- مجمع تشخیص مصلحت نظام ، موازین شرع و قانون اساسی ۱۸۴
- الف - مجمع تشخیص مصلحت نظام و قانون اساسی ۱۸۴
- ب - مجمع تشخیص مصلحت نظام و موازین شرع ۱۹۰

■ □ بخش دوم :

- ۱۹۵ مجمع تشخیص مصلحت و حق قانونگذاری
- ۱۹۵ الف - ادله منکرین حق قانونگذاری مجمع
- ۱۹۸ ب - ادله قائلین حق قانونگذاری مجمع

گفتار نهم :

مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام

- ۲۰۴ پیشگفتار
- ۲۰۴ - انواع مصوبات مجمع
- ۲۰۵ الف - مصوبات مربوط به حل اختلاف نظر
- ۲۰۵ ب - مصوبات مربوط به حل معضلات نظام
- ۲۰۶ ج - مصوبات مربوط به تفسیر مصوبات مجمع
- ۲۰۷ د - مصوبات مربوط به اصلاح مصوبات مجمع
- ۲۰۷ - بررسی برخی از مصوبات مجمع
- ۲۱۲ - فهرست مصوبات مجمع قبل از بازنگری قانون اساسی
- ۲۱۴ - فهرست مصوبات مجمع پس از بازنگری قانون اساسی

نتیجه گیری ۲۱۶

فهرست منابع و مآخذ ۲۱۹

دیباچه

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که در دوران شکل‌گیری انقلاب اسلامی با سرعت، در جو ضد تمرکز و تقسیم قدرت میان قوا و ارگانهای متعدد بر اساس بنیادهای مبتنی بر اسلام تجسم یافت در عمل با اشکالات زیادی مواجه گردید. بنحویکه تجربه عملی چند ساله نظام جمهوری اسلامی ایران نشان داد علیرغم وجود نهادهای سیاسی، تفکیک و تعیین تکلیف هر یک در قانون اساسی، انجام وظیفه و اتخاذ تصمیم در برخی امور به راحتی صورت نمی‌گرفت و عملاً موجب بروز اختلاف نظرهایی می‌شد.

مسئله خودداری مجلس شورای اسلامی از تأمین نظر شورای نگهبان یکی از موارد اختلاف نظر و منشأ اختلال در امور نظام بود. در برخی مواقع که شورای نگهبان مصوبه مجلس را خلاف شرع یا قانون اساسی اعلام می‌نمود مجلس با در نظر گرفتن مصالح نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نمی‌کرد و در عمل اصرار مجلس شورای اسلامی به مقتضیات و مصالح نظام و تأکید شورای نگهبان به مشروعیت قوانین مسائلی را بوجود آورد که مصالح نظام عملاً در مقابل موازین شرعی و قانون اساسی قرار می‌گرفت.

بدنبال این موضوع بحث‌هایی نظیر ضرورت نظام، حفظ مصالح جامعه اسلامی و مصلحت نظام بصورت جدی در جامعه مطرح گردید تا آن که با فرمان مورخ ۶۶/۱۱/۱۷ امام خمینی (ره) مجمع تشخیص مصلحت نظام بعنوان تأسیسی بدیع در نظام حقوقی ایران شکل گرفت و به موجب فرمان مورخ ۶۸/۲/۴ معظم‌له درخصوص بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در آن قانون بمنظور رفع اختلاف نظر میان مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان، حل معضلات نظام و مشورت با رهبری بصورت نهادی مؤثر، کارآ و ضروری جایگاه قانونی و ویژه یافت.

تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام بدنبال خود ایهامات و سنوالات زیادی را بوجود آورد که ضرورت تأسیس مجمع، مفهوم مصلحت و احکام حکومتی، ولایت مطلقه فقیه، جایگاه حقوقی و فقهی مجمع و نقش قانونگذاری آن، ارتباط آن با اصل چهارم (موازین شرع) و قانون اساسی از جمله این مسائل می‌باشد.

باتوجه به اینکه مجمع تشخیص مصلحت نظام یک نهاد عالی و تأسیسی نسبتاً جدید در قانون

اساسی می‌باشد پاسخگویی به این پرسش‌ها احتیاج به بحث‌ها و دقت نظرهای فراوان دارد که به همین جهت در این مجموعه تلاش ^{کردن} در خصوص این نهاد در حد بضاعت ضمن پاسخگویی به این سنوالات مطالبی را

چکیده

عنوان نمایم.

