



3511f

۱۳۸۱ / ۵ / ۱۰



دانشگاه تهران  
دانشکده حقوق و علوم سیاسی

وزارت اطلاعات و امور سیاسی ایران  
تعمیرات

عنوان:

راهکارهای نظارت بر اجرای قانون اساسی  
جمهوری اسلامی ایران

نگارش:

سید مرتضی موسوی

استاد راهنما:

دکتر سید باقر میر عباسی

استاد مشاور:

دکتر محمد حسن حبیبی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی  
ارشد در رشته حقوق عمومی

خرداد ۱۳۸۱

۴۱۳۷۴

فرم ارزشیابی پایان کارشناسی ارشد



دانشکده: حقوق و علوم سیاسی گروه: حقوق عمومی

در چارچوب ارزیابی مرحله تحقیقاتی مقطع کارشناسی ارشد دانشجویان دانشگاه تهران

آقای: سیدمرتضی موسوی انجیدان به شماره دانشجویی: ۲۱۰۳۷۹۰۱۰ در رشته: حقوق عمومی  
گرایش: حقوق عمومی پایان نامه خود به ارزش: ۴ واحد را که در نیمسال اول سال تحصیلی: ۸۰-۸۱-۱  
اخذ و ثبت نام نموده بود، تحت عنوان: "راهکارهای نظارت بر اجرای قانون اساسی جمهوری اسلامی"

به سرپرستی (استاد راهنما): دکتر عباسی استاد مشاور: دکتر حبیبی استاد مشاور دوم (حسب مورد): دکتر کدخدایی  
در تاریخ: ۸۱/۳/۱۹ در حضور هیأت داوران به شرح ذیل با (موفقیت / عدم موفقیت / اصلاحاتی) دفاع نمود.

امضاء	محل اشتغال	مرتبه علمی	اسامی هیأت داوران
	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	دانشیار	۱- استاد راهنما: دکتر سیدحیات میرعباسی
	" "	مربی	۲- استاد مشاور: دکتر محمدحسن حبیبی
	" "	استادیار	۳- استاد داور: دکتر عباسعلی کدخدایی
			۴- استاد داور:
			۵- استاد داور یا استاد مشاور دوم

به عدد	به حروف
۱۷/۵	هفده و پنج

نمره نهایی هیأت داوران:

ملاحظات:

تذکر: نیازی به درج نمره جداگانه هریک از داوران نبوده و فقط نمره مورد توافق هیأت داوران (متوسط) اعلام می شود.

سرپرست تحصیلات تکمیلی دانشکده

با سلام، نظر به اعلام نمره نهایی فوق الذکر از جانب هیأت داوران خواهشمند است نسبت به انجام امور فراغت از تحصیل دانشجوی یاد شده برابر ضوابط و مقررات اقدام مقتضی مبذول فرمائید.

نام و نام خانوادگی مدیر گروه: دکتر سیدحیات میرعباسی امضاء و تاریخ:

۸۱/۳/۱۹

توجه مهم: کلیه نوشته ها به استثناء نمره هیأت داوران و مطالب بند ملاحظات قبل از دفاع باید با ماشین تایپ گردد.  
تذکر: این فرم به دفتر تحصیلات تکمیلی دانشکده ارسال و تصویر آن در گروه مربوط نگهداری می شود.

