

## اساسی سازی اصول دادرسی کیفری؛ تحلیل تعارض های قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با قانون اساسی

ولی رستمی\*، سینا رستمی\*\*، محمدحسن کبگانی\*\*\*

### چکیده

نقطه عزیمت به سوی قانون مداری و نشانه پذیرش حاکمیت قانون وجود قانون اساسی در یک کشور است. در نظام حقوقی ایران، صیانت از قانون اساسی به وسیله شورای نگهبان و قضات دادگستری اعمال می شود. با وجود این، به نظر می رسد شورای نگهبان، در ارتباط با اصول مربوط به دادرسی منصفانه مندرج در قانون اساسی، هنگام بررسی شرعی و اساسی قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مسامحه داشته و برخی از مواد این قانون در تعارض با اصول حاکم بر دادرسی منصفانه مندرج در قانون اساسی می باشند. بر همین اساس، تحلیل تعارض های موجود و نیز بررسی امکان استناد قضات دادگاه ها به قانون اساسی و نیز اجرانکردن مواد قانونی معارض با اصول قانون اساسی امری بایسته به نظر می رسد. پژوهش حاضر با روشی توصیفی تحلیلی درصدد است تا میزان انطباق قوانین عادی مرتبط با اصول دادرسی برتر را سنجیده و در صورت تغایر و عدم انطباق، ضمانت اجرای این تناقض ها را توصیف نماید. نتایج حاصله حاکی از این است که قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، به رغم پیشرفت زیاد در زمینه رعایت اصول دادرسی منصفانه مندرج در قانون اساسی، در موارد مرتبط با حق تعیین وکیل و علنی بودن رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی و اصول مرتبط با تفکیک قوا و سایر موارد، حاوی احکامی خلاف روح و منطوق قانون اساسی است. واژگان کلیدی: حاکمیت قانون، قانون اساسی، اساسی سازی، اصول دادرسی منصفانه، تعارض

\* استاد گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران vrostami@ut.ac.ir

\*\* دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده

مسئول) sinarostami.1372@yahoo.com

hasankabgani@gmail.com

\*\*\* پژوهشگر پژوهشکده قوه قضائیه، تهران، ایران

## مقدمه

به‌رغم تردید موجود در برخی کشورها (همانند انگلستان) نسبت به ضرورت وجود یک قانون اساسی نوشته و به تبع آن لزوم پیروی تمامی هنجارهای حقوقی مادون از آن<sup>۱</sup>، این اندیشه به‌نحو عام مورد پذیرش قرار گرفته که قانون اساسی را به‌مثابه قانون مادر در یک جامعه تلقی نماییم. هرچند ممکن است سخن همیلتون<sup>۲</sup> (از پدران بنیان‌گذار آمریکا<sup>۳</sup>) که مدعی بود مردم سیزده مستعمره نخستین مردمانی بودند که به آن‌ها فرصت تصویب قانون اساسی «از روی اندیشه و انتخاب» به‌جای «حادثه و اجبار» اعطا شده بود (Hamilton, Madison and Jay, 2005: 1) را صحیح تلقی کنیم، امروزه این حق به تمامی مردمان و ملت‌ها گسترش یافته است.

اهمیت بنیادین قانون اساسی توجیه‌کننده مباحثی مانند نظارت اساسی<sup>۴</sup> و دادگستری اساسی<sup>۵</sup> است. بدون پرداختن به تعریف دادرسی اساسی، باید گفت که از جمله مباحثی که در این حوزه طرح می‌شود، اساسی‌سازی<sup>۶</sup> است. اساسی‌سازی عبارت از فرایند تغییر و تحولی است که به سبب رخنه و نفوذ هنجارهای اساسی در گرایش‌های مختلف حقوق و در نتیجه آغشتن مجموعه نظم حقوقی به این هنجارها به وجود می‌آید (تقی‌زاده، ۱۳۸۶: ۱۳۲). نکته‌ای که در این مقاله اهمیت دارد، تعریف لغوی و اصطلاحی دیگری از واژه «Constitutionalisation» است. واژه مورد نظر را می‌توان از نظر لغوی به مشروطه‌سازی نیز تعریف کرد. مشروطه‌سازی از لحاظ اصطلاحی تداعی‌کننده این اندیشه است که تمامی اعمال حکومتی باید تابع یک سری ساختارها، فرایندها، اصول و ارزش‌های مندرج در یک قانون اساسی باشند (Loughlin, 2004: 47). از مهم‌ترین اعمال حکومتی که به‌وسیله یک قانون اساسی باید مشروط و مقید شده باشد، اقدامات و صلاحیت‌های مرتبط با حقوق کیفری می‌باشد. معنی مورد نظر این نوشتار از واژه «Constitutionalisation»، اساسی‌سازی است نه مشروطه‌سازی. در ادامه هدف از این تفکیک بیان می‌گردد.

۱. برای مثال، در آلمان نیز قانون اساسی تا قبل از تصویب قانون اساسی وایمر، برتری و اولویتی بر قوانین عادی نداشت؛ نک:

Su, Yeong-chin. "Verfassungsbeschwerden gegen gerichtliche Urteile", in: Heun, Werner/Starck, Christian (eds.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Rechtsvergleich, 2006: 92.

2. Hamilton

3. Founding Fathers

4. Constitutional review

5. Constitutional jurisdiction

6. Constitutionnalisation

از سوی دیگر ضرورت حفظ نظم اجتماعی، حفظ آزادی‌ها و حقوق مردم، اجرای عدالت و برابری، تحقق آزادی و کرامت انسانی و جلوگیری از برخوردهای بدون مبنای، خودسرانه و دل‌خواهی مبانی، لزوم قانونی‌بودن مقررات کیفری را در رسیدگی‌های کیفری امروزی تشکیل می‌دهند. به همین منظور، بر اساس این مبانی، در حقوق کیفری اصلی به نام اصل قانونی‌بودن مقررات کیفری شکل گرفته است که خود زیرمجموعه اصل حاکمیت قانون می‌باشد. با توجه به چنین اهدافی، در چهارچوب آیین دادرسی کیفری اصولی وجود دارند که به منظور حفظ حقوق و آزادی‌های شهروندان، تحدید میزان اختیارات و نحوه عملکرد نهادهای عدالت کیفری و مجریان آن و جلوگیری از تعدی مقامات قضایی پیش‌بینی می‌شوند که به اصول دادرسی منصفانه<sup>۱</sup> شهره هستند. دادرسی منصفانه به معنای «رسیدگی [به یک پرونده] نزد یک قاضی بی‌طرف، یک هیئت منصفه بی‌طرف و در فضای حقوقی توأم با آرامش است» (Boggs, 1998: 3). الزامات مربوط به دادرسی منصفانه که امروزه تحت لوای حقوق بشر رویه‌ای از حقوق بنیادین افراد تلقی می‌گردد، دارای اعتبار اساسی هستند و در قوانین اساسی و اسناد بالادستی بسیاری از کشورها از جمله ایران مندرج شده‌اند. مشروطه‌سازی حقوق کیفری به معنی تصریح به اصول اساسی حقوق کیفری در قانون اساسی است. این واقعیت که صرف تصریح نمی‌تواند به معنای تضمین اصول مورد نظر باشد، ضرورت دادرسی اساسی و ذیل آن اساسی‌سازی و به تبع آن هدف این مقاله را نمایان می‌سازد. به عبارت دیگر، در این مقاله در پی آن هستیم تا تأمل و پژوهشی درخصوص هنجاریت اصول مندرج در قانون اساسی ایران که مربوط به دادرسی منصفانه هستند را با سنجه انطباق مفاد قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که قانون مادر در این زمینه است، با آن اصول را انجام دهیم. به‌عنوان مثال در نگاه نخست ماده ۳۰۵ این قانون، رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی را که مطابق با اصل یکصد و شصت و هشتم قانون اساسی به‌صورت علنی برگزار می‌گردد، مقید به ماده ۳۵۲ آن قانون نموده و اجرای علنی این محاکمات را محدود کرده است. پرسش مهم این است که آیا چنین محدودیتی مغایرتی با قانون اساسی دارد یا خیر؟ اساسی‌سازی همچنین ضعف کارکردی ساختارهای ناظر بر اجرای قانون را با سازکارهایی نظیر تفسیر مردم‌سالارانه از قانون اساسی، امکان استناد قاضی دادگاه به قانون اساسی به‌عنوان هنجار برین به‌هنگام مواجهه با قوانین مغایر با این قانون و نیز امکان بطلان دادرسی و رأی توسط مراجع عالی قضایی، به استناد مغایرت قانون عادی با قانون اساسی، برطرف می‌کند. به تعبیر دیگر فرایند اساسی‌سازی از طریق رسیدگی‌های قضایی و با بهره‌گیری از ابزار تفسیر قانون صورت می‌گیرد،

تفسیری که باید بیشترین میزان حمایت و صیانت از حق‌ها و آزادی‌های بشری شهروندان را فراهم آورد. بر همین اساس در گفتار اول به شیوه تفسیر قانون اساسی پرداخته می‌شود. سپس در گفتار بعدی مصادیق تعارض قانون آیین دادرسی کیفری با قانون اساسی را بررسی خواهیم کرد.

