

۱. رایجیان اصلی، مهرداد، «تبیین استراتژی عقب‌نشینی یا تحدید مداخله حقوق جزا»، *مجله حقوقی و قضایی دادگستری*، شماره ۱۴۱، ۱۳۸۱ ش.
۲. رستمی، ولی، «مشارکت مردم در فرایند کیفری»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، سال ۳۷، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۶ ش.
۳. شیرینی، عباس، «نقد و بررسی لایحه پیشگیری از وقوع جرم»، *فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم*، سال دوم، شماره دوم، بهار ۱۳۸۶ ش.
۴. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «پیشگیری از بزهکاری و پلیس» (درآمدی بر پیش‌همایش ملی پیشگیری از وقوع جرم)، *مجموعه مقالات پیش‌همایش ملی پیشگیری از جرم*، در نوبت انتشار.
۵. همو، *جرم‌شناسی سیاست جنایی و تکنیکهای حقوق کیفری*، مباحثی در علوم جنایی، تقریرات درس جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، نیم‌سال دوم ۸۳-۱۳۸۴.
۶. همو، *کیفرشناسی نو، جرم‌شناسی نو، تازه‌های علوم جنایی*، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۷. نوروزی، نادر، «جرایم خرد علیه نظم عمومی، راهبردها و راهکارها»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، شماره ۶۸، ۱۳۸۴ ش.
8. Borodin, S. V., «L'action des organizations sociales dans la prévention de La délinquance», APC, n3, 1977.
9. Cusson, Maurice, «la prévention: les principes et la prévention policiere», in Maurice Cusson, (sous la direction), *traité de sécurité interieure*, éd HMM, 2007.
10. Cusson, Maurice, *Prévenir la délinquance, les methods efficaces*, puf, 2002.
11. Di Marino, Gaëtan, «La nouvelle politique française de prevention de la criminalité urbain», la Semaine juridique, éd. G. n 46, 1999.
12. Fourcaudot, Martin et Provost, lionel, *prévention de la criminalité et relations communitaires*, mont Royal, modulo, Editeur, 1991.
13. Gramatica, E., «prévention et défense sociale», RIDS, 1955, no 1-2.
14. Jilly, T. «La prevention entre tradition et innovation, le cas allemande», RICP, 2003.
15. Lazerges, Christine, «méthodes utilisées par les organismes de prévention», rapport au 27e congrés de l'association de criminologie, Aix-en-provence, 1999.
16. Lemaitre, André, «sécurité, prévention et droits de l'homme», revue de la faculté de droit de l'université de liège, 2006/1-2.
17. Olivier, H., «La gouvernance de sécurité: un concept pour nouveau paradigme en criminologie?», in, RICPT, n 2, 2005.
18. Szabo, D., «prévention, concepts et strategie», RSC 1984, Rassat, M. op. cit.
19. Tournyol Du Clos, Lorraine, «Evolutions de l'offer de sécurité privée en france», RICPT, n1, 2006.
20. Tunc, A., «Resposabilité civile et dissuasion des comportments antisociaux», mélanges dédiés à Marc Ancel, 1974.

ضمانت اجرای مغفول

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*

- دکتر ابراهیم موسی‌زاده^۱
- دکترای حقوق عمومی

چکیده

قانون اساسی به عنوان نُرْم برتر و هنجار مرجع، از نظر سلسله‌مراتب در صدر همه قوانین و مقررات قرار دارد، لذا تضمین برتری آن بر تمامی آنها، امری لازم و ضروری است. از این منظر، قانون اساسی نه تنها در برابر تجاوزهای احتمالی قوه مقننه، بلکه باید از تعرضات سایر قوا و ارکان حکومتی و غیر حکومتی نیز مصون نگه داشته شود.

به همین منظور در اکثر کشورها مرجعی برای صیانت از قانون اساسی در برابر همه تهدیدها پیش‌بینی شده است. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مقابله با تجاوزهای احتمالی قوه مقننه (مجلس شورای اسلامی) بر عهده نهادی خاص و مستقل (شورای نگهبان) قرار داده شده است. اما به زعم حقوقدانان کشور ما، در برابر تجاوزات و تهدیدهای سایر قوا و نهادهای

* تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۱۲/۲۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۸۷/۱۰/۲۶.

سیاسی، قانون اساسی دارای ابهام بوده و هر کدام از آنها مراجعی چون رهبری، رئیس جمهور و حتی تأسیس دادگاه قانون اساسی را پیشنهاد نموده‌اند که نوشتار حاضر ضمن بررسی و نقد این دیدگاهها، در صدد نمایاندن ضمانت اجرایی واحد و متمرکز اما در عین حال مغفول و فراموش شده می‌باشد. **واژگان کلیدی:** حاکمیت قانون، هنجار برتر، ضمانت اجرا، پاسداری از قانون اساسی، شورای نگهبان.

مقدمه

اصل حاکمیت قانون از اصول مهم حقوق عمومی است. این اصل یک مفهوم کلی است که شامل کلیه قوا و نهادهای حاکمیتی می‌باشد؛ به این معنا که کلیه فعالیت‌های عمومی اعم از قانونگذاری، قضایی، اداری و اجرایی تابع قانونند. اصل حاکمیت قانون بر کلیه اعمال هنجاری، ایجاب می‌کند که قواعد مندرج در قانون اساسی بر قواعد دیگر حاکمیت داشته باشند؛ چرا که قانون اساسی دست‌آورد عالی‌ترین مظهر اراده حاکم است و سایر پدیده‌های حاکمیتی باید در پیروی و دنباله‌روی آن موجودیت یابند. برای تضمین برتری قانون اساسی باید چاره‌ای اندیشیده شود که سایر اعمال حاکمیتی، قواعد قانون اساسی را مورد تجاوز قرار ندهند. نظارت بر تطابق قوانین و مقررات با قانون اساسی، شرط اساسی حاکمیت قانون می‌باشد. باید توجه داشت که اعلام و شناسایی و تصویب قانون اساسی و قرار دادن آن در رأس هرم سلسله‌مراتب قواعد حقوقی، یک مرحله از کار است. مرحله اساسی، ضمانت اجرا و مکانیسمی است که بتواند اجرای آن را از طرف قوای حاکم تأمین و تضمین نماید و در برابر نقض آن عکس‌العمل حقوقی نشان دهد. بنابراین تحقق حاکمیت قانون منوط به تضمین اجرای قانون اساسی است و تضمین اجرای قانون اساسی نیز منوط به این است که یک مرجع عالی، مستقل و بی‌طرف، نسبت به اجرای قانون اساسی نظارت کند و از تجاوز احتمالی قوای حاکم و نهادهای سیاسی و اجرایی به قانون اساسی و اصول مندرج در آن جلوگیری نماید. در نظام حقوقی کشور ما، قانونگذار قانون اساسی، علاوه بر اصول قانون اساسی، حفظ و حراست موازین اسلامی را (به عنوان عالی‌ترین هنجار حقوقی) نیز در نظر

داشته و خود را مقید به دو میثاق شرع و قانون اساسی کرده است.

حال سؤال اساسی و اصلی این است که آیا قوه مؤسس، برای تضمین حاکمیت شرع و قانون اساسی، مرجع و مکانیسمی نیز پیش‌بینی کرده است؟ این نوشتار با در نظر گرفتن سؤال فوق و با فرض اینکه مرجعی واحد و متمرکز برای صیانت از «شرع» و «قانون اساسی» پیش‌بینی شده، در پنج بند، شکل گرفته که پس از ارائه مفهوم‌شناسی از «قانون» و «ضمانت اجرا»، به تبیین مفاهیم مرتبط با موضوع و ارائه تحلیل حقوقی، به اثبات فرضیه پرداخته است.

۱. تعریف و مفهوم قانون

قانون (Canon) لغتی سریانی به معنای خط‌کش است و در اصطلاح عبارت است از قاعده‌ای حقوقی که مراجع قانونگذاری تصویب کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۴/۲۸۴۶) یا مجموعه‌ای از قواعد کلی است که بر رفتار اشخاصی که در جامعه زندگی می‌کنند و بر ارگانهای حکومت که اداره جامعه را بر عهده دارند حاکم بوده و در ارتباط افراد با ارگانهای حکومت و در ارتباط با دیگر واحدهای سیاسی ظاهر می‌شود و اجرای آن از جانب دولت تضمین می‌شود (مدنی، ۱۳۸۵: ۲۹). به عبارت دیگر قانون مفهومی است کلی و غیر موقت که مراجع صلاحیت‌دار، آن را برای اجرا تصویب کرده و به عموم مردم عرضه می‌دارند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۴: ۴). قانون در مقابل سایر قواعد اجتماعی نظیر قواعد اخلاقی و عرفی قرار می‌گیرد. «قواعدی که در زمان و مکان معین در اکثریت جامعه رعایت آنها لازم شمرده شده و یا اجرای آن قواعد را نیکو بدانند و در عین حال، آن قواعد ضمانت اجرا نداشته باشد اخلاق نامیده می‌شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳: ۱۹). اما قانون قاعده‌ای است که توسط قدرت عمومی مقرر شده و مدلول آن الزام یا اذن و اباحه است و همه افراد باید از آن پیروی کنند و اختصاص به مصداق و مورد معین ندارد. اعتبار یک قانون بسته به ضمانت اجرای آن است (همان: ۹۴).

بنابراین، ضمانت اجراست که مرز میان قانون و سایر قواعد اجتماعی را روشن می‌کند، لذا قاعده قانونی قاعده‌ای است که دارای ضمانت اجرا باشد، خواه اینکه

عام باشد و اساسی و خواه اینکه مربوط به موارد خاص و عادی باشد. به عبارت دیگر برای اینکه یک قاعده در درجه اول قانون تلقی شود باید از شرایط حداقلی برخوردار گردد؛ یعنی باید حداقل عناصری را در بر داشته باشد. به تعبیر حقوقدانان: «قانون دارای عناصر چهارگانه می‌باشد که این عناصر عبارتند از: ۱- کلی بودن ۲- الزامی بودن ۳- قلمرو اجتماعی داشتن آن ۴- ضمانت اجرا داشتن» (همان: ۲۶).

از میان عناصر چهارگانه فوق، به تناسب موضوع مقاله، ویژگی و عنصر «ضمانت اجرایی» قانون را مدنظر قرار می‌دهیم و به بررسی مفهوم و انواع آن می‌پردازیم.

۱-۱. ضمانت اجرا؛ خصیصه‌ای بنیادین در قوانین

مقرراتی که از ضمانت اجرا یعنی ضمانت قدرت عمومی برخوردار است به نام قانون نامیده می‌شود (همان: ۸۳).

