

## قانون اساسی و رای قاضی

تا قبل از انقلاب مشروطیت در ایران هرگاه معنی اصطلاحی یا فقهی لغتی مبهم بود مراجعه بکتاب فقهی و مأخذ این کتب یعنی حدیث و کتاب لازم می افتاد مثلاً برای دانستن معنی کلاله یا ارث کلاله گذشته از قرآن به احادیث هم رجوعی می شد ولی پس از انقلاب مشروطیت چون مأخذ اکثر قوانین تغییر یافت قاضی یا محقق حقوق باید گذشته از مأخذ قدیم به مأخذ جدید نیز آشنا باشد قانون اساسی ما از کتاب های فقهی مقتبس نیست راست است که در متمم قانون اساسی اصلی هست که مطابق آن قوانین کشور باید با شرع یا فقه اسلامی مطابق باشد ولی این اصل را اولاً بر متمم قانون اساسی افزوده اند و در خود قانون اساسی نیست ثانیاً مطابق بودن قانونی با قانون دیگر غیر از اقتباس این دو قانون از یکدیگر و داشتن منشاء واحد است. قانون اساسی ما ترجمه ای نارسا از قانون اساسی بلژیک است نارسائی در ترجمه در متمم قانون اساسی بیشتر به چشم می خورد اصل هفتاد و دوم متمم قانون اساسی که میگوید « منازعه راجعه به حقوق سیاسیه مربوط به محاکم عدلیه است مگر در مواقعی که قانون استثناء کرده باشد ». وهم چنین اصل هشتاد و هشتم همین متمم که در حکمیت منازعه در حدود ادارات و مشاغل دولتی را بموجب مقررات قانون به محکمه تمیز راجع میکند ابهامی دارد و کاملاً حاکی از آنست که نویسندگان این قانون متن بیگانه را در دست داشته اند و بی آنکه شرایط اجتماعی کشور را در نظر گیرند آن متن را به فارسی برگردانده اند.

برای روشن کردن ابهام قانون اساسی چاره ای نیست که یا از مجلس شورای ملی به موجب اصل بیست و هفتم متمم قانون اساسی شرح و تفسیر آن را خواست و یا همان روشی را بکار برد که پیش از مشروطیت معمول بود یعنی مراجعه به مأخذ قانون. مجلس شورای ملی تا کنون یکی دو بار قانون اساسی را تفسیر کرده است این تفسیر اگرچه تا حدی به قوه قضائیه ربطی داشته داشت ولی با رای

قاضی کاری ندارد و ما ناگزیریم که برای حل این مشکل به مأخذ این قانون مراجعه کنیم در بلژیک و حتی در بسیاری از کشورهای اروپا و آمریکا قانون اساسی را Constitution میگویند.

معنی لغت کنستی توسیون مانند لغت پارلمان تغییراتی فراوان یافته است در زمان سیسرون کنستی توسیون برای نوعی صنعت لفظی در معانی بیان و برای بنیه و شکل بشری و بالاخره در معنایی حقوقی بوده البته بمعنایی وسیع مترادف با عرف و قانون و مقررات یکسان بکار رفته است.

در زمان ژوستنین امپراتور رم معنی اخیر قدرت و شیاعی می یابد و در این زمان کنستی توسیون بمعنی قانون یا مجموعه قوانین است که به امضاء شاه رسیده است و در انگلستان بهمین معنی بکار رفته است در انگلستان امروز لغت کنستی توسیون به معنی قانونی خاص یا مجموعه قوانین خاص نیست بلکه به معنی کلمه سازمان سیاسی کشور است یعنی سازمان قانونگذاری و اجرائی و وظایف آنها و هم چنین حقوق و تکالیف افراد نسبت به قدرت عالی دولت. با آنکه این لغت در حقوق عمومی راه یافته ولی در هر کشوری معنایی متفاوت دارد چستر فیلد حقوق دان قرن ۱۸ انگلستان میگوید «انگلستان یگانه کشور مشروطه سلطنتی است که میتوان گفت کنستی توسیون دارد» و توك و ويل حقوق دان و مورخ قرن ۱۹ فرانسه میگوید «انگلستان یگانه کشوری است که کنستی توسیون ندارد» این دو قول حاکی از معنی مختلف کنستی توسیون در دو کشور است غرض توك و ويل اینست که انگلستان قانونی اساسی یاسندی بدون ندارد که بموجب آن تعریف قوه مجریه و قوه مقننه و حدود اختیارات آندو معین باشد و این قول کاملاً صحیح است و تقریباً در هر کشور جدید به استثناء انگلستان کنستی توسیون بهمین معنی است و این کشورها کنستی توسیون دارند ولی انگلستان اینگونه سند یا مدرکی ندارد.

