

بررسی تطبیقی

نظارت بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی*

- دکتر فرهاد خمایی زاده^۱
- استادیار دانشگاه شهید بهشتی

چکیده

برای تضمین احترام به قانون اساسی و بررسی مطابقت قوانین عادی با آن، بعضی کشورها مبادرت به تأسیس دادگاه قانون اساسی نموده‌اند در حالی که در بعضی دیگر این امر به قضات محاکم تحت نظارت یک مرجع عالی قضایی سپرده شده است. همچنین کشورهایی هستند که کنترل مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی را تنها قبل از توشیح و انتشار قانون پذیرفته‌اند. واژگان کلیدی: قانون اساسی، قوانین عادی، کنترل، مطابقت، دادگاه.

مقدمه

قانون اساسی به طور معمول دربردارنده قواعد و اصول کلی مربوط به ساختارهای سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، مذهبی و حقوق و آزادیهای فردی در یک کشور است و قوانین دیگر که موسوم به قواعد عادی هستند و به ترتیب تعیین شده

* تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۱/۱۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۸۸/۶/۱۲.

1. farhad_khomamizadeh@yahoo.com

در قانون اساسی هر کشور وضع می‌شوند، در درجه پایین‌تری نسبت به آن قرار دارند. بنابراین اصولاً هیچ قانونی نباید برخلاف مقررات قانون اساسی وضع و اجرا شود. مثلاً در جمهوری اسلامی ایران بر طبق اصل ۴ قانون اساسی «کلیه قوانین و مقررات... باید بر اساس موازین اسلامی باشد...». و در همین راستا اصل ۷۲ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد».

بنابراین یکی از موضوعات مهم در هر کشور چگونگی نحوه نظارت و تعیین مرجع نظارتی برای کنترل اجرای دقیق مقررات قانون اساسی در جریان وضع یا اجرای قوانین عادی می‌باشد.

علی‌رغم پذیرش لزوم تطابق قوانین عادی با قانون اساسی، روش یکسانی در نحوه اعمال چنین نظارتی اتخاذ نشده است. در بعضی کشورها پس از توشیح و انتشار قانون، مراجعی برای رسیدگی به ادعاهای مربوط به عدم مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی تعیین شده است در حالی که کشورهای دیگری پس از تصویب قانون در پارلمان و قبل از توشیح، انتشار و رسمیت یافتن قانون، اعمال چنین نظارتی را پذیرفته‌اند. لذا مقاله حاضر خصوصیات دو نوع نظارت مذکور را مورد بررسی قرار می‌دهد.

۱. نظارت بعد از انتشار و رسمیت یافتن قانون

بعضی کشورها برای کنترل مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی بعد از زمانی که قانونی با انجام تشریفات مقرر در قانون اساسی مثل تصویب پارلمان، توشیح و انتشار به مرحله اجرا درمی‌آید، تمهیداتی اندیشیده‌اند. در تعدادی از این کشورها دادگاههای قانون اساسی عهده‌دار انجام این مهم می‌باشند در حالی که در کشورهایی دیگر مراجع قضایی صلاحیت این نوع رسیدگی را دارند.

۱-۱. دادگاه قانون اساسی^۱: تعداد زیادی از کشورها با توجه خاص بر رعایت

1. La juridiction constitutionnelle.
این دیوان در دو شعبه خود دارای ۱۶ قاضی است که به وسیله مجلسین این کشور برای مدت ۱۲ سال تعیین می‌شوند و تجدید انتخاب آنها ممکن نیست.

دقیق قانون اساسی، مرجع مشخصی را به نام دادگاه قانون اساسی تأسیس نموده‌اند که معمولاً صلاحیت این مرجع نه فقط رسیدگی به موضوع تطابق قوانین عادی با قانون اساسی، بلکه نظارت بر اجرای دقیق قانون اساسی در تمام شئون مملکت و رعایت حقوق و آزادیهای افراد مصرحه در قانون اساسی می‌باشد. به عنوان نمونه به ذکر خصوصیات و وظایف این مراجع در کشورهای ترکیه، آلمان، ایتالیا، اسپانیا، کره جنوبی، فدراسیون روسیه، کویت، مصر، یمن و لبنان می‌پردازیم:

۱-۱-۱. ترکیه: در قانون اساسی ۱۹۸۰ کشور ترکیه تشکیل دادگاه عالی قانون اساسی متشکل از ۱۱ عضو اصلی و ۴ عضو علی‌البدل برای رسیدگی به ادعاهای مطروحه در رابطه با شکل و محتوای قوانین، احکام با پشتوانه قانون و آیین‌نامه داخلی مجلس اعلای ترکیه، با قانون اساسی پیش‌بینی شده است. دادگاه یک رئیس و یک معاون رئیس را از بین اعضای اصلی برای مدت چهار سال انتخاب می‌نماید. حکم صادره از دادگاه در رابطه با بررسی انطباق قانون عادی با قانون اساسی قطعی می‌باشد (اصل ۱۵۳). درخواست رسیدگی و فسخ باید حداکثر تا ۶۰ روز پس از انتشار قانون مربوطه توسط رئیس جمهور، گروه حزبی پارلمانی در قدرت، گروه حزبی پارلمانی مخالف و حداقل یک پنجم از کل تعداد اعضای مجلس اعلای ملی ترکیه مطرح شود (عمید زنجانی، ۱۳۸۴: ۵۰۶). به موجب اصل ۱۵۲ اگر محکمه‌ای در مقام رسیدگی، عدم مطابقت یک قانون یا حکم دارای پشتوانه قانون را مغایر با قانون اساسی تشخیص دهد یا در صورتی که به جدی بودن ادعایی در این رابطه از سوی یکی از احزاب متقاعد شود، رسیدگی تا زمان تصمیم‌گیری دادگاه قانون اساسی به تأخیر می‌افتد. دیوان ظرف مدت ۵ ماه نسبت به مورد مطروحه اتخاذ تصمیم می‌نماید (همان).

۱-۱-۲. آلمان: در کشور آلمان به موجب بندهای ۳ و ۴ ماده ۲۰ قانون اساسی «قوه مقننه متشکل از مجلس فدرال و مجلس ایالتی^۱ مکلف است قوانین و حقوق را رعایت نماید. اگر شخصی بخواهد این نظم را بر هم بزند، هر آلمانی حق دارد در

1. Bundestag-Bundesrat.

برابر او مقاومت نماید، هر گاه راه دیگری وجود نداشته باشد». مراجعه به دادگاه قانون اساسی برای طرح موضوع نقض قانون اساسی این کشور یا تفسیر غیر صحیح آن، پیش‌بینی شده است. مراجعه کننده می‌تواند هر شخص عادی و یا کلیه ارگانهای کشور باشند. دادگاه قانون اساسی فدرال^۱ بر اجرای دقیق قانون اساسی فدرال و دادگاههای قانون اساسی هر لاند^۲ یا استان^۳ و نیز بر اجرای قانون اساسی همان استان نظارت دارند. یکی از وظایف دادگاه قانون اساسی کنترل تطابق قوانین عادی با قانون اساسی است که به طرق زیر قابل طرح است:

- درخواست یک مقام سیاسی (دولت فدرال یا لاند^۱ یا یک سوم اعضای بوندستاگ) علیه یک قانون منتشره قبل یا بعد از ۱۹۴۹؛
- درخواست یک قاضی که مدعی است قانون حاکم در پرونده مطروحه (منتشر شده قبل یا بعد از ۱۹۴۹) خلاف قانون اساسی است؛

- درخواست یک شهروند که مدعی باشد اجرای قانونی به وسیله دستگاه اداری یا قضایی به حقوق اساسی وی مندرج در قانون اساسی لطمه وارد می‌نماید.^۳

