

The Position of the Guardian Council of the Constitution of the Islamic Republic of Iran and the Supreme Federal Court of the United States of America in the Legislative Process"

Mahmood Gilani, Mahdis¹
Mardani, Nader²
Asadian, Ahmad³
Mehrpour, Hosein⁴

Received Date: 24 Feb 2022
Reception Date: 12 Apr 2022

Abstract

Legislative supervision is one of the most important issues in constitutional law today. In this paper, this issue in relation to the rule of law and democracy as well as the forms of its manifestation and application in different countries is scrutinized. The main question is; "What are the principles, structure and procedures of the work and duties and powers of the Guardian Council of Iran and the US Supreme Court?" Therefore, the position of the "Constitutional Guardian Council of the Islamic Republic of Iran" and the "Supreme Court of the United States" in the legislative process is examined. First, the theoretical foundations and historical roots of this action are explored. Then, the structure and procedure, and finally, the competencies of the two institutions are investigated. The results indicated that there is a huge difference between the two institutions that has emerged from the history of the two countries. The research method adopted in this

¹ . Ph.D Student, Department of Law, UAE Branch, Islamic Azad University, Dubai, UAE

² . Associate Professor, Faculty of Law and Political Science, Shiraz University
(Corresponding Author) nadmardani2021@gmail.com

³ . Islamic Azad University

⁴ . Department of Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran-Iran.

study was "descriptive-analytical", the data was collected from "libraries", "taking notes" was used as the instrument, and the "comparative analysis" was employed to analyze the data.

Keywords: Legislation, Judicial Supervision, Constitutional Procedure, Guardian Council, Supreme Court

ماهنامه علمی (مقاله علمی-پژوهشی) جامعه‌شناسی سیاسی ایران، سال پنجم، شماره ۲، اردیبهشت ۱۴۰۱ صص ۲۸۳-۲۵۳

<https://dx.doi.org/10.30510/PSI.2022.331217.3152>

جایگاه شورای نگهبان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و دیوان عالی فدرال ایالات متحدۀ آمریکا در فرایند قانون‌گذاری

مه‌دیس محمودی گیلانی^۱ تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۰۵

نادر مردانی^۲ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۱/۲۳

احمد اسدیان^۳

حسین مهرپور^۴

چکیده

نظارت بر قانون‌گذاری یکی از موضوعات بااهمیت در حقوق اساسی امروز است. در این مقاله به نسبت این موضوع با حکومت قانون و دموکراسی و اشکال تبلورو اعمال آن در کشورهای گوناگون می‌پردازیم. سؤال اصلی اینکه: «مبانی، ساختار و آیین کار و وظایف و صلاحیت‌های شورای نگهبان ایران و دیوان عالی آمریکا چیست؟» از این رو، جایگاه «شورای نگهبان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران» و «دیوان عالی فدرال ایالات متحدۀ آمریکا» در روند قانون‌گذاری را بررسی خواهیم کرد. نخست، مبانی نظری و ریشه‌های تاریخی این فعل، سپس ساختار و آیین کار و درنهایت، صلاحیت‌های دو نهاد را بررسی می‌کنیم. نتیجه آنکه،

۱. دانشجوی دکتری تخصصی، گروه حقوق، واحد امارات، دانشگاه آزاد اسلامی، دبی، امارات متحدۀ عربی

۲. دانشیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران. (نویسنده مسئول)

nadermardani2021@gmail.com

۳. استادیار، گروه حقوق عمومی، دانشگاه علوم و تحقیقات دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۴. استاد، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

میان دو نهاد تفاوت فاحشی وجود دارد که از تاریخ دو کشور برآمده است. روش پژوهش ما تفسیری-کیفی، راه گردآوری اطلاعات از کتابخانه‌ها، ابزار آن یادداشت‌برداری و روش تجزیه و تحلیل اطلاعات نیز قیاسی است.

کلیدواژه‌ها: قانون‌گذاری، نظارت قضایی، دادرسی اساسی، شورای نگهبان، دیوان عالی.

مقدمه و بیان مسئله

در پژوهش حاضر بر آنیم که به شکل دقیق‌تری، مبانی و ساختار و آیین کار و وظایف و صلاحیت‌های شورای نگهبان ایران و دیوان عالی آمریکا را مقایسه و بررسی کنیم. در ابتدای این مسیر، ضمن بیان کلیاتی از پژوهش، به کنکاشی پیرامون مبانی نظری و ریشه‌های تاریخی می‌پردازیم. سپس با نگاهی تطبیقی، ساختار و آیین کار دو نهاد و درنهایت، صلاحیتشان را بررسی می‌کنیم.

پرسش اصلی پژوهش این است: «مبانی، ساختار و آیین کار و وظایف و صلاحیت‌های شورای نگهبان ایران و دیوان عالی آمریکا چیست؟». براین اساس، سه پرسش فرعی شکل گرفته است که عبارت‌اند از: «۱. مبانی نظری و ریشه‌های تاریخی ایفای نقش نهادی خارج از پارلمان در روند تقنین چیست؟»، «۲. تفاوت‌ها و شباهت‌های ساختار و آیین کار شورای نگهبان و دیوان عالی چیست؟» و «۳. وظایف، صلاحیت‌های شورای نگهبان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و دیوان عالی فدرال ایالات متحده آمریکا در تقنین چیست؟».

سابقه پژوهش در حوزه ایران و ایالات متحده آمریکا را می‌توان تقسیم‌بندی کرد. اکثریت قاطع این پژوهش‌های ایرانی آرای شورای نگهبان را بررسی کرده‌اند، نه جایگاه شورای نگهبان در فرایند تقنین را. کتبی نظیر *دادگستری اساسی نوشته دکتر واعظی و دادگاه‌های قانون اساسی نوشته دکتر گرجی* به این منظور نوشته شده‌اند. با نگاهی به پیشینه پژوهشی حقوق ایران دریافتیم که کمتر پژوهشی به طور تطبیقی، مشخصاً به جایگاه شورای نگهبان قانون اساسی و دیوان عالی فدرال آمریکا در روند تقنین دو کشور پرداخته است.

۱. مبانی نظری و ریشه‌های تاریخی

این بند در سه بخش پیگیری می‌شود. نخست، مبانی نظری را بررسی می‌کنیم، سپس به روند تاریخی می‌پردازیم و در نهایت سوم نیز مطالب را دسته‌بندی می‌کنیم.

۱-۱. مبانی نظری

موضوع اصلی پژوهش «ایفای نقش نهادی خارج از پارلمان» است. این موضوع را با دو مفهوم بنیادین «حقوق اساسی مدرن» و «دموکراسی و حکومت قانون» ارزیابی خواهیم کرد.

۱-۱-۱. نسبت ایفای نقش نهادی خارج از پارلمان بر روند قانون‌گذاری با دموکراسی

برای دموکراسی می‌توان ۲ دسته نظریه را برشمرد: رأی‌دهندگان صرف؛ دموکراسی حقوقی. هریک را به ترتیب بیان و بررسی می‌کنیم.

۱-۱-۱-۱. رأی‌دهندگان صرف

برخی اندیشمندان بر این باورند که ظاهراً مردم سواد و وقت و توانایی کافی برای رسیدگی به امور گوناگون سیاسی و حکومتی را ندارند^۱ و انسان‌ها بالذات غیرسیاسی‌اند.^۲ پس مردم صرفاً باید رأی بدهند. موافقان این دیدگاه را ساده و باثبات و نخبه‌گرا و منتقدان نیز آن را فاسد و دچار جمود و تجربه‌های پیاده‌سازی این دیدگاه را بد دانسته‌اند.^۳ در مجموع، به نظر می‌رسد ادله منتقدان بر موافقان می‌چربد. در این ایده، نظارت بر قانون‌گذاری جایگاه مهمی ندارد.

۱-۱-۱-۲. دموکراسی حقوقی

در این ایده رأی اکثریت محدود است به حقوق افراد. این ایده به مدلی منسجم نیاز دارد که به نظر نگارنده هایک آن را ارائه کرده است. هایک نسبتِ قانون و متون موسوم به قانون را «عموم و خصوص من وجه» دانست.^۴ از نظر او «صرفاً باید چیزی بر همگان تحمیل شود که

۱. فرانک کانینگهام، نظریه‌های دموکراسی، ترجمه سعید خاوری‌نژاد (تهران: انتشارات دنیای اقتصاد، ۱۳۹۷)، صص ۱۳۵۱۵۴.