## چکیده :

محافظت از قانون اساسی در کشورهای مختلف به صورت های مختلف مشاهده می شود ، زیرا اصل برتری قانون اساسی بر دیگر مقررات و عملکردها در همه کشورها پذیرفته شده است در کشورها ، گاهی از طریق قوه قضائیه سعی بر کنترل بر قوانین در قانون اساسی دارند . گاهی به یک دادگاه عالی صلاحیت می دهند و گاهی به یک دادگاه ویژه ، لیکن روش کنترل توسط یک نهاد سیاسی هم پذیرفته شده است و شورای قانون اساسی فرانسه هم بنابر این روش بوجود آمد است . که هر دو روش مورد توجه حقوقدانان بوده است و مورد نقد و بررسی قرار گرفته اند . کنترل توسط نهادهای دیگر با ابزاری متفاوت مثل رئیس جمهور در اجرای قانون اساسی در متن قانون اساسی پیش بینی شده است . به همین نحو قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هم ابزارهای کنترل متفاوتی را در نظر گرفته است . ابتدا باید از شورای نگهبان سخن گفت . شورای نگهبان نهادی که با تقلید از قانون اساسی فرانسه و با ویژگی هایی از فرهنگ کشور ما شکل گرفته است و وظایفی به عهده دارد که مختص کشور خودمان می باشد . نوع نظارت شورای نگهبان نظارت تقنینی است ، ولی این را هم بگوئیم که بعضاً شورای نگهبان از عملکردهای ناصحیح از طریق تفسیر قانون اساسی نظارت می کند . همانطور که بعدها توضیح خواهیم داد ، با دو ترکیب حقوقدانان و فقها که در میان این دو قشر ، فقها نقش بارزتر و مهمتری دارند و کفه سنگینی این شورا بیشتر طرف فقها است . روش کنترل این شورا ابتدا از طریق اعلام مطابقت مصوبات مجلس می باشد که اگر مصوبه ای خلاف قانون اساسی باشد شورای نگهبان آن را خلاف قانون اساسی اعلام می کند و برای اصلاح به مجلس بر می گرداند . و نقش شورا را در کنترل قانون اساسی از طریق تفسیر قانون اساسی هم می توان در نظر گرفت ، زیرا تفسیر شورای نگهبان نباید به گونه ای باشد که محوریت قانون اساسی را زیر سوال ببرد .

نظارت دیگری که در قانون اساسی ما پیش بینی شده است و بحث داغ محافل ما می باشد ، مسئولیت اجرای قانون اساسی که در اصل ۱۱۳ و ۱۲۱ پیش بینی شده است . مفهوم اجرای قانون اساسی یعنی چه ؟ آیا با تفکیک قوای مغایرت دارد ؟ آیا با تنظیم قوای سه گانه ملازمه دارد ؟ در قانون اساسی و عادی و نظرات شورای نگهبان چه تلقی و دیدگاهی نسبت به این مسأله و حیطة آن وجود دارد ؟ آیا این مسئولیت رئیس جمهور ، اگر قائل به آن شویم ، با عملکرد دیگر نهادها تعارضی دارد ؟ آیا تداخل وظیفه ای با وظایف شورای نگهبان یا قوه قضائیه دارد ؟ تلقی های متفاوتی وجود دارد . آیا رئیس جمهور برای انجام چنین وظیفه ای می تواند برای خود تشکیلاتی داشته باشد ؟ آیا در قانون اساسی می توان چنین تشکیلاتی برای رئیس جمهور قائل شد ؟ نظر شورای نگهبان چیست ؟ نظرهای متفاوتی وجود دارد .

و نهایت امر می رسیم به خبرگان رهبری . خبرگان رهبری تشکیلاتی است که ، مختص قانون اساسی ما می باشد . در حالی که ما چنین چیزی را در جاهای دیگر مشاهده نمی کنیم . بخش مهمی از قانون اساسی ما به رهبری و وظایف و اختیارات وی اختصاص دارد . اگر اصول مربوط به رهبری را کند بماند یا عملکرد آن ناصحیح باشد ، چه نظارتی بر قانون اساسی پیش بینی شده است با توجه به اینکه وی بالاترین مقام رسمی کشور است ؟ لیکن خبرگان رهبری اولین ناظری است که به ذهن می رسد و در کنار آن بحث دیگری مطرح می شود آیا رئیس جمهور نظارت بر رهبر می تواند داشته باشد ؟ بیشتر بحث خواهد شد .