۱-۱-۳. ایتالیا: در کشور ایتالیا که دارای دو مجلس قانونگذاری نمایندگان و سنای جمهوری می‌باشد (اصل ۵۵) بررسی موضوع انطباق قوانین و مقررات قانونی دولت و مناطق با قانون اساسی مصوب ۲۲ دسامبر ۱۹۴۷^۴ دادگاه قانون اساسی می‌باشد (اصل ۱۳۴).^۵ این دادگاه به موجب قانون ۱۱ مارس ۱۹۵۳ تأسیس و از ۱۹۵۶ رسماً آغاز به کار نمود و متشکل از ۱۵ قاضی می‌باشد که به موجب اصل

1. Bundesverfassungsgericht.
2. Les tribunaux constitutionnelles des landers.
3. از جمله وظایف مهم دیگر دادگاه می‌توان به رسیدگی نحوه عملکرد قوای عمومی و یا مراجعه هر شخص مدعی نقض حقوق اساسی اش و متقاضی ابطال یک قانون یا یک عمل اداری یا یک رأی نام برد (Fromont, 1994: 16).
4. همراه با اصلاحات بعدی ۹ فوریه و ۲۷ دسامبر ۱۹۶۳، ۲۲ نوامبر ۱۹۶۷ و ۱۶ ژانویه ۱۹۸۹.
5. وظایف دیگر این دادگاه رسیدگی به دعاوی مربوط به تعارضات اختیارات بین دستگاههای دولتی، بین دولت و مناطق و میان مناطق و همچنین اتهامات وارد به رئیس جمهور با رعایت شرایط مقرر در قانون اساسی می‌باشد. قابل ذکر است که حسب اصل ۱۱۴ قانون اساسی «کشور ایتالیا به منطقه، استان و بخش تقسیم می‌گردد».

۱۳۵ قانون اساسی یک سوم آنها به وسیله رئیس جمهور و یک سوم از طرف اجلاس مشترک مجلسین و یک سوم نیز از سوی هیئت قضات عالی عادی و اداری از بین قضات محاکم عالی، عادی و اداری و همچنین از بین قضات بازنشسته و استادان دانشگاه در رشته‌های حقوق قضایی و وکلای دادگستری که بیست سال سابقه کار و کالت داشته باشند، برای مدت ۱۲ سال انتخاب می‌گردند و قابل انتخاب مجدد نیستند. دادگاه قانون اساسی صلاحیت رسیدگی به کلیه درخواستهای مربوط به کنترل اجرای قانون اساسی را دارد، چه توسط یک دادگاه که در جریان رسیدگی به یک پرونده قانون حاکم را خلاف قانون اساسی تشخیص می‌دهد و چه توسط هر مدعی دیگر مطرح شده باشد. در صورتی که دادگاه قانون اساسی مغایرت ضوابط یک قانون یا سند قانونی را که دارای قدرت قانونی است، با اصول قانون اساسی اعلام نماید، قانون یا سند فوق‌الذکر از روز پس از اعلام دیوان از درجه اعتبار ساقط می‌گردد (اصل ۱۳۸).

۱-۱-۴. اسپانیا: در کشور اسپانیا که قانون اساسی جدید آن در ۲۷ دسامبر ۱۹۷۸ تصویب شده، دادگاه قانون اساسی^۱ متشکل از ۱۲ قاضی که برای مدت ۹ سال به وسیله کنگره و سنا (هر یک ۴ نفر)، دولت (۲ نفر) و شورای عمومی قضات (۲ نفر) انتخاب می‌شوند، مسئول نظارت بر اجرای قانون اساسی می‌باشد. درخواست چنین رسیدگی به وسیله مقامات اجرایی، مجامع ذی‌نفع دولت، جوامع،^۲ ۵۰ نماینده یا سناتور و یا قاضی تردید کننده بر مطابقت قانون حاکم بر موضوع مطروحه با قانون اساسی (کنترل عینی قواعد)، مطرح می‌شود. همچنین در رابطه با رعایت قانون اساسی در جریان انعقاد معاهدات بین‌المللی این مرجع نقش پیشگیری کننده دارد.^۳

1. Le tribunal constitutional.
2. کشور اسپانیا به صورت نیمه فدرال اداره می‌شود و از ۱۷ جامعه مستقل (Les communes) تشکیل شده که هر یک دارای یک قوه مقننه و یک قوه مجریه می‌باشند.
3. این دادگاه همچنین در موارد ذیل صلاحیت رسیدگی دارد:
رسیدگی به اختلافات در رابطه با روابط بین دولت و جوامع؛
رسیدگی به شکایات هر فردی که مدعی باشد به انجام یک دستور اداری یا رأی، به حقوق اساسی اش به موجب قانون اساسی لطمه وارد شده است. تعداد این گونه مراجعات بسیار زیاد است (به نقل از: Fromont, 1994: 56-57).

۱-۱-۵. کره جنوبی: در کشور کره جنوبی حسب اصل ۱۱۱ قانون اساسی ۱۹۴۸ دادگاه قانون اساسی از جمله بر انطباق قوانین عادی با قانون اساسی نظارت دارد. این دادگاه متشکل از ۹ قاضی منصوب شده به وسیله رئیس جمهور به مدت ۶ سال (با پیش‌بینی انتصاب مجدد) می‌باشد (اصل ۱۱۲). رئیس این دادگاه را رئیس جمهور از میان قضات با موافقت مجلس ملی منصوب می‌نماید. برای احراز عدم انطباق قانونی با قانون اساسی رأی موافق حداقل ۶ قاضی ضروری می‌باشد.

۱-۱-۶. فدراسیون روسیه: در فدراسیون روسیه که متعاقب اضمحلال اتحاد جماهیر شوروی تأسیس^۱ و حسب ماده ۱ قانون اساسی مورخ ۱۲ دسامبر ۱۹۹۳ کشوری دموکراتیک و فدرال تعریف شده و سیاستهای جدید اقتصادی، فرهنگی، سیاسی و اجتماعی را نسبت به سیستم قبلی اتخاذ نموده، یکی از مهمترین تحولات تأسیس مرجعی به نام دادگاه قانون اساسی به تاسی از کشورهای اروپایی برای نظارت بر اجرای دقیق قانون اساسی بوده است. دادگاه قانون اساسی متشکل از ۱۹ قاضی تعیین شده به وسیله شورای فدرال^۲ بر مبنای پیشنهاد رئیس جمهور، عهده‌دار رسیدگی به شکایات مربوط به عدم رعایت قانون اساسی می‌باشد (ماده ۱۲۸ قانون اساسی). به موجب ماده ۱۲۷ قانون اساسی، این دادگاه در موارد ذیل وارد رسیدگی خواهد شد:

- درخواست رئیس جمهور، یکی از دو مجمع پارلمان یا یک پنجم اعضای آنها، دولت، یا یکی از دو دادگاه عالی فدراسیون و یا ارگانهای قانونگذاری یا اجرایی هر یک از زیرمجموعه‌های فدراسیون^۳ با طرح ادعای عدم رعایت قانون اساسی در وضع قوانین و اقدامات قاعده‌ساز فدراسیون یا یکی از زیرمجموعه‌هایش همچنین در جریان انعقاد معاهدات بین‌المللی که هنوز به مرحله اجرا درنیامده‌اند؛

۱. متعاقب فروپاشی اتحاد جماهیر شوروی در ۱۹۹۱ این کشور به ۱۵ کشور مستقل تبدیل شد که یکی از آنها فدراسیون روسیه می‌باشد.

