

Original Article

A Comparative Study of Judicial Supervision in the Implementation of Constitutional Justice: Emphasizing Iran's Legal System

Shabnam Fahimi^{*1} , Seyed Mojtaba Vaezi² 

¹ PhD in Public Law, Faculty of Law and Political Science, Shiraz University, Shiraz, Iran.

² Professor, Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, Shiraz University, Shiraz, Iran.



[10.22080/lps.2025.28037.1683](https://doi.org/10.22080/lps.2025.28037.1683)

Received:

November 27, 2024

Accepted:

May 22, 2025

Available online:

September 22, 2025

Keywords:

Constitution,
Constitutional Justice,
Guardian Council,
Judges, Judicial
Supervision

Abstract

Although most countries have a constitution today, simply having a constitution does not guarantee its effective implementation. Therefore, a legal system can be considered developed only if it can practically and effectively support the constitution. In Iran, the initial experience of monitoring the legislative process did not follow the model of Constitutional Justice; rather, it was established with the aim of ensuring Shariah compliance of laws by prominent jurists. However, with the establishment of the Guardian Council, this institution assumed the dual role of overseeing both Shariah compliance and Constitutional Justice. Consequently, all parliamentary approvals must be reviewed by the Guardian Council before becoming law to ensure they do not contradict Shariah principles or the Constitution. This article examines the primary role of the Guardian Council in implementing Constitutional Justice within Iran's legal system. It also explores situations where the Guardian Council may be unable to enforce Constitutional Justice, highlighting the potential role of court judges in cooperating with the Guardian Council to uphold Constitutional Justice. To this end, after outlining the main framework for conducting Constitutional Justice in Iran, the article analyzes, from a legal perspective, the hypothesis that judges can contribute to the implementation of Constitutional Justice.

***Corresponding Author:** Shabnam Fahimi

Address: Shiraz University, Shiraz, Iran.

Email: fahimi.shabnam@yahoo.com



Extended Abstract

1. Introduction

Constitutional justice, inspired by liberal ideology, is being implemented in many countries today, with its primary mission being the effective enforcement of the constitution as the supreme legal norm over other laws. Since the constitution embodies the foundational ideals of a system and simultaneously represents fundamental rights and freedoms, the necessity of measures to protect and uphold its provisions over time has been established. Currently, constitutional justice—defined as a set of techniques to ensure the conformity of legal norms with the constitution—is applied within various legal-political systems through different models. It is important to note that the methods of applying constitutional justice are generally categorized into two models: the "American" and the each with a distinct approach to supervising parliamentary approvals in accordance with constitutional rules and principles. In some legal systems, to leverage the advantages of both models, mixed methods have been adopted.

2. Method

Considering that intellectual reflections in the humanities focus on theoretical analysis, this study collects the desired data through library research. An analytical descriptive method, with an emphasis on a comparative approach, is employed.

3. Findings

In this article, the author aims to take a comparative approach to the competence of the Constitutional judge and its primary special function. The study reviews the competence of the Constitutional judge within Iran's legal system and, while

introducing the adopted model of Constitutional Justice, analyzes whether the competence of the Iranian Constitutional judge can be assessed solely through a monitoring framework or if, in addition to the main model of Constitutional Justice, other mechanisms can be recognized for exercising Constitutional Justice. This, in turn, would enhance the effectiveness of Constitutional Justice powers within Iran's legal system.

4. Conclusion

In addition to the primary model of Constitutional Justice in Iran's legal system, which follows a centralized and preliminary review process, it is also possible, in exceptional cases, to apply a decentralized and subsequent model of Constitutional Justice by recognizing the competence of court judges in its implementation. This research analyzes the role of judges in enforcing Constitutional Justice concerning laws enacted before the Islamic Republic of Iran's revolution, laws approved by institutions parallel to the Islamic Shura Majlis, and parliamentary resolutions that come into effect without the Guardian Council's approval. In all three cases, the study demonstrates the feasibility of judges playing a role in Constitutional Justice and identifies the relevant conditions for such involvement.

In any case, it must be acknowledged that, despite the proof of the hypothesis presented in this article based on legal principles, the implementation of judges' roles in courts as Constitutional judges requires the development of a judicial culture or, at minimum, its endorsement by the highest judicial authorities, such as the Supreme Court. It is evident that recognizing this importance, alongside the

primary model of Constitutional Justice, will undoubtedly be both acceptable and effective in protecting and upholding the supremacy of the Constitution.

Funding

There is no funding support for this work.

Authors' Contributions

The authors contributed equally to the conceptualization and writing of the article. All authors approved the

manuscript's content and agreed on all aspects of the work.

Conflict of Interest

The authors declare no conflicts of interest.

Acknowledgments

We are grateful to all the individuals who provided scientific consultation for this paper.



علمی پژوهشی

سنجش جایگاه قضات در اعمال دادرسی اساسی در نظام حقوقی ایران

شب‌نم فهی‌می^{*۱} ID، سید مجتبی واعظی^۲ ID

^۱ دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.
^۲ استاد گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.

doi 10.22080/lps.2025.28037.1683

چکیده

اگرچه در حال حاضر کمترین کشوری را می‌توان یافت که داری قانون اساسی نباشد، اما تجهیز یک نظام حقوقی به قانون اساسی همواره با تضمین اجرایی آن همراه نیست. از این رو سامانه‌ای را می‌توان به لحاظ حقوقی توسعه یافته قلمداد نمود که تجهیز نظری نظام به قانون اساسی با تضمین عملی آن توأم گردد. در ایران اگرچه نخستین تجربه اعمال نظارت بر روند قانونگذاری در مسیر دادرسی اساسی صورت نپذیرفت و با هدف کنترل شرعی قوانین توسط فقهای طراز اول پایه‌ریزی شد اما با تاسیس شورای نگهبان، این نهاد، توأمان رسالت دادرسی شرعی و دادرسی اساسی را عهده‌دار گردید. بدین ترتیب که تمامی مصوبات مجلس برای آنکه زدای قانون بر تن نمایند نیازمند اعمال کنترل شورای نگهبان از جهت عدم مغایرت با موازین شرعی و قانون اساسی می‌باشند. در نوشتار حاضر بناست در کنار مفروض اصلی اعمال دادرسی اساسی در نظام حقوقی ایران توسط شورای نگهبان، به بررسی مواردی پرداخته شود که به جهت عدم امکان شرایط اجرای دادرسی پیشینی شورای نگهبان، قضات محاکم بتوانند در اعمال دادرسی اساسی ایفای نقش نموده و مراتبی از اجرای دادرسی اساسی پسینی را عهده‌دار گردند. بدین منظور پس از معرفی اسلوب اصلی نحوه اجرای دادرسی اساسی در ایران، فرضیه امکان نقش آفرینی قضات در اعمال دادرسی در یک و ارزیابی حقوقی و با روش توصیفی - تحلیلی تبیین می‌گردد.

تاریخ دریافت:

۱۴۰۳ آذر ۰۷

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۴ خرداد ۰۱

تاریخ انتشار:

۱۴۰۴ شهریور ۳۱

کلیدواژه‌ها:

قانون اساسی، دادرسی اساسی، شورای نگهبان، قاضی، نظارت قضایی

* نویسنده مسئول: شب‌نم فهی‌می
آدرس: دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.
ایمیل: fahimi.shabnam@yahoo.com

۱ مقدمه

دادرسی اساسی با الهام از ایدئولوژی لیبرال، امروزه در کشورهای متعددی در حال اجرا است و رسالت اصلی آن، اثربخشی واقعی به قانون اساسی به عنوان هنجار حقوقی برتر نسبت به سایر هنجارها می‌باشد. از آنجا که قانون اساسی متضمن آرمان‌های اصیل یک نظام و در عین حال جلوه‌گاه حقوق و آزادی‌های بنیادین بوده فلذا لزوم در نظرگیری تمهیداتی در جهت حراست و حمایت از مندرجات آن در طول زمان به اثبات رسید. در همین راستا «دادرسی اساسی» علی‌رغم مواجهه اولیه و ستیز نمای آن با رویکرد مقدس انگار قانون و تقدیس قانونگذار، واجد نوعی جایگاه و تشخص حقوقی شده و مسیرش را در پیش گرفت.

در حال حاضر دادرسی اساسی که از آن به عنوان مجموعه تکنیک‌هایی به منظور تضمین انطباق یا دست کم عدم مغایرت هنجارهای حقوقی با قانون اساسی یاد می‌گردد، در نظام‌های حقوقی - سیاسی با مدل‌ها و الگوهای متنوعی به اجرا گذاشته می‌شود. گفتنی است که شیوه‌های اعمال دادرسی اساسی به طور کلی با دو الگوی «آمریکایی» و «اروپایی» از یکدیگر تمیز داده می‌شود که هر یک اسلوب ویژه‌ای را در جهت پیاده سازی نظارت بر مصوبات پارلمان از منظر رعایت ضوابط و مضامین قانون اساسی به کار بسته‌اند.^۱ اگرچه در برخی از نظام‌های حقوقی با هدف بهره‌گیری از مزایای هر دو مدل دادرسی اساسی به اتخاذ شیوه‌های مختلط نیز متوسل گشته‌اند. در نوشتار حاضر نگارنده بر آن است تا با نگاهی تطبیقی به صلاحیت دادرسی اساسی و کارویژه اصلی آن، کنکاشی در خصوص صلاحیت دادرسی اساسی در نظام حقوقی ایران

داشته و ضمن معرفی الگو و مدل اتخاذی دادرسی اساسی به تحلیل این موضوع بپردازد که آیا صلاحیت دادرسی اساسی ایرانی صرفاً در ذیل یک قالب نظارتی قابل بررسی است و یا آنکه می‌توان قائل بر آن بود که در کنار مدل اصلی دادرسی اساسی، در مواردی می‌توان مجاری دیگری را برای نمود کارکرد دادرسی اساسی بازشناخت که بالطبع به ثمربخشی هر چه بیشتر صلاحیت‌های دادرسی اساسی در نظام حقوقی ایران می‌انجامد.

