



۱۳۷۹ / ۱۱ / ۲۰

صیانت از قانون اساسی

در نظام حقوقی ایران

پایان نامه‌ی دوره‌ی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی

استاد راهنما:

آقای دکتر سید محمد هاشمی

۹۴۲۶ -

استاد مشاور:

آقای دکتر هدایت الله فلسفی

تهیه و تدوین:

مهدی مفتاری

سال تحصیلی:

۱۳۷۸

۳۲۲۳۲

فهرست مطالب

شماره صفحه	عنوان مطلب
۱	پیشگفتار
۵	مقدمه کلی
۲۷	بخش اول: صیانت از قانون اساسی در مقابل قانونگذاری مغایر با آن
۲۸	طرح مطلب بخش اول
۲۵	فصل اول: شورای نگهبان
۳۵	بند اول - سابقه و تاریخچه شورا
۴۴	بند دوم - ساختار شورا
۵۲	فصل دوم: صلاحیت‌های شورا
۵۵	بند اول - نظارت بر اسلامی بودن قوانین
۶۴	بند دوم - نظارت بر انطباق قوانین با قانون اساسی
۷۲	بند سوم - تفسیر قانون اساسی
۷۸	فصل سوم: نحوه‌ی رسیدگی در شورا
۷۸	بند اول - نحوه‌ی رسیدگی به انطباق مصوبات با قانون اساسی
۹۳	بند دوم - نحوه‌ی رسیدگی به انطباق مصوبات با موازین اسلام
۹۹	نتیجه‌گیری
۱۰۳	بخش دوم: صیانت از قانون اساسی در مقابل تصمیمات و اقدامات مغایر با آن
۱۰۴	طرح مطلب بخش دوم
۱۱۲	فصل اول: رئیس‌جمهور و مسئولیت اجرای قانون اساسی

۱۱۲	بند اول - سابقه‌ی اصل ۱۱۳ قانون اساسی
۱۲۱	بند دوم - تحلیل حقوقی مسئولیت رئیس جمهور
۱۳۳	فصل دوم: هیأت پیگیری و نظارت بر اجرای قانون اساسی
۱۳۳	بند اول - پیشینه‌ی نظارت بر اجرای قانون اساسی
۱۴۱	بند دوم - ساختار و عملکرد هیأت
۱۵۲	نتیجه گیری
۱۵۵	فهرست منابع

به نام خداوند بخشنده مهربان

پیشگفتار

رساله‌ای که پیش رو دارید به بحث و تحلیل یکی از موضوعات بسیار مهم و شایسته توجه در نظام حقوق اساسی کشورمان، یعنی «صیانت از قانون اساسی» می‌پردازد. قانون اساسی به عنوان میثاقی ملی که حاصل سالها تلاش و مجاهدت ملت ایران در راه نیل به آرمان تعبیه و تضمین حقوق بنیادین انسانی برای تمامی آحاد جامعه از هر قوم و قبیله و نژاد و زبان، به ویژه در طول این قرن، بوده است و اینک به عنوان خون بهای قیامهای مردمی و آزادی خواهانه ملت رشید ایران از آغاز مشروطیت تا انقلاب اسلامی سال ۵۷، به شکل سندی مقدس که نقشی والاتر و جایگاهی بالاتر از کلیه قوانین و مقررات کشور و مقامات و دستگاههای حکومتی آن دارد، در دست ماست. این سند گذشته از اینکه به شرح و تبیین ساختار حکومت و نحوه عملکرد اجزاء مختلف اهرم قدرت در جامعه می‌پردازد و حدود اختیارات و وظایف آنها نسبت به یکدیگر را ترسیم می‌نماید، در صورت اجرای صحیح می‌تواند ضامن حقوق و آزادیهای فردی عمومی و یا به تعبیری حقوق بنیادین تمامی افراد ملت ایران نیز باشد.

پر واضح است قانونی در جایگاه و منزلت قانون اساسی باید همچون گوهری گرانبها مورد حراست و پاسداری قرار گیرد تا از تعرض و تجاوز هر نهاد یا مقامی که مادون اراده ملتی در طول قرنهای پرفراز و نشیب و مشحون از ستم و مبارزه خود قرار دارد، چه

در شکل وضع قانون و چه در رفتار عملکرد و تصمیم‌گیری، مصون بماند، و بازیچه‌خواست‌ها و هوسهای زودگذر حکام نگردد.