برای تبیین نهاد مجمع تشخیص مصلحت نظام در ابتدای گفتار ضمن اشاره مختصر به نحوه

پیدایش قانون اساسی و ضرورت حفظ و حراست آن به بررسی نهادهای حافظ قانون اساسی در ایران

پرداختیم و در همین راستا به زمینه‌های بروز اختلاف نظر میان نهاد شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی

اشاره نمودیم و در گفتاری مجزا سیر شکل‌گیری این نهاد را به تفصیل آوردیم. در قسمت‌های بعد ضمن بیان

مبانی فقهی و حقوقی این نهاد به ایهامات مطروحه در خصوص آن پاسخ گفتیم.

طبیعی است باتوجه به بدیع بودن این تأسیس حقوقی و قلت منابع تبیین دقیق، پاسخگویی روشن و

انجام بحث‌های مفصل مقدور نبوده و بر همین اساس این مختصر قطعاً دارای نارسائیهایی است که امیدواریم با

ارائه نقطه نظرات اصلاحی از سوی صاحب‌نظران و برخوردارانی از رهنمودهای ارزشمند نقادان و اساتید گرامی

مرتفع گردد.

در همین جا لازم می‌دانم از توجهات و زحمات استادان بزرگوار راهنما و مشاور که در تدوین این

مجموعه اینجانب را یاری و مساعدت فرمودند خصوصاً از استاد گرامی حضرت آیت‌ا... جناب آقای عمید زنجانی

کمال امتنان و تشکر را بنمایم.

همچنین از زحماتی که دوست عزیزم جناب آقای محسن سروری در تایپ این مجموعه متحمل

شده‌اند قدر دانی می‌کنم.

گفتار اول:

کلیاتی در باب نظارت بر مصوبات قوه مقننه

پیشگفتار

هرگونه گروه بندی انسانی صرفنظر از ریشه‌های تشکیل آن به محض خروج از ویژگی بدوی، مقدماتی و زودگذر به تداوم و استمرار آنان را صاحب ترکیبی متمایز، سازماندهی مشخص و ساختاری برجسته از سایر جوامع می‌نماید که حاصل این تمایز منجر به شکل‌گیری مجموعه‌ای از قواعد و احکام بصورت مدون یا غیرمدون میشود. بر همین اساس جوامع باستانی که به درجه‌ای از بلوغ سیاسی و ایجاد نظامات حقوقی رسیدند قواعدی را برای تنظیم مناسبات و روابط اجتماعی، شکل‌گیری قدرت و توزیع آن بین سطوح نهادهای سیاسی تحت عنوان قانون اساسی وضع نمودند که در آثار فلاسفه مشهور یونان با مفاهیم مرتبط با آن آشنائی داریم. بنحویکه ارسطو در آثار خود به یکصد و پنجاه و هشت قانون اساسی در دولت - شهرهای یونان اشاره دارد و همچنین با مذاقه در شکل و کارکرد حکومت‌های ایران باستان خصوصاً در دوره‌های هخامنشی، اشکانی و ساسانی می‌توانیم به وجود نوعی قانون اساسی پیشرفته قائل شویم. بدین ترتیب نباید قانون اساسی را بعنوان یک پدیده و مفهوم نوظهور، ارمغان قرن هیجدهم به بعد بدانیم که اظهارات پروفیسور ژرژ بر دو: «از آن لحظه که در جامعه سیاسی، بین نفس قدرت و عوامل اجرایی آن ایجاد تمایز شود، لزوماً آن کشور صاحب قانون اساسی شده است» و ادامه میدهد «قانون اساسی همانند کانالی قدرت را از دولت - کشور که صاحب آن می‌باشد به عوامل اجرایی یعنی فرومانروایان منتقل می‌نماید»^(۱) مؤید این ادعا می‌باشد.

