

Citation of Constitutional Principles of the Judgments of the Courts

Daryosh Zaroni 

Ph.D Student, Public Law,
Department of Law, Zahedan
Branch, Islamic Azad University,
Zahedan, Iran

Ali Akbar Gorji Azandariani *

Associate Professor, Public Law,
Law Faculty, Shahid Beheshti
University, Tehran, Iran

Behroz Behbodian 

Assistant Professor, International
Law, Law Faculty, Azad Islamic
University, Zahedan Branch,
Zahedan, Iran

Abstract

The citation of constitutional principles in judgments of the courts is one of the issues related to the evidence of the verdict. It is obvious to cite the principles of the constitution in the constitutional courts, but in ordinary courts, i.e. criminal, legal and administrative courts, not all the principles of the constitution can be cited, and only some of the principles can be invoked. The inviolability of a country's constitutional principles in court rulings depends on the type of system of compliance of the statutes of parliament with the constitution, the extent of the constitutional principles, the substantive and formal principles contained in the constitutions, and the training and morale of judges in invoking constitutional principles. Due to the different effects of these factors from one country to another, the amount of citation to the principles of the constitution in the courts of different countries is not the same and is different. In Iran, due to the non-acceptance of judicial supervision in accordance with ordinary laws and the Constitution, most cases of citation to the Constitution in court rulings are related to principles such as Articles 37 and 49 that the Constitution in order to constitutionalize rights and other reasons, accepts citable principles.

Keywords: Citation, Principles, Constitution, Courts, Documentary, Judgments.


* Corresponding Author: gorji110@yahoo.fr

How to Cite: Zaroni, D., Gorji Azandariani, A. A., Behbodian, B, Citation of Constitutional Principles of the Judgments of the Courts, The Quarterly Journal of Public Law Research, 23(74), (2022), 69-105. Doi: 10.22054/QJPL.2021.58018.254

استنادپذیری اصول قانون اساسی در آرای محاکم


دانشجوی دکتری حقوق عمومی، گروه حقوق، واحد زاهدان،

دانشگاه آزاد اسلامی، ایران، زاهدان، زاهدان، ایران

داریوش ضرونی 


دانشیار حقوق عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران،

ایران

علی اکبر گرجی ازندریانی * 

استادیار حقوق بین‌الملل، دانشگاه آزاد اسلامی واحد زاهدان،

زاهدان، ایران

بهروز بهبودیان 

چکیده

استنادپذیری اصول قانون اساسی در آرای محاکم از مباحث مرتبط با ادله اثبات حکم است. استناد به اصول قانون اساسی در دادگاه‌های قانون اساسی، امری بدیهی است لیکن در محاکم عادی یعنی دادگاه‌های کیفری، حقوقی و اداری، تمامی اصول قانون اساسی قابلیت استناد را ندارند و استنادپذیری فقط نسبت به برخی از اصول امکان‌پذیر است. هدف این مقاله ارائه راهکارهایی در جهت افزایش میزان استناد به اصول قانون اساسی در آرای محاکم ایران است. استنادپذیری اصول قانون اساسی یک کشور در آرای محاکم به نوع نظام انطباق قانون عادی با قانون اساسی، میزان و حجم اصول قانون اساسی، اصول ماهوی و شکلی مندرج در قوانین اساسی و شیوه آموزش و روحیه قضات در استناد به اصول قانون اساسی بستگی دارد. با توجه به متفاوت بودن تأثیر این عوامل از کشوری به کشور دیگر، میزان استناد به اصول قانون اساسی در آرای محاکم کشورهای مختلف یکسان نبوده و متفاوت است. در ایران با توجه به عدم پذیرش نظارت قضایی در مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی، بیشترین موارد استنادی به قانون اساسی در آرای محاکم، مرتبط با اصولی از قبیل اصل ۳۷ و ۴۹ می‌باشد که قانون اساسی در راستای اساسی‌سازی حقوق و علل دیگر، چنین اصول قابل استنادی را پذیرفته است.

واژگان کلیدی: استنادپذیری، اصول، قانون اساسی، محاکم، مستند.

مقدمه

چنانچه تقسیم ادله را به ادله موضوعی و حکمی بپذیریم و حکم قانون را دلیل حکمی یا «دلیل اثبات حکم»^۱ تلقی نماییم، استناد به اصول قانون اساسی در آرای محاکم از مباحث دلیل اثبات حکم است. می‌دانیم که اثبات حق، وابسته به اثبات دو مقدمه است. «دلیل مقدمه اول که وجود موضوعی در خارج (عمل مادی یا حقوقی) را اثبات می‌نماید، دلیل موضوعی خوانده می‌شود و دلیل مقدمه دوم که رابطه حقوقی را اثبات می‌کند دلیل حکمی می‌نامند»^۲. تشخیص دلیل حکمی از تکالیف و وظایف دادگاه است و علی‌رغم پیشنهاد اصحاب دعوی، «دادرس هیچ تکلیفی در پذیرش پیشنهاد اصحاب دعوی را ندارد و در نهایت، دادگاه شخصاً به احراز حکم مبادرت می‌ورزد»^۳. در این بین اصول قانون اساسی می‌توانند یکی از این ادله حکمی قلمداد گردند که حسب مورد در دادگاه کیفری، حقوقی، اداری و یا سایر مراجع رسیدگی مورد استناد قرار می‌گیرد.

«مستند بودن آرای قضایی» به عنوان یکی از مهم‌ترین قواعد حاکم بر انشای رأی قضایی و یکی از اصول مسلم دادرسی شناخته می‌شود. مهم‌ترین مبنای قانونی این قاعده را می‌توان در اصل ۱۶۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مشاهده کرد. مستند بودن آرای محاکم نه تنها در ایران بلکه در تمامی نظام‌های حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است.

«استناد»^۴ در تصمیمات مراجع قضایی در ایالات متحده آمریکا، موضوعی مهم و قابل بحث است که هم در مورد استناد به «سابقه قضایی» و هم در مورد استناد به «مواد قانونی» مطرح می‌شود. «لزوم استناد در رأی و تصمیم محاکم» فارغ از نوع ادله حکمی مورد استناد، مورد پذیرش قرار گرفته است. یکی از ادله حکمی و منابع قابل استناد اختلافی «اصول قانون اساسی» هستند که پرسش‌های مهمی در ارتباط با استناد‌پذیری آنها مطرح می‌شود. اینکه آیا اساساً اصول قانون اساسی برای استناد در آرای محاکم عادی تدوین و

۱. عبدالرسول دیانی، «مستندات رأی قاضی / قسمت اول»، مجله دادرسی، شماره ۳۳، (۱۳۸۱)، ص ۱۲.

۲. عباس کریمی، *ادله اثبات دعوا*، چاپ پنجم (تهران: انتشارات دانشگاه پیام نور، ۱۳۹۸) ص ۱۲.

۳. مهدی بهره‌مند، احمدرضا توکلی و محمدهادی مهدوی، «تقدم علم قاضی در مقام تعارض با سایر ادله اثبات دعوی با رویکردی بر مبانی فقهی و اخلاقی»، پژوهش‌های اخلاقی، شماره ۳۵، (۱۳۹۸)، ص ۱۱۰.

تصویب گردیده‌اند و یا کارکرد دیگری دارند؟ نوع نظام حقوقی و به خصوص شیوه مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی چه تأثیری بر استنادپذیری اصول قانون اساسی در یک کشور دارد؟ خود قانون اساسی و اصول مندرج در آن از چه ظرفیت و قابلیت‌هایی برای استناد در آرای محاکم برخوردارند و در نهایت روحیه قضات و رویه حاکم بر محاکم یک کشور برای استناد به اصول قانون اساسی، جدای از میزان قابلیت بالقوه استناد به این اصل، به چه صورتی می‌باشد و تا چه میزان از آمادگی و استقبال برای استناد به اصول قانون اساسی برخوردار هستند؟

«استنادپذیری اصول قانون اساسی» در آرای محاکم به شدت مورد اختلاف نظر است. برخی به طور مطلق این اصول را قابل استناد نمی‌دانند، برخی دیگر به طور مطلق قابل استناد دانسته و برخی دیگر قائل به تفکیک شده و برخی اصول را قابل استناد می‌دانند و برخی دیگر را قابل استناد نمی‌دانند. ضروری است با بررسی موضوع، جایگاه و ارزش هر یک از نظریه‌ها را مشخص کرد. از طرف دیگر نوع محاکم و دادگاه‌ها نیز در مساله «استنادپذیری اصول قانون اساسی» تأثیرگذار است و شاید نتوان یک حکم کلی در این خصوص داد و لازم و ضروری است تا استنادپذیری با توجه به نوع دادگاه‌ها مورد بررسی قرار گرفته و تعیین شود. این اختلاف نظرها باعث شده است تا پژوهش‌های متعددی در ارتباط با موضوع استناد اصول قانون اساسی صورت گیرد از جمله: علم الهدی و مهرپور (۱۳۹۶) در پژوهشی با عنوان: «تحلیل امکان استناد دیوان عدالت اداری به قانون اساسی»، جلالی و سعیدی روشن (۱۳۹۵) در پژوهشی با عنوان: «نقش دیوان عدالت اداری در صیانت از قانون اساسی»، امامی و شاکری (۱۳۹۶) در پژوهشی با عنوان: «نقش دادرسی اداری در صیانت از قانون اساسی»، با تأکید بر دیوان عدالت اداری» و سودمندی (۱۳۹۷) در پژوهشی با عنوان: «مستدل و مستند بودن آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری؛ ایراد در استناد به قانون اساسی» به این موضوع پرداخته‌اند، در مطالعات تطبیقی نیز موون^۱ (۲۰۰۳) در پژوهشی با عنوان: «تحلیلی تطبیقی قانون اساسی؛ آیا دیوان عالی آمریکا باید به این گفتگو بیوندد؟»^۲، چمرینسکی^۳ (۲۰۱۹) در کتاب خود با عنوان

1. Cody Moon.
2. Comparative Constitutional Analysis: Should the United States Comparative Constitutional Analysis: Should the United States Supreme Court Join the Dialogue?
3. Erwin Chemerinsky.

«قانون اساسی اصول و سیاست‌ها»^۱، شپارد^۲ (۱۸۸۵) در پژوهشی با عنوان «در یک پرونده فدرال، آیا قانون اساسی ایالتی واجد اهمیت است یا فقط یک کاغذ است؟»^۳، کوری^۴ (۲۰۰۷) در مجموعه کتاب و مقاله‌های «قانون اساسی در دادگاه فدرال»^۵ و هیلپرت^۶ (۱۹۳۹) در پژوهشی با عنوان «قانون اساسی فدرال و انتخاب قانون»^۷ به استنادپذیری اصول قانون اساسی پرداخته‌اند.

پژوهش‌های صورت گرفته در ایران، بیشتر بر روی استناد به اصول قانون اساسی در دیوان عدالت اداری پرداخته و کمتر به استناد در محاکم عادی شامل محاکم کیفری، حقوقی ورود پیدا کرده‌اند و از طرف دیگر موضوع استنادپذیری در آنها کمتر مورد توجه قرار گرفته است و در بیشتر مطالعات به رویه عملی مراجع مورد رسیدگی تأکید شده است، لذا جای آن دارد تا وضعیت استنادپذیری اصول قانون اساسی در آرای محاکم عادی (غیر از دادگاه‌های قانون اساسی) مورد تحلیل قرار گیرد. در این مقاله قابلیت استنادپذیری اصول قانون اساسی در آرای محاکم مورد بررسی قرار گرفته است و جهت این امر ابتدا مفاهیم اصلی موضوع و سپس عوامل مؤثر بر استنادپذیری اصول قانون اساسی در آرای محاکم و در پایان ادله مخالف و موافق استنادپذیری قانون اساسی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. مفاهیم

۱-۱. مفهوم استناد

«مستند بودن آرای قضایی را که بعضاً مهم‌ترین قاعده حاکم بر انشای رأی قضایی و یکی از اصول مسلم دادرسی دانسته‌اند.»^۸ یکی از پیش‌شرط‌های اجرای عدالت است،

1. Constitutional Law: Principles and Policies.
2. Randall T. Shepard.
3. In a Federal Case, Is the State Constitution Something Important or Just Another Piece of Paper.
4. David P. Currie.
5. The Constitution in the Supreme Court.
6. Elmer E. Hilpert.
7. Constitution and the Choice of Law the Federal Constitution and the Choice of Law.
۸. وحید آگاه، حقوق بنیادین و اصول حقوق عمومی در رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری (۱۳۸۸-۱۳۶۱) (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۹)، ص ۷۱.

