

## تحلیل فرجام شناختی از اصل چهارم قانون اساسی

ابراهیم موسی زاده\*

استادیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۳/۲۷ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۷/۶/۱۲)



### چکیده:

تحلیل مبتنی بر استدلال فرجام شناختی و ارزشی (teleological/evaluative arguments) تحلیلی غایت گرا و معطوف به هدف است. غایت قصوای اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تحقق نظم حقوقی و تضمین سلسله مراتب هنجارهای برتر است. از این منظر، قانون اساسی نه تنها در برابر تجاوزهای احتمالی قوه مقننه، بلکه باید از تعرضات سایر قوا و ارکان‌های حکومتی مصون نگه داشته شود. مقابله با تجاوزهای احتمالی قوه مقننه، بر عهده نهادی خاص و مستقل به نام شورای نگهبان سپرده شده است و در برابر تجاوزات و تهدیدهای سایر قوا و نهادهای سیاسی نیز تحلیل غایت گرایانه از اصل چهارم قانون اساسی رهگشا خواهد بود.

### واژگان کلیدی:

اصل چهارم قانون اساسی، فقهای شورای نگهبان، هنجار برتر، حاکمیت قانون.

## مقدمه

اصل حاکمیت قانون (Rule of law) از اصول مهم حقوق عمومی (Public law) است. این اصل یک مفهوم کلی است که شامل تمامی قوا و نهادهای حاکمیتی می‌باشد به این معنی که تمامی فعالیت‌های عمومی اعم از قانون‌گذاری، قضائی، اداری و اجرائی باید تابع قانون باشند. اصل حاکمیت قانون بر کلیه اعمال هنجاری، ایجاب می‌کند که قواعد مندرج در هنجارهای فرازین بر قواعد دیگر برتری داشته باشند؛ چرا که قواعد فرادست، برآمد عالی‌ترین مظهر اراده حاکم است و سایر پدیده‌های حاکمیتی باید در پیرو و دنباله‌روی آن، موجودیت یابند.

باید توجه داشت که اعلام و شناسائی و تصویب قانون اساسی و قرار دادن آن در رأس هرم سلسله مراتب قواعد حقوقی، یک مرحله از کار است. مرحله اساسی، ضمانت اجراء و مکانیسمی است که بتواند اجرای آن را از طرف قوای حاکم تأمین و تضمین نماید و در برابر نقض آن عکس‌العمل حقوقی نشان دهد. تضمین اجرای قانون اساسی منوط به این است که یک مرجع عالی، مستقل و بی‌طرف نسبت به رعایت قانون اساسی نظارت کند و از تجاوز احتمالی قوای حاکم و نهادهای سیاسی و اجرائی به قانون اساسی و اصول مندرج در آن جلوگیری نماید.

در نظام حقوقی کشور ما، قانون‌گذار قانون اساسی، علاوه بر اصول قانون اساسی، حفظ و حراست موازین اسلامی (به عنوان عالی‌ترین هنجار حقوقی) را نیز در نظر داشته است و خود را مقید به دو میثاق شرع و قانون اساسی کرده است. حال سؤال اساسی و اصلی این است که آیا قوه مؤسس، برای تضمین حاکمیت شرع و قانون اساسی، مرجع و مکانیسمی نیز پیش‌بینی کرده است؟

این نوشتار با در نظر گرفتن سؤال فوق و با فرض اینکه مرجعی واحد و متمرکز برای صیانت از «شرع» و «قانون اساسی» پیش‌بینی شده، شکل گرفته است و با توسل به استدلال غایت‌گرا در تحلیل اصل چهارم قانون اساسی، به تبیین مفاهیم مرتبط با موضوع پرداخته و با ارائه تحلیل حقوقی به اثبات فرضیه پرداخته است.

### ۱- ضمانت اجراء؛ خصیصه‌ای بنیادین در قوانین

ضمانت اجراء مرز میان قانون و سایر قواعد اجتماعی را روشن می‌کند، قاعده قانونی قاعده‌ای است که دارای ضمانت اجراء باشد، خواه اینکه عام باشد و اساسی و خواه اینکه مربوط به موارد خاص و عادی باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۴/ص ۲۸۴۶؛ همان، ۱۳۸۳/ص ۱۹ و مدنی، ۱۳۸۵/ص ۲۹)؛ مقرراتی که از ضمانت اجراء یعنی ضمانت قدرت عمومی برخوردار است به نام قانون نامیده می‌شود (لنگرودی، ۱۳۸۳، ص ۸۳).

قاعده حقوقی یعنی قاعده‌ای که توأم با ضمانت اجراء است. الزامی بودن از مشخصات قاعده حقوقی است ولی قواعد دیگر هم حالت الزامی را دارد در حالی که قاعده حقوقی نیستند. مثل قواعد اخلاقی و قواعد مذهبی که برای پیروان ایجاد تکلیف می‌کند و الزام در معنی وسیع را به همراه دارد اما ضمانت اجرای مادی مثل [قاعده] حقوقی ندارند قاعده حقوقی از جانب دولت تضمین شده است (مدنی، ۱۳۸۵/ص ۳۷).

به گفته هابز (Hobbes) حقوقدان و فیلسوف معروف انگلیسی، حقوق توصیه نیست، فرمان است هدف قانون این نیست که مفاهیم را تعریف کند، موضوع اصلی حکم قانون، ایجاد الزام و تکلیف در رفتار متقابل اجتماعی است، اوامر و نواهی ویژه‌ای که ضمانت اجراء دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۱، ص ۱۸۵).

قاعده حقوقی چهار خصیصه دارد، باید الزام‌آور بوده و رعایت آن از طرف دولت تضمین شده و مفاد آن کلی، عمومی و بالآخره هدف آن تنظیم روابط اجتماعی باشد. بنابراین قاعده‌ای را که ضمانت اجرایی ندارد نمی‌توان در شمار قواعد حقوقی آورد (عمیدزنجانی، ۱۳۸۳، ص ۴۹).  
به گفته منتسکیو (Montesquieu) قدرت قوانین کشوری در ترس و وحشتی است که مردم از نیروی سیاسی موجود در پشت آن قوانین دارند (منتسکیو، ۱۳۷۰، ص ۸۱۵) و به تعبیر ژان ژاک روسو (Rousseau, Jean-Jacque) در صورتی که ضمانت اجرایی وجود نداشته باشد قوانین در میان افراد بشر بی‌اثر خواهد بود و این به ضرر افراد عادل و به سود اشخاص شریر خواهد بود (روسو، ۱۳۸۰، ص ۱۸۷).

## ۲- ضمانت اجراء در قانون اساسی

در همه کشورهایایی که به یک قانون اساسی مجهزند این قانون به عنوان نرُم برتر در نظر گرفته می‌شود. برای حصول اطمینان از این برتری؛ نظام‌های ضمانت اجراء پیش‌بینی شده است. و اعمالی که تحت کنترل مبتنی بر قانون اساسی قرار می‌گیرند عبارتند از: ۱- قوانین ۲- آیین‌نامه و قواعد ناشی از اراده قوه مجریه ۳- تصمیمات قضایی ۴- عدم صلاحیت مقامی که عمل از او ناشی شده است (هامون، ۱۳۸۳، ص ۷۶). طبق اصل حاکمیت قانون، وظیفه اولیه‌ای که به قانون اساسی مدون محول شده عبارت از مهار کردن نهادهای حکومت است. اعمال اختیارات حکومتی که برای تحقق ارزش‌های جوامع ضروریست، باید مهار شود تا خود آن اختیارات، ویرانگر ارزش‌هایی نباشند که به منظور ترویج آنها به وجود آمده‌اند (Wade, 1983, p.285).

