

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۸، شماره ۲

پاییز و زمستان ۱۳۹۶

صفحات ۶۷۹ تا ۷۰۹

## مطالعه تطبیقی گستره نظارت نهاد نگهبان قانون اساسی بر

### قوانین عادی در نظام حقوقی ایران و هند

علی اکبر گرجی ازدریانی

دانشیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

(Email: gotji110@gmail.fr)

مازیار خادمی\*

دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۸/۰۸ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۵/۱۲)

### چکیده

برای درک صحیح و جامع از جایگاه قانون اساسی یک کشور به مطالعه گستره نظارت نهاد نگهبان قانون اساسی بر قوانین و مقررات عادی ناگزیریم. پرسش اصلی این است که نظارت قانون اساسی بر قوانین عادی مصوب پارلمان چه حوزه‌هایی را دربر می‌گیرد و چه استثناهایی بر این نظارت حاکم است. مطالعه دو کشور هند و ایران ما را بر این امر رهنمون ساخته است که با توجه به تأکید چشمگیر قانون اساسی ایران در امر صیانت از هنجارهای معیار بر امر قانون‌گذاری، نسبت به متن مشابه آن در هند، این قانون اساسی هند است که به‌گونه‌ای کارا بر قوانین عادی نظارت دارد و دیوان عالی این کشور به‌عنوان نهاد مفسر قانون اساسی بر گستره این نظارت بسیار تأثیرگذار است. در صورتی که در ایران به دلیل مشکلات ساختاری، بسیاری از قوانین و قواعد در حکم قانون از نظارت نهاد ناظر مصون مانده‌اند و عملکرد شورای نگهبان نیز بر این امر دامن زاده است. همچنین محدودیت‌های وارد شده بر صلاحیت نظارتی دیوان عالی هند، اغلب موقتی و استثنایی بوده، در حالی که محدودیت‌های پیش روی نظارت شورای نگهبان ساختاری و دائمی است. پیشنهاد این مقاله، ارائه تفاسیر مترقیانه و متناسب با جایگاه هنجار معیار در متون اساسی از سوی شورای نگهبان مانند ارسال پیشینی کلیه مصوبات دستگاه‌های شبه قانون‌گذار به شورای نگهبان و ایجاد سازوکارهایی چون تشکیل کارگروه‌های مشورت‌دهنده در جهت اعمال نظارت بر قوانین عادی است.

### واژگان کلیدی

حقوق بنیادین، ساختار مبنایی، شرع، قانون اساسی، نظارت اساسی.

## مقدمه

دادرسی اساسی به شیوه‌ها، روش‌ها و نهادهایی گفته می‌شود که ارزش قانون اساسی را به‌عنوان قانونی بالادستی برای مردم‌سالار بودن یک نظام حقوقی و اجرای مفاد این میثاق ملی و پاسداری از ارزش‌های بنیادین یک نظام سیاسی تضمین می‌کند (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۳، ص ۱۰) که نتیجه آن نیز عدم تجویز ورود یا وجود هنجارهای ناسازگار با قانون اساسی در نظم حقوقی است (ویژه، ۱۳۹۰، ص ۴۲۵). قانون اساسی بدون نهاد پاسدار و تضمین‌گر به متنی ایدئولوژیک و آرمانی مبدل خواهد شد (فارو، ۱۳۹۳، ص ب). افزون بر شیوه نظارت بر قانون اساسی از سوی نهادی سیاسی، شیوه نظارت در برخی از نظام‌ها، قضایی (امریکایی) است. در روش قضایی، نهاد ناظر به دستگاه قضایی وابسته است و قانون اساسی در بالاترین جایگاه سلسله‌مراتب حقوقی قرار دارد و قوه قضائیه هم پاسدار قانون اساسی است (Mason, Beany, 1964, p.13-16).

نظام حقوقی هند در عرصه دادرسی اساسی را می‌توان نظامی منحصر به فرد دانست، چراکه از یک سو، نظام حقوقی امریکا را از منظر برتری قوه قضائیه سر لوحه خویش قرار داده است و از طرفی دیگر پارلمان این کشور صلاحیت اصلاح قانون اساسی را دارد و مصوبات آن از سوی یک نهاد قضایی کنترل و نظارت می‌شود (Renu, 2001, p.98). از سوی دیگر به دلیل شکل جمعیتی که از منظر اقلیت‌ها و قومیت‌ها بر این کشور حاکم است، نظارت اساسی میزان احترام به برتری حق‌های اساسی را که از آرمان‌های هر ملت است، نمایان ساخته و نیز معیاری است برای سنجش و ارزیابی عملکرد قوه قضائیه این کشور در حفظ حقوق و آزادی‌های بنیادین مصرح در قانون اساسی. همچنین موضوع نظارت اساسی در هند که محل تقابل قوه قضائیه و پارلمان است، افق جالبی را پیش روی پژوهشگران عرصه دادرسی اساسی نمایان می‌سازد.

در حقوق ایران نیز پس از انقلاب سال ۱۳۵۷ ش و برآمدن نظام جدید حقوق اساسی در قانون اساسی ۱۳۵۸ ش و بازنگری آن در سال ۱۳۶۸ ش، مقررات شرعی جایگاه ویژه‌ای در این نظام پیدا کرد؛ به گونه‌ای که ابتدای همه قوانین و مقررات باید بر پایه شرع باشد (اصل چهارم) و اصول دیگر قانون اساسی همچون اصول ۱۲، ۷۲، ۸۵، ۹۱ و نیز اصول مربوط به ولایت فقیه در فصل دهم قانون اساسی و تشکیل نهادی به نام شورای نگهبان که وظیفه صیانت از مقررات شرع و قانون اساسی را برعهده دارد، سعی شد نظامی کاملاً اسلامی ایجاد شود که هیچ‌گونه تخطی از مقررات شرع و قانون اساسی را برنتابد. اما نگاهی ژرف‌تر به قانون اساسی و نهادهای فراقانونی ما را به این امر رهنمون می‌سازد که مصوبات برخی از نهادهای تأثیرگذار، از صلاحیت نظارتی نهاد صیانت‌کننده قانون اساسی مصون مانده‌اند. بنابراین از آنجا که در حقوق عمومی نظارت اصل است و هیچ هنجاری بدون نظارت وجود نخواهد داشت، بررسی حوزه‌های نظارت

اساسی بر اعمال قانون‌گذاری بیان‌کننده این است که چه هنجارهایی از قوانین مصوب پارلمان مشمول نظارت نهاد صیانت‌کننده از قانون اساسی قرار می‌گیرند. همچنین مطالعه صرف حوزه‌های این نوع نظارت بدون بررسی محدودیت‌های آن پژوهشی کامل نیست، چراکه فهم درست از حوزه‌ها در گرو تخصیصات آن، یعنی محدودیت‌ها است. بنابراین با تعمق بر هر دوی آن، می‌توان به میزان منزلت قانون اساسی در مقابل قوانین مصوب پارلمان و جایگاه آن در نظام حقوقی یک کشور پی برد.

از این رو، کشور هند و ایران برای مقایسه موضوع مقاله انتخاب شدند که با وجود مدل نظارتی گوناگون نهاد صیانت‌کننده از قانون اساسی و همچنین تفاوت در مفهوم قانون اساسی در این دو کشور، به دلیل پیش‌بینی صلاحیت گسترده برای نهاد صیانت‌کننده از قانون اساسی به منظور حفظ هنجارهای معیار و تلاش قانون‌گذار اساسی و مجموعه حاکمیت در هر دو کشور برای جلوگیری از حیات قوانین متعارض با آن هنجارها و تفاسیر و آرای نهاد ناظر در جهت گسترش صلاحیت خود در امر نظارت، تحقیق در آن می‌تواند جالب توجه و مفید باشد و با استفاده از تجربیات نهاد ناظر در هند می‌توان به نواقص نظام حقوقی خویش پی برد و به ارائه راهکارهای مناسب پرداخت.

جستجو در تحقیقات و ادبیات گذشته در موضوع پیش رو، نشان‌دهنده بررسی نشدن این موضوع به صورت خاص بوده است؛ به گونه‌ای که در میان مطالب حقوق‌دانان در خصوص نظارت شورای نگهبان به صورت مختصر در این باب بیاناتی ارائه شده، اما در مورد موضوع یادشده در نظام حقوقی هند پژوهشی صورت نگرفته است.

بنابراین پرسش اصلی مقاله این است که حوزه‌های اعمال نظارت قانون اساسی بر قوانین عادی چیست و دامنه آن با چه محدودیت‌هایی روبرو است؟ برای یافتن پاسخ این پرسش‌ها، پس از توضیح مختصر درباره نهاد صیانت‌کننده قانون اساسی، مفهوم حقوق بنیادین و اوصاف آن را بیان می‌کنیم. سپس چگونگی اعمال هنجارهای حاکم در تطبیق اساسی بودن قوانین را بررسی و ویژگی‌هایی آن را با ابتننا بر نهاد صیانت‌کننده تحلیل می‌نماییم و سرانجام در بخش پایانی به مطالعه محدودیت‌های حاکم بر نظارت اساسی در این دو کشور می‌پردازیم.

## نگاهی کارکردی به نهاد صیانت‌کننده قانون اساسی در حقوق هند و

### ایران

در رأس نظام قضایی هند، دیوان عالی کشور قرار دارد و پس از آن دادگاه‌های عالی یک یا چند ایالت و سپس سلسله دادگاه‌های تبعی و ناحیه به رسمیت شناخته شده‌اند. در این میان، تنها

دیوان عالی و دادگاه‌های عالی حق نظارت اساسی دارند (Roy, 2012, p.32). دادگاه عالی در رأس سازمان قضایی هر ایالت قرار دارد (Patnaik, 2008, p.444). قانون اساسی هند جایگاه رفیعی را برای دیوان عالی به رسمیت شناخته است که به‌عنوان یک دادگاه قانون اساسی مقتدر، نقش مهمی در برقراری برتری قانون اساسی در هند ایفا می‌کند. نه تنها این نهاد به‌عنوان نهاد حمایت‌کننده از حقوق اساسی صلاحیت دارد، بلکه مرجع نهایی پژوهش در امور مانند موضوعات مربوط به حقوق اساسی و همچنین تفسیر قانون اساسی است (Jain, 2006, p.271). در اثبات جایگاه رفیع دیوان عالی می‌توان به گفته یکی از صاحب‌نظران اشاره کرد که بیان می‌دارد: «مردم هند تحت لوای قانون اساسی زندگی می‌نمایند، اما قانون اساسی همان چیزی است که دیوان عالی می‌گوید» (گرچی، ۱۳۹۴ «الف»، ص ۹۸).

همان‌طور که از متن اصل ۹۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هویداست، قانون‌گذار اساسی به‌منظور پاسداری از شریعت اسلام و قانون اساسی در حوزه قانون‌گذاری، اقدام به تأسیس شورای نگهبان نمود. اما با امعان نظر در سایر اصول قانون اساسی درمی‌یابیم که افزون بر این صلاحیت، دو رسالت خطیر دیگر، یعنی تفسیر قانون اساسی (اصل ۹۸) و نظارت بر انتخابات و همه‌پرسی (اصل ۹۹)، برعهده شورای نگهبان قرار داده شده است تا این سه وظیفه مهم در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران از سوی این شورا ایفا گردد. اعطای صلاحیت‌های سه‌گانه یادشده به شورای نگهبان در قانون اساسی، بیانگر اهمیت و جایگاه مهم این نهاد در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران است؛ این صلاحیت‌ها سبب تمایز و جایگاه برتر این نهاد در ساختار حقوقی-سیاسی می‌شود.

### قلمرو نظارت اساسی بر اعمال قانون‌گذاری در هند و ایران

قدرت نظارت بر اعمال قانون‌گذاری در هند به‌وسیله دیوان عالی و دادگاه عالی و با تکیه بر دو مفهوم انجام می‌پذیرد. نخستین مفهوم حقوق بنیادین است که برای ارزیابی قوانین عادی وضع شده است و پارلمان و مجالس ایالتی به آن استناد می‌کنند و دومین آن، ساختار مبنایی است که در کنترل اصلاحات قانون اساسی به کار گرفته می‌شود. از این‌رو، نظارت اساسی را حول دو محور جداگانه، یعنی «نظارت بر قوانین عادی» و «نظارت بر اصلاحات قانون اساسی» تشریح خواهیم نمود.

