

نوشته: دکتر علی آزمایش

## مسئله مغایرت قانون با قانون برتر

### در حقوق ایران

#### مقدمه

قانون، بمعنی اعم کلمه، شامل کلیه مقررات موضوعه‌یی است که بر جامعه معین در زمان معین حکومت می‌کند و باین لحاظ کلیه مصوبات لازم‌الاجرای صادره از مراجع تقنینی و اجرائی را در بر می‌گیرد<sup>۱</sup>. این مفهوم عام شامل دو جزء است. اول، مقررات و قواعد لازم‌الاجرائی که مستقیماً از قوه مقننه (اعم از مؤسس و عادی) ناشی می‌شوند و دوم، مقرراتی که بتصویب قوه مجریه می‌رسند و بصورت تصویب‌نامه، آئین‌نامه یا بخشنامه ظاهر می‌گردند و در حدود قانون (بمعنی اخص) لازم‌الاجرا می‌باشند.

اگر طبقه‌بندی را که پرفسور دوگی از قوانین بدست داده است بپذیریم<sup>۲</sup> ملاحظه می‌شود که قوانین انواع و طبقات مختلفی دارند و نسبت یکدیگر دارای تقدم و تأخری می‌باشند. در صدر این سلسله مراتب و اعلامیه حقوق بشر، قرار گرفته که از کلیه قوانین

---

۱- ابوالحمد - دکتر عبدالحمید - حقوق اداری - جلد اول - انتشارات دانشگاه -

۱۳۴۹ - ص ۴۵.

۲- بونکاز - مقدمه حقوق - سیری - پاریس - ۱۹۳۶ - نمره ۹۰.

موجود عالیتر و بالاتر است و هیچ قانونی، حتی قانون اساسی، اگر برخلاف آن باشد، ارزش و اعتباری نخواهد داشت. پس از اعلامیه، قانون اساسی قرار دارد که پائین تر از آن است ولی در عین حال برتر از قانون عادی است که در درجه سوم واقع شده و بالاخره در آخرین مرحله، مقررات و مصوبات قوه مجریه قرار می‌گیرند که تابع قانون عادی می‌باشند.

وجود حقوق بشر که غیر قابل تغییر است و بکرات مورد تأیید قرار گرفته<sup>۲</sup> مستقل از اعلامیه است و حاکمیت دولت در صورتی صحیحاً و بر مبنای عدالت اعمال می‌شود که ناقص این حقوق نباشد و در غیر این صورت « مجرمانه » و « غیر قانونی » خواهد بود<sup>۴</sup>. و قوانین اعم از اساسی و عادی در صورتی اعتبار خواهند داشت که حقوق اساسی بشر را مورد احترام قرار دهند و رعایت کنند.

قانون اساسی که وضع و اصلاح و تغییر آن معمولاً تابع شرایط و تشریفات خاصی است<sup>۵</sup>، در واقع قانون مادر و تعیین کننده حدود و ثغور اصلی و اساسی حقوق یک کشور است. می‌توان این قانون را به خط کمر بندی تشبیه کرد که کلیه مقررات حقوقی کشور در داخل آن قرار می‌گیرند<sup>۶</sup> و بالنتیجه هر گاه مقرره‌یی از حد خط کمر بندی مزبور تجاوز کند، در حدودی که تجاوز کرده است اعتبار ندارد و فاقد خصوصیات یک قاعده حقوقی می‌باشد<sup>۷</sup>.

قانون عادی، که ناشی از مقاماتی است که در اصل ۲۷ متمم قانون اساسی ایران مذکورند و جمع ایشان قوه مقننه صالح بوضع قانون را تشکیل می‌دهد<sup>۸</sup>. ( صلاحیت قوه مقننه طبق اصل ۱۵ از قانون اساسی ایران عام است<sup>۹</sup> )، پس از طی تشریفات و شرایط

۳- حقوق اساسی بشر منعکسه در اعلامیه‌های ۱۷۷۶ ایالات متحده آمریکا شمالی - ۱۷۸۹ فرانسه و ۱۸۸۴ انگلستان و ۱۹۴۸ سازمان ملل متحد.  
۴- آرننو - اوژن - جرم علیه بشریت - دالوز - پاریس - ۱۹۶۱ - صفحه ۱۸-۱۹.  
۵- دکتر قاسم‌زاده - حقوق اساسی - چاپ ششم ۱۳۳۴ - انتشارات دانشگاه - ص ۸ و ۲۳۵ و بعد - بوشهری - دکتر جعفر - حقوق اساسی - چاپ چهارم - ۱۳۵۰ - انتشارات دانشگاه - ص ۱۶۳.  
۶- بونکاز - مرجع یاد شده.

۷- کاتوزیان - دکتر ناصر - کلیات حقوق - ج ۱- ۱۳۴۷ انتشارات دانشگاه - ص ۱۵۳.  
۸- اصل ۲۷ متمم قانون اساسی: « ... اول - قوه مقننه که مخصوص است به وضع و تهذیب قوانین و این قوه ناشی می‌شود از اعلیحضرت شاهنشاهی و مجلس شورایی و مجلس سنا و هر یک از این سه منشأ حق انشاء قانون را دارد ولی ... »  
۹- اصل ۱۵ قانون اساسی: « مجلس شورایی حق دارد در عموم مسائل آنچه در اصلاح ملک و ملت می‌داند پس از مذاکره و مذاقه از روی راستی و درستی عنوان کرده با رعایت اکثریت آراء در کمال امنیت و اطمینان با تصویب مجلس سنا بتوسط شخص اول دولت بعرض برساند که به صحنه همایونی موشح و بموقع اجراء گذارده شود. »

لازم برای پیشنهاد و تصویب و توشیح، در صورت انطباق با مقررات اساسی، وجهه قانونی مورد نظر قانون اساسی و داخل در محدوده خط کمربندی یاد شده را پیدا میکند<sup>۱۰</sup>.  
عهدنامه‌های بین‌المللی که در بعض کشورها بر قانون عادی و حتی بر قانون اساسی برتری دارد، مطابق قانون اساسی ایران باید بتصویب مجلس شورای ملی برسد<sup>۱۱</sup> و پس از آنکه اولاً مغایرتی با قانون اساسی نداشت و ثانیاً وفق مقررات قانون اساسی تنظیم و تصویب شد، در حکم قانون خواهد بود<sup>۱۲</sup>.

مصوبات قوه مجریه، که معمولاً راجع بامور سازمانی یا ترتیب اجرای قوانین و اصولاً لازم‌الاجرا هستند<sup>۱۳</sup>، نیز در حدودی که قانون (اعم از اساسی و عادی<sup>۱۴</sup>) برای آنها شناخته است معتبرند و گاه طبیعت اعمال حاکمیت وضع این قواعد را ایجاب می‌کند و گاه این امر قانوناً بمعهده مقامی واگذار می‌شود<sup>۱۵</sup>.

پرفسور دوگی و عده‌یی دیگر از علمای حقوق فرانسه معتقدند<sup>۱۶</sup> که تفاوت موجود بین مصوبات قوه مقننه و قوه مجریه فقط شکلی است و مفاداً و طبیعتاً اختلافی بین آنها وجود ندارد. در حالی که بنظر میرسد که مصوبات قوه مجریه اولاً ناشی از اراده مقامی است که قانون تعیین کرده و ثانیاً همانند قانون مستقیماً ناشی از اراده ملت نیست، بلکه از اراده یک فرد ناشی می‌شود و بنابراین ارزش و اعتباری برابر قانون را ندارد. از طرف دیگر قوه مقننه نسبت به کلیه امور با دامنه‌یی نامحدود حق وضع قانون دارد، مگر در آنچه مخالف قانون اساسی باشد، در حالی که قوه مجریه نسبت به هیچ امری حق وضع مقررده ندارد مگر در آنچه صراحتاً یا ضمناً با اجازه و اختیار قانونی داده شده باشد و چون بدین ترتیب مصوبات قوه مجریه مفهومی دارند تابع و پیرو و زیر دست قانون (و همچنین با توجه به مقامات واضع آن دو) اختلاف طبیعت موجود بین آنها مسلم است.