2. Le conseil de la federation.

۳. پارلمان فدراسیون روسیه دارای دو شعبه است: یکی شورای فدراسیون و دیگری دوما (Douma). فدراسیون روسیه ۸۸ زیرمجموعه دارد که عبارتند از: ۲۰ جمهوری (Republique) که دربردارنده اقوام اصلی غیر روس هستند، ۶ سرزمین (Territoires (Kraj)) که دربردارنده روسها و اقلیتهای قومی هستند، ۴۹ ناحیه (Region (Oblast)) و ۲ شهر مهم فدرال مسکو و سنت پترزبورگ که اقوام روس دارند و بالاخره ناحیه مستقل یهودیها (Juive) و ۱۰ منطقه مستقل (obcrug) واقع در شمال و سیبری.

- درخواست یکی از طرفین دعوی، تعارض صلاحیت بین ارگانهای فدراسیون یا بین فدراسیون و زیرمجموعه‌هایش؛

- درخواست محاکم و یا درخواست افراد معمولی در رابطه با کنترل تطابق قانون حاکم بر دعوی با قانون اساسی.

با توجه به اینکه در شوروی سابق قرن‌ها حقوق به عنوان وسیله‌ای برای اعمال فرامین حکومتی و نقش مردم تنها رعایت بی‌چون و چرای دستورات حاکمیت بوده، تأسیس چنین مرجعی می‌تواند نقش مهمی در رشد اهمیت جایگاه حقوق و خصوصاً رعایت حقوق و آزادیهای فردی داشته باشد و مسلماً اعمال نقش درست این مرجع، گام مؤثری در راه اعتمادسازی نسبت به حقوق و نقش آن در تنظیم روابط اجتماعی است.

۱-۱-۷. جمهوری عربی یمن: در کشور جمهوری عربی یمن به موجب اصل ۱۵۵ قانون اساسی ۱۹۹۰ دادگاه قانون اساسی متشکل از فقهای جامع الشرایط و منتخب مجلس شورا که به وسیله صدر شورای ریاست جمهوری منصوب می‌شوند، تأسیس شده است که بر اجرای درست قانون اساسی نظارت دارد. به موجب اصل ۱۵۷ قانون اساسی تصمیمات این دادگاه قابل اعتراض نبوده و در روزنامه رسمی منتشر می‌شود (Refaat, 1998: 430).

۱-۱-۸. کویت: در کشور کویت که قانون اساسی آن در ۱۹۶۲ تصویب شد دادگاه قانون اساسی در ۱۹۷۳ تأسیس شد و قبل از این تاریخ محاکم از بررسی موضوع عدم مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی امتناع می‌ورزیدند. این دادگاه متشکل از ۵ قاضی و ۲ عضو مکمل پیشنهاد شده به وسیله شورای عالی قضات و منصوب شده به موجب فرمان می‌باشند. این قضات همزمان در دادگاه تجدیدنظر و دیوان عالی کشور نیز فعالیت دارند. وظایف دادگاه قانون اساسی رسیدگی به تفسیر قواعد قانون اساسی، کنترل تطابق قوانین و آیین‌نامه‌های اداری با قانون اساسی و حل اختلافات مربوط به انتخابات قانونی می‌باشد. در رابطه با مورد دوم کنترل می‌تواند به صورت انتزاعی^۱ یا عینی^۲ باشد. درخواست کنترل انتزاعی می‌تواند از سوی یک

1. Le control abstrait.

2. Le control concret.

مقام اداری، یا مجمع ملی و یا دولت مطرح شود در حالی که درخواست کنترل عینی می‌تواند به دو صورت عنوان شود:

از جانب هر شخص که پرونده‌ای در محاکم دارد که در این صورت محکمه می‌تواند ادعای او را رأساً رد کند و یا اینکه آن را برای رسیدگی به دادگاه قانون اساسی ارجاع دهد.

هر محکمه می‌تواند هر گاه در جریان رسیدگی به یک پرونده تشخیص دهد یک قانون یا مقرر بر خلاف قانون اساسی می‌باشد رأساً موضوع را جهت بررسی به دادگاه قانون اساسی ارجاع نماید. در این صورت رسیدگی به پرونده مربوطه منوط به اتخاذ تصمیم دادگاه قانون اساسی خواهد بود.

به موجب ماده ۱۷۳ قانون اساسی آرای صادره از دادگاه قانون اساسی قطعی‌اند. بررسی سوابق رسیدگی دادگاه قانون اساسی در کویت حاکی از آن است که این مرجع تمایل چندانی به اعمال کنترل بر قوانین صادره از پارلمان نداشته است و با برقراری شرایطی، محدودیتهایی را برای چنین رسیدگی به وجود آورده است. به علاوه در مواردی هم که دادگاه قانون اساسی به موضوع رسیدگی نموده تنها در موارد مشهود و کاملاً بی‌ابهام، مغایرت قانونی با قانون اساسی را اعلام داشته است. برعکس در مورد مقررات و دستورات دارای منشأ اداری و قانونی بودن آنها فعالانه عمل نموده است (Elassar, 1998: 257).

۱-۱-۹. مصر: در کشور مصر که قانون اساسی جدید آن در ۱۹۷۱ به تصویب رسیده است دیوان عالی قانون اساسی^۱ تأسیس شده به موجب قانون شماره ۴۸ سال ۱۹۷۹ که مقرر آن در قاهره بوده (ماده ۱۷۴ قانون اساسی) و دارای قضاتی غیر قابل عزل می‌باشد (ماده ۱۷۷ قانون اساسی)، وظیفه کنترل اجرای قانون اساسی را بر عهده دارد.^۲

1. La Haute Cour Constitutionnelle.

قبلاً و به موجب قانون شماره ۸۱ سال ۱۹۶۹ مرجعی به نام L Organe juridictionnel supreme عهده‌دار این امر بود.

۲. وظایف دیگر این دیوان عبارتند از: ۱- تفسیر مقررات قوانین پارلمانی همچنین تصویب نامه‌های دولتی که قوت قانونی دارند. ۲- اتخاذ تصمیم مقتضی در جریان اختلافات صلاحیتی بین حوزه‌های قضایی خصوصاً بین مراجع قضایی عادی و مراجع اداری (به نقل از: Refaat, 1998: 235).

احکام صادره از دیوان که باید به وسیله ۷ قاضی صادر شوند^۱ قطعی و غیر قابل تجدیدنظر بوده و داری اعتبار امر مختومه می‌باشد و در روزنامه رسمی کشور درج می‌گردد. این دیوان مرجع انحصاری کنترل اجرای قانون اساسی می‌باشد (ماده ۱۷۵ قانون اساسی) و محاکم دیگر چنین صلاحیتی را ندارند. ارائه درخواست رسیدگی از دیوان به طور مستقیم و به وسیله شخص یا گروهی از اشخاص امکان‌پذیر نمی‌باشد بلکه محدود به موارد ذیل می‌باشد:

- چنانچه در جریان رسیدگی به پرونده‌ای در یکی از محاکم، ادعای عدم تطابق قانونی با قانون اساسی مطرح شود در این صورت دادگاه در صورتی که ادعا را مقرون به صحت تشخیص دهد مهلت ۳ ماهه‌ای به مدعی برای طرح ادعایش در دیوان را می‌دهد. اگر ظرف ۳ ماه اقدام نشد ادعای مربوطه رد می‌شود؛

- خود محاکم می‌توانند در جریان رسیدگی به یک پرونده در صورت احراز عدم مطابقت قانون حاکم بر موضوع با قانون اساسی پرونده را به حالت تعلیق درآورده و موضوع را برای رسیدگی به دیوان ارجاع نمایند؛

- خود دیوان نیز می‌توانند در جریان رسیدگی به یکی از مواردی که در صلاحیتش است موضوع عدم تطابق قانون با قانون اساسی را رأساً بررسی نماید (Refaat, 1998: 237).