در ایران، شورای نگهبان افزون بر پاسداری از قانون اساسی به مفهوم متداول و عرفی آن، وظیفه صیانت از موازین و احکام شرع اسلام را که آن هم مورد توجه قانون اساسی است، برعهده دارد و به‌طور مشخص قوانین عادی را از نظر مغایرت نداشتن با موازین اسلام نیز بررسی می‌کند. البته به‌موجب اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌توان گفت که

نظم حقوقی به عنوان یک مجموعهٔ هنجاری در بسیاری موارد باید از نظم شرعی پیروی نماید (ویژه، ۱۳۸۸، ص ۲۱)؛ بنابراین، دو معیار برای نظارت وجود دارد: شرع و قانون اساسی.

### ساختار قانونی نظارت اساسی بر قوانین عادی و تفاسیر آن

قانون اساسی هند در مادهٔ ۱۳ خود، دادرسی نظارت بر نقض حقوق بنیادین را در خصوص قوانین سراسر کشور بنا کرده و صلاحیت اعلام اساسی نبودن قواعد مغایر با قانون اساسی را به دو نهاد دیوان عالی و دادگاه‌های عالی اعطا نموده است (مواد ۳۲ و ۲۲۶ قانون اساسی هند).

مادهٔ ۱۳ در بند ۱ بیان می‌دارد: «کلیهٔ قوانین در حال اجرا در سراسر هند که قبل از تصویب این قانون وجود داشته‌اند تاجایی که با قانون اساسی در تعارض باشند از درجهٔ اعتبار ساقط می‌شوند». بند ۲: «دولت‌ها نمی‌توانند قانونی وضع کنند که حقوق اعطاشده به وسیلهٔ این بخش را منسوخ یا محدود کند. قانون مغایر با این مواد، تا میزان مغایرت باطل می‌شوند». بند a: «قانون هر فرمان، دستور، قاعده، پیام، سنت و عرفی است که در قلمرو هند قدرت قانون دارد». بند b: «قوانین در حال اجرا، شامل قوانین مصوب پارلمان یا سایر مراجع صالح در قلمرو سرزمین هند است که پیش از اجرای این قانون اساسی منسوخ نشده‌اند. به‌رغم اینکه جزئاً یا کلاً قابل اجرا و اعمال نباشند». بند c: «هیچ‌یک از مفاد این ماده بر اصلاحات قانون اساسی که بر اساس مادهٔ «۳۶۸» انجام می‌شود قابل اعمال نیست». ابهامات مادهٔ ۱۳ و ضرورت تبیین آن، ما را به تتبع در آرای دیوان عالی و تفاسیر ارائه‌شده از سوی آن مرجع برای درک همه‌جانبه و روشن از دامنهٔ نظارت اساسی ناگزیر می‌سازد.

اما در ایران برابر اصل ۴ قانون اساسی: «کلیهٔ قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همهٔ اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر برعهدهٔ فقهای شورای نگهبان است». همچنین برابر اصل ۷۲: «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل نود و ششم آمده برعهدهٔ شورای نگهبان است». همچنین می‌توان به اصل ۹۴ در این زمینه اشاره کرد که بیان می‌دارد: «کلیهٔ مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدیدنظر به مجلس بازگرداند در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است». البته اصول ۹۱، ۹۳ و ۹۶ نیز ناظر بر این امر است. بنابراین باید به

اصل ۴ قانون اساسی به‌عنوان اصلی فرادستوری و برتر نسبت به اصول دیگر نگرست. مؤید این نظر، ذیل اصل ۱۱۷ قانون اساسی است که ابتدای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی را از جمله موارد تغییرناپذیر دانسته است (پروین و افکارسرنده، ۱۳۹۴، ص ۱۱۸-۱۱۶). خلاصه آنکه در بحث نظارت بر قوانین باید هر آنچه را مشمول عنوان قانون می‌شود، در محدوده صلاحیت نظارتی شورای نگهبان قلمداد کنیم که این امر، مصوبات مجلس، تفسیر قوانین عادی و حتی آیین‌نامه‌های داخلی مجلس و همچنین عهدنامه‌ها و همه‌پرسی تقنینی را دربر خواهد گرفت. اما در بحث قواعد مصوب نهادهایی غیر از مجلس شورای اسلامی و ماهیت آن، اختلاف نظرهایی وجود دارد مبنی بر اینکه آیا می‌توان این قواعد را قانون شمرد و مشمول نظارت پیشینی شورای نگهبان قرار داد یا خیر. پاسخ به این پرسش‌ها را در بحث محدودیت‌های وارده بر نظارت شورای نگهبان بیان خواهیم ساخت.

### هنجارهای معیار در نظارت بر قوانین عادی

در این قسمت، نخست به بیان هنجارهای معیار و مفهوم آن در نظام حقوقی هند می‌پردازیم و سپس آن را در نظام حقوقی ایران مطالعه خواهیم کرد.

#### ۱. حقوق بنیادین؛ هنجار معیار در سنجش قوانین در هند

هند همواره مورد توجه جوامع و سازمان‌های حقوق بشری در خصوص میزان حمایت و رعایت این حقوق بوده است که انعکاس آن را می‌توان در اصلاحات اجتماعی و اقتصادی این کشور مشاهده نمود. برای محقق شدن اصلاحات اجتماعی، بخش دوم و سوم قانون اساسی که حقوق بنیادین و اصول راهنمای سیاست دولت را در خود جای داده است، نقش پراهمیتی را ایفا می‌کند (Austin, 1999, p.19). حقوق بنیادین هند متأثر از مقررۀ مشابه خود، لایحه حقوق امریکا است (Nauriya, 1999, p.203). این حقوق در قانون اساسی تعریف نشده، بلکه تنها مصادیقی از آن در فصل سوم بیان شده است. اما با استناد به آرای دیوان عالی: «این حقوق ایجاد شده‌اند تا از شرافت اشخاص حمایت کنند و شرایطی را به‌وجود بیاورند که در آن هر انسانی بتواند شخصیتش را تا حد کمال توسعه دهد»<sup>۱</sup>. همچنین آن‌ها محدودیت‌هایی را بر قدرت بی‌حد و حصر حکومت‌ها وارد می‌سازند و برای حفاظت از حقوق عمومی ضروری‌اند (Basu, 1998, p.138). بخش سوم قانون اساسی آن را به شش طبقه تقسیم کرده است: حق

1. Maneka Gandhi v. Union of India, AIR. 1978 SC 597.

برابری<sup>۱</sup>، حق آزادی‌های قانونی<sup>۲</sup>، حقوق ضد استثمار و بهره‌کشی<sup>۳</sup>، حق آزادی مذهبی<sup>۴</sup>، حقوق فرهنگی و آموزشی اقلیت‌ها<sup>۵</sup>، و حق برخورداری جبران ناشی از نقض حقوق بنیادین<sup>۶</sup>. حقوق بنیادین مواد ۷، ۱۵، ۱۹، ۱۶، ۲۹، ۳۰ و ۱۳۰ فقط به شهروندان هند اختصاص دارد، در حالی که حقوق تضمین شده به وسیله دیگر مواد به حقوق شهروندان و غیر شهروندان مربوط است (Rai, 2005, p.86). به نظر می‌رسد که قانون‌گذار اساسی با وضع مقررات متفاوت در زمینه برخورداری از برخی حقوق بنیادین در صدد جلوگیری از بازگشت دوران استعمار و تبعیض، حتی به‌طور غیرمستقیم بوده است که دارای تبعات عملی قابل توجهی در زمینه نظارت قانون اساسی می‌باشد که در ادامه به آن اشاره خواهد شد.

## ۲. شرع و قانون اساسی؛ دو هنجار معیار در ارزیابی قوانین عادی

در قانون اساسی ایران مفهوم شرع تشریح و بیان نشده است، اما برخی به ذکر مصادیق آن در بیان حاکمیت شرع اشاره کرده‌اند: «شرع اسلام که شامل امور ذیل است: امور اعتقادی نظیر اعتقاد به وحدانیت حق تعالی و روز حشر و رسالت پیامبر گرامی اسلام (ص) و وجود فرشتگان و غیره. امور اخلاقی که دربرگیرنده مستحبات و مکروهات و عبادات است. امور حقوقی اعم از امور مدنی و کیفری و سایر مسائل حقوقی که در باب جهاد و مانند آن گردآوری شده است حاکمیت شرع به معنای حاکمیت قوانین آسمانی تشریح شده توسط شارع مقدس برای تنظیم زندگی دنیوی مردم می‌باشد» (غفاری، ۱۳۹۱، ص ۱۰۹-۱۰۸). گفتنی است که فقهای شورای نگهبان در این باب بر طبق نظر اجتهادی خویش عمل می‌کنند.<sup>۱۲</sup> اما در معنای قانون اساسی باید گفت منظور از آن منطوق اصول و همچنین احکام مستنبط از اصول لفظی شامل اطلاق و

۱. مواد ۱۸-۱۴

۲. مواد ۲۲-۱۹

۳. مواد ۲۳ و ۲۴

۴. مواد ۲۸-۲۵

۵. مواد ۲۹ و ۳۰

۶. مواد ۳۵-۳۲

۷. حقوق مذهبی

۸. حق برابری در استخدام

۹. حق آزادی بیان

۱۰. حقوق اقلیت‌ها

۱۱. حق اقلیت‌ها در ایجاد مؤسسات آموزشی

۱۲. نظریه تفسیری شماره ۲۴۳۷ به تاریخ ۱۱ دی ۱۳۶۳ شورای نگهبان.

عموم الفاظ قانون اساسی و مفاهیم مندرج در آن و همچنین روح قانون اساسی است که بر مبنای ارزش‌های دینی و سیاسی و تاریخی بنا شده است.

## دامنه نظارت اساسی بر قوانین عادی در زمان

در این بخش به بررسی دامنه نظارت نهاد صیانت‌کننده از قانون اساسی بر قوانین عادی از منظر زمان تصویب این قوانین خواهیم پرداخت تا روشن سازیم که چه محدوده زمانی در دامنه این نظارت قرار خواهد گرفت. از این‌رو، نخست به مطالعه آن در هند و سپس ایران خواهیم پرداخت.

### ۱. قلمرو زمانی نظارت اساسی در هند

با اجرایی شدن قانون اساسی جدید، محدوده زمانی اعمال آن از موضوعات تأمل‌برانگیز است. از این‌رو، بحث مهمی که درباره ماده ۱۳ نیز مطرح می‌شود، عطف به‌ماسبق شدن یا نشدن قانون اساسی جدید است. برای پاسخ به این پرسش باید دو فرض را از یکدیگر تفکیک نمود؛ نخست، قوانین موجود پیش از قانون اساسی تازه تصویب، و دوم، قوانین عادی مؤخر از تصویب قانون اساسی جدید.

#### ۱.۱. اعتبار قوانین عادی مقدم بر اجرای قانون اساسی تازه تصویب

همان‌گونه که بیان شد، ماده ۱۳ قانون اساسی هند نقش اساسی در مطالعه دادرسی اساسی در این کشور دارد. برابر بند ۱ ماده ۱۳، قوانین پیش از تصویب قانون اساسی که با مقررات بخش ۳ تعارض داشته باشند تا میزان این تعارض باطل هستند. ظاهر ماده به این دلیل که قوانین سابق را در صورت تعارض باطل می‌شمارد، نشان از عطف به‌ماسبق شدن دارد (Jain, 2006, p.279). اما از طرف دیگر، تعمق در متن این بند به خوبی روشن می‌سازد که در ماهیت خود نگاه به آینده دارد؛ چراکه قوانین پیشین مغایر با حقوق بنیادین، تنها پس از اجرای این قانون باطل‌اند و از آغاز از درجه اعتبار ساقط نیستند (Pandey, 2004, p.60). تحلیل پیش‌گفته بیشتر بر عبارت «باطل» که در متن ماده بیان شده است، تمرکز دارد و چون در محدوده زمانی که اجرا شدند همچنان معتبرند، ماهیتی رو به آینده دارند؛ با این حال، اعلامیه دادگاه برای بی‌اعتباری آن‌ها ضروری است (Pandey, 2004, p.60).