قاعده حقوقی یعنی قاعده‌ای که توأم با ضمانت اجراست. الزامی بودن از مشخصات قاعده حقوقی است ولی قواعد دیگر هم حالت الزامی را دارد در حالی که قاعده حقوقی نیستند. مثل قواعد اخلاقی و قواعد مذهبی که برای پیروان ایجاد تکلیف می‌کند و الزام در معنای وسیع را به همراه دارد اما ضمانت اجرای مادی مثل [قاعده] حقوقی ندارند. قاعده حقوقی از جانب دولت تضمین شده است (مدنی، ۱۳۸۵: ۳۷).

به گفته هابس،^۱ حقوقدان و فیلسوف معروف انگلیسی، حقوق توصیه نیست، فرمان است. هدف قانون این نیست که مفاهیم را تعریف کند. موضوع اصلی حکم قانون، ایجاد الزام و تکلیف در رفتار متقابل اجتماعی است، اوامر و نواهی ویژه‌ای که ضمانت اجرا دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱/۱۸۵).

قاعده حقوقی دارای ضمانت اجرایی کافی و مؤثر می‌باشد؛ زیرا در غیر این صورت در حکم پند و اندرز و موعظه خواهد بود و نه قاعده حقوقی و ضمانت اجرای قاعده حقوقی نیز یا از طریق اعمال مجازات و کیفر است و یا ضمانت اجرایی نقض قانون در خود قانون است که مقرر می‌دارد، عمل حقوقی انجام شده با

1. Hobbes.

نقض قانون محکوم به بطلان یا عدم نفوذ است، مثل ماده ۱۹۰ قانون مدنی (واحدی، ۱۳۸۵: ۳۴).

قانون قاعده‌ای الزام‌آور است که به منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت بر زندگی اجتماعی انسان حکومت می‌کند و اجرای آن از طرف دولت تضمین می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۵۸).

قاعده حقوقی چهار خصیصه دارد، باید الزام‌آور بوده و رعایت آن از طرف دولت تضمین شده و مفاد آن کلی، عمومی و بالاخره هدف آن تنظیم روابط اجتماعی باشد. بنابراین قاعده‌ای را که ضمانت اجرایی ندارد نمی‌توان در شمار قواعد حقوقی آورد (عمید زنجانی، ۱۳۸۳: ۴۹).

الزام‌آور بودن قانون از ویژگیهای ذاتی هر قانون به شمار می‌رود. منظور از ویژگیهای ذاتی قانون، آن دسته از وجوه ممیز و عناصر مقوم است که بدون وجود آنها اساساً قانون تشکیل نمی‌شود. فرق قانون با دیگر هنجارهای رفتاری در این است که عدم پیروی از آن، عکس‌العمل دستگاه حکومتی را به دنبال می‌آورد. در حقیقت، پیروی از قانون الزام و اجبار می‌شود و در اعمال هنجارهای یک نظام حقوقی به اقتناع و التزام وجدان، اتکا نمی‌شود. قدرت قوانین کشوری در ترس و وحشتی است که مردم از نیروی سیاسی موجود در پشت آن قوانین دارند (منتسکیو، ۱۳۷۰: ۸۱۵) و به تعبیر ژان ژاک روسو در صورتی که ضمانت اجرایی وجود نداشته باشد قوانین در میان افراد بشر بی‌اثر خواهد بود و این به ضرر افراد عادل و به سود اشخاص شریر خواهد بود (روسو، ۱۳۸۰: ۱۸۷).

الزام‌آور بودن قانون، مستلزم این معناست که مجریان قانون در درجه نخست از اجرای آن سر باز نزنند و هوسبازانه به اجرای آن نپردازند و در درجه دوم بر اساس قاعده، آن را الزام و اعمال کنند که معنای اخیر (یعنی حاکمیت قانون بر اساس قاعده) حاکمیت قانون به معنی الاخص نامیده می‌شود. ویژگی الزام‌آور بودن قانون از ویژگیهای ذاتی آن است به این معنا که شاید نقطه فارق قانون و دیگر قواعد اجتماعی تنظیم رفتار و به یک معنا جزء مقوم قانون، الزامی بودن آن باشد (ر.ک: راسخ، ۱۳۸۵: ۱۵-۱۶).

۲-۱. مفهوم ضمانت اجرای قانون

هرگاه قانونی نقض شود قدرت عمومی برای حفظ نظم و حقوقی که ضمن نقض آن قانون تباه شده، به کار می‌افتد و عکس‌العمل نشان می‌دهد که این عکس‌العمل را ضمانت اجرا گویند. «ضمانت اجرا حمایت مراجع رسمی است در اعمال قانون، که ممکن است به صورت کلی و یا جزئی باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۳/۲۴۲۱).

اما باید توجه داشت که برای همه قواعد حقوقی یک نوع ضمانت اجرا ندارد (مدنی، ۱۳۸۵: ۳۷). بر خلاف پندار برخی از مؤلفان حقوق، ضمانت اجرا اختصاص به تعقیب قضایی ندارد. علاوه بر این، خود تعقیب قضایی ضمانت اجرا محسوب نمی‌شود، بلکه ابزار ضمانت اجراست و ضمانت اجرا همان قسمتی از قدرت عمومی است که علیه ناقض قانون به کار برده می‌شود.

«ضمانت اجرا اشکال مختلف دارد و بر حسب رشته‌های مختلف حقوقی فرق می‌کند. مانند ضمانت اجرای مدنی، ضمانت اجرای اداری و ضمانت اجرای کیفری» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳: ۱۰۱).

مجازاتها ضمانت اجرای بزها هستند. بطلان و عدم نفوذ و رد شهادت و لگردان و رد اقرار و مانند اینها ضمانت اجرای مدنی هستند. انفصال موقت یا دائم ضمانت اجرای اداری می‌باشند (همو، ۱۳۸۱: ۳/۲۴۲۱).

۲. بررسی «ضمانت اجرا» در قانون اساسی

۱-۲. مفهوم و قلمرو قانون اساسی

قانون اساسی قانونی است که اصول حکمرانی و سازمانهای راجع به آن و اصول مهم حقوق عمومی آحاد ناس در آن فراهم آمده است. اگر کتبی باشد و به تصویب رسیده باشد قانون اساسی نوشته گویند وگرنه قانون اساسی عرفی خوانند (همان، ش ۱۰۵۹۶).

در قانون اساسی ساختمان حقوقی دولت و رابطه سازمانهای آن با یکدیگر مطرح می‌شود. در این رشته، شکل حکومت و قوای سازنده آن و طرز شرکت افراد در ایجاد قوای سه‌گانه و حقوق و آزادیهای آنان در مقابل دولت، مورد گفتگوست.

کلسن حقوقدان اتریشی که نظریه او درباره «حقوق محض» شهرت جهانی یافته و طرفداران زیادی پیدا کرده است، قانون اساسی را در رأس هر نظام حقوقی می‌داند و اعتبار همه قواعد را در سلسله‌مراتب خود ناشی از آن می‌داند.

در نظریه بنیادی کلسن همه قواعد حقوق بر یک بنیاد اصلی و مشترک استوار است. اصلی که ساختمان حقوقی دولت را به وجود می‌آورد و در بیشتر کشورها به صورت قانون اساسی جلوه می‌کند و در واقع میثاق ملی است (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۲۷).

مهمترین و بالاترین قانونی که از خارج بر دولت حکومت دارد و اعمال همه قوای سه‌گانه، حتی قانونگذاری را هدایت می‌کند قانون اساسی است (همان: ۱۲۲).

قوانین اساسی معلوم می‌دارند که امور مهم کشور چیست، چه کسانی در چه زمانی، در کجا چه حقوقی دارند؟ (بوشهری، ۱۳۸۴: ۲/۲۳).

قانون اساسی یک سلسله اصول و قواعد مدوّن و مرتبی است که زیر لوای یک متن رسمی و تشریفاتی به وسیله مقامات صلاحیت‌دار به تصویب رسیده و به افراد و تشکیلات سیاسی و متصدیان امور و همچنین بر قوانین عادی به عنوان «قانون برتر» حکم می‌راند (وفادار، ۱۳۸۲: ۱۵۶).

به عبارت بهتر قانون اساسی در مفهوم عام، به کلیه قواعد و مقررات موضوعه یا عرفی، مدوّن یا پراکنده گفته می‌شود که مربوط به قدرت و انتقال و اجرای آن است.... قانون اساسی، از یک سو حدّ و مرز آزادی فرد را در برابر عملکردهای قدرت (نهادهای فرمانروا) و از سوی دیگر حدود اعمال قوای عمومی را در برخورد با حوزه حقوق فردی رسم می‌کند (قاضی، ۱۳۸۰: ۳۵).

۲-۲. نظریات مطرح راجع به «ضمانت اجرای» قانون اساسی

آیا می‌توان ادعا کرد که قانون اساسی دارای ارزش چندانی نیست؛ زیرا قوانین اساسی مورد تجاوز و بی‌حرمتی قرار می‌گیرند، معلق و بلااجرا می‌مانند و به کلی لغو و نسخ و ابطال می‌شوند؟ یا برعکس آیا می‌توان ادعا کرد که قوانین اساسی، مانند سایر قوانین از ضمانت اجرای حقوقی برخوردار بوده و نقض آن همراه با عکس‌العمل حقوقی می‌باشد؟

در این زمینه نظریات متفاوتی از سوی حقوقدانان مطرح گردیده است. گروهی معتقدند که قانون اساسی فاقد ضمانت اجراست و گروه دیگری برای قانون اساسی، نظیر سایر قوانین، ضمانت اجرا قائلند. در ادامه به بررسی نظریات هر دو گروه می‌پردازیم:

نظریه اول (قانون اساسی فاقد ضمانت اجرا)

آنان معتقدند: «تکالیفی که بر طبق قانون اساسی بر عهده قوای سه‌گانه گذاشته شده است ضمانت اجرای مؤثر و مستقیمی ندارد» (مدنی، ۱۳۸۵: ۳۹).
ویکتور هوگو می‌گوید: «قوانین اساسی برای این که مورد تجاوز قرار گیرند، به وجود آمده‌اند؛ زیرا فریاد نمی‌زنند» (هاشمی، ۱۳۸۴: ۱۸۳).

قاعده‌ای را که ضمانت اجرایی ندارد نمی‌توان در شمار قواعد حقوقی آورد و اگر چنین اصلی را بپذیریم ناگزیر باید قانون اساسی را به عنوان قانون دارای قواعد حقوقی مشخص انکار کنیم؛ زیرا تکالیفی که قانون اساسی برای نهادها و شخصیت‌های حقوقی معین می‌کند و یا اختیاراتی که برای قوه مقننه، مجریه و قضائیه قائل می‌شود هیچ‌کدام ضمانت اجرایی مؤثر و مستقیمی ندارد و اصولاً قانون اساسی در برابر کودتای نظامی یا انقلاب مردمی فاقد تضمین است (عمید زنجانی، ۱۳۸۳: ۴۹).

