

Journal iranian political sociology

Vol. 5, No.11, Bahman2023

<https://dx.doi.org/10.30510/psi.2022.337187.3332>

The capacity of citation of constitutional principles in courts decisions of Iran and USA

Abstract

Guiding and persuading the courts to pay more attention to the principles of the constitution in their proceedings and invoking these principles, provides the way for better implementation of the constitution. In the American criminal and civil courts, citation to the principles of the Constitution is common, while in Iran, citation to the principles of the Constitution in the criminal and civil courts is a rare and exceptional matter and is limited to a few principles, while more principles than The constitution has the power to cite the rulings of the courts. The citation of constitutional principles in the rulings of the Administrative Court of Justice is significant, despite the objections contained in the method of citation. citation to the principles of the constitution in US courts to invalidate ordinary laws is unconstitutional, and the Iranian legal system lacks such capacity, and in such circumstances citation to the principles of the constitution in Iran in two situations can be a source of effect. One where there is no provision of ordinary law and the second is that citing the constitution has a complementary and emphatic aspect along with citing ordinary law.

Keywords: citation, principles, constitution ,criminal courts, civil courts, administrative courts

ظرفیت استناد به اصول قانون اساسی در آرای محاکم ایران و آمریکا

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۳/۶

داریوش ضرونی^۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۶/۱۹

علی اکبر گرجی^۲بهروز بهبودیان^۳**چکیده**

هدایت و ترغیب محاکم به توجه بیشتر به اصول قانون اساسی در رسیدگی های خود و استناد به این اصول، راه را برای اجرایی شدن بهتر قانون اساسی فراهم می نماید. در محاکم کیفری و حقوقی آمریکا، استناد به اصول قانون اساسی امری رایج و متداول است، در حالیکه در ایران استناد به اصول قانون اساسی در رویه محاکم کیفری و حقوقی امری نادر و استثنائی و مربوط به چند اصل محدود است، در حالیکه اصول بیشتری از قانون اساسی قابلیت استناد در آرای محاکم را دارا هستند. استناد به اصول قانون اساسی در آرای دیوان عدالت اداری، علی رغم ایرداتی که به شیوه استناد وارد است، قابل توجه است. استناد به اصول قانون اساسی در آرای محاکم آمریکا برای بی اثر کردن قوانین عادی مغایر با قانون اساسی است و نظام حقوقی ایران فاقد چنین ظرفیتی است و در چنین شرایطی استناد به اصول قانون اساسی در ایران در دو وضعیت می تواند منشأ اثر باشد. یکی در جایی که حکم قانون عادی وجود ندارد و دوم این که استناد به قانون اساسی، جنبه تکمیلی و تأکیدی در کنار استناد به قانون عادی به خود بگیرد.

واژگان کلیدی: استناد، اصول، قانون اساسی، محاکم کیفری، محاکم حقوقی، محاکم اداری

^۱ دانشجوی دوره دکتری حقوق عمومی، گروه حقوق، واحد زاهدان، دانشگاه آزاد اسلامی، ایران، زاهدان

^۲ دانشیار حقوق عمومی، عضو عیأت علمی تمام وقت دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)

^۳ استادیار حقوق بین الملل، عضو هیأت علمی تمام وقت دانشگاه آزاد اسلامی واحد زاهدان

علی‌رغم اینکه «استنادپذیری اصول قانون اساسی» در آرای محاکم به شدت مورد اختلاف نظر است، لیکن این یک واقعیت است که محاکم عادی ایران و آمریکا در آرای صادره خود کمابیش به اصول قانون اساسی استناد می‌کنند. «مستند بودن آرای قضایی را که بعضاً مهم‌ترین قاعده حاکم بر انشای رأی قضایی و یکی از اصول مسلم دادرسی» (آگاه، ۱۳۸۹، ۷۱) می‌باشد. «شفافیت دادرسی، مستلزم ... مستند بودن رأی قضایی است.» (ویژه و کتابی رودی، ۱۳۹۳، ۲۰۰) قانون اساسی یکی از قواعد حقوقی است که به عنوان یک «قانون» قابلیت استناد در دادگاه‌ها را دارد، اما فلسفه وجودی قانون اساسی چیز دیگری غیر از استناد به آن در دادگاه‌های عادی است. در واقع «قانون اساسی» محور اصلی مطالعه حقوق اساسی است و «حقوق اساسی، اساس حقوق است» (فارو، ۱۳۸۳، ۱۹۰) «قانون اساسی عالی‌ترین سند حقوقی یک کشور و راهنمایی برای تنظیم قوانین دیگر است.» (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۶، ۲۱) و تعریف‌کننده اصول سیاسی، ساختار، سلسله مراتب، جایگاه، و حدود قدرت سیاسی دولت یک کشور، و «تعیین و تضمین‌کننده حقوق شهروندان کشور» (هاشمی، ۱۳۹۶، ۵۴) است. و «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.» (شعبانی، ۱۳۸۳، ۱۰۲) در نتیجه کارکردهای قانون اساسی، کارکردهایی فراتر از حل اختلافات موردی است که در محاکم مطرح می‌شود. اما از طرف دیگر، همه اصول آمده در قوانین اساسی، از این نوع نیستند. به عنوان نمونه، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از یک مقدمه، چهارده فصل و صد و هفتاد و هفت اصل تشکیل شده است و قانون اساسی آمریکا که بر مبنای «اصول اتحاد»^۱ به وجود آمد و «شامل یک مقدمه و هفت اصل است و تا کنون ۲۷ اصلاحیه نیز بر آن وارد شده است.» (peltason, 2004, 47) هر دو حاوی اصولی هستند که محاکم کیفری، حقوقی و اداری می‌توانند در حل اختلافات به آنها استناد نمایند. معضلی که نظام حقوقی ایران با آن روبرو است، این است که محاکم از ظرفیت بالقوه استناد به اصول قانون اساسی در آرای خود بهره نمی‌برند، در حالیکه استناد به اصول قانون اساسی در آرای محاکم آمریکا، امری رایج و معمول است، درست است که بخشی از این موضوع به تفاوت در ساختار دو نظام حقوقی بر می‌گردد و دادگاه‌های ایران مانند دادگاه‌های آمریکا، اجازه مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی را ندارند، لیکن از همین ظرفیت استنادی در موارد دیگر به غیر از مطابقت قانون عادی با قانون اساسی، هم در ایران به خوبی استفاده نمی‌شود. ظرفیت قانون اساسی ایران برای استناد در آرای محاکم هم ناشناخته است و این مقاله درصدد معرفی این ظرفیت است که کدام اصول قانون اساسی قابلیت استناد در دادگاه‌ها را دارند.

در ایران مراجع رسیدگی را می‌توانیم به سه گروه تقسیم نماییم. محاکم کیفری، محاکم حقوقی و دیوان عدالت اداری. 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. (صدرالحافظی، ۱۳۷۲، ۵۳) و مرجع نهایی تجدیدنظرخواهی از تصمیمات مراجع شبه قضایی هم دیوان

^۱Constitution

^۲Articles of Confederation

عدالت اداری است. در آمریکا، دادگاهها در دو سطح ایالتی و فدرال وجود دارند و در رأس نظام قضائی فدرال، دیوان عالی کشور قرار دارد. (آگاه، ۱۳۸۹، ۷۱) شناخت ظرفیت بالقوه قانون اساسی ایران برای استناد در محاکم مختلف، راه را برای اثرگذاری بیشتر قانون اساسی فراهم می نماید.

هدف از مطالعه تطبیقی در این مقاله این است که امکان بهره برداری از راهکارهای مورد استفاده در نظام حقوقی آمریکا در جهت استناد به اصول قانون اساسی در آرای محاکم ایران، مورد مطالعه قرار گیرد. این مقاله از چهار قسمت تشکیل شده است. در قسمت اول، مفاهیم اولیه مرد تعریف قرار گرفته است، در قسمت دوم استناد به اصول قانون اساسی در محاکم کیفری، در قسمت سوم استناد به اصول قانون اساسی در محاکم حقوقی و در قسمت چهارم استناد به اصول قانون اساسی در محاکم اداری مورد بررسی قرار گرفته است و در هر قسمت وضعیت دو نظام حقوقی ایران و آمریکا در این خصوص مورد مقایسه و تطبیق قرار گرفته است.

