

امکان‌سنجی استناد مستقل قضات به قانون اساسی در حقوق ایران

مهدی فرهمند • دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق قضایی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران.
farahmandmfarahmand@gmail.com

مصطفی منصوریان • استادیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق قضایی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)
mansourian@ujss.ac.ir

چکیده

استنادپذیری قانون اساسی به‌عنوان عالی‌ترین سند قانونی لازم‌الاجرای کشور امری حائز اهمیت است؛ در غیر این صورت، حقوق و آزادی‌های مصرح مردم در قانون اساسی متروک شده و قانون اساسی به تدریج بی‌اعتبار می‌شود. اصل یکصد و شصت و ششم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر داشته است: «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است»؛ علی‌هذا، پژوهش حاضر در صدد است با روش توصیفی تحلیلی به این پرسش پاسخ دهد که آیا قضات محاکم می‌توانند در مقام رسیدگی و صدور حکم، اصول قانون اساسی را به‌طور مستقل - و نه در مقام تقویت رأی - مستند آراء خود قرار دهند؟ یافته‌های پژوهش بیان‌گر آن است که دادرسان می‌توانند در رسیدگی قضایی به اصول قانون اساسی به‌عنوان تنها مستند رأی استناد نمایند و عدم استناد ایشان به قوانین عادی در این وضعیت، مخل لزوم مستند بودن احکام دادگاه‌ها به موجب اصل فوق‌الاشعار نیست.

واژگان کلیدی: قانون اساسی، استنادپذیری قانون اساسی، مستند بودن آراء قضایی، اصول حقوقی.



قانون اساسی هر کشور نظم‌دهنده کلیه امور و شؤون آن کشور و بیان‌کننده روابط فرمان‌روایان و فرمان‌برداران آن جامعه است. التزام عملی بر اجرای قانون اساسی، آزادی و حرمت افراد را تضمین و موجبات تلاش برای نیل به عدالت سیاسی و اجتماعی را فراهم می‌کند (هاشمی، ۱۳۸۲: ص. ۱۶۶). امکان‌پذیری مراجعه به محاکم در مواجهه با تصمیمات ناقض قانون اساسی و استناد به قانون اساسی توسط دادگاه‌ها به طور انکارناپذیری در تضمین برتری قانون اساسی اثرگذار است (امامی و شاکری، ۱۳۹۶: ص. ۱۷). چنانچه استناد به قانون اساسی توسط دادگاه‌ها انجام نشود، بخش اعظمی از اصول قانون اساسی که مربوط به حقوق مردم است مورد توجه قرار نمی‌گیرد. البته امر استناد به قانون اساسی در کشورهای مختلف متفاوت است. در ایالات متحده آمریکا و کشورهایی که از آن تأثیر پذیرفته‌اند، استناد به قانون اساسی توسط دادگاه‌های دادگستری به صورت گسترده جریان دارد و قضات این کشور می‌توانند آراء خود را مستند به مندرجات قانون اساسی صادر کنند (عباسی لاهیجی، ۱۳۹۶: ص. ۸۴). ولی در عمده کشورهای اروپایی که سنت الگوی متمرکز دادرسی اساسی (اعم از قضایی و غیرقضایی) پیروی می‌کنند، استناد قضات محاکم عادی به قانون اساسی محل مناقشه است. (قاضی، ۱۳۹۳: ص. ۵۲). این مسئله در نظام حقوقی ایران که از الگوی متمرکز نظارت اساسی (= نظارت بر مصوبه یا قانون مبنی بر عدم مغایرت با قانون اساسی) تبعیت می‌کند نیز به طور جدی مورد تردید است. بر همین اساس، این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی و از طریق مراجعه به منابع کتابخانه‌ای در پی پاسخ به این سؤال است که آیا قضات دادگاه‌ها در نظام حقوق ایران می‌توانند در مقام صدور رأی به طور مستقل - و نه در راستای تقویت نظر - به قانون اساسی استناد نمایند یا خیر؟ فرضیه نگارندگان آن است که بر مبنای اصل ۱۶۶ قانون اساسی، قضات می‌توانند در مقام صدور رأی، اصول قانون اساسی را به طور مستقل مستند قرار داده و به صدور حکم اقدام نمایند.

در خصوص این موضوع تحقیقاتی چند توسط برخی نویسندگان صورت گرفته است. پاره‌ای از حقوق‌دانان (نک: ضرونی، گرجی ازندریانی و بهبودیان، ۱۴۰۱: ۶۹-۱۰۵) اگرچه به سؤال این

پژوهش پرداخته‌اند، اما دلایل را به طور کافی بررسی نکرده‌اند و به جای اثبات استنادپذیری، به ارائه راهکار جهت افزایش استناد پرداخته‌اند. این اثر با رویکردی تطبیقی به بررسی عوامل مؤثر بر استنادپذیری اصول قانون اساسی در محاکم و طرح مطالبی نظیر ابطال یا عدم اجرای قوانینی یا مقررات مغایر با قانون اساسی توسط محاکم نیز پرداخته که اساساً موضوع پژوهش حاضر نبوده و بحث مستقل دیگری را می‌طلبد. برخی دیگر (علم‌الهدی و مهرپور، ۱۳۹۶: صص. ۲۳۴-۲۱۵؛ سودمندی، ۱۳۹۷: صص. ۲۶۱-۲۸۹ و رضایی، ۱۳۹۶: صص. ۲۲-۳۸) نیز صلاحیت محاکم در استناد به قانون اساسی را صرفاً در خصوص دیوان عدالت اداری و آن هم بیشتر از حیث عدم مغایرت مقررات با قانون اساسی بررسی کرده‌اند. پاره‌ای از آثار (منصوریان و فرهمند، ۱۴۰۳: ۱۵۴-۱۳۳) نیز موضوع استناد به قانون اساسی را از حیث عدم اجرای قوانین با آن - و نه از حیث استناد به قانون اساسی در مقام صدور رأی که موضوع این پژوهش است - مورد بررسی و تحلیل قرار داده‌اند. بدین ترتیب آثار یادشده موضوع استناد مستقل به قانون اساسی را به تفصیل مورد بررسی قرار نداده‌اند و عمدتاً در ارتباط با کلیاتی از موضوع یا اجزایی از آن - خاصه صلاحیت دیوان عدالت اداری - قلم زده‌اند و این در حالی است که پژوهش مورد نظر به طور مشخص به تحلیل و ارزیابی استناد مستقل به قانون اساسی در تمامی محاکم پرداخته است. در راستای پاسخ به سؤال پژوهش، نخست ادله‌ای که در رد فرضیه این نوشتار قابل بیان بوده و مثبت عدم استنادپذیری مستقل قانون اساسی در مقام صدور رأی هستند را بررسی می‌کنیم (۱).

