



## The Way of Influence of the Guardian Council and the Supreme Court of the United States of America on the Legislative Process

Mahdis Mahmoudi Gilani<sup>1</sup>, Nader Mardani<sup>2\*</sup>, Ahmad Asadian<sup>3</sup>, Hossein Mehrpour<sup>4</sup>

1. Department of Law, Emarat Branch, Islamic Azad university, Dubai, United Arab Emirates.
2. Department of International Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Shiraz, Shiraz, Iran.
3. Department of Public Law, Faculty of Law and Political Sciences, Science and Research Unit, Islamic Azad University, Tehran, Iran.
4. Department of Private Law, Faculty of Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

### ABSTRACT

**Background and Aim:** The quality and influence of the Negihan Council on the legislative process is one of the important issues that have always been the subject of discussion and opinion. Examining this issue in a comparative way is one of the issues that have not been paid much attention so far. Accordingly, The purpose of this article is to examine the quality of the influence of the Guardian Council and the Supreme Court of the United States of America on the legislative process.

**Method:** The mentioned article is theoretical and descriptive analytical method is used and it is done in library form.

**Ethical Considerations:** In all stages of writing the present research, the originality of the texts, honesty and trustworthiness have been observed.

**Results:** The quality of influence on the legislative process in the Naghian Council is through the alignment of the Parliament's resolutions with the Sharia and the Constitution. In the Supreme Court, the resolutions of the Congress are also aligned with the Constitution. Both institutions use the method of interpretation to influence the legislation, but the Supreme Court interprets the resolutions of the Congress, but the Council of Guardians has the authority to interpret the Constitution.

**Conclusion:** The Naghian Council is a supra-judicial institution under the leadership, but the Supreme Court is a judicial institution at the head of the judiciary. More importantly, the way to influence both institutions is through the annulment of laws. The Guardian Council annuls the resolutions of the Majlis that are in conflict with the Constitution and Sharia and the Supreme Court has the right to annul the resolutions of the Congress and state authorities.

**Keywords:** US Federal Supreme Court; Guardian Council; Legislation; Interpretation; Judicial Supervision

**Corresponding Author:** Nader Mardani; **Email:** drnadmardani@gmail.com

**Received:** June 08, 2023; **Accepted:** January 19, 2024; **Published Online:** May 31, 2024

### Please cite this article as:

Mahmoudi Gilani M, Mardani N, Asadian A, Mehrpour H. The Way of Influence of the Guardian Council and the Supreme Court of the United States of America on the Legislative Process. *Medical Law Journal*. 2022; 16(Special Issue on Legal Developments): e50.



## مجله حقوق پزشکی

دوره شانزدهم، ویژه‌نامه تحولات حقوقی، ۱۴۰۱

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



انجمن علمی حقوق پزشکی ایران

### نحوه تأثیر گذاری شورای نگهبان و دیوان عالی ایالات متحده آمریکا بر فرایند قانونگذاری

مه‌دیس محمودی گیلانی<sup>۱</sup>، نادر مردانی<sup>۲\*</sup>، احمد اسدیان<sup>۳</sup>، حسین مهرپور<sup>۴</sup>

۱. گروه حقوق، واحد امارات، دانشگاه آزاد اسلامی، دبی، امارات متحده عربی.

۲. گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.

۳. گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

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

#### چکیده

**زمینه و هدف:** کیفیت و نحوه تأثیر گذاری شورای نگهبان بر فرایند قانونگذاری از موضوعات مهمی است که همواره محل بحث و نظر بوده است. بررسی این موضوع به صورت تطبیقی از موضوعاتی است که تاکنون چندان مورد توجه قرار نگرفته است. بر همین اساس، هدف مقاله حاضر بررسی کیفیت تأثیر گذاری شورای نگهبان و دیوان عالی ایالات متحده آمریکا بر فرایند قانونگذاری است.

**روش:** مقاله مورد اشاره، نظری بوده و از روش توصیفی - تحلیلی استفاده و به صورت کتابخانه‌ای انجام شده است.

**ملاحظات اخلاقی:** در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** نحوه تأثیر گذاری بر فرایند قانونگذاری در شورای نگهبان از طریق تطبیق مصوبات مجلس با شرع و قانون اساسی است. در دیوان عالی نیز مصوبات کنگره با قانون اساسی تطبیق داده می‌شود. هر دو نهاد از روش تفسیر نیز برای تأثیر گذاری بر قانونگذاری استفاده می‌کنند، اما دیوان عالی مصوبات کنگره را تفسیر می‌کند، ولی شورای نگهبان اختیار تفسیر قانون اساسی را دارد.

**نتیجه‌گیری:** شورای نگهبان یک نهاد فراقوه‌ای زیر نظر رهبری است، اما دیوان عالی یک نهاد قضایی در رأس قوه قضاییه است. مهم‌تر اینکه نحوه تأثیر گذاری در هر دو نهاد از طریق ابطال قوانین است. شورای نگهبان مصوبات مجلس که با قانون اساسی و شرع مغایرت داشته باشد را ابطال می‌کند و دیوان عالی حق ابطال مصوبات کنگره و مراجع ایالتی را دارد.

**واژگان کلیدی:** دیوان عالی فدرال آمریکا؛ شورای نگهبان؛ قانونگذاری؛ تفسیر؛ نظارت قضایی

نویسنده مسئول: نادر مردانی؛ پست الکترونیک: [drnadmardani@gmail.com](mailto:drnadmardani@gmail.com)

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۳/۱۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۰/۱۹؛ تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۳/۱۱

خواهشمند است این مقاله به روش زیر مورد استناد قرار گیرد:

Mahmoudi Gilani M, Mardani N, Asadian A, Mehrpour H. The Way of Influence of the Guardian Council and the Supreme Court of the United States of America on the Legislative Process. Medical Law Journal. 2022; 16(Special Issue on Legal Developments): e50.

## مقدمه

در نگاه نخست، در نظامی دموکراتیک، پارلمان وظیفه تصویب قوانین را بر عهده دارد. در این منظر، قاعدتاً پارلمان مظهر اراده عمومی است و با این مبنا در روند دموکراتیک باید همه مصوبات پارلمان را قانون دانست. چنین دیدگاهی ظاهراً منسجم و بدون ایراد به نظر می‌رسد، اما نباید از نظر دور داشت که این دیدگاه از اواسط قرن بیستم نه در عرصه عمل و نه در عرصه نظر میان متفکران با نظرات گوناگون از اقبال چندانی برخوردار نیست، بلکه بسیاری از اندیشمندان این حوزه، نظارت بر مصوبات این نهاد را امری ضروری می‌دانند. این ضرورت در حقوق اساسی بسیاری از کشورهای دنیا، از جمله ایالات متحده آمریکا و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران انعکاس یافته است. در قانون اساسی کشور آمریکا، نظارت بر مصوبات، چه پیش از قانونی‌شدن و چه پس از آن پیش‌بینی نشده است، اما به موجب رأی مارشال (Marshall) قضات می‌توانند در فرایند نظارت قضایی، هر تصمیمی را در هر مرحله از اجرا در آن مورد و موارد مشابه ساقط کنند، البته در فرایند نظارت قضایی بر قوانین، دیوان عالی فدرال ایالات متحده آمریکا تصمیم نهایی را اتخاذ می‌کند، بدین ترتیب این نهاد نقش پررنگی در نظام حقوقی - قضایی ایالات متحده آمریکا ایفا می‌کند. در ایران روند نظارت بر قوانین به گونه دیگری طراحی شده است. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با تأسی از مدل فرانسوی دادرسی اساسی و با نیم‌نگاهی به متمم قانون اساسی مشروطه، نهاد شورای نگهبان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پیش‌بینی شد. این نهاد از دو منظر، مصوبات مجلس شورای اسلامی را پیش از قانونی‌شدن، با دو معیار شرع و قانون اساسی، مورد بررسی قرار می‌دهد، البته وظایف مصرح در قانون اساسی این نهاد، بیشتر از دیوان عالی ایالات متحده آمریکا است. در خصوص شورای نگهبان و دیوان عالی آمریکا پژوهش‌های متعددی انجام شده است: توکل حبیب‌زاده و حمیدرضا نیکوگفتار صفا، در مقاله‌ای به بررسی مراجع تفسیر قانون اساسی در ایران و آمریکا پرداخته‌اند (۱). عباس‌علی کدخدائی و مسلم آقایی طوق نیز