در ارتباط با ادبیات موضوعی پژوهش شایان ذکر است که آثار فاخر و ارزنده‌ای هم در قامت تالیف و هم ترجمه به نگارش درآمده که به مبانی، شیوه و کیفیت دادرسی اساسی در نظام‌های حقوقی مختلفی پرداخته‌اند.^۲ منتها نوشتار حاضر از منظری متفاوت در مقام بررسی ابعاد و زوایای چالشی دادرسی اساسی در نظام حقوقی ایران می‌باشد که اصولاً مشمول مدل مرسوم نظارتی قرار نگرفته و به عبارتی خارج از محدوده پیش بینی شده جهت اعمال دادرسی اساسی قرار دارند. جمع‌آوری داده‌ها در این پژوهش مطابق با روش کتابخانه‌ای بوده و ضمن بهره‌گیری نوعی رویکرد تطبیقی برای تجزیه و تحلیل داده‌ها از روش «توصیفی - تحلیلی» استفاده شده است.

۲ صلاحیت دادرسی اساسی

منظور از دادرسی اساسی^۳، شخص یا نهادی است که وظیفه اصلی حراست از قانون اساسی را عهده دار می‌باشد؛ مأموریت مزبور در نظام‌های حقوقی مختلف نظر به مدل اجرای دادرسی اساسی بسته به مورد به دادگاه، دیوان و یا شوراهای ویژه و اختصاصی واگذار می‌شود. بدین ترتیب عنوان دادرسی اساسی می‌تواند هم بر قضاات مراجع قضایی

۱. برای مطالعه تفصیلی ر ک: واعظی، سید مجتبی، مطالعه تطبیقی مبانی و کارکرد الگوهای دادگستری اساسی، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۱۳۹۰، دوره پانزدهم، شماره ۲.
۲. می‌توان به آثار شاخصی چون: «صیانت از قانون اساسی توسط قضاات محاکم با تاکید بر اصل ۱۷۰ قانون اساسی» و «دیوان قانون اساسی فدرال آلمان» و «مساله نظارت اساسی

قضاات محاکم بر قوانین عادی» از دکتر جواد تقی زاده، «دادگاه‌های قانون اساسی» از لویی فاورو. ترجمه: دکتر علی اکبر گرجی، «دادگستری اساسی - مطالعه تطبیقی نظام‌های حقوقی فرانسه و آمریکا با نگاهی به حقوق ایران» از سید مجتبی واعظی اشاره نمود.

3. constitutional judge

قانون اساسی قرار می‌گیرد. با تاسیس شورای قانون اساسی در سال ۱۹۵۷، سابقه دادرسی اساسی در این کشور به حدود نیم قرن رسیده و هم‌اینک این نهاد در شمار کارآمدترین مراجع حقوقی - سیاسی فرانسه قرار دارد. لازم به ذکر است که در کنار کارویژه اصلی شورای قانون اساسی فرانسه در ارتباط با دادرسی اساسی، صلاحیت‌های دیگری در زمینه رسیدگی به ترافعات انتخاباتی و حل اختلافات میان قوای عمومی برای این نهاد در نظر گرفته (گرجی ازندریانی، ۱۳۹۳: ۴۶۶) که با توجه به بستر موضوعی نوشتار حاضر صرفاً بر صلاحیت‌های اصلی شورا پیرامون اعمال دادرسی اساسی تمرکز می‌گردد.

نحوه دادرسی اساسی در فرانسه اساساً به صورت متمرکز و پیشینی است؛ بدین معنا که قوانین پیش از مرحله توشیح و انتشار می‌بایست توسط یک مرجع متمرکز و مستقل (شورای قانون اساسی) مورد ارزیابی قرار گرفته و در صورت تایید مرجع مزبور، مصوبات پارلمان مشمول عنوان رسمی قانون شده و واجد اثر می‌گردند. (لوشر، ۱۳۹۰: ۲۵) البته توجه بدین نکته ضروری است که در نظام حقوقی فرانسه قوانین پارلمان از حیث ارزش محتوایی در یک مرتبه قرار نگرفته و به طور کلی در دو دسته قوانین ارگانیک^۱ (سازمان دهنده) و قوانین عادی جای می‌گیرند. تمایز مذکور در روند دادرسی اساسی نیز ملاحظات را در بر دارد؛ بدین ترتیب که قوانین ارگانیک به نحو خودکار و به مجرد تصویب پارلمان و پیش از امضا از سوی شورای قانون اساسی مورد کنترل قرار می‌گیرد که نشانگر دغدغه مندی موسس پیرامون رعایت ملاحظات و ضوابط موجود در ارتباط با قوانین سازمان‌دهنده می‌باشد. (هریسی نژاد، ۱۳۸۶: ۲۱۱) در خصوص قوانین عادی اصولاً الزامی بر اعمال نظارت خودکار و همیشگی وجود نداشته مگر آنکه پیش از توشیح قانون توسط رییس جمهور، اعتراضی از ناحیه رییس مجلس سنا

اطلاق شده که به کنترل قوانین از جهت عدم مغایرت با قانون اساسی مبادرت نموده (Waldron, 2005: 7) و هم‌آنکه مشمول قضات و یا اشخاصی گردد که در یک مرجع اختصاصی مستقل و خارج از تشکیلات قضایی، وظیفه حراست از مضامین و مندرجات قانون اساسی را عهده دار شده‌اند. (فارو، ۱۳۹۳: ۱۷) به عبارت دیگر دادرسی اساسی هم از سوی یک مرجع قضایی و هم توسط یک مرجع غیر قضایی قابل اعمال می‌باشد. همچنین توجه بدین نکته الزامی است که عنوان «دادگاه‌های قانون اساسی» صرفاً در ارتباط با مراجعی قابلیت استعمال دارد که فلسفه تاسیس آنها اساساً رسیدگی انحصاری و اختصاصی به ترافعات حقوق اساسی بوده و نسبت به تمامی قوای عمومی (تقنینی، قضایی، اجرایی) از استقلال برخوردار است. بر این اساس مراجع عالی قضایی در نظام‌های حقوقی گوناگون حتی اگر عهده دار رسالت دادرسی اساسی هم باشند اما عنوان رسمی دادگاه قانون اساسی بر آنها اطلاق نمی‌گردد، بالعکس چنانچه دادگاه قانون اساسی در چارچوب تعریف شده قرار گیرد، اینکه حائز چه عنوان رسمی قرار گیرد (شورا، دیوان یا دادگاه)، چندان قابل اهمیت نمی‌باشد. (فارو، ۱۳۹۳: ۱۷)

در ادامه به اختصار به صلاحیت‌های دادرسی اساسی در فرانسه، آلمان و آمریکا اشاره شده و سپس به چند و چون نحوه اعمال دادرسی اساسی در نظام حقوقی ایران و حوزه اختیارات دادرسی اساسی پرداخته می‌شود.

۲/۱ دادرسی اساسی در فرانسه؛

تمرکزگرایی و وحدت سازمانی

در نظام حقوقی فرانسه، دادرسی اساسی به یک مرجع اختصاصی و ویژه با عنوان «شورای قانون اساسی» واگذار شده است که در ردیف دادگاه‌های

اساسی فرانسه پیش‌بینی شده، به تصویب می‌رساند. برای مطالعه بیشتر نگ: لوشر، دادگستری اساسی، همان، ص ۵۶.

^۱ Loi organique

قوانین ارگانیک، قوانینی است که پارلمان بر اساس نصاب اکثریتی ویژه و در ارتباط با موضوعاتی که صراحتاً در قانون

این امکان به قضات محاکم فرانسوی داده شده تا با اعلام نظر خود پیرامون مغایرت یک قانون با قانون اساسی بتواند با شورای قانون اساسی فرانسه در امر دادرسی اساسی مشارکت داشته باشد. در خاتمه بحث اخیر شایان ذکر است که برابر با ماده ۶۲ قانون اساسی فرانسه، آرا و تصمیمات شورای قانون اساسی فرانسه غیرقابل اعتراض بوده و برای تمامی قوای عمومی و مقامات اداری لازم الاجرا است. (شیخ الاسلامی، ۱۳۸۰: ۱۳۱)

۲،۲ دادرسی اساسی در آلمان؛ اتخاذ الگوی تلفیقی

دادرسی اساسی در نظم حقوقی آلمان با تاسیس «دیوان قانون اساسی فدرال» در سال ۱۹۴۹ مسیر رو به رشدی را پیموده و نقش برجسته‌ای را در نهادینه سازی اندیشه حاکمیت قانون و پاسداشت حقوق و آزادی‌های بنیادین ایفا نمود. اساساً دادرسی اساسی در نظام حقوقی آلمان از گستره مفهومی و کارکردی بالایی برخوردار است؛ (Sadurski, 2002: 61) چه آنکه از یک سو دیوان قانون اساسی فدرال آلمان، یگانه مرجع صلاحیت دار برای اجرای دادرسی اساسی نبوده و در هر ایالت، یک دیوان ویژه ایالتی با کارویژه کنترل قوانین از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی همان ایالت، تاسیس شده که عملاً مأموریت اعمال دادرسی اساسی در ایالت‌های آلمان را عهده دار شده‌اند.^۱ از سویی دیگر تمامی محاکم عمومی آلمان نیز مطابق ماده ۱۹ قانون بنیادین آلمان، می بایست از حقوق و آزادی‌های افراد که در قانون اساسی تصریح شده در برابر قوای عمومی (اعم از قانونگذار و نهادهای اداری) حراست نموده و بدین ترتیب می توان بر این ادعا بود که محاکم عمومی نیز در آلمان به نوعی به اعمال دادرسی

یا رییس مجلس ملی یا نخست وزیر یا رییس جمهور و یا شصت نماینده یا سناتور مطرح شده و متعاقب این اعتراض، قانون عادی در شورای قانون اساسی مورد ارزیابی قرار می گیرد. (لوشر، ۱۳۹۰: ۹۰) عموماً رویه آن است که چنانچه یکی از مقامات مذکور اعتراضی را متوجه قانون عادی نماید، دبیر شورای قانون اساسی، رییس جمهور و دولت را جهت اجتناب از امضا و انتشار قانون مطلع می سازد.