به عنوان مثالی از عملکرد دیوان، می‌توان به تصمیم متخذه در ۱۶ می ۱۹۸۷ اشاره نمود که به موجب آن دیوان، عدم مطابقت قانون انتخابات پارلمان را با ماده ۶۲ قانون اساسی که برای هر شخصی حق کاندیدا شدن را قائل شده بود و همچنین ماده ۴۰ قانون اساسی که اصل برابری افراد را مقرر می‌داشت، به دلیل اعمال بررسی در لیستهای انتخاباتی احزاب، اعلام نمود (Ibid: 239).

۱-۱-۱۰. لبنان: این کشور نیز به تبعیت از کشور فرانسه، دارای شورای قانون

۱. این قضات از بین قضات فعلی دادگاه عالی قانون اساسی، اعضای انجمنهای قضایی (Les orders juridictionnels) (فعلی یا قبلی) که پنج سال سابقه کار مشاور (conseiller) داشته باشند، اساتید حقوق دانشگاههای مصر که هشت سال پی‌درپی عنوان پروفیسوری را اخذ نموده باشند و وکلای شاغل در دیوان عالی کشور دیوان عالی اداری، دارای ده سال سابقه کار انتخاب می‌شوند. رئیس دیوان نیز به وسیله رئیس جمهور انتخاب می‌شود.

اساسی می‌باشد که تنها مقامات عمومی کشور حق رجوع به آن را دارند و اشخاص عادی چه مستقیماً و چه به مناسبت طرح دعوی در مراجع دادگستری حق درخواست رسیدگی از این مرجع را ندارند. تأسیس این شورا صریحاً در سند طائف ۲۲ اکتبر ۱۹۸۹ و قانون اساسی ۱۹۹۰ پیش‌بینی شده است. بنابراین آمار رسیدگی‌های این مرجع بسته به آگاهی و اشتیاق مسئولین سیاسی کشور می‌باشد. پنج نفر از اعضای شورای قانون اساسی لبنان به وسیله مجلس نمایندگان و پنج نفر دیگر به وسیله شورای وزیران انتخاب می‌شوند. این اعضا پس از انتخاب شدن رئیس و نایب رئیس خود را تعیین می‌نمایند. درخواست رسیدگی می‌تواند به وسیله رئیس جمهور، رئیس شورای وزیران، رئیس مجلس نمایندگان و یا شش نماینده مطرح گردد. تا کنون عملاً نمایندگان مجلس از این اختیار استفاده نموده‌اند آن هم برای جلوگیری از نافذ شدن رأی اکثریت به تصویب قانونی خلاف قانون اساسی. مع ذلک یکی از تفاوت‌های شورای قانون اساسی لبنان با مشابه آن در فرانسه این است که کنترل قانون اساسی در لبنان بعد از انتشار قانون در روزنامه رسمی به عمل می‌آید. شورای قانون اساسی می‌تواند اجرای قانون مورد اعتراض را تا زمان اتخاذ تصمیم خود معلق نماید. البته با صدور رأی شورای قانون اساسی مبنی بر وارد بودن اعتراض، قانون موضوع رسیدگی کأن لم یکن و از ابتدا باطل تلقی می‌گردد و این عطف به ماسبق شدن ممکن است به حقوق مکتسبه لطمه وارد آورد (Gannage, 1998: 266).

تصمیمات شورا قطعی و غیر قابل تجدیدنظر می‌باشد.

۲-۱. دیگر مراجع: در بعضی از کشورها با پذیرش امکان رسیدگی به ادعای مغایرت قانون عادی با قانون اساسی، دادگاه خاصی در این رابطه تأسیس نشده، بلکه مراجع قضایی عادی عهده‌دار چنین رسیدگی می‌باشند مثل کشورهای ژاپن، ایالات متحده آمریکا، سوئیس، پاکستان و امارات متحده عربی.

۱-۲-۱. ژاپن: در کشور ژاپن که قوانین باید به تصویب مجلسین مرکب از «مجلس نمایندگان» و «مجلس مشاوران» برسد (اصل ۴۲)، «قانون اساسی قانون برتر تلقی می‌شود و هر گونه قانون، تصویب‌نامه، فرمان سلطنتی، یا دیگر اعمال حکومتی بر خلاف قانون اساسی فاقد اثر قانونی و بی اعتبار هستند» (اصل ۹۰).

به موجب اصل ۸۱ قانون اساسی ۱۹۴۶ دیوان عالی^۱ «آخرین مرجع قضایی و مسئول تشخیص انطباق قوانین، فرمانها، مقررات و تصویب‌نامه‌ها با قانون اساسی می‌باشد». همچنین به موجب اصل ۱۷۹ قانون اساسی این کشور «دیوان عالی از رئیس و تعدادی قضات که به موجب قانون انتخاب می‌شوند، تشکیل می‌گردد. قضات مزبور به استثنای رئیس دیوان، توسط هیئت وزیران منصوب خواهند شد. پس از انتصاب قضات دیوان عالی کشور، مردم در نخستین انتخاب عمومی مجلس نمایندگان، انتصاب آنها را مورد تجدیدنظر قرار خواهند داد و به همین نحو پس از یک دوره ۱۰ ساله در اولین انتخابات عمومی مجلس نمایندگان بار دیگر تجدیدنظر صورت می‌گیرد». این دیوان در موارد مرجوعه بسیار محافظه کارانه عمل نموده و تنها در موارد معدودی عدم مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی را اعلام داشته است (Fromont, 1994: 136).

۲-۲-۱. ایالات متحده آمریکا: کشور ایالات متحده آمریکا یک کشور کامن‌لا تلقی می‌شود و در واقع کامن‌لا و انصاف منبع مهم حقوق هستند که قانون هم در کنار آنها ایجاد و متحول شده است.

در ایالات متحده آمریکا که دارای حکومت فدرال است کلیه قوانین فدرال و ایالتی^۳ باید مطابق با قانون اساسی که یک منبع خاص و مهم حقوق در این کشور است، وضع شوند.^۴ بر خلاف تلقی که در کشورهای کامن‌لا از قانون به عنوان

1. La cour supreme.

۲. بعد از جنگ جهانی دوم حقوق عمومی این کشور شدیداً از ایالات متحده آمریکا تأثیر پذیرفته که مصداق بارز آن برقراری نظارت قضایی بر تطابق قوانین عادی بر قانون اساسی بوده است. مع ذلک در کشور ژاپن کماکان رجوع به مراجع قضایی از سوی ژاپنها یک امر استثنایی تلقی می‌گردد و اگر هم دعوی طرح شود معمولاً در همان مراحل ابتدایی از طریق پروسه سازش حل و فصل می‌گردد (fromont, 1994: 9).

۳. به موجب اصلاحیه دهم وارده بر قانون اساسی این کشور مصوب ۱۷۹۱ «اختیاراتی که قانون اساسی به ایالات متحده تفویض نمی‌کند و ایالات را از اعمال آنها ممنوع نمی‌دارد مخصوص هر یک از ایالات یا از آن ملت است». در این کشور قانونگذار ایالتی در تمام مواد صلاحیت وضع قانون دارد جز در مواردی که از اختیارات قانونگذار فدرال است.

۴. قابل ذکر است که در این کشور هر یک از ایالات قانون اساسی خاص خود را دارند که نباید مغایر با قانون اساسی فدرال باشد و کلیه قوانین ایالتی باید در چارچوب قانون اساسی ایالتی تنظیم شوند. دادگاه عالی هر ایالت صلاحیت رسیدگی به تطابق قوانین ایالتی با قانون اساسی آن ایالت را دارد.