عمده‌ترین صورتهای نقض قانون اساسی، نقض آن با وضع قوانین و مقررات مغایر و نقض عملی قانون اساسی در تصمیمات و اقدامات مقامات و دستگاههای حکومت‌کننده می‌باشد. در نتیجه، مهمترین آشکال صیانت از قانون اساسی هم، صیانت در مقابل قانونگذاری مغایر با آن و صیانت در مقابل اقدامات و تصمیمات مغایر با آن خواهد بود. در نظامهای مختلف حقوق اساسی در جهان، ساز و کارهای گوناگونی برای صیانت از قانون اساسی در جریان وضع قوانین و مقررات و اجرا طراحی و پیش‌بینی گردیده است. ما در این اثر، اگرچه در کلیات و در سایر قسمت‌ها حسب مورد و بنا به ضرورت از شیوه‌های حمایتی قانون اساسی در سایر کشورها هم سخن به میان می‌آوریم، اما مسلماً تکیه اصلی ما بر روشهای تعبیه شده برای صیانت از قانون اساسی در خود قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸، با هدف پاسداری از قانون اساسی از طریق جلوگیری از وضع قوانین و مقررات توسط قوه مقننه، و در مواردی که اجازه قانونگذاری از طرف مجلس به قوه مجریه تفویض گردیده است توسط قوه مجریه، در صورت مغایرت آنها با قانون اساسی به عنوان قانون مادر و معیار، ضمن اصول ۹۱ تا ۹۹ نهادی به نام «شورای نگهبان» را طرح ریزی نموده است تا به همراه نظارت عالی بر مصوبات مجلس از جهت انطباق آنها با موازین شرع اسلام (به موجب اصول ۴ و ۷۲ قانون اساسی)، مانع از تصویب و الزام آور شدن مصوبات مغایر و معارض با قانون اساسی نیز بگردد. این مبحث با ذکر تمامی جنبه‌ها و نکات و ظرایف کار شورای نگهبان، به عنوان

نگهبان قانون اساسی در امر قانونگذاری، موضوع بخش اول این رساله می باشد.

اما در بخش دوم به روشی که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای جلوگیری از نقض عملی قانون اساسی پیش بینی کرده است می پردازیم. در این بخش ملاحظه خواهیم کرد که، اگر چه هر یک از قوای مقننه و قضائیه بنوبه خود و به نوعی وظیفه بررسی و نظارت بر حسن اجرای قوانین (اعم از اساسی و عادی) در جامعه را بر عهده دارند، به عنوان مثال مجلس شورای اسلامی از طریق کمیسیون اصل ۹۰ و حقی که در تحقیق و تفحص در تمامی امور کشور به موجب اصل ۷۶ به او داده شده است یا قوه قضائیه از طریق حق نظارت بر حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین در دستگاههای اداری کشور (موضوع اصل ۱۷۴ در خصوص سازمان بازرسی کل کشور) و ایجاد دادگاهی ویژه برای رسیدگی به شکایات و تظلمات مردم نسبت به اقدامات و تصمیمات دولتی (موضوع اصل ۱۷۳ در خصوص دیوان عدالت اداری) اما قانون اساسی ما در اصل ۱۱۳ خود رئیس جمهور را که (پس از مقام رهبری) عالی ترین مقام رسمی کشور و رئیس قوه مجریه (جز در اموری که مستقیماً به رهبری مربوط می شود) می باشد، به صراحت و به طور مشخص «مسئول اجرای قانون اساسی» معرفی نموده است و وظیفه بسیار خطیر نظارت بر اجرای صحیح قانون اساسی را بر دوش او نهاده است. ضمن اینکه خود رئیس جمهوری نیز به موجب سوگندی که بر اساس اصل ۱۲۱ قانون اساسی یاد کرده است، خویشتن را متعهد به صرف تمامی استعداد و صلاحیتش در راه پاسداری از قانون اساسی نموده است.