قواعد به اصطلاح حقوقی به دو جهت کلی از سایر قواعد متمایز می‌شوند: اول به دلیل صدور مستقیم یا غیر مستقیم آنها از سوی قدرت عمومی. دوم ضمانت اجرای آنها از راه‌های قضایی یا اداری.

شرطی که منشأ قاعده باید از سوی قدرت عمومی باشد در مورد قانون اساسی صادق است، لکن در خصوص شرط دوم که ضمانت اجرای قواعد به وسیله دستگاه‌های قضایی یا اداری است میان صاحب‌نظران اختلاف وجود دارد. جمعی را اعتقاد بر آن است که پشتیبان اجرای قواعد حقوقی، دستگاه دولتی است که بر حسب حاکمیت و اقتدار خود عمل می‌کند و اگر کسانی که قواعد و مقررات بر آنان بار شده است از قبول و اجرای آن روی برتابند یا خلاف آن عمل کنند به وسیله مکانیسم الزام و اجبار و قوای قاهره که انحصار آن در دست قدرت عمومی

است و ادار به اطاعت خواهند شد. انجام این امر، مستلزم آن است که تضمین‌کننده اجرای قاعده و کسی که قاعده بر او تحمیل می‌شود دو عنصر متفاوت باشند در حالی که در قانون اساسی مسئله به این صورت نیست.

مقام صادرکننده قاعده و ضامن اجرای آن که قدرت عمومی است و باید مقررات و قواعد بر او هم تحمیل شود در بسیاری از موارد یکی است لذا الزام فرمانروایان به اجرای قواعد مصوبی که بر خود آنان نیز بار می‌شود کار بسیار دشواری است (قاضی، ۱۳۸۳: ۷۳).

در نقد این نظریه باید گفت که در نظام‌های سیاسی و حقوقی امروزی، تعامل و ارتباط متقابل قوا به نحوی تنظیم می‌گردد که ضامن اجرای قانون اساسی، مجزا و منفک از مقام و مرجع صادرکننده آن پیش‌بینی می‌شود. بر خلاف حکومت‌های پیشین، امروزه با قبول اصل تفکیک قوا و پیش‌بینی آن در قوانین اساسی و پذیرش نظارتهای متقابل، قدرت عمومی در میان ارکان متعدد تقسیم و سرشکن می‌شود و دیگر نمی‌توان پذیرفت که قدرت عمومی در دست یک رکن یا یک فرد می‌باشد.

از سوی دیگر، صرف این ادعا که ضمانت اجرای قانون اساسی همانند ضمانت اجرای قوانین عادی نمی‌باشد لطمه‌ای بر الزامی بودن قانون اساسی نمی‌زند، مگر ضمانت اجرای موجود در سایر رشته‌های حقوقی، ماهیت یکسانی دارند؟ آیا قوانین عادی همیشه دارای ضمانت اجرا هستند؟

مضافاً اینکه، ماهیت ضمانت اجرای قواعد حقوق بین‌الملل متفاوت از ضمانت اجرای قوانین داخلی می‌باشد و با اینکه دولتها، موضوع آن رشته حقوقی می‌باشند، ولی با این حال حقوقدانان، به پذیرش ضمانت اجرای حقوق بین‌الملل اذعان دارند (میرعباسی، ۱۳۷۶: ۲۹/۱).

بنابراین، پذیرش این نظریه که قانون اساسی فاقد ضمانت اجرا می‌باشد دارای ایرادهایی به شرح فوق بوده و این نظریه نمی‌تواند ارزش حقوقی داشته باشد.

نظریه دوم (قانون اساسی متضمن ضمانت اجرا)

طرفداران این نظریه معتقدند که قانون اساسی نظیر سایر قوانین دارای ضمانت اجرا

می‌باشد. به تعبیر آنان: «قانون اساسی صرفاً یک نقشه قدرت نیست که برای مخاطبان خود، نهادها و اشخاص مجاز به اعمال قدرت سیاسی را مشخص کند، بلکه قوانین اساسی برای وضع محدودیتها راجع به اعمال اختیارات توسط پادشاه و یا دیگر صاحب‌منصبان و نیز برای تنظیم حقوق اساسی و آزادیها و دیگر ارزشهای بنیادین جامعه طراحی شده‌اند. همان گونه که توماس پین^۱ در کتاب خود نوشت: حکومت بدون قانون اساسی یک قدرت نامشروع می‌باشد» (بارنت، ۱۳۸۲: ۱۶).

قانون اساسی ضرورتاً باید قدرت مطلقه را تحت نظر و مراقبت داشته باشد و گرنه شایسته شناسایی به عنوان یک قانون اساسی مناسب و لیبرال نخواهد بود. هر جامعه‌ای که حمایت از حقوق در آن تضمین نشده و تفکیک قوا صورت نپذیرفته فاقد قانون اساسی است (اعلامیه حقوق بشر ۱۷۸۹ فرانسه، ماده ۱۶).

اصول قانون اساسی چارچوب همه مقررات کشور است. قانون اساسی در رأس تمام قوانین قرار دارد. قانون اساسی میثاقی است بین ملت و حکومت. دولت‌ها باید خود را مقید بدانند که حقوق و آزادیهای پیش‌بینی شده در قانون اساسی را به دقت مراعات نمایند و از حدود اختیارات خود تجاوز نکنند. اشخاصی که از اصول قانون اساسی خارج شوند صلاحیت اشتغال در آن مقام را از دست می‌دهند (مدنی، ۱۳۸۵: ۱۶۳).

از این جهت که هر قانون اساسی سازمانها و تشکیلات اساسی دولت را تعیین می‌کند، برای حفظ نظم در دولت‌ها و روابط بین قوای مختلف، هیچ یک از سازمانهای مزبور نباید بتواند به قانونی که آن را به وجود آورده است تجاوز کند. عدم امکان تجاوز فرع به اصل، از قواعدی نیست که برای اثبات آن احتیاجی به استدلال باشد و بدیهی است قانون عالی که صلاحیت سازمانهای پایین‌تر را تعیین می‌کند به آنها اجازه تجاوز به خود را نخواهد داد (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۲۹۴).

نظریه سوم (واقعیت موجود)

به نظر نگارنده، برای پذیرش یا نفی ضمانت اجرای قانون اساسی لازم نیست به

استدلالهای صرف حقوقی و نظری متوسل شویم، بلکه باید چشم بر واقعتهای موجود بگشاییم. به نظر ما از نیمه دوم قرن بیستم، هیچ کشوری سراغ نداریم که قانون اساسی مدون و نوشته داشته باشد، لکن نهادی برای تضمین آن پیش‌بینی نکرده باشد، لذا در همه کشورها، نهادهای ناظر یا نهادهای صیانت از قوانین اساسی پیش‌بینی شده است، پس لازم نیست که برای اثبات ضمانت اجرای قانون اساسی به استدلالهای صرف تئوریکال بسنده نماییم. «حقوق اساسی (قانون اساسی) یک حقوق تضمین شده توسط قاضی می‌باشد. حقوق اساسی نوین به سختی تحمل خواهد کرد که بدون تضمین اعمال آن توسط قاضی، اساسی به عنوان یک حقوق تلقی شود. امروزه حقوق اساسی آلمان، آمریکا، اتریش، کانادا، اسپانیا، ایتالیا، بلژیک، یونان، فرانسه، پرتغال، سوئیس و غیره به صورت وسیعی حقوق رویه‌ای هستند» (فاورو، ۱۳۸۳: ۲۷).

دولت در مفهوم کنونی خود، دولت حقوقی است؛ به این معنا که اداره کشور باید بر طبق قانون انجام شود. این اصل نه تنها ناظر بر قواعدی است که از خارج دولت را محدود می‌سازد، شامل قواعدی هم که دولت وضع کرده است می‌شود.

به این ترتیب باید پذیرفت که پاسداری از قانون اساسی در واقع حمایت از «دولت حقوقی» و «حاکمیت قانون» در برابر «دولت سیاسی» و «دولت خودکامه» است. بنابراین، مشاهده می‌شود که وجود «ضمانت اجرا» برای قانون اساسی، صرف نظر از جنجالهای نظری و صرفاً بر اساس واقعیت موجود، امری قطعی و غیرقابل انکار می‌باشد.

۳-۲. ماهیت «ضمانت اجرای» قانون اساسی

قانون اساسی باید در درون خود تضمیناتی را ببیندیشد که دیگر کسی یارای تجاوز به آن اصول را نداشته باشد. برای اینکه ملتی بتواند روی پای خود بایستد باید اصول ثابت و محترمی در درون آن جامعه حکم فرما باشد تا ستون فقرات آن جامعه شود. این ستون فقرات قانون اساسی است (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۲۳).

ضمانت اجرای قانون اساسی به مجموعه نهادها و سازوکارهایی اطلاق می‌شود

1. Thomas Paine.

که به وسیله آنها بدون هیچ گونه محدودیتی، برتری قانون اساسی بر همه قوانین و قواعد فرودین دیگر تضمین می گردد.

در همه کشورهای که به یک قانون اساسی مجهزند این قانون به عنوان نرم برتر در نظر گرفته می شود. برای حصول اطمینان از این برتری، نظامهای ضمانت اجرا پیش بینی شده است و اعمالی که تحت کنترل مبتنی بر قانون اساسی قرار می گیرند عبارتند از: ۱- قوانین ۲- آیین نامه ها و قواعد ناشی از اراده قوه مجریه ۳- تصمیمات قضایی ۴- عدم صلاحیت مقامی که عمل از او ناشی شده است (هامون، ۱۳۸۳: ۷۶).

بر طبق اصل حاکمیت قانون، وظیفه اولیه ای که به قانون اساسی مدون محول شده عبارت از مهار کردن نهادهای حکومت است. اعمال اختیارات حکومتی که برای تحقق ارزشهای جوامع ضروری است، باید مهار شود تا خود آن اختیارات، ویرانگر ارزشهایی نباشند که به منظور ترویج آنها به وجود آمده اند (E.C. Wade, 1983: 285).
قانون اساسی از نظر سلسله مراتب در صدر همه قوانین قرار دارد. به عبارت دیگر، همه قوانین و مقررات مملکت از قانون اساسی آن مملکت ریشه می گیرد و لذا هیچ قانونی نمی تواند مخالف آن باشد (وفادار، ۱۳۸۲: ۱۱۵).

هر چند در ماهیت و نوع ضمانت اجرای قانون اساسی نقصی وجود دارد، نباید از آن نتیجه گرفت که این قواعد کاملاً فاقد خصیصه الزامی هستند؛ زیرا با فشار سایر نهادها و پذیرش کنترل متقابل ناشی از تفکیک قوا و نظارت قوای ناظر، متخلف مجبور به اطاعت خواهد شد.