وسيله‌ای صرفاً برای اعمال اضافات یا تصحیحات بر حقوق وجود دارد^۱ در آمریکا قانون اساسی (قانون اساسی ۱۷۸۷ و ۲۶ تکمله آن) قانون بنیادی کشور تلقی می‌شود و نمی‌توان به آن به صورت فرعی نگریست یا تفسیر مضیق بر آن اعمال نمود. تمام محاکم باید از اجرای قوانین ایالتی یا فدرال که مغایر قانون اساسی فدرال یا قانون اساسی ایالتی باشند خودداری نمایند و تمام آراییی که مبنی بر مغایرت یک قانون با قانون اساسی صادر می‌شوند قابل تجدیدنظر در دیوان عالی فدرال می‌باشند. دیوان عالی ایالات متحده آمریکا^۲ که از نه قاضی تعیین شده به وسیله رئیس جمهور و تأیید شده به وسیله پارلمان تشکیل شده است،^۳ از سال ۱۸۰۳ در پی رسیدگی به دعوی مربوری علیه مدیسن^۴ صلاحیت رسیدگی به ادعاهای مطروحه در رابطه با مغایرت قوانین عادی با قانون اساسی فدرال را بر عهده دارد هر چند هیچ قانونی که صراحتاً این امر را مقرر نموده باشد، وجود ندارد.

موضوع پرونده مذکور از این قرار بود که جان آدامز رئیس جمهور آمریکا قبل از اتمام دوره ریاست جمهوری‌اش مربوری را طی حکمی به عنوان قاضی صلح در ناحیه فدرال منصوب نمود. زمانی که رئیس جمهور جدید شروع به کار نمود، این حکم پس از تأیید سنا به مهر ایالات متحده نیز مهور شده بود. مع ذلک وزیر جدید به نام مدیسن از ارسال حکم مربوری امتناع می‌نمود. مربوری از دیوان عالی درخواست نمود تا با توجه به قانون مصوب ۱۷۸۹ و «مقرره مندوس»^۵ که به موجب

۱. در واقع در کشورهای کامن‌لا که مصداق بارز آن کشورهای انگلستان، ایرلند، ایالات متحده آمریکا، کانادا، استرالیا و نیوزلند می‌باشند منبع درجه اول حقوق رویه قضایی می‌باشد و به طور سنتی قانون تنها برای تکمیل یا تصحیح کامن‌لا وارد عمل می‌شود و با توجه به نقش فرعی‌اش باید به صورت مضیق تفسیر گردد. این در حالی است که در کشورهای موسوم به رومی-ژرمنی مثل کشور فرانسه قانون نقش درجه اول در معرفی قواعد حقوقی را داشته و قضات موظفند در دعوی مطروحه بر اساس قواعد کلی حقوقی وضع شده توسط قانونگذار مبادرت به صدور رأی نمایند و تنها در صورت نقص، ابهام و اجمال قانون به منابع دیگر حقوقی از جمله رویه قضایی مراجعه می‌نمایند.

2. La Cour Supreme des Etats-Unis.
۳. این قضات برای تمام عمر در این سمت انجام وظیفه می‌نمایند و تنها به درخواست خودشان بازنشسته می‌شوند.
4. Marbury v. Madison.
5. Writ of mandamus.

آن دادگاه فرد یا هیئتی را به ایفای وظایفش اجبار می‌نماید، مدیسن مکلف به ابلاغ حکم انتصاب وی شود. دیوان عالی نهایتاً اعلام داشت که مربوری طبق قانون و به طور قطعی به قضاوت منصوب شده و محق به اخذ حکم انتصاب خود می‌باشد. همچنین دادگاه اذعان نمود که ابلاغ حکم از اختیارات مطلق رئیس جمهور و وزیر او نمی‌باشد. مع ذلک دیوان با اذعان بر صلاحیت اصلی‌اش به موجب قانون اساسی به عنوان یک دادگاه استینافی، خود را دارای صلاحیت برای صدور چنین دستوری ندانست و قانون دادرسی ۱۷۸۹ که مجوز رجوع مستقیم اشخاص به دیوان عالی را برای صدور دستور به مقامات اداری صادر نموده بود، بر خلاف قانون اساسی تلقی نمود (صفایی، ۱۳۷۶: ۲۸۱). بعدها این روند تثبیت شد و از جمله در پرونده «رو علیه وید» در رابطه با تعیین مجازات جنایی برای زنی که سقط جنین نموده بود، دیوان عالی فدرال مغایرت قانونی ایالتی را که سقط جنین را به شدت محدود و مجازات می‌نمود، به دلیل مغایرت با مقرره الحاقیه چهارم قانون اساسی فدرال که رعایت «حق برخورداری از زندگی خصوصی»^۱ را الزامی دانسته، باطل اعلام نمود (شیروی، ۱۳۸۴: ۱۹۰).

از طرفی در آمریکا قوانین موضوعه فدرال و معاهدات ارزش برابر دارند و معاهدات نیز نباید مغایر قانون اساسی فدرال باشند. به عبارت دیگر معاهده منعقد بین ایالات متحده آمریکا با کشوری دیگر چنانچه دارای مقرره‌ای مغایر قانون اساسی فدرال باشد اجرای آن در دیوان عالی فدرال در ایالات متحده آمریکا رد می‌شود.

قابل ذکر است برای چنین رسیدگی بر خلاف آنچه در کشورهای مثل آلمان پذیرفته شده لازم است دعوایی طرح شده باشد و در جریان آن اجرای قانونی به دلیل مغایرت با قانون اساسی زیر سؤال برود. دادگاه عالی در قضیه رید علیه کورت^۲ رأی صادره بر اساس عهدنامه منعقد بین انگلستان و ایالات متحده آمریکا را که مقرر دهنده امری خلاف قانون اساسی آمریکا بود، رد نمود. در این پرونده یک زن آمریکایی که شوهر نظامی آمریکایی خود را در انگلستان به قتل رسانده بود در دادگاه نظامی آمریکایی که حسب معاهده منعقد بین دو کشور صلاحیت

1. Right to privacy.
2. Reid v. Covert.

رسیدگی داشت محاکمه شد. متهم معترض بود که حسب قانون اساسی ۱۸۷۸ آمریکا و قانون Bill of rights باید محاکمه با حضور هیئت منصفه غیر نظامی برگزار گردد و عهدنامه منعقد نمی‌تواند ناسخ قانون اساسی باشد. این استدلال مورد پذیرش دیوان عالی آمریکا قرار گرفت (تقی‌زاده انصاری، ۱۳۸۳: ۵۵).

آرای صادره به وسیله دادگاه عالی ایالات متحده آمریکا برای مقامات سیاسی لازم‌الاجرا هستند و تنها خود دیوان صلاحیت عدول از نظریات قبلی خود را دارد.^۱

۳-۲-۱. سوئیس: در کشور سوئیس که طبق قانون اساسی ۱۸۴۸ و اصلاحیه‌های بعدی کنفدراسیونی متشکل از ۱۹ کانتون می‌باشد^۲ سیستمی مشابه ایالات متحده آمریکا برای کنترل مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی اتخاذ شده است. در این کشور دادگاههای فدرال که حافظ قانون اساسی تلقی می‌شوند و دارای ۲۶ تا ۲۸ قاضی اصلی و ۱۱ تا ۱۳ عضو علی‌البدل منتخب مجامع فدرال برای مدت شش سال می‌باشند، می‌توانند قانون یا عمل اداری یک کانتون را ناقض قانون اساسی فدرال یا حتی قانون اساسی کانتون اعلام نمایند. مع ذلک این دادگاه صلاحیت ندارد مغایرت یک قانون فدرال با قانون اساسی فدرال را اعلام نماید و این امر در صلاحیت مجمع فدرال^۳ می‌باشد در حالی که دادگاه عالی فدرال در ایالات متحده