### ۱. تفسیر و استناد به قانون اساسی در راستای اساسی سازی

هنگامی که سخن از تفسیر قانون می‌شود، علی‌القاعده باید ضرورت، اهداف، محل تفسیر و علل و عوامل گوناگونی که محل تفسیر را فراهم می‌آورند نیز مورد تحلیل و بررسی قرار گیرند. اما با وجود این امر، نویسندگان این مقاله به دنبال توضیح اصول حاکم بر تفسیر قانون اساسی در راستای اهداف و مبانی این قانون بوده تا از این طریق بتوانند تغایرات و تعارضات موجود در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصول قانون اساسی مرتبط با آن را به منظور حفاظت و صیانت از قانون اساسی مورد تحلیل و بررسی قرار دهند. در یک تقسیم‌بندی کلی که نشئت گرفته از مباحث مطروحه در نظام حقوقی آمریکاست، رویکردهای موجود نسبت به تفسیر قانون اساسی به دو دسته تقسیم می‌شود. گروه اول که به اصالت‌گراها<sup>۱</sup> معروف هستند معتقد به لزوم پابندی مفسر اساسی به متن قانون اساسی و مراد مقنن هستند. در مقابل حقوق‌دانانی هستند که معتقد به «قانون اساسی زنده»<sup>۲</sup> هستند. پیش از پرداختن به جزئیات این دو رویکرد لازم است دو رویکرد کلی نسبت به کارکرد قانون اساسی بیان شود. از دید طرفداران حقوق موضوعه و در رأس آنان هانس کلسن اتریشی، کارکرد اصلی قانون اساسی «تعیین اندام‌ها و فرایند ایجاد قواعد کلی حقوقی، یعنی قانون‌گذاری است» (کلسن، ۱۳۹۱: ۱۶۹). در چنین رویکردی حمایت از حقوق اساسی ملت کارکرد ثانویه و فرعی قانون اساسی است. در مقابل کسانی هستند که بر این باورند کارویژه اصلی قانون اساسی نه حفظ ثبات ساختار حکومتی و تفکیک قوای موجود، بلکه حمایت از حقوق اساسی ملت است (Liorenite, 1997: 4). در ادامه اهمیت توجه به این دو رویکرد در تفسیر قانون اساسی بیان خواهد شد.

#### ۱-۱. رویکرد اصالت‌گرا به قانون اساسی

تفسیر قانون اساسی در مقایسه با تفسیر قوانین عادی از پیچیدگی خاصی برخوردار است. این پیچیدگی ناشی از ماهیت اجتماعی و سیاسی پررنگ‌تر قانون اساسی است. به عبارت دیگر، هر تصمیمی در خصوص تفسیر قانون اساسی نه یک حوزه خاص حقوقی، بلکه کلیه حوزه‌های اجتماعی و حقوقی را تحت تأثیر قرار خواهد داد. به دلیل ماهیت سیاسی و ارزشی اصول مندرج در قانون اساسی، محتوای این اصول بیشتر در معرض تغییر و تحول مفهومی در ارتباط با تحولات اجتماعی

1. Originalists
2. Living constitution

قرار دارد. شاید بارزترین مثال درخصوص چنین تغییری را بتوان در نظام حقوقی آمریکا و تغییر نظر دیوان عالی درخصوص اصل برابری و تفکیک نژادی باشد (صفایی، ۱۳۶۹: ۵۴). پرسش اساسی که باید بدان پاسخ داد این می‌باشد که میزان صلاحیت نهاد مفسر قانون اساسی برای تفسیر روزآمد قانون اساسی تا چه حد است؟ آیا باید به متن و نظر مقنن پایبند بماند یا می‌تواند قانونی که ممکن است قرن‌ها پیش تصویب شده را متناسب با نیازهای اجتماع جدید تفسیر کند؟ اصالت‌گراها به پرسش فوق چنین پاسخ داده‌اند که در تفسیر باید به متن قانون اساسی و مراد مقنن پایبند بود (Yakab, Dyevre and Itzcovich, 2017: 3). آن‌ها چنین استدلال می‌کنند که مقنن اساسی روش بازنگری در قانون اساسی را بیان کرده و بدین منظور هرگونه تفسیری که ماهیتاً نوعی بازنگری در مفاد قانون اساسی است، نقض قانون اساسی و نظر مقنن خواهد بود. از نظر آنان تنها کسی که صلاحیت وضع هنجارهای اساسی را دارد مقنن اساسی است و هرگونه تفسیری ورای متن و نظر مقنن نوعی تقنین اساسی مبتنی بر نظر شخصی خواهد بود (Jefferson, 1987: 660). به‌راستی پایبندی به متن قانون اساسی که ممکن است صدها سال پیش تصویب شده باشد تا چه حد می‌تواند صحیح باشد؟ پاسخ به چنین امری بسیار دشوار است. اما در چهارچوب این پژوهش می‌توان چنین بیان کرد که عنصر اصلی در این خصوص باید پایبندی به اهداف تصویب قانون اساسی باشد. توضیح آنکه هدف نهایی از تصویب قانون اساسی تحدید قدرت و تضمین حقوق و آزادی‌هاست و هرگونه تفسیر باید در همین چهارچوب باشد. رویکرد اصالت‌گرا به نظر می‌رسد که در ارتباط با رویکرد کلسنی به قانون اساسی و موضوعات مرتبط با تفکیک قوا تناسب بیشتری داشته باشد. چراکه با توجه به اصل عدم صلاحیت دولت در حقوق عمومی و هدف اول از تصویب قانون اساسی، یعنی تحدید قدرت، پایبندی به متن قانون اساسی و تفسیر مضیق هنجارهای اساسی امری معقول به نظر می‌رسد.

## ۱-۲. تفسیر قانون اساسی بر اساس نظریه قانون اساسی زنده

درخصوص این امر که قانون اساسی نشانگر ارزش‌های پذیرفته‌شده در یک جامعه است کمتر کسی تردید دارد. اما پرسش اساسی این است که ارزش‌های کدام جامعه؟ جامعه‌ای که در آن قانون اساسی تصویب شده یا جامعه‌ای که قانون اساسی باید در آن اجرا شود؟ پیش‌تر نیز بیان شد که مفاد قانون اساسی به دلیل ماهیت سیاسی و ارزشی پررنگی که دارد در ارتباط با سایر قوانین در معرض تغییر و تحول بیشتری قرار دارد. طرفداران این نظریه معتقدند که قانون اساسی تنظیم‌کننده زندگی جمعی است و اگر این قانون به‌نحوی تفسیر شود که نتواند پاسخگوی چنین نیازهایی باشد، وجود آن امری عبث خواهد بود. طبیعی است که منظور از زندگی جمعی، زندگی جامعه فعلی است و قوانین اساسی

