

# پاسداری از قانون اساسی توسط رئیس جمهور

مطالعه تطبیقی نظامهای حقوقی

ایران، فرانسه، آمریکا و افغانستان

مؤلفان:

وحید ملکی

فریبا سنجری مقدم

عضو هیئت علمی دانشگاه پیام نور، پژوهشگر حقوق عمومی



مجمع علمی و فرهنگی مجد

|                     |                                                                                                                                                                                       |
|---------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| سرشناسه             | : سنجری مقدم، فریبا                                                                                                                                                                   |
| عنوان و نام پدیدآور | : پاسداری از قانون اساسی توسط رئیس جمهور<br>(مطالعه تطبیقی نظامهای حقوقی ایران، فرانسه، آمریکا و افغانستان)<br>فریبا سنجری مقدم، وحید ملکی؛ توصیه و مقدمه از علی اکبر گرجی ازندریانی. |
| مشخصات نشر          | : تهران: مجد، ۱۳۹۴.                                                                                                                                                                   |
| شابک                | : ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۴۷۸-۰                                                                                                                                                                   |
| وضعیت فهرست نویسی   | : فیبا                                                                                                                                                                                |
| یادداشت             | : کتابنامه.                                                                                                                                                                           |
| موضوع               | : قانون اساسی                                                                                                                                                                         |
| موضوع               | : روسای جمهور -- شرح وظایف                                                                                                                                                            |
| رضوع                | : حقوق اساسی                                                                                                                                                                          |
| شناسه افزوده        | : ملکی، وحید                                                                                                                                                                          |
| شناسه رده           | : گرجی ازندریانی، علی اکبر، ۱۳۵۲ - مقدمه نویس                                                                                                                                         |
| رده بدی کنگ         | : ۱۳۹۴ ۲پ ۹س/ K۳۱۵۷                                                                                                                                                                   |
| رده بسبب برقی       | : ۳۴۲/۰۲۳                                                                                                                                                                             |
| شماره کتابخانه ملی  | : ۳۹۷۶۵۵۳                                                                                                                                                                             |

هرگونه تکثیر کامل یا بخشی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده، یا ناشر خلاف قانون، شرع و اخلاق است.  
مؤلف: حلف می کند که در مرکز «مجد» گزارش فرماید.

## پاسداری از قانون اساسی توسط رئیس جمهور (مطالعه تطبیقی نظامهای حقوقی ایران، فرانسه، آمریکا و افغانستان) مؤلفان: فریبا سنجری مقدم، وحید ملکی

### انتشار مجد

چاپ اول: ۱۳۹۴

حق چاپ محفوظ و منحصر به «مجد» است.

دفتر مرکزی:

تهران، میدان انقلاب، تقاطع خیابان وحید نظری و ۱۲ فروردین پلاک ۱۰۸

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۰۹۴۲۲ - ۶۶۴۳۱۸۶

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۴۷۸-۰

ISBN: 978-600-193-478-0

شعبه فروردین: خیابان ۱۲ فروردین، مقابل تعزیرات، پلاک ۲۸۳، طبقه دوم تلفن: ۶۶۴۹۰۹۹۸

شعبه اردیبهشت: خیابان اردیبهشت (منیری جاوید)، تقاطع شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۷ تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴

www.majdlaw.ir

E-mail: majdlaw92@gmail.com

سیستم اشتراک پذیری «مجد»:

ارسال پیامک حاوی نام و نام خانوادگی و شغل (در صورت تمایل) به شماره ۰۲۱۶۶۴۹۰۹۹۸  
فصلنامه حقوقی مجد با ارائه مقالات اساتید مبرز حقوق کشور بطور منظم منتشر می شود.

## فهرست مطالب

|                                           |    |
|-------------------------------------------|----|
| مقدمه مؤلف .....                          | ۱۳ |
| مقدمه دکتر علی اکبر گرجی از تدریانی ..... | ۱۵ |
| پیشگفتار .....                            | ۲۷ |
| مقدمه .....                               | ۲۹ |