۲. حسین بشیریه، عقل در سیاست، چاپ پنجم (تهران: انتشارات نگاه معاصر، ۱۳۹۴)، ص ۱۶.

۳. Lisa L. Stenmark, *Religion, Science, and Democracy*, First Publishing (Lanham: Lexington Books, 2013), at. 65-66.

۴. فردریش فون‌هایک، قانون، قانون‌گذاری و آزادی، ترجمه مهشید معیری و موسی غنی‌نژاد، جلد اول، چاپ دوم (تهران: انتشارات دنیای اقتصاد، ۱۳۹۲)، صص ۱۱۵-۱۱۸.

اکثریت بگویند، نه اینکه هرچه اکثریت بگویند باید بر همه تحمیل شود.^۱ قرائت او از دموکراسی حاوی چند اصل است: استثنا بودن مداخله دولت؛^۲ تمرکززدایی حداکثری؛ نظارت و تعادل؛ استقرار نظام دو مجلسی خاص؛ قوه قضائیه مقتدر و مستقل؛ محدود نبودن قانون به قانون نوشته شده.

می توان این نظریه درباره دموکراسی را به عنوان نظریه پایه پذیرفت. پس ایفای نقش نهادی خارج از پارلمان در روند قانون گذاری، نه تنها با دموکراسی مغایرت ندارد، بلکه جزء جدایی ناپذیری از آن به شمار می رود.

۱-۱-۲. نسبت ایفای نقش نهادی خارج از پارلمان بر روند قانون گذاری با حکومت قانون

در این بخش، ایده های «طرف داران قانون نانوشته» و «پوزیتیویست ها» را بیان می کنیم.

۱-۱-۲-۱. حامیان قانون نانوشته

در این بخش، ایده های «حقوق طبیعی»، و «قانون به مثابه موجود زنده» بررسی می شوند. همه این نظریه ها به ضرورت نظارت بر تقنین منجر می شوند. در قرن هفدهم جان لاک ظهور کرد. این متفکر عقیده داشت که «تحت حاکمیت طبیعت، انسان ها برای اعمال خود و دخل و تصرف در اموالشان آزادی مطلق دارند».^۳ این اندیشه بر ایالات متحده آمریکا^۴ اثر گذاشت. موافقان این ادله را برای موافقت با مواردی همچون: اهمیت آزادی، قاعده طبیعت بودن مالکیت خصوصی و طرح نظریه «عدالت به مثابه عدم ظلم» بیان می کنند. در مقابل، گروه های گوناگون مخالفان درباره ازلی و ابدی بودن حقوق تردید می کنند

^۱.. همان، جلد سوم (تهران: انتشارات دنیای اقتصاد، ۱۳۹۳)، ص ۵۲.

^۲ Mark D. Friedman, *Libertarian Philosophy in the Real World*, 1st. Edition (London: Bloomsbury Academic, 2015) at. 13-16.

^۳ جان لاک، رساله دوم در باب دولت، ترجمه شهرام ارشدنژاد (تهران: انتشارات روشن گران و مطالعات زنان، ۱۳۸۸)، ص ۷۸.

^۴ حسین دهشیار، ماهیت تئوریک و عملی سیستم انتخاباتی آمریکا (تهران: نشر چشمه، ۱۳۸۹)، صص ۳۳۳۸.

و دربارهٔ ضرورت انصاف سخن می‌گویند.^۱ به نظر می‌رسد دست‌کم انتقاد نخست مخالفان صحیح باشد.

هایک در ابتدا با حمله به عقل‌گرایی افراطی یا به تعبیری «خردگرایی صنع‌گرا» در حقوق طبیعی کلاسیک تردید افکند. از سوی دیگر، پوزیتیویسم را رد کرد. در نگاه این فیلسوف، عملاً قضات بخشی از قوانین را می‌سازند؛ اما در این راه نباید مبسوط‌الید باشند،^۲ بلکه باید به آیین دادرسی محدود شوند. به نظر می‌رسد در میان نظریه‌های حمایت از قانون نانوشته، نظریهٔ هایک بهترین باشد.

۱-۲-۲. پوزیتیویست‌ها

برای بررسی این بخش به تقدس قانون و سپس به سلسله‌مراتب حقوقی و تحولات قرن اخیر پوزیتیویسم می‌پردازیم.

در قرن نوزدهم، اکثر خوانش‌های پوزیتیویستی از حکومت قانون، از جمله آستین، به سمت گونه‌ای از تقدس قانون پیش رفت.^۳ موافقان به ادله‌ای همچون سادگی، بی‌مبنایی اخلاق وظیفه‌گرا و حقوق طبیعی، پیش‌بینی‌پذیری و پویایی سیستم حقوقی از طریق تغییر قوانین استناد کردند.^۴ در سوی دیگر، مخالفان به تورم تقنینی، رفع مشکل مبانی حقوق نانوشته، یکسان نبودن رأی دادگاه‌ها، ثبات نداشتن نظام حقوقی و فجایع تاریخی، نظیر جنگ‌های جهانی، استناد کردند.

۱. جان رالز، «عدالت به مثابهٔ انصاف: برداشتی سیاسی، نه متافیزیکی»، ترجمهٔ مریم اشجع، از کتاب *لیبرالیسم و مسئلهٔ عدالت*، چاپ دوم (تهران: انتشارات ترجمان، ۱۳۹۵)، صص ۶۰-۶۱.

۲. فردریش فون‌هایک، همان؛ ۱۳۹۲، صص ۱۵۱۱۵۵.

۳. Stephan Mathis (Author, Narrator), *Philosophy and the Law: How Judges Reason*, First Printing (Recorded Books, LLC, 2008) at. 9.

۴. ایمانی، همان، صص ۳۹۴۲.

هانس کلسن، حقوق‌دان اتریشی، در اوایل قرن بیستم با طرح نظریه ناب حقوقی، پوزیتیویسم را متحول کرد. به تلخیص می‌توان عناصر نظریه او را بدین شرح برشمرد: سلسله‌مراتب قواعد حقوقی؛^۱ وجود دادرسی اساسی؛^۲ تأکید بر خودبستگی حقوق. پس از کلسن، هارت سه رکن «وجود نظام حقوقی»، «وجود ضمانت اجرایی» و «وجود اختیار برای صاحب حق»^۳ را برای وجود «حق» ضروری و تفاوت «قانون» و «دستور» را اعمال بر مقام واضح دانست. به نظر می‌رسد بیشتر ایرادهای ناظر به پوزیتیویسم کلاسیک بر هارت و کلسن نیز مترتب باشد؛ پس نظریه پوزیتیویسم مناسب نیست و هایک مناسب‌ترین نظریه را برای حکومت قانون ارائه داده است.

۱-۲-۳. فقه به مثابه معیاری برای سنجش قوانین

در این بخش با بهره‌مندی از قوانین اساسی مشروطه و جمهوری اسلامی، به دنبال کشف جایگاه فقه در اندیشه حقوقی ایرانی هستیم. ابتدا بر شریعت در جمهوری اسلامی و به‌ویژه اصول ۱۶۷، ۱۷۷ و ۴ تبلور بیشتری یافت. موازین اسلام، فقه جعفری، در رأس سلسله‌مراتب قوانین است.^۴ در ظاهر نیز دامنه شمول این اصل ناظر به قوانین و مقررات (بدون هیچ‌گونه استثنایی) و بر اساس احکام اولیه (و نه احکام ثانویه) است.^۵ نکته دیگر آنکه «به نظر می‌رسد

۱. هانس کلسن، نظریه حقوقی ناب، ترجمه اسماعیل نعمت‌اللهی (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۷)، صص ۱۰۵-۱۰۹.

۲. لویی فاورو، دادگاه‌های قانون اساسی، ترجمه علی‌اکبر گرجی از ندریانی، چاپ دوم (تهران: نشر جنگل، ۱۳۹۳)، صص ۱۷-۱۹.

۳. Herbert L. A. Hart, "Definition and Theory in Jurisprudence", Law Quarterly Review, 37 (1954) at. 70.

۴. هربرت هارت، مفهوم قانون، ترجمه محمد راسخ، چاپ پنجم (تهران: نشر نی، ۱۳۹۵)، صص ۱۳۹-۱۴۰.

