

۱۳۷۹ / ۱۷ / ۲۰

دانشگاه شهید بهشتی

دانشکده حقوق

پایان نامه

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (رشته حقوق عمومی)

موضوع: اصل تفکیک قوا و تحول مفهوم آن در دو نظام مشروطه

سلطنتی و جمهوری اسلامی ایران

استاد راهنما: جناب آقای دکتر سید محمد هاشمی

استاد مشاور: جناب آقای دکتر ابراهیم بیگ زاده

نگارش:

دانشجو، سید حسین مختاباد امری

9410

۳۲۲۲۴

فهرست مطالب

۱	مقدمه:
۱۱	پیدایش و تحول اصلی تفکیک قوا
۱۵	اول- اصل تفکیک قوا- تعریف
۱۵	دوم- بررسی و نقد نظرات فلاسفه در مورد تفکیک قوا
۲۱	۱- نظریه باستانی - ارسطو
۲۱	۲- نظریات فلاسفه جدید
۲۴	الف- حقوق فطری (طرفداران)
۲۴	ب- ژان بدن
۲۸	ج- جان لاک
۳۰	۳- نظریه معاصر
۳۲	الف- منتسکیو
۳۵	ب- روسو
۳۹	سوم - انواع (تفکیک) قوا
۴۱	چهارم - ارتباط قوا با یکدیگر
۴۱	پنجم - ارزیابی کلیات

۳۲۲۴

بخش اول - تفکیک قوا در نظام مشروطه

فصل اول - علل انقلاب - تدوین قانون اساسی

۴۸

مبحث اول - زمینه‌ها و علل بروز انقلاب مشروطه

۶۲

مبحث دوم - تدوین قانون اساسی و نظر فقهای شیعه درباره آن

بند اول - روند تنظیم و تدوین قانون اساسی

بند دوم - موضع علمای شیعه درباره مشروطه و قانون اساسی

فصل دوم - نمودار حاکمیت (قدرت) در قانون اساسی مشروطه

مبحث اول - قوه مقننه

۷۳

بند اول - مجلس شورای ملی

۷۹

بند دوم - مجلس سنا

۸۰

مبحث دوم - قوه مجریه

بند اول - شاه (اقتدار پادشاه - نقدی بر اختیارات)

۹۰

بند دوم - کابینه (نخست وزیر - وزراء)