باید بر اساس نیازهای جامعه جدید تفسیر شود. وودرو ویلسون<sup>۱</sup> که در سال ۱۹۱۲ کاندیدای ریاست جمهوری ایالات متحده بوده در این خصوص در کمپین انتخاباتی بیان می‌کند که «جامعه یک ارگانیزم زنده است و باید تابع قواعد زندگی باشد و نه [تابع] ساختارها» (Pestritto, 2005: 121). از نظر طرفداران چنین رویکردی، مقنن اساسی یا درباره وضع قواعد مرتبط با تفسیر قانون اساسی به اجماع نرسیده یا اساساً چنین قصدی نداشته است. به هر روی، این امر نسل‌های آینده را آزاد گذاشته تا قواعد تفسیر را مطابق با نظر خود تعیین نمایند (Murrill, 2018: 16). آن‌ها معتقدند که ماهیت انعطاف‌پذیر اصول قانون اساسی ناشی از قصد مقنن برای تصویب قانونی بوده که در طول زمان و متناسب با نیازهای جمعی متحول شود (Barber, 1997: 40). همانند قسمت پیشین در انتها باید به این نکته پردازیم که چنین رویکردی در چه مواردی قابل دفاع است. با در نظر گرفتن مجدد اهداف قانون اساسی به نظر می‌رسد که چنین رویکردی در چهارچوب نظرات حق‌محور و ماهوی<sup>۲</sup> به قانون اساسی قابل دفاع باشد؛ یعنی زمانی که مفسر اصول مرتبط با حقوق ملت و آزادی‌های اساسی را تفسیر می‌کند، ارائه برداشتی موسع از چنین اصولی نتیجه‌ای جز تضمین هرچه بیشتر آزادی‌های بنیادین افراد نخواهد داشت. البته در این خصوص نباید راه افراط را در پیش گرفت و از متن و نظر مقنن خود را بی‌نیاز دانست. اما باید توجه داشت که مقنن گذشته در بسیاری از موارد فاقد هر گونه تصور و برداشت واقعی نسبت به مسائل و مشکلاتی است که در شرایط کنونی یا آینده به وجود آمده یا می‌آید و در زمان وضع قانون به هیچ وجه قابل پیش‌بینی نبوده است. بنابراین باید پذیرفت که منظور و مقصود واقعی مقنن به حکم منطق نمی‌تواند کمک مؤثری در حل مشکلات کنونی بنماید (صانعی، ۱۳۸۳: ۴۳۳). در ادامه اثرات چنین تفکیکی را در نظام حقوقی ایران بررسی خواهیم کرد.

## ۲. مصادیق تعارض قانون آیین دادرسی کیفری با قانون اساسی

یکی از قوانین موجود در نظام حقوقی ایران قانون آیین دادرسی کیفری است. این قانون که تجلی رویارویی میان حفظ نظم و امنیت عمومی و صیانت از حقوق و آزادی‌های فردی است از قوانین با اهمیت علوم جنایی است که به طور کلی به مطالعه و بررسی نهادها، سازمان‌ها و تشکیلات قضایی و نیز نحوه رسیدگی آن‌ها می‌پردازد. در کنار سایر مقررات کیفری ماهوی، قانون آیین دادرسی کیفری را نیز می‌توان جلوه‌گاه مبانی قانون اساسی یعنی تحدید و تنظیم اختیارات مراجع سالب حقوق و آزادی‌های افراد و حمایت و تضمین آن‌ها دانست. به عبارت دیگر، این مقررات به‌عنوان تبلور عینی آزادی و امنیت در یک جامعه شناخته شده و همواره تقابل و توازن میان این دو امر در پرتو اندیشه‌های

1. Woodrow Wilson
2. Subjective

حاکمان یک کشور، در بستر مقررات آیین دادرسی کیفری نمایان بوده است (آشوری، ۱۳۹۴: ۲۶-۲۵). با توجه به چنین مبانی و اهدافی، در چهارچوب آیین دادرسی کیفری به اعتبار اهمیت و آثار اجرا یا عدم اجرای مقررات آن، اصولی وجود دارند که با هدف ایجاد توازن و تعادل میان قدرت حاکمیت و آزادی‌های فردی و رعایت تساوی اصحاب دعوی در اسناد بین‌المللی<sup>۱</sup> و قانون اساسی کشورها پیش‌بینی می‌شوند که با عنوان اصول دادرسی منصفانه در عرصه حقوق کیفری مورد شناسایی قرار می‌گیرند.<sup>۲</sup> این اصول، اصولی دائمی و الزام‌آور هستند که بنیان برگزاری یک دادرسی صحیح و قانونی را تشکیل داده و در تصویب، تفسیر و اجرای مقررات آیین دادرسی کیفری باید رعایت شوند (خالقی، ۱۳۹۴: ۲۵). اگر مقررات آیین دادرسی کیفری را همانند یک ساختمان بدانیم، اصول دادرسی حاکم بر آن چهارچوب این ساختمان را تشکیل می‌دهند. بر همین اساس، برخی از حقوق‌دانان این اصول را قواعدی می‌دانند که یک دادرسی عادلانه مبتنی بر آن‌ها وضع و اجرا شده و قانون‌گذار در تصویب مقررات حق نادیده‌گرفتن آن‌ها را ندارد (طهماسبی، ۱۳۹۴: ۲۸). از طرفی دیگر، اهمیت این قواعد تا بدان‌جاست که در قوانین اساسی کشورهای مختلف، فرایند اساسی‌سازی نسبت به آن‌ها صورت گرفته و به این اصول اعتبار اساسی بخشیده شده است. بنابراین این اصول باید به‌عنوان چراغ راه واضعان قانون آیین دادرسی کیفری مورد توجه ویژه قرار بگیرند، به‌نحوی که نه تنها به جهت انجام وظیفه خویش مبنی بر عدم تغایر هنجار فرودین با هنجارهای دارای ارزش قانون اساسی، بلکه در تصویب سایر مقرراتی که به‌عنوان تشریفات دادرسی شناخته می‌شوند، مکلف به استفاده از این اصول هستند. به تعبیر دیگر، مقنن نه تنها ملزم است که در وضع مقررات دادرسی کیفری ماده‌ای قانونی برخلاف اصول قانون اساسی تصویب نکند، بلکه موظف است منطبق با این اصول در زمینه سایر مقررات دادرسی کیفری موسوم به تشریفات رسیدگی قانون‌گذاری نماید،

۱. بعد از جنگ جهانی دوم قواعد دادرسی کیفری در عرصه حقوق بین‌الملل در قالب برخی از مواد اعلامیه‌ها، میثاق‌ها و معاهدات بین‌المللی تجلی یافت. نمونه بارز این‌گونه اسناد و معاهدات بین‌المللی که تقریباً به امضاء همه دولت‌های جهان رسیده، اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی می‌باشد (نک: اعتدال، ۱۳۷۷: ۲۱).  
 ۲. بایستی میان اصول دادرسی کیفری و مقررات دادرسی کیفری تفکیک قائل شد. منظور از مقررات احکامی است که بر حسب شرایط زمانی و مکانی در داخل سیستم‌های مختلف دادرسی دچار تغییر و تحول می‌شوند. از این حیث معنای مقررات مشخص و معین می‌باشد: قواعد مصوب قوه قانون‌گذار جهت تنظیم و تسبیح جریان دادرسی از بدو تا ختم رسیدگی‌های کیفری. اما منظور از اصول قواعد کلی اساسی و استواری هستند که معمولاً از ثبات برخوردارند و در جریان تغییر قوانین کمتر مورد تغییر و تحول قرار گرفته و پایه‌های اساسی آیین دادرسی کیفری را تشکیل می‌دهند (نک: زراعت، ۱۳۸۲: ۸).

زیرا این اصول در ایجاد مقررات دادرسی کیفری مؤثر هستند. اصولی که چه برخاسته از خرد و منطق باشند و چه از اخلاق و عدالت ناشی شده باشند، به‌عنوان عاملی هدایت‌کننده، مقتن را از وضع قوانین مخالف عقل و استنباط‌های نادرست باز می‌دارد (صادقی، ۱۳۸۴: ۳). با وجود این، در صورتی که قانون‌گذار قوانین را برخلاف اصول مذکور به تصویب برساند، در این صورت اگرچه این مصوبات به ظاهر اعتبار قانون را کسب می‌کنند و مراجع ذی‌ربط مکلف به اجرای آن هستند، اما اجرای این قوانین مخالف با اصول نتیجه‌ای جز ایجاد نارضایتی مردم و ناکارآمدی در دستگاه‌های مجری و برانگیختن وجدان حقوقی (عابدی، ۱۳۸۸: ۶۹) و بی‌احترامی به قوانین برتر را دربر ندارد. بر همین اساس، هیچ دلیل یا امری نباید اصول دادرسی کیفری را به‌عنوان مبنای حاکم بر جریان دادرسی نقض نماید (جاهد، ۱۳۸۹: ۶۲). با وجود این، به نظر می‌رسد میان برخی از مواد قانونی آیین دادرسی کیفری با هنجار برتر یعنی قانون اساسی و اصول دادرسی منصفانه مندرج در آن تغییراتی به چشم می‌خورد. به همین دلیل در این فصل به تحلیل تعارض مقررات آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصول قانون اساسی می‌پردازیم.<sup>۱</sup> در این گفتار ابتدا به بررسی تعارضات موجود میان مواد قانونی قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با حقوق ملت می‌پردازیم و پس از آن تغییرات موجود با وظایف قوه قضائیه را بررسی خواهیم کرد.