نقص ضمانت اجرا به قانون اساسی اختصاص ندارد و در حقوق خصوصی، کیفری و به ویژه حقوق بین الملل نیز این نقص وجود دارد. بنابراین تعیین مسئولیت و پیش بینی شیوه های کنترل برای ضمانت اجرا کافی است و بر این اساس در قانون اساسی نیز مانند قوانین عادی، کنترلها و ضمانتهایی تعیین می گردد تا در حد ممکن اجبار برای اجرای قانون اساسی و نظم جامعه تأمین شود (ر.ک: قاضی، ۱۳۸۰: ۲۹).

۳. روشها و شیوه های تضمین قانون اساسی

برای حفظ قانون اساسی قبول این نظر که قوای دولتی حق تجاوز به آن را ندارند

کافی به نظر نمی رسد. باید دید به چه ترتیب عملاً از تجاوز می توان جلوگیری کرد و مقام صالحی که بتواند عدم مطابقت اعمال حاکمیت را با قانون اساسی تشخیص دهد و از آنها جلوگیری کند کدام است؟

لازم به ذکر است که قانون اساسی را نه تنها باید در مقابل تجاوزهای احتمالی قوه مقننه بلکه باید از تجاوزهای احتمالی قوه مجریه، قوه قضائیه، سایر نهادهای حاکمیتی، گروهها و احزاب سیاسی نیز مصون نگه داشت؛ چرا که تهاجم صورت گرفته علیه قانون اساسی از سوی سایر قوا بیشتر از قوه مقننه می باشد. به لحاظ حقوقی برای صیانت از قانون اساسی روشهای متعددی معمول و مرسوم است که عبارتند از:

۱-۳. از حیث ماهیت نهاد تضمین کننده

در همه کشورها، پاسداری از قانون اساسی به وسیله قانون اساسی پیش بینی می شود که این پاسداری یا بر عهده مرجع قضایی می باشد؛ مثل دیوان عالی ایالات متحده آمریکا (قانون اساسی ایالات متحده آمریکا، اصل سوم، جزء ۱، بخش ۲)، یا یک نهاد سیاسی آن را بر عهده دارد؛ مثل شورای قانون اساسی فرانسه (قانون اساسی فرانسه، فصل هفتم، اصول ۶۴-۵۶). با این توضیح که برای صیانت از قانون اساسی به ویژه در مقابل تجاوزهای احتمالی قوه مقننه، هیأت و نهاد سیاسی معین می کنند.

البته به زعم برخی، عیب مهم این روش این است که سیاست با عدالت و اصول و عرف سازگار نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۲۶)

۲-۳. از حیث زمان تضمین

به لحاظ زمان نظارت، اعمال نظارت به شیوه های «پسینی» و «پیشینی» تقسیم شده است. به این معنا که برخی کشورها نظارت بر اجرای قانون اساسی را پیش و قبل از لازم الاجرا شدن قوانین و مقررات اعمال می کنند (قانون اساسی فرانسه، اصل ۶۱) و در برخی دیگر، موضوع صیانت از قانون اساسی به بعد از لازم الاجرا شدن قوانین و مقررات و بدون هیچ گونه محدودیت زمانی موکول می شود (نظیر دادگاه قانون اساسی آلمان فدرال).

۳-۳. از حیث تعدد مراجع

به لحاظ وحدت یا تعدد مراجع نظارتی، روشهای «متمرکز» و «غیر متمرکز» وجود دارد. به این معنا که در سیستم متمرکز به جای دادگاههای عادی، مرجع ویژه و خاصی تحت عنوان دادگاه یا شورای قانون اساسی و وظیفه صیانت از قانون اساسی را بر عهده می‌گیرد و صرفاً به دعاوی و ترافعات حقوق اساسی که در آنجا مطرح می‌شود رسیدگی کرده و در صورت احراز عدم انطباق موضوع دعوا با قانون اساسی، آن را باطل اعلام می‌نماید که بطلان آن در خصوص همه افراد صدق خواهد کرد.

اما در نظام غیر متمرکز، دادگاههای عادی قضایی به ترافعات مربوط به قانون اساسی رسیدگی می‌کنند.

مشخصه اصلی این مدل، گسترده‌گی صلاحیت دادگاهها برای قضاوت در موضوعاتی از طیفهای مختلف است. به ترتیبی که دادگاهها درباره موضوعاتی مرتبط با قوانین موضوعه و موضوعات مربوط به قانون اساسی در دعاوی تحت رسیدگی شان واجد صلاحیتند. در این شیوه، نظارت بر مبنای قانون اساسی در همه دادگاهها به عنوان یک اصل پذیرفته شده است و هیچ رسیدگی ویژه‌ای در رابطه با موضوعات مربوط به قانون اساسی صورت نمی‌گیرد (زارعی، ۱۳۸۴: ۱۵۹).

نظارت قضایی یکی از ویژگیهای جدید قوانین اساسی آزاد است. نظارت قضایی اشاره به اختیار دادگاهها برای نظارت بر مطابقت قوانین عادی و مصوبات قوه مجریه با قانون اساسی دارد. غالباً این وظیفه به یک دادگاه ویژه قانون اساسی واگذار شده که دادگاههای عادی باید موضوعات مرتبط با قانون اساسی را که در خلال دادرسی مطرح می‌شود به این دادگاه ارجاع دهند.

به نظر برخی از حقوقدانان روش قضایی شایستگی بیشتری از روش سیاسی دارد: هیئتهای قضایی مأمور حفظ قانون اساسی در دنیا دو گونه‌اند: در بعضی از کشورها دیوان عالی قضایی پیش‌بینی می‌شود تا اشخاصی که شکایت از قوانین معارض با قانون اساسی دارند در آن تظلم کنند و ابطال قانون را بخواهند و دیوان عالی نیز اگر به تعارضی برخورد، قانون را باطل کند چنان که دیوان عالی متحده در کشور فدرال سوئیس حق دارد قوانین دولتهای عضو را که به قانون فدرال تجاوز کرده

است باطل کند.

بهترین راه حمایت از قانون اساسی این است که قضاوت اختیار پیدا کنند که هرگاه با قانونی برخورد کنند که با قانون اساسی مخالف باشد در دعوی از اجرای آن قانون خودداری کنند بدون اینکه حق ابطال آن را داشته باشند چون اگر قاضی حق داشته باشد قانون را ابطال کند این اقدام هم نوعی تجاوز از طرف قوه قضائیه به قوه مقننه است (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۲۷-۱۲۸).

در مقابل، عده‌ای نیز طرفدار شیوه متمرکز می‌باشند. در حال حاضر دادگاههای قانون اساسی به شیوه متمرکز در کشورهای دارای نظام پارلمانی یا نیمه پارلمانی استقرار یافته‌اند. وظیفه اعمال دادرسی اساسی به دادگاه قانون اساسی سپرده می‌شود که به گفته کلسن مستقل از تمام نهادهای دولتی است. هر نهادی که وجود، کارکرد و صلاحیتهای آن در معرض دست‌اندازهای قانونگذار یا دولت باشد، نمی‌تواند به عنوان یک دیوان قانون اساسی در نظر گرفته شود.

قوای عمومی تحت نظارت دیوان قانون اساسی، حق آسیب رساندن به وضعیت استقلال آن را ندارند (شوالیه، ۱۳۷۸: ۸۸).

وظیفه اعمال دادرسی اساسی در دادگاه خاصی متمرکز می‌شود که صرفاً به این منظور تأسیس شده و در این حوزه از نوعی انحصار برخوردار است. مفهوم این انحصار آن است که دادگاههای عادی نمی‌توانند به ترافعات خاص دادگاه قانون اساسی رسیدگی نمایند.

این دادگاه یک قدرت مستقل را تشکیل می‌دهد و نقش وی تضمین احترام قانون اساسی در تمام حوزه‌هاست.

اینکه نظارت پیش یا پس از انتشار قانون باشد تغییری در مسئله ایجاد نمی‌کند. دیوانهای عالی قانون اساسی آلمان، ایتالیا، اسپانیا، اتریش و پرتغال هم به اعمال نظارت پیشین می‌پردازند، اما هیچ‌گاه گفته نمی‌شود که این دادگاهها تنها در مواردی که به اعمال نظارت پسین می‌پردازند عمل قضایی انجام می‌دهند. بنابراین این دادگاهها چه در اعمال نظارت پیشین و چه در اعمال نظارت پسین و چه با ارجاع مقامات دولتی و چه با ارجاع اقلیت پارلمانی، به اعمال نظارت قضایی می‌پردازند (فاورو، ۱۳۸۵: ۳۷۰).

۴. ضمانت اجرای قانون اساسی در نظام حقوقی ایران

در جمهوری اسلامی ایران، شورای نگهبان به منظور صیانت از قانون اساسی در مقابل تجاوزات احتمالی مجلس شورای اسلامی پیش‌بینی و تأسیس شده است (ر.ک: ق.ا، اصول ۷۲ و ۹۶) که از این لحاظ صیانت قانون اساسی، در برابر نقض احتمالی مجلس شورای اسلامی پیش‌بینی شده و ضمانت اجرای قانون اساسی نیز از این حیث غیر قابل خدشه می‌باشد. اما سؤالات و ابهامی که مطرح می‌شود این است که: اولاً: در مقابل تجاوزات احتمالی سایر قوا و ارکان حکومتی چه تضمین‌هایی برای قانون اساسی پیش‌بینی شده است؟ چون ممکن است قانون اساسی از سوی نهادهایی چون شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای عالی امنیت ملی، قوه مجریه، قوه قضائیه، مجمع تشخیص مصلحت نظام، شوراهای محلی و... نقض شود.