در گام بعد، دلایلی که امکان‌پذیری استناد قضات به قانون اساسی را اثبات می‌کند می‌پردازیم (۲). البته لازم به توضیح است چون عملاً استناد به قانون اساسی در جهت تقویت نظر و مستدل‌تر کردن رأی با عدم استنادپذیری مستقل قانون اساسی تفاوتی ندارد و تمامی اندیشمندان متفق‌القول هستند که استناد به قانون اساسی در راستای تقویت نظر ایرادی ندارد، در این تحقیق صرفاً عدم استنادپذیری مستقل و قابلیت استناد مستقل قانون اساسی را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱- دلایل عدم امکان استناد مستقل قضات به قانون اساسی در صدور رأی

در خصوص استنادناپذیری قانون اساسی در دادگاه‌های دادگستری می‌توان به کلی بودن قانون اساسی، عدم دلالت لفظ قانون در اصل ۱۶۶ به قانون اساسی، ایجاد مداخله در صلاحیت شورای نگهبان، اعمال نظارت اساسی مضاعف و پدیداری تشتت در آراء قضات و اجرا نکردن قوانین عادی به عنوان مهمترین ادله اشاره کرد که در ادامه توضیح آنها خواهد آمد:

۱-۱. کلی بودن قانون اساسی و لزوم تکمیل آن توسط قانون عادی

قانون اساسی به مثابه عالی‌ترین سند حقوقی و البته والاترین میثاق سیاسی موجود در هر کشور است که مهمترین اصول و هنجارها و ارزش‌های یک جامعه را در بردارد و ملازمه قدرت و آزادی را از طریق تحدید قوا و تضمین حق‌ها ایجاد می‌کند. بر این اساس لازم است انتظار صحیحی از قانون اساسی داشت و تنظیم روابط در سطوح فروتر اعم از امور کیفری، حقوقی، اداری و غیره را باید به قوانین و مقررات مادون قانون اساسی سپرد. در چنین وضعیتی استناد به اصل قانون اساسی در کنار استناد به قانون عادی هرچند بی‌مورد است، ولی می‌توان در جهت تقویت رأی به اصل قانون اساسی استناد کرد (ضرونی و دیگران، ۱۴۰۱: ص. ۹۵). به همین ترتیب می‌توان ادعا کرد که قانون اساسی، یک قانون کلی بوده و باید به صورت کلی نیز باقی بماند. در تأیید این رویکرد می‌توان به اصول متعددی از قانون اساسی (نظیر اصول ۲۴ و ۳۳) اشاره کرد که برای اجرایی شدن به قانون عادی ارجاع داده‌اند. جدای از این، بسیاری از اصول دیگر نیز برای اجرایی شدن - علی‌رغم عدم تصریح در قانون اساسی به تکلیف قانون‌گذار عادی - به تقدیم لایحه دولت و یا طرح قانونی نیاز داشته و دارند و به خودی خود قابل اجرا نیستند. البته در بسیاری از موارد نیز حکم ناشی از اصل قانون اساسی با حکم ناشی از قانون‌گذاری

عادی در آن موضوع هماهنگی و اتفاق نظر کامل دارد. به عنوان نمونه آنچه در اصل ۳۷ قانون اساسی^۱ ذکر شده، در ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نیز آمده است.^۲

۲-۱. دلالت لفظ قانون و مشتقات آن در اصول قانون اساسی به قوانین عادی

یکی از ادله‌ای که ممکن است در ممنوعیت استناد محاکم به قانون اساسی اقامه شود، تمسک به اصول ۱۶۶ و ۱۶۷ قانون اساسی^۳ و این استنباط است که اراده قانون‌گذار اساسی، لزوم استناد آراء محاکم به «قوانین عادی» یا به تعبیری دیگر «قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی» است و این موضوع شامل قانون اساسی نمی‌شود. به بیان دیگر، لفظ «قانون اساسی» مضمون عنوان «قانون» یا «قوانین» نمی‌شود و دو واژه اخیر صرفاً به قوانین مادون قانون اساسی اختصاص دارد. قانون اساسی ایران هرگاه خواسته به قانون اساسی اشاره کند، صریحاً بیان کرده و در هیچ یک از اصول قانون اساسی، قانون اساسی را با سایر قوانین جمع نبسته است.

از طرف دیگر اساساً نمی‌توان به این متن سیاسی، «قانون» اطلاق کرد؛ چه اینکه به طور معمول در سایر زبان‌ها به واژه «کنستیتوسیون»، «قانون» اطلاق نمی‌گردد و بنابراین، به نظر نمی‌رسد که بتوان لفظ قوانین را شامل قانون اساسی نیز دانست (آقای طوق و لطفی، ۱۴۰۰: ص. ۲۸۳). در تأیید این گزاره می‌توان اظهار داشت که بررسی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بیان‌گر آن است که الفاظ صراحتاً دال بر قانون اساسی دست‌کم ۲۰ مرتبه به کار گرفته شده‌اند که در آنها به طور مستقیم لفظ «قانون اساسی» یا «این قانون» تصریح شده‌اند.^۴ همچنین در ۵ اصل به طور

^۱ اصل ۳۷: «اصل، برائت است و هیچ‌کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.»

^۲ ماده ۴: «اصل، برائت است. هرگونه اقدام محدودکننده، سلب آزادی و ورود به حریم خصوصی اشخاص جز به حکم قانون و با رعایت مقررات و تحت نظارت مقام قضائی مجاز نیست و در هر صورت این اقدامات نباید به گونه‌ای اعمال شود که به کرامت و حیثیت اشخاص آسیب وارد کند.»

^۳ اصل ۱۶۶: «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است.» اصل ۱۶۷: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدوّنه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدوّنه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.»

^۴ نک: اصول ۴، ۶، ۷، ۵۷، ۶۵، ۶۷، ۷۱، ۷۲، ۸۵، ۹۱، ۹۴، ۹۶، ۹۸، بند ۹ اصل ۱۱۰، ۱۱۲، ۱۱۳، ۱۲۰، ۱۲۱، ۱۳۲ و ۱۷۷.

مشخص از عناوین «قانون اساسی» و «قانون یا قوانین» در عرض یکدیگر استفاده شده است و به بیان دیگر، از یک عنوان مطلق برای اشاره به همه هنجارهای لازم‌الاجرای کشور و از جمله قانون اساسی استفاده نشده است.^۱ قانون اساسی در حداقل ۵۲ اصل نیز به استخدام واژه «قانون» یا «قوانین» مبادرت کرده که به صراحت لفظ یا دلالت منطقی مشخص است منظور از آنها، مصوبات مجلس شورای اسلامی است.^۲ البته لازم به ذکر است که در یک مورد یعنی اصل ۱۰۸، لفظ «قانون» به طور استثنایی در معنایی خاص به کار رفته و منظور از آن، مصوبه مجلس شورای اسلامی نیست بلکه مصوبه‌ای است که در رابطه با مجلس خبرگان، در دوره اول توسط فقهای شورای نگهبان و با تأیید رهبر و از آن به بعد توسط خود مجلس خبرگان به تصویب می‌رسد.^۳ به استثنای اصل ۱۰۸ در موارد یادشده، در اصولی نظیر اصل ۷۳ و ۱۲۲ به کاربردن قید «عادی» مشخصاً بیان‌گر آن است که منظور قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی می‌باشد.^۴ همچنین در مواردی مانند اصل ۲۴، ذیل اصل ۴۴ و اصل ۴۷ مجلس شورای اسلامی به صراحت مکلف به قانون‌گذاری شده است و لذا به هیچ وجه از این حیث محل تردید و ابهام نیستند.^۵ در برخی موارد نیز با توجه به قرائن و امارات حالیه می‌توان ادعا کرد که به طور قطع منظور از لفظ قانون

^۱ نک: اصل ۴: «... این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است...»؛ اصل ۷: «... موارد، طرز تشکیل و حدود اختیارات و وظایف شوراها را این قانون و قوانین ناشی از آن معین می‌کند.»؛ اصل ۷۱: «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند.»؛ اصل ۷۲: «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد.»؛ اصل ۱۲۲: «رئیس‌جمهور در حدود اختیارات و وظایفی که به موجب قانون اساسی و یا قوانین عادی به عهده دارد...»