۱. مفاهیم

۱-۱: مفهوم استناد

در هر دعوا هر دو جنبه حکمی و موضوعی باید در رأی قاضی مورد توجه قرار گیرد. (دیانی، ۱۳۸۱، ۱۲) در جنبه حکمی، «اختلاف، در بودن و نبودن قانون و یا مفاد و مدلول قانون و تفسیر آن است» (مدنی، ۱۳۷۷، ۱۸) «استناد» از ریشه «سند» کلمه ای عربی (دهخدا، ۱۳۷۷، ۷۱۴) به معنای، نسبت دادن، و «مستند» به معنای دلیل (معین، ۱۳۸۶، ۸۴) آمده است. در زبان انگلیسی برای «استناد» از واژه citation استفاده می شود. «مفهوم اصطلاحی استناد تا حدود زیادی از همان معنای لغوی آن تبعیت می کند. «اعلام جهات موضوعی با اصحاب دعوی و اعلام جهات حکمی با قاضی است.» (ساردویی نسیب و دیگران، ۱۳۹۹، ۳۰) در موارد متعددی و در متن قوانین، مستند و مستدل در کنار یکدیگر آمده اند. استدلال اینگونه تعریف شده است: «استمداد از معلوم یا معلومات، برای کشف مجهول» مستند بودن تصمیمات دادگاه ها، به حدی لازم و «ضروری» (فتاحی، ۱۳۹۴، ۷۰) است که می توان از «قاعده مستند بودن آرای محاکم» صحبت نمود. علاوه بر مقررات قانونی، ضرورت مستند بودن رأی دادگاه به موجب رأی وحدت رویه نیز مورد تأکید قرار گرفته است.^۵

۲-۱: قلمرو استناد

می دانیم که «اصل سلسله مراتب قواعد حقوقی در هر نظام حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است.» (تقی زاده و دیگران، ۱۳۹۴، ۱۲۶) بدیهی و طبیعی است که در یک نظام حقوقی نوشته، مصداق اصلی و بارز استناد، قانون عادی است و سؤال ما این است که آیا «اصول قانون اساسی» نیز قابلیت استناد را دارند.

۳-۱: مفهوم قانون اساسی

^۵A 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

^۴ رأی وحدت رویه شماره ۹ مورخه ۱۳۶۲/۳/۱۷

^۵<https://rc.majlis.ir/fa/law:last> visited:2020/7/12

«قانون اساسی» محور اصلی مطالعه حقوق اساسی است و قانون اساسی عالی‌ترین سند حقوقی یک کشور است. قانون اساسی «تعیین و تضمین کننده حقوق شهروندان کشور» (هاشمی، ۱۳۹۶، ۵۴) است. مفهوم «قانون اساسی» برگرفته از واژه فرانسوی «کُنستیتوسیون»^۷ است.

یکی از تقسیمات مهمی که بر قانون اساسی وارد می‌شود، قانون اساسی «عرفی یا نانوشته» و قانون اساسی «موضوعه و یا نوشته» می‌باشد. (برادلی، ۱۳۸۵، ۴۱)، «قواعد نانوشته گاه چنان خطیر و ممتازند که قواعد صلاحیت در حکومت را تغییر می‌دهند.» (سلطانی، ۱۳۹۹، ۱۴۹۳) به عنوان نمونه «شورای عالی انقلاب فرهنگی» که برخی آن را یک «نهاد قانونگذار غیرقانونی» (شریف، ۱۳۸۴، ۲۱۵) نام نهاده‌اند، این چنین وضعیت را دارد. آنچه که در کل به عنوان منبع استنادی مورد توجه می‌باشد، قوانین اساسی نوشته و مکتوب می‌باشد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از یک مقدمه، چهارده فصل و صد و هفتاد و هفت اصل تشکیل شده است و قانون اساسی آمریکا که این قانون بر مبنای «اصول اتحاد»^۸ به وجود آمد و «شامل یک مقدمه و هفت اصل است و تا کنون ۲۷ اصلاحیه نیز بر آن وارد شده است.» (peltason, 2004, 47) منظور از استناد به اصول قانون اساسی در اینجا، استناد به اصول قانون اساسی نوشته مانند ایران و آمریکا می‌باشد.

۲. استناد در محاکم کیفری

در ایران، پاره‌ای دیگر از حقوقدانان منکر نقش خلاق رویه قضایی هستند. اینان نظر خود را با توسل به اصل ۵۷ قانون اساسی بیان می‌کنند. در حالیکه در کشور آمریکا در خصوص «نقش سازنده رویه قضایی تردیدی وجود ندارد.» (Karl et al: 1998, 989) «حقوق کیفری شاخه‌ای از «حقوق عمومی» است.» (باهری و داور، ۱۳۸۰، ۴۹) و قانون اساسی نیز به عنوان مهم‌ترین سند حقوقی در حوزه حقوق عمومی (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۱۶) محسوب می‌شود. حقوقی که در فصل سوم قانون اساسی با عنوان «حقوق ملت» مقرر شده است» (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲، ۱۶۵) مانند حق رسیدگی علنی به دعاوی در اصل ۱۶۵ قانون اساسی «گلدوزیان، ۱۳۸۶، ۲۵۹) از حقوق اساسی ملت هستند و البته حقوق اساسی محدود به این موارد نیست و «نقض هر حق شهروندی مقرر در فصل سوم قانون اساسی، در ماده ۵۷۰ تعزیرات می‌گنجد.» (مؤذن زادگان و کوره پز، ۱۳۹۵، ۵۵) تضمین آزادیهای شهروندان در قانون اساسی یا همان حق‌های اساسی، وظیفه‌ای بر عهده قانون اساسی است»

قابلیت‌های اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در راستای استناد به آنها در آرای محاکم کیفری بسیار زیاد است. چنانچه با الگوبرداری از علوم دیگر و به خصوص آمار، بخواهیم تصویری از «استنادپذیری اصول قانون اساسی ایران در آرای محاکم کیفری» ارائه دهیم، می‌توانیم این نقشه را به صورت زیر ترسیم نماییم.

مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

^۷Constitution

^۸Constitution

^۹Articles of Confederation

اصل ۱	اصل ۲	اصل ۳	اصل ۴	اصل ۵	اصل ۶	اصل ۷	اصل ۸	اصل ۹	اصل ۱۰	اصل ۱۱
اصل ۱۲	اصل ۱۳	اصل ۱۴	اصل ۱۵	اصل ۱۶	اصل ۱۷	اصل ۱۸	اصل ۱۹	اصل ۲۰	اصل ۲۱	اصل ۲۲
اصل ۲۳	اصل ۲۴	اصل ۲۵	اصل ۲۶	اصل ۲۷	اصل ۲۸	اصل ۲۹	اصل ۳۰	اصل ۳۱	اصل ۳۲	اصل ۳۳
اصل ۳۴	اصل ۳۵	اصل ۳۶	اصل ۳۷	اصل ۳۸	اصل ۳۹	اصل ۴۰	اصل ۴۱	اصل ۴۲	اصل ۴۳	اصل ۴۴
اصل ۴۵	اصل ۴۶	اصل ۴۷	اصل ۴۸	اصل ۴۹	اصل ۵۰	اصل ۵۱	اصل ۵۲	اصل ۵۳	اصل ۵۴	اصل ۵۵
اصل ۵۶	اصل ۵۷	اصل ۵۸	اصل ۵۹	اصل ۶۰	اصل ۶۱	اصل ۶۲	اصل ۶۳	اصل ۶۴	اصل ۶۵	اصل ۶۶
اصل ۶۷	اصل ۶۸	اصل ۶۹	اصل ۷۰	اصل ۷۱	اصل ۷۲	اصل ۷۳	اصل ۷۴	اصل ۷۵	اصل ۷۶	اصل ۷۷
اصل ۷۸	اصل ۷۹	اصل ۸۰	اصل ۸۱	اصل ۸۲	اصل ۸۳	اصل ۸۴	اصل ۸۵	اصل ۸۶	اصل ۸۷	اصل ۸۸
اصل ۸۹	اصل ۹۰	اصل ۹۱	اصل ۹۲	اصل ۹۳	اصل ۹۴	اصل ۹۵	اصل ۹۶	اصل ۹۷	اصل ۹۸	اصل ۹۹
اصل ۱۰۰	اصل ۱۰۱	اصل ۱۰۲	اصل ۱۰۳	اصل ۱۰۴	اصل ۱۰۵	اصل ۱۰۶	اصل ۱۰۷	اصل ۱۰۸	اصل ۱۰۹	اصل ۱۱۰
اصل ۱۱۱	اصل ۱۱۲	اصل ۱۱۳	اصل ۱۱۴	اصل ۱۱۵	اصل ۱۱۶	اصل ۱۱۷	اصل ۱۱۸	اصل ۱۱۹	اصل ۱۲۰	اصل ۱۲۱
اصل ۱۲۲	اصل ۱۲۳	اصل ۱۲۴	اصل ۱۲۵	اصل ۱۲۶	اصل ۱۲۷	اصل ۱۲۸	اصل ۱۲۹	اصل ۱۳۰	اصل ۱۳۱	اصل ۱۳۲
اصل ۱۳۳	اصل ۱۳۴	اصل ۱۳۵	اصل ۱۳۶	اصل ۱۳۷	اصل ۱۳۸	اصل ۱۳۹	اصل ۱۴۰	اصل ۱۴۱	اصل ۱۴۲	اصل ۱۴۳
اصل ۱۴۴	اصل ۱۴۵	اصل ۱۴۶	اصل ۱۴۷	اصل ۱۴۸	اصل ۱۴۹	اصل ۱۵۰	اصل ۱۵۱	اصل ۱۵۲	اصل ۱۵۳	اصل ۱۵۴
اصل ۱۵۵	اصل ۱۵۶	اصل ۱۵۷	اصل ۱۵۸	اصل ۱۵۹	اصل ۱۶۰	اصل ۱۶۱	اصل ۱۶۲	اصل ۱۶۳	اصل ۱۶۴	اصل ۱۶۵
اصل ۱۶۶	اصل ۱۶۷	اصل ۱۶۸	اصل ۱۶۹	اصل ۱۷۰	اصل ۱۷۱	اصل ۱۷۲	اصل ۱۷۳	اصل ۱۷۴	اصل ۱۷۵	اصل ۱۷۶