### ۳- روش‌ها و شیوه‌های تضمین قانون اساسی

در همه کشورهای، پاسداری از قانون اساسی به وسیله قانون اساسی پیش‌بینی می‌شود که این پاسداری یا بر عهده مرجع قضایی می‌باشد- مثل دیوان عالی ایالات متحده آمریکا- (جزء ۱) بخش (۲) اصل سوم قانون اساسی ایالات متحده آمریکا) یا یک نهاد سیاسی آن را بر عهده دارد - مثل شورای قانون اساسی فرانسه- (فصل هفتم، اصول پنجاه و ششم الی شصت و چهارم قانون اساسی فرانسه).

به لحاظ وحدت یا تعدد مراجع نظارتی نیز روش‌های «متمرکز» و «غیرمتمرکز» وجود دارد. به این معنا که در سیستم متمرکز به جای دادگاه‌های عادی، مرجعی ویژه و خاص تحت عنوان دادگاه یا شورای قانون اساسی رسالت صیانت از قانون اساسی را بر عهده می‌گیرد و صرفاً به دعاوی و ترافعات حقوق اساسی که در آنجا مطرح می‌شود رسیدگی کرده و در صورت احراز عدم انطباق موضوع دعوا با قانون اساسی، آن را باطل اعلام می‌نماید که بطلان آن در خصوص همه افراد صدق خواهد کرد. اما در نظام غیرمتمرکز؛ دادگاه‌های عادی قضایی به ترافعات مربوط به قانون اساسی رسیدگی می‌کنند. «مشخصه اصلی این مدل، گستردگی صلاحیت دادگاه‌ها برای قضاوت در موضوعاتی از طیف‌های مختلف است. به ترتیبی که دادگاه‌ها درباره موضوعات مرتبط با قوانین موضوعه و موضوعات مربوط به قانون اساسی در دعاوی تحت رسیدگی‌شان واجد صلاحیتند. در این شیوه، نظارت بر مبنای قانون اساسی در همه دادگاه‌ها به عنوان یک اصل پذیرفته شده است. و هیچ رسیدگی ویژه‌ای در رابطه با موضوعات مربوط به قانون اساسی صورت نمی‌گیرد» (زارعی، ۱۳۸۴، ص ۱۵۹).

به نظر برخی از حقوقدانان روش قضائی غیرمتمرکز شایستگی بیشتر از روش متمرکز سیاسی دارد. بهترین راه حمایت از قانون اساسی این است که قضات اختیار پیدا کنند که هرگاه با قانونی برخورد کنند که با قانون اساسی مخالف باشد در دعوی از اجرای آن قانون خودداری کنند بدون اینکه حق ابطال آن را داشته باشند چون اگر قاضی حق داشته باشد قانون را ابطال کند این اقدام هم نوعی تجاوز از طرف قوه قضائیه به قوه مقننه است» (کاتوزیان، ۱۳۷۷، صص ۱۲۸-۱۲۷). در مقابل، عده‌ای نیز طرفدار شیوه متمرکز می‌باشند، در حال حاضر دادگاه‌های قانون اساسی به شیوه متمرکز در کشورهای دارای نظام پارلمانی یا نیمه پارلمانی استقرار یافته‌اند. وظیفه اعمال دادرسی اساسی به دادگاه قانون اساسی سپرده می‌شود که به گفته کلسن (kelsen) مستقل از تمام نهادهای دولتی است. قوای عمومی تحت نظارت دیوان قانون اساسی، حق آسیب رساندن به وضعیت استقلال آن را ندارند (شوالیه، ۱۳۷۸، ص ۸۱). «اینکه نظارت پیش یا پس از انتشار قانون باشد تغییری در مسأله ایجاد نمی‌کند. دیوان‌های عالی قانون اساسی آلمان، ایتالیا، اسپانیا، اتریش و پرتغال هم به اعمال نظارت پیشین می‌پردازند، اما هیچ‌گاه گفته

نمی‌شود که این دادگاه‌ها تنها در مواردی که به اعمال نظارت پسین می‌پردازند عمل قضایی انجام می‌دهند. بنابراین این دادگاه‌ها چه در اعمال نظارت پیشین و چه در اعمال نظارت پسین و چه با ارجاع مقامات دولتی و چه با ارجاع اقلیت پارلمانی، به اعمال نظارت قضایی می‌پردازند» (فاورو، ۱۳۸۵، ص ۳۷۰).

#### ۴- صیانت از قانون اساسی در نظام حقوقی ایران

در جمهوری اسلامی ایران، شورای نگهبان به منظور تضمین قانون اساسی در مقابل تجاوزات احتمالی مجلس شورای اسلامی پیش‌بینی و تأسیس شده است (اصول ۷۲ و ۹۶ ق. اساسی) که از این لحاظ صیانت قانون اساسی، در برابر نقض احتمالی مجلس شورای اسلامی پیش‌بینی شده و ضمانت اجرای قانون اساسی نیز از این حیث غیرقابل خدشه می‌باشد. اما سئوالات و ابهامی که مطرح می‌شود این است که اولاً، در مقابل تجاوزات احتمالی سایر قوا و ارکان حکومتی چه تضمین‌هایی برای قانون اساسی پیش‌بینی شده است؟ چون ممکن است قانون اساسی از سوی نهادهایی چون شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای عالی امنیت ملی، قوه مجریه، قوه قضائیه، مجمع تشخیص مصلحت نظام، شوراهای محلی و... نقض شود. اگر از سوی این قوا و نهادها، عملی خلاف قانون اساسی صورت گیرد، چه مرجعی باید قانون اساسی را پشتیبانی و تضمین کند؟

**ثانیاً،** باید توجه داشت که مجلس شورای اسلامی به لحاظ دور بودن از امور اجرائی و ادواری بودن دوره آن، و نمایندگی مستقیم مردم، کمترین تهدید برای قانون اساسی محسوب می‌شود در حالی که قوای مجریه و قضائیه با داشتن بیشترین اختیارات و اقتدارات، بالاترین تهدید برای نقض قانون اساسی هستند. لذا در مقابل تهدیدات و عملکردهای آنها که ناقض قانون اساسی باشند چه تضمیناتی باید اندیشید؟

**ثالثاً،** با توجه به نوع نظارت شورای نگهبان بر قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی که صرفاً مقید به نظارت پیشین و محدود به زمان معین می‌باشند (اصول ۹۴ و ۹۵ ق. اساسی) اگر بعد از اعلام نظر شورای نگهبان مشخص گردد که در مرحله عمل، قوانین لازم‌الاجرا، آثار و نتایجی مغایر با قانون اساسی، به ویژه حقوق بنیادین و آزادی‌های اساسی افراد به بار می‌آورند، در این صورت چه راه‌حلی برای تضمین قانون اساسی و جلوگیری از اجرای قواعد مغایر با آن وجود دارد؟

**رابعاً،** اشخاص برای احیای حق و تضمین حقوق اساسی خویش به چه مرجعی حق تظلم‌خواهی دارند؟

در این زمینه با توجه به مباحث مختلف که به صورت پراکنده در آثار حقوقدانان مطرح گردیده است نظریه ای واحد وجود نداشته و راه‌حل‌های متعدد پیشنهاد شده است، که هر یک، مقامات و مراجعی را به این منظور پیشنهاد داده‌اند که در ادامه به بررسی این نظریات می‌پردازیم:

#### ۱-۴- مقام رهبری

گروهی معتقدند که بر اساس مقدمه قانون اساسی (ذیل عنوان ولایت فقیه عادل) و اصول پنجم و پنجاه و هفتم آن، رهبری ضامن قانون اساسی و عدم انحراف نظام می‌باشد. با این عبارت که در نظام حقوقی ما نهادی برتر پیش‌بینی شده است که رهبری می‌باشد. با وجود این نهاد برتر، دیگر نیازی به دادگاه یا شورای عالی قانون اساسی وجود ندارد. وقتی می‌گوییم رهبر بر سه قوه نظارت دارد و یا رهبر وظیفه هماهنگی بین سه قوه را دارد خودبه‌خود و به طور غیرمستقیم، وظایف دادگاه عالی یا شورای عالی را رهبر بر عهده دارد. بنابراین در چنین زمینه‌ای چون احساس خلأ نشده، در قانون اساسی ما، دادگاه عالی یا مشابه آن پیش‌بینی نشده است. در حقیقت روح قانون اساسی ما، کاری را که دادگاه عالی باید انجام دهد از رهبری خواسته است (عمیدزنجانی، ۱۳۸۰، ص ۱۶).