شکایتی بر مبنای قانون مطبوعات در سال ۱۹۳۱م مطرح شد که هنگام رسیدگی به آن، قانون اساسی جدیدی تصویب گردید. از این‌رو، پس از صدور رأی، محکوم‌علیه اعتبار قانون را به



دلیل مغایرت با حقوق بنیادین مصرح در ماده ۱۹ غیراساسی دانست و بیان داشت که اقدامات تعقیبی علیه او پیش از اجرایی شدن قانون اساسی بوده و روند رسیدگی جاری با قانون اساسی در تعارض است. اما دیوان عالی اعلام کرد: «مقررات ماده ۱۳، قابل اعمال بر این پرونده نخواهد بود. چراکه پیش از آنکه قانون اساسی به اجرا درآید این عمل جرم بوده است و بند ۱ ماده ۱۳ خاصیت رو به گذشته ندارد. بنابراین اقداماتی که بر مبنای قانون مورد اعتراض انجام گرفت، باطل نمی‌شود حتی اگر قانون با حقوق بنیادین ماده ۱۹ متعارض باشد».<sup>۱</sup> این رأی نشان می‌دهد که دیوان عالی از نظر دوم تبعیت و ماهیت قانون را مد نظر قرار داده است. این نظر با قواعد حقوقی نیز سازگار و با عدالت نیز همسوتر است، چراکه اصل بر سرایت نکردن قوانین مؤخر بر گذشته است؛ مگر در مواردی که از نظر قانون استثنا شده باشد که به تثبیت حقوق شهروندان نیز کمک شایانی می‌نماید.

#### ۱.۲. وضعیت حقوقی قوانین عادی مؤخر از قانون اساسی تازه تصویب

قوانین متعارض این دوره از همان آغاز بی‌اعتبارند (Thripathi, 2007, p.242)؛ چراکه برابر بند ۲ از ماده ۱۳، هر قانونی مغایر با این مواد، تا حد مغایرت باطل می‌شوند. دیوان عالی نیز بر این بیان صحه گذاشت و اعلام کرد: «ایفای هر نوع دین، یا اجرای هر گونه تعهد و التزامی - جزئاً یا کلاً- که بر مبنای چنین قانونی صورت پذیرد کاملاً غیرقانونی و باطل خواهد بود».<sup>۲</sup> با وجود این، «اعلامیه دادگاه برای بی‌اعتباری آن‌ها ضروری می‌باشد».<sup>۳</sup> رأی دیوان که بر الزام‌آور بودن قانون اساسی جدید بر مطلق مقررات بعدی استوار است، به ارتقای جایگاه قانون اساسی در رأس سلسله مراتب هنجارها کمک شایانی می‌کند، اما باطل بودن آن‌ها از آغاز، اعمال نظارت پسینی و امکان اجرای طولانی مدت قوانین پس از تصویب و پیش از ابطال، تضییع حقوق مکتسب افراد را باعث می‌شود؛ هرچند که روش‌های جبران آن در قانون اساسی به رسمیت شناخته شود.

#### ۲. قلمرو زمانی اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

در مورد قلمرو زمانی نظارت شورای نگهبان در خصوص قوانین مصوب پارلمان، پس از تشکیل شورای نگهبان بحث چندانی وجود ندارد؛ چراکه اصل ۴ و اصول مربوط به نحوه نظارت شورای نگهبان و صلاحیت‌های آن - که پیش‌تر بیان کردیم - گویای قابلیت نظارت بر این دسته از

1. Keshav Madhava Menon v. State of Bombay, AIR 1951, SC 128.

2. Deep Chand v. State of U.P., AIR 1959 SC 648.

3. M.D. Ishaq v. State, AIR 1961 All 532.

مصوبات است. اما درباره مقررات پیش از تشکیل شورای نگهبان، اختلاف نظرهای زیادی وجود دارد.

شورای نگهبان در خصوص مغایرت برخی از قوانین مصوب پیش از انقلاب و شورای انقلاب با قانون اساسی، رویه عدم صلاحیت را اتخاذ کرده است؛ مگر اینکه قانونی در مجلس مطرح و در آن به قانون پیش از انقلاب ارجاع شده باشد که طبعاً در این صورت به هنگام رسیدگی به مصوبه مجلس نسبت به قانون پیشین مورد ارجاع نیز اظهار نظر می‌کند (مه‌رپور، ۱۳۹۳، ص ۲۳۲). شورای نگهبان در ضمن پاسخ به پرسش در خصوص مغایرت داشتن یا نداشتن قانون استقلال کارشناسان رسمی دادگستری مصوب شورای انقلاب با قانون اساسی بیان داشت: «ممکن است موادی از این قانون خلاف قانون اساسی باشد، لکن اظهار نظر در مورد خلاف قانون اساسی بودن قوانین گذشته از صلاحیت شورای نگهبان خارج است» (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۱، ص ۴۴۲).

اما در مورد نظارت شرعی برخی معتقدند که اصل ۴ قانون اساسی در بخش اول و ذیل اصول کلی قرار دارد که تفصیل آن در بخش‌های بعدی آمده است که همان اصول ۹۱ تا ۹۷ قانون اساسی است. لذا برابر این دیدگاه، شورای نگهبان فقط بر مصوبات مجلس شورای اسلامی به همان ترتیبی که در اصول ۹۱ به بعد قانون اساسی آمده است، نظارت می‌کند (خامنه‌ای، ۱۳۶۹، ص ۴۱-۱۱). اما باید گفت در تحلیل دارا بودن یا نبودن صلاحیت شورای نگهبان در نظارت بر قوانین مصوب شورای انقلاب و قوانین مصوب پیش از انقلاب از حیث شرع و قانون اساسی، باید اصل و فلسفه وجودی شورای نگهبان به‌طور ویژه مورد توجه قرار گیرد. رسالت و هدف اصلی تشکیل شورای نگهبان حفاظت و پاسداری از عالی‌ترین هنجارهای نظام جمهوری اسلامی ایران یعنی شرع و قانون اساسی است. وقتی مکتب اسلام به‌عنوان مبنا و اساس تشکیل حکومت پذیرفته شد، باید قوانین و آنچه را که لزوم اجرا دارد همسو و بدون مغایرت با احکام آن تدوین کرد (فلاح‌زاده و درویش متولی، ۱۳۹۲، ص ۱۱۵). از این‌رو، نظارت شرعی شورای نگهبان بر تمامی قوانین حاکم اعم از مصوبات مجلس شورای اسلامی و قوانین مصوب پیش از انقلاب یا شورای انقلاب در نظام جمهوری اسلامی ایران، امری محتوم و ضروری است. در نتیجه بر اساس مجموع مستندات و استدلال‌های پیش‌گفته می‌توان دیدگاه صلاحیت فقهای شورای نگهبان در نظارت بر این قوانین مصوب را از حیث عدم مغایرت با شرع پذیرفت. شورای نگهبان در رویه خود اصل ۴ را مستقل از اصول مربوط به قوه مقننه (اصول ۹۱ تا ۹۹) دانسته و در اجرای آن برخی از قوانین و مقررات پیشین را حسب ارجاع و یا رأساً خلاف شرع تشخیص داده است (هاشمی، ۱۳۸۶، ص ۲۴۲). همچنین شورا در تفسیر اصل ۴ قانون اساسی و در پاسخ به شورای عالی قضایی وقت، نظر تفسیری خود را به این شرح بیان کرد: «مستفاد از اصل چهارم

قانون اساسی این است که به طور اطلاق کلیه قوانین و مقررات در تمام زمینه‌ها باید مطابق موازین اسلام باشد و تشخیص این امر به عهده فقهای شورای نگهبان است. بنابراین، قوانین و مقرراتی که در مراجع قضایی اجرا می‌گردد و شورای عالی قضایی آن‌ها را مخالف موازین اسلام می‌داند جهت بررسی و تشخیص مطابقت یا مخالفت با موازین اسلامی برای فقهای شورای نگهبان ارسال دارند» (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۱، ص ۴۸).

در نظارت شورای نگهبان بر قوانین پیش از انقلاب و شورای انقلاب از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی، استناد به اصل عدم صلاحیت بی‌دلیل به نظر می‌رسد و شورای نگهبان نیز باید رویه خود را در نظارت بر قوانین یادشده از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی بازبینی کند و این صلاحیت را بر اساس اصول کلی قانون اساسی و به موجب سازوکاری شایسته مورد لحاظ و امعان نظر قرار دهد. مشکلی که در این باب وجود دارد، منفعلانه بودن نظارت شورای نگهبان در این صورت است؛ چراکه نیازمند ارجاع از سوی افراد و نهادهای دیگر می‌باشد. لذا شایسته است با تشکیل هیئت یا کارگروهی که نقشی مشورتی خواهد داشت، قوانین و مقررات متعارض نظام پیشین به شورای نگهبان اعلام شود.

### دکترین مانع و نقش آن در نظارت اساسی در نظام حقوقی ایران و هند

در ابتدا بیانی از مفهوم دکترین مانع<sup>۱</sup> ضروری است. برخی بر این باورند که قوانین متعارض را نباید از ابتدا فاقد حیات حقوقی و باطل انگاشت، بلکه قوانین یادشده تنها مسکوت مانده و از آغاز از درجه اعتبار ساقط نبوده‌اند، بلکه تنها غیرقابل اجرا شده‌اند. تفاوت در این است که چنانچه از طریق اصلاحات بعدی قانون اساسی، تعارضی که قانون عادی را غیراساسی ساخته بود از بین برود، قانون قابل اجرا خواهد شد.<sup>۲</sup> این نظریه، دکترین مانع نامیده می‌شود.

برابر قانون اصلاحی وسایل نقلیه موتوری ۱۹۴۷م، این اختیار به دولت‌های ایالتی داده شد که کسب و کار موتوری به استثنای عملیات مربوط به حمل و نقل را به طور کامل به اجرا درآورند. با وجود اعتبار این مقررات در زمان تصویب، هنگامی که قانون اساسی هند در سال ۱۹۵۰م اجرایی شد، به دلیل مغایرت با ماده ۱۹ باطل اعلام گردید.<sup>۳</sup> در سال ۱۹۵۱م، تبصره ۶ ماده ۱۹ به وسیله اولین متمم قانون اساسی اصلاح شد، به گونه‌ای که همه دولت‌ها اجازه یافتند که هر نوع کسب و کاری را در این زمینه ایجاد کنند (Roy, 2012, p.31). دادگاه بیان نمود:

1. Doctrine of Eclipse.

2. Bhikaji Narayan v. State of M.P., AIR 1955 SC 781.

۳. ماده ۱۹ مربوط به حق آزادی شغل و هر گونه کسب و حرفه است.

«به وسیله اصلاحات قانون اساسی، تعارض دیگر وجود ندارد و قانون مذکور احیا می‌شود».<sup>۱</sup> در این رأی اعمال دکترین مانع کاملاً مشهود است.

باید توجه داشت که برای به اجرا درآمدن دکترین مانع، قانون باید ابتدائاً و اصالتاً معتبر و قانونی باشد. بنابراین تنها می‌تواند در مورد قوانین پیش از تصویب قانون اساسی اعمال شود، نه قوانین مؤخر از آن، زیرا آن‌ها از ابتدا باطل خواهند بود و به وسیله اصلاحات بعدی قانون اساسی حیات حقوقی نمی‌یابند و چنانچه پارلمان بخواهد به آنان مشروعیت بخشد، باید قانون را بار دیگر به شکلی که تعارضات را برطرف سازد، تصویب نماید. اما استثنایی در این امر وجود دارد که دیوان عالی آن را این‌گونه بیان نمود: «مقررات مؤخر که در تعارض با حقوق بنیادین می‌باشند، در همه موارد باطل نیستند».<sup>۲</sup> «قانونی که بعد از اجرای قانون اساسی جدید، حقوق مصرح در ماده ۱۹ را نادیده گرفته است در مورد غیرشهروندان همچنان مورد عمل قرار می‌گیرد. زیرا که این ماده شامل غیرشهروندان نمی‌شود. بنابراین ابطال چنین قانون متعارضی، تنها در برابر شهروندان قابلیت استناد دارد، زیرا که تنها به آنان اعطا شده است و بی‌اعتباری، تنها می‌تواند در برابر اشخاصی که حقوق بنیادینشان به وسیله قانون نقض یا محدود شده است معنای بطلان دهد و غیرشهروندان نمی‌توانند در دعوی بی‌اعتباری قانون ذی‌نفع باشند».<sup>۳</sup> تفکیک در برخورداری از حقوق بنیادین که در قانون اساسی به رسمیت شناخته شده، در این رأی به روشنی نمایان است و به درستی از متضرر شدن غیرشهروندان در نتیجه ابطال قوانینی که مربوط به حقوق آن‌ها نیست، جلوگیری می‌نماید.