۱. در انگلستان حقوق عمومی دربردارنده حقوق اساسی به معنای فرانسوی آن نیست و بر خلاف آمریکا قانون اساسی نوشته وجود ندارد. قوانین حاکم بر نهادهای عالی پادشاهی بریتانیا و ایرلند شمالی قواعد کامن‌لا و قواعد قانونی هستند که در مرتبه‌ای بالاتر از قواعد حاکم بر دیگر شاخه‌های حقوق قرار ندارند. به طور صریح حقوق اساسی بریتانیا را می‌توان در یک عبارت تشریح نمود: پارلمان قدرت حاکم است یعنی این نهاد نمی‌تواند خود را متکی بر آینده نماید و قواعدش غیر قابل کنترل به وسیله هر مقام بریتانیایی است. اصل نظارت دادگاهها بر تطابق قوانین عادی با قانون اساسی پذیرفته نشده است. در این کشور تفکیک رسمی بین قانون اساسی و قانون عادی وجود ندارد و لذا موضوع کنترل مطابقت قوانین مصوب پارلمان با قواعد حقوق اساسی نوشته یا غیر مدون اصلاً مطرح نمی‌شود. به این ترتیب انگلستان از معدود کشورهای غربی است که چنین کنترلی را اعمال نمی‌نماید (صفایی، ۱۳۷۶: ۲۶۱؛ ۶۸، ۸۳؛ Fromont, 1994).

۲. به موجب ماده ۳ قانون اساسی سوئیس «حاکمیت کانتونها در چارچوب محدودیتهای مقرر در قانون اساسی فدرال اعمال می‌شود و لذا آنها از تمام حقوق به جز آنچه در محدودیت سیستم فدرال است برخوردارند».

3. Federal Assembly.

آمریکا با توجه به اختیارات وسیع خود می‌تواند هرگونه قوانین صادره از کنگره، هر دستورالعمل اجرایی و هر قانون ایالتی را به سبب مغایرت با قانون اساسی ملغی‌الاثرب اعلام نماید. همچنین بر خلاف دادگاه عالی فدرال در ایالات متحده آمریکا که دارای شعب محلی و منطقه‌ای می‌باشد دادگاه فدرال سوئیس دارای شعب در کانتونها نیست (Bhagwan, 1989: 37).

۴-۲-۱. پاکستان: در کشور پاکستان قوانین مغایر با قانون اساسی باطل می‌باشند و دیوان عالی کشور که رئیس آن توسط رئیس جمهور و قضاتش پس از مشورت با رئیس دیوان تعیین می‌شوند، در این رابطه تصمیم‌گیری خواهد نمود.

۵-۲-۱. امارات متحده عربی: در امارات متحده عربی^۱ نظارت بر تطبیق قوانین عادی با قانون اساسی مصوب دسامبر ۱۹۷۱ با یک مرجع قضایی به نام دیوان عالی اتحاد دارای یک رئیس و حداکثر پنج قاضی می‌باشد. در صورت صدور حکمی از این مرجع مبنی بر اعلام مغایرت قانون اتحاد با قانون اساسی و یا مخالفت قانون محلی با قانون اتحاد یا قانون اساسی اتحاد موظف به رفع مغایرت می‌باشد (عمید زنجانی، ۱۳۸۴: ۲۷۷).

۲. نظارت قبل از انتشار و اجرای قانون

در تعدادی از کشورها این امکان به وجود آمده تا قبل از این که قانونی منتشر شده و به مرحله اجرا درآید مطابقت آن با قانون اساسی مورد رسیدگی واقع شود. نمونه بارز اتخاذ این رویه در کشورهای فرانسه و جمهوری اسلامی ایران قابل ملاحظه می‌باشد.

۱-۲. فرانسه: در کشور فرانسه، پارلمان متشکل از مجلس نمایندگان و مجلس سنا می‌باشد. لوایح قانونی تهیه‌شده به وسیله نخست‌وزیر پس از تأیید هیئت دولت و شورای دولتی برای بررسی و تصویب به پارلمان ارجاع می‌شود. به علاوه نمایندگان پارلمان نیز می‌توانند پیشنهادات قانونی خود را در قالب طرح قانونی مطرح نمایند. به

۱. متشکل از امارات ابوظبی، دبئی، شارجه، عمان، ام‌القرین، فجیره و رأس‌الخیمه.

هر حال برای تصویب یک قانون توافق هر دو مجلس لازم است. پس از تأیید پارلمان، قانون مصوب برای توشیح رئیس جمهور ارسال می‌گردد تا ظرف دو هفته آن را امضا نماید یا برای بازبینی به پارلمان عودت دهد. پس از امضای رئیس جمهور قانون در روزنامه رسمی منتشر و در پاریس، یک روز پس از انتشار و در سایر مناطق یک روز پس از وصول روزنامه به هر استان لازم‌الاجرا خواهد بود.

در فرانسه نوع خاصی از نظارت بر اجرای قانون اساسی از طریق تأسیس نهادی به نام شورای قانون اساسی^۱ پیش‌بینی شده است. به موجب ماده ۶۱ قانون اساسی فرانسه قوانین موسوم به قوانین ارگانیک^۲ و مقررات داخلی مجلس ملی و سنا باید حتماً قبل از اجرا از جهت مطابقت با قانون اساسی مورد تأیید شورای قانون اساسی قرار گیرند در حالی که بررسی انطباق دیگر قوانین با قانون اساسی الزامی نیست. بررسی قبل از انتشار و اجرای این گونه قوانین می‌تواند به وسیله رئیس جمهور یا نخست‌وزیر یا رئیس مجلس ملی یا رئیس مجلس سنا یا شصت نفر از نمایندگان مجلس ملی یا شصت نفر از سناتورها از شورای قانون اساسی درخواست شود. بنابراین اگر چنین درخواستی صورت نگیرد قانون مصوب پارلمان قابل انتشار و اجرا می‌باشد در حالی که قوانین گروه اول باید از صافی بررسی شورای قانون اساسی عبور نمایند.

شورای قانون اساسی نه عضو انتصابی دارد که به مدت نه سال فعالیت می‌نمایند و به وسیله رئیس جمهور، رئیس مجلس ملی و رئیس مجلس سنا (هر یک سه عضو) منصوب می‌شوند (بدون حق تجدید عضویت) هر سه سال یک مرتبه یک سوم آنها تغییر می‌یابند. به علاوه تمام رؤسای جمهور قبلی فرانسه عضو

1. Le conseil constitutionnel.
2. Les lois organiques.

قانون ارگانیک قانونی است که بر مبنای درخواست صریح قانونگذار اساسی برای تکمیل یا تشریح مقررات قانون اساسی توسط قوه مقننه تصویب می‌گردد. فرایند تصویب این قوانین از فرایند بازنگری قانون اساسی آسانتر اما از فرایند تصویب قوانین عادی مشکل‌تر است. در حقوق اساسی جمهوری پنجم این دسته از قوانین، ارزش هنجاری پایین‌تر از قانون اساسی و بالاتر از قانون عادی دارند (به نقل از: تقی‌زاده، ۱۳۸۵: ۱۱۶، زیرنویس ۲).

مادام‌العمر این شورا می‌باشند (حسنی، ۱۳۶۹: ۱۰۴). این رسیدگی فارغ از هرگونه دعوی و منازعه و قبل از توشیح قانون انجام می‌شود و به هیچ وجه معادل دادگاه قانون اساسی در بعضی کشورهای دیگر نمی‌باشد.