مبحث سوم - قوه قضائیه

بند اول - دادگاههای اختصاصی

بند دوم - دادگاههای عمومی

بند سوم - منع تشکیل دادگاههای غیر قانونی

بند چهارم - استقلال قضا ت

۱۰۲

بند پنجم - ارزیابی عملکرد قوه قضائیه در دوران حاکمیت قانون اساسی مشروطه

نتیجه بخش اول

الف- روابط قوا در قانون اساسی مشروطیت ۱۰۶

ب- ارزیابی نهایی بخش اول ۱۰۸

بخش دوم - تفکیک قوا در نظام جمهوری اسلامی ایران

فصل اول - حاکمیت و رهبری در نظام ۱۱۸

مبحث اول - حاکمیت ۱۲۳

بند اول - مفهوم حاکمیت ۱۲۴

بند دوم - حاکمیت در نظام جمهوری اسلامی ۱۳۰

جزء اول - حاکمیت از نظر فقهای شیعه

جزء دوم - حاکمیت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ۱۳۶

مبحث دوم - رهبری در نظام ۱۳۹

بند اول - اختیارات ۱۳۹

جزء اول - نسبت به کل نظام

جزء دوم - نسبت به قوای سه گانه ۱۴۰

قسمت اول - قوه مجریه ۱۴۰

قسمت دوم - قوه مقننه ۱۴۵

قسمت سوم - قوه قضائیه

قسمت چهارم - سایر نهادهای قانونی کشور

بند دوم - تساوی رهبر با سایر افراد ملت در برابر قانون

بند سوم - بحثی در مورد اختیارات رهبری

فصل دوم - قوا در قانون اساسی جمهوری اسلامی (تفکیک

۱۵۶	
۱۵۷	(وظائف)
۱۵۹	میخت اول - قوه مقننه
۱۷۱	بند اول - مجلس شورای اسلامی
۱۸۱	بند دوم - شورای نگهبان قانون اساسی
۱۸۵	بند سوم - مجمع تشخیص مصلحت نظام
۱۸۶	بند چهارم - همه پرسی در قانون اساسی
۱۸۷	میخت دوم - قوه مجریه
۱۹۶	بند اول - نهاد ریاست جمهوری - معاونان رئیس جمهور
۲۰۰	بند دوم - هیأت وزیران
۲۰۳	میخت سوم - قوه قضائیه
۲۰۴	بند اول - استقلال قضات
۲۰۸	بند دوم - رئیس قوه قضائیه - اختیارات و وظائف
۲۰۹	بند سوم - دادگستری در قانون اساسی جمهوری اسلامی
۲۱۰	جزء اول - دادرسی - دادگاهها
۲۱۱	جزء دوم - دیوانعالی کشور
۲۱۳	بند چهارم - سایر مراجع موجود در قوه قضائیه (دیوان عدالت اداری - بازرسی کل کشور و...)
۲۱۳	بند پنجم - اصول مربوط به تکالیف قوه قضائیه و قضاوت محاکم
۲۱۳	بند ششم - رسیدگی به جرائم سیاسی و مطبوعاتی
۲۱۷	میخت چهارم - نهادهای فراقضائی یا نهادهای مستقل از تریای سه گانه

۲۲۶

روابط قوا در نظام جمهوری اسلامی

۲۲۹

نتیجه و ارزیابی نهایی (بخش دوم)

۲۳۷

نتیجه‌گیری کلی

بنام خدا

مقدمه

انسان ناطق و متفکر در جمع موجودات کره زمین و عرصه حیات بعنوان پدیده‌ای استثنائی و شگفتی ساز و منحصر به فرد خود را مطرح کرده است و به کمک اندیشه‌اش، با تغییراتی که خلاف بسیار از موازین قهری طبیعت ایجاد کرده تفاوت بارز و آشکار خود را بار دیگر موجودات زنده عالم هستی نشان داده است با دست یابی به گوهر دانش، سلطه خود را به مرور بر سایر موجودات و نیز سراسر زمین گسترش داده از موجود بی پناه و بی سلاح و ضعیف دیروزی، امروزه خود را به قول ایلین سگال تبدیل به غول نمود.^(۱)

این امر محقق نشد مگر اینکه وی با تجربه و عبرت‌گیری از خطا و اشتباهات، طرق گوناگون را پیموده و امتحان کرد اشتباهات خود را رفع و بهترین گزینه را انتخاب نمود.

در آغاز آفرینش بطور غریزی همانند سایر موجودات جاندار، ابتدا خانواده (پدر و مادر) را دیده و تجربه نمود و به کمک قوه ناطقه‌اش شرایط متزلزل و ناپایدارش را بخوبی دریافته چاره را انسجام بیشتر شکل‌های خانوادگی دید در گام بعدی این جوامع ابتدایی را نیز ناکافی یافت پس به تشکیلات گسترده‌تر و فراگیر

۱- سگال - ایلین - چگونه انسان غول شد (سه جلد) ترجمه - آریان پور - تهران - شرکت سهامی کتابهای جیبی - ۱۳۵۲

روی آورد.

تردیدی نیست انسانهای اولیه شباهتهای زیادی با سایر حیوانات داشته‌اند بدین معنا که خصلت‌های غریزی آنان و نیازهای جسمی شان و بویژه دفاع از حریم از جوه مشترک این شباهتها بود، حفظ حریم و دفاع و ممانعت از تجاوز به آن خود مانع تماس و اتحاد با دیگران بود فلذا از طرفی ادامه و استمرار حیات نیازمند اتحاد با هموعان بود و از طرف دیگر دفاع از حریم در مقابل مصلحت بقاء قرار می‌گرفت در اینصورت بایستی از خود گذشتگی بخرج میداد و برای ایجاد تماس و اتحاد با دیگران حساسیت دفاع از حریم را کاهش میداد و عبارتی دیگر تحدیدی آگاهانه برای خود قائل می‌شد، همین امر منجر به آن گردید که ارتباط و تماس و همفکری با همنوع گسترده‌تر شود و زمینه ایجاد تشکیلات و تشکل‌های فراگیر فراهم آید.