^۲ نک: اصول ۷، ۸.

^۳ اصل ۱۰۸: «قانون مربوط به تعداد و شرایط خبرگان، کیفیت انتخاب آنها و آیین‌نامه داخلی جلسات آنان برای نخستین دوره باید به‌وسیله فقهای اولین شورای نگهبان تهیه و با اکثریت آرای آنان تصویب شود و به تصویب نهایی رهبر انقلاب برسد. از آن پس هرگونه تغییر و تجدیدنظر در این قانون و تصویب سایر مقررات مربوط به وظایف خبرگان، در صلاحیت خود آنان است.»

^۴ اصل ۷۳: «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است...» و اصل ۱۲۲: «رئیس‌جمهور در حدود اختیارات و وظایفی که به موجب قانون اساسی و یا قوانین عادی به عهده دارد...»

^۵ اصل ۲۴: «نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزادند، مگر آنکه مخل به مبانی اسلام یا حقوق عمومی باشد. تفصیل آن را قانون معین می‌کند.»؛ ذیل اصل ۴۴: «... تفصیل ضوابط و قلمرو و شرایط هر سه بخش را قانون معین می‌کند.» و اصل ۴۷: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند.»

یا قوانین، مصوبات مجلس شورای اسلامی است. برای نمونه می‌توان به ذیل اصل ۹ اشاره کرد^۱ که هرچند لفظ «قوانین» صراحتی در قوانین عادی ندارد اما از سیاق اصل می‌توان استنباط کرد که مقصود همان است. در این اصل مشخص است اینکه «هیچ مقامی حق ندارد با وضع قانون، آزادی‌های مشروع را سلب کند»، سطحی مادون قانون اساسی است و اساساً قانون اساسی در مقامی است که احصای حقوق و آزادی‌ها و ممنوعیت سلب آنها را ابراز داشته است. اصل ۲۵ قانون اساسی نیز چنین است.^۲ در این اصل ضمن اعلام ممنوعیت هرگونه تجسس، به جواز انجام آن بر مبنای قانون تصریح شده است. در این خصوص نیز اطلاق لفظ قانون قابل تمسک نیست، زیرا اولاً این اصل در مقام شناسایی نفس این ممنوعیت بوده و ثانیاً در اصول دیگر قانون اساسی در این خصوص به موارد مجاز اشاره نشده است و لذا مواردی که به تجویز تجسس می‌پردازند باید توسط قانون‌گذار عادی مشخص شوند.

شورای نگهبان نیز در نظر تفسیری ناظر بر اصل ۱۳۸ قانون اساسی،^۳ واژه «قوانین» مندرج در ذیل اصل را قابل تسری به قانون اساسی ندانسته و در نتیجه، ریاست مجلس شورای اسلامی را فاقد مسئولیت تطبیق مصوبات دولت با قانون اساسی اعلام کرده است. توضیح آنکه در سال ۱۳۷۰ رئیس وقت مجلس شورای اسلامی در نامه‌ای خطاب به شورای نگهبان بر مبنای ضرورت و اهمیت بیشتر مطابقت مقررات دولتی با قانون اساسی نسبت به مطابقت آنها با قوانین عادی،

^۱ اصل ۹: «... هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور آزادی‌های مشروع را، هر چند با وضع قوانین و مقررات سلب کند.»

^۲ اصل ۲۵: «بازرسی و نرساندن نامه‌ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آنها، استراق سمع و هرگونه تجسس ممنوع است، مگر به حکم قانون.»

^۳ اصل ۱۳۸: «علاوه بر مواردی که هیأت وزیران یا وزیری مأمور تدوین آیین نامه‌های اجرایی قوانین می‌شود، هیأت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمانهای اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین نامه بپردازد. هر یک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیأت وزیران حق وضع آیین نامه و صدور بخشنامه را دارد ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد. دولت می‌تواند تصویب برخی از امور مربوط به وظایف خود را به کمیسیونهای مشتمل از چند وزیر واگذار نماید. مصوبات این کمیسیونها در محدوده قوانین پس از تأیید رئیس جمهور لازم‌الاجرا است. تصویب نامه‌ها و آیین نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیونهای مذکور در این اصل، ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد تا در صورتی که آنها را بر خلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدید نظر به هیأت وزیران بفرستد.»

و با نظر به عدم پیش‌بینی مقام یا نهادی برای انجام نظارت بر مصوبات از حیث مطابقت با قانون اساسی، ضمن اشاره به صلاحیت رئیس مجلس به موجب اصل ۱۳۸ قانون اساسی، خواستار نظر تفسیری شورای نگهبان در این رابطه شد. در پاسخ، شورای نگهبان در نظر تفسیری شماره ۲۱۰۱ مورخ ۱۳۷۱/۰۶/۱۵ چنین مقرر داشت که «کلمه قوانین مذکور در ذیل اصل ۱۳۸ قانون اساسی شامل قانون اساسی نمی‌شود».

همچنین در پایان این قسمت گفتنی است که این سخن که لفظ «اصول» در اصل ۱۶۶ قانون اساسی مبین صلاحیت دادگاه‌ها در استناد به قانون اساسی است، صحیح نمی‌باشد؛ زیرا اگر چنین موضوعی مورد نظر قانونگذار اساسی بود، همان‌گونه که در دیگر اصول بدان توجه داشته و چنین رویه‌ای را اخذ کرده است صراحتاً به آن تأکید می‌نمود. شورای نگهبان نیز در همین راستا استنباط اصول حقوقی از اصل ۱۶۶ را مغایر قانون اساسی قلمداد نکرده است: ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، به صراحت لفظ «اصول» مندرج در اصل ۱۶۶ قانون اساسی را محدود به «اصول حقوقی» دانسته و با این اقدام «اصول قانون اساسی» را از شمول این اصل مستثنی کرده است که بدون ایراد شورای نگهبان تأیید شده است. (نک: اظهار نظر شماره شماره ۷۸/۲۱/۴۹۱۱ مورخ ۱۳۷۸/۴/۸ شورای نگهبان در خصوص لایحه آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی))

۳-۱. مداخله در صلاحیت شورای نگهبان مبنی بر تفسیر قانون اساسی

دلیل دیگر در عدم پذیرش استنادپذیری قانون اساسی در محاکم، اختصاص تفسیر قانون اساسی به شورای نگهبان مطابق اصل ۹۸ است.^۱ بر این اساس قضات حق استناد به قانون اساسی را ندارند، زیرا مقدمه استناد به قانون اساسی تفسیر آن است. بنابراین چون هیچ‌گاه در ذهن مقنن اساسی نبوده که قاضی بتواند قانون اساسی را تفسیر کند یا بخواهد به آن استناد نماید، این موضوع را در قانون اساسی ذکر نکرده است. ولی در خصوص قوانین عادی چون مقنن اساسی

^۱ اصل ۹۸: «تفسیر قانون اساسی به عهده شورای نگهبان است که با تصویب سه چهارم آنان انجام می‌شود».