### بخش اول: صلاحیت‌ها، اختیارات و مسؤولیت‌های رئیس جمهور

|                                                               |    |
|---------------------------------------------------------------|----|
| ایران در صیانت از قانون اساسی .....                           | ۳۳ |
| مبحث اول: جایگاه رئیس جمهور در نظام جمهوری اسلامی ایران ..... | ۳۷ |
| گفتار اول: رابطه ملت و رئیس جمهور .....                       | ۳۸ |
| گفتار دوم: این انتخابی بودن مقام ریاست جمهوری .....           | ۳۸ |
| گفتار سوم: ماهیت منزلت ریاست جمهوری .....                     | ۳۹ |
| مبحث دوم: قانون اساسی و اجرای آن .....                        | ۴۱ |
| گفتار اول: نحوه کنترل قانون در نظام جمهوری اسلامی ایران ..... | ۴۲ |
| بند اول: کنترل سیاسی قانون اساسی .....                        | ۴۲ |
| بند دوم: شورای نگهبان، نهادهای موازن قوا .....                | ۴۳ |
| بند سوم: کنترل قضایی قانون اساسی .....                        | ۴۳ |
| اول: کنترل قضایی .....                                        | ۴۴ |
| دوم: کنترل غیر قضایی .....                                    | ۴۴ |
| بند چهارم: تفسیر قانون اساسی .....                            | ۴۵ |
| گفتار دوم: حفاظت از قانون اساسی .....                         | ۴۵ |
| بند اول: پاسداری از قانون اساسی .....                         | ۴۶ |
| بند دوم: داوری افکار عمومی .....                              | ۴۷ |
| بند سوم: روش کنترل قضایی .....                                | ۴۷ |
| بند چهارم: کنترل سیاسی .....                                  | ۴۸ |
| گفتار سوم: سیستم‌های نظارت بر قانون اساسی .....               | ۴۹ |
| بند اول: دسته‌بندی نوع نظارت بر اساس زمان نظارت .....         | ۴۹ |
| بند دوم: دسته‌بندی نوع نظارت بر اساس مرجع نظارت .....         | ۴۹ |
| بند سوم: دسته‌بندی نظارت بر اساس موضوع نظارت .....            | ۵۰ |
| مبحث سوم: نقش سایر قوا در اجرای قانون اساسی .....             | ۵۲ |

## ع ۵ پاسداری از قانون اساسی توسط رئیس جمهور

- ۵۲ ..... گفتار اول: علل و دلایل نقص قانون اساسی
- ۵۳ ..... گفتار دوم: مقام رهبری و اجرای قانون اساسی
- ۵۵ ..... بند اول: عدم مسؤولیت رهبری در برابر قانون
- ۵۵ ..... بند دوم: قابلیت طرح مسؤولیت رهبری در مقابل قانون
- ۵۶ ..... گفتار سوم: قوه مقننه و اجرای قانون اساسی
- ۵۶ ..... بند اول: حق تحقیق و تفحص در تمام امور کشور
- ۵۶ ..... بند دوم: اعمال نظارت استصوابی نسبت به عملکرد قوه مجریه
- ..... بند سوم: اطلاع رسانی نمایندگان در صورت مشاهده انحرافات
- ۵۷ ..... احتمالی
- ۵۷ ..... بند چهارم: نظارت بر کارکرد قوا
- ۵۸ ..... گفتار چهارم: قوه قضائیه و اجرای قانون اساسی
- ۵۹ ..... مبحث چهارم: رئیس جمهور و اجرای قانون اساسی
- ۵۹ ..... گفتار اول: کلیات و طریقه موضوع
- ..... بند اول: مفهوم اجرای قانون اساسی
- ۶۰ ..... بند دوم: دکرین اجرای قانون اساسی طبق اصل ۱۱۳ قانون اساسی
- ۶۲ ..... بند سوم: بررسی تحلیلی اصل یکصد و سیزدهم قانون اساسی
- ۶۳ ..... گفتار دوم: مبانی قانونی وظیفه رئیس جمهور در اجرای قانون اساسی
- ۶۳ ..... بند اول: سوگند رئیس جمهور
- ..... بند دوم: اصل یکصد و سیزدهم
- ۶۴ ..... بند سوم: قوانین عادی
- ۶۴ ..... گفتار سوم: تسری اصل یکصد و سیزدهم نسبت به سایر قوا
- ۶۵ ..... بند اول: مسؤولیت مطلق
- ..... بند دوم: مسؤولیت محدود
- ۶۶ ..... بند سوم: تعارض اصل ۱۱۳ با تفکیک قوا
- ۶۷ ..... بند چهارم: تعارض اختیارات رهبری با اصل ۱۱۳
- ..... بند پنجم: آیا در راستای اصل ۱۱۳ رئیس جمهور بر رهبر هم می تواند نظارت کند؟
- ۷۰ ..... بند ششم: ضمانت اجرا در نظارت رئیس جمهور بر مقام رهبری
- ۷۳ ..... مبحث چهارم: قانون تعیین حدود وظایف و اختیارات رئیس جمهور
- ..... گفتار اول: بررسی لایحه تعیین حدود وظایف و اختیارات رئیس جمهور
- ۷۳ ..... مصوب ۱۳۶۵