- 
- ۱۰- اصل ۲۷ متمم قانون اساسی: «... ولی استقرار آن موقوف است به عدم مخالفت با موازین شرعیه و تصویب مجلسین و توشیح به صحنه همایونی...»
  - ۱۱- اصل ۲۴ قانون اساسی: «... بستن عهد نامه‌ها و مقاله نامه‌ها و اعطای امتیازات (انحصار) تجارتی و صنعتی و فلاحتی و غیره اعم از اینکه طرف داخله باشد یا خارجه باید بتصویب مجلس شورای ملی برسد...»
  - ۱۲- ماده ۹ قانون مدنی: «... مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است.»
  - ۱۳- ابوالحمید - دکتر عبدالحمید - حقوق اداری یاد شده ص ۵۰.
  - ۱۴- اصل ۸۹ متمم قانون اساسی: «... دیوانخانه عدلیه و محاکم وقتی احکام و نظامنامه های عمومی و ایالتی و ولایتی و بلدی را مجری خواهند داشت که آنها مطابق با قانون باشند.»
  - ۱۵- ابوالحمید - دکتر عبدالحمید - حقوق اداری یاد شده - ص ۴۷.
  - ۱۶- بونکاز - مرجع یاد شده - شماره ۱۰۲.

پس از ذکر این مقدمه سخنی داریم درمغایرت قانون عادی با قانون اساسی ومغایرت مصوبات قوه مجریه با قانون که با توجه به مقدمه ذکر شده ، این امر بخصوص از نظر تشخیص مرجع صالح حائز اهمیت است ۱۷ .

## اول - مغایرت قانون عادی باقانون اساسی

**الف - کلیات -** اگر در جامعه بین المللی قدرتی برای منطبق کردن قانون اساسی کشوری با حقوق بشر وتخیص مغایرت موجود بین آنها و بالاخره اعلام عدم اعتبار چنین قانونی ، وجود ندارد ، بنظر ما درحقوق داخلی چنین نیست . اگر قانون عادی مثلاً درکشور ایران مغایر مقررات قانون اساسی باشد ، بدین نحوکه قانونی بتصویب قوه مقننه برسد و توشیح گردد و منتشرشود و درآن ، برخلاف صریح اصل دهم متمم قانون اساسی ، لزوم اعلام

۱۷- **مغایرت قانون اساسی با حقوق بشر -** حق امتیازی است که قواعد حقوقی برای یکفرد می شناسند و یا لاقلاً آنرا نفی نمی کنند و در واقع تضمین کننده حقوق افراد بشمار میروند . دراین ضمن چون حق بدون ضمانت قابل اجرا نیست ، بطریق اولی حقی که مورد نفی قواعد حقوقی قرارگیرد ، حداقل ظاهراً وجود نخواهد داشت . حقوقی که فرد بشر در همه حال از آن برخوردار است بشرحی که در اعلامیه های حقوق بشر بکرات مورد تأیید قرار گرفته متعدد است ، لکن برجسته ترین و مهمترین آنها درحق است « حق حیات » و « حق آزادی » . قانون اساسی هرکشور یا قانون مادرتمیین کننده خط مشی اصلی حیات یک اجتماع است وحقوق افراد تابع این قانون باید بشرح منعکسه در اعلامیهای حقوق بشر درآن ذکر شود ودرحقیقت بدین ترتیب مهرصحت وقانونی بودن فقط برمقرراتی زده می شود که کادرقانون اساسی رارعايت کرده باشند . اما اگر حیات یک ملت وقوام نظم آن ضامن مقررات قانون اساسی است ، درصورتی که مقررات خود این قانون اساسی باحقوق اساسی بشر مغایرت داشته باشد تکلیف چیست ؟ قانون اساسی که حقوق افرادرا نفی کند ومورد شناسائی قرار ندهد درحقیقت ناقض وبرهم زننده نظم جامعه بین المللی بشری است و ملازمه بااعمال غیرقانونی حاکمیت دارد . حقوق بشرقانون عالی و برتری است که نقض آن ، مجرمانه بودن حاکمیت را بدنبال دارد و مرجع اعاده کننده نظم بین المللی جامعه بین الملل است که متأسفانه با وجود شواهد وامثله تاریخی مکرر ، خود را مجاز دردخالت درامور داخلی کشورها نمیداند . بااین ترتیب در قبال حاکمیت های ناقض حقوق بشر هنوز یک مرجع وجود دارد وآن خود افراد هستند زیرا بنا بنظر ها پس قانون اساسی ناقض حقوق بشر قابل احترام نیست .

تفسیر شخص توقیف شده باو ظرف ۲۴ ساعت ، نفی شود ۱۸ یا برخلاف اصل یازدهم همان قانون ، فردی از مراجعه به دادگاه صالح ممنوع و بدادگاه دیگری مراجعه داده شود ۱۹ و یا برخلاف اصل هشتم قانون مورد بحث امتیازاتی برای يك دسته یا طبقه خاص از افراد مملکت مقرر گردد ۲۰ ، چنین قانونی بکیفیتی که ذیلا خواهیم دید نه لازم‌الرعایه است و نه لازم‌الاجرا . فقط باید دید مرجع صالح برای رسیدگی و تشخیص این تضاد کجاست . قوه مقننه است یا محاکم دادگستری یا مرجع دیگر ؟

بطوریکه گفته شد قانونی بودن قانون منوط باین امر است که اولاً تشریفات مذکور در قانون اساسی رعایت شده و ثانیاً تعارضی بین این قانون و قانون مادر نباشد . در صورت فقدان هر یک از ارکان مزبور که رکن اول خود به چند جزء منقسم می‌شود ۲۱ ، مقرره موجود خصوصیات و وجهه خاص قانون را فاقد خواهد بود . بطور خلاصه قانون بمعنی خاص خود ، قاعده‌یی است که بتصویب قوه مقننه رسیده و سایر تشریفات مربوط بآن انجام شده باشد ، ولی هر حکمی که بتصویب قوه مقننه رسیده باشد قانون نیست . انجام تشریفات مذکوره در قانون اساسی که بعنوان رکن اول از آن یاد کردیم ، شرط لازم قانونی بودن قانون است ولی شرط کافی آن نیست و فقط در صورت جمع شرایط دیگر است که مقررده‌یی واجد خصوصیات قانون می‌شود .

بدین ترتیب هر گاه مقرره منافی با قانون اساسی ، قانون ( در مفهوم حقوقی و منطقی کلمه) نباشد ، ناگزیر باید ، با توجه به عدم صراحت قانون اساسی در تعیین مرجع رسیدگی باین امر ۲۲ ، مرجعی برای تشخیص و رسیدگی بیک مقرره ظاهراً قانونی ، یافت . مطابق اصل ۷۱ متمم قانون اساسی ایران ۲۳ صلاحیت قوه قضائیه در رسیدگی به کلیه

---

۱۸- اصل ۱۰ متمم قانون اساسی : « غیر از مواقع ارتکاب جنحه و جنایات و تقصیرات عمدیه هیچکس را نمی‌توان فوراً دستگیر نمود مگر بحکم کتبی رئیس محکمه عدلیه برطبق قانون و در آن صورت نیز باید گناه مقصر فوراً یا منتهی ظرف ۲۴ ساعت باو اعلام و اشعار شود . »

۱۹- اصل ۱۱ متمم قانون اساسی : « هیچکس را نمی‌توان از محکمه‌یی که باید درباره او حکم کند متصرف کرده مجبوراً به محکمه دیگر رجوع دهند . »

۲۰- اصل ۸ متمم قانون اساسی : « اهالی مملکت ایران در مقابل قانون دولتی متساوی الحقوق خواهند بود . »

۲۱- دکتر قاسم‌زاده - حقوق اساسی یاد شده - ص ۴۰۳ و بعد .