## ۲-۱. تعارض قانون آیین دادرسی کیفری با حقوق ملت

اصل سی‌وپنجم قانون اساسی حق انتخاب وکیل در همه دادگاه‌ها توسط طرفین دعوا و فراهم آوردن امکانات تعیین آن را برای کسانی که توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند به‌عنوان یکی از حقوق ملت دانسته است. امروزه حق به انتخاب و داشتن وکیل به‌عنوان یکی از حقوق بنیادین دفاعی طرفین دعوا و بالاخص متهم در دعاوی کیفری شناخته می‌شود. از آنجا که این امر در فرایند کیفری با حقوق کیفری شکلی در ارتباط است، بحث در خصوص جایگاه، نحوه انتخاب، وظایف و اختیارات آن‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری متجلی می‌شود. پیرو این امر قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نیز در مواد قانونی مختلفی به تشریح این موضوع پرداخته است. با وجود این، در خصوص این موضوع نیز به نظر می‌رسد مواد قانونی مندرج در این قانون در برخی موارد با اصل سی‌وپنجم قانونی اساسی مغایر می‌باشند.

۱. با وجود این لازم به ذکر است قانون جدید آیین دادرسی کیفری در خصوص رعایت اصول دادرسی منصفانه مندرج در قانون اساسی، به‌ویژه حقوق دفاعی متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی، پیشرفت زیادی کرده و در مواد ۳ تا ۷ بر رعایت مهم‌ترین اصول مذکور تأکید و تصریح نموده است.



### ۱-۱-۲. محدودیت در انتخاب وکیل

مطابق ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با شروع تحت نظر قرارگرفتن متهم، امکان حضور و ملاقات وکیل با وی به مدت یک ساعت فراهم شده است. اگرچه این امر برای نخستین بار است که به صراحت اجازه حضور وکیل متهم در مرحله تحقیقات پلیسی را داده، اما این حضور محدود به ملاقات و اظهار ملاحظات به صورت کتبی شده است. اگرچه چنین محدودیتی در تغایر با مبانی و اهداف حضور وکیل در این مرحله از تحقیقات می‌باشد، اما کاملاً در چهارچوب اصل سی و پنجم قانون اساسی وضع شده است. همچنین بر اساس منطوق ماده و نیز قسمت دوم همان اصل در صورتی که متهم دارای وکیل نیز نباشد، ضابطان دادگستری ملزم هستند تا برای وی شرایط برخورداری از وکیل را مهیا نمایند. از سوی دیگر، با تصویب ماده ۱۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ حق متهم به برخورداری از وکیل در تحقیقات مقدماتی پس از اختلاف دیدگاه‌هایی که درخصوص این امر وجود داشت به رسمیت شناخته شد. اما پس از مدتی و پیش از لازم‌الاجراشدن قانون، قانون‌گذار مبادرت به اصلاح تبصره ماده ۴۸ این قانون کرد و محدودیتی در حق انتخاب وکیل ایجاد کرد. در اصلاح تبصره مورد بحث، محل این اقدام نیز به درستی رعایت نشده است، زیرا ماده ۴۸ ناظر بر وظایف ضابطان دادگستری و ملاقات وکیل با متهم در مرحله تحقیقات پلیسی بوده، در حالی که محتوای تبصره مورد بحث مربوط به مداخله وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی است که در ماده ۱۹۰ بیان شده است (خالقی، ۱۳۹۴/۲: ۱۷۷). اما آنچه این تبصره را با قانون اساسی مغایر می‌سازد ایجاد محدودیتی است که در انتخاب وکیل مدافع برای متهم ایجاد نموده است. به موجب این تبصره، «در جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی و همچنین جرایم سازمان‌یافته که مجازات آن‌ها مشمول ماده ۳۰۲ این قانون است، در مرحله تحقیقات مقدماتی طرفین دعوی، وکیل یا وکلای خود را از بین وکلای رسمی دادگستری که مورد تأیید رئیس قوه قضائیه می‌باشند، انتخاب می‌نمایند. اسامی وکلای مزبور توسط رئیس قوه قضائیه اعلام می‌گردد». این در حالی است که مطابق با عموم قسمت اول اصل سی و پنجم قانون اساسی طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و این اطلاق نافی ایجاد محدودیت برای اجرای حق برخورداری از وکیل می‌باشد. به عبارت دیگر، اصول حاکم بر تفسیر قانون اساسی به خصوص اصل لزوم تفسیر موسع اصول قانون اساسی مرتبط با حقوق و آزادی‌های شهروندان، با ایجاد محدودیت در انتخاب وکیل، دارای منافات و در تقابل کامل می‌باشد. از طرفی دیگر، محدودیت در انتخاب وکلا به موجب تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری برخلاف سایر اصول قانون اساسی یعنی اصل یکصد و پنجاه و ششم و یکصد و پنجاه و هشتم نیز می‌باشد. به موجب اصل یکصد و پنجاه و ششم قانون

اساسی قوه قضائیه به عنوان قوه ای مستقل، مسئول تحقق بخشیدن به عدالت و پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی بوده و عهده دار وظایفی همچون رسیدگی و صدور حکم در مورد تعدیات و تظلمات و...، احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی های مشروع، نظارت بر حسن اجرای قوانین، کشف جرم و تعقیب مجازات و تعزیر مجرمین و...، اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین می باشد. اصل یکصد و پنجاه و هشتم قانون اساسی نیز وظایف رئیس قوه قضائیه را ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری، تهیه لوایح قضایی و استخدام قضات و ساماندهی امور مربوط به آنها دانسته است. در این اصول که در مقام احصاء وظایف و اختیارات قوه قضائیه و رئیس آن می باشند، سخنی از تأیید وکیل توسط رئیس قوه قضائیه یا وابستگی وکیل به این قوه ذکر نشده است. بنابراین نمی توان با تصویب قوانین عادی استقلال وکیل و حق انتخاب افراد در انتخاب وکیل را محدود نمود و به آن خدشه وارد کرد. نتیجه آنکه توجه به مبانی و اهداف وکالت، استقلال وکیل از قوه قضائیه، وظایف احصاء شده قوه قضائیه و رئیس این قوه و تفسیری که از اصول مرتبط با این موضوع صورت پذیرفت، به نظر می رسد که بین تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۹۲ با عموم اصل سی و پنجم و اصول یکصد و پنجاه و هشتم و یکصد و پنجاه و هشتم قانون مغایرت وجود دارد.

## ۲-۱-۲. محدودیت در فراهم کردن امکانات تعیین وکیل

ماده ای دیگر از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که در حق بر داشتن وکیل محدودیت ایجاد نموده است ماده ۳۴۷ است. مطابق با این ماده، «متهم می تواند تا پایان اولین جلسه رسیدگی از دادگاه تقاضا کند وکیلی برای او تعیین شود. دادگاه در صوت احراز عدم تمکن متقاضی، از بین وکلای حوزه قضایی و در صورت عدم امکان از نزدیک ترین حوزه قضایی، برای متهم، وکیل تعیین می نماید...». این در حالی است که بنابر اصل سی و پنجم قانون اساسی اگر طرفین دعوا توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند، باید برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد. این اصل در انتخاب وکیل و نیز شرایط فراهم کردن امکانات تعیین وکیل دارای اطلاق است و باید در راستای اصول حاکم بر تفسیر قانون اساسی بالاخص توجه به مبانی و اهداف این قانون و نیز ضرورت حضور وکیل تفسیر شود. بنابراین این امر که دادگاه تنها تا پایان جلسه اول رسیدگی تقاضای متهم مبنی بر تعیین وکیل را اجابت می نماید با اطلاق قسمت دوم اصل سی و پنجم قانون اساسی مغایرت دارد.<sup>۱</sup>

۱. در حوزه حقوق عمومی اصل بر عدم صلاحیت دولت است و آزادی ها از اولویت بیشتری برخوردار می باشند. به طور کلی دولت حق هیچ گونه اعمال محدودیتی ندارد، مگر آنکه در خود قانون اساسی به امکان اعمال محدودیت تصریح شده باشد و در خصوص این اصل هیچ گونه تصریحی به صلاحیت قانون گذار به اعمال محدودیت نشده است.