## فهرست مطالب □ ۷

|    |                                                                                     |
|----|-------------------------------------------------------------------------------------|
| ۷۴ | بند اول: طرح مطلب                                                                   |
| ۷۵ | بند دوم: تلقی شورای نگهبان نسبت به اصول یاد شده                                     |
| ۷۵ | الف - موضوع وضع قوانین توسط شورای عالی قضایی                                        |
| ۷۶ | ب - موضوع تعزیرات حکومتی                                                            |
| ۷۶ | ج - تشکیل واحد بازرسی                                                               |
| ۷۶ | د - هیات نظارت بر قانون اساسی و تشکیل این معاونت از سوی دولت دهم                    |
| ۷۷ | بند سوم: گستره‌ی قانون تعیین حدود وظایف و اختیارات ریاست جمهوری                     |
| ۷۹ | نقد دوم: انتقادات و ایرادات وارده به قانون تعیین حدود وظایف و اختیارات ریاست جمهوری |
| ۸۲ | بند اول: ایرادات ماهوی قانون                                                        |
| ۸۲ | بند دوم: ایرادات شکلی                                                               |
| ۸۳ | بند سوم: پاسخ به اشکالات مطرح شده                                                   |
| ۸۴ | بند چهارم: دلایل ضعف قانون تعیین حدود وظایف و اختیارات ریاست جمهوری                 |
| ۸۵ | گفتار سوم: بررسی لایحه پیشنهادی سال ۱۳۸۱                                            |
| ۸۶ | بند اول: اصطلاحات و نکات جدید                                                       |
| ۸۷ | بند دوم: ایرادات وارده به لایحه پیشنهادی سال ۱۳۸۱                                   |
| ۸۹ | مبحث ششم: ایجاد دادگاه قانون اساسی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران               |
| ۹۱ | گفتار اول: طراحی دادگاه قانون اساسی                                                 |
| ۹۱ | بند اول: امکان تأسیس دادگاه قانون اساسی                                             |
| ۹۲ | بند دوم: ویژگی‌های دادگاه صیانت از قانون اساسی                                      |
| ۹۳ | گفتار دوم: طرح تشکیل دادگاه عالی صیانت از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران           |
| ۹۳ | بند اول: متن اولیه‌ی طرح تشکیل دادگاه عالی صیانت از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران |
| ۹۴ | بند دوم: اشکالات و معایب طرح تأسیس دادگاه عالی صیانت از قانون اساسی                 |
| ۹۷ | نتیجه گیری                                                                          |

## ۸ □ پاسداری از قانون اساسی توسط رئیس جمهور

### بخش دوم: صلاحیت‌های ریاست جمهوری فرانسه در پاسداری

|                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------|-----|
| از قانون اساسی .....                                                | ۱۱۱ |
| مبحث اول: بررسی نظام سیاسی معاصر فرانسه .....                       | ۱۱۳ |
| بند اول: تاریخچه سیاسی جمهوری‌های اول تا چهارم فرانسه .....         | ۱۱۳ |
| بند دوم: تاریخچه سیاست جمهوری پنجم فرانسه .....                     | ۱۱۳ |
| بند سوم: نظام سیاسی فرانسه .....                                    | ۱۱۴ |
| مبحث دوم: شورای قانون اساسی فرانسه .....                            | ۱۱۶ |
| بند اول: قدمت دادرسی اساسی در فرانسه .....                          | ۱۱۶ |
| بند دوم: بافت عضوی شورای قانون اساسی فرانسه .....                   | ۱۱۷ |
| الف: اعضای دائم .....                                               | ۱۱۷ |
| ب: اعضای غیردائم .....                                              | ۱۱۷ |
| بند سوم: صلاحیت‌های شورای قانون اساسی فرانسه .....                  | ۱۱۸ |
| الف: نظارت بر اساسی بودن قوانین .....                               | ۱۱۸ |
| ۱- نظارت بر بحیرانه .....                                           | ۱۱۸ |
| ۲- نظارت پسین .....                                                 | ۱۱۹ |
| ب: صلاحیت‌های فرعی .....                                            | ۱۱۹ |
| مبحث دوم: نقش رئیس جمهور، رئیس پاسداری از قانون اساسی .....         | ۱۲۰ |
| بند اول: مبنای قانونی مسئول رئیس جمهور فرانسه در مراقبت بر          |     |
| اجرای قانون اساسی .....                                             | ۱۲۰ |
| بند دوم: بررسی تناسب ماده ۵ قانون اساسی فرانسه با اختیارات          |     |
| رئیس جمهور .....                                                    | ۱۲۰ |
| بند سوم: بازتاب سخنرانی "بایو" در ماده‌ی ۵ قانون اساسی فرانسه ..... | ۱۲۱ |
| بند چهارم: ابهام در تفسیر ماده ۵ قانون اساسی .....                  | ۱۲۲ |
| بند چهارم: عدم تناسب در تجميع و تلفیق عناصر دو نظام ریاست و         |     |
| پارلمانی .....                                                      | ۱۲۳ |
| بند پنجم: مسئولیت سیاسی و پاسخ‌گویی رئیس جمهور .....                | ۱۲۴ |
| نتیجه‌گیری .....                                                    | ۱۲۶ |
| بخش سوم: پاسداری از قانون اساسی در آمریکا .....                     | ۱۲۹ |
| مبحث اول: مبنای پاسداری از قانون اساسی .....                        | ۱۳۳ |
| فصل اول: اهمیت تاریخی قانون اساسی .....                             | ۱۳۳ |