در این نمای کلی از وضعیت استنادپذیری اصول قانون اساسی در آرای محاکم کیفری، اصولی که به رنگ سبز نمایش داده شده است، قابلیت استنادپذیری را داشته و اصولی که با رنگ قرمز نمایش داده شده است، قابلیت استنادپذیری در آرای محاکم کیفری را ندارند.

اما اگر به رویه محاکم کیفری ایران در استناد به اصول قانون اساسی در آرای خود مراجعه کنیم، می‌توانیم تفاوت معناداری را بین اصول قابل استناد و اصولی که در عمل دادگاه‌های کیفری به آنها در آرای خود استناد می‌نمایند، مشاهده می‌کنیم و این به مفهوم ظرفیت استفاده نشده اصول قانون اساسی در آرای محاکم کیفری است. بدین معنا که امکان و ظرفیت بالقوه برای استناد به این دسته از اصول قانون اساسی در آرای محاکم کیفری وجود دارد، لیکن، در عمل به آنها استناد نمی‌شود. نقش عامل روحیه و اعتقاد به استناد به اصول قانون اساسی توسط قضات، بسیار در این خصوص پررنگ است. مضاف بر اینکه بخش مهمی از این تفاوت ناشی از عدم توجه به نقش حقوق اساسی ملت در نظام قضایی کشور و عدم امکان پیگیری نقض این دسته از حقوق است که موجب پایین آمدن استناد به اصول قانون اساسی در آرای محاکم کیفری شده است. در بین اصول قانون اساسی، اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی را باید پراستنادترین اصل در آرای محاکم کیفری ایران دانست.

محاکم کیفری آمریکا در دو سطح فدرال و ایالتی به پرونده‌های کیفری رسیدگی (نویی باوئر، ۱۳۹۰، ۲۱۶) البته که در نظام حقوق کیفری آمریکا «برخی از جرایم ممکن است به موجب هر دو نظام ملی و ایالتی قابلیت پیگرد را داشته باشند و مجریان قانون می‌توانند تصمیم بگیرند که بر پایه کدام نظام حقوقی پرونده را تعقیب کنند» (تونری، ۱۳۸۷، ۱۹۳) محاکم کیفری آمریکا اعم از فدرال و ایالتی در رسیدگی‌های خود در موارد متعددی به اصول قانون اساسی استناد می‌کنند.

قانون اساسی آمریکا شامل هفت اصل و بیست و هفت اصلاحیه می‌باشد و این قانون از مقررات شکلی و ماهوی متعددی برخوردار است که قابلیت استناد در محاکم کیفری را دارند. به عبارت دیگر ردپای قوانین کیفری قابل استناد در قانون اساسی آمریکا آنقدر پررنگ است که انتظار استناد به آنها در محاکم کیفری کاملاً طبیعی و به جاست. اصول و اصلاحیه‌هایی که قابلیت استناد در محاکم کیفری را دارند، به عنوان نمونه به دو مورد اشاره می‌شود.

در بند ششم از ماده ۳ اصل یکم قانون اساسی آمریکا آمده است که: «مجلس سنا به طور انحصاری اختیار دارد که به کلیه «اعلام جرم علیه مقامات دولتی» رسیدگی کند و اعضای آن هنگامی که بدین منظور تشکیل جلسه می‌دهند، باید سوگند یاد نموده یا رسماً اظهار کنند که جز حقیقت نگویند. زمانی که شخص رئیس جمهور ایالات متحده محاکمه می‌شود، ریاست جلسه با رئیس دیوان عالی کشور می‌باشد. هیچ کس را نمی‌توان مجرم شناخت مگر اینکه دو سوم نمایندگان حاضر در این مورد اتفاق نظر داشته باشند.» در تفسیر این اصل اینگونه گفته شده است که پیش بینی مربوط به اینکه رییس دیوان عالی در عوض معاونت رئیس جمهوری که در این گونه موارد، یعنی وقتی رئیس جمهوری تحت محاکمه است، ریاست سنا را به عهده می‌گیرد به این دلیل است که در صورت محکومیت

رییس جمهوری، معاون او باید عهده دار وظایف او گردد. جمله "سوگند خورده یا شهادت بدون سوگند" به این معناست که سناتورها در موارد رسیدگی به اتهامات باید سوگند یاد کنند، درست مانند اعضای هیئت منصفه که در جریان دادرسی سوگند یاد می‌کنند. در بند هفتم از ماده ۳ اصل یکم قانون اساسی آمریکا آمده است که: «در مورد اعلام جرم علیه مقامات دولتی، حکم صادره در حد عزل از سمت، سلب صلاحیت احراز هر گونه سمت افتخاری یا مسئولیت تعهدآور و یا انتفاعی در ایالات متحده خواهد بود؛ با این حال کسی که محکوم می‌شود، براساس قانون تحت پیگرد، محاکمه، محکومیت و مجازات قرار می‌گیرد.» در تشریح این بند باید گفت که در صورتی که فرد، گناهکار تشخیص داده شود، از خدمت منفصل شده و مجاز به احراز هیچ گونه منصب دولتی نمی‌باشد. سنا تا از اعمال مجازات‌های دیگر معاف است، اما به پرونده این شخص در محاکمه عادی رسیدگی خواهد شد. سنا تا به حال هفت تن را محکوم کرده که همگی از قضات بوده‌اند. همه این افراد از خدمت منفصل شدند، اما فقط از دو تن از آنان برای احراز مشاغل دولتی سلب صلاحیت شد. (peltason,2004,14)

در بند دوم از ماده ۹ اصل یکم قانون اساسی آمریکا آمده است که: «حق «قرار احضار زندانی» قابل تعلیق نیست، مگر در موارد شورش یا تهاجم خارجی که امنیت عمومی آن را ایجاب نماید.» حکم احضار به دادگاه حکمی است که طبق آن، مقامات مراقب فرد، باید او را روانه دادگاه کنند آن‌ها باید به قاضی توضیح دهند که چرا فرد در بازداشت به سر می‌برد. در صورتی که توضیحات آن‌ها برای قاضی متقاعد کننده نباشد، قاضی می‌تواند حکم به آزادی فرد نماید و بند دوم ماده ۹ اصل یکم قانون اساسی به کرات توسط دادگاه‌های کیفری آمریکا مورد استناد قرار گرفته است.