با تشکیل جوامع بزرگتر لزوم برقراری نظم و اخذ تصمیم‌گیری جهت ادامه حیات آن و یا دفع مهاجم نیازمند وحدت نظر بود که به سهولت امکان تحقق آن نبود فلذا ایجاد هیأت نمایندگی مد نظر قرار گرفت که در انجام رسالت خود، این نهادنویا تنها با تفویض اختیارات از سوی مردم و پذیرش اصل خود مجدودیتی آنان میتواند موفق باشد، نهایتاً این امر روندی را ایجاد نمود که بتدریج بر اختیارات نهاد مذکور (هیأت نمایندگی اولیه) در طول تاریخ افزوده شد و دایره اختیارات موکلان تنگتر شد تا بدان حد که دیگر این نهاد خود را نماینده مردم نمی‌دانست و

سرانجام. تمرکز اختیارات و قدرت درین جمع یا نهاد منجر به آن گردید که عنوان قوه حاکم و یا نهاد مسلط بر سرنوشت مردم بیشتر زینده آن بود تا نماینده و وکیل مردم، به طوری که حتی از دیدگاه هابز دانشمند و متفکر انگلیسی (۱۶۷۹-۱۵۸۸) حکومت چنین است «مردم اختیارات حاکمیت را به این منظور به دست فرد یا انجمنی از افراد می سپارند که در سایه هیبت او به صلح و ایمنی زیست کنند و ترس از آن فرد یا انجمن ایشان را وادارد که به پیمانهای خود وفادار بمانند، حاکم برای تأمین این منظور باید همه وسایل و قوای لازم را در اختیار داشته باشد»^(۲) وی درباره قرار دادی که افراد بین خود می بندند می گوید «هیچ تضمینی وجود ندارد که به تعهدات خود رفتار کنند زیرا الزامات لفظی ناتوان تر از آنست که جاه طلبی و آز و خشم و عواطف دیگر را مهار کند مگر آنکه آدمی از قوه مجبره ای بترسد ولی اگر همگان به اعتبار قرار دادها بی اعتماد شوند افراد به وضع طبیعی برمی گردند و دوباره گرفتار زیانها و خطرهای آن می شوند، اینست که مردم به اتفاق قرار می گذارند که قدرتی مشترک تشکیل دهند تا پیمانهایشان را دائم و پایدار سازند و آنان را در حال رعب نگهدارد و کارهایشان را به سوی چیز مشترک رهبری کند پس این قدرت مشترک همان دولت یا حکومت است که وظیفه اش - علاوه بر تأمین اعتبار و حرمت قرار دادها آنست که مردم را از هجوم بیگانگان و ستم یکدیگر پاس

۲- عنایت - دکتر حمید - بنیاد فلسفه سیاسی در غرب - انتشارات زمستان - چاپ چهارم، بهار ۷۷ - تهران - ص ۲۱۹ - ۲۲۱.

دارد...»

نوشته‌های هابز بشرح فوق صرفنظر از بحث‌ها و انتقاداتی که ممکنست در پی داشته باشد ضمن اینکه بگونه‌ای شکل‌گیری حکومت‌ها و ضرورت تشکیل دولت را می‌رساند حاکی از اصل قبول خود محدودیتی مردم و نشانگر اعطای نمایندگی به دولت از سوی مردم می‌باشد.

اما اینکه دقیقاً از چه زمانی، انسانها به تشکیل اجتماع سازمان یافته مبادرت ورزیدند اطلاع دقیقی در دست نیست ولی اثرات وجود دولت و ضرورت تداوم آن کماکان احساس می‌شود، بهر حال ایجاد نهادی بنام دولت بر اثر واگذاری اختیارات مردم و سپس تمرکز اقتدار در دستان یک فرد یا نهاد و بعبارت دیگر مفهوم دولت به معنای نماینده مردم و یا نهاد مسلط بر مردم به نظر می‌رسد دارای نموداری است که در طول تاریخ سیر صعودی یافته تا به اوج خود رسیده و سپس راه و سیر نزولی را در پیش گرفته عمدتاً به اعتدال پیش می‌رود بطوری که در بسیاری از کشورهای مرفعی جهان دولت‌ها مفهوم ژاندارمی خود را به دولت رفاه و خدمتگزار داده‌اند بگذریم از اینکه در بعضی از مکاتب فلسفی در جامعه آرمانی طرفداران آنها دیگر نهادی بنام دولت وجود نخواهد داشت (نظریه مارکسیستها). علی‌ایحال پس از خروج مفهوم دولت یا نهاد تصمیم‌گیر از جانب مردم، اقتدارات آن رو به افزون نهاده و به مفهوم حاکم مطلق کشیده شد، قدرت مطلقه اثرات زیان بار خود را همیشه

نشان داده است، جنگها، تخریب، ویرانی و کشتار بی رحمانه و سلب ابتدایی ترین حقوق مردم کمترین آثار حکومت‌های مطلقه بود.