|     |                                                        |
|-----|--------------------------------------------------------|
| ۱۳۴ | گفتار اول: از استعمار تا استقلال                       |
| ۱۳۷ | گفتار دوم: نخستین قانون اساسی و تشکیل اتحادیه‌ی ایالات |
| ۱۳۹ | گفتار سوم: دومین قانون اساسی و تأسیس کشور واحد         |
| ۱۴۱ | فصل دوم: فدرالیسم مهم‌ترین مسأله‌ی آمریکا              |
| ۱۴۲ | گفتار اول: ظهور فدرالیسم                               |
| ۱۴۵ | گفتار دوم: صیانت از فدرالیسم                           |
| ۱۴۸ | فصل سوم: ساختار و روش‌های سیاسی                        |
| ۱۴۸ | گفتار اول: حکومت فدرال و حکومت ایالات                  |
| ۱۵۰ | گفتار دوم: جمهوری بودن نظام آمریکا                     |
| ۱۵۱ | بند اول: منشاء حاکمیت                                  |
| ۱۵۱ | بند دوم: نام انتخابات                                  |
| ۱۵۲ | بند سوم: تفکیک قوا                                     |
| ۱۵۳ | فصل چهارم: حقوق و آزادی‌های فردی                       |
| ۱۵۶ | فصل پنجم: برابری حقوق قانون اساسی                      |
| ۱۵۹ | مبحث دوم: رئیس جمهور امریکا و صیانت از قانون اساسی     |
| ۱۵۹ | فصل اول: پاسداری سیاسی                                 |
| ۱۶۰ | گفتار اول: رئیس جمهور                                  |
| ۱۶۴ | گفتار دوم: سایر مقامات                                 |
| ۱۶۵ | فصل دوم: صیانت قضایی                                   |
| ۱۶۵ | گفتار اول: مبنای حقوقی صیانت قضایی                     |
| ۱۶۷ | بند اول: ضرورت تفسیر قانون اساسی                       |
| ۱۶۷ | ۱- ضرورت ناشی از متن                                   |
| ۱۶۸ | ۲- ضرورت تاریخی                                        |
| ۱۶۹ | ۳- ضرورت سیاسی و اجتماعی                               |
| ۱۷۰ | بند دوم: تثبیت نظارت قضایی                             |
| ۱۷۲ | گفتار دوم: قلمرو صیانت قضایی                           |
| ۱۷۳ | بند اول: قلمرو سازمانی                                 |
| ۱۷۶ | بند دوم: قلمرو موضوعی                                  |
| ۱۷۶ | گفتار سوم: نحوه‌ی نظارت و کنترل محاکم                  |
| ۱۷۹ | مبحث سوم: صیانت از قانون اساسی در رویه و عمل           |
| ۱۸۰ | فصل اول: تقویت و تقوی نظام فدرال                       |

## ۱۰. پاسداری از قانون اساسی توسط رئیس جمهور

|     |                                  |
|-----|----------------------------------|
| ۱۸۲ | فصل دوم: مسائل اجتماعی - اقتصادی |
| ۱۸۳ | بند اول: حقوق سیاهپوستان         |
| ۱۸۶ | بند دوم: حقوق و آزادی‌های فردی   |
| ۱۹۰ | بند سوم: اقتصاد                  |
| ۱۹۲ | نتیجه گیری                       |

