



دو فصلنامه اختصاصی مطالعات فرهنگی «خط‌مشی‌گذاری در فرهنگ»
سال دوم، شماره دوم، پیاپی ۲، بهار و تابستان ۱۴۰۴

صص ۲۵۴-۲۳۱؛ تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۲/۰۱؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۳/۲۸

مطالعه تطبیقی نهاد دادرسی اساسی در نظام ایران و فرانسه

ستاره کوشا^۱؛ علیرضا مفتخری مظاهری^۲

چکیده

وجود نهاد دادرسی در هر کشور به دنبال تامین امنیت برای تضمین حقوق، آزادی، ارزش‌های ملت و تعیین حدود برای حاکمیت به واسطه داشتن ابزارهای قدرت حاکمیتی است تا هم نهاد قانونگذار را مهار نماید و ضمانت اجرای قانون اساسی را تامین نماید. نهاد دادرسی اساسی فرانسه به عنوان یک نهاد مستقل نظارتی مشورتی برای صیانت از قانون اساسی در فرانسه امری ضروری است. همچنین وجود شورای نگهبان در ایران نیز نقش انکارناپذیری در حفاظت از قانون اساسی دارد. سوال اصلی پژوهش حاضر این است که شورای قانون اساسی در فرانسه و ایران از حیث نظارت بر قانونگذاری پارلمان از چه نقاط اشتراک و افتراقی برخوردارند؟ به نظر می‌رسد که شورای قانون اساسی فرانسه از نوع نظارت پیشینی و پسینی بر مصوبات پارلمان و انطباق آنها با قانون اساسی و کنترل سیاسی نهاد دادرسی اساسی بهره می‌برند. همچنین در شورای نگهبان ایران نوع نظارت قانونی و شرعی تفسیر می‌شود. در ادامه هدف این مقاله این است که با رویکردی تطبیقی با روش توصیفی-تحلیلی و اسناد کتابخانه‌ای به بررسی مولفه‌های ساختاری و نظارتی و استقلال این شوراها از حیث انتخاب اعضا و عملکرد و تصمیم‌گیریشان مورد بررسی قرار می‌گیرند تا فرضیه مذکور را اثبات نماید.

۱ - دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران (نویسنده مسئول)،
landlady.star2@yahoo.com

۲ - استادیار گروه حقوق، گروه حقوق واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، ایران، سمنان،
hama_alireza@yahoo.com



کلیدواژه‌ها: نهاد دادرسی اساسی، شورای نگهبان، حاکمیت مردم، حقوق عمومی، نظارت

ضرورت وجود نهاد دادرسی قانون اساسی برای صیانت و پاسداری از والاترین هنجارهای یک جامعه یعنی قانون اساسی در هر حکومت امری غیرقابل انکار است. وجود یک نهاد مستقل از دیگر قوا که دارای استقلال سیاسی و حاکمیتی باشد می‌تواند نمونه مطلوب‌تری از این نوع نهاد دادرسی اساسی تلقی گردد. همچنین پذیرش قانون اساسی به عنوان عالی‌ترین سند حقوقی یک کشور و اعتقاد و التزام به اهمیت و جایگاه این اصول توسط مردم و حاکمیت می‌تواند موجبات ضمانت اجرا و تحکیم عملکردی هر چه بیشتر این سند حقوقی معتبر را فراهم آورد. احترام به قانون اساسی ضامن ثبات و استحکام هر کشور و رژیم سیاسی آن است (قاسمی، ۱۳۹۵: ۳۹). استقلال سیاسی در عملکرد نهاد دادرسی اساسی در قبال کلیه اختیارات تفویضی به آن نهاد از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است به خصوص در زمینه قانونگذاری و انطباق قوانین تالی با سند مادر که نیازمند وجود نوعی نظارت است که حقوقدانان این نظارت را به دو نوع نظارت متمرکز (اروپای قاره‌ای) و غیرمتمرکز (آمریکایی - قضایی) تقسیم بندی کرده‌اند. لذا در این پژوهش تلاش شده است تا نوع نظارت بر مصوبات (صرفاً قوانین) توسط پارلمان مورد توجه و بحث قرار گیرد. در راستای اهمیت بررسی تطبیقی این دو نهاد حافظ قانون اساسی می‌توان گفت: ۱- بررسی و شناخت نوع نظارتی که این دو شورا بر نهاد قانونگذاری دارند همچنین شناخت نقاط ضعف و قدرت، شباهت‌ها و تفاوت‌ها، می‌تواند نوع مطلوب و کارآمد نظارت را معرفی نماید. ۲- حاکمیت قانون زمانی مورد قبول است که آن قوانین ناشی از اراده و خواست جامعه باشد و آگاهی ملت نسبت به حق و تکلیف و قابلیت پیگیری در مورد تضییع حقوق وی در هر مرحله از حاکمیت قانون که باشد، فرصت مقتضی را برای حق اعتراض شهروندی در دادگاهی صالح ایجاد نماید. وقتی قانونگذار از صاحب حق حمایت نکند، دیگر نمی‌توان ادعا کرد که از نظر حقوقی دین باقی مانده است و اراده اشخاص قدرتی جدا و ممتاز از قوانین دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۳۳۸).



می توان الگوی صیانت از قانون اساسی را از منظر معیار وابستگی نهادی به قوه قضاییه به صورت کلان به دو الگوی دادرسی اساسی به روش قضایی که خود به دو قسم نظام حقوقی حقوق عرفی آمریکایی و نظام حقوقی رومی-ژرمنی اروپای قاره ای تقسیم کرد، و دادرسی اساسی به روش کنترل سیاسی که الگوی غالب و حاکم در فرانسه است (کسجین و همکاران، ۱۴۰۲: ۱۱۸). همچنین شورای قانون اساسی در فرانسه و شورای نگهبان در ایران عهده دار حریم قانون اساسی هستند تا مبادا با تصویب قانونی، این میثاق ملی مورد عهدشکنی قرار گیرد. البته پر واضح است که شورای نگهبان جمهوری اسلامی ایران با توجه به «اسلامیت» این «جمهوری» همزمان با نگهداری از اصول قانون اساسی، عهده دار مرزبانی از اصول اسلامی نیز می باشد (رفسنجانی مقدم، ۱۳۸۳: ۱۵). در بررسی تطبیقی این پژوهش مدل مورد نظر ما، مدل متمرکز یا اروپای قاره ای است که در ایران روش کنترل قضایی و در فرانسه روش کنترل سیاسی رایج است.

۲. مبانی نظری

در نظام حقوقی ایران به موجب اصل ۹۶ قانون اساسی که مقرر می دارد: «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس با احکام اسلام در صلاحیت اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آنها با قانون اساسی را بر عهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان دانسته است» می توان این چنین برداشت نمود که با توجه به اینکه مقام رهبری درانتصاب فقها و قوه قضاییه در انتصاب اعضای حقوقدان شورای نگهبان دخیل هستند لذا میتوان عملکرد اعضای شورای نگهبان را بر خلاف شورای قانون اساسی فرانسه، در قالب یک نهاد قضایی محسوب نمود.

با توجه به اسناد مورد مطالعه، در فرانسه صلاحیت بررسی عدم تطابق قوانین با قانون اساسی به شورای قانون اساسی که یک نهاد غیرقضایی باشد واگذار شده است، یعنی امکان اعلام مغایرت قانون عادی با قانون اساسی از سوی قضات یا یک مرجع قضایی در کشور فرانسه پذیرفته نشده است، دلایل تاریخی مانع از آن شده اند که دادگاه های فرانسه این اختیار را برای خود قایل شوند و همچنین لزوم غیرقضایی بودن این نهاد دادرسی، برتری این نهاد و تحت تسلط نبودن و حفظ استقلال این نهاد دادرسی را تضمین می نماید.



۳. پیشینه تحقیق

۱- در کتاب درآمدی بر بنیادهای حقوق اساسی و نظام های سیاسی نوشته محمود امامی و سیدنصراله موسوی، که در سال ۱۳۹۱ به چاپ رسیده است درباره انواع نهاد های دارس اساسی در برخی کشورها از جمله فرانسه اشاره شده است و نهاد دادرس اساسی و سازو کارهای آن به تفصیل مرود بررسی قرار گرفته است.

۲- در کتاب «دادرسی اساسی تطبیقی، مطالعه مبانی، ساختارها، صلاحیتهای نهاد دادرسی اساسی» (۱۳۹۳)، که توسط اسماعیل و همکاران به رشته تحریر درآمده است صلاحیتهای و وظایف نهادهای دادرس قانون اساسی مورد بررسی قرار گرفته شده است.

۳- کتاب «مجمع تشخیص مصلحت نظام» (بررسی سیاسی، حقوق، جایگاه ساختار، کارکردها) (۱۳۸۳)، نوشته علی احمدی کتاب مورد استناد درباره شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام و موارد تقنینی مجلس شورای اسلامی را مورد بحث و بررسی قرار داده است.

۴- «تشخیص مصلحت نظام» (۱۳۸۰)، نوشته محمد جواد ارسطا درمورد کارکرد تشخیص مصلحت نظام و ارکان تصمیم گیری و تقنینی مورد مطالعه قرار داده شده است.

۵- اصول و فنون قانونگذاری، دادگاه قانون اساسی الگوی اروپایی دادرسی اساسی» (۱۳۹۷)، نوشته سید محمد مهدی اسلامی نیز به نقش نهاد دادرس اساسی و صیانت و حفاظت دادگاه عالی از ارزش های بنیادین بشر و کشورها پرداخته است.

۶- «مقدمه ای بر حقوق اساسی» (۱۳۸۱)، ترجمه عباس کدخدائی به اصول بنیادین بشر و جوامع مترقی و راهکارهای حفظ و ارزشمندی قوانین و اصول در جوامع پرداخته است.

۷- پروین، خیراله- اصلانی، فیروز (۱۳۹۱)، «اصول و مبانی حقوق اساسی» (۱۳۹۱)، نوشته خیراله پروین و فیروز اصلانی نیز به طرح مباحثی در حوزه مبانی و اصول حقوق اساسی و جامعیت و لازم الاتباع بودن آنها به مسائل و مطالب مورد توجهی پرداخته است.



۸- « بررسی تطبیقی کارویژه های شورای نگهبان در ایران، فرانسه و آمریکا » نوشته علی اکبر جعفری ندوشن (۱۳۸۵)، به بررسی تطبیقی نهاد دادرسی اساسی فرانسه و آمریکا و وظایف آنها پرداخته است.

۱۳۳۵ |

۹- از دیگر کتب می توان به «نظارت بر قانونگذاری در ایران و آمریکا»، (۱۳۸۹)، حسن حمیدیان و همچنین «حقوق انتخابات دموکراتیک اصول و مبانی الگوی مطلوب نظام انتخابات، تهران»، (۱۳۸۸) نوشته حسن خسروی اشاره نمود.

۴. روش پژوهش

این پژوهش با رویکردی تطبیقی با روش توصیفی-تحلیلی و اسناد کتابخانه ای به بررسی مولفه های ضروری و مهم در باب حفاظت و صیانت از اصول قانون اساسی می پردازد. این روش به پژوهشگر این امکان را می دهد که به بررسی عمیق و دقیق مفاهیم بپردازند. روش جمع آوری داده ها: داده ها از اسناد کتابخانه ای و مقالات معتبر چاپی و الکترونیکی جمع آوری شده است.

۵. یافته ها

۵-۱. گام نخست: نظارت شورای قانون اساسی بر مصوبات پارلمان

۱-۱-۵. منابع ایجاد نهاد دادرسی اساسی و شورای نگهبان

در نظام حاکمیتی هر کشوری مطابق با سوابق تاریخی قانونی خود نوعی از نظارت را برگزیده است که در ادامه هدف و منابع آنها را بررسی می کنیم. برخی نهادهای حقوقی اختصاص به یک نظام حقوقی معین دارند و وجود چنین نهادهایی در یک نظام حقوقی مبنایی برای طبقه بندی آن نظام حقوقی تلقی می شود (شیروی، ۱۳۹۷: ۱۱۶). قانون به تعبیر کاره دو مالبرگ بیان اراده ی عمومی است و متنی است که توسط مجلس طی فرآیند پیش بینی شده در قانون اساسی تصویب و بوسیله ی رئیس کشور امضا و منتشر می گردد (عباسی، ۱۳۸۸: ۳۸ و ۳۷). قانون اساسی فرانسه علاوه بر متن سال ۱۹۵۸ شامل؛ اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹، مقدمه قانون اساسی ۱۹۴۶ و اصول بنیادین پذیرفته شده از سوی قوانین جمهوری فرانسه (هداوند، ۱۳۹۰: ۲۴۸) است.



«منظور از حقوق و آزادی‌های اساسی، حقوق و آزادی‌هایی است که در قوانین اساسی یا در قوانین اروپا یا در قوانین بین‌الملل مورد حمایت هستند (زهیر شکر، ۱۳۸۷: ۱۰۰)». مبنای تأسیس شورای قانون اساسی فرانسه در نظام حقوقی جمهوری فرانسه نظارت بر نظام تقنینی کشور و نیز تضمین صحت و سلامت برگزاری انتخابات و همه‌پرسی‌ها بوده است (امامی و موسوی، ۱۳۹۱: ۳۱۴). بنابراین طبق اصل ۶۱ قانون اساسی فرانسه هدف اصلی از ایجاد این شورا حکم کردن در خصوص انطباق قوانین موضوعه با قانون اساسی، پس از تصویب آنها از سوی پارلمان و پیش از امضای آن و تبدیل به قانون از سوی رئیس‌جمهور است. اصول ۵۶ الی ۶۳ قانون اساسی (فصل هفتم) این کشور به وظایف و صلاحیتهای شورای مذکور پرداخته است.

فلسفه وجودی شورای نگهبان چنین بیان شده است: ۱- اسلامی بودن قوانین. ۲- حاکمیت ولایت فقیه. ۳- حراست از قانون اساسی (مرندی، ۱۳۸۲: ۳۵ و ۳۶). طبق اصل یکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اصول و موازین اسلامی به کلیه امور کشور از طریق اجتهاد فقهای جامع‌الشرایط بر اساس کتاب و سنت و معصومین حاکمیت می‌یابد (حمیدیان، ۱۳۹۸: ۵۴ و ۵۵). اساساً وجود نهاد ناظر بر قانونگذاری همچنین لزوم ایجاد شورای نگهبان مطابق اصول ۹۳ و ۹۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که به تعریف وظایف در قالب قانونگذاری و قضاوت پرداخته است مطرح می‌شود. طبق اصل ۴ قانون اساسی، برای انطباق قوانین و مقررات با احکام شرعی نهادی با نام شورای نگهبان پیش‌بینی کرده است. با توجه به وظایف و اختیاراتی که قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران و خصوصاً قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای شورای نگهبان در نظر گرفته‌اند را می‌توان در تلاش برای اسلامی بودن قوانین، حاکمیت ولایت فقیه و حراست از قانون اساسی خلاصه کرد. می‌توان چنین عنوان کرد پس از پیروزی انقلاب اسلامی به منظور پاسداری و صیانت از جمهوری اسلامی و حاکمیت موازین شرعی و قانون اساسی، علاوه بر پذیرش استقلال قوا و همچنین مجلس قانونگذاری، شورای نگهبان در قانون اساسی پیش‌بینی گردید.

در ایران بر اساس قانون اساسی مشروطه اصل عدم دخالت قوه قضاییه در قانونگذاری مورد اعتنا قرار گرفت. آن چه مسلم است این است که چنانچه مصلحتی مخالف شرع باشد، از دیدگاه قانون



اساسی نیز معتبر نخواهد بود. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است (ارسطا، ۱۳۸۱: ۴۱).

۲-۱-۵. نهاد ناظر غیرقضایی و سیاسی

درباره ماهیت شورای قانون اساسی که یک نهاد قضایی یا غیرقضایی است اختلاف نظر وجود دارد. این اختلاف نظر از این جهت مورد اهمیت است که ممکن است اعضای این شورا متشکل از قضات و یا افراد غیر حقوقی باشند و اینکه حق طرح دعوی صرفاً منحصر به مقامات خاص است، قضایی بودن آن را قبول ندارند. همچنین برخی کشورها مانند فرانسه از یک نهاد سیاسی مستقل و برتر برای نظارت بر اساسی بودن قوانین استفاده می کنند (عمیدزنجانی، ۱۳۹۸: ۱۵۲). شورای قانون اساسی فرانسه در بالاترین سطح نظام سیاسی و حقوقی قرار دارد (قاضی، ۱۳۸۳: ۱۱۸ و ۱۱۹). کشور فرانسه به عنوان پایه گذار نظام کنترل قوانین به روش غیرقضایی در تاسیس یک نهاد نظارتی که کنترل قوانین عادی را بر اساس قانون اساسی انجام می دهد. (جعفری ندوشن، ۱۳۹۵: ۶۲).

بهتر است یک نهاد سیاسی در دل قوه مقننه به چنین امری دست بزند، نظارت سیاسی معمولاً جنبه پیشینی دارد (قاسمی، ۱۳۹۵: ۴۲). نظارت بر قوانین به یک نهاد عالی سیاسی و دور از دسترس قضات عادی دادگاه‌ها و اگذار شده است. این مسئله سبب گردیده است که به نحو غالب، قانون خلاف قانون اساسی منتشر نگردد و در عین حال نیز به طور مطلق بی اثر یا باطل گردد. نظارت قوانین عادی و انطباق آنها با قانون اساسی یک مسأله مهم غیرقضایی - سیاسی است و در این میان ملاحظات سیاسی بیشتر دخالت دارد تا ملاحظات دیگر (طباطبائی موتمنی، ۱۳۹۶: ۲۰۳). قضات نمی توانند در کارکرد تقنینی مشارکت کنند. بر این اساس قوانین اساسی سالهای ۱۷۹۹، ۱۸۵۲، ۱۹۴۶ و ۱۹۵۸ امکان نظارت بر مطابقت قوانین با قانون اساسی را پذیرفته و آن را به نهاد سیاسی-غیرقضایی تفویض کرده است (cappelletti, 1970 : 1017).

در برخی دولتها نظارت به یک نهاد قانونی که برای این هدف ایجاد شده است سپرده می شود، مانند شورای قانون اساسی در فرانسه و لبنان و شورای نگهبان ایران. کنترل قوانین در ایران بر عهده شورای نگهبان گذارده شده است که از یک سو تحت تأثیر روش کنترل سیاسی، شورایی غیرقضایی



است و از سوی دیگر چون ترکیب شورا را فقها و حقوقدانان که علت اصلی انتصابشان عضویت به این نهاد، چیرگی و تسلط بر منابع اصیل فقهی و حقوقی است، می‌توان آن را نهاد نظارت قضایی دانست (پروین و اصلانی، ۱۳۹۱: ۶۱). نهاد دادرسی در ایران یک نهاد نظارتی تقنینی و سیاسی است (کدخدایی، ۱۳۹۷: ۱۶۲).

۳-۱-۵. نظارت پیشینی و پسینی - متمرکز و غیرمتمرکز

در الگوی مد نظر ما که همان الگوی نظارت متمرکز یا اروپای قاره ای (شیوه فرانسوی) به عبارت ساده تر یعنی وجود یک نهاد قضایی و یا غیرقضایی برای انطباق قوانین با قانون اساسی است که معمولاً تشریفات رسیدگی مخصوص به خود را دارند، این نهادهای ویژه اساساً خارج از نظام قضائی معمولی قرار دارند و نسبت به موضوعات مبتنی بر قانون اساسی دارای صلاحیت انحصاری می‌باشند. بنابراین مهمترین مشخصه نظارت متمرکز وجود یک نهاد دادرس قانون اساسی ناظر بر قانونگذاری می‌باشد، برخلاف مدل غیرمتمرکز که هر شهروندی می‌تواند ادعا کند قوانین بر خلاف قانون اساسی وضع شده است.

فلسفه نظارت قوانین عادی و انطباق آنها با قانون اساسی ناشی از دو چیز است ۱- یک اصل کلی که نظم و ثبات ساختار سیاسی و اداری کشور بر آن قرار دارد، قانون اساسی بر مصوبات سایر قوا برتری دارد. ۲- اصل حاکمیت قانون و حفظ حقوق و آزادیهای افراد ایجاب می‌کند که مرجع مستقل و بی طرفی وجود داشته باشد تا بتواند قوانین عادی را با قانون اساسی مطابقت دهد و در صورت تعارض با قانون اساسی آن را ابطال نماید (طباطبائی مومنی، ۱۳۹۶: ۲۰۳).

اینکه اساساً می‌توان از عملکرد شورای قانون اساسی و شورای نگهبان به عنوان سدی مستحکم در مقابل قوانین نامشروع یاد کرد و عنوان کرد نظارت پیشینی تا چه میزان کارکرد مثبت دارد و ابزاری برای عدم تخطی از قانون و پاسخگویی به عبور از خط قرمزهای قانون اساسی طراحی شده است یا خیر نیازمند بررسی بیشتر هستیم. به موجب اصل ۹۱ قانون اساسی هدف از ایجاد شورای نگهبان تأکید بر بر روش پیشگیرانه شورای نگهبان برای تخلفات احتمالی مجلس شورای اسلامی در قانونگذاری است و اینکه ماهیت شورای نگهبان با دیگر شوراهای صیانت از قانون اساسی اندکی متفاوت است.



در اهمیت جایگاه شورای نگهبان باید گفت حتی با وجود پذیرش «استقلال قوا» (اصل ۵۷) و اعطای حق قانونگذاری به «مجلس شورای اسلامی» به عنوان قوه مقننه (اصول ۵۸ و ۷۱)، مجلس و مصوبات آن بدون وجود شورای نگهبان، فاقد اعتبار قانونی می‌باشند. می‌توان ساختار شورای نگهبان را علاوه بر آنکه از حیث نظارت شرعی، برداشتی از اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه تلقی کرد، از حیث صیانت از قانون اساسی نیز متأثر از مدل فرانسوی دادرسی اساسی قلمداد کرد (آجرلو و همکاران، ۱۳۹۶: ۳۳ و ۳۴) و با توجه به ماهیت مکتبی بودن نظام جمهوری اسلامی ایران نوع نظارت پیشینی برای آن متصور است.

وقتی صحبت از نظارت پیشینی در مصوبات مجلس توسط شورای قانون اساسی می‌شود منظورمان بررسی و نظارت و انطباق قوانین با اصول است و این به این معنی است که اساساً با وجود نظارت پیشینی عملکرد منفی قانونگذاران را پیش از اقدام به انتشار و قانونی شدن ختنی می‌کنیم و دیگر جایی برای نظارت پسینی نمی‌ماند چون ماهیت این شوراها روند جلوگیری از به وجود آمدن قوانین نامشروع و خلاف اصول را تضمین می‌کند اما نکته اینجاست، در نوع نظارت متمرکز هم می‌توان از نظارت پیشینی و هم پسینی بهره برد. به طور مثال در انتخابات که صلاحیت اعضا مورد بررسی و مذاقه قرار می‌گیرد، یعنی افراد خاصی در زمان معینی مورد نظارت پیشینی هستند تا صلاحیت ایشان تایید گردد و چون ممکن است آنها در آینده در انجام وظایفشان دچار تعدی و تفریط گردند و از اصول پیروی نکنند قائل به نظارت پسینی هستیم. همچنین در نظارت پیشینی قانون مغایر با قانون اساسی با اعلام مغایرت مرجع صیانت از قانون اساسی مواجه می‌شود و پیش از لازم الاجرا شدن از ورود آن به مجموعه قوانین عادی جلوگیری می‌شود (ویژه، ۱۳۹۴: ۱۰۹).

بنابراین در مدل متمرکز تنها نهادی که دارای صلاحیت انحصاری نسبت به ابطال مصوبه های پارلمان است، شورای قانون اساسی است، در صورتی که آنها را مغایر تشخیص دهد هم می‌تواند از طریق نظارت پیشینی بر مصوبات اعلام نظر کند و هم از طریق نظارت پسینی آنها را ابطال نماید. بنابراین در فرانسه تنها مرجع صالح برای نظارت بر مغایرت و عدم مغایرت با قانون اساسی و اعلام نظر درباره آنها شورای قانون اساسی و در ایران نیز شورای نگهبان می‌باشد. می‌توان گفت که قانون جمهوری اسلامی



ایران که مبدع نظارت همه جانبه بر قوانین به شمار می‌آید و رکنی بسیار مهم به نام شورای نگهبان که تلفیق اصل دوم (طراز) متمم اصل قانون اساسی مصوب ۱۲۸۶ و شورای قانون اساسی فرانسه ۱۹۵۸ با تصرفات موینی است، موید اراده قانونگذار برای حفظ و حراست احکام اسلامی و قانون اساسی می‌باشد (قاضی، ۱۳۹۷: ۱۲۳). بنابراین توجه به اسناد مورد مطالعه شرع و قانون اساسی به عنوان دو هنجار برتر جمهوری اسلامی ایران شناخته شده‌اند و با توجه به ساختار حکومت، می‌توان شورای نگهبان را از سایر شوراهای مشابه متمایز ساخت. هر چند که بسیاری از حقوقدانان روش غیرمتمرکز (روش آمریکایی) را بهترین راه حمایت از قانون اساسی می‌دانند، تا قضاوت با هر گونه مغایرت برخورد کردند از اجرای آن خودداری کنند.

۴-۱-۵. رکن سوم حل اختلاف

در صورت وجود اختلاف بین نهاد صیانت کننده از قانون اساسی و پارلمان، در مورد قوانین در انتظار تصویب پارلمان، از نظر نهاد صیانت کننده قانون اساسی تبعیت می‌کنند. بنابراین به مجرد اینکه دادگاهی عالی، قانونی را مغایر با قانون اساسی شناخت، هیچ دادگاه تالی دیگری قادر به اعمال آن قانون نیست. (زارعی و مالگیری، ۱۳۸۴: ۱۹۳). اما در ایران که مدعی نظارت پیشینی بر مصوبات مجلس هستیم شاهد وجود رکن سوم تحت عنوان «مجمع تشخیص مصلحت نظام» هستیم به این ترتیب که در فرض وجود اختلاف بین شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی از حیث انطباق قوانین با قانون اساسی و شرع، برای حل اختلاف به این نهاد مراجعه نمایند. در چنین مواردی وظیفه مهم مجمع تشخیص مصلحت نظام رفع تراحم میان دو حکم شرعی و قانونی از طریق تشخیص مصلحت است (موسی زاده، ۱۴۰۱: ۲۳۱).

بنابراین می‌توانیم چنین برداشت کرد که اگر با فرض نظارت پیشینی اختلافی بین نهاد حافظ قانون اساسی و پارلمان پیش‌آید، حرف نهاد صیانت کننده فصل الخطاب خواهد بود اما در ایران در عمل چنین به نظر نمی‌رسد؛ مجلس شورای اسلامی از نظر نهاد صیانت کننده قانون اساسی که شورای نگهبان باشد تبعیت نمی‌کند و قائل به حضور نهاد مرجع دیگری هستند که آن نهاد می‌تواند از حیث اینکه مصلحت در کدام است، تصمیم‌گیری و اختلاف‌ها را داوری نماید. بنابراین در تعبیر مخالف آن می‌بایستی نظر شورای نگهبان فصل الخطاب قرار می‌گرفت زیرا که طبق اصل ۹۳ قانون اساسی،



مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد. هیچ یک از مراجع قانونگذاری حق رد، ابطال، نقض، فسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت را ندارد (اسلامی، ۱۳۹۷: ۸۹). همانطور که می دانیم قوه مقننه در ایران یک نهاد دو رکنی است، مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان، لذا هر دوی این ارکان که قوه مقننه را تشکیل می دهند، به نوعی شورای نگهبان دخالت در قانونگذاری دارد، یا می توان چنین برداشت کرد که شورای نگهبان همچون پلیس اداری علاوه بر وظایف مهم خویش یعنی نظارت تقنینی و انطباق آنها با شرع و قانون اساسی، از نوعی نظارت درونی بر مجلس شورای اسلامی برخوردار است و اساساً قوانین در انتظار تصویب فرصتی برای اینکه مخالف شرع و قانون اساسی باشند را پیدا نخواهند کرد، زیرا نوعی نظارت درونی وجود دارد و اجازه سرکشی از اصول را به آن قوانین نمی دهد، اما چنان که می بینیم شورای مورد نظر در فرانسه قانون گذاری نمی کند، و رکن دوم قوه مقننه نیست به عبارتی یک داور، ناظر بیرونی بر مصوبات مجلسین دارد.

قوانین بنیادی زمانی امضا و دستور اجرایش صادر شود که شورای قانون اساسی مطابقت آنها را با قانون اساسی اعلام کرده باشد (احمدی، ۱۳۸۳: ۴۴). در فرض وجود نظارت پیشینی با وجود شورای نگهبان و شورای قانون اساسی فرانسه هیچ لایحه و طرحی، قانون نخواهد شد مگر با اعلام نهاد حافظ قانون اساسی و لذا هیچ قانون نامشروعی که مخالف قانون اساسی و تضییع کننده حقوق و آزادی های اشخاص باشد اساساً نباید وجود داشته باشد اما با این وجود، در ایران نظارت پسینی بر مصوبات دولت که از سوی رئیس مجلس انجام می گیرد، یا نظارت دیوان عدالت اداری نیز نظارت پسینی است، در حالیکه پیش تر نیز گفتیم در نوع نظارت متمرکز می توان از دو نظارت پیشینی و پسینی بهره ببریم. بنابراین می توان گفت نظارت پیشینی در اینجا مورد غفلت واقع شده و به کلی نگرسی متهم است و نظارت پیشینی از حیث اثربخشی، قابل اتکاء نیست در حالیکه باید احتمال وضع قوانین مغایر با قانون اساسی را از ابتدا مفروض بدانیم و چاره آن صرفاً نظارت پسینی می باشد که بتواند به صورت موردی با آنها برخورد و از اجرای آنها جلوگیری به عمل آورد.

از سوی دیگر در فرانسه در صورتی که بین قوه مجریه و قوه مقننه از حیث اختلاف در توزیع صلاحیت قانونگذاری مشکلی پدید آید، آن رکن سوم برای حل اختلاف در نظارت بر توزیع صلاحیت، بر عهده شورای قانون اساسی است. بر اساس اصل ۳۴ قانون اساسی فرانسه، پارلمان حق



قان‌گذاری دارد، همچنین غیر از موارد احصا شده در این اصل (۳۴) قوه مجریه حق وضع قاعده را داراست، بنابراین در پی بروز اختلاف در صورتی که قاعده وضع شده باشد و بین مجلسین و مجریه اختلاف نظر درمورد ورود به حوزه صلاحیتهای بکدیگر را مدعا باشند و یا اگر قانونی به تصویب برسد و لازم الاجرا نیز شده باشد و بنا به درخواست رسیدگی نخست وزیر که اقدام مذکور در حوزه صلاحیت مجلسین بوده است یا خیر، مسئله به شورای قانون اساسی ارجاع می‌شود و آن نهاد موظف به رسیدگی و اعلام نظر خواهد بود.

«کلسن» دادگاه قانون اساسی را «قان‌گذار سلبی» وصف کرده و آن را از «قان‌گذار ایجابی» یعنی پارلمان متمایز ساخته است. بدین معنی که دادگاه قانون اساسی نه در نقش قان‌گذار، بلکه در نقش کنترل کننده قوای حکومتی و ابطال کننده مصوبات مغایر با قانون اساسی آنها ظاهر میشود و آثار حقوقی آرای آن جنبه سلبی دارد تا ایجابی (زارعی و المیری، ۱۳۸۴: ۱۹۵ و ۱۹۴).

۲-۵. گام دوم: استقلال ساختاری یا حاکمیتی

در فرانسه، شورای قانون اساسی دارای استقلال ساختاری است. به این معنا که ترتیبات قانونی آن نهاد و همچنین عدم پاسخگویی و عدم مسئولیت نهاد ناظر در قبال قوه مجریه و مقننه است. به عبارتی شورای قانون اساسی فرانسه ذیل هیچ قوه ای فعالیت نمی کند و مستقل از همه ارکان است. شاید به همین دلیل است که نام دیوان عالی را برای آن برگزیده اند. بر اساس ماده ۱۶ اعلامیه حقوق بشر ۱۷۸۹ فرانسه که اعلام می دارد: «جامعه‌ای دارای قانون اساسی شناخته نمی‌شود مگر آنکه تفکیک قوا انجام شده و آزادی نظارت بر قدرت تضمین گشته باشد».

۱-۲-۵. انتصاب اعضا

برای بررسی نظارت شورای قانون اساسی و شورای نگهبان در حوزه تقنینی بایستی همخوانی آنها با اصول تفکیک قوا و استقلال آنها را در قالب انتخاب اعضا، استقلال ساختاری و عملکردی شوراهای مذکور مورد بررسی قراردهیم. در روشی که صیانت ویژه از قانون اساسی نام برده می‌شود، یک نهاد مستقل یا تقریباً مستقل از نهادهای حاکمیتی، امر صیانت از قانون اساسی و مسئولیت انطباق قانون اساسی با قوانین عادی را در امور تقنینی گوناگون به دوش می کشد (مهاجری، ۱۳۹۷: ۴۲). بر اساس



اصل ۵۶ قانون اساسی فرانسه که مقرر می دارد: « شورای قانون اساسی دارای ۹ عضو است که دوره نمایندگی آنها ۹ سال به طول می انجامد و قابل تجدید نیست، هر سه سال یکبار یک سوم اعضا تغییر می یابند...». همانطور که در بالا گفته شد مبنای تاسیس شورای قانون اساسی در فرانسه نظارت بر نظام تقنینی کشور و نیز تضمین صحت و سلامت انتخابات و همه پرسی ها بوده است. اعضاء غیر انتصابی کلیه رؤسای جمهور سابق است که بنا به سمت قبلیشان عضو دائمی شورا محسوب می شوند. در خصوص اختیارات سیاسی شورا باید متذکر شد ترکیب اعضای شورا از حیث مقامات انتخاب کننده عضو شورا یک ترکیب سیاسی است نه یک ترکیب حقوقی. چه انتخاب کنندگان اعضای آن که عبارتند از رئیس جمهور، رئیس مجلسین هر سه مقامات عالی رتبه سیاسی کشور هستند و چنانچه مطرح شد رئیس جمهوران پیشین نیز از اعضای مادام العمر شورا محسوب می شوند. (امامی، موسوی، ۱۳۹۹: ۳۱۶). همچنین قابل ذکر است که حقوقدان بودن دادرسان قانون اساسی در فرانسه الزامی نیست (فاورو، ۱۳۹۳: ۲۰).

به نظر می رسد اعضای انتخابی از سوی رئیس جمهور و مجلسین تنها یکبار فرصت حضور در این شورا را خواهد یافت و به هیچ عنوان این فرصت برای وی تکرار نخواهد شد در نتیجه می تواند فساد کمتری برای این نهاد داشته باشد. با توجه به اطلاق عام قانون اساسی، کسی که یکبار به عضویت شورا دربیاید، انتخاب مجدد وی به هر صورت امکان ناپذیر است (جعفری ندوشن، ۱۳۹۵: ۶۵). درحالیکه این موضوع در دوره اول ماموریت شورای نگهبان نادیده گرفته شد، زیرا یکی از اعضا سابق که با قید قرعه از جمع شورا خارج شده بود، پی درنگ از سوی مجلس شورای اسلامی انتخاب گردیده و به عنوان عضو جدید حقوقدانان شورای نگهبان مشغول به کار شد حمیدیان، ۱۳۸۹: ۶۱). همانطور که در اصل ۹۲ مقرر گشته است، «... پس از گذشتن سه سال، نیمی از اعضای هر گروه به قید قرعه تغییر می یابند...» علت تعدیل اعضا بعد از گذشت نیمی از سالهای فعالیتشان حضور اعضای جدید با افکاری جدید نسبت به مقتضیات زمان و مسائل روز، افزایش کارآمدی شورا و همینطور جلوگیری از فساد در شورای نگهبان است. شایسته بود اعضا صرفاً یکبار فرصت حضور داشته باشند درحالیکه با این روند فرصت حضور دوباره اعضا در شورا فراهم است.



شورای نگهبان دارای ترکیب دو گانه‌ای است. این نهاد، مجموعاً ۱۲ عضو دارد که برای یک دوره شش ساله انتخاب می‌شوند. نیمی از اعضای آن فقیه و نیمی دیگر حقوق‌دان هستند. طبق اصل ۵۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند». همچنین به موجب اصل ۹۱ قانون اساسی، انتخاب فقهای شورای نگهبان با مقام رهبری است. مقام رهبری، از میان فقیهان، کسانی را که واجد شایستگی و شرایط لازم برای عضویت در شورای نگهبان باشند، به این سمت منصوب می‌کند. این اعضا به وسیله رئیس قوه قضائیه به مجلس شورای اسلامی معرفی میشوند و با رأی مجلس انتخاب می‌گردند. برای اجتناب از اعطای قدرت بیشتر به قوه قضائیه و ایجاد تعادل قوا، اختیار انتخاب اعضای حقوقدان به هر دو قوه مقننه و قضائیه تفویض شده است (موسی زاده، ۱۴۰۱: ۲۰۵). به نظر می‌رسد انتصاب اعضای شورای قانون اساسی فرانسه پیروی آشکارتری از استقلال قوا دارد و با توجه به ساختار حقوقی هر دو کشور نظام نیمه ریاستی-نیمه پارلمانی، در فرانسه قوه مجریه در امر انتخاب اعضای شورای قانون اساسی دخیل است اما در جمهوری اسلامی ایران عملاً قوه مجریه در این امر دخالت داده نشده است.

۲-۲-۵. عزل و استعفا

اساساً استقلال اعضای شورای قانون اساسی فرانسه، غیرقابل عزل بودن اعضا (مگر به اتمام مدت عضویت)، عدم عضویت در احزاب و گروههای سیاسی و همچنین منع جمع مشاغل از جهاتی ضمانت اجرای استقلال عملکردی این شورا را در پی خواهد داشت. بر اساس اصل ۵۶ قانون اساسی فرانسه که مقرر می‌دارد: «شورای قانون اساسی دارای ۹ عضو است که دوره نمایندگی آنها نه سال به طول می‌انجامد و قابل تجدید نیست، هر سه سال یکبار یک سوم اعضا تغییر می‌یابند...»

علاوه بر اصل ۹۱، بند (۶) اصل ۱۱۰ نیز «نصب، عزل و قبول استعفای فقهای شورای نگهبان» را جزء وظایف و اختیارات رهبری دانسته است. بدین ترتیب، هرگاه یکی از اعضای فقیه شورای نگهبان نتواند وظایف خود را به درستی انجام دهد، مقام رهبری می‌تواند وی را برکنار کند. همچنین اگر عضوی از فقها از سمت خود استعفا دهد، پذیرش استعفای وی با مقام رهبری می‌باشد. به موجب این



اصل، «فقاہت»، «عدالت» و «آگاهی به مقتضیات زمان و مسایل روز»، شرایط عضویت در شورای نگهبان است. هر چند مسئله عزل و استعفای فقهای شورای نگهبان را مطرح نموده است، ولی در مورد حقوق-دانان سکوت کرده است، ماده ۷ آیین-نامه داخلی شورای نگهبان صرفاً به موضوع استعفای اعضای حقوق-دان شورای نگهبان اشاره و بیان داشته است: «استعفای اعضای شورا باید کتباً به دبیر شورا اعلام شود....»

۳-۲-۵. محدودیت شغلی اعضای دادرسی اساسی

طبق اصل ۱۴۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصولاً اعضای شورای نگهبان به علت رعایت اصل بی طرفی لازم است تنها یک شغل داشته باشند (مفتاحی، ۱۳۹۵: ۶۱). بنابراین به دلیل اینکه اعضای شورای قانون اساسی نیز گرایشات نزدیک به مقام ناصب خویش را دارند (فاورو، ۱۳۹۳: ۱۰۵) به دلیل دور بودن از گرایشات سیاسی خاصی که ممکن است در تصمیم گیری های ایشان جهت خاصی را اعمال کند، محدودیت شغلی پیش بینی شده است و احتمال اینکه اعضا از حالت اعتدال خارج شوند را نیز به صفر برساند. بنابر ماده ۵۷ قانون اساسی فرانسه عضویت در این شورا با عضویت در پارلمان و وزارت قابل جمع نیست.

۴-۲-۵. پاسخگویی به نهادها

دیوان عالی، بلندپایه ترین مرجع قضائی در سلسله مراتب دادگاه ها در بسیاری از حوزه های قضایی کشورها است، تصمیمات دیوان عالی توسط هیچ دادگاه دیگری مورد بررسی دوباره قرار نمی گیرد و آخرین قضاوت توسط این مرجع صادر می شود. هر چند که ضمانت اجرای حق گاه خارج از دادگاه اعمال می شود. به طور معمول تضمین حق از راه دادرسی انجام می پذیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۳۲۰). معمولاً تصمیمات دادگاه قانون اساسی از اعتبار امر قضاوت شده به طور عام برخوردار و برای همه الزام آور است (erga omnes). مذاکرات و تصمیمات شورای قانون اساسی انتشار عمومی نمی گردد و صرفاً آرا توسط سخنگویی که توسط رئیس شورا انتخاب شده است اعلام می شود. بنابراین مهمترین صلاحیت شورای قانون اساسی تضمین دادن بابت انطباق قوانین با قانون اساسی است و اعلام نظر شورای قانون اساسی در این خصوص الزامی است.



پاسخگویی روی دیگر سکه نظارت است و نتیجه طبیعی پذیرش مسئولیت عمومی و در اختیار گرفتن قدرت سیاسی، در نظام های حقوق اساسی پاسخگویی است (راسخ، ۱۳۸۸: ۴۰). به نظر می رسد اگر بخواهیم برای شورای نگهبان اصل پاسخگویی را در نظر بگیریم باید این پاسخگویی برآمده از وظیفه قانونی شورا باشد. یکی از وظایف شورای نگهبان وفق اصل ۹۴ قانون اساسی، در رابطه با اعلام نظر درباره انطباق مصوبه ها-مقررات با شرع و قانون اساسی می باشد. لذا شورای مذکور در صورت تشخیص مغایر، آنها را جهت اصلاح و رفع ایراد به مجلس شورای اسلامی و هیئت وزیران عودت می دهد. تمامی این ایرادات مغایر موازین شرع و مغایر قانون اساسی، به صورت مکتوب و بدون دخل و تصرف در سامانه جامع نظرات شورای نگهبان بارگذاری می شود و در دسترس عموم قرار می گیرد. همچنین طبق ماده ۳۷ آیین نامه داخلی شورای نگهبان: «کلیه مذاکرات جلسات رسمی شورای نگهبان ثبت و ضبط می شود» را می توان یکی از مصادیق پاسخگویی آن شورا در نظر گرفت. ذکر تمامی ایرادات و نواقص و حتی تذکرات، نشان از اهتمام شورا به شفافیت کارکرد خود می باشد که مسلماً این شفافیت، شورای نگهبان را بی نیاز از پاسخگویی می کند.

چنین به نظر می رسد استقلال عملکردی شورای نگهبان را می توان در قالب نظام مکتبی توجیه نمود. این شورا که سر منشا آن از فقیه عادل زمان است که خود دارای هیچ وابستگی به احزاب و گروه های سیاسی نیست، ابزار نظارتی بر مصوبات مجلس را شخصا به فقهای شورای نگهبان تفویض کرده است. همچنین می توان امکان عزل فقهای شورای نگهبان توسط رهبری نوعی جبران عدم لزوم پاسخگویی از جانب آنها باشد (عمیدزنجانی، ۱۳۹۸: ۲۶۴).

مطابق اصول اصول ۹۱ تا ۹۹ قانون اساسی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، دو نوع مسئولیت و اختیار؛ قانون گذاری و قضاوت، برای شورای نگهبان در نظر گرفته شده است. در بخش اختیارات مقننه، مطابق اصل ۹۴ قانون اساسی، شورای نگهبان، اختیار تصویب یا رد مصوبات مجلس شورای اسلامی را دارا است. به علاوه مطابق اصل ۹۳ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان، قانونی نخواهد بود.

با در نظر گرفتن این واقعیت که نهادهای ناظر بر امر قانونگذاری صالح برای نظارت بر فرایند تدوین قوانین توسط مجالس قانونگذار هستند، شناسایی صلاحیت نظارت بر موضوع مهم کیفیت قوانین نیز به



عنوان یکی از کارویژه های این نهادها نمی تواند امری دور از ذهن تلقی شود (جلیوند و گرجی اندریانی، ۱۳۹۹: ۵۳).

۳-۵. گام سوم: شیوه و نحوه رسیدگی

۱-۳-۵. رسیدگی الزامی و مشروط

دامنه رسیدگی و نظارت دو شورای مذکور نسبت به هم متفاوت است ورود شورای قانون اساسی فرانسه نسبت به قوانین در برخی موارد الزامی و اختیاری (مشروط) است. بررسی و اعلام نظر شورای قانون اساسی فرانسه در برخی موارد الزامی است و نیازمند تایید شورای قانون اساسی می باشد. قوانین ارگانیک قبل از توشیح توسط رئیس جمهور و آئین نامه های داخلی مجلسین قبل از اجرا باید به شورای قانون اساسی ارجاع داده شوند و توسط این شورا مورد بررسی قرار گیرند (طبق اصول ۱-۶۱ و ۵۴) و اعلام نظر شورای مذکور در این باره الزامی است (هریسی نژاد: ۲۱۱، ۱۳۹۰). همانطور که آشکار است نظارت پیشینی و جنبه اکتشافی در مورد قوانین ارگانیک که در انتظار تصویب هستند به چشم می خورد. این شورا می تواند تعیین کند که اصلاحیه ای باید از طریق قوانین موضوعه (که به تصویب پارلمان می رسند) انجام شود یا اینکه به شکل مقررده توسط نخست وزیر ابلاغ شوند. همچنین در فرانسه ورود شورای قانون اساسی به بررسی سایر قوانین موضوعه (عادی) الزامی نیست، و یکی از وظایف رئیس مجلس آن است که قوانین عادی جهت اعلام نظر شورای مذکور در خصوص عدم تطابق با قانون اساسی را به شورای قانون اساسی ارجاع دهد که اساسا نیازمند درخواست (مطابق اصل ۵۴) رئیس جمهور، نخست وزیر، رئیس مجلس سنا، رئیس مجلس ملی، ۶۰ سناتور یا نماینده مجلس ملی می باشد. این درخواست قبل از اجرایی شدن و توشیح توسط رئیس جمهور به شورای قانون اساسی ارجاع می شود و شورا ظرف ۱ ماه فرصت دارد اعلام نظر نماید مگر در مواقعی که هیات مذکور درخواست رسیدگی فوری داشته باشند که در این صورت ظرف ۸ روز باید شورای قانون اساسی اعلام نظر نماید.



بر خلاف فرانسه، طبق اصل ۹۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، کلیه مصوبات مجلس باید به شورای نگهبان ارسال شود و شورا آن‌ها را بررسی و نظر خود را اعلام دارد و هیچ مصوبه‌ای بدون ارسال به شورای نگهبان و اعلام نظر شورا بر عدم مغایرت آن با قانون اساسی و موازین شرع عنوان «قانون» پیدا نمی‌کند.

بنابراین سوال اینجاست که آئین نامه های داخلی مجلس نیز باید به شورای نگهبان ارسال گردد تا از حیث انطباق با شرع و قانون اساسی مورد بررسی قرار گیرد یا خیر؟ طبق اصل ۹۳: «مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد مگر در مورد تصویب اعتبارنامه نمایندگان و انتخاب شش نفر حقوقدان اعضای شورای نگهبان» ۲ نوع مصوبات از ارسال به شورای نگهبان استثنا شده است اولی تصویب اعتبارنامه نمایندگان مجلس و دومی انتخاب اعضای حقوقدان شورای نگهبان (اصل ۹۳). همچنین در بند آخر اصل ۹۴ «... کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود...» معنای حاکمیت کلی شورای نگهبان بر مصوبات را می‌توان برداشت کرد و نمی‌توان در مورد آئین نامه داخلی مجلس استثنائی قائل شد. بنابراین آئین نامه های داخلی مجلس نیز باید به تایید شورای نگهبان برسد. با این فرض که اگر کلیه مصوبات مجلس را از جهات انطباق با احکام اسلامی و قانون اساسی وفق اصل ۹۴ و صراحت بیان این اصل در نظر بگیریم به طریق اولی نظارت تقنینی شورای نگهبان بر آئین نامه های داخلی مجلس را نیز می‌بایستی با موافقت شورای نگهبان باشد. بر این اساس نتیجه گیری می‌شود که اطلاق و عموم موجود در اصول یادشده دال بر حکومت نظارت تقنینی شورای نگهبان بر همه ی مصوبات مجلس است (راسخ، ۱۳۸۸: ۹۷).

۲-۳-۵. شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری

به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، دیوان عدالت اداری متولی رسیدگی دعاوی اداری می‌باشد. بدین نحو که در صورت اعتراض به سایر قوانین لازم الاجرا به غیر از قانون عادی، می‌توان در دیوان عدالت اداری به استناد اصل ۱۷۰ و مواد ۱۲ و ۸۰ تبصره ۲ ماده ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، طرح دعوی نمود و تقاضای ابطال مصوبه-آیین نامه و نظایر را در صورت مغایرت با شرع و قانون اساسی خواستار شد. اما همچنان در مورد قوانین عادی که برخلاف قانون اساسی وضع شده باشند هیچ مرجعی برای تظلم خواهی وجود ندارد. از آنجا



که نظارت دستوری بر مقررات اجرایی و سایر ضوابط لازم الاجرا غیر از قوانین عادی بر عهده دیوان عدالت اداری قرار دارد، لذا می توان این نهاد را نیز به عنوان مکمل شورای نگهبان و یکی از ارکان دادرسی اساسی به حساب آورد و به تعبیری می توان ادعا کرد که دو نهاد شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری در مجموع نهاد دادرسی اساسی به حساب می آیند (علم الهدی و مهرپور، ۱۳۹۶: ۲۲۶).

انتقادی که اینجا مطرح می شود عدم پیشبینی نهادی برای ترک فعل قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است؛ از جمله اصول ارزشی و مرفقی در فلسفه سیاسی و حقوق، حاکمیت قانون است (خسروی، ۱۳۸۸: ۱۳۳). لذا اگر مدعی حاکمیت قانون باشیم، برای تحقق اهداف عنوان شده در قانون اساسی نیازمند سازوکاری هستیم تا بتوانم آنها را عملیاتی سازیم و پیش بینی نهادهایی برای اجرای بندهای اصول قانون اساسی می تواند از مصادیق آن باشد. یکی از این نهادها، هیئت نظارت بر اجرای قانون اساسی بود که در سال ۱۳۸۴ در دولت سید محمد خاتمی تأسیس گردید و فعالیت کوتاهی داشت و با وجود انتقادات تند و تیز به آن هیأت، سرانجام منحل گردید.

۶. نتیجه گیری

به نظر می رسد با توجه به شباهت اسمی نظام حقوقی فرانسه و ایران که در قالب نظام نیمه ریاستی، نیمه پارلمانی می باشد، شاهد تفاوت هایی ساختاری و عملکردی نهاد دادرسی اساسی هستیم. ماهیت نظام مکتبی جمهوری اسلامی ایران ایجاب می کند که شورای نگهبان از حیث انطباق قوانین مصوب مجلس با شرع و قانون اساسی به عنوان یک نهاد سیاسی، از نوع نظارت پیشینی بهره برد. همچنین با توجه به اصول ۹۱ و ۹۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نظارت پیشینی بر مصوبات مجلس از حیث انطباق آنها با شرع و قانون اساسی ضروری و شورای نگهبان از صلاحیت انحصاری در این موضوع برخوردار است.

نظارت شورای قانون اساسی فرانسه نیز از نوع نظارت پیشینی در تطابق مصوبات پارلمان با قانون اساسی است و رسیدگی مشروط این شورا به مصوبات عادی حفظ استقلال قوه قانونگذار عنوان شده است. شورای قانون اساسی فرانسه با توجه به اینکه یک نهاد سیاسی - غیرقضایی است، به عنوان یک نهاد بالادستی، ناظر و تصمیم گیرنده نهایی در خصوص اختلافات ناشی از انطباق یا عدم انطباق با



قانون اساسی، به ایفای نقش می پردازد. همچنین با توجه به نظام حقوقی مختلط فرانسه که قوه مجریه از قدرت غالبی نسبت به دیگر قوا برخوردار است و همچنین پارلمان به دلیل پشتوانه آرای مردمی، در انتصاب اعضای شورای قانون اساسی هم قوه مقننه و هم قوه مجریه از دخالت تقریباً یکسانی بهره می برد. در حالیکه شورای نگهبان یک نهاد درون قوه ای یا عبارتی رکن دوم مجلس شورای اسلامی لحاظ می شود، البته که تصمیمات مجلس شورای اسلامی بدون موافقت شورای نگهبان چه از منظر فقها و چه از منظر حقوقدانان از اعتبار قانونی برخوردار نخواهد بود، اما شورای نگهبان به واسطه قانون اساسی و امر ولایت مطلقه فقیه این اعتبار را کسب نموده است لذا وجود نهاد مجمع تشخیص مصلحت نظام به عنوان یک نهاد میانجی در صورتی که بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان اختلاف نظری جهت انطباق قوانین با شرع و قانون اساسی مطرح باشد، نظر مجمع تشخیص مصلحت نظام فصل الخطاب و لازم الاتباع خواهد بود و نه شورای نگهبان.

همچنین از حیث انتصاب اعضا که هم از طریق مقام معظم رهبری (فقها) و رئیس قوه قضاییه و تایید مجلس شورای اسلامی (حقوقدانان) صورت می پذیرد، اگر قائل به این باشیم که شورای نگهبان همانند شورای قانون اساسی یک نهاد مستقل غیرقضایی محسوب می شود، به جای انتصاب اعضا توسط رئیس قوه قضاییه می بایستی قوه مجریه را در این امر دخیل بدانیم، چون اساساً در نوع نظارت متمرکز، انطباق قوانین با قانون اساسی در صلاحیت دادگاه های عادی نیست مگر در نوع نظارت غیرمتمرکز از نوع نظارتی که در آمریکا اجرا می شود. بنابراین به نظر می رسد نحوه انتصاب اعضا در شورای نگهبان، تعادل این شورا را بر هم زده است و آن را به یک نهاد سیاسی - قضایی بدل کرده است.

۷. پیشنهادهای پژوهش

لذا پیشنهاداتی که مورد نظر این پژوهش است:

- ۱- شاید بتوان گفت شورای نگهبان به عنوان نهاد حافظ شرع و قانون اساسی نیازمند یک استقلال ساختاری و بیرونی (نه درون قوه ای) است. یعنی اعضا ترکیبی از قوه مقننه، همچنین



قوه مجریه (که مستقیماً توسط آرا مردمی تعیین می گردند) که عملاً در این تصمیم گیری به هیچ انگاشته شده است.

۲- لزوم بازنگری در تعداد دفعات انتخاب و سن انتخاب شوندگان در شورای نگهبان ایران | ۲۵۱
در روند دموکراتیک در نظر گرفته شود.

۳- لزوم آگاهی هر چه بیشتر شهروندان از حق و حقوق مکتوب خویش در کتاب قانون اساسی و همچنین وجود یک نهاد تضمین کننده ی قانون اساسی و هیات اجرایی قانون اساسی که توانایی بالفعل شدن و به مرحله بروز رسیدن قوانین را تضمین نماید، و این امر جز با آگاهی و التزام مدیران و مردم به قانون مداری میسر نخواهد بود.

فهرست منابع

- آجرلو اسماعیل و خلف رضائی، حسین و حبیب زاده، توکل و غمامی، سید محمد مهدی و منصوریان، مصطفی. (۱۳۹۳)، دادرسی اساسی تطبیقی، مطالعه مبانی، ساختارها، صلاحیتهای نهاد دادرسی اساسی. تهران، پژوهشکده شورای نگهبان.
- احمدی، علی. (۱۳۸۳)، مجمع تشخیص مصلحت نظام (بررسی سیاسی، حقوق، جایگاه ساختار، کارکردها). انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
- ارسطا، محمدجواد. (۱۳۸۰)، تشخیص مصلحت نظام. تهران موسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر.
- امامی، محمود و موسوی، سیدنصراله. (۱۳۹۱)، درآمدی بر بنیادهای حقوق اساسی و نظام های سیاسی. تهران، میزان.
- اسلامی، سید محمد مهدی. (۱۳۹۷)، اصول و فنون قانونگذاری، دادگاه قانون اساسی الگوی اروپایی دادرسی اساسی. تهران، جنگل.
- بارنت، اریک (۱۳۸۱)، مقدمه ای بر حقوق اساسی، ترجمه توسط: عباس کدخدائی، تهران میزان.
- بهادری جهرمی، علی و علم الهدی، سید حجت اله. (۱۳۹۷)، آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی، جلد ۱. تهران: شورای نگهبان، پژوهشکده شورای نگهبان



پروین، خیراله - اصلانی، فیروز. (۱۳۹۱)، اصول و مبانی حقوق اساسی. تهران انتشارات دانشگاه تهران. چاپ دوم.

جعفری ندوشن، علی اکبر. (۱۳۸۵)، بررسی تطبیقی کارویژه های شورای نگهبان در ایران، فرانسه و آمریکا. انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی.

حمیدیان، حسن. (۱۳۸۹)، نظارت بر قانونگذاری در ایران و آمریکا. تهران، دادگستر. خسروی، حسن. (۱۳۸۸)، حقوق انتخابات دموکراتیک اصول و مبانی الگوی مطلوب نظام انتخابات. تهران، انتشارات مجد،

راسخ، محمد. (۱۳۸۸)، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی. انتشارات دراک. شیروی، عبدالحسین. (۱۳۹۱)، حقوق تطبیقی. تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی، چاپ یازدهم. طباطبائی موتمن، منوچهر. (زمستان ۱۳۹۶ چاپ هجدهم)، حقوق اساسی (کلیات و رژیم های مهم سیاسی). تهران، نشر میزان، چاپ هجدهم.

عباسی، بیژن. (۱۳۸۸)، مبانی حقوق اساسی. تهران، جنگل، جاودانه. عمید زنجانی، عباسعلی. (۱۳۹۸)، ایران قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. تهران، خسروی. فاوورو، لوئی. (۱۳۸۸)، دادگاههای قانون اساسی: الگوی اروپایی دادرسی اساسی، ترجمه توسط علی اکبر گرجی از ندریانی. تهران، میزان.

قاسمی، داوود. (۱۳۹۵)، جستاری در حقوق اساسی. تهران، مجد، چاپ دوم. قاضی شریعت پناعی، ابوالفضل. (۱۳۸۳)، بایسته های حقوق عمومی. میزان، چاپ یازدهم. کدخدایی، عباسعلی. (۱۳۹۷)، شرح قانون اساسی: فصل ششم شورای نگهبان. تهران، پژوهشکده شورای نگهبان.

مرتضایی، سیداحمد. (۱۳۹۰)، نظارت استصوابی یا استطلاعی - بررسی فقهی - حقوقی نظارت شورای نگهبان بر انتخابات. قم، موسسه آموزش و پژوهش امام خمینی (ره).

مردی، محمدرضا. (۱۳۸۲)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران. انتشارات پارسایان. مفتاحی، مهدی. (۱۳۹۵)، کارویژه شورای نگهبان در تفسیر قانون اساسی - ایران قانون اساسی. تهران، فکر سازان.

ملک افضلی اردکانی، محسن. (۱۳۹۸)، حقوق اساسی ۲. پژوهشگاه حوزه و دانشگاه چاپ دوم. موسی زاده، ابراهیم. (۱۴۰۱)، حقوق اساسی. تهران، دادگستر.



مهاجری، محمد. (۱۳۹۷)، درس هایی از حقوق اساسی (۱). تهران، خرسندی.

ویژه، محمدرضا. (۱۳۹۴)، کلیات حقوق اساسی. تهران، سمت.

هداوند، مهدی. (۱۳۸۹)، حقوق اداری تطبیقی، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی

دانشگاهها^{۱۰} مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی.

هریسی نژاد، کمال الدین. (۱۳۹۰)، حقوق اساسی تطبیقی-نظام های پارلمانی، ریاستی، مختلط و

اقتدارگرا. تبریز، آیدین.

کسجین، رضا محمدی و فراهانی، محمدصادق و فتاحی زفرقندی، علی، «جایگاه التزام نسبت به رویه

در الگوهای نظارت بر قانون اساسی در جهان و ایران، نشریه دانش حقوق عمومی، دوره

۱۲، شماره ۴۲ در سال ۱۴۰۲ (صفحات ۹۱-۱۲۲).

رفسنجانی مقدم، حسین، بررسی تطبیقی شورای نگهبان (ایران) و شورای قانون اساسی (فرانسه). نشریه

مصباح، شماره ۵۳، سال ۱۳۸۳، (صفحات ۳۳-۶۸).

شکر، زهیر. دادرسی قانون اساسی، آزادی ها و حقوق عمومی یا اساسی، ترجمه توسط: خیراله

پروین. نشریه حقوق عمومی، دوره ۷، شماره ۹، سال ۱۳۸۷، (صفحات ۹۷-۱۰۸).

جلیلوند، محمد شهاب و گرجی ازندریانی، محمدعلی اکبر. ارزیابی مبانی نظارت بر کیفیت

قانونگذاری از سوی شورای نگهبان. نشریه مجلس و راهبرد، دوره ۲۷، شماره ۱۰۳، سال ۱۳۹۹،

(صفحات ۵۱-۸۰).

علم الهدی، سیدحجت اله و مهرپور، حسین، تحلیل امکان استناد دیوان عدالت اداری به قانون

اساسی. نشریه راهبرد، دوره ۲۶، شماره ۸۳، سال ۱۳۹۶، (صفحات ۲۱۵-۲۳۴).

A Comparative Study of the Essential Judicial Institution in the Iranian and French System

Setareh kousha ¹ , Alireza Moftakhari Mazaheri ²

Abstract:

The existence of a trial in each country seeks to secure the rights, freedom, values of the nation, and the limits of sovereignty by having the tools of sovereignty to contain the legislator and provide the constitutional enforcement guarantee. The France's Constitutional Judicial Institution is essential as an independent consulting supervisory body to protect the constitution in France. The presence of the Guardian Council in Iran also has an undeniable role in protecting the constitution. The main question of the research is, what are the constitutional council in France and Iran in terms of monitoring the legislative parliament? It seems that the French Constitutional Council uses a priori and post -regulatory oversight of parliament's approvals and their compliance with the constitution and the political control of the Basic Judiciary. The Iranian Guardian Council is also interpreted as legal and religious oversight. The purpose of this article is to examine the structural and regulatory components and independence of these councils in a comparative approach with a descriptive-analytical approach and library documents to the selection of members and their performance and decision-making to prove the above hypothesis.

Key words: Essential Judicial Institution, Guardian Council, Public law, People's Sovereignty, Precedent and post supervision.

¹ Setareh kousha , student (Master of Laws) , Islamic Azad University , Tehran, Iran, Email :landlady.star2@yahoo.com

² Alireza moftakhari mazaheri (PhD) , Semnan Branch Islamic Azad University , Semnan Iran , Email:hama_alireza@yahoo.com