البته همانطور که از عنوان رساله هم به خوبی می توان فهمید، ما کار حفظ و حراست از قانون اساسی را از دیدگاهی صرفاً حقوقی مورد نقد و بحث قرار می دهیم، اما مسلماً

قانون اساسی و به ویژه حقوق و آزادیهای مصرّح در آن برای بقا و دوام به ساز و کارهای حمایتی دیگری به غیر از خود قانون اساسی نیز نیازمند هستند. این مکانیسم‌های حمایتی دیگر در عرصه‌هایی همچون علم سیاست، جامعه‌شناسی، اخلاق و غیره نیز قابل تحقیق و بررسی هستند، که ما به جهت عدم تخصص در این علوم و محدود و مشخص بودن موضوع این اثر از آنها در می‌گذریم؛ و تنها به نوعی مکانیسم حمایتی سیاسی، که از قضا در بعضی قوانین اساسی انقلابی رنگ قانونی و حقوقی نیز به خود گرفته است، از باب نمونه و تذکر اشاره می‌نمائیم: اصل ۳۵ قانون اساسی فرانسه مورخ ۲۴ ژوئیه ۱۷۹۳ مقرر می‌داشت: «هنگامی که حکومت حق مردم را مورد تجاوز قرار دهد، شورش برای مردم و یا هر بخشی از آنان، از مقدس‌ترین حقوق و واجب‌ترین تکالیف است».

در آخر با اذعان به نقص‌ها و کاستی‌هایی که در این کار تحقیقی وجود دارد و نگارنده اصلاح آنها را در سایه ارشادات و تذکرات اساتید حقوق اساسی و سایر صاحب نظران بر خود فرض می‌داند، لازم است یادآور شویم که همین اندازه کار هم، که تا آنجا که نویسنده اطلاع دارد تنها رساله و نوشتاری است که به طور مشخص و تقریباً همه جانبه به مسأله صیانت حقوقی از قانون اساسی در حقوق اساسی ایران پرداخته است، ممکن نبود مگر با بهره‌گیری از تعلیمات اساتید گرانقدر حقوق ایران به ویژه برجسته‌ترین اساتید حقوق اساسی کشورمان مرحوم دکتر ابوالفضل قاضی و آقای دکتر سید محمد هاشمی. همچنین از آقای دکتر حسین مهرپور و آقای دکتر هدایت الله فلسفی، که در این رساله به عنوان استاد مشاور قبول زحمت کرده‌اند، کمال تشکر را دارم.

مهدی مختاری

مقدمه کلی

- قبل از اینکه به بررسی و تحلیل موضوع صیانت از قانون اساسی بپردازیم، خوب است در ابتدا تعریفی از آنچه که بایستی مورد صیانت و حمایت قرار گیرد ارائه نماییم:

قانون اساسی را از دو جنبه می‌توان مورد بررسی و تعریف قرار داد: یکی از نظر ماهوی و دیگری از نقطه نظر شکلی. اگر قانون اساسی را به عنوان بنیان و استخوان بندی دولت کشور در نظر بگیریم، که در بر گیرنده کلیه قواعد مربوط به حکومت و اداره کشور و ساختار تشکیلاتی دولت و قوای حاکم و در بر گیرنده اصلی‌ترین حقوق و آزادیهای فردی پذیرفته شده در جامعه است که به صورت متن قانونی مصوب یا به صورت مقررات یا عرف یا رسم و عادت مسلم در جامعه پذیرفته شده و ملاک عمل می‌باشد، اجمالاً می‌توان گفت که ما از «قانون اساسی ماهوی» و محتوای قانون اساسی سخن می‌گوییم. اما وقتی از «قانون اساسی شکلی» صحبت می‌کنیم، منظور سلسله قواعد و اصول مربوط به حکومت و ساختار سازنده آن و حقوق آزادیهای پذیرفته شده فردی است که به صورت یک متن رسمی و منسجم به عنوان قانون اساسی و پس از طی تشریفات ویژه و با آئینی خاص و به توسط مجمع یا مجلسی مخصوص به تصویب رسیده و بر کلیه افراد و سازمانها و نهادهای موجود در کشور و نیز بر قوانین عادی معتبر و مورد اجرا در کشور به عنوان قانون برتر حکومت دارد.