از سویی تعدیل قدرت حاکم و یا نهاد مسلط و تفویض اختیارات و یا گمان اعراض از اقتدار حتی به شکل جزئی آن به طور داوطلبانه توسط خود حاکم و نهاد قدرتمند از امور استثنایی تاریخ بشری می‌باشد و بقدری نادر است که کمتر مورد توجه واقع شده و درباره آن مباحثه‌ای صورت نگرفته است، از سوی دیگر جهت برقراری اعتدال و جلوگیری از خودکامگی حکام تمامی طول تاریخ بشر مملو از قیام یا شورش همگانی مردم است و در مقابل خشونت، شکنجه و کشتار بیرحمانه، عکس العمل حکومت‌ها در برابر مخالفان خود می‌باشد.

از آنجا که غالب حکومتها پس از کسب قدرت، برای حکومت خود مشروعیتی فرازمینی قائل می‌شدند و جنبه قدسی تسلط و حاکمیت را بهانه برای سرکوب مخالفان و گسترش اختیارات مطلقه قرار می‌دادند با هرگونه مقاومتی به شدیدترین وضع مقابله می‌شد، درین زمینه با نگاهی گذرا به تاریخ حکومت‌های خودکامه که بدین وسیله تشبث می‌شدند فراوان خواهیم یافت. مثلاً در مصر باستان فرعون با عنوان انسان خدایی خودکامگی را به اوج رسانید، در اروپا و در امپراتوری کلیساهای مسیحی، پاپها و کشیشان به بهانه انجام رسالت الهی و تحت این عنوان که اقدامات آنها منطبق با مشیت الهی است وحشتناکترین حکومت‌های استبدادی را

بر پانمودند و همینطور در مرام و مسلک دیگر ادیان و مذاهب نیز وضع از این بهتر نبود بطوریکه حسب مورد با استفاده ابزاری از مذهب، بهره‌گیری از هر وسیله‌ای را جهت ادامه تسلط و اقتدار و خودکامگی بر جامعه انسانی مجاز و موجه شناخته و ابتدائی‌ترین و بدیهی‌ترین حقوق فردی را پایمال نموده‌اند.

باچنین اوضاع و احوالی طغیان علیه استبداد و اعاده حقوق از دست رفته با توجه با فطرت انسانها و طبع آزادیخواهی آنها طبیعی بوده و بطور مداوم اعتراضات ادامه داشته است طبیعتاً درین کشاکش، متفکران و اندیشمندان با توجه به جایگاه ویژه خود در جامعه انسانی نمی‌توانستند به این مسائل بی توجه باشند.

آنها از طرفی درباره ناامنی‌ها، شرارت، تجاوز و قتل غارت که در نتیجه عدم وجود حکومت و دولتها و یا ناشی از تضعیف آنها بود دغدغه خاطر داشتند و از طرف دیگر نمی‌توانستند نگران سرنوشت جامعه خویش که مدام مواجه با سرکوب مخالفان و پایمال شدن حقوق انسانها توسط حکام افسارگسیخته بود نباشند در قبال خودسریها و مطلق‌گرایی مستبدین حاکم، مخالفان در طول تاریخ معمولاً از دو روش متفاوت استفاده می نمودند:

روش اول مخالفان متکی بر مبارزه قهرآمیز بود که هدف سرنگونی و براندازی و یا ضربه زدن به نهادها و بنیاد رژیم را در سرلوحه کار خود قرار میدادند تا بدینوسیله رژیم را ساقط و حقوق خود را باکسب قدرت اعاده نمایند درین روش

قتل و غارت و تخریب و غیره از آثار طبیعی آن بود.