اما درباره اجرای دکترین مانع در حقوق ایران باید گفت: تفاوت بنیادی و اساسی دو مدل نظارت متمرکز و غیرمتمرکز در آن است که اساساً در مدل متمرکز، مصوبه پارلمان که از سوی نهاد ناظر مغایر با قانون اساسی شناخته شود، جنبه قانونی پیدا نمی‌کند (نظارت پیشینی)؛ در حالی که در روش غیرمتمرکز اجرای قوانین متوقف می‌شود و بحث ابطال قوانین مطرح نیست. ماهیت قانون‌گذاری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی به‌عنوان یک نظام مکتبی ایجاب می‌کند که از یک نظارت پیشینی در تطبیق مصوبات مجلس شورای اسلامی با شرع و قانون اساسی بهره برد. اصول ۹۱ تا ۹۹ قانون اساسی که به تبیین صلاحیت‌ها و جایگاه شورای نگهبان در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران می‌پردازد، مبنی بر پذیرش کنترل متمرکز و پیشینی در تطابق مصوبات مجلس با شرع و قانون اساسی در این نظام است؛ لذا با توجه به ماهیت این نوع نظارت، مصوبات پارلمان پیش از ورود به عرصه حقوقی در صورت مغایرت باطل می‌شوند. اما دلیل

1. Bhikaji v. Stat., AIR 1955 SC 781.

2. In State of Gujarat v. Ambica Mills, AIR 1974 SC 1300.

3. Dulare Lodh v. Illrd Additional District Judge, Kanpur AIR 1984 SC 1260.

مهم‌تر بر اجرایی نشدن دکترین مانع در حقوق ایران را می‌توان در نوع و ماهیت هنجاری که در ارزیابی انطباق قوانین عادی به کار گرفته می‌شود، دانست؛ چراکه شورای نگهبان در ارزیابی خود عمدتاً تکیه بر احکام اولیه دارد که از اصول تغییرناپذیرند و این مجلس تشخیص مصلحت است که اغلب بر پایه احکام ثانویه بر رفع اختلاف و تشخیص مصلحت اقدام می‌نماید. البته اجرای دکترین مانع را در یک فرض در حقوق ایران می‌توان مطرح نمود و آن هم قوانین پیش از انقلاب است که با توجه به معیار احکام اولیه نمی‌توان در عالم عمل محملی برای آن قائل شد.

### دکترین تفکیک در امر نظارت اساسی

با اعلام غیراساسی بودن مقررات، قانون باید در مجموع باطل شود یا تنها بخش متعارض آن؟ این پرسش را می‌توان با تبیین مفهوم دکترین تفکیک<sup>۱</sup> در دو نظام حقوقی ایران و هند پاسخ داد.

دیوان عالی هند به پرسش پیش گفته این‌گونه پاسخ داده است: «اگر تنها برخی از مقررات یک قانون، در تعارض با حقوق تضمین شده در بخش سوم قانون باشند، فقط قوانین متعارض اند که باید از سوی دادگاه باطل اعلام شوند و نه همه قانون (Shukla, 2006, p.140). در پرونده «گویالان» و «ایالت مدراس» بخش ۴ و ۵۵ قانون اساسی ۱۹۷۶م به دلیل اینکه اصلاحات قانون اساسی خارج از صلاحیت پارلمان است، باطل اعلام شد. اما سایر مواد قانون، معتبر باقی ماند.<sup>۲</sup>

اما استثنایی که در اعمال این نظریه به چشم می‌خورد، از جمله: «اگر بخش باطل و غیرباطل به طور جدایی‌ناپذیری با یکدیگر پیوستگی داشته باشند، به طوری که بی‌اعتباری یک بخش، نتیجه‌اش در بی‌اعتباری قانون در تمامیت آن باشد، قانون کلاً باطل اعلام می‌شود و اگر به گونه‌ای متمایز و جداپذیر باشند، به طوری که پس از ابطال بخش نامعتبر، آنچه که باقی می‌ماند در نوع خودش یک قانون مستقل و کامل باشد، قسمت اخیر مورد تأیید قرار می‌گیرد، به رغم اینکه دیگر بخش‌ها باطل اعلام شوند».<sup>۳</sup> این تفکیک از منظر حقوقی می‌تواند بسیار مناسب و شایسته باشد، ولی معیاری که برای تفکیک ارائه شد، همواره راهگشا نیست؛ چراکه در بسیاری از موارد، تشخیص مرز پیوستگی مواد متعارض و غیرمتعارض و عدم سرایت به مواد دیگر، به آسانی امکان‌پذیر نیست. بنابراین مناسب است که دیوان معیارهای دقیق‌تری برای تفکیک بیان دارد.

1. Doctrine of Severability.

2. In A.K. Gopalan v. State of Madras AIR 1950 SC 27.

3. In R.M.D.C. v. Union of India AIR 1957 SC 628.

اما در خصوص شورای نگهبان باید در میان نظارت بر مصوبات پیش و پس از انقلاب تفکیک قائل شد. درباره مصوبات پیش از انقلاب، شورای نگهبان در صورت مغایرت موادی از قانون با شرع، تنها به اعلام مغایرت مواد معارض اقدام و از ابطال کامل قانون خودداری می‌کند؛ از جمله آن می‌توان به ابطال ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی که فقهای شورای نگهبان آن را مغایر با شرع دانستند، اشاره کرد که مقرر می‌داشت: «در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، دعوی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی‌گردد». فقهای شورای نگهبان در نظریه شماره ۲۶۵۵ به تاریخ ۸ آبان ۱۳۶۷ در خصوص ماده یادشده چنین اعلام نظر کردند: «ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی از این نظر که شهادت بینة شرعیه را در برابر اسناد معتبر، فاقد ارزش دانسته، خلاف موازین شرعی بوده و بدین وسیله ابطال می‌گردد». همچنین در نظریه شماره ۵۱۸۸۶/۹۲/۳۰ به تاریخ ۱۰ مهر ۱۳۹۲، شورای نگهبان بر ابطال این ماده تأکید کرده است. این شورا ماده ۴ قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۷ش و ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ش (به دلیل حق کسب و پیشه و تجارت) و نیز ماده ۷۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی (به دلیل به رسمیت شناختن مرور زمان) را خلاف شرع اعلام نمود، ولی مواد دیگر قانون ابطال نشده و به حیات حقوقی خویش ادامه دادند. البته ناگفته نماند چنانچه ابطال ماده مغایر به تعارض سایر مواد با یکدیگر منجر شود، مواد یادشده نیز خاصیت حقوقی خویش را از دست داده، ناگزیر باید باطل اعلام شوند؛ چه اینکه این امر می‌تواند به صراحت از سوی شورای نگهبان اعلام یا در مقام اجرا از جانب قضات اعمال نشود. اما در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی، رویه دیگری حاکم است و بارها شورای نگهبان قانونی را به دلیل اینکه تنها بخشی از مواد آن مغایر با قانون اساسی است، به‌طور کلی به مجلس بازگرداند و با این عمل، مانع اجرای بخش غیرمعارض شد. بنابراین، مصوبه یادشده تا زمانی که مغایرت برطرف نشود، اجرایی نخواهد شد؛ نمونه آن را می‌توان در قوانین بودجه و سایر قوانین ملاحظه کرد.<sup>۱</sup>

۱. از جمله می‌توان به این قوانین اشاره کرد: «طرح نظارت شرعی بر ذبح و صید، مصوب جلسه ۱۶ بهمن ۱۳۸۷»، «لایحه موافقتنامه کشتیرانی تجاری- دریایی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت پادشاهی مغرب، مصوب جلسه ۱۳ آذر ۱۳۸۷ مجلس شورای اسلامی»، طرح اصلاح ماده (۲۰ مکرر) آیین‌نامه مالی شهرداری‌ها، مصوب جلسه ۲۷ بهمن ۱۳۸۷ مجلس، همچنین قوانین برنامه ششم توسعه و بودجه‌های سنواتی کشور.

## نظارت اساسی بر اصلاحات قانون اساسی؛ مبانی و معیارهای اعمال آن

همان‌گونه که در مقدمه بیان داشتیم، پارلمان هند از صلاحیت اصلاح قانون اساسی برخوردار است (Jain, 2006, p.427). اما پرسش مطرح‌شده این است که آیا این اصلاحات از سوی نهاد صیانت‌کننده از قانون اساسی قابلیت نظارت دارد؟ آیا واژه «قانون» در تبصره ۲ ماده ۱۳ شامل اصلاحات قانون اساسی می‌شود؟ آیا متمم قانون اساسی که حقوق بنیادین مصرح در فصل سوم را نقض کند، معتبر است یا خیر؟ و در صورت نظارت چه هنجارهایی می‌تواند بر آن حاکم باشد؟ در این بخش ما به دنبال پاسخگویی به این پرسش‌ها هستیم. دیوان عالی با ایجاد تئوری ساختار مبنایی در تلاش برای جلوگیری از تغییر ماهوی و مبنایی قانون اساسی از سوی پارلمان بود. اما دادگاه، تنها به ذکر مثال‌هایی از ساختار بنیادین بسنده کرد و از تبیین مفهوم ساختار بنیادین خودداری نمود. چراکه به عقیده دادگاه، ویژگی مبنایی قابلیت احصا در یک فهرست را نداشته، تنها برخی از مصادیق آن از سوی دادگاه در پرونده‌های متعدد بیان شده است.<sup>۱</sup>

دیوان عالی در پرونده‌ای در سال ۱۹۷۵م موضوع اصلاح قانون اساسی از سوی پارلمان را به چالش کشید و در پی آن تئوری ساختار مبنایی را اعمال نمود: «حاکمیت قانون، ساختار مبنایی قانون اساسی هند است و در نتیجه سی‌امین اصلاح قانون اساسی به دلیل نقض حاکمیت قانون که نقض ویژگی مبنایی قانون اساسی نیز به‌شمار می‌رود، بی‌اعتبار است».<sup>۲</sup>

همچنین در سال ۱۹۷۶م تبصره‌ای به ماده ۳۶۸ قانون اساسی ملحق شد که تصریح می‌کرد: «هیچ بازنگری اساسی از سوی قوه قضائیه در خصوص هیچ‌یک از اصلاحات صریح و ضمنی قانون اساسی وجود ندارد و بر اساس ماده ۳۶۸ قدرت پارلمان در مورد اصلاح قانون برتر به صورت مطلق اعمال می‌شود». اما قضاوت دادگاه به اتفاق آرا اعلام کردند: «تبصره‌های یادشده مغایر با قانون اساسی‌اند، چراکه از اختیارات اصلاحی پارلمان تجاوز کرده و ساختار مبنایی قانون اساسی را نادیده انگاشته است».<sup>۳</sup> همچنین از نظر دیوان: «قدرت نظارت اساسی بر اعمال قانون‌گذاری اعطاشده به دیوان عالی و دادگاه‌های عالی از ویژگی‌های مبنایی قانون اساسی است».<sup>۴</sup> «حاکمیت هند»، «شکل جمهوری و دموکراتیک دولت»، «حقوق بنیادین تضمین‌شده به‌وسیله فصل سوم قانون اساسی»، «حاکمیت و برتری قانون اساسی»، «سکولار بودن قانون اساسی»<sup>۵</sup>، «تفکیک قوا و خصوصیت فدرال قانون اساسی»، «وحدت و یکپارچگی ملت»،