زیرا «ادارسی منصفانه منوط به شفافیت است و شفافیت، مستلزم ... مستند بودن رأی قضایی است»^۱.

می‌دانیم که هر دعوی مطرح در یک مرجع قضایی دارای دو جنبه موضوعی و حکمی است و «هر دو جنبه باید در رأی قاضی مورد توجه قرار گیرد»^۲. در جنبه حکمی «اختلاف، در بودن و نبودن قانون و یا مفاد و مدلول قانون و تفسیر آن است»^۳. در یک رأی قضایی مستند؛ «استناد عبارت است از یافتن حکم قانون و استدلال عبارت از تحلیلی است که قاضی در خصوص علت اعمال حکم قانون بر موضوع معین بیان می‌کند»^۴.

«استناد» از ریشه «سند» کلمه‌ای عربی است و در باب افتعال می‌باشد. واژه استناد در لغتنامه دهخدا بدین صورت معنی شده است. «استناد. [ا ت] (ع مص) پشت به چیزی وا گذاشتن. (زوزنی) (تاج المصادر بیهقی). پشت به چیزی باز دادن. پشت باز نهادن بسوی چیزی. (منتهی الارب). پشت دادن. پناه وا (با، به) کسی دادن. (زوزنی). پناه به کسی بردن. پناه با کسی دادن (تاج المصادر بیهقی)»^۵. همچنین به معنای پشت دادن به چیزی، نسبت دادن، سند و مدرک نشان دادن آمده است و همچنین در معنای استناد کردن به چیزی، به معنای آن را سند آوردن آمده است.^۶ استناد کردن به آیتی یا حدیثی یا گفته‌ای و غیره را به عنوان نمونه بیان کرده است. همچنین «مستند» به معنای دلیل، مدرک، چیزی که به آن استناد کنند، دارای سند^۷ آمده است.

۱. محمدرضا ویژه و احمد کتابی رودی، «حدود صلاحیت دیوان عدالت اداری در انتصاب مدیران مؤسسات عمومی غیردولتی (مطالعه موردی مدیر عامل سازمان تأمین اجتماعی)»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی قضایی، شماره ۶۵، (۱۳۹۳)، ص ۲۰۰.

۲. عبدالرسول دیانی، «مستندات رأی قاضی/قسمت اول»، مجله دادرسی، شماره ۳۳، (۱۳۸۱)، ص ۱۲.

۳. سید جلال‌الدین مدنی، *ادله اثبات دعوی*، چاپ چهارم (تهران: انتشارات پایدار، ۱۳۷۷) ص ۱۸.

۴. محمدرضا ویژه و احمد کتابی رودی، «حدود صلاحیت دیوان عدالت اداری در انتصاب مدیران مؤسسات عمومی غیردولتی (مطالعه موردی مدیر عامل سازمان تأمین اجتماعی)»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی قضایی، شماره ۶۵، (۱۳۹۳)، ص ۲۰۰.

۵. علی اکبر دهخدا، *لغتنامه دهخدا*، چاپ دوم، جلد دوم (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷) ص ۷۱۴.

۶. محمد معین، *فرهنگ معین (یک جلدی)*، چاپ دوم (تهران: انتشارات زرین، ۱۳۸۶) ص ۸۴.

۷. همان، ص ۴۱۶.

در زبان انگلیسی برای «استناد» از واژه «Citation» استفاده می‌شود که فعل آن Cite به معنای استناد کردن می‌باشد. این واژه از نظر لغوی بدین صورت معنا شده است. به معنای «مراجعه به یک منبع قانونی خاص می‌باشد و این منبع از قبیل قانون اساسی، قانون موضوعه، معاهده، رویه قضایی و یا یک مقاله معتبر حقوقی می‌تواند باشد.»^۱ برخی از واژگان دیگر از قبیل «Quotation» و «Reference» نیز تا حدودی در بردارنده معنای استناد هستند و بعنوان مترادف با آن در فرهنگ‌های لغت معرفی شده‌اند.^۲ از نظر میزان استفاده در متون حقوقی واژه «Citation» است که بیشتر مورد استفاده قرار می‌گیرد. مفهوم اصطلاحی استناد تا حدود زیادی از همان معنای لغوی آن تبعیت می‌کند. علی‌رغم ذکر واژه استناد در قوانین، هیچ تعریف قانونی از «استناد و مستند» وجود ندارد. قاضی پس از بیان شرح موقوف یا خواسته دعوی، به بیان مواد قانونی پرداخته و اقدام به صدور حکم می‌نماید. «اعلام جهات موضوعی با اصحاب دعوی و اعلام جهات حکمی با قاضی است.»^۳

در موارد متعدد و در متن قوانین، مستند و مستدل در کنار یکدیگر آمده‌اند. مستدل از نظر لغوی به معنای «اثبات کرده شده با دلیل و برهان» آمده است.^۴ استدلال اینگونه تعریف شده است: «استمداد از معلوم یا معلومات، برای کشف مجهول»^۵ قانونگذار تقریباً در تمامی مواد مرتبط، علاوه بر مستدل بودن به مستند بودن نیز اشاره نموده، فلذا مستدل بودن را باید فراتر از امور حکمی و استناد به مواد دانست؛ چرا که اگر استدلال در رأی را تحلیل مواد قانونی و قواعد حقوقی مرتبط با امر بدانیم، ذکر عباراتی مانند «مستند بودن» یا «بیان اصول و مواد قانونی» عملی لغو و بی‌فایده بوده و قانونگذار مصون از سخن لغو و پیهوده است.

1. A Citation (or cite) in Legal Terminology is a Reference to a Specific Legal Source, Such as a Constitution, A statute, A reported Case, A Treatise, Or a Law Review Article.

۲. فرهنگ مترادف تزاروس

<https://www.thesaurus.com/browse/citation>. Last visited: 2022/26/4.

۳. محمد ساردویی نسب، محمد مولودی و جواد عیوضی، «قلمرو دفاع ماهوی در دادرسی مدنی با نگرشی در حقوق تطبیقی»، پژوهش‌های فقهی، دوره نهم، شماره ۳، (۱۳۹۲)، ص ۳۰.

۴. علی اکبر دهخدا، لغتنامه دهخدا، چاپ دوم، جلد دوم (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷) ص ۲۱۳۴.

۵. همان، ص ۲۰۸۱۵.

در مواردی که مقنن به استناد اشاره کرده است، از شیوه یکسانی تبعیت نکرده است. مستند بودن تصمیمات دادگاه‌ها، به حدی لازم و «ضروری»^۱ است که می‌توان از «قاعده مستند بودن آرای محاکم» صحبت نمود. در حالیکه شاید کمتر مستند بودن رأی دادگاه بعنوان یک قاعده مطرح شده باشد، لیکن از نظر نگارنده با توجه به غیرقابل تخطی بودن آن، قابلیت طرح در قالب یک قاعده حقوقی را دارد. به همین دلیل است که «مستند نبودن رأی دادگاه» به غیر از اینکه از موارد نقض رأی در مراجع بالاتر است، از جمله تخلفات انتظامی نیز محسوب می‌شود.

علاوه بر مقررات قانونی، ضرورت مستند بودن رأی دادگاه به موجب رأی وحدت رویه نیز مورد تأکید قرار گرفته است. رأی وحدت رویه شماره ۹ مورخه ۱۳۶۲/۳/۱۷ در این خصوص مقرر می‌دارد: «طبق اصل یک صد و شصت و ششم از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۲۸۹ از قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۶۱ مجلس شورای اسلامی احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است بدیهی است که تخلف دادگاه‌ها از این اصل و صدور حکم بر مجازات بدون توجه به مراتب فوق از موجبات نقض مهم قوانین اصلی خواهد بود...»^۲.

در نتیجه می‌توان استناد را اینگونه تعریف کرد: ذکر مواد قانونی، اصول قانونی، اصول حقوقی، رویه‌های الزامی، قواعد عرفی و یا سایر اشکال قواعد حقوقی مورد پذیرش در یک نظام حقوقی در رأی و تصمیم دادگاه که بر اساس آن در ارتباط با موضوع مورد رسیدگی اعم از کیفری، حقوقی و یا اداری تصمیم‌گیری می‌شود.

۲-۱. قلمرو استناد

می‌دانیم که «اصل سلسله مراتب قواعد حقوقی در هر نظام حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است»^۳ بدیهی و طبیعی است که در یک نظام حقوقی نوشته، مصداق اصلی و بارز

۱. مهدی فتاحی، «نسبت بین نظرهای تفسیری شورای نگهبان و رویه قضایی درباره داوری راجع به اموال عمومی و دولتی»، دانش حقوق عمومی، سال چهارم، شماره ۱۱، (۱۳۹۴)، ص ۷۰.

۲. سایت قوانین مجلس شورای اسلامی <https://rc.majlis.ir/fa/law>:last visited: 2020/26/4

۳. جواد تقی‌زاده، مرتضی نجابت‌خواه، عادلہ قلی‌زاده، «مسئله نظارت اساسی قضات محاکم بر قوانین عادی»، راهبرد، شماره ۷۶، (۱۳۹۴)، ص ۱۲۶.

استناد، قانون عادی است و در این خصوص اتفاق نظر وجود دارد که دادگاه‌ها در رسیدگی‌های خود به قوانین عادی استناد می‌کنند اما در کشوری که نظام حقوقی آن مبتنی بر سابقه و رویه قضایی است، استناد به سابقه اهمیت زیادی دارد. قلمرو قواعد حقوقی مورد استناد، متنوع است و به غیر از «قانون به معنای خاص»، موارد دیگری را نیز شامل می‌شود و پرسش این است که آیا «اصول قانون اساسی» نیز قابلیت استناد را دارند؟ بحث در مورد قلمرو منابع استنادی دادگاه‌ها بسیار مفصل و شامل موارد مختلفی است و به جز قانون عادی که شاید بتوان آن را فصل مشترک استناد در تمامی نظام‌های حقوقی دانست در ارتباط با سایر منابع استنادی مباحث اختلافی هم در داخل کشورها و هم در مطالعات تطبیقی بین کشورها مطرح است.

۳-۱. مفهوم قانون اساسی

«قانون اساسی»^۱ محور اصلی مطالعه حقوق اساسی است و «حقوق اساسی، اساس حقوق است»^۲. «قانون اساسی عالی‌ترین سند حقوقی یک کشور و راهنمایی برای تنظیم قوانین دیگر است»^۳. قانون اساسی تعریف‌کننده اصول سیاسی، ساختار، سلسله مراتب، جایگاه و حدود قدرت سیاسی دولت یک کشور و «تعیین و تضمین‌کننده حقوق شهروندان کشور»^۴ است. «قانون اساسی قانون تعیین‌کننده نظام حاکم است، قانونی که مشخص می‌کند قدرت در کجا متمرکز است، روابط این قدرت حاکم با آزادی‌ها و حقوق افراد ملت چگونه است و این قوای حاکم اعم از مجریه، مقننه و قضائیه چه اقتدارات و مسئولیت‌هایی در برابر ملت دارند»^۵. مفهوم «قانون اساسی» برگرفته از واژه فرانسوی «کنستیتوسیون»^۶ است. امروزه واژه «قانون اساسی» در فارسی برای اشاره به قانون اساسی

1. Constitution.

۲. لویی فارو، «حقوق اساسی، حقوق قانون اساسی و اساس حقوق»، ترجمه جواد تقی‌زاده، نشریه حقوق اساسی،

شماره ۳، (۱۳۸۳)، ص ۱۹۰

۳. منوچهر طباطبائی موتمنی، *حقوق اساسی*، چاپ دوازدهم (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶) ص ۲۱.