روش دوم به کارگیری مبارزات فکری و متدهای اصلاح گرایانه که طبیعتاً آثار مخرب روش قبلی را نداشت. بدیهی است دانشمندان و متفکرین پیرو روش اخیر بوده‌اند، روش مسالمت آمیز با افکار پیشرو آنان بیشتر سازگاری داشت بدلیل اینکه تجارب تاریخی و دانش و خرد آنان را به سمت و سوی رهنمون میکرد که با کمترین بهایی بیشترین نفع را متوجه جامعه خویش سازند. در قبال وظیفه‌ای که بر عهده خویش احساس می‌کردند بدنبال ایجاد اصول و ارزش‌ها و معیارهایی بودند که بنا به ماهیت مداومت و اقبال همگانی نتایج و اثرات مثبتی بدنبال داشته باشد و بعنوان مکانیزمی مؤثر در هر برهه‌ای از زمان بتواند بکار آید، بنابراین یافتن معیارها و ضوابط و اصولی مشخص و القاء اینکه چنین اصولی بایستی محترم و غیر قابل تعرض و خدشه‌ناپذیر باشند و سپس شناسایی و معرفی آنها به همگان و محوریت بخشیدن به چنین اصول و روش‌ها. در سرلوحه اقدامات اندیشمندان قرار گرفت نهایتاً اصول ارزشمندی از سوی آنها معرفی شد که با توجه به منشاء فطری اصول مورد بحث با اقبال همگانی واقع شد، اهم این اصول عبارتند از: اصل حاکمیت مردم، اصل تساوی مردم با مسئولین، اصل پاسخگویی حکام به مردم و اصل تفکیک قوا یا وظایف و...

اهمیت چنین اصولی امروزه بر کسی پوشیده نیست اجمالاً اینکه هر کشور و یا

حکومتی که در آن چنین اصولی مرعی باشد نه تنها می تواند مدعی حکومت مردم سالاری باشد بلکه هر آن برای مردم آن، این امکان وجود دارد که دست به تغییر حکومت بزنند و حکومتی مطلوبتر را جایگزین آن نمایند و این امر خود حسن بزرگ و دیگری از حکومت مردم سالارانه است. در غیر این صورت بدین نحو که «تغییراتی که در هیأت‌های حاکم سایر انواع حکومتها صورت می پذیرد ممکن است با انقلاب و شورش و خونریزی توأم باشد و خرابی و خسارات هنگفتی به بار آورد در حالیکه تغییر هیأت حاکم در رژیم دموکراسی مقید به نظم و آرامش است، منابع مادی و معنوی که برای سرنگون ساختن حکومت استبدادی از دست می رود در حکومت دموکراسی برای تعالی جامعه و پیشرفت هدفها و مقاصد ثمر بخش آن به مصرف میرسد علاوه بر این در طبیعت هر انقلاب زیاده روی نهفته است جامعه در چنان موقعیتی از اعتدال بیرون میرود و پیش از اینکه انقلاب به هدف نهایی خود نایل آید انقلاب دیگری پایه ریزی میشود مردم را جنون و حرارت کودتافرایی گیرد به نحوی که در گفتار و کردار و احساس خود جز به انقلاب نمی اندیشند در چنان شرایطی کدام جامعه می تواند راه کمال بییماید؟^(۳) ما در اینجا به اصل تفکیک قوا بعنوان یکی از اصول شناخته شده و محور بحث خود خواهیم پرداخت، اصلی که به معنا و مفهوم سرشکن نمودن قدرت و اختیارات حاکم و حکومت در بین قوای متعدد

۳- بوشهری-دکتر جعفر حقوق اساسی - گنج دانش تهران - چاپ اول- سال-۷۶- ص ۱۷۱.