قصده داشته که قاضی قوانین را تفسیر و اجرا کند، در اصل ۷۳ قانون اساسی^۱ امکان تفسیر قضایی را جدا از تفسیر مجلس شورای اسلامی برای قاضی بیان داشته است. (پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۲: صص. ۳۹ و ۴۶). بنابراین اگر قانون عادی نباشد، قانون اساسی به تنهایی قابلیت اجرا را ندارد؛ چه اینکه قاضی در مقامی نیست که مستقیماً بتواند به قانون اساسی استناد کند و حکم خود را بر آن اساس صادر نماید. شورای نگهبان در همین ارتباط در مقام تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی، استناد به قواعد برتری همچون قانون اساسی را در فرایند دادرسی صحیح ندانسته است. برای مثال، در فرضی که مجلس شورای اسلامی نظارت بر مقررات را از حیث مغایرت با قانون اساسی به موجب بند ۱ ماده ۱۲ لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۹^۲ در صلاحیت هیأت عمومی دانست، شورای نگهبان به موجب بند ۴ نظر شماره ۳۰/۹۰/۴۳۲۱۳ مورخ ۱۳۹۰/۰۵/۲۵ تعمیم کلمه قانون به قانون اساسی را مغایر با اصل ۱۷۰ قانون اساسی^۳ اعلام کرد.

۴-۱. اعمال نظارت اساسی مضاعف توسط شورای نگهبان و قضات

نپذیرفتن استناد قضات به قانون اساسی را بر مبنای نوع ساختار نظام حقوقی ایران نیز می‌توان توجیه کرد؛ زیرا لازمه استناد این است که اگر قاضی با قانون عادی مغایر با قانون اساسی روبرو شد از استناد به آن اجتناب ورزد، مثل ایالات متحده آمریکا و به طور کلی برخی کشورها که از حقوق کامن‌لا تبعیت می‌کنند. رسیدگی به تعارض قوانین عادی با قانون اساسی به جز در موارد استثنائی، به صورت ایراد است و تمام دادگاه‌ها مکلفند چنانچه یکی از طرفین به تعارض قانون عادی با قانون اساسی ایراد بگیرد موضوع را مورد رسیدگی قرار دهند و در صورت تعارض با

^۱ اصل ۷۳: «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان، در مقام تمیز حق از قوانین می‌کنند نیست.»

^۲ بند ۱ ماده ۱۲: «رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها از حیث مخالفت مدلول آنها با شرع یا قانون، اعم از اساسی و عادی.»

^۳ اصل ۱۷۰: «قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند.»

قانون اساسی از اجرای آن خودداری کنند. البته اگر دعوی در دیوان عالی که عالی‌ترین مرجع قضایی ایالات متحده است مطرح باشد رأی این دیوان بر تمام دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است و به این ترتیب قانونی که مغایر و معارض قانون اساسی تشخیص داده شود قابل اجرا نبوده و اعتبار خود را از دست می‌دهد. (نک: حبیب‌زاده، ۱۳۹۳: ۲۹۶-۲۹۸). این در حالی است که در ایران تمامی مصوبات مجلس شورای اسلامی به صورت پیشینی از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی مورد بررسی شورای نگهبان قرار گرفته و بررسی دوباره‌ی آنها از این نظر توسط قضات موجه قلمداد نمی‌شود. به بیان دیگر، صلاحیت نظارت اساسی مختص شورای نگهبان است و قضات هیچ صلاحیتی در این خصوص ندارند.

برای درک دقیق‌تر موضوع اشاره به قانون اساسی مشروطه خالی از لطف نیست که در آن برای نظارت بر مصوبات قوه مقننه، از حیث مغایرت با قانون اساسی هیچ‌گونه تعیین تکلیف نشده بود (هرچند به موجب اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه^۱ نظارت شرعی وجود داشت) و پیوسته این اختلاف بین اندیشمندان وجود داشت که اختیار نظارت اساسی بر قوانین بر عهده دادگاه‌ها است یا نهادهای دیگر این وظیفه را بر عهده دارند (آزمایش، ۱۳۵۰: ص. ۱۱). این در حالی است که در وضعیت کنونی با وجود شورای نگهبان، اعمال نظارت اساسی توسط قضات باید منتفی تلقی شود.

^۱ اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه: «مجلس مقدس شورای ملی که بتوجه و تأیید حضرت امام عصر عجل الله فرجه و بذل مرحمت اعلی حضرت شاهنشاه اسلام خلد الله سلطانه و مراقبت حجج اسلامیه کثر الله امثالهم و عامه ملت ایران تأسیس شده است باید در هیچ عصری از اعصار مواد قانونیه آن مخالفتی با قواعد مقدسه اسلام و قوانین موضوعه حضرت خیرالانام صلی الله علیه و آله و سلم نداشته باشد و معین است که تشخیص مخالفت قوانین موضوعه با قواعد اسلامیه بر عهده علمای اعلام ادام الله برکات وجودهم بوده و هست لهذا رسماً مقرر است در هر عصری از اعصار هیئتی که کم‌تر از پنج نفر نباشد از مجتهدین و فقهای متدینین که مطلع از مقتضیات زمان هم باشند باین طریق که علمای اعلام و حجج اسلام مرجع تقلید شیعه اسلام بیست نفر از علماء که دارای صفات مذکوره باشند معرفی بمجلس شورای ملی بنمایند پنج نفر از آنها را یا بیش‌تر به مقتضای عصر اعضای مجلس شورای ملی بالاتفاق یا بحکم قرعه تعیین نموده بسمت عضویت بشناسند تا موادی که در مجلسین عنوان میشود بدقت مذاکره و غوررسی نموده هر یک از آن مواد معنونه که مخالفت با قواعد مقدسه اسلام داشته باشد طرح ورد نمایند که عنوان قانونیت پیدا نکند و رأی این هیأت علماء در این باب مطاع و متبع خواهد بود و این ماده با زمان ظهور حضرت حجت عصر عجل الله فرجه تغییر پذیر نخواهد بود.»

همچنین پذیرش نظارت اساسی توسط قضات، تشتت آراء و عدم اجرای قوانین عادی و صدور احکام متفاوت در موضوعی واحد را منجر خواهد شد؛ زیرا ممکن است یک قاضی در موضوعی با پذیرفتن نظر شورای نگهبان مبنی بر عدم مغایرت قانون عادی با قانون اساسی به قانون عادی استناد نماید و بر اساس آن حکمی صادر کند و قاضی دیگری با اعتقاد به تعارض قانون مورد استناد با قانون اساسی در همان موضوع به قانون اساسی استناد نماید و با کنار گذاشتن قانون عادی به صدور حکمی دیگر مبادرت کند (تقی‌زاده و دیگران، ۱۳۹۵: ص. ۱۲۷). در عین حال، مشخص است که وظیفه قضات اجرای قوانین مصوب مجلس است و اعتقاد به امکان‌پذیری استناد مستقیم و مستقل به قانون اساسی موجب نادیده گرفتن قانون عادی توسط قضات می‌گردد.