برای هر دو مفهوم شکلی و ماهوی قانون اساسی تعاریف گوناگون و متنوعی از سوی حقوقدانان و سایر صاحب نظران ارائه گردیده است که ذکر تمامی آنها در این مختصر نمی‌گنجد. لذا فقط به ذکر تعریفی که استاد فقید حقوق اساسی، مرحوم دکتر ابوالفضل قاضی، از قانون اساسی به معنای عام کلمه دارند و بیشتر با مفهوم ماهوی قانون اساسی

سازگار است اشاره می‌کنیم: «قانون اساسی، به معنای عام کلمه، به کلیه قواعد و مقرراتی گفته می‌شود، که مربوط به قدرت، انتقال و اجرای آن باشد. لذا، موازین و اصول حاکم بر روابط سیاسی افراد، در ارتباط با دولت، نهادهای سیاسی کشور و طرز تنظیم آنها و همچنین نحوه سرشکن شدن قدرت در میان فرمانروایان و فرمانبران، از جمله قواعد و مقررات قانون اساسی به شمار می‌آید. قانون اسای از یکسو، حدود آزادی فرد را در برابر عملکرد قدرت و از سوی دیگر حد و مرز اعمال تشکیلات حاکم را در برخورد با حوزه حقوق فردی رسم می‌نماید»^(۱)

در خصوص قانون اساسی ماهوی یا به عبارت دیگر محتوای قانون اساسی باید گفت که در تهیه و تنظیم قوانین اساسی کشورهای مختلف جهان، به جز ملاک‌های نظری خاص هر کشور ضابطه و معیار مشخص دیگری وجود ندارد که موضوعات شایسته طرح در قانون اساسی را مشخص نماید و بدین خاطر هر کشور بر اساس شرایط و مقتضیات سیاسی خاص خود موضوعات مورد بحث در قانون اساسی را تعیین می‌نماید. لذا برخی از قوانین اساسی مختصر و پاره‌ای دیگر مفصل هستند. به عنوان مثال متن اصلی قانون اساسی ایالات متحده آمریکا (مصوب ۱۷۸۷) تنها از یک مقدمه و هفت اصل تشکیل شده است (و البته بعداً الحاقیه‌هایی به آن افزوده شده است)، در حالیکه در قانون اساسی کشور سوئیس موضوعاتی مورد بحث قرار گرفته که در سایر کشورها معمولاً به عنوان قوانین عادی از طرف مجالس مقننه به تصویب می‌رسند. با این وجود، آنچه مسلم است این است که در اکثر قوانین اساسی جهان، دو موضوع عمده زیر مطرح و مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۱- دکتر ابوالفضل قاضی - حقوق اساسی و نهادهای سیاسی - جلد اول، مبانی و کلیات - شماره ۲۰۳۳ - انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۸ - ص ۹۰.

اول - اعلامیه‌های حقوق - این اعلامیه‌ها یا به صورت جداگانه به تصویب قدرت موسس می‌رسند و یا در یکی از فصول قانون اساسی در میان متن اصلی وارد می‌گردند. ولی در هر صورت، متضمن اصولی هستند که خود نقش مبنایی و الگو دهنده برای سایر اصول را بر عهده دارند. و به همین خاطر عده‌ای از حقوقدانان اساسی، در بین مواد و اصول قانون اساسی قائل به وجود سلسله مراتب هستند و اساساً این دسته از اصول را برتر از سایر اصول می‌دانند. این اصول بیانگر حقوق و آزادیهای فردی اساسی آحاد جامعه هستند که حکومت بایستی آنها را تضمین و تامین نماید. از جمله این اصول می‌توان به اعلامیه‌های حقوق بشر و شهروند فرانسه که در اکثر قوانین اساسی این کشور به صورت جداگانه و قبل از تصویب متن قانون اساسی تهیه و تنظیم شده است، و یا اعلامیه حقوقی که پس از تصویب قانون اساسی ایالات متحده به عنوان اصلاحیه‌هایی در ده ماده در سال ۱۷۹۱ به متن اولیه قانون اساسی اضافه گردید، و یا فصل سوم از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸ تحت عنوان «حقوق ملت» اشاره کرد.

