

ماهیت شورای ناظر بر اجرای قانون اساسی در ایران و الجزایر

مهدی رضایی^۱ - روح اله علیدادزاده^۲

دریافت: ۱۳۹۸/۴/۱۹ - پذیرش: ۱۳۹۸/۱۱/۹

چکیده

دستورگرایی به عنوان یکی از جلوه‌های حاکمیت قانون در قرن هجدهم وارد عرصه حقوقی سیاسی کشورها شد. از آن پس نمود عینی دستورگرایی یعنی قانون اساسی مورد توجه کشورها قرار گرفت. بر این اساس، کشورهای الجزایر و ایران به ترتیب در سال‌های ۱۹۶۳ میلادی و ۱۲۸۵ خورشیدی (۱۹۰۶) برای اولین بار دارای قانون اساسی شدند. قانون اساسی این کشورها به عنوان هنجار برتر نیاز به پشتیبانی از سوی یک نهاد مستقل داشت. بر همین اساس اولین قانون اساسی الجزایر، شورای قانون اساسی را عهده‌دار دادرسی اساسی نمود. این در حالی است که اولین قانون اساسی ایران، نهاد دادرسی شرعی را پذیرفت و خبری از دادرسی اساسی نبود و برای اولین بار در قانون اساسی ۱۳۵۸ (۱۹۷۹) دادرسی اساسی مورد پذیرش قرار گرفت. ماهیت نهاد دادرسی اساسی در یک تقسیم‌بندی کلی به سیاسی و قضایی تقسیم می‌شود که ساختار پژوهش پیش رو بر همین مبنا استوار است. هدف از این پژوهش، پاسخ به این پرسش است که نهاد دادرسی اساسی در دو کشور ماهیتی تک‌بعدی دارد یا چندبعدی؟ این پژوهش بر مبنای مطالعه منابع اینترنتی و کتابخانه‌ای به روشی توصیفی - تحلیلی به تبیین ماهیت نهاد مذکور می‌پردازد. نتایج بدست آمده نشان می‌دهد که نهاد مذکور دارای ماهیت چندبعدی است.

واژگان کلیدی: شورای قانون اساسی، شورای نگهبان، ماهیت، نظارت، دادرسی

اساسی

M.rezaei@atu.ac.ir

۱. استادیار حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

r.alidadzadeh@atu.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

مقدمه

اولین قانون اساسی الجزایر پس از کسب استقلال از فرانسه، در سال ۱۹۶۳ به تصویب رسید. قانون اساسی مذکور نقطه آغازی بر دستورگرایی در این کشور بود. پذیرش قانون اساسی به عنوان قانون برتر نیاز به پشتیبانی داشت که در اصول ۶۳ و ۶۴ قانون اساسی با عنوان شورای قانون اساسی نمود عینی به خود گرفت. در سال‌های بعد، چندین بار قوانین اساسی جدید مورد تصویب قرار گرفت یا بر قوانین پیشین اصلاحاتی صورت می‌گرفت. قانون اساسی مصوب ۱۹۹۶ در سال ۲۰۱۶ مورد اصلاح قرار گرفت که هم اکنون مورد اجرا قرار می‌گیرد. در قانون اساسی مذکور، نهاد شورای قانون اساسی به عنوان نهاد ناظر بر اجرای درست قانون اساسی در اصول ۱۸۲ تا ۱۹۱ مورد شناسایی قرار گرفت. این اصول صلاحیت‌ها، نحوه ترکیب و استقلال شورا را مشخص کرده‌اند. در واقع به دلیل اهمیت این نهاد، مؤسس اساسی خود به نحوه چیدمان و چگونگی اعمال صلاحیت‌ها پرداخته است. نظام حقوقی ایران همزمان با موج تحول‌خواهی و قانون‌گرایی دوران مشروطه دستخوش تغییر شد. دورانی که نقطه عطفی در تاریخ حقوقی ایران تلقی می‌شود چرا که برای اولین بار قانون اساسی در سال ۱۲۸۵ خورشیدی به تصویب مجلس و امضای پادشاه وقت ایران می‌رسد. در این قانون از نهاد ناظر بر اساسی بودن قوانین، سخنی به میان نمی‌آید ولی دادرسی شرعی مصوبات مجلس مورد پذیرش قرار گرفته بود. بنابراین پیش از آنکه دادرسی اساسی در ایران مورد شناسایی قرار بگیرد، دادرسی شرعی پذیرفته شد.^۱ با رخ دادن انقلاب در ایران به سال ۱۳۵۷ تحولات سیاسی - حقوقی نیز در کشور صورت گرفت که از مهم‌ترین این تحولات، تصویب قانون اساسی بود که نهاد دادرسی اساسی و شرعی را با عنوان شورای نگهبان مورد شناسایی قرار داد. بنابراین هر دو کشور، نهاد ناظر بر اجرای قانون اساسی را به عنوان پشتیبان قانون برتر به رسمیت شناخته‌اند.

نهاد ناظر بر اجرای قانون اساسی در کشورهای ایران و الجزایر با دو عنوان تقریباً شبیه به هم شناسایی شده‌اند: شورای نگهبان و شورای قانون اساسی. بنابراین در هر دو کشور دادرسی

۱. شکستن هیمنه قانونگذار مقدس در ایران به نام شریعت و نماینده سان‌های آن رخ داد، در دیگر کشورها ابهت قانونگذار زمینی در سایه سار شکوه و عظمت قانون اساسی و پاسدار اصلی آن، یعنی دادرسی اساسی رنگ باخت. علی اکبر گرجی، «شورای نگهبان به مثابه سوزن‌بان قانون اساسی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، تابستان، دوره ۲۱، شماره ۸۲، (۱۳۹۷)، ص ۱۵۵.

اساسی به وسیله شورای ناظر بر اجرای قانون اساسی اعمال می‌گردد. می‌توان گفت عنوان شورا در هر دو کشور برگرفته از نهاد الگو یعنی شورای قانون اساسی فرانسه است. الگویی که هر چند با نهاد ناظر در دو کشور بخصوص ایران تفاوت‌هایی دارد ولی دارای شباهت‌هایی نیز می‌باشند. همین امر نیز سبب شده است که ماهیت نهاد مورد مطالعه در هر دو کشور را نزدیک و هم راستا دانست. بدین معنا که با بررسی و کنکاش در نظام حقوقی الجزایر که الگوبرداری شده از نظام حقوقی فرانسه است، سعی می‌شود به ماهیت شورای نگهبان در ایران پی برد. چرا که با یک پژوهش تطبیقی، بهتر می‌توان به نظریه جامع در ارتباط با ماهیت نهاد شورای نگهبان دست یافت. بخصوص اینکه در ارتباط با ماهیت شورای نگهبان تاکنون پژوهش تطبیقی با محوریت نهادی مشابه صورت نگرفته است. از طرفی دین اسلام در هر دو کشور به عنوان دین رسمی مورد شناسایی قرار گرفته است.^۱ بر همین اساس می‌توان گفت اسلام یکی از منابع قانونگذاری در هر دو کشور می‌باشد.^۲ هر چند در این زمینه تفاوت‌هایی با هم دارند، بخصوص اینکه در نظام حقوقی الجزایر شرعی بودن قوانین به عنوان نهادی جدای از اساسی بودن قوانین مورد شناسایی قرار نگرفته است. این در حالی است که نظام حقوقی ایران، شرعی بودن قوانین را در کنار اساسی بودن قوانین مورد شناسایی قرار داده است. در واقع در نظام حقوقی ایران با دو شیوه دادرسی اساسی و دادرسی شرعی رو به رو هستیم، در صورتی که در الجزایر تنها دادرسی اساسی مدنظر مؤسس اساسی بوده است. این پژوهش بر چستی ماهیت دو نهاد ناظر بر اجرای قانون اساسی متمرکز است. بدین صورت که آیا می‌توان از ماهیت تک‌بعدی سخن گفت؟ یا باید ماهیتی چندبعدی برای این دو نهاد در نظر گرفت؟ فرضیه این پژوهش بر ماهیت چند بعدی هر دو نهاد است. برای پی بردن به ماهیت شورا در این دو کشور، نیاز به بررسی و کنکاش در قانون اساسی، آیین‌نامه داخلی و مقررات مربوطه و نظرات حقوقدانان و عملکرد این دو نهاد است.

۱. مطابق اصل ۲ قانون اساسی، اسلام دین رسمی کشور الجزایر است.

۲. در قانون اساسی الجزایر متنی دال بر اینکه اسلام از منابع رسمی در وضع قوانین است، درج نشده است. بلکه مطابق ماده ۱ قانون مدنی، قاضی دادگاه در صورتی که متنی در قوانین در جهت اعمال بر موضوع مطروحه نیافت، ملزم به تطبیق منابع اسلامی بر موضوع می‌باشد. به طور کلی می‌توان گفت اجرای منابع دینی در الجزایر به مفهوم غربی دین نزدیک است تا مفهوم اسلامی. حسنی بوالیدار، «مفهوم الدین و أهميته فی الدستور الجزائری»، مجله تواصل فی الاقتصاد و الادارة و القانون، عدد ۴۸، (۲۰۱۶)، ص ۱۲۳.

۱. ترکیب

مؤسس اساسی الجزایر سعی کرده است که توازن قدرت در شورا را از طریق حضور هر سه قوه تأمین کند. به طوری که می‌توان گفت: شورای قانون اساسی از معدود نهادهای کشور الجزایر است که هر سه قوه در آن نماینده دارند.^۱ مطابق اصل ۱۸۳ «شورای قانون اساسی متشکل از ۱۲ عضو^۲ می‌باشد. چهار عضو توسط ریاست جمهوری منصوب می‌شوند. مجلس ملی، مجلس امت، دادگاه عالی و شورای دولتی هر کدام دو عضو را برای عضویت در شورا انتخاب می‌کنند. مدت عضویت اعضا ۸ سال و تجدید دوره نمی‌شوند»^۳ و هر چهار سال نیمی از اعضا تغییر می‌کنند. نحوه ترکیب شورا، هماهنگ با صلاحیت‌های سیاسی و قضایی شورا است. اعضای منتصب ریاست جمهوری و منتخب پارلمان صلاحیت‌های سیاسی و اعضای منتخب قوه قضاییه، صلاحیت‌های قضایی شورا را بخصوص در ارتباط با نزاع‌های انتخاباتی را اجابت می‌کنند.^۴

شورای نگهبان دارای ۱۲ عضو است که ۶ عضو فقیه را رهبر و ۶ عضو حقوقدان را رئیس قوه قضاییه و مجلس نمایندگان برای مدت ۶ سال انتخاب می‌کنند. هر سه سال نیمی از اعضای هر گروه به قید قرعه تغییر می‌یابند.^۵ در انتخاب اعضا، نهاد سیاسی رهبری و رئیس قوه قضاییه که منصوب رهبری است، نقش اصلی را دارند.^۶ می‌توان گفت متناسب با گرایش‌های فقهی و سیاسی، انتخاب اعضا صورت می‌گیرد و همین موضوع نقشی تعیین کننده در نحوه

۱. رشیده العام، «المجلس الدستوري: تشكيل و صلاحيات»، مجلة العلوم الانسانية (كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر - بسكرة) العدد السابع، (۲۰۰۵)، ص ۲۸۷.
۲. پیش از اصلاح قانون اساسی تعداد اعضا ۹ عضو بود که عدم توازن در ترکیب نیز وجود داشت. افزایش تعداد اعضا را می‌توان نتیجه گسترش صلاحیت‌های شورا و ذی‌حق شدن نخست وزیر و اعضای پارلمان و همچنین اشخاص خصوصی برای مراجعه به شورا (اُونیسی لینده، «التعديل الدستوري ۲۰۱۶ و أثره في تطوير الرقابة الدستورية في الجزائر»، مجلة الحقوق و العلوم الاساسية. (جامعة عباس لغرور)، العدد ۶، (۲۰۱۶)، ص ۱۰۴) و ایجاد توازن بین هر سه قوه در ترکیب اعضای شورا دانست.
۳. عدم امکان تجدید دوره باعث می‌شود که اعضای شورا از طرف نهاد انتخاب کننده برای تمدید دوره تحت فشار قرار نگیرند.
۴. مسعود شیهد، «المجلس الدستوري: قاضي الانتخابات»، مجلة المجلس الدستوري، العدد: ۱، (۲۰۱۳)، ص ۹۵.
۵. اصول ۹۱ و ۹۲ قانون اساسی. انتخاب اعضای جدید در کنار اعضای قدیمی باعث می‌شود تا در کنار تجربه کاری اعضای قدیمی‌تر، از توانایی‌ها و اندیشه اعضای جدید در شورا استفاده شود.
۶. اگر چه در قانون اساسی مجلس به عنوان نهاد تأیید کننده اعضای پیشنهادی ریاست قوه قضاییه مورد شناسایی قرار گرفته است ولی با توجه به این که ریاست قوه قضاییه محدودیتی در پیشنهاد دوباره همان اعضا ندارد و عملاً می‌تواند بار دیگر همان اعضای رد صلاحیت شده را پیشنهاد کند، می‌توان گفت نقش مجلس در انتخاب اعضای حقوقدان شورا چندان تعیین کننده نیست.

عملکرد شورا خواهد داشت.

تا پیش از اصلاحیه قانون اساسی الجزایر، اعضای شورا شرایط خاصی برای عضویت در شورا نداشتند و نهادهای انتخاب‌کننده از آزادی عمل برخوردار بودند. با اصلاح قانون اساسی در سال ۲۰۱۶، اصل ۱۸۴ شرایطی برای عضویت پیش‌بینی کرد که هدف آن ارتقای کیفیت شورا و بهبود اعمال صلاحیت‌های آن بود. اصل ۱۸۴ بیان می‌دارد: «اعضای شورا می‌بایست شرایط زیر را داشته باشند: حداقل ۴۰ سال سن - حداقل ۱۵ سال سابقه^۱ در درجه استادی رشته حقوق، قاضی بودن و داشتن وکالت در دادگاه عالی یا شورای دولتی یا داشتن سمت عالی دولتی». شرایط اعضای شورای نگهبان در اصل ۹۱ بیان شده است: ۱- اعضای فقیه از میان فقهای عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز؛ ۲- اعضای حقوقدان در رشته‌های مختلف حقوقی. با تعیین حداقل ۴۰ سال سن برای اعضای شورای قانون اساسی سعی شده است که اعضای شورا از پختگی کافی و تجربه کاری برای انجام بهتر صلاحیت‌های شورا برخوردار باشند. ولی برای اعضای شورای نگهبان حداقل و یا حداکثر سنی در نظر گرفته نشده است. از طرفی چون صلاحیت‌های شورا از درجه اهمیت بسیار بالایی برخوردار هستند و بر روند سیاسی و حقوقی کشور و نهادهای آن تأثیر زیادی می‌گذارند، می‌بایست اعضای شورا از دانش و صلاحیت‌های علمی لازم و کافی بهره‌مند باشند. در همین راستا نهادهای ناظر در هر دو کشور با محدود کردن دایره اعضا به اشخاص آشنا به موضوعات حقوقی (هر دو کشور) و دانش سیاسی (الجزایر) و فقهی (ایران) سعی کرده است تا شورا از اشخاص غیرمتخصص خالی شود و در واقع قانون اساسی با اعمال این شرایط می‌خواسته از ورود افراد کاملاً وابسته و صرفاً سیاسی به شورا جلوگیری کند. می‌توان گفت «این شرایط ضروری با ماهیت شورا در زمینه نظارت که یکی از ویژگی‌های آن، ویژگی قضایی است و همچنین جهت حمایت از قانون اساسی و تفسیر آن و تثبیت و پایه‌ریزی حکومت قانون و تضمین احترام به نهادهای قانون اساسی در انجام وظایف و صلاحیت‌ها، هماهنگ است.^۲

۱. تعیین شرایط دشوار برای عضویت حقوقدانان در مراجع نظارتی ممکن است در عمل نتایج نامطلوبی را در پی داشته باشد. از جمله این شرایط می‌توان به شرط تجربه ۱۵ یا ۲۰ سال سابقه اشتغال در امور قضایی اشاره کرد که موجب دور نگه داشتن نسل‌های جدید از امکان تصدی نقش در مراجع قضایی می‌شود؛ خیراله پروین، «بررسی ابعاد نظریه نظارت بر قوانین در نظام‌های حقوقی معاصر»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۱۶، شماره ۶۱ (۱۳۹۲)، ص ۵۵۲.

۲. اونیسی لینده، المرجع السابق، ص ۱۰۵.

۲. ماهیت شورای قانون اساسی

قانون اساسی الجزایر و ایران و آیین‌نامه داخلی نهاد دادرس اساسی در مورد ماهیت این نهاد سخنی به میان نیاورده‌اند. امری که در قانون اساسی فرانسه به عنوان الگوی نهاد دادرس اساسی الجزایر^۱ و ایران نیز مشخص نشده است. بنابراین درباره ماهیت شورا باید به استقلال و جایگاه شورا در نظام حقوقی هر دو کشور، صلاحیت‌ها، چگونگی ترکیب و تصمیمات این نهاد توجه کرد. دو دیدگاه اصلی درباره ماهیت شورا وجود دارد که برای هر کدام دلایلی را می‌توان مطرح نمود: الف- برتری بعد سیاسی ماهیت شورا و ب- برتری بعد قضایی شورا.

۲-۱. ماهیت شورا با نمود عینی‌تر (برتری) بعد سیاسی

بعد سیاسی ماهیت شورا در هر دو کشور نسبت به ابعاد دیگر، نمود بیشتری دارد. بر این دیدگاه می‌توان دلایل زیر را مطرح نمود:

- بکارگیری نام شورا برای نهاد ناظر در کشور الجزایر نشانه‌ای است بر اینکه "مؤسس اساسی از سیستم نظارت قضایی فاصله گرفته است"^۲ که این موضوع نسبت به ایران نیز صدق می‌کند. از طرفی با وجود پذیرش اصل تفکیک قوا در قانون اساسی الجزایر، شورای قانون اساسی به عنوان نهادی مستقل از قوای سه‌گانه در فصلی جداگانه تحت عنوان (نظارت، نظارت بر انتخابات و نهادهای مشورتی) مورد شناسایی و پذیرش قرار گرفته است. قانون اساسی ایران، اصل تفکیک قوا به معنای رایج در نظام‌های حقوقی را مدنظر قرار نداده است. «مفهوم استقلال قوا مندرج در اصل ۵۷ صرفاً به منظور تقسیم تخصصی امور حکومتی میان نهادهای مختلف تعبیه شده و هیچ‌گونه ارتباطی با مبانی و اهداف نظریه تفکیک قوا مبنی بر لزوم تقسیم قدرت به منظور کنترل و ممانعت از فسادآوری آن نداشته است».^۳ با این وجود، مؤسس اساسی در اصل ۵۷ از قوای سه‌گانه یاد می‌کند و وظایف و اختیارات آن‌ها را در اصول مختلف قانون اساسی بیان می‌نماید. شورای نگهبان به عنوان نهاد ناظر بر اجرای قانون

۱. الیاس جواد، «تقييم الدور الرقابية للمجلس الدستوري: دراسة مقارنة»، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية (المركز الجامعي لتانغست)، العدد ۲، (۲۰۱۲)، ص ۳۰۷.

۲. عبدالعزیز برفوق، «دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة»، اطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر ۱ بن يوسف، (۲۰۱۶)، ص ۴۹.

۳. علی بهادری جهرمی، «مفهوم و جایگاه استقلال قوا در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، بهار و تابستان، شماره اول، (۱۳۹۰)، ص ۸۷.

اساسی بر عکس شورای قانون اساسی الجزایر نه تنها در فصلی مستقل از قوای سه گانه قرار داده نشد، بلکه یکی از ارکان قوه مقننه به عنوان یک نهاد کاملاً سیاسی تلقی گردید. به طوری که مجلس نمایندگان بدون وجود شورای نگهبان جز در مورد اعتبارنامه نمایندگان و تأیید حقوقدانان شورای نگهبان، اعتبار ندارد. این موضوع یکی از مهم‌ترین نشانه‌های بُعد سیاسی شورای نگهبان می‌باشد.

- «برای تعیین ماهیت واقعی یک نهاد، باید قبل از هر چیز، مراجع و شیوه انتصاب اعضای آن مورد بررسی قرار گیرد».^۱ ترکیب اعضا نشان می‌دهد که ماهیت شورای قانون اساسی، سیاسی است چرا که حداقل دوسوم اعضا توسط دو نهاد سیاسی قوه مقننه و مجریه انتخاب می‌شوند و الزامی به داشتن مدرک حقوق و یا قاضی بودن ندارند. در ایران وضع تا حدودی متفاوت است به این نحوه که شش عضو فقیه توسط رهبر که مقامی فقهی - سیاسی است انتخاب می‌شوند.^۲ ولی شش عضو حقوقدان با پیشنهاد رئیس قوه قضاییه که مقامی سیاسی^۳ قضایی^۴ است توسط مجلس که یک نهاد سیاسی محسوب می‌گردد، برگزیده می‌شوند.^۵ بنابراین در این جا حداقل ۶ عضو می‌بایست حقوقدان باشند. حضور چهار عضو قاضی در شورای قانون اساسی و شرط حقوقدان بودن نصف اعضای شورای نگهبان آن را از ماهیت صرفاً سیاسی خارج می‌کند.

- مدت عضویت اعضا در الجزایر ۸ سال می‌باشد^۶ و در ایران برای مدت شش سال برگزیده می‌شوند.^۷ بنابراین عضویت اعضا در شورا محدود به زمان خواهد بود. در صورتی که چنین امری در مورد قضاوت صدق نمی‌کند و آن‌ها در منصب قضاوت با محدودیت‌های

۱. ابراهیم موسی زاده، «بررسی ماهیت شورای نگهبان»، مجله حکومت اسلامی، بهار، سال سیزدهم، شماره ۱، (۱۳۸۷)، ص ۱۶۱.

۲. بند ۱ اصل ۹۱ قانون اساسی.

۳. ماده ۷۱ قانون مدیریت خدمات کشوری و نظریه شورای نگهبان به شماره ۸۵/۳۰/۲۰۷۴۹ به تاریخ ۱۳/۱۲/۱۳۸۵.

۴. بررسی اراده قانونگذار اساسی، مفاد قانون اساسی بویژه مفهوم و منطوق اصل ۱۵۷، قوانین عادی و نظریه‌های شورای نگهبان، نشان داد که رئیس قوه قضاییه در نظم حقوقی ایران در کنار صلاحیت‌های اداری و اجرایی، واجد شأن و صلاحیت قضایی نیز هست (خیراله پروین، حسین آینه نگینی، «شان قضایی رئیس قوه قضاییه: از نفی تا اثبات»، دو فصلنامه دانش حقوق عمومی، پاییز و زمستان، شماره ۱۲، (۱۳۹۴)، ص ۸۹.

۵. بند ۲ اصل ۹۱ قانون اساسی

۶. اصل ۱۸۳ الدستور الجزائر

۷. اصل ۹۲ قانون اساسی

زمانی مواجه نیستند و اصل در داشتن چنین سمتی، مستمر بودن آن است.^۱

- نظارت پیشینی^۲ شورا در هر دو کشور بر مصوبات مجلس، معاهدات، آیین نامه داخلی مجلس؛ در این جا بدون این که نزاعی مطرح باشد، شورا بر اساسی بودن مصوبات، معاهدات و آیین نامه به نظارت می پردازد. می توان گفت نظارت پیشینی که شورا اعمال می کند، دارای ویژگی سیاسی است. چرا که امکان ندارد نهاد قضایی پیش از صدور، تهیه پیش نویس و آماده سازی قانون، رأی صادر کند.^۳ همچنین می توان گفت شورا در اظهار نظر خود ملاحظات سیاسی را در نظر می گیرد. بسیاری از پژوهشگران و حقوقدانان اساسی از جمله جورج ببرد و دیگران بیان می دارند که نظارت پیشینی با توجه به ماهیتش، نظارت سیاسی است.^۴ از طرفی نظارت شورا بر تطبیق مصوبات مجلس با متنی حقوقی - سیاسی صورت می گیرد. نتیجه این که ماهیت شورای قانون اساسی الجزایر در نظارت پیشینی ماهیتی سیاسی - قضایی است و در ایران ماهیتی سیاسی - حقوقی - فقهی دارد.

- عدم شرط حضور وکیل برای دفاع و همچنین سرّی بودن جلسات شورا و غیر علنی بودن آن ها بر بعد سیاسی ماهیت شورا می افزایند. در این مورد هر دو نظام شبیه هم هستند.

- محدود شدن اعلام / اخطار نقض و اعلام نظر به اشخاص و نهادهای خاص؛ مطابق اصل ۱۸۷ قانون اساسی الجزایر؛ رئیس جمهور، نخست وزیر، رؤسای دو مجلس، ۵۰ نماینده مجلس ملی و ۳۰ نماینده مجلس امت می توانند به طور مستقیم نسبت به موضوعی به شورا اعلام بررسی یا اخطار نقض دهند. بنابراین در این جا از نهادهای قضایی و اشخاص خصوصی حقیقی و حقوقی خبری نیست و این «با ویژگی ماهیت قضایی یک نهاد منافات دارد

۱. زهرة بوشعلة، بلوز کاهنه، المركز القانوني للمجلس الدستوري في النظام السياسي الجزائري، «كلية الحقوق والعلوم السياسية»، جامعة بجاية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، (۲۰۱۴)، ص ۲۵-۲۶.

۲. مطابق اصول ۱۸۶ و ۱۸۷ قانون اساسی الجزایر، شورای قانون اساسی بر مصوبات مصوب مجلس نظارت پیشینی دارد. بدین صورت ریاست جمهوری در ارتباط با قوانین بنیادین و آیین نامه داخلی مجالس می بایست پس از تصویب در مجالس، آن ها را جهت دادرسی اساسی به شورا ارسال کند. در ارتباط با دیگر قوانین عادی و معاهدات بین المللی، نهادهای اخطار دهنده می توانند در صورتی که قوانین یا معاهدات را ناقض قانون اساسی بدانند، آن ها را جهت بررسی به شورا ارسال کنند.

۳. نیالی فطه، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود و حول محدود، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو (۲۰۱۰)، ص ۳۷۲.

۴. عبدالمنعم بن احمد، «الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية»، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي الاغواط، العدد ۱۳، (۲۰۱۷)، ص ۲۴.

بخصوص با توجه به اصل ۱۵۸ که اساس قضاوت را قانونیت و برابری می‌داند.^۱ هر چند مطابق اصل ۱۸۸ اشخاص به طور غیر مستقیم و از طریق دادگاه‌ها می‌توانند دعاوی خود را در شورا مطرح کنند ولی در این جا اشخاص اعلام یا اخطار نمی‌دهند بلکه نسبت به قانون معارض حقوق و آزادی‌های مندرج در قانون اساسی و از طریق شورای دولتی و دادگاه عالی اعتراض می‌کنند. در نتیجه می‌توان گفت در اشخاص اعلام/ اخطار دهنده، برابری همه اشخاص در مراجعه به شورا رعایت نشده است و اشخاص خصوصی نسبت به مقامات دولتی صاحب اخطار نیستند. در نظام حقوقی ایران، مصوبات مجلس پس از تصویب به طور مستقیم به شورای نگهبان جهت نظارت، ارسال می‌شوند، بنابراین قانون اساسی نهادی جهت اخطار یا اعلام نظر به رسمیت نشناخته است. هر چند در صلاحیت شورای نگهبان مطابق قانون اساسی نباید بین نظارت بر اساسی و شرعی بودن قوانین تفاوتی قائل شد و در نتیجه نظارت شورا بر قوانین می‌بایست صرفاً نظارت پیشینی باشد ولی آیین‌نامه داخلی شورا (ماده ۱۹) و مجلس (ماده ۱۹۹) نظارت شورا بر شرعی بودن قوانین را محدود به زمان خاصی ندانسته‌اند و این اجازه را به فقهای شورا می‌دهند که در هر زمانی به بررسی دوباره شرعی بودن قوانین بپردازند. بنابراین فقهای شورای نگهبان نسبت به غیر شرعی بودن قانون جهت بررسی در شورا، اعلام نظر می‌کنند. امری که در نظام حقوقی الجزایر پذیرفته نشده است و قوانینی که یک بار مورد نظارت قرار گرفته‌اند تنها می‌توان از مجرای مجلس نسبت به اصلاح آن‌ها اقدام کرد و این صلاحیت به شورا داده نشده که خود اقدام به رسیدگی مجدد قانون نماید.^۲ از طرفی مطابق تبصره ۲ ماده ۸ و ماده ۸۶ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ اشخاص خصوصی، ریاست قوه قضاییه و ریاست دیوان عدالت اداری می‌توانند ابطال مصوبه‌ای را به دلیل مغایرت با شرع، از هیأت عمومی دیوان درخواست نمایند که در این صورت هیأت عمومی موضوع را جهت بررسی به شورای نگهبان جهت اظهار نظر و دادرسی شرعی مقرر اداری ارسال می‌کند. بنابراین در نظام حقوقی ایران مصوبات مجلس مستقیم به شورای نگهبان ارسال می‌گردد و در نتیجه مقامی جهت اخطار یا اعلام نظر پیش‌بینی

۱. عبدالعزیز برقوق، «دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة»، اطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر ۱ بن يوسف، (۲۰۱۶)، ص ۴۹.

۲. هر چند مطابق اصل یکم قانون اساسی، اسلام دین رسمی این کشور است.

نشده است. پس از تصویب قوانین و مقررات اداری به ترتیب فقهای شورای نگهبان و هیات عمومی دیوان عدالت اداری (با ارجاع اشخاص خصوصی، ریاست قوه قضاییه و ریاست دیوان عدالت اداری) می‌توانند نسبت به نقض شرعی بودن قوانین و مقررات جهت بررسی در شورا اعلام نظر کنند. نتیجه این که ماهیت شورا سیاسی است.

- نداشتن مصلحت؛ در نزاع‌های ناشی از نظارت بر اساسی بودن قوانین تنها لازم است که شخص، صلاحیت چنین اعلام/ اخطاری داشته باشد و جزء اشخاص مشخص شده در قانون اساسی باشد. داشتن مصلحت شخصی در این جا موضوعیت ندارد. هر چند می‌توان از مصلحت موضوعی یعنی پشتیبانی از قانون اساسی و مصلحت عموم سخن گفت و این بر عکس آن چیزی است که در نظام قضایی معمول است.^۱ همان‌طور که در بند پیشین گفته شد این مورد نیز نسبت به شورای نگهبان منتفی است. ولی در مورد شرعی بودن قوانین، پس از تصویب و تأیید شورای نگهبان و انتشار در روزنامه رسمی، اعضای فقیه شورا می‌توانند با توجه به مصلحت شرعی و یا حتی سیاسی و اجتماعی اقدام به طرح قانون مورد نظر در شورا نمایند.

- تفسیر قانون اساسی نشانه‌ای بر سیاسی - حقوقی بودن و فقهی (شورای نگهبان) ماهیت شورا است. قانون اساسی متضمن متنی است که آرمان‌ها، اصول، اهداف، شکل حکومت، نحوه ارتباط فرمانروایان و فرمانبران، حقوق و آزادی‌ها را بیان می‌کند. به عبارتی دیگر «متن قانون اساسی دربردارنده قواعدی کلی است که مبانی و ارزش‌های حاکم بر نظام سیاسی کشور را بیان می‌کند».^۲ موارد ذکر شده دربرگیرنده محتوای سیاسی یک نظام حکومتی می‌باشند. بنابراین در تطبیق و تفسیر این موارد دادرسی اساسی ناچار به تفسیر سیاسی - حقوقی خواهد بود. قانون اساسی الجزایر به تفسیر قانون اساسی توسط شورا اشاره نکرده است ولی می‌توان گفت شورا در تطبیق قوانین با قانون اساسی ناچار به تفسیر خواهد بود. رویه شورا در تفسیر اصل تفکیک قوا این موضوع را تأیید می‌کند.^۳ قانون اساسی ایران در اصل ۸۹،

۱. نیالی فطه، المرجع السابق، ص ۲۹۲-۲۹۳

۲. ابراهیم جعفری ندوشن، بررسی تطبیقی کار ویژه های شورای نگهبان در ایران، فرانسه و آمریکا (تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ۱۳۸۵) ص ۹۲.

۳. کمال جعلاب، «دور المجلس الدستوري في تفسير الدستور»، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، جامعة الجلفة، المجلد الحادي عشر، العدد الثالث، (۲۰۱۸) ص ۴۳.

صلاحیت تفسیر را برای شورای نگهبان مورد شناسایی قرار داد و نهادهای سیاسی می‌توانند از شورا درخواست نظر تفسیری کنند.^۱ بنابراین در هم تفسیر اصول قانون اساسی ماهیت سیاسی - حقوقی - فقهی دارد و هم اشخاص درخواست کننده تنها اشخاص سیاسی و فقهی هستند.^۲

- اعلام/ اخطارهایی که از طرف ریاست جمهوری، نخست‌وزیر، ریاست مجلس امت و ملی به شورای قانون اساسی الجزایر داده می‌شود، نیازی به مدلل و مستند بودن ندارند و صرف اعلام/ اخطار همراه با متن مورد اعلام/ اخطار برای رسیدگی شورا کفایت می‌کند.^۳ در صورتی که در یک رسیدگی قضایی می‌بایست دلایل و مستندات ذکر شود و «مسبب بودن احکام قضایی یکی از شروط درست بودن و صحت حکم قضایی است».^۴ البته باید بین نظرات بر اساسی بودن قوانین (اعلام/ اخطار توسط مقامات ذکر شده) و اخطار توسط نمایندگان پارلمان و نزاع‌های ناشی از انتخابات و ایرادهای اشخاص خصوصی نسبت به غیر اساسی بودن قوانین تمایز قایل شد. در مورد اول قانون اساسی و مقررات مربوط به شورا، نهادهای اعلام/ اخطار دهنده را ملزم به مدلل بودن و مستند بودن اخطار ندانسته‌اند. ولی در اخطار توسط نمایندگان پارلمان^۵ و نزاع‌های انتخاباتی^۶ «اعتراض می‌بایست شرایط شکلی و موضوعی را دارا باشد»^۶ می‌بایست دلایل و مستندات خود را ارائه کنند.^۷ در اخطار توسط نمایندگان نیز می‌توان ویژگی قضایی به رسیدگی شورا داد، چرا که شورا پس از دریافت اخطار، آن را با دلایل ارائه شده به ریاست جمهوری، ریاست مجلس ملی و امت و نخست‌وزیر ارسال می‌کند. شورا می‌تواند از نهادهای ذکر شده در ارتباط با موضوع، اظهارات‌شان را بخواهد یا

۱. مطابق ماده ۱۸ آیین نامه داخلی شورای نگهبان: رهبری، ریاست جمهوری، ریاست مجلس، ریاست قوه قضاییه و یا یکی از اعضای شورای نگهبان می‌توانند درخواست نظر تفسیری نمایند.
۲. در الجزایر شورای قانون اساسی درخواست تفسیر از اصل ۱۸۱ قانون اساسی ۱۹۹۶ را نپذیرفت و درخواست تفسیر را با توجه به این که ریاست جمهوری را پشتیبان و حامی قانون اساسی است، مختص ریاست جمهوری دانست. کمال جعلاب، «دور المجلس الدستوري في تفسير الدستور»، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، جامعة الجلفة، المجلد الحادي عشر، العدد الثلاث، (۲۰۱۸) ص ۴۲.
۳. برداشت از اصل ۱۸۷ و ماده ۹ و ۱۰ آیین نامه داخلی شورای قانون اساسی الجزایر.
۴. محمد علی سالم جاسم، میناس تار الحسینی، «ضوابط محاكمة رئيس الجمهورية امام المحكمة الاتحادية العليا»، مجلة الحقوق الحلی للعلوم القانونية و السياسية، جامعة البابل، العدد السادس، (۲۰۱۴)، ص ۸۶.
۵. ماده ۱۰ آیین نامه داخلی شورای قانون اساسی.
۶. الیاس جواد، «تقييم الدور الرقابية للمجلس الدستوري: دراسة مقارنة»، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية (المركز الجامعي لتامنغست)، العدد ۲، (۲۰۱۲)، ص ۱۲.
۷. ماده ۳۵ آیین نامه داخلی شورای قانون اساسی.

نمایندگان‌شان را برای توضیح حضوری دعوت کند.^۱ در ایراد به عدم اساسی بودن قوانین که در دادگاه عالی و شورای دولتی مطرح می‌شوند به مانند شکایت‌های عادی می‌بایست دلایل و مستندات را برای پذیرش شکایت ارائه نمایند. در ایران با توجه به این که مصوبات مجلس به طور خودکار و الزاماً به شورای نگهبان ارسال می‌شوند، بنابراین در نظام حقوقی ایران بحث اخطار و اعتراض نسبت به اساسی بودن قوانین مطرح نمی‌شود تا از دلایل و مستندات حرف بزنیم. در نظارت بر شرعی بودن قوانین با توجه به ماده ۱۹ آیین‌نامه داخلی شورا و ماده ۱۹۹ آیین‌نامه داخلی مجلس، فقها اشخاص اعلام کننده به شورا هستند ولی در مورد این که این اشخاص باید مدلل و مستند اعلام نظر کنند، سکوت کرده‌اند که به نظر می‌رسد الزامی به مستند و مدلل بودن ندارند. اما در موضوع نزاع‌های انتخاباتی شکایت نسبت به انتخابات می‌بایست مستند باشد.^۲ بنابراین در رسیدگی به نزاع‌های انتخاباتی تا حدودی شورای نگهبان ویژگی قضایی پیدا می‌کند. «هر چند در مسئله نظارت بر امر انتخابات ماهیت شورا ضوابط شفاف و مشخصی ندارد و تصمیم شورا در این امور از قاعده مشخصی پیروی نمی‌کند. بنابراین این قبیل موارد به منزله نظرات سیاسی شورا شناسایی می‌شوند».^۳

- الزام به انتشار آرا و قرارهای شورای قانون اساسی در روزنامه رسمی، سرشت سیاسی آرا و قرارهای شورا را برجسته می‌کند و نه جنبه قضایی آن‌ها را.^۴ دعاوی صرفاً قضایی به صورتی موردی و نسبت به طرفین دعوا مورد رسیدگی قرار می‌گیرند و رای صادره از اصل نسبی بودن تبعیت می‌کند، بنابراین تنها به طرفین دعوا ابلاغ می‌گردند. در نتیجه نیازی به انتشارشان در روزنامه رسمی نیست. در واقع وقتی آرای دادرسی اساسی در روزنامه رسمی منتشر می‌شوند حاوی این پیام هستند که نسبت به همه اشخاص (حقیقی و حقوقی) جنبه الزام‌آوری دارند که این خود تفاوت نهاد دادرسی اساسی از دیگر نهادهای قضایی را آشکار می‌کند. در ایران الزامی به انتشار تصمیمات شورا نه در بحث نظارت بر مصوبات مجلس و نه در نزاع‌های انتخاباتی وجود ندارد. البته نمی‌توان عدم الزام به انتشار را نشانه‌ای بر قضایی بودن شورای نگهبان دانست.

۱. همان.

۲. تبصره ۱ ماده ۶۸ قانون انتخابات مجلس نمایندگان ایران و تبصره ۱ ماده ۸۰ قانون انتخابات ریاست جمهوری ایران.

۳. ابراهیم موسی زاده، پیشین، ص ۱۴.

۴. بوشعله زهره، بلوز کاهنه، المرجع السابق، ص ۲۸.

- ریاست شورای قانون اساسی بعنوان یکی از ارکان شورا در مواقع اضطراری و بحران در کشور که می‌توان گفت این شرایط اضطراری موضوعات سیاسی می‌باشند، مورد مشورت ریاست جمهوری قرار می‌گیرد. در ایران چنین صلاحیتی برای شورای نگهبان و یا ریاست آن در نظر گرفته نشده است.

- مطابق اصل ۱۰۲ قانون اساسی در حالت بیماری، استعفا یا مرگ ریاست جمهوری، شورای قانون اساسی نشست وجوبی برگزار می‌کند و خالی بودن پست ریاست جمهوری را بررسی و نظر خود را فوراً به پارلمان برای برگزاری نشست اضطراری اعلام می‌کند. در این جا شورا در جایگاه یک نهاد سیاسی - اداری قرار می‌گیرد. در صورت تأیید نظر شورا و خالی بودن پست ریاست مجلس امت، ریاست شورا مسئولیت‌های ریاست جمهوری را که یک مقام کاملاً سیاسی است، بر عهده می‌گیرد. در ایران یکی از اعضای فقهای شورای نگهبان در صورت حصول شرایطی، عضو شورای موقت رهبری خواهد بود که همراه ریاست جمهوری و ریاست قوه قضاییه صلاحیت‌های رهبری که سیاسی - اداری هستند را با همکاری مجمع تشخیص مصلحت نظام انجام می‌دهند.^۱

۲-۲. ماهیت قضایی شورا

در مورد اینکه نهاد ناظر، ماهیتی با برتری بعد قضایی دارد، می‌توان دلایل و استدلال‌های زیر را مطرح نمود:

- سیاسی نامیدن شورا با اصل مسئولیت سیاسی به عنوان یکی از اصول پایه‌ای حقوق اساسی در تعارض است. بر مبنای این اصل، هر نهادی که قدرت به آن محول می‌شود، در برابر آن مسئولیت دارد.^۲ در الجزایر حکومت در برابر مجلس مسئولیت سیاسی دارد، همچنین امکان انحلال مجلس ملی توسط قوه مجریه وجود دارد. این در صورتی است که شورای قانون اساسی و به طور خاص اعضای آن در برابر دیگری و نهادهایی که آن‌ها را تعیین می‌کنند، غیر مسئول هستند. شورای نگهبان در ایران نیز نسبت به قوای دیگر و نهادهای انتصاب

۱. اصل ۱۱۱ قانون اساسی.

۲. الیاس جواد، «تقیم الدور الرقابیه للمجلس الدستوری: دراسة مقارنة»، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية (المركز الجامعی لتامنغست)، العدد ۲، (۲۰۱۲)، ص ۳۰۹.

کننده و انتخاب کننده، مسئول نیست و مستقلاً به وظایفش می پردازد.^۱ از طرفی فقهای شورای نگهبان در ضمن پرسش تفسیری اصل ۹۶ قانون اساسی، ارائه نظرت خود را مبنی بر استنباط شخصی خویش معرفی نموده اند.^۲ اما با توجه به امکان عزل فقهای شورا توسط رهبری می توان گفت اصل عدم مسئولیت سیاسی در مورد نیمی از اعضای شورا صدق نمی کند.

- نظارت بر اساسی بودن قوانین در درجه اول دارای ماهیتی حقوقی است و بر اعضای شورا تکلیف می کند که آن را اعمال کنند. این نظارت از طرف شورای قانون اساسی با تکنیک های حقوقی انجام می شود.^۳ در ایران با توجه به اینکه شورای نگهبان وظیفه دوگانه اساسی بودن قوانین و شرعی بودن آنها را بر عهده دارد، نمی توان گفت که شورا در اعمال این صلاحیت صرفاً بر مبنای تکنیک های حقوقی عمل می کند، بلکه می تواند بر اساس موازین شرعی نیز به اعمال صلاحیت بپردازد.

- مطابق اصل ۱۸۲ قانون اساسی الجزایر، شورای قانون اساسی نهادی مستقل است. در راستای چنین استقلال، اعضای شورا در انجام وظایف شان مستقل عمل می کنند و همچنین نسبت به نهادهای انتخاب و انتصاب کننده هیچ مسئولیتی ندارند و از طرفی اعضا قابل عزل نیستند.^۴ «در یک نهاد دارای ماهیت قضایی، اعضا را نمی توان از مقامی که شاغل آن هستند، بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلف، منفصل یا عزل کرد».^۵ «این امر لازمه استقلال نهاد و نتیجتاً جزء مقوم ماهیت یک نهاد قضایی می باشد».^۶ قانون اساسی ایران به استقلال شورا اشاره ای نکرده است و در قوانین و مقررات مربوط به شورا نیز چنین بحثی مطرح نشده است و همان طور که بیان شد شورا یکی از ارکان قوه مقننه ایران است. اما در بحث مسئولیت شورای نگهبان نسبت به نهادهای انتصاب کننده و انتخاب کننده باید گفت این نهاد در انجام صلاحیت هایش نسبت به این نهادها مسئولیتی ندارد. اما نکته ای که تعیین کننده است و بر

۱. هر چند نمی توان به صورت مطلق از تبعیت فقهای شورای نگهبان از رهبری سخن گفت اما «رویکرد آرای شوار را بر اساس دیدگاه های فقهی رهبری بعید نیست». فرج اله هدایت نیا، محمد هادی کاویانی، بررسی فقهی - حقوقی شورای نگهبان (تهران: ناشر دانش و اندیشه معاصر، ۱۳۸۱) ص ۱۳۳.

۲. حسین مهرپور، مجموعه نظرات تفسیری شورای نگهبان، چاپ اول (تهران: انتشارات کیهان، ۱۳۷۱) ص ۱۳۹.

۳. الیاس جوادی، المرجع السابق، ص ۳۰۹.

۴. عدم امکان عزل اعضای شورای قانون اساسی شامل همه اعضا (قضات و غیر قضات) می شود.

۵. ابراهیم موسی زاده، پیشین، ص ۱۶۴.

۶. محمد هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۰) ص ۳۹۰.

قضایی بودن شورا از حیث این بند خدشه جدی وارد می‌کند، قابل عزل بودن فقهای شورا می‌باشد. مطابق اصل ۱۱۰ بند ۶ قانون اساسی ایران، رهبری می‌تواند فقهای منصوب شده را عزل کند. در ارتباط با حقوقدانان نیز متنی صریح دال بر غیر قابل عزل بودن وجود ندارد ولی به نظر می‌رسد اعضای حقوقدان شورا قابل عزل نباشند. رویه عملی شورا و ریاست قوه قضاییه نیز این امر را تأیید می‌کند. از طرفی اگر فرض را بر غیر قابل عزل بودن حقوقدانان بدانیم از آنجا که مطابق آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان، رسمیت جلسات با حضور حداقل ۷ عضو است عملاً بدون فقها، شورای نگهبان وجود ندارد.

- شورا اقدام به اظهار نظر و بررسی یک مشکل قانونی و حل و فصل به روش حقوقی می‌کند. سپس به بررسی نزاع بین دو متن حقوقی یعنی متن قانون اساسی و متن قانون عادی، متن معاهده بین‌المللی با متن قانون اساسی یا متن اصلاحی و قانون اساسی می‌پردازد.^۱ همچنین این استدلال در این جا مطرح می‌شود که وجود یک نزاع، ورود شخص دیگر را برای فصل در آن نزاع نیاز دارد و این شخص در قاضی نمایان می‌شود که اقدام به فصل نزاع پس از استماع طرفین می‌کند. در نزاع دستوری یک طرف، عدم دستوری بودن قاعده قانونی را مطرح می‌کند و طرف دیگر از دستوری بودن آن دفاع می‌کند و شورا به مانند شخص ثالث بین این دو ادعا به داوری می‌پردازد.^۲ بنابراین هنگامی که به شورا اعلام/اخطار داده می‌شود، این اعلام/اخطار به منظور حل و فصل یک تصمیم یا مصوبه سیاسی نیست، بلکه به منظور ارزیابی قانونی بودن یک عمل حقوقی است.^۳ در الجزایر این موضوع نسبت به قوانین عادی، معاهدات بین‌المللی^۴، آیین‌نامه‌ها و فرامین ریاست جمهوری قابلیت اعمال دارد ولی در ارتباط با صلاحیت‌های دستوری، قوانین بنیادین و آیین‌نامه‌های داخلی دو مجلس که در آن‌ها دو ادعای متعارض وجود ندارد از صلاحیت‌های قضایی شورا خارج می‌شوند. چرا که این موضوعات می‌بایست اجباراً به شورا برای اعمال نظارت فرستاده شوند. بنابراین مدعی وجود ندارد که به دستوری بودن آنها اعتراض کند و یک عمل بدون وجود ترافع، دعوا و اختلاف

۱. نیالی فطه، المرجع السابق، ۳۷۰-۳۷۱.

۲. المرجع السابق.

۳. عبدالعزیز برقوق، المرجع السابق، ص ۵۰.

۴. مطابق اصل ۱۱۱ قانون اساسی الجزایر، معاهدات صلح و هم‌پیمانی از این قاعده مستثنی هستند و می‌بایست پیش از تصویب مجلس مورد نظارت شورا قرار بگیرند.

قضایی تلقی نخواهد شد.^۱ در نظام حقوقی ایران، اصولاً همه مصوبات قانونی مجلس می‌بایست به شورا فرستاده شوند تا نسبت به اساسی و شرعی بودن آنها اظهار نظر کند. بنابراین به مانند قوانین بنیادین و آیین‌نامه‌های داخلی دو مجلس و معاهدات صلح و هم‌پیمانی در الجزایر، نزاعی مطرح نیست که بتوان از مدعی و اعتراض صحبت کرد. همچنین شورای نگهبان علاوه بر انطباق مصوبات با قانون اساسی می‌بایست انطباق با شرع را نیز اعمال کند. در رویه شورای نگهبان می‌بینیم که شورا بدون این که از تکنیک‌های حقوقی و به روش حقوقی عمل کند، به مخالفت مصوبه با شرع اکتفا می‌کند.

- صلاحیت قضایی شورای قانون اساسی به وضوح در نزاع‌های انتخاباتی آشکار می‌شود. به باور بسیاری از حقوق‌دانان، ماهیت قانونی نظارت شورا بر انتخابات دارای ماهیت قضایی است و به همین خاطر به شورا عنوان قاضی انتخاباتی داده‌اند که به دلایل زیر است: ۱- بکارگیری مصطلحاتی با صبغه قضایی در قانون انتخابات که این اصطلاحات در رویه عملی و آیین‌نامه داخلی شورا نیز بکار گرفته شده‌اند از جمله "صورت جلسات، اعتراض و شکایت، نزاع‌های انتخاباتی؛ ۲- قرارهای شورا در زمینه انتخابات، نهایی و غیر قابل اعتراض هستند و در واقع شورا قاضی اول و آخر این نزاع‌ها می‌باشد و ۳- صلاحیت‌های شورا در حل و فصل نزاع‌های انتخاباتی، خواه در رد یا پذیرش یا لغو، تنها متعلق به قضات می‌باشد.^۲ در این جا مدعی نامزد معترض به روند انتخابات و مدعی علیه نامزد دارای حق پاسخ‌گویی است. شورا در این نزاع به اعتبار این که قاضی است به حل و فصل نزاع به طور مکتوب می‌پردازد. در ایران نیز به مانند الجزایر شورا پس از دریافت شکایت در نزاع‌های انتخاباتی به رسیدگی می‌پردازد و مانند یک قاضی پس از دریافت شکایت و مستند بودن این شکایت اقدام به رسیدگی می‌کند. بنابراین در این جا با شاکی و مشتکی عنه مواجه هستیم، امری که در یک شرایط قضایی رخ می‌دهد. اما یک تفاوت وجود دارد و آن این که شورای نگهبان خود می‌تواند مستقلاً و بدون طرح شکایت از طرف اشخاص و با دریافت گزارش‌های ناظران منتخب خود اقدام به رسیدگی کند. امری که دیگر نمی‌توان از قضایی بودن و وجود یک

۱. ابراهیم موسی زاده، پیشین، ص ۱۶۹.

۲. عیناس نوزهه، مسایلی صبرینة، المجلس الدستوری كمحكمة الانتخابیة، مذكرة لنیل شهادة الماستر فی الحقوق، جامعه عبد الرحمان بجایة، (۲۰۱۶)، ص ۲۱.

نزاع سخن گفت. چرا که شورای نگهبان خود در نقش مدعی ظاهر شده است.

- در قانون اساسی الجزایر^۱ اگر چه تنها از ذکر مدلل بودن رأی ایراد به عدم دستوری بودن سخن گفته شده است؛ ولی آیین نامه داخلی شورا^۲ همه قرارها را ملزم به مدلل بودن کرده است. قرارها و آرای شورا متضمن همه اشکال یک حکم قضایی است به این صورت که قرارها و آرا متضمن وقایع، دلایل و منطوق یک حکم قضایی هستند. در وقایع می بینیم که شورا؛ اخطار دهنده، تاریخ اخطار، شماره ثبت، متن مورد اخطار را بیان می کند. در دلایل، شورا متون مورد اعتراض را بیان می کند سپس آثار هر متن را بیان می کند و در آن به مناقشه می پردازد و در پایان منطوق حکم است که بخش اصلی رأی و قرار صادره می باشد و در آن شورا با بررسی وقایع و دلایل نتیجه نقض قانون اساسی یا مطابقت با قانون اساسی را صادر می کند.^۳ شورای نگهبان اصولاً تصمیمات خود را در قالب رأی صادر نمی کند بلکه در قالب نظر بیان می شوند.^۴ بنابراین نمی توان از شرایط شکلی و ماهوی یک رأی قضایی در مورد تصمیمات و نظرات شورای نگهبان سخن گفت. می توان گفت یکی از مهم ترین دلایلی که دال بر عدم قضایی بودن شورای نگهبان است، روش بیان تصمیمات شورا می باشد. این که شورا تصمیمات خود را به صورت نظر بیان می کند، نشان دهنده ویژگی سیاسی این نهاد می باشد. همچنین اظهارنظرهای شورا در ارتباط با موازین شرعی و احکام شرعی اصولاً کلی و بدون ذکر دقیق مستند رأی صورت می گیرد که این به معنای فاصله گرفتن شورا از ماهیت قضایی می باشد.^۵ حتی در بحث انتخابات که روش شورا ماهیت قضایی به خود می گیرد باز در این جا می بینیم که شورا خود را ملزم به رعایت معیارهای یک عمل قضایی نمی بیند و ماهیت سیاسی خود را نیز در این جا به منصفه ظهور می رساند. در این مورد می توان به ابطال آرای

۱. اصل ۱۸۹.

۲. ماده ۲۴ آیین نامه داخلی شورای الجزایر.

۳. عبدالقادر یزید، «الرقابة علی دستوریة القوانين فی الجزائر: سياسة شكلا و قضائية موضوعا»، مجلة القانون الدستوری و المؤسسات السياسية، المجلد الثاني، العدد ۳، (۲۰۱۸)، ص ۱۸۸.

۴. اکبر طلاکبی، محمد امین ابریشمی راد، «بررسی ماهیت نظرات شورای نگهبان»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، زمستان، شماره ۶، (۱۳۹۲)، ص ۲.

۵. شورای نگهبان معمولاً در اظهارنظر خود در مورد مصوبات مجلس مخصوصاً در مورد مغایرت آن با موازین شرع بدون ذکر دلیل و جهت و علت آن، صرفاً اعلام می دارد که فلان مصوبه یا فلان ماده آن مغایر موازین شرع شناخته شد یا از لحاظ شرعی به تأیید اکثریت فقها نرسید. حسین مهرپور، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۲) ص ۲۳۱.

نماینده اصفهان در سال ۹۴ اشاره نمود. «دادرسی انتخاباتی در رخدادهای نظیری با ادعای عدم شایستگی اخلاقی برگزیده مردم اصفهان صرفاً آرای ایشان را باطل اعلام کرد و بقیه آرای ماخوذه در همان شعبه و همان صندوقها را صحیح تشخیص داد. این در حالی است که در هیچ کجای قوانین و مقررات به مسئله ابطال آرا به دلیل عدم صلاحیت اشاره نشده است»^۱.

- نهایی و قطعی بودن آرا و قرارها: مطابق بند پایانی اصل ۱۹۱ قانون اساسی الجزایر و ماده ۷۱ آیین نامه داخلی، آرا و قرارهای شورا نهایی و برای همه نهادهای عمومی و اداری و قضایی و از جمله خود شورای قانون اساسی الزام آور هستند. بنابراین آرا و قرارهای شورا قطعی و غیر قابل اعتراض هستند و اعتبار امر مختومه را دارند و در هیچ نهاد سیاسی و قضایی نمی توان نسبت به آنها تقاضای رسیدگی مجدد نمود. شورای دولتی در رأی صادره خود به این موضوع اشاره می کند. «این شورا در قضیه السید محفوظ نحتاج علیه شورای قانون اساسی رأی به عدم صلاحیت خود داد و رأی شورای قانون اساسی را غیر قابل استیناف و نقض دانست»^۲. با بررسی اصول قانون اساسی و آیین نامه داخلی شورای نگهبان و قوانین مرتبط، قطعی و نهایی بودن تصمیمات شورای نگهبان در امر نظارت بر مصوبات مجلس مورد اشاره قرار نگرفته است. در ارتباط با مصوبات مجلس، شورا نظر خود را نسبت به اساسی بودن یا شرعی بودن به مجلس می فرستد و مجلس هیچ الزامی به پیروی از نظر شورای نگهبان ندارد و می تواند دوباره همان مصوبه را مورد تصویب قرار دهد. بنابراین در این مرحله، الزامی برای مجلس وجود ندارد و اگر مجلس بر مصوبه خود اصرار کند، شورای نگهبان چون الزام قانونی در پیروی از نظر پیشین خود ندارد، می تواند مصوبه را این بار تأیید کند. حال اگر شورای نگهبان مصوبه را این بار هم تأیید نکند، مجلس می تواند مصوبه را به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال کند و خواستار تصویب آن شود. در این مرحله هم عدم تبعیت مجلس از نظر شورای نگهبان دیده می شود. از طرفی مجمع می تواند مصوبه مجلس را تصویب و نظر شورای نگهبان را نپذیرد و این به معنای غیر قطعی بودن نظر شورای نگهبان است. بنابراین در این جا نمی توان از قضایی بودن شورای نگهبان و به طور خاص تصمیمات آن سخن گفت. «هنگامی

۱. علی اکبر گرجی ازندریانی، پیشین، ص ۱۵۹.

۲. بوشعله زهره، بلوز کاهنه، المرجع السابق، ص ۳۳.

که دادگاه حق ابطال قانون را ندارد و تنها حق ارجاع قانون به پارلمان را دارد، می‌توان در دادگاه بودن آن تردید کرد.^۱ به عبارت دیگر در ماهیت قضایی آن باید تردید کرد. در مورد تصمیمات شورا نسبت به انتخابات، می‌توان گفت نظر شورا در این‌جا قطعی و قابل اعتراض در هیچ نهادی نیست و درجه الزام و قطعی بودن تصمیمات شورا در این‌جا نمود عینی‌تر به خود می‌گیرد.

- پذیرش شکایت از طرف اشخاص خصوصی نسبت به نقض حقوق و آزادی‌ها: این صلاحیت نشانه‌ای بر قضایی بودن شورای قانون اساسی دارد. مطابق اصل ۱۸۸ قانون اساسی الجزایر، اشخاص می‌توانند در دعوی مطرح شده در دادگاه، نسبت به قانونی که حقوق و آزادی‌هایشان را نقض کرده است و آن قانون منشأ این نقض است، از طریق دادگاه عالی و یا شورای دولتی به شورا طرح دعوی ایراد قانون اساسی کنند، خواهان، نزاعی را به صورت غیر مستقیم مطرح می‌کند. مطابق تبصره ۲ ماده ۸۴ قانون دیوان عدالت اداری، هرگاه مصوبه (مقرره اداری) از جهت خلاف شرع بودن (دادرسی شرعی و نه دادرسی اساسی) مورد اعتراض قرار گیرد، دیوان موظف است مصوبه را به شورا بفرستد که در این صورت نظر شورا برای دیوان لازم‌الاتباع است. هر چند فقها نظر خود را نسبت به شرعی بودن مقرره بیان می‌کنند ولی با توجه به ملزم بودن دیوان نسبت به نظر شورا می‌توان کارکرد قضایی - شرعی برای شورا در این‌جا متصور بود.

نتیجه‌گیری

با کنکاشی که در دو نظام سیاسی ایران و الجزایر و به طور خاص قانون اساسی، آیین‌نامه داخلی شورا، مقررات مربوطه و نظرات حقوق‌دانان و تحلیل بر این موضوعات، نهاد ناظر بر اجرای قانون اساسی دو کشور در زمینه دادرسی اساسی، از الگوی شورایی پیروی می‌کند. الگوی شورایی که وجه مشخصه آن عدم استفاده از عنوان دادگاه برای نهاد دادرسی اساسی می‌باشد، سبب شده است تا در بررسی و کنکاش ابعاد ماهیتی آن، انعطاف بیشتری نسبت به الگوی قضایی دادرسی اساسی مشاهده شود. هر دو کشور از عنوان شورا برای نهاد ناظر

۱. فاورو، لویی، *دادگاه‌های قانون اساسی الگوی اروپایی دادرسی اساسی*، برگردان: علی اکبر گرجی ازندریانی (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۸) ص ۴۰.

استفاده کرده‌اند که سرآغاز وجه اشتراک آن‌ها به شمار می‌رود. شورای قانون اساسی الجزایر بعنوان نهادی مستقل از قوای سه‌گانه دارای ساختار و ویژگی‌های خاص یک نهاد سیاسی قضایی است. نهادی که صلاحیت اعمال دادرسی اساسی را به طور انحصاری در اختیار دارد و می‌تواند نقش مهمی در روند سیاسی و حقوقی کشور الجزایر ایفا کند. اهمیت این نقش را می‌توان در ماهیت چندبعدی شورا ملاحظه کرد. شورای نگهبان در ایران به عنوان یکی از ارکان قوه مقننه به رسمیت شناخته شده است. بنابراین شورای نگهبان به مانند شورای قانون اساسی از لحاظ شکلی از قوه قضاییه کاملاً تفکیک شده است. همین تفکیک شکلی سبب شده است تا هر دو نهاد از ماهیت قضایی تا حدودی فاصله گرفته و به ماهیت سیاسی نزدیک شوند که نتیجه آن چندبعدی شدن نهاد مذکور در هر دو کشور می‌باشد. به عبارت دیگر می‌توان از ماهیت چندبعدی با برتری یک بعد نسبت به بعد دیگر در هر شورا سخن گفت. شورای قانون اساسی الجزایر در نحوه ترکیب، ماهیتی سیاسی-قضایی دارد در صورتی که ماهیت شورای نگهبان در این مورد سیاسی-فقهی-حقوقی است. در نظارت پیشینی، شورای قانون اساسی ماهیتی سیاسی-قضایی دارد ولی شورای نگهبان ماهیتی سیاسی-حقوقی-فقهی دارد. در زمینه استقلال و نظارت بر انتخابات، شورای قانون اساسی ماهیتی قضایی-سیاسی دارد و شورای نگهبان در نظارت بر انتخابات ماهیتی سیاسی-قضایی و در زمینه استقلال، ماهیتی سیاسی-حقوقی دارد. شورای قانون اساسی در صدور قرار و رأی ماهیتی قضایی دارد و شورای نگهبان در بیان نظر ماهیتی سیاسی-فقهی-حقوقی دارد و در صدور رأی در انتخابات، هر دو شورا ماهیتی سیاسی-قضایی دارند. شورای قانون اساسی در صدور رأی و نظارت بر طرح، ایراد به عدم دستوری بودن قوانین ماهیتی قضایی دارد و شورای نگهبان در صدور نظریه در ارتباط با استعلامات دیوان عدالت اداری، ماهیتی قضایی-فقهی دارد. در پایان اگر بخواهیم برای شورای قانون اساسی الجزایر و شورای نگهبان ماهیتی در نظر بگیریم می‌توان چنین گفت: شورای قانون اساسی ماهیتی سیاسی-قضایی دارد و شورای نگهبان ماهیتی سیاسی-فقهی-حقوقی-قضایی دارد.

منابع

الف - فارسی

کتاب‌ها

- جعفری ندوشن، ابراهیم، بررسی تطبیقی کارویژه‌های شورای نگهبان در ایران، فرانسه و آمریکا (تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ۱۳۸۵).
- فاوورو، لویی، دادگاه‌های قانون اساسی الگوی اروپایی دادرسی اساسی، ترجمه علی اکبر گرجی از ندریانی (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۸).
- مهرپور، حسین، مجموعه نظرات تفسیری شورای نگهبان، چاپ اول (تهران: انتشارات کیهان، ۱۳۷۱).
- مهرپور، حسین، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۲).
- هدایت‌نیا، فرج‌اله، کاویانی، محمد هادی، بررسی فقهی - حقوقی شورای نگهبان (تهران: ناشر دانش و اندیشه معاصر، ۱۳۸۱).
- هاشمی، محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۰).

مقاله‌ها

- بهادری جهرمی، علی، «مفهوم و جایگاه استقلال قوا در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، بهار و تابستان، شماره اول، (۱۳۹۰).
- پروین، خیراله، «بررسی ابعاد نظریه نظارت بر قوانین در نظام‌های حقوقی معاصر»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۱۶، شماره ۶۱، (۱۳۹۲).
- پروین، خیراله، آینه نگینی، حسین، «شان قضایی رئیس قوه قضاییه: از نفی تا اثبات»، دو فصلنامه دانش حقوق عمومی، پاییز و زمستان، شماره ۱۲، (۱۳۹۴).
- طلابکی، اکبر، ابریشمی‌راد، محمدمین، «بررسی ماهیت نظرات شورای نگهبان»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، زمستان، شماره ۶، (۱۳۹۲).
- گرجی، علی اکبر، «شورای نگهبان بمتابه سوزن‌بان قانون اساسی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، تابستان، دوره ۲۱، شماره ۸۲، (۱۳۹۷).

- موسی زاده، ابراهیم، «بررسی ماهیت شورای نگهبان»، مجله حکومت اسلامی، بهار، سال سیزدهم، شماره ١، (١٣٨٧).

ب- عربی

رسائل (پایان نامه)

- بوشعلی زهره، بلوز كاهنه، المركز القانوني للمجلس الدستوري في النظام السياسي الجزائري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، (٢٠١٤).

- برقوق، عبدالعزيز، «دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة»، اطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر ١ بن يوسف، (٢٠١٦).

- نوزهة عيناس، صبرينة مسايلى، المجلس الدستوري كمحكمة الانتخابية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان بجاية، (٢٠١٦).

- فطة نيالى، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق و الحريات العامة مجال ممدود و حول محدود، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو (٢٠١٠).

مقال (مقالهها)

- جوادى، الياس، «تقييم الدور الرقابية للمجلس الدستوري: دراسة مقارنة»، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية (المركز الجامعي لتامنغست)، العدد ٢، (٢٠١٢).

- جوادى الياس، «دور المجلس الدستوري في الرقابة على صحة انتخاب حضور البرلمان»، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست- الجزائر، العدد ١٠، (٢٠١٦).

- جعلاب، كمال، «دور المجلس الدستوري في تفسير الدستور»، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، جامعة الجلفة، المجلد الحادى عشر، العدد الثالث، (٢٠١٨).

- سالم جاسم محمدعلى، ستار الحسينى مينا، «ضوابط محاكمة رئيس الجمهورية امام المحكمة الاتحادية العليا»، مجلة الحقوق الحلى للعلوم القانونية و السياسية، جامعة البابل، العدد

السادس، (۲۰۱۴).

- شیهود مسعود، «المجلس الدستوري: قاضي الانتخابات»، مجلة المجلس الدستوري، العدد: ۱، (۲۰۱۳).

- زيدعبدالقادري، «الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر: سياسة شكلا و قضائية موضوعا»، مجلة القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، المجلد الثاني، العدد ۳، (۲۰۱۸).

- بن احمد عبد المنعم، «الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية»، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار تليجي الاغواط، العدد ۱۳، (۲۰۱۷).

- حسنى، بواليدار، «مفهوم الدين و أهميته في الدستور الجزائري»، مجلة تواصل في الاقتصاد و الادارة و القانون، عدد ۴۸، (۲۰۱۶).

- العام رشيدة، «المجلس الدستوري: تشكيل و صلاحيات»، مجلة العلوم الانسانية (كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر - بسكرة) العدد السابع، (۲۰۰۵).

- ليندة أونيسى، «التعديل الدستوري ۲۰۱۶ و أثره في تطوير الرقابة الدستورية في الجزائر»، مجلة الحقوق و العلوم الاسياسية، (جامعة عباس لغرور)، العدد ۶، (۲۰۱۶).