۲. ادله در پذیرش استناد مستقل قضات به قانون اساسی

در رابطه با اینکه قضات می‌توانند به قانون اساسی استناد کنند و اینکه نوع استناد به قانون اساسی به صورت مستقل باشد، جزئی بودن اصول قانون اساسی و مانع نبودن وصف کلیت در استنادپذیری، عدم انحصار دلالت لفظ قانون به قوانین عادی در قانون اساسی، عدم مداخله در اعمال صلاحیت شورای نگهبان و پذیرش نظارت اساسی مجدد توسط قضات در برخی فروع به شرح ذیل قابل بیان هستند:

۲-۱. جزئی و استنادپذیر بودن اصول قانون اساسی

این سخن که قانون اساسی چون کلی است، قابلیت استناد ندارد و برای عمل به آن باید جزئیاتش ذکر شود، قابل پذیرش نیست. در واقع باید توجه داشت که اولاً «استناد به قانون اساسی» در آراء قضات با «اجرا کردن اصول قانون اساسی» تفاوت دارد و در اجرا است که عدم ذکر جزئیات موجب مشکل می‌شود و این موضوع مانعی در استناد کردن قاضی به وجود نمی‌آورد. (پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۲: ص. ۲۵). ثانیاً تمامی اصول قانون اساسی کلی نیستند، بلکه هر یک از اصول قانون اساسی حاوی موضوع و مسئله‌ای محوری و مشخص است که این موضوع ممکن است به اصول و مبانی نظام، حقوق و آزادی‌ها، صلاحیت

قوا و نهادهای اساسی و روابط قوا با یکدیگر مربوط باشد و لذا نفس امکان استنادپذیری به این موضوعات و مسائل غیرقابل انکار است. جدای از این، اصول قانون اساسی در بسیاری از موارد، به جزئیات نیز ورود کرده است و تفصیلاتی را به طور مشخص بیان کرده است. برای نمونه اصل ۱۶ قانون اساسی^۱ که در خصوص «عربی بودن قرآن، علوم و معارف اسلامی» و «آمیختگی کامل ادبیات فارسی با زبان عربی» به عنوان موضوع کلیدی سخن رانده است، حاوی جزئیاتی مشخص یعنی «الزام به فراگیری زبان عربی در تمامی رشته‌ها و همه کلاس‌ها پس از دوره ابتدایی تا پایان دوره متوسطه» می‌باشد که استنادپذیری آن در دادگاه‌ها از این حیث با مانعی مواجه نیست. حقوق و آزادی‌های شهروندان در فصل سوم قانون اساسی نیز نمونه‌های بسیار حائز اهمیتی هستند که در بسیاری موارد، تضمین آنها مستلزم امکان استناد به اصول قانون اساسی است و امکان‌ناپذیری این موضوع، خدشه یا حتی تعطیلی حق‌ها و آزادی‌ها را می‌تواند در پی داشته باشد.

نکته سوم نیز آنکه قطع نظر از نکات فوق اساساً به نظر می‌رسد قانون اساسی وفق اصل ۱۶۶ منعی در استناد محاکم به موارد دارای وصف کلی نداشته و حتی به جواز آن نظر داده است. اصل ۱۶۶ به لزوم مستند و مستدل بودن احکام دادگاه‌ها به مواد قانون و «اصول» تصریح کرده است. چنانچه مقصود از لفظ اصول را اعم از اصول قانون اساسی بدانیم که مدعا اثبات شده خواهد بود، اما اگر اصول را صرفاً منصرف به اصول حقوقی - و نه اصول قانون اساسی - تلقی کنیم، باز هم مدعای فوق‌الذکر تأیید می‌شود. چه اینکه، اصول حقوقی حسب قاعده دارای وصف کلیت هستند و در نبود ماده یا مواد قانونی قابل استناد یا وجود اجمال و ابهام در خصوص آنها، مورد استناد قرار می‌گیرند. (پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۲: ص. ۲۴). بنابراین از حیث کلی بودن قانون اساسی - که خود این ادعا همان‌طور که گفته شد صحیح نیست - نمی‌توان غیرقابل استناد بودن اصول قانون اساسی را در محاکم نتیجه گرفت و

^۱ اصل ۱۶: «از آنجا که زبان قرآن و علوم و معارف اسلامی، عربی است و ادبیات فارسی کاملاً با آن آمیخته است، این زبان باید پس از دوره ابتدایی تا پایان دوره متوسطه در همه کلاس‌ها و در همه رشته‌ها تدریس شود.»

اصل ۱۶۶ تأییدی بر این ادعا به شمار می‌آید که البته اساساً نمی‌توان بر کلی بودن همه اصول قانون اساسی به معنای استنادناپذیر بون آنها به عنوان یک اصل صحه گذاشت. بله؛ قانون اساسی به دلیل قرارگیری در سطح عالی‌ترین هنجار حقوقی - سیاسی کشور واجد میزانی از کلیت بوده و به درستی باید چنین باشد. قانون اساسی باید در خصوص مهمترین موضوعات مربوط به ساخت، اجرا و پایش قدرت و نیز حقوق و آزادی‌های مردم و تضمین آنها به نحو کلی تعیین تکلیف کند تا قاطبه مردم و گروه‌های فکری و سیاسی نسبت به آن پذیرش داشته و کمترین خدشه را نسبت به آن وارد سازند. این در حالی است که ورود هرچه بیشتر در جزئیات، دستیابی به وفاق را دشوار ساخته و احتمال عدم پذیرش برخی از افراد جامعه و گروه‌ها را بیشتر می‌سازد. لذا قانون اساسی به درستی از کلیت برخوردار بوده ولی این موضوع، مانع از استنادپذیری آن نیست.

۲-۲. تعمیم‌پذیری لفظ قانون به قانون اساسی

در رد این ادعا که واژه «قانون» یا «قوانین» در قانون اساسی صرفاً منصرف به قوانین عادی و مصوبات مجلس شورای اسلامی است، در وهله نخست، مصادیق نقض قابل بیان است. به عنوان مثال، بند ۲ اصل ۲ به ابتدای جمهوری اسلامی به ایمان به وحی الهی و نقش بنیادی آن در بیان قوانین تصریح کرده است. مشخص است که قانون اساسی به عنوان مصداق اعلامی هنجارهای قانونی در نظام حقوقی ایران نیز بر همین اساس تنظیم شده است و بنابراین لفظ قوانین اعم از قانون اساسی و قوانین عادی می‌باشد. مضاف بر اینکه، اصل ۲ در مقام بیان اصول و مبانی، به کلیت جمهوری اسلامی نظر دارد و بی‌معناست که گفته شود در این اصل صرفاً قوانین عادی مورد نظر است.