در مقاله‌ای مفهوم اصل عدم تفویض قانونگذاری در پرتو اصل برتری قانون اساسی را با نقدی بر رویه شورای نگهبان مورد بررسی قرار داده‌اند (۲). نزدیک‌ترین پژوهش صورت‌گرفته به مقاله حاضر از خود نویسندگان پژوهش حاضر است که جایگاه شورای نگهبان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و دیوان عالی فدرال ایالات متحده آمریکا در فرایند قانونگذاری را بررسی کرده‌اند. در مقاله مورد اشاره جایگاه دو نهاد مورد اشاره از طریق بررسی مبانی، ساختار و آیین کار و وظایف و صلاحیت‌های شورای نگهبان ایران و دیوان عالی آمریکا تبیین و تحلیل شده است (۳) تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به پژوهش‌های انجام‌شده این است که در این مقاله به بررسی کیفیت و نحوه تأثیرگذاری شورای نگهبان و دیوان عالی ایالات متحده آمریکا بر فرایند قانونگذاری می‌پردازد. در مقاله حاضر تلاش شده به بررسی این سؤال پرداخته شود که کیفیت تأثیرگذاری شورای نگهبان و دیوان عالی ایالات متحده آمریکا بر فرایند قانونگذاری چگونه است؟ به عبارت دقیق‌تر، نحوه تأثیرگذاری شورای نگهبان بر روند قانونگذاری در مقایسه با شورای عالی آمریکا چگونه است؟ شورای نگهبان چگونه و با چه سازوکارهای بر روند قانونگذاری تأثیرگذار است و این تأثیرگذاری در مقایسه با شورای عالی آمریکا چگونه است؟ فرضیه مقاله بدین شکل قابل طرح است که «شورای نگهبان از طریق تطبیق مصوبات مجلس با شرع و قانون اساسی بر فرایند قانونگذاری تأثیرگذار است، اما دیوان عالی از طریق تطبیق مصوبات کنگره با قانون اساسی. نحوه تأثیرگذاری هر دو نهاد نیز از طریق ابطال قوانین است، هرچند شورای نگهبان نهادی فراقوه‌ای است و دیوان عالی یک نهاد قضایی در رأس قوه قضاییه آمریکا.» به منظور بررسی و پاسخ به سؤال مورد اشاره ابتدا کیفیت تأثیرگذاری شورای نگهبان و سپس کیفیت تأثیرگذاری دیوان عالی آمریکا بر فرایند قانونگذاری و در نهایت مقایسه بین دو نهاد بیان شده است.

## روش

مقاله مورد اشاره، نظری بوده و از روش توصیفی - تحلیلی استفاده و به صورت کتابخانه‌ای انجام شده است.

## یافته‌ها

کیفیت تأثیرگذاری بر فرایند قانونگذاری در شورای نگهبان از طریق تطبیق مصوبات مجلس با شرع و قانون اساسی است در دیوان عالی نیز مصوبات کنگره با قانون اساسی تطبیق داده می‌شود. هر دو نهاد از روش تفسیر نیز برای تأثیرگذاری بر قانونگذاری استفاده می‌کنند، اما دیوان عالی مصوبات کنگره را تفسیر می‌کند، ولی شورای نگهبان اختیار تفسیر قانون اساسی را دارد.

## بحث

در این قسمت ابتدا کیفیت تأثیرگذاری شورای نگهبان بر فرایند قانونگذاری و در ادامه کیفیت دیوان عالی آمریکا بر فرایند قانونگذاری در این کشور بررسی می‌شود.

**۱. کیفیت تأثیرگذاری شورای نگهبان بر فرایند قانونگذاری:** تأثیرگذاری شورای نگهبان بر فرایند قانونگذاری به طرق زیر صورت می‌گیرد:

**۱-۱. انطباق قوانین با قانون اساسی:** پس از تبیین نظرات شورای نگهبان در تطبیق قوانین و مقررات با شرع، به بیان و تحلیل نظرات شورای نگهبان در تطبیق قوانین و مقررات با قانون اساسی پرداخته می‌شود. همانطور که در مبحث پیشین اشاره شد، شورای نگهبان در بحث نظارت و کنترل بر مصوبات مجلس شورای اسلامی آن‌ها را از دو حیث بررسی می‌نماید. در گفتار قبل به بررسی مصوبات مجلس و قوانین و مقررات از نظر انطباق با موازین شرعی و اسلامی پرداخته شد. در گفتار حاضر و به طور خاص در این بند به بررسی نظرات شورای نگهبان در تطبیق قوانین و مصوبات مجلس با قانون اساسی پرداخته می‌شود. اصول ۷۲، ۹۱ و ۹۴ قانون اساسی اصولی می‌باشند که به بیان لزوم بررسی عدم مغایرت قوانین با قانون اساسی پرداخته است. اصول فوق که قانون اساسی را به عنوان یک هنجار برتر در کنار شریعت اسلام در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران معرفی نموده، طریقه پیشینی نظارت را برای کنترل مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی بیان کرده است. علاوه بر قانون اساسی با نگاهی به قوانین

عادی و سایر مقررات درمی‌یابیم که هیچ پیش‌بینی در خصوص نظارت پسینی در تطبیق مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی صورت نگرفته است.

«از ماده ۱۹ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان و تبصره دو ماده ۲۰۱ آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، می‌توان چنین استنباط نمود که صلاحیت شورای نگهبان در تطبیق مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی صرفاً یک صلاحیت پیشینی است و این شورا نمی‌تواند پس از گذشت مهلت‌های مقرر در اصول ۹۴ و ۹۵ در خصوص تغایر یک قانون با قانون اساسی اظهار نظر کند. علاوه بر این، با نگاهی به استفساریه‌ها و سؤالات مطروحه نزد شورای نگهبان نیز می‌توان آمارهای دیگر در این زمینه یافت. شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۷۷/۹/۱۸ در پاسخ به سؤالی مبنی بر اینکه آیا قانون استقلال کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب شورای انقلاب با قانون اساسی مغایرت دارد یا خیر بیان می‌دارد که ممکن است موردی از این قانون خلاف قانون اساسی باشد، لکن اظهار نظر در مورد خلاف قانون اساسی بودن قوانین گذشته از صلاحیت شورای نگهبان خارج است» (۴).

هرچند که نظریه فوق یک نظر تفسیری از جانب شورای نگهبان نبوده و در مقام پاسخ به سؤالی در مورد یک قانون بوده است، لکن این پاسخ شورای نگهبان را می‌توان قرینه و آمارهای دال بر عدم صلاحیت اظهار نظر شورا در مورد خلاف قانون اساسی بودن قوانین گذشته دانست، لذا از جمیع مستندات و امارات فوق می‌توان استنتاج نمود که شورای نگهبان در بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی تنها از صلاحیت پیشینی برخوردار است و از حیث صلاحیت پسینی نمی‌توان برای آن مستند قانونی یافت، در نتیجه بر مبنای قانون اساسی صلاحیت پایشگری شورای نگهبان در تطبیق قوانین از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی محدود به نظارت پیشینی است.

می‌توان گفت که نظارت شورای نگهبان بر مقررات از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی، گاه پیشینی و گاه پسینی است و البته در برخی از موارد نیز شورای نگهبان نهادهای دیگری که

اسلامی، با واسطه، حکم شارع محسوب می‌گردد. اعم از این که در عرض حکم اولی و ثانوی قرار داده شود و گفته شود، حکم، سه قسم است: اولی، ثانوی و حکومتی یا در طول احکام اولیه و ثانویه قرار داده شود» (۵).

«حکم حاکم اسلامی همانند احکام اولیه و ثانویه بر قوانین و مقررات موضوعه حاکم است. به دیگر سخن، قوانین و مقررات موضوعه نباید با احکام حکومتی مغایر باشد. اصولی از قانون اساسی که از ضرورت انطباق کلیه قوانین و مقررات با موازین و احکام شرعی سخن می‌گوید، بر مطلب پیشین نیز دلالت دارند. بنابراین شورای نگهبان در مقام ناظر بر قانونگذاری می‌تواند، مصوبات را به دلیل مغایرت آن با حکم حاکم اسلامی (ولی فقیه) رد کند و این نه‌تنها اقدامی مغایر با قانون اساسی نیست، بلکه موافق با آن است. این مطلب، قابل توجه است که حکم حکومتی، گاهی مستقیماً از سوی ولی فقیه صادر می‌شود و گاهی از سوی نهادهایی مانند مجمع تشخیص مصلحت نظام و شورای عالی انقلاب فرهنگی وضع شده و به امضای رهبری می‌رسد. با توجه به بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی، معضلات نظام را مقام معظم رهبری از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام حل می‌کند. از این رو مصوبات مجمع در مورد معضلات نظام و موارد ارجاعی از سوی مقام رهبری، تصمیم حاکم اسلامی محسوب می‌گردد. همچنین آن دسته از مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی که به دلیل اهمیت آن به طور مشخص به تأیید مقام معظم رهبری رسیده باشد، تصمیم حاکم اسلامی محسوب می‌گردد» (۶). با این بیان، تمامی مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام یا شورای عالی انقلاب فرهنگی را نباید فرامین رهبر یا احکام حکومتی بدانیم. انطباق با مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام یکی دیگر از اختیارات نظارتی شورای نگهبان بر فرایند قانونگذاری است. در خصوص مصوبات مجمع به نظر می‌رسد باید تفکیک قائل شد، یعنی آن دسته از مصوبات که مدت زمان مشخص را برای اعتبار آن، در زمان تصویب قید کرده باشد. در صورتی که مدت زمان معینی برای اعتبار آن‌ها در زمان تصویب قید نشده باشد، این‌گونه مصوبات، به دلیل اینکه بر اساس مصلحت نظام و احکام حکومتی تصویب شده است، تا زمانی که مصلحت

به این امر اهتمام داشتند را فاقد صلاحیت اعلام کرده، ولی خود نیز در این خصوص ورودی ننموده و سازوکاری برای اظهار نظر خویش مهیا نکرده است. به بیان دیگر، در این موارد، شورای نگهبان آن‌ها را صالح برای اعلام نظر در این خصوص ندانسته، ولی از سوی دیگر نیز مشخص نکرده که آیا آن‌ها می‌توانند این موارد را از شورای نگهبان استعلام کند و بر آن اساس اعلام رأی کند و یا حتی چنین صلاحیتی را هم ندارند.