در کنار مدل اصلی اعمال دادرسی اساسی در فرانسه، از سال ۲۰۰۸ پیرو اصلاحات صورت گرفته در قانون اساسی این کشور، ملاحظه می‌گردد که مراتبی از نظارت پسینی و غیرمتمرکز نیز در روند اجرای دادرسی اساسی پذیرفته شده که عملاً به تحقق بستری هموارتر جهت پاسداری عینی و کارآمدتر از حقوق و آزادی‌های مصرح در قانون اساسی توسط دادرس اساسی انجامید. (گرچی ازنریانی، ۱۳۹۳: ۴۷۳) با این توضیح که چنانچه قضات محاکم در حین رسیدگی به یک دعوا با قانونی مواجه گردد که به زعم وی مغایر با قانون اساسی می باشد می‌تواند با صدور قرار تعلیق در رسیدگی، مغایرت مدظر را به مراجع بالا دستی خود (محاکم عادی به دیوان عالی تمیز و محاکم اداری به شورای دولتی) اطلاع دهد. (غمامی، ۱۳۹۳: ۸۹) در صورتی که مراجع بالادستی مخالف با نظر قاضی باشند، قاضی مکلف به ادامه رسیدگی و استناد به قانون می‌باشد لکن چنانچه مراجع مزبور نظری هم سو با نظر قاضی داشته باشند، پرونده را جهت اعلام نظر به شورای قانون اساسی ارسال کرده و نظر شورا اعم از رد یا تایید برای تمامی مراجع قضایی الزام آور است؛ چه آنکه اساساً موافقت شورا با ایراد مطروحه از سوی قاضی و مرجع بالادستی اش، عملاً به ابطال قانون منتهی می‌گردد. بنابراین ملاحظه می‌شود که

اساسی فدرال برای رسیدگی به برخی از دعاوی راجع به قانون اساسی این ایالت، صلاحیت دارد. برای مطالعه بیشتر رک: فرومون، میشل، دیوان قانون اساسی فدرال آلمان، مترجم: جواد تقی زاده، مجله حقوق اساسی، ۱۳۸۷، سال هفتم، شماره ۹.

۱. تمامی ایالت ها از محکمه صلاحیتدار برای رسیدگی به دعاوی راجع به قانون اساسی ایالتی شان، برخوردار اند به استثنای ایالت Schleswig- Holstein که دیوان قانون

راستای حمایت از حقوق و آزادی‌های بنیادین در نظر گرفته شده است. قسمت ۴ از بند الف ماده ۹۳ از قانون بنیادین آلمان به تفصیل و تدقیق به چگونگی طرح شکایت مزبور پرداخته است؛ توضیح مختصر آن بدین شرح است که چنانچه حقوق بنیادین اشخاص مستقیماً توسط قانون تضییع گردد، آنها می‌توانند ظرف یک سال پس از به اجرا درآمدن قانون مذکور به دیوان قانون اساسی فدرال شکایت برند (فارو، ۱۳۹۳: ۸۳).

۲،۳ دادرسی اساسی در نظام حقوقی آمریکا؛ فقدان پایگاه اختصاصی

کشور آمریکا در قیاس با نظام حقوقی فرانسه و آلمان، فاقد دادرسی اساسی اختصاصی و ویژه بوده و برای قضات تمامی محاکم سهمی در اعمال دادرسی اساسی در نظر گرفته شده است، هرچند که دیوان عالی ایالات متحده آمریکا^۲ با جایگاه برتر در سلسله مراتب قضایی این کشور به عنوان تاثیرگذارترین نهاد در اجرای دادرسی اساسی قلمداد می‌گردد (قاضی، ۱۳۸۹: ۲۸۹). اساساً نحوه اجرای دادرسی اساسی در نظام حقوقی آمریکا به صورت غیرمتمرکز بوده و به نحو عمومی توسط تمامی محاکم ایالتی یا فدرال محقق می‌گردد؛ با این توضیح که هرگاه قاضی محاکم آمریکایی در هر حوزه‌ای (کیفری، حقوقی، اداری) با قانونی مواجه گردد که به زعم و عقیده وی مغایر با قانون اساسی باشد، می‌تواند از اجرای قانون مذکور خودداری ورزد (لوشر، ۱۳۹۰: ۲۴). البته گفتنی است صرفاً در حیطه مسائل و موضوعات اقتصادی، موضع دیوان عالی بر اعمال کنترلی ملایم و با اغماض از سوی قضات بوده که نتیجتاً گستره آزادی عمل مقنن را پیرامون موضوعات اقتصادی تقویت می‌نمود (مک کلاسی، ۱۳۵۵: ۱۳۸).

اساسی در مفهوم مادی آن مبادرت دارند. (فرومون، ۱۳۸۷: ۱۲۷)

اگرچه در طول زمان بر گستره صلاحیت‌ها و کارکردهای دیوان قانون اساسی فدرال افزوده شده (Grimm, 2016: 78) لکن کماکان نقش برجسته‌ای را در حوزه دادرسی اساسی ایفا نموده و در قیاس با هم‌تایان اروپایی خود از جمله شورای قانون اساسی فرانسه، واجد دامنه صلاحیتی گسترده تری می‌باشد (Dixon, 2018: 505). با رصد صلاحیت‌ها و اختیارات مرجع مزبور ملاحظه می‌گردد که دیوان قانون اساسی فدرال آلمان با تلفیق الگوی نظارت پیشینی و پسینی از مزایای هر دو مدل بهره برده است. بدین ترتیب که در مواردی مصوبات پارلمان بایستی پیش از مرحله انتشار و اجرا تحت نظارت دیوان قرار گیرد؛ مانند قوانین مربوط به تأیید معاهدات بین‌المللی و مواردی که نهادهای اساسی خواستار اعمال چنین نظارتی از سوی دیوان قانون اساسی فدرال باشند (فارو، ۱۳۹۳: ۸۱).

نظارت عینی و پسینی دیوان نیز در موارد متعددی قابل ملاحظه است؛ فی‌المثل با درخواست یک دولت ایالتی و یا یک سوم اعضای مجلس بوندستاگ^۱، یک قانون به منظور نظارت هنجاری پس از انتشار و در زمان اجرا، مورد کنترل دیوان قرار می‌گیرد. همچنین نظارت مذکور می‌تواند بر اساس ارجاع دادگاه‌ها آغاز گردد که از سال ۱۹۵۶ تا کنون کلیه محاکم آلمان از چنین صلاحیتی برخوردار می‌باشند. (گرگی ازندریانی، ۱۳۹۳: ۴۵۳) از جمله وجوه برجسته و ممتاز دادرسی اساسی در نظام حقوقی آلمان، امکان مراجعه مستقیم و بی‌واسطه اشخاص (حقیقی و حقوقی) به دادرسی اساسی جهت طرح شکایت می‌باشد؛ در حقیقت طرح شکایت اساسی مستقیم در دیوان قانون اساسی فدرال آلمان به عنوان آخرین راهکار قضایی در

تصویب برسد، قانون تلقی نمی‌شود و این وظیفه دیوان است که مشخص نماید که چه چیزی قانون است. رک: شیروی، عبدالحسین، حقوق تطبیقی، تهران، سازمان مطالعه و تحقیق کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۹۱، ص ۱۸۴.

۱. مجلس فدرال آلمان که در کنار مجلس دیگر «بوندسرات» مشترکاً به امر تقنین مبادرت دارند.

۲. دیوان عالی ایالت متحده آمریکا در سال ۱۸۰۳ در پرونده «ماربوری» بیان نمود: قانونی که خلاف قانون اساسی آمریکا به

گیرد. چه آنکه مطابق با اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه معروف به اصل طراز، مقرر شده بود که کلیه مصوبات مجلس شورای ملی توسط پنج تن از مجتهدین طراز اول مورد کنترل شرعی قرار گیرند. فلذا می‌توان بر آن بود که کارکرد شورای نگهبان اقلاً از جهت اعمال دادرسی شرعی اقتباسی از اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه می‌باشد. منتها در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نهاد ویژه‌ای پیش بینی شد که علاوه بر کنترل شرعی، مأموریت حراست و مراقبت از قانون اساسی نیز بدان محول گردید؛ بدین ترتیب برای نخستین بار در نظام حقوقی ایران نهاد دادرسی اساسی پایه‌ریزی شد که رد پای اقتباس ثانویه‌ای از شورای قانون اساسی فرانسه در آن قابل ملاحظه است (شاکری، شیخ موحد، ۱۳۹۹: ۲۷۵).