۲۲- بمعنی اصطلاح ( سکوت قانون اساسی ) را بکار برده‌اند ولی بنظر میرسد اصطلاح ( عدم صراحت ) بشرحی که در مباحث بعدی خواهد آمد ، صحیح تر است . ضمناً مراجعه شود به حقوق اداری یاد شده از دکتر ابوالحمد - ص ۴۹ .

۲۳- اصل ۷۱ متمم قانون اساسی : « دیوان عدالت عظمی و محاکم عدلیه مرجع رسمی تظلمات عمومی هستند و . . . »

تظلمات ، عام است . بنا بر این فقط استثنائی بر این اصل وجه قانونی دارد که مانند مورد اصل ۸۷ همان قانون ۲۴ ، در قانون اساسی مورد اشاره قرار گرفته باشد . اصل ۷۱ ناظر بر این است که هر کس از افراد مملکت ایران ( که مطابق اصل هشتم یاد شده ، همه در برابر قانون دولتی مساوی الحقوق هستند ) ، تظلمی داشته باشد می تواند به قوه قضائیه مراجعه و دادخواهی نماید . موضوع تظلم محدودیت ندارد و منحصر بموارد اختلافات بین افراد ( در معنی عام کلمه ) نیست .

**ب - مخالفین و موافقین صلاحیت قوه قضائیه در تشخیص مغایرت قانون عادی با قانون اساسی** - اشاره باین نکته بيمورد نیست که بقول پرفسور دندیو- دووایر ، کلیه حقوقدانان فرانسوی در این امر متفق القول هستند که قاضی حق رسیدگی و تشخیص مطابقت قانون عادی با قانون اساسی را ندارد. این نکته که بتدریج بصورت یکی از بدیهیات حقوق فرانسه درآمده و دکترین دیگر نیازی برای بیان علت و استدلال راجعه بآن نیز احساس نمی کند ، معذک دارای اساسی استدلالی است . کسانی که مخالف صلاحیت قوه قضائیه در تشخیص قانونی یا غیر قانونی بودن قانون عادی و انطباق آن با مقررات قانون اساسی هستند معتقدند که قوای ثلاثه از یکدیگر ممتاز و منفصل هستند و هیچیک را حق دخالت در امور و وظایف و اختیارات قوه دیگر نیست . قوه مقننه وضع قانون و نسخ آن و قوه قضائیه انطباق موارد با مقررده قانونی و بالاخره قوه مجریه اجرای مصوبات قانونی و احکام قضائی را برعهده دارد . نه قاضی حق دارد مقررده صادره از قوه مقننه را ارزیابی کند و در صحت و سقم یا انطباق و عدم انطباق آن با مقررات اساسی اظهار نظر نماید و نه قوه مجریه حق بررسی حکم صادره از قوه قضائیه را دارد. هر یک از این سه قوه دارای وظایف و اختیاراتی است و مسئولیت اعمال صحیح و غلط خود را نیز رأساً در قبال مراجعی که قانون اساسی تعیین می کند برعهده دارد ۲۵ . قوه مقننه واضع قانون است و فقط واضع قانون حق نسخ یا ابطال یا توقیف اجرای آن را دارد .

در حقوق ایران نیز تا آنجا که دیده شد و غیر از مواردی استثنائی ، در کتب و تألیفات حقوقی همین فکر عیناً تأیید و با استناد به اصلی از قانون اساسی و مقرراتی از قوانین عادی مورد قبول مؤلفین حقوقی قرار گرفته است ۲۶ .

---

۲۴- اصل ۸۷ متمم قانون اساسی : « محاکم نظامی موافق قوانین مخصوصه در تمام مملکت تأسیس خواهد شد . »

۲۵- متون دفتری - دکتر احمد - آئین دادرسی مدنی و بازرگانی - ج ۱ - چاپ سوم - ۱۳۴۰ - ص ۲۹-۲۶ .

۲۶- دکتر قاسم زاده - حقوق اساسی یاد شده ص ۲۴۲-۲۳۸ - دکتر متین دفتری آئین دادرسی یاد شده صفحات یاد شده - دکتر سید حسن امامی - حقوق مدنی - ج ۱ - ۱۳۳۵ - ص ۱۴-۱۵ - دکتر جعفر بوشهری - حقوق اساسی یاد شده - ص ۱۷۲-۱۶۵ .

استدلال این دسته از مؤلفین بر پایه اصول بیست و هفتم ۲۷ و بیست و هشتم ۲۸ از متمم قانون اساسی عنوان شده است که قوه مقننه را مخصوص وضع و تهذیب قوانین و شرح و تفسیر آنها و قوه قضائیه را مخصوص تمیز حقوق و قوه مجریه را مخصوص اجرای قوانین و احکام دانسته و بالاخره تصریح شده باینکه قوای مزبور از یکدیگر منفصل و متمایز می‌باشند . بدین ترتیب هر گاه قاضی در اجرای قانون تأخیر و تعلل ورزد بر طبق ماده ۱۵۰ از قانون مجازات عمومی ۲۹ مستوجب عقوبت خواهد بود .

البته مؤلفین مزبور این نکته را نیز به عقیده خود اضافه کرده‌اند که برای تشخیص مطابقت قانون عادی با قانون اساسی ممکن است مراجعی از قبیل شورای دولتی در کشور تشکیل گردد ۳۰ .

اما آنچه مورد بحث است ، قدرت قاضی و قوه قضائیه در تشخیص انطباق قانون عادی با قانون اساسی است . بخصوص در موردی که شورای دولتی صالح باین امر در کشور موجود نباشد .

در بین حقوقدانان فرانسوی بیش از چند نفر در خصوص صلاحیت قوه قضائیه بصراحت اظهار نظر نکرده‌اند که یکی از ایشان پرفسور هوریو و دیگری پرفسور دوگی ۳۱ است که هر یک بنحوی نظریه خود را تشریح کرده و قوه قضائیه را صالح بر رسیدگی بمطابقت قانون عادی با قانون اساسی دانسته‌اند . پرفسور دوگی بر اساس اصل تفکیک قوا معتقد است که قاضی عادی صلاحیت تشخیص مطابقت قانون عادی با قانون اساسی را دارد زیرا قوه قضائیه در کادر عملیات و افعال قوه مقننه محصور نیست و مستقل از آن می‌باشد . پرفسور هوریو نیز بر اساس همین استدلال و اینکه اجرای قواعد حقوقی « صحیح » جزء وظایف قاضی است و

۲۷- پاورقی های نمره ۸ و ۱۰ مقاله حاضر .