می‌باشد و هدف آن جهت جلوگیری از فساد حاکم که نتیجه قهری تمرکز بیش از حد اختیارات و قدرت وی می‌باشد، است و نیز مسئول بودن قوه مجریه در مقابل قوه یا قوای دیگر و بویژه نمایندگان مردم است، بطور خلاصه اصلی که بموجب آن دیگر قوه و یا نهادی حکومتی به تنهایی نمی‌تواند هم متغین و هم مجری و هم قاضی باشد و هریک از وظایف سه‌گانه فوق به قوه‌ای مختص خود واگذار می‌شود قوه مقننه به امر تقنینی، قوه مجریه به امر اجرای وظائف قانونی و قوه قضائیه به امر قضا (حل و فصل اختلافات) می‌پردازد و چون بررسی روند شکل‌گیری و مفهوم تفکیک قوا در کشور ما مورد نظر می‌باشد و بویژه توجه به تحول مفهوم آن در جامعه ایران در سده اخیر مدنظر است در مباحث آینده تحت عنوان پیدایش و تحول اصل تفکیک قوا پس از ارائه مختصری تعریف از اصل فوق توسط اساتید فن، نگاهی به نظرات اندیشمندان در مورد اصل تفکیک قوا از ابتدای طرح آن در تاریخ جامعه بشری تا به امروز اجمالاً پرداخته تغییرات و تحولات فکری و عملی و انواع آن رامورد توجه قرار خواهیم داد سپس در دو بخش به تحول مفهوم اصل تفکیک قوا در ایران می‌پردازیم.

در بخش اول نگاه قانون اساسی مشروطیت راجع به موضوع و در بخش دوم دیدگاه نظام جمهوری اسلامی و قانون اساسی را در این زمینه بررسی مینمائیم. بدیهی است در مباحث مربوط به قانون اساسی مشروطیت بویژه لازم است به

علل وزمینه‌های موجد و موجب نهضت مشروطیت و روند تنظیم و تدوین و تصویب قانون اساسی که در بردارنده اصل تفکیک قوا برای نخستین بار در تاریخ کشور ماست، اشاره‌شود نهایتاً به مصداق عینی و عملی تجرای قانون اساسی و اصل مزبور در جامعه ایران و نیز به عوامل عدم کارآیی اجرای آن اشاراتی خواهد شد، و در بخش دو ضمن توضیح و بررسی دیدگاه فقهای شیعه راجع به موضوع و مفهوم حاکمیت و مفهوم رهبری، به شرح اختیارات رهبری و قوای سه‌گانه مندرج در قانون اساسی خواهیم پرداخت و تلاش خواهد شد موارد انطباق یا عدم هماهنگی موارد معروضه با مفهوم و هدف اصلی تفکیک قوا حسب مورد نشان داده شود.

پیدایش و تحول اصل تفکیک قوا

اصل تفکیک قوا - تعریف

الف - اصل انفصال قوا، برای حسن جریان امور دولتی، قدرت عمومی را به سه قسمت تقسیم کرده‌اند. قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه، این اصل که توسط تئوریسین‌های باختری عرضه شده است و مدتها ایده آل بود در عمل کم و بیش کلیت خود را از دست داده و مستثنیات قابل ملاحظه‌ای بر آن وارد شده است (۴)

ب - در دیکشنری حقوقی بلک در مقابل عبارت تفکیک قوا نوشته شده (۵)

حکومت دولتهای متمرکز (ساده) و دولتهای فدرال به سه بخش یا شعبه تقسیم شده‌اند: قوه مقننه که وضع قوانین را عهده دار است، قوه مجریه که ملزم به اجرای قوانین است و قوه قضائیه که تفسیر قوانین و حل و فصل اختلافات را به موجب قانون به عهده دارد، هیچ شعبه‌ای مجاز به مداخله در امور (حوزه) دیگری نیست.

ج - تجزیه قدرت حاکم به شعب قانونگذاری، اجرائی و قضایی از آثار حکومت قانون است به خلاف حکومت استبدادی که هر سه قوه در یک تن یا

۳- جعفری لنگرودی - دکتر جعفر - نومیوتوری حقوقی - گنج دانش - چاپ ۷۰ - ص ۴۹

Seperation of Powers:

The Government of States and united states are divided

in to three departments of branches: the legislative, which is empowered to make laws , the executive which is vequired to carry out the laws, and the Judicial Which is charged with interpreting the laws and adjudicting disputes under the laws. One branch is not permitted to encroach on the domain of another.

۴- Black's law·Dictionoy هنری کمپبل بلک - اثر شرکت انتشارات غربی - ۱۹۸۳ - ص ۷۱۱.