ثانیاً: باید توجه داشت که مجلس شورای اسلامی به لحاظ دور بودن از امور اجرایی و ادواری بودن دوره آن و نمایندگی مستقیم مردم، کمترین تهدید برای قانون اساسی محسوب شده در حالی که قوای مجریه و قضائیه با داشتن بیشترین اختیارات و اقتدارات، بالاترین تهدید برای نقض قانون اساسی محسوب می‌شوند. لذا در مقابل تهدیدات و عملکردهای آنها که ناقض قانون اساسی باشند چه تضمیناتی باید اندیشید؟ ثالثاً: با توجه به نوع نظارت شورای نگهبان بر قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی (که صرفاً مقید به نظارت پیشین و محدود به زمان معین می‌باشد) (ر.ک: ق.ا، اصول ۹۴-۹۵) اگر بعد از اعلام نظر شورای نگهبان مشخص گردد که در مرحله عمل، قوانین لازم‌الاجرا، آثار و نتایجی مغایر با قانون اساسی، به ویژه حقوق بنیادین و آزادیهای اساسی افراد به بار می‌آورند، در این صورت چه راه حلی برای تضمین قانون اساسی و جلوگیری از اجرای قواعد مغایر با آن وجود دارد؟

رابعاً: اشخاص برای احیای حق و تضمین حقوق اساسی خویش حق تظلم‌خواهی در چه مرجعی دارند؟

در این زمینه با توجه به مباحث مختلفی که به صورت پراکنده در آثار حقوقدانان مطرح گردیده است نظریه واحدی وجود نداشته و راه‌های متعددی

پیشنهاد شده است که هر یک، مقامات و مراجعی را به این منظور پیشنهاد داده‌اند که در ادامه به بررسی این نظریات می‌پردازیم:

۱-۴. مقام رهبری

گروهی معتقدند که بر اساس مقدمه قانون اساسی^۱ و اصول ۵ و ۵۷ آن، رهبری ضامن قانون اساسی و عدم انحراف نظام می‌باشد. با این عبارت که در نظام حقوقی ما نهادی برتر پیش‌بینی شده است که رهبری می‌باشد. با وجود این نهاد برتر، دیگر نیازی به دادگاه یا شورای عالی قانون اساسی وجود ندارد. وقتی می‌گوییم رهبر بر سه قوه نظارت دارد و یا رهبر وظیفه هماهنگی بین سه قوه را دارد خودبه‌خود و به طور غیرمستقیم، وظایف دادگاه عالی یا شورای عالی را رهبر بر عهده دارد. بنابراین در چنین زمینه‌ای چون احساس خلأ نشده در قانون اساسی ما، دادگاه عالی یا مشابه آن پیش‌بینی نشده است. در حقیقت روح قانون اساسی ما، کاری را که دادگاه عالی باید انجام دهد از رهبری خواسته است (عمید زنجانی، ۱۳۸۰: ۱۶).

در پاسخ به این نظریه باید گفت که اولاً احتمال نقض قانون اساسی توسط رهبری و نهادهای وابسته به رهبری به علت ریاست او بر قوه مجریه (ق.ا، اصل ۶۰) و دارا بودن عالی‌ترین مقام رسمی کشور (ق.ا، اصل ۱۱۳) و با توجه به حوزه گسترده صلاحیتها و اختیارات رهبری، مصرح در اصل ۱۱۰ قانون اساسی وجود دارد. ثانیاً اصل ۵۷ قانون اساسی صرفاً بر اعمال قوای حاکم زیر نظر ولایت مطلقه امر تأکید دارد که با توجه به مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸، این اصل ناظر بر اصل ۱۱۰ قانون اساسی و دلیل بر محصور نبودن اختیارات رهبری در بندهای یازده گانه اصل مذکور می‌باشد (عمید زنجانی، ۱۳۸۵: ۶۶۶؛ مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰: ۳). لذا نظارت مذکور در این اصل نسبت به «تضمین قانون اساسی» خروج موضوعی دارد. ثالثاً نظارت بر قانون اساسی و تضمین آن مستلزم وجود تشکیلات و اعطای صلاحیت می‌باشد که در قانون اساسی چنین امری به رهبری اعطا نشده است.

۱. ر.ک: مقدمه قانون اساسی، ذیل عنوان «ولایت فقیه عادل».

۲-۴. رئیس جمهور

گروه دیگر، رئیس جمهور را به عنوان مرجع تضمین و صیانت از قانون اساسی پیشنهاد می‌کنند. اینها معتقدند که قانون اساسی ممکن است از یک سو با تصویب قوانین عادی یا دستورها و مقررات لازم‌الاجرای دولتی و از سوی دیگر با نقض عملی مقررات آن، یا کوتاهی در فراهم کردن زمینه‌های اجرایی آن مورد تجاوز قرار بگیرد. در متن قانون اساسی بسیاری از کشورها تمهیداتی در هر دو زمینه مزبور اندیشیده شده و راهکارهایی طراحی شده است.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، وظیفه اول به عهده نهاد خاص و مستقلی به نام شورای نگهبان گذاشته شده است. اما وظیفه دوم یعنی مراقبت در اجرای اصول قانون اساسی و معطل و متروک نماندن آنها و عدم نقض عملی آنها، بر عهده رئیس جمهور گذاشته شده است (مهرپور، ۱۳۸۰: ۲۰).

مسئول اجرای قانون اساسی در قوه قضائیه، قوه مقننه، قوه مجریه، صدا و سیما، نهادهای تابع رهبری و غیره رئیس جمهور می‌باشد (هاشمی، ۱۳۸۰: ۵۰).

این یک معنای کاملاً صحیح است که بگوییم رئیس جمهور ناظر بر اجرای قانون اساسی است به صورت نظارت استطلاعی (عمید زنجانی، ۱۳۸۰: ۵۰).

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به منظور اجبار قوای سه گانه به وظایف قانونی خود از اختیارات رئیس جمهور و برای اجبار رئیس جمهور از اختیارات رهبر و برای کنترل مقام رهبری از وجود نهادی مردمی به نام خبرگان استفاده شده است (عمید زنجانی، ۱۳۸۳: ۵۰).

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای پاسداری از این قانون، از نظر تقنینی و اجرایی قائل به تفکیک شده است:

- پاسداری تقنینی بر عهده شورای نگهبان است که از طریق نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی در مطابقت آنها با شرع و قانون اساسی اقدام می‌نماید.
- پاسداری اجرایی، تحت عنوان «مسئولیت اجرای قانون اساسی» بر عهده رئیس جمهور قرار گرفته است (هاشمی، ۱۳۸۰: ۲۸۴).

نظریات این گروه نیز قابل خدشه بوده و ایرادهای حقوقی متعددی بر آن وارد

است. که این ایرادها عبارتند از:

الف) رئیس جمهور و قوه مجریه به لحاظ اختیارات گسترده و اقتدارات وسیع اجرایی نسبت به قوای دیگر، بالاترین تهدید برای نقض قانون اساسی تلقی می‌شود، لذا سپردن مسئولیت اجرای قانون اساسی و تضمین آن به یک فرد منطقی به نظر نمی‌رسد.

ب) تضمین قانون اساسی و تطبیق اعمال با اصول آن، مستلزم برداشت و تفسیر از اصول قانون اساسی است؛ یعنی اینکه مرجع تضمین باید صلاحیت تفسیر قانون اساسی را داشته باشد تا بتواند موارد مغایرت را تشخیص دهد، در حالی که در قانون اساسی چنین صلاحیتی به رئیس جمهور اعطا نشده است.

ج) بر اساس نظریه تفسیری شورای نگهبان از اصل ۱۱۳، حوزه اعمال این اصل فقط مربوط به اجرای اصول قانون اساسی می‌باشد. در این رابطه نظریه شماره ۷۵/۲۱/۱۴۵۹ مورخ ۱۳۷۵/۱۲/۲ مقرر می‌دارد: «اصل ۱۱۳ مربوط به جایی است که اصلی از اصول قانون اساسی یا به کلی اجرا نشده باشد یا متوقف شده باشد. در اینجا وظیفه ریاست جمهور است که از مقامات مسئول بخواهد آن اصل را اعمال کند»^۱.

د) اگر رئیس جمهور دید که قانونی بر خلاف قانون اساسی تصویب شده است یا دستگاه قضایی حکمی بر خلاف قانون اساسی داده است آیا می‌تواند جلو آن را بگیرد؟ آیا با ساختار قانون اساسی ما انطباق دارد؟ با ساختار فعلی قانون اساسی، طبعاً

۱. همچنین ر.ک: نامه شماره ۸۰/۱۴۲۶۷ مورخ ۱۳۸۰/۷/۲۲ دبیر شورای نگهبان خطاب به رئیس قوه قضائیه به شرح ذیل:

«اجرای قانون اساسی، اجرا و احیا و معطل نماندن و شکل‌گیری اجرایی قوانین را می‌رساند. مفاد اصل ۱۱۳ به معنای پیگیری اجرا و احیای اصول قانون اساسی است و رئیس قوه مجریه موظف است وظایف مربوط به آن را مستقیماً اجرا کند و در رابطه با دیگر قوا و نهادها مانند رهبری، مجلس، قوه قضائیه و نظایر آنها باید شرایط و مقدمات لازم را جهت اجرا و احیای آن قوانین که در اختیار او می‌باشد مهیا کرده و در صورت عدم اجرا تذکر دهد.

مفهوم نظارت را لازمه مسئولیت اجرای قانون دانستن، غفلت است. معمولاً در قوانین، دستگاه ناظر از دستگاه مجری جداست و وظیفه نظارت ماهیتاً وظیفه‌ای قضایی است که در مقابل اجرا قرار می‌گیرد و نه تنها لازمه آن نبوده بلکه با آن تقابل دارد» (مهرپور، ۱۳۸۴: ۴۲۳؛ مجموعه نظریات شورای نگهبان، نظریات تفسیری و مشورتی، ۱۳۸۱: ۴۸۸).

نمی‌توانیم بگوییم که چنین اختیاری دارد؛ زیرا دخالت در قوه دیگر خواهد بود. ه) اینکه رئیس جمهور جلو اجرای حکم دادگاه یا جای دیگر را بگیرد ظاهراً با ساختاری که قانون اساسی ما دارد مطابقت نمی‌کند. همیشه این واهمه هست که اگر این اختیار (دخالت در قوای دیگر) به او داده شود گرچه ممکن است بسیار خوب باشد اما گاهی این اختیار و قدرت در دست او باعث سوء استفاده می‌شود و آن دیکتاتوری که از آن می‌ترسیم از این راه پیش می‌آید (مهرپور، ۱۳۸۰: ۳۵). به عبارت دیگر اعطای صلاحیت تضمین قانون اساسی به رئیس جمهور مغایر اصل استقلال و تفکیک قوا می‌باشد.

و) «حقوقدانان غالباً بر این عقیده‌اند که رئیس جمهور، مسئولیت اجرای قانون اساسی را بر عهده دارد و در صورت مشاهده نقض، تخلف و یا عدم اجرای قانون اساسی باید با استفاده از ابزارهای مختلف اقدام نماید.

قانون تعیین حدود وظایف و اختیارات و مسئولیتهای ریاست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۵/۹/۴ نیز مؤید این امر است.

برداشت حقوقدانان بر این است که رئیس جمهور مسئولیت اجرای قانون اساسی در کلیه قوا اعم از مجریه، مقننه و قضائیه را بر عهده دارد، ولی با مذاقه حقوقی به نظر می‌رسد این امر قابل تشکیک است و در واقع و یا لااقل از اصل ۱۱۳ قانون اساسی این موضوع قابل استنباط نیست و اگر قصد چنین بود باید متن قانون به نحو دیگری تنظیم می‌گردید. به نظر ما نهایت برداشت از اصل ۱۱۳ قانون اساسی این است که رئیس جمهور مسئولیت اجرای قانون اساسی در قوه مجریه و در محدوده ریاست خود را داراست و نه نسبت به سایر قوا» (نجفی اسفاد، ۱۳۷۹: ۱۳۶).