۵. عباس کعبی، تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران، جلد اول: اصول اول تا هفتم، چاپ دوم (تهران: انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۸)، صص ۲۳۰-۲۳۱.

۶. محمدجواد ارسطو، تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران؛ تأملاتی در فقه سیاسی و مبانی فقهی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (تهران: انتشارات مجد)، صص ۳۳۱-۳۳۲.

که آموزه‌های شیعی، نه تنها از ظرفیت ایجاد و ارائه یک نظریه حقوق طبیعی و عقل‌گرا برخوردار است.^۱ ضمن اینکه فقه تا حد زیادی از عرف تأثیر گرفته است؛^۲ از این رو، می‌توان فقه جعفری را تا حد زیادی، گونه‌ای نظم خودجوش در جامعه ایران دانست. فقه جعفری مبنای حقوق طبیعی در نظام جمهوری اسلامی ایران و در رأس سلسله‌مراتب قوانین این کشور قرار دارد. این موضوع از سوی فقهای شورای نگهبان تضمین می‌شود و در شرایط خاص، رهبری و مجمع تشخیص مصلحت نظام وارد عمل می‌شوند.

۲-۱. پیشینه تاریخی

در این قسمت بر اساس تقدم زمانی، ابتدا به آمریکا و سپس به ایران می‌پردازیم.

۱-۲-۱. سیر آمریکایی

در بیان ریشه‌های تاریخی ابتدا سپس رأی مارشال و تحولات بعدی بررسی شوند.

۱-۲-۱-۱. رأی مارشال

در قانون اساسی اشاره‌ای به نظارت قضایی نشده است، اما این اختیار طی پرونده قضایی «موربوری علیه مدیسون»^۳ و با اسم «رأی مارشال» به وجود آمد. وفق این رأی «قدرت قضایی باید به تمام قضایایی که ناشی از این قانون اساسی هستند، تعمیم یابد».^۴

۱-۲-۱-۲. تحولات بعدی

تحولات بعدی تا حدی بود که برخی نویسندگان مدعی شدند: «قانون اساسی آن چیزی است که دیوان عالی می‌گوید».^۵ در سال ۱۸۱۹ رأی «Maryland v. McCulloch» صادر

۱. مجید نیکویی، حقوق طبیعی در اندیشه شیعی، (تهران: نشر نگاه معاصر، ۱۳۹۹)، ص ۳۳۱.

۲. علی بهادری جهرمی، رسول شعبان‌پور، «نقش عرف در قانون‌گذاری نظام اسلامی»، فصلنامه مطالعات حقوقی دولت اسلامی، شماره سوم (بهار ۱۳۹۲)، ص ۱۸۴.

۳. Marbury Versus Madison.

۴. حسن حمیدیان، نظارت بر قانون‌گذاری در ایران و آمریکا (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۹)، صص ۱۳۳-۱۳۵.

۵. Powell H. Jefferson, 1986, "Constitutional Law as Though the Constitution Mattered" book review, Duke Law Journal, vol. p925.

و صلاحیت دیوان در رسیدگی به قوانین ایالتی تأیید شد.^۱ در سال ۱۸۲۱ دیوان در رأی «Virginia v. Cohens» بر ضرورت وحدت رویه در سراسر ایالات متحده، در خصوص تمامی موضوعات مربوط به قانون اساسی تأکید کرد.^۲

۱-۲-۲-۱. سیر ایرانی

در این بخش موضوع را از مشروطه تا امروز بررسی می‌کنیم.

۱-۲-۲-۱-۱. شورای طراز

بر اساس اصل دوم متمم قانون اساسی (مشهور به اصل طراز)، شورایی پنج‌نفره از فقها در مجلس شرکت و بر روند قانون‌گذاری نظارت می‌کردند. این اصل در عمل به قانونی متروک تبدیل شد؛^۳ اما نمی‌توان از اثرات آن در قانون اساسی به‌سادگی گذشت.

۱-۲-۲-۱-۲. شورای نگهبان در قانون اساسی

وفق اصول ۹۱ تا ۹۹ قانون اساسی، شورای نگهبان نهادی متشکل از ۶ فقیه منصوب رهبر و ۶ حقوق‌دان پیشنهادشده از سوی شورای عالی قضایی و معتمد مجلس است که اعضای آن برای ۶ سال برگزیده می‌شوند و هر سه سال یک‌بار دوره‌نیمی از آنان به پایان می‌رسد و انتخاب مجدد آنان بلامانع است. همه مصوبات به این نهاد ارسال می‌شود و این شورا تنها ۱۰ (حداکثر ۲۰) روز برای رسیدگی به آنان فرصت دارد. این شورا به شکل مستقل، صلاحیت تفسیر مستقل قانون اساسی را دارد. اصل چهارم قانون اساسی نیز به‌نوعی صلاحیت نظارت پسینی را برای شورای فقهی قائل شده است.

۱. علی‌اکبر، گرجی ازندریانی، دادگاه‌های قانون اساسی (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۴)، ص ۷۳.

۲. مجتبی واعظی، دادگستری اساسی (تهران: انتشارات جاودانه، ۱۳۹۰)، ص ۴۱.

۳. نصرت‌الله حاجی‌پور، تطبیق قوانین با شرع در نظام قانون‌گذاری ایران (تهران: انتشارات مرکز انقلاب اسلامی، ۱۳۸۳)، ص ۷۸.

۱-۲-۳-۴. از مرداد ۱۳۵۹ تا کنون

در روند بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸، در دو موضوع تغییر ایجاد شد. صلاحیت شورای عالی قضایی به رئیس قوه قضائیه واگذار شد. در اصل ۱۱۲ نیز «اعتبار امر مختومه» احکام صادره از سوی شورای نگهبان زیر سؤال رفت. نکته جالب توجه آنکه در عرصه عمل، از سال ۱۳۶۰ با فرمان امام خمینی و با نصاب دو سوم مجلس و تصریح به موقتی بودن، راهی برای کنار گذاردن شورای نگهبان ایجاد شده بود.^۱ این راه سودمند نبود و کار به تأسیس مجمع و گنجاندن این نهاد در قانون اساسی انجامید.^۲

۱-۳-۳. دسته‌بندی

در این بخش ابتدا دادرسی اساسی فقهی شورای نگهبان و پس از آن، نظارت قضایی آمریکایی را بررسی می‌کنیم.

۱-۳-۱. دادرسی اساسی فقهی شورای نگهبان

در این گفتار، نخست ویژگی‌های دادرسی اساسی فقهی شورای نگهبان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را بررسی می‌کنیم، سپس نقاط مثبت و منفی این رژیم را می‌کنیم.

۱-۳-۱-۱. ویژگی‌ها

ویژگی‌های دادرسی اساسی فقهی شورای نگهبان از این قرار است:

نخست، مشابه مدل اروپایی، دادرسی اساسی، پیشینی است.

دوم، برخلاف سایر مدل‌ها، دادرسی اساسی بر همه مصوبات پارلمان اعمال می‌شود.^۳

^۱ سیدمحمد هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، چاپ بیست‌وششم، (تهران: بی‌نا،

۱۳۷۴)، ص ۵۴۹.

^۲ همان، ص ۵۵۰.

^۳ واعظی، همان، صص ۸۰-۸۷.

سوم، امکان تغییر رأی شورا در مجمع تشخیص مصلحت نظام وجود دارد. فقدان یکی از ارکان دادرسی اساسی، اعتبار امر مختومه احکام صادره^۱، در هیچ‌یک از نهادهای دادرسی اساسی دیده نشده است.

چهارم، شورای نگهبان شورایی متشکل از فقها و حقوق‌دانان است و بافتی کاملاً متمایز با سایر نهادهای دادرسی اساسی در دنیا دارد.^۲

پنجم، ویژگی منحصر به فرد شورای نگهبان «تفسیر مستقل از قانون اساسی» است. با توجه به تفاوت‌های بسیار این دو نهاد و رژیم‌های مرسوم در دنیا در زمینه نظارت بر تقنین، به نظر می‌رسد باید دادرسی اساسی فقهی شورای نگهبان را موضوعی کاملاً مجزا از نظارت قضایی آمریکایی و دادرسی اساسی اروپایی دانست.