۴. محمد هاشمی، *حقوق اساسی*، چاپ بیست و هفتم (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۶) ص ۵۴.

۵. قاسم شعبانی، *حقوق اساسی و ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران* (تهران: اطلاعات، ۱۳۸۳) ص ۱۰۲.

6. Constitution.

دولت‌های حاکم (مثل ایران یا آمریکا) زیرمجموعه دولت‌ها (مانند ایالت‌های آلمان، آمریکا یا هند) یا ابردولت‌ها (مانند اتحادیه اروپا) بکار می‌رود.

یکی از تقسیمات مهمی که بر قانون اساسی وارد می‌شود، قانون اساسی «عرفی یا نانوشته» و قانون اساسی «موضوعه و یا نوشته» می‌باشد. بعنوان نمونه قانون اساسی انگلستان عرفی است و «انگلستان قانون اساسی نوشته ندارد»^۱

در ارتباط با «اساسی بودن یا نبودن» همیشه این بحث نیز مطرح است در کشورهای که قانون اساسی نوشته دارند، ممکن است آنچه که بعنوان اصول قانونی اساسی نوشته شده است، «اساسی نباشند» و از طرف دیگر بسیاری از موضوعات اساسی هستند که به دلیل غفلت یا دلایل دیگر در قانون اساسی نیامده‌اند. «قواعد نانوشته‌ای که گاه چنان خطیر و ممتازند که قواعد صلاحیت در حکومت را تغییر می‌دهند»^۲ بعنوان نمونه «شورای عالی انقلاب فرهنگی» که برخی آن را یک «نهاد قانونگذار غیرقانونی»^۳ نام نهاده‌اند، این چنین وضعیت را دارد.

آنچه که در کل بعنوان منبع استنادی مورد توجه می‌باشد، قوانین اساسی نوشته و مکتوب می‌باشد که «استنادپذیری اصول این قوانین» در آرای محاکم مورد بررسی قرار خواهد گرفت. بعنوان مثال قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از یک مقدمه، چهارده فصل و صد و هفتاد و هفت اصل تشکیل شده است که استنادپذیری این متن مورد نظر است و یا قانون اساسی آمریکا که بر مبنای «اصول اتحاد»^۴ بوجود آمد و «شامل یک مقدمه و هفت اصل است و تاکنون ۲۷ اصلاحیه نیز بر آن وارد شده است»^۵

۱. واوینگ برادلی، «منابع ماهیت قانون اساسی انگلستان»، ترجمه توکل حبیب‌زاده، حقوق اساسی، شماره ۶ و ۷، (۱۳۸۵)، ص ۴۱.

۲. سید ناصرسلطانی، «حقوق شورای عالی انقلاب فرهنگی؛ نمونه‌ای از یک اصل نانوشته قانون اساسی؟»، مطالعات حقوق عمومی، دوره پنجاهم، شماره ۴، (۱۳۹۹)، ص ۱۴۶۳.

۳. محمد شریف، «جایگاه قانونی شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات آن»، پژوهش حقوق و سیاست، شماره‌های ۱۵ و ۱۶، (۱۳۸۴)، ص ۲۱۵.

4. Articles of Confederation.

5. J.W. PELTASON, *The Constitution of the United States of America and Explanatory Notes* (New York: U. S. Department of State Bureau of International Information Programs, 2004) P 47.

منظور از استناد به اصول قانون اساسی در اینجا، استناد به اصول قانون اساسی نوشته مانند ایران و آمریکا می‌باشد.

۴-۱. مفهوم محاکم

در ایران مراجع رسیدگی را می‌توان به چهار گروه تقسیم کرد. محاکم کیفری، محاکم حقوقی، دیوان عدالت اداری و مراجع شبه قضایی. مراجع رسیدگی بالاتر از قبیل دادگاه‌های تجدیدنظر و دیوان عالی کشور نیز حسب مورد ممکن است به یک پرونده کیفری و یا حقوقی رسیدگی نمایند. دیوان عدالت اداری هم، دادگاه اختصاصی اداری در ایران است^۱ و مرجع نهایی تجدیدنظرخواهی از تصمیمات مراجع شبه قضایی هم، دیوان عدالت اداری است.^۲ «به طور کلی سازوکار نظارت قضایی بر سازمان‌ها و مقامات عمومی در کشور ما تابع اصل دوگانگی قضایی است».^۳ می‌توان دادگاه‌ها^۴ را تجلی‌گاه نظارت قضایی و مراجع شبه قضایی^۵ را منصفه ظهور نظارت اقتضایی قلمداد کرد. این مراجع تنوع بسیار زیادی دارند یا اینکه در آمریکا دادگاه‌ها در دو سطح ایالتی و فدرال وجود دارند و در رأس نظام قضائی فدرال، دیوان عالی کشور قرار دارد.^۶ به طور کلی منظور از محاکم در اینجا، هر مرجع رسیدگی غیر از دادگاه‌های قانون اساسی است.

۱. سید نصرالله صدرالحفاظی، نظارت قضایی بر اعمال دولت دو دیوان عدالت اداری (تهران: شهریار، ۱۳۷۲) ص ۵۳.

۲. همان، ص ۶.

۳. ولی رستمی و سید مجتبی حسینی پور اردکانی، «نظارت قضایی بر مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی»، دانش حقوق عمومی، سال دوم، شماره ۳، (۱۳۹۲)، ص ۳۳.

4. Courts.

5. Semi Judicial Tribunals.

۶. وب سایت رسمی دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا، www.uscourts.gov. Last visited: 2022/26/4.

۲. عوامل مؤثر بر استنادپذیری اصول قانون اساسی در آرای محاکم

میزان استناد به اصول قانون اساسی در آرای محاکم کشورهای مختلف، به یک میزان نیست. این تفاوت ناشی از عواملی است که به طور مستقیم بر موضوع استنادپذیری اصول قانون اساسی تأثیر گذارند.

۱-۲. حجم قواعد ماهوی و شکلی موجود در قوانین اساسی

ظهور قوانین اساسی مدرن به مفهوم امروزی خود به قرن هجدهم برمی گردد. علاوه بر آمریکا شاهد این هستیم که در عصر روشنگری اروپا و در طول نیم قرن از سال ۱۷۵۰ تا ۱۸۰۰، چندین قانون اساسی مدرن و تأثیرگذار ظهور پیدا کردند. در سال ۱۷۵۵ جمهوری خودمختار کرس قانون اساسی مدرنی را تدوین و به اجرا گذاشت. این قانون اساسی تحت تأثیر افکار ژان ژاک روسو و توسط پاسکال پائولی^۱ و همکارانش به زبان ایتالیایی نگاشته شد.^۲ از قانون اساسی کرس بعنوان نخستین قانون اساسی مدرن معاصر نام می‌برند. قانون اساسی ایالات متحده آمریکا در سال ۱۷۸۸ تهیه شد و رسمیت یافت.

تفاوت مهم قوانین اساسی مدرن امروزی با قوانین اساسی گذشته در این است که قوانین اساسی امروزی به طور ویژه‌ای به نقش اصلی که قانون اساسی باید داشته باشد پرداخته‌اند و کمتر به موضوعاتی که باید در قلمرو قوانین عادی باشد، ورود کرده‌اند. در نتیجه با تبدیل قوانین اساسی تاریخی (البته با مسامحه و چنانچه آنها را قانون اساسی تلقی نمایم) به قوانین اساسی مدرن، شاهد کاهش استنادپذیری قوانین اساسی در آرای محاکم هستیم. علت این امر این است که به تدریج مقررات کیفری و مدنی که موضوعاً داخل در حقوق اساسی نیستند، از قوانین اساسی خارج شدند. بعنوان نمونه قانون اساسی آتن در ۶۲۱ سال قبل از میلاد شامل مقررات جزایی گسترده‌ای بود که البته امروزه بدین صورت نمی‌باشد.

۲-۲. تعداد اصول قوانین اساسی (حجم قانون اساسی)

قوانین اساسی کشورها از نظر حجم و میزان اصول با یکدیگر متفاوت هستند. اگر از کشورهایی مانند انگلستان که قانون اساسی نامدون دارند، چشم‌پوشی شود تعداد اصول

1. Pasquale De Paoli.

2. Pascoale Paoli, *The Kingdom Anglo-Corsican* (London: Axford, 2018) P. 41.

قانون اساسی کشورها با یکدیگر تفاوت معناداری دارد. در بین کشورهای جهان؛ موناکو کوتاه‌ترین و هند طولانی‌ترین متن قانون اساسی نوشته را دارد.^۱ سرویس ویژه آکسفورد در مورد مطالعات مرتبط با قانون اساسی^۲ اطلاعات به روز و مناسبی را از قوانین اساسی کشورها ارائه می‌دهد. قانون اساسی هند که طولانی‌ترین قانون اساسی نوشته در بین تمام کشورهای مستقل دنیاست و از ۳۹۵ اصل، ۱۲ پیوست و ۸۳ الحاقیه تشکیل می‌شود، عملاً امکان استناد به این قانون را در محاکم بیشتر فراهم می‌کند، زیرا به طور گسترده‌ای وارد مسائل ماهوی و شکلی حقوق جزا و حقوق مدنی شده است. در کشور هند، دیوان عالی و دادگاه‌های عالی نهاد صیانت کننده از قانون اساسی هستند،^۳ لیکن به دلیل وجود مقررات گسترده در فصل دوم قانون اساسی هند که قابلیت اجرای مستقیم توسط دادگاه‌های عادی را دارند، میزان استناد به اصول قانون اساسی در هند زیاد است. وقتی که تعداد اصول قانون اساسی یک کشور زیاد باشد، به ناچار این اصول از کارکرد اولیه قانون اساسی که همان تعیین قوای حکومتی و روابط بین آنهاست، فراتر رفته و به موضوعاتی ورود پیدا می‌کند که ماهیتاً کیفری، حقوقی و یا اداری هستند و در نتیجه امکان استناد به آنها در محاکم افزایش می‌یابد، لیکن قانون اساسی که تعداد اصول آن کم است و حجم کمی از قواعد حقوقی در آن وجود دارد، ناچار است فقط به مباحثی بپردازد که نوعاً قابلیت استناد چندانی در آرای محاکم ندارند.

۲-۳. نوع نظام مطابقت قانون عادی با قانون اساسی

در کشورهایی که به دادگاه‌های عادی اجازه مطابقت قانون عادی با قانون اساسی داده شده است، محاکم اجازه استناد به قانون اساسی را به طور گسترده پیدا می‌کنند. معمولاً سه شیوه رایج برای مطابقت وجود دارد: در شیوه اول، این تکلیف از طریق قوه قضائیه

۱. دایره‌المعارف آنلاین حقوق اساسی آکسفورد، <https://oxcon.oup.com>. Last visited: 2022/26/4.

2. Oxford Constitutional Law (OXCON).

۳. هدی غفاری و مازیار خادمی، «استقلال قضایی در دادگاه قانون اساسی هند»، مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۸، شماره ۲، (۱۳۹۷)، ص ۳۳۷.