## ۲-۲. تعارض قانون آیین دادرسی کیفری با وظایف مرتبط با قوه قضائیه

در راستای مبانی و اهداف قانون اساسی، فصل یازدهم قانون اساسی به وظایف و اختیارات قوه قضائیه به‌عنوان یکی از قوای سه‌گانه اختصاص یافته است. فصلی که در اصول متفاوتی به احصاء تکالیف این قوه و نیز برخی از اصول اساسی‌سازی شده فرایند کیفری پرداخته که باید در دادگاه‌ها به معنای عام کلمه اجرا شوند. با بررسی و تدقیق قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به نظر می‌رسد که برخی از این مواد قانونی با مفاد اصول مندرج در فصل یازدهم قانون اساسی در تعارض می‌باشد. تبصره ۱ ماده ۴۵ و ماده ۳۰۵ از جمله مواد قانونی مورد ابهامی هستند که شائبه تغییر با برخی از اصول قانون اساسی در مورد آن‌ها وجود دارد. از همین رو، تحلیل این مواد و شائبه تغییر را در دو بند جداگانه مورد بررسی قرار خواهیم داد.

### ۲-۲-۱. مقیدشدن علنی‌بودن محاکمات سیاسی و مطبوعاتی

اصل علنی‌بودن محاکمات یکی از اصول ضروری برای محاکمه عادلانه است که به‌عنوان یکی از اصول راهبردی فرایند کیفری در اصل یکصدوشصت و پنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اساسی‌سازی شده است. هدف این اصل، که به معنای عدم ایجاد مانع برای حضور افراد در جلسات رسیدگی است،<sup>۱</sup> افزایش اعتماد مردم نسبت به قوه قضائیه و ممانعت از تضییع احتمالی حقوق متهم در جریان رسیدگی کیفری است (امیدی و نیکویی، ۱۳۸۷: ۳۵). قانون‌گذار ایران نیز در اصل یکصدوشصت و پنجم قانون اساسی، به جهت نظارت عمومی بر محاکم و تضمین حقوق افراد، علنی‌بودن محاکمات را به رسمیت می‌شناسد. این اصل مقرر می‌دارد: «محاکمات علنی انجام می‌شود و حضور افراد بلامانع است، مگر آنکه به تشخیص دادگاه علنی‌بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد یا در دعاوی خصوصی طرفین دعوا تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد.» قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به جهت اجرای این اصل در ماده ۳۵۲ ضمن تأکید بر علنی‌بودن رسیدگی در دادگاه‌ها، در چهارچوب اصل یکصدوشصت و پنجم قانون اساسی به بیان استثنائات رسیدگی علنی می‌پردازد. در این ماده آمده است که «محاکمات دادگاه علنی است، مگر در جرایم قابل گذشت که طرفین یا شاکی غیرعلنی‌بودن محاکمه را درخواست کنند. همچنین دادگاه پس از اظهار نظر دادستان، قرار غیرعلنی‌بودن محاکم را در موارد زیر صادر می‌کند: الف) امور خانوادگی و جرایمی که منافی عفت یا اخلاق حسنه است؛ ب) علنی‌بودن منحل امنیت عمومی یا احساسات مذهبی یا قومی باشد.» در مورد علنی‌بودن دادگاه‌ها تصریح دیگری در اصل یکصدوشصت و هشتم

۱. تبصره ماده ۳۵۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲.

قانون اساسی وجود دارد. بر طبق این اصل، «رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیئت منصفه در محاکم دادگستری صورت می‌گیرد...». با وجود این صراحت، مقنن در اقدامی بی‌سابقه ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی کیفری<sup>۱</sup> را وضع کرد که علنی بودن رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی را منوط به رعایت ماده ۳۵۲ نموده است. به عبارت دیگر با وجود اطلاق اصل یکصدوشصت و هشتم قانون اساسی مبنی بر علنی برگزارشدن محاکمات جرایم سیاسی و مطبوعاتی، مطابق با این ماده دادگاه کیفری یک در صورتی اقدام به برگزاری رسیدگی علنی می‌نماید که شرایط ماده ۳۵۲ قانون آیین دادرسی کیفری، که در بالا ذکر گردید، وجود نداشته باشد. این در حالی است که با توجه به تصریح و تأکید اصل یکصدوشصت و هشتم قانون اساسی نمی‌توان این نوع محاکمات را به صورت غیرعلنی تشکیل داد. زیرا محاکماتی را که می‌توان به صورت غیرعلنی تشکیل داد، انحصاراً همان سه نوع مسائل و دعاوی مندرج در اصل یکصدوشصت و پنجم قانون اساسی است. از سوی دیگر، منطوق اصل یکصدوشصت و هشتم قانون اساسی الزامی بودن رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی به صورت علنی را به نظر می‌رساند. تصویب ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی کیفری و مغایرندادن آن با مفاد اصول قانون اساسی توسط شورای نگهبان ابهامات و سؤالات فراوانی را در ذهن ایجاد می‌نماید. از جمله این پرسش‌ها اینکه به راستی مبنا و علت تصویب اصل یکصدوشصت و هشتم قانون اساسی چه می‌باشد؟ اگر چنانچه مراد واضعان قانون اساسی آنچه در ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی کیفری ذکر شده است باشد، دیگر چه دلیلی بر تصویب این اصل در کنار اصل یکصدوشصت و پنجم قانون اساسی وجود دارد؟ هنگامی که اصل یکصدوشصت و پنجم اصل را بر علنی بودن می‌گذارد و استثنائات آن را بلافاصله به اختصار و به صورت حصری بیان می‌نماید، دیگر چه دلیلی بر ذکر رسیدگی علنی جرایم مطبوعاتی و سیاسی به صورت جداگانه وجود دارد؟ در پاسخ به این پرسش‌ها باید بیان کرد هنگامی که واضعان قانون اساسی در یک اصل قاعده را بر علنی بودن قرار می‌دهند و استثنائات آن را نیز بیان می‌کنند، ذکر جداگانه رسیدگی علنی به محاکمات سیاسی و مطبوعاتی در اصلی دیگر خود بیانگر مستثنائات این جرایم از قاعده کلی مذکور در اصل یکصدوشصت و پنجم و استثنائات حاکم بر آن است. علاوه بر این مورد، توجه به مبانی و اهداف قانون اساسی، توجه به اصول حاکم بر تفسیر اصول این قانون و نیز اطلاق و منطوق اصل یکصدوشصت و هشتم همگی دلالت بر لزوم رسیدگی علنی در جرایم مطبوعاتی و سیاسی

۱. ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، «به جرایم سیاسی و مطبوعاتی با رعایت ماده (۳۵۲) این قانون به طور علنی در دادگاه کیفری یک مرکز استان محل وقوع جرم با حضور هیئت منصفه رسیدگی می‌شود.»

بدون هیچ‌گونه استثناء، قید و شرطی دارد. بر همین اساس، ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به لحاظ مغایرت با اصل یکصد و شصت و هشتم قانون اساسی محل نقد است.

### ۲-۲-۲. اعاده دادرسی از طریق رئیس قوه قضائیه

اعاده دادرسی از طریق رئیس قوه قضائیه که به تعبیر برخی از حقوق‌دانان اعاده دادرسی خاص نامیده می‌شود، در ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است. مطابق با این ماده، «در صورتی که رئیس قوه قضائیه رأی قطعی صادره از هریک از مراجع قضایی را خلاف شرع بین تشخیص دهد، با تجویز اعاده دادرسی، پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال تا در شعبی خاص که توسط رئیس قوه قضائیه برای این امر تخصیص می‌یابد، رسیدگی و رأی قطعی صادر نماید. شعب خاص مذکور مبنیاً برخلاف شرع بین اعلام شده، رأی قطعی قبلی را نقض و رسیدگی مجدد اعم از شکلی و ماهوی به عمل می‌آورند و رأی مقتضی صادر می‌نمایند.» با مذاقه در این ماده قانونی مبرهن است که برخلاف اعاده دادرسی به شیوه معمول و متداول که از طریق دیوان عالی کشور صورت می‌پذیرد، این فرایند تنها با تجویز رئیس قوه قضائیه امکان‌پذیر است و گستره آن نیز بسیار وسیع می‌باشد؛ بدین توضیح که درخواست اعاده دادرسی از رئیس قوه قضائیه مقید به مهلت یا مدت زمان خاصی نیست، نسبت به تمامی آراء، احکام و قرارهای قطعی و حتی دستور موقت صادرشده از سوی دادگاه‌ها، دادرسی‌ها، شوراهای حل اختلاف یا دیوان عالی کشور قابل تجویز است، کلیه طرفین دعوی اعم از محکوم یا شاکی نیز می‌توانند چنین درخواستی داشته باشند و در نهایت اینکه این نوع از اعاده دادرسی محدود به موارد و مصادیق مصرح در ماده ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نبوده، بلکه تابع یک ضابطه عام یعنی خلاف بین شرع بودن است. برخی از حقوق‌دانان دلیل پیش‌بینی این شیوه اعتراض به آراء قضایی را عدم صدور رأی برخلاف موازین شرعی در حکومت اسلامی دانسته‌اند (خالقی، ۱۳۹۵: ۴۸۴). اگر این دلیل منطبق با واقع باشد خود بیانگر تزلزل و ابهام در مبنای تقنینی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران است. زیرا همان طور که می‌دانیم در برهه‌ای از تاریخ، دو درجه‌ای بودن رسیدگی به آراء قضایی در نظام حقوقی ایران امری خلاف موازین شرعی شناخته شده بود و تنها پس از بروز مشکلات فراوان و توجه به مبانی لزوم پذیرش حق اعتراض به آراء، دو درجه‌ای بودن رسیدگی مجدداً مورد پذیرش قرار گرفت (منصورآبادی، ۱۳۸۴: ۷۷) حال پس از گذشت مدت طولانی از حذف طرق اعتراض به آراء به علت مخالفت با موازین شرعی، امروزه شاهد گسترش تجدیدنظرپذیری آراء و احکام و حتی دستورات دیوان عالی کشور و نیز دستور موقت دادگاه‌ها بنابر تطابق با موازین شرعی هستیم. موازین شرعی که در اوایل انقلاب مدتی مبنایی برای حذف دادگاه‌های تجدیدنظر و رسیدگی مجدد به آراء و احکام قضایی بود، امروزه