## بخش چهارم: صلاحیت‌های ریاست جمهوری افغانستان در

|     |                                                                        |
|-----|------------------------------------------------------------------------|
| ۱۹۵ | پاسداری از قانون اساسی                                                 |
|     | مبحث اول: بررسی روند ایجاد، تصویب و ویژگی‌های قانون اساسی در افغانستان |
| ۱۹۷ | بند اول: قانون اساسی در افغانستان                                      |
| ۱۹۷ | بند دوم: تاریخچه قوانین اساسی در افغانستان                             |
| ۱۹۹ | بند سوم: تعریف نوبه جرگه                                               |
| ۲۰۱ | بند چهارم: ویژگی‌های قانون اساسی جدید                                  |
| ۲۰۲ | بند پنجم: ویژگی‌های نوبه جرگه قانون اساسی                              |
| ۲۰۲ | الف - آزادی در ارائه نظرات و دیدگاه‌ها                                 |
| ۲۰۳ | ب - مشارکت زنان                                                        |
| ۲۰۳ | ج - حساسیت نمایندگان به روی ماده‌های قانونی                            |
| ۲۰۳ | د - انعکاس آن در سطح جهانی                                             |
| ۲۰۳ | ه - اشتراک سطح بالایی از افراد صاحب‌نظر                                |
| ۲۰۴ | مبحث دوم: نقش رئیس جمهوری افغانستان در پاسداری از قانون اساسی          |
| ۲۰۴ | بند اول: قانون اساسی و نظام سیاسی افغانستان                            |
| ۲۰۴ | بند دوم: نظام تفکیک قوا                                                |
| ۲۰۵ | بند سوم: صلاحیت‌ها و اختیارات رئیس جمهور                               |
| ۲۰۶ | الف - صلاحیت‌های رئیس جمهور در امور اجرایی                             |
| ۲۰۷ | ب - صلاحیت‌های رئیس جمهور در امور قضایی                                |
| ۲۰۷ | ج - صلاحیت‌های رئیس جمهور در قانون گذاری                               |
|     | بند چهارم: صلاحیت ریاست جمهوری در مراقبت از اجرای قانون اساسی          |
| ۲۰۸ | بند پنجم: پاسخ‌گویی رئیس جمهور                                         |
| ۲۰۸ | بند ششم: ضمانت‌های اجرای قانون اساسی                                   |

## فهرست مطالب □ ۱۱

|                                                          |     |
|----------------------------------------------------------|-----|
| الف- نظارت اساسی بر قوانین عادی .....                    | ۲۰۸ |
| ب- نظارت سیاسی پارلمان بر قدرت اجرایی .....              | ۲۰۹ |
| ج- قوه قضائیه مسئول اجرای عدالت و پاسبان حقوق مردم ..... | ۲۰۹ |
| د- کمیسیون مستقل نظارت بر انتخابات .....                 | ۲۰۹ |
| هـ- آراء و افکار عمومی .....                             | ۲۱۰ |
| نتیجه گیری .....                                         | ۲۱۱ |
| راهکار : نتیجه گیری .....                                | ۲۱۳ |
| منابع .....                                              | ۲۱۹ |
| آشنایی با مولف .....                                     | ۲۳۳ |

## مقدمه مؤلف

اثر حاضر تقدیم می‌گردد به نهاد مقدس کمیته امداد امام خمینی (ره)، از رییس، مسوولین و کارمندان زحمت کش این مجموعه، به سبب دستگیری و خدمت سانی، توانمندسازی و شکوفایی استعدادها و تأمین خوداتکایی نیازمندان و محرومان و تقویت و رشد ایمانی و اعتقادی آنان با ارائه خدمات اجتماعی، حمایتی، فرهنگی و معیشتی؛ صمیمانه تشکر می‌گردد. مزید توفیقات خانواده بزرگ کمیته امداد امام خمینی (ره) را از خداوند متعال خواستاریم.

پس از موتی و اسب ال گسترده از اولین کتاب مؤلف تحت عنوان "نقش رییس جمهور در اجرای انون" سی اثر حاضر با دیدگاهی تطبیقی توسط انتشارات مجد به جامعه حقوقی تقدیم می‌گردد.

هم چنین بر خود واجب بدانید، را استادان گرامی در طول تحصیل (از اول پایه ابتدایی تا دوره دکتری)؛ دکتر سید محمد هاشمی، دکتر حسین رحمت الهی، دکتر خیرالله پروین، دکتر محمد محمد جواد رضایی زاده، دکتر ولی رستمی، دکتر محمد جواد جاوید دکتر فیروز اصاغر، دکتر علی یار ارشدی، دکتر پرویز انصاری معین، دکتر نادر میرزاده، دکتر رضا حاجی‌لو، دکتر عباسعلی کدخدایی، دکتر نجادعلی الماسی، دکتر عزت الله عراقی، دکتر محمد جلالی، دکتر علی اکبر گرجی ازندیانی، دکتر جلیل قنوازی، دکتر محمد جواد ارسطو، دکتر بیژن عباسی، دکتر ایرج گلدوزیان، و دکتر سید علی محمد بی‌بی فسی، قدرانی لازم به عمل آورم.