# فهرست مطالب

شماره صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۴	کلیات
۷	الف. بررسی تطبیق کنترل قانون اساسی
۷	۱. روش کنترل توسط دستگاه قضائی
۱۵	۲. روش کنترل توسط دستگاه سیاسی
۱۹	ب. کنترل قانون اساسی در ایران
۱۹	۱. کنترل توسط قوه قضائیه
۲۱	۲. کنترل توسط شورای نگهبان
۲۲	۳. کنترل توسط ریاست جمهور
۲۴	۴. کنترل توسط مجلس خبرگان
۲۶	<b>فصل اول:</b>
	شورای نگهبان و محافظت از قانون اساسی
۲۷	بخش اول: کلیات شورای نگهبان
۲۸	بند اول: سابقه تاریخی
۳۵	بند دوم: اعضای شورا
۳۸	الف. فقها و شرایط آن
۴۲	ب. حقوقدانان و شرایط آن
۴۶	ج. شرایط مترتب بر اعضای شورا
۴۸	بند سوم: مسائل مشترک
۴۸	الف. دوره ماموریت شورا
۴۹	ب. اداره شورای نگهبان
۵۱	ج. حضور شورای نگهبان
۵۴	د. فهرست وظایف شورای نگهبان

بخش دوم : شورای نگهبان و محافظت از قانون اساسی

- ۵۶  
۵۷ بند اول : نظارت بر قوانین طبق قانون اساسی  
۵۸ الف. قانون اساسی مشروطه و نظارت بر قوانین  
۶۵ ب. قانون اساسی جمهوری اسلامی و نظارت بر قوانین  
۷۱ بند دوم : تفسیر قانون اساسی  
۷۱ الف. کلیات تفسیر  
۷۳ ب. وظیفه شورای نگهبان در تفسیر قانون اساسی  
۷۶ ج. مراحل و چگونگی تفسیر قانون اساسی  
۷۸ د. نظرات شورای نگهبان در تفسیر قانون اساسی

فصل دوم :

رئیس جمهور و نظارت بر اجرای قانون اساسی

بخش اول : ریاست جمهور و جایگاه آن در قانون اساسی

- ۸۳ بند اول : کلیات : مراحل رسمیت یافتن رئیس جمهور  
۸۳ الف. داوطلبی  
۸۸ ب. انتخابات ریاست جمهوری  
۸۹ ج. امضای حکم ریاست جمهوری  
۹۰ د. سوگند ریاست جمهوری  
۹۲ بند دوم : مقام و موقعیت رئیس جمهور  
۹۲ الف. مقام رسمی و موقعیت شخصی  
۹۳ ب. مسئولیت های ریاست جمهور  
۹۵ ج. همکاران رئیس جمهوری  
۹۷ د. کفالت ریاست جمهوری

بخش دوم : نقش ریاست جمهور در اجرای قانون اساسی

- ۹۹ بند اول : رئیس جمهور در اجرای قانون اساسی  
۹۹ الف. حفظ اجرای قانون اساسی  
۱۱۰ ب. مبانی قانونی مسئولیت رئیس جمهور در اجرای قانون اساسی

۱۱۸	ج. تلقی شورای نگهبان از مسئولیت رئیس جمهور
۱۲۱	بند دوم: هیأت اجرای قانون اساسی
۱۲۱	الف. جایگاه قانونی هیأت پیگیری اجرای قانون اساسی
۱۲۷	ب. آئین نامه داخلی هیأت
۱۲۹	<b>فصل سوم:</b>
	<b>خبرگان رهبری و نظارت آن بر رهبری</b>
۱۳۰	بخش اول: کلیات مجلس خبرگان
۱۳۱	بند اول: اعضای خبرگان
۱۳۳	الف. داوطلبی
۱۳۴	ب. نظارت بر انتخابات
۱۴۲	بند دوم: تشکیلات مجلس خبرگان
۱۴۳	الف. هیأت رئیسه
۱۴۳	ب. کمیسیون ها
۱۴۶	ج. هیأت تحقیق
۱۴۷	د. دبیرخانه
۱۴۸	بخش دوم: نقش مجلس خبرگان در نظارت بر اجرای قانون اساسی
۱۴۹	بند اول: صلاحیت خبرگان در نظارت
۱۴۹	الف. قانون اساسی
۱۵۱	ب. آئین نامه داخلی مجلس خبرگان
۱۵۵	بند دوم: محدوده صلاحیت
۱۶۱	<b>نتیجه</b>
۱۶۳	<b>منابع</b>