به‌عنوان مبنایی برای رسیدگی چندین باره به تصمیمات مقامات قضایی در نظر گرفته می‌شود. این ماده نیز با اصل یکصد و پنجاه و هشتم قانون اساسی که به احصاء وظایف رئیس قوه قضائیه پرداخته است مغایر می‌باشد. این امر مختص به قانون آیین دادرسی کیفری نبوده و در قوانین دیگر از جمله قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ با اصلاحات بعدی (ماده ۲۵۱ مکرر) چنین اختیاراتی به سایر مقامات مانند وزیر امور اقتصادی و دارایی داده شده است.

### ۳. راهکارهای حل تعارض

با وجود اینکه در تمامی نظام‌های حقوقی از طرفی مجلس و از طرف دیگر نهادهای صیانت از قانون اساسی مراقب‌اند تا قانونی خلاف قانون اساسی تصویب نشود، باز هم تجربه ثابت کرده که تصویب قوانین خلاف قانون اساسی امری ممکن است. حال سؤال این است اگر قانون عادی در تغایر با قانون اساسی بود، در این صورت آیا می‌توان مصوبات عادی مغایر با قانون اساسی را اجرا نمود؟ میزان پایبندی به مواد قانونی که در تعارض با قانون اساسی است تا چه میزان است؟ آیا قضات دادگاه‌ها می‌توانند به هنگام رسیدگی به پرونده‌ها در صورت وجود تغایر مواد قانونی با قانون اساسی از اجرای قوانین عادی امتناع نموده و حکم خود را به اصول قانون اساسی مستند نمایند؟ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در رابطه با پرسش‌های فوق ساکت است. دلیل این سکوت احتمالاً به دلیل پیش‌بینی نقش نظارتی شورای نگهبان در پاسداری از قانون اساسی و تضمین برتری آن در حوزه مصوبات مجلس است. از طرف دیگر، مطابق با اصل یکصد و هفتاد و یکم قانون اساسی قضات دادگاه‌ها تنها مکلف‌اند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه هستند خودداری نمایند. بنابراین، به استثنای این امر، در مورد قوانین عادی این امکان برای قضات وجود ندارد.

امکان اعمال نظارت پسینی دستوری بر قوانین عادی یکی از چالش‌های اساسی نظام دادرسی اساسی در ایران است. هرچند فقهای شورای نگهبان صلاحیت بررسی پسینی قوانین را از حیث مغایرت با شرع دارند، اما تکلیف قوانینی که به‌نظر می‌رسد از حیث نظری مغایر با قانون اساسی هستند، مشخص نیست. بازنگری قوانین توسط مجلس را شاید بتوان عملی‌ترین راهکار حل تعارض بیان کرد اما باید توجه داشت که فرایند بازنگری از حیث مدت زمان لازم برای انجام آن نمی‌تواند پاسخگوی نیازهای متهمی باشد که پرونده‌ی وی در حال رسیدگی است و هرگونه اتلاف وقتی می‌تواند منجر به آسیبی جبران‌ناپذیر شود. با توجه به چنین مقتضیاتی، نگارندگان این پژوهش کارآمدترین راهکار را تفسیر قضایی دادرسان می‌دانند.

پیش از بیان مباحث مرتبط با لزوم تفسیر قضایی دادرسان، ضروری است در این خصوص چند نکته بیان شود: نخست، نویسندگان این مقاله آگاهند که راه‌حل اصلی رفع تعارضات بررسی شده اصلاح قانون اساسی و پیش‌بینی سازکاری برای دسترسی به نهادی است که تمامی ویژگی‌های مورد نیاز برای نظارت پسینی را داشته باشد؛ دوم، هدف نویسندگان این پژوهش ارائه راهکاری است تا پیش از اصلاح قانون اساسی، ضرورت‌های ایجاد شده در خصوص برطرف کردن تعارضات موجود در قانون آیین دادرسی کیفری تأمین گردد؛ سوم، نگارندگان پژوهش حاضر از دغدغه‌های احتمالی در خصوص اعطای صلاحیت عدم اجرای قانون عادی به قضات دادگاه‌ها که ممکن است منجر به نقض غرض گردد آگاهند، لیکن تجربه موجود در کشورهای پیشرفته چنین نشان داده که صیانت از قانون اساسی پیش از آنکه به نهاد خاصی نیاز داشته باشد، نیازمند رویکرد اساسی قضات و مردم به قانون اساسی است. مقاله حاضر بر فرضی نوشته شده که قضات محترم در ایران با چنین رویکردی به قانون اساسی نگاه می‌کنند.

### ۳-۱. حق و تکلیف قاضی بر اعمال قانون اساسی در نظام حقوقی ایران

در نخستین پیش‌نویس رسمی قانون اساسی (اصل یکصد و چهل و پنجم) تکلیف قضات در مواجهه با قوانین متعارض با قانون اساسی چنین بیان شده بود: «دادرسی مأمور اجرای قوانین، اعم از اساسی و عادی، باید حکم هر دعوا را در مرحله نخست در این قوانین بیابد و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین از صدور حکم امتناع ورزد و در صورتی که تعارض یا تراحمی بین قوانین بیابد، مکلف است اجرای قانون اساسی را مقدم دارد، بی‌آنکه حق ابطال قانون متعارض را داشته باشد.» در قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ و بازنگری ۱۳۶۸ چنین صلاحیتی برای قضات شناسایی نشده است، با وجود این، ضرورت چنین امری کماکان امری ملموس است.

با وجود آنکه شورای نگهبان به منظور جلوگیری از تصویب قوانین مغایر با قانون اساسی پیش‌بینی شده و این وظیفه بر عهده نهاد یا مرجع دیگری قرار نگرفته است و همچنین قانون اساسی نیز در خصوص تصویب قوانین معارض با آن ساکت است، به نظر می‌رسد قضات دادگاه‌ها در صورت مواجهه با قوانین مغایر با قانون اساسی مکلف‌اند از اجرای آن‌ها خودداری نمایند. باید توجه داشت که صلاحیت قضات صرفاً عدم اجرای قوانین مغایر با قانون اساسی در دعوی مربوطه است و حق ابطال قوانین را ندارند. این ادعا خود مبتنی بر چند دلیل است که در ذیل بیان می‌گردند:

۱. قانون اساسی، به‌عنوان هنجاری فرازین و برتر، مادر تمامی قوانین محسوب می‌شود و بر همین اساس لزوم انطباق تمامی مقررات و مصوبات عادی با آن امری ضروری و الزامی است. بر همین اساس، از طرفی اقتضای اصول و قواعد حقوقی، بطلان و بی‌اعتباری قوانین خلاف قانون اساسی

است. از دیدگاه کلسن قانونی را که انطباق با قانون اساسی نداشته باشد اصولاً نمی‌توان قانون نامید (Kelsen, 2005: 456)؛ امری که به طریق اولی عدم اجرای آن را در پی خواهد داشت. از طرف دیگر، «تطبیق قوانین عادی با اساسی و عدم اجرای قانون مخالف، جزء لوازم معمولی و منطقی دادرسی اساسی است. چون در صورت تعارض، دادرسی نمی‌تواند از صدور حکم امتناع ورزد و هر عقل سلیمی حکم می‌کند قانون اساسی اجرا شود.» (کاتوزیان، ۱/۱۳۷۹: ۳۰۷).

