

A Comparative Study of the Legal Basis of the Guardian Council's Supervision of Legislation Compared to Legislative Systems

Fariborz Safari¹

¹ Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Theology and Law, Hazrat-e Masoumeh University (SA), Qom, Iran..Email: safari.law@gmail.com

Abstract

Principles «Rule of Law» and «constitutionalism» in the legal systems of the world, may mainly realized through two regulatory mechanisms: Judicial Review, and Checks and Balances. The main question of this article is how does the supervision of the Guardian Council in the legal system of Iran relate to these two surveillance patterns in other countries' legal systems? The present article is based on descriptive-analytical qualitative research method and written through library studies. This article, via comparative study of Judicial Review and Checks and Balances principles in different legal systems, as well as the role of regulatory bodies such as the Guardian Council of the Constitution in France and the Guardian Council in Iran and also the supreme or constitutional Courts in the aforementioned countries. The conclusion of the article clearly shows that controlling and observances under the title of constitutionalism or similar doctrines are a universally accepted principle, even if its methods, entities and examples are different, and hence, the supervision of the Guardian Council on the one hand is in line with two common practices in its nature and, on the other hand, structurally, it is a kind of structural and preventive judicial oversight, such as what exists in France, and is not in the form of passive and posterior oversight of courts, such as the United States, Italy and Germany.

Keywords: Principle of Rule of Law; Constitutionalism; Judicial Review; Mechanism of Checks and Balances; Guardian Council.

بررسی تطبیقی مبانی حقوقی نظارت شورای نگهبان بر تقنین در مقایسه با نظام های قانونگذاری*

فریبرز صفری

استادیار، گروه حقوق، دانشکده الهیات و حقوق، دانشگاه حضرت معصومه (س)، قم، ایران

safari.law@gmail.com

چکیده

اصول «حاکمیت قانون» و «تبعیت از قانون اساسی» در نظام های حقوقی جهان، عمدتاً از طریق دو سازوکار نظارتی محقق می شوند: نخست، «نظارت قضایی» و دوم، سازوکار «نظارت و توازن». پرسش اصلی این مقاله آن است که نظارت شورای نگهبان در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران چه نسبتی با این دو الگوی نظارتی در نظام های حقوقی دیگر کشورها دارد؟ مقاله حاضر بر اساس روش تحقیق کیفی توصیفی-تحلیلی و از طریق مطالعات کتابخانه ای به نگارش درآمده است. این مقاله با بررسی تطبیقی نظارت بر تقنین در نظام های حقوقی مختلف و با تمرکز بر اصول «نظارت قضایی تقنین» و «نظارت و توازن»، نقش نهادهای نظارتی مانند شورای نگهبان قانون اساسی در فرانسه و شورای نگهبان در ایران، دادگاه های عالی در چند کشور را مورد تحلیل قرار داده است. نتیجه گیری مقاله به خوبی نشان می دهد که نظارت بر تقنین یک اصل پذیرفته شده جهانی است، حتی اگر مصادیق و مراجع آن متفاوت باشد و ازاینرو، نظارت شورای نگهبان در ایران که از مصادیق شیوه نظارت استصوابی می باشد، از یک سو هم راستا با دو شیوه رایج «نظارت قضایی» و «نظارت و توازن» در نظام های حقوق اساسی کشورهای مختلف، ماهیت ترکیبی دارد و از سوی دیگر، به لحاظ ساختاری، یک نوع نظارت ساختاری و پیشگیرانه، همچون فرانسه، می باشد و در قالب نظارت انفعالی و پسینی دادگاهها، همچون آمریکا، ایتالیا و آلمان، نمی باشد.

واژگان کلیدی: اصل حاکمیت قانون؛ تبعیت از قانون اساسی؛ تقنین؛ نظارت قضایی؛ سازوکار «نظارت و توازن»؛ شورای نگهبان.

مقدمه

در سپهر نظام‌های حقوقی معاصر، «فرآیند تقنین» به مثابه ستون فقرات حکمرانی قانون‌مدار شناخته می‌شود. با این حال، تصویب قانون، به خودی خود، ضامن تحقق «حاکمیت قانون» نیست؛ بلکه «کیفیت تقنین» و «انطباق آن با هنجارهای برتر» است که به حکمرانی، مشروعیت حقوقی می‌بخشد. در این میان، «نظارت بر تقنین» به عنوان یک سازکار کلیدی برای پاسداری از برتری قانون اساسی و تضمین همخوانی قوانین عادی با چارچوب‌های بالادستی، به یکی از اجزای غیرقابل انکار حقوق اساسی مدرن تبدیل شده است. این نظارت، در گستره حقوق تطبیقی، عمدتاً در دو قالب نظری و نهادی متجلی می‌شود: «نظارت قضایی» که بر محوریت نهاد قضاوت و به صورت انفعالی و پسینی اعمال می‌گردد، و سازکار ساختاری «نظارت و توازن» که به توزیع و تعدیل قدرت میان قوای سه‌گانه می‌پردازد.

با این حال، الگوهای جهان‌شمول یادشده، هنگامی که در بستر نظام‌های حقوقی با پشتوانه‌های هنجاری و ساختاری متمایز قرار می‌گیرند، صورتی بومی و ویژه به خود می‌گیرند. نظام جمهوری اسلامی ایران، با تلفیق مبانی حقوق عمومی مدرن، با محوریت قانون اساسی و مبانی شریعت اسلام، الگویی یگانه از نظارت بر تقنین را در قالب «شورای نگهبان» پدید آورده است. این نهاد، نه کاملاً در چارچوب یک دادگاه عادی می‌گنجد و نه صرفاً یک نهاد سیاسی صرف است؛ بلکه هویتی ترکیبی و ظریف دارد که واکاوی تطبیقی آن را به موضوعی درخور تأمل در مطالعات حقوق اساسی تبدیل کرده است. سایر تحقیقات دارای چنین جامعیت و محدوددهی مطالعات تطبیقی نیستند. پرسش محوری و بنیادین این مقاله آن است که نظارت شورای نگهبان، به عنوان محور نظام نظارتی در ایران، چه نسبتی با دو الگوی مسلط «نظارت قضایی» و «سازکار نظارت و توازن» دارد؟ آیا می‌توان آن را ذیل یکی از این دو الگو تعریف کرد، یا آنکه ماهیتی ترکیبی و منحصر به فرد دارد؟ برای پاسخ به این پرسش، این مقاله با روشی توصیفی-تحلیلی و با اتکا به مطالعات کتابخانه‌ای، به بررسی تطبیقی نظام‌های حقوقی ایالات متحده آمریکا، به عنوان نماد نظارت قضایی غیرمتمرکز و پسینی، انگلستان، با تمرکز بر حاکمیت پارلمانی و نظارت بر اجرا، فرانسه، با مدل نظارت پیشینی و متمرکز شورای قانون اساسی، آلمان و ایتالیا، با الگوی دادگاه قانون اساسی، می‌پردازد.

این پژوهش در پی آن است تا با تشریح مبانی حقوقی نظارت بر تقنین، از جمله اصول «حاکمیت قانون» و «اصل برتری قانون اساسی بر قوانین»، و نیز تحلیل وجوه اشتراک و افتراق نهادهای نظارتی در کشورهای منتخب، در نهایت جایگاه نظری و عملی شورای نگهبان را در نقشه جهانی نظارت بر تقنین تبیین نماید. فرضیه محوری این است که نظارت شورای نگهبان، اگرچه از حیث کارکرد کلی صیانت از قانون اساسی، هم‌سو با اهداف جهانی نظارت بر تقنین است، اما به دلیل ویژگی‌های ساختاری (ترکیب اعضا)، صلاحیت دوگانه (حقوقی و شرعی) و ماهیت پیشینی و اجباری، الگویی ترکیبی و متمایز است که هم دربردارنده عناصری از «نظارت قضایی ساختاریافته» است و هم به عنوان یک رکن در «سازکار کلی نظارت و توازن» قوای حاکم در ایران عمل می‌کند.