با وقوع انقلاب صنعتی که مناسبات اجتماعی روال تازه‌ای یافت و روابط جامعه غامض و پیچیده شد، دیگر موازین دوره فنودالیة قادر به پاسخگویی به نیازهای جدید نبود، بنابراین الزامات جامعه شکل حقوقی ویژه‌ای را طلب می‌کرد تا بتواند به گونه مشخص و معقول روابط سیاسی، اقتصادی را نظم و نسق دهد. این موضوع تحت تأثیر پیشتازان فکری و نویسندگان شهیر نظیر هابس، لاک و منتسکیو در جو آزادیخواهی، نوجونی و حکومت قانون منجر به شکل‌گیری و تنظیم سندهای جامع با تشریفات خاص که در برگیرنده اصول ساختاری جامعه، مشارکت مردم و تعیین زمامداران بود گردید که این اصول به همراه واکنش علیه قواعد عرفی سبب رواج نهضت تدوین و تنظیم قوانین اساسی نوشته و شکلی شد. بگونه‌ای که این پدیده در حال حاضر جز در معدود کشورهایی که به سنت‌ها و عرفهای خود پایبند می‌باشند تقریباً جنبه جهانی به خود گرفت و آنرا بعنوان سند معتبر ملی با برتری شکلی از لحاظ منشاء تأسیس، قوه مؤسس و آئین ویژه تجدید نظر از سایر قوانین متمایز کرده است. (۱)

بدین ترتیب قانون اساسی را بعنوان یک قانون برتر در معنای عام کلمه می‌توانیم، مجموعه قواعد و مقررات مربوط به قدرت، انتقال و اجرای آن قلمداد نماییم که موازین و اصول حاکم بر روابط سیاسی افراد در ارتباط با دولت، نهادهای سیاسی، طرز شکل‌گیری و تقسیم قدرت میان فرمانروایان و فرمانبران را بیان می‌کند.

قانون اساسی که حاکم بر اساس حکومت، صلاحیت قوای مملکت و حقوق و آزادیهای فردی است برتر از سایر قواعد می‌باشد و بر همین اساس مجالس قانونگذاری عادی حق نسخ و تجدید نظر آن را ندارند و در همه حال باید از قانون اساسی بعنوان یک سلسله قواعد عالی و بنیادی پیروی نمایند. «در واقع بعنوان قانون مادر و تعیین کننده حدود و ثغور اصلی و اساسی حقوق یک کشور است و می‌توان آنرا به خط کمربندی تشبیه کرد که کلیه مقررات حقوقی کشور در داخل آن قرار می‌گیرند و بالتبجیه هر گاه مقرره‌ای از حد آن تجاوز نماید اعتبار ندارد و فاقد خصوصیات یک قاعده حقوقی می‌باشد.» (۲)

۱- ابوالفضل قاضی، بایسته‌های حقوق اساسی، انتشارات موسسه نشر یلدا چاپ اول - سال ۱۳۷۲ صفحه ۲۴-۲۳

۲- علی آزمایش، مسئله معایرت قانون با قانون برتر در حقوق ایران، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی

بخش اول : منطق نظارت بر مصوبات قوه مقننه

در منابع حقوق مقصود از قانون تمامی مقرراتی است که از طرف سازمانهای صالح وضع شده باشد. با این تعبیر ، قانون شامل تمام مصوبات مجلس و تصویب نامه ، آئین نامه و بخشنامه های قوه مجریه می گردد. (۱) بر این اساس در تعریف آن گفته اند :

« دستورالعملی ایست کلی که از طرف افراد یا گروههای صاحب صلاحیت برای انتظام جامعه وضع می شود » (۲)

در اصطلاح حقوق اساسی قانون تنها به قواعدی که با تشریفات مقرر در قانون اساسی به وسیله قوه مقننه وضع می گردد ، اطلاق می شود اما گفتنی است آئین نامه و تصویب نامه های قوه مجریه باید بگونه ای تدوین گردد که مفاد آن ضمن ارائه روش اجراء قانون ، مغایرتی با آن نداشته و آنرا تحت الشعاع قرار ندهد.