۲. از اصل نود و هشتم قانون اساسی نمی‌توان افاده حصر نمود (کاتوزیان، ۲/۱۳۷۹: ۱۵). توضیح اینکه شورای نگهبان تنها مقامی نیست که حق تفسیر قانون اساسی را داشته باشد بلکه دادگاه نیز حق تفسیر قانون اساسی را دارد. اصل نود و هشتم قانون اساسی تنها وظیفه اعلام تغییر یا عدم تغییر را بر عهده شورای نگهبان قرار داده است و مفهوم این امر ناتوانی نهادهای دیگر مبنی بر انجام چنین وظیفه‌ای نیست. نظارت شورای نگهبان در مرحله وضع است و نظارت قضات در مرحله اجرا و منافاتی با هم ندارند (تقی‌زاده، نجابت‌خواه و فدایی، ۱۳۹۵: ۷)؛ از طرفی تفسیر قضات مربوط به همان مسئله است و آن‌ها صلاحیت ابطال قوانین را ندارند.

با توجه به این نکته که طبق نظریه تفسیری شورای نگهبان، مصوبات مجلس صرفاً از باب عدم تغییر و نه مطابقت بررسی می‌شوند، می‌توان چنین نظر داد که قضات دادگاه‌ها تکمیل‌کننده کار شورای نگهبان هستند و آن‌ها هستند که اجرای کامل قانون اساسی را با بررسی انطباق کامل یک قانون با قانون اساسی تضمین می‌کنند. توضیح آنکه تضمین تمام حقوق ملت صرفاً با عدم تصویب قوانین مغایر با قانون اساسی تضمین نمی‌شود، بلکه پاره‌ای از حقوق که به آزادی‌های مثبت شهره هستند نیازمند اقدامات ایجابی نهادهای حکومتی هستند. اصول دادرسی منصفانه از جمله تعیین وکیل از جمله این حقوق است.

۳. عموماً اصل بر این است که عدم رعایت اصول دادرسی سبب نقض رأی می‌گردد. در صورتی که قوانین عادی در تغایر با اصول دادرسی مقرر در قانون اساسی تصویب شده باشند، مقامات قضایی نمی‌توانند به این قوانین استناد نمایند و دادگاه‌های بالاتر با ملاحظه چنین آرائی، به علت عدم رعایت اصول دادرسی، مکلف به نقض رأی صادرشده می‌باشند.

۴. درخصوص نظر برخی حقوق‌دانان مبنی بر اینکه پذیرش چنین صلاحیتی خلاف اصل تفکیک قواست (مهرپور، ۱۳۸۷: ۳۶۷)، باید گفت اگرچه قوه مقننه در برابر قوه قضائیه استقلال دارد و دادرسی نمی‌تواند تصمیم آن قوه را ابطال نماید، استقلال قوه قضائیه نیز حقیقت دیگری است



که نمی‌توان از آن چشم پوشید. استقلال قوه قضائیه ایجاب می‌کند که مقامات قضایی بتواند آزادانه و مطابق با اصول حقوقی در برابر قوانین معارض با قانون اساسی تصمیم بگیرند و الزامی به هم‌داستان‌شدن با قوه مقننه در تجاوز به قانون اساسی نداشته باشند (کاتوزیان، ۱/۱۳۷۹: ۳۲۵). بهترین راه حمایت از قانون اساسی نیز می‌تواند همین امر باشد که قضات اختیار داشته باشند که هرگاه با قانونی معارض با قانون اساسی روبه‌رو شدند، از اجرای آن قانون خودداری نمایند، بدون آنکه حق ابطال قانون را هم داشته باشند؛ زیرا اگر قاضی حق داشته باشد قانون را هم ابطال کند، این اقدام نوعی تجاوز از جانب قوه قضائیه به قوه مقننه و برخلاف تفکیک قواست. نمونه عملی چنین فرضی را در نظام حقوقی ایالات متحده می‌توان مشاهده کرد. در نظام حقوقی ایران چنین صلاحیتی برای قضات صرفاً در مواجهه با مقررات دولتی خلاف قانون اساسی پیش‌بینی شده است. برای پذیرش تسری صلاحیت عدم اجرای قوانین توسط قضات می‌توان به اصولی که پیش‌تر درباره تفسیر بیان شد توسل جست. در این موارد که حمایت از حقوق افراد در جریان دادرسی مدنظر است می‌توان رویکردی حق‌محور و متحولانه داشت. بر این اساس می‌توان چنین استدلال کرد که در واقع پذیرش چنین صلاحیتی نه تنها در تعارض با اصول قانون اساسی و صلاحیت‌های قوه مقننه نیست، بلکه با توجه به روح قانون اساسی و لزوم پاسداشت حقوق ملت، خود قوه مقننه نیز باید موافق با این باشد که قانون خلاف قانون اساسی اجرا نشود و پذیرش چنین صلاحیتی برای قضات مکمل صلاحیت مجلس در پاسداشت حقوق ملت است.

۵. اگر قوانینی معارض با اصول مرتبط با حقوق و آزادی‌های بنیادین به تصویب برسد، می‌توان با استناد به اصل ۱۵۶ قانون اساسی که قوه قضائیه را به‌عنوان قوه‌ای مستقل، پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و عهده‌دار وظیفه احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع دانسته است، مسئولیت مستقیم و مؤثر پاسداری از اصول این قانون را متوجه مقامات قضایی و دادگاه‌ها دانست.

پر بی‌راه نخواهد بود که اشاره‌ای نیز به ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی اشاره کنیم. بر اساس این ماده، «هر یک از مقامات و مأمورین وابسته به نهادها و دستگاه‌های حکومتی که برخلاف قانون، آزادی شخصی افراد ملت را سلب کند یا آنان را از حقوق مقرر در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران محروم نماید علاوه بر انفصال از خدمت و محرومیت یک تا پنج سال از مشاغل حکومتی به حبس از دو ماه تا سه سال محکوم خواهد شد». پیش از تفسیر این ماده باید نگاهی تطبیقی به سایر کشورها داشت. در کشورهای دارای نظام متمرکز دادرسی اساسی، اصلی‌ترین روش دخالت قضات در فرایند رسیدگی

آیین رسیدگی مقدماتی<sup>۱</sup> است. در کشورهایی مانند آلمان، اسپانیا و اخیراً فرانسه، قضات می‌توانند در صورتی که درباره انطباق قانونی (که در دعوی خاص باید اجرا شود) با قانون اساسی دچار تردید شدند (چه قضات ابتدائاً متوجه موضوع شوند یا طرفین دعوا موضوع را طرح کنند)، از نهاد دادرسی اساسی درخواست تفسیر کنند. در این موارد جریان دادرسی تا اعلام نظر مرجع صیانت از قانون اساسی به تعویق خواهد افتاد (Venice commission, 2008: 17).<sup>۲</sup> از دیگر روش‌های دسترسی به دادرسی اساسی در این کشورها دادخواهی اساسی ماهوی<sup>۳</sup> است. دادخواهی اساسی ماهوی روشی است که بر اساس آن افراد می‌توانند نسبت به نقض حقوق بنیادین خود توسط عمل فردی یکی از مأمورین دولتی که مبتنی بر قانونی خلاف احکام اساسی بوده شکایت کنند. به عبارت دیگر، زمانی که در جریان یک عمل اداری یا قضایی یکی از حقوق بنیادین افراد نقض گردد و این عمل مبتنی بر قانونی باشد که فرد زیان‌دیده ادعا می‌کند خلاف قانون اساسی است، می‌تواند به مراجع دادرسی اساسی رجوع کرده و درخواست رسیدگی به انطباق قانون مورد نظر با قانون اساسی را بنماید. در این صورت نهاد مورد نظر جدای از اساسی بودن یا نبودن عمل فردی و تأثیر آن بر نقض حقوق بنیادین، صرفاً به بررسی قانون مورد نظر می‌پردازد (Venice commission, 2008: 40).