در نمونه‌ای دیگر، اصل ۱۳ به آزادی اقلیت‌های دینی در انجام مراسم دینی خود در حدود قانون تصریح کرده است. در این خصوص ممکن است ادعا شود که نمی‌توان با استناد به اطلاق قانون، آن را شامل قانون اساسی دانست، زیرا اساساً این اصل در مقام شناسایی اصل آزادی مزبور بوده است. اما از آنجا که از اصول دیگر قانون اساسی نظیر اصل ۴۶ می‌توان ضابطه‌ای را در این

خصوص به دست آورد می‌توان مدعی آن شد که ممنوعیت اضرار به غیر و تجاوز به منافع عمومی در اعمال حق یکی از حدودی است که داخل در «حدود قانون» اصل ۱۳ قرار می‌گیرد. بند ۷ اصل ۳ مبنی بر تکلیف دولت به «تأمین آزادی‌های سیاسی و اجتماعی در حدود قانون» نیز به همین ترتیب قابل تفسیر است. در واقع، قانون اساسی در اصول مختلفی خاصه اصول فصل سوم قانون اساسی نسبت به کیفیت تأمین آزادی‌های اساسی و حدود و ثغور آنها ملاحظاتی را به تصریح درآورده است و لذا لفظ قانون در این اصل را می‌توان هم مشتمل بر قانون اساسی و هم قوانین عادی در نظر گرفت. بند ۱۴ اصل ۳ مبنی بر «تأمین حقوق همه‌جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون» نیز چنین است. در این بند تساوی عموم در برابر مطلق قوانین مورد نظر است و لذا شامل قانون اساسی نیز می‌شود. به بیان دیگر، معنا ندارد که تساوی عموم در برابر قوانین عادی مورد نظر باشد اما تساوی در برابر قانون اساسی مطمح نظر نبوده باشد.

قطع نظر از بحث بالا که به طور جدلی به کار گرفته شد، می‌توان در اثبات شمول اصول ۱۶۶ و ۱۶۷ به قانون اساسی نیز سخن گفت. نخست آنکه در اصل ۱۶۶ می‌توان استدلال و استناد به اصول را مشتمل بر اصول قانون اساسی نیز دانست. این مسئله یا به دلالت لفظ اصول قابل استنباط است یا چنانچه واژه اصول، ناظر بر اصول حقوقی - و نه اصول قانون اساسی - تفسیر شود، می‌توان به قیاس اولویت چنین برداشتی را موجه دانست. چه اینکه قانون اساسی به نسبت اصول حقوقی بدون تردید جایگاه بالاتری در سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی دارد و مشابه آنها هر یک از اصول قانون اساسی به موضوع مشخصی اختصاص دارد و در بسیاری موارد، تعیین حدود و ثغور و حتی برخی جزئیات توسط خود قانون اساسی صورت پذیرفته است. دوم نیز آنکه، اصل ۱۶۷ به تکلیف قضات در یافتن حکم دعوی در «قوانین مدونه» تصریح کرده است. لفظ «قوانین مدونه» را می‌توان هم شامل قانون اساسی و هم قانون عادی قلمداد کرد، زیرا قانون اساسی نیز جزء قوانین مدونه است؛ اولاً، مرجع واضح قانون اساسی قوه مؤسس است. ثانیاً، عنوانش قانون است و ثالثاً، شکل آن مدون است (ابریشمی‌راد و آیین‌نگینی، ۱۳۹۹: ص.

۱۰). علاوه بر این، دلیلی هم بر خروج قانون اساسی از این عنوان نداریم، و اطلاق این واژه دست‌کم چنین اقتضایی را دارد. در خصوص بخش اخیر اصل که بیان می‌دارد قاضی مکلف است اگر در قوانین مدونه حکم موضوع را نیافت به منابع معتبر اسلامی رجوع نماید نیز به نظر می‌رسد دلالت بر آن دارد که با توجه به وجود «قوانین مدونه» حتی به صورت قانون اساسی، قاضی نمی‌تواند و نباید در جست‌وجوی سایر منابع باشد (پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۲: ص. ۲۳). در واقع، اراده قانون‌گذار اساسی در اصل ۱۶۷ آن بوده است که در گام نخست، آن دسته از هنجارهای قانونی که تدوین یافته‌اند مورد مراجعه باشند و پس از آن، نوبت به موارد غیرمدونی همچون «منابع معتبر اسلامی» و «فتاوی معتبر» برسد. بر این اساس می‌توان ادعا کرد که خبرگان قانون اساسی در مقام احصای مصادیق قوانین مدونه نبوده‌اند و اساساً آنچه در این خصوص وصف بنیادین داشته، قید «مدون» آن هم به دلیل رعایت اقتضائات حاکمیت قانون و دولت مدرن و اجتناب از استناد به منابع غیرمدون در درجه نخست بوده است.

در پایان این قسمت، توجه به این نکته نیز لازم است که تفسیر شورای نگهبان از کلمه قوانین در اصل ۱۳۸ اختصاص به همین اصل داشته و قابل تعمیم به سایر اصول قانون اساسی نیست. جدای از این موضوع، اساساً نظارت رئیس مجلس نظارتی غیرقضایی بوده و گسترش سطح اعمال نظارتی آن به نظارتی که دادرسی می‌تواند با تفسیر قوانین از جمله قانون اساسی اعمال کند، مورد نظر قانون‌گذار اساسی نبوده است.

۲-۳. تفاوت تفسیر قضایی دادرسان با اعمال صلاحیت شورای نگهبان

آنچه مطابق اصل ۹۸ قانون اساسی به شورای نگهبان اختصاص یافته، ارائه تفسیر رسمی از اصول قانون اساسی با نصاب سه‌چهارم آراء است. این تفاسیر به نحو کلی صادر شده و همچون اصول قانون اساسی لازم‌الاجرا قلمداد می‌شوند. اما آنچه دادرسی انجام می‌دهد - چه در مقام تفسیر قانون اساسی و چه قوانین عادی - کاملاً موردی بوده و در همان پرونده لازم‌الاتباع است که احتمال نقض آن در مرحله بالاتر نیز وجود دارد. توجه به این نکته نیز ضروری است که خود

شورای نگهبان در مقام نظارت بر عدم مغایرت مصوبات مجلس با قانون اساسی در وهله نخست اقدام به تفسیر قانون اساسی می‌کند و سپس، مغایرت یا عدم مغایرت با قانون اساسی را اعلام می‌نماید (تفسیر تطبیقی). این در حالی است که در هیچ یک از اصول قانون اساسی چنین صلاحیت تفسیری پیش‌بینی نشده است و به دلالت التزامی نظارت اساسی صورت می‌پذیرد. اساساً این تفسیر تطبیقی حتی برای خود اعضای شورای نگهبان نیز الزام‌آور نیست. لذا صلاحیت تفسیر قانون اساسی به صراحت برای قضات پیش‌بینی نشده و اصل ۷۳ نیز به مناسبت صدر آن ظهور در قوانین عادی دارد. اما چنانچه پذیرفته شود که قضات در مقام تمیز حق در برخی موارد ناچار به استناد و مراجعه به قانون اساسی هستند، این موضوع هیچ منع و استبعاد ندارد و بلکه موجه‌تر نیز به نظر می‌آید. در تأیید این موضوع می‌توان به امکان استناد قضات دیوان عدالت اداری به قانون اساسی - در نظر و در عمل - اشاره داشت که به نوعی برداشت خود از قانون اساسی را در آن پرونده خاص و موردی اعتبار بخشیده و این موضوع، مغایر با صلاحیت شورای نگهبان قلمداد نشده است. بند «ت» ماده ۸۰ قانون دیوان عدالت اداری اصلاحی ۱۴۰۲/۲/۱۰ به صراحت یکی از دلایل و جهات اعتراض به مقررات در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری را مغایرت آن با «قانون اساسی» عنوان کرده است^۱ و لذا این جواز به قضات دیوان داده شده است.