در شرایط فعلی، سه قوه وظایفشان را عمل می‌کنند و رهبری هم نظارت می‌کند. احتمال تبانی بین سه قوه و رهبری هم وجود ندارد. به علت شرایط و کنترل‌های صفاتی که در رهبری شده است. بنابراین، تنها ضمانت اجرای اصول قانون اساسی، این است که سه قوه وظایفشان را عمل کنند و رهبری هم نظارت کند و با انجام وظایف اجرایی رهبری، مسأله تضمین شده است (عمیدزنجانی، ۱۳۸۰، ص ۱۶).

**نقد و بررسی:** در پاسخ به این نظریه باید گفت که اولاً، احتمال نقض قانون اساسی توسط رهبری و نهادهای وابسته به رهبری به علت ریاست او بر قوه مجریه (اصل ۶۰ ق.اساسی) و دارا بودن عالی‌ترین مقام رسمی کشور (اصل ۱۱۳ ق.اساسی) و با توجه به حوزه گسترده صلاحیت‌ها و اختیارات رهبری، مصرح در اصل یکصد و دهم (۱۱۰) قانون اساسی، وجود دارد. ثانیاً، اصل پنجاه و هفتم (۵۷) قانون اساسی صرفاً بر اعمال قوای حاکم زیر نظر ولایت مطلقه امر، تأکید دارد که با توجه به مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۳۸، این اصل ناظر بر اصل ۱۱۰ قانون اساسی و دلیل بر محصور نبودن اختیارات رهبری در بندهای یازده‌گانه اصل مذکور می‌باشد (عمیدزنجانی، ۱۳۸۵، ص ۶۶۶ و مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ص ۳). لذا نظارت مزبور در این اصل نسبت به «تضمین قانون اساسی» خروج موضوعی

دارد. ثالثاً، نظارت بر قانون اساسی و تضمین آن مستلزم وجود تشکیلات و اعطای صلاحیت می‌باشد که در قانون اساسی چنین امری به رهبری اعطا نشده است.

#### ۲-۴- رئیس‌جمهور

گروه دیگر، رئیس‌جمهور را به عنوان مرجع تضمین و صیانت از قانون اساسی پیشنهاد می‌کنند. اینها معتقدند که: قانون اساسی ممکن است از یک سو با تصویب قوانین عادی یا دستورها و مقررات لازم‌الاجرای دولتی و از سوی دیگر با نقض عملی مقررات آن، یا کوتاهی در فراهم کردن زمینه‌های اجرایی آن، مورد تجاوز قرار بگیرد. در متن قانون اساسی بسیاری از کشورها تمهیداتی در هر دو زمینه مزبور اندیشیده شده و راه‌کارهایی طراحی شده است. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، وظیفه اول به عهده نهادی خاص و مستقل به نام شورای نگهبان گذاشته شده است. اما وظیفه دوم یعنی مراقبت در اجرای اصول قانون اساسی و معطل و متروک نماندن آنها و عدم نقض عملی آنها، بر عهده رئیس‌جمهور گذاشته شده است (مهرپور، ۱۳۸۰، ص ۲۰).

مسئول اجرای قانون اساسی در قوه قضائیه، قوه مقننه، قوه مجریه، صدا و سیما، نهادهای تابع رهبری و غیره رئیس‌جمهور می‌باشد (هاشمی، ۱۳۸۰، ص ۵۰). این یک معنای کاملاً صحیح است که بگوییم رئیس‌جمهور ناظر بر اجرای قانون اساسی است به صورت نظارت استطلاعی (عمیدزنجانی، ۱۳۸۰، ص ۵۰). در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به منظور اجبار قوای سه‌گانه به وظایف قانونی خود از اختیارات رئیس‌جمهور و برای اجبار رئیس‌جمهور از اختیارات رهبر و برای کنترل مقام رهبری از وجود نهادی مردمی به نام خبرگان استفاده شده است (عمیدزنجانی، ۱۳۸۳، ص ۵۰). «قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای پاسداری از این قانون، از نظر تقنینی و اجرایی قائل به تفکیک شده است:

- پاسداری تقنینی بر عهده شورای نگهبان است که از طریق نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی در مطابقت آنها با شرع و قانون اساسی اقدام می‌نماید.
- پاسداری اجرایی، تحت عنوان «مسئولیت اجرای قانون اساسی» بر عهده رئیس‌جمهور قرار گرفته است» (هاشمی، ۱۳۸۰، ص ۲۸۴).

**نقد و بررسی:** نظریات این گروه نیز قابل خدشه بوده و ایرادهای حقوقی متعدد بر آن وارد است. که این ایرادها عبارتند از:

الف- رئیس‌جمهور و قوه مجریه به لحاظ اختیارات گسترده و اقتدارات وسیع اجرایی نسبت به قوای دیگر، بالاترین تهدید برای نقض قانون اساسی تلقی می‌شود، لذا سپردن مسئولیت اجرای قانون اساسی و تضمین آن به یک فرد منطقی به نظر نمی‌رسد.

ب- تضمین قانون اساسی و تطبیق اعمال با اصول آن، مستلزم برداشت و تفسیر از اصول قانون اساسی است؛ یعنی اینکه مرجع تضمین باید صلاحیت تفسیر قانون اساسی را داشته باشد تا بتواند موارد مغایرت را تشخیص دهد، در حالی که در قانون اساسی چنین صلاحیتی به رئیس‌جمهور اعطا نشده است.

ج- بر اساس نظریه تفسیری شورای نگهبان از اصل یکصد و سیزدهم، حوزه اعمال این اصل فقط مربوط به اجراء اصول قانون اساسی می‌باشد در این ارتباط نظریه شماره ۷۵/۲۱/۱۴۵۹ مورخ ۱۳۷۵/۱۲/۲ مقرر می‌دارد: «اصل ۱۱۳ مربوط به جایی است که اصلی از اصول قانون اساسی یا به کلی اجراء نشده باشد یا متوقف شده باشد. در اینجا وظیفه ریاست‌جمهور است که از مقامات مسئول بخواهد آن اصل را اعمال کند»<sup>۱</sup>.

د- اگر رئیس‌جمهور دید که قانونی برخلاف قانون اساسی، تصویب شده است یا دستگاه قضائی حکمی، برخلاف قانون اساسی داده است آیا می‌تواند جلو آن را بگیرد؟ آیا با ساختار قانون اساسی ما انطباق دارد؟ با ساختار فعلی قانون اساسی، طبعاً نمی‌توانیم بگوییم که چنین اختیاری دارد. زیرا دخالت در قوه دیگر خواهد بود.