۴ کیفیت و محدوده دادرسی اساسی در نظام حقوقی ایران

در خصوص کلیت اعمال دادرسی اساسی در نظام حقوقی ایران، اصل ۹۴ قانون اساسی قابل ملاحظه است که مقرر نموده است؛ کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی می‌بایست به شورای نگهبان ارسال شده تا از نظر انطباق با موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار گیرد. بنابراین در نگاه نخست، معلوم می‌گردد که متد اعمال دادرسی اساسی در نظام حقوقی ایران از مدل نظارت متمرکز و پیشینی پیروی نموده است؛ بدین ترتیب تمامی مصوبات مجلس پیش از مرحله انتشار و اجرا لاجرم بایستی از فیلتر کنترلی شورای نگهبان عبور کرده و اساساً اطلاق عنوان رسمی قانون بر مصوبات مجلس منوط به تایید مصوبه از سوی مرجع مزبور می‌باشد. همچنین ملاحظه می‌گردد که در سیستم حقوقی ایران، الزام فوق در خصوص تمامی مصوبات مجلس، لازم الاجرا است و همانند نظام حقوقی فرانسه، تفکیک یا دسته‌بندی ارزشی در خصوص مصوبات مجلس وجود نداشته و هر آنچه که از سوی مجلس

الگوی کلی دادرسی اساسی آمریکایی همواره تابع نظارت پسینی است؛ بدین معنا که مصوبات کنگره پیش از انتشار معاف از هرگونه فرآیند نظارتی بوده و صرفاً در حین اجرا مورد ارزیابی و کنترل قرار می‌گیرند با ذکر این توضیح که هیچ‌گونه محدودیت زمانی از جهت نظارت اساسی بر قوانین وجود ندارد (امامی، موسوی، ۱۴۰۰: ۲۷۵). همچنین باید در نظر داشت که دادرسی اساسی در نظام حقوقی آمریکا در زمره نظارت‌های طاری و اتفاقی قرار می‌گیرد؛ بدین ترتیب که ارزش رای و نظر قاضی پیرامون مغایرت یک قانون با قانون اساسی صرفاً محدود به پرونده مربوطه (پرونده در حال رسیدگی) بوده و نتیجتاً هیچ خدشه‌ای بر اعتبار کلی قانون وارد نمی‌آورد (هامون، واینر، ۱۳۸۳: ۳۲) و چه بسا همان قاضی در پرونده‌های آتی متعاقب خوانش و برداشت متفاوت و تفاسیر گسترده‌تر از قانون معترض عنه، از نظر سابق خود عدول کرده و مجدداً بدان استناد نماید (Hug, 2001: 1). مگر آنکه پرونده‌ای که با خودداری قاضی از استناد به یک قانون با توجیه خلاف قانون اساسی بودن، مواجه شده، مسیرش به دیوان عالی ایالات متحده آمریکا باز شده که در فرض اخیر نظر دیوان در ارتباط با قانون اعتراضی، فصل الخطاب و برای تمامی مراجع قضایی لازم الاتباع می‌باشد (هامون، واینر، ۱۳۸۳: ۳۲).

۳ پیدایش دادرسی اساسی در نظام حقوقی ایران؛ از اقتباس تا اجرا

با پیروزی انقلاب اسلامی ایران و تدوین قانون اساسی ۱۹۵۸، نهادی موسوم به «شورای نگهبان» به منظور تطبیق قوانین عادی با شرع و قانون اساسی تاسیس گردید که تا پیش از آن سبقه‌ای نداشت. البته مراد از فقدان سابقه

مشخصاً استقرار مرکزیت واحدی است که توانان وظیفه دادرسی اساسی و شرعی را بر عهده



به تصویب می‌رسد، تحت کنترل و نظارت خودکار شورای نگهبان قرار می‌گیرد.

حال سوال و مناقشه اصلی آن است که آیا اجرای دادرسی اساسی از سوی شورای نگهبان منجر به پیاده‌سازی یک نظارت همه جانبه بر تمامی مصوبات و قوانین می‌گردد و می‌توان بر این ادعا بود که هیچ مصوبه‌ای از رصد دادرسی اساسی شورا بیرون نخواهد ماند. ضمن ارائه پاسخ منفی به سوال فوق، در ادامه به بررسی فروعی پرداخته می‌شود که یک مصوبه مسیر قانونمندی خود را بدون اعمال نظارت و کنترل شورای نگهبان، طی می‌نماید.

۴،۱ لازم الاجرا شدن مصوبه به جهت عدم اعلام نظر شورای نگهبان

اگرچه اصل ۹۴ قانون اساسی به عنوان اصل لزوم ارسال تمامی مصوبات مجلس به شورای نگهبان به منظور نظارت شرعی و دادرسی اساسی شناخته می‌شود اما شق دوم این اصل در مقام بیان حالتی که مصوبه بدون اعلام صریح نظر شورا پیرامون انطباق شرعی و قانون اساسی، عنوان قانون گرفته و لازم الاجرا می‌گردد. بدین شرح که بررسی مصوبات مجلس از سوی شورا مقید به مهلت بوده و شورای نگهبان می‌بایست حداکثر ظرف مدت ده روز از تاریخ وصول مصوبه اظهارنظر کرده و یا به تصریح اصل ۹۵ قانون اساسی چنانچه موعد مذکور را برای دادرسی کافی نداند برای ده روز دیگر با ذکر دلیل از مجلس استمهال نماید؛ در غیر این صورت مصوبه ارسالی، لازم الاجراست و همانند مصوباتی که از سوی شورای نگهبان به تصویب می‌رسد، مشمول عنوان قانون قرار می‌گیرد. البته گفتنی است که شورای نگهبان در آیین نامه داخلی خود به تفسیر و تفصیل ویژه‌ای را از اصل ۹۴ قانون اساسی ارائه داده است؛ در ماده ۱۹ آیین نامه داخلی شورای نگهبان چنین مقرر شده که: «اعلام مغایرت قوانین و مقررات یا موادی از آنها با شرع با توجه به اصل

چهارم قانون اساسی در هر زمان که مقتضی باشد توسط اکثریت فقهای شورای نگهبان انجام می‌یابد و تابع مدت‌های مذکور در اصل ۹۴ قانون اساسی نمی‌باشد». به زعم نگارنده این نحو آیین‌نامه‌گذاری و تفسیر قانون اساسی حتی از سوی مفسر رسمی قانون اساسی نیز قابل پذیرش نیست و عملاً نوعی مصادره به مطلوب بوده که با مقصود موسس ناهم‌خوان به نظر می‌رسد؛ چه آنکه در اصل ۹۴ قانون اساسی هیچگونه نشانه تقکیکی میان شرع و قانون اساسی ملاحظه نشده و عملاً ماده ۱۹ آیین نامه داخلی شورای نگهبان یک نظر تاسیسی است و نه تفسیری که پیرو حساسیت‌های موجود در خصوص رعایت جوانب شرعی در مسیر قاعده گذاری، مقرر شده است. همچنین ماده ۱۹ آیین نامه از منظر دیگر نیز قابل بررسی است و اینکه آیا مراد شورای نگهبان از معافیت زمانی مرجع مزبور صرفاً در مرحله نظارت پیشینی است یا اینکه در مرحله اجرا نیز شورای نگهبان می‌تواند مدعی کشف تازه‌ای پیرامون اشکال شرعی یک قانون باشد. به نظر می‌رسد که ماده ۱۹ آیین‌نامه داخلی علاوه بر اینکه از جهت رعایت ملاحظات تفسیری و اقتضائات مدرن حکومتی قابل نقد می‌باشد در عمل نیز با برخی ابهامات اجرایی دست به گریبان خواهد بود.

فارغ از تفسیر شورای نگهبان از اصل ۹۴ قانون اساسی، پرسش مهمی دیگری که در ارتباط با اصل ۹۴ قانون اساسی در زمینه دادرسی اساسی به ذهن متبادر می‌گردد بر این مضمون است که در خصوص قوانینی که به جهت عدم اعلام موضع شورای نگهبان در موعد معین به تصویب می‌رسند، آیا محتمل است که تحت نوعی دادرسی غیرمتمرکز پسینی قرار گیرند؟ بدین ترتیب که اگر قاضی دادگاه، قوانین مذکور را مغایر با قانون اساسی تشخیص دهد، بتواند از استناد به قانون مربوطه با ذکر دلیل اجتناب نماید.^۱ در حالت کلی از آنجا که عموماً

دهد، پرونده به شعبه دیگری برای رسیدگی ارسال می‌گردد. چنین صراحتی در خصوص قضات غیرمجتهد و همچنین

^۱ در تبصره ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر شده چنانچه قاضی مجتهد بوده و قانونی را مخالف شرع تشخیص

قوانین، متعاقب تایید شورای نگهبان به تصویب می‌رسند، اساساً تصور فرض مذکور منتفی است؛ چه آنکه تمامی مصوبات مجلس با پیش شرط کنترل شورای نگهبان به قامت قانون درآمده‌اند. اما در خصوص مصوباتی که مبتنی بر تصریح پایانی اصل ۹۴ قانون اساسی، لازم الاجرا شده‌اند، به نظر می‌رسد که می‌توان چنین امکانی را برای قاضی در نظر گرفت که در صورت ملاحظه مغایرت با قانون اساسی، بتواند بر اساس حق استدلالی ناشی از استقلال قضات، این دست قوانین را به چالش کشیده و از استناد بدان خوددار باشد و در عین حال مستنکف از اجرای قانون شناخته نشود و یا با ارئه تفسیری موسع و همخوان با قانون اساسی، مغایرت و تضاد موجود را مرتفع سازد. در این حالت می‌توان مراتبی از امکان دادرسی اساسی پسینی را در نظام حقوقی ایران بازشناخت و بر این ادعا بود که در مواردی قضات محاکم نیز می‌توانند در مسیر دادرسی اساسی ایفای نقش یا اقلاً ابراز وجود نمایند. البته لازم به ذکر است که برخی با تمسک به اصل تفکیک قوا، اساساً مخالف صلاحیت قضات در کنترل قوانین عادی بوده (مهرپور، ۱۳۸۳: ۳۶۷) و بر این اعتقاد می‌باشند که قضات تنها از صلاحیت انطباق موارد مطروحه در پرونده‌های قضایی برخوردارند و نمی‌توانند به بهانه تجاوز از قانون اساسی از اجرای آن خودداری نمایند. چه آنکه به موجب اصل تفکیک قوا، وضع قانون در صلاحیت مقنن است فلذا هرگونه تغییر اعم از اصلاح و نسخ نیز می‌بایست توسط مرجع مزبور صورت گیرد. از سوی دیگر نظارت بر قوانین توسط قضات، به نوعی قوه مقننه را تحت سلطه قوه قضاییه قرار داده که نهایتاً منجر به برتری رای قضات نسبت به نمایندگان مردمی شده و این امر در تضاد آشکار با دموکراسی است. (رک: لوی‌برول، ۱۳۶۷: ۵۷) در مقابل استدلال و توجیهات مذکور، طرفداران پذیرش نظارت قضایی بر قوانین عادی در ایران معتقدند که