۲۸- اصل ۲۸ متمم قانون اساسی : « قوای ثلاثه مزبور همیشه از یکدیگر ممتاز و منفصل خواهند بود. »

۲۹- ماده ۱۵۰ قانون مجازات عمومی : « هر یک از قضات محاکم یا مستنطق یا مدعی‌العموم ها که تظلمی مطابق شرایط قانونی نزد او برده شده و رسیدگی بآن از وظایف او بوده و با وجود این بهر عنذر و بهانه اگر چه به‌مذر سکوت یا اجمال یا تناقض قانون امتناع از رسیدگی کند یا صدور حکم را برخلاف قانون بتأخیر اندازد یا برخلاف صریح قانون رفتار کند از شغل قضائی منفصل بمالوا به تأدیه خسارت وارده نیز محکوم خواهد شد. »

۳۰- در فرانسه شوری یا کمیته قانون اساسی تشخیص این امر را قبل از تصویب و انتشار قانون بعهده دارد . مراجعه شود به جلد اول - قسمت اول - از کتاب پرفسور مازو - دروس حقوق مدنی - چاپ ۱۹۷۰ - شماره ۱۱۵ .

۳۱- کاتوزیان - دکتر ناصر - تشخیص مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی - مجله حقوقی وزارت دادگستری - شماره های ۱ و ۲ فروردین و اردیبهشت ۱۳۳۸ .

در صورت منطبق نبودن قانون عادی با قانون اساسی در حقیقت چنین مقرره‌یی «صحیح» نیست، معتقد است که قاضی اصولاً حق ندارد آنرا مورد اجرا قرار داده و برطبق آن حکم بدهد. و بالعکس وظیفه خواهد داشت نقص قانون را اعلام کند. باضافه بعقیده این استاد، ضرورتی ندارد که این اختیار یا وظیفه قوه قضائیه در قانون اساسی صراحتاً مورد اشاره واقع شده باشد. برای امکان تطبیق قانون عادی با قانون اساسی وسیله قوه قضائیه لازم است از طرفی اصل تفکیک قوا در مملکت حکومت داشته باشد یعنی قوه قضائیه تابع قوه مقننه نباشد و از طرف دیگر هیچ نص قانونی قوه قضائیه را بصراحت از رسیدگی باین امر ممنوع نکرده باشد.<sup>۳۲</sup> بقول پرفسور زنی وقتی به یک فرد یا به یک هیأت قدرت و اختیار قضاوت داده شد، قهراً حق و وظیفه خواهد داشت که تمام عوامل و ارکانی که حکم خود را بر پایه آنها قرار می‌دهد ارزیابی کند و قبل از هر چیز صحت قانونی را که باید اجرا کند مورد بررسی قرار دهد.<sup>۳۳</sup> پرفسور مازو تحت عنوان «محاکم و کنترل مطابقت قانون عادی با قانون اساسی» می‌نویسد عقیده آن دسته از حقوقدانان که موافق صلاحیت قوه قضائیه در این امر بودند پیشرفتی نکرد و رویه قضائی دادگاههای نظام قضائی همانند دادگاههای اداری تحت حکومت قوانین اساسی ۱۸۷۵ و ۱۹۴۶ بر این است که در وضع حاضر حقوق عمومی فرانسه، قضات حق بررسی انطباق قانون عادی با قانون اساسی را ندارند. قانون اساسی ۱۹۵۸ نیز تغییری در این زمینه ایجاد نکرده است و گرچه شورای قانون اساسی را باین منظور بوجود آورده ولی صلاحیت این شوری به انطباق قانون عادی با قانون اساسی قبل از تصویب و انتشار یک قانون محدود است. البته نمی‌توان انکار کرد که از طرفی قاضی باید این نکته را مورد بررسی قرار دهد که آیا قانون عادی از جهت شکلی موافق قانون اساسی هست یا نه زیرا قانونی که وفق مقررات قانون اساسی تصویب نشده باشد قانون نیست و قدرت اجرائی ندارد و لذا دادگاهها صلاحیت دارند از این حیث رسیدگی کرده و اطمینان از صحت قانون حاصل نمایند. از طرف دیگر قاضی باید در مقام مواجهه بایک قانون مبهم، متن را بنحوی تفسیر کند که منطبق و موافق با قانون اساسی باشد زیرا فرض بر این است که مقنن عادی قصد نقض قانون اساسی را ندارد. بدین ترتیب محاکم از طریق تفسیر نیز نوعی کنترل روی قوانینی خواهند نمود که مفهوم آنها مشکوک است و سعی خواهند کرد این قبیل قوانین را بچهارچوب قانون اساسی برگردانند و بر آن منطبق نمایند. در بعضی کشورها نوعی قدرت کنترل قوانین از حیث تطبیق با قانون اساسی به صراحت به قوه قضائیه داده شده و فقدان چنین کنترلی در فرانسه نقص بزرگی برای سازمان قضائی بشمار می‌رود.<sup>۳۴</sup>

۳۲- بونکاز - کتاب یادشده - شماره‌های ۹۶-۹۲.

۳۳- نقل قول از مقاله عدم تطبیق قوانین با قانون اساسی نوشته پرفسور زنی در هفته‌نامه

قضائی سال ۱۹۴۷ قسمت اول صفحه ۶۱۳.

۳۴- پرفسور مازو - کتاب حقوق مدنی یادشده - نمره ۱۱۵.



در میان اساتید حقوق ایرانی آقای دکتر کاتوزیان جزء مؤلفین معدودی است که بر خلاف اکثریت و با توجه باصولی از قانون اساسی و متمم آن، عقیده عدم صلاحیت قوه قضائیه را در حقوق ایران قابل قبول ندانسته و بر اساس استدلال و عقیده پرفسور هوریو و پرفسور کلسن عقیده بر صلاحیت قوه قضائیه در این امر داده است.<sup>۳۵</sup>

**ج - حقوق ایران** - با توجه به مجموع آنچه ذکر شد، در حقوق ایران شاید با توجه بظاهر اصول ۲۷ و ۲۸ از متمم قانون اساسی و مواد ۵ از قانون آئین دادرسی مدنی<sup>۳۶</sup> و ۱۵۰ از قانون مجازات عمومی، در اولین وهله چنین بنظر برسد که قاضی ممنوع از دخالت در تشخیص انطباق قانون عادی با قانون اساسی است ولی<sup>۳۷</sup> با تقسیم بحث و دقت نظر در حقوق مختلفه آن خلاف نظر مزبور به اثبات میرسد .

۱ - شرایط استقرار قانون - برای اینکه مقررهی عنوان قانون بنخود بگیرد شرایطی از حیث شکل و از حیث ماهیت ضروری است . یکایک شرایطی که ذیلا خواهیم دید لازم هستند ولی هیچیک به تنهایی کافی نیستند و بلکه مجموع آنهاست که يك «حکم» را بصورت «قانون» ، «مستقر» می سازد .

اولا - شرایط و تشریفات صوری - مصوبات قوه مقننه هر گاه تحت شرایط شکلی مذکور در قانون اساسی و متمم آن صادر نشده باشند اعتبار قانونی ندارند . بدین معنی که مقررده ناشی از قوه مقننه وقتی از نظر قوه قضائیه لازم الرعایه و لازم الاجرا محسوب می شود که کلیه مراحل تشریفاتی طرح و تصویب و توشیح و انتشار را بنحو پیش بینی شده در قوانین اساسی و مقدمه قانون مدنی<sup>۳۷</sup> گذرانیده باشد . بنابراین هر گاه فی المثل امری در محضر مجلس سنا مطرح و تصویب شود و سپس به توشیح رئیس مملکت برسد و دستور اجرای آن داده شود و سپس در روزنامه رسمی کشور شاهنشاهی درج گردد و مهلت انتشار آن نیز سپری شود و مطابق آن خود فروشی جرم جنحه‌یی شناخته شده و مجازات آن نیز حبس تأدیبی تعیین گردد و بعد فردی باین اتهام تحت تعقیب واقع و مسأله در محضر دادگاه صالح مورد رسیدگی قرار گیرد و دادگاه خواه در اثر ایراد متهم و خواه رأساً به ناقص بودن تشریفات صوری مقررده موجود آگاه شود ، حق اعمال چنین قانون و انطباق مورد مطروحه با آن و بالنتیجه مجرم شناختن متهم و صدور حکم محکومیت جزائی وی را باستناد نص موجود نخواهد داشت زیرا تنها عملی جرم است که قانون آن را ممنوع کرده و تنها مجازاتی قابل اعلام است که در متن قانونی پیش بینی شده باشد و اصطلاح قانون فقط در قالب‌هایی که قانون مادر یا قانون

---

۳۵ - کاتوزیان - دکتر ناصر - مقاله یادشده - کلیات حقوق از انتشارات دانشگاه تهران - مقدمه علم حقوق از انتشارات دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی .

۳۶ - ماده ۵ قانون آئین دادرسی مدنی ، « دادگاه هر دعوی را با قانون تطبیق کرده و حکم آنرا تعیین مینماید و نباید بطور عموم و قاعده کلی حکم بدهد . »

۳۷ - به مواد ۱-۲-۳ مقدمه قانون مدنی و اصلاحی ماده ۲ آن مراجعه شود .

اساسی تعیین کرده است قابل پیاده کردن می باشد . بدین نحو چون مقرره مورد بحث در قالب قانون مورد نظر مقررات اساسی در نمی آید لذا وجه قانونی نداشته و بوسیله قوه قضائیه قابل اجرا نمیباشد .

ثانیاً - شرایط ماهوی - رعایت تشریفات شکلی در صدور و تصویب مقرره قانونی از شرایطی است که فقدان آن باعث عدم اعتبار مقرره میگردد ولی صرف وجود آن نیز موجب «استقرار قانون» نمیشود. شرط ماهوی صحت مقرره قانونی و اطلاق عنوان «قانون» بر آن اینست که مقرره از حدود محیط خط کمر بندی که مقررات قانون اساسی در اطراف حقوق يك کشور ترسیم کرده اند خارج نباشد. یعنی در حقیقت مقررات مورد بحث در صورتی در محضر قوه قضائیه قابل استنادند و مستند حکم قرار می توانند گرفت که مغایرتی با قانون مادر نداشته باشند و مرجع تشخیص این امر نیز خود قوه قضائیه به ترتیبی است که ذیلا یاد آوری خواهد شد .

در لزوم عدم مغایرت قوانین عادی با قانون اساسی اشاره به اصولی چند از قانون اساسی و متمم آن کافی برای درک منظور است .

اعضای مجلسین بدو قسم نامه‌یی را یاد می کنند که در اصل یازدهم قانون اساسی ۳۸ منعکس است و طی آن تعهد می کنند که « . . . با اساس سلطنت و حقوق ملت خیانت . . . » نمایند . بنا بر این اتخاذ تصمیمی در طی دوران نمایندگی بر خلاف قسم نامه فوق ارزش قانونی ندارد .

از طرف دیگر بشرح منعکس در اصل دوم متمم قانون اساسی ۲۹ مواد قانونیه مجلس نباید با قواعد اسلام مخالفتی داشته باشد .

باضافه بر طبق اصل ۲۷ از متمم قانون اساسی هر يك از سه منشأ قوه مقننه « حق انشاء قانون را دارد ولی استقرار آن موقوف است به عدم مخالفت با موازین شرعیه و . . . » که در صورت عدم رعایت اصول فوق الاشعار، مقرره قانونی مصوبه اصولاً «استقرار» نمی یابد،

---

۳۸- اصل یازدهم قانون اساسی : « اعضای مجلس بدو که داخل مجلس می شوند باید بترتیب ذیل قسم خورده و قسم نامه را امضا نمایند . صورت قسم نامه - ما اشخاصی که در ذیل امضا کرده ایم خداوند را بشهادت می طلبیم و بقرآن قسم یاد می کنیم مادام که حقوق مجلس و مجلسیان مطابق این نظامنامه محفوظ و مجری است، تکالیفی را که بمارجوع شده است مهما ممکن با کمال راستی و درستی و جدوجهد انجام دهیم و نسبت باعلیحضرت همایون شاهنشاه متبوع عادل مفتخر خودمان صدیق و راستگو باشیم و با اساس سلطنت و حقوق ملت خیانت ننمائیم و هیچ منظوری نداشته باشیم جز فواید و مصالح دولت و ملت ایران » .

۳۹- اصل دوم متمم قانون اساسی : « مجلس مقدس شورای ملی .... باید در هیچ عصری از اعصار مواد قانونیه آن مخالفتی با قواعد مقدسه اسلام و قوانین موضوعه حضرت خیر الانام (ص) نداشته باشد و معین است که .... » .

یعنی قابل استناد و اعمال نخواهد بود .

البته در تعیین حدود « موازین شرعیه یا قواعد مسلمة اسلام » مذکوره در اصول یاد شده با توجه به عرف تثبیت شده‌یی که در متروک ماندن کیفیت اعمال اصل دوم متمم قانون اساسی ، در زمینه حقوق اساسی ایران ایجاد شده است<sup>۴۰</sup> ، ناگزیر باید حدود مزبور را در خود قانون اساسی جستجو کرد و قانون مزبور و متمم آن در این مورد مرجعیت دارند . بدین نحو در لزوم انطباق قانون عادی با مقررات و احکام قانون اساسی تردیدی باقی نمی‌ماند . مرجع صالح برای تشخیص این امر در بعض کشورها شورای دولتی است و در کشور ایران بعقیده اکثر مؤلفین حقوقی هیچ مرجعی برای تشخیص این امر وجود ندارد ، و بالتلیجه مقررات قانون اساسی یا قانون مادر در اساسی‌ترین قسمت آن یعنی لزوم اطاعت مقنن عادی از مقنن مؤسس ، فاقد ضمانت اجر است .

از یکطرف نمایندگان ملت بر طبق اصل یازدهم قانون اساسی و رئیس مملکت مطابق اصل سی و نهم متمم همان قانون<sup>۴۱</sup> ، یعنی ارکان قوه مقننه ( اصل ۲۷ متمم قانون اساسی ) بدو سوگند یاد می‌کنند که حافظ « اساس سلطنت » و « قانون اساسی » و « حقوق ملت » باشند و در صورت یاد نکردن این سوگند نمیتوانند بمشاغل خود اشتغال ورزند . از طرف دیگر در صورت نقض سهوی این سوگند که اساسی‌ترین مقررات اساسی است هیچ مرجعی نخواهد بود که قدرت داشته باشد عدم صحت یا عدم قابلیت اعمال مقرر ناشی از نقض عهد را ( لاقلاً در خصوص مورد ) ارزیابی و اعلام کند . چنین ایده‌یی با منطق مشروطیت قابل سازش نیست و باید از مقررات همان قوانین در اثبات وجود مرجعی که صالح باین امر باشد استفاده نمود .

۲ - تشخیص استقرار قانون - ممکن است گفته شود که تنها خود قوه مقننه صالح برسیدگی باین امر و تشخیص عدم انطباق قانون عادی با قانون اساسی است و باصل سی و دوم قانون اساسی<sup>۴۲</sup> در این خصوص استناد گردد که افراد را مجاز در مراجعه و تقدیم و طرح

---

۴۰- کی‌نیا - دکتر مهدی- کلیات مقدماتی حقوق - انتشارات دانشگاه - ۱۳۴۸- ص ۱۵۳ .