ز) مضافاً اینکه اگر بر فرض محال، رئیس جمهوری علاوه بر مسئولیت اجرای قانون اساسی، مسئولیت نظارت بر آن را هم بر عهده داشته باشد این امر، فی‌نفسه ضمانت اجرای قانون اساسی تلقی نمی‌شود؛ چرا که همیشه مقام ناظر با مرجع تضمین یکی نیست. در قوانین عادی هم در کنار مقام ناظر، مرجع ضمانت اجرا نیز وجود دارد. به عنوان مثال سازمان بازرسی کل کشور مسئول نظارت بر اجرای صحیح قوانین در دستگاههای اداری می‌باشد (ر.ک: ق.ا، اصل ۱۱۴)، اما ضمانت اجرای

قوانین و یا مرجع تضمین آنها، مراجع قضایی و دیوان عدالت اداری می‌باشد نه سازمان بازرسی کل کشور. به عبارت بهتر سازمان بازرسی فقط بر حسن اجرای قوانین نظارت می‌کند، اما اینکه با متخلفین از قوانین و یا با اعمال مغایر با قوانین به چه نحوی برخورد شود این امر از حیطة صلاحیت آن خارج بوده و بر عهده مراجع دیگری می‌باشد.

۳-۴. قوه قضائیه

گروه دیگری با استناد به بند ۳ اصل ۱۵۶ و اصل ۱۷۳ قانون اساسی که نظارت بر حسن اجرای قوانین بر عهده قوه قضائیه گذاشته شده و با استظهار بر اینکه کلمه «قوانین» به صورت مطلق استعمال شده و هم قانون عادی و هم قانون اساسی را شامل می‌شود، لذا صلاحیت نظارت بر اجرای صحیح قانون اساسی را از وظایف قوه قضائیه می‌دانند.

این نظریه نیز مصون از خطا نبوده و دارای ایرادات متعددی به شرح ذیل می‌باشد:

الف) اگر قوه قضائیه بخواهد برای این امر دادگاه اختصاصی تشکیل دهد از آنجا که در قانون اساسی چنین مرجعی پیش‌بینی نشده است، لذا این امر مغایرت صریح با قانون اساسی دارد و نقض قانون اساسی به منظور اجرای آن صحیح نیست.

ب) دیوان عدالت اداری به عنوان مرجع قضایی اختصاصی، بر اساس نظریه تفسیری شورای نگهبان^۱ و قوانین و مقررات مربوطه،^۲ صرفاً صلاحیت رسیدگی به مقررات قوه مجریه را داشته و سایر قوانین و مقررات از شمول رسیدگی این دیوان خارج می‌باشند. در حالی که تضمین کامل و تام ایجاب می‌کند که همه قوانین و مقررات موجود مورد نظارت قرار گیرند.

ج) ایجاد مرجعی در بطن قوه قضائیه برای صیانت از قانون اساسی مغایر اصول

۱. ر.ک: نظریه تفسیری شماره ۳۲۸۳ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱: «با توجه به قرینه «قوه مجریه» در قسمت اخیر اصل ۱۷۰ قانون اساسی، مقصود از تعبیر «دولتی» در این اصل قوه مجریه است» (روزنامه رسمی کشور، مجموعه قوانین و مقررات ۱۳۸۳).

۲. ر.ک: قانون دیوان عدالت اداری، مواد ۱۳ و ۱۹، مصوب ۱۳۸۵/۹/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام.

حقوقی است؛ چرا که مدعی علیه و قاضی یکی خواهد بود؛ چون قوه قضائیه نیز در موارد بسیاری ناقض قانون اساسی محسوب می‌شود.

د) منظور بند ۳ اصل ۱۵۶ از «نظارت بر حسن اجرای قوانین»، ناظر بر اصول فصل یازدهم به ویژه اصول ۱۶۱، ۱۷۳ و ۱۷۴ قانون اساسی می‌باشد. به این معنا که این نظارت در سطح قوانین عادی و در ارتباط با وظایف قوه قضائیه می‌باشد.

۴-۴. رئیس مجلس شورای اسلامی

برخی ممکن است استدلال کنند که قانون اساسی از یک سو با تصویب قوانین عادی و از سوی دیگر با تصویب مقررات لازم‌الاجرا مورد تجاوز قرار می‌گیرد که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قوانین عادی (مصوبات مجلس شورای اسلامی) توسط نهاد خاص و مستقلی به نام شورای نگهبان مورد نظارت قرار می‌گیرند و مقررات نیز اولاً در چارچوب قوانین تصویب می‌شوند، ثانیاً ذیل اصل ۱۳۸ قانون اساسی، رئیس مجلس شورای اسلامی را مکلف نموده است تا مقررات مغایر با قوانین را مورد نظارت قرار دهد و از آنجا که کلمه «قوانین» مطلق استعمال شده، لذا هم قانون عادی و هم قانون اساسی را شامل می‌شود و این بر عهده رئیس مجلس شورای اسلامی است تا مقررات مغایر با قانون اساسی را مورد نظارت قرار دهد.

این نظریه نیز دارای ایرادهایی به شرح ذیل می‌باشد:

الف) مقررات و آیین‌نامه‌ها اقسام متعددی دارند^۱ که از این میان فقط آیین‌نامه‌های اجرایی، مبتنی بر قوانین تأییدشده قبلی می‌باشند و سایر مقررات به صورت مستقل توسط مراجع ذی‌ربط تصویب می‌شوند (موسی‌زاده، ۱۳۸۴: ۱۵۱؛ ابوالحمد، ۱۳۸۰: ۸۰).

ب) نظارت رئیس مجلس شورای اسلامی بر آیین‌نامه‌ها و مصوبات مقرر در اصل ۱۳۸ قانون اساسی، فقط مقررات «دولتی» را شامل می‌شود در حالی که در نظام حقوقی ما، مراجع دیگری نیز وجود دارند که دست به تصویب مقررات می‌زنند.

۱. ر.ک: موسی‌زاده، ۱۳۸۴: ۱۵۱؛ نیز: ابوالحمد، ۱۳۸۰: ۸۰.

ج) بر اساس نظریه تفسیری شورای نگهبان، «قوانین» مقرر در اصل ۱۳۸ قانون اساسی، منصرف از قانون اساسی بوده و رئیس مجلس شورای اسلامی فقط صلاحیت تطبیق مقررات با قوانین عادی را دارد. آن گونه که نظریه تفسیری ذیل در پاسخ به استفساریه رئیس مجلس شورای اسلامی، مؤید این ادعا می‌باشد:

ریاست محترم مجلس شورای اسلامی

عطف به نامه شماره ۴۱۹ ه ب مورخ ۱۳۷۰/۸/۱۳؛ در خصوص تفسیر اصل ۱۳۸ قانون اساسی موضوع در جلسه شورای نگهبان مطرح و مورد بحث و بررسی قرار گرفت، نظر تفسیری شورا بدین شرح اعلام می‌گردد:

«کلمه قوانین مذکور در ذیل اصل ۱۳۸ قانون اساسی شامل قانون اساسی نمی‌شود» (مؤذیان، ۱۳۸۰: ۲۲۸).

۴-۵. تأسیس دادگاه قانون اساسی

برخی اشخاص تشکیل دادگاه یا شورای عالی صیانت از قانون اساسی را پیشنهاد داده‌اند. به نظر اینان تنها راه حل باقی‌مانده، بازنگری در قانون اساسی و پیش‌بینی دادگاه عالی قانون اساسی می‌باشد (هاشم‌زاده هریسی، ۱۳۸۳: ۳۱۶).

ایراد این نظریه نیز این است که ایده آن فراتر از چارچوب قانون اساسی می‌باشد. موضوع ما، وضعیت فعلی می‌باشد، به این معنا که در حال حاضر و با توجه به قانون اساسی موجود، چه راه حل حقوقی وجود دارد؟ والا اگر موضوع و مسئله به بازنگری در قانون اساسی موکول شود در آن صورت، موضوع، حالت و صبغه حقوقی خود را از دست خواهد داد.

۵. ضمانت اجرای متمرکز اما مغفول

با توجه به مطالب مذکور، شاید در بدو امر چنین به نظر آید که قوه مؤسس یا قانونگذار قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران توجهی به موضوع نداشته و امر صیانت از قانون اساسی را به فراموشی سپرده و این امر خود چنین ابهامات و جنجالهایی را باعث شده است، اما آیا واقعاً چنین است؟

برای روشن شدن موضوع به بررسی اصل چهارم قانون اساسی می‌پردازیم:

۱-۵. اصل چهارم قانون اساسی^۱

به نظر ما، قانونگذار قانون اساسی، موضوع ضمانت اجرای قانون اساسی و تعیین مرجع آن را مدنظر داشته و از آن عبور نکرده است. بلکه مرجعی متمرکز و همراه با نظارت پسینی بر تمامی قوانین و مقررات پیش‌بینی و تصویب کرده است. به عبارت دیگر، بر اساس اصل چهارم قانون اساسی، تضمینی بهتر و مطمئن‌تر صورت گرفته است، ولی متأسفانه این تضمین و نهاد آن در مرحله عمل و اجرا مغفول مانده و به آن توجهی صورت نگرفته است و این عدم توجه باعث شده که پیشنهادهای انحرافی برای ضمانت اجرای قانون اساسی شکل بگیرد. یکی از دلایل اصلی مغفول ماندن موضوع این است که اصل چهارم در ارتباط با اصول ۹۱ تا ۹۹ قانون اساسی تفسیر شده است. به بیان رساتر، علت فراموشی اصل چهارم این بوده است که در واقع «فقه‌های شورای نگهبان» مقرر در اصل چهارم همان فقه‌های موضوع اصل ۹۱ قانون اساسی تعبیر شده است. در حالی که موضوع اینچنین نبوده است. بلکه فقه‌های اصل ۹۱ قانون اساسی صرفاً از نظر عدم مغایرت مصوبات «مجلس شورای اسلامی» با موازین شرع و قانون اساسی شکل گرفته است در حالی که فقه‌های اصل چهارم از نظر عدم مغایرت همه قوانین و مقررات (اعم از مصوبات مجلس شورای اسلامی و غیر آن) شکل گرفته است.