اقتدار قوانین در ضمانت اجرای قضایی آنها نهفته است و این امر اتفاقاً منجر به پویایی و تحرک حقوق گشته و این مهم با مشارکت مقنن و مقام قضایی نمود می‌یابد؛ چه آنکه دادگاه‌ها از قدرت بالایی در شناسایی صحیح قواعد حقوقی برخوردارند. (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۲۳۹) همچنین قاضی در راستای اعمال وظایف خود به دلایلی ناگزیر به کنترل قوانین عادی می‌گردد؛ اولاً به استناد اصل ۱۶۶ قانون اساسی قاضی بایستی حکم خود را مستدل و مستند قوانین مدونه صادر نماید و مواد قانونی در این راستا، قانون اساسی را (به عنوان مهمترین سند حقوقی یک کشور) شامل شده و هیچ دلیلی مبنی بر خروج قانون اساسی از اصل ۱۶۶ وجود ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۲۲.۱۲۳) لذا چنانچه قاضی در راستای این وظیفه خود، متوجه تعارض قانون عادی با قانون اساسی گردد لازم است قانون عادی را به نفع قانون اساسی کنار گذارد. ثانیاً اگرچه اصل ۷۳ قانون اساسی، شرح و تفسیر قوانین عادی را در صلاحیت مجلس شورای اسلامی دانسته، لکن به تصریح بخش دوم اصل، مفاد این اصل مانع از تفسیر قوانین توسط دادرسان در مقام تمیز حق نبوده و قاضی در راستای رسالت حقیقی خویش و به استناد اصل استقلال قضات می‌تواند، مفسر تمامی قوانین موجود در نظم حقوقی باشد. بنابراین چنانچه قاضی، ضمن تفسیر قوانین، تعارض و تضادی را میان قانون اساسی و قانون عادی ملاحظه نماید، بدیهی است که باید قانون برتر را اعمال نماید. (نقی زاده، ۱۳۹۵: ۷۰۶) نظر نگارنده اگرچه با مواضع موافقان کنترل قضایی قوانین توسط دادرسان، هم سوتر می‌باشد لکن قید این نکته ضروری است که در نظام حقوقی ایران، نظر بر تاسیس شورای نگهبان به عنوان مجری اختصاصی دادرسی اساسی، صرفاً در مواردی که قانونی در غیاب کنترل شورا به تصویب می‌رسد، می‌توان صلاحیت

تشخیص قضات راجع به مغایرت قانون با قانون اساسی تاکنون پیش بینی نشده است.

اعمال دادرسی اساسی را برای قضات محاکم باز شناخت.

۴،۲ مصوبات مراجع موازی قانونگذاری در نظام حقوقی ایران

بر اساس ساختار نظام حقوقی ایران، قوای مقننه، قضاییه و مجریه از یکدیگر مستقل اند و به تصریح اصل ۷۱ قانون اساسی، امر تقنین به مجلس شورای اسلامی واگذار شده که از صلاحیت قانونگذاری در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی برخوردار می‌باشد. البته در موارد بسیار مهم، تقنین می‌تواند از طریق برگزاری همه‌پرسی نیز صورت پذیرد. این در حالی است که با بررسی کارکرد و صلاحیت دیگر از ارگان‌های فعال در نظام حقوقی ایران، ملاحظه می‌گردد که نهادهایی چون مجلس خبرگان رهبری، مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای عالی امنیت ملی، شورای عالی فضای مجازی و در مواردی حتی رییس قوه قضاییه، صالح به وضع مقررات لازم الاجرائی هستند که در عمل به محدودیت و انقباض صلاحیت تقنینی مجلس شورای اسلامی می‌انجامد. از سوی دیگر عدم تعیین جامع حدود اختیارات هر یک از نهادهای فوق می‌تواند موجبات تداخل در صلاحیت قاعده‌گذاری مجلس و نهادهای دیگر را فراهم آورد.

فارغ از تالی فاسد اخیر و نگاه آسیب شناسانه بدان که بایستی به تفصیل در مجالی دیگر صورت گیرد، مساله از منظر نحوه اعمال دادرسی اساسی بر مصوبات مراجع مذکور نیز مبهم می‌نماید؛ چه آنکه بر اساس اصل نود و چهارم قانون اساسی، صرفاً مصوبات مجلس شورای اسلامی لازم است تحت نظارت شرعی و اساسی شورای نگهبان قرار گرفته و هیچ‌گونه ساز و کار نظارتی به منظور بررسی و سنجش مصوبات نهادهای موازی قانونگذاری از منظر شرع و قانون اساسی پیش بینی نشده است. به دیگر سخن گویا مصوبات نهادهای مذکور معاف از اعمال دادرسی اساسی بوده و فارغ از مکانیسم‌های نظارتی، ردای قانون بر تن می‌نماید. در

ادامه مصوبات مراجع مذکور از حیث امکان نظارت‌پذیری و اعمال کنترل قضایی، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۴،۲،۱ مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام

مجمع تشخیص مصلحت نظام اگرچه در ابتدا بنا بر حکم حکومتی رهبر وقت و صرفاً به منظور تشخیص مصلحت در موارد اختلاف میان مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان تاسیس گردید، منتها در بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۶۸، متعاقب مباحثی که پیرامون جایگاه مجمع تشخیص مصلحت نظام مطرح بود، این نهاد از پشتوانه قانون اساسی نیز برخوردار شده و وظایف متعددی را مستند به اصول ۱۱۰، ۱۱۱، ۱۱۲ و ۱۷۷ قانون اساسی عهده‌دار گردید. از جایگاه مشورتی این نهاد که در بند یک اصل ۱۱۰ قانون اساسی در راستای تعیین سیاست‌های کلی نظام توسط مقام رهبری ملاحظه می‌گردد تا بدانجا که مطابق با بند هشتم اصل ۱۱۰ قانون اساسی، رهبری می‌بایست حل معضلاتی را که از طرق عادی قابل حل نیست مشترکاً طی همکاری با مجمع تشخیص مصلحت نظام به سامان برساند. منتها هدف اولیه تاسیس مجمع - تشخیص مصلحت در موارد اختلاف میان مجلس و شورای نگهبان - به طور خاص در اصل ۱۱۲ قانون اساسی، انعکاس یافته است. اگرچه بنا بر تصریح قانون اساسی، مجمع اصولاً با رسالت داوری در خصوص اختلاف میان مجلس و شورای نگهبان و سایر وظایفی که در قانون اساسی بر عهده وی قرار گرفته، تاسیس شده منتها در متن آیین‌نامه داخلی مجمع تشخیص مصلحت نظام، نوعی توسعه و تعمیم صلاحیت این نهاد به ویژه در زمینه تصویب قوانین ملاحظه می‌گردد که مورد اشاره قانون اساسی قرار نگرفته است (واعظی، ۱۳۹۳: ۵۴). در ادامه حالات مختلف دخالت مجمع تشخیص مصلحت نظام در امر تقنین و متعاقباً صلاحیت قاضی در کنترل مصوبات این نهاد، ذیل فروض مطروحه، مورد بحث قرار می‌گیرد.

۴،۲،۱،۱ تصویب مطلق مصوبه

تصویب مطلق مصوبه‌ی ارسالی به مجمع بدین معناست که مجمع، علی‌رغم ایراد مغایرت شورای نگهبان به مصوبه مجلس از جهت شرع یا قانون، به تشخیص نوعی مصلحت در تصویب مصوبه اختلافی رسیده و مصوبه مجلس را بدون اعمال هیچ‌گونه دخل و تصرفی ماهوی و شکلی به تصویب برساند. در فرض اخیر مصوبه، رسماً تبدیل به قانون شده و در ردیف مقررات لازم‌الاجرا قرار می‌گیرد بی‌آنکه نظارت دوباره‌ای راجع بدان از سوی شورای نگهبان اعمال گردد. حال از منظر دادرسی اساسی در چنین فرضی آیا می‌توان از امکان کنترل قضایی قضات راجع به چنین مصوباتی که بدون موافقت نهایی شورای نگهبان، مشمول عنوان قانون شده‌اند، سخن گفت؟ به نظر می‌رسد از آنجا که تصویب قانون در فرآیند مذکور از سوی قانون اساسی مورد تصریح قرار گرفته و موسس اساساً اجازه تصویب قوانین مغایر با شرع یا قانون اساسی را بنا بر وجود مصلحتی به مجمع داده فلذا در خصوص مصوبات مذکور قاعدتاً نایست برای قضات محاکم قائل به نقض کنترلی بود (واعظی، ۱۳۹۳: ۶۱) بدین معنا که بتواند صلاحیت تشخیصی مجمع را در راستای تایید مصوبه به چالش کشیده و با رد مصلحت مورد ادعای مجمع و استناد به عدم مغایرت قانون با قانون اساسی، به کنار گذاشتن قانون مبادرت ورزد. چه آنکه همانطور که پیش‌تر آمد نحوه تصویب قانون در مدل مزبور، مورد تایید قانون اساسی قرار گرفته است.