۴۱- اصل ۳۹ متمم قانون اساسی : « هیچ پادشاهی بر تخت سلطنت نمی‌تواند جلوس کند مگر اینکه قبل از تاجگذاری در مجلس شورای ملی حاضر شود و باحضور اعضای مجلس شورای ملی و مجلس سنا و هیأت وزرا بقرار ذیل قسم یاد کند : ( من خداوند قادرمتعال را گواه گرفته به کلام الله مجید و بآنچه نزد خدا محترم است قسم یاد می‌کنم که تمام هم خود را مصروف حفظ استقلال ایران نموده حدود مملکت و حقوق ملت را محفوظ و محروس بدارم . قانون اساسی مشروطیت ایران را نگهدارم و بر طبق آن و قوانین مقرر سلطنت نمایم و .... »

۴۲- اصل ۳۲ قانون اساسی : « هر کس از افراد ناس می‌تواند عرض حال یا ایرادات یا شکایات خود را کتیباً بدفترخانه عرایض مجلس عرضه بدارد . اگر مطلب راجع به خود مجلس باشد جواب کافی با خواهد داد و چنانچه مطلب راجع به یکی از وزارتخانه‌هاست .... » . مراجعه شود به حقوق اساسی یاد شده از دکتر قاسم زاده . ص ۲۴۲ .

شکایات<sup>۴۳</sup> در مجلس<sup>۴۴</sup> نموده است. لکن چنین ایده‌یی کافی و وافی بمقصود نیست زیرا اولاً در موردی که قوه مقننه نقض عهد نموده باشد مراجعه به شکننده سوگند برای تذکر آن دردی از مراجع دوا نمی‌کند. ثانیاً - با توجه باینکه از طرفی ممکن است در اثر طول مدت و تشریفات رسیدگی بشکایت در قوه مقننه و اتخاذ تصمیم برای طرح قانونی که ابطال قانون قبلی را اعلام نماید، حتی از مراجع ضایع شود و از طرف دیگر طرح چنین شکایتی در محضر قوه مقننه، جریان رسیدگی در محضر قوه قضائیه را متوقف و معلق نمی‌سازد، لذا بسر فرض ابطال قانونی مقرر قبلی ممکن است نوسدادوی پس از مرگ باشد. ثالثاً - کلیه افراد ملت را بخصوص اگر درگیر مقررده جدید باشند قدرت احقاق حق و تعظلم در مرجع تقنینی نیست.

علی‌هذا مرجع رسیدگی‌کننده باین تعظلم باید غیر از اوضاع قانون مورد شکایت باشد. این مرجع در کشور ما، شورای دولتی نیز (بر فرض تشکیل) نخواهد بود زیرا وظایف شورای مزبور بشرح منعکس در بند الف ماده ۲ قانون شورای دولتی مصوب ۱۳۳۹ ۴۳، شامل موردی نمی‌شود که قوه مقننه با تجاوز از حدود اختیارات و وظایف خود بر خلاف قانون اساسی مبادرت بصدور قانون کرده باشد.

باقی میماند يك مرجع که ممکن است بتواند صلاحیت رسیدگی باین امر را داشته باشد. صلاحیت این مرجع بنحوی که خواهیم دید اصلی و ذاتی و اساسی است. این مرجع قوه قضائیه مشروطه سلطنتی است.

در این باب اشاره به دو نکته ضروری است. اول اینکه قوه قضائیه صلاحیت رسیدگی باین نوع تعارض را دارد و دوم اینکه شناخت این صلاحیت ابدأ مغایرتی با اصل تفکیک قوا ندارد.

در خصوص اینکه قوه قضائیه واجد چنین صلاحیتی است میتوان به اصل ۷۱ از متمم قانون اساسی اشاره نمود که صلاحیت قوه قضائیه را در رسیدگی به «تعظلمات عمومی» مطلق دانسته و غیر از این قوه وصف «رسمی» بمرجع دیگری نداده است. بنا بر این هر کس «تعظلمی» دارد میتواند و باید به قوه قضائیه مراجعه نموده و تعظلم خود را عنوان

---

۴۳- ماده ۲ قانون شورای دولتی: «وظایف شورای دولتی عبارتست از: الف- رسیدگی بشکایات از تصمیمات و اقدامات کلیه مراجع و مؤسسات دولتی و شهرداری و تشکیلات وابسته به آنها و همچنین رسیدگی با اعتراضات برمدلول تصویب نامه‌ها و آئین نامه‌ها و بخشنامه‌ها و سایر نظامات دولتی و شهرداری در مواردی که تصمیمات و اقدامات مذکور بملیت برخلاف قانون بودن آن یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوء استفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات و یا خودداری از انجام وظایف موجب تضییع حقوق افراد می‌شود. در کلیه موارد مذکور در این قسمت چنانچه شورا، شکایت را صحیح تشخیص داد رأی بر لغو تصمیم مورد شکایت یا رأی بر اقدام قانونی که باید بعمل آید صادر خواهد نمود....»

کرده و دادخواهی نماید .

بی مناسبت نیست که از حکم ماده ۹ مقدمه قانون مدنی نیز درینخصوص استعانت شود که مقررات عقود را که « بر طبق قانون اساسی » بین دولت ایران و سایر دول منعقد شود در حکم قانون دانسته است . از این مقرره ، دو مطلب استنباط میشود . اول اینکه قانونی بودن یک مقرره در صورتی محرز است که آن مقرره منطبق بر قانون اساسی و مقررات آن باشد والا وجهه قانونی ندارد و دوم صلاحیت تشخیص اینکه مقرره مورد بحث ( در مثال مطروحه عهدنامه ) حکم قانون را دارد یا نه و لازم الاجراست و اثرات و نتایج « قانون » بر آن مترتب میشود یا خیر ، یعنی منطبق با قانون اساسی هست یا نیست با قوه قضائیه است . بدین ترتیب مثلا اگر قراردادی بین دولت ایران و دولتی دیگر منعقد گردد و در محضر دادگاهی صالح بمفاد عهد نامه مزبور علیه فردی استناد شود ، وی خواهد توانست عدم انطباق عهد نامه مورد شکایت را با قانون اساسی خواه از نظر ماهوی و خواه از نظر شکلی به اثبات رساند و قاضی مکلف خواهد بود عدم امکان اعمال و اجرای مفاد عهد نامه در خصوص مورد را با توجه به غیر قانونی بودن آن اعلام نماید .

شاید بتوان گفت برای جلوگیری از درگیر شدن قاضی در مسائل سیاسی و در نتیجه سلب وصف بیطرفی مقام قضاوت ، راه حل صحیح ، تشکیل یک مرجع عالی برای رسیدگی بانطباق یا عدم انطباق قانون عادی با قانون اساسی یا حداقل واگذاری این امر بدیوان عالی کشور است<sup>۴۴</sup> ولی نمی توان گفت که هیچ مرجعی برای رسیدگی به غیر قانونی بودن مقررات و مصوبات قوه مقننه وجود ندارد و قاضی مکلف است با علم و احراز عدم انطباق مقرره موجود با قانون اساسی همچنان آن را اعمال کند . لازمه چنین عقیده ای قبول انقیاد و اتباع بلا شرط قوه قضائیه از قوه مقننه است که مخالف صریح اصل تفکیک قوای ثلاثه است .

بنابر این نه فقط شناخت صلاحیت قوه قضائیه در رسیدگی و تشخیص انطباق یا عدم انطباق قانون عادی با قانون اساسی مخالف اصل تفکیک قوا نیست ، بلکه صالح شناختن این قوه با اصل مورد بحث منابرت و منافات خواهد داشت .