ولی غرض چستر فیلد این بود که انگلستان یگانه کشوری است که در آن قدرت پادشاه تابع نظارت محاکم و قوه قانونگذاری است و این قول هم صحیح بود چه در آن عهد در هیچ کشوری قدرت پادشاه بحدی محدود نبود اصطلاح مغایر قانون اساسی یا Unconstitution در حقوق انگلستان مبهم است و این اصطلاح

با غیر قانونی و ممنوع مترادف نیست در آمریکا این اصطلاح با غیر قانونی و ممنوع مترادف است.

در انگلستان کنستی توسیون عبارت است از حقوق عرفی یعنی آراء محاکم وقوانین عادی تا آنجا که بحقوق افراد نسبت به دولت تعلق دارد و قرارداد ها.

کنستی توسیون مدون. بنظر بسیاری از علمای حقوق از جمله دایسی Dicey کشور هائیکه قانون اساسی بدون دارند با کشور هائیکه فاقد آن هستند تفاوتی فاحش دارند ولی این اختلاف با این تفاوت آن اندازه هم فاحش نیست. از آنجا که قانون اساسی مدون نمیتواند همه مشکلات را پیش بینی کند قانون اساسی محتاج قانون عادی است قانون عادی باید ابهام قانون اساسی را با تفسیر روشن کند هاجک Hatschk حقوق دان آلمانی میگوید هر دولتی فقط برای آنکه دولت است قانونی اساسی به معنی « مادی » کلمه دارد و آن قواعد و حقوقی عرفی است که روابط افراد و دولت را تنظیم میکند و حتی اگر قانون اساسی « صوری » از پادشاه گرفته شود یا بطور کلی آنها الغاء کنند باز قانون اساسی « مادی » به قدرت خود باقی می ماند. کشور آمریکا را معمولا کشوری می دانند که قانون اساسی مدون دارد ولی مطابق نظر محاکم این کشور اجمال قانون اساسی با مراجعه به حقوق عرفی روشن میشود و همین مراجعه میرساند که قانون اساسی مادی در آمریکا بر قانون اساسی صوری برتری دارد.

از این مراجعه به حقوق بیگانه برمی آید که قانون اساسی در کشورهای مختلف بیک معنی نیست ولی رویه مرفته قانون اساسی قانونی است که روابط افراد را بادولت و روابط قوای دولت را بایکدیگر تنظیم می کند اکنون باید دید رابطه قوه مقننه با قانون اساسی چیست ؟

دایسی بر آنست که کشور یکه دارای قانون اساسی مدون هست اولاً قوه مقننه عادی تابع آنست و ثانیاً. اگر قانونی مخالف با قانون اساسی بگذرد محکمه باید آنها اجرا نکند زیرا قانونگذار عادی از حد قدرت خود تجاوز کرده است. بسیاری از علمای حقوق معتقدند که این عقیده دایسی در باره کشور هائی صادق است که از چند کشور تشکیل یافته اند مانند آمریکا و سوئیس و آلمان و در