## مقدمه :

### الف. طرح مسأله :

در زمانهای گذشته ما شاهد زور، ظلم، بی عدالتی... بر مردم بوده، تا اینکه ضرورت‌های تاریخی و تلاش نویسندگان و دانشمندان زمینه را برای تهیه متنی که مبنای عملکرد نهادها و مردم قرار گیرد مورد توجه قرار گرفت. صرف وجود این متن کفایت نمی‌کند، بلکه باید راهکارهایی برای اجرای این متن چه در سطح جامعه و چه در متن قانون اساسی می‌بایست پیش بینی شود. در سطح جامعه از طریق آزادی در سطوح مختلف، وجود مطبوعات آزاد و... که می‌تواند اهرم بسیار قوی و پویا بر عملکرد هیأت حاکمه و شهروندان باشد. لیکن نمی‌شود از مردن انتظار داشت که همیشه و در هر پیشامد و حادثه‌ای به خیابان‌ها یا اجتماع بریزند، تا نقض قانون اساسی یا توقف آن را گوشزد کنند. پیش بینی نهادهایی در قانون اساسی هم می‌تواند اهرم بسیار خوبی باشد تا از قانون اساسی محافظت شود. در قانون اساسی ما راهکارهای متفاوتی پیش بینی شده است. مثل فصل سوم قانون اساسی، انتخاب هیأت حاکمه، شورای نگهبان، قوه قضائیه و... می‌توانند دست به دست یکدیگر دهند تا این قانون اجرا شود. از میان این ابزارها ما سه عنوان شورای نگهبان، ریاست جمهوری و مجلس خبرگان را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### ب. سابقه و ضرورت انجام پژوهش

در این خصوص متنی واحد که به این مسأله بپردازد وجود ندارد، ولی بطور پراکنده در کتب، مقالات و همایش و حتی عملکردها می‌تواند مواردی از این مسائل و جنبه‌های آن را دید. ما با گردآوری این منابع متفاوت سعی کرده ایم یک سیمای کلی از آن را ارائه دهیم. ناگفته

نماند در خصوص بعضی از مطالب ، هنوز جامعه به خاطر بودن منابع اندک مطلع نیست و محدودیت در دستیابی به این مطالب باعث تاثیر گذاری بر نتایج آن خواهد بود .

### ج. فرضیه :

مهمترین قسمت این پژوهش فرضیه آن بوده است . فرضیه ای که در ذهن من بود و در جهت اثبات آن در این پژوهش کوشیدم این بوده که ، در قانون اساسی ما روش های نظارتی متفاوتی مطرح می باشد و حیطه عملکرد های آن از هم جدا است و تداخلی با هم ندارند و اگر مشکلات و معضلاتی دیده می شود بیشتر برمی گردد به سلیقه ها و عملکردهای متفاوت . این را نباید به حساب سیستم گذاشت ، که تقسیم بندی از فصول و توضیح حیطه هر کدام در جهت اثبات این فرضیه بوده است .

### د. سوالهای اصلی و فرعی :

در خصوص این پژوهش ابتدا سوالاتی اصلی وجود داشت که عبارت بودند از :  
چه مکانیزمهایی کنترل قانون اساسی ، در قانون اساسی فعلی ایران وجود دارد ؟ آیا این مکانیزمها یک نوع کنترل دارند یا کنترلشان متفاوت است ؟ آیا این مکانیزمها با هم تداخلی دارند یا حیطه آنها از هم جدا هستند ؟ که برای پاسخ به این سوالها به این پژوهش پرداخته شد ... همچنین سوالهای فرعی در دروان هر فصل مربوطه مطرح می شود مثل اینکه شورای نگهبان بر مصوبات نظارت دارد یا به طور کامل روش های کنترل توسط شورای نگهبان کدامند ؟ آیا بر عملکردها هم نظارت دارد ؟ نوع نظارت بر عملکردها چگونه است ، یا وظیفه ریاست جمهوری در اجرای اصل ۱۱۳ با تفکیک قوا مغایرت دارد یا با تنظیم قوای سه گانه سازگاری دارد جایگاه هیأت قانون اساسی کجا است ؟ آیا خبرگان رهبری فقط ، بر رهبری نظارت دارند ؟ و سوالهای دیگر .