در پرونده ای که در دادگاه کیفری بخش آلاباما رسیدگی شده است، دادگاه کیفری رسیدگی کننده در رأی صادره خود چندین بار به قانون اساسی آمریکا اشاره کرده است و از جمله اینکه اینگونه استناد کرده است که «مطابق قانون اساسی، سن مهم‌ترین عامل برای برخورداری نوجوانان از حمایت‌های مندرج در قانون اساسی است.»^{۱۲}

پرونده دیگری که این شیوه استناد را مورد استفاده قرار داده است، و در دادگاه استیناف تگزاس مورد رسیدگی قرار گرفته است، با ذکر عبارت «رفتار خلاف قانون اساسی پلیس»^{۱۳} بدون اینکه مشخص نماید رفتار پلیس در پرونده مورد بررسی بر خلاف کدام اصل قانون اساسی بوده است، صرفاً به خلاف قانون اساسی بودن رفتار اشاره کرده است. نکته البته با توجه به موضوع پرونده که شیوه تحصیل ادله توسط پلیس است، می‌توان حدس زد که رفتار پلیس در تحصیل ادله از طریق غیرقانونی در مغایرت با کدام اصل قانون اساسی است.

^{۱۲}Writ of Habeas Corpus

^{۱۳}Debra Bracewell v. State of Alabama(2020)

<https://cases.justia.com/alabama/court-of-appeals-criminal/2020-cr-17-0014.pdf?ts=1608150624>

^{۱۴}Under constitution age is "the basis for the core constitutional protection extended to juvenile offenders.

^{۱۵}NONATHAN WILLIAM DAY, Appellant v. THE STATE OF TEXAS(2020)

^{۱۶}Unconstitutional police conduct

<https://cases.justia.com/texas/court-of-criminal-appeals/2020-pd-0955-19.pdf?ts=1608135650>

در پرونده ای دادگاه استیناف، عدم استفاده دادگاه کیفری آلاباما از هیات منصفه در رسیدگی را مغایر با اصل سوم قانون اساسی آمریکا دانسته است و به طور مستقیم به قانون اساسی استناد کرده است. لایرا به موجب اصل سوم قانون اساسی آمریکا این حق مبتنی بر قانون اساسی متهم است که تقاضای رسیدگی در حضور هیات منصفه را بنماید. ۱۸

در پرونده دیگری^{۱۹} صراحت به ششمین اصلاحیه قانون اساسی آمریکا استناد می‌شود. ۲۰ در قسمت نهایی رأی این چنین آمده است که: «ششمین متمم قانون اساسی ایالات متحده حق مقابله با شاهدان نامطلوب را برای یک متهم جنایی تضمین می‌کند.» این شیوه صریح استناد به اصل یا متمم قانون اساسی در بین آرای محاکم آمریکا فراوان است.

در پرونده دیگری^{۲۱} طور همزمان به قانون اساسی ایالات متحده آمریکا و قانون اساسی ایالت مربوطه استناد شده است، ۲۳ حقوق متهم به موجب اصلاحیه‌های ششم و چهاردهم قانون اساسی ایالات متحده و ماده ۱۴ اصل یکم قانون اساسی تگزاس نقض شده است.^{۲۴}

شاید بتوان گفت که بیشترین شباهت در موضوع استناد به اصول قانون اساسی توسط دادگاه‌های کیفری، بین محاکم ایران و آمریکا در این باشد که در هر دو کشور اصول متعددی از قانون اساسی هر کشور، قابلیت استناد در محاکم کیفری را دارا هستند. این شباهت نه فقط از حیث کمی و تعداد اصولی است که دارای این قابلیت هستند، بلکه از لحاظ نوع اصولی که قابلیت استناد را دارند، نیز این شباهت مشاهده می‌شود. در واقع در هر دو قانون اساسی ایران و آمریکا، یک سری از اصول (و در مورد آمریکا اصول و اصلاحیه‌های قانون اساسی) مرتبط با حق‌های اساسی ملت‌های دو کشور هستند. بخش مهمی از این حق‌های اساسی ارتباط مستقیم با حقوق کیفری دارند و دادگاه‌های کیفری هر دو کشور در رسیدگی‌های خود باید به آنها توجه کرده و در صورت لزوم در آرای خود به آنها استناد نمایند. ریشه این اشتراک را باید در اساسی سازی حقوق کیفری در هر دو قانون اساسی جستجو کرد. اساسی‌سازی یا اساسی‌گرایی حقوقی، یک جنبش حقوقی است که از سده هجدهم میلادی به صورت نظام یافته و برای صیانت از حق‌ها و آزادی‌های بنیادین شهروندان در برابر قدرت عمومی وارد گستره حقوق شده است تا به هنجارهای عادی ارزش و اعتبار هنجار اساسی داده شود.^{۲۵} قانون اساسی آمریکا به عنوان اولین قانون اساسی مدرن و امروزی است که مقررات مهم کیفری را در دورن خود اساسی نمود تا از این رهگذر، همه

^{۱۹}John Michael Woodruff v. State of Alabam(2020)

^{۲۰}<https://cases.justia.com/alabama/court-of-appeals-criminal/2020-cr-19-0113.pdf?ts=1608150623>

^{۲۱}defendant's request for his constitutional right to a jury trial

^{۲۲}JAMES RAY HAGGARD, Appellant v. THE STATE OF TEXAS(2020) IN THE COURT OF CRIMINAL APPEALS OF TEXAS NO. PD-0635-19

^{۲۳}<https://cases.justia.com/texas/court-of-criminal-appeals/2020-pd-0635-19.pdf?ts=1607530921>

^{۲۴}The Sixth Amendment to the United States Constitution guarantees a criminal defendant the right to confront adverse witnesses

^{۲۵}JOSEPH WELLS, III, Appellant v. THE STATE OF TEXAS(2020) IN THE COURT OF CRIMINAL APPEALS OF TEXAS NO. AP-77,070AMOS

^{۲۶}<https://cases.justia.com/texas/court-of-criminal-appeals/2020-ap-77-070.pdf?ts=1605716336>

^{۲۷}violated accused rights under the Sixth and Fourteenth Amendments to the United States Constitution and Article I, Section 14, of the Texas Constitution.

سیاست گذاری ها در چارچوب و ادامه این حق های اساسی شده صورت پذیرد.» (نیازپور، ۱۳۹۳، ۱۱۱) این نخله فکری حقوقی به تدریج توسعه یافت و موجبات فراگیر شدن پدیده اساسی سازی حقوق را فراهم آورد.» (تقی زاده، ۱۳۸۶، ۱۳۰)

از طرف دیگر، در مسأله استناد به اصول قانون اساسی در محاکم کیفری دو کشور چند تفاوت مهم هم مشاهده می گردد.

در ایران استناد به اصول قانون اساسی در آرای محاکم کیفری محدود به چند اصل می شود. البته که این امر دور از ذهن نیز نمی باشد، زیرا که استناد به اصول قانون اساسی توسط محاکم کیفری آمریکا، قدمتی بیش از دو قرن دارد، در حالیکه عمر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران کمی بیش از چهل است.

محاکم کیفری آمریکا تلاش زیادی می نمایند تا در آرای خود استناد به اصول قانون اساسی را علاوه بر استناد، شرح دهند در حالیکه موارد استنادی به اصول قانون اساسی در آرای محاکم ایران بسیار کوتاه و در مواردی فقط به ذکر شماره اصل بسنده شده است. کمتر رأی کیفری در دادگاه های آمریکا صادر می شود که اشاره ای مستقیم و یا غیر مستقیم به قانون اساسی نداشته باشد. در حالیکه استناد به اصول قانون اساسی در آرای محاکم کیفری ایران، امری استثنائی است.

۳. استناد در محاکم حقوقی

اما برخلاف این تصور اولیه باید گفت که از جهات مختلف می توان بین حقوق خصوصی و قانون اساسی خطوط ارتباطی مهمی برقرار کرد. یکی از این خطوط ارتباطی اساسی سازی حقوقی است و اساسی سازی محدود به حقوق کیفری و حقوق اداری نمی شود. همانگونه که برخی گفته اند: « اساسی سازی حقوق خصوصی همان نفوذ هنجارهای قانون اساسی در روابط خصوصی می باشد.» (مولائی و حاجی پور، ۱۳۹۷، ۲۰۹) در واقع: « مفهوم متداول اساسی سازی حقوق خصوصی اعمال ارزشهای حقوق عمومی در روابط خصوصی اشخاص می باشد.» (Schepel, 2013, 1212)

و از این زاویه است که اساسی سازی در حقوق خصوصی مطرح می گردد. از طرف دیگر حقوق عمومی، حوزه حقوق خصوصی را به کمک و یاری دعوت کرده است و اینگونه گفته می شود که «حقوق خصوصی باید در حمایت از حقوق بشر و کرامت انسانی کمک نماید.» (Hesslink et al, 2019, 42)

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران واجد هنجارهایی است که قابلیت استناد را در محاکم حقوقی به برخی از اصول قانون اساسی می دهد. هنجارهای حقوق خصوصی مندرج در قانون اساسی چندان زیاد نیستند، لیکن با تدقیق در اصول قانون اساسی می توان آنها را یافت و حتی دسته بندی کرد و ارائه نمود. اگر ملاک را صلاحیت دادگاه های حقوقی قرار دهیم و دعاوی که در صلاحیت دادگاه های حقوقی قرار دارد را در نظر بگیریم، می توانیم به این نتیجه برسیم که ردپایی از هنجارهای حقوق اساسی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران وجود دارد. قابلیت بالقوه استناد به اصول قانون اساسی در محاکم حقوقی ایران را به شکل جدول زیر نمایش می دهیم.