ه- اینکه رئیس‌جمهور جلو اجرای حکم دادگاه یا جای دیگر را بگیرد ظاهراً با ساختاری که قانون اساسی ما دارد مطابقت نمی‌کند. همیشه این واهمه هست که اگر این اختیار (دخالت در قوای دیگر) به او داده شود گرچه ممکن است بسیار خوب باشد اما گاهی این اختیار و قدرت در دست او باعث سوءاستفاده می‌شود و آن دیکتاتوری که از آن می‌ترسیم از این راه، پیش می‌آید (مهرپور، ۱۳۸۰، ص ۳۵). به عبارت دیگر، اعطای صلاحیت تضمین قانون اساسی به رئیس‌جمهور مغایر اصل استقلال و تفکیک قوا می‌باشد.

۱. همچنین رک: به نامه شماره ۸۰/۱۴۲۶۷ مورخ ۱۳۸۰/۷/۲۲ دبیر شورای نگهبان خطاب به رئیس قوه قضائیه به شرح ذیل: «اجرای قانون اساسی، اجرا و احیاء و معطل نماندن و شکل‌گیری اجرایی قوانین را می‌رساند. مفاد اصل ۱۱۳ به معنای پیگیری اجرا و احیای اصول قانون اساسی است و رئیس قوه مجریه موظف است وظایف مربوط به آن را مستقیماً اجرا کند و در رابطه با دیگر قوا و نهادها مانند رهبری، مجلس، قوه قضائیه و نظایر آنها باید شرایط و مقدمات لازم را جهت اجرا و احیاء آن قوانین که در اختیار او می‌باشد مهیا کرده و در صورت عدم اجرا تذکر دهد.

مفهوم نظارت را لازمه مسئولیت اجرای قانون دانستن، غفلت است. معمولاً در قوانین، دستگاه ناظر از دستگاه مجری جدا است و وظیفه نظارت ماهیتاً وظیفه‌ای قضائی است که در مقابل اجرا قرار می‌گیرد و نه تنها لازمه آن نبوده بلکه با آن تقابل دارد» (مهرپور، حسین، «وظیفه دشوار نظارت بر اجرای قانون اساسی»، تهران، انتشارات ثالث، چ اول، ۱۳۸۴، ص ۴۲۳ و مجموعه نظریات شورای نگهبان، نظریات تفسیری و مشورتی، نشر مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱، ص ۴۸۸).



و - «حقوقدانان غالباً بر این عقیده‌اند که رئیس‌جمهور، مسئولیت اجرای قانون اساسی را بر عهده دارد و در صورت مشاهده نقض، تخلف و یا عدم اجرای قانون اساسی باید با استفاده از ابزارهای مختلف اقدام نماید.

قانون تعیین حدود وظایف و اختیارات و مسئولیت‌های ریاست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۵/۹/۴ نیز مؤید این امر است.

برداشت حقوقدانان بر این است که رئیس‌جمهور مسئولیت اجرای قانون اساسی در تمام قوا اعم از مجریه، مقننه و قضائیه را بر عهده دارد ولی با مذاقه حقوقی به نظر می‌رسد این امر قابل تشکیک است و در واقع و یا لاقلاً از اصل ۱۱۳ قانون اساسی این موضوع قابل استنباط نیست و اگر قصد چنین بود باید متن قانون به نحوی دیگر تنظیم می‌گردید به نظر ما نهایت برداشت از اصل ۱۱۳ قانون اساسی این است که رئیس‌جمهور مسئولیت اجرای قانون اساسی در قوه مجریه و در محدوده ریاست خود را داراست و نه نسبت به سایر قوا» (نجفی اسفاد، ۱۳۷۹، ص ۱۳۶).

ز- مضافاً اینکه اگر بر فرض محال، رئیس‌جمهوری علاوه بر مسئولیت اجرای قانون اساسی، مسئولیت نظارت بر آن را هم بر عهده داشته باشد این امر، فی‌نفسه ضمانت اجرای قانون اساسی تلقی نمی‌شود؛ چرا که همیشه مقام ناظر با مرجع تضمین یکی نیست. در قوانین عادی هم در کنار مقام ناظر، مرجع ضمانت اجرا نیز وجود دارد. به عنوان مثال سازمان بازرسی کل کشور مسؤول نظارت بر اجرای صحیح قوانین در دستگاه‌های اداری می‌باشد، اما ضمانت اجرای قوانین و یا مرجع تضمین آنها، مراجع قضایی و دیوان عدالت اداری می‌باشد نه سازمان بازرسی کل کشور. به عبارت بهتر سازمان بازرسی فقط بر حسن اجرای قوانین نظارت می‌کند، اما اینکه با متخلفین از قوانین و یا با اعمال مغایر با قوانین به چه نحوی برخورد شود این امر از حیطة صلاحیت آن خارج بوده و بر عهده مراجع دیگری می‌باشد.

### ۳-۴- قوه قضائیه

گروهی دیگر با استناد به بند (۳) اصل یکصد و پنجاه و ششم (۱۵۶) و اصل یکصد و هفتاد و سوم (۱۷۳) قانون اساسی که نظارت بر حسن اجرای قوانین بر عهده قوه قضائیه گذاشته شده و با استظهار بر اینکه کلمه «قوانین» به صورت مطلق استعمال شده و هم قانون عادی و هم قانون اساسی را شامل می‌شود، لذا صلاحیت نظارت بر اجرای صحیح قانون اساسی را از وظایف قوه قضائیه می‌دانند. (مأوی، ۱۳۸۲)

این نظریه نیز مصون از خطا نبوده و دارای ایرادات متعددی به شرح ذیل می‌باشد:

الف- اگر قوه قضائیه بخواهد برای این امر دادگاهی اختصاصی تشکیل دهد از آنجا که در قانون اساسی چنین مرجعی پیش‌بینی نشده است، لذا این امر مغایرت صریح با قانون اساسی دارد و نقض قانون اساسی به منظور اجرای آن صحیح نیست.

ب- دیوان عدالت اداری به عنوان مرجع قضائی اختصاصی، بر اساس نظریه تفسیری شورای نگهبان و قوانین و مقررات مربوطه، صرفاً صلاحیت رسیدگی به مقررات قوه مجریه را داشته و سایر قوانین و مقررات از شمول رسیدگی این دیوان خارج می‌باشند. در حالی که تضمین کامل و تام ایجاب می‌کند که همه قوانین و مقررات موجود مورد نظارت قرار گیرند.

ج- ایجاد مرجعی در بطن قوه قضائیه برای صیانت از قانون اساسی مغایر اصول حقوقی است؛ چرا که مدعی علیه و قاضی یکی خواهد بود؛ چون قوه قضائیه نیز در موارد بسیاری ناقض قانون اساسی محسوب می‌شود.

د- بند (۳) اصل ۱۵۶ «نظارت بر حسن اجرای قوانین»؛ ناظر بر اصول فصل یازدهم به ویژه اصول ۱۶۱، ۱۷۳ و ۱۷۴ قانون اساسی می‌باشد. به این معنا که این نظارت در سطح قوانین عادی و در ارتباط با وظایف قوه قضائیه می‌باشد.