۱-۳-۱. نقاط قوت

به اجمال، به سه نقطه قوت اشاره می‌کنیم: نخست، پاسبانی از قانون اساسی؛ دوم، پاسبانی از شریعت؛ تفسیر مستقل را می‌توان یکی از محسنات این نظام دانست. سوم، انتخاب دبیر، قائم‌مقام و سخن‌گوی شورا از سوی خود اعضا و عاملی برای استقلال بیشتر این نهاد است.^۳

۱-۳-۱. نقاط ضعف

در شکل کنونی شورای نگهبان سه ایراد وجود دارد: ارجاع همه مصوبات به مجلس؛ فرصت کوتاه رسیدگی به این مصوبات؛ بر اساس آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان، هر یک از اعضا می‌تواند از شورای نگهبان درباره اصول قانون اساسی تفسیر بخواهد.^۴ رفع دو ایراد نخست نیازمند تغییرات در قانون اساسی و رفع ایراد سوم نیازمند تغییرات در آیین‌نامه داخلی این نهاد است.

۱. غمامی، سید محمد مهدی و منصوریان، مصطفی، «مفاهیم، مبانی و الگوهای دادرسی اساسی»، کتاب دادرسی اساسی تطبیقی، پژوهشکده شورای نگهبان، چاپ دوم (۱۳۹۵)، صص ۲۷

۲. اصل ۹۱ قانون اساسی.

۳. مواد ۲۳ و ۲۴ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان.

۴. ماده ۱۸ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان.

۱-۳-۲. نظارت قضایی آمریکایی

ابتدا مشخصات نظارت قضایی آمریکایی را بیان خواهیم کرد. سپس نکات مثبت و منفی را بررسی می‌کنیم.

۱-۲-۳-۱. مشخصات

پیش از هر چیز باید بدانیم نظارت قضایی آمریکایی در جنبه‌های سازمانی و آیینی غیرمتمرکز یا توزیعی است. این نظام بر یگانگی قضایی استوار است. ویژگی‌های دیگر نظام قضایی آمریکا عبارت‌اند از: نظارت پیگیرانه؛ نظارت عینی؛ اعتبار نسبی احکام صادره.^۱

۱-۲-۳-۲. نکات مثبت

مهم‌ترین نکته مثبت ذکر شده در این باب، حمایت این نهاد از حق‌ها است. دربارهٔ حمایت از حق‌ها دو دیدگاه کاملاً متفاوت وجود دارد: افرادی همچون «دال» در پاسداری دیوان از حقوق در برابر اکثریت تردید دارند.^۲ در سوی مقابل، افرادی همچون «کاسپر»^۳ با استناد به فعال‌تر شدن دیوان و ایستادگی در مقابل اکثریت‌های قدرتمند، استدلال‌های دال را رد می‌کنند.^۴ در موضوع حمایت از حق‌ها نیز قضات دیوان عالی فدرال آمریکا در مقام نظارت قضایی، آشکارا یا ضمنی از حق‌ها دفاع می‌کنند.^۵ در مجموع، به نظر می‌رسد استدلال افراد اخیر با واقعیت منطبق‌تر باشد.

۱-۲-۳-۳. نکات منفی

شاید بهتر باشد برای بررسی ادلهٔ مخالفان نظارت قضایی، ادلهٔ موافقان پیاده‌سازی مدل اروپایی دادرسی اساسی را بررسی کنیم. عده‌ای تحت‌تأثیر اندیشهٔ پوزیتیویسم حقوقی به

^۱. گرجی ازندریانی، همان، ۱۳۹۴، صص ۵۱-۶۰.

^۲. J. D. Casper, July 1976, "the Supreme Court and National Policymaking" American Political science review, p51.

^۳. J.D.Casper.

^۴. حمیدیان، همان، ص ۱۴۷.

^۵. Fallon R. H. , 2004, The Dynamic constitution: An Introduction to American Constitutional Law, Cambridge University Press, p17.

نظارت قضایی آمریکایی انتقاد می‌کردند. بخشی از مخالفت مخالفان نظارت قضایی به بدبینی آنان به قضات برمی‌گردد و بخش دیگر نیز به حمایت از جدایی حقوق عمومی از حقوق خصوصی. به نظر نمی‌رسد این موارد را بتوان ایرادی بزرگ انگاشت.^۱

نتیجه آنکه ایفای نقش نهادی خارج از پارلمان، در روند تقنین، ضرورت دارد. شکل‌گیری نهادهای فعلی متصدی این عمل و ادامه مسیر آنها، در بستر تاریخ و جغرافیا تا حد زیادی توجیه شدنی است.

۲. ساختار و آیین کار

نخست ساختار و آیین کار در ایران و آمریکا را بررسی، سپس این دو را با یکدیگر مقایسه می‌کنیم.

۱-۲. ساختار فقهی حقوقی و مقررات حاکم

در کشور ایران «ساختار» از مقررات و قواعد حاکم جدا شده است.

۱-۱-۲. ساختار دوگانه

این ساختار بیانگر دوگانگی فقیه و حقوق‌دان است که در ادامه، آن را به طور مبسوط بررسی خواهیم کرد.

۱-۱-۱-۲. فقهای انتصابی

فقهای شورای نگهبان برای مدت ۶ سال از سوی رهبری منصوب می‌شوند. هر سه سال یکبار دوره عضویت نیمی از این افراد به پایان می‌رسد. باتوجه به اصلاحات قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ عزل و قبول استعفای آنان نیز در دست رهبری است.^۲ جز قیود فقاقت، عدالت و

۱. فاورو، همان، صص ۲۶-۲۸.

۲. رک: اصل ۱۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، پس و پیش از اصلاحات ۱۳۶۸.

آگاهی به مقتضیات زمان، هیچ شرط دیگری برای آنان قید نشده است.^۱ ضمناً معنی برای اشتغال این ۶ فقیه در مشاغل دیگر وجود ندارد.^۲ انتصاب مجدد این فقها نیز بلامانع است.

۲-۱-۱-۲. حقوق‌دانان انتخابی

۶ عضو دیگر شورای نگهبان حقوق‌دانانی‌اند که از سوی رئیس قوه قضائیه پیشنهاد و با رأی مجلس برای ۶ سال انتخاب می‌شوند. هر سه سال، دوره عضویت سه تن به پایان می‌رسد. به نظر می‌رسد امکانی برای عزل این اعضا وجود ندارد. درباره استعفا نیز در قانون اساسی تعیین تکلیف نشده است، اما آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان سازوکار را تبیین کرده است.^۳ برخلاف فقهای شورای نگهبان، نمی‌توان ضمن حقوق‌دان بودن در این نهاد، در سایر مشاغل دولتی مشغول بود؛ این امر غیرقانونی است.^۴ درباره شرایط این افراد، جز حقوق‌دان و مسلمان بودن، به چیز دیگری اشاره نشده است.

۲-۱-۱-۱. از اصل ۹۱ تا آیین‌نامه داخلی

متون گوناگون حقوقی از قانون اساسی تا مقررات داخلی راجع به ساختار و آیین کار این نهاد صحبت کرده‌اند.

۲-۱-۲-۱. قانون اساسی

قانون اساسی در اصول متعددی، از جمله ۴، ۸۵، ۹۱ تا ۹۹، ۱۰۸، ۱۱۰، ۱۱۲ و ۱۱۵ درباره شورای نگهبان یا شورای فقهی این نهاد سخن گفته است. درباره صلاحیت‌های مصرح در قانون اساسی برای این نهاد، در ادامه بیشتر خواهیم گفت؛ اما درباره ساختار، در قانون اساسی به این موارد توجه شده است: تبیین تعداد اعضا، شیوه و زمان عضویت آنان، مدت مجاز برای

۱. علی آدمی ابرقویی، حسین عطوف، شورای نگهبان، تاریخچه و جایگاه، (تهران: مؤسسه فرهنگی، هنری و انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ۱۳۹۲)، صص ۶۰-۶۴.

۲. تبصره قانون اجرای اصل ۱۴۱.

۳. ماده ۷ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان.

۴. قانون اجرای اصل ۱۴۱ قانون اساسی.