مسئله‌ای که در ارتباط با ماده ۵۷۰ کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی باید به آن پاسخ داد چگونگی اجرای این ماده است. در فرضی حقوقی که عمل یکی از مقامات دولتی مطابق با قانون اما خلاف حقوق و آزادی‌های مندرج در قانون اساسی است، اگر قضات صلاحیت بررسی انطباق یا عدم انطباق قانون عادی با قانون اساسی را نداشته باشند، این ماده قابلیت اجرایی خویش را از دست خواهد داد. به عبارت دیگر، تشخیص موضوع مستلزم پذیرش چنین صلاحیتی برای قاضی است. با توجه به موارد فوق می‌توان چنین بیان داشت که در وضعیت کنونی که افراد عادی امکان دسترسی به شورای نگهبان را ندارند، رعایت حقوق اساسی افراد مستلزم شناسایی صلاحیت قضات در بررسی انطباق قانون عادی با قانون اساسی است؛ اما راهکار ایده‌آل اصلاح قوانین و مقررات مربوطه مانند آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان است که قضات بتوانند به‌طور مستقیم یا از طریق مراجعی مانند دیوان

### 1. Preliminary ruling procedure

۲. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به:

Hess, Burkhard. "Rechtsfragen des Vorabentscheidungsverfahrens." *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrech.* H. 2/3 (2002): 470-502; Schmidt, Günter, *Rechtsanwendung und Rechtskontrolle in der Europäischen Union: Beiträge aus dem Fernstudieninstitut.* BOD GmbH DE, 2013.

### 3. Normative constitutional complaint

عالی کشور (همانگونه که فرانسه در سال ۲۰۰۸ چنین سازوکاری را پذیرفت) به نهاد صیانت از قانون اساسی دسترسی پیدا کنند.

### نتیجه

لزوم پاسداری از اصول قانون اساسی امری است که در اکثر نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است. در کشور ما نیز شورای نگهبان به‌طور خاص و سایر مقامات و نهادها به‌نحو عام مأمور پاسداشت اصول قانون اساسی هستند. از جمله اصول مندرج در قانون اساسی، اصول مربوط به دادرسی منصفانه است. بررسی انطباقی قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصول مندرج با قانون اساسی چنین می‌نماید که برخی از مواد قانونی این قانون با قانون اساسی مغایرت دارد. در این پژوهش مشخص گردید که تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ ناظر بر محدودیت در انتخاب وکیل با اصل سی و پنجم و یکصد و پنجاه و هشتم و یکصد و پنجاه و هشتم قانون اساسی؛ ماده ۳۴۸ ناظر بر محدودیت در فراهم کردن امکانات تعیین وکیل با قسمت دوم از اصل سی و پنجم قانون اساسی؛ تبصره ۲ ماده ۴۵ ناظر بر تسری اختیارات ضابطان دادگستری به شهروندان عادی با اصل یکصد و پنجاه و هشتم قانون اساسی؛ ماده ۳۰۵ ناظر بر مقید شدن علنی بودن محاکمات سیاسی و مطبوعاتی با اصل یکصد و شصت و هشتم قانون اساسی و ماده ۴۷۷ با اصل یکصد و پنجاه و هشتم قانون اساسی در تغایر می‌باشد. پرسش بعدی که این پژوهش در پی یافتن پاسخی برای آن بوده این است که برای حل تعارض چه باید کرد؟

امروزه (حتی در نظام‌هایی که دارای نظام متمرکز دادرسی اساسی هستند) وظیفه اساسی‌سازی نظم حقوقی در وهله نخست بر عهده قضات است. دسترسی به نهاد دادرسی اساسی در این کشورها عمدتاً جنبه ثانویه دارد. اساسی‌سازی چه به‌وسیله دسترسی مستقیم به دادرسی اساسی و چه به‌وسیله قضات اعمال شود همگی بیانگر این واقعیت هستند که حمایت کامل از قانون اساسی و به‌ویژه از حقوق و آزادی‌های عمومی مستلزم آن است که مردم در دعاوی خودشان حق استناد به آن را داشته باشند. بنابراین، در صورتی که یکی از طرفین دعوا به‌جای استناد به قانون عادی، قانون اساسی را مستند دعوی خویش قرار دهد، قاضی با دو قانون مواجه است که طبق اصول پذیرفته‌شده باید قانون اساسی را به قانون عادی ترجیح دهد، بدون آنکه صلاحیت ابطال قانون را داشته باشد. چنین به نظر می‌رسد که تفسیر قضایی با توجه به وضعیت متهمی که پرونده وی در حال رسیدگی است بیشترین کارایی را داشته باشد. همچنین می‌توان با اصلاح قوانین و مقررات موجود از جمله آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان امکان دسترسی مراجع قضایی مانند دیوان عالی کشور را به نهاد دادرسی اساسی فراهم کرد و مشکلات ناشی از تعارض صلاحیت‌ها را حل نمود.

## منابع

## فارسی

- آشوری، محمد (۱۳۹۴)، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، تهران: نشر سمت.
- امید، جلیل و سمیه نیکویی (۱۳۸۷)، «تعریف و مبانی علنی بودن دادرسی کیفری»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره دوازدهم، شماره سوم.
- اعتدال، محمد (۱۳۷۷)، آیین دادرسی کیفری در نظام نوین قضایی ایران، چاپ اول، شیراز: نشر نوید.
- تقی زاده، جواد (۱۳۸۶)، «مسئله اساسی سازی نظم حقوقی»، مجله پژوهش های حقوقی، سال ششم، شماره یازدهم.
- تقی زاده، جواد، مرتضی نجابت‌خواه و رضوان فدایی (۱۳۹۵) «صیانت از قانون اساسی توسط قضات محاکم با تأکید بر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی»، مطالعات حقوقی، دوره ۸، شماره ۲۷.
- جاهد، محمدعلی (۱۳۸۹)، جهانی شدن اصول دادرسی کیفری در پرتو اسناد بین‌المللی منطقه ای حقوق بشر، رساله دکتری، پردیس فارابی دانشگاه تهران (قم).
- خالقی، علی (۱۳۹۴)، آیین دادرسی کیفری، جلد اول و دوم، چاپ بیست و هفتم، تهران: نشر مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- خالقی، علی (۱۳۹۵)، نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، چاپ هفتم، تهران: نشر مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- زراعت، عباس (۱۳۸۲)، اصول آیین دادرسی کیفری ایران، چاپ اول، تهران: نشر مجد.
- صادقی، محسن (۱۳۸۴)، اصول حقوقی جایگاه آن در حقوق موضوعه، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- صانعی، پرویز (۱۳۸۳)، حقوق و اجتماع، چاپ اول، تهران: نشر طرح نو.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۶۹)، حقوق ایالات متحده آمریکا، چاپ اول، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- طهماسبی، جواد (۱۳۹۴)، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- عابدی، امیرحسین (۱۳۸۸)، اجرای اصول دادرسی کار از لحاظ ساختاری، پایان نامه کارشناسی ارشد، پردیس فارابی دانشگاه تهران (قم).
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، گامی به سوی عدالت، جلد اول، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، «اصول منطقی حاکم بر تفسیر قانون اساسی»، مجله حقوق دانشگاه تهران، شماره شصت و ششم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، فلسفه حقوق، جلد دوم، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کلسن، هانس (۱۳۹۱)، نظریه حقوقی ناب، ترجمه اسماعیل نعمت‌الهی، چاپ دوم، تهران: نشر سمت.
- منصورآبادی، عباس (۱۳۸۴)، «حق تجدیدنظر در فرایند دادرسی عادلانه»، مجله اندیشه حقوقی، سال سوم، شماره هشتم.
- موسی زاده، ابراهیم (۱۳۸۹)، دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان.

▪ مهرپور، حسین (۱۳۸۷)، *مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، چاپ اول، تهران: نشر دادگستر.

#### انگلیسی

- Kelsen, H (2005), *General Theory of Law and State*, New Brunswick, New Jersey.
- Pestritto, Ronald J (2005), *Woodrow Wilson: The Essential Political Writings*, Lexington Books.
- Hamilton, A. Madison, J and John Jay (2005), *The Federalist Papers*, Hackett Publishing Company, Indianapolis
- Loughlin, M (2004), *What is Constitutionalism? In the Twilight of Constitutionalism?* Edited by Petra Dobner and Martin Loughlin, Oxford University Press, New York.
- Boggs, Danny J. (1998), "The Right to a Fair Trial", *University of Chicago Legal Forum*, Vol (2).
- Llorente, Francisco Rubio (1997), *Constitutionalism in the "Integrated" States of Europe*, Jean Monnet Chair.
- Jalab, A. Dyevre, A and Giulio Itzcovich (2017), *Comparative Constitutional Reasoning*, Cambridge University Press.
- Murrill, Brandon J (2018), *Modes of Constitutional Interpretation*, Library of Congress. Congressional Research Service.
- European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), 'Study on Individual Access to Constitutional Justice.
- Barber, Sotirios A (1997), *The Constitution of Judicial Power*, 1st edition, Johns Hopkins University Press.
- Jefferson Powell H (1987), *Rules for Originalists*, 73 Va. L.Rev. 659.