۲-۴. امکان‌پذیری اعمال نظارت اساسی توسط محاکم

امکان‌پذیری استناد محاکم به قانون اساسی ممکن است منجر به عدم اجرای قانون عادی توسط قضات شود و این بدان معناست که دو نظارت اساسی یعنی نظارت بر مصوبه یا قانون مبنی بر عدم مغایرت با قانون اساسی قابلیت اعمال دارد: یکی به صورت پیشینی توسط شورای نگهبان نسبت به مصوبات مجلس شورای اسلامی و دیگری در مقام اجرا توسط قضات محاکم نسبت

^۱ ماده ۸۰ (اصلاحی ۱۴۰۲/۰۲/۱۰): «تقاضای ابطال مصوبات در هیأت عمومی دیوان با تقدیم دادخواست انجام می‌گیرد. در دادخواست مذکور، تصریح به موارد زیر ضروری است: ... ت - دلایل و جهات اعتراض از حیث مغایرت مصوبه با شرع یا قانون اساسی یا سایر قوانین یا خروج از اختیارات مرجع تصویب‌کننده. ...»

به مصوباتی که لباس قانون بر تن کرده‌اند. این در حالی است که پذیرش اعمال دو نظارت اساسی دلیلی ندارد. با این وجود، این مسئله از چند جهت قابل بررسی و واکاوی است:

نخست آنکه نظارت پیشینی شورای نگهبان با نظارت پسینی که توسط قضات اعمال شود تفاوت دارد. اولی به صورت ذهنی و انتزاعی اعمال می‌شود و دومی کاملاً عینی است و مبتنی بر شواهد و مستندات مشخص. لذا بسیار محتمل است که در نظارت پسینی ناظر بر قوانین به دلیل شرایط محیطی حاکم بر پرونده به ابعاد و ملاحظاتی توجه شود که اساساً در نظارت ذهنی ملحوظ نبوده‌اند. بر این اساس، هرچند دشوار، اما چنانچه احراز شود اظهار نظر دادرس بر مبنای فرضی است که مورد نظر شورای نگهبان نبوده است، بررسی دوباره آن ماده یا مواد قانونی را کاملاً موجه می‌سازد. یکی از فروضی که می‌توان در این خصوص بدان تمسک کرد، مواردی است که شورای نگهبان بر مبنای «استظهار» خود به اعلام عدم مغایرت اقدام کرده است. استظهار، برداشتی است که شورا مبتنی بر آن اعلام نظر کرده است. لذا چنانچه پس از فرآیند تبدیل مصوبه به قانون کاشف به عمل آید که استظهار شورا درست و مطابق واقع نبوده است، دادرس می‌تواند بر خلاف آنچه توسط شورا به طور رسمی ابراز شده است، به موضوع ورود نماید که البته شأن قاضی در این خصوص، ابطال نبوده و صرفاً می‌تواند از اجرای آن قانون خودداری ورزد^۱ (نک: منصوریان و فرهمند، ۱۴۰۳: ۱۳۳).

دوم آنکه، شورای نگهبان صرفاً بر مصوبات مجلس شورای اسلامی نظارت اساسی اعمال می‌کند و بر دیگر مصوبات لازم‌الاجرای دیگر از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی نظارتی ندارد؛ قوانین قبل از انقلاب، قوانین مصوب شورای انقلاب و مصوبات لازم‌الاجرای شوراهای فراقوه‌ای از این دست هستند. در این موارد، عدم پذیرش نظارت اساسی محاکم - دست کم در عدم اجرا

^۱ به عنوان نمونه می‌توان به اظهار نظر شماره ۹۸/۱۰۲/۱۵۴۴۲ مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۹ شورای نگهبان در خصوص طرح دوفوریتی شفافیت و نظارت بر تأمین مالی فعالیت‌های انتخاباتی مصوب ۱۳۸۹/۱۱/۶ اشاره کرد که با این استدلال مورد تأیید شورا قرار گرفت: «تبصره ۲ ماده ۴ مصوبه، با استظهار به این که منظور از مشخص نبودن پرداخت‌کننده کمک این است که فرد مذکور به هیچ عنوان قابل تشخیص نباشد و همچنین منظور از اشتباه نیز این است که اشتباه سهوی نباشد، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.»

و نه ابطال آنها - خلأ نظارت ناپذیری برخی هنجارهای قانونی را در نظام حقوقی ایران پدید می آورد که با وظیفه ذاتی قضات در اجرای قانون صحیح و معتبر نیز هماهنگ نیست. لذا در چنین مواردی نپذیرفتن استناد به قانون اساسی موجب می شود که قانون اساسی در معرض نقض و تعدی قرار داده شود و این نقض غرض است.

سوم آن است که این مسئله اگرچه موجب می شود تشتتی در آراء به وجود آید و قوانین عادی در برخی فروض اجرا نشوند، اما از این جهت که موجب تضمین قانون اساسی و اجرای قانون درست می شود، قابل دفاع است. همچنین، در مواردی که قاضی به طور مشخص با استناد به قانون اساسی از اجرای قانون عادی خودداری می ورزد، جدای از اینکه این موضوع الزاماً باید با استدلال لازم و مناسب همراه باشد، اثر آن موردی و خاص است؛ یعنی نه تنها در مرحله تجدیدنظر قابل نقض است بلکه به دیگر پرونده ها نیز تسری نمی یابد. به عبارت دیگر، جدای از آنکه استنباط قاضی در چنین مواردی در عدم اجرای قانون صرفاً در همان پرونده جریان می یابد، قانون مورد نظر همچنان معتبر شمرده می شود و قضات دیگر محاکم می توانند به آن استناد کرده و آن را اجرا کنند. امکان تجدیدنظرخواهی نیز می تواند خطای احتمالی قاضی را در رابطه با عدم اجرای آن قانون برطرف نماید؛ چنانکه فرض تجدیدنظرخواهی در دیگر موارد نیز - نظیر استناد نادرست به یک قانون یا اشتباه در استنباط از قانون - مفید واقع شده و خطای احتمالی را پوشش می دهد. بنابراین چنانچه قاضی از اجرای قانون عادی با استناد به قانون اساسی خودداری کرد، این خودداری از اجرا اولاً اثر تعمیم پذیری به سایر پرونده ها ندارد و ثانیاً در مرحله بعدی رسیدگی قابل جبران است.