در اینجا این نکته قابل توجه است که به نظر می‌رسد علت تمایز قائل شدن میان شرع و قانون اساسی در نظرات شورای نگهبان و اهمیتی بیش از قانون اساسی به شرع‌دادن توسط شورای نگهبان، ناشی از جایگاه بنیادین قواعد و موازین شرع در نظام حقوقی جمهوری اسلامی باشد. قواعد و موازین شرع را به هیچ عنوان نمی‌توان به کناری نهاد و البته احکام ثانویه و حکومتی نیز خود جزئی از احکام شرع هستند و جایگزینی آن‌ها به جای احکام اولیه، دارای مکانیزم مشخصی می‌باشد. از این روست که شورای نگهبان خود را صالح بر نظارت پیشینی و پسینی بر قوانین و مقررات از حیث عدم مغایرت با موازین شرعی می‌داند، ولی این صلاحیت را با این گستردگی از حیث بررسی قوانین و مقررات از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی برای خود قائل نیست، چراکه نمی‌تواند بپذیرد که لحظه‌ای یکی از موازین شرع در جمهوری اسلامی، نادیده انگاشته شود، ولی در مورد قانون اساسی که امری اعتباری جهت پیشبرد امور است، این قضیه ثابت نیست، البته برخی از احکام مقرر در قانون اساسی که صریحاً و مستقیماً متخذ از موازین و احکام شریعت است، بالتبع مشمول احکامی خواهد شد که در مورد موازین شرعی ذکر شد. مواردی از قبیل اصل چهارم (برگرفته از قاعده لاضرر) چنین است.

**۱-۲. انطباق با مصوبات یا احکام حکومتی یا تصمیمات نهادهای زیر نظر ولی فقیه:** «نوع دیگری از احکام وجود دارند که از آن‌ها به احکام حکومتی تعبیر می‌شود. حکم حاکم اسلامی، شرعی است، زیرا با اجازه خدای متعال (شارع مقدس) اقدام به صدور حکم می‌کند. بنابراین حکم حاکم

«از ظاهر عبارت فوق، چنین برداشت می‌شود که تکلیف شورای نگهبان در مورد نظارت، همچون اصل نظارت عام است. این تکلیف عمومی با فلسفه نظارت سازگارتر است، زیرا هدف آن است که در جمهوری اسلامی، هیچ قانون یا مقرره‌ای بر خلاف شرع و قانون اساسی اجرا نشود، اگر چنین است، پس لازم است این عدم مغایرت احراز شود» (۹).

«نظارت شورای نگهبان بر قوانین و مقررات، عام است. شورای نگهبان بر مصوبات مجلس شورای اسلامی، مصوبات قوه مجریه و مصوبات شوراها نظارت دارد. سؤال قابل طرح این است که آیا شورای نگهبان می‌تواند نظارت بر تمام یا قسمتی از قوانین را به هیأتی واگذار نماید؟ این سؤال از این جهت ضروری و مهم به نظر می‌آید که ما نظارت را وظیفه و تکلیف شورای نگهبان دانستیم. حال، اگر بنا باشد شورای نگهبان تمامی قوانین را مورد بررسی قرار دهد، این کار چگونه ممکن است؟ شورای نگهبان اعضای محدودی دارد (۱۲ نفر در مورد نظارت قانونی و شش نفر در مورد نظارت شرعی) و توان آن‌ها نیز محدود است. نکته قابل توجه این است که از نظر شورای نگهبان، عضویت در شورا با مشاغل دیگر قابل جمع است و اصل منع جمع مشاغل شامل عضویت در شورای نگهبان نمی‌شود» (۱۰).

۱-۴. **انطباق با موازین شرعی:** به موجب اصل ۴ قانون اساسی کلیه قوانین حاکم در جمهوری اسلامی ایران باید بر اساس موازین اسلامی باشد و تشخیص انطباق قوانین با موازین اسلامی بر عهده فقهای شورای نگهبان قرار داده شده است. «نظارت پیشینی در اصل فوق و اصول دیگر از جمله اصل ۹۴ قانون اساسی هویداست. پیش‌تر به اختصار اشاره شد که انتخاب و اعمال نظارت پیشینی صرف، آسیب‌ها و چالش‌هایی را در پی خواهد داشت. مصداق برخی از این آسیب‌ها را می‌توان در مواردی که فقهای شورای نگهبان بنا به هر دلیل از اظهار نظر در مورد آن مصوبه مجلس خودداری کرده و در این خصوص سکوت اختیار نموده و بر اساس اصل نود و چهارم پس از طی زمان مقرر لازم‌الاجرا شده است، یافت. مانند قانون مالیات‌های مستقیم که در تاریخ

باقی است، اعتبار قانونی دارند و در هر دو صورت، هیچ مرجع قانونگذاری نمی‌تواند این مصوبات را (با قید زمان و مادام‌المصلحه) رد و یا نقض، ابطال و یا فسخ نماید.

۱-۳. **انطباق با قوانین و مقررات:** انطباق مصوبات قوه مقننه با قوانین و مقررات از سوی شورای نگهبان الزام و تکلیف است، زیرا در اصل ۹۴ می‌گوید: «کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول ... مورد بررسی قرار دهد.» «این اصل، صراحت دارد که ارسال کلیه مصوبات مجلس به شورای نگهبان الزامی است. از سوی دیگر، شورای نگهبان وظیفه دارد آن را از حیث شرعی و قانونی مورد بررسی قرار دهد. واژه «وظیفه»، بیانگر یک حکم و تکلیف است. در نهایت، ممکن است پس از بررسی، جهت مغایرتی مشاهده نشود و اظهار نظر ضرورتی پیدا نکند، ولی در هر حال، بررسی مصوبات مجلس از لحاظ شرعی و قانونی الزامی است. در مورد مصوبات دولت، صراحت گذشته به چشم نمی‌خورد، ولی در این رابطه می‌توان گفت مصوبات دولت (مصوبات موضوع اصل ۸۵ ق.ا.) در حقیقت، حکم مصوبات مجلس را دارد، زیرا دولت با اجازه مجلس اقدام به وضع قانون در موارد خاص می‌نماید و در حقیقت به نیابت از سوی مجلس اقدام می‌کند. بنابراین شورای نگهبان در خصوص این دسته از مصوبات دولت نیز موظف به نظارت است» (۷).

در مورد مصوبات شوراها، تکلیفی برای شورای نگهبان در قانون اساسی مشاهده نمی‌شود، اما از مشروح مذاکرات خبرگان قانون اساسی الزام فهمیده می‌شود. در مذاکرات ذیل اصل ۱۰۵، ریاست مجلس خبرگان قانون اساسی می‌گوید: «بعد از اینکه انشاءالله مجلس شورای ملی تشکیل شد و شورای نگهبان هم تشکیل شد، ما می‌رویم در حضور شورای نگهبان و می‌گوییم در این اصل نوشته شده است که تمام قوانین و مقررات مملکت هرچه باشد، بایستی زیر نظر شما باشد، پس شما موظف‌اید برای همه استان‌ها و شهرستان‌ها و بخش‌ها نماینده معین کنید که مقررات را زیر نظر بگیرند» (۸).

۱۳۶۶/۱۲/۳ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و بدون اظهار نظر فقهای شورای نگهبان در مهلت مقرر و مطابق اصل نود و چهار قانون اساسی اجرایی گردید و در تاریخ ۱۳۶۷/۲/۲۱ به شماره ۱۲۵۸۳ نیز ابلاغ گردید» (۴). قوانین مصوب مجلس شورای ملی قبل از انقلاب اسلامی و نیز قوانین مصوب شورای انقلاب که به تأیید شورای نگهبان نرسیده، هم می‌تواند در این زمره قرار گیرد. چنین مواردی از مهم‌ترین مصادیق آسیب‌ها و چالش‌هایی است که در نظارت پیشینی شورای نگهبان می‌توان بیان نمود.