۴،۲،۱،۲ اصلاح مواد اختلافی

اگرچه بنا بر اصل ۱۱۲ قانون اساسی، صرفاً این صلاحیت برای مجمع به ذهن متبادر می‌گردد که در مصاف با اختلاف نظر مجلس و شورا، یا به جهت

تشخیص مصلحت نوعی در مصوبه ارسالی مجلس، به تایید و تصویب مصوبه اقدام نموده و یا در صورت عدم کشف مصلحت مورد ادعای مجلس به ردّ مطلق آن مبادرت نماید منتها در ماده ۳۶ آیین‌نامه داخلی مجمع تشخیص مصلحت نظام (مصوب ۱۴۰۲/۰۵/۱۰)، این امکان پیش‌بینی شده که مجمع بنابر صلاحدید خود به اصلاح و تغییر مواد اختلافی اقدام نموده و ماده یا مواد اختلافی را به تشخیص خود، اصلاح نماید.^۱ نکته قابل تامل آنکه در چنین حالتی حتی مجالی برای اعتراض نمایندگان مجلس هم وجود نداشته و مصوبه با اصلاحات و تغییرات انجام شده از ناحیه مجمع، تبدیل به قانون می‌گردد. حال چنانچه، چنین قانونی در مسیر اجرا و در فرآیند دادرسی از سوی قاضی، مغایر با قانون اساسی به نظر رسد، آیا می‌توان قائل به امکان نظارت قضایی برای او در مواجهه با قانون مزبور گردید؛ بدین معنا که قاضی بتواند قانون را مطلقاً کنارگذاشته و یا همانگونه که سابقاً گفته شد با ارائه تفسیری موسع و هم‌خوان با قانون اساسی، به قرائت متفاوتی از قانون برسد. به نظر می‌رسد از آنجا که صلاحیت مذکور اساساً توسط خود مجمع در متن آیین‌نامه لحاظ شده و فاقد تصریح در قانون اساسی می‌باشد، نمی‌توان لزوماً قاضی را از لوازم اعمال کنترل قضایی پسینی منع نمود، مضاف بر آنکه قاعدتاً در آیین‌نامه داخلی بایستی به شرح تفصیلی اعمال وظایف، در حوزه صلاحیت مورد اشاره قانون (قانون اساسی) پرداخته شود و در نظر گرفتن صلاحیت و اختیاراتی مازاد بر اختیارات مصرح در قانون، اساساً با کاکرد آیین‌نامه داخلی در تعارض به نظر رسیده و نمی‌توان به استناد آن، قاضی را از امکان اعمال نظارت قضایی راجع به مصوبات اخیر باز داشت (واعظی، ۱۳۹۳: ۶۳).

خواهد کرد. در آیین‌نامه جدید ضمن تصریح به امکان اصلاح ماده یا مواد اختلافی از سوی مجمع، تأکید گردیده که چنانچه اصلاحات انجام شده منجر به لزوم تغییر در مواد دیگری گردد، این تغییر می‌بایست به صورت حداقلی انجام پذیرد.

۱. در ماده ۲۸ آیین‌نامه سابق مجمع چنین آمده بود: «در موارد تعارض میان نظر شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی که منجر به اصلاح ماده یا مواد مورد اختلاف می‌شود، چنانچه اصلاح یاد شده مستلزم انجام اصلاحاتی در ماده‌ها و مواد دیگر باشد، مجمع این اصلاحات را در حد ضرورت اعمال

۴،۲،۱،۳ اصلاح مواد غیر اختلافی

سابقاً در ماده ۲۹ آیین‌نامه داخلی مجمع تشخیص مصلحت نظام مصوب ۱۳۷۶، امکان اصلاح و تغییر مواد غیراختلافی نیز برای مجمع پیش بینی شده بود؛ با این قید که اصلاحات مزبور می‌بایست با موافقت رهبری انجام می‌پذیرفت. اگرچه در آیین‌نامه جدید مجمع تشخیص مصلحت نظام، چنین صلاحیتی برای این نهاد در نظرگرفته نشده با این همه در خصوص قوانینی که مجمع به ابتدای ماده ۲۹ آیین‌نامه سابق به تصویب رسانده کماکان چالش‌های مرتبط با اعمال دادرسی اساسی پسینی در ارتباط با آنان قابل بحث می‌باشد. به این ترتیب که نظر به دلایلی که در بند پیش آمد، در خصوص مصوبات اخیر نیز از آنجا صلاحیت آیین‌نامه‌ای مذکور فاقد پشتوانه قانون اساسی است فلذا چنانچه اصلاح اعمال شده از ناحیه مجمع به زعم قاضی مغایر با قانون اساسی باشد، می‌توان از امکان و لوازم اعمال دادرسی پسینی برای قضات محاکم سخن گفت.

۴،۲،۱،۴ صلاحیت قانونگذاری ابتدایی

علاوه بر مصوباتی که مجمع در راستای حل اختلاف میان مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان به تصویب نهایی رسانده، در مواردی رأی و به صورت ابتدایی مبادرت به قانونگذاری نموده است. صلاحیت ابتدایی و ابتکاری مجمع جهت وضع قاعده اگرچه در مقام حل معضلات نظام (بند هشتم اصل یکصد و دهم قانون اساسی) قابل توجیه به نظر می‌رسد، منتها مجمع در مواردی اقدام به وضع قوانین نموده که نه در مقام تعیین سیاست‌های کلی نظام بوده و نه معضل لاینحلی در ارتباط با قانون تصویبی مجمع ملاحظه شده که از طرق عادی قابل حل نباشد. به طور مثال در قوانینی چون قانون تخلفات، جرایم و مجازات‌های اسناد سجلی یا قانون کسب، پیشه یا تجارت که از سوی مجمع به تصویب رسیده است، اساساً چه معضل یا مساله لاینحلی وجود داشته که نیاز به ورود ابتدایی مجمع به عرصه تقنین باشد فلذا در ارتباط با این دسته از قوانین که بدون توجیه و پشتوانه قانونی از سوی مجمع و در

عین بدون اعمال هیچگونه کنترل و نظارت پیشینی به تصویب می‌رسد، می‌توان قطعاً از امکان اعمال کنترل قضایی از سوی قضات محاکم سخن گفت و آنان را صالح به کنارگذاشتن قوانینی از این دست که مغایر با قانون اساسی باشد، دانست.

اما در خصوص مصوبات مجمع در جهت تعیین سیاست‌های کلی نظام و یا حل معضلات نظام که به طرق عادی قابل حل نیست، نکاتی چند قابل بررسی است. اول آنکه در قانون اساسی علی‌رغم اشاره به سیاست‌های کلی نظام، به چیستی و جایگاه آن اشاره نشده و معلوم نیست که آیا سیاست‌های کلی نظام از سنخ قانون است و یا در ردیف تصمیمات سیاسی یا برنامه ریزی‌های کلان قرار می‌گیرد و نکته دیگر آنکه آیا در فرادست قانون اساسی قرار گرفته و یا اینکه می‌بایست در چهارچوب اصول قانون اساسی تدوین گردد. به نظر می‌رسد از آنجا که این صلاحیت به موجب قانون اساسی به رهبری و مجمع تشخیص مصلحت نظام (در مقام مشاور) اعطا شده، لذا نمی‌توان سیاست‌های مذکور را به لحاظ ارزشی بالادست قانون اساسی قرار داد (واعظی، ۱۳۹۵: ۸۶). نتیجه آنکه سیاست‌های کلی نظام نیز نمی‌تواند ناقض اصول قانون اساسی بوده و می‌بایست در چارچوب اصول قانون اساسی تنظیم و طراحی گردد. بنابراین علی‌رغم ماهیت این سیاست‌ها که به نوعی رهنمودی به نظر می‌رسد و مخاطب آن ارکان حاکمیتی هستند، چنانچه به هر نحو در مسیر دادرسی قضایی نیز مورد استناد قرار گیرند و قاضی آن را مغایر با قانون اساسی تشخیص دهد، می‌توان به لحاظ نظری و تحلیلی، امکان اعمال نظارت از سوی قاضی را راجع به سیاست‌های مذکور بازشناخت. اگرچه با توجه به ابلاغ سیاست‌های مذکور از ناحیه مقام رهبری تلقی مصونیت همه جانبه آنها از هرگونه چالش و اعتراض، ابتدا به ساکن در ذهن تلقی می‌گردد لکن از آنجا که در سلسله مراتب قوانین و مقررات، جایگاه سیاست‌های کلی نظام در ذیل قانون اساسی دانسته شد بنابراین

خصوص مصوبات شورای عالی امنیت ملی که پشتوانه تاسیسی قانون اساسی داشته، بدیهی است که مصوبات آن نیز می‌بایست در چهارچوب قانون اساسی بوده و مجوزی برای عبور از اصول و ضوابط آن وجود ندارد. چه آنکه شورا اساساً موجودیت و کارکرد خود را مرهون قانون اساسی و نمی‌تواند در ایفای صلاحیتی که به موجب قانون اساسی بدان واگذار شده، خود قانون اساسی را کنار زند. از این رو علی‌رغم آنکه مصوبات شورای عالی امنیت ملی به تصریح اصل ۱۷۶ قانون اساسی ضرورتاً بایستی به امضای و تایید نهایی مقام رهبری برسند، لکن فارغ از این الزام شکلی، به لحاظ ماهوی نیز انتظار بر این است که محتوای مصوبات مذکور نباید به نقض اصول قانون اساسی منتهی شده که اگر چنان شود به زعم نگارنده می‌تواند مشمول اعمال نظارت قضایی قاضی قرار گیرد. همچنین پیرامون شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی نیز اگرچه مستند تاسیس آنها حکم حکومتی است ولیکن مدل تاسیسی مزبور بدین معنا نیست که بتوان مصوبات چنین مراجعی را بالادست قانون اساسی قرار داد و مغایرت مصوبات آنها را با اصول قانون اساسی قابل توجیه دانست. بنابراین فرض کنترل قضایی مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی به استناد اصل سلسله مراتب قوانین و مقررات و لزوم قرارگیری قانون اساسی در راس هرم قواعد قابل اثبات به نظر می‌رسد و می‌توان در این فقره نیز قاضی را در فرض مواجهه با مصوبات مغایر با قانون اساسی مراجع فوق، مجهز به لوازم اعمال دادرسی پسینی شناخت. لازم به ذکر است که اگرچه به موجب تبصره ۲ ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری (در اصلاحیه اخیر مصوب ۱۴۰۲)، مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی مصون از اعتراض در دیوان عدالت اداری قرار گرفته‌اند، منتها توجه بدین نکته الزامی است که به

انتظار می‌رود که مقام رهبری در تدوین سیاست‌های اخیر به رعایت مفاد قانون اساسی متعهد بوده و چنانچه مغایرتی ملاحظه گردد قاضی بتواند به امکانات تفسیری خود در این فقره متوسل شود. در خصوص قوانین و مصوباتی که مجمع در راستای حل معضلات نظام که به طرق عادی قابل حل نیست، وضع نموده، مساله جای تامل بیشتری دارد؛ چه آنکه مجمع قوانین اخیر را به جهت ارجاع رهبری و به منظور حل یک معضل پیچیده و غیرعادی به تصویب رسانده و چه بسا در این میان، مجمع بدین نتیجه رسیده است که در ارتباط با معضل پیش رو، لازم است راه حلی اتخاذ گردد که حتی مغایر با قانون اساسی برسد. مضاف بر آنکه راه حل اعلامی مجمع نهایتاً باید به تایید رهبری رسیده و هم ایشان راجع به نحوه ابلاغ قانون، تصمیم‌گیری نمایند. بنابراین نظر به فلسفه مصوبات اخیر و همچنین تصریح شفاف قانون اساسی، به نظر می‌رسد، نتوان از صلاحیت قضایی در اعمال دادرسی اساسی پیرامون قوانینی سخن گفت که در یک شرایط ویژه و استثنایی و به منظور حل یک وضعیت بحرانی به تصویب رسیده‌اند.