رسیدگی به مصوبات مجلس و نصاب لازم برای تصمیم‌گیری درباره دو موضوع مصوبات مجلس و تفسیر قانون اساسی.

۲-۲-۱-۲. قانون عادی

سه قانون عادی مختص سازمان‌دهی تشکیلات و آیین کار این نهاد وجود دارد. در گام نخست، در چهارم بهمن‌ماه ۱۳۶۰، مجلس «قانون تأسیس دبیرخانه شورای نگهبان» را تصویب کرد. نکته درخور توجه این قانون، مستثنی نکردن شیوه تصویب بودجه شورای نگهبان از بودجه عمومی کشور بود. در سال ۱۳۶۲ نیز «قانون مقررات مالی شورای نگهبان» مصوب شد. در ۱۰ آبان ۱۳۷۷ نیز طی «قانون تشکیلات شورای نگهبان» به این نهاد اجازه داده شد که تشکیلات خود را تهیه و پس از تصویب مجلس اجرایی کند. به هر روی، به نظر می‌رسد در این چند قانون به استقلال تشکیلاتی و بودجه‌ای این نهاد توجه نشده است.

۳-۲-۱-۲. مقررات داخلی شورای نگهبان

این شورا در سالهای ۱۳۵۹ و ۱۳۶۲ برای نخستین و دومین بار آیین‌نامه داخلی‌اش را تصویب کرد.^۱ در ۲۲ تیر ۱۳۷۹ نیز این نهاد آیین‌نامه داخلی دیگری در ۴۰ ماده و ۶ تبصره مصوب و به موجب ماده چهارم، دو مقررۀ قبلی را لغو کرد.

به موجب ماده ۲۳ از متن اخیر، این نهاد یک دبیر، یک قائم‌مقام و یک سخن‌گو دارد. نصاب تشکیل جلسات بیش از نیمی از اعضاست. همچنین جلسات تفسیر با حضور ۹ نفر رسمیت می‌یابد؛ اما رأی‌گیری جز در صورت به‌دست‌آمدن رأی لازم، با حضور همه اعضا اعتبار دارد.^۲ در سال ۱۳۸۰ و پس از ارجاع رهبری، مجمع تشخیص مصلحت نظام تصمیم گرفت که مشخص بودن دست‌کم سه‌چهارم اعضا (۹ نفر) برای رسمیت یافتن شورای نگهبان کفایت

^۱ مجتبی حسینی‌پور اردکانی، و محمد امین ابریشمی راد، مجموعه قوانین و مقررات شورای نگهبان، انتشارات

پژوهشکده شورای نگهبان، چاپ دوم، ۱۳۹۵، ص ۲۳۶

^۲ مواد ۹ تا ۱۵ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان.

می‌کند.^۱ همچنین در ۱۷ مهر سال ۱۳۹۲ نیز شورای نگهبان مقررهای را در ۱۲ ماده با عنوان آیین‌نامه نحوه اطلاع‌رسانی شورای نگهبان به تصویب رساند.

۲-۲. ساختار قضایی و آیین دادرسی

در این بخش ساختار و آیین دادرسی دیوان عالی فدرال ایالات متحده آمریکا را بررسی می‌کنیم.

۲-۲-۱. ساختار دیوان عالی

در ابتدا به عزل و نصب اعضا و پس از آن به استقلال این نهاد می‌پردازیم.

۲-۲-۱-۱. عزل و نصب اعضا

در رأس نظام قضایی فدرال ایالات متحده آمریکا «دیوان عالی فدرال» قرار دارد. در این نهاد ۹ قاضی حضور دارند که ۸ نفر از آنها قاضی عالی‌رتبه^۲ و یک نفر رئیس^۳ است. رئیس این نهاد منصوب رئیس‌جمهور است و اعضا با پیشنهاد رئیس‌جمهور و موافقت سنا انتخاب می‌شوند.^۴ اگر اعضای این نهاد در فرایند ایمپچمنت^۵ عزل نشوند یا از سمت خویش کناره‌گیری نکنند، تا پایان عمر بر سر کار خود باقی خواهند ماند.

۲-۲-۱-۲. استقلال

عده‌ای کلیت این ساختار را مطلوب و مصداقی از نظارت و تعادل می‌دانند.^۶ در مقابل، عده‌ای دیوان عالی آمریکا را اساساً نهادی سیاسی می‌دانند.^۱ به‌هرحال، یگانه بودن شیوه انتخاب

۱. ایمانی، محمد و رحمت زارعی، *قانون‌یار قانون اساسی*، تهران: انتشارات چتر دانش، چاپ اول، ۱۳۹۸، صص ۴۸۱-۴۸۲.

۲. Associate justice.

۳. Chief justice.

۴. بیژن عباسی، *حقوق اساسی تطبیقی* (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۴)، صص ۱۵۰-۱۵۱.

۵. Impeachment.

۶. قاسم‌زاده، قاسم، *حقوق اساسی، تصحیح، تحشیه و پیشگفتار: علی‌اکبر گرجی از ندریانی*، تهران: انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰، صص ۳۸۰ و ۳۸۹.

قضات، مادام‌العمر بودن آنان و امکان تغییر تعداد اعضای دیوان عالی ایالات متحده آمریکا، انتقادات گوناگونی را برانگیخته است^۲ که به نظر می‌رسد هر سه انتقاد وارد باشند.

۲-۲-۲. از اصل سوم تا قواعد دادرسی

بخشی از قواعد مربوط به نظارت قضایی آمریکایی، از جنس قانون اساسی و بخش دیگر نیز از جنس قوانین فدرال و ایالتی یا قانون اساسی ایالتی است. در این مقاله بیشتر به بررسی دیوان عالی فدرال می‌پردازیم؛ از این‌رو، از پرداختن به قوانین و مقررات ناظر بر نهادهای مسئول نظارت قضایی، در مراحل پیش از دیوان عالی، صرف‌نظر کرده‌ایم.

۲-۲-۲-۱. قانون اساسی فدرال

اصل سوم قانون اساسی ایالات متحده آمریکا به قوه قضائیه این کشور اختصاص دارد. در این اصل نکات مهمی وجود دارد. وفق این اصل: «... قاضیان دیوان عالی و دادگاه‌های تالی، تا زمانی که حسن رفتار داشته باشند، در مقام خود باقی می‌مانند ... در کلیه دعاوی مربوط به سفیران، کنسول‌ها و سایر مقامات بلندپایه و در مواردی که یک ایالت طرف دعوی است، صلاحیت اصلی را دیوان عالی خواهد داشت. ... دیوان عالی صلاحیت پژوهشی را هم در قبال «مسائل شکلی» و هم در قبال «مسائل ماهوی» ... دارا خواهد بود ...». در این متن به فرایند انتخاب اعضای این نهاد هم اشاره شده است.

۲-۲-۲-۲. قوانین عادی فدرال

مهم‌ترین قاعده در این خصوص قانون مربوط به تعداد اعضای دیوان عالی آمریکاست. قانون اساسی تصمیم‌گیری درباره تعداد اعضای این نهاد را به قانون عادی واگذار کرده است. در قرن

۱. حبیب‌زاده، توکل، «دادرسی اساسی در ایالات متحده آمریکا»، کتاب دادرسی اساسی تطبیقی، پژوهشکده شورای نگهبان، چاپ دوم (۱۳۹۵)، صص ۲۷۰-۲۷۱.

۲. Robinson, Nick, structure Matters: The Impact Of Court structure on the Indian and U.S Supreme Courts, the American Journal of Comprative Law, Volume 61, 2013, PP 173 to 180.

نوزدهم نیز براین اساس، چند بار تعداد اعضا تغییر کرد.^۱ به نظر می‌رسد این موضوع می‌تواند به خطری جدی برای آینده این نهاد تبدیل شود.

۳-۲. مقایسه

در این بخش ابتدا شباهت‌ها و سپس تفاوت‌های دو نهاد، از نظر ساختار و آیین کار، برشمرده و بیان می‌شود.

۱-۳-۲. شباهت‌های ساختاری و آیینی

دو شباهت میان این دو نهاد وجود دارد: نخست، اعضای هر دو نهاد با انتخابات مردمی انتخاب نشده‌اند؛ دوم، این افراد می‌توانند تا لحظه مرگ بر سر کار خویش باقی بمانند.