اصل ۱ ۱	اصل ۱ ۰	اصل ۹	اصل ۸	اصل ۷	اصل ۶	اصل ۵	اصل ۴	اصل ۳	اصل ۲	اصل ۱
اصل ۲ ۲	اصل ۲ ۱	اصل ۲ ۰	اصل ۱ ۹	اصل ۱ ۸	اصل ۱ ۷	اصل ۱ ۶	اصل ۱ ۵	اصل ۱ ۴	اصل ۱ ۳	اصل ۱۲
اصل ۳ ۳	اصل ۳ ۲	اصل ۳ ۱	اصل ۳ ۰	اصل ۲ ۹	اصل ۲ ۸	اصل ۲ ۷	اصل ۲ ۶	اصل ۲ ۵	اصل ۲ ۴	اصل ۲۳
اصل ۴ ۴	اصل ۴ ۳	اصل ۴ ۲	اصل ۴ ۱	اصل ۴ ۰	اصل ۳ ۹	اصل ۳ ۸	اصل ۳ ۷	اصل ۳ ۶	اصل ۳ ۵	اصل ۳۴
اصل ۵ ۵	اصل ۵ ۳	اصل ۵ ۳	اصل ۵ ۲	اصل ۵ ۱	اصل ۵ ۰	اصل ۴ ۹	اصل ۴ ۸	اصل ۴ ۷	اصل ۴ ۶	اصل ۴۵
اصل ۶ ۶	اصل ۶ ۵	اصل ۶ ۴	اصل ۶ ۳	اصل ۶ ۲	اصل ۶ ۱	اصل ۶ ۰	اصل ۵ ۹	اصل ۵ ۸	اصل ۵ ۷	اصل ۵۶
اصل ۷ ۷۷	اصل ۷ ۶	اصل ۷ ۵	اصل ۷ ۴	اصل ۷ ۳	اصل ۷ ۲	اصل ۷ ۱	اصل ۷ ۰	اصل ۶ ۹	اصل ۶ ۸	اصل ۶۷
اصل ۸ ۸۸	اصل ۸ ۷	اصل ۸ ۶	اصل ۸ ۵	اصل ۸ ۴	اصل ۸ ۳	اصل ۸ ۲	اصل ۸ ۱	اصل ۸ ۰	اصل ۷ ۹	اصل ۷۸
اصل ۹ ۱۰	اصل ۹ ۰۹	اصل ۹ ۰۸	اصل ۹ ۰۷	اصل ۹ ۰۶	اصل ۹ ۰۵	اصل ۹ ۰۴	اصل ۸ ۰۳	اصل ۹ ۰۲	اصل ۹ ۰۱	اصل ۸۰
اصل ۱۱ ۲۱	اصل ۱۱ ۲۰	اصل ۱۱ ۱۹	اصل ۱۱ ۱۸	اصل ۱۱ ۱۷	اصل ۱۱ ۱۶	اصل ۱۱ ۱۵	اصل ۱۱ ۱۴	اصل ۱۱ ۱۳	اصل ۱۱ ۱۲	اصل ۱۱۱
اصل ۱۲ ۳۲	اصل ۱۲ ۳۱	اصل ۱۲ ۳۰	اصل ۱۲ ۲۹	اصل ۱۲ ۲۸	اصل ۱۲ ۲۷	اصل ۱۲ ۲۶	اصل ۱۲ ۲۵	اصل ۱۲ ۲۴	اصل ۱۲ ۲۳	اصل ۱۲۲
اصل ۱۳ ۴۳	اصل ۱۳ ۴۲	اصل ۱۳ ۴۱	اصل ۱۳ ۴۰	اصل ۱۳ ۳۹	اصل ۱۳ ۳۸	اصل ۱۳ ۳۷	اصل ۱۳ ۳۶	اصل ۱۳ ۳۵	اصل ۱۳ ۳۴	اصل ۱۳۳
اصل ۱۴ ۵۴	اصل ۱۴ ۵۳	اصل ۱۴ ۵۲	اصل ۱۴ ۵۱	اصل ۱۴ ۵۰	اصل ۱۴ ۴۹	اصل ۱۴ ۴۸	اصل ۱۴ ۴۷	اصل ۱۴ ۴۶	اصل ۱۴ ۴۵	اصل ۱۴۴
اصل ۱۵ ۶۵	اصل ۱۵ ۶۴	اصل ۱۵ ۶۳	اصل ۱۵ ۶۲	اصل ۱۵ ۶۱	اصل ۱۵ ۶۰	اصل ۱۵ ۵۹	اصل ۱۵ ۵۸	اصل ۱۵ ۵۷	اصل ۱۵ ۵۶	اصل ۱۵۵
اصل ۱۶ ۷۶	اصل ۱۶ ۷۵	اصل ۱۶ ۷۴	اصل ۱۶ ۷۳	اصل ۱۶ ۷۲	اصل ۱۶ ۷۱	اصل ۱۶ ۷۰	اصل ۱۶ ۶۹	اصل ۱۶ ۶۸	اصل ۱۶ ۶۷	اصل ۱۶۶

از این قابلیت بالقوه به ندرت استفاده شده است و فقط نمونه های نادری از استناد به قانون اساسی در آرای محاکم حقوقی وجود دارد و البته همین موارد نادر، دارای ارزش زیادی هستند. به عنوان نمونه: رأی شعبه ۲ دادگاه عمومی حقوقی مشهد، که در آن دادرس دادگاه، به شیوه‌ای نادر و نامرسوم در محاکم خانواده، با توسل به اصل ۴۰ قانون اساسی مانع اضرار به زن شده است، دست آوردی مهم در حقوق خانواده است که باید به فال نیک انگاشته شود. استناد به اصول قانون اساسی آن‌هم در محکمه خانواده، شیوه‌ای است که اگر بدان اقتدا شود علاوه بر اقتدار قانونی بخشیدن به این محاکم و استحکام آراء آنان، تضمینی برای حق‌های اساسی افراد نیز خواهد بود. در این رأی این چنین آمده است: «درخصوص دادخواست تجدیدنظرخواهی خانم نظر به اینکه براساس اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خود را وسیله اضرار به غیر قرار دهد».

در پرونده حقوقی دیگری آمده است:نظر به اینکه رسیدگی به دعوی خواهان از حیث ارتکاب تقصیر یا اشتباه قاضی، وفق اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده ۳۰ قانون از سوی دادگاه عالی انتظامی قضات می‌باشد، چون از ناحیه خواهان چنین دلیلی که متضمن جهت استحقاق خواهان بر مطالبه خسارت را نماید، ارائه نگردیده علی‌هذا دادگاه دعوی خواهان را در این مرحله از دادرسی به لحاظ عدم وجود رأی محکمه عالی انتظامی [قضات غیر] برخوردار از استماع و اعلام می‌دارد.

در آمریکا، استناد به اصول قانون اساسی در آرای محاکم حقوقی، شایع و رایج است. دیوان عالی آمریکا در پرونده شلی (Shelley v. Kraemer, 2016, 2) قانون اساسی آمریکا به همراه اصلاحیه‌های آن، در محاکم حقوقی آمریکا به کرات مورد استناد قرار گرفته اند. ارتباط بین حقوق مدنی آمریکا و قانون اساسی آمریکا، یک ارتباط ریشه دار است و حقوق مدنی آمریکا در تکوین و تکامل قانون اساسی آمریکا نقش اصلی را داشته است. (Lee, 2012, 2) البته این ارتباط به این مفهوم نیست که قواعد حقوق مدنی وارد قانون اساسی آمریکا شدند و هنجارهای مرتبط با حقوق خصوصی آمریکا، بیشتر به موجب اصلاحیه‌ها به قانون اساسی آمریکا اضافه شدند. آن دسته از محاکم آمریکا که دارای صلاحیت حقوقی (مدنی) هستند و به پرونده‌های حقوقی رسیدگی می‌کنند، چه در سطح ایالتی و چه در سطح فدرال، در مواردی به اصول و اصلاحیه‌های قانون اساسی آمریکا استناد نموده اند و می‌نمایند.