در خصوص نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر قوانین حاکم و مجری در نظام جمهوری اسلامی ایران، هرچند که پیش از تشکیل شورای نگهبان به تصویب رسیده باشد، باید به اصل چهارم قانون اساسی و نظریه تفسیری شورای نگهبان که نشأت گرفته از آن است متمسک گردید. اصل ۴ قانون اساسی بیان می‌دارد که تمامی قوانین در نظام جمهوری اسلامی ایران باید بر اساس موازین اسلامی باشد. مفهوم این اصل مبین آن است که هر قاعده لازم‌الاجرای که در نظام جمهوری اسلامی نظارت پیشینی شورای نگهبان در بررسی عدم مغایرت قوانین و مقررات با موازین اسلامی و قانون اساسی ۱۵ ایران استقرار یافته و حاکم گردیده و عنوان قانون به خود گرفته است، باید بر اساس موازین و احکام اسلامی باشد و در همین اصل مرجع تشخیص این امر فقهای شورای نگهبان معرفی شده‌اند. علاوه بر مفهوم و منطوق اصل حاضر، شورای نگهبان در نظریه تفسیری شماره ۱/۱۱۴۳ مورخ ۱۳۶۰/۱/۲۵ که در بالا به آن اشاره شد، نیز بر این امر تأکید و تصریح نموده است. رویه عملی فقهای شورای نگهبان نیز مطابق نص اصل ۴ قانون اساسی و نظریه تفسیری فوق‌الذکر می‌باشد. شورای نگهبان در نظریه شماره ۷۸/۲۱/۴۵۵۱ مورخ ۱۳۷۸/۲/۸ در خصوص آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی مصوب مورخ ۱۳۷۸/۱/۱۸ مجلس شورای اسلامی مقرر می‌دارد: «نظر به اینکه اطلاق تبصره ۲ ماده ۱۸۶ ... شامل اظهار نظر جدید در موارد فقهی هم می‌گردد، خلاف اصل ۴ قانون اساسی شناخته شد» (۱۱). از این رو فقهای شورای نگهبان مستند به اصل ۴ قانون اساسی در خصوص نظارت پسینی از حیث شرعی خود

را صالح می‌داند، هرچند که صراحت و وضوح اصل ۴ قانون اساسی و نظریه تفسیری شورای نگهبان و رویه عملی فقهای شورای نگهبان مؤید نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر قوانین گذشته است، لکن برخی از حقوقدانان معتقدند که اصل ۴ قانون اساسی فقط در مقام بیان صلاحیت فقهای شورای نگهبان است و نه حدود و ثغور آن. به عبارت دیگر ذیل اصل چهارم ناظر به اصل ۷۲، ۹۱، ۹۴ و ۹۶ است و اختیارات و وظایف فقهای شورای نگهبان محدود به اصل ۹۱ تا ۹۹ می‌باشد و از آن فراتر نمی‌رود و بالتبع شامل قوانین مصوب قبل از انقلاب یا مصوب شورای انقلاب نمی‌شود. در این خصوص باید به این نکته توجه کرد که اگر طریقه اجرای اصل ۴، صرف اصول مذکور باشد، به هیچ وجه نمی‌توان گفت که هدف از تأسیس اصل چهارم تأمین شده است، چراکه همانطور که گذشت و در ادامه نیز مؤیداتی برای آن ذکر خواهد شد، طرق اجرایی مذکور در قانون اساسی در خصوص اصل ۴، تمامی موارد را دربر نمی‌گیرد و ضروری است که برای سایر موارد و مصادیق نیز سازوکارهای مناسب طراحی و اجرا گردد. یکی از آن موارد نیز قوانین قبل از تشکیل شورای نگهبان است. به هر حال این قوانین نیز در کشور در حال اجراست و در صورتی که بنا بر این باشد که هیچ قانونی برخلاف موازین اسلامی در جامعه اجرا نگردد، ناصالح‌دانستن فقهای شورای نگهبان برای اظهار نظر در خصوص این قوانین، نتیجه‌ای جز نادیده گرفتن هدف مد نظر از اصل چهارم را در پی نخواهد داشت، البته این امر نافی طراحی سازوکار مناسب جهت این امر برای پیش‌بینی ابعاد مختلف آن نیست.

فقهای شورای نگهبان مکلف می‌باشند که علاوه بر تطبیق قوانین با شرع و موازین اسلامی، مقررات را نیز از حیث تطابق و عدم مغایرت با موازین اسلامی مورد سنجش و ارزیابی قرار دهد. این تکلیف که از اصل چهارم قانون اساسی قابل استنباط و برداشت است، راه کار و طریقه عملیاتی نمودن آن در قانون اساسی مسکوت گذارده شده است. توضیح بیشتر آنکه در قانون اساسی به ضرورت ابتدای تمامی قوانین و مقررات به موازین اسلامی اشاره شده است و همانطور که پیش‌تر اشاره نمودیم، طریقه عملیاتی نمودن این ضرورت برای قوانین به

اساسی ویژه ایالت‌ها به عهده دیوان کشور همان ایالت می‌باشد (۱۲).

دیوان رسیدگی به همه پرونده‌ها را نمی‌پذیرد و هر ذی‌نفع که پرونده آن در صلاحیت دیوان عالی است، می‌تواند به دیوان مراجعه کند، ولی دیوان هر پرونده‌ای را نمی‌پذیرد و در این خصوص آزادانه عمل می‌کند. دیوان به پرونده‌هایی رسیدگی می‌کند که بیشتر مرتبط به ساختار دولت باشد و این بیشتر در زمان تعارض بین رویه‌های دادگاه‌های فدرال و ایالتی صورت می‌پذیرد (۱۳).

در آمریکا علاوه بر قانون اساسی و اصلاحیه‌های آن و مصوبات کنگره و نیز معاهدات بین‌المللی حقوق فدرال نیز موضوع حراست دادگستری اساسی می‌باشد. در بخش دوم ماده ۳ اضافه می‌کند «قوه قضاییه در تمامی امور چه در حوزه حقوق و چه در حوزه انصاف و هر آنچه که در سیطره قانون اساسی می‌باشد و نیز قوانین ایالات متحده یا معاهدات منعقد شده یا معاهداتی که تحت اقتدار آن‌ها منعقد می‌شوند، نفوذ دارند» که دیوان هنگام حراست از این قوانین ابتدا بررسی می‌کند که قانون خلاف قانون اساسی نباشد که همانند یک قاضی اساسی عمل می‌کند و همچنین دیوان هیچ‌گاه به مطابقت قانون یک ایالت با قانون اساسی نمی‌پردازد، ولی رسیدگی به تصمیمات قضایی ایالت‌ها بر اساس حقوق فدرال بر عهده دیوان عالی فدرال می‌باشد (۱۴).

دیوان در سال ۱۸۰۳ در پرونده «ماربوری - مدیسون (Marbury v. Madison)» بیان کرد: قانونی که خلاف قانون اساسی آمریکا به تصویب برسد قانون تلقی نمی‌شود و این وظیفه دیوان است که مشخص کند چه چیزی قانون است. همچنین نظارت و کنترل دیوان بر اعمال قوه مجریه نیز مورد شناسایی و تأیید آن دیوان قرار گرفت. قانون فدرال تابع قانون اساسی فدرال است و قوانین اساسی ایالت‌ها تابع قانون فدرال است.

ماده ۶ قانون اساسی (بند ۲) می‌گوید: «این قانون اساسی و قوانین ایالات متحده آمریکا که طبق قوانین اساسی تدوین خواهد شد و تمام معاهداتی که منعقد شده و یا در آینده به

صورت حداقلی در برخی از اصول قانون اساسی از جمله اصل ۹۶ تبیین شده است، لکن هیچ اصلی از اصول قانون اساسی را در خصوص نظارت شرعی بر مقررات نمی‌توان یافت که همانند قوانین به طور مستقیم در خصوص چگونگی اجرای ابتدای مقررات به موازین اسلامی پرداخته باشد. یکی از نکات برجسته و حائز اهمیت در بررسی اصول قانون اساسی در این ارتباط آن است که اصل ۱۳۸ قانون اساسی به عنوان تبیین‌کننده بخش اعظمی از مقررات دولتی حاکم در نظام جمهوری اسلامی به عدم مخالفت مقررات مصوب قوه مجریه با متن و روح قوانین مجری در کشور پرداخته است، لکن در خصوص عدم مخالفت مقررات مصوب قوه مجریه با شرع انور مسکوت است. با نگاهی به مجموع اصول قانون اساسی می‌توان گفت، دو اصل از اصول قانون اساسی به طور غیر مستقیم به بحث نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان در تطبیق مقررات با موازین اسلامی پرداخته است. اصل هشتم و پنجم قانون اساسی مؤید نظارت پیشینی شورای نگهبان بر بخشی از مقررات دولتی است و اصل ۱۷۰ قانون اساسی از بعد پسینی به نظارت شرعی پرداخته است.