## و. هدف پژوهش :

هدف این بود که رابطه نهادها و عملکردهای آنها در حیطه عملکرد آنها بررسی شود آیا چنین سیستم هایی در کشور ما کارکرد دارد؟ آیا با فرهنگ ما سازگاری دارند؟ آیا زمانی برای جاافتادن این مسائل به مرور زمان نیازمند است؟ در مجموع باید گفت فرهنگ قانونمندی و رعایت قانون اساسی باید راههای طی شود که این فقط، معضل حقوقی جامعه ما نیست، بلکه معضل فرهنگی جامعه ما هم می باشد.

## ه. روش پژوهش :

در این پژوهش بیشتر از روش کتابخانه ای استفاده شده است. بیشتر تحقیقات بنده از کتب و مقالات بوده و بعضا قوانین و آئین نامه داخلی هم استفاده شده است. روش کار میدانی به خاطر محدودیت ها و عدم همکاری نهادها امکان پذیر نبوده است.

## ی. سازماندهی پژوهش :

در این پژوهش، کلیات و سه فصل در نظر گرفته شده است. در کلیات بحث تطبیقی آن با مقداری محدود بحث از حقوق داخلی مطرح می شود. فصل اول آن شورای نگهبان که به دو بخش کلیات شورای نگهبان و محافظت از اجرای قانون اساسی تقسیم شده است. فصل دوم به دو بخش، جایگاه قانونی ریاست جمهوری در قانون اساسی و نقش وی در اجرای قانون اساسی باشد و در فصل سوم، دو بخش شامل تشکیلات خبرگان رهبری و نظارت آن بر اجرای قانون اساسی خاص رهبری مطرح می گردد.

## کلیات :

تاریخ انسان ، شاهد هزاران صحنه و شاید هم بیشتر ، از مذلت و سختی هایی است که از طریق حکام و فرمانروایان مقتدر و ستمگر به صحنه کشیده است . انسانهایی که سالیان زیاد در دامان استبداد و بی عدالتی به دنیا آمدند ، زندگی کرده اند و از دنیا رفته اند . اگر به جای جای جهان نگاه کنیم و در دوران باستان ، ما شاهد حکومتهایی در ایران ، مصر ، یونان ، روم ، چین و کشورهای دیگر که در آن پادشاهان سلسله های پادشاهی بزرگی که با دادن جنبه متافیزیکی و یا دیگر جنبه های اعتقادی که در آن زمانها مطرح بوده خود را تحت عنوان خدای مردم یا نمایندگان خدا در زمین ، به ظلم و ستم به انسان ، این موجود برتر صرف کرده اند تا شاید به خواست خود برسند . ولی بعدها تکاملی که بر اثر افزایش آگاهی مردم از طریق تعالیم دینی ، که برای انسان ارزشی یکسان و مساوی قائل می شود و یا از طریق تلاشهای انسان ، در صدد تسلط بر ناآگاهی ها و جهل خود نسبت به طبیعت بوده و به واقعیت های زیادی دست یافته و با پی بردن به ماهیت حکومتهای گذشته و معاصر خود ، در صدد احقاق حق برآمده اند و با تلاش های زیادی که اندیشمندانی چون جان لاک ، روسو ، متسکیو ، جان استوارت ، میل و دیگر نویسندگان در تحلیل مسایل و پدیده های حقوقی و سیاسی جوامع خود و دیگر جوامع به این نتیجه رسیده اند که علت همه بدبختی انسان در جهل و ناآگاهی وی از حقوق خود و از ماهیت مسائل پیرامون او می باشد . لذا اعلامیه مگناکارتا شاید یک نقطه قوتی در تاریخ حقوق اساسی جهان باشد که در آن متن توانسته اند بعضی از حقوق انسان در یک متن جمع آوری و محدودیتی برای سلطنت در اعمال این حقوق بوجود آورند و قوانین اساسی که بعدها تصویب شد ، گامی بود در جهت بوجود آوردن یک جامعه قانونمند و یا یک جامعه ای که در آن قرارداد اجتماعی یا هر چیزی دیگر ، حقوق ، وظایف و اختیارات فرمانروایان و فرمانبران در آن تنظیم شده باشد . متنی که به تنظیم قدرت و به تضمین حقوق می پرداخت . ولی این نیمه راهی بود که می بایست طی می شد و هنوز مشکلاتی وجود داشت که از آن جمله وجود فرمانروایانی که در سایه فرهنگ استبدادی پرورش یافته بودند و مردمانی که