در پرونده ای تکه مربوط به جبران خسارات وارده از ناحیه ماموران در زمان اجرای حکم جستجو بود، دادگاه اینگونه استناد کرد که رفتار ماموران در زمان اجرای حکم مطابق با حقوق مقرر در قانون اساسی نبوده است ۲۷ باذکر این عبارت به قانون اساسی و حقوق مندرج در آن بدون آنکه به اصل یا صلاحیه مشخصی اشاره کند، استناد کرده است.

در پرونده ۵۸ دادگاه بخش گوام در ارتباط با ادعای خواهان اینگونه استدلال کرد که ۲۹ خواهان باید مشخص نماید کدام حق خصوصی مبتنی بر قانون اساسی نقض شده است؟» ۳۰

چنانچه بخواهیم مقایسه و تطبیقی بین محاکم حقوقی ایران و آمریکا در موضوع استناد به اصول قانون اساسی در آرای آنها باشیم، باید بگوییم که وجه اشتراک استناد به اصول قانون اساسی در آرای محاکم حقوقی ایران و آمریکا در این است که در هر دو کشور میزان استناد به اصول قانون اساسی در آرای محاکم حقوقی، به نسبت محاکم کیفری بسیار پایین‌تر است و دلیل اصلی این امر نیز این است که در هر دو قانون اساسی ایران و آمریکا، قواعد قانونی قابل استناد در محاکم حقوقی به نسبت قواعد کیفری بسیار کمتر هستند. تفاوت مهمی در این خصوص وجود دارد نیز این است که اصول قابل استناد در محاکم حقوقی آمریکا، ارتباط مستقیمی با حقوق مبتنی بر قانون اساسی دارند.

۳. استناد در محاکم اداری

به دلیل تعلق مشترک قانون اساسی و دادگاه‌های اداری به حوزه حقوق عمومی، توقع و انتظار این است که استناد به اصول قانون اساسی در دادگاه‌های اداری، بلاشکال بوده و شاهد این استناد باشیم.

دادگاه اداری در نظام حقوقی ایران، دیوان عدالت اداری است. دیوان عدالت اداری به موجب دو اصل ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی و به منظور اعمال نظارت قضایی بر اعمال دولت در نظام حقوقی کشورمان ایجاد شده است. صدرالحافظی، ۱۳۷۲، ۵۳

در مقایسه با محاکم کیفری و حقوقی، اصولی بیشتری از قانون اساسی، قابلیت استناد در دیوان عدالت اداری را دارند و البته که این موضوع قابل پیش بینی نیز می باشد. دیوان عدالت اداری به عنوان مرجع رسیدگی به تظلمات اداری و دعاوی اداری پیوندی بسیار نزدیک با حقوق اساسی دارد و حقوق اداری و حقوق اساسی به عنوان دو شاخه اصلی حقوق عمومی، پیوندها و ریشه های مشترکی دارند و در مواردی نیز موضوعی از حقوق عمومی به طور همزمان در هر دو شاخه مطرح است.

^{۲۷}SANTOS ESCALERA-SALGADO; OLGA PAGÁN-TORRES; J. E. P. , Minor; D. E. P. , Minor, Plaintiffs, Appellants, v. UNITED STATES, Defendant, Appellee in United States Court of Appeals For the First Circuit No. 17-1838 (2018)

^{۲۸}<https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/ca1/17-1838/17-1838-2018-12-19.pdf?ts=1545255009>

^{۲۹}FEDOR SIMANOV, Plaintiff, v s. PRESS AGENCIES: GUAM PDN, KUAM, PNC GUAM, Defendants IN THE DISTRICT COURT OF GUAM (2020)

^{۳۰}<https://cases.justia.com/federal/district-courts/guam/gudce/1:2019cv00147/14735/35/0.pdf?ts=1601554972>

^{۳۱}what specific constitutional right Plaintiff believes was violated?

مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران										
اصل ۱	اصل ۱	اصل ۹	اصل ۸	اصل ۷	اصل ۶	اصل ۵	اصل ۴	اصل ۳	اصل ۲	اصل ۱
۱	۰									
اصل ۲	اصل ۲	اصل ۲	اصل ۱	اصل ۱	اصل ۱	اصل ۱	اصل ۱	اصل ۱	اصل ۱	اصل ۱
۲	۱	۰	۹	۸	۷	۶	۵	۴	۳	۱۲
اصل ۳	اصل ۳	اصل ۳	اصل ۳	اصل ۲	اصل ۲	اصل ۲	اصل ۲	اصل ۲	اصل ۲	اصل ۲
۳	۲	۱	۰	۹	۸	۷	۶	۵	۴	۲۳
اصل ۴	اصل ۴	اصل ۴	اصل ۴	اصل ۴	اصل ۳	اصل ۳	اصل ۳	اصل ۳	اصل ۳	اصل ۳
۴	۳	۲	۱	۰	۹	۸	۷	۶	۵	۳۴
اصل ۵	اصل ۵	اصل ۵	اصل ۵	اصل ۵	اصل ۵	اصل ۴	اصل ۴	اصل ۴	اصل ۴	اصل ۴
۵	۳	۳	۲	۱	۰	۹	۸	۷	۶	۴۵
اصل ۶	اصل ۶	اصل ۶	اصل ۶	اصل ۶	اصل ۶	اصل ۶	اصل ۵	اصل ۵	اصل ۵	اصل ۵
۶	۵	۴	۳	۲	۱	۰	۹	۸	۷	۵۶
اصل ۷	اصل ۷	اصل ۷	اصل ۷	اصل ۷	اصل ۷	اصل ۷	اصل ۷	اصل ۶	اصل ۶	اصل ۶
۷۷	۶	۵	۴	۳	۲	۱	۰	۹	۸	۶۷
اصل ۸	اصل ۸	اصل ۸	اصل ۸	اصل ۸	اصل ۸	اصل ۸	اصل ۸	اصل ۸	اصل ۷	اصل ۷
۸۸	۷	۸۶	۵	۴	۳	۲	۱	۰	۹	۸
اصل ۹	اصل ۹	اصل ۹	اصل ۹	اصل ۹	اصل ۹	اصل ۹	اصل ۸	اصل ۸	اصل ۸	اصل ۸
۱۰	۰۹	۱۰۸	۰۷	۰۶	۰۵	۰۴	۰۳	۰۲	۰۱	۰۰
اصل ۱۱	اصل ۱۱	اصل ۱۱	اصل ۱۱	اصل ۱۱	اصل ۱۱	اصل ۱۱	اصل ۱۱	اصل ۱۱	اصل ۱۱	اصل ۱۱
۲۱	۲۰	۱۱۹	۱۸	۱۷	۱۶	۱۵	۱۴	۱۳	۱۲	۱۱
اصل ۱۲	اصل ۱۲	اصل ۱۲	اصل ۱۲	اصل ۱۲	اصل ۱۲	اصل ۱۲	اصل ۱۲	اصل ۱۲	اصل ۱۲	اصل ۱۲
۳۲	۳۱	۱۳۰	۲۹	۲۸	۲۷	۲۶	۲۵	۲۴	۲۳	۲۲
اصل ۱۳	اصل ۱۳	اصل ۱۳	اصل ۱۳	اصل ۱۳	اصل ۱۳	اصل ۱۳	اصل ۱۳	اصل ۱۳	اصل ۱۳	اصل ۱۳
۴۳	۴۲	۱۴۱	۴۰	۳۹	۳۸	۳۷	۳۶	۳۵	۳۴	۳۳
اصل ۱۴	اصل ۱۴	اصل ۱۴	اصل ۱۴	اصل ۱۴	اصل ۱۴	اصل ۱۴	اصل ۱۴	اصل ۱۴	اصل ۱۴	اصل ۱۴
۵۴	۵۳	۵۲	۵۱	۵۰	۱۴۹	۴۸	۴۷	۴۶	۴۵	۴۴
اصل ۱۵	اصل ۱۵	اصل ۱۵	اصل ۱۵	اصل ۱۵	اصل ۱۵	اصل ۱۵	اصل ۱۵	اصل ۱۵	اصل ۱۵	اصل ۱۵
۶۵	۶۴	۶۳	۱۶۲	۶۱	۶۰	۵۹	۵۸	۵۷	۵۶	۱۵۵

