



پژوهشکده شورای نگهبان

کد پستی: ۱۵۸۷۶۸۵۷۱۲

تلفن: ۰۲۱-۸۸۷۵۰۷۰

نماینده: ۰۲۱-۶۴۰۴۸۱۷

ccri.ac.ir

nashr-rc.ir

نظارت اساسی تطبیقی

نهادهای دادرسی اساسی در خاورمیانه و شمال آفریقا

نویسندگان:

دکتر عباسعلی کدخدایی
(هیئت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران)

جواد عرب شیرازی

ناشر: پژوهشکده شورای نگهبان

چاپ اول: ۱۴۰۴ شمارهگان: ۱۰۰۰ نسخه
شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۵۰۶۸-۴۷-۶

* این کتاب با کاغذ حمایتی منتشر شده است *

نشر و تکثیر تمام یا بخشی از اثر به هر شکل،
بدون کسب اجازه کتبی از ناشر ممنوع است.



تهران، خیابان شهید بهشتی (۱۰)، خیابان سرفراز، کوچه پنجم پلاک ۱۱

نظارت اساسی تطبیقی

نهادهای دادرسی اساسی در خاورمیانه و شمال آفریقا



سرشناسه: کدخدایی، عباسعلی، ۱۳۴۰ - Abbas-ali, Kadkhodaei	عنوان و نام پدیدآور: نظارت اساسی تطبیقی: نهادهای دادرسی اساسی در خاورمیانه و شمال آفریقا/ نویسنده عباسعلی کدخدایی، جواد عرب شیرازی.
مشخصات نشر: تهران: شورای نگهبان، پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۴۰۳.	مشخصات ظاهری: [۵۱۹] ص.
شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۵۰۶۸-۴۷-۶	وضعیت فهرست نویسی: فیبا
یادداشت: کتابنامه.	عنوان دیگر: نهادهای دادرسی اساسی در خاورمیانه و شمال آفریقا.
موضوع: دادگاههای قانون اساسی، Constitutional courts	موضوع: دادگاههای قانون اساسی -- خاورمیانه، Constitutional courts -- Middle East
دادگاههای قانون اساسی -- آفریقای شمالی، Constitutional courts -- Africa, North	حقوق تطبیقی، Comparative law
شناسه افزوده: عرب شیرازی، جواد، ۱۳۶۸-	شناسه افزوده: شورای نگهبان. پژوهشکده شورای نگهبان
رده بندی کنگره: K۳۳۷۰	رده بندی دیویی: ۳۴۷/۰۳۵
شماره کتابشناسی ملی: ۹۹۶۶۲۲۲	اطلاعات رکورد کتابشناسی: فیبا

فهرست مطالب

مقدمه.....	۱۵
چستی دادرسی اساسی، دُوران امر سیاسی و امر حقوقی.....	۱۵
سخن مترجم.....	۱۹
درآمدی بر آیین های نظارت بر انطباق قوانین عادی با قانون اساسی در منطقه خاورمیانه و شمال آفریقا:	
پیشینه تاریخی و مطالعه تطبیقی	۲۳
۱. مقدمه: «نظارت بر انطباق قوانین عادی با قانون اساسی»: معرفی برنامه پژوهشی	۲۳
۲. مروری بر سیر تحولی، تاریخی، رویه های حقوقی و الگوهای «نظارت اساسی»	۳۰
۱.۲. پیوندهای تاریخی، رویه های حقوقی و الگوهای «نظارت اساسی»	۳۰
۲.۲. گسترش شیوه متمرکز نظارت پسینی بر انطباق قوانین عادی با قانون اساسی.....	۳۵
۳. ظهور پدیده «نظارت اساسی» به عنوان یک تأسیس حقوقی	۳۸
۱.۳. محدودیت های نظارت انتزاعی، پیشینی و غیرقضایی: از شوراهای قانون اساسی تا دادگاه های قانون اساسی	۳۸
۲.۳. نهادهای نظارتی قوی، رویه ساز و برجسته و الگوبرداری از آن ها.....	۴۲
۴. بازنگری در عمل نظارت بر انطباق قوانین عادی با قانون اساسی	۴۳
۱.۴. نام های جدید، رویه های جدید: در انتظار اجرایی شدن	۴۳
۲.۴. پرونده های بیشتر، کار بیشتر: چالش های ناشی از پالایش و دسترسی	۴۴
۳.۴. گستره قلمرو دادرسی و مطالعه تطبیقی	۴۶
۵. جمع بندی و چشم انداز.....	۴۸
فهرست منابع	۵۰
بخش یک: نظارت اساسی و استقلال قضایی	۵۷
فرایند انتصاب اعضای شورای قانون اساسی الجزایر	۵۸
چکیده.....	۵۸
۱. مقدمه.....	۵۹
۲. فرایند انتصاب اعضای شورای قانون اساسی	۶۱
۳. معیارهای نامزدهای واجد شرایط	۶۳

۶۴	 سابقه شغلی اعضای شورای قانون اساسی
۶۶	 محدودیت دوره تصدی
۶۷	 تأثیر ترکیب شورای قانون اساسی بر فرایند تصمیم گیری آن
۶۸	 اختلاف نظرات پیرامون انتصاب اعضای شورای قانون اساسی
۶۹	 شورای قانون اساسی در بحبوحه بحران سیاسی الجزایر
۷۱	 نتیجه گیری
۷۳	 استقلال قضات دادگاه قانون اساسی در کشور اردن
۷۳	 چکیده
۷۴	 مقدمه
۷۶	 ۲. نظام حقوق اساسی
۷۶	 ۱.۲. ساختار حاکمیتی و قوه مجریه
۷۸	 ۲.۲. قوه مقننه
۷۸	 ۳.۲. قوه قضائیه
۷۹	 ۴.۲. متمم های اخیر و رسمیت یافتن اختیارات مطلق پادشاهی
۸۰	 ۳. بافتار سیاسی: نظام سلطنتی تنها بازیگر عرصه سیاسی
۸۰	 ۱.۳. نظام سلطنتی و عدم پابندی به اصل پاسخگویی
۸۲	 ۳.۳. استقلال قوه قضائیه
۸۲	 ۴. پیشینه نظارت اساسی
۸۲	 ۱.۴. دیوان عالی
۸۳	 ۲.۴. نظارت غیرمتمرکز
۸۴	 ۳.۴. صلاحیت های شورای قضایی
۸۵	 ۵. دادگاه قانون اساسی
۸۵	 ۱.۵. نحوه اعلام داوطلبی و انتصاب
۸۹	 نتیجه گیری
۹۱	 چالش ها و اصول بنیادین ناظر بر تضمین استقلال قضایی در نظام حقوقی کویت و بحرین
۹۱	 چکیده
۹۲	 ۱. مقدمه
۹۴	 ۲. کویت
۹۴	 ۱.۲. ساختار حقوقی و اساسی
۱۰۱	 ۲.۲. چالش های حقوقی و ساختاری
۱۰۳	 ۳. بحرین
۱۰۳	 ۱.۳. چارچوب حقوقی و اساسی
۱۰۷	 ۲.۳. چالش های حقوقی و ساختاری
۱۰۹	 نتیجه گیری
۱۱۲	 دادگاه های قانون اساسی و دیوان های عالی: پیوندی پیچیده
۱۱۲	 چکیده

۱۱۳	۱. مقدمه
۱۱۴	۲. تعیین حدود اختیارات دادگاه‌های قانون اساسی و دادگاه‌های عادی
۱۱۵	۳. عوامل تأثیرگذار بر همپوشانی اختیارات دادگاه قانون اساسی و دادگاه‌های عادی
۱۱۸	۴. تعارض و تعامل در عمل: بررسی تطبیقی
۱۱۹	۱.۴. آلمان
۱۲۳	۲.۴. ایتالیا
۱۲۵	۳.۴. اسپانیا
۱۲۸	۴.۴. فرانسه
۱۳۰	نتیجه‌گیری
۱۳۳	فرایند نظارت اساسی
۱۳۴	بخش دو: فرایند نظارت اساسی در الجزایر پس از بازنگری سال ۲۰۱۶
۱۳۴	چکیده
۱۳۵	۱. مقدمه
۱۳۶	۲. نظارت اساسی بر مصوبات در الجزایر: مبانی، تحولات و نقاط ضعف
۱۴۱	۳. اصلاحات ۲۰۱۶ و تقویت جایگاه شورای قانون اساسی
۱۴۷	۴. قاعده «مغایرت با قانون اساسی»
۱۴۸	۱.۴. ابداع نظام نظارتی دو مرحله‌ای
۱۵۱	۲.۴. کدام مرجع صلاحیت طرح درخواست مغایرت با قانون اساسی را دارد؟
۱۵۲	۳.۴. مؤلفه‌های نظارت اساسی
۱۵۵	۴.۴. شرایط لازم برای طرح موضوع مغایرت با قانون اساسی
۱۵۸	۵.۴. آثار آراء و تصمیم‌گیری‌های شورای قانون اساسی
۱۵۸	نتیجه‌گیری
۱۶۱	فهرست منابع
۱۶۶	شورای قانون اساسی لبنان: آیا اختیارات شورا برای پاسداری از نظام توافقی محدود شده است؟
۱۶۶	چکیده
۱۶۷	۱. مقدمه
۱۷۳	۲. تأسیس شورای قانون اساسی در شاکله نظام توافقی
۱۷۴	۱.۲. نظام اجماعی فراگیر در حصار امن تابوهای مندرج در قانون اساسی
۱۷۵	۲.۲. ترکیب شورای قانون اساسی و فرایند انتصاب اعضای آن
۱۸۰	۳.۲. صلاحیت‌های شورای قانون اساسی لبنان
۱۸۲	۳. استنباط شورای قانون اساسی از نقش و جایگاه خود ذیل نظام توافقی
۱۸۳	۱.۳. مواجهه شورای قانون اساسی با تابوها
۱۸۶	۲.۳. قوانین اجماعی مغایر قانون اساسی
۱۸۹	نتیجه‌گیری
۱۹۱	نقش دادگاه قانون اساسی کویت در پاسداری از آزادی‌های بنیادین
۱۹۱	چکیده

۱. مقدمه.....	۱۹۲
۲. آیین طرح دعاوی اساسی به سبب نقض آزادی‌های بنیادین.....	۱۹۲
۱.۲. مرجع نظارت بر انطباق یا عدم انطباق قوانین با قانون اساسی.....	۱۹۴
۲.۲. ارجاع پرونده به دادگاه قانون اساسی از سوی مراجع قضایی عمومی.....	۱۹۵
۳.۲. فرجام‌خواهی نزد کمیته تجدیدنظر.....	۱۹۶
۴.۲. طرح مستقیم دعوا نزد دادگاه قانون اساسی.....	۱۹۸
۵.۲. طرح مستقیم دعوا توسط دولت یا مجلس.....	۲۰۲
۶.۲. نیروی الزام‌آور آرای دادگاه قانون اساسی.....	۲۰۳
۳. آرای موافق ناظر بر صیانت از آزادی‌های بنیادین.....	۲۰۵
۱.۳. آرای دادگاه قانون اساسی ناظر بر اجرای قوانین شریعت اسلامی.....	۲۰۶
۱.۱.۳. رأی دادگاه قانون اساسی درباره حجاب دو تن از نمایندگان مجلس ملی کویت.....	۲۰۶
۲.۱.۳. آرای دادگاه قانون اساسی درباره حق مسافرت و اخذ گذرنامه برای زن بدون اجازه شوهر.....	۲۰۹
۲.۳. موضع دادگاه قانون اساسی کویت در قبال قوانین ناظر بر حق برابری.....	۲۱۲
۱.۲.۳. رأی دادگاه قانون اساسی کویت راجع به برابری میان زن و مرد در دریافت کمک‌هزینه خرید مسکن.....	۲۱۲
۲.۲.۳. رأی دادگاه قانون اساسی کویت راجع به محرومیت زن از کمک‌هزینه مسکن به دلیل خانه سازمانی همسر.....	۲۱۷
نتیجه‌گیری.....	۲۲۰
نظارت اساسی پس از بهار عربی: اصلاحات، چالش‌ها و چشم‌اندازها.....	۲۲۱
۱. مقدمه.....	۲۲۱
۲. نهادهای نظارتی قانون اساسی پیش از بهار عربی: مدافعان کم‌قدرت گفتمان قانون اساسی‌گرایی.....	۲۲۲
۳. نظارت اساسی در قوانین اساسی تصویب شده در کشورهای عربی پس از سال ۲۰۱۱: اصلاحات، الگوها و تأثیرپذیری از نمونه‌های خارجی.....	۲۲۹
۱.۳. تقویت نسبی استقلال نهادهای نظارت اساسی.....	۲۳۱
۲.۳. حرکت به سمت «قضایی‌سازی» نهادهای نظارت اساسی.....	۲۳۴
۳.۳. توسعه سطح دسترسی به نهادهای نظارت اساسی.....	۲۳۶
۴.۳. توسعه صلاحیت نهادهای نظارت اساسی.....	۲۴۳
۴. چالش‌ها و چشم‌اندازها.....	۲۴۸
فهرست منابع.....	۲۵۳
اجماع‌گرایی یا قطبی‌سازی؟ چگونگی تقویت رویه وحدت آراء در دادگاه‌های قانون اساسی.....	۲۶۱
چکیده.....	۲۶۱
۱. دادگاه‌ها: اجماع‌سازی یا قطبی‌سازی.....	۲۶۲
۲. روش‌های مختلف مشورت و ساختارهای سازمانی شکل‌دهنده آن‌ها.....	۲۶۸
۱.۲. قواعد تصمیم‌گیری و صدور احکام در نظام حقوق نانوشته و نظام حقوق نوشته.....	۲۶۸
۱.۱.۲. دو الگوی تاریخی: صدور حکم توسط شخص قاضی و صدور حکم توسط هیئت قضات.....	۲۶۸
۲.۱.۲. شباهت روند رسیدگی تفکیکی و اجماعی در صدور رأی.....	۲۷۲
۲.۱.۲. نقطه افتراقی که از نظرها دور مانده: الزامات ناظر به تحصیل اکثریت در الگوی تفکیکی و الگوی اجماعی.....	۲۷۷
۴.۱.۲. الگوهای ترکیبی.....	۲۸۳

۵.۱.۲. پیامدهای الزامی ساختن جلب نظر اکثریت برای تنظیم قسمت استدلال رأی	۲۸۴
۲.۲. سایر عوامل مرتبط	۲۸۶
نظارت بر انتخابات و قوانین انتخاباتی	۲۸۹
بخش سه: فرایند نظارت قضایی انتخابات در کشور مصر	۲۹۰
چکیده	۲۹۰
۱. مقدمه	۲۹۱
۲. قوانین انتخاباتی: دادگاه عالی قانون اساسی	۲۹۲
۱.۲. نظارت قضایی بر قوانین انتخاباتی پس از قانون گذاری توسط دادگاه عالی قانون اساسی	۲۹۳
۱.۱.۲. انطباق قوانین پارلمان با قانون اساسی	۲۹۴
۲.۱.۲. فرایند نظارت قضایی بر انتخابات	۳۰۰
۳.۱.۲. دو تابعیتی	۳۰۲
۲.۲. نظارت قضایی بر قوانین انتخابات قبل از تصویب توسط دادگاه عالی قانون اساسی	۳۰۳
۳. مناقشه انتخاباتی	۳۰۴
۱.۳. شورای دولتی	۳۰۵
۲.۳. دیوان عالی (فرجام خواهی)	۳۰۷
۴. کمیسیون ملی انتخابات	۳۰۹
نتیجه گیری	۳۱۱
گستره اختیارات دادگاه قانون اساسی کویت در انحلال مجلس های منتخب: بررسی انحلال مجلس ها در سال ۲۰۱۲... ۳۱۳	۳۱۳
چکیده	۳۱۳
۱. مقدمه	۳۱۴
۲. نهاد ناظر بر انتخابات	۳۱۵
۱.۲. صلاحیت مجلس برای بررسی دعاوی انتخاباتی	۳۱۶
۲.۲. مبنای صلاحیت دادگاه قانون اساسی برای رسیدگی به دعاوی انتخاباتی	۳۲۰
۳. حذف اثرگذاری مجلس در ساختار دادگاه قانون اساسی	۳۲۱
۱.۳. روش گزینش اعضای دادگاه قانون اساسی	۳۲۱
۲.۳. میزان اثرگذاری دولت در انتخاب قضات دادگاه قانون اساسی	۳۲۲
۴. شیوه رسیدگی به دعاوی انتخاباتی	۳۲۳
۵. آرای دادگاه قانون اساسی و تأثیر آن ها بر نظام انتخاباتی	۳۲۴
۱.۵. چالش های مغایرت با قانون اساسی در خصوص مواد قانون انتخابات، تقسیم حوزه های انتخابیه یا احکام مربوط به فرایند انتخابات	۳۲۴
۲.۵. پیامدهای تصمیم دادگاه قانون اساسی در اعلام مغایرت احکام مرتبط با فرایند انتخابات با قانون اساسی	۳۲۹
۶. کمیته بررسی دعاوی و حدود اختیارات آن در خصوص چالش های قانون اساسی	۳۴۰
۱.۶. دوره پیش از اصلاح قانون تشکیل دادگاه قانون اساسی	۳۴۱
۲.۶. دوره پس از اصلاح قانون تشکیل دادگاه قانون اساسی	۳۴۲
نتیجه گیری	۳۴۳
فهرست منابع	۳۴۵

فرایند بررسی صحت اعتبارنامه اعضای مجلس نمایندگان اردن	۳۴۸
چکیده.....	۳۴۸
۱. مقدمه.....	۳۴۹
۲. اعتراض به مشروعیت اعتبارنامه اعضای مجلس نمایندگان اردن	۳۵۰
۳. مغایرت اعتبارنامه نمایندگان مجلس اردن با قانون اساسی	۳۵۴
نتیجه گیری	۳۶۰
بخش چهار: نقش قوانین شرعی در نظم اساسی	۳۶۳
استناد به منابع دینی در قوانین اساسی کشورهای جهان عرب: اسلامی سازی قانون اساسی یا اساسی سازی دین؟	۳۶۴
چکیده.....	۳۶۴
۱. مقدمه.....	۳۶۵
۲. اسلام و هویت دولت ها	۳۶۶
۱.۲. ارجاعات به اسلام به عنوان دین رسمی	۳۶۷
۲.۲. استنادات دینی دیگر در ساختار کشورهای اسلامی	۳۶۹
۱.۲.۲. رئیس دولت	۳۷۰
۲.۲.۲. مداخله نهادهای دینی در عرصه سیاست	۳۷۲
۳.۲.۲. تأثیر این مفاد بر ساختار سیاسی دولت	۳۷۴
۳. استنادات به مفهوم هنجاری شریعت	۳۷۶
۱.۳. استنادات قانون اساسی به شریعت	۳۷۶
۲.۳. مفاهیم هنجاری شریعت	۳۷۸
۳.۳. جایگاه شریعت در نظام حقوقی دولت های عربی	۳۸۰
نتیجه گیری	۳۸۳
فرایند توزیع قدرت بین مراجع دینی و سکولار در مصر	۳۸۶
چکیده.....	۳۸۶
۱. مقدمه: کشمکش دیرینه میان دین و دولت	۳۸۷
۲. مرجع قانون گذار در جوامع مسلمان کدام نهاد است؟	۳۸۸
۳. ساختار قانون اساسی مدرن مستلزم مشارکت بسیاری از بازیگران عرصه قانون گذاری است	۳۸۹
۴. نقش مرجعیت دینی در مصر: از تفوق تا انحطاط	۳۹۰
۵. تمکین قانون اساسی مصر از احکام شریعت اسلام در سده بیستم	۳۹۲
۶. جامعه مصر و سطح بالای دینداری	۳