بدین ترتیب ما به نوعی طبقه بندی و سلسله مراتب بین قانون اساسی ، قوانین عادی و احکام و نظامنامه های قوه مجریه می رسیم که فایده مهم این دسته بندی لزوم پیروی مقررات هر دسته از طبقه عالی است (۳) و عبارات دیگر از آن نتیجه منطقی اصل برتری قانون اساسی از قواعد قوه مقننه استنباط می گردد و به تبع آن قوانین عادی ضمن انطباق با قانون اساسی باید در وضع تابع تشریفات مقرر در آن باشند تا در مفهوم و معنی خود مغایرتی با اصول قانون اساسی نداشته باشند. برای تضمین این برتری و حفظ قانون اساسی باید سیستمی را پیش بینی نمود تا قوانین عادی مصوب در مجالس مقنن بصورت مستقیم یا غیرمستقیم قواعد قانون اساسی را مورد تجاوز قرار ندهد و هماهنگی و متابعت آنها با این قانون مسجل گردد. زیرا اگر این تطابق صورت نپذیرد علاوه بر خلل در اصل سلسله مراتب قانونی و برتری قانون

۱- عبدالحمید ابوالعمر- درس حقوق اداری- دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران- سال تفصیلی ۷۲-۷۱ صفحه ۵۶

۲- ابوالقاسم کرجی- مقاله قانون و حکومت در اسلام- نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران شماره ۲۳

سال ۱۳۶۶ صفحه ۵۶

۳- ناصر کاتوزیان- کلیات حقوق بلد دوم منابع حقوق ، انتشارات دانشگاه تهران سال ۱۳۴۹ - صفحه ۶

اساسی موجبات دگرگونی قانون اساسی و عدم ثبات و تداوم ساختار سیاسی کشور را نیز فراهم می‌سازد. (۱)

در ضمن چون امکان دارد قوه مقننه به هنگام وضع یا تهذیب قوانین بگونه‌ای عمل کند که حقوق و آزادیهای عمومی مقرر در قانون اساسی به مخاطره افتد، کار نظارت مصوبات قوه مقننه و بازنگری آن می‌تواند جلوی نقض این حقوق را گرفته و قانون اساسی را از هرگونه تحریف و انحراف باز دارد. (۲) از اینجا است که اهمیت تاسیس نهادی بدین منظور روشن می‌گردد و بنظر می‌رسد بسیاری از تشنجات ناشی از نقض قانون اساسی در برخی کشورهای جهان سوم برخاسته از فقدان نهاد حافظ قانون اساسی می‌باشد.

کار کنترل مصوبات قوه مقننه با قواعد قانون اساسی ضمن اینکه امری سترگ و حساس است آثار و شرایطی را دارد که باید مورد تعمق و تأمل قرار گیرد. نخست آنکه قدرت ناظر، باید قادر به الغای تمام قوانین مغایر با قانون اساسی باشد و این موضوع نه تنها ناقض اصل حاکمیت مردم و دموکراسی نیست بلکه حافظ اداره عام، اصول پایه‌ای و متن لازم الرعایه‌ای (قانون اساسی) می‌باشد که به نمایندگان مردم اجازه تخطی از آن داده نشده است.

موضوع دیگر زمان اعمال نظارت بر مصوبات قوه مقننه و انطباق آنها با اصول قانون اساسی است انجام این کار در مرحله قبل از تصویب و یا بعد از اتمام جریان قانونگذاری آثار و عواقب متفاوتی دارد، اما چون اصل بر الغای قواعد مغایر با قانون اساسی می‌باشد قاعدتاً باید بتوان در هر زمان از اجراء آن ممانعت بعمل آورد. (۳)

علیرغم آنکه کنترل مصوبات مجلس با قانون اساسی مستلزم بیطرفی کامل نهاد ناظر می‌باشد تاکنون ضابطه‌ای دقیق برای تعیین ترکیب بی طرف و مستقل از قوای مجریه، قضائیه و مقننه

۱- ابوالفضل قاضی - مقاله قانون اساسی، سیر، مفهوم و منطوق از دید تطبیقی - نشریه دانشکده حقوق و علوم

سیاسی دانشگاه تهران - شماره ۲۸ سال ۱۳۷۱ صفحه ۶۱

۲- عباسعلی عمید زنجانی - تقریرات درس حقوق اساسی کشورهای اسلامی دوره کارشناسی ارشد - نیمسال اول

سال تحصیلی ۱۳۷۳-۱۳۷۲ دانشگاه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