**۲. کیفیت تأثیرگذاری دیوان عالی ایالات متحده آمریکا بر قوانین:** کیفیت تأثیرگذاری دیوان عالی ایالات متحده آمریکا بر قوانین به دو صورت نظارت قضایی و تفسیر صورت می‌گیرد.

**۱-۲. نظارت قضایی:** مطابق بند ۲ ماده ۶ قانون اساسی آمریکا: «این قانون اساسی و قوانین ایالات متحده آمریکا که طبق قوانین اساسی تدوین خواهد شد و تمام معاهداتی که منعقد شده و یا در آینده به موجب اختیارات حکومت فدرال منعقد شود. بر کلیه قوانین این سرزمین حاکمیت دارد و تمام قضات هر یک از ایالات متحده مکلف به رعایت آن هستند...» با توجه به این قسمت از قانون اساسی، قضات دیوان عالی مطابقت قوانین مصوب کنگره را با قانون اساسی فدرال و همچنین مطابقت قوانین اساسی و قوانین عادی ایالات را با قانون اساسی و قوانین عادی دولت فدرال، کنترل و نظارت می‌نمایند. تطبیق قوانین داخلی ایالات (قوانین محلی) با قانون



موجب اختیارات حکومت فدرال منعقد شود. بر کلیه قوانین این سرزمین حاکمیت دارد و تمام قضات هر یک از ایالات متحده مکلف به رعایت آن هستند...»

مطابق این قسمت از قانون اساسی، قضات دیوان عالی مطابقت قوانین مصوب کنگره را با قانون اساسی فدرال، و همچنین مطابقت قوانین اساسی و قوانین عادی ایالات را با قانون اساسی و قوانین عادی دولت فدرال، کنترل و نظارت می‌نمایند. تطبیق قوانین داخلی ایالات (قوانین محلی) با قانون اساسی ویژه ایالت‌ها به عهده دیوان کشور همان ایالت می‌باشد. قدرتی که امروز دیوان عالی ایالات متحده از آن برخوردار می‌باشد، بهترین نشانه استواری و شایستگی است که نظام سیاسی به آن نائل شده است. مورخان در مورد اختیاراتی که آباء مؤسس می‌خواستند این دیوان را به آن مجهز کنند، اختلاف دارند. بی‌شک آنان هیچ نمونه سرمشقی در اختیار نداشتند تا برای ایجاد چنین دیوانی آن‌ها هدایت کند. بسیاری از آنان اگر امروزه می‌دیدند که یکی از عوامل قوای مرکزی به چنین قدرتی رسیده است، متحیر می‌شدند.

دیوان عالی و تحت نظارت آن، سایر دادگاه‌ها اعم از فدرال یا ایالتی، تنها به نظارت بر مطابقت قوانین فدرال یا ایالتی با قانون اساسی اکتفا نمی‌کند. همان‌گونه نظارت نسبت به طرز تلقی دادگاه‌های مختلف از کامن‌لا نیز اعمال می‌شود، بدین‌سان هر تصمیم قضایی در صورتی که برخلاف یک قاعده مقرر در قانون اساسی ایالات متحده تشخیص داده شود، قابل ابطال است. احترام به قانون اساسی، هم به دادگاه‌ها و هم به قانونگذار تحمیل می‌شود. تفسیر دیوان از قانون اساسی فدرال بسیار موسع است قضات دیوان عالی بر اساس اصولی که از قانون اساسی فدرال استنتاج کرده‌اند، از قبیل اصل تشریفات قانونی و اصل آزادی تجارت و... اعلام می‌کنند «که آیا قانونی یا عملی خاص از مقامات فدرال مطابق با قانون اساسی ایالات متحده است یا نه.»

این اختیار سبب شده است که قضات دادگستری در برابر کنگره و حکومت فدرال قدرتی به هم رسانند و قوه‌ای در برابر قوای دیگر به حساب آیند تا آنجا که برخی، قدرت قضات را به «حکومت قضات» در این کشور تعبیر می‌کنند اعتبار و

حیثیت قضات انگلیسی و فرانسوی هرگز به پای قضات آمریکایی نمی‌رسند. قضات آمریکایی توانسته‌اند در طول زمان، نظرات خود را در تحولات اجتماعی به قانونگذار فدرال و قانونگذاران ایالات بقبولانند و در جامعه آمریکا به عنوان مدافع حقوق و آزادی‌های فردی و عدالت اجتماعی مطرح شوند. به طور کلی، در آمریکا همه دادگاه‌ها، حتی دادگاه‌های پایین مکلفاند چنانچه یکی از متداعیین در جریان رسیدگی ایراد کند که طرف او، قانونی را که به آن استناد می‌نماید مغایر قانون است، به موضوع رسیدگی و اعلام نظر کنند، در این‌باره دادگاه‌ها برای متوقف کردن قانون مغایر، از اختیارات وسیعی برخوردارند و دیوان عالی نظارت دارد که در این‌باره از دادگاه‌ها آرای متناقض صادر نشود (۱۴).

اصولی که به استناد آن‌ها دیوان عالی رأی می‌دهد عبارت است از اصل رعایت تشریفات قانونی معقول بودن اعمال دولت و رعایت آزادی‌های فردی و تساوی شهروندان در برابر قانون، اصل آزادی بازرگانی بین ایالات با خارج. مطابق قاعده اول هیچ کس را نمی‌توان از حق حیات، آزادی و اموال او محروم کرد، مگر آنکه کلیه تشریفات قانونی در این‌باره صورت گرفته باشد. هرگاه دیوان عالی تشخیص دهد که قانون مورد اختلاف مغایر اصول مزبور است آن را مغایر قانون اساسی تلقی نموده و اجرای آن را به حال تعلیق درمی‌آورد، دیوان عالی بر این باور است که هیچ قانونگذاری مستثنی از این اصول نیست و الا قانون موضوعش مخدوش خواهد بود (۱۵).

۱-۲-۱. **نظارت با ابتکار قضات:** در کشورهایی که فقط نظارت پیشینی را دارا هستند، ابتکار درخواست، یعنی حق ارجاع امر به مرجع صالح هیچ‌گاه به اشخاص حقیقی اختصاص ندارد، بلکه فقط متعلق به مقامات سیاسی است. تعداد این مقامات محدود است. چنین است که به عنوان نمونه در فرانسه به استناد قانون اساسی ۱۹۵۸ قوانین را مگر از طریق رییس‌جمهور، نخست‌وزیر و رؤسای پارلمان (مجلس ملی و سنا) نمی‌توان برای انطباق با قانون اساسی به شورای قانون اساسی ارسال نمود، البته بعد از اصلاحات ۱۹۷۴ چنین

یافته که در آن، حقوق مقدم بر قوانین وجود دارد و نیز حقوق محفوظه که در قرارداد اجتماعی وضع نشده است، لذا این صلاحیت نه تنها به قاضی حق بررسی مطابقت قوانین را با قانون اساسی به مفهوم مضیق آن می‌دهد، بلکه وی همچنین مجاز می‌شود قانون را بر اساس آنچه قاضی مارشال در سال ۱۸۱۰ اصول کلی مشترک در نهادهای آزاد نامگذاری کرد (یعنی اصل برابری، آزادی و عدالت مندرج در تمدن آمریکایی) ارزیابی کند. به تعبیر دیگر، صلاحیت «کنترل قضایی» به قاضی اجازه می‌دهد حکم خود را جایگزین تصمیم مقنن سازد، یعنی به جای وی حکومت کند (۱۷).

مجلس مؤسسان به پارلمان قدرت اصلاح داده است، ولی این قدرت محدود و مشروط است... نخست می‌توان از محدودیت کلی سخن به میان آورد. مجلس مؤسسان در ابتدای قانون اساسی اعلام می‌کرد که اقتدار قانونی تماماً از جانب خداوند به انسان داده شده... بر این اساس، از نظر قانون اساسی برای اینکه یک عمل و اقدام قانونگذاری، اجرایی یا قضایی - قانونی باشد باید بتوان آن عمل و اگر یک قانون... علیه آن «منبع» غایی به رسمیت شناخته شده، به تصویب پارلمان برسد که مردم به موجب همین منبع، قدرت قانونگذاری را به پارلمان داده‌اند، مثلاً اگر قانون مزبور ناقض حقوق طبیعی باشد، در این صورت بالضرورة خلاف قانون اساسی و غیر معتبر است و بنابراین به طور مطلق کان لم یکن و غیر قابل اجراست (۱۸).