هیئتی متمرکز است. فلسفه حکومت قانون را در مفسد حکومت استبدادی می توان یافت، کسی که قدرت وضع قانون و اجرای آن را در خود جمع دارد، خویشتن را از شمول قانون خود ساخته مستثنی میداند. منافع خود و بستگان خویش را بر مصالح عامه مقدم میدارد بیعدالتی میکند و تبعیض روا میدارد. (۶)

د- تفکیک قوا نظریه ای که بر طبق آن، برای پرهیز از استبداد، قدرت حکومتی می باید از راه چند قوه یا دستگاه، بدست کسان و یا نهادهای جدا از هم به کار برده شود، ریشه این فکر به ارسطو می رسد ولی نسخه تازه آن را فیلسوفان سیاسی اروپا در سده های هفدهم و هجدهم فراهم کرده اند، بویژه جان لاک در انگلستان و منتسکیو در فرانسه، سنت تفکیک قوای حکومت به سه قوه اجرایی، قضایی و قانونگذاری اساس دموکراسی های قانونی است. تفکیک قوا لازم می آورد که هیچیک از سه قوه نتوانند در کار یکدیگر مداخله نمایند.

(مثلا قضاوت در برابر قوه مجریه مستقل باشند) یا اینکه هیچ کس نتواند جز در یکی از قوا به کار پردازد (مثلا هیچ کارمند دولت نتواند در عین حال نماینده پارلمان باشد) یا اینکه هیچ یک از سه قوه وظیفه قوه دیگر را انجام ندهد (مثلا هیأت وزیران حق قانونگذاری نداشته باشد). اصل تفکیک قوا نخستین بار در قانون اساسی آمریکا بیان شد آن قانون قوه اجرائی را به رئیس جمهوری واگذار کرد، و قوه

۵۶- بوشهری- دکتر جعفر - حقوق اساسی - انتشارات گنج دانش - چاپ یازدهم (جدید) ۱۳۷۶ -
ص ۷۹

قانونگذاری را به کنگره، پس از انقلاب فرانسه و به پیروی از قانون اساسی آمریکا، اصل تفکیک قوا در قانون اساسی فرانسه شناخته شد و از آنجا به دیگر کشورهای که از الگوی قانونی فرانسه پیروی کردند از جمله ایران راه یافت، تفکیک قوا نگهبان حکومت قانون و دموکراسی شمرده می شود (۷)

با توجه به تعاریف فوق می توان گفت، اصل تفکیک قوا از اصولی ارزشمند است که دانشمندان آن را جهت تعدیل قدرت مطلقه فردویانهاد حاکم به هدف ارتقاء متعالی جامعه تحت حاکمیت مردمی و حفظ حقوق شهروندان مطرح نموده اند این اصل همراه با سایر اصول مترقی می تواند نشانگر حکومت مبتنی بر نظام مردم سالاری باشد.

درباره اهمیت اصل تفکیک قوا می توان گفت:

اولا مشروعیت این اصل نزد قریب به اتفاق کشورها، دست کم به طور شکلی پذیرفته شده است. پیروان مکتب فطری غرب و کشورهای جهان سوم به غیر از دیکتاتوری های مارکسیستی یا فاشیستی به نحوی از انحاء آن را در قوانین اساسی خود منعکس کرده اند.

ثانیا- از راه تأمل در اصل تفکیک قواست که می توان هر کدام از قوای موجود را که مظهري از مظاهر حاکمیت به شمار می روند را ارزیابی کرد در این روند با دقت

۷- آشوری - داریوش - دانشنامه سیاسی - انتشارات مروارید - تهران - چاپ سوم سال ۷۳ - ص ۱۰۰

علمی بیشتری رژیم‌های سیاسی را باز شناخت. نقد و بررسی هر کدام از این قوا و وظایف مربوط بدانها و دستگاههایی که باید به انجام آن پردازند، می‌تواند ما را آسانتر به سوی طبقه بندی رژیم‌ها راهبری کند.

ثالثا: ملاحظه نظریات گوناگون مربوط به تفکیک قوا، سیر تحولی افکار و اندیشه‌ها را در تکامل جوامع بشری بخوبی نمایاند.

رابعا: پیوند این اصل با ماهیت رژیم‌ها آنچنان مستحکم شده است که صرف وابستگی یا عدم وابستگی به اصل تفکیک قوا درجه حقوق فردی و اجتماعی را در جوامع نشان می‌دهد. (۸)

۷۸- قاضی - دکتر سیدابوالفضل - حقوق اساسی و نهادهای سیاسی - انتشارات دانشگاه تهران - چاپ اول - ص ۳۲۷-۳۲۶