۳- ابوالفضل قاضی - مقاله قانون اساسی، سیر، مفهوم و منطوق از دید تطبیقی - نشریه دانشکده حقوق و علوم

سیاسی دانشگاه تهران - شماره ۲۸ سال ۱۳۷۱ صفحه ۶۲-۶۱

بیش بینی نشده است. بر این اساس اگر ارگان کنترل جزو قوه قضائیه باشد عملاً سرنوشت نهائی قانون در دست قضات قرار می‌گیرد و قوه مقننه تابع و پیرو آن می‌شود و در صورتیکه این مهم به نهاد سیاسی محول گردد به دلیل وابستگی به انتخاب کنندگان خود نمی‌تواند از استقلال کافی برخوردار باشد.

روش‌های نظارت

نظارت و مطابقت قوانین عادی با قواعد قانون اساسی به دو طریق احتیاطی (قبل) و یا تبعی (بعدی) صورت می‌پذیرد که در حالت اول علی‌الاصول تا قانونی مطابق با موازین قانون اساسی تشخیص داده نشود نمی‌تواند به اجراء درآید و در این روش معمولاً کار نظارت به وسیله ارگان سیاسی انجام می‌گیرد. در حالت دوم احتمال به اجراء درآمدن یک قانون مغایر با قانون اساسی حتی برای مدت زمان نسبتاً طولانی قبل از آنکه مغایرت آن اعلام گردد وجود دارد و حتی ممکن است قانون مغایر با قانون اساسی هرگز ملغی نشود. کنترل بعدی یا تبعی که معمولاً بوسیله ارگان قضائی صورت می‌گیرد می‌تواند در حیطه صلاحیت کلیه قضات دادگاههای عادی و یا فقط در صلاحیت یک ارگان ویژه باشد. در شکل اول قاضی مجاز به تشخیص مغایرت یک قانون با قانون اساسی و امتناع از اجرای آن است ولی تصمیم او مانع از اتخاذ تصمیمات مغایر آن، توسط قضات دیگر نمی‌گردد. اما در شکل دوم دادگاه کنترل و انطباق قانون عادی با قواعد اساسی مجاز به نسخ قانون مغایر می‌باشد که تصمیم آن نیز دارای آثار عام شمول و لازم‌الرعایه است و در نتیجه قانونی که مغایر با قانون اساسی تشخیص داده شود دیگر بوسیله هیچ یک از قضات به اجراء در نخواهد آمد. (۱)

نهادهای حافظ قانون اساسی

نهادهای حافظ قانون اساسی در کشورهای مختلف به صورت ارگان قضائی یا سیاسی می‌باشند که ضمن توضیح مختصر به بیان نمونه‌های از آن می‌پردازیم.

۱- ریگاردو گواستی، تاملی پیرامون ضمانت‌های حقوق اساسی و نظریه تفسیر، ترجمه اردشیر امیر ارجمند، مجله

تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شوهر بهشتی شماره ۱۰ - سال ۱۳۷۱ - صفحه ۳۷۶-۳۷۴

الف - نظارت قضائی:

این شیوه که بر گرفته از حقوق ایالات متحده آمریکا است به قوه قضائیه حق می‌دهد در هنگام رسیدگی قضائی اگر قانونی را مغایر با قانون اساسی یافت از اجرای آن خودداری نماید و با شرایطی آنرا ملغی و بلااثر اعلام کند. در این شیوه قاضی مجری قانون مصوب قوه مقننه، ناظر بر انطباق آن با قانون اساسی نیز می‌شود و در واقع پس از حصول اطمینان از قانونیت آن به اجرای مفاد قانون اقدام می‌نماید.^(۱)

پیش فرض این روش آن است که می‌توان در دادگاه به قانون اساسی استناد کرد و برای آن ارزش قضائی قائل شد.