هنوز از فرهنگ گذشته نبریده بودند. هنوز سایه های استبداد و بی توجهی به حقوق مردم در جوامع از بین نرفته بود جوامعی که فرمانروایان با توجه به قوانین اساسی باز هم می خواستند مثل دوران گذشته به رفتار ناشایست خود ادامه دهند و شاید هم نواقصی در قوانین اساسی موجود بود، لیکن بعد از تجربه های اولیه مردم و نویسندگان حقوق اساسی دریافته اند که باید طوری قانون اساسی تنظیم شود که بتواند خوی استبدادی انسان را که ریشه آن در تاریخ انسان و شاید هم در غرائز انسان وجود دارد را کنترل کند؛ به نحوی که بتواند قدرت ها را تنظیم کند که منجر به اعمال قدرت به وسیله یک نفر را فراهم کند. لذا تکنیک های متفاوتی را اعمال کردند و برتری قانون اساسی بر دیگر مقررات، تفکیک قوا، تأکید بر حقوق شهروند و دیگر مسائل که مکانیزم مهم در این خصوص کنترل و برتری قانون اساسی بر دیگر مقررات است که هیچ مقررات و همراه با آن هیچ عملکرد از طریق مقامات، گروهها، اعضاء و حتی مردم نباید بر خلاف این سند برتر باشد. لذا در خود قانون اساسی آمده اند تشکیلات یا نهادهایی را اعمال کردند که به عنوان حافظ و مراقب این سند موسس شوند، زیرا به این نتیجه رسیده اند که وجود یک متن که تنظیم قدرت و تضمین حقوق در آن صورت می گیرد به تنهایی نمی تواند کار قانون اساسی را انجام دهد. لذا باید در خود این سند هم بتوان فرمولهای ارائه کرد که دیگر مقررات و عملکردها براساس این قانون باشد و هر چه بر خلاف این قانون باشد از اعتبار خارج است.<sup>(۱)</sup>

در این هدف، کشورهای مختلف به تکنیک های مختلفی توسل جستند که هر یک از این تکنیک ها در کشورهایی با توجه به موقعیت تاریخی و فرهنگی توانست پاسخ دهد، ولی این طوریست که در هر جامعه ای این الگوها خوب پاسخ دهد؛ بلکه باید فرهنگ سیاسی و اجتماعی را در یک مکانیزمی که در قانون اساسی برمی گزینند آمیخت و در این پایان نامه سعی می شود که به راهکارهایی که در کشورهای جهان اعمال شده پرداخته و بعد از آن سعی می کنیم که وضعیت کشورمان را به طور کلی

<sup>۱</sup> - برای مطالعه بیشتر ر. ک. م. امیر ارجمندی، اردشیر. تأملی پیرامون ضمانتهای حقوق اساسی و نظریه تفسیر. مجله تحقیقات حقوقی، ش ۱۰ (بهار و تابستان ۱۳۷۷) صص ۳۷۱ - ۳۸۲

پرداخته و نظرات متفاوتی که از سوی صاحب نظران مطرح شده در مقایسه با وضعیت تطبیقی کشورهای دیگر بررسی کنیم و به طور مشروح فصول آتی را به آن اختصاص خواهیم داد.

پیش از آنکه به شرح روش های کنترل اساسی بپردازیم، خوب است که گفته شود که پشتیبان اولیه و عمده قانون اساسی افکار عمومی و اراده عام است. هواداری مردم از موازین قانون اساسی، عمده ترین وسیله کنترلی است که به عنوان نیروی بازدارنده از هر گونه تخطی و تجاوز به حقوق مردم در قانون اساسی، به طور بالقوه جلوگیری به عمل آورد. و در این میان هر چه وابستگی یک ملت به قانون اساسی خود بیشتر و برتر باشد استحکام، تداوم و ثبات آن قانون نیز بهتر تضمین می شود. « تا آنجا که برخی از قوانین اساسی به مردم حق داده شده است که برای حفظ حقوق خود و دفع تجاوز آن به :