کشوری که یک پارچه باشد مانند فرانسه این عقیده مصداقی نمی‌یابد در فرانسه تفسیر قانون اساسی با خود قوه مقننه است نه با محاکم. ولی هواداران دایسی می‌گویند راست که سوئیس و آمریکا از چند ایالت یا کشور تشکیل یافته است که هر کدام در روابط داخلی خود تاحدی حق قانونگذاری دارند ولی در این کشورها یک قانون هست که برتر از قانون محلی است و آن قانون ملی است که تمام ایالات یا کشورها باید از آن پیروی کنند اگر این قانون ملی مخالف با قانون اساسی باشد چاره نیست در آمریکا محکمه عالی فدرال میتواند قانون را اجرا نکند. آنچه محکمه عالی فدرال اجرا نمیکند قانون عادی است و این قانون عادی که برای همه آمریکا است با قانون عادی فرانسه که برای همه فرانسه است هیچ تفاوتی ندارد.

با توجه به بحث فوق باید دید که قاضی در ایران در مقابل قانون اساسی چه وظیفه‌ای دارد؟

در ایران هم قانون اساسی وظایف و حقوق افراد را نسبت به دولت و وظایف قوای دولت را نسبت به یکدیگر و نسبت با افراد معین میکند ولی گذشته از این وظایف، قانون اساسی ایران راجع به نحوه دادرسی در محاکم و جلب و توقیف اشخاص هم سخن می‌گوید از نظر قانونگذاری شکی نیست که به قول دایسی قانون اساسی بر قانون عادی مقدم است و چون قانون اساسی ایران مخلوطی از ماهیت و شکل است این ماهیت و شکل هر دو باید بر قانون عادی مقدم باشد نحوه دادرسی از نظر ماهیت جزء قانون اساسی نیست ولی از نظر شکل چون در قانون اساسی آمده باید قانون عادی آنرا رعایت کند.

در ایران گاهی قانون عادی در مقام انشاء تکلیف و قاعده است و گاهی در مقام تفسیر قانون حق تفسیر قانون<sup>۱</sup> اساسی بموجب اصل ۲۷ متمم قانون اساسی با قوه مقننه است اگر اجمال یا ابهام قانون اساسی را قوه مقننه تفسیر و روش کند این تفسیر هر اندازه با اصل و متن مغایر و مخالف باشد چون مرجع تفسیر آنرا می‌پسندد و جایز میدانند محاکم نمیتوانند آن تفسیر را باطل انگارند ولی در آنجا که قانونگذار عادی در مقام انشاء تکلیف و قاعده است اگر قاعده‌ای وضع کند که با قانون اساسی مخالف باشد آیا قاضی میتواند به استناد قانون اساسی آن قاعده را معتبر نداند؟

و به عبارت دیگر آیا قاضی میتواند در رأی خود به یکی از اصول قانون اساسی استناد کند ؟

اصل هفتاد و هشتم متمم قانون اساسی میگوید « احکام صادره از محاکم باید مدلل و موجه و محتوی فصول قانونیه ای که بر طبق آنها حکم صادر شده است بوده و علناً قرائت شود. »

بسیار دیده شده است که دیوان کشور حکم محکمه ماهوی را به استناد همین اصل می شکند.

البته قانون دادرسی مدنی هم همین اصل را با بیانی دیگر دارد و برای شکستن حکم محکمه ماهوی بعلت نا مدلل بودن احتیاجی به استناد بدین اصل نیست ولی وقتی استناد بدین اصل جائز باشد آیا در جهت دیگر هم جائز است ؟ یعنی از جهتی که حکم موافق با قانون عادی باشد ولی مغایر با قانون اساسی .

اگر استدلال دایسی را به پذیریم مسلماً جواب این سؤال مثبت است . ما برتری قانون اساسی را بر قانون عادی قبول داریم و استناد به قانون اساسی را هم جائز میدانیم نتیجه منطقی و ضروری این مقدمه آنست که قاضی بتواند حکمی را بشکند که با قانون عادی موافق ولی با قانون اساسی مخالف است .