قانونگذار قانون اساسی در حین تصویب اصل چهارم در مقام بیان تضمین عالی‌ترین هنجار حقوقی کشور بوده است و این موضوع هیچ ارتباطی با تضمین عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی نداشته است. آن‌گونه که مشروح مذاکرات اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز بر این موضوع دلالت صریح دارد:

... ما اصل چهارم را به رأی گذاشتیم و رأی کافی نیاورد و یک رأی کم داشت و

۱. اصل چهارم قانون اساسی: کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقه‌های شورای نگهبان است.

این یک رأی مربوط به نکته‌ای بود که مطرح شد و معلوم شد که آن هم برای رفع هرگونه دغدغه، توضیح لازم دارد و آن این است که مقام تشخیص‌دهنده چه کسی باشد؟ به طور خصوصی تذکر داده شد که به هر حال در خود قانون اساسی برای تشخیص این قسمت باید فکری بشود... اگر در همین جا بنویسیم که مشخص، فقهای عصر می‌باشند هیچ مشکلی هم پیش نمی‌آید و مانعی هم ندارد و از لحاظ فقه‌ای که دارند هیچ اشکالی ندارد و مخالفتی هم وجود ندارد و تشخیص این اصل طبق ضوابطی که در اصول آینده آمده است به عهده فقه‌ها و مجتهدین است. می‌فرمایند آن شورای نگهبان که گذاشته‌اید، برای قوانین مجلس شورای ملی است مگر این طور نیست؟ برای اینکه قوانین مجلس شورای ملی را می‌خواهند بگویند برمی‌گردد به آن شورا و تشخیص‌دهنده آن است. در صورتی که شورای نگهبان فقط برای قوانین مصوب مجلس شورای ملی است، در حالی که اینجا می‌گویند اطلاعات و عموماً این قانون اساسی. بنویسید «فقیه اعلم»؛ در ولایت فقیه هم داشتید و در اینجا هم بنویسید «فقیه اعلم» تا از ابهام بیرون بیاید. یعنی آن اعلمی که به نظر اکثریت مردم باشد «مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴: ۱/۳۴۶-۳۴۷».

بنابراین ملاحظه می‌شود که تصویب اصل چهارم قانون اساسی، بی‌ارتباط با اصول ۷۲ و ۹۱ بوده است؛ چرا که اصول اخیرالذکر فقط مختص به تشخیص عدم مغایرت قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی و موازین شرع می‌باشند، آن‌گونه که اصل ۷۲ تصریح می‌کند که مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. در حالی که اصل چهارم از عبارت «قوانین»؛ اعم از قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی و یا غیر آن و از عبارت «مقررات» که خارج از شمول قوانین می‌باشد استفاده کرده است.

در واقع اصل چهارم قانون اساسی، علاوه بر مصوبات مجلس شورای اسلامی، مصوبات و مقررات سایر قوا و مراجع و نهادها را نیز در نظر گرفته است.

پس ملاحظه می‌شود که اصل چهارم، یک اصل مستقل از اصول ۷۲ و ۹۱ قانون اساسی بوده و دایره شمول آن، هم قوانین و هم مقررات می‌باشد و به لحاظ اینکه

نحوه اجرای این اصل تحت یک ضابطه در بیاید و مقام تضمین کننده آن مشخص گردد قانونگذار قانون اساسی، فقهای مقرر در اصل ۹۱ قانون اساسی را مسئول آن تعیین نموده و این در واقع یک صلاحیت و تکلیف اضافی است که به فقهای شورای نگهبان اعطا شده است. آن گونه که تهیه قانون مربوط به تعداد و شرایط و کیفیت انتخاب نمایندگان مجلس خبرگان رهبری برای اولین دوره به فقهای شورای نگهبان واگذار شده است (ر.ک: ق.ا، اصل ۱۰۸). و یا اینکه همین فقها به عنوان اعضای ثابت در مجمع تشخیص مصلحت نظام عضو بوده و یا سایر وظایفی که بر طبق اصول متعدد قانون اساسی بر عهده شان گذارده شده است (ر.ک: ق.ا، اصول ۱۱۱، ۱۱۸ و ۱۷۷).

برای اثبات ادعا لازم به ذکر است که حتی در حین تصویب این اصل، پیشنهادها دیگری نیز صورت گرفته است که مقام تشخیص دهنده، مراجع و اشخاص دیگری باشند، با این عبارت که «به نظر من باید تشخیص این امر به شورای رهبری احاله شود» (مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴: ۳۵۱/۱). اما نهایتاً فقهای مقرر در اصل ۹۱ (فقهای شورای نگهبان) برای این موضوع تعیین شده اند. اما نه از باب صلاحیتهای مقرر در اصول ۷۲ و ۹۱، بلکه این صلاحیت، یک صلاحیت جدید و اضافی می باشد.

مجدداً در تأیید این ادعا (مبنی بر اینکه، قانونگذار قانون اساسی ملتفت موضوع بوده و بر خلاف برخی ادعاها، نهاد صیانت از قانون اساسی را از نظر دور نداشته) می توان به مشروح مذاکرات اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی استناد جست. در این اسناد ملاحظه می کنیم:

منظور، پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس با قانون است اما از نظر پاسداری از اجرای قانون لازم نیست تذکر داده بشود، بعد از آنکه ما نظام جمهوری اسلامی را در مملکت امضا کردیم این قانون اساسی و جمهوری اسلامی باید حافظ هم داشته باشد. احکام شرع باید حافظ داشته باشد اگر شورای نگهبان در طی ده روز نوشت که این قانون مخالف با اسلام و قانون اساسی نیست ولی بعد از بیست روز فهمید اشتباه کرده، ما برای آن هم باید فکری بکنیم، بنابراین این طور می گوئیم که همیشه امکان اظهار نظر مجدد باشد (یعنی همان نظارت پسین) (همان: ۹۵۸/۲-۹۴۷).

پس ملاحظه می شود که اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی هم نظارت پسین بر قوانین و هم نظارت متمرکز بر همه قوانین و مقررات را در نظر داشته اند و راه حل آن نیز تصویب اصل چهارم بوده است^۱ که همه قوانین و مقررات (تصویب نامه ها، آیین نامه ها، بخش نامه ها و سایر اعمال اداری) باید منطبق با عالی ترین هنجار حقوقی باشند. حتی نایب رئیس مجلس بررسی نهایی قانون اساسی خطاب به یکی از اعضای مجلس می گوید:

آقای دکتر بنی صدر در کشورهای دارای پارلمان، دادگاه قانون اساسی یعنی محکمه قانون اساسی در مواردی که شکایت کنند که یک قانونی بر خلاف قانون اساسی است رسیدگی و اظهار نظر می کند (همان: ۹۵۹/۲).

باید توجه داشت که نظارت بر قانون اساسی و تضمین آن توسط مرجع اصل چهارم، علاوه بر اینکه به لحاظ استقلال و عدم وابستگی آنها به قوای سه گانه با اصل استقلال و تفکیک قوا سازگار می باشد، با روح حاکم بر قانون اساسی نیز منطبق می باشد؛ چرا که همان گونه که متذکر شدیم تضمین قانون اساسی و نظارت بر اجرای آن مستلزم دارا بودن صلاحیت تفسیری می باشد که بر اساس اصل ۹۸ قانون اساسی چنین صلاحیتی به فقهای شورای نگهبان اعطا شده است. در حالی که قوه مؤسس چنین صلاحیتی را به مراجع و مقامات دیگر اعطا نکرده است.

۲-۵. دایره شمول اصل چهارم

قوانین از نظر سلسله مراتب، به قانون اساسی، قانون عادی و مقررات تقسیم می شوند که قانون توسط مجلس تصویب می شود و مقررات عبارتند از: آیین نامه ها، تصویب نامه ها، بخش نامه ها و هر عملی که توسط نهادهای حکومتی یا هیئت دولت یا دستگاههای اداری به معنای عام تصویب و اتخاذ می گردند.

بنابراین «اطلاق اصل چهارم شامل کلیه قوانین و مقرراتی است که در جمهوری اسلامی در هر سه قوه و سایر نهادهای حاکمیتی اعمال می گردد» (عمید زنجانی، ۱۳۸۵: ۲۱۴).

۱. اصلی که در پیش نویس نبوده و توسط اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی تهیه و تصویب گردیده است (ر.ک: یزدی، ۱۳۷۵: ۷۵).

بر این اساس، شورای نگهبان دو نظریه تفسیری راجع به اصل چهارم صادر نموده است که مشخص کننده حوزه شمول این اصل می باشد.

بر اساس نظریه شماره ۱۹۸۳ مورخ ۱۳۶۰/۲/۸ که مقرر می دارد: «مستفاد از اصل چهارم قانون اساسی این است که به طور اطلاق کلیه قوانین و مقررات در تمام زمینه ها باید مطابق موازین اسلامی باشد و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است، بنابراین قوانین و مقرراتی را که در مراجع قضایی اجرا می گردد و شورای عالی قضایی آنها را مخالف موازین اسلامی می داند جهت بررسی و تشخیص مطابقت یا مخالفت با موازین اسلامی برای فقهای شورای نگهبان ارسال دارد» (ر.ک: مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۰: ۴۸).

همچنین شورای نگهبان در نظریه تفسیری دیگر به شماره ۴۵۷۵ مورخ ۱۳۷۲/۳/۳ حتی مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام را محدود به اصل چهارم نموده است. این نظریه مقرر می دارد: «مطابق اصل چهارم قانون اساسی، مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی تواند خلاف موازین شرع باشد» (ر.ک: همان: ۲۳۲).

۳-۵. نحوه اعمال اصل چهارم

الف) از آنجا که اعمال این اصل، مستلزم نوعی نظارت بعدی و پسینی می باشد لذا بر خلاف نوع نظارت شورای نگهبان بر مصوب مجلس شورای اسلامی که به صورت پیشینی و خود کار و بدون شکایت صورت می گیرد، این نوع نظارت باید همراه با ارجاع و شکایت و دادخواهی باشد. به عبارت دیگر، زمانی نظارت اعمال می شود که فرد یا مقام یا مرجعی از موضوع شکایت نموده و ادعای مغایرت آن را داشته باشد.

ب) اعمال اصل چهارم صرفاً محدود به تشخیص مغایرت قانون و مقررات با هنجار عالی حقوقی می شود نه نسخ آنها؛ چرا که ظاهر اصل چهارم دلالت بر این ادعا دارد.

ج) از آنجا که اصل ۷۱ قانون اساسی صلاحیت انحصاری قانونگذاری و نسخ آن را برای مجلس شورای اسلامی قائل است لذا فقهای شورای نگهبان فقط مغایرت را تشخیص می دهند.