#### ۴-۴- رئیس مجلس شورای اسلامی

برخی ممکن است استدلال کنند که قانون اساسی از یک سو با تصویب قوانین عادی و از سوی دیگر با تصویب مقررات لازم الاجراء مورد تجاوز قرار می‌گیرد که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قوانین عادی (مصوبات مجلس شورای اسلامی) توسط نهاد خاص و مستقلی به نام شورای نگهبان مورد نظارت قرار می‌گیرند و مقررات نیز اولاً، در چارچوب قوانین تصویب می‌شوند، ثانیاً، ذیل اصل یکصدوسی هشتم قانون اساسی، رئیس مجلس شورای اسلامی را مکلف کرده است تا مقررات مغایر با قوانین را مورد نظارت قرار دهد و از آنجا که کلمه «قوانین» مطلق استعمال شده لذا هم قانون عادی و هم قانون اساسی را شامل می‌شود و این بر عهده رئیس مجلس شورای اسلامی است تا مقررات مغایر با قانون اساسی را مورد نظارت قرار دهد.

به این نظریه نیز ایرادهایی به شرح ذیل وارد است:

الف- مقررات و آئین نامه‌ها اقسام متعددی دارند که از این میان فقط آئین نامه‌های اجرایی؛ مبتنی بر قوانین تأیید شده قبلی می‌باشند و سایر مقررات به صورت مستقل توسط مراجع ذیربط تصویب می‌شوند (موسی‌زاده، ۱۳۸۴، ص ۱۵۱ و ابوالحمد، ۱۳۸۰، ص ۸۰).

ب- نظارت رئیس مجلس شورای اسلامی بر آئین نامه‌ها و مصوبات مقرر در اصل یکصد و سی و هشتم (۱۳۸) قانون اساسی، فقط مقررات «دولتی» را شامل می‌شود در حالی که در

نظام حقوقی ما، مراجع دیگری نیز وجود دارند که دست به تصویب مقررات می‌زنند. نظیر شورای عالی انقلاب فرهنگی، رئیس قوه قضائیه، شوراهای عالی اداری، شوراهای محلی و... .

ج - بر اساس نظریه تفسیری شورای نگهبان، «قوانین» مقرر در اصل ۱۳۸ قانون اساسی، منصرف از قانون اساسی بوده و رئیس مجلس شورای اسلامی فقط صلاحیت تطبیق مقررات با قوانین عادی را دارد. آنگونه که نظریه تفسیری ذیل در پاسخ به استفساریه رئیس مجلس شورای اسلامی، مؤید این ادعا می‌باشد.

رئیس مجلس شورای اسلامی

عطف به نامه شماره ۴۱۹ ه ب مورخ ۱۳۷۰/۸/۱۳؛ در خصوص تفسیر اصل (۱۳۸) قانون اساسی موضوع در جلسه شورای نگهبان مطرح و مورد بحث و بررسی قرار گرفت، نظر تفسیری شورا بدین شرح اعلام می‌گردد:

«کلمه قوانین مذکور در ذیل اصل (۱۳۸) قانون اساسی شامل قانون اساسی نمی‌شود» (مؤذیان، ۱۳۸۰، ص ۲۲۸).

#### ۴-۵- تأسیس دادگاه قانون اساسی

برخی اشخاص تشکیل دادگاه یا شورای عالی صیانت از قانون اساسی را پیشنهاد داده‌اند. به نظر اینان تنها راه حل باقی مانده، بازنگری در قانون اساسی و پیش‌بینی دادگاه عالی قانون اساسی می‌باشد (هاشم‌زاده هریسی، ۱۳۸۳، ص ۳۱۶). اگر روزی نوبت بازنگری قانون اساسی برسد بهترین راه برای این مسأله، تشکیل دادگاه عالی قانون اساسی است؛ یعنی قانون اساسی یک دادگاه عالی پیش‌بینی کند بیرون از دستگاه قضایی که در عرض سه قوه و مستقل باشد؛ چون اگر در درون سه قوه باشد استقلال قوا نقض می‌شود. نهادی که قضائی نباشد ولی ماهیتاً کار قضایی انجام بدهد. در هر حال، یک نهاد عالی باید پیش‌بینی شود که عهده‌دار ضمانت اجرایی اصول قانون اساسی باشد (عمیدزنجانی، ۱۳۸۰، ص ۴۸).

ایراد این نظریه نیز این است که ایده آن فراتر از چارچوب قانون اساسی می‌باشد. موضوع ما، وضعیت فعلی می‌باشد، به این معنا که در حال حاضر و با توجه به قانون اساسی موجود، چه راه حل حقوقی وجود دارد؟ و الا اگر موضوع و مسأله به بازنگری در قانون اساسی موکول شود در آن صورت، موضوع، حالت و صبغه حقوقی خود را از دست خواهد داد.

#### ۵- صلاحیت ناشی از اصل چهارم قانون اساسی

با توجه به مطالب مزبور، شاید در بدو امر چنین به نظر آید که قوه مؤسس یا قانون‌گذار قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران توجهی به موضوع نداشته و امر صیانت از

قانون اساسی را به فراموشی سپرده و این امر خود چنین ابهامات و جنجال هایی را باعث شده است. اما واقعاً چنین است؟

برای روشن شدن موضوع به بررسی اصل چهارم قانون اساسی می‌پردازیم. لازم به ذکر است که این بررسی مبتنی بر تحلیل غایت‌گرا و استدلال ارزشی و فرجام‌شناختی می‌باشد. و منظور از آن روشی است که اگر هدفی کلی به قانونی خاص انتساب پذیر باشد، قانون باید به گونه‌ای تفسیر شود که اعمال آن در موارد جزئی، آن هدف را تأمین کند و در خدمت غایت نهایی قانون باشد (جعفری تبار، ۱۳۸۳، ص ۲۰۶). چرا که شناخت هیچ ماهیتی جز از راه شناخت هدف آن ممکن نیست. برای اینکه بدانیم اصل چهارم (۴) قانون اساسی چیست؟ باید هدف تأسیس آن را بشناسیم و حکمت وضع آن را تمیز دهیم. تا هر کجا با ابهامی مواجه شدیم باید قانون را در راستای غایت نهایی آن تحلیل کنیم.

#### ۱-۵- اصل چهارم قانون اساسی

به نظر ما، قانون‌گذار قانون اساسی، موضوع ضمانت اجرای قانون اساسی و تعیین مرجع آن را مدنظر داشته و از آن عبور نکرده است. بلکه مرجعی متمرکز و همراه با نظارت پسینی بر تمامی قوانین و مقررات پیش‌بینی و تصویب کرده است. به عبارت دیگر بر اساس اصل چهارم قانون اساسی، تضمینی بهتر و مطمئن‌تر صورت گرفته است ولی متأسفانه این تضمین و نهاد آن در مرحله عمل و اجراء مغفول مانده و به آن توجهی صورت نگرفته است و این عدم توجه باعث شده که پیشنهادهای انحرافی برای ضمانت اجرای قانون اساسی شکل بگیرد. یکی از دلایل اصلی مغفول ماندن موضوع این است که اصل چهارم در ارتباط با اصول نود و یکم (۹۱) تا نود و نهم (۹۹) قانون اساسی تفسیر شده است به بیان رساتر علت فراموشی اصل چهارم این بوده است که در واقع «فقه‌های شورای نگهبان» مقرر در اصل چهارم همان فقه‌های موضوع اصل نود و یکم قانون اساسی تلقی شده است. در حالی که موضوع اینچنین نبوده است. بلکه فقه‌های اصل نود و یکم قانون اساسی صرفاً از نظر عدم مغایرت مصوبات «مجلس شورای اسلامی» با موازین شرع و قانون اساسی شکل گرفته است در حالی که فقه‌های اصل چهارم از نظر عدم مغایرت همه قوانین و مقررات (اعم از مصوبات مجلس شورای اسلامی و غیر آن) شکل گرفته است.