صورت می‌گیرد و در شیوه دوم، این امر به یک هیأت سیاسی مستقل از قوای سه گانه واگذار می‌شود و در شیوه سوم، این وظیفه به قوه مقننه محول می‌شود.^۱

در شیوه اول، قوه قضائیه وظیفه صیانت از قانون اساسی را بر عهده می‌گیرد. این روش خود به دو گونه است: در نوع اول، این تکلیف به تمامی دادگاه‌ها واگذار می‌شود و بر اساس روش دوم، فقط یک نهاد ویژه قضایی چنین صلاحیتی دارد. در روش کنترل از طریق تمامی دادگاه‌ها، همه قضات دادگاه‌ها اختیار تشخیص عدم مطابقت قانون عادی با قانون اساسی را دارا هستند، ولی اعتبار رأی صادر شده در این فرض، محدود به همان دعوی است.^۲ این نوع از «نظارت قضایی»^۳، در کشور آمریکا مورد پذیرش قرار گرفته است. بسیاری از حقوقدانان از حکومت قضات در آمریکا سخن گفته‌اند.^۴ از این رو اعمال اختیار صیانت از قانون اساسی توسط دادگاه‌های آمریکا در حقوق اساسی این کشور از اهمیت بسیاری برخوردار است و این اختیار قضات در فرهنگ سیاسی آمریکا نیز به شدت مورد حمایت قرار می‌گیرد.^۵ چنین اختیاری در قانون اساسی آمریکا تصریح نشده است ولی به مرور زمان به صورت رویه‌ای معمول در تمامی دادگاه‌ها در آمد. در بسیاری از کشورهای دموکراتیک از جمله اتریش، استرالیا، کانادا، نروژ، ژاپن، جمهوری ایرلند،^۶ سوئد، دانمارک، آرژانتین، بولیوی، برزیل، کلمبیا، مکزیک و ونزوئلا،^۷ این شیوه به رسمیت شناخته شده است. در چنین کشورهایی شاهد استناد گسترده به قانون اساسی در آرای محاکم هستیم.

۱. مرتضی قاسم‌زاده، *حقوق اساسی*، چاپ ششم (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۴) ص ۲۳۸.

۲. ناصر کاتوزیان، *فلسفه حقوق*، جلد دوم (تهران: شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۷) صص ۱۶۲-۱۶۱.

3. Judicial Review.

۴. ابوالفضل قاضی، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، چاپ چهارم، جلد یکم (تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ

دانشگاه تهران، ۱۳۷۵) ص ۱۰۸.

5. Almon Leroy Way, Jr, *The American System of Government Politics and Government in the U.S.A*, Extract from [https:// www. proconservative. net/ CUNA. shtml](https://www.proconservative.net/CUNA.shtml), (2020), P. 3.

6. Almon Leroy Way, Jr., op. cit. P 4.

۷. رنه داوید، کامی ژوفره، اسپینوزی، *درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام حقوقی بزرگ معاصر* (تهران: میزان،

۱۳۹۵) ص ۱۰۳.

در روش کنترل از طریق یک نهاد ویژه قضایی، امر صیانت از قانون اساسی و تشخیص انطباق قوانین عادی با قانون اساسی، به عهده یک دادگاه ویژه قضایی واگذار می‌گردد. در کشور ایتالیا، این روش پذیرفته شده است و تصمیم این دادگاه بر همه لازم‌الاتباع است.^۱ در سوئیس، ترکیه و قبرس نیز همین روش پذیرفته شده است.^۲ میزان استناد به قانون اساسی در محاکم عادی این کشورها به طور شدیدی کاهش پیدا می‌کند.

در کشورهایی که کنترل از طریق یک هیأت سیاسی مستقل صورت می‌گیرد، وظیفه تشخیص انطباق قانون عادی با قانون اساسی، به عهده یک هیأت سیاسی مستقل واگذار می‌شود، با این توضیح که نظارت این هیأت نیز ماهیت قضایی دارد. قانون اساسی ۱۷۹۹ فرانسه، مجلس سنای حافظ و نگهبان^۳ و قانون اساسی سال ۱۸۵۲ و ۱۹۴۶ نیز هیأت مشابهی را^۴ و در قانون اساسی کنونی این کشور نیز «شورای قانون اساسی» موظف به چنین تکلیفی شده است.^۵ در چنین سیستمی میزان استناد به قانون اساسی در همه محاکم کاهش پیدا می‌کند.

در روش کنترل از طریق قوه مقننه، خود قوه مقننه مسئول این امر است. چون واگذاری این اختیار به قضات را خلاف اصل تفکیک قوا می‌دانند.^۶ در شوروی سوسیالیستی سابق، اگر چه رعایت سلسله مراتب در قوانین لازم بود، ولی تکلیف صیانت از قانون اساسی بر عهده خود مجلس بود.^۷ در حقوق انگلستان نیز از همین روش تبعیت می‌شود و در خصوص صیانت از قانون اساسی، «برتری پارلمان»^۸ و قوه مقننه را به رسمیت شناخته‌اند.^۹ بنابراین قوانین موضوعه که پارلمان تصویب می‌کند، در این کشور

۱. ریکاردو گواستی، «تأملی پیرامون ضمانت‌های حقوق اساسی و نظریه تفسیر»، ترجمه اردشیر امیر ارجمند، مجله

تحقیقات حقوقی، شماره ۱۰، (۱۳۷۱)، ص ۳۷۵.

۲. رنه داوید، پیشین، ص ۱۰۳.

3. Sénat conservateur.

۴. قاسم زاده، پیشین، ص ۲۳۹.

۵. کاتوزیان، فلسفه حقوق، پیشین، ص ۱۶۰.

۶. قاسم زاده، پیشین، صص ۲۳۹-۲۳۸.

۷. علی پاشا صالح، سرگذشت قانون (مباحثی از تاریخ حقوق) (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۸) صص ۷۱۶-

۷۱۵.

8. Parliamentary Supremacy.

9. Almon Leroy Way, op. cit.

قانون برتر محسوب می‌شود.^۱ در چنین ساختاری استناد به قانون اساسی در محاکم، بیش از همه ساختارهای دیگر کاهش پیدا می‌کند.

۲-۴. روحیه و فرهنگ مطالبه اجرای قانون اساسی

عامل چهارمی که در استنادپذیری عملی اصول قانون اساسی تأثیر بسزایی دارد، «روحیه و فرهنگ مطالبه اجرای قانون اساسی» در یک کشور است. هر چه میزان این مطالبه بیشتر باشد، فضای لازم برای استناد به قانون اساسی در آرای محاکم بیشتر می‌شود. «یکی از مطالبات مردم چین در سال‌های اخیر، اجرای حقوق فراموش شده از طریق استناد به قانون اساسی است.»^۲ درست است که اجرای اصول قانون اساسی عمدتاً خارج از احکام دادگاه‌ها و از طریق فرآیندهای دیگر و از جمله تقنین و اجرا صورت می‌پذیرد لیکن این یک واقعیت است که اجرای برخی از اصول قانون اساسی عملاً از طریق توجه به آنها در امر قضا و رسیدگی محاکم صورت می‌پذیرد و بخصوص «حقوقی که به وسیله قانون عادی مورد حمایت قرار نگرفته‌اند»^۳ استناد به اصول قانون اساسی راهگشاست. به همین دلیل روحیه و فرهنگ حاکم بر یک جامعه مبنی بر مطالبه اجرای اصول قانون اساسی و به خصوص اجرای اصول این چنینی در میزان استناد به این اصول در آرای محاکم، فارغ از متغیرهای دیگر به سهم خود بسیار تأثیرگذار است.

به طور حتم جز موارد چهارگانه فوق، عوامل دیگر از قبیل نوع نظام سیاسی و نوع قانون اساسی نیز در میزان استنادپذیری اصول قانون اساسی تأثیرگذار هستند، لیکن از این جهت که این تأثیرگذاری از یک طرف در قالب یکی از مؤلفه‌های چهارگانه فوق قابل تحلیل است، از ذکر جداگانه آنها خودداری می‌شود.

با توجه به چهار متغیر، اول: تعداد اصول و مواد قانون اساسی و زیربخش‌ها و متمم‌های آن؛ دوم: حجم و میزان مقررات مدنی، جزایی و اداری موجود در یک قانون اساسی و سوم: نوع نظام مطابقت قانون عادی با قانون اساسی یک کشور و چهارم: روحیه

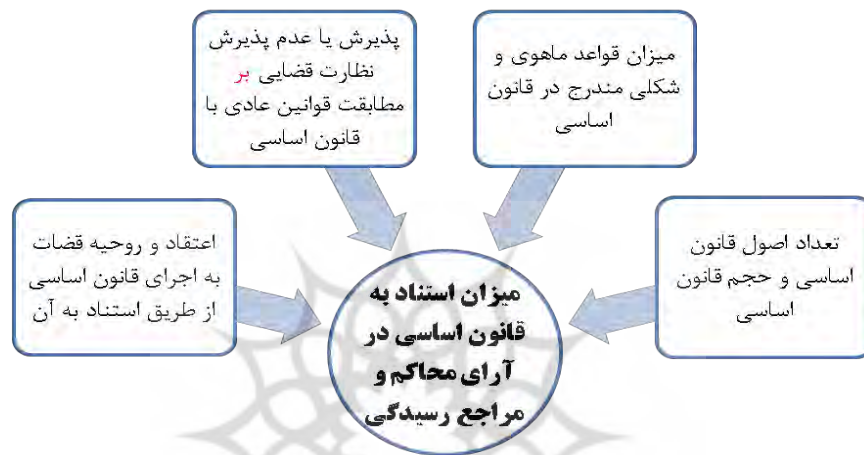
1. Wilson, Geoffrey, *Cases and Materials on Constitutional and Administrative Law* (London: Cambridge University Press, 2002) P. 221.

2. Liang Hongxia, "Research on Implementation of Citation to Constitution by Chinese Courts", *Politics and Law*, (2017), P. 7.

3. Liang Hongxia, "The Function of Human Rights Protection and Its Approaches of Filing and Review", *The Journal of Human Right*, Vol. 19, No. 2, (2020), P. 208.

و فرهنگ مطالبه اجرای قانون اساسی، شاهد طیف گسترده‌ای از میزان استناد به اصول قانون اساسی در محاکم یک کشور هستیم.

مدل تأثیرپذیری استناد به اصول قانون اساسی را بر اساس عوامل مؤثر در استنادپذیری اصول قانون اساسی در آرای محاکم با شکل زیر نمایش داده می‌شود، زیرا که این عوامل بعنوان عوامل اصلی مؤثر بر استنادپذیری شناخته شدند.



۳. ادله مخالف و موافق استنادپذیری قانون اساسی

قابل استناد بودن و نبودن اصول قانون اساسی در آرای محاکم از موضوعات اختلافی در نظام حقوقی ایران است. «در رویه قضایی در خصوص استناد به قانون اساسی دو نظر شبیه به اشهر و مشهور در فقه وجود دارد، قضات با سابقه قانون اساسی را قابل استناد نمی‌دانند و قضات جدید که دانشگاهی هستند، استناد را می‌پذیرند»^۱. بعنوان مثال برخی معتقدند که «یکی از جهاتی که قضات دیوان عدالت اداری، می‌توانند مقرر را ابطال کنند، مغایرت با قانون اساسی است»^۲ و برخی دیگر چنین اختیاری قائل نیستند. به طور کلی اصول قانون اساسی یک کشور را می‌توان به ۵ دسته تقسیم می‌شود که از لحاظ قابلیت استناد با

۱. حسین اعظمی چهاربرج، تحقیقات قضایی، جلد اول، نشست فرآیند اعمال اصل ۱۷۰ قانون اساسی از سوی مراجع قضایی (تهران: پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۵) ص ۲۲۶.

۲. سید رضا آل محمد، «گزارش میزگرد مسئله استنادپذیری اصول قانون اساسی در مراجع قانونی»، انجمن ایرانی حقوق اساسی و اداری، (۱۳۹۸)، ص ۱.

یکدیگر یکسان نیستند. دسته اول اصولی هستند که مبانی نظری را بیان می‌کنند و این اصول قابلیت استناد در مراجع ندارند. دسته دوم اصولی هستند که روابط بین قوا را مشخص کرده است و این اصول قابلیت استناد کمتری را در محاکم را دارند. دسته سوم اصولی هستند که برای اجرای آنها باید قانون عادی وضع شود و این دسته از اصول قانون اساسی، برای تأکید و تکمیل و در کنار قانون عادی مربوط به آن اصل، قابلیت استناد را دارند و به نظر می‌رسد تا زمانی که قانون عادی برای این اصول وضع نشده باشد، خود اصل قابلیت استنادی داشته باشد. دسته چهارم اصولی هستند که جزئیات اجرایی را مشخص می‌کنند و به نظر می‌رسد که دارای قابلیت استناد زیادی باشند و دسته آخر نیز اصولی هستند که حقوق و تکالیف و وظایف دستگاه‌ها را بیان می‌کنند، این اصول به هیچ وجه قابلیت استناد ندارند. هرچند برخی گفته‌اند «استناد به قانون اساسی برای ایجاد محدودیت در حقوق و آزادی اشخاص، منع شده است و بدون وجود قانون عادی، قاضی نمی‌تواند حقوق و آزادی افراد را تنها به استناد اصول قانون اساسی محدود کند»^۱ و اگر هم استنادی به قانون اساسی می‌خواهد صورت بگیرد، باید استناد در راستای ممانعت از حقوق اشخاص نباشد. لیکن باید گفت که استناد به قانون اساسی می‌تواند برای برقراری حقوق و آزادهای فردی و یا ممانعت از آنها باشد.