کنترل اجرای قانون اساسی در فرانسه از این جهت ناکافی به نظر رسیده که تنها در حد فاصل بین تصویب یک قانون در مجلس و امضای آن به وسیله رئیس جمهور رسیدگی شورای قانون اساسی آن هم بنا به درخواست برخی مقامات انجام‌پذیر می‌باشد. به این ترتیب قوانین قبلی و احکام و اعمال اداری تحت چنین نظارتی قرار ندارند (Fromont, 1994: 140).^۱ همچنین نه افراد معمولی و نه محاکم قضایی حق مراجعه به آن برای طرح ادعای مغایرت قانونی عادی با قانون اساسی را ندارند (Bhagwan, 1989: 14).

۲-۲. جمهوری اسلامی ایران: در جمهوری اسلامی ایران بر طبق اصل ۷۱ قانون اساسی ۱۳۵۸ «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع نماید» از طرفی به موجب اصل ۷۲ قانون اساسی «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد».

در رابطه با کنترل تحقق این انطباق، نهادی به نام شورای نگهبان تأسیس شده است. به موجب اصل ۹۱ قانون اساسی «به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آنها شورایی به نام شورای نگهبان... تشکیل می‌شود». و در تأکید بر اهمیت وجودی این نهاد اصل ۹۳ قانون اساسی مقرر داشته: «مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان، اعتبار قانونی ندارد مگر در مورد تصویب اعتبارنامه نمایندگان و انتخاب شش نفر

۱. به طور کلی وظایف شورای قانون اساسی فرانسه عبارتند از: ۱- بررسی و کنترل قانونی بودن انتخابات ریاست جمهوری، اعلام بلاتصدی بودن پست ریاست جمهوری به هر دلیل، تصمیم‌گیری در مواردی که انتخابات پارلمانی مورد اعتراض واقع شده است. ۲- ارائه مشاوره در رابطه با مطابقت قوانین ارگانیک و دستورالعملهای مجالس قبل از اجرا شدن. ۳- ارائه مشاوره به رئیس جمهور در موارد اضطراری و اتخاذ راه‌های مناسب. ۴- کنترل مطابقت یک معاهده بین‌المللی، یک قانونی که باید منتشر شود و همچنین حل اختلافات صلاحیتی بین دولت و پارلمان.

حقوقدان اعضای شورای نگهبان». اعضای این شورا دوازده نفر متشکل از شش نفر فقیه و شش نفر حقوقدان می‌باشد.^۱ در مواردی که موضوع انطباق قانون مصوب مجلس با قانون اساسی مطرح باشد تمام اعضا در رأی گیری شرکت دارند.

به عنوان مثالی از عملکرد این نهاد می‌توان به نظر شورای نگهبان در مورد لایحه تأسیس وزارت معادن و فلزات مصوب کمیسیون صنایع و معادن مجلس مورخ ۱۳۶۰/۴/۲۵ اشاره نمود. در واقع به موجب تبصره ماده ۲ لایحه مورد بحث عنوان شده بود: «آیین‌نامه و مقررات مالی و معاملاتی و استخدامی یکنواخت برای شرکتها و واحدهای مذکور در ماده ۲ پس از تصویب هیئت وزیران به مورد اجرا گذاشته می‌شود». به نظر شورای نگهبان نظر به اینکه برخی از این مقررات جنبه قانونی داشته و باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد تا قابل اجرا باشد و در این تبصره به دخالت و تصویب مجلس شورای اسلامی اشاره‌ای نشده، مغایر قانون اساسی است (مهرپور، ۱۳۷۱: ۶۲).

لازم به ذکر است، در مواردی که بررسی قانون از لحاظ انطباق با موازین شرعی مطرح باشد مستنبط از اصل ۴ قانون اساسی بررسی موضوع در صلاحیت فقهای شورای نگهبان می‌باشد. در این رابطه می‌توان به نظر شورای نگهبان در مورد لایحه اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مورخ ۱۳۶۱/۶/۱۸ اشاره نمود. در واقع به موجب ماده ۲۹۱ آیین دادرسی کیفری مصوب مجلس مقرر شده بود: «در جرایمی که جنبه حق‌اللهی ندارند و مربوط به حقوق الناس می‌باشند دادگاههای کیفری می‌توانند در غیاب متهم، دادگاه را تشکیل و حکم مقتضی صادر نمایند. در مواردی که دادگاه غیاباً مبادرت به صدور حکم می‌نماید، هرگاه محکوم علیه غایب رأساً به حکم غیابی اعتراض نماید دادگاه صادرکننده حکم غیابی مکلف است حقوق متهم غایب را در خصوص داشتن حق اعتراض، به نامبرده ابلاغ نماید. بعد از ابلاغ مراتب اعم از اینکه اعتراض از ناحیه محکوم علیه غایب واصل شده یا نشده باشد دادگاه اتخاذ تصمیم خواهد نمود. در این صورت حکم دادگاه قطعی و

۱. انتخاب فقها مستقیماً از سوی مقام معظم رهبری و انتخاب حقوقدانان با پیشنهاد رئیس قوه قضائیه و با رأی مجلس شورای اسلامی خواهد بود. دوره عضویت اعضا شش سال است.

حضور محسوب است. «فقهای شورای نگهبان این مصوبه را مطابق موازین شرعی ندانسته و اعلام داشتند: «... به علت اینکه حکم غیابی بر خلاف قاعده فقهی (الغائب علی حجتہ) می‌باشد از نظر شرعی به تأیید اکثریت آقایان فقهای شورای نگهبان نرسید. به علاوه در احکام غیابی وقتی محکوم به، به محکوم له تسلیم می‌شود باید از نامبرده تأمین متناسب اخذ شود (همان: ۲۳۶-۲۳۷).

مطابق اصل ۹۴ قانون اساسی «کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود، شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق با موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر بیند برای تجدیدنظر به مجلس بازگرداند...». این مدت برای مدت ده روز قابل تمدید است. چنانچه ظرف مدت قانونی اظهارنظر شورای نگهبان وصول نشود مصوبه مجلس قابلیت اجرا می‌یابد.^۲

در جمهوری اسلامی ایران رسیدگی به شکایات علیه تصویب نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و دیگر نظامات و مقررات دولتی و شهرداریها که بر خلاف شرع یا قانون یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه صادر شده باشد در صلاحیت هیئت عمومی دیوان عدالت اداری می‌باشد. مثلاً در پرونده کلاسه ۱۳۸/۷۳ که منجر به صدور دادنامه شماره ۱۱۰ مورخ ۷۳/۹/۱۹ شده، شورای تأمین استان کردستان طی مصوبه ۷۲/۵/۱۹ مقرر نمود که دستگاه قضایی باید قبل از صدور هرگونه احکام در خصوص استرداد زمین و خلع ید در سطح استان با شورای تأمین هماهنگی نماید. با وصول درخواست ابطال مصوبه مذکور، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در ۷۴/۲/۱۷ تصمیم شورای تأمین را از مصادیق مداخله آشکار قوه مجریه در وظایف و مسئولیتها و اقتدارات خاص قوه قضائیه و مغایر اصل تفکیک و استقلال قوا و خلاف قانون اساسی (اصل ۵۷) تشخیص داده و آن را ابطال نموده است (ر.ک: مدنی، ۱۳۷۶: ۱۶۸).

۱. در مورد طرحها یا لوایح فوری به موجب اصل ۹۷ قانون اساسی اعضای شورای نگهبان باید در مجلس حضور یابند و پس از تصویب مجلس حداکثر ظرف ۲۴ ساعت اعلام نظر نمایند.
۲. شورای نگهبان وظایف دیگری را نیز عهده‌دار است از جمله در رابطه با تفسیر قانون اساسی (اصل ۹۸ قانون اساسی)، نظارت بر انتخابات (اصل ۹۹ قانون اساسی).