1. Kesavananda Bharati v. State of Kerala, AIR 1973 SC 1461.

2. Indira Nehru Gandhi v. Raj Narain AIR 1975 SC 2299.

3. AIR 1980 SC 1789. Minerva Mills v. Union of India.

4. L. Chandra Kumar v. Union of India AIR 1997 SC 1125.

5. Indira Nehru Gandhi v. Raj Narain, AIR 1975 SC 2299.

«حکومت قانون»، «بازنگری قضایی»، «اصل برابری»، «پارلمانی بودن نظام»<sup>۱</sup>، «اصل انتخابات آزاد و منصفانه»، «قدرت مقید پارلمان در اصلاح قانون اساسی بر اساس ماده ۳۶۸ و استقلال قوه قضائیه»<sup>۲</sup>، از جمله ویژگی‌های مبنایی است که در آرای دیوان بیان شده است. ویژگی مبنایی به عنوان یک اصل «فراقانون اساسی» به رسمیت شناخته شده است. یعنی اصولی که اعتبار حقوقی آن به دلایل گوناگون سیاسی، فلسفی، اخلاقی و حقوقی فراتر از قانون اساسی است. نسخ یا تغییر یک هنجار فراقانون اساسی خارج از حوزه اقتدار قوه مؤسسان است (گرچی، ۱۳۹۴ «ب»، ص ۲۸۴-۲۸۳). در کشور هند با توجه به پی‌ریزی اصول فراقانون اساسی ویژگی مبنایی از سوی دیوان عالی این کشور و شناسایی نشدن آن در قانون اساسی و ویژگی‌هایی چون عدم ارائه تعریفی مشخص از این اصل و انعطاف‌پذیر بودن و دارا بودن گستردگی و مصادیق متعدد که همواره از جانب دیوان عالی معین خواهد شد، این فهم را ایجاد می‌کند که هرچند دیوان عالی با توجه به اصول متعدد قانون اساسی و متن آن، مصادیق ویژگی‌های بنیادین را بیان می‌دارد، اما حاکمیت قانون در این زمینه زیر سؤال رفته است. بنابراین، نظارت دیوان عالی بر اصلاحات قانون اساسی به رسمیت شناخته می‌شود؛ البته با تکیه بر هنجاری متفاوت از هنجارهای نظارتی حاکم بر قوانین عادی. مصادیق حقوق بنیادین که در پرونده‌های متعدد بیان شد، گستره نظارتی وسیعی از سوی دیوان فراهم آورده است، به گونه‌ای که حتی حقوق بنیادین مصرح در فصل سوم هم به عنوان ساختار مبنایی شناخته شده و اصلاحاتی مغایر با این حقوق نیز باطل اعلام شده است. گویا که قدرت نظارت بر اصلاحات قانون اساسی از طرف دیوان عالی بسیار گسترده‌تر از نظارت این نهاد بر قوانین عادی است. یکی از نویسندگان اشاره می‌کند: «دادگاه‌های قانون اساسی در سایر دموکراسی‌های پیشرو، هرگز چنین قدرت قابل توجهی ندارند. دیوان عالی هند تنها دادگاهی در تاریخ بشر است که قدرت نظارت اساسی بر اصلاحات قانون اساسی را برای خود قائل است» (Baxi, 1985, p.64).

در حقوق ایران با توجه به انعطاف‌ناپذیر بودن قانون اساسی و اینکه اصلاح قانون برتر و مقررات مربوط به آن زاییده مجلس شورای اسلامی و سایر مراجعی نیست که مقررات آن‌ها در حکم قانون است، بحث در این امر جایگاهی ندارد. همچنین با توجه به اطلاق اصل ۹۹ قانون اساسی در خصوص نظارت شورای نگهبان در مراجعه به آرای عمومی و همه‌پرسی، باید بیان کرد که نظارت بر همه‌پرسی اساسی نیز در صلاحیت شورای نگهبان است، اما یادآوری این نکته نیز ضروری است که شورای نگهبان در محتوای همه‌پرسی اساسی فاقد صلاحیت نظارت موضوع

1. Kesavananda Bharati v. State of Kerala, AIR 1973 SC 1461.

2. Minerva Mills Ltd. v. Union of India, AIR 1980 SC 1789.



اصل ۹۹ است و صرفاً بر اساس این اصل از باب مراجعه به آرای عمومی بر اجرای صحیح همه‌پرسی اساسی و نه محتوای آن نظارت می‌کند (درویش متولی، ۱۳۹۴، ص ۲۷).

### محدودیت‌های نظارت اساسی بر قوانین عادی

گرچه مطالب گفته‌شده این افق را پیش روی ما قرار داده است که نهاد صیانت‌کننده در دو کشور هند و ایران از صلاحیت گسترده‌ای در زمینه نظارت اساسی برخوردارند، اما محدودیت واردشده بر آن به‌گونه‌ای است که این نهاد نمی‌تواند در برخی از حوزه‌های نظارتی ورود پیدا کند. این امر در کشور ایران مربوط به ساختار نظام اساسی است که موارد متعددی را دربر می‌گیرد، اما در هند این امر کمی متفاوت و اغلب موقتی و استثنایی است.

#### ۱. محدودیت‌های نظارت اساسی بر قوانین عادی در هند

در این قسمت به محدودیت‌های واردشده بر نظارت اساسی در هند خواهیم پرداخت.

##### ۱.۱. بازداشت بدون تشریفات قانونی

ماده ۲۲ قانون اساسی هند با ایجاد یک استثنا به قانون‌گذاران ملی و ایالتی، اجازه وضع قوانین بازداشت بدون تفهیم اتهام یا محاکمه کردن اشخاصی را که تهدیدی علیه نظم یا امنیت‌اند، داده است. همچنین، تنظیم‌کنندگان قانون اساسی هند برای جلوگیری از تحدید صلاحیت قانون‌گذاری مجالس پارلمانی، عامدانه قید تشریفات قانونی موجود در الحاقیات پنجم و چهاردهم قانون اساسی امریکا را حذف و عبارت انعطاف‌پذیر و تفسیربردار «هیچ شخصی نباید از حق زندگی یا آزادی‌های فردی محروم شود مگر بر طبق روش مقرر در قانون» را جایگزین کردند (Dhavan, 1980, p.17). دیوان عالی امریکا می‌تواند هر قانونی را به دلیل عدم رعایت تشریفات قضایی، مغایر با قانون اساسی اعلام کند، ولی دیوان عالی کشور هند دارای چنین قدرتی نیست.<sup>۱</sup> این ماده می‌تواند دستاویزی برای پارلمان در سرکوب حقوق و آزادی‌ها باشد و محاکمه معترضان به حکومت و کارکرد آن خودسرانه و به‌گونه‌ای سیاسی انجام، و حقوق بنیادین مصرح در فصل سوم به گوشه‌ای رانده شود. نکته این است که تاکنون نسبت به این ماده در باب اساسی بودن آن شکایتی مطرح نشده است تا از قبل آن بتوان رویه قضایی دیوان را استخراج نمود.

1. A. K. Gopalan v. State of Madras, AIR 1950 SC 27.

### ۲.۱. اعلامیه اضطراری

از دیگر محدودیت‌های نظارت اساسی اقدامات مشروعی است که قانون اساسی هند به هنگام وضعیت اضطراری و تحت شرایطی که امنیت ملی و ایالت‌ها مورد تهدید واقع شده، در نظر گرفته است (Basu, 1993, p.317).

بر اساس اعلامیه اضطراری، قدرت قوه مجریه بر دولت‌های ایالتی به شدت گسترش می‌یابد. برابر ماده ۳۵۸: «هنگامی که وضعیت اضطراری به وسیله پارلمان بر اساس ماده ۳۵۲ اعلام می‌شود، آزادی‌های تضمین شده به وسیله ماده ۱۹ فوراً معلق می‌شود و تا زمانی که دوره ضرورت پابرجا است، حقوق تضمین شده در ماده ۱۹ و محدودیت‌های وارده بر قوه مقننه و مجریه دولت‌ها در مقید بودن به قانون اساسی کنار نهاده می‌شود. هیچ‌یک از قوانین مصوب حکومت در این دوره نمی‌تواند به دلیل اینکه متعارض با حقوق تضمین شده در ماده ۱۹ است، به چالش کشیده شود». البته قوانین پیش‌گفته موقتی‌اند و پس از اتمام دوره اضطراری، ماده ۱۹ فوراً احیا و اجرا می‌شود. با وجود این، ماده ۳۵۸ بیان می‌دارد، تصمیماتی که در دوره ضرورت گرفته و اجرا می‌شوند، پس از این دوره نیز نمی‌توانند به چالش کشیده شوند (Sathe, 2002, p.56). در نتیجه حق برخورداری از جبران خسارت نیز در این زمینه وجود نخواهد داشت، زیرا کلیه اقداماتی که در این زمان صورت می‌گیرد کاملاً قانونی است و حتی پس از رفع آن هم نمی‌تواند موضوع دادخواهی قرار گیرد. این امر دمکراسی و شأن قانون اساسی را تضعیف کرده، زمینه نقض گسترده حقوق و آزادی‌های بنیادین ملت را فراهم می‌سازد؛ به ویژه آنکه حیات و ممت شهروندان در دستان زورمند و گاهی ستمگر قوه مجریه قرار خواهد گرفت.

### ۳.۱. حکومت نظامی

ماده ۳۴ قانون اساسی هند که در خصوص اعمال حکومت نظامی است، این قدرت را به پارلمان اعطا می‌نماید که با وضع قانون به اشخاصی که در خدمت دولت یا ایالت در خصوص هر عملی که درباره ابقا و اعاده نظم در هر نقطه از کشور هند که حکومت نظامی اجرا می‌شود فعالیت می‌کنند، پاداش دهد و یا آنان را مجازات نماید و یا جریمه‌های تعیین شده و سایر اعمالی را که بر اساس قوانین نظامی در چنین منطقه‌ای وضع شده‌اند، تنفیذ یا لغو کند. برابر نظر دیوان: «حکومت می‌تواند قوانین نظامی را در هر ناحیه از هند اعلام کند»<sup>۱</sup> بنابراین در دوره حکومت نظامی اعمال کارکرد نظارتی دیوان عالی نسبت به قوانین وضع شده در آن ناحیه به حالت تعلیق درمی‌آید؛ حتی اگر در تعارض با حقوق بنیادین باشند. البته صرف اعلام و اعمال حکومت

1. A.D.M. Jabalpur v. S. Shukla, AIR 1976 SC 1207.

نظامی نمی‌تواند دادگاه‌ها را از صدور احکام حمایتی نسبت به جان و مال افراد زیان‌دیده محروم سازد.<sup>۱</sup>

#### ۱.۴. صلاحیت پارلمان در اصلاح قانون اساسی

محدودیت دیگر وارده بر صلاحیت نظارتی دیوان عالی، ساده بودن روند اصلاح قانون اساسی است؛ اصلاحاتی که تأثیری بر ساختار حکومت ندارد و تنها نیازمند حداقل دو سوم از حاضران و رأی‌دهندگان هر دو مجلس پارلمان است.

یکی از آرای مهم در این زمینه، رأی دادگاه عالی «الله‌آباد» در خصوص ابطال انتخاب خانم گاندی به نمایندگی در مجلس اعیان به دلیل اتهام فساد مالی بود. در پی این تصمیم، وی دادخواست پژوهش خود را به دیوان عالی تقدیم کرد. دیوان عالی این تجدیدنظرخواهی را پذیرفت و اجرای حکم را متوقف ساخت (kulshreshtha, 2005, p.189). اما سی و نهمین اصلاح قانون اساسی به‌طور آشکار با نگاه به جلوگیری از بررسی دقیق پرونده انتخاب خانم گاندی برای مجلس اعیان از سوی دادگاه انجام پذیرفت. پارلمان اعلام کرد قانونی که بر انتخابات مجلس اعیان حکومت می‌کند قابل اعمال بر انتخاب او نیست و انتخاب خانم گاندی به این دلیل که وی قانونی را نقض کرده باشد، نامعتبر نخواهد بود (Thripathi, 2007, p.93). اقدامات پارلمان بر اساس ماده ۳۶۸ قانون اساسی تا حدود زیادی آرای قضایی را بی‌اثر ساخته است. البته با پی‌ریزی نظریه ساختار مبنایی از سوی دیوان عالی، محدودیت وارده بر صلاحیت نظارتی در اصلاحات قانون اساسی تعدیل شده، این محدودیت فقط در اصلاحاتی اعمال می‌شود که به‌عنوان ساختار مبنایی به رسمیت شناخته نشده باشند.