مفهوم و مبانی نظری نظارت بر تقنین

نظارت در لغت به معنای نگرستن به چیزی و مراقبت و در تحت نظر داشتن کاری است (دهخدا: ۱۳۷۲). از میان مجموعه‌ی وظایف شورای نگهبان، شامل «نظارت بر قانونگذاری»، «تفسیر قانون اساسی» و «نظارت بر انتخابات»، آنچه در این مقاله مورد توجه و بررسی قرار می‌گیرد نظارت بر قانونگذاری است. به طور کلی و به مفهوم وسیع، قانونگذاری، تهیه و تصویب قانون توسط مجالس قانونگذاری محلی، ایالتی یا ملی است. قانونگذاری یک روند است و نه تنها اقدام توسط یک نهاد قانونگذاری، بلکه شامل آنچه که مشارکت توسط قوه مجریه می‌باشد نیز می‌شود. موافقتی که از سوی قوه مجریه لازم است اعلام شود تا قانونگذاری را دارای اثر حقوقی نماید هم در قالب مفهوم قانونگذاری قرار می‌گیرد. محصول قانونگذاری به شکلهای مختلفی بیان می‌شود. معمولاً به آنچه از طریق قانونگذاری به تصویب می‌رسد به زبانهای مختلف، نامهای مختلف گذارده‌اند، مثل عبارت Act در زبان انگلیسی و کلمه قانون در زبان فارسی. در سیستم‌های قانونگذاری دو مجلسی، گاهی از عبارت Resolution برای مصوبه‌ای که مشترک یا همزمان توسط هر دو مجلس تصویب شده است، استفاده می‌گردد (Legislation, Britanica.com.20/4/1404; New Jersey Legislature, 2007: 24-25). در زبانهای دیگر، عبارت فارسی قانون معادل‌های مختلفی دارد. در انگلیسی گاهی عبارت law استفاده می‌شود که مفهوم وسیعی دارد و شامل انواع قوانین می‌شود، از جمله مقررات عرفی، برخی تصمیمات دادگاهها، مصوبات مراکز اداری و دولتی و قوانین مصوب پارلمان. آنچه که در این مقاله مورد تحقیق قرار می‌گیرد، نظارت بر قوانین مصوب پارلمان است. قانونگذاری یک روند است و صرفاً اقدام یک نهاد قانونگذاری نیست بلکه مرحله نظارت و تایید تقنین نیز را شامل می‌شود. بر این اساس، کشورها را می‌توان با توجه به سیستم نظارتی و تاییدی، به دو گروه عمده تقسیم کرد. گروه اول کشورهایی که قانون تصویب شده توسط پارلمان نیاز به موافقت یک نهاد دیگری غیر از پارلمان دارد، اعم از تایید و تصویب توسط رئیس دولت و یا تصویب نهاد نظارتی، همچون شورای نگهبان در ایران؛ و گروه دوم، کشورهایی که نیازی به این تصویب و تایید ندارند. از میان ۱۷۵ کشور در دنیا، ۲۰ کشور در دسته دوم قرار می‌گیرند، همچون چین، ژاپن، اندونزی، لیبی و مکزیک و ۱۵۵ کشور در دسته اول قرار می‌گیرند، همچون ایران، آمریکا و کشورهای اتحادیه اروپا و روسیه (Inter-Parliamentary Union (IPU), 24/3/1404).

آنچه علت اصلی نظارت می‌باشد، اصل حاکمیت قانون است. اصلی که در تمام دنیا آن را پذیرفته‌اند. حاکمیت قانون به این معناست که همه افراد، نهادها و دولت، تابع قانونی هستند که به صورت عادلانه، شفاف و مستقل وضع و اجرا می‌شود. این اصل تضمین می‌کند که تمامی قوانین پایین دستی تابع قوانین بالادستی هستند، که مهمترین آنها قانون اساسی است و بر اساس این اصل، قدرت قوا محدود شده و حقوق اساسی انسانها محافظت می‌گردد

(Bingham, 2011:165). در خصوص اصل حاکمیت قانون به ویژه قانون اساسی به طور مفصل در ذیل توضیح داده خواهد شد.

در تمامی نظام‌های حقوقی دنیا، همه نهادهای حکومتی، اعم از تقنینی، اجرایی و قضایی، باید قوانین اصولی و محوری، بویژه اصول قانون اساسی، را پاس بدارند. در ایران، وفق اصل ۷۱ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی که صلاحیت آن برای قانون‌گذاری عام می‌باشد، مطابق اصل ۷۲، نمی‌تواند قوانینی را مغایر با اصول قانون اساسی وضع نماید. این اصل در سایر نظام‌های سیاسی-حقوقی دنیا پذیرفته شده و تحت عنوان «تبعیت از اصول قانون اساسی» شناخته می‌شود. بر اساس این اصل، اعمال قدرت توسط قانون اساسی محدود می‌شود. این اصل تأکید می‌کند که اقتدار یک دولت به جای مطلق یا خودسرانه بودن، توسط یک نهاد بنیادین قانونی مشتق و محدود می‌شود. این بدان معنی است که اقدامات دولت تابع قانون اساسی است که اختیارات آن را مشخص می‌کند و از حقوق فردی محافظت می‌کند (Law, 2022: 46). سایر نهادهای قانون‌گذار و تصمیم‌گیر نیز اجازه ندارند که مغایر با اصول قانون اساسی مصوبه‌ای وضع کنند. اکثر نظام‌های حقوقی جهان نیز چنین اصلی را پذیرفته و برای نیل به این مقصود مرجعی صلاحیت‌دار را در سیستم‌های قانون‌گذاری خود پیش‌بینی نموده‌اند تا مصوبات را از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی، پیش از لازم‌الاجرا شدن، بررسی کند و چنانچه آن مصوبه مغایر با اصول قانون اساسی باشد، آن را بی اعتبار اعلام می‌کنند. اصل «تبعیت از اصول قانون اساسی» در قالب دو نوع نظارت انجام می‌شود. یکی «نظارت قضایی» و دیگری سازکار «نظارت و توازن». سوالی که این مقاله در پی پاسخ به آن است این است که رابطه نظارت شورای نگهبان با اینگونه نظارتها در نظام‌های حقوقی جهان چگونه است؟ در واقع این مقاله در پی پاسخ و تشریح مبانی حقوقی نظارت شورای نگهبان از نگاه حقوق تطبیقی است.

تفاوت مفهومی و کارکردی «نظارت قضایی» و سازکار «نظارت و توازن»

در نظریه‌های حقوق اساسی و مطالعات علوم سیاسی در آمریکا و اروپا، دو مفهوم «نظارت قضایی»^۱ و سازکار «نظارت و توازن»^۲، از اصول بنیادین نظام‌های حقوقی گوناگون و سازکارهای حفظ مفاد قانون اساسی محسوب می‌شوند. هرچند این دو مفهوم به هم مرتبط و مکمل یکدیگرند، ولی از نظر ماهوی، دامنه، و کارکرد تفاوت‌های مهمی دارند که در این نوشتار به‌طور مستدل تشریح می‌شود.

یکی از مفاهیم بنیادی در نظام‌های حقوقی و سیاسی، اصل Checks and Balances می‌باشد. معادل فارسی مناسب برای این عبارت، معادل‌هایی مانند «نظام نظارت و توازن قوا»، «نظارت و توازن»، یا «نظارت و موازنه» وجود دارد.

¹ Judicial Review

² Checks and Balances

به نظر می‌رسد عبارت سازکار «نظارت و توازن» جامع‌ترین و دقیق‌ترین معادل باشد؛ چراکه ضمن اشاره به سازکار کنترل متقابل، مفهوم توازن قدرت میان قوای سه‌گانه را نیز به خوبی منتقل می‌کند. سازکار «نظارت و توازن»، نظامی گسترده‌تر و ساختاری است که به تقسیم قدرت بین قوا می‌پردازد و به هر قوه، ابزاری می‌دهد تا بر عملکرد قوه دیگر نظارت و آن را محدود یا تعدیل کند. هدف اصلی این تعدیل، جلوگیری از تمرکز قدرت، حفظ تعادل سیاسی است. علاوه بر این، سازکار «نظارت و توازن» در خصوص انطباق قوانین و مقررات پایین دستی با قانون اساسی و مقررات بالا دستی نیز استفاده می‌شود. همچنین مقرراتی که توسط قوه مجریه به تصویب می‌رسد لازم است بر خلاف مفاد قانون اساسی و یا سایر قوانین مصوب مجلس نباشند. سازکار نظارت و توازن دو سویه است. بعنوان مثال، در نظام سیاسی آمریکا حق وتوی رئیس‌جمهور نسبت به مصوبات کنگره و نظارت کنگره بر قوه مجریه نمونه‌هایی از این سازکار هستند. به همین ترتیب، در بسیاری از نظام‌ها، قدرت تأیید یا رد انتصابات قضایی توسط مجلس نیز بخشی از این توازن قدرت است.