امروزه علاوه بر ساختار قدرت و روابط بین مردم و حاکمیت، قانون اساسی کارکرد سومی هم دارد و آن تنظیم روابط بین مردم است و همین موضوع قابلیت استناد به اصول قانون اساسی را در مراجع و به هنگام بروز اختلاف میان مردم تقویت می‌کند. علاوه بر آن، دنیا به سمتی می‌رود که در اغلب کشورهای آمریکایی و اروپایی قضات می‌توانند به قانون اساسی استناد کنند. همه اصول قانون اساسی قابلیت استناد دارند اما در جایگاه مشخص و مربوط به خود.^۲ این تعبیر و قائل شدن قلمرو کامل برای استناد به اصول قانون اساسی به شرح گفته شده قبلی صحیح نمی‌باشد، زیرا همانگونه که بیان شد، برخی از اصول قانون اساسی به هیچ وجه قابلیت استناد در محاکم را ندارند.

۱. کوروش استوار سنگری، «گزارش میزگرد مسئله استنادپذیری اصول قانون اساسی در مراجع قانونی»، انجمن ایرانی

حقوق اساسی و اداری، (۱۳۹۸)، ص ۱.

۲. سیدمجتبی واعظی، «گزارش میزگرد مسئله استنادپذیری اصول قانون اساسی در مراجع قانونی»، انجمن ایرانی

حقوق اساسی و اداری، (۱۳۹۸)، ص ۱.

۳-۱. ادله مخالفت با استناد به قانون اساسی

کارکرد سنتی قانون اساسی، برای تبیین نهادهای حکومتی و تنظیم روابط بین آنها بعنوان مهمترین دلیل مخالفت با استناد به قانون اساسی در آرای محاکم (به غیر از دادگاه‌های قانون اساسی) می‌باشد. البته در کنار این دلیل اصلی، مخالفین استناد به قانون اساسی در آرای محاکم ادله دیگری را نیز مطرح می‌کنند که به شرح آنها پرداخته می‌شود.

۳-۱-۱. سیاسی بودن قانون اساسی

این یک واقعیت است که «قانون اساسی» سیاسی‌ترین قوانین موجود در هر کشوری است. صبغه سیاسی قوانین اساسی تا حدی زیادی است که برخی در قانون بودن آن در تردیدی کرده‌اند.^۱ کارکردهای سیاسی قوانین اساسی به حدی است که در مواردی قانون اساسی از اصل خود (حقوق) فاصله گرفته و به سیاست نزدیک می‌شود.^۲ آنچه که برای همگان روشن است، این است که سیاست به مفهوم خاص آن نباید جایی در آرای محاکم داشته باشد و در نتیجه ذات سیاسی برخی از اصول قانون اساسی، باید امکان استناد به این اصول را در آرای محاکم عادی بگیرد.

۳-۱-۲. مغایرت استناد با کارکرد اصلی قانون اساسی

کارکرد اصلی قانون اساسی و حقوق اساسی در معنای اصلی عبارت از سازماندهی و ایجاد همزیستی مسالمت‌آمیز بین عوامل قدرت و آزادی در هر جامعه سیاسی است. در جوهره قدرت، استیلا و در جوهره آزادی، رهایی است.^۳

قدرت و آزادی همواره قرین و همراه افراد انسانی هستند. رِیوارول^۴ اندیشمند قرن ۱۸ که قدرت را عامل نظم و آزادی را عامل پیشرفت جوامع می‌داند، در روابط نظم و آزادی می‌گوید که: «در حالی که نظم به تنهایی میل به استبداد دارد آزادی به تنهایی به هرج و مرج و آنارشی کشیده می‌شود. انسان‌های خسته از استبداد فریاد آزادی و افراد

1. Jaletta Long, Smith, Is Constitutional Law, Law? (New York: American Bar, Judicial Division Publications, Appellate Issues, 2017) P. 2.

2. Julian E. Zelizer and Bruce J. Schulman, *The Constitution and Public Policy in U.S. History* (Penn State University Press, 2009) P. 101.

۳. سید محمدهاشمی، «از فلسفه سیاسی تا حقوق اساسی»، حقوق اساسی، شماره ۱، (۱۳۸۲)، ص ۱۷۵.

4. Rivarol.

گرفتار هرج و مرج فریاد نظم سر می‌دهند. موجود انسانی به منزله اقیانوس متلاطم و در جذر و مدی است که بین دو ساحل در نوسان می‌باشد و در هر رفت و برگشت از یک طرف دور و به طرف دیگر نزدیک می‌شود. بدین ترتیب می‌توان گفت که ملازمه قدرت و آزادی نیازمند نظم است که قانون اساسی آنرا تأمین می‌کند. در نتیجه نباید از قانون اساسی توقعات دیگری را داشت. همین که قانون اساسی از عهده این ملازمه مهم برآید کفایت می‌کند و تنظیم روابط در سطوح پایین‌تر کیفی، حقوقی، اداری و غیره را نباید از قانون اساسی انتظار داشت.

در حالیکه احتمال نقض قوانین اساسی زیاد است و به قول ویکتور هوگو: «قوانین اساسی به وجود آمده‌اند که مورد تجاوز قرار گیرند.»^۱ چرا باید قواعد حقوقی دیگر را که می‌توان از طریق نظام تقنینی عادی ایجاد کرد، وارد قانون اساسی کرد؟ چنانچه امکان ایجاد یک قاعده حقوقی از طریق نظام تقنینی عادی وجود داشته باشد، وارد کردن این قاعده حقوقی بعنوان اصلی از اصول قانون اساسی نیاز به توجیحات و ادله قوی دارد.

۳-۱-۳. تردید در دلیل اثبات حکم تلقی شدن اصول قانون اساسی

یکی از تفاوت‌های مهم بین احکام بیان شده در قانون اساسی و احکام بیان شده در قوانین عادی این است که در قانون اساسی از عنوان «اصل» و در قوانین عادی از عنوان «ماده» استفاده می‌شود که هر دو از دلایل اثبات حکم^۲ تلقی می‌شوند.

درباره تعارض اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۸، اگرچه شائبه نسخ ضمنی پیش می‌آید،^۳ از این جهت که اگر شورای نگهبان قانون عادی مغایر با قانون اساسی را تأکید کند، چنین شائبه‌ای پیش می‌آید، برخی اینگونه استدلال می‌کنند که از اصول بعنوان دلایل اثبات حکم نام برده نشده است و به همین خاطر تمامی اصول و از جمله اصول قانونی اساسی باید از زمره دلایل اثبات حکم یا همان موارد استنادی خارج شود. باید گفت که این استدلال صحیح نمی‌باشد و به‌رغم عدم اشاره اصل ۱۶۷ به «اصول» و «عرف» بعنوان دلایل اثبات حکم، این دو همچنان بعنوان دلایل

۱. سید محمدحاشمی، «از فلسفه سیاسی تا حقوق اساسی»، حقوق اساسی، شماره ۱، (۱۳۸۲)، ص ۱۸۹.

۲. ادله اثبات موضوع، همان ادله اثبات دعوی معروف هستند.

۳. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، جلد دوم، چاپ سوم (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵) ص ۵۶.

تکمیلی اثبات حکم در کنار قوانین، قابل استناد بوده و هستند.^۱ مضاف بر اینکه در اصل ۱۶۶ قانون اساسی این نقیصه جبران شده است. اگر تمام یا بخشی از اصول قانون اساسی را مشمول عنوان اصول بدانیم، تردیدی در امکان استناد به آنها در احکام دادگاه‌ها وجود ندارد.

همانگونه که عدم اشاره به «عرف»، مانع استناد مراجع قضایی به عرف نیست.^۲ در مورد اصول قانون اساسی نیز وضعیت به همین نحو است.

۴-۱-۳. مغایرت استناد به اصول قانون اساسی با وظایف شورای نگهبان

بر اساس اصول ۴، ۹۱، ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نظارت بر مصوبات قوه مقننه، از نظر مطابقت با شرع و قانون اساسی، از وظایف شورای نگهبان است، اما بحث در این است که آیا علاوه بر آن، قضات نیز در زمان صدور رأی، دارای اختیار نظارت قضایی هستند یا خیر؟ در قانون اساسی مشروطه، اساساً برای نظارت بر مصوبات قوه مقننه، هیچگونه تعیین تکلیفی نشده بود و پیوسته این اختلاف وجود داشت که اختیار نظارت به عهده دادگاه است یا قوه مقننه.^۳ برخی از حقوقدانان برای دادرس، اختیار ترجیح قانون اساسی بر قانون عادی قائل نیستند^۴ و برای این نظریه چنین استدلال نموده‌اند که اولاً قانون، ناشی از اراده عمومی است و هیچ مقامی حق محدود کردن آن را ندارد. ثانیاً اصل تفکیک قوا ایجاب می‌نماید که قانون‌گذاری در صلاحیت قوه مقننه باشد. ثالثاً اعطای چنین اختیاری به دادرس موجب از بین رفتن ثبات قراردادها و روابط اقتصادی است. رابعاً در قانون اساسی این اختیار به شورای نگهبان واگذار گردیده است و روح قانون اساسی با دخالت دادرس در امر نظارت بر مصوبات قوه مقننه مخالف است.^۵ دکتر کاتوزیان در نقد دلایل فوق ادله متقابلی را مطرح می‌کند و به اعتقاد ایشان از دیدگاه نظری هیچ مانع مهمی در راه شرکت این گروه از خردمندان جامعه (قضات) در پاسداری از ارزش‌های برتر (قانون اساسی) وجود ندارد ولی در عمل، اعطای چنین اختیاری را

۱. عبدالرسول دیبانی، «مستندات رأی قاضی/قسمت پایانی»، مجله دادرسی، شماره ۳۵، (۱۳۸۱)، ص ۷.

۲. کاتوزیان، فلسفه حقوق، ص ۵۷.

۳. سید جلال الدین مدنی، حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران، جلد ششم (تهران: سروش، ۱۳۶۹) ص ۸۰.

۴. سید جلال الدین مدنی، حقوق اساسی تطبیقی، چاپ اول (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۴) ص ۱۶۴.

۵. کاتوزیان، فلسفه حقوق، پیشین، ص ۱۶۶.

وسیله تجاوز به قوه مقننه دانسته است.^۱ اما در هر صورت مخالفان معتقد هستند که اعطای چنین اجازه‌ای به قضات موجب دخالت آنها در وظیفه ذاتی شورای نگهبان می‌شود که البته با توجه به اینکه محاکم از یک طرف و شورای نگهبان از طرف دیگر دو نهاد کاملاً مجزا از یکدیگر هستند، این دلیل پذیرفته نمی‌باشد.

۴. ادله موافق با استناد به اصول قانون اساسی

علی‌رغم ادله‌ای که در باب مخالفت با استناد به اصول قانون اساسی در آرای محاکم مطرح می‌شود، این یک واقعیت است که به اصول قانون اساسی در آرای محاکم کمابیش استناد می‌شود و این امر اتفاق می‌افتد و این به مفهوم غلبه عملی نظر موافقان استناد بر نظر مخالفان استناد است. موافقان استناد به اصول قانون اساسی در آرای محاکم، برای نظر خود ادله‌ای را ارائه می‌کنند که به مهمترین آنها اشاره می‌شود.