ظرفیت استناد به اصول قانون اساسی در آرای محاکم ایران و آمریکا

اصل ۱ ۷۶	اصل ۱ ۷۵	اصل ۱ ۷۴	اصل ۱ ۷۳	اصل ۱ ۷۲	اصل ۱ ۷۱	اصل ۱ ۷۰	اصل ۱ ۶۹	اصل ۱ ۶۸	اصل ۱ ۶۷	اصل ۱ ۶۶
										اصل ۱ ۷۷

در بررسی رویه دیوان عدالت اداری در استناد به اصول قانون اساسی، شاهد طیف مختلفی از استناد به اصول قانون اساسی و به صورت های مختلفی هستیم

در موارد استناد سلبی به قانون اساسی، به رغم این که شاکی به قانون اساسی استناد می کند، دیوان، مصوبه موضوع شکایت را مخالف قانون اساسی نمی داند. دیوان در این موارد یا همچون دادنامه ۱۷۲ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۱۳ اصلاً در رأی خود به قانون اساسی اشاره نمی کند، که به طور ضمنی حاکی از اعتقاد به عدم مخالفت مصوبه موضوع شکایت با قانون اساسی است - یا همچون دادنامه ۱۰۰ مورخ ۱۳۸۸/۰۲/۱۵ به عدم مخالفت مصوبه موضوع شکایت با قانون اساسی تصریح می کند.

دیوان در بعضی موارد برای ابطال یک مصوبه دولتی چاره ای جز استناد ایجابی به قانون اساسی نداشته است. در مواردی برای جلوگیری از مداخله قوا در اختیارات یکدیگر، در کنار استناد به اصول مشخص قانون اساسی، اشاره ای مختصر به قوانین عادی بدون تعیین عنوان قانون و مواد آن کرده است که این موارد را نیز باید متضمن استناد صرف به قانون اساسی محسوب کرد.

یکی دیگر از موارد شایع استناد به قانون اساسی در دیوان، استناد به اصول ۱۷۰ و یا ۱۷۳ قانون اساسی است که مبنای اولیه تأسیس دیوان عدالت اداری و بیانگر کلیات صلاحیت این نهاد هستند. البته با توجه به این که دیوان عدالت اداری در چارچوب قوانین مصوب مجلس فعالیت می کند و مضمون دو اصل فوق در قوانین حاکم بر دیوان نیز آمده است، استناد دیوان به دو اصل فوق، زائد است.» (سودمندی، ۱۳۹۷، ۲۷۲)

به طور قطع، آرای متضمن استناد به قانون اساسی بدون اشاره به اصول مشخص این قانون را نمی توان مستدل و مستند محسوب کرد. متأسفانه این ایراد هم در استناد ایجابی و هم در استناد سلبی دیوان به قانون اساسی مشاهده می شود.» (سودمندی، ۱۳۹۷، ۲۷۲)

حقوق اداری آمریکا روی هم رفته در پایان قرن نوزدهم و با ایجاد «کمیسیون تجارت بین ایالات» برای مقررات گذاری راه آهنها آغاز شد. (هداوند، ۱۳۹۱، ۱۳۴) سازمان های اداری بسیاری برای حمایت از مردم در مقابل موضوعات ناگوار متعدد ایجاد شدند. این سازمان ها به موجب قانون ایجاد شده اند و وظیفه آنها اجرای قانون است و در دو سطح فدرال و ایالتی وجود دارند. به علت عدم وجود دادگاه اداری در معنای خاص آن در آمریکا، بررسی مسأله استناد به اصول قانون اساسی در آرای این محاکم، موضوعیت چندانی ندارد.

وجود دادگاه اداری مستقل و مجزایی به نام دیوان عدالت اداری در ایران، باعث شده است تا قابلیت استنادپذیری اصول قانون اساسی در دادگاه های اداری در ایران، شکل و اهمیت ویژه ای به خود بگیرد. در حالیکه در نظام حقوقی آمریکا، به دلیل عدم وجود دادگاه اداری مستقل، در ارتباط با دعوی اداری، هرگونه تحلیل باید بر اساس

نوع دعاوی صورت پذیرد. استناد به قانون اساسی با هدف تکمیل و تقویت استناد به قوانین عادی و اقناع بیشتر طرفین دعوی نیز، مجاز بوده و در رویه دیوان عدالت اداری مشاهده می گردد.

کشور آمریکا از جمله کشورهایی است که استناد به اصول قانون اساسی در آرای محاکم آن، امری رایج است و به عبارت دیگر، قانون اساسی از جمله موضوعات مطروحه در محاکم آمریکاست. به دلیل عدم پذیرش اختیار مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی برای دادگاه‌ها در ایران، به طور طبیعی و بدیهی استنادپذیری اصول قانون اساسی کم تر می شود. در وضعیت حاضر نیز امکان ایجاد تغییرات ساختاری در نظام قضایی ایران از قبیل اینکه دیوان عالی کشور در ایران، جایگاهی مانند دیوان عالی در نظام حقوقی آمریکا، پیدا نماید، وجود ندارد و همچنین در خصوص اینکه دادگاه‌ها از شورای نگهبان درباره مغایرت قوانین عادی و قانون اساسی استفسار کنند، نیز از یک طرف شورای نگهبان توانایی پاسخگویی به حجم احتمالی استفساریه‌ها را ندارد و از طرف دیگر چنین رابطه‌ای در قانون اساسی تعریف نشده است و هر دو این راه حل‌ها، محتاج تغییرات ساختاری و اصلاح قانون اساسی هستند که در کوتاه مدت امکان پذیر نمی باشد. در بررسی رویه موجود محاکم ایران در استناد به اصول قانون اساسی مشخص شد که، بیشترین شباهت در موضوع استناد به اصول قانون اساسی توسط دادگاه‌های کیفری، بین محاکم ایران و آمریکا در این است هر دو کشور اصول متعددی از قانون اساسی هر کشور، قابلیت استناد در محاکم کیفری را دارا هستند. این شباهت نه فقط از حیث کمی و تعداد اصولی است که دارای این قابلیت هستند، بلکه از لحاظ نوع اصولی که قابلیت استناد را دارند، نیز این شباهت مشاهده می شود. در حالیکه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصول بسیاری قابلیت استناد توسط محاکم کیفری را دارند، لیکن در رویه دادگاه‌های کیفری ایران، به تمامی این اصول استناد نمی شود و استناد به اصول قانون اساسی در آرای محاکم کیفری محدود به چند اصل می شود. محاکم کیفری آمریکا تلاش زیادی می نمایند تا در آرای خود استناد به اصول قانون اساسی را علاوه بر استناد، شرح دهند و به همین دلیل در آرای صادره شاهد این هستیم که توضیحات مفصلی در رابطه با اصل یا اصلاحیه‌ی استنادی وجود دارد، به نحوی که آن را توجیه کند، در حالیکه موارد استنادی به اصول قانون اساسی در آرای محاکم ایران بسیار کوتاه و در مواردی فقط به ذکر شماره اصل بسنده شده و در مواردی نیز در نهایت موضوع مطروحه در اصل مربوطه قانون اساسی بیان می شود، بدون اینکه اصل به طور کامل بیان شده و یا اینکه دادگاه در مقام شرح آن باشد. موارد استنادی به اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در آرای محاکم کیفری ایران، بسیار کوتاه هستند. در مورد استناد به اصول قانون اساسی در آرای محاکم حقوقی ایران، از این ظرفیت به نادر و در آرای معدودی استفاده می شود. با توجه به پذیرش بنیان‌های حقوق خصوصی در قانون اساسی، می توان در آرای محاکم حقوقی از قانون اساسی، بهره بیشتری برد. وجود دادگاه اداری مستقل و مجزایی به نام دیوان عدالت اداری در ایران، باعث شده است تا قابلیت استنادپذیری اصول قانون اساسی در دادگاه‌های اداری در ایران، شکل و اهمیت ویژه‌ای به خود بگیرد. در حالیکه در نظام حقوقی آمریکا، به دلیل عدم وجود دادگاه اداری مستقل، در ارتباط با دعاوی اداری، هرگونه تحلیل باید بر اساس نوع دعاوی صورت پذیرد.