در کنار سازکار نظارت و توازن، «نظارت قضایی» وجود دارد که به قدرت نهاد قضایی برای بررسی سازگاری مصوبات مقنن، تصمیمات اجرایی، و حتی گاهی آرای قضایی پایین‌تر با قانون اساسی و یا قوانین بالا دستی اشاره دارد. این قدرت معمولاً به دیوان عالی یا دادگاه قانون اساسی اختصاص داده می‌شود و امکان ابطال قوانین مغایر قانون اساسی را فراهم می‌آورد. اما لازم به ذکر است، هانگونه که در ذیل به آن خواهیم پرداخت، نظارت قضایی تقنین لزوماً توسط دادگاه‌ها انجام نمی‌شود بلکه با توجه به ساختار اینگونه نظارت، نظارت قضایی تقنین می‌تواند توسط نهادهایی انجام شود که در قالب قوه قضایی و دادگاه نیستند. این نوع نظارت مانند شورای نگهبان قانون اساسی در فرانسه (French Constitution, 1958) و شورای نگهبان در ایران، ماهیتی پیشگیرانه و ساختاری و نه انفعالی و پسینی و از طریق شکایت در محاکم، انجام می‌شود و می‌تواند توسط نهادهای انجام شود که در چارچوب ساختار قوه قضاییه نیست.

اگرچه «نظارت قضایی» یکی از مهم‌ترین ابزارهای «نظارت و توازن» است، اما این دو مفهوم به لحاظ ماهوی و دامنه کاربرد کاملاً متفاوت‌اند. نظارت قضایی عمدتاً به قدرت قضایی برای بررسی مشروعیت قوانین و مصوبات محدود می‌شود، در حالی که سازکار نظارت و توازن شامل تمامی سازکارهای حقوقی و سیاسی است که قوای مختلف را در تعادل نگه می‌دارد. به عبارت دیگر، نظارت قضایی جزئی از کل نظام سازکار نظارت و توازن است اما محدود به حوزه قضاوت و قانون اساسی است و شکل آن غالباً **انفعالی** است؛ به عبارت دیگر، تا وقتی پرونده‌ای به دادگاه ارجاع داده نشود، این قدرت فعال نمی‌شود. در مقابل، سازکار نظارت و توازن ماهیتی **پیشگیرانه** و ساختاری دارد و به صورت مستمر و پویا عملکرد قوا را تنظیم می‌کند (Ramsden and Jhaveri, 2021: 26; Ballin, et al, 2019: 54-).

در نظام حقوقی آلمان، دادگاه قانون اساسی قدرت نظارت قضایی گسترده‌ای دارد و مصوبات مغایر قانون اساسی را ابطال می‌کند؛ این یک نمونه واضح از اجرای نظارت قضایی است. در اینجا نظارت قضایی، یک نوع نظارت انفعالی و پسینی است، همچون نظارت قضایی آمریکا. در آلمان، همانند آمریکا، دادگاه‌های قانون اساسی ایالتها و فدرال برای نظارت بر قوانین پیش‌بینی شده اند و دادگاه‌های قانون اساسی فدرال، عالی‌ترین مرجع نظارتی قضایی در آلمان می‌باشد. در آلمان، همزمان، ساختار قانون اساسی ابزارهای متعددی برای توازن قدرت میان قوا فراهم می‌آورد که به عنوان سیستم سازکار نظارت و توازن عمل می‌کنند (Bogdandy, et al, 2021: 87-92).

همچون آلمان، نظارت قضایی در آمریکا، ابزار تخصصی قضایی است که با هدف حفظ برتری قانون اساسی و تضمین حقوق بنیادین شهروندان به‌کار گرفته می‌شود. نمونه شاخص این قدرت در پرونده ماربوری در مقابل مدیسون،^۱ در آمریکا به‌خوبی نمایان است که طی آن دیوان عالی آمریکا پس از رسیدگی به دعوی اعلام کرد این صلاحیت را دارد که قوانین ناسازگار با قانون اساسی را باطل کند (Marbury v. Madison (1803), 5 U.S.(1)). (Cranch (137).

در فرانسه، بعنوان یک کشور دارای نظام رومی ژرمنی، مفهوم نظارت قضایی، به ویژه نظارت قضایی تقنین، متفاوت از برخی کشورهای دیگر مانند ایالات متحده است. در حالی که فرانسه به نوعی سیستم نظارت و توازن را برای جلوگیری از قدرت یافتن بیش از حد هر یک از شاخه‌های دولت ایجاد کرده است، نظارت قضایی تقنین در درجه اول توسط شورای نگهبان قانون اساسی، یک نهاد تخصصی، به‌طور پیشگیرانه و نه انفعالی، انجام می‌شود به جای آنکه توسط دادگاه‌های عادی از طریق طرح دعوی انجام گیرد (Calabresi, 2021: 157-188).

در مقام مقایسه، قانون اساسی فرانسه مصوب ۱۹۵۸ با آخرین اصلاحات تا ۲۰۰۸ از سه جهت با قانون اساسی ایتالیا مصوب ۱۹۴۷ متفاوت است. نخست آنکه قانون اساسی فرانسه دادگاه قانون اساسی با صلاحیت نظارت قضایی ایجاد نکرد. دوم، شبیه ایتالیا، آمریکا و انگلیس، مجلس دوم بالاتر و عالی‌تری نسبت به مجلس قانونگذاری ایجاد نکرد. در ایتالیا، مجلس قانونگذاری مجلس پایین‌تر نسبت به مجلس عالی محسوب می‌شود. سوم، رئیس جمهور فرانسه همچون ایتالیا از طریق انتخاب یک مجلس مشترک از مجلسین نمی‌باشد. در نظام ایتالیا، مبنا سیستم «نظارت و توازن» است و چارچوب قانون اساسی بر مبنای این سیستم می‌باشد. اما در فرانسه اگر چه سازکار نظارت و توازن تا حدودی و نسبت به بخش‌های دولتی وجود دارد، اما مبنای نظارت، نظارت قضایی تقنین و آن هم نه به شکل نظارت دادگاهها، بلکه از طریق شورای قانون اساسی انجام می‌شود (Calabresi, 2021:165).

¹ Marbury v. Madison

با توجه به مطالعه تطبیقی فوق، می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد که از یک سو، سازکار «نظارت و توازن» یک نظام جامع ساختاری برای حفظ تعادل و کنترل متقابل قوا به منظور جلوگیری از سوءاستفاده از قدرت است که در این راستا کنترل و نظارت و تعدیل قوانین هم صورت می‌پذیرد. از سوی دیگر، نظارت قضایی، به‌ویژه نظارت قضایی تقنین، یک قدرت قضایی متمرکز و تخصصی برای کنترل انطباق قوانین با قانون اساسی است که ممکن است انفعالی و پسینی توسط دادگاهها پس از طرح دعوی انجام شود و ممکن است پیشگیرانه و فعال توسط نهادهای نظارتی انجام شود. در نظارت قضایی از طریق دادگاه، «قاضی که باید مجری قانون مصوب قوه مقننه باشد در عین حال ناظر بر انطباق آن بر قانون اساسی نیز هست. یعنی ضمن انجام وظیفه قضایی خود، با ارزشیابی و سنجش قانون در ارتباط با قانون اساسی که حاکم بلامنازع و مقام برتر قانونی است در واقع درباره قانونی بودن آن نخست مطمئن می‌شود و سپس بر اساس آن حکم خود را صادر می‌کند. در صورتی که آن را معارض با قانون اساسی تشخیص داد، حق دارد آن را به کناری بگذارد و از اجرای آن خودداری کند.» (قاضی، ۱۳۸۳: ۱۰۷). اما نکته مهم آن است که نظارت قضایی تقنین لزوماً توسط قوه قضاییه انجام نمی‌شود بلکه با توجه به ساختار اینگونه نظارت، نظارت قضایی تقنین می‌تواند توسط نهادهایی انجام شود که در قالب قوه قضایی نیست، همچون شورای قانون اساسی در فرانسه و یا شورای نگهبان در ایران که در چارچوب ساختار قوه قضاییه نمی‌باشند (سواری و رحیمی مهر، ۱۴۰۱). فهم دقیق این تفاوت از اهمیت بسیاری برخوردار است، زیرا اشتباه در به‌کارگیری این مفاهیم می‌تواند تحلیل‌های حقوقی و سیاسی را دچار ابهام کند. در قسمتهای ذیل به تحلیل ساختار نظارت شورای نگهبان خواهیم پرداخت.

تفاوت نقش دادگاهها در نظارت بر تقنین

نقش دادگاهها در نظارت قضایی در کشورهای گوناگون متفاوت است. به لحاظ نقش بسیار زیاد و متفاوتی که دادگاهها در سیستم کامن لائو دارند، نقش دادگاهها در نظام کامن لائو نسبت به رومی ژرمنی بیشتر است. دادگاههای آمریکا این قدرت را دارند که نه تنها تبعیت از قانون اساسی را مشخص کنند بلکه همچنین می‌توانند تصمیم بگیرند که اساساً قانون به چه معنی است. بعبارت دیگر، آنها صلاحیت دارند مشخص کنند که آنچه که تصویب شده است آیا قانون می‌باشد یا خیر و همچنین مشخص می‌کنند که آیا ساختار آنچه که بعنوان قانون تصویب شده با ساختار کلی قوانین در کشور متناسب است یا خیر. قانون در ایالات متحده، همانطور که در همه کشورهای کامن لائو، رویه قضایی است، در نظام حقوقی انگلیس و ایالات متحده این اشتراک وجود دارد و عمدتاً از رویه قضایی که در دعاوی قبلی ایجاد شده است، ریشه گرفته است. بدنه اصلی این رویه قضایی به عنوان قانون عرفی شناخته می‌شود. قانونگذاری در ایالتهای آمریکا نیز گاهی قوانین عرفی را تغییر میدهد. از طریق تفسیر چنین قوانینی، دادگاهها اغلب ممکن است

کاربرد آن را محدود کنند و یا گسترش دهند. بنابراین، به معنای بسیار واقعی، دادگاهها ممکن است به عنوان بخشی از روند قانونگذاری در نظر گرفته شوند.

وضعیت در کشورهای فدرالی، همچون آلمان و آمریکا، قدری پیچیده‌تر است. بعنوان مثال، در ایالات متحده موضوع قانونگذاری توسط دولت فدرال به سادگی کشورهای غیر فدرال نیست. هر ایالت دارای صلاحیت قانونگذاری مؤثر در حدود و صغور خود است. دولت ملی، در محدوده صلاحیت قانون اساسی خود، ممکن است قوانین ملی در سراسر کشور را تصویب کند. بنابراین ممکن است بین یک ایالت و دولت ملی تداخل و یا تعارض بوجود آید. این نوع تعارضها توسط دادگاهها حل میشود. قانون اساسی فدرال، معاهدات و قوانین ایالات متحده قوانین عالی این کشور هستند و قوانین موضوعه ایالتی که در مغایرت با آنها تصویب شده اند غیرقابل اجرا هستند. هر دو دادگاه ایالتی و فدرال موظف به امتناع از اجرای یک قانون موضوعه ایالتی مخالف قانون اساسی فدرال یا قانون موضوعه ی ملی هستند. علاوه بر این، دیوان عالی ایالات متحده ممکن است قوانین ایالتی را بررسی کند و نسبت به آن بررسی و تصمیم بگیرد که آیا با قانون اساسی آمریکا یا با قوانین تصویب شده توسط کنگره مغایرت دارد یا خیر. دیوان عالی ایالات متحده داور نهایی در رابطه با قوانین فدرال و در مورد قوانین ایالتی تا آنجا که به تعارض و درگیری آنها با قدرت فدرال مربوط میشود، می باشد. قوانین ایالتی نیز باید با مقررات قانون اساسی ایالتی مطابقت داشته باشد. تصمیم نهایی در خصوص چنین انطباقی به دادگاه های ایالتی واگذار می شود (Jakab, et al., 2017: 68-75).

اصل حاکمیت قانون و مبانی نظارتی تقنین

آلبرت ون دایسی^۱ در کتاب خود با عنوان «مقدمه‌ای بر مطالعه قانون اساسی» در سال ۱۹۸۵ به تفصیل به بررسی ابعاد مختلف اصل «حاکمیت قانون»^۲ می‌پردازد. از جمله آثاری که اصل حاکمیت قانون در یک جامعه دارد و در این کتاب به شرح آنها پرداخته شده، برتری قانون، به ویژه قانون اساسی و برابری درمقابل قانون، می باشد. او با بیان نمونه های گوناگون استدلال می‌کند که هیچ مقامی، حتی پادشاه یا دولت، نمی‌تواند خارج از چارچوب قانون عمل کند (Dicey, 1985:194). اینکه در بسیاری از کشورها قانون اساسی برتر از سایر قوانین شناخته شده است به موجب اعمال همین اصل است. در نظام حقوقی ایران، قانون اساسی به عنوان عالی‌ترین سند حقوقی، نقش مهمی در حفظ نظم حقوقی در جامعه داشته و جایگاه برتری نسبت به سایر قوانین دارد. بنابراین، تمامی قوانین عادی و مقررات باید در چارچوب اصول و مفاد قانون اساسی تدوین و اجرا شوند و در ایران شورای نگهبان نیز وظیفه دارد مصوبات مجلس را با مفاد قانون اساسی و شرع مطابقت دهد و در صورت وجود مغایرت، از تصویب آن جلوگیری کند.

¹ A.V. Dicey.

² The Rule of Law

در آمریکا، اصل ششم قانون اساسی تصریح می‌کند که قانون اساسی و قوانین فدرال نسبت به قوانین ایالتی برتری داشته و قانون اساسی عالی‌ترین قانون کشور است و همه قوانین و مقامات باید از آن تبعیت کنند. در رویه قضایی این کشور هم در پرونده ماربوری در مقابل مدیسون،^۱ که یک پرونده مهم و تاریخی در تاریخ دادگاه‌های عالی ایالات متحده بوده، دادگاه‌های این کشور صلاحیت لغو قوانین و مصوباتی را که مغایر با قانون اساسی ایالات متحده می‌باشند را کسب کردند (Nelson, 2018: 187). تصمیم پرونده ماربوری در سال ۱۸۰۳ به عنوان مهم‌ترین تصمیم در ارتباط با قانون اساسی آمریکا شناخته می‌شود و پایه‌ای برای حاکمیت قانون در آمریکا شد. بر اساس آن، «اصل نظارت قضایی» نیز در رابطه با قانون اساسی، به رسمیت شناخته شد (Marbury v. Madison (1803), 5 U.S. (1 Cranch) 137). این اصل به قوه قضاییه حق می‌دهد که در هنگام رسیدگی قضایی اگر قانونی را خلاف قانون اساسی یافتند، بتوانند از اجرای آن خودداری کنند و با شرایطی چند آن را ملغی و غیرقابل اجرا اعلام دارند. سنگ بنای این نظام در آمریکا رای مشهوری بود که قاضی جان مارشال در دعوای مذکور صادر کرد، با این استدلال که دادگاه‌ها حق دارند قوانین مغایر با قانون اساسی را لغو کنند (قاسمی، ۱۴۰۲: ۱۱۰-۱۱۸). لازم به ذکر است، حاکمیت قانون شامل جنبه‌های دیگری از تفوق قانون هم هست از جمله «برابری در مقابل قانون». چنانکه در پرونده براون علیه شورای آموزشی^۲ (۱۹۵۴)، دیوان عالی آمریکا حکم داد که تبعیض نژادی در مدارس عمومی نقض اصل «برابری در مقابل قانون» است که یکی از جنبه‌های حاکمیت قانون می‌باشد (Brown v. Board of Education of Topeka (1954), 347 U.S. 483).

در انگلستان قضیه کمی متفاوت است. نظام حقوقی انگلستان به دلیل نبود قانون اساسی در این کشور بسیار متفاوت است. در نظام قانونگذاری انگلیس قوای سه گانه از یکدیگر منفک نمی‌باشد، تا جایی که برخی حتی کاربرد تفکیک نسبی قوا را برای توصیف نظام حکومتی این کشور مورد تردید قرار می‌دهند. نخست وزیر و وزرا از اعضای مجلس عوام و مجلس اعیان عالیترین مرجع قضایی انگلیس است.

در نظام حقوقی انگلیس، مفاهیم «نظارت قضایی» و سازکار «نظارت و توازن» به شیوه‌ای متمایز از سیستم‌هایی مانند ایران و آمریکا عمل می‌کنند، به ویژه به دلیل عدم وجود یک قانون اساسی مکتوب و وجود اصل حاکمیت پارلمان.^۳ نظارت قضایی در انگلیس به معنای نظارت دادگاه‌ها بر اقدامات قوه مجریه و نهادهای عمومی است تا

^۱ Marbury v. Madison

^۲ Brown vs. Board of Education

^۳ Parliamentary Sovereignty

اطمینان حاصل شود که این اقدامات الف) در چارچوب قانونی (قانون مصوب پارلمان) انجام شده‌اند، ب) منطبق با اصول عدالت طبیعی^۱ هستند، و ج) منطقی و معقول^۲ و منطبق با اصل تناسب می‌باشند.^۳

برخلاف سیستم‌های ایران و آمریکا، محدودیت‌هایی در خصوص نظارت قضایی در انگلیس وجود دارد. اول، عدم امکان ابطال قوانین مصوب پارلمان. دادگاه‌های انگلیس نمی‌توانند قوانین مصوب پارلمان را به دلیل مغایرت با قانون اساسی باطل کنند، زیرا انگلیس قانون اساسی مکتوب و سلسله مراتب قوانین به شکلی که در ایران و آمریکا هست، ندارد. دوم، امکان تفسیر قضایی. دادگاه‌ها می‌توانند قوانین را تفسیر کنند، از جمله بر طبق قانونی که مطابق کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تصویب شده است (UK Human Rights Act, 1998). در این ارتباط لازم به ذکر است، همانند سایر قوانین، انطباق قانون مورد بررسی قرار می‌گیرد، اما دادگاه‌ها نمی‌توانند آنها را لغو نمایند و صرفاً می‌توانند عدم سازگاری با قانون مزبور را اعلام نمایند. سوم، وجود تمرکز نظارت قضایی بر اقدامات اجرایی. نظارت قضایی عمدتاً به بررسی تصمیمات دولت، وزارتخانه‌ها، و نهادهای عمومی محدود می‌شود.

در خصوص سازکار «نظارت و توازن» در انگلیس، تعادل قدرت بین قوای سه‌گانه، اساساً به طور رسمی نوشته نشده است بلکه بر اساس اصول عرفی، رویه‌های سیاسی و قوانین خاص اعمال می‌شود. در این زمینه به چند مورد خاص میتوان اشاره نمود. اول، نقش پارلمان در نظارت بر قوانین. بر اساس اصل حاکمیت پارلمان، این نهاد می‌تواند هر قانونی را تصویب یا لغو کند و در مقابل، هیچ نهادی از جمله محاکم قضایی حق ابطال قوانین مصوب پارلمان را ندارد. نظارت پارلمان متمرکز بر اجرای قوانین است و کمیته‌های پارلمانی بر عملکرد دولت نظارت می‌کنند. نکته‌ی جالب توجه دیگری که در این زمینه وجود دارد اینست که پارلمان موظف است سازگاری قوانین با مقررات حقوق بشر را مورد ارزیابی قرار دهد و در تصویب قوانین آنها را در چارچوب این مقررات، وضع نمایند. در این خصوص، دادگاه‌ها صرفاً می‌توانند اعلامیه‌ی ناسازگاری^۴ صادر کنند و نه ابطال قانون.

در ارتباط با سازکار «نظارت و توازن» در انگلیس، دو نقش را می‌توان برای قوه قضاییه نام برد. اول، تفسیر قوانین بر اساس قوانین محوری از جمله قوانین حقوق بشری، و دیگری ابطال تصمیمات اجرایی دولت. دادگاه‌ها می‌توانند اقدامات دولت را که خارج از اختیارات قانونی‌اش می‌باشد را مطابق با اصل «خارج از حدود اختیارات قانونی» باطل کنند.

نقش قوه مجریه در ارتباط با سازکار «نظارت و توازن»، به دلیل آنکه دولت معمولاً از حزب اکثریت در پارلمان تشکیل می‌شود، و همچنین به دلیل نظام حزبی، حزب اکثریت عملاً دولت و مجلس را در اختیار دارد. پارلمان

¹ Natural Justice

² Reasonable

³ Proportionality

⁴ Declaration of Incompatibility

می‌تواند از طریق رأی عدم اعتماد، دولت را ساقط کند و یا بر عملکرد دولت نظارت کند. دولت هم بیشترین سهم را در قانونگذاری و طرح لوایح برعهده دارد. با این وجود نمایندگان نیز در مواردی میتوانند با ارائه لوایح شخصی ابتکار عمل را به دست گیرند. عموماً دولت ابتکار عمل در ارائه لوایح را در اختیار دارد. پیش‌نویس لوایح بر روی سامانه اینترنتی قرار گرفته، بررسی‌ها و اظهار نظرها انجام می‌گیرد، و سرانجام در رفت و برگشت بین مجالس عوام و اعیان لوایح نهایی می‌شوند.

مبانی نظارتی و حقوقی سیستم قانونگذاری دو مجلسی

بررسی اصل نظارت و تایید تقنین در نظام‌های حقوق اساسی جهان نشان می‌دهد در نظام‌های حقوقی-سیاسی مدرن، سیستم دو مجلسی،^۱ سیستمی که در آن قوه مقننه شامل دو مجلس است، به عنوان یکی از سازکارهای اصل نظارت و توازن می‌باشد. سیستم دو مجلسی، با تقسیم قوه مقننه به دو مجلس، امکان کنترل متقابل نهادهای قانونگذاری را فراهم می‌کند و همچنین از تمرکز قدرت جلوگیری می‌نماید. این سیستم به شکل کنونی، به قرن ۱۷ در انگلستان و بعد از قرن ۱۸ در قاره اروپا و سپس در ایالات متحده باز می‌گردد.

به لحاظ تاریخی، آنچه موجب شد سیستم قانونگذاری دو مجلسی در انگلیس بوجود آید این بود که پارلمان انگلستان تمایز بین اشراف و مردم عادی را از طریق تشکیل دو مجلس، به رسمیت شناخت. هنگامی که مستعمرات بریتانیا در آمریکا تاسیس شدند، ممالک استعماری نیز دو مجلسی بودند. پس از اعلامیه استقلال در سال ۱۷۷۶ در آمریکا، سیستم‌های دو مجلسی در تمام ایالت‌ها به جز جورجیا، پنسیلوانیا و ورمونت ایجاد گردید. در این سه ایالت، مجالس قانونگذاری تک مجلسی تشکیل شد، اما به ترتیب در سال‌های ۱۷۸۹، ۱۷۹۰ و ۱۸۳۰ مجلس مقننه دو مجلسی جایگزین آنها شد. در حال حاضر همه ایالت‌های آمریکا به صورت سیستم قانونگذاری دو مجلسی اداره می‌شوند.

در سراسر جهان با گسترش نظام‌هایی که قانون اساسی حاکم بر آنهاست، اکثر کشورها سیستم قانونگذاری دو مجلسی را پذیرفته و ایجاد کرده‌اند. غالباً مجلس اول که بزرگتر از مجلس دوم است، توسط رای مردم انتخاب می‌شوند و مجالس دوم که کوچک‌ترند، اعضای آنها یا انتخاب یا منصوب می‌شوند و حتی در بعضی موارد از طریق ارث تعیین می‌شوند و اغلب نماینده بخش‌های سیاسی خاصی می‌باشند، مانند کانتون‌های سوئیس. طرح دو مجلسی معمولاً در دولتهای فدرال مانند ایالات متحده، استرالیا، برزیل و کانادا یافت می‌شود (EU Parliament, Roca, et al, 2022 ; Mühlböck, 2016:193).

^۱ Bicameralism

از نظر مبانی حقوقی و سیاسی، هر مجلس وظایف و اختیارات خاص خودش را دارد، مجزای از مجلس دیگر. اما وجه مشترک هر دو، اجرای اصل نظارت و توازن است. اصل نظارت و توازن در بسیاری از کشورها بویژه در آمریکا و انگلستان اعمال و اجرا می‌شود. اصل نظارت و توازن ریشه در اندیشه‌های مونتسکیو در کتاب روح القوانين (۱۷۷۷) و جان لاک در دو رساله درباره حکومت (۱۶۸۹) دارد. مونتسکیو بر توزیع قدرت میان نهادهای مختلف حکومتی برای جلوگیری از سوءاستفاده تأکید می‌کند (Montesquieu, 1777: Vol. 1.) و جان لاک معتقد است که تقسیم قوه مقننه می‌تواند مانع از استبداد اکثریت می‌شود (بشیریه، ۱۳۸۴: ۲۸۵).

طرفداران سیستم دو مجلسی معتقدند با اعمال این سیستم، بر اساس اصل نظارت و توازن، با انتخاب مبتنی بر شایسته سالاری کسانی که دارای صلاحیت، تجربه و تخصص هستند، اجازه می‌یابند در قالب یک فکر دوم هوشیار، کیفیت فنی قوانین را بهبود بخشند و از تصمیم‌گیری‌های عجولانه یا دارای ایراد جلوگیری شود.

به لحاظ کارکردی، این دوگانه‌گرایی در نظام دو مجلسی که به‌عنوان اهرمی برای اصل نظارت و توازن توجیه می‌شود، دارای کارکردهای متعدد است: اول، کنترل متقابل در فرآیند قانونگذاری، دوم، تفاوت در ترکیب و اختیارات. در بسیاری از کشورها، از جمله آمریکا، مجلس دوم که بالاتر است، معمولاً با روش‌های گوناگونی، از قبیل انتصاب یا انتخابات غیرمستقیم، تشکیل می‌شود تا نمایندگان منتخب در راستای سیاست‌های کلان، منافع بلندمدت را تضمین کند. چنانکه سنا در آمریکا با دو نماینده از هر ایالت، بدون توجه به جمعیت، سیاست‌های کل کشور را مورد لحاظ قرار می‌دهد (UK Parliament: The Two-House System, 11/2/1404).

کارکرد سوم نظام دو مجلسی، نظارت بر سایر قوا می‌باشد. به عنوان مثال، در انگلستان مجلس اعیان^۱ می‌تواند مصوبات مجلس عوام^۲ را به‌منظور بازنگری موقت به تأخیر بیندازد (The Parliament Acts (1911 and 1949)). یا در آلمان، بوندسرات^۳ به عنوان مجلسی از نمایندگان ایالت‌ها، نقش نظارتی بر قوه مجریه فدرال دارد (Cheserek, 2010).

بررسی تطبیقی ماهیت نظارت شورای نگهبان

چنانچه در فوق ذکر شد، بر اساس اصل «حاکمیت قانون» و اصل «تبعیت از اصول قانون اساسی» برخی از نظام‌های حقوقی جهان، در راستای اجرا و اعمال این اصول، در چارچوب نظام تقنینی خود نهادی صلاحیت‌دار را پیش‌بینی کرده‌اند که وظیفه دارد مصوبات را پیش از لازم‌الاجرا شدن از نظر انطباق با قانون اساسی بررسی کند. در صورتی که مصوبه‌ای مغایر با اصول قانون اساسی تشخیص داده شود، آن نهاد می‌تواند آن را فاقد اعتبار اعلام نماید. در ساختار

¹ House of Lords

² House of Commons

³ Bundesrat

سیاسی نظام جمهوری اسلامی ایران، نهاد نظارتی پیش بینی شده شورای نگهبان می‌باشد. آنچه که در قانون اساسی ایران پیش بینی شده است شبیه به قانون اساسی فرانسه است. همانگونه که در فوق مورد بحث قرار گرفت، در فرانسه اگر چه سازکار «نظارت و توازن» تا حدودی و نسبت به بخش‌های دولتی وجود دارد، اما مبنای نظارت در آن کشور، «نظارت قضایی تقنین» از طریق «شورای نگهبان قانون اساسی» است و نه به شکل نظارت دادگاهها که در آمریکا، ایتالیا و آلمان رواج دارد (Calabresi, 2021:163). شورای نگهبان جایگاه و اعتبار ویژه‌ای دارد، به نحوی که بنابر اصل ۹۳ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد. همچنین مطابق اصل ۹۴ قانون اساسی «کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود». و برابر اصل ۹۶، «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آنها با قانون اساسی بر عهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است». نکته مهم این اصل آنست که در نظام حقوقی ایران، علاوه بر تبعیت از اصول قانون اساسی، تبعیت از شریعت هم پیش بینی شده است و این امر از اصول قانون اساسی ایران است (هاشمی، ۱۳۸۶: ۱۵۰). در اصل چهار قانون اساسی تصریح شده است که کلیه قوانین و مقررات، اعم از مدنی، اقتصادی، سیاسی و غیره، در نظام جمهوری اسلامی باید بر اساس موازین اسلامی و شریعت باشد. به همین جهت، در اصل ۷۲ تصریح شده است که نهاد قانونگذار نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور مغایرت داشته باشد. مرجع تشخیص این امر براساس اصل نود و ششم بر عهده شورای نگهبان است.

مطابق اصول مذکور قانون اساسی، از جمله ۷۱، ۷۲، ۹۱، ۹۴ و ۹۶، عمل نظارت شورای نگهبان که به دو شکل انجام می‌گیرد و اعلام نظر شوره و تایید آن، ایجاد وصف قانونیت نیست، بلکه اعتبار بخشیدن به وصف قانونی مصوبه از زمان تصویب است (مهرپور، ۱۳۷۲: ۷۳). نظارت شورا در راستای اصول پذیرفته شده‌ای است که در به اشکال گوناگون در کشورهای مختلف اعمال و اجرا می‌شوند. با توجه به پذیرش اصل حاکمیت قانون و نیز اصل برتری قانون اساسی در بسیاری از کشورهای جهان، کلیه قوانین و مقررات نباید با هیچیک از اصول آن تعارض داشته باشند و می‌بایست در چارچوب آن وضع شوند. بنابراین، یکی از وظایف شورای نگهبان، بررسی عدم مغایرت قوانین و مقررات با اصول قانون اساسی است. و تعهد مجلس، بعنوان ارگان قانونگذار، در آنست که در عموم مسایل، در حدود مقرر در قانون اساسی قانون وضع کند (اصل ۷۱).

شکل دوم، «نظارت شرعی» است که اشاره به نظارت بر قوانین و مصوبات با هدف عدم مغایرت آنها با احکام شرعی است. یکی از ارکان اصلی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، بر پایه اصل چهارم قانون اساسی، لزوم انطباق تمامی قوانین و مقررات با احکام شریعت اسلامی است. انواع ایرادهای فقهای شورای نگهبان به قوانین و مقررات در این ارتباط از جهات مختلف می‌باشد: مغایرت صریح مصوبه با موازین شرعی، مغایرت آثار اجرایی مصوبه با موازین

شرعی، مغایرت از حیث مقام تصویب‌کننده، مغایرت از حیث ارجاع به مفاد مغایر موازین شرعی، مغایرت اطلاق مصوبه با موازین شرعی، و مغایرت عموم مصوبه با موازین شرعی.

هر دو نظارت شورا، هم نظارت قانونی و هم نظارت شرعی، نظارت پیشینی و فعال و خودکار هستند که بر اساس آنچه که در مباحث قبل ذکر شد، از نوع نظارت قضایی تقنینی و به شکل ساختار یافته می‌باشند و همانند آمریکا، آلمان و ایتالیا این نوع نظارت، نظارت پسینی و انفعالی نیست تا در دادگاهها پس از طرح دعوی انجام گیرد. صرفنظر از محتوا و سازکارهای انواع نظارت شورای نگهبان، هر دو نظارت شورا، جنبه پیشینی و پیشگیری دارد: پیشگیری از وضع قانون بر خلاف قانون اساسی و شرع.

اکنون با در نظر گرفتن تفاوت مفهومی و کارکردی «نظارت قضایی» و سازکار «نظارت و توازن» که در فوق توضیح داده شدند، سوالی که مطرح می‌شود این است که در مقایسه با اصول مذکور، چه نسبت و ارتباط ماهوی میان نظارت شورای نگهبان و این الگوهای نظارتی یعنی «نظارت قضایی» و «نظارت و توازن» وجود دارد؟ نکته‌ی حایز اهمیت این است که نظارت شورای نگهبان در ایران از نوعی خاص و مرکب است که در عین حال که عملکردی شبیه به نظارت قضایی دارد، اما ماهیت و ساختار آن با مفهوم کلاسیک و رایج نظارت قضایی در نظام‌های حقوقی آمریکا، ایتالیا و آلمان و انگلیس تفاوت‌هایی دارد (مهرپور، ۱۳۷۶: ۳۹). اول از نظر ساختاری، می‌توان گفت شورای نگهبان نهادی نیمه قضایی-نظارتی است که اعضایش هم از فقهای منتخب رهبری و هم حقوقدانان معرفی شده توسط قوه قضاییه و تصویب مجلس تشکیل شده‌اند. این ترکیب باعث شده که شورای نگهبان هم نقش نظارتی و هم نقش سیاسی داشته باشد.

از منظر عملی، شورای نگهبان صرفاً قوانین را از حیث انطباق با قانون اساسی و شرع بررسی می‌کند، ولی برخلاف دیوان عالی یا دادگاه قانون اساسی در سایر کشورهای مذکور در فوق، که معمولاً پاسخگو به شکایات افراد حقیقی است، نظارت شورای نگهبان عمدتاً پیشینی و مبتنی بر بررسی‌های اسنادی است و حقوقدانان به صورت مستقل و قاضی‌وار تصمیم نمی‌گیرند بلکه تابع ترکیب فقهی، حقوقی و سیاسی هستند (هاشمی، ۱۳۸۶: ۱۵۰).

نکته دیگری که لازم است ذکر شود اینست که در خصوص تصویب قوانین توسط نهادها و ساختارهای تقنینی و نظارت نهادها بالاتر بر تقنین، مانند نظارت شورای نگهبان بر مجلس، یا نهادهای مشابه در سایر کشورها، حتی در مورد دادگاههای عالی آمریکا، آلمان و ایتالیا می‌توان سازکار «نظارت و توازن» را به معنای «نظارت و تعدیل» در نظر گرفت. بر همین اساس، اصل «نظارت و تعدیل» بر نقش کنترل‌کننده‌ی نهادهای بالادست، مانند شورای نگهبان تأکید دارد تا از انحراف قوانین از اصول اساسی مصوب در یک جامعه جلوگیری کنند. در واقع شورای نگهبان با سازکار نظارت و تعدیل، از انطباق مصوبات مجلس با شرع و قانون اساسی اطمینان حاصل می‌کند و در مورد دادگاههای عالی سایر کشورها، این سازکار به دادگاهها و دیوان عالی آن کشورها اجازه می‌دهد قوانین مصوب مجلس را لغو

کند. بنابراین، نظارت شورای نگهبان که سازکاری برای «نظارت و تعدیل» است، می‌تواند هم جنبه نظارت قضایی داشته باشد و هم بخشی از سازکار نظارت و توازن باشد. این انواع نظارت که در کشورهای مختلف رایج است، در واقع، نظارت استصوابی نهادهای مسئول در امر تدوین و تصویب قوانین است. توضیح آنکه به‌طور اجمال، نظارت بر تقنین و نیز چگونگی و کیفیت اجرای فرآیندهای قانونی و سیاسی در هر کشور، به دو شیوه انجام می‌شود، یکی نظارت استطلاعی که عبارتست از نظارتی که در آن ناظر صرفاً موظف است از عملکرد مجریان آگاه شود و پس از مشاهده، بدون هیچ اقدام عملی، مانند تأیید یا رد، مشاهدات خود را به مقام بالاتر گزارش دهد. این نوع نظارت که صرفاً جنبه اطلاع‌یابی دارد، در واقع حق همه شهروندان است؛ چراکه ناظران در این روش، هیچ اختیاری برای تصمیم‌گیری درباره تخلفات احتمالی ندارند و از این نظر، تفاوتی با نظارت عمومی شهروندان ندارند. شیوه دوم، نظارت استصوابی است. واژه «استصواب» عربی و هم‌ریشه با «صواب» است. استصواب به معنای «صحیح و بی‌اشکال دانستن» چیزی است. در اصطلاح، نظارت استصوابی به نظارتی گفته می‌شود که ناظر در همه یا در برخی مراحل تصمیم‌گیری حضور دارد و باید اقدامات انجام گرفته را تصویب کند تا از هرگونه اشتباه، تخطی، خروج از چارچوبهای قانونی و یا سوء استفاده جلوگیری شود (مصباح، ۱۳۹۱: ۱۹۶-۱۹۷). در ارتباط با موضوع نظارت بر تقنین، نظارت شورای نگهبان بر مجلس در ایران و یا فرانسه و یا نهادهای مشابه در سایر کشورها، از مصادیق نظارت استصوابی است.

لازم به ذکر است همانطور که در فوق اشاره شد، «نظارت قضایی تقنین» صرفاً مختص دستگاه قضا نیست، بلکه می‌تواند در قالب نهادهای تخصصی و سیاسی هم انجام شود. به عبارت دیگر، اگر با تعریف کلاسیک نظارت قضایی بخواهیم دقیق باشیم، شاید شورای نگهبان را بیشتر یک نهاد سیاسی-قضایی در جهت تعدیل قوانین و نیز یک نهاد و قدرت تصمیم‌گیر تحت نظام «نظارت و توازن» بدانیم. دو مفهوم نظارت قضایی و نظارت و توازن در خصوص قانونگذاری کاملاً مستقل نیستند و در عمل همپوشانی و همپایی دارند.

در آخر با رجوع به اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، می‌توان گفت در نظام حقوقی ایران شورای نگهبان بعنوان نظارت قضایی ساختاری، پیشینی و فعال و از سوی دیگر دیوان عدالت اداری بعنوان نظارت قضایی پسینی و انفعالی، نمونه‌هایی از نهادهایی هستند که با اعمال نظارت بر مصوبات و قوانین به نوعی هر دو جنبه نظارت قضایی را انجام می‌دهند، اما در عین حال، تقسیم قوا و سازکارهای نظارتی گسترده‌تر برای جلوگیری از تمرکز قدرت، بعنوان بخشی از نظام سازکار نظارت و توازن در قانون اساسی ایران و در قوانین اساسی بسیاری از کشورها پیش بینی شده است.

نتیجه‌گیری

با پیمایش و بررسی انجام گرفته در نظام‌ها و سیستم‌های تقنینی گوناگون در جهان آنچه حاصل می‌شود اینست که نظارت بر تقنین به عنوان یک اصل جهانی در اکثر نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است، هرچند مصادیق و مراجع نظارتی در کشورهای مختلف متفاوت است. در ایران، نظارت شورای نگهبان، اگرچه از حیث کارکرد کلی صیانت از قانون اساسی، هم‌سو با اهداف جهانی نظارت بر تقنین است، اما به دلیل ویژگی‌های ساختاری (ترکیب اعضا)، صلاحیت دوگانه (حقوقی و شرعی) و ماهیت پیشینی و اجباری، الگویی ترکیبی و متمایز است که هم‌دربردارنده عناصری از «نظارت قضایی ساختاریافته» است و هم به عنوان یک رکن در «سازکار کلی نظارت و توازن» قوای حاکم در ایران عمل می‌کند.

شورای نگهبان از یک سو با الگوی «نظارت قضایی» در کشورهایی مانند فرانسه مشابهت دارد (از حیث پیشینی بودن) و از سوی دیگر، در چارچوب سازکار «نظارت و توازن» قابل تحلیل است. با این حال، تفاوت‌های ساختاری و ماهوی شورای نگهبان با نهادهای مشابه در دیگر کشورها، باعث شده است که این نهاد الگویی مختلط و ویژه را نمایندگی کند. همچنین این مطالعه نشان می‌دهد در کشورهایی همچون انگلیس که حتی فاقد قانون اساسی است، و همچنین در کشورهایی مانند آمریکا، ایتالیا و آلمان که دارای قانون اساسی می‌باشند، نهاد نظارتی، دادگاهها بوده و شیوه نظارت، انفعالی و پسینی می‌باشند.

یکی از نتایج این تحقیق همچنین این است که درک دقیق مبانی نظارتی در هر نظام حقوقی مستلزم توجه به بافت تاریخی، فرهنگی و حقوقی آن کشور است و نمی‌توان الگوهای نظارتی را به صورت مطلق به سایر نظام‌ها تعمیم داد. علاوه بر این، در سطح ملی، با توجه به مطالعه تطبیقی انجام گرفته در این مقاله، در کشورهایی همچون ایران، آمریکا، آلمان، ایتالیا و فرانسه که دارای قانون اساسی هستند، دو اصل کلی را پذیرفته‌اند. اول آنکه در تمام کشورهای جهان، یک اصل عقلایی به شکل نظارت استصوابی در تدوین، تصویب و نظارت بر قوانین اعمال می‌شود. یک چارچوبی برای تصویب قوانین در نظر گرفته شده است و در آن چارچوب قوانین پایین‌دستی می‌بایست تصویب شوند و در این خصوص نظارتی توسط یک نهاد خاص انجام می‌گیرد. دوم، اصل «نظارت قضایی» بر تقنین، با هدف اصل حاکمیت قانون و اصل تبعیت از قانون اساسی که به عنوان اصول بنیادین شناخته می‌شوند، به اشکال گوناگون اجرا می‌گردند. البته نهادهای ناظر با یکدیگر در کشورهای مختلف، متفاوت می‌باشند. در ایران نهاد شورای نگهبان، در فرانسه ساختار شورای نگهبان قانون اساسی و در آمریکا، ایتالیا و آلمان دادگاهها چنین نقشی را بر عهده دارند. در کشورهای فدرال، همچون آمریکا، دیوان عالی فدرال آمریکا که بالاترین نهاد مرجع قضایی است، حافظ قانون اساسی فدرال می‌باشد. در آلمان، همانند آمریکا، دادگاه‌های قانون اساسی ایالتها و فدرال برای

نظارت بر قوانین پیش بینی شده اند و دادگاه های قانون اساسی فدرال، عالی ترین مرجع نظارتی قضایی در سیستم فدرال آلمان می باشد.



منابع

۱. بشیریه، حسین (۱۳۸۴). آموزش دانش سیاسی: مبانی علم سیاست نظری و تاسیسی، انتشارات نگاه معاصر.
۲. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۲). لغت نامه دهخدا، انتشارات دانشگاه تهران.
۳. سواری، حسن و رحیمی مهر، آرش (۱۴۰۱). حقوق مکتسب در نظام حقوقی اتحادیه اروپا، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۶۶، ۱۱۷-۱۳۶.
۴. قاسمی، آرین (۱۴۰۲). کالبدگشایی از رأی دیوان عالی فدرال ایالات متحده آمریکا در دعوی مدیسون علیه مالبری در پرتو دادرسی اساسی، نقد و تحلیل آراء قضایی، دوره ۲، شماره ۱، ۱۰۹-۱۳۴.
۵. قاضی، ابوالفضل (۱۳۸۳). حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، انتشارات میزان، چاپ یازدهم.
۶. مصباح، محمد تقی (۱۳۹۱). پرسش‌ها و پاسخ‌ها جلد سوم، چاپ هشتم، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی رحمه الله.
۷. مهرپور، حسین (۱۳۷۲). شورای نگهبان و بررسی قوانین، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۵۷، شماره ۹، ۵۵-۷۴. ۵۷-۵۵.
۸. مهرپور، حسین (۱۳۷۶). تاملی در تفسیر شورای نگهبان از تفسیر قانون، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۶۱، شماره ۱۹-۲۰، ۳۹-۵۴.
۹. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۶). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران: حاکمیت و نهادهای سیاسی، جلد ۲، نشر میزان.

References

1. Ballin, E.H., Poorter J.D., and Lavrijssen, S. (2019). *Judicial Review of Administrative Discretion in the Administrative State*, T.M.C. Asser Press.
2. Bingham, T. (2011). *The Rule of Law*, Penguin Books Limited.
3. Bogdandy, A.V., Grabenwarter, C., Canor, I., Taborowski, M., Schmidt, M., Bogdanowicz, P. (2021). *Defending Checks and Balances in EU Member States: Taking Stock of Europe's Actions*, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law.
4. Calabresi, S.G. (2021). *The Republic of France Get access Arrow*, in "The History and Growth of Judicial Review", Oxford University Press, pp. 157-188.
5. Cheserek, J. (2010). *An Appraisal Of The Bicameral Legislature Under The Kenyan Constitution*, available at <https://www.academia.edu/21712072>.
6. Dicey, A.V. (1985). *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Palgrave Macmillan UK.
7. French Constitution, approved in 1958. website of the *Research Center of the Islamic Consultative Assembly*.
8. Guolee, R. (2022). *What Is a Bicameral Legislature, and Why Does the U.S. Have One?*, available at <https://www.findlaw.com>.
9. House of Commons Library (2016). *The Parliament Acts (1911 and 1949)*. No. 00675.

11. Jakab, A., Dyevre, A., Itzcovich, G. (2017). *Comparative Constitutional Reasoning*, Cambridge University Press.
12. Law, D. S. (2022). *Constitutionalism in Context (Comparative Constitutional Law and Policy)*, Cambridge University Press.
13. Montesquieu, M.D. (1777). *The Complete Works of M. de Montesquieu*, London, T. Evans, 4 vols. Vol. 1.
14. Mühlböck, M. (2016). *Voting Unity of National Parties in Bicameral EU Decision-Making: Speaking with One Voice?*, Springer International Publishing.
15. Nelson, W.E. (2018). *Marbury V. Madison: The Origins and Legacy of Judicial Review*, University Press of Kansas.
16. Ramsden M., and Jhaveri, S. (2021). *Judicial Review of Administrative Action Across the Common Law World: Origins and Adaptation*, Cambridge University Press.
17. Roca, G., Francisco Javier; DG, EPRS; Bustos Gisbert, Rafael; García Vitoria, Ignacio, EU Parliament (2022). *The Council: A second chamber for the European Union?*, European Parliamentary Research Service, PE 729.278.
18. State of New Jersey (2007). *Legislature's Handbook*, New Jersey Legislature Service.
19. United Kingdom (1998). *Human Rights Act*.
20. Britannica, *Legislation*, available at <https://www.britannica.com/topic/executive-government>, (last visited on 24/4/1404).
21. Inter-Parliamentary Union (IPU), *Members*, available at <https://www.ipu.org/about-us>, (last visited on 20/3/1404).
22. UK Parliament, *The Two-House System*, available at <https://www.parliament.uk/about/how/role/system/>, (last visited on 11/2/1404).
23. The Case *Brown v. Board of Education of National Historical Park in Topeka* (1954). 347 U.S. 483.
24. The Case *Marbury v. Madison* (1803). 5 U.S. (1 Cranch) 137.