۴-۱. لزوم عدم اجرای قوانین عادی مغایر با قانون اساسی

جلوگیری از اجرای قوانین عادی مغایر با قانون اساسی بوسیله استناد به اصول قانون اساسی ممکن است. اصل و ضرورت نظارت بر قوانین در بیشتر نظام‌های حقوقی، امری پذیرفته شده است. اما مشکل اصلی در ارگانی است که برای اعمال نظارت بر قوانین بوجود می‌آید زیرا ممکن است با قضاوت درباره اعمال حکومتی، زمام امور را قضات بدست گیرند و به اصطلاح «حکومت قضات» تحقق یابد.^۲ در نظام حقوقی آمریکا نظارت قضایی بر قوانین بوسیله دادگاه‌های عادی اعمال می‌شود و نه توسط دادگاهی ویژه مانند دادگاه‌های قانون اساسی در برخی کشورهای اروپایی. در ایالت‌ها نیز چنین نظارتی از سوی دادگاه‌های عادی ایالتی حتی بر قوانین عادی فدرال به شرط پژوهش‌خواهی نزد دادگاه‌های فدرال و در نهایت دیوان عالی فدرال اعمال می‌شود^۳ و دادگاه‌ها در مورد مطابقت همه قوانین، اعمال اداری و نیز تصمیمات قضایی دادگاه‌های

۱. کاتوزیان، فلسفه حقوق، پیشین، ص ۱۶۵.

۲. ابوالفضل قاضی، «قانون اساسی، سیر مفهوم و منطوق از دید تطبیقی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، شماره ۲۸، (۱۳۷۱)، ص ۶۲.

۳. توکل جیب‌زاده، «نظارت قضایی و رویکردهای دیوان عالی فدرال آمریکا در تفسیر قانون اساسی در پرتو تحولات سیاسی و اجتماعی حقوق»، دانش حقوق عمومی، سال سوم، شماره ۱۰، (۱۳۹۳)، ص ۱۱۷.

تالی اظهارنظر می‌کنند.^۱ دیوان عالی باید بتواند تمام قوانین مخالف صریح قانون اساسی را لغو کند.^۲ نظارت قضایی از سوی دیوان عالی فدرال در قانون اساسی آمریکا به صراحت مقرر نشده است بلکه خود دیوان عالی در رأی معروف به *ماربری علیه مدیسون* در سال ۱۸۰۳ این صلاحیت را برای خود قائل شد.^۳

در کشور ایران که وظیفه مطابقت به یک نهاد مستقل و نه دادگاه‌ها داده شده است، هیچ مرجعی از جمله مراجع قضایی، حق ندارند قوانین عادی را به بهانه مخالفت با قانون اساسی ابطال کنند.^۴

همچنین به‌رغم اینکه بعضی حقوق‌دانان ایرانی، استناد مراجع قضایی به قانون اساسی با هدف عدم اجرای قوانین عادی مخالف قانون اساسی را پذیرفته‌اند یا این صلاحیت را مخالف منطق حقوقی ندانسته‌اند،^۵ لیکن اکثر حقوق‌دانان ایرانی این نظریه را نپذیرفته‌اند.^۶ در قوانین عادی، مواردی یافت می‌شود که به باور پاره‌ای از حقوق‌دانان خلاف قانون اساسی است.^۷

اساساً تشخیص مطابقت قوانین عادی و اساسی مسأله‌ای قضایی است و دادرس با تربیت دماغی ویژه خود، بهتر از هر مقام دیگر می‌تواند با بی‌طرفی کامل و دور از اغراض سیاسی درباره آن تصمیم بگیرد.^۸ دادرس بر اساس قوانین، اقدام به صدور حکم می‌نماید

۱. فرانسیس هامون و سلین وانیر، «صیانت از قانون اساسی در فرانسه و ایالات متحده آمریکا»، ترجمه محمد جلالی، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، شماره ۲، (۱۳۸۳)، ص ۱۱۸.

2. Hamilton, "Le Federaliste", N° 78, in A. Hamilton, J. Jay et J. Madison, *Le Federaliste*, traduction de Gaston Jèze, Economica, (1988), P. 648.

۳. توکل حبیب‌زاده، «نظارت قضایی و رویکردهای دیوان عالی فدرال آمریکا در تفسیر قانون اساسی در پرتو تحولات سیاسی و اجتماعی حقوق»، دانش حقوق عمومی، سال سوم، شماره ۱۰، (۱۳۹۳)، ص ۱۲۵.

۴. ناصر کاتوزیان، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، چاپ هفتاد و ششم (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹) ص ۱۴۵.

۵. جواد تقی‌زاده و همکاران، «صیانت از قانون اساسی توسط قضات محاکم با تأکید بر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی»، *مجله مطالعات حقوقی*، دوره هشتم، شماره ۱، (۱۳۹۵)، ص ۶.

۶. عبدالمجید سودمندی، «مستدل و مستند بودن آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری؛ ایراد در استناد به قانون اساسی»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، سال بیستم، شماره ۶۱، (۱۳۹۷)، ص ۲۶۵.

۷. ناصر کاتوزیان، «جایگاه حقوق اساسی در نظم حقوقی»، *مجله کانون و کلا*، شماره ۱۰، (۱۳۷۵)، ص ۴۶.

۸. فلسفه حقوق، پیشین، ص ۷۹

و بر فرض که حق اظهار نظر درباره خوب و بد قوانین را نداشته باشد، برای تشخیص قواعدی که باید بعنوان قانون اجرا نماید، صلاحیت دارد و می‌تواند درباره این مسأله که آیا قانون به وجود آمده است یا نه، اظهار نظر نماید.^۱

ایرادهای شکلی مربوط به قوانین عادی، به اساس قانون عادی تصویب و ابلاغ شده لطمه‌ای وارد وارد نمی‌سازد؛ مثلاً اگر در زمان تصویب یک لایحه یا طرح در مجلس؛ هیأت رئیسه پیش از ارسال لایحه یا طرحی به کمیسیون، در جلسه علنی از اعلام وصول آن خودداری نماید و در واقع یکی از مراحل لازم را برای تصویب قانون طی نکند و در نهایت این لایحه یا طرح در مجلس تصویب شود و به تأیید شورای نگهبان برسد، در اینجا دادرسی حق امتناع از قانون را ندارد، اما اگر اشکال قانون در حدی باشد که نتوان بر آن اطلاق قانون نمود؛ مثلاً پس از تصویب قانون مستقیماً و بدون اعلام نظر شورای نگهبان ابلاغ شود، دادرسی حق امتناع از آن را خواهد داشت.^۲ استناد مراجع قضایی به قانون اساسی با هدف عدم اجرا (یا ابطال) قوانین عادی در نظام حقوقی ایران جایگاه چندانی ندارد و این نظریه در نظام حقوقی ایران پذیرفته شده نیست.

۲-۴. رفع ایرادهای وارد بر قوانین با تفسیر همسو با قانون اساسی

تفسیر همسو با قانون اساسی نیازمند استناد به قانون اساسی است. در موارد متعددی که یک قانون عادی نیاز به تفسیر دارد، قانون اساسی بعنوان قانون برتر می‌تواند بعنوان چهارچوب تفسیر و معیار تفسیر قرار گیرد و یا حداقل اینکه تفسیری بر خلاف قانون اساسی صورت نگیرد و به همین دلیل استناد به قانون اساسی در مقام تفسیر قانون عادی در صورت نیاز کاملاً موجه است. رویه برخی از دادگاه‌ها و بخصوص هیأت عمومی دیوان عدالت اداری شامل مواردی از استناد به قانون اساسی با هدف فوق‌الذکر می‌باشد، به طوری که گفته شده است: «اصول قانون اساسی در مواردی بعنوان ابزار مکمل حقوق، یاری‌گر قضات دیوان در خلأ قانون عادی مورد استناد قرار گرفته است.^۳ از سوی دیگر

۱. ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ هفتاد و ششم (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹) ص ۱۵۳.

۲. سید جلال‌الدین مدنی، حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران، پیشین، ص ۸۱.

۳. عبدالمجید سودمندی، پیشین، ص ۲۶۶.

اصول کلی قانون اساسی، یاری‌کننده قضات در امر تفسیر قانون عادی در مواردی که قانون عادی مبهم است، می‌باشند. هنگامی که یک متن قانونی، مستعد تفسیرهای مختلف باشد، قاضی با استناد توأمان قانون عادی و اساسی، تفسیری از قانون عادی ارائه می‌دهد که در جهت قانون اساسی باشد.^۱

۳-۴. عدم اجرای مصوبه‌های دولتی مخالف قانون اساسی

این کارکرد استناد به اصول قانون اساسی متوجه آن دسته از محاکمی است که اختیار ابطال و اجرای این گونه مصوبات را دارند. هر چند در خصوص اجرای مصوبه‌های دولتی، باید گفت که محاکم غیراداری هم در موارد متعددی ممکن است در احکام خود به این مصوبات استناد نمایند و در مقام اجرای آنها برآیند. به موجب اصل لزوم رعایت سلسله مراتب قواعد حقوقی، مصوبه‌های دولتی نه تنها نباید مخالف قوانین عادی باشند بلکه مخالف قانون اساسی نیز نباید باشند زیرا قطعاً تضمین قانون اساسی بر تضمین قوانین عادی اولویت دارد.^۲ اما به‌رغم عدم تردید حقوقدانان ایرانی درباره لزوم مطابقت مصوبه‌های دولتی با قانون اساسی، شاهد اختلاف نظر ایشان درباره صلاحیت یکی از مرجع سه‌گانه زیر برای اعمال این نظارت هستیم: رئیس مجلس شورای اسلامی، شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری.^۳

افرادی معدود همچون رئیس وقت مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۷۰ از نظارت اساسی رئیس مجلس بر مصوبه‌های دولتی حمایت کرده‌اند.^۴ اما این نظریه قابل قبول نیست زیرا «با توجه به لزوم آشنایی کامل با منطق و دانش حقوقی برای انطباق یک مصوبه با قانون اساسی، سپردن چنین مسئولیتی به رئیس مجلس که بیشتر فردی

۱. محمد جلالی و حمیده سعیدی روشن، «نقش دیوان عدالت اداری در صیانت از قانون اساسی»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۹۴، (۱۳۹۵)، ص ۱۲۸.

۲. حسین رحمت الهی و امید شیرزاد، «حق بر محیط زیست سالم در رویه قضایی دیوان عدالت اداری»، دوفصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی، سال سوم، شماره ۶، (۱۳۹۳)، ص ۱۲۸.

۳. پروانه تپلا، «تفسیر قضایی قانون اساسی در رویه دیوان عدالت اداری»، مجله پژوهش‌های حقوقی، سال سوم، شماره ۵، (۱۳۸۳)، ص ۶۰.

۴. مرکز تحقیقات شورای نگهبان، مجموعه نظریات شورای نگهبان، تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی به انضمام استفساریه‌ها و تذکرات (۱۳۸۰-۱۳۵۹) (تهران: چاپخانه سروش، ۱۳۸۱) ص ۲۲۸.

سیاسی است تا حقوقی، صحیح نمی‌باشد.^۱ نظریه تفسیری شماره ۲۱۰۱ مورخ ۱۳۷۱/۰۶/۱۵ شورای نگهبان^۲ نیز تردیدی باقی نمی‌گذارد که نظارت اساسی رئیس مجلس بر مصوبه‌های دولتی منتفی است.

از این رو اختلاف نظر اصلی حقوقدانان درباره نظارت اساسی بر مصوبه‌های دولتی، پیرامون صلاحیت شورای نگهبان یا هیأت عمومی دیوان عدالت اداری برای ابطال (و سایر مراجع قضایی برای عدم اجرای) این مصوبه‌ها است.^۳ «اگر امکان استناد به اصول قانون اساسی را برای محاکم نپذیریم، اصل ۱۷۰ قانون اساسی بی‌معنا می‌شود»^۴ و در نتیجه امکان استناد باید برای همه محاکم فراهم باشد.