۱. مقاومت      ۲. شورش      ۳. دفاع از حقوق خود با قوه قهریه، توسل جویند.  
مثل اصل ۳۵ قانون اساسی فرانسه مورخه ۲۴ ژوئن ۱۷۹۳ که می گوید: « هنگامی که حکومت، حق مردم را مورد تجاوز قرار دهد، شورش برای مردم و یا هر بخشی از آنان، از مقدس ترین حقوق و واجب ترین تکالیف است. » یا اعلامیه حقوق ماریلند مورخه ۱۵ اکتبر ۱۷۵۷ چنین اظهار نظر می کند: « دکرین عدم مقاومت، در برابر قدرت خودکامه و ظلم، بی معنا، خفت وار و مخرب سعادت بشری است. »<sup>(۱)</sup>

با وجود اهمیت کنترل و نظارت قوانین توسط افکار عمومی، باید متذکر شد که این تضمین فی حد ذاته کافی نیست. زیرا که مسأله انطباق قانون عادی با قانون اساسی امری فنی و پیچیده است و دستگاه یا مرجع یا نهادهایی لازم است که تعارض یا عدم تعارض این دو گونه قانون را بتواند با همه معضلات و دشواریهایش درک کند و نسبت به آن تصمیم بگیرد.

<sup>۱</sup> - قاضی، ابوالفضل. حقوق اساسی و نهاد های سیاسی. چاپ ششم. تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، بهمن ۱۳۵۷. جلد اول. ص ۱۰۶

## الف. بررسی تطبیقی کنترل قانون اساسی :

در کشورهای دنیا دو روش برای کنترل قانون اساسی بر مصوبات در نظر گرفته شده است که

عبارتند از : ۱. کنترل توسط دستگاه قضایی ۲. کنترل بوسیله یک نهاد سیاسی

### ۱. روش کنترل توسط دستگاه قضایی :

این روش که از ایالات متحده آمریکا گرفته شده است ، در بسیاری از کشورها مورد توجه است . براساس این روش به قوه قضایه حق داده شده است که اگر با قوانین عادی قوه مقننه برخورد کند که این قانون عادی با قانون اساسی مغایرت دارد به قاضی اختیار داده شده است که آن قانون را غیر قابل اجرا اعلام کند یا اینکه از اجرای آن در مورد خاص خودداری کند . و این مطلب که قضات باید اجرا کننده مصوبات قوه مقننه باشد نقش ناظر و کنترل کننده قوه مقننه را هم دارند و در حالی که به وظایف قضایی می پردازند نقش ارزیابی و مطابقت این قانون با قانون اساسی را دارند . توجه می کند که قبل از اینکه حکم خود را صادر کند آیا قانونیت آن رعایت شده است ؟ که در این روش می توان به قانون اساسی در دادگاه استناد کرد .

این کار نخستین بار توسط مارشال رئیس دیوان عالی ایالات متحده آمریکا انجام گرفت و قانون عادی خلاف قانون اساسی باطل اعلام شد و از آن پس تحولاتی چند به صورت رویه ، در حقوق آمریکا مجری و معمول گشت . از آن پس قوه قضایه موفق شد اقتدار خود را در زمینه حفظ قانون اساسی ، در برابر اعمال قوه مقننه ، بویژه در قالب دفاع از حقوق افراد ، هر لحظه استوارتر سازد و تا آنجا پیش رفت که امروز قدرت بلامنازع کنترل قوانین در این کشور به دادگاهها و در آخرین تحلیل به دیوان عالی فدرال متعلق است .<sup>(۱)</sup>

۱ - همان ، ص ۱۰۸ و برای مطالعه بیشتر ر . ک . عالیخانی ، محمد . حقوق اساسی مطالعات تطبیقی . چاپ اول . تهران : انتشارات دستان ، ۱۳۷۳ . صص ۲۲۸ - ۲۳۳ و همچنین ر . ک . مدنی ، جلال الدین . حقوق اساسی تطبیقی . چاپ اول . تهران : گنج دانش ، ۱۳۷۴ . صص ۵۸ - ۶۱