۱-۳-۲-۱. نبود انتخاب مردمی مستقیم

در هیچ‌یک از دو سیستم، اعضا به طور مستقیم با رأی مردم انتخاب نمی‌شوند. در جمهوری اسلامی ۶ فقیه شورای نگهبان با دو واسطه منتخب مردم‌اند. ۶ حقوق‌دان نیز از سوی فردی معرفی می‌شوند که با دو واسطه منتخب ملت است و درنهایت، از منتخبان مستقیم ملت رأی می‌گیرند. در آمریکا نیز اعضا با یک واسطه و از دو طریق منتخب مردم‌اند.^۲ در هر دو کشور برای انتخاب اعضا انتخابات برگزار نمی‌شود، اما درنهایت، اعضا منتخب مردم‌اند.

۲-۳-۲-۱. امکان مادام‌العمر بودن اعضا

در ایران دوره عضویت ۶ سال است؛ اما با توجه به امکان تمدیدپذیری، می‌توان فردی را به صورت مادام‌العمر در شورای نگهبان ابقا کرد. در آمریکا قضات فدرال به صورت مادام‌العمر منصوب می‌شوند و جز در حالات خاص، مادام‌العمر بر سر جای خود هستند.^۳

^۱ گرجی ازندریانی، همان، ۱۳۹۴، ص ۶۳

^۲ clark, Tom, S, The Limits of Judicial Independence, First published, Cambridge University Pressm, 2011, pp 255-257.

^۳ حبیب‌زاده، همان، ص ۲۷۱.

۲-۳-۲. تفاوت‌ها در ساختار و آیین کار

با وجود برخی شباهت‌ها، سه تفاوت عمده میان دو کشور وجود دارد که عبارت‌اند از: حضور فقها در ایران، تفاوت در شیوه انتصاب و تفاوت در جنس قواعد حاکم.

۱-۲-۳-۲. حضور فقها در ایران

در ایران فقها در کنار حقوقدانان به دادرسی اساسی می‌پردازند و خود نیز مستقلاً به دادرسی شرعی می‌پردازند در نقطه مقابل، هرچند تعلقات دینی در برخی نقطه نظرات بعضی از قضات دیوان عالی همچنان مشهود است.^۱ با این حال، روحانیون در دیوان عالی حضور ندارند. از این جهت هیچ ایرادی بر دو نهاد مترتب نیست چراکه دو نهاد حاصل تبلور دو اجتماع مجزایند.

۲-۲-۳-۲. تفاوت در شیوه انتصاب

در ایران راهکاری نیمه انتصابی برگزیده شده، درحالی‌که در آمریکا به اجماع سنا و رئیس‌جمهور توجه شده است. سناتورها بارها در مقابل پیشنهاد قضات از سوی رئیس‌جمهور ایستادگی کرده‌اند،^۲ درحالی‌که چنین موضوعی در ایران، جز در مورد خاص تابستان ۱۳۸۰، پیش نیامده است. در نقطه مقابل رئیس دیوان عالی از سوی رئیس‌جمهور نصب می‌شود، درحالی‌که در ایران خود اعضای شورای نگهبان از صلاحیت انتخاب دبیر، قائم‌مقام و سخنگوی این نهاد برخوردارند.

^۱. Butler, Judith, Habermas, Jürgen Taylor, Charles and West, cornel, The Power of Religion in the Public Sphere, Columbia University Press, First published in press, 2011, PP 118 to 134

^۲. عباسی، همان، ص ۱۳۲.

۲-۳-۲-۳ تفاوت در جنس قواعد حاکم

در آمریکا قواعد دادرسی بر عمل دیوان عالی ایالات متحده آمریکا سایه انداخته است، در حالی که شورای نگهبان، به‌مثابه نهاد دادرسی اساسی غیرقضایی،^۱ قواعد غیرقضایی خاص خود را دارد.

نتیجه این بخش آنکه تفاوت‌های زیادی بین ساختار و آیین کار دو نهاد وجود دارد. این تفاوت‌ها، بالذات، نه به‌منزله نفی شباهت‌های دو نهاد و نه به‌منزله ایراد دو نهاد است.

۳. وظایف و صلاحیت‌ها

در این بخش ابتدا وظایف و صلاحیت‌های دو نهاد شورای نگهبان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و دیوان عالی فدرال ایالات متحده آمریکا را بررسی و سپس با هم مقایسه می‌کنیم.

۳-۱-۱. وظایف و صلاحیت‌های شورای نگهبان

ابتدا رسیدگی به مصوبات مجلس و سپس به نظارت شرعی به قوانین می‌پردازیم.

۳-۱-۱-۱. رسیدگی به مصوبات مجلس

شورای نگهبان در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی به‌سان دادرسی اساسی پیشینی عمل می‌کند.

۳-۱-۱-۱-۱. تطبیق مصوبات با قانون اساسی

شورای نگهبان موظف است همه مصوبات مجلس را با قانون اساسی انطباق دهد. این انطباق از نظر مغایرت نداشتن است و نه مطابقت.^۲ در واقع، در سه مرحله اصل بر انطباق مصوبه مجلس با قانون اساسی است: نخست، اگر اکثریت حضار به انطباق نداشتن رأی ندهند، مصوبه مشکلی از نظر انطباق ندارد؛ دوم، اگر ظرف ۱۰ روز (حداکثر ۲۰ روز) شورای نگهبان

۱. حسین مهرپور، «دادگاه حافظ قانون اساسی شورای نگهبان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه حق (مطالعات حقوقی و قضایی)، شماره ۹ (بهار ۱۳۶۶)، ص ۱۱۶.

۲. استناد به نظریه تفسیری شورا در ۲ تیر ۱۳۶۰.

اظهارنظر نکند، مصوبه قانون است؛ سوم، اگر پیش از اتمام مهلت ده‌روزه، شورا مهلت رسیدگی خود را برای ۱۰ روز دیگر تمدید و این موضوع را اعلام نکند، اصل بر اظهارنظر نکردن در موعد مقرر است.^۱

۳-۱-۱-۲. تطبیق مصوبات با شرع

شورای نگهبان با آیین‌نامه داخلی‌اش، این محدودیت زمانی درباره مصوبات مجلس را عملاً بی‌معنا کرد^۲ که در ادامه بیشتر به آن خواهیم پرداخت.

۳-۱-۲. رسیدگی شرعی به قوانین

در ادامه رسیدگی شرعی به قوانین را از دو منظر بررسی می‌کنیم: نخست، به این موضوع می‌پردازیم که کدام قرائت از شریعت معیار است؟ پس از آن، بررسی شرعی قوانین را مدنظر قرار می‌دهیم.

۳-۱-۲-۱. شریعت معیار

در دی‌ماه ۱۳۶۳ از شورای نگهبان پرسیده شد که مطابقت با احکام شرع، مطابقت با چیست؟ شورای نگهبان این نظر تفسیری را ارائه داد: «تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی، به طور نظر فتوایی با فقهای شورای نگهبان است.»^۳ توضیحات بیشتر در این باره در ابتدای مقاله ارائه شد.

۳-۱-۲-۲. بررسی شرعی قوانین

نکته حائز اهمیت «بررسی قوانین با شرع» است. شورای نگهبان قانون اساسی، به قوانین (ولو قوانین تصویب‌شده پیش از انقلاب) از حیث مغایرت نداشتن با قانون اساسی رسیدگی

۱. اصول ۹۵ و ۹۶ قانون اساسی.

۲. ماده ۱۹ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان.

۳. ایمانی، همان، ص ۵۰۳.

نمی‌کند.^۱ اما شورای نگهبان با ارائه تفسیری از اصل ۴، بر سر راه خود برای رسیدگی به قوانین از نظر مغایرت نداشتن با شریعت هیچ مانعی قائل نیست.^۲

۳-۱-۳. هنجارها و ارزش‌ها

نخست بر اساس اصل ۹۸ قانون اساسی، به صلاحیت شورای نگهبان در تفسیر قانون اساسی و سپس به گسترش متن قانون اساسی از سوی این نهاد و درنهایت، به ارزش‌های مدنظر شورا می‌پردازیم.

۳-۱-۳-۱. تفسیر به مثابه تقنین

عده‌ای از حقوق‌دانان تفسیر قانون اساسی را در حکم قانون اساسی دانستند.^۳ با این مقدمه شورای نگهبان از پتانسیل قابل توجهی برای اساسی سازی قواعد برخوردار است.