قانون‌گذار قانون اساسی در حین تصویب اصل چهارم در مقام بیان تضمین عالی‌ترین هنجار حقوقی کشور بوده است و این موضوع هیچ ارتباطی با تضمین عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی نداشته است. آن گونه که مشروح مذاکرات اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز بر این موضوع دلالت صریح دارد:

«... ما اصل چهارم را به رأی گذاشتیم و رأی کافی نیاورد و یک رأی کم داشت و این یک رأی مربوط به نکته‌ای بود که مطرح شد و معلوم شد که آن هم برای رفع هرگونه دغدغه توضیح لازم دارد و آن این است که مقام تشخیص دهنده چه کسی باشد؟ به طور خصوصی تذکر داده شد که به هر حال در خود قانون اساسی برای تشخیص این قسمت باید فکری بشود... اگر در همین جا بنویسیم که مشخص، فقهای عصر می‌باشند هیچ مشکلی هم پیش نمی‌آید و مانعی هم ندارد و از لحاظ فقهاتی که دارند هیچ اشکالی ندارد و مخالفتی هم وجود ندارد و تشخیص این اصل طبق ضوابطی که در اصول آینده آمده است به عهده فقها و مجتهدین است. می‌فرمایند آن شورای نگهبان که گذاشته‌اید؛ برای قوانین مجلس شورای ملی است مگر اینطور نیست؟ برای اینکه قوانین مجلس شورای ملی را می‌خواهند بگویند برمی‌گردد به آن شورا و تشخیص دهنده آن است. در صورتی که شورای نگهبان فقط برای قوانین مصوب مجلس شورای ملی است، در حالی که اینجا می‌گویند اطلاعات و عمومات این قانون اساسی. بنویسید «فقیه اعلم»؛ در ولایت فقیه هم داشتید و در اینجا هم بنویسید «فقیه اعلم» تا از ابهام بیرون بیاید. یعنی آن اعلمی که به نظر اکثریت مردم باشد» (مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۵۸، ۱، صص ۳۴۷-۳۴۶).

بنابراین ملاحظه می‌شود که تصویب اصل چهارم قانون اساسی، بی‌ارتباط با اصول هفتاد و دوم و نود و یکم قانون اساسی بوده است؛ چرا که اصول اخیرالذکر فقط مختص به تشخیص عدم مغایرت قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی و موازین شرع می‌باشند، آن گونه که اصل هفتاد و دوم تصریح می‌کند که مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. در حالی که اصل چهارم از عبارت «قوانین»؛ اعم از قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی و یا غیر آن و از عبارت «مقررات»؛ که خارج از شمول قوانین می‌باشد استفاده کرده است. در واقع اصل چهارم قانون اساسی، علاوه بر مصوبات مجلس شورای اسلامی، مصوبات و مقررات سایر قوا و مراجع و نهادها را نیز در نظر گرفته است.

پس ملاحظه می‌شود که اصل چهارم، یک اصلی مستقل از اصول هفتاد و دوم (۷۲) و نود و یکم (۹۱) قانون اساسی بوده و دایره شمول آن، هم قوانین و هم مقررات می‌باشد و به لحاظ اینکه نحوه اجرای این اصل تحت یک ضابطه در بیاید و مقام تضمین‌کننده آن مشخص گردد قانون‌گذار قانون اساسی، فقهای مقرر در اصل نود و یکم (۹۱) قانون اساسی را؛ مسؤول آن تعیین کرده و این در واقع یک صلاحیت و تکلیف اضافی است که به فقهای شورای نگهبان اعطاء شده است. آن گونه که تهیه قانون مربوط به تعداد و شرایط و کیفیت انتخاب نمایندگان مجلس خبرگان رهبری برای نخستین دوره به فقهای شورای نگهبان واگذار شده است

(اصل ۱۰۸ ق. اساسی). و یا اینکه همین فقها به عنوان اعضاء ثابت در مجمع تشخیص مصلحت نظام عضو بوده و یا سایر وظایفی که برطبق اصول متعدد قانون اساسی بر عهده‌شان گذارده شده است.

برای اثبات ادعاء لازم به ذکر است که حتی در حین تصویب این اصل، پیشنهادهای دیگری نیز صورت گرفته است که مقام تشخیص‌دهنده، مراجع و اشخاص دیگری باشند، با این عبارت که «به نظر من باید تشخیص این امر به شورای رهبری احاله شود» (مشروح مذاکرات، ۱۳۵۸، ص ۳۵۱) اما نهایتاً فقهای مقرر در اصل نودویکم (فقهای شورای نگهبان) برای این موضوع تعیین شده‌اند. اما نه از باب صلاحیت‌های مقرر در اصول هفتاد و دوم و نود و یکم، بلکه این صلاحیت، یک صلاحیت جدید و اضافی می‌باشد.

مجدداً در تأیید این ادعا (مبنی بر اینکه، قانون‌نگار قانون اساسی ملتفت موضوع بوده و بر خلاف برخی ادعاها، نهاد صیانت از قانون اساسی را از نظر دور نداشته) می‌توان به مشروح مذاکرات اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی استناد جست در این اسناد ملاحظه می‌کنیم: «منظور، پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس با قانون است اما از نظر پاسداری از اجرای قانون لازم نیست تذکر داده بشود؟ بعد از آنکه ما نظام جمهوری اسلامی را در مملکت امضاء کردیم این قانون اساسی و جمهوری اسلامی باید حافظ هم داشته باشد احکام شرع باید حافظ داشته باشد اگر شورای نگهبان در طی ده روز نوشت که این قانون مخالف با اسلام و قانون اساسی نیست ولی بعد از بیست روز فهمید اشتباه کرده، ما برای آن هم باید فکری بکنیم، بنابراین این طور می‌گوییم که همیشه امکان اظهارنظر مجدد باشد. (یعنی همان نظارت پسینی)» (مشروح مذاکرات، ۱۳۵۸، ص ۹۴۷-۹۵۸).

پس ملاحظه می‌شود که اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی هم نظارت پسینی بر قوانین و هم نظارت متمرکز بر همه قوانین و مقررات را در نظر داشته‌اند و راه‌حل آن نیز تصویب اصل چهارم بوده است<sup>۱</sup> که همه قوانین و مقررات (تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و سایر اعمال اداری) باید منطبق با عالی‌ترین هنجار حقوقی باشند. حتی نایب رئیس مجلس بررسی نهایی قانون اساسی خطاب به یکی از اعضای مجلس می‌گوید: «آقای دکتر بنی‌صدر در کشورهای دارای پارلمان، دادگاه قانون اساسی یعنی محکمه قانون اساسی در مواردی که شکایت کنند که یک قانونی بر خلاف قانون اساسی است رسیدگی و اظهارنظر می‌کند» (مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۵۸، ص ۹۵۹).

۱. اصلی که در پیش‌نویس نبوده و توسط اعضاء مجلس بررسی نهایی قانون اساسی تهیه و تصویب گردیده است. (رک: یزدی، ۱۳۷۵، ص ۷۵).

باید توجه داشت که نظارت بر قانون اساسی و تضمین آن توسط مرجع اصل چهارم، علاوه بر اینکه به لحاظ استقلال و عدم وابستگی آنها به قوای سه گانه با اصل استقلال و تفکیک قوا سازگار می‌باشد، با روح حاکم بر قانون اساسی نیز منطبق می‌باشد چرا که همان گونه که متذکر شدیم تضمین قانون اساسی و نظارت بر اجرای آن مستلزم دارا بدون صلاحیت تفسیری می‌باشد که براساس اصل نود و هشتم قانون اساسی چنین صلاحیتی به فقهای شورای نگهبان اعطاء شده است. در حالی که قوه مؤسس چنین صلاحیتی را به مراجع و مقامات دیگر اعطاء نکرده است.