۱. باهری، محمد و علی اکبر خان داور، (۱۳۸۰)، *نگرشی بر حقوق جزای عمومی*، تهران، مجد، چاپ اول.
۲. تقی زاده، جواد، (۱۳۸۶)، «مسأله اساسی سازی نظم حقوقی»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، سال ششم، شماره ۱۱.
۳. تونری، مایکل، (۱۳۸۷)، «اکتفرهای اجتماع محور در آمریکا»، مترجم مینا صدیق فر، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۶۴، پاییز ۱۳۸۷.
۴. جواد تقی زاده؛ نجابت خواه، مرتضی؛ قلی زاده، عادل؛ (۱۳۹۴) «مسئله نظارت اساسی قضات محاکم بر قوانین عادی»، *راهبرد*، شماره ۷۶.
۵. سودمندی، عبدالمجید، (۱۳۹۱)، «مستدل و مستند بودن آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری؛ ایراد در استناد به قانون اساسی»، فصلنامه *پژوهش حقوق عمومی*، سال بیستم، ش ماره ۶۱، زمستان ۱۳۹۷.
۶. مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۷۷)، *اذله اثبات دعوی*، چاپ چهارم، تهران، انتشارات پایدار.
۷. صدرالحفاظی، سید نصرالله، (۱۳۷۲)، *نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری*، تهران: شهریار.
۸. سلطانی، سید ناصر (۱۳۹۹)، «حقوق شورای عالی انقلاب فرهنگی؛ نمونه ای از یک اصل نانوشته قانون اساسی؟» *مطالعات حقوق عمومی*، دوره پنجم، شماره ۴.
۹. دیانی، عبدالرسول (۱۳۸۱)، «مستندات رأی قاضی/قسمت اول»، *مجله دادرسی*، شماره ۳۳.
۱۰. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۷) *لغتنامه دهخدا*، چاپ دوم، جلد دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۱. فوارو، لویی (۱۹۹۰)، «حقوق اساسی، حقوق قانون اساسی و اساس حقوق»، ترجمه تقی زاده جواد، *نشریه حقوق اساسی*، شماره ۳.
۱۲. شعبانی، قاسم، (۱۳۸۳) *حقوق اساسی و ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران*، تهران، اطلاعات.
۱۳. قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، (۱۳۹۵)، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، تهران، انتشارات میزان، چاپ چهاردهم.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، *مبانی حقوق عمومی*، جلد اول، چاپ سوم، تهران، میزان.
۱۵. گلدوزیان، ایرج، (۱۳۸۶)، *حقوق جزای اختصاصی*، چاپ دهم، تهران، دانشگاه تهران.
۱۶. ساردویی نسب، محمد، محمد مولودی و جواد عیوضی، (۱۳۹۳) «قلمرو دفاع ماهوی در دادرسی مدنی با نگرشی در حقوق تطبیقی»، *پژوهش های فقهی*، دوره نهم، شماره ۳.
۱۷. شریف، محمد، (۱۳۸۴)، «جایگاه قانونی شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات آن»، *پژوهش حقوق سیاست*، شماره ۱۵ و ۱۶، (۱۳۸۴).
۱۸. معین، محمد (۱۳۸۶)، *فرهنگ معین (یک جلدی)*، چاپ دوم، تهران، انتشارات زرین.
۱۹. هاشمی، محمد، (۱۳۹۶) *حقوق اساسی*، چاپ بیست و هفتم، تهران، انتشارات میزان.
۲۰. ویژه، محمدرضا و احمد کتابی رودی، (۱۳۹۳) «حدود صلاحیت دیوان عدالت اداری در انتصاب مدیران مؤسسات عمومی غیردولتی (مطالعه موردی مدیر عامل سازمان تأمین اجتماعی)»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی قضایی*، شماره ۶۵.
۲۱. طباطبائی موتمنی، منوچهر (۱۳۸۶)، *حقوق اساسی*، چاپ دوازدهم، تهران، نشر میزان.

۲۲. مودن زادگان، حسنعلی و کوره پز، حسین، (۱۳۹۵)، «ضمانتهای اجرایی نقض حقوق شهروندی در فرایند تحقیقات پلیسی»، *آموزههای حقوق کیفری*، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۱،
۲۳. مولائی، یوسف و حاجی پور، مرتضی (۱۳۹۷)، «سازشی حقوق خصوصی»، *مجله پژوهش حقوق عمومی*، دوره بیستم، شماره ۶۱، زمستان ۱۳۹۷،
۲۴. فتاحی، فتاحی؛ (۱۳۹۴)، «نسبت بین نظرهای تفسیری شورای نگهبان و رویه قضایی دربارهی داوری راجع به اموال عمومی و دولتی»، *دانش حقوق عمومی*، سال چهارم، شماره ۱۱،
۲۵. میرمحمدصادقی، حسین، (۱۳۹۲)، *جرایم علیه اشخاص*، چاپ سیزدهم، تهران، میزان،
۲۶. نوی باوئر، دیوید دبلیو، (۱۳۹۰)، *نظام عدالت کیفری و ساختار محاکم در آمریکا (آیین دادرسی کیفری)*، مترجم قراگزلو، حمیدرضا، تهران، انتشارات مجد،
۲۷. نیازپور، امیر حسن، (۱۳۹۳) «بررسی جرم شناختانه ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، *مجله آموزههای حقوق کیفری*، شماره ۷.
۲۸. واوینگ برادلی (۱۳۸۵) «منابع ماهیت قانون اساسی انگلستان»، مترجم، حبیب زاده، توکل، *حقوق اساسی*، شماره ۶ و ۷، (۱۳۸۵)،
۲۹. آگاه، وحدی (۱۳۸۹) *حقوق بنیادین و اصول حقوق عمومی در رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری* — تهران، انتشارات جنگل،
۳۰. هداوند، مهدی، (۱۳۹۱)، *حقوق اداری تطبیقی*، جلد اول، تهران، انتشارات سمت،
۳۱. Balganes, Shyamkrishna, (2016), **The Constitutionalisation of Indian Private Law**, available at: <http://ssrn.com/abstract=2617598>. p 2.
۳۲. Hesselink. M. W; Mak. Chantal & Rutgers. Jacobien W, (2009), “Constitutional Aspects of European Private Law, Freedoms, Rights and Social Justice”, in the Draft Common Frame of Reference, Centre for the Study of European Contract Law, **Working Paper Series**, No. 2009/05. p 42.
۳۳. <https://cases.justia.com/alabama/court-of-appeals-criminal/2020-cr-17-0014.pdf?ts=1608150624>
۳۴. <https://cases.justia.com/alabama/court-of-appeals-criminal/2020-cr-19-0113.pdf?ts=1608150623>
۳۵. <https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/ca1/17-1838/17-1838-2018-12-19.pdf?ts=1545255009>
۳۶. <https://cases.justia.com/federal/district-courts/guam/gudce/1:2019cv00147/14735/35/0.pdf?ts=1601554972>
۳۷. <https://cases.justia.com/texas/court-of-criminal-appeals/2020-ap-77-070.pdf?ts=1605716336>
۳۸. <https://cases.justia.com/texas/court-of-criminal-appeals/2020-pd-0955-19.pdf?ts=1608135650>
۳۹. <https://cases.justia.com/texas/court-of-criminal-appeals/2020-pd-0635-19.pdf?ts=1607530921>
۴۰. <https://rc.majlis.ir/fa/law>: last visited: 2020/7/12
۴۱. <https://www.thesaurus.com/browse/citation>

۴۲. Peltason, J.W,(2004) "*The constitution of the United States of America and explanatory Notes*," ELTASONNewyork, U. S. DEPARTMENT OF STATE Bureau of International Information Programs,
۴۳. Karl N. Llewellyn, Paul Gewirtz and Michael Ansaldi,(1998), "*The Case Law System in America, Columbia Law Review*" **Columbia Law Review Association** ,Vol. 88, No. 5 (Jun. , 1988), p. 989.
۴۴. Schepel, H. , (2013), "*Freedom of Contract in Free Movement Law: Balancing Rights and Principles in European Public and Private Law*", **European Review of Private Law**, 5 & 6. P 1212.
۴۵. Thomas H. Lee ,(2012), **Civil Law's Influence on American Constitutionalism**, Fordham Law School, P 2.
۴۶. www.uscourts.gov