۳-۱-۳-۲. گسترش هنجار معیار

اعضای شورای نگهبان در روند رسیدگی به تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی، به متن قانون اساسی محدود نمانده‌اند و مواردی، از جمله فرامین رهبری را به آن افزوده‌اند.^۴

۳-۲. وظایف و صلاحیت‌های دیوان عالی

در این بخش موضوع را از دو نظر سلبی و ایجابی بررسی می‌کنیم.

۳-۲-۱. نقش سلبی دیوان عالی

در سال حدود ۵۰۰۰ درخواست از پرونده‌های مختلف به دیوان عالی فرستاده می‌شود که این نهاد با استفاده از صلاحیت اختیاری خویش، تنها به ۵ درصد از آنان پاسخ می‌دهد.^۵

۱. حسین مهرپور، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، چاپ نهم (تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۹۸)، ص ۲۲۵.

۲. جمعی از نویسندگان، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، (تهران، پژوهش عدالت، ۱۴۰۰)، ص ۲۱۰.

۳. جواد میری رستمی، شرح جامع قانون اساسی (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۷)، ص ۱۷۰.

۴. گرجی ازندریانی، همان، ۱۳۹۴، صص ۱۲۱-۱۲۴.

۵. عباسی، همان، ص ۱۵۴.

۳-۲-۱. ابطال قوانین فدرال

درباره فرایند این موضوع پیش تر سخن گفته شد. دیوان عالی فدرال ایالات متحده آمریکا تا سال ۱۹۹۹ تنها ۱۳۵ قانون فدرال را نقض کرده است.^۱ از سویی، نقض تنها ۱۳۵ قانون در طی ۱۹۶ سال حاکی از نبودِ فعالیت شدید دیوان است. از سوی دیگر، عده‌ای آن را نوعی موضوع غیردموکراتیک می‌دانند.^۲ در مجموع، به نظر می‌رسد ایرادهای منتقدان وارد نباشد.

۳-۲-۲. ابطال سایر قوانین و مقررات

دامنه نظارت دیوان به قوانین محدود نمی‌شود. این نظارت درباره فرمان‌های اجرایی^۳ و حتی قوانین ایالتی نیز اعمال می‌شود.^۴ با رأی دیوان در سال ۱۸۱۶ درباره پرونده مارتین هانتزلسه، دیوان در همه پرونده‌های فدرال و ایالتی می‌تواند به‌عنوان دادگاه تجدیدنظر دادگاه‌ها عمل کند.^۵

۳-۲-۲. نقش ایجابی دیوان و عملکرد آن

قضات به‌سادگی می‌توانند در جایگاه «شاعران قانون» ظاهر شوند^۶ رابرت ای دال، اندیشمند شهیر آمریکایی، اعمال دیوان را نوعی سیاست‌گذاری تلقی کرد.^۷ افراد دیگری نیز نظارت بر قوانین از سوی دادگاه‌ها را مغایر تفکیک قوا می‌دانند.^۸ برخی افراد از سویی دیگر به موضوع می‌نگرند؛ تعدادی، بر این باورند که قضات با این فعل خود، پویایی خاصی به قانون اساسی

۱. همان، ص ۱۸۴.

۲. Levinson, Sanford, *Our Undemocratic Constitution*, Oxford University Press, First publishing, 2006, pp 123-140.

۳. Executive order.

۴. Chemirinsky, Erwin, *Constitutional Law*, Aspen, Third Edition, 2006, pp 47-49.

۵. واعظی، همان، ص ۴۰.

۶. حسن جعفری‌تبار، دیو در شیشه (تهران: انتشارات نگاه معاصر، ۱۳۹۶)، صص ۱۸۹-۲۱۴.

۷. Robert Dahl A., 1957, "Decision Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy Maker" *journal of public law*, p279.

۸. ابوالفضل قاضی شریعت‌پناهی، *بایسته‌های حقوق اساسی* چاپ ۶۱ (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۹)، ص ۲۸۹.

ایالات متحده آمریکا بخشیده‌اند. نکته مشترک بین دو طرف، اشتراک نظر در پایبند نبودن دیوان عالی به متن قانون اساسی است.

۳-۳. مقایسه صلاحیت

نخست نقاط شباهت و سپس نقاط تفاوت را برمی‌شماریم و بیان می‌کنیم.

۳-۳-۱. نقاط شباهت

می‌توان دو شباهت را برشمرد.

۳-۳-۱-۱. تطبیق با قانون اساسی

هر دو نهاد به نوعی بر قانون‌گذاری نظارت می‌کنند. از این رو، با یکدیگر شباهت دارند. در ایران نوعی چهارچوب منحصر به فرد با عنوان «ادرس اساسی فقهی» و در آمریکا «نظارت قضایی» وجود دارد.

۳-۳-۱-۲. توسعه قانون اساسی

هر دو نهاد تا اندازه زیادی محتوای قانون اساسی را گسترش داده‌اند؛ در ایران با تفاسیر مستقیم از متن قانون اساسی و اتکا به مواردی همچون مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و در آمریکا نیز با تفسیر گسترده از قانون اساسی.

۳-۳-۲. وجوه تفاوت

۳ تفاوت عمده میان دو نهاد وجود دارد.

۳-۳-۲-۱. از نظارت پیشینی تا نظارت پسینی

دادرسی اساسی فقهی شورای نگهبان «پیشینی» است. ضمن آنکه امکان پسینی بودن درباره دادرسی فقهی نیز وجود دارد. در حالی که نظارت قضایی آمریکا همواره به شکل «پسینی» اعمال می‌شود.

۳-۳-۲-۲. از اصل تا استثنا

در ایران همه مصوبات به شورای نگهبان ارسال می‌شود؛ در حالی که این امر در آمریکا استثنایی و در مواقع خاص است که دیوان عالی به بررسی قوانین می‌پردازد.^۱

^۱ حبیب‌زاده، همان، صص ۲۹۱-۲۹۲.

۳-۲-۳-۳. جایگاه شریعت

آمریکا آشکارا کشوری سکولار^۱ و قانون اساسی ایران مبتنی بر شریعت است. بین این دو کشور تفاوتی بزرگ وجود دارد.

نتیجه‌گیری

این مقاله از سه بخش تشکیل شد که به ترتیب عبارت‌اند از: مبانی نظری و پیشینه تاریخی؛ ساختار و آیین کار؛ صلاحیت و عملکرد. در بخش «مبانی نظری و پیشینه تاریخی» ابتدا این نتیجه به دست آمد که ایفای نقش نهادی خارج از پارلمان، در روند قانون‌گذاری، با دموکراسی و حکومت قانون مغایرتی ندارد. تناسب تاریخ دو کشور ایالات متحده آمریکا و ایران با جایگاه دو نهاد، دستاورد دیگر این قسمت بود. در پایان نیز دادرسی اساسی فقهی شورای نگهبان و نظارت قضایی دیوان عالی آمریکا بررسی و ویژگی‌ها و نقاط قوت و ضعف هر یک ارزیابی شد.

در بخش دوم این نتیجه حاصل شد که میان ساختار و آیین کار دو کشور تفاوتی آشکار وجود دارد. نتیجه بخش آخر نیز این بود که تفاوت شگرفی میان صلاحیت‌های دو نهاد وجود دارد؛ البته این متفاوت بودن به منزله نفی شباهت‌های جزئی نیست.

در بخش سوم نیز شورای نگهبان و دیوان عالی از حیث صلاحیت مورد مقایسه قرار گرفتند. تفاوت فاحشی میان این دو نهاد از این حیث وجود دارد.

نتیجه نهایی پژوهش آنکه میان دو نهاد شباهت چندانی وجود ندارد، اما هر دو نهاد در بستر تاریخ و جغرافیا به گونه‌ای نسبتاً پذیرفتنی از قانون اساسی صیانت می‌کنند. با توجه به تفاوت‌های دو کشور، تفاوت‌های سامانه نیز پذیرفتنی، ضروری و متناسب با تاریخ به نظر می‌رسد.

۱. گرجی ازندریانی، همان، ۱۳۹۴، صص ۴۵-۴۶.