#### ۲-۵- دایره شمول اصل چهارم

قوانین از نظر سلسله مراتب به قانون اساسی، قانون عادی و مقررات تقسیم می‌شوند که قانون توسط مجلس تصویب می‌شود و مقررات عبارتند از: آیین‌نامه‌ها، تصویب‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و هر عملی که توسط نهادهای حکومتی یا هیأت دولت یا دستگاه‌های اداری به معنای عام تصویب و اتخاذ می‌گردند.

بنابراین «اتلاق اصل چهارم شامل کلیه قوانین و مقرراتی است که در جمهوری اسلامی در هر سه قوه و سایر نهادهای حاکمیتی اعمال می‌گردد» (عمیدزنجانی، ۱۳۸۵، ص ۲۱۴). بر این اساس شورای نگهبان دو نظریه تفسیری راجع به اصل چهارم ارائه نموده است که مشخص کننده حوزه شمول این اصل می‌باشد.

بر اساس نظریه شماره ۱۹۸۳ مورخ ۱۳۶۰/۲/۸ که مقرر می‌دارد: «مستفاد از اصل ۴ قانون اساسی این است که به طور اطلاق کلیه قوانین و مقررات در تمام زمینه‌ها باید مطابق موازین اسلامی باشد و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است؛ بنابراین قوانین و مقرراتی را که در مراجع قضایی اجرا می‌گردد و شورای عالی قضایی آنها را مخالف موازین اسلامی می‌داند جهت بررسی و تشخیص مطابقت یا مخالفت با موازین اسلامی برای فقهای شورای نگهبان ارسال دارید».

همچنین شورای نگهبان در نظریه تفسیری دیگر به شماره ۴۵۷۵ مورخ ۱۳۷۲/۳/۳ حتی مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام را محدود به اصل چهارم نموده است. این نظریه مقرر می‌دارد: «مطابق اصل چهارم قانون اساسی، مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی‌تواند خلاف موازین شرع باشد».

### ۳-۵- نحوه اعمال اصل چهارم

الف- از آنجا که اعمال این اصل، مستلزم نوعی نظارت بعدی و پسینی می‌باشد لذا بر خلاف نوع نظارت شورای نگهبان بر مصوب مجلس شورای اسلامی که به صورت پیشینی و خود کار و بدون شکایت صورت می‌گیرد این نوع نظارت باید همراه با ارجاع و شکایت و دادخواهی باشد به عبارت دیگر زمانی نظارت اعمال می‌شود که فرد یا مقام یا مرجعی از موضوع شکایت نموده و ادعای مغایرت آن را داشته باشد.

ب- اعمال اصل چهارم صرفاً محدود به تشخیص مغایرت قانون و مقررات با هنجار عالی حقوقی می‌شود نه نسخ آنها؛ چرا که ظاهر اصل چهارم (۴) دلالت بر این ادعا دارد.

ج- از آنجا که اصل هفتادویکم قانون اساسی صلاحیت انحصاری قانون گذاری و نسخ آن را برای مجلس شورای اسلامی قائل است لذا فقهای شورای نگهبان فقط مغایرت را تشخیص می‌دهند.

د- حکم فعلی ضرورت بر قراری نظم در امور و تقسیم و تفکیک وظایف که فلسفه وجودی قانون اساسی را نیز تشکیل می‌دهد مؤید این استنباط است. به عبارت دیگر تا زمانی که شکایتی از قانون یا مقرره ای صورت نگیرد مقام ناظر حق دخالت ندارد و در صورت شکایت، فقط تکلیف تشخیص مغایرت بر عهده اوست و جایگزینی قانون یا مقررات جدید بر عهده مراجع ذیربط می‌باشد.

ه- در فاصله میان تشخیص و وضع و انتشار قانون و مقررات جایگزین، قانون و مقررات سابق همچنان لازم‌الاجراست. به عبارت دیگر فقهای شورای نگهبان با تشخیص و ابلاغ قوانین و مقررات مغایر، به تکلیف خویش عمل نموده و نسبت به اجراء تکالیف ناشی از آن؛ اختیار و وظیفه‌ای ندارند.

و- لازم است فقهای شورای نگهبان در راستای انجام تکالیف قانونی و شرعی خویش که بر اساس اصل چهارم قانون اساسی عهده دار می‌باشند نسبت به تأسیس تشکیلات نظارتی در سطح سازمان ها، نهادها، و مناطق جغرافیایی اقدام و با پذیرش شکایات و تظلم‌خواهی افراد و اشخاص نسبت به صیانت از عالی‌ترین هنجار حقوقی اقدام نمایند.

ز- هر چند ممکن است ایراد شود که اصل چهارم صرفاً ناظر بر موازین اسلامی بوده و منصرف از قانون اساسی می‌باشد اما باید اذعان داشت که اولاً، امری که مغایر با موازین اسلامی باشد به طریق اولی مغایر با قانون اساسی خواهد بود. ثانیاً، موازین اسلامی با یک تفسیر عام‌الشمول شامل قانون اساسی نیز می‌شود؛ چرا که قوانین نظام اسلامی از موازین شرعی بوده و تخلف از آنها برای هیچ کسی جایز نمی‌باشد.



## نتیجه

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، برای حاکمیت قانون و شرع و تضمین عالی‌ترین هنجار حقوقی، مرجعی واحد و متمرکز و در عین حال نظارتی از نوع پسینی، پیش‌بینی کرده است، که بر اساس صراحت اصل چهارم قانون اساسی، این تضمین به صورت عام و مطلق همه قوانین و مقررات را شامل می‌شود لذا:

۱- قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی (حتی پس از تأیید شورای نگهبان و در مرحله اجراء) می‌توانند به ادعای مغایرت با قانون اساسی و هنجار برتر حقوقی مورد شکایت و دعوا قرار گیرند. که رسیدگی به این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان بوده تا در صورت تشخیص صحت ادعا، موارد مغایرت را اعلام نمایند.

۲- از سایر قوانین لازم الاجراء، همچون قوانین مصوب قبل از پیروزی انقلاب اسلامی، قوانین مصوب شورای انقلاب، قوانین مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام و... می‌توان در نزد فقهای شورای نگهبان به ادعای مغایرت آنها با هنجار برتر، شکایت کرد.

۳- از هر نوع مقررات (اعم از آئین‌نامه‌ها، مصوبات، دستورالعمل و...) و تصمیم‌های قضایی مغایر با قانون اساسی که قابل شکایت در دیوان عدالت اداری نباشند می‌توان به استناد اصل چهارم، در نزد فقهای شورای نگهبان شکایت کرد که رسیدگی به این شکایت از تکالیف آنان می‌باشد.

۴- مصوبات سایر مراجع قاعده گزار نظیر مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی انقلاب فرهنگی، شوراهای اسلامی شهر و روستا و ... مصون از نظارت مقرر در اصل چهارم نبوده و در صورت مغایرت با هنجار مرجع، حق شکایت از آنها محفوظ می‌باشد.

۵- هر فرد و شخصی که ادعای نقض حقوق اساسی خویش را داشته باشد و هر نوع عمل تقنینی، قضایی، اداری و حتی حزبی و گروهی را که مغایر با آزادی‌ها و حقوق مصرح خود در قانون اساسی بیابد می‌تواند از آنها در مرجع مقرر در اصل چهارم تظلم‌خواهی نماید.