قوای مملکتی ناشی ازملت است و طریقه استعمال آن قوا را **قانون اساسی** تعیین می کند<sup>۴۵</sup> ، نه قوه مقننه که خود در ردیف قوه قضائیه و قوه مجریه تحت نظارت عالی قوه مؤسس یا مقررات اساسی آن قراردادند . و طریقه استعمال این قوا نیز باین ترتیب تعیین شده که :

قوه مقننه « وضع » و « تهذیب » و « تصویب » و « توشیح » و « شرح و تغییر »

---

۴۴- در ایالات متحده آمریکای شمالی دیوان عالی و در فرانسه شورای قانون اساسی صلاحیت رسیدگی باین امر را دارد . مراجعه شود به حقوق اداری یاد شده دکتر ابوالحمد ص

۴۹ و حقوق مدنی یاد شده پرفسور مازو نمره ۱۱۵ .

۴۵- اصل ۲۶ متمعن قانون اساسی ایران .

مقرراتی را بعهدہ داررکه « استقرار » آنها « موقوف است به عدم مخالفت با موازین شرعیه و تصویب مجلسین و توشیح به صحنہ همایونی » ۴۶ . و نیز « رعایت اساس سلطنت و حقوق ملت .... و فوائد و مصالح دولت و ملت ایران » ۴۷ و بالاخره « استقلال ایران و حدود مملکت و حقوق ملت .... و قانون اساسی مشروطیت ایران ... » ۴۸ یعنی آنچه که در قانون اساسی و متمم آن منعکس است . بنابراین قوه مقننه بالاستقلال در حدود یادشده وضع قانون میکند، یعنی در واقع آنچه خارج از حدود مذکور باشد فاقد وصف و وجهه و طبیعت « قانونی » است . زیرا واضح آن صلاحیت وضع نداشته است .

و قوه قضائیه با توجه باینکه تابع قوه مقننه نیست بلکه کاملاً و « همیشه » از آن « ممتاز و منفصل » می باشد ۴۹ : اولاً - « مرجع رسمی تظلمات عمومی » است ۵۰ . ثانیاً - وظیفه دار « تمیز حقوق » است ۵۱ . ثالثاً - « احکام صادره از محاکم ( آن ) مدلل و موجه و محتوی **فصول قانونیه** که برطبق آنها حکم صادر شده است » خواهد بود ۵۲ . بنابراین متظلم می تواند عدم انطباق قانون عادی با قانون اساسی را در محضر قوه قضائیه مطرح کند و این مرجع چون از طرفی باید حکم خود را مستند به **فصول** ۵۳ قانونی کند و از طرف دیگر در صورت احراز مغایرت مواجه با دو حکم عالی ( مقررات قانون اساسی ) و پائین تر ( مقررات قانون عادی ) است ، لذا قانوناً و منطقاً مکلف است « فصول قانونیه » عالی را مستند حکم خود قرار دهد . یعنی در نتیجه ، عدم امکان اعمال مقررہ عادی را بعلت تغایر با قانون اساسی در خصوص مورد اعلام کند ۵۴ .

۴۶- اصل ۲۷ متمم قانون اساسی ایران - بند اول .

۴۷- اصل ۱۱ قانون اساسی ایران .

۴۸- اصل ۳۹ متمم قانون اساسی ایران .

۴۹- اصل ۲۸ متمم قانون اساسی ایران .

۵۰- اصل ۷۱ متمم قانون اساسی ایران .

۵۱- اصل ۲۷ متمم قانون اساسی ایران : « قوه قضائیه و حکمیه که عبارتست از تمیز

حقوق و این قوه مخصوص است به محاکم شرعیه در شرعیات و به محاکم عرفیه در عرفیات . . . »

۵۲- اصل ۷۸ متمم قانون اساسی ایران : « احکام صادره از محاکم باید مدلل و موجه

و محتوی فصول قانونیه که برطبق آنها حکم صادر شده است بوده و علناً قرائت شود ، »

۵۳- اصطلاح **فصول** اعم است از « اصل » و « ماده » و برگشتی به فصل بندی قانونی ندارد

زیرا در زمان تدوین قانون اساسی و متمم آن که پایه گذار قوانین عادی بعدی هستند ، کیفیت فصل بندی قوانین معلوم نبود .

۵۴- بعض مؤلفین معتقدند در ایران قانون اساسی و قانون عادی در یک سطح قرار دارند

و دلیلی بر رجحان یکی بر دیگری نیست .

مفهوم اصل ۲۸ متمم قانون اساسی در تفکیک قوای ثلاثه نیز جزاین نیست که قاضی حق وضع قانون یعنی مقرر کلی و عام ناظر بر افراد و موضوعات بشمار را ندارد. علاوه بر اصل مذکور، ماده ۵ قانون آئین دادرسی مدنی نیز ناظر بر آن است. باضافه قاضی نمیتواند اجرای قانون را معلق یا موقوف سازد که این امر نیز بشرحی که ذکر شد ارتباطی با تشخیص مغایرت ندارد زیرا پس از احراز مغایرت، مقرر مطروحه ارزش و اعتبار «قانونی» ندارد و قاضی فقط مکلف با اجرای «قانون» است مضافاً باینکه اعلام عدم انطباق، بالنتیجه عدم امکان اجرا، غیر از احراز انطباق و تعلیق یا توقیف اجرای قانون است ۵۵.

بنابراین ملاحظه می شود که قوه قضائیه نه تنها صالح بر رسیدگی و تشخیص عدم انطباق قانون عادی با قانون اساسی است، بلکه تنها مرجع صالح باین امر می باشد. وظیفه قضات است که درین باب با ایجاد رویه‌ی مستدل و مستند و مستطهر به مصرحات و مفاهیم قانون اساسی و متمم آن، استقلال قوه قضائیه را بنحو مورد نظر مقنن مؤسس تأمین نمایند.

**نتیجه** - نتیجه‌ی که از بحث فوق عاید می شود خصوصیات زیر دارد که ذکر آنها خالی از ضرورت نیست. اولین خصوصیت اینست که چنین بحثی صرفاً از دیدگاه قضائی و تجزیه و تحلیل اصول و مواد قانونی مطرح می شود و بنا بر این با توجه به نظام قضائی ایران، نمیتوان صلاحیت قوه قضائیه را در موارد فوق نتیجه گرفت و در صورت قبول این نظریه، برخلاف آنچه معمولاً در باب این بحث بصورت اعتراض مطرح شده، ضرورتی ندارد که در قانون اساسی یا قوانین عادی، مقرر خاصی بصراحت صلاحیت قوه قضائیه را در بررسی و تطبیق قانون عادی با قانون اساسی شناخته و تعیین کرده باشد. خصوصیت ثانی این بحث تأمین منافع و مصالح قضائی و اقتصادی اجتماع است بدین ترتیب که با تأمین اقتدار و استقلال قوه قضائیه وفق احکام قانون اساسی، خود قانون اساسی نیز بنحو بهتری رعایت می شود که نتیجه قهری احترام بآن، تأمین منافع اجتماعی است.

## دوم - مغایرت مصوبات قوه مجریه با قانون

هر آئین نامیه‌ی که بایک نص قانونی یا با روح قانون یا با حقی که مورد حمایت قانون قرار گرفته، مغایرت داشته باشد غیر قانونی محسوب می شود. در این مورد بعکس مورد اول، بحث بسیار شده و اختلافی بین حقوقدانان ایران مشاهده نمی شود ۵۶. نکته قابل بحث درینخصوص فقط تعیین مرجع صالح برای رسیدگی و تشخیص غیر قانونی بودن مصوبات قوه مجریه است. برای ابطال و از اثر انداختن یک چنین قاعده‌ی بدو طریق وجود دارد. یکی مراجعه به شورای دولتی است و دیگری طرح مطلب در محضر قوه قضائیه و گرچه مسائلی

۵۵- در تأیید این بحث مراجعه به بحث مربوط به ماده ۹ قانون مدنی نیز بیمورد نیست.