**۲-۱-۲. نظارت با ابتکار سایر مقامات:** برای طرح یک پرونده در دیوان عالی، دست کم چهار قاضی از نه قاضی باید به قابل طرح بودن آن رأی مثبت دهند. دیوان عالی تمایلی به دخالت در تصمیمات دادگاه‌های تالی ندارد. رسیدگی در دیوان اصولاً به صورت فرجامی و مرتبط با تفسیر و نحوه اعمال قانون است و چنانچه دیوان تشخیص دهد که رسیدگی به پرونده جنبه موضوعی دارد؛ در این صورت آن را برای تکمیل به دادگاه تالی ارجاع می‌دهد بخش بزرگی از فعالیت‌های دیوان عالی کشور به این امر اختصاص دارد که آیا اعمال قوه مجریه یا قوه قانونگذاری مطابق با قانون اساسی آمریکا بوده است (۱۲).

نظارتی می‌تواند به درخواست تعدادی از نمایندگان پارلمان نیز باشد (۶۰ نماینده مجلس ملی یا ۶۰ سناتور) (۱۳).

«در کشورهایی همانند ایالات متحده که نظارت بر انطباق با قانون اساسی جزئی از وظایف عادی دادگستری و قوه قضاییه محسوب می‌شود، ابتکار مورد بحث با حق دادخواهی در دادگستری مخلوط و یکی می‌شود، هر فردی اعم از خواهان یا خوانده می‌تواند در برابر دادگاه به استناد عدم انطباق با قانون اساسی به قانونی که بر اساس آن علیه او حکم صادر شده است و یا خواهد شد اعتراض کند» (۱۶). در طول سال‌های متوالی، قاضی به واسطه برخورداری از صلاحیت کنترل اساسی بودن تقریباً تمامی تصمیمات نهادهای سیاسی، عامل مهم کنترل «اکثریت ذی‌نفع و غالب» در سنت جمهوری‌گرای ایالات متحده شد.

صلاحیت وی در برابر هر دو قوه مجریه و مقننه اعمال می‌شود، اما به ویژه در برابر مقنن است که این صلاحیت ماهیت عمومی خود را به عنوان سلاح ضد اکثریت آشکار می‌کند. «قضات بدان‌ها یادآوری می‌کردند که حقوق در ماهیت خود مقدم بر قانون است و حقوقی مقدم بر قدرت وجود دارد که هیچ کس نمی‌تواند به میل خود راجع به آن‌ها حکم کند و دارای اصولی کهن هست که حاکمیت باید بدان حرمت گذارد، اصولی که به زمانی ازلی بازمی‌گردد» (۱۴).

اصطلاح ضد اکثریت غالباً برای پرهیز از به کار بردن تعبیر منفی «ضد دموکراتیک» در ایالات متحده به کار برده می‌شود. امروزه دستگاه قضایی آمریکایی، دیگر در مقابل قوه مقننه، در تمامی حوزه‌ها ماجراجویی نمی‌کند. در نتیجه بحرانی که دیوان عالی فدرال را در مقابل رییس‌جمهور روزولت در ۱۹۳۶-۱۹۳۷ قرار داد، کنترل اساسی بودن قوانین در حوزه‌های اقتصادی یا مالی به کنترل ظاهری تنزل یافت. به تعبیر دقیق‌تر دیوان دیگر با دقت و سختگیری، گذشته از حق مالکیت و آزادی قراردادی حراست نمی‌کند، در عوض کنترل بر قوانین همچنان محدودش‌کننده آزادی‌های فردی و آزادی‌های مرسوم به حقوق اقلیت‌ها عمیقاً صورت می‌گیرد. از آنجا که صلاحیت «کنترل قضایی» در نظام کامن‌لا پرورش

بدانان باشد تا بتواند بر آنها نظارت کند. نبود رمزآمیزی در مفهوم آمریکایی دولت، بیانگر شیوه‌ای بسیار کارآمد و واقع‌گرا است که ایالت متحده در برداشت از نماینده‌سالاری دارد. نمایندگی آمریکایی، نمایندگی مردم است با تمام جهات مغایر آن و متمرکز بر مردم واقعی تمامی ایالت‌های آمریکا (۱۶).

رویکرد جدید به قانون اساسی که آمریکایی‌ها آن را در جهان اشاعه دادند همواره یک افتخار بزرگ برای آنان بوده است. در این نوع برداشت، قانون اساسی قوی‌ترین تضمین آزادی به حساب می‌آید که تا پیش از آن سابقه نداشت. «از سال ۱۸۰۳ در رأی مریبوری - مدیسون مارشال رییس دیوان عالی فدرال، تقابلی نمادین را بین دو نوع قانون اساسی رقم زد. قانون اساسی که به سازماندهی دولت صرفاً اکتفا می‌کند (که ناظر بود بر قوانین اساسی همه دول اروپایی از جمله انگلستان و فرانسه) و قوانین اساسی مانند الگوی آمریکایی که محدودیت‌های غیر قابل گذر را بر دولت وضع کند» (۲۰).

هیچ ایده‌ای برای فهم مدل جمهوری آمریکایی مهم‌تر از ایده قدرت محدود نیست. نقدی که مونتسکیو بر تمایلات همه انسان‌ها در سوءاستفاده از قدرت وارد می‌کند، ناظر بر مردم نیست و ایالات متحده با الهام از تعالیم مونتسکیو، اما در عین حال با فراتر رفتن از نظر وی، مدلی از جمهوری را ابداع نمود که قدرت را به خود (تک‌تک مردم) می‌دهد و آن را از آن دولت نمی‌داند (۱۳).

از روزی که به تعبیر معروف جفرسن این اطمینان حاصل شد که یک ۱۷۳ مستبد قطعاً می‌توانند همان اندازه ستمگر باشند که یک تن تنها، مصوبات مجلس مردمی بهتر از تصمیمات یک حاکم مستبد به حساب نمی‌آید. قوانین صرفاً به عنوان حاصل ائتلاف‌های ثروت بین منافع خصوصی در نظر گرفته می‌شدند که فقط به پشتوانه اعداد و ارقام برنده شده‌اند.

مطمئناً این ایده همچنان وجود داشت که هدف قانون، همواره باید تحقق منافع عمو می‌باشد نه ارضای منافع خصوص، اما به دلیل نبود خواست (یا توانایی) ایراد کمترین خدش‌های به حقوق افراد در نمایندگی شدن واقعی آن‌ها در تمامی منافعشان و نیز ملاحظه این که همه نظراتشان در مجالس مورد دفاع قرار می‌گیرد، نفع عمومی، خیر عمومی و خیر عام در ایالات

این وظیفه دیوان در قانون اساسی آمریکا ذکر نشده است، ولی دیوان در سال ۱۸۰۳ در پرونده «مریبوری - مدیسون» ((Marbury v. Madison)) بیان کرد: قانونی که خلاف قانون اساسی آمریکا به تصویب برسد قانون تلقی نمی‌شود و این وظیفه دیوان است که مشخص کند چه چیزی قانون است. همچنین نظارت و کنترل دیوان بر اعمال قوه مجریه نیز مورد شناسایی و تأیید آن دیوان قرار گرفت. جان مارشال (John Marshall) رییس دیوان، استدلال کرد که «این امر آن قدر بدیهی و انکارناپذیر است که قانون اساسی قوانین معارض را کنترل می‌کند یا قانونگذار حق ندارد از طریق وضع قوانین عادی قانون اساسی را تغییر دهد» (۱۹).

این موضوع در حیطه اختیار و از جمله وظایف قوه قضاییه است که مشخص کند قانون کدام است. کسانی که درصدد رسیدگی به یک پرونده‌اند، باید قوانین را تفسیر کنند. چنانچه دو قانون با یکدیگر تعارض داشته باشد، دادگاه باید نسبت به اجرای این دو قانون اظهار نظر کند. بنابراین زمانی که در پرونده‌ای هم مقررات قانون اساسی و هم قانون عادی اعمال می‌شود و این دو قانون با هم تعارض دارند، قاضی یا باید قانون عادی را اعمال کند و قانون اساسی را نادیده بگیرد یا قانون اساسی را رعایت کند و قانون عادی را نادیده بگیرد. بنابراین چنانچه قانون اساسی بر قوانین عادی ارجحیت داشته باشد، در این صورت قانون اعمالی در پرونده مزبور قانون اساسی خواهد بود (۱۹).