دوم - وضع حقوقی قدرت سیاسی - در این قسمت از قانون اساسی، از مجموعه ساختار سیاسی کشور، نحوه تعیین فرمانروایان و تنظیم نهادها و سازمانها و رابطه بین دستگاههای سیاسی کشور و چگونگی توزیع صلاحیت در میان آنها سخن به میان می‌آید. در اینجا مسایلی همچون تفکیک قوا، وضعیت سلسله مراتب و یا کنترل قوا توسط یکدیگر، چگونگی ایجاد، اداره و انحلال دولت، ساز و کار نهاد قانونگذاری، مهمترین صلاحیت‌های تشکیلات قضایی کشور و امثال اینها طرح و تبیین می‌گردد.

در اینجا ذکر این نکته لازم به نظر می‌رسد که، اگر چه دو قسمت یاد شده در حقیقت اساس و جوهره قوانین اساسی کشورها را تشکیل می‌دهند، ولی در عین حال موضوعات

مهم دیگری نیز نوعاً در قوانین اساسی کشورها گنجانیده می‌شوند، که از جمله آنها می‌توان به این موارد اشاره کرد: تعیین منشاء قدرت و حاکم اصلی که آیا الهی و ماوراء الطبیعی است و یا اینکه انسانی و زمینی است و تنها ریشه مردمی دارد. و یا مثلاً تعیین نظام اقتصادی کشور و چگونگی برخورد با مسأله مالکیت. این که آیا مالکیت عمومی اصل است یا مالکیت خصوصی یا اصولاً مالکیت خصوصی پذیرفته می‌شود یا نه. یا تعیین وضعیت نیروهای امنیتی و دفاعی کشور از جهت فرماندهی و سلسله مراتب و مانند اینها.

- در قانون اساسی ماهوی، چون با ماهیت و محتوا سر و کار داریم نمی‌توان به تقسیم بندی مشخصی از انواع و اقسام آن دست یافت. اما در خصوص قانون اساسی شکلی اینطور نیست و باید بگوییم که قوانین اساسی کشورهای مختلف از جهت شکلی به انواع مختلفی قابل تقسیم هستند که ما ذیلاً به مهمترین آنها در حد آشنایی و به اختصار اشاره می‌نماییم:

الف - قانون اساسی یکدست و قانون اساسی مختلط

قانون اساسی یکدست به متنی گفته می‌شود که همه مقررات مندرج در آن دارای ارزش واحد باشند و برای تجدید نظر در مورد کلیه اصول آن آئینی یکسان پیش بینی شده باشد. در مقابل، پاره‌ای از قوانین اساسی مشتمل بر دو نوع مقررات هستند، یکی مقرراتی که با آیین خاص قابل تجدید نظر هستند و یا اصولاً غیر قابل تجدید نظر عنوان شده‌اند و دیگری قواعدی که همچون قوانین عادی قابل اصلاح و تغییر می‌باشند که این نوع از قوانین اساسی را قوانین اساسی مختلط می‌نامیم. برای قانون اساسی یکدست می‌توان اکثر کشورهای جهان از جمله کشور خودمان و یا قانون اساسی ایالات متحده را مثال زد، و

برای قانون اساسی مختلط می‌توان به قانون اساسی هند اشاره کرد که در آن پاردهای از مقررات وجود دارند که از هر نظر، از جمله از جهت آیین تجدید نظر شباهت فراوانی با قوانین عادی دارند و تجدید نظر در آنها توسط مجالس قانونگذاری صورت می‌گیرد.

ب- قانون اساسی سخت و قانون اساسی نرم

هنگامی که بتوان قانون اساسی را به شیوه قوانین عادی (به توسط همان ارگان و با همان آیین) مورد تجدید نظر قرار داد، آنرا انعطاف‌پذیر یا نرم می‌خوانیم. در این حالت بین قوانین عادی و اساسی هیچ تمایزی جز از نظر موضوع مورد بحث وجود ندارد، زیرا از نظر سلسله مراتب در مرتبه‌ای یکسان قرار دارند. قوانین اساسی نرم، معمولاً به صورت قوانین اساسی عرفی و غیر مدون دیده می‌شوند. قانون اساسی بریتانیا و قانون اساسی اسرائیل از زمره قوانین اساسی نرم به شمار می‌آیند.