۴-۴. انحصار حکم قانون در قانون اساسی

یکی از مهمترین ادله‌ای که برای استناد به قانون اساسی می‌توان بیان کرد، در جایی است که در موضوعی فقط قانون اساسی اظهار نظر کرده است. بعبارت دیگر در آن موضوع فقط قانون اساسی است که دارای حکم و مقرره‌ای است و در سایر قوانین و قواعد حقوقی، حکمی در این خصوص وجود ندارد. بدیهی و طبیعی است که اگر در این موضوع در یکی از دادگاه‌ها دعوایی مطرح شود، استناد به قانون اساسی بعنوان تنها قانون واحد به طور کامل توجیه‌پذیر می‌باشد و نیازی نیست که به دنبال حکم قضیه در سایر منابع دیگر بود. البته روال طبیعی این است که در راستای اجرای اصول قانون اساسی، قوانین عادی نیز وضع می‌گردد. لیکن وجود قانون اساسی در موضوعی بدون اینکه قانون عادی در این موضوع وجود داشته باشد، از مهم‌ترین مواردی است که استناد به قانون اساسی موجه و قابل قبول است.

۱. پروانه تیلا، پیشین، ص ۶۱.

۲. مرکز تحقیقات شورای نگهبان، پیشین، ص ۲۳۱.

۳. عبدالمجید سودمندی، پیشین، ص ۲۶۷.

۴. حسین اعظمی چهاربرج، تحقیقات قضایی، جلد اول، نشست فرآیند اعمال اصل ۱۷۰ قانون اساسی از سوی مراجع قضایی (تهران: پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۵) ص ۲۲۶.

۴-۵. تأیید و تکمیل قانون عادی

مطابقت و تبعیت قوانین عادی از قانون اساسی امری مورد انتظار است. برای اجرایی شدن بخش مهمی از اصول قوانین اساسی، قوانین عادی به همان منظور تصویب می‌شود. در نتیجه در آن موضوع حکم ناشی از اصل قانون اساسی با حکم ناشی از قانون عادی در آن موضوع هماهنگی و اتفاق نظر دارد و یا اینکه حداقل همسو می‌باشند. بعنوان مثال در اصل ۳۷ قانون اساسی و ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ چنین حالتی دارند. در چنین وضعیتی استناد به اصل قانون اساسی در کنار استناد به قانون عادی، بلااشکال به نظر رسیده و بلکه برای تأیید حکم قانون عادی، بهتر است که این استناد صورت پذیرد.

نتیجه‌گیری

«استناد به اصول قانون اساسی» اصلی پذیرفته شده است که بر اساس آن باید به محاکم اجازه داد تا در آرای خود به اصول قانون اساسی استناد نمایند. استناد به اصول قانون اساسی به جایگاه والای قانون اساسی در سلسله مراتب قواعد حقوقی و همچنین کارکرد اولیه قوانین اساسی مبنی بر تنظیم روابط بین قوا و مداخله در کارکردهای سیاسی حاکمیت، به هیچ عنوان آسیبی وارد نمی‌کند و نمی‌توان به این بهانه از استناد به اصلی از اصول قانون اساسی در آرای محاکم جلوگیری کرد. اصول قانون اساسی «قانون» هستند و قانون تا زمانیکه به درستی اجرا می‌شود و به مرحله اختلاف نرسیده است، موجبی برای مطرح شدن در دادگاه را ندارد و زمانی که اختلاف بوجود آید و یک دادگاه یا محکمه به آن رسیدگی نماید، چنانچه اصلی از اصول قانون اساسی قابلیت استناد را داشته باشد، چرا که نباید به آن استناد شود. این قانون بوجود آمده است تا به آن استناد شود. تصور اینکه اصول قانون اساسی جنبه نمادین دارند و باید در ویتترین قوانین یک نظام حقوقی و بعنوان نماد قوانین آن کشور، فقط به معرض نمایش گذاشته شوند بدون اینکه قابلیت استناد در دادگاه را داشته باشند، تصور غلطی است و فلسفه وجودی قانون، اجرا شدن در زمان لازم است و اجرای قانون در موارد زیادی از طریق احکام دادگاه‌هاست. لیکن باید توجه داشت که امکان استناد به اصول قانون اساسی در آرای محاکم، یک قاعده مطلق و همیشگی نیست و استنادپذیری اصول قانون اساسی در آرای محاکم تابعی از شیوه نظارت بر قوانین عادی، حجم اصول قانون اساسی، میزان قواعد ماهوی و شکلی مندرج در قانون

اساسی و نوع آموزش و روحیه قضات در استناد به اصول قانون اساسی است. با توجه به اینکه در نظام حقوقی ایران فرصت‌های توجه به قانون اساسی چندان زیاد نمی‌باشد و به تعبیری قانون اساسی در گیرودار تفسیرهای رسمی و غیررسمی متعدد، مظلوم واقع شده است و به صور مختلف نقض می‌گردد؛ امکان استناد به اصول قانون اساسی در آرای محاکم عادی ایران، فرصت برای عرضه و به نمایش گذاشتن و اجرای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به همان کیفیتی است که در زمان تصویب از آن انتظار می‌رفت. استناد به قانون اساسی در آرای محاکم موجب طرح روزمره مسائل قانون اساسی شده و این به معنای حمایت و حفاظت حداکثری از قانون اساسی است.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Daryosh Zaroni



<https://orcid.org/0000-0001-6581-9808>

Ali Akbar Gorji Azandariani



؟؟؟؟

Behroz Behbodian



<https://orcid.org/0000-0003-2955-6551>

منابع

کتاب‌ها

- اعظمی چهاربرج، حسین، تحقیقات قضایی، جلد اول، نشست فرآیند اعمال اصل ۱۷۰ قانون اساسی از سوی مراجع قضایی (تهران: پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۵).
- امام خمینی، سید روح‌الله، صحیفه امام، چاپ ششم، جلد بیست و یکم (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، ۱۳۹۳).
- آگاه، وحید، حقوق بنیادین و اصول حقوق عمومی در رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری (۱۳۶۱-۱۳۸۸) (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۹).
- بلماز، جنیل و اوربک، وین، اصول اساسی حقوق رسانه‌ها (در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا)، ترجمه هدی غفاری و فرزاد باباخانی (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۶).
- پاشا صالح، علی، سرگذشت قانون (مباحثی از تاریخ حقوق) (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۸).

- دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، چاپ دوم، جلد دوم (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷).
- رنه، داوید، کامی ژوفره، اسپینوزی، درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام حقوقی بزرگ معاصر (تهران: میزان، ۱۳۹۵).
- شعبانی، قاسم، حقوق اساسی و ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران (تهران: اطلاعات، ۱۳۸۳).
- صدرالحفاظی، سید نصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری (تهران: شهریار، ۱۳۷۲).
- طباطبائی مومنی، منوچهر، حقوق اساسی، چاپ دوازدهم (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶).
- قاسمزاده، مرتضی، حقوق اساسی، چاپ ششم (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۴).
- قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، چاپ ششم، جلد یکم (تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۵).
- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد دوم، چاپ سوم (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵).
- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ هفتاد و ششم (تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹).
- کریمی، عباس، ادله اثبات دعوا، چاپ پنجم (تهران: انتشارات دانشگاه پیام نور، ۱۳۹۸).
- مدنی، سید جلال الدین، حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران، جلد ششم (تهران: سروش، تهران، ۱۳۶۹).
- مدنی، سید جلال الدین، حقوق اساسی تطبیقی، چاپ اول (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۴).
- مدنی، سید جلال الدین، ادله اثبات دعوی، چاپ چهارم (تهران: انتشارات پایدار، ۱۳۷۷).
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان، مجموعه نظریات شورای نگهبان، تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی به انضمام استفساریه‌ها و تذکرات (۱۳۸۰-۱۳۵۹) (تهران: چاپخانه سروش، ۱۳۸۱).
- معین، محمد، فرهنگ معین (یک جلدی)، چاپ دوم (تهران: انتشارات زرین، ۱۳۸۶).
- هاشمی، محمد، حقوق اساسی، چاپ بیست و هفتم (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۶).

مقاله

- برادلی، واوینگ، «منابع ماهیت قانون اساسی انگلستان»، ترجمه توکل حبیب‌زاده، نشریه حقوق اساسی، سال چهارم، شماره ۶ و ۷، (۱۳۸۵).

- بهره‌مند، مهدی؛ توکلی، احمدرضا؛ مهدوی، محمدهادی، «تقدم علم قاضی در مقام تعارض با سایر ادله اثبات دعوی با رویکردی بر مبانی فقهی و اخلاقی»، پژوهش‌های اخلاقی، سال نهم، شماره ۳۵، (۱۳۹۸).
- تقی زاده، جواد؛ نجابت‌خواه، مرتضی؛ قلی‌زاده، عادل؛ «مسئله نظارت اساسی قضات محاکم بر قوانین عادی»، راهبرد، سال بیست و چهارم، شماره ۷۶، (۱۳۹۴).
- تقی‌زاده، جواد و همکاران، «صیانت از قانون اساسی توسط قضات محاکم با تأکید بر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی»، مجله مطالعات حقوقی، دوره هشتم، شماره ۱، (۱۳۹۵).
- تیلا، پروانه، «تفسیر قضایی قانون اساسی در رویه دیوان عدالت اداری»، مجله پژوهش‌های حقوقی، دوره سوم، شماره ۵، (۱۳۸۳).
- جلالی، محمد و سعیدی روشن، حمیده، «نقش دیوان عدالت اداری در صیانت از قانون اساسی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۰، شماره ۹۴، (۱۳۹۵).
- حبیب‌زاده، توکل، «نظارت قضایی و رویکردهای دیوان عالی فدرال آمریکا در تفسیر قانون اساسی در پرتو تحولات سیاسی و اجتماعی حقوق»، دانش حقوق عمومی، دوره سوم، شماره ۱۰، (۱۳۹۳).
- دیانی، عبدالرسول، «مستندات رأی قاضی/قسمت پایانی»، مجله دادرسی، دوره ۶۶، شماره ۳۵، (۱۳۸۱).
- دیانی، عبدالرسول، «مستندات رأی قاضی/قسمت اول»، مجله دادرسی، دوره ۶۶، شماره ۳۳، (۱۳۸۱).
- رحمت‌اللهی، حسین و شیرزاد، امید، «حق بر محیط زیست سالم در رویه قضایی دیوان عدالت اداری»، دوفصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی، دوره سوم، شماره ۶، (۱۳۹۳).
- رستمی، ولی؛ حسینی پور اردکانی، سید مجتبی، «نظارت قضایی بر مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی»، دانش حقوق عمومی، دوره دوم، شماره ۳، (۱۳۹۲).
- ساردویی نسب، محمد؛ مولودی، محمد؛ عیوضی، جواد؛ «قلمرو دفاع ماهوی در دادرسی مدنی با نگرشی در حقوق تطبیقی»، پژوهش‌های فقهی، دوره نهم، شماره ۳، (۱۳۹۲).
- سلطانی، سیدناصر، «حقوق شورای عالی انقلاب فرهنگی؛ نمونه‌ای از یک اصل نانوشته قانون اساسی؟»، مطالعات حقوق عمومی، دوره پنجاهم، شماره ۴، (۱۳۹۹).