۵۶- ابوالحمد - دکتر عبدالحمید - حقوق اداری یاد شده - ص ۶۸-۶۴.

درباره شورای دولتی ذیلا ذکر خواهیم کرد ولی بعلمت عدم تشکیل این شوری در حال حاضر تنها مرجع رسیدگی و تشخیص ، محاکم دادگستری هستند که ذاتاً صالح برسیدگی میباشند.

الف - صلاحیت شورای دولتی - بموجب بند الف از ماده ۲ قانون تشکیل شورای دولتی مصوب ۱۳۳۹ ، هر کس از تصمیمات غلط قوه مجریه متضرر شود یا چنین تصمیمی علیه او بعنوان مستند ارائه شده باشد ، می تواند دادخواستی تنظیم و تقدیم شورای دولتی نماید (ماده ۲۰) و شورا پس از انجام تحقیقات و تشریفات لازم ( مواد ۲۰ و ۲۱ و ۲۲) مبادرت بصدور رأی خواهد کرد ( ماده ۲۰) . برای مراجعه ذینفع باین شورا مهلتی تعیین نشده بنا بر این ابطال تصمیمات خلاف قانون قوه مجریه را تا زمانی که از طرف خود این قوه نسخ نشده اند می توان از شورای دولتی درخواست نمود . هر گاه شورای دولتی پس از رسیدگی ، معتقد به غیرقانونی بودن مصوبه بنحو مذکور در بند الف یاد شده گردد آنرا ابطال خواهد کرد و در اینصورت اثر وجودی مقرر خلاف قانون از میان خواهد رفت زیرا تصمیم شورا عمومیت دارد . مطابق ماده ۲۹ همان قانون دولت نیز « مکلف است احکام و تصمیمات قطعی شورای دولتی را اجرا نماید » . معذک باید توجه داشت که هر گاه مقرر موضوع ابطال مجدداً از طرف قوه مجریه صادر شود برای ابطال آن باید مجدداً بشورای دولتی مراجعه نمود زیرا تصمیم شوری هر چند مصوبه مورد درخواست ابطال را بطور کلی وعمومی از اثر می اندازد ولی ضمناً محدود به همان مورد شکایت است و ابدی نیست .

گرچه چون در حال حاضر شورای دولتی در کشور ما تشکیل نیافته ، لذا مرجع صالح دیگری را برای رسیدگی و تشخیص انطباق مصوبات قوه مجریه با مقررات قانونی باید جستجو کرد ، لکن بنظر میرسد که حتی پس از تشکیل شورای دولتی و بمرحله عمل درآمدن قانون ۱۳۳۹ نیز از محاکم دادگستری درین مورد سلب صلاحیت نشود چون قوه قضائیه بنا بر مستنبط از اصل ۸۹ متمم قانون اساسی ایران در این زمینه صلاحیت ذاتی دارد و مقنن عادی نیز برای سلب این صلاحیت ، صالح نیست .

ب - صلاحیت قوه قضائیه - هر گاه کسی مصوبه ای از مصوبات قوه مجریه را خلاف قانون بداند ، در دادگاهی که دعوی در آن مطرح است مطلب را عنوان خواهد کرد و دادگاه رسیدگی کننده ( اعم از بخش - شهرستان - استان - دیوان کشور) اگر مصوبه مورد شکایت را مخالف قانون تشخیص دهد ، اعلام عدم امکان اجرای آنرا در خصوص ذینفع خواهد نمود. اثر این شکایت محدود بشخص ذینفع است و عمومیت ندارد . یعنی دادگاه حق ابطال یا اعلام بطلان مصوبه را بطور کلی ندارد ( برعکس شورای دولتی ) ، ولذا هر گاه شخص دیگری در معرض اجرای چنین مصوبه ای قرار گیرد ناگزیر خواهد بود در محضر دادگاه صالح ، غیر قانونی بودن آنرا اعلام و اثبات نموده و مطابق حکم صادره ، از شمول مقرر نسبت بخود جلوگیری نماید . در واقع همان وضعیتی که تحت عنوان اول این مقاله مورد اشارت قرار گرفت تقریباً در مورد « مغایرت مصوبات قوه مجریه با قانون » نیز صادق است و قانون در اصطلاح اخیر اعم است از قانون عادی و قانون اساسی .



در این مقام نیز توسل باین استدلال که قوه مجریه و قوه قضائیه از یکدیگر « ممتاز و منفصل » می‌باشند و لذا حق دخالت در وظایف یکدیگر را ندارند مقبول نیست زیرا گذشته از صراحت اصل ۸۹ متمم قانون اساسی مبنی بر صلاحیت قوه قضائیه ، « انفصال » و « امتیاز » نه بدان معنی است که هیچگونه ارتباطی از نظر قانونی بودن اعمال میان این قوا موجود نباشد ، زیرا وجه مشترك هر سه قوه مذکوره در اصل ۲۷ متمم قانون اساسی « تبعیت آنها از قانون اساسی » است و خود قانون اساسی مصوبات قوه مجریه را در صورتی قابل احترام و رعایت بوسیله قوه قضائیه می‌داند که موافقت آنها با قانون محرز باشد و نه بدان معنی است که قوه قضائیه تابع بلاقید و شرط قوای دوگانه دیگر باشد. بخصوص که قوه مجریه وظیفه‌ی جز « اجرای قوانین و احکام » ندارد ( اصل ۲۷ متمم قانون اساسی ایران - قسمت سوم ). منظور از « انفصال » و « انفکاک » و « امتیاز » قوا اینست که قاضی حق ندارد با صدور حکمی که کلیت و عمومیت داشته باشد در واقع وظیفه قوه مقننه را در وضع قانون یا قوه مجریه را در وضع مقررات اجرائی ایفا کند ولی این تفکیک هیچگونه منافاتی با این امر ندارد که قاضی با تشخیص مخالفت قانون عادی با قانون اساسی و بطریق اولی در صورت تشخیص مخالفت مصوبات قوه مجریه با قانون ، از اعمال آنها در خصوص مورد، خودداری نماید.

## منابع و ماخذ

غیر از قوانین ، مقالات و کتبی که در پاورقی های مقاله ذکر شده منابع زیر نیز در تهیه این مقاله مورد مراجعه قرار گرفته اند :

- ۱- جوان - دکتر موسی - مبانی حقوق - جلد اول و سوم .
- ۲- خلعتبری - ارسلان - تعارض قانون مصوب با قانون اساسی - قانون وکلا - شماره ۷
- ۳- دادفر - حبیب - قاضی و مسأله تعارض قوانین عادی با قانون اساسی - قانون وکلا شماره های ۳۰ و ۳۱ .
- ۴- دوپاکیه - کلود - تئوری کلی و مقدماتی حقوق - ترجمه دکتر علی محمد طباطبائی - تهران ۱۳۳۲ .
- ۵- فرمانفرمایان - ابوالبشر - انطباق قانون عادی با قانون اساسی از نظر سیستمهای مختلف حقوقی . قانون وکلا شماره ۱۰۳ .
- 6- Aroneanu. E. le crime contre l'humanité Dalloz, Paris. 1961.
- 7- Bonnacase. J. Introduction à l'étude du droit. sirey. Paris. 1936.
- 8- Donnedieu de vabres. traité de droit criminel. Dalloz. Paris. 1950.
- 9- Mazeaud. H. et L. ej. Leçons de Droit civil. T. I.V.I. 4e édition 1970.