هرچند که در معرکه علم و دانش به خصوص عرصه حقوقی دست بر قلم شدن و به طبع نشر اقدام نمودن، جراتی بی بدیل می‌خواهد اما بر خدای خود توکل کرده و زکات علم را بر خود واجب دانستیم. در این راه، این نظرات دانشمندان علم حقوق است که با خواندن اثر، ما را در رفع نواقص احتمالی یاری می‌نماید. بدین منظور خواهشمند است، دانشجویان و اساتید محترم،

۱۴ پاسداری از قانون اساسی توسط رئیس جمهور

نظرات گهربار خود را به رایانامه [publiclaw1364@gmail.com](mailto:publiclaw1364@gmail.com) ارسال فرمایند.

همتم بدرقه راه کن ای طایر قدس که دراز است ره مقصد و من نو سفرم

وحید ملکی فریبا سنجری مقدم

تهران تیرماه ۱۳۹۴

www.ketab.ir

## مقدمه دکتر علی اکبر گرجی آذرانی

### دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

قانون اساسی میثاق بنیادگذاری است که نمایانگر حقوق و تعهدات متقابل دولت و ملت است. حقوق و تعهداتی که بدون وجود سازوکارهای دقیق نظارتی به دست نیامده از شعارها و آرمان های فاقد ضمانت اجرا تبدیل خواهند شد. پس، صیانت از برتری قانون اساسی در نظام حقوقی مستلزم تضمین همه جانبه و عینی آن است به تعبیری، نظم مبتنی بر قانون اساسی تنها زمانی قابل تحقق است که حاکمیت بالفعل این قانون به همه عرصه های خرد و کلان سیاسی و اجتماعی تسری یابد. به دیگر سخن، اگر شناسایی و وضع یک نرم (در اینجا قانون اساسی) مهم است، به مراتب اثربخشی و *effectivité* یافتن آن مهمتر است. حقوق فاقد هنجاریت *normativité* اساساً حقوق نیست. هنجاریت هم بدون فعلیتپذیری معنا ندارد. بایدانگاری را با تئوری دو چهره بارز هنجاریت را تشکیل می دهند. به همین خاطر است که تردیدهای جدی پیرامون قواعد حقوق نرم وجود دارد. تضمین اعم است از پیراموها و مجازاتهای رسمی *sanctions*. رسمی بودن سankشن ها مهم است زیرا ممکن است دیگر قواعد غیرحقوقی مانند قواعد اخلاقی هم دارای الزام، مثلاً نباید دروغ گفت (و حتی سankشن) مثلاً: اگر دروغ بگویید جهنم در انتظار شماست. اما این سankشن ها جنبه عینی، برونی و دولتی ندارند. در هر حال، تصور اینکه قاعده حقوقی فاقد مولفه های دوگانه تضمین باشند، دشوار است. قاعده فاقد اثراتی اساساً قاعده حقوقی نیست، حتی اگر در موضوعه ترین قانون - یعنی قانون اساسی - گنجانده شده باشد. حداکثر آن است که در نگاه همدلانه، این قواعد را قواعد خنثی یا رهنمودهای کلی بنامیم. به عنوان مثال، اگر در قانون موضوعهای چنین قاعده ای وضع شده باشد که "ایرانی ها باید همه جا سرود ملی خود را بخوانند" یا "ایرانی ها باید مردمان خوشاخلاقی باشند"، آیا می توان این قواعد

## ۱۶ □ پاسداری از قانون اساسی توسط رئیس جمهور

را حقوقی دانست؟ به همین دلیل است که صرف الزامآوری نمیتواند موید حقوقی بودن یک قاعده باشد و الزامآوری را حتما باید در کنار عنصر پیگرد *coercition* و مجازات دید. از سوی دیگر، فراموش نکنیم که گرچه رویکرد حقوق هنجاری است و به تعبیری به هست و نیست ها کاری ندارد، اما مگر می شود فراموش کرد که هدف حقوق تثبیت یا تغییر برخی از همین واقعیت های اجتماعی است.