#### ۱.۵. نظارت پسینی

هرگاه مرجع صیانت از قانون اساسی، نظارت بر قوانین را پس از اجرایی شدن آن اعمال نماید، این نظارت پسینی است (ویژه، ۱۳۹۰، ص ۱۰۹). اشکال جدی نظارت پسینی، زمان‌مند نبودن آن است، یعنی پس از به‌اجرا درآمدن قانون همیشه امکان شکایت علیه آن وجود دارد. بدیهی است این امر می‌تواند امنیت حقوقی را با دشواری روبرو کند (گرجی، ۱۳۹۴ «الف»، ص ۵۶). بنابراین، محتمل است که بسیاری از قوانین متعارض با قانون اساسی برای سالیان دراز فارغ از هر نوع نظارتی باشند، زیرا پس از انتشار و به‌اجرا درآمدن قانون اعمال می‌شود. پایه و اساس نظارت اساسی در ماده ۱۳ قانون اساسی هند، حمایت و حفاظت از حقوق بنیادین است. این

1. A.D.M. Jabalpur v. S. Shukla, AIR 1976 SC 1207.

حقوق به‌طور عمده متوجه اشخاص است. بر همین اساس، اشخاص می‌توانند در زمانی که بر این باورند حقوق آن‌ها نقض شده است، به دادگاه صالح (دیوان عالی و دادگاه عالی) مراجعه نمایند. برای مثال در یک پرونده مطرح شده در دیوان، اساسی بودن قانون ارث افراد مسیحی - که بین پسران و دختران در مورد جانشینی بر اموال پدر تبعیض قائل شده بود - پس از ۷۰ سال از زمان تصویب بررسی شد.<sup>۱</sup> این امر محدودیتی ذاتی بر نظارت اساسی در هند است. بنابراین در مقابل قانون دو گروه افراد قرار خواهند داشت؛ نخست کسانی که قبل از ابطال این قانون ملزم شدند و احکام متکی بر این قانون بر آن‌ها تحمیل شده است، و دوم کسانی که پس از ابطال این قانون به‌طور محدود راه‌گریز از تعهدات ناشی از این قانون برایشان باز می‌شود. این موضوع برابری در مقابل قانون را از بین می‌برد و احکام یکسان در برابر افراد مختلف به‌گونه‌ای متفاوت اجرا خواهد شد؛ به‌ویژه آنکه ابطال قوانین اثر قهقرایی دارد و کلیه حقوق مکتسبه ناشی از آن را نیز به رسمیت نخواهد شناخت. البته نظارت پسینی از شاخص‌های الگوی امریکایی دادرسی اساسی به‌شمار می‌آید؛ بنابراین، از محدودیت‌های ذاتی بر نظارت اساسی در هند است. اما از آنجا که برخلاف الگوی پیش‌گفته - که آرای دادگاه‌ها در دعاوی حقوق اساسی نسبی است - رأی دیوان عالی هند در زمینه حقوق اساسی مطلق است و محدود به طرفین دعوا نخواهد شد و نیز می‌توان این محدودیت را با راهکارهایی چون ایجاد هیئتی برای نظارت بر قوانین متعارض حتی پس از اجرایی شدن قوانین رفع نمود.

## ۲. محدودیت‌های وارد شده بر نظارت اساسی در حقوق ایران

با وجود تصریح قانون اساسی در اصول متعدد پیرامون وظایف و قلمرو اختیارات شورای نگهبان، همچنان شاهد خلأها و چالش‌هایی در نحوه اعمال دو وظیفه مهم نظارت شرعی و قانون اساسی بر قوانین و مقررات در نظام جمهوری اسلامی ایران هستیم. در این بخش به بیان این محدودیت‌ها که ریشه در ساختار نظام اساسی کشور دارد خواهیم پرداخت. البته همان‌طور که در آغاز این متن بیان داشتیم، تنها مقرراتی که عنوان «قانون» و «در حکم قانون» دارند، موضوع مورد مطالعه ما است. از این‌رو، قواعد دیگر که داخل در این دو مفهوم نیستند، خروج موضوعی دارند. به عقیده نگارندگان، یک مصوبه را باید هنگامی در حکم قانون دانست که افزون بر دارا بودن شرایط محتوایی (دارا بودن ماهیت تقنینی)، از حیث آثار نیز همانند قانون الزام‌آور باشد. یعنی علاوه بر داشتن شرایط صحت، باید دارای ماهیتی تقنینی باشد و هم از حیث اثر و ضمانت اجرا ارزش یک قانون را داشته باشد. بنابراین در این بخش، بیشتر تلاش ما بر این است

1. Mary Roy v. State of Kerala AIR 1986 SC 1011.

که نخست دریابیم که مصوبات نهادهای مورد مطالعه و مناقشه، «قانون» یا «در حکم قانون» است یا خیر و سپس به ارزیابی و امکان نظارت شورای نگهبان بر آن پردازیم.

## ۲.۱. تصمیمات مجلس شورای اسلامی

اساساً اعمال مجلس شورای اسلامی در یک تقسیم‌بندی به دو بخش قابل تفکیک و تقسیم است: «تصمیمات» و «مصوبات». مصوبات مجلس شورای اسلامی به امور قانون‌گذاری گفته می‌شود که به‌عنوان لایحه و یا طرح در صحن عمومی و یا کمیسیون‌های داخلی مجلس شورای اسلامی مطرح می‌شود. از جمله این موارد موضوعاتی چون تغییر جزئی خطوط مرزی، برقراری محدودیت‌های ضروری، گرفتن و دادن وام یا کمک‌های بلاعوض داخلی و خارجی، استخدام کارشناسان خارجی، فروش بناها و اموال دولتی و نقایس ملی غیر منحصربه‌فرد، صلح دعاوی مقرر در اصل ۱۳۹ قانون اساسی است که همگی باید بر اساس آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی حسب مورد در قالب طرح و لوایح مطرح شود و با عنوان مصوبه به شورای نگهبان برای نظارت ارسال گردد.

اما بخش دوم اعمال مجلس شورای اسلامی «تصمیمات» این مجلس است که برخلاف دسته نخست ماهیتی غیرتقنینی دارند و به‌اصطلاح جزء امور موضوعی است. مصادیقی چون تذکر به وزیر و سؤال از او، انتخاب هیئت رئیسه، انتخاب نمایندگان ناظر در مجامع و هیئت‌ها و شوراها، انتخاب رئیس و دادستان دیوان محاسبات کشور و انتخاب حقوق‌دانان شورای نگهبان بر اساس قانون اساسی و آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، در حوزه تصمیمات این مجلس قرار دارند. لذا در خصوص تصمیمات هیچ‌گونه نظارتی را نمی‌توان برای شورای نگهبان قائل بود. مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز یک اماره قابل توجه در این زمینه است که مذاکرات موجود در آن صرفاً مؤید نظارت شورای نگهبان بر مصوبات مجلس شورای اسلامی است و شاهد مثالی را نمی‌توان در خصوص نظارت بر تصمیماتی مانند رأی اعتماد به وزرا و ... در این سند یافت. لذا تنها راه‌حل در نظر گرفتن نظارت بر این‌گونه امور، نظارت درونی از جانب نمایندگان مجلس شورای اسلامی بر نحوه تصویب تصمیمات و اجرای آن‌ها است (درویش متولی، ۱۳۹۳، ص ۲۱). بنابراین باید گفت به «تصمیمات» مجلس نمی‌توان عنوان «قانون» یا «در حکم قانون» داد، مگر اینکه به شورای نگهبان ارسال شود؛ از این‌رو این مورد، از محدودیت‌های نظارت بر قوانین عادی نیست.

## ۲.۲. شورای عالی انقلاب فرهنگی

شورای عالی انقلاب فرهنگی از نهادهای تأثیرگذار در عرصه فرهنگ و آموزش عالی است. این

نهاد نه جایگاهی در قانون اساسی دارد و نه قانون عادی خاصی برای آن وضع شده است. همین امر برداشت‌های متفاوتی را از جایگاه مصوبات آن رقم زده است. شورای انقلاب فرهنگی در سال ۱۳۵۹ش هم‌زمان با تعطیلی دانشگاه‌ها و در پی دستوری که از سوی امام خمینی (ره) مبنی بر اینکه به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی باید ترتیب اثر داده شود، تشکیل شد. شورا برای مصوبات خود منزلت قانونی قائل است، اما به یقین نه قانون اساسی و نه خود شورای نگهبان، مصوبات این مرجع را قانون عادی تلقی نمی‌کنند و این مسئله با نص اصل ۵۸ قانون اساسی نیز تعارض می‌یابد (ویژه، ۱۳۸۸، ص ۲۹). اما در رویه شورای نگهبان شاهدیم که در پاره‌ای از موارد مصوبات مجلس شورای اسلامی به لحاظ مغایرت با صلاحیت‌ها، وظایف، اختیارات و مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی رد شده است. این مسئله نشان می‌دهد که جایگاه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی از منظر شورای نگهبان و در سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی دارای شأنی برابر با قانون اساسی است که البته این نظر قابل نقد به‌نظر می‌رسد. برای مثال، شورای نگهبان در نظریه شماره ۸۲/۳۰/۶۸۹۲ به تاریخ ۱۷ اسفند ۱۳۸۲ در خصوص لایحه بودجه سال ۱۳۸۳ش کل کشور مصوب ۱۰ اسفند ۱۳۸۲ بیان داشته است: «بند (ث) تبصره ۱۴ و اجزاء آن به لحاظ این که شورای عالی انقلاب فرهنگی در این خصوص مصوبه‌ای دارد، مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی شناخته شد». بنابراین، لازم است طبق این نظر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی پیش از اجرایی شدن برای مطابقت با هنجارهای برتر به شورای نگهبان ارسال شود. البته ناگفته نماند که برابر قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ش که در تبصره ماده ۱۲ آن نهادهایی را که از صلاحیت دیوان خارج شده‌اند، احصا نمود، نامی از شورای عالی انقلاب فرهنگی به‌میان نیامده است که این خود اماره‌ای بر نظارت‌پذیری این مصوبات از سوی دیوان است. بنابراین، باید مصوبات آن را در حد مقررات اداری دانست که در صورت مغایرت با شرع و قانون اساسی همانند سایر مقررات اداری به ترتیب از سوی شورای نگهبان و دیوان خلاف هنجارهای برتر اعلام شود که به‌نظر می‌رسد عقیده‌ای صائب باشد.

اما برخی دیگر به استناد نظریات شورای نگهبان و کارکرد این شورا، آن را در حکم قانون اساسی یا حداقل مقررات عادی می‌دانند. هم‌رتبه بودن مصوبات این شورا با مجلس شورای اسلامی ضابطه‌ای است که میان شورای عالی انقلاب فرهنگی و مجلس وجود دارد که این ضابطه را مقام معظم رهبری مشخص کرده‌اند. بر اساس فرمایش ایشان، در مواردی که شورای عالی انقلاب فرهنگی در قضیه‌ای ورود می‌کند، مجلس به آن نپردازد و در مواردی که مجلس به قضیه‌ای ورود کرد، شورای عالی انقلاب فرهنگی به آن نپردازد. بنابراین، مصوبات در عرض مصوبات مجلس شورای اسلامی است و امکان نقض مصوبات یکی از آن‌ها از سوی مرجع دیگر

امکان پذیر نیست (خمسه، ۱۳۹۳، ص ۴) که در این صورت به دلیل ارسال نشدن مصوبات این نهاد به شورای نگهبان، مشمول صلاحیت نظارتی این شورا قرار نمی‌گیرد. از این رو، لازم است با پیش‌بینی مقرراتی سازوکار لازم در جهت نظارت‌پذیری مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی فراهم شود که از جمله راهکارهای آن می‌تواند ارسال مصوبات این نهاد به شورای نگهبان پس از تصویب و پیش از اجرایی شدن آن باشد.

### ۳.۲. رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری

به موجب اصل ۱۶۱ قانون اساسی: «دیوان عالی کشور به منظور نظارت بر اجراء صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی تشکیل می‌شود». لذا از جمله وظایف این نهاد صدور آرای وحدت رویه قضایی است. آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور موردی است که آن را باید در حکم قانون عادی دانست. این آرای لازم‌الاجرا دارای ماهیتی همچون قانون هستند و اعتبار و اثری همانند قانون دارند. قانون‌گذار نیز این آرا را در حکم قانون عادی قرار داده است.<sup>۱</sup> لذا با توجه به لازم‌الاتباع بودن آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور ضرورت اقتضا می‌کند که آرای این نهاد نظارت شود. بنابراین این پرسش به وجود می‌آید که نهاد نظارت‌کننده بر مصوبات این نهادها کدام مرجع است؟ در حال حاضر هیچ مرجعی بر آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور نظارت نمی‌کند که این امر خلأ قانونی و شرعی در امر نظارت را به وجود می‌آورد. برخی معتقدند با توجه به اطلاق قوانین و مقررات در اصل ۴، آرای وحدت رویه‌ای که از سوی هیئت عمومی دیوان عالی کشور صادر می‌شوند، چون دارای وصف کلیت‌اند و در حکم قانون به حساب می‌آیند، علی‌القاعده باید بر اساس موازین اسلامی باشند و حکم اصل ۴ درباره آن‌ها نیز حاکم خواهد بود (خامنه‌ای، ۱۳۶۹، ص ۱۲). بنابراین لازم است تمهیداتی اندیشیده شود تا آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور پیش از انتشار برای انطباق با شرع و قانون اساسی به شورای نگهبان ارسال گردد.