قابل ذکر است به موجب اصل ۱۷۰ قانون اساسی «قضات دادگاهها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا نماید». رسیدگی به درخواست ابطال یک آیین‌نامه در هیئت عمومی دیوان رسیدگی می‌شود، مع ذلک در مواردی که موضوع غیر شرعی بودن آیین‌نامه مورد ادعا باشد دیوان موضوع را برای بررسی به شورای نگهبان می‌فرستد و بر مبنای نظر شورای نگهبان در رابطه با بطلان یا عدم بطلان آیین‌نامه تصمیم‌گیری خواهد نمود.^۱

نتیجه

نظارت بر انطباق قوانین عادی با قانون اساسی همواره از اهمیت خاصی برخوردار بوده است. مع ذلک در نحوه انجام چنین نظارتی اختلاف نظر وجود دارد. در بعضی از کشورها چنین نظارتی یا بعد از اینکه قانون مصوب پارلمان طی تشریفات قانونی مقرر در هر کشور منتشر شد، رسمیت یافت و به مرحله اجرا درآمد به وسیله مراجع خاصی به نام دادگاه قانون اساسی متعاقب درخواست پاره‌ای مقامات، قضات محاکم و یا حتی هر شخص معمولی قابل اعمال می‌باشد یا اینکه مراجع قضایی عادی زیر نظر مرجع عالی قضایی عهده‌دار رسیدگی به شکایات مطروحه در رابطه با عدم مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی می‌باشند. این روش از این نظر که هر زمان امکان بررسی موضوع تطابق قانون عادی با قانون اساسی آن هم زیر نظر قضات باتجربه دادگاه قانون اساسی و یا مرجع عالی قضایی را میسر می‌سازد قابل دفاع است.

از طرفی مشاهده می‌شود که بعضی کشورها فقط قبل از انتشار و به مرحله اجرا درآمدن قانون مصوب پارلمان امکان بررسی مطابقت آن را با قانون اساسی پذیرفته‌اند مثل کشور فرانسه که مرجع خاصی را به نام شورای قانون اساسی برای

۱. ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری مصوب بهمن ۱۳۶۰، مجموعه قوانین روزنامه رسمی سال ۱۳۶۰، ص ۱۷۵.

چنین بررسی تعیین نموده و تنها در صورت درخواست مقامات خاصی شورای قانون اساسی وارد رسیدگی خواهد شد. مع ذلک چنانچه درخواستی در این مقطع ارائه نشود یا مرجع مذکور مطابقت قانون مصوب پارلمان را با قانون اساسی تأیید نماید، پس از انتشار و به مرحله اجرا درآمدن قانون، دیگر ادعای عدم مطابقت آن با قانون اساسی مسموع نخواهد بود. به نظر می‌رسد اتخاذ این روش نمی‌تواند نظارت مطلوب را میسر سازد؛ زیرا چه‌بسا در مرحله قبل از انتشار قانون به جهتی موضوع عدم رعایت قانون اساسی محسوس نبوده و یا مورد توجه مقامات صلاحیت‌دار برای طرح موضوع واقع نشود، ولی بعد از انتشار قانون مثلاً قاضی محکمه‌ای در جریان رسیدگی به پرونده‌ای احراز نماید قانون حاکم بر موضوع دعوی مغایر با قانون اساسی می‌باشد. در این صورت مطابق سیستم متخذه در کشورهایی مثل فرانسه امکان طرح موضوع وجود ندارد و قاضی مذکور نمی‌تواند به استناد این مغایرت از اجرای قانون حاکم امتناع نماید و مرجعی نیز برای انجام چنین رسیدگی پیش‌بینی نشده است.

بنابراین به نظر می‌رسد بهترین روش نظارت، برقراری سیستم نظارتی مرکب از دو روش فوق باشد به این ترتیب که قبل از انتشار و به مرحله اجرا درآمدن قانون، مرجعی برای کنترل مطابقت آن با قانون اساسی تعیین شود و بعد از انتشار قانون نیز این امکان در اختیار مراجع اجراکننده قوانین قرار داده شود تا در صورت تشکیک در مطابقت قانونی با قانون اساسی موضوع را در مرجعی تخصصی مطرح نمایند. به این ترتیب همواره می‌توان از اجرای قانون عادی خلاف قانون اساسی جلوگیری نمود.

۱. تقی‌زاده، جواد، «شورای قانون اساسی فرانسه و نظارت بر انتخابات پارلمانی»، *مجله اندیشه‌های حقوقی*، شماره دهم، بهار و تابستان ۱۳۸۵ ش.
۲. تقی‌زاده انصاری، مصطفی، *حقوق بین‌الملل* (ترجمه کتاب دومینیک کارو)، انتشارات دادگر، ۱۳۸۳ ش.
۳. حسنی، حسن، *مقامات عالی قوه مجریه در قانون اساسی ایران و فرانسه و مطالعه تطبیقی آنها*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹ ش.
۴. شیروی، عبدالحسین، *حقوق تطبیقی*، تهران، سمت، ۱۳۸۴ ش.
۵. صفایی، سیدحسن، *درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام حقوقی معاصر* (ترجمه و تلخیص کتاب رنه داوید و کامی ژوفرهاسپینوزی)، تهران، دادگستر، ۱۳۷۶ ش.
۶. عمید زنجانی، عباسعلی، *حقوق اساسی تطبیقی*، تهران، میزان، ۱۳۸۴ ش.
۷. مدنی، سیدجلال‌الدین، *آیین دادرسی مدنی*، تهران، پایدار، ۱۳۷۶ ش.
۸. مهرپور، حسین، *مجموعه نظرات شورای نگهبان*، دوره اول، کیهان، ۱۳۷۱ ش.
9. Bhagwan, Vishnoo Bhushan Vidya, *World Constitutions*, Sterling Publishers Private Limited, 1989.
10. Elassar, Y., *Les Constitutions Des Pays Arabes-Le Control De La Constitutionlite Des Lois Au Koweit*, Colloque de Beyrouth, 1998.
11. Fromont, Michel, *Grands Systemes De Droit Etrangers*, 2eme ed., Dalloz, 1994.
12. Gannage, P., *Les Constitutions Des Pays Arabes -Le Conseil Constitutionnel Libanais*, Coloque de Beyrouth, 1998.
13. Refaat, Abdel-Wahab, *L Experience De La Haute Cour Constitutionnelle En Egypte*, Les constitutions des pays arabes, Colloque de Beyrouth, 1998.

رویکردهای موسع و مضیق پیشگیری و آثار آن*

□ دکتر شهرام ابراهیمی^۱

□ استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز

چکیده

بیشتر مردم در پاسخ به این پرسش که «چه برداشتی از پیشگیری دارند؟» بیان می‌دارند که این مفهوم، آنچنان از وضوح برخوردار است که حتی نیاز به تحقیق برای یافتن تعریف از آن احساس نمی‌شود. اغلب نیز پیشگیری را مفهوم مقابل سرکوبی می‌دانند. با وجود این، وقتی ادبیات قابل توجه مربوط به پیشگیری را بررسی می‌کنیم، به سرعت ملاحظه می‌کنیم که مفهوم «پیشگیری» چندان هم روشن و آشکار نمی‌باشد. در واقع به تعداد نویسندگانی که در پی تعریف این مفهوم برآمده‌اند، تعریف وجود دارد. اگر از تفاوت‌های فرعی بگذریم و تفاوت‌های اساسی را ملاک قرار دهیم، می‌توان در نوشته‌های اختصاص یافته به پیشگیری از بزهکار، دو جهت‌گیری کلی را ملاحظه کرد: رویکرد موسع که «هر اقدامی» در زمینه مبارزه با بزهکاری، حتی پاسخ‌های

* تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۱۲/۲۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۸۸/۶/۱۲.

1. shahramshiraz@yahoo.fr