۱- ایالات متحده آمریکا

کار کنترل مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی در حقوق ایالات متحده آمریکا که از طریق رویه قضائی بوجود آمده مدیون مارشال رئیس وقت دیوان عالی آن کشور می‌باشد. وی در رأی معروفی ضمن بیان این مطلب که «یا قانون اساسی قانون برتر و حاکم است و امکان تغییر آن با وسایل عادی نیست و یا اینکه در همان سطحی است که اعمال قوه مقننه بمعنای اخص کلمه قرار دارند و لذا هر زمان که قانونگذار عادی بخواهد، می‌تواند آنرا دستخوش تغییر و دگرگونی سازد و در این صورت باید از دو راه زیر یکی را برگزید. یا یک عمل تقنینی خلاف قانون اساسی، که اصولاً قانون نیست و یا عمل به قوانین اساسی» اظهار داشت: «قوانین کنگره به اعتبار مخالفت با قانون اساسی باید فاقد ارزش قلمداد شوند.»^(۲)

از آنجائیکه صلاحیت قوه قضائیه ایالات متحده آمریکا در رسیدگی به تمام دعاوی راجع به حقوقی که در قانون اساسی آمده است تضمین گردید و هیچ قانونی نیز آن قوه را بصراحت از کنترل قوانین عادی با قانون اساسی منع نمود،^(۳) این حق توسط دادگاهها بعنوان حقی که نتیجه طبیعی قدرت قضاوت می‌باشد مورد تأیید دیوان عالی آن کشور قرار گرفت.

۱- ابوالفضل قاضی - حقوق اساسی و نواهای سیاسی - انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم سال ۱۳۷۰ صفحه ۱۰۷

۲- آندره تنگ، حقوق ایالت متحده آمریکا، ترجمه سیرسین صفائی - انتشارات دانشگاه تهران - چاپ اول - ۱۳۵۸

۳- ناصر کاتوزیان - مقاله تشفیص مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی، مجله حقوقی وزارت دارکستری -

هر گاه دیوان عالی ایالات متحده آمریکا قانونی را خلاف قانون اساسی تشخیص دهد آن قانون باقی می ماند ولی در دعوی که مورد رسیدگی قاضی است اعمال نمی گردد و همین موضوع سبب عدم اجرای آن می شود. قدرت نظارت بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی تنها به دیوان عالی تعلق ندارد و تمام دادگاههای فدرال و ایالت نیز این اختیار را دارند.

کار نظارت از طریق دعوی اصلی صورت نمی پذیرد بلکه از طریق ایراد خوانده به مخالفت قانون مورد استناد با قانون اساسی انجام می گیرد و هرگاه قاضی ایراد وارده را درست و موجه تشخیص دهد به آن قانون ترتیب اثر نمی دهد. همچنین بنا به درخواست قوه مقننه، دیوان عالی بوسیله آراء مشورتی نظر خود را در مورد خصلت طرح قانونی و احتمال معتبر شناختن آن در صورت ارجاع امر به دادگاه اعلام می کند که انجام این کار از سوی قانونگذار بواسطه بیم شکستن قانون و صدمه به امریت آن صورت می گیرد.^(۱) در ضمن شیوه های کنترل توسط دادگاههای این کشور به سه طریق مستثنی کردن قانون لازم الاجراء، نظارت پیش گیرانه و قضاوت اعلامی انجام می پذیرد.^(۲)

۲- آلمان فدرال

دیوان قانون اساسی در بالاترین مرتبه سلسله مراتب دادگاههای آلمان بعنوان عالیترین مرجع حل و فصل اختلافات مربوط به قانون عادی با قواعد قانون اساسی بشمار می آید.^(۳) اعضای این دیوان که برای مدت دوازده سال از سوی مجالس قانونگذاری آن کشور انتخاب می شوند در دو شعبه کاملاً مستقل با صلاحیتهای زیر به انجام وظایف خود می پردازند:

۱- حفظ نظم دمکراتیک و لیبرال.

۲- تضمین ساختار فدرالی دولت.

۱- و.ژ. کائزوف و اندر مرچ - حمایت حقوق بشر در حقوق اساسی - ترجمه نیارعلی الماسی - مجموعه حقوق تطبیقی

شماره ۸ انتشارات دانشگاه تهران - سال ۱۳۵۶ - صفحه ۷۶

۲- ابوالفضل قاضی - مقاله قانون اساسی، سیرمفهوم و منطوق از دید تطبیقی نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی

دانشگاه تهران - شماره ۲۸ سال ۱۳۷۱ صفحه ۶۴

۳- پوشوری - حقوق اساسی جلد دوم - انتشارات دانشگاه تهران - صفحه ۶۲