از موارد دیگر قابل بحث، آرای وحدت رویه و ایجاد رویه در دیوان عدالت اداری است که در مواد ۱۲ و ۸۹ و ۹۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ش پیش‌بینی شده است.<sup>۲</sup> در خصوص آرای وحدت رویه و ایجاد رویه، قانون‌گذار مکانیسم نظارت

۱. قانون قضایی قانون مربوط به وحدت رویه ۱۳۲۸ش مجلس شورای ملی

۲. برابر ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ش: «حدود صلاحیت و وظایف هیأت عمومی دیوان به شرح زیر است: ... ۲- صدور رأی وحدت رویه در موارد مشابه که آراء متعارض از شعب دیوان صادر شده باشد. ۳- صدور رأی ایجاد رویه که در موضوع واحد، آرای مشابه متعدد از شعب دیوان صادر شده باشد». ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی در خصوص رأی وحدت رویه اشعار می‌دارد: «هرگاه در

شرعی را در نظر گرفته است. در ماده ۹۴ مقرر شده است: «در صورتی که آرای هیأت عمومی دیوان از سوی رئیس قوه قضائیه خلاف موازین شرع تشخیص داده شود، هیأت عمومی با توجه به نظر رئیس قوه قضائیه تجدیدنظر می‌نماید». این در حالی است که مرجع تشخیص مغایرت آرای هیأت عمومی دیوان عالی کشور و همچنین هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با شرع یکی از ابهامات ماده ۲۷۰ آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ش و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ش به‌شمار می‌رفت. اما ماده ۹۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری این امر را برعهده مرجع متفاوتی گذاشته است. ظاهراً رویکرد مجمع تشخیص مصلحت نظام نسبت به آرای هیأت عمومی دیوان که به‌طور مطلق نیز بیان شده و اعم از آرای وحدت رویه، ایجاد رویه و ابطال است، این است که آرای پیش‌گفته مصداق «قوانین و مقررات» یادشده در اصل ۴ قانون اساسی به‌شمار نمی‌آیند؛ چراکه آرای ابطالی صرفاً به باطل کردن مقررات می‌پردازند و خود دربردارنده قاعده عام‌الشمولی نیستند و آرای وحدت رویه و ایجاد رویه نیز هرچند از ویژگی کلیت برخوردارند، تفسیر و استنباط قضایی از قوانین و مقررات موجود به‌شمار می‌آیند و خود قانون یا مقررۀ جدیدی نیستند؛ اگرچه برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط لازم‌الاتباع نیز محسوب می‌شوند (نجابت‌خواه، ۱۳۹۴، ص ۷۵).

#### ۲.۴. مصوبات مجمع تشخیص مصلحت

در خصوص مجمع تشخیص مصلحت نظام، تفسیر شورای نگهبان در پاسخ به پرسش‌های رئیس این مجمع، مبنی بر اینکه اگر تعارضی میان مصوبات مجمع و قوانین عادی و اساسی و مقررات دیگر به‌وجود آید، تکلیف چیست و حاکم کدام است؟ به این شرح است: «مطابق اصل چهارم قانون اساسی مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی‌تواند خلاف موازین شرع باشد

---

موارد مشابه، آراء متعارض از یک یا چند شعبۀ دیوان صادر شده باشد، رئیس دیوان موظف است به‌محض اطلاع، موضوع را ضمن تهیه و ارائه گزارش در هیأت عمومی دیوان مطرح نماید. هیأت عمومی پس از بررسی و احراز تعارض و اعلام رأی صحیح، نسبت به صدور رأی اقدام می‌نماید. این رأی برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است...». همچنین در ماده ۹۰ این قانون در خصوص آرای ایجاد رویه بیان شده است: «هرگاه در موضوع واحد حداقل پنج رأی مشابه از دو یا چند شعبه دیوان صادر شده باشد، رئیس دیوان می‌تواند موضوع را در هیأت عمومی مطرح و تقاضای تسری آن را نسبت به موضوعات مشابه نماید. در صورتی که هیأت عمومی آراء صادرشده را صحیح تشخیص دهد، آن را برای ایجاد رویه تصویب می‌نماید. این رأی برای سایر شعب دیوان، ادارات و اشخاص حقیقی و حقوقی مربوط لازم‌الاتباع است...».



و در مقام تعارض نسبت به اصل قانون اساسی مورد نظر مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان (موضوع صدر اصل ۱۱۲) و همچنین نسبت به سایر قوانین و مقررات دیگر کشور مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام حاکم است و سپس در ادامه اعلام کرده است که در مورد تعارض مصوبات مجمع با سایر اصول قانون اساسی، شورای نگهبان به رأی نرسیده است.<sup>۱</sup> این اظهار نظر شورای نگهبان نه تنها گره‌ای از مشکل نگشوده، بلکه بر ابهام و پیچیدگی موضوع نیز افزوده است (زارعی، ۱۳۹۴، ص ۱۲۳). با عدم شفافیت و موضع‌گیری قاطع شورای نگهبان در این باره، تعارض احتمالی مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام و اصول قانون اساسی به نفع تصمیم مجمع تشخیص، تعبیر خواهد شد و در نتیجه چنین ابهام حقوقی‌ای، اعتبار اصول قانون اساسی و جایگاه حقوقی مجمع تشخیص مصلحت نظام خدشه‌دار خواهد شد.

در تحلیل جایگاه مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام باید آن را به دو گونه کلی تقسیم نمود: اولین آن مربوط به اختیارات رهبری از جمله آن بند ۲ اصل ۱۱۰ در خصوص سیاست‌های کلی نظام و بند ۸ همان اصل در باب حل معضلات نظام است. دسته‌ای دیگری از مصوبات این نهاد که بر اساس اصل ۱۱۲ قانون اساسی (در مقام رفع و حل اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان) وضع می‌شود، به موجب نظریه‌ای تفسیری، «هیچ‌یک از مراجع قانونگذاری حق رد و ابطال و نقض و فسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارد. اما در صورتی که مصوبه مجمع تشخیص مصلحت مربوط به اختلاف نظر شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی بود مجلس پس از گذشت زمان معتدبته که تغییر مصلحت موجه باشد حق طرح و تصویب قانون مغایر را دارد»<sup>۱</sup>. لذا بر اساس اصل ۱۱۲ و نظریه تفسیری یادشده، مجمع تشخیص مصلحت نظام پس از آنکه شورای نگهبان مصوبه مجلس را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص داد، ورود پیدا می‌کند و بر اساس مصالح کشور در مصوبه مجلس، اگر مصداقی به تشخیص فقهای شورای نگهبان خلاف موازین شرع بود، مغایر یا عدم مغایر با احکام شرعی تشخیص می‌دهد. با توجه به اینکه فقهای شورای نگهبان در خصوص این مصوبه یک بار اظهار نظر کرده‌اند و آن مصوبه را مغایر با شرع دانسته‌اند، اظهار نظر مجدد بر اساس اصل ۴ و تأیید مجمع تشخیص بر اساس مصالح کشور، مفهومی ندارد که این امر را می‌توان گسترده‌ترین و مهم‌ترین محدودیت نظارتی شورای نگهبان دانست.

## ۵.۲. مصوبات شورای عالی امنیت ملی

موضوعات مقرر در اصل ۱۷۶ قانون اساسی به صورت یک امر تخصصی و موضوعی در صلاحیت

۱. نظریه تفسیری شماره ۵۳۱۸ به تاریخ ۲۴ مهر ۱۳۷۲.

شورای عالی امنیت ملی قرار گرفته است و این سیاست‌گذاری و تقنین در خصوص مسائل دفاعی امنیتی کشور در صلاحیت این نهاد قرار داده شده است. لذا مجلس شورای اسلامی صلاحیت قانون‌گذاری در این زمینه را دارا نیست. در خصوص حکومت اصل ۴ بر مصوبات شورای عالی امنیت ملی که در حوزه دفاعی امنیتی کشور صادر می‌شود، باید به این نکته اساسی توجه داشت که به موجب ذیل اصل ۱۷۶ قانون اساسی، مصوبات شورای عالی امنیت ملی به تأیید مقام رهبری می‌رسد. لذا تأیید مصوبات شورای عالی امنیت ملی از جانب رهبر سبب می‌شود که نهاد فقهای شورای نگهبان صلاحیت نظارت شرعی بر این مصوبات نداشته باشند... شش فقیه مآذون از رهبری نمی‌توانند بر مصوبات مورد تأیید مرجع ناصب خود نظارت نمایند. لذا فقهای شورای نگهبان صلاحیت نظارت بر مصوبات شورای عالی امنیت ملی را از حیث ابتدای آن‌ها به موازین اسلام ندارند.

## ۲.۶. مصوبات مجلس خبرگان رهبری

همان‌طور که در اصل ۱۰۸ قانون اساسی آمده است: «قانون مربوط به تعداد و شرایط خبرگان، کیفیت انتخاب آن‌ها و آیین‌نامه داخلی جلسات آنان برای نخستین دوره باید به وسیله فقهای اولین شورای نگهبان تهیه و با اکثریت آراء آنان تصویب شود و به تصویب نهایی رهبر انقلاب برسد. از آن پس هر گونه تغییر و تجدیدنظر در این قانون و تصویب سایر مقررات مربوط به وظایف خبرگان در صلاحیت خود آنان است». به جز موارد پیش‌گفته که قانون‌گذار اساسی در اصل ۱۰۸ «قواعد مربوط به تعداد و شرایط خبرگان و کیفیت انتخاب آن‌ها» را با عنوان «قانون» تعبیر نموده است، سایر موارد مربوط به این مجلس از جمله «مصوبات این مجلس که جهت انجام امور داخلی آن است» در مفهوم قانون نمی‌گنجد، بلکه به عنوان مقررات معنا می‌یابد. با توجه به اصل یادشده، قانون مربوط به تعداد و شرایط خبرگان و کیفیت انتخاب آن‌ها در صلاحیت خود خبرگان است (درویش متولی، ۱۳۹۴، ص ۱۴). لذا باید موارد پیش‌گفته را از مصادیق «قانون» در اصل ۴ بدانیم و بر اساس این اصل، شورای نگهبان باید صلاحیت نظارت بر این قوانین را داشته باشد؛ هرچند نظارت بر آیین‌نامه داخلی از نظر مغایرت با قانون اساسی بر عهده خود این نهاد است که در نوع خود شگفت‌آور و مخالف با اصول اولیه حقوقی است.

## نتیجه

بررسی نظارت اساسی بر قوانین عادی در نظام حقوقی هند نشان می‌دهد که با تکیه بر دو مفهوم حقوق بنیادین که در ارزیابی قوانین عادی اعمال می‌شود و ساختار مبنایی که در

اصلاحات قانون اساسی ارزیابی می‌گردد، از هنجارهای قانون اساسی حمایت می‌شود. اطلاق ماده ۱۳ قانون اساسی راه را برای اعمال نظارت گسترده بر قوانین هموار ساخته است. در این زمینه نمی‌توان از نقش پررنگ دیوان عالی غافل ماند؛ به‌گونه‌ای که این نهاد با ارائه تفسیر موسع از این ماده، چون عطف به‌ماسبق نشدن، ابطال جزء متعارض یک قانون و همچنین با ارائه نظریات کارا و بدیع چون «ویژگی مبنایی» و گنجاندن تدریجی آن در آرای خود گام مؤثری در جهت حفظ حقوق بنیادین به‌عنوان هنجار برتر و گسترش دامنه اعمال صلاحیت نظارتی خود برداشته است. اما مواردی چون دادرسی بدون تشریفات قانونی، حکومت نظامی، و اعلامیه اضطراری، و نیز محدودیت‌های مربوط به قدرت پارلمان بر اصلاح قانون اساسی و نظارت پسینی امر نظارت را کاهش داده‌اند، ولی به دلیل داشتن خاصیت موقتی و استثنایی تأثیر قابل ملاحظه‌ای بر دامنه نظارت اساسی نگذاشته‌اند. همچنین دیوان عالی نیز با به‌رسمیت شناختن روش‌های جبران خسارت ناشی از وضعیت‌های استثنایی و تأسیس تئوری ویژگی مبنایی قابل اعمال بر اصلاحات قانون اساسی، در کاهش محدودیت‌ها تلاش کرده است. اما از سوی دیگر محدودیت‌های ذاتی ناشی از نظارت پسینی، به نابرابری در مقابل قانون انجامیده است؛ به‌خصوص اینکه ابطال قوانین اثر قهقرایی دارد و کلیه حقوق مکتسبه ناشی از آن را نیز به‌رسمیت نمی‌شناسد. شایسته است دیوان عالی با ایجاد نهادی ناظر بر قوانین متعارض حتی بعد از اجرایی شدن قوانین، این نقص را جبران کند. با این وصف، نظام حقوقی هند با گسترش دامنه مقررات مشمول نظارت اساسی، جایگاه رفیعی را برای قانون اساسی این کشور در برابر قوانین مصوب پارلمان و تحولات ناشی از اصلاحات قانون اساسی در نظر گرفته است. دیوان عالی نیز با هنجارسازی و ایجاد تئوری‌های گوناگون و آرای متعدد در جهت حفظ اقتدار قانون اساسی از بُعد شکلی و ماهوی از قانون اساسی و حقوق بنیادین اشخاص صیانت کرده است. به جرئت باید گفت، جایگاه رفیع قانون اساسی هند در نظام حقوقی این کشور مرهون و مدیون آرای متقن و کارای دیوان عالی است.