د) حکم فعلی ضرورت برقراری نظم در امور و تقسیم و تفکیک وظایف که فلسفه وجودی قانون اساسی را نیز تشکیل می دهد مؤید این استنباط است. به عبارت دیگر، تا زمانی که شکایتی از قانون یا مقرره ای صورت نگیرد مقام ناظر حق دخالت ندارد و در صورت شکایت، فقط تکلیف تشخیص مغایرت بر عهده اوست و جایگزینی قانون یا مقررات جدید بر عهده مراجع ذی ربط می باشد.

ه) در فاصله میان تشخیص و وضع و انتشار قانون و مقررات جایگزین، قانون و مقررات سابق همچنان لازم الاجراست. به عبارت دیگر، فقهای شورای نگهبان با تشخیص و ابلاغ قوانین و مقررات مغایر، به تکلیف خویش عمل نموده و نسبت به اجرای تکالیف ناشی از آن، اختیار و وظیفه ای ندارند.

و) لازم است فقهای شورای نگهبان در راستای انجام تکالیف قانونی و شرعی خویش که بر اساس اصل چهارم قانون اساسی عهده دار می باشند نسبت به تأسیس تشکیلات نظارتی در سطح سازمانها، نهادها و مناطق جغرافیایی اقدام و با پذیرش شکایات و تظلم خواهی افراد و اشخاص نسبت به صیانت از عالی ترین هنجار حقوقی اقدام نمایند.

ز) هر چند ممکن است ایراد شود که اصل چهارم صرفاً ناظر بر موازین اسلامی بوده و منصرف از قانون اساسی می باشد اما باید اذعان داشت که اولاً امری که مغایر با موازین اسلامی باشد به طریق اولی مغایر با قانون اساسی خواهد بود. ثانیاً موازین اسلامی عالی ترین هنجار حقوقی در نظام حقوقی ما محسوب می شود، لذا صیانت از آن اگر بهره ای بیشتر از صیانت از قانون اساسی در بر نداشته باشد، مطمئناً کمتر نخواهد داشت.

نتیجه

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، برای حاکمیت قانون و شرع و تضمین عالی ترین هنجار حقوقی، مرجعی واحد و متمرکز و در عین حال نظارتی از نوع پسینی، پیش بینی نموده است که بر اساس صراحت اصل چهارم قانون اساسی، این تضمین به صورت عام و مطلق شامل همه قوانین و مقررات می گردد، لذا:

- ۱- قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی (حتی پس از تأیید شورای نگهبان و در مرحله اجرا) می‌توانند به ادعای مغایرت با قانون اساسی و هنجار برتر حقوقی مورد شکایت و دعوا قرار گیرند که رسیدگی به این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان بوده تا در صورت تشخیص صحت ادعا، موارد مغایرت را اعلام نمایند.
- ۲- از سایر قوانین لازم‌الاجرا، همچون قوانین مصوب قبل از پیروزی انقلاب اسلامی، قوانین مصوب شورای انقلاب، قوانین مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام و... می‌توان در نزد فقهای شورای نگهبان به ادعای مغایرت آنها با هنجار برتر شکایت کرد.
- ۳- از هر نوع مقررات (اعم از آیین‌نامه‌ها، مصوبات، دستورالعمل و...) و تصمیمهای قضایی مغایر با قانون اساسی که قابل شکایت در دیوان عدالت اداری نباشند می‌توان به استناد اصل چهارم، در نزد فقهای شورای نگهبان شکایت نمود که رسیدگی به این شکایت از تکالیف آنان می‌باشد.
- ۴- مصوبات سایر مراجع قاعده‌گذار نظیر مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی انقلاب فرهنگی، شوراهای اسلامی شهر و روستا و... مصون از نظارت مقرر در اصل چهارم نبوده و در صورت مغایرت با هنجار مرجع، حق شکایت از آنها محفوظ می‌باشد.
- ۵- هر فرد و شخصی که ادعای نقض حقوق اساسی خویش را داشته باشد و هر نوع عمل تقنینی، قضایی، اداری و حتی حزبی و گروهی را که مغایر با آزادیها و حقوق مصرح خود در قانون اساسی بیابد می‌تواند از آنها در مرجع مقرر در اصل چهارم تظلم خواهی نماید.

کتاب‌شناسی

۱. بارت، اریک، *مقدمه‌ای بر حقوق اساسی*، ترجمه دکتر عباسعلی کدخدایی، تهران، میزان، ۱۳۸۲ ش.
۲. بوشهری، جعفر، *حقوق اساسی، اصول و قواعد*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴ ش.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *حقوق اموال*، تهران، گنج دانش، ۱۳۶۴ ش.
۴. همو، *میسوط در ترمینولوژی حقوق*، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۱ ش.
۵. همو، *مقدمه علم حقوق*، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۳ ش.
۶. راسخ، محمد، «ویژگیهای ذاتی و عرضی قانون»، *نشریه مجلس و پژوهش*، سال سیزدهم، شماره ۵۱، بهار ۱۳۸۵ ش.
۷. روسو، ژان ژاک، *قرارداد اجتماعی*، ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران، آگاه، ۱۳۸۰ ش.
۸. زارعی، محمدحسین، «مفهوم و مبانی کنترل قضایی»، *مجله تحقیقات حقوقی*، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۴۲، ۱۳۸۴ ش.
۹. شوالیه، ژاک، *دولت قانونمند*، ترجمه حمیدرضا ملک‌محمدی، تهران، دادگستر، ۱۳۷۸ ش.
۱۰. عمید زنجانی، عباسعلی، «قانون اساسی، مسئولیت اجرا و تفکیک قوا»، *مجله حکومت اسلامی*، شماره ۲۰، ۱۳۸۰ ش.
۱۱. همو، *حقوق اساسی ایران*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵ ش.
۱۲. همو، *درآمدی بر فقه سیاسی*، تهران، امیرکبیر، ۱۳۸۳ ش.
۱۳. فاوورو، لویی، «حقوق اساسی، حقوق قانون اساسی»، ترجمه جواد تقی‌زاده، *نشریه حقوق اساسی*، سال دوم، شماره ۳، زمستان ۱۳۸۳ ش.
۱۴. همو، «دادگاههای قانون اساسی»، ترجمه علی‌اکبر گرجی، *نشریه حقوق اساسی*، سال چهارم، شماره ۶ و ۷، زمستان ۱۳۸۵ ش.
۱۵. قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل، *بایسته‌های حقوق اساسی*، چاپ هفتم، تهران، دادگستر، ۱۳۸۰ ش.
۱۶. همو، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، چاپ یازدهم، تهران، میزان، ۱۳۸۳ ش.
۱۷. *قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*.
۱۸. کاتوزیان، ناصر، *گامی به سوی عدالت*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۸ ش.
۱۹. همو، *مبانی حقوق عمومی*، تهران، دادگستر، ۱۳۷۷ ش.
۲۰. همو، *مقدمه علم حقوق*، چاپ بیست و ششم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹ ش.
۲۱. *مجموعه نظریات شورای نگهبان*، «نظریات تفسیری و مشورتی»، تهران، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱ ش.
۲۲. مدنی، سیدجلال‌الدین، *مبانی و کلیات علم حقوق*، چاپ دهم، تهران، پایدار، ۱۳۸۵ ش.
۲۳. *مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی*، چاپ دوم، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۰ ش.
۲۴. *مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران، اداره کل فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴ ش.
۲۵. منتسکیو، شارل دو، *روح القوانين*، ترجمه علی‌اکبر مهتدی، تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۰ ش.
۲۶. موسی‌زاده، رضا، *حقوق اداری*، چاپ هفتم، تهران، میزان، ۱۳۸۴ ش.
۲۷. مهرپور، حسین، «قانون اساسی، مسئولیت اجرا و تفکیک قوا»، *مجله حکومت اسلامی*، شماره ۲۰، ۱۳۸۰ ش.

۲۸. همو، *وظیفه دشوار نظارت بر اجرای قانون اساسی*، تهران، ثالث، ۱۳۸۴ ش.
۲۹. میرعباسی، سیدباقر، *حقوق بین‌الملل عمومی*، تهران، دادگستر، ۱۳۷۶ ش.
۳۰. نجفی اسفاد، مرتضی و فرید محسنی، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران، الهدی، ۱۳۷۹ ش.
۳۱. واحدی، قدرت‌الله، *مقدمه علم حقوق*، چاپ پنجم، تهران، میزان، ۱۳۸۵ ش.
۳۲. وفادار، علی، *حقوق اساسی و تحولات سیاسی*، چاپ سوم، تهران، وفادار، ۱۳۸۲ ش.
۳۳. هاشم‌زاده هریسی، هاشم، «درآمدی بر مسئله نقض و عدم اجرای قانون اساسی»، *نشریه حقوق اساسی*، سال دوم، شماره ۳، ۱۳۸۳ ش.
۳۴. هاشمی، سیدمحمد، «قانون اساسی، مسئولیت اجرا و تفکیک قوا»، *مجله حکومت اسلامی*، شماره ۲۰، ۱۳۸۰ ش.
۳۵. همو، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، چاپ پنجم، تهران، دادگستر، ۱۳۸۰ ش.
۳۶. همو، *حقوق بشر و آزادیهای اساسی*، تهران، میزان، ۱۳۸۴ ش.
۳۷. هامون، فرانسیس و سلین واینر، «صیانت از قانون اساسی»، ترجمه محمد جلالی، *نشریه حقوق اساسی*، سال دوم، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۳ ش.
۳۸. یزدی، محمد، *قانون اساسی برای همه*، تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۵ ش.
39. WADE, E.C.S. and A.W. Bradly, *Constitutional and administrative*, 9th ed, Longman Publications, 1983.

اصل قانونمداری در اعمال اداری*

- دکتر محمدرضا ویژه^۱
- دکترای حقوق عمومی دانشگاه منتسکیو (بر دو - فرانسه)

چکیده

اصل قانونمداری که از ارکان حکومت قانون است، در اعمال اداری از آن منظر اهمیت می‌یابد که شهروندان با قدرت عمومی مواجه هستند و این موضع نابرابر، بیم سوء استفاده اداره از قدرت را می‌افزاید و لزوم اعمال موثر اصل مزبور را ایجاب می‌نماید.

در این راستا، نخست باید چارچوب نظری اصل قانونمداری را بازشناخت. در مبانی این اصل، ویژگیهای قوانین و مقررات، به عنوان مرجع قانونمداری، و منطق حاکم بر آنها شایان توجه است. همچنین سرشت این اصل و گستره آن، نیز موارد نقض قانونمداری، کاوشی ژرف را می‌طلبد. سپس به جلوه‌های گوناگون این اصل در عرصه عمل می‌پردازیم. بی‌گمان نظارت بر اعمال قانونمداری نخستین جایگاه را در این حوزه

* تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۳/۲۹ - تاریخ پذیرش: ۱۳۸۷/۸/۹.