در زمینه قانون اساسی نیز می شود، همین دیدگاه را مطرح کرد، یعنی تا زمانی که این قانون موضوعه با دقت، سرعت، قدرت، جامعیت و عدالت به اجرا درنیاید و وارد رتبه های اداری-سیاسی ما نشود، نمیتوان چندان امیدوار بود. این قانون باید بتواند بنای واقعی و عینی نظم حقوقی و سیاسی جامعه قرار گیرد و از جنبه نمادین و تشریفاتی صرف خارج شود. به بیان دیگر، قانون اساسی را نمیتوان یک هنجار حقوقی را نظر گرفت مگر آنکه دو عنصر الزام و مجازات را هم زمان در خود جای دهد. مثلا، به این گزاره توجه کنید: "جمهوری اسلامی، نظامی است بر پایه ایمان به خدا، یکتا (لا اله الا الله) و اختصاص حاکمیت و تشریع به او و لزوم تسلیم بر او" (بند ۱ اصل ۲ ق.ا.ج.ا). و "معاد و نقش سازنده آن در سیر تکاملی انسان به سوی خدا" (بند ۱ اصل ۲ ق.ا.ج.ا.ا). اگر دیگر اصول قانون اساسی را در نظر نگیریم، این دو بند فاقد هرگونه اعتبار هنجاری است، یعنی نمیتوان بر اساس این امر و نهی الزامآور و معطوف به مجازات رسمی و دنیوی را در این گزاره سامان داد. پس، از منظر حقوق موضوعه می توان گفت این دسته از قواعد حتی اگر در بدنه قانون هم گنجانده شده باشند، فاقد عنصر هنجاریت می باشند.

گرچه، نمیتوان انکار کرد که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز همانند دیگر دستاوردهای بشری، دارای نقاط قوت و ضعف هایی است، اما بی تردید، تصویب این قانون در ۱۲ آذر ۱۳۵۸ را می توان به منزله دومین گام ملت مسلمان ایران در فرایند غیرشخصی نمودن قدرت یا مشروطه سازی عمل حکمرانی دانست.

مشروط نمودن قدرت دارای دو گام نظری (ذهنی) و عملی (عینی) است. متعاقب انقلاب مشروطیت و تصویب قانون اساسی ۱۲۸۵ و ۱۲۸۶ و همچنین، پس از انقلاب شکوه مند اسلامی و برگزاری همهپرسی دهم و یازدهم فروردین ماه ۱۳۵۸ برای تعیین نوع نظام سیاسی و تصویب قانون اساسی آن در ۱۲ آذر ۱۳۵۸ گامهای نظری مهمی برای تحقق حکمرانی مشروط برداشته شد. ولی، پذیرش نظری قانون اساسی و تصویب آن برای تحقق قدرت غیرشخصی، حاکمیت قانون و دولت مشروطه کفایت نمی کند، زیرا تصویب یک قانون اساسی اجرا نکردن آن در عمل، حکمرانی را به مراتب در وضعیتی بدتر از دوران پیشامدن و دولت نامشروط قرار می دهد.

تاریخ معاصر بسیار شاهد این دسته از دولت ها بوده است. آن چیزی که ما چند سالی است از آن تحت عنوان "مشروطه کاغذی" نام می بریم، دقیقاً به ترسیم چنین وضعیتی می پردازد. وضعیتی که در آن حتماً "قانون اساسی شایسته" ای هم وجود دارد و در مقام سخن چه تمجیدها و تجلیل ها که از قانون اساسی نمی شود، اما در مقام عمل این قانون مورد انواع بی مهری ها و کجاندیشیها قرار می گیرد. چه زیبا نروس بزرگ به ما آموخت که

بزرگی سراسر به گفتار نیست

دو صد گفته چون نیم کاره است

بالمال، باید گفت، حکمرانی مبتنی بر قانون اساسی با شمار گفتار محقق نمی شود. پس، قانون اساسی و مشروطهگرایی باید به یک رفتار و کردار تبدیل شود و به تعبیری تاسنت ها و عرفهای سیاسی ما قانون اساسی را وارد روح تک تک ایرانیان نکند، ما به جایی نخواهیم رسید، از همین روست که مقامات و ارباب قدرت باید فضا را برای توسعه اندیشه های حقوق اساسی بازکنند و از این سرچشمه زلال برای توسعه و پیشرفت کشور بهره گیرند.

یکی از راهکارهایی که ما را به وضعیت مطلوب نزدیک تر می کند، پیش بینی انواع ضمانت اجراها برای قانون اساسی است. در گذشته تصور بر آن بود که قانون اساسی به دلیل ماهیت کلی و بعضاً اخلاقی-فلسفی آن ضمانت پذیر نیست. پس، ضمانت پذیر شدن قانون اساسی امر کهن و سابقهداری به شمار

نمی‌رود. با تضمین فراگیر و غیربخشی قانون است که می‌توان امیدوار بود که حقوق اساسی شهروندان و آزادیهای مردم دستخوش تجاوزات ارباب زر و زور و تزویر قرار نگیرد و در عین حال، ثبات و تداوم ساختار سیاسی کشور هم محفوظ بماند.