قانون اساسی سخت یا انعطاف‌ناپذیر به آن شکلی از قانون اساسی گفته می‌شود که مراسم تجدید نظر در آن توسط مجلسی ویژه و با آیینی خاص، غیر از آنچه که در مورد قوانین عادی وجود دارد، به عمل می‌آید. در این حالت قوانین اساسی بر قوانین عادی برتری دارند و از جهت سلسله مراتب در رده نخست قوانین قرار دارند. تقریباً همه قوانین اساسی نوشته، سخت و انعطاف‌ناپذیرند و مقررات تجدید نظر آنها به گونه‌ای تدوین یافته که نتوان آنها را به آسانی دستخوش تغییر و دگرگونی قرار داد. قوانین اساسی سوئیس، فرانسه و ایالات متحده را می‌توان به عنوان نمونه‌هایی از این نوع قانون اساسی ذکر کرد.

ج- قانون اساسی عرفی و قانون اساسی نوشته

در برابر قوانین اساسی نوشته (مدون)، قوانین اساسی عرفی وجود دارند. قوانین اساسی عرفی مجموعه قواعد مربوط به انتقال و اجرای قدرت هستند، و از این جهت فرقی

با قوانین اساسی مدون ندارند، ولی این قواعد به عکس آنچه که در قوانین اساسی نوشته مشاهده می‌کنیم در متن مدونی گردآوری نشده‌اند، بلکه در قوانین عادی، عرف و آداب و سنن به طور پراکنده یافت و مشاهده می‌شوند و در جمع ساخت بندی سیاسی کشور را مشخص می‌نمایند. از جمله مشخصات اصلی این نوع از قوانین اساسی این است که قواعد و هنجارهای آنها مسجل و دقیق نیست، یا دست کم در موقع اجرا متضمن ابهاماتی است. به عنوان نمونه، گاه اتفاق می‌افتد که در موردی خاص چندین قاعده، چندین ارگان صالح و یا چند شکل عملکرد وجود دارد و گزینش ارگان صالح و راهکار صحیح از میان آنها که برخی شکل قانون و برخی دیگر جنبه عرفی دارند، کار بسیار دشوار و پیچیده‌ای است. این نوع مشکلات را به ندرت می‌توان در قوانین اساسی نوشته مشاهده کرد. و اگر هم به چنین مواردی برخورد شود، اولاً ناچیز و جزئی است و ثانیاً ارگانهای صالح برای تفسیر می‌توانند با اتکاء به متن موجود و مراجعه به سابقه تصمیم، تا حدودی در رفع آن بکوشند. به علاوه، سابقه اجرایی و تکرار رویه و ایجاد عرف و عادت، نظام اجرایی مناسبی را در عمل پرورش می‌دهد و از درون نظمى مداوم و با ثبات را شکل می‌دهد. در مورد قانون اساسی عرفی، جز مورد بریتانیا مثال مهم دیگری قابل ذکر نیست و در مورد قانون اساسی نوشته باید گفت که شکل پذیرفته شده و مورد عمل در اکثر کشورهای جهان می‌باشد. (۱)

حال که دانستیم که قانون اساسی چیست و انواع آن کدامست، لازم است تا از موضع و موقعیت برتر این قانون نسبت به سایر قوانین حاکم در جامعه و ضمانت‌های پیش بینی شده برای حفظ و تضمین این برتری سخن به میان آوریم. قانون اساسی از جهت سلسله

مراتب قوانین حاکم در جامعه در رأس قرارداد و قوانین عادی و تصویب نامه‌ها و آئین نامه‌های دولت در رتبه‌های پایین‌تر اعتبار نسبت به آن قرار دارند. مجموعه قانون اساسی بر کلیه قوانین و مقررات دیگر برتری دارد.^(۱)

تفوق قانون اساسی بر سایر قوانین از دو جنبه شکلی و ماهوی قابل بررسی است. قانون اساسی هم از جهت شکل و هم از جهت محتوا و ماهیت بر سایر قوانین و مقررات برتری دارد. تفوق شکلی قانون اساسی بر سایر قوانین بدین معنی است که سندی که به عنوان قانون اساسی به تصویب می‌رسد و مبنای عمل تمامی افراد جامعه و نهادها و سازمانهای حکومت کننده قرار می‌گیرند، بایستی مورد حفظ و حراست قرار گیرد تا در گذر زمان و به دنبال امیال و مقاصد افراد یا گروههای سیاسی گوناگون جامعه دستخوش تغییر و مورد تعرض قرار نگیرد. در حالیکه، سایر قوانین و مقررات از چنین حمایت مهم و مستحکمی برخوردار نیستند. این همان تفوق شکلی قانون اساسی بر قوانین و مقررات عادی است.