کتابنامه

کتاب‌ها

۱. ارسطو، محمدجواد، تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران؛ تأملاتی در فقه سیاسی و مبانی فقهی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۹۸.
۲. ایمانی، محمد و رحمت زارعی، قانون‌یار قانون اساسی، تهران: انتشارات چتر دانش، چاپ اول، ۱۳۹۸.
۳. آدمی ابرقویی، علی و حسین عطوف، شورای نگهبان، تاریخچه و جایگاه، تهران: مؤسسه فرهنگی، هنری و انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۴. _____، عقل در سیاست، تهران: انتشارات نگاه معاصر، چاپ پنجم، ۱۳۹۴.
۵. بیتام، دیوید، دموکراسی و حقوق بشر، ترجمه محمدتقی دلفروز، تهران: طرح نو، چاپ دوم، ۱۳۸۹.
۶. جعفری تبار، حسن، دیو در شیشه، تهران: انتشارات نگاه معاصر، چاپ اول، ۱۳۹۶.
۷. جمعی از نویسندگان (به اهتمام پژوهشکده شورای نگهبان)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: پژوهاک عدالت، چاپ اول، ۱۴۰۰.
۸. حاجی‌پور، نصرت‌الله، تطبیق قوانین با شرع در نظام قانون‌گذاری ایران، تهران: انتشارات مرکز انقلاب اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۹. حسینی‌پور اردکانی، مجتبی و ابریشمی راد، محمدامین، مجموعه قوانین و مقررات شورای نگهبان، تهران: انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، چاپ دوم، ۱۳۹۵.
۱۰. حمیدیان، حسن، نظارت بر قانون‌گذاری در ایران و آمریکا، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۹.
۱۱. دهشیار، حسین، ماهیت نظری و عملی سیستم انتخاباتی آمریکا، تهران: نشر چشمه، ۱۳۸۹.
۱۲. طباطبایی، جواد، تاریخ اندیشه سیاسی جدید در اروپا (جلد اول: از نوزایش تا انقلاب فرانسه، دفتر سوم: نظام‌های نوآیین در اندیشه سیاسی)، تهران: انتشارات مینوی خرد، چاپ دوم، ۱۳۹۵.
۱۳. عباسی، بیژن، حقوق اساسی تطبیقی، تهران: نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۹۴.
۱۴. فاورو، لویی، دادگاه‌های قانون اساسی، ترجمه علی‌اکبر گرجی ازدریانی، تهران: نشر جنگل، چاپ دوم، ۱۳۹۳.

۱۵. فون هایک، فردریش، قانون، قانون‌گذاری و آزادی (جلد اول: قواعد و نظم)، ترجمه مهشید معیری و موسی غنی نژاد، تهران: انتشارات دنیای اقتصاد، چاپ دوم، ۱۳۹۲.
۱۶. _____، قانون، قانون‌گذاری و آزادی (جلد سوم: نظم سیاسی مردمان آزاد)، ترجمه مهشید معیری و موسی غنی نژاد، تهران: انتشارات دنیای اقتصاد، ۱۳۹۳.
۱۷. قاسم‌زاده، قاسم، حقوق اساسی، تصحیح، تحشیه و پیشگفتار: علی‌اکبر گرجی ازدریانی، تهران: انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۱۸. قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: نشر میزان، چاپ ۶۱، ۱۳۹۹.
۱۹. کانینگهام، فرانک، نظریه‌های دموکراسی، ترجمه سعید خاوری نژاد تهران: انتشارات دنیای اقتصاد، ۱۳۹۷.
۲۰. کعبی، عباس، تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران (جلد اول: اصول اول تا هفتم)، تهران: انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، چاپ دوم، ۱۳۹۸.
۲۱. کلسن، هانس، نظریه حقوقی ناب، ترجمه اسماعیل نعمت‌اللهی، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۷.
۲۲. گرجی ازدریانی، علی‌اکبر، دادگاه‌های قانون اساسی، الگوی غیراروپایی دادرسی اساسی، تهران: انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۴.
۲۳. _____، در تکاپوی حقوق اساسی، تهران: انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۲۴. لاک، جان، رساله دوم در باب دولت، ترجمه شهرام ارشد نژاد، تهران: انتشارات روشنگران و مطالعات زنان، ۱۳۸۸.
۲۵. مهرپور، حسین، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات دادگستر، چاپ نهم، ۱۳۹۸.
۲۶. میری رستمی، جواد، شرح جامع قانون اساسی، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۹۷.
۲۷. نیکویی، مجید، حقوق طبیعی در اندیشه شیعی، تهران: نشر نگاه معاصر، چاپ اول، ۱۳۹۹.
۲۸. واعظی، مجتبی، دادگستری اساسی، تهران: انتشارات جاودانه، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۲۹. هارت، هربرت، مفهوم قانون، ترجمه محمد راسخ، تهران: نشر نی، چاپ پنجم، ۱۳۹۵.
۳۰. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، تهران: بی‌نا، چاپ بیست و ششم، ۱۳۹۴.

مقاله‌ها

۳۱. بهادری جهرمی، علی و رسول شعبان پور، «نقش عرف در قانون‌گذاری نظام اسلامی»، فصلنامه مطالعات حقوقی دولت اسلامی، شماره سوم، بهار ۱۳۹۲.
۳۲. حبیب‌زاده، توکل، «دادرسی اساسی در ایالات متحده آمریکا»، کتاب دادرسی اساسی تطبیقی، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، چاپ دوم، ۱۳۹۵.
۳۳. رالز، جان، «عدالت به مثابه انصاف: برداشتی سیاسی، نه متافیزیکی»، ترجمه مریم اشجع، از کتاب لیبرالیسم و مسئله عدالت، تهران: انتشارات ترجمان، چاپ دوم، ۱۳۹۵.
۳۴. غمامی، سید محمد مهدی و منصوریان، مصطفی، «مفاهیم، مبانی و الگوهای دادرسی اساسی»، کتاب دادرسی اساسی تطبیقی، پژوهشکده شورای نگهبان، چاپ دوم (۱۳۹۵).
۳۵. گرجی ازدریانی، علی اکبر، «دادگاه حافظ قانون اساسی شورای نگهبان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه حق (مطالعات حقوقی و قضایی)، شماره ۹، بهار ۱۳۶۶.
- پایان‌نامه‌ها
۳۶. ایمانی، محمد، «مشروعیت دموکراتیک قضات عالی از منظر نظام‌های حقوقی ایران و آمریکا»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۹.

37. Butler, Judith, Habermas, Jürgen, Taylor, Charles and West Cornel, The Power of Religion in the Public Sphere, Columbia University Press, First published in press, 2011.
38. Chemirinsky, Erwin, Constitutional Law, Aspen, Third Edition, 2006.
39. Clark, Tom, S, The Limits of Judicial Independence, First published, Cambridge University Pressm, 2011.
40. Fallon R. H., The Dynamic constitution: An Introduction to American Constitutional Law, Cambridge University Press, 2004.
41. G. Edward White, American Legal History, Oxford University Press, 2014.
42. John R. Parkinson, Democracy and Public Space, 1st. Edition, Oxford University Press, 2012.
43. Levinson, Sanford, Our Undemocratic Constitution, Oxford University Press, First publishing, 2006.
44. Lisa L. Stenmark, Religion, Science, and Democracy, First Publishing, Lexington Books, 2013.
45. Mark D. Friedman, Libertarian Philosophy in the Real World, 1st. Edition, London: Bloomsbury Academic, 2015.

46. Stephan Mathis (Author, Narrator), *Philosophy and the Law: How Judges Reason*, First Printing, Recorded Books, LLC, 2008.) at. 9.
47. Herbert L. A. Hart, "Definition and Theory in Jurisprudence", *Law Quarterly Review*, 37, 1954.
48. J. D. Casper, "the Supreme Court and National Policymaking", *American Political science review*, July 1976.
49. Powell H. Jefferson, "Constitutional Law as Though the Constitution Mattered" book review, *Duke Law Journal*, vol, 1986.
50. Robert Dahl A., "Decision Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy Maker" *journal of public law*, 1957.
51. Robinson, Nick, "Structure Matters: The Impact Of Court structure on the Indian and U.S Supreme Courts", *the American Journal of Comprative Law*, Volume 61, 2013.