پشتیبان اولیه و عمده قانون اساسی، افکار عمومی و اراده عام است. طرفداری مردم از حقوق اساسی خود و موازین قانون اساسی، عمده ترین ابزار تضمین آن به شمار می‌آید. نظارت همگانی نیروی بازدارنده‌ای است که قادر است از هرگونه تخطی و تجاوز به قانون اساسی و نقض حق‌ها و آزادی‌ها پیشگیری کند. در این خصوص هرچه درجه وابستگی افکار عمومی ملت به قانون اساسی خود بیشتر باشد، استحکام و ثبات آن قانون نیز بهتر تضمین می‌گردد. با چنین نگاهی است که برخی ضمانت قانون اساسی را در دل‌های مردمان جستجو می‌کند و می‌گوید: «۳۵ اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۹۳ هم تصریح می‌کند: "هنگامی که نویسندگان حقوقی مردم را زیر پا می‌گذارد، شورش برای آنها مقدس‌ترین حقها و نادرترین تکلیفهاست". در این راستا، پیشنهاد مشخص نویسنده این است که نظام جمهوری اسلامی ایران با استفاده از توان علمی و حقوقی کشور، بازبینی و بازتعریفی از آزادی‌های گروهی داشته باشد، زیرا با کاربست دقیق، هوشمندانه و خردمندانه این آزادی‌ها می‌توان به صیانت بهتر از قانون اساسی در عرصه عمل پرداخت. به غیر از اهمیت نظارت همگانی در تضمین حرمت قوانین، نمی‌توان این تضمین را کافی و راجح به مقصود دانست، زیرا نظارت امری فنی و پیچیده است و نباید ایفای چنین رسالت مهمی را تنها به افکار عامه سپرد.

به همین دلیل، در حقوق اساسی از سازوکارهای نظارتی گوناگونی سخن به میان آمده است که توسعه یافته ترین آنها را می‌توان دادرسی اساسی دانست. در کنار دادرسی اساسی که بیشتر به تضمین قانون اساسی در عرصه قانونگذاری می‌پردازد، می‌توان از یک نظارت سیاسی هم سخن گفت. این نظارت توسط مقامات اجرایی اعمال می‌شود. اصل ۱۱۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از این سنخ است: "پس از مقام رهبری رئیس جمهور عالیترین

مقام رسمی کشور است و مسوولیت اجرای قانون اساسی و ریاست قوه مجریه را جز در اموری که مستقیماً به رهبری مربوط می شود، بر عهده دارد. " این اصل نوعی گردهبرداری از ماده ۵ قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه (۱۹۵۸) است. بر اساس این ماده «رییس جمهور نسبت به احترام قانون اساسی مراقبت می کند. او از طریق داوری خود کارکرد منظم قوای عمومی و تداوم دولت را تأمین می کند. رییس جمهور ضامن استقلال ملی، تمامیت ارضی و احترام به معاهدات بین المللی است.

سپس چنین صلاحیتی به رییس جمهور فرانسه توجیه پذیر است زیرا او، از یکسو نخستین قاعده سیاسی دولت-کشور است و از دیگر سوی، قانونگذار اساسی صلاحیت داری و تضمین کارکرد منظم قوای عمومی و تداوم دولت را بر عهده وی گذاشته است.

در نظام حقوقی ایران، رییس جمهور، دومین مقام سیاسی کشور است و برخلاف متن قانون ۱۳۵۸، فاقد رتبه و با صلاحیتهای رییس جمهور در فرانسه است. همانطور که پیشتر در نوشته های خود اشاره کرده ام، بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ جایگاه رییس جمهور در نظام سیاسی ایران را به جایگاهی شبیه نخست وزیر در دیگر نظامهای سیاسی تقلیل داد.

نتیجه آنکه، اعطای «مسوولیت اجرای قانون اساسی» به مقام سیاسی دوم و نسپردن ابزارهای لازم به او اصولاً توجیه پذیر نیست. این حالت را می توان به حالتی تشبیه کرد که به سربازی ماموریت خیلی مهمی داده شود، اما سلاح و تجهیزات لازم در اختیار او قرار نگیرد. روشن است که می توان از نظر حقوقی تشکیک کرد که آیا اصلاً سپردن چنین ماموریت کلان و فراقوه ای به یک از قوا و به دومین مقام رسمی کشور توجیه پذیر است یا ناشی از یک نوع مسامحه حقوقی است. اما به هر روی هنگامی که چنین صلاحیتی به یک مقام سیاسی سپرده شد، باید ابزارهای لازم هم در اختیار او قرار گیرد. تفسیر اقلی و خنثی کننده از صلاحیت اجرای قانون اساسی (تفسیر اخیر شورای نگهبان) نیز نمی تواند در مغایرت با این قاعده کلی قرار گیرد.