یکی از مشخصه‌های حقوق آمریکا وجود نظام قانون اساسی است که در آن نظام فدرالی پذیرفته شده و حاکمیت بین دولت مرکزی و دولت‌های محلی توزیع شده است. برای حفظ تعادل بین اختیارات دولت فدرال و دولت‌های محلی و حفظ حقوق اساسی ملت، یک نظام قضایی مستقل ایجاد شده است. حاکم در ایالات متحده، مردم‌اند به طور خلاصه مردمی از همه گونه‌ها در ایالات متحده، حاکم نمی‌تواند چیزی غیر از مردم باشد، بر اساس دریافت آمریکایی، دولت به هیچ‌وجه، امر آرمانی نیست. دولت چه در سطح فدرال و چه سطح ایالت، ابتدا و به نحو بسیار ملموسی یک حکومت است. برای جلوگیری از خطر حکومتگران در تخدیش آزادی، باید جامعه، بسیار نزدیک

۳. مقایسه کیفیت تأثیرگذاری شورای نگهبان و دیوان عالی ایالات متحده آمریکا بر فرایند قانونگذاری: در این قسمت به بررسی مقایسه کیفیت تأثیرگذاری شورای نگهبان و دیوان عالی ایالات متحده آمریکا بر فرایند قانونگذاری پرداخته می‌شود.

۳-۱. **وجوه اشتراک:** یکی از اشکال کیفیت تأثیرگذاری بر قانونگذاری از سوی دو نهاد شورای نگهبان و دیوان عالی آمریکا، تطبیق قوانین با قانون اساسی است. «مطابق اصل ۹۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوبات مجلس شورای اسلامی باید جهت بررسی به شورای نگهبان ارسال شود. قانون اساسی با تعبیر کلیه مصوبات بر عمومیت اصل نظارتی شورای نگهبان تأکید کرده است. مصوبات مجلس شورای اسلامی انواعی دارد: مصوبات دائمی، مصوبات آزمایشی، مصوبات تفسیری، مصوبات مربوط به بودجه، عهدنامه‌ها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، تمامی این مصوبات، باید جهت انطباق با قانون اساسی و موازین شرعی به شورای نگهبان ارسال شود» (۱۹). در همین حال «دیوان عالی آمریکا نیز دارای قدرت بررسی انطباق قوانین ایالتی و فدرال و اقدامات اجرایی با قانون اساسی ایالات متحده است. این اختیار به صراحت در قانون اساسی ایالات متحده پیش‌بینی نشده است، بلکه از رأیی که در دعوی معروف مربروری علیه مدیسون توسط قاضی مارشال از مهم‌ترین شخصیت‌های تاریخ سیاسی و قضایی ایالات متحده صادر شده است، سرچشمه می‌گیرد» (۲۴).

تفسیر از دیگر اشکال کیفیت تأثیرگذاری شورای نگهبان و دیوان عالی آمریکا بر فرایند قانونگذاری است، البته تفاوت در تفسیر این دو نهاد این است که شورای نگهبان اختیار تفسیر قانون اساسی را دارد، اما دیوان عالی از حق تفسیر مصوبات کنگره برخوردار است. مطابق قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تفسیر قانون اساسی به عهده شورای نگهبان گذاشته شده است که با اکثریت آرای سه‌چهارم اعضای شورا انجام می‌شود. دیوان عالی آمریکا باید در رسیدگی به پرونده‌های گوناگون دست به شرح و تفسیر مصوبات کنگره بزند، این

متحده به عنوان یک «هدف دست‌یافتنی» تلقی شده است. تلقی عمومی این است که قانون، می‌تواند نفع همگان را برآورده سازد، اما هیچ اطمینان از تحقق علمی آن در کار نیست و حتی شانس تمام‌عیاری برای اینکه چنین امکانی محقق نشود، وجود ندارد. بر این اساس همه چیز به نحوی تحلیل می‌شود که انگار هرچه قانون کمتر وجود داشته باشد، زندگی بهتر صورت می‌پذیرد. بنابراین اولین ضرورت حقوق عمومی در ایالات متحده، عبارت است از محدود کردن قدرت (۲۱).

۳-۱-۲. **تفسیر قضایی:** دیوان عالی فدرال ایالات متحده آمریکا به موجب تفسیر خود از اصل سوم قانون اساسی ایالات متحده آمریکا، بر فرایند قانونگذاری تأثیرگذار است، می‌پردازد. این نظارت در سطوح ایالتی و فدرال و در رده‌های قانون عادی، مقررات و حتی قانون اساسی ایالتی اعمال می‌شود (۲۲). دیوان عالی در تفسیر قانون اساسی به تفسیر تحت‌اللفظی آن اکتفا نمی‌کند، بلکه روح قانون اساسی را در مد نظر دارد و در این‌باره از اصولی که بدان‌ها اشاره شد، الهام می‌گیرد. قضات دیوان با تفسیر موسعی که از قانون اساسی می‌کند می‌تواند مسیر قانونگذاری را به سوی تحولات اجتماعی و سیاسی سوق دهد و همان‌گونه که تجربه نشان داده است، موضع‌گیری‌های دیوان عالی در مورد سیاست عدم تبعیض نژادی و تجارت آزاد، منشأ تحولات بزرگی در جامعه آمریکا بوده است (۱۶).

«دیوان عالی فدرال هنگام تفسیر قانون اساسی آمریکا و سنجش مطابقت قوانین با آن به طور غیر مستقیم درباره موضوعات سیاسی، اجتماعی و فرهنگی موضع‌گیری کرده و قانون اساسی را با استناد به اصول مذکور حاکم بر تفسیر و مطابق با واقعیات اجتماعی و با عنایت به مطالبات جامعه و افکار عمومی تفسیر می‌کند. یکی از قضات دیوان عالی، قاضی جکسون (Jackson) در سال ۱۹۴۱، دیوان را به یک کنوانسیون دائمی قانون اساسی تشبیه کرده است که می‌تواند بدون ارائه پیشنهادی خود برای تصویب، قانون بنیادین را تغییر دهد» (۲۳).

بنیادین است که دورکین دیوان عالی را محکمه اصول نامیده است» (۲۷).

۲-۳. **وجوه تفاوت:** مهم‌ترین وجه تفاوت شورای نگهبان و دیوان عالی آمریکا در کیفیت تأثیرگذاری بر فرایند قانونگذاری حق نظارت قضایی از سوی دیوان عالی آمریکاست، در حالی که چنین اختیاری برای شورای نگهبان تعریف نشده است. در واقع ابطال قوانین و تأثیرگذاری شورای نگهبان بر فرایند قانونگذاری به دو روش تطبیق قوانین با قانون اساسی و شرع و تفسیر قانون اساسی صورت می‌گیرد، در حالی که دیوان عالی فدرال با روش نظارت قضایی به این امر مبادرت می‌ورزد.

### نتیجه‌گیری

نتایج بررسی سؤال مذکور نیز بر تأیید فرضیه مطرح شده است. مطابق فرضیه مطرح‌شده، نحوه تأثیرگذاری دیوان عالی آمریکا و شورای نگهبان بر فرایند قانونگذاری متفاوت است. تأثیرگذاری بر فرایند قانونگذاری از سوی دیوان عالی آمریکا به صورت نظارت قضایی انجام می‌پذیرد، اما تأثیرگذاری شورای نگهبان بر فرایند قانونگذاری به صورت نظارت تقنینی بوده و شورای نگهبان ضمن امکان ابطال مصوبات مجلس شورای اسلامی، برای خود نظارت پسینی نیز قائل است، به نحوی که امکان ابطال مصوبات قبلی مجلس شورای ملی را نیز دارد. در خصوص نحوه تأثیرگذاری شورای نگهبان و دیوان فدرال عالی آمریکا نتایج بیانگر این امر است که تأثیرگذاری شورای نگهبان از طریق ابطال مصوبات مجلس شورای اسلامی انجام می‌پذیرد. روش و کیفیت تأثیرگذاری این نهاد به صورت تطابق مصوبات با قانون اساسی و شروع و تفسیر قوانین است. دیوان عالی آمریکا نیز با ابطال مصوبات کنگره فدرال و مصوبات ایالتی بر نحوه قانونگذاری در آمریکا تأثیرگذار است. کیفیت تأثیرگذاری این نهاد از طریق تفسیر قوانین و به صورت پسینی است. مصوبات مورد کنترل دیوان عالی فدرال عبارت است از مصوبات ایالتی و مصوبات کنگره فدرال بنابراین هیچ کدام از مصوبات ایالتی و مصوبات کنگره فدرال ایالات متحده نمی‌تواند با قانون اساسی فدرال در تعارض باشد. در ایالات

نقش دیوان در تفسیر قوانین فدرال با نقش دادگاه‌های ایالتی به عنوان آخرین راه برای ارائه تفسیری قاطع، از قوانین ایالتی یکسان است.