لذا قدر مسلم در مواردی که نظارت اساسی توسط شورای نگهبان صورت پذیرفته است یعنی مواردی نظیر قوانین قبل انقلاب، قوانین مصوب شورای انقلاب یا مصوبات شوراهای عالی مانند شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی که توسط شورای نگهبان نظارت نشده و اساساً فرض نظارتی دیگری در خصوص آنها پیش بینی نشده و امکان مغایرت آنها با قانون اساسی وجود دارد؛ یا در مصادیق مورد نظارت شورا، در فرض احراز و اثبات دلیل جدید

یا فرضی که مورد نظر شورای نگهبان نبوده یا در صورت اثبات خلاف استظهار شورای نگهبان می‌توان استناد قضات به قانون اساسی و عدم اجرای قانون یا مصوبه لازم‌الاجرای مغایر با قانون اساسی را موجه دانست.

نتیجه‌گیری

این موضوع که قضات دادگاه‌ها اختیار استناد مستقل به قانون اساسی را دارند یا اینکه حق استناد ندارند و استناد به قانون اساسی صرفاً در مقام تقویت نظر صحیح است، امری مناقشه‌برانگیز و محل تأمل است. فرضیه این پژوهش آن بود که خاصه بر مبنای اصل ۱۶۶ قانون اساسی، قضات می‌توانند در مقام صدور رأی، اصول قانون اساسی را به طور مستقل مستند قرار داده و به صدور حکم اقدام نمایند که این مسئله با رد ادله رقیب و اثبات دیدگاه مورد ادعا تحلیل شد.

در واقع، استدلال و استناد به اصول در اصل ۱۶۶ را شامل اصول قانون اساسی می‌توان دانست. این مسئله به دلالت لفظ اصول قابل برداشت است. همچنین اگر واژه اصول، ناظر بر اصول حقوقی - و نه اصول قانون اساسی - قلمداد کنیم، به قیاس اولویت چنین برداشتی باز هم موجه خواهد بود. زیرا قانون اساسی به نسبت اصول حقوقی بدون تردید جایگاه بالاتری در سلسله مراتب هنجارهای حقوقی دارد و مشابه آنها هر یک از اصول قانون اساسی به موضوع مشخصی اختصاص دارد و در بسیاری موارد، تعیین حدود و ثغور و حتی برخی جزئیات توسط خود قانون اساسی صورت پذیرفته است. به بیان دیگر قانون اساسی وفق اصل ۱۶۶ منعی در استناد محاکم به موارد دارای وصف کلی نداشته و به حتی به جواز آن نظر داده است. یافتن حکم دعوی در قوانین مدونه، قانون اساسی را نیز دربرمی‌گیرد. قانون اساسی به جهت شکلی و ماهوی جزء قوانین مدونه است و مادام که دلیلی بر خروج قانون اساسی از این عنوان نداریم، اطلاق این واژه دست‌کم چنین اقتضایی را دارد.

همچنین اینکه ادعا شود قانون اساسی چون کلی است، قابلیت استناد ندارد و برای عمل به آن باید جزئیاتش ذکر شود، امری مردود است. استناد به قانون اساسی با اجرای آن تفاوت دارد و عدم ذکر جزئیات مانعی در استناد کردن قاضی به وجود نمی‌آورد. همچنین، هر یک از اصول

قانون اساسی حاوی موضوع و مسئله‌ای محوری و معین است که این موضوع ممکن است به اصول و مبانی نظام، حقوق و آزادی‌ها، صلاحیت قوا و نهادهای اساسی و روابط قوا با یکدیگر مربوط باشد و لذا نفس امکان استنادپذیری به این موضوعات و مسائل غیرقابل انکار است. این اصول در بسیاری موارد حاوی جزئیاتی نیز هستند که برای قانون‌گذار عادی تعیین تکلیف می‌نماید و استناد به این موارد تردیدناپذیر است.

صلاحیت قضات در استناد و مراجعه به قانون اساسی در مقام تمیز حق تداخلی با صلاحیت شورای نگهبان در تفسیر قانون اساسی ندارد. چه اینکه تفسیر رسمی شورا کلی است - و نه موردی - و قطعی و نهایی و لازم‌الاتباع به شمار می‌آید. در تأیید این موضوع می‌توان به امکان استناد قضات دیوان عدالت اداری به قانون اساسی وفق بند «ت» ماده ۸۰ قانون دیوان عدالت اداری اصلاحی ۱۴۰۲/۲/۱۰ اشاره داشت. به همین ترتیب نیز در مواردی که نظارت اساسی توسط شورای نگهبان صورت نپذیرفته است یا در مصادیق مورد نظارت شورا، در فرض احراز دلیل جدید یا فرض مغفول یا اثبات خلاف استظهار شورای نگهبان می‌توان استناد قضات به قانون اساسی و عدم اجرای قانون یا مصوبه لازم‌الاجرای مغایر با قانون اساسی را موجه دانست.

منابع

۱. آزمایش، علی (۱۳۵۰). مسئله‌ی مغایرت قانون با قانون برتر در حقوق ایران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱۰.
۲. آقایی طوق، مسلم، لطفی، حسن (۱۴۰۰). حقوق اداری ۱، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳. ابریشمی‌راد، محمد امین و حسین آئینه‌نگینی (۱۳۹۹). استناد پذیری هنجارهای برتر حقوقی در محاکم؛ با مطالعه موردی رویه دیوان عدالت اداری، اندیشه‌های حقوق عمومی، سال ۱۰، پیاپی ۱۸، شماره ۱.
۴. امامی، محمد، شاکری، حمید (۱۳۹۶). نقش دادرسی اداری در صیانت از قانون اساسی با تأکید بر دیوان عدالت اداری، فصلنامه قضاوت، دوره ۱۷، شماره ۸۹.
۵. پژوهشکده‌ی حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشگاه قوه‌ی قضاییه (۱۳۹۲). قابلیت استناد محاکم عادی به قانون اساسی، نشست تخصصی گروه حقوق اساسی.
۶. تقی‌زاده، جواد، مرتضی نجابت‌خواه و عادلہ قلی‌زاده (۱۳۹۴). مسئله نظارت اساسی قضات محاکم بر قوانین عادی، فصلنامه راهبرد، سال ۲۴، شماره‌ی ۷۶.
۷. رضایی، زیبا (۱۳۹۶). استناد به قانون اساسی در رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه قم.
۸. سودمندی، عبدالمجید (۱۳۹۷). مستدل و مستند بودن آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، ایراد در استناد به قانون اساسی، پژوهش حقوق عمومی، ۲۶۱-۲۸۹.
۹. ضرونی، داریوش، گرجی ازندریانی، علی اکبر، بهبودیان، بهروز (۱۴۰۱). استناد پذیری اصول قانون اساسی در آرای محاکم، فصلنامه علمی پژوهش حقوق عمومی، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، دوره ۲۳، شماره ۷۴.
۱۰. عباسی لاهیجی، بیژن (۱۳۹۶). مبانی حقوق اساسی، چاپ پنجم، تهران، جنگل: جاودانه.
۱۱. علم‌الهدی، سید حجت‌الله و حسین، مهرپور (۱۳۹۶). تحلیل امکان استناد دیوان عدالت اداری به قانون اساسی، فصلنامه راهبرد، سال ۲۶، شماره ۸۳.
۱۲. قاضی، ابوالفضل (۱۳۹۳). بایسته‌های حقوق اساسی، چاپ ۴۹، تهران: میزان.
۱۳. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۲). از فلسفه سیاسی تا حقوق اساسی، فصلنامه حقوق اساسی، شماره ۱.