تفوق ماهوی و محتوایی قانون اساسی بر سایر قوانین بدین معنی است که همه قوانین، اعم از قوانین عادی مصوب مجلس و مصوبات قوه مجریه و غیره، مادون قانون اساسی هستند و بایستی به هنگام وضع و تصویب در تعارض با قانون اساسی نباشند و الزاماً خود را با آن قانون مافوق منطبق نمایند. به علاوه همه افراد و سازمانهای موجود در

۱- اگر چه مجموعه قانون اساسی مافوق سایر قوانین کشور است، در عین حال گروهی از حقوقدانان هستند که برای همه قواعد مطرح در متن قانون اساسی ارزش یکسان قائل نیستند و بعضی از این قواعد را مهمتر و برتر از سایرین می‌دانند. از نظر این گروه حقوقدانان، قانون اساسی خود شامل دو مجموعه از قواعد است: یکی «قواعد فرادستوری» که احکام آن بر سایر هنجارهای قانون اساسی تحمیل می‌شود و دیگری «قواعد اساسی معمولی». ایشان اعلامیه‌های حقوق یا اصولی را که در برگیرنده حقوق و آزادیهای فردی و اصول حاکم بر روابط اساسی جامعه می‌باشند را از دسته قواعد فرادستوری و سایر قواعد را از زمره قواعد اساسی معمولی می‌دانند (ص ۱۰۱ منبع فوق الذکر).

جامعه در عملکردها و تصمیم‌گیریهای خود ناگزیر از پیروی از قواعد مذکور و مندرج در قانون اساسی هستند و بایستی رفتار خود را با آن و بر آن اساس تنظیم نمایند.

برای برتری شکلی و ماهوی قانون اساسی علتها و زیر بناهایی وجود دارد و در جهت حفظ و تضمین این برتری نیز روشهایی تعبیه شده و به کار گرفته می‌شود که ما در زیر به توضیح مختصر آنها می‌پردازیم:

علت اصلی برتری شکلی قانون اساسی بر سایر قوانین و مقررات را باید در ویژگی قدرت موسس آن دانست. توضیح اینکه، به جهت اهمیت قواعد مذکور در قانون اساسی و ماهیت ویژه آنها که در حقیقت بیانگر اسکلت و چارچوب نظام حکومتی و حاوی عمده‌ترین و اساسی‌ترین حقوق فردی عمومی جامعه می‌باشد، و این قانون است که نحوه شکل‌گیری و اجرای سایر قوانین را معین می‌نماید، طبیعتاً خود بایستی به توسط نهاد ویژه‌ای وضع گردیده باشد و از جهت دستگاه واضع قانون نیز متمایز از قوانین عادی باشد، چنین دستگاهی را اصطلاحاً «قوة موسس» می‌نامند.

شکل قوة موسس ممکن است در کشورهای مختلف متفاوت باشد، ولی در هر صورت اهمیت سطح قانونگذاری اساسی ایجاب می‌نماید که جنس و نوع اینگونه قواعد موضوعه را علی القاعده نتوان با قوانین عادی یکسان دانست و برای تصویب آنها همان روشی را به کار گرفت که در وضع و تصویب قوانین عادی به کار گرفته می‌شود. لذا قوة موسس از شکل، ترکیب و صلاحیتهای متفاوتی نسبت به قوة قانونگذاری واضع قوانین عادی برخوردار است.

نخستین پایه گذار و موسس قانون اساسی که قاعدتاً به دنبال پیدایش کشور جدید یا تغییر رژیم سیاسی پا به عرصه وجود می‌گذارد، ممکن است به صورت مجلس موسسان