## منابع و مأخذ

۱. بارنت، اریک، (۱۳۸۲) «مقدمه‌ای بر حقوق اساسی»، ترجمه عباسعلی کدخدائی، تهران، نشر میزان.
۲. بوشهری، جعفر، (۱۳۸۴)، «مسائل حقوق اساسی»، ج ۲، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار.
۳. بوشهری، جعفر، (۱۳۸۴)، «حقوق اساسی، اصول و قواعد»، ج ۲، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۳)، «مقدمه علم حقوق»، تهران، گنج دانش.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۶۴)، «حقوق اموال»، تهران، گنج دانش.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۱)، «مبسوط در ترمینولوژی حقوق»، ج دوم، تهران، گنج دانش.
۷. جعفری تبار، حسن، (۱۳۸۳)، «امبانی فلسفی تفسیر حقوقی»، تهران، شرکت سهامی انتشار.

۷. راسخ، محمد، (۱۳۸۵) «ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون»، نشریه مجلس و پژوهش، سال سیزدهم، شماره پنجاه و یکم.
۸. روسو، ژان ژاک، (۱۳۸۰)، «قرارداد اجتماعی» ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران، انتشارات آگاه.
۹. زارعی، محمد حسین، (۱۳۸۴)، «مفهوم و مبانی کنترل قضایی»، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، ش ۴۲.
۱۰. شوالیه، ژاک، (۱۳۷۸)، «دولت قانونمند»، ترجمه حمیدرضا ملک‌محمدی، تهران، نشر دادگستر.
۱۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، (۱۳۸۴)، «حقوق اساسی»، ج سوم، تهران، نشر میزان.
۱۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، (۱۳۸۲)، «آزادی‌های عمومی و حقوق بشر»، ج سوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۳. عمیدزنجانی، عباسعلی، (۱۳۷۷)، «فقه سیاسی»، ج اول، ج چهارم، تهران، موسسه انتشارات امیر کبیر.
۱۴. عمیدزنجانی، عباسعلی، (۱۳۸۴)، «حقوق اساسی تطبیقی» تهران، نشر میزان.
۱۵. عمیدزنجانی، عباسعلی، (۱۳۸۵)، «حقوق اساسی ایران»، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۶. عمیدزنجانی، عباسعلی، (۱۳۸۰)، «قانون اساسی، مسؤلیت اجرا و تفکیک قوا»، قم، مجله حکومت اسلامی، شماره ۲۰.
۱۷. عمیدزنجانی، عباسعلی، (۱۳۸۳)، «درآمدی بر فقه سیاسی» تهران، موسسه انتشارات امیرکبیر.
۱۸. فاوورو، لویی، (۱۳۸۳)، «حقوق اساسی، حقوق قانون اساسی» ترجمه جواد تقی زاده، نشریه حقوق اساسی، ش ۳، سال دوم.
۱۹. فاوورو، لویی، (۱۳۸۵)، «دادگاه‌های قانون اساسی» ترجمه علی اکبر گرجی، نشریه حقوق اساسی، ش ۶ و ۷، سال چهارم.
۲۰. قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل، (۱۳۸۰)، «بایسته‌های حقوق اساسی»، ج هفتم، نشر دادگستر.
۲۱. قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل، (۱۳۷۵)، «گفتارهایی در حقوق عمومی»، تهران، نشر دادگستر.
۲۲. قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل، (۱۳۸۳)، «حقوق اساسی و نهادهای سیاسی» ج یازدهم، تهران، نشر میزان.
۲۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸)، «گامی به سوی عدالت» تهران، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۲۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۹)، «مقدمه علم حقوق»، ج بیست و ششم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۲۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۷)، «مبانی حقوق عمومی»، تهران، نشر دادگستر.
۲۶. مجموعه نظریات شورای نگهبان، (۱۳۸۱)، «نظریات تفسیری و مشورتی» تهران، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.
۲۷. مدنی، سیدجلال‌الدین، (۱۳۸۴)، «حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران»، ج هفتم، تهران، انتشارات پایدار.
۲۸. مدنی، سیدجلال‌الدین، (۱۳۸۵)، «مبانی و کلیات علم حقوق»، ج دهم، تهران، انتشارات پایدار.
۲۹. مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، (۱۳۸۰)، ج دوم، تهران، انتشارات اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
۳۰. مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، (۱۳۶۴)، تهران، انتشارات اداره کل فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
۳۱. منتسکیو، شارل دو، (۱۳۷۰)، «روح القوانین»، ترجمه علی‌اکبر مهتدی، تهران، انتشارات امیر کبیر.
۳۲. موسی‌زاده، رضا، (۱۳۸۴)، «حقوق اداری»، ج هفتم، تهران، نشر میزان.
۳۳. مهرپور، حسین، (۱۳۸۰)، «قانون اساسی، مسؤلیت اجرا و تفکیک قوا»، قم، مجله حکومت اسلامی، شماره ۲۰.
۳۴. مهرپور، حسین، (۱۳۸۴)، «وظیفه دشوار نظارت بر اجرای قانون اساسی»، تهران، انتشارات ثالث.
۳۵. میرعباسی، سیدباقر، (۱۳۷۶)، «حقوق بین‌الملل عمومی»، ج ۱، تهران، نشر دادگستر.
۳۶. نجفی اسفاد، مرتضی و محسنی، فرید، (۱۳۷۹)، «حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، تهران، انتشارات بین‌المللی الهدی.
۳۷. واحدی، قدرت‌ا...، (۱۳۸۵)، «مقدمه علم حقوق»، ج پنجم، تهران، نشر میزان.
۳۸. وفادار، علی، (۱۳۸۲)، «حقوق اساسی و تحولات سیاسی»، ج سوم، تهران، انتشارات وفادار.

۳۹. هاشم‌زاده هریسی، هاشم، (۱۳۸۳)، «درآمدی بر مسأله نقض و عدم اجرای قانون اساسی»، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، شماره ۳.
۴۰. هاشمی، سیدمحمد، (۱۳۸۰)، «قانون اساسی، مسؤولیت اجراء و تفکیک قوا»، قم، مجله حکومت اسلامی، شماره ۲۰.
۴۱. هاشمی، سیدمحمد، (۱۳۸۰)، «حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، ج ۲، ج پنجم، تهران، نشر دادگستر.
۴۲. هاشمی، سیدمحمد، (۱۳۸۴)، «حقوق بشر و آزادی‌های اساسی»، تهران، نشر میزان.
۴۳. هامون، فرانسیس، واینر، سلین، (۱۳۸۳)، «صیانت از قانون اساسی»، ترجمه محمد جلالی، نشریه حقوق اساسی، ش ۲، سال دوم.
۴۴. هدایت‌نیا، فرج‌ا... و کاویانی، محمدهادی، (۱۳۸۰)، «بررسی فقهی - حقوقی شورای نگهبان»، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۴۵. یزدی، محمد، (۱۳۷۵)، «قانون اساسی برای همه»، تهران، انتشارات امیر کبیر.
۴۶. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۴۷. مجموعه کنوانسیون‌های بین‌المللی، تهران، اداره کل قوانین و مقررات کشور، چاپ اول چهار جلد ۱۳۸۱.

### ب- خارجی

- 1- ALLEN Michael and Thompson, Brian, (2005) "Constitutional and Administrative law", 8<sup>th</sup> ed, Oxford university press.
- 2- E.C.S. WADE and A.W. Bradley, (1983) "constitutional and administrative", 9<sup>th</sup> ed, Longman publications.
- 3- I.H. DENNIS and R.W. Rideout, (1997) "Public law", long man publications.