«صلاحیت دیوان عالی ایالات متحده در مورد انطباق مصوبات قوه مقننه و قضاییه با قانون اساسی، این نهاد را دارای چنان قدرتی ساخته است که می‌توان گفت تقریباً نظرات این نهاد در همه مسائل مهم سیاسی، اجتماعی و اقتصادی در ایالات متحده نقشی پررنگ و اساسی ایفا می‌کند. گرایش دیوان عالی در عین این‌که همواره از شرایط سیاسی و اجتماعی متأثر بوده، تأثیرات عمیقی بر سیاست‌های کلی دولت داشته است. برای نمونه می‌توان به رویه اتخاذشده توسط دیوان عالی در سال‌های پس از جنگ جهانی دوم اشاره کرد که دیوان ضمن مخالفت با مداخله دولت در اقتصاد، با ارائه تفاسیری سازگار با حقوق و آزادی‌های شهروندی، ایالات عضو را در جهت اتخاذ تدابیر تساوی‌جویانه تشویق نمود. در این رابطه می‌توان به دو رأی صادره در یک دعوی به سال‌های ۱۹۵۴ و ۱۹۵۵ اشاره کرد که دیوان عالی قوانین و آیین‌نامه‌هایی را که دسترسی به برخی مدارس را منحصر به سفیدپوستان یا رنگین پوستان می‌سازند را محکوم می‌کند» (۱۶).

«تا سال ۱۹۹۹ دیوان عالی بیش از ۱۳۵ قانون مصوب فدرال و بیش از یک‌هزار و دویست قانون ایالتی را بی‌اثر کرده است. بدین ترتیب تصمیمات دیوان عالی درباره مسائل مربوط به قانون اساسی علاوه بر سابقه الزام‌آوری که برای همه دادگاه‌ها در ایالات متحده ایجاد می‌کند، در سطح ملی نیز تأثیرگذار است» (۲۵).

«از نظر تاریخی، این نقش ممتاز دیوان عالی توسط دیگر نهادهای حکومتی به لحاظ سیاسی پذیرفته شده است. در ایالات متحده سازوکار حکومتی به گونه‌ای طراحی شده است که «از نظر سیاسی قابل تصور نیست» که کنگره یا رییس‌جمهور از اجرای آرای دیوان عالی راجع به قانون اساسی طفره روند» (۲۶). «هنگامی که دیوان به مخالفت یک قانون یا اقدام اجرایی با قانون اساسی حکم نمود، فقط به شرط اصلاح قانون اساسی یا اقدام دیوان به رد یا تغییر حکم خود، می‌توان بر این رأی فائق آمد. با در نظر گرفتن این کارکرد گسترده و

متحده که نظارت بر انطباق قانون عادی با قانون اساسی جزئی از وظایف عادی دادگستری محسوب می‌شود. بنابراین این نظارت می‌تواند با ابتکار قضات صورت گیرد، علاوه بر آن مردم و سایر مقامات نیز اختیار تقاضای کنترل قانون اساسی را دارا هستند که از این نظر نیز شباهت فراوانی بین نظام حقوقی ایران و آمریکا وجود دارد. دیوان عالی، عالی‌ترین دادگاه آمریکاست که در چارچوب نظارت قضایی به صورت پسینی به ابطال قوانین و مقررات فدرال و ایالتی می‌پردازد.

### مشارکت نویسندگان

مهديس محمودی گیلانی: طرح ایده مقاله، جمع‌آوری داده‌ها و نگارش مقاله.  
 نادر مردانی: راهنمایی در چینش و پلان مقاله و نظارت بر تحلیل داده‌ها و نگارش مطالب.  
 احمد اسدیان: مشاوره در نگارش و تحلیل داده‌ها.  
 حسین مهرپور: مشاوره در نگارش و تحلیل داده‌ها.  
 نویسندگان نسخه نهایی را مطالعه و تأیید نموده و مسئولیت پاسخگویی در قبال پژوهش را پذیرفته‌اند.

### تشکر و قدردانی

ابراز نشده است.

### تضاد منافع

نویسندگان هیچ‌گونه تضاد منافع احتمالی را در رابطه با تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله اعلام نکرده‌اند.

### تأمین مالی

نویسندگان اظهار می‌نمایند که هیچ‌گونه حمایت مالی برای تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله دریافت نکرده‌اند.

### ملاحظات اخلاقی

در پژوهش حاضر جنبه‌های اخلاقی مطالعه کتابخانه‌ای شامل اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

## References

1. Habibzadeh T, Niko Govtar Safa H. Constitutional Interpretation References in Iran and America. *Islamic Law Research Paper*. 2005; 2(27): 157-196. [Persian]
2. Kodkhodaei A, Aghaei Touq M. Explaining the concept of the principle of non-delegation of legislation in the light of the supremacy principle of the Constitution Criticism on the procedure of the Guardian Council. *Public Law Research Journal*. 2011; 3(38): 77-99. [Persian]
3. Mahmoudi Gilani M, Asadian A, Mehrpour H, Mardani N. The position of the Guardian Council of the Constitution of the Islamic Republic of Iran and the Federal Supreme Court of the United States of America in the legislative process. *Iranian Journal of Political Sociology*. 2022; 4(18): 253-283. [Persian]
4. Moznian MR. The collection of opinions of the interpretive and consultative Guardian Council regarding the principles of the Constitution- including inquiries and notes 1359-1390. 1st ed. Tehran: Guardian Council Research Center Publishing; 2002. p.442. [Persian]
5. Makarem Shirazi N. *Anwar al-Faqaha*. 2nd ed. Qom: Madrasa al-Imam Amir al-Momenin; 2001. p.245. [Arabic]
6. Hedayat Nia FA. Jurisprudential-legal review of the Guardian Council. 2nd ed. Tehran: Cultural Institute of Contemporary Knowledge and Thought; 2002. p.22-65. [Persian]
7. Hashemi SM. Fundamental rights of the Islamic Republic of Iran. 2nd ed. Qom: Publications Qom Higher Education Complex; 1998. p.79-226. [Persian]
8. Mehrpour H. The necessity of change in legislation. *Useful Journal*. 1997; 1(2): 91-114. [Persian]
9. Pasha Saleh A. Discussions of the history of law. 2nd ed. Tehran: Publishing University of Tehran; 1968. p.551. [Persian]
10. Hidayat Nia F, Kavyani M. Jurisprudential-legal review of the Guardian Council. 1st ed. Tehran: Research Institute of Islamic Culture and Thought; 2001. p.61-132. [Persian]
11. Musazadeh A. *Administrative law*. 1st ed. Tehran: Justice Publishing; 2011. p.37. [Persian]
12. Qazi AB. Constitutional rights and political institutions. 2nd ed. Tehran: Tehran University Publishing; 1997. Vol.1 p.295-516. [Persian]
13. Waazi M. *Basic Justice (Comparative study of French and American legal systems with a look at Iranian law)*. 1st ed. Tehran: Javadane/ Jungle; 2010. p.91-130. [Persian]
14. Waazi M. *An income on public rights*. 1st ed. Tehran: Publishing Zeitoun Co; 2010. p.40-89. [Persian]
15. David R. *Great systems of contemporary law*. Translated by Safaei SH, Ashouri M, Araghi E. 4th ed. Tehran: University Publishing Center; 1999. p.282-284. [Persian]
16. Hamon F, Weiner S. *Protection of the Constitution in France and the United States of America*. Translated by Jalali M. *Journal of Constitutional Rights*. 2013; 2(2): 79-128. [Persian]
17. Froman M. Supporting the freedom of equality in Iran's supreme judicial procedure of the United States of America. Translation by Gurji AA. *Basic Rights Journal*. 2004; 2(2): 189-212. [Persian]
18. Khodabakhshi Shalmazari A, Abedinzadeh Shahri M. Judicial control of ordinary law in comparison with the constitution. *Journal of Legal Research*. 2005; 2(6): 54-58. [Persian]
19. Tabatabai Motamani M. *Comparative administrative law*. 8th ed. Tehran: Samit Publications; 2018. p.208-271. [Persian]
20. Safai H. *Translation of the laws of the United States of America*. 4th ed. Tehran: Publishing and Printing Institute of Tehran University; 1998. p.31-34. [Persian]
21. Favreau L. *Constitutional courts*. Translated by Gorji Azandriani AA. 2nd ed. Tehran: Mizan Publications; 2013. p.21-66. [Persian]
22. Namjogormi H. *Supervision of the courts of justice over government departments and courts*. Master's Thesis. Tehran: Faculty of Law Shahid Beheshti University; 1998. p.53-55. [Persian]
23. Gicquel J. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 11th ed. Paris: Montchres Tien; 2009. p.332.
24. David R, Joufre Spinozi K. *An introduction to comparative law and two major contemporary legal systems*. Translated by Safai H. 1st ed. Tehran: Dadgstar Publications; 2011. p.281-282. [Persian]
25. Tarr GA. *Judicial Process and Judicial Policy making*. 3rd ed. London: Wadsworth Publications; 2013. p.278.
26. Sadler RA. *International Encyclopedia of Laws*. 1st ed. London: Published Kluwer Law International; 2000. p.670-969.

27. Fallon RH. The Dynamic constitution An Introduction to American Constitutional Law. 1st ed. Cambridge: Cambridge University Press; 2001. p.44.