اما در نظام حقوقی ایران و مطابق قانون اساسی، ضروری است کلیه قوانین، مقررات و عملکردها در چارچوب شرع و قانون اساسی صورت گیرد. با بررسی ساختار حقوقی کشور در بُعد نظارت بر قوانین و مقررات کشور از حیث مطابقت با شرع و قانون اساسی مشخص گردید که کاستی‌های فراوانی در این خصوص وجود دارد. با اینکه اصل ۴ قانون اساسی عبارت «قوانین و مقررات» را پیش‌بینی کرده است که قاعدتاً باید همه قواعد لازم‌الاجرای حقوقی را دربر گیرد، اما مصوبات نهادهایی چون شورای عالی انقلاب فرهنگی و مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی امنیت ملی و مجلس خبرگان رهبری، و همچنین رأی وحدت رویه دیوان عالی و عدالت اداری به دلیل خلأهای ساختاری و قانونی مصون از نظارت شورای نگهبان مانده است.

افزون بر مشکلات ساختاری، نظریات شورای نگهبان که در حکم قانون اساسی می‌باشد نیز بعضاً بر محدودیت‌های نظارتی این نهاد دامن زده است که از جمله آن، نظارت بر اساسی بودن قوانین پیش از انقلاب می‌باشد که شورای نگهبان خود را صالح ندانسته است و همچنین نظارت شرعی بر این مصوبات که به صورت منفعلانه انجام می‌گیرد که این امر باعث ورود قوانین مغایر با هنجار برتر به نظام حقوقی و ادامه حیات آنان می‌شود. چاره این امر را می‌توان در ارائه تفاسیری از سوی شورای نگهبان مبنی بر ارسال پیشینی کلیه قوانین و قواعدی که در حکم قانون‌اند به شورای نگهبان دانست؛ یعنی هر آنچه که بناست وارد نظام حقوقی کشور شود و بخشی از قوانین کشورمان را تشکیل دهد، پیش از اجرایی شدن و ابلاغ نهایی به تأیید شورای نگهبان برسد؛ یعنی فرایندی همچون مصوبات مجلس شورای اسلامی. همچنین در خصوص مصوبات پیش از انقلاب و شورای انقلاب که از قبل لازم‌الاجرا بوده‌اند، می‌توان به تشکیل هیئت یا کارگروهی از فقها و حقوق‌دانان اقدام نمود تا با دادن مشورت به شورای نگهبان از حجم وظایف سنگین این نهاد کاسته شود و او را در این امر یاری نماید. در پایان با توجه به تأکید بیشتر قانون اساسی کشورمان بر صیانت از شرع و قانون اساسی در برابر قوانین عادی هند، و همچنین نظارت پیشینی بر قوانین در نظام حقوقی ایران در مقابل نظارت پسینی در نظام حقوقی کشور هند، محدودیت‌هایی که بر این گستره وارد شده، بسیار بیشتر و تأثیرگذارتر است. در صورتی که دیوان عالی کشور هند با تفاسیر قانون اساسی دامنه نظارتی خویش را افزایش داده، اما شورای نگهبان در ایران به گونه‌ای مطلوب و متناسب با تأکیدات قانون‌گذار اساسی عمل نکرده و به صورتی است که می‌توان گفت عموم اصل ۴ دچار تخصیص اکثر شده است.

## منابع و مآخذ

### الف) فارسی

۱. پروین، خیرالله؛ افکار سرند، حمید؛ درویش متولی، میثم (۱۳۹۱)، «حکومت اصل چهارم قانون اساسی بر عموم و اطلاق سایر اصول، قوانین و مقررات»، حکومت اسلامی، سال هفدهم، ش ۶۶، ص ۱۳۲-۱۰۹.
۲. جمعی از نویسندگان، زیر نظر محمدمهدی غمامی (۱۳۹۳)، «دادرسی اساسی تطبیقی، مطالعه مبانی، ساختارها و صلاحیت‌های نهاد دادرسی اساسی»، پژوهشکده شورای نگهبان.
۳. خامنه‌ای، سید محمد (۱۳۶۹)، «اصل چهارم قانون اساسی»، مجله کانون وکلا، ش ۱۵۳-۱۵۲، ص ۴۱-۱۱.

۴. خمسه، مرتضی (۱۳۹۳)، «سلسله مراتب قوانین در نظام حقوقی ایران»، گزارش پژوهشی، پژوهشکده شورای نگهبان.
۵. درویش متولی، میثم (۱۳۹۳)، «آشنایی با جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان، قلمرو نظارت شورای نگهبان بر مصوبات مجلس شورای اسلامی»، گزارش پژوهشی، پژوهشکده شورای نگهبان.
۶. ----- (۱۳۹۴)، «آشنایی با جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان، نظارت بر مراجعه به آرای عمومی»، گزارش پژوهشی، پژوهشکده شورای نگهبان.
۷. غفاری، هدی (۱۳۹۱)، «نسبت حاکمیت شرع و قانون اساسی»، فصلنامه پژوهش حقوق، سال چهاردهم، ش ۳۶، ص ۱۰۷-۱۳۲.
۸. فاو، لویی (۱۳۹۳) «دادگاه‌های قانون اساسی: الگوی اروپایی دادرسی اساسی»، مترجم: علی اکبر گرجی از ندریانی، چ ۲، تهران: انتشارات جنگل، جاودانه.
۹. فلاح‌زاده، علی محمد و درویش متولی، میثم (۱۳۹۲)، «نظارت شورای نگهبان بر قوانین پیش از انقلاب و شورای انقلاب»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال دوم، ش ۵، ص ۱۲۲-۱۰۳.
۱۰. گرجی از ندریانی، علی اکبر (۱۳۹۴) «الف»، «دادگاه‌های قانون اساسی: الگوی غیراروپایی دادرسی اساسی»، چ ۳، تهران: انتشارات جنگل، جاودانه.
۱۱. ----- (۱۳۹۴) «ب»، «در تکاپوی حقوق اساسی»، تهران: انتشارات جنگل، جاودانه.
۱۲. مجموعه نظریات شورای نگهبان (۱۳۸۱)، مجموعه «نظریات شورای نگهبان تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی به انضمام استفساریه‌ها و تذکرات»، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان.
۱۳. مهرپور، حسین (۱۳۹۳)، «مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، چ ۵، تهران: انتشارات دادگستر.
۱۴. نجابت‌خواه، مرتضی (۱۳۹۴)، «رسیدگی مجدد به آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری (بررسی مواد ۹۱ و ۹۴ قانون تشکیلات و آیین رسیدگی دیوان عدالت اداری)»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال چهارم، ش ۱۲، ص ۶۹-۱۸.
۱۵. هاشمی، محمد (۱۳۸۶)، «حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، ج ۲، چ ۱۸، تهران: نشر میزان.
۱۶. ویژه، محمدرضا (۱۳۹۰)، «کلیات حقوق اساسی»، تهران: انتشارات سمت.
۱۷. ----- (۱۳۹۰)، «مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی»، تهران: انتشارات جاودانه،

جنگل.

۱۸. ----- (۱۳۸۸)، «تأملی بر سلسله‌مراتب هنجارها در نظام حقوقی ایران»، راهبرد، دوره ۱۸، ش ۵۰ (ویژه بررسی‌های فقهی و حقوقی)، ص ۱۳۰-۱۰۱.

## ب) خارجی

### کتاب‌ها

19. Austin, Granville (1999), «The Indian Constitution: Cornerstone of a Nation». Oxford: Oxford University Press, (original edition, 1966).
20. Basu, Durga Das (1993), «Introduction to the Constitution of India», 15th ed. New Delhi: Prentice-Hall of India.
21. Baxi, Upendra (1985), «The Indian Supreme Court in the Eighties». Bombay.
22. Bhandari Renu (2001), «Judicial Control of Legislation in India and USA», University Book House Pvt. Ltd., Jaipur.
23. Dhavan, Rajeev (1980), «Justice on Trial: The Supreme Court Today». Allahabad: Wheeler.
24. Jain, M.P (2006), «Outlines of Indian Legal and Constitutional History, New Delhi: Wadhwa and Company.
25. Kulshreshtha, V.D, (2005), Landmarks in Indian Legal and Constitutional History», 8th ed. Revised by B.M. Gandhi. Lucknow: Eastern Book Company.
26. Mason, Beaney (1964), « American Constitutional Law», Prentice-Hall Inc, 3rd, Ed, new jersey.
27. Nauriya, Anil (1996), «Interception of Democratic Rights in India: Limits and Extent of the Constitutional Discourse.» In Class Formation and Political Transformation in Post-colonial India, edited by T. V. Sathyamurthy. New Delhi: Oxford University Press.
28. Pandey, J.N (2004), « Constitutional Law of India», 41st ed. Allahabad: Central Law Agency.
29. Patnaik, Mizoram (2008), «Dimensions and Perspectives: Society, Economy & Polity». New Delhi: Concept Publishing Co.
30. Rai, Kailash (2005), «Constitutional Law of India», 6th ed. Allahabad: Central Law Publication
31. Roy. Chinmoy (2012), «Judicial Review and the Indian Courts», National University of Study and Research in Law (NUSRL), Ranchi, January, 2012.

32. Sathe, S.P (2002), «Judicial Activism in India: Transgressing Borders and Enforcing Limits», 2nd ed. New Delhi: Oxford University Press.
33. Thripathi, G.P (2007), «Indian Constitution», 1st ed. Allahabad: Allahabad Law Agency.
34. Shukla, V. N (2006), «Constitution of India», Eastern Book House, 2006.

### پرونده‌ها و آرای دیوان عالی هند

35. A.D.M. Jabalpur v. S. Shukla, AIR 1976 SC 1207.
36. A.K. Gopalan v. State of Madras, AIR 1950 SC 27.
37. Bhikaji Narayan v. State of M.P., AIR 1955 SC 781.
38. Deep Chand v. State of U.P., AIR 1959 SC 648.
39. Dulare Lodh v. IIIrd Additional District Judge, Kanpur AIR 1984 SC 1260.
40. Indira Nehru Gandhi v. Raj Narain, AIR 1975 SC 2299.
41. Kesavananda Bharati v. State of Kerala AIR 1973 SC 1461.
42. L. Chandra Kumar v. Union of India AIR 1997 SC 1125.
43. M.D. Ishaq v. State, AIR 1961 All 532.
44. Maneka Gandhi v. Union of India, AIR. 1978 SC 597.
45. Mary Roy v. State of Kerala AIR, 1986 SC 1011.
46. Minerva Mills Ltd. v. Union of India, AIR 1980 SC 1789.
47. R.M.D.C. v. Union of India AIR 1957 SC 628.
48. Sajjan Singh v. State of Rajasthan, AIR 1964 SC 854.
49. Shankari Prasad v. union of India, AIR 1951 SC 458.
50. State of Gujarat v. Ambica Mills, AIR 1974 SC 1300.
51. Tata Cellular v. Union of india AIR 1996 SC 11