- سودمندی، عبدالمجید، «مستدل و مستند بودن آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری؛ ایراد در استناد به قانون اساسی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، دوره بیستم، شماره ۶۱، (۱۳۹۷).
- شریف، محمد، «جایگاه قانونی شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات آن»، پژوهش حقوق و سیاست، دوره اول، شماره ۱۵ و ۱۶، (۱۳۸۴).
- غفاری، هدی و خادمی، مازیار، «استقلال قضایی در دادگاه قانون اساسی هند»، مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۸، شماره ۲، (۱۳۹۷).
- فارو، لویی، «حقوق اساسی، حقوق قانون اساسی و اساس حقوق»، ترجمه جواد تقی‌زاده، نشریه حقوق اساسی، دوره دوم، شماره ۳، (۱۳۸۳).
- فتاحی، مهدی، «نسبت بین نظرهای تفسیری شورای نگهبان و رویه قضایی درباره داوری راجع به اموال عمومی و دولتی»، دانش حقوق عمومی، دوره چهارم، شماره ۱۱، (۱۳۹۴).
- قاضی، ابوالفضل، «قانون اساسی، سیر مفهوم و منطوق از دید تطبیقی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، دوره بیست و هشتم، شماره ۲۸، (۱۳۷۱).
- گواستنی، ریکاردو، «تأملی پیرامون ضمانت‌های حقوق اساسی و نظریه تفسیر»، ترجمه اردشیر امیر ارجمند، مجله تحقیقات حقوقی، دوره اول، شماره ۱۰، (۱۳۷۱).
- هاشمی، سید محمد، «از فلسفه سیاسی تا حقوق اساسی»، حقوق اساسی، دوره اول، شماره ۱، (۱۳۸۲).
- هامون، فرانسیس و وانیر، سلین، «صیانت از قانون اساسی در فرانسه و ایالات متحده آمریکا»، ترجمه محمد جلالی، نشریه حقوق اساسی، دوره دوم، شماره ۲، (۱۳۸۳).
- ویژه، محمدرضا و کتابی رودی، احمد، «حدود صلاحیت دیوان عدالت اداری در انتصاب مدیران مؤسسات عمومی غیردولتی (مطالعه موردی مدیر عامل سازمان تأمین اجتماعی)»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی قضایی، دوره نوزدهم، شماره ۶۵، (۱۳۹۳).

گزارش

- استوارسنگری، کوروش، «گزارش میزگرد مسئله استنادپذیری اصول قانون اساسی در مراجع قانونی، انجمن ایرانی حقوق اساسی و اداری، سایت انجمن ایرانی حقوق اداری (۱۳۹۸).
- آل محمد، سیدرضا، «گزارش میزگرد مسئله استنادپذیری اصول قانون اساسی در مراجع قانونی، انجمن ایرانی حقوق اساسی و اداری، سایت انجمن ایرانی حقوق اداری، (۱۳۹۸).
- واعظی، سید مجتبی، «گزارش میزگرد مسئله استنادپذیری اصول قانون اساسی در مراجع قانونی»، انجمن ایرانی حقوق اساسی و اداری، سایت انجمن ایرانی حقوق اداری (۱۳۹۸).

References

Books

- Agah, Vahid, *Fundamental Rights and Principles of Public Law, Procedure of the General Assembly of the Court of Administrative Justice* (1361-1388) (Tehran: Jangal Publications, 2010). [In Persian]
- Almon Leroy Way, Jr, *The American System Government Politics and Government in the U.S.A*, Extract from [https:// www. proconservative. net/CUNA.shtml](https://www.proconservative.net/CUNA.shtml), (2020).
- Azami Chaharborj, Hossein, *Judicial Research, Volume One, Meeting on the Process of Implementing Article 170 of the Constitution by Judicial Authorities* (Tehran: Judiciary Research Institute, 2016). [In Persian]
- Belmaz, Janil and Orbeck, Vin, *Basic Principles of Media Law (in the United States Legal System)*, Translated by Hoda Ghaffari and Farzad Babakhani (Tehran: Majd Publications, 2017). [In Persian]
- Dehkhoda, Ali Akbar, *Dictionary of Dehkhoda*, Second Edition, Second Volume (Tehran: University of Tehran Press, 1998). [In Persian]
- Ghasemzadeh, Morteza, *Constitutional Law*, Sixth Edition (Tehran: University of Tehran Press, 1334). [In Persian]
- Ghazi, Abolfazl, *Constitutional Law and Political Institutions*, Sixth Edition, Volume I (Tehran: Tehran University Publishing and Printing Institute, 1996). [In Persian]
- Hashemi, Mohammad, *Constitutional Law*, Twenty-seventh Edition (Tehran: Mizan Publications, 1396). [In Persian]
- Imam Khomeini, Seyyed Ruhollah, *Sahifa Imam*, Sixth Edition, Volume twenty-one (Tehran: Imam Khomeini Publishing House, 2014). [In Persian]
- J.W. Peltason, *The Constitution of the United States of America and Explanatory Notes* (New York: U. S. Department of State, Bureau of International Information Programs, 2004).

- Jaletta Long, Smith, *Is Constitutional Law, Law?* (New York: American Bar, Judicial Division Publications, Appellate Issues, 2017).
- Julian E. Zelizer and Bruce J. Schulman, *The Constitution and Public Policy in U.S. History* (Penn State University Press, 2009).
- Karimi, Abbas, *Evidence of Proof of Lawsuit*, Fifth Edition (Tehran: Payame Noor University Press, 1398). [In Persian]
- Katozian, Nasser, *Introduction to Law and Study in the Iranian Legal System*, seventy-sixth edition (Tehran, Anteshar Co., 2010). [In Persian]
- Katozian, Nasser, *Philosophy of Law*, Volume 2, Third Edition (Tehran: Enteshar Co., 2006). [In Persian]
- Madani, Seyed Jalaluddin, *Comparative Constitutional Law*, First Edition (Tehran: Ganj-e-Danesh, 1995). [In Persian]
- Madani, Seyed Jalaluddin, *Constitutional Law in the Islamic Republic of Iran*, Volume 6 (Tehran: Soroush, Tehran, 1990). [In Persian]
- Mason and Beaney, *American Constitutional Law*, 3rd ed (New Jersey: Prentice_Hall inc, 1964).
- Moein, Mohammad, *Moein Culture* (one volume), Second Edition (Tehran: Zarrin Publications, 2007). [In Persian]
- Negahban Council Research Center, *A Collection of Theories of the Negahban Council, Interpretive and Consultative on the Principles of the Constitution, Including Commentaries and Remarks (1380-1359)* (Tehran: Soroush Printing House, 2002). [In Persian]
- Paoli, Pascoale, *The Kingdom Anglo-Corsican* (London: Axford, 2018).
- Pasha Saleh, Ali, *The History of Law* (Discussions on the History of Law) (Tehran: University of Tehran Press, 1348). [In Persian]
- Rene, David, Kami Joufre, Spinoza, *An Introduction to Comparative Law and Two Great Contemporary Legal Systems* (Tehran: Mizan, 2016). [In Persian]

- Sadr al-Hafazi, Seyyed Nasrallah, *Judicial Supervision of Government Actions in the Court of Administrative Justice* (Tehran: Shahriyar, 1993). [In Persian]
- Shabanieh, Qasem, *Basic Law and the Government Structure of the Islamic Republic of Iran* (Tehran: Information, 2004). [In Persian]
- Tabatabai Motameni, *Manouchehr, Constitutional Law*, Twelfth Edition (Tehran: Mizan Publishing, 2007). [In Persian]
- Tamadon, Seyyed Jalaluddin, *Evidence to Prove the Claim*, Fourth Edition (Tehran: Paydar Publications, 1998). [In Persian]
- Wilson, Geoffrey, *Cases and Materials on Constitutional and Administrative Law* (London: Cambridge University Press, 2002).

Articles

- Bahremand, Mehdi; Tavakoli, Ahmad Reza; Mahdavi, Mohammad Hadi, "The Precedence of the Judge's Knowledge in the Position of Conflict with other Evidences of Proving a Claim with an Approach Based on Jurisprudential and Moral Principles", *Ethical Studies*, Ninth Year, No. 35, (1398). [In Persian]
- Bradley, Waving, "Sources of the Nature of the English Constitution", Translated by Tavakol Habibzadeh, *Journal of Constitutional Law*, Fourth Year, Nos. 6 and 7, (2006).
- Diani, Abdolrasoul, "Documents of the Judicial Vote / Final Part", *Journal of Justice*, Volume 66, Number 35, (2002). [In Persian]
- Fattahi, Mehdi, "Relationship between the Interpretive Views of the Guardian Council and the Judicial Procedure Regarding Arbitration of Public and State Property", *Danesh*. [In Persian]
- Favaro, Loui, "Constitutional Law, Constitutional Law and the Basis of Law", Translated by Javad Taghizadeh, *Journal of Constitutional Law*, Volume 2, Number 3, (1383).

- Ghaffari, Hoda and Khademi, Maziar, “Judicial Independence in the Constitutional Court of India”, Public Law Studies, Volume 48, Number 2, (1397). [In Persian]
- Habibzadeh, Tavakol, “Judicial Oversight and Approaches of the US Federal Supreme Court in Interpreting the Constitution in the Light of Political and Social Developments in Law”, Public Law Knowledge, Volume 3, Number 10, (2014). [In Persian]
- Hamilton, “Le Federaliste”, N° 78, in A. Hamilton, J. Jay et J. Madison, Le Federaliste, traduction de Gaston Jèze, Economica, Vol. 2, No. 1, (1988).
- Hongxia, Liang, “Research on Implementation of Citation to Constitution by Chinese Courts”, Politics and Law, Vol. 10, No. 1, (2017).
- Hongxia, Liang, “The Function of Human Rights Protection and Its Approaches of Filing and Review”, The Journal of Human Rights, Vol. 19, No. 2, (2020).
- Jalali, Mohammad and Saeedi Roshan, Hamideh, “The Role of the Court of Administrative Justice in Protecting the Constitution”, Journal of Justice, Volume 80, (2016). [In Persian]
- Rahmatollahi, Hossein and Shirzad, Omid, “The Right to a Healthy Environment in the Judicial Procedure of the Court of Administrative Justice”, Bi-Quarterly Journal of Islamic Human Rights Studies, Volume 3, Number 6, (2014). [In Persian]
- Rostamai, Vali and Seyed Mojtaba Ardakani, “Judicial Oversight of Non-governmental Public Institutions”, Knowledge of Public Law, Volume 2, Number 3, (2013). [In Persian]
- Sardoui Nasab, Mohammad; Moloudi, Mohammad; Eivazi, Javad; “The realm of Substantive Defense in Civil Litigation with a View to Comparative Law”, Jurisprudential Research, Volume 9, Number 3, (2013). [In Persian]

- Sharif, Mohammad, "Legal Status of the Supreme Council of the Cultural Revolution and its Resolutions", Political Law Research, Volume I, Nos. 15 and 16, (2005). [In Persian]
- Soltani, Seyed Nasser, "Rights of the Supreme Council of the Cultural Revolution; An Example of an Unwritten Principle of the Constitution?", Public Law Studies, Volume 50, Number 4, (1399). [In Persian]
- Soodmandi, Abdolmajid, "Reasonable and Documented Opinions of the General Assembly of the Court of Administrative Justice; Objection to the Constitution", Public Law Research Quarterly, Volume 20, Number 61, (1397). [In Persian]
- Taghizadeh, Javad; Najabatkhah, Morteza; Adeleh, GHolizadeh; "The Issue of Basic Supervision of Judges of Ordinary Courts", Strategy, 24, No. 76, (2015). [In Persian]
- Taghizadeh, Javadeh et al., "Protection of the Constitution by Judges of the Courts with Emphasis on the One Hundred and Seventy Principles of the Constitution", Journal of Legal Studies, Eighth Volume, No. 1, (2016). [In Persian]
- Tila, Parvaneh, "Judicial Interpretation of the Constitution in the Crazy Valley of Administrative Justice", Journal of Legal Research, Volume 3, Number 5, (2004). [In Persian]

Reports

- Ostvar Sangari, Kourosh, "Roundtable Report on the Issue of Citation of Constitutional Principles in Legal Authorities", Iranian Association of Constitutional and Administrative Law, Website of the Iranian Association of Administrative Law (1398). [In Persian]
- Ale-Mohammad, Seyed Reza, "Report of the roundtable on the Issue of citation of Constitutional Principles in Legal Authorities, Iranian Association of Constitutional and Administrative Rights, Website of the Iranian Association of Administrative Law (1398). [In Persian]

- Vaezi, Seyed Mojtaba, "Report of the roundtable on the Issue of citation of Constitutional Principles in Legal Authorities, Iranian Association of Constitutional and Administrative Rights, Website of the Iranian Association of Administrative Law (1398). [In Persian]