۴،۲،۲ مصوبات شوراهای عالی نظام حقوقی

ایران

در این زمینه نیز مصوبات «شورای عالی امنیت ملی»، «شورای عالی انقلاب فرهنگی» و «شورای عالی فضای مجازی» نیز قابل بحث می‌باشد. مستند وضع قواعد لازم‌الاجرا در خصوص شورای عالی امنیت ملی، اصل ۱۷۶ قانون اساسی و راجع به شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی، حکم حکومتی مقام رهبری می‌باشد.^۱ نظر بر آنکه مصوبات مراجع مذکور نیز بدون اعمال نظارت پیشینی، مشمول عنوان قانون می‌گردد، بنابراین در این باره نیز فرضیه امکان کنترل قضایی این قبیل مصوبات قابل طرح است. به نظر می‌رسد در

۱. صرفاً در خصوص مصوبات شورای عالی امنیت ملی در اصل ۱۷۶ قانون اساسی تصریح شده که مصوبات شورای عالی امنیت ملی پس از تایید مقام رهبری قابل اجراست.



در خصوص خلاف شرع یا قانون اساسی یودن قوانین گذشته، اطلاع حاصل نمود و بر آن صحه نهاد، به مجلس اعلام کرده تا نسبت به اصلاح و لغو آن قانون اقدام نماید؛ (درویشوند و راجی، ۱۳۹۰: ۱۲۳) یعنی عملاً در ارتباط با دادرسی اساسی، قائل به نوعی صلاحیت نظارتی پسینی برای شورای نگهبان شده و مداخله شورا را در خصوص برخی از قوانین در مرحله اجرا نیز پذیرفته اند. اگرچه در نگاه نخست، چنین راهکاری، منطقی و قابل قبول می‌نماید اما اشکال مهمی متوجه آن می‌باشد؛ چه آنکه بر اجبار مجلس نسبت به اصلاح یا لغو قانون مورد ایراد شورای نگهبان تصریح نشده و چنانچه این پیشنهاد صرفاً به منزله تخییر مجلس جهت اصلاح یا لغو یک قانون باشد، ناقص و فاقد ضمانت اجرا به نظر می‌رسد.

لازم به ذکر است که رویه خود شورای نگهبان در ارتباط با صلاحیت اعمال نظارت بر مصوبات پیش از انقلاب در خصوص اینکه صحبت از یک مغایرت شرعی باشد و یا مغایرت قانون یا قانون اساسی، متفاوت است؛ چه آنکه بر اساس نظریه تفسیری شماره ۱۹۳۸ شورای نگهبان، مصوب ۱۳۶۰/۲/۸ شورا، صراحتاً و مستفاد از اصل چهارم قانون اساسی، خود را صالح به نظارت شرعی بر مقررات پیش از انقلاب دانسته (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۴۸) و تا کنون موارد متعددی از قوانین مصوب پیش از انقلاب را که مغایر با شرع بوده، ابطال نموده است.^۱

این در حالی است که شورای نگهبان در پاسخ به پرسشی پیرامون مغایرت برخی قوانین مصوب پیش

تصریح خود تبصره ۲ ماده ۱۲، مصونیت فوق صرفاً در مواردی است که نهادهای مذکور در حوزه صلاحیت‌های مربوطه اقدام به قاعده‌گذاری نموده باشد که مفهوم مخالف تبصره به امکان اعتراض به مصوبات این نهادها در فرض خروج از صلاحیت‌های تعیین شده، دلالت دارد. در همین راستا قاضی محاکم عادی نیز اگرچه اساساً در مقام ابطال مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی قرار نمی‌گیرد اما می‌توان وی را در موارد مواجهه با مصوبات مغایر با قانون اساسی این نهادها و خارج از محدوده صلاحیتی آنان، جهت اعمال نظارت قضایی صالح شناخت.

۴/۳ قوانین مصوب پیش از انقلاب اسلامی ایران

برخی از قوانین و مقرراتی که در حال حاضر در نظام حقوقی ایران جاری و حاکم است، پیش از تاسیس شورای نگهبان به تصویب رسیده و هیچ‌گونه نظارتی از حیث عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی بر آنها صورت نگرفته است. اگرچه نمی‌توان بر آن بود که کلیه قوانین مصوب از صدر مشروطیت تا زمان تاسیس شورای نگهبان، مغایر با شرع و قانون اساسی است (شفیعی سروستانی، ۱۳۸۵: ۱۵۴)، لکن بی تردید در این مقطع تاریخی، قوانینی به تصویب رسیده که عدم مغایرت آنها با شرع و قانون اساسی محل چالش است.

برخی در مواجهه با مساله اخیر (مغایرت قوانین پیش از انقلاب با شرع و قانون اساسی)، چنین پیشنهاد نموده‌اند که شورای نگهبان از هر طریق که

خلاف موازین شرعی بوده و بدین وسیله ابطال می‌گردد». علاوه بر ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی، مصادیق دیگری مانند ماده ۹ قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۷/۸/۲۲ و حق کسب و پیشه موضوع ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶/۵/۲، مواد ۱۷۷، ۱۷۵، ۱۷۴، ۱۷۲، ۱۷۱، ۱۸۰ تا ۱۸۳ و ۲۰۷ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۴ و قانون حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ از جمله قوانین مصوب پیش از انقلاب هستند که فقهای شورای نگهبان، آنها را مغایر با شرع دانسته اند.

^۱ برای مثال می‌توان به ابطال ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ که فقهای شورای نگهبان مغایر با شرع دانستند، اشاره کرد. ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی مقرر می‌داشت: «در مقابل سند رسمی یا سندی که در محکمه محرز شده، دعوی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی‌گردد». فقهای شورای نگهبان در نظر شماره ۲۶۵۵ مورخ ۱۳۶۷/۸/۸ که در روزنامه رسمی شماره ۱۲۷۴۳ درج شده است در مورد ماده مذکور اعلام نمودند که «ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی از این نظر که شهادت شرعیه را در برابر اسناد معتبر، فاقد ارزش دانسته،

به زعم نویسندگان در ارتباط با بحث فعلی و قوانین مذکور، اصل سلسله مراتب حقوقی، می‌تواند مقبول و راه‌گشا افتد. توضیح مختصر اصل سلسله مراتب حقوقی از این قرار است که در تمامی نظام‌های حقوقی، منابع حقوقی، هم رتبه و دارای ارزش یکسان نبوده و به جهت جایگاه و مرتبه، نوعی هرم هندسی را به ذهن متبادر می‌نماید که در رأس آن قانون اساسی و سپس قوانین عادی و در قاعده هرم مقررات دولتی قرار می‌گیرد. (تقی زاده، نجابت‌خواه و قلی زاده، ۱۳۷: ۱۳۹۴) اصل مذکور دارای دو الزام شکلی و ماهوی است که تا حدی از شاکله هندسی هرم منابع حقوقی نیز پیروی می‌نماید. الزام شکلی بر این ضرورت دلالت دارد که هر قاعده حقوقی مادون می‌بایست به تجویز قاعده حقوقی مادون وضع گردد و الزام ماهوی بر لزوم عدم مغایرت محتوای قانون مادون نسبت به قانون مافوق اشاره دارد. الزام اخیر (الزام محتوایی) در حقیقت حلقه وصل اصل سلسله مراتب حقوقی با موضوع نحوه مواجهه با قوانین گذشته مغایر با قانون اساسی می‌باشد؛ چه آنکه بر اساس توضیحات فوق، قانون اساسی به عنوان قانون مافوق در راس هرم قرار گرفته و قوانین مصوب قبل از انقلاب به عنوان قانون مادون منظور می‌گردد و در مقام تعارض محتوایی قانون مادون با قانون مافوق، لازم است که قانون مادون به نفع قانون مافوق کنار گذاشته شود. همچنین باید شاره کرد که ساز و کار نسخ مربوط به تعارض دو قانون هم عرض می‌باشد حال آنکه قوانین مصوب قبل از انقلاب و قانون اساسی، اساساً هم‌عرض نبوده و بدیهی است که در مقام تعارض این دو، قانون مادون به نفع قانون مافوق کنار رود حتی اگر در طی یک فرآیند رسمی ابطال نگردد. چنین تکلیفی (که در عین حال متضمن حق نیز می‌باشد) از حیث سنجش و بررسی محتوایی قانون مافوق و مادون بر عهده قاضی محکمه است که با استناد به اصل سلسله مراتب حقوقی بتواند در برخورد با قوانینی از این دست، مشارکتی در اعمال دادرسی اساسی داشته و در رای خویش، تحلیلی را در خصوص چرایی عدم استناد به قوانین گذشته

از انقلاب و شورای انقلاب با قانون اساسی، رویه عدم مغایرت را اتخاذ نموده است و در نظریه شماره ۷۷ / ۲۱ / ۳۹۰۱ مورخ ۱۳۷۷ / ۹ / ۱۸، صراحتاً اعلام نموده است که: «اظهارنظر در مورد خلاف قانون اساسی بودن قوانین گذشته از صلاحیت شورای نگهبان خارج است» (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۴۴۲). هرچند که نظر اخیر شورا در پاسخ به پرسش مدیر کل قضایی وقت قوه قضاییه بوده و نمی‌توان آن را در شمار نظریات تفسیری به حساب آورد اما به هر روی می‌تواند اماره و قرینه‌ای مبنی بر پذیرش عدم صلاحیت شورای نگهبان در اعمال نظارت بر قوانین گذشته از منظر عدم مغایرت با قانون اساسی تلقی گردد. حال جای این پرسش است که با وجود تصریح واضح شورا در این خصوص که شورای نگهبان نسبت به قوانین گذشته صالح به اعمال دادرسی اساسی نمی‌باشد فلذا فرآیند اجرای دادرسی اساسی در ارتباط با قوانین مذکور به چه صورت انجام می‌پذیرد؟

یکی از فروض مواجهه با مساله اخیر، تمسک به ساز و کار حقوقی «نسخ قانون» می‌باشد؛ بدین معنا که قانون اساسی به عنوان قانون لاحق و قوانین پیش از انقلاب در مقام قانون سابق قرار گرفته و در صورت مغایرت قانون سابق و لاحق، که قانون سابق منسوخ، تلقی شده و بدین ترتیب دیگر جایی برای استناد به قوانین گذشته و حواشی و چالش‌های مطروحه باقی نمی‌ماند. فرض اخیر علی‌رغم مقبولیت اولیه، واجد نوعی اشکال تکنیکی است؛ چه آنکه قانون اساسی به عنوان قانون عام نمی‌تواند ناسخ قوانین خاص گذشته باشد؛ به عبارت دیگر عام لاحق، خاص سابق را نسخ نمی‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۷۵). البته در مقام واکاوی ایراد فوق، چالش دیگری پیش رو است؛ از آن جهت که تمامی مندرجات قانون اساسی، متضمن احکام کلی نبوده و در برخی موارد به طور واضح بیانگر اصول و احکام جزئی است. بنابراین به نظر می‌رسد که بهتر است راهکار دیگری را دنبال نمود که خالی از چالش‌های تکنیکی مذکور باشد.

و در عین حال مستنکف از اجرای قانون شناخته نشود یا اینکه با رائه تفسیری موسع از قانون، به قرائتی همخوان با قانون اساسی نائل آید. به عبارت دیگر به نظر می‌رسد در کنار الگوی اصلی دادرسی اساسی در نظام حقوقی ایران که از مدل دادرسی متمرکز و پیشینی، تبعیت می‌نماید، در موارد استثنایی با شناسایی صلاحیت قضات محاکم در اجرای دادرسی اساسی، می‌توان از الگوی دادرسی اساسی غیرمتمرکز و پسینی نیز بهره برد. در این پژوهش به طور خاص نقش‌آفرینی قضات در اعمال دادرسی اساسی پسینی در خصوص قوانین پیش از انقلاب، قوانین مصوب نهادهای موازی با مجلس شورای اسلامی و همچنین مصوبات پارلمانی که در سکوت شورای نگهبان لازم‌الاجرا می‌گردند، به تحلیل گذاشته شد و در هر سه مورد، امکان نقش‌آفرینی قاضی در مسیر دادرسی اساسی به اثبات رسیده و لوازم حقوقی آن مورد شناسایی قرار گرفت. به هر روی باید پذیرفت که علی‌رغم اثبات فرضیه این نوشتار بر پایه مستندات حقوقی، عملی شدن نقش قضات در محاکم به عنوان دادرس اساسی، نیازمند شکل‌گیری فرهنگ قضایی یا دست کم تایید آن توسط مراجع عالی قضایی مانند دیوان عالی کشور می‌باشد. بدیهی است که شناسایی این مهم در کنار مدل اصلی دادرسی اساسی، قطعاً در صیانت و تامین برتری قانون اساسی، مقبول و موثر خواهد افتاد.

مغایر با قانون اساسی ارائه دهد. به هر روی کماکان در خصوص این موضوع رویه عملی مشخصی در محاکم وجود نداشته و از سوی دیگر ترجیح قضات نیز بر آن است که قوانین را به گونه‌ای تفسیر نمایند که اساساً مغایر با قانون اساسی به نظر نرسد و گویا خود قضات نیز همچنان جایگاهشان را مهیای ایفای نقش در زمینه دادرسی اساسی نپنداشته و رفع رجوع تفسیری ترجیح می‌دهند. منتها نظر بر دلایلی که پیش تر نیز توضیح آن گذشت به نظر می‌رسد که در خصوص قوانین گذشته نیز می‌توان به لحاظ حقوقی، امکان اعمال نقش دادرس اساسی را برای قضات بازشناخت.

۵ نتیجه‌گیری

نوشتار حاضر با هدف امکان‌سنجی نقش قضات در اعمال دادرسی اساسی در نظام حقوقی ایران، نمونه‌هایی از قوانین را مد نظر قرار داده که خارج از مفروض اصلی اجرای دادرسی اساسی پیشینی توسط شورای نگهبان قرار گرفته و بدون کنترل و نظارت این نهاد به قامت قانون درآمده‌اند. پژوهش حاضر بر این ادعا است که در خصوص قوانین مزبور می‌توان برای قضات محاکم این صلاحیت را در نظر گرفت که مدعی عدم مغایرت قانون با قانون اساسی باشد و با ذکر دلیل و امعان نظر به اینکه چنین قانونی فارغ از طی مسیر دادرسی اساسی به تصویب رسیده است، از استناد بدان خودداری ورزد

منابع

- Darvishvand, Abolfazl, Raji, Mohammad Hadi, An analysis on the supervision of laws and regulations in the legal system of the Islamic Republic of Iran, Islamic government Journal, No 3, 2011. (In persian)
- Dixon, Rosalind and Stone, Adrienne (2018), The Invisible Constitution in Comparative, Cambridge University Press.
- Emami, Mohammad, Mousavi, Nasrollah (2021), an introduction to the foundations of constitutional rights and political systems, mizan. (In persian)
- Favreau, Louis (2020), Constitutional Courts, Translated by Ali Akbar Gorji, Mizan. (In persian)
- Gorji (2014), Ali Akbar, In Search of Constitutional Law, Jangal. (In persian)
- Ghamami, Seyyed Mohammad Mehdi (2020), Comparative Constitutional Justic, Research Institute of the Guardian Council. (In persian)
- Grimm. Dieter (2016), Comparative Perspective, Cambridge University Press.
- Hamon, Francis, Weiner, Selene, Protection of the constitution In France and the USA, Translated by Mohammad Jalali, constitutional law Journal, No 2, 2002. (In persian)
- Harisinejad, Kamaloddin (2007), comparative constitutional law, Aidin. (In persian)
- Hashemi, Seyyed Mohammad (2001), Constitutional Law of the Islamic Republic of Iran, Dadgostar. (In persian)
- Huq, Aziz (2001), Summary of Papers on Constitutional Courts and Judicial Review, New York University, Center on the International Cooperation.
- Katouzian, Nasser (2000), Principle of Public Law, Dadgostar. (In persian)
- Katouzian, Nasser (2009), Introduction to law, Enteshar company. (In persian)
- Locher, Francois (2011), Constitutional Justice, translated by Seyyed Mojtaba Vaezi, Jangal. (In persian)
- McCluskey, Robert J. (1976), The Supreme Court of the United States of America, translated by Asadullah Mobasheri, Amirkabir. (In persian)
- Mehrpour, Hossein (2016), Brief Constitutional Law of the Islamic Republic of Iran, Dadgostar. (In persian)
- Qazi, Seyed Abulfazl (2001), Constitutional law, Mizan. (In persian)
- Sadurski, Wojciech (2002), Constitutional Justice, East and West: Democratic Legitimacy and constitutional Court in Post- Communist Europe in Comparative Perspective, Springer Science and Business Media.
- Shafii Sarostani, Ibrahim (2006), Legislation in the system of the Islamic Republic of Iran, Islamic Science and



- Culture Research Institute. (In persian)
- Shakri, Hamid, Sheikh Mohed, Mahdi, Rahimi, Ruhollah, A comparative study of basic proceedings in the legal system of Iran and Germany, Political sociology research, No 12, 2021. (In persian)
- Sheikh al-Islami, Seyyed Mohsen, comparative constitutional law, Kooshamehr. (In persian)
- Taghizadeh, Javad, Najabatkhah, Morteza, Fadaei, Rizvan, Preservation of Constitution by Judges of Courts with Emphasis on Article 170 of the Constitution, Legal studies Journal, No 8, 2016. (In persian)
- Taghizadeh, Javad, Najabatkhah, Morteza, GHolizadeh, Adeleh, Question of Constitutional Review of Judges of Courts on the Ordinary Laws, A Quarterly Journal of Strategy, No 3, 2016. (In persian)
- The set of opinions of the interpretive and consultative Guardian Council (2002), Guardian Council Research Center.
- Vaezi, Seyyed Mojtaba, Constitutional Law2 textbook, Master's Course, Shiraz Faculty of Law and Political Science, 2016. (In persian)
- Vaezi, Seyyed Mojtaba, Public Law Fundamentals textbook, Master's Course, Shiraz Faculty of Law and Political Science, 2014. (In persian)
- vaezi, M. the concept of administration and its models. Journal of Comparative Law, (2020). 4(1), 301-328. doi: 10.22080/lps.2020.19232.1182(In persian)
- Waldron, Jeremy (2005), The Core of the Cases against Judicial Review, for UCL Presentation.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی