

Optimal model for eliminating the shortcomings of the constitutional review in Iran based on the concept and principles of it

Ali Jabbari Asa*

Received: 2016/11/20

Accepted: 2017/01/27

One of the most prominent events in the field of constitutional law is the development of the constitutional review, the basic purpose of which is to protect the principles of the Constitution and to prevent any violation of it by the three powers. The Constitutional review, as the guardian of the fundamental principles agreed upon by a nation and its constitution, is today recognized in most of the world's legal systems. Despite the fact that the principles of the Constitution of the Islamic Republic of Iran are mediated by a set of competent institutions; Including the Guardian Council of the Constitution, guaranteed and protected; However, there appear to be shortcomings in the functioning of a set of constitutional oversight mechanisms; Defects, some of which are in the normative supervision layer and some in the executive supervision layer. Now the main question is "Given the shortcomings of the current set of mechanisms of Constitutional review in Iran, which of the existing solutions, which model is desirable and can be implemented?" Using a descriptive-analytical method, this article enumerates the shortcomings of the current set of judicial review mechanisms in Iran and enumerates the existing solutions; Considers completing post-monitoring to be a desirable model.

Keywords: Court of Administrative Justice, Constitutional review, Constitutional Court, Guardian Council, Constitutional Supervision.

* Masters student in Faculty of Islamic Studies and Law, LLM in Public Law, Imam Sadegh University, Tehran, Iran.

a.jabbari1997@gmail.com

دوفصلنامه علمی حقوق بشر و شهروندی، مقاله پژوهشی، سال اول، شماره دوم (پیاپی ۲)، پاییز و زمستان ۱۳۹۵، صص. ۲۳۱-۲۴۶

الگوی مطلوب رفع نقایص سازوکار دادرسی اساسی در ایران؛ با تأکید کارکردهای شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری

علی جباری آسا*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۸/۳۰

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۱/۰۸

چکیده

یکی از برجسته‌ترین وقایع در عرصه حقوق اساسی، توسعه دادرسی اساسی بوده که هدف بنیادین آن حفاظت از اصول قانون اساسی و جلوگیری از هرگونه تخطی نسبت به آن توسط قوای سه‌گانه می‌باشد. نهاد دادرسی اساسی به‌عنوان پاسدار اصول بنیادین مورد وفاق یک ملت و قانون اساسی او، امروزه در اغلب نظام‌های حقوقی جهان به رسمیت شناخته شده است. با وجود آنکه اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به واسطه مجموعه‌ای از نهادهای دارای صلاحیت؛ از جمله شورای نگهبان قانون اساسی، تضمین شده و پاسداری می‌گردد؛ لکن به نظر می‌رسد نقایصی در عملکرد مجموعه سازوکارهای نظارت مبتنی بر قانون اساسی وجود دارد؛ نقایصی که برخی از آن در لایه نظارت هنجاری بوده و برخی دیگر، در لایه نظارت اجرایی است. حال سؤال اصلی این است که «با توجه به نقایصی که مجموعه سازوکارهای فعلی دادرسی اساسی در ایران دارد، از میان راهکارهای موجود، کدام مدل مطلوب بوده و قابلیت اجرایی شدن دارد؟» این مقاله با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی، نقایص مجموعه مکانیسم‌های فعلی دادرسی اساسی در ایران را بازشمرد و ضمن احصاء راهکارهای موجود؛ تکمیل نظارت پسینی را مدل مطلوب می‌داند.

واژگان کلیدی: دیوان عدالت اداری، دادرسی اساسی، دادگاه قانون اساسی، شورای نگهبان، نظارت اساسی.

* دانشجوی کارشناسی ارشد، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، گرایش حقوق عمومی، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، ایران.

مقدمه

قانون اساسی به عنوان یک سند حقوقی عالی، حاکی از اراده عمومی ملت بوده و دربردارنده حقوق و آزادی‌های آن است. این سند اصول بنیادین جامعه را منعکس کرده و تصویب و تجدیدنظر در آن به عنوان مجموعه‌ای به هم پیوسته از اصول مختلف، جز از طریق تشریفات خاصی امکان‌پذیر نمی‌گردد. پاسداری و تضمین این حقوق و نیز سایر حدود قانون اساسی، نیازمند سازوکاری است که آن را پایش کرده و اجازه تخطی از این اصول را به هیچ شخص یا نهادی ندهد. این سازوکار که با عنوان دادرسی اساسی یا دادرسی مبتنی بر قانون اساسی شناخته می‌شود، امروزه یک نهاد مهم و به‌کار گرفته شده در غالب کشورهای دارای قانون اساسی در سراسر جهان است.

نتیجه عملکرد مناسب این سازوکار، مصون ماندن قانون اساسی و به تبع آن حقوق ملت خواهد بود. به جهت آنکه هر نهادی که مبتنی بر اصول قانون اساسی به نظارت می‌پردازد، قسمتی از مجموعه سازوکارهای دادرسی اساسی است؛ لذا عملکرد مجموعه این نهادها در نسبت باهم می‌بایست فرایند دادرسی اساسی را محقق نماید. اما به‌نظر این مجموعه دارای خلأهایی بوده و باید پس از شناسایی اصلاح شود. بنابراین سؤال اولیه و پیشین این مقاله آن است که مجموعه نهادهای مؤثر در امر دادرسی اساسی کدام‌اند؟ و در ادامه با توجه با تعریف و مبانی پیدایش مفهوم دادرسی اساسی، نقایص و خلأهای آن چیست؟

ضمن پاسخ به سؤالات مقدماتی فوق، اینک پرسش اصلی و اساسی این مقاله آن است که «با توجه به نقایصی که مجموعه سازوکارهای فعلی دادرسی اساسی در ایران دارد، از میان راهکارهای موجود، کدام مدل مطلوب بوده و قابلیت اجرایی شدن دارد؟ مرور سوابق پژوهشی در این عرصه حاکی از انجام پژوهش‌هایی در موضوعات پیرامون دادرسی اساسی در ایران و جهان و در برخی موارد تأکید بر گسترش صلاحیت دیوان عدالت اداری به دعاوی اساسی و پذیرش این رویه است. دسته اخیر از پژوهش‌ها بر این باورند که پذیرش رویه‌سازی دیوان عدالت اداری راهکار جبران نقایص موجود است، حال آنکه به نظر می‌رسد صلاحیت دیوان عدالت اداری به دلایلی از جمله درون قوه‌ای بودن، نباید از سطح قانونی خود فراتر رفته و جایگاه نهاد دیگری چون دادگاه قانون اساسی (نهاد فراقوه‌ای) را بگیرد. با این وجود؛ در این مقاله سعی شده با توجه

به مفاهیم اولیه و بنیادین دادرسی اساسی، نقایص و خلأهای مجموعه سازوکارهای دادرسی اساسی را شناسایی کرده و از رهگذر آن، مدل مطلوب برای تکمیل عملکرد این مکانیسم را پیشنهاد کند.

۱. دادرسی اساسی و نقش آن در تضمین حقوق

۱-۱. مبانی دادرسی اساسی

در حالی که پس از جنگ جهانی دوم تفکیک یک نهاد به‌عنوان نهاد دادرسی اساسی کم‌رنگ شده بود؛ نویسندگان این دوره به اهمیت اقتدار قانونی هنجارهای قانون اساسی و همچنین، قابل اجرا بودن حقوق اساسی پی بردند. قانون اساسی جدید، از یک سو، برای منشورهای حقوق جامع و از سوی دیگر، برای ایجاد دادگاه‌های قانون اساسی با اختیارات کافی برای اجرای این منشورهای حقوق، پیش‌بینی شده است. این اساساً محلی را که قرار بود مقررات قانون اساسی در آن اعمال شود تغییر داد. هنگامی که این مقررات مربوط به حقوق فردی به عنوان ضوابط قانونی الزام‌آور شناخته شد و هنگامی که رویه‌های استناد به این حقوق عملیاتی شد، اجتناب‌ناپذیر بود که قانون اساسی نقش برجسته‌تری را در رسیدگی به اختلافات به‌عهده بگیرد (Garlicki, 2007, p. 47). لذا مهم‌ترین کارکرد دادرسی اساسی که تحت تأثیر وقایع جنگ جهانی دوم رسمیت یافته است، تضمین قانون اساسی به‌عنوان پاسدار حقوق و آزادی‌های بنیادین است.

ضرورت بحث از مبانی مشروعیت دادرسی اساسی، ناشی از اهمیت و ضرورت قانون اساسی می‌باشد. اهمیت و ضرورت قانون اساسی، به دلیل رعایت نظمی است که برای بقای جامعه ضروری است. سرپیچی از آن، موجب بی‌ثباتی روند زندگی شهروندان و اختلال در روابط آنها با یکدیگر و دولتمردان می‌شود (تروپه، ۱۳۸۲، ص. ۲۲۵). موضوع مبانی و ریشه‌های نهاد دادرسی اساسی به جهت تعیین حدود: الف) مشروعیت نظارت قانون اساسی و ب) دامنه وظایف آن، دارای اهمیت بوده و ما را در شناسایی نقایص مدل فعلی دادرسی اساسی در ایران راهنمایی خواهد کرد.

نخستین مبنا بر لزوم وجود سازوکاری به‌عنوان دادرسی اساسی، اصل برتری قانون اساسی و لزوم حفظ این برتری است. به عبارت دیگر، با پذیرش این اصل که قانون اساسی، هنجار برتر است؛ می‌توان نظر به نهادینه کردن دادرسی اساسی داد. گرچه هر دو

مکتب حقوقی اصلی و بنیادین^۱ برتری قانون اساسی را به عنوان هنجار عالی پذیرفته‌اند (Figueroa, 2013, p. 389)؛ با این وجود می‌توان دلایل مشخصی برای این برتری اقامه کرد. دو دلیل برای برتری قانون اساسی می‌تواند مورد استناد قرار گیرد؛ برتری شکلی قانون اساسی به این معنا که این نهاد خود مؤسس ارکان دیگر دولت (به معنای اعم) بوده و قوای مقننه، مجریه و حتی قضائیه به واسطه موجود شده‌اند، و دیگر اینکه قانون اساسی برتری ماهوی نسبت به سایر قوانین و مقامات دارد و در حالی که فرایند تصویب قوانین موضوع را معین نموده است، اختیارات مقامات مسئول را نیز مشخص کرده است (جلالی و سعیدی روشن، ۱۳۹۴، ص. ۸۳). در رویکرد کلسنی، قانون اساسی به عنوان رأس هرم هنجارهای متعلق به یک نظام حقوقی و به منظور ساماندهی و هدفمند کردن نظام حقوقی ضرورت یافته و از سوی دیگر، اعتبار هر قاعده، وابسته و مبتنی بر قاعده مافوق است^۲، هر رده از قواعد باید مبتنی و متکی بر رده‌های عالی‌تری از هنجارها باشد؛ رابطه‌ای که در نهایت به یک هنجار بنیادین در رأس نظم حقوقی یا مجموعه هنجارها ختم می‌شود.

دومین مبنای مهم که برای دادرسی اساسی عنوان می‌شود، لزوم حفظ دموکراسی است؛ یعنی به واسطه دادرسی اساسی، دموکراسی و هنجارهای مبتنی بر آن حفظ می‌شود. به عبارت دیگر، تصمیماتی که اساسی‌ترین حقوق اقلیت را نفی می‌کند، حتی اگر با رأی مردم تأیید شود، غیردموکراتیک است؛ دورکین معتقد است که کنار گذاشتن تصمیماتی که برآمده از صرف پالمان است با ارزش دموکراسی مغایرت ندارد. کاملاً به عکس، کارکرد دادرسی اساسی دموکراسی را ترویج می‌کند؛ زیرا نگرانی و احترامی را که اعضای اقلیت به عنوان شهروندان یک کشور دموکراتیک از آن برخوردار هستند تأیید می‌کند (Kyritsis, 2012, p. 301). با این توضیحات، به سادگی می‌توان گفت که گسترش جهانی نهادهای دادرسی مبتنی بر قانون اساسی تا حد زیادی با گسترش جهانی دموکراسی در هم آمیخته است (Stroh & Heyl, 2013, p. 4).

۲-۱. مفهوم و اهمیت دادرسی اساسی

دادرسی اساسی، صلاحیت نهاد برتر در در نظارت بر قوانین، مقررات و تصمیمات مقامات حکومتی است که در تجاوز از حدود اختیارات مندرج در قانون اساسی یا نقض

قانون اساسی توسط نهادها و قوای حکومت، مورد بررسی قرار می‌گیرد (Allen & Thompson, 2005, p. 558). دادرسی اساسی، به شیوه‌ها، روش‌ها و نهادهایی گفته می‌شود که ارزش قانون اساسی را به عنوان قانون بالادستی، برای مردم‌سالار یک نظام حقوقی تضمین نموده، در اجرای مفاد این میثاق ملی و صیانت از ارزش‌های بنیادین یک نظام سیاسی، نقشی اساسی دارد (ناطق‌ی و حسینی، ۱۳۹۵، ص. ۹۵).

دادرسی اساسی به معنای صلاحیت نظارت بر قوانین و مقررات است که بر اساس آن، تجاوز از حدود اختیارات مندرج در قانون اساسی یا نقض قانون اساسی توسط نهادها، بررسی می‌شود (غمامی و همکاران، ۱۳۹۳، ص. ۱۸). بدین جهت دادرسی اساسی عهده‌دار جنبه‌های مختلفی از کارکرد و ایفا نقش قضائی است:

الف) صلاحیت تنظیم‌گری (کنترل خود قانون اساسی)؛

ب) صلاحیت نظارت بر مطابقت مصوبات پارلمان با قانون اساسی (کنترل پارلمان)؛

ج) صلاحیت نظارت بر مقامات و مسئولین (کنترل قوه مجریه)؛

د) صلاحیت نظارت بر احزاب و انتخابات یا به عبارت دیگر کنترل انتخابات (Harding; Leyland & Groppi, 2010, p. 5).

اینک می‌توان اهداف و کارکردهای مورد انتظار نظارت قضائی را این‌چنین بیان نمود؛ اولاً. رسیدگی قضائی به منظور اطمینان از انطباق با حاکمیت قانون (و با اهمیت هنجاری حصول اطمینان) توجیه می‌شود. به عبارت دیگر یکی از اهداف این نهاد این است که افرادی از اختیارات قانونی خود استفاده می‌کنند، از حد مجاز خود فراتر نروند. هدف دوم این نهاد کنترل دولت به‌عنوان نهادی است که قدرت فوق‌العاده‌ای داشته و گستره اختیارات فراوانی دارد، در حقیقت این مورد برخاسته از اصل نخست؛ یعنی قانونی بودن و اصل حاکمیت قانون است. سوم، هدف از نظارت قضائی تأمین منافع عمومی در حکمرانی خوب است؛ بدین معنا که مردم حق دارند انتظار داشته باشند که تصمیمات دولت با استانداردهای اداره خوب مطابقت داشته باشد و نظارت قضائی نیز تا حدی برای جبران خسارت در صورت عدم تحقق چنین استانداردهایی وجود دارد^۳ (Elliott, 2012, pp. 3-5).

۲. ساختارهای دادرسی اساسی در ایران

حال با توجه به مبانی و ریشه‌های دادرسی اساسی و نیز مفهومی و اهداف آن به شناسایی مجموعه نهادهای دخیل در این امر پرداخته و سپس نقایص و خلأهای آن را بررسی می‌کنیم. در بحث از نقاط ضعف و نقایص مدل فعلی دادرسی اساسی، مقصود ما نه صرفاً نقایص شورای نگهبان؛ بلکه نقایص هر ساختار یا نهاد دیگری است که به اعتباری به تطبیق امور با قانون اساسی می‌پردازد و بدین وسیله در مجموعه سازوکارهای دادرسی اساسی قرار می‌گیرد. این سازوکار نظارتی مبتنی بر قانون اساسی را می‌توان به دو الگوی نظارت هنجاری یا نظارت در مقام تطبیق قوانین هنجارها و نظارت در مقام اجرایی یا جلوگیری از نقض حقوق ملت در حیطه اختیارات و نهادهای مختلف حکومتی تقسیم کرد.

۲-۱. شورای نگهبان

شورای نگهبان قانون اساسی وظیفه نظارت در حوزه هنجاری را به عهده داشته، و برخی دیگر در حوزه اجرایی موظف به نظارت‌اند. مهم‌ترین رکن در نظارت هنجاری، شورای نگهبان قانون اساسی است. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، علاوه بر (اصل نود و یکم تا نود و نهم) که منحصراً شورای نگهبان و وظایف آن را بیان می‌کند؛ در ۱۱ اصل ۴، ۶۸، ۶۹، ۷۲، ۱۰۸، ۱۱۰، ۱۱۱، ۱۱۲، ۱۱۸، ۱۲۱ و ۱۷۷ نیز نام این شورا را مطرح شده است. نظارت شورای نگهبان را می‌توان در یک تقسیم‌بندی به نظارت بر مصوبات مجلس به اعتبار اساسی بودن و شرعی بودن و نیز نظارت بر مصوبات دولت از حیث شرعی بودن و از طریق دیوان عدالت اداری تقسیم کرد. با عنایت به مبانی دادرسی اساسی، پیش‌بینی چنین نهادی بر وجود سلسله مراتب قوانین در نظام حقوقی ایران دلالت دارد (منصوریان و آگاه، ۱۳۹۰، ص. ۲۱۶).

شورای نگهبان با تکیه بر صلاحیت خود برخاسته از قانون اساسی، تصویب قوانین مغایر با قانون اساسی را از مجرای مجلس شورای اسلامی ناممکن ساخته؛ لذا در حوزه هنجاری و در بحث قوانین موضوعه مصوب مجلس فرایند دادرسی اساسی به طور کامل انجام می‌پذیرد. از طرفی در بحث نظارت شرعی بر مصوبات دولت از طریق دیوان عدالت اداری، امکان مغایرت این مصوبات با قانون اساسی وجود داشته؛ اما زمانی که منشأ

قانونی مصوبات مذکور، یعنی قانونی که به پشتوانه آن مصوبه صادر شده است، از شمول نظارت شورای نگهبان خارج شده باشد، این نظارت از حیث تطبیق با قانون اساسی ناقص خواهد بود.

در بحث هنجارها، تهاجم به قانون اساسی و نقض اصول آن ممکن است نه تنها از سوی نهاد پارلمان؛ بلکه از سوی هر نهاد دیگری مانند قوه قضاییه، قوه مجریه و شوراهای عالی اتفاق بیفتد. به عبارت دیگر، مصوبات نهادهایی چون مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی امنیت ملی، شورای عالی انقلاب فرهنگی و مجلس خبرگان رهبری تحت نظارت شورای نگهبان، به منظور مطابقت با قانون اساسی، قرار نمی‌گیرد (منصوریان و مولازاده، ۱۳۹۴، ص. ۲۹۲). همان‌طور که گذشت، شورای نگهبان علاوه بر قوانین، در خصوص مصوبات نیز نظارت جامعی نداشته و مطابق ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری، نظارت او صرفاً شامل مواردی است که از سوی دیوان عدالت اداری، آن هم فقط به لحاظ شرعی، مورد اعتراض قرار گرفته و به شورای نگهبان ارجاع داده شده است؛ حال آنکه بسیاری از این موارد به دلایل مختلفی (بی‌اطلاعی افراد و...) اصولاً به مرحله شکایت نمی‌رسند و موارد شکایت شده نیز در بازه‌ای از زمان لازم‌الاجرا بوده‌اند و در نتیجه، امکان نقض حقوق شهروندان فراهم بوده است.

در عین حال، در مورد به‌خصوص مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام اساساً امکان نظارت وجود ندارد؛ زیرا در مواردی که شورای نگهبان مصوبه‌ای را مغایر با شرع یا قانون اساسی تشخیص می‌دهد، و این مصوبه به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌رسد، این تصویب قاعدتاً بدان معناست که گرچه این مصوبه ممکن است مغایر با شرع و قانون اساسی باشد؛ لکن فواید آن بیشتر از مضرات آن خواهد بود؛ به عبارت دیگر مضراتی نیز ممکن است مترتب بر آن باشد؛ لذا بنا به مصالح موجود تصویب شده و امکان نظارت پیشینی از سوی شورای نگهبان وجود ندارد و این نظارت نقض غرض خواهد بود. به نظر می‌رسد بایستی سازوکاری وجود داشته باشد که از وقوع مضرات احتمالی آن در لایه‌های اجرایی و نه هنجاری، ممانعت به عمل آورد.

۲-۲. دیوان عدالت اداری

مطابق اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، دیوان عدالت اداری به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأموران، ادارات و آیین‌نامه‌های دولتی خلاف قانون یا شرع یا خارج از حدود اختیارات مقام تصویب‌کننده به وجود آمده است. اما آنچه دیوان عدالت اداری را موضوع بحث دادرسی اساسی قرار داده (با توجه مبانی و تعریفی که گذشت) رویه‌ای است که دیوان در مورد دعاوی مختلف با استناد مستقیم به قانون اساسی ایجاد کرده و در حال گسترش این رویه است. لذا، مقصود ما از ایفای نقش دیوان عدالت اداری در این مقاله، نقشی است که به واسطه استناد مستقیم به قانون اساسی و ایجاد رویه در این زمینه انجام داده است.

در این راستا مطابق ماده ۸۶ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری، شأن تشخیص خلاف شرع بودن یک مصوبه را هم‌زمان برای رؤسای قوه قضائیه و دیوان عدالت اداری پیش‌بینی شده و در تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ آن مقرر نموده است که جنبه شرعی شکایات مطرح‌شده از مقررات اجرایی باید از شورای نگهبان استعلام شود (آقاشاهی؛ هداوند و منوری، ۱۳۹۹، ص. ۲۴). لذا بدین شکل، دیوان از سویی به واسطه اساسی‌سازی حقوق اداری در جریان صیانت از قانون اساسی قرار می‌گیرد و به ایفای نقشی اصلی و محوری می‌پردازد و از سوی دیگر به واسطه اداری‌سازی حقوق اساسی، نقش تبعی در این مسیر می‌یابد (جلالی و سعیدی روشن، ۱۳۹۴، ص. ۱۲۱). بنابراین، دیوان عدالت اداری، یک رکن مهم در نظارت هنجاری بوده و ظاهراً خلأهای نظارت شورای نگهبان را پوشش می‌دهد.

با توضیحات فوق، در حوزه هنجارها تنها کنترل‌کننده پس از شورای نگهبان قانون اساسی، دیوان عدالت اداری است. در این حوزه، همان‌طور که برخی نهادها از محدوده نظارت شورای نگهبان خارج شده‌اند، مطابق قانون تشکیلات دیوان عدالت اداری نیز مصوبات برخی از شمول نظارت دیوان استثناء شده است. مطابق تبصره ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۹۲/۴/۳۰) رسیدگی به تصمیمات قضایی قوه قضائیه و صرفاً آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و تصمیمات رئیس قوه قضائیه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان و شورای عالی امنیت ملی از شمول این ماده و به طبع، از شمول نظارت دیوان عدالت اداری

خارج شده‌اند. بنابراین ما مشاهده می‌کنیم که مصوبات نهادهایی همچون مجمع تشخیص مصلحت نظام از هر دو سازوکار نظارت هنجاری خارج شده‌اند و به دلیلی که بیان شد، اساساً نظارت بر برخی از آنها هم با نظام حقوقی فعلی امکان‌پذیر نمی‌باشد.

۳-۲. نظارت اجرایی

در کنار شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری (در وجه استناد مستقیم خود به قانون اساسی)، راه‌های دیگری نیز برای تضمین اصول قانون اساسی پیش‌بینی شده است. در بحث نظارت اجرایی، رئیس‌جمهور نیز به عنوان یکی از اعضای هیئت حاکمه، با وجود برخورداری از حمایت قانون اساسی، دارای مسئولیت نظارتی است که صراحتاً در اصول قانون اساسی بدان اشاره شده است (اصل ۱۲۱ و اصل ۱۱۳)؛ لذا رئیس‌جمهور ناظر خاص حسن اجرای قانون اساسی بوده و این مسئولیت در مراسم تنفیذ حکم وی یا در مراسم تحلیف، بیشتر نمود می‌یابد (پروین، ۱۳۹۴، ص. ۷۳)؛ اما حاصل تفسیر شورای نگهبان از اصل ۱۱۳ قانون اساسی، تفکیک و تفاوت قائل شدن بین اجرا و نظارت از قانون اساسی است و شورای نگهبان طی نامه ۴۷۱۴۳/۳۰/۹۱ مورخ ۱۲ تیر ۱۳۹۱ رئیس‌جمهور را صرفاً مسئول اجرای قانون اساسی دانسته است (منصوریان و مولزاده، ۱۳۹۴، ص. ۲۸۲)؛ فلذا، رئیس‌جمهور نیز که می‌بایست به عنوان آخرین رکن صیانت مستقیم از قانون اساسی (اصول ۱۱۳ و ۱۲۱) ناظر بر آن باشد؛ با تفسیر خاص شورای نگهبان از اصل یکصد و سیزدهم مواجه شده و از انجام این وظیفه قانونی بازداشته شده است.

در قانون اساسی طرق دیگری نیز به طور اعم برای نظارت بر اجرای قانون اساسی پیش‌بینی شده است که عبارت‌انداز؛ نظارت مقام معظم رهبری بر دستگاه‌ها و نحوه عملکرد آنها؛ نظارت مجلس شورای اسلامی بر عملکرد دولت و تحقیق و تفحص از تمامی امور کشور^۵ و صلاحیت نظارت اساسی قضات (موضوع اصل ۱۷۰ قانون اساسی). البته بنا بر تعاریفی که از نظارت مبتنی بر قانون اساسی یا نهاد دادرسی اساسی گذشت؛ موارد نظارت مذکور تضمین به معنای خاص و نهادی قانون اساسی نیست. علاوه بر موارد فوق، به موجب اصل هشتم قانون اساسی که با بهره‌گیری از سیستم نظارت مستقیم و تلفیق آن با مبانی فقهی اعلام می‌دارد دعوت به خیر و امر به معروف توسط مردم و دولت وظیفه همگانی و متقابل محسوب می‌شود^۶ (خلیلی شجاعی و عنابی، ۱۳۹۴، ص.

۲۳)؛ چه آنکه پشتیبان اولیه و عمده قانون اساسی، افکار عمومی و اراده عام است (قاضی، ۱۳۹۳، ص. ۱۱۵)؛ اما موضوع این اصل نیز نمی‌تواند مفید دادرسی اساسی به معنای خاص باشد.

۲-۴. الگوی مطلوب دادرسی اساسی

الگوی مطلوب دادرسی اساسی می‌بایست همانند یک سیستم یکپارچه، تمام راه‌هایی که ممکن است به وسیله یک هنجار یا یک عمل اجرایی از سوی مقامات انجام شود و اصول بنیادین را نقض نماید را مسدود سازد. به عبارت دیگر این عملکرد یکپارچه است که موجب کارایی این نهاد می‌شود و در واقع، پویایی تقویت‌کننده متقابل در میان قدرت قضایی، دموکراسی و حاکمیت قانون، نقطه‌ای جامع و کاملاً آشناتر را نشان می‌دهند که در نتیجه دموکراسی مذکور از کیفیت سیستمی برخوردار است. این چیزی فراتر از مجموع مؤسسات منحصر به فرد است و بدون کاهش کارایی، قابل تقسیم به مؤلفه‌های جدای از هم نبوده (Ginsburg et al. 2018, p. 189) و آنچه اهمیت دارد عملکرد ترکیبی نهادها است.

در حال حاضر بخشی از موضوع صیانت از قانون اساسی توسط دیوان عدالت اداری با توجه به اصل ۱۷۳ قانون اساسی و نیز با تکیه بر مفهوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی در قلمرو «اداره عمومی» که گسترده‌ترین بخش حکومت و نزدیک‌ترین جزء حکومت به مردم است انجام می‌شود؛ بدین معنا که فرایند صیانت از قانون اساسی به عنوان مجموعه آئین‌های تضمین برتری قانون اساسی در مقررات دولتی، در رویه دیوان عدالت اداری از دو مسیر کنش‌گر و متناظر «اساسی‌سازی حقوق اداری» و «اداری‌سازی حقوق اساسی» دنبال می‌گردد (امامی و شاکری، ۱۳۹۶، ص. ۳۱). اما نظام حقوقی ایران در جهت تکمیل فرایند دادرسی اساسی و جلوگیری از نقض حدود قانون اساسی از میان دو گزینه ترمیم نظارت پیشینی یا تأسیس نظارت پسینی است و دیوان عدالت اداری با توجه به ماهیت درون قوه‌ای بودن خود و نیز گستره محدود صلاحیت‌ها، امکان تکمیل فرایند دادرسی اساسی را ندارد. لذا منظور از نظارت پیشینی ارتقاء نظارت اولیه، نه تنها به مصوبات مجلس شورای اسلامی؛ بلکه به تمامی نهادهای قانون‌گذار بوده و نظارت پسینی نیز به معنای تأسیس یک دادگاه قانون اساسی با جایگاهی فراقوه‌ای و صالح نسبت به کلیه

دعاوی مبتنی بر قانون اساسی است که در این معنا و با توجه به عدم امکان شمول جامع نظارت پیشینی (به دلیلی که در بحث از شورای نگهبان بیان شد)، دادگاه قانون اساسی مسیر بهتری بوده و در ترکیب با فرایند نظارت کنونی، تضمین بسیار مناسبی برای قانون اساسی خواهد بود.

گرچه تأسیس دادگاه قانون اساسی مانند افزایش یا کاهش هر نهاد دیگری در ساختار حقوقی کشور، نیازمند بازنگری در قانون اساسی است؛ لکن با توجه به ظرفیت‌های فعلی قانون اساسی نیز ایجاد دادگاه قانون اساسی را می‌توان از دو مسیر پیگیری کرد. نخستین مورد استفاده از اختیارات رهبری است؛ بدین معنا که بر اساس اصول ۵۷ و ۱۰۷ قانون اساسی مقام معظم رهبری به عنوان ولی فقیه، ولایت امر و مسئولیت‌های ناشی از آن را بر عهده دارد. یکی از صلاحیت‌های ولی فقیه در راستای انتظام امور جامعه، صدور حکم حکومتی؛ همچون حکم امام خمینی (رحمة‌الله‌علیه) در خصوص تشکیل شورای انقلاب و صلاحیت‌های متعاقب آن است که بر مبنای مصلحت عمومی صادر می‌شود. لذا نخستین مسیر برای تشکیل دادگاه قانون اساسی استفاده از اختیارات مقام معظم رهبری است. دومین مسیر استفاده از صلاحیت‌های رئیس قوه قضائیه با تکیه بر اهداف اصل ۱۵۶ و از طریق صلاحیت موجود در اصل ۱۵۹ (تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آنها) و نیز مطابق بند ۱ و ۲ اصل ۱۵۸ (ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری) اقدام نماید.

نتیجه‌گیری

بازگشت به ریشه‌ها و مبانی مفهوم دادرسی اساسی حاکی از اهمیت تضمین تمام اصول قانون اساسی بوده است، به حدی نبایستی هیچ‌گونه تعدی و تفریطی نسبت آن صورت گیرد. در این راستا آنچه مورد ارزیابی قرار گرفته، عملکرد کلیه ساختارهای دادرسی اساسی به اعتبار استناد و نظارت مستقیم قانون اساسی بوده است؛ به این معنا که اگر ساختاری دارای خلأ می‌باشد و آن خلأ توسط نهاد دیگری پوشش داده نمی‌شود، در آن صورت آن مورد جزء نقایص مکانیسم دادرسی اساسی محسوب می‌گردد.

شورای نگهبان به‌عنوان نخستین و اصلی‌ترین نهاد دادرسی اساسی علاوه بر عدم جامعیت در خصوص نظارت بر مصوبات شوراهای عالی و مجمع تشخیص مصلحت نظام، در خصوص مصوبات دولت نیز امکان تطبیق با قانون اساسی نداشته و صرفاً

نظارت شرعی و آن هم به صورت غیرمستقیم (از طریق دیوان عدالت اداری) انجام می‌دهد. دیوان عدالت اداری اگرچه با رویه‌سازی خود بخشی از خلأ موجود را پوشش می‌دهد؛ اما این پوشش محدود به دعاوی مرتبط با دولت بوده، لذا تمام هنجارها را در این سطح دربر نمی‌گیرد. نظارت اجرایی به معنای خاص نیز به دلیل اختلاف نظرهای پیرامون آن معلق بوده و انجام نمی‌پذیرد. بنابراین تکمیل فرایند دادرسی اساسی یا در گرو ترمیم نظارت پیشینی و یا تأسیس نظارت پسینی است که موارد نقض شده را در حلقه آخر کنترل کرده و از نقض حقوق بنیادین جلوگیری نماید.

به نظر می‌رسد وجود دادگاه قانون اساسی به‌عنوان حلقه آخر، از دو طریق: الف) اصل ۱۱۰ و اختیارات مقام معظم رهبری و ب) اصل ۱۵۶ و اختیارات رئیس قوه قضائیه قابل دستیابی بوده و علاوه بر تأسیس فرایند پسینی، خواهد توانست در ترکیب با مکانیسم نظارت پیشینی موجود، نقایص آن را برطرف نموده و راه را بر نقض هنجاری و عملی قانون اساسی ببندد. این در حالی است که دیوان عدالت اداری نیز با توجه به اصل ۱۷۳ و در سایه اصل ۱۷۰ قانون اساسی، با رویه‌سازی خود بخش قابل توجهی از محدوده نقض حقوق؛ یعنی صلاحیت‌های قوه مجریه را با استناد مستقیم به قانون اساسی پوشش داده؛ لکن دیوان عدالت اداری ضمن گستره محدود دعاوی خود، فاقد ماهیت فراقوه‌ای است و بدین ترتیب نمی‌تواند خلأ وجود دادگاه قانون اساسی را پر کند.

پیشنهادات

- ۱- دادگاه قانون اساسی می‌بایست یک دادگاه فراقوه‌ای بوده و می‌تواند به لحاظ ساختاری ذیل شورای نگهبان تعریف شود؛ به این صورت که رئیس قوه قضائیه تعدادی از قضاتی با سابقه حداقل ۲۰ سال قضاوت را به شورای نگهبان معرفی می‌کند و شورای نگهبان، با اکثریت آراء خود آن‌ها را برای دوره‌های حداقل ۶ سال برمی‌گزیند.
- ۲- همان‌طور که خلأ وجود دادستان اداری در دیوان عدالت اداری احساس می‌شود؛ این دادگاه نیز می‌تواند دادرسی در معیت خود داشته باشد.
- ۳- دادگاه قانون اساسی یک مرجع عالی رسیدگی به دعاوی بوده و نیازمند یک مرجع بدوی برای رسیدگی شکلی و تشخیص وصف اساسی بودن دعاوی می‌باشد. به عبارت دیگر با توجه به گستره صلاحیت‌های دادگاه قانون اساسی، این دادگاه نیازمند مرجعی

برای تأیید شکلی دعاوی اساسی و سپس ارجاع آن برای رسیدگی ماهوی است. دیوان عدالت اداری می‌تواند این کارکرد را به عهده داشته و به عنوان واحد پالایش دعاوی، صرفاً دعاوی با وصف اساسی بودن را به دادگاه قانون اساسی ارجاع داده و مانع از انباشت پرونده‌های غیرمرتبط با دادگاه قانون اساسی شود.

۴- در مواردی هم که پس از عدم شناسایی دعوی با وصف اساسی بودن، شاکی کماکان معتقد به اساسی بودن آن باشد، می‌تواند با ارائه اسنادی دال بر طی کردن فرایند عادی به دادگاه قانون اساسی، مشابه روندی که تحت عنوان «exhaustion requirement» در مدل کشورهای آلمان، اسپانیا و مکزیک اتفاق می‌افتد (Lalisan, 2020, pp. 7-18)، مستقیماً در این دادگاه طرح دعوا نماید.

یادداشت‌ها

۱. مکتب کامان لا و مکتب سیویل لا (رومی - ژرمنی).
۲. در این دیدگاه که اصل سلسله مراتب در آن مبتنی بر یک ضرورت فنی است، تبعیت (مادون) یک هنجار از یک هنجار دیگر (مافوق) لازمه انسجام و وحدت یک نظام حقوقی است. به تعبیر دیگر برای آن که مجموعه‌ای از قواعد بتوانند متعلق به یک مجموعه معین و هدفمند باشند باید همگی از نظم و اراده واحدی تبعیت کنند که در قاعده یا قواعد مافوق آنها پیشینی شده است. در این رویکرد تا وقتی امکان وضع قاعده مادون به موجب قاعده مافوق پیش بینی نشده باشد، قاعده مادون دارای ارزش و اعتبار حقوقی نخواهد بود و در نتیجه برای برخورداری از یک نظم حقوقی تمام عیار، اهیت رویکرد اخیر بیشتر شکلی است، اما در هر صورت با تمهید حاکمیت قانون اساسی در رأس هرم هنجارهای نظام حقوقی، این رویکرد نیز در نهایت تأمین‌کننده غالب اهداف دولت قانونمند محسوب می‌شود.
۳. این جنبه سوم از مبانی بررسی قضائی به دو دلیل مهم می‌باشد که موضوع بحث نیست. برای توضیح بیشتر رجوع شود به:

Elliott, Mark (2012). *Judicial Review's Scope, Foundations and Purposes: Joining the Dots*, University of Cambridge Faculty of Law Legal Studies, published, In the *New Zealand Law Review* (March 2012).

۴. به موجب اصول ۵۷ و ۱۱۰ قانون اساسی، مقام معظم رهبری عالی‌ترین مقام کشور بوده و نسبت به اجرا و وظایف قوای سه‌گانه و دیگر دستگاه‌های کشوری و نظارت بر آنها مسئول

است. این برتری به موجب قانون اساسی بوده و این نظارت با توجه به اصول قانون اساسی انجام می پذیرد.

۵. مطابق اصول ۷۷ تا ۸۳، ۸۸ و ۸۹ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی حق نظارت نسبت به طیف گسترده‌ای از امور کشور را دارد و نیز به موجب اصل ۷۶ قانون اساسی، حق تحقیق و تفحص در تمامی امور کشور به مجلس اعطا شده است. از طرفی، اصل ۹۰ قانون اساسی مجلس را صالح رسیدگی به شکایاتی از قوای دیگر دانسته است که از این جهت بسیار شبیه به کارکرد اصل ۱۵۳ قانون اساسی در صیانت از قانون اساسی و احیای حقوق ملت است.

۶. می‌توان مطبوعات و رسانه‌ها (اصل ۲۴)، صدا و سیما (اصل ۱۷۵)، احزاب (۲۶) و شوراهای (۱۰۰ تا ۱۰۶) را نیز پلی برای امر به معروف و نهی از منکر مردم دانست و آن را نیز به عنوان ابزاری برای اجرای بهتر اصل هشتم دانست (صالحی هفشجانی، ۱۳۹۵، ص. ۱۸۹) که البته معانی نسبتاً دور و اعمی را از مفهوم این مطلب؛ یعنی صیانت از قانون اساسی را افاده می‌کند.

کتابنامه

۱. آقاشاهی، احسان؛ هداوند، مهدی و منوری، حسین (۱۳۹۹). «نقش دیوان عدالت اداری در دادرسی شرعی تصمیمات موردی اداری»، فصلنامه حقوق اداری، سال هشتم، (۲۴)، پاییز، صص. ۲۸-۹.
۲. امامی، محمد و شاکری، حمید (۱۳۹۶). «نقش دادرسی اداری در صیانت از قانون اساسی، با تأکید بر دیوان عدالت اداری»، فصلنامه قضاوت. (۸۹)، بهار.
۳. پروین، خیراله (۱۳۹۴). «جستاری بر اندیشه دادرسی اساسی در جهان»، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، ۶(۱)، صص. ۸۳-۶۱.
۴. تروپه، میشل (۱۳۸۲)، «منطق حاکم بر صیانت از قانون اساسی»، ترجمه عباسعلی کدخدایی و محمدرضا ویژه، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، (۶۶)، صص. ۲۶۱-۲۹۱.
۵. جلالی، محمد و سعیدی روشن، حمیده (۱۳۹۴). «نقش دیوان عدالت اداری در صیانت از قانون اساسی»، مجله حقوقی دادگستری، (۹۴)، تابستان، صص. ۱۱۷-۱۴۰.
۶. خلیلی شجاعی، فریور و عنابی، علیرضا (۱۳۹۴). «بررسی حقوقی سیستم دادرسی اساسی با نگرش تطبیقی بر نحوه اعمال آن در سیستم حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، دوفصلنامه راه وکالت، سال هفتم، (۱۴)، صص. ۲۵-۱۹.
۷. غمامی، سید محمد مهدی (۱۳۹۳). دادرسی اساسی تطبیقی: مطالعه مبانی، ساختارها و

- صلاحیت‌های نهاد دادرسی اساسی. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۸. قاضی شریعت‌پناهی، سیدابوالفضل (۱۳۹۳). حقوق اساسی و نهادهای سیاسی. تهران: میزان.
۹. منصوریان، ناصرعلی و آگاه، وحید (۱۳۹۰). «جایگاه قوانین آزمایشی در حقوق عمومی ایران»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ۱۴(۵۵).
۱۰. منصوریان، ناصرعلی و ملازاده، علی (۱۳۹۴). «سازوکارهای ناظر بر صیانت از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، *مجله فقه و حقوق اسلامی*، سال ششم، (۱۱)، پاییز و زمستان.
۱۱. ناطقی، محمد و حسینی، سیدابراهیم (۱۳۹۵). «مبانی مشروعیت دادرسی اساسی»، *اندیشه‌های حقوق عمومی*. سال پنجم، (۲)، پیاپی ۹، بهار و تابستان، صص. ۹۳-۱۱۰.
12. Allen, Michael & Thompson, Brian (2005). *Cases and materials on constitutional and administrative law*, USA: Oxford university press Inc., 8th edition.
13. Elliott, Mark (2012). *Judicial Review's Scope, Foundations and Purposes: Joining the Dots*. University of Cambridge Faculty of Law Legal Studies, published, In the New Zealand Law Review (March 2012)
14. Figueroa, Dante (2013). Constitutional Review in Chile Revisited: A Revolution in the Making (February 22, 2013).
15. Garlicki, Lech (2007). "Constitutional courts versus supreme courts International". *Journal of Constitutional Law*, Volume 5, Issue 1, January, pp. 44-68
16. Ginsburg, Tom, author & Huq, Aziz Z. (2018). *How to save a constitutional democracy*. Chicago; London: The University of Chicago Press, Making Democratic Constitutions that Endure, alexis de toqueville.
17. Harding, Andrew; Leyland, Peter & Groppi, Tania (2010). "Constitutional Courts: Forms, Functions and Practice in Comparative Perspective". *Journal of Comparative Law*, UK, Volume III, Issue 21 2,1.
18. Kyritsis, Dimitrios (2012). "Constitutional Review in Representative Democracy", *Oxford Journal of Legal Studies*, Summer 2012, Vol. 32, No. 2 (Summer), pp. 297-324
19. Lalian, Samantha (2020). "Classifying Systems of Constitutional Review: A Context-Specific Analysis". *Indiana Journal of Constitutional Design*: Vol. 5, Article 1.
20. Stroh, Alexander & Heyl, Charlotte (2013). Diffusion versus Strategic Action? The Creation of West African Constitutional Courts Revisited, Hamburg, GIGA German Institute of Global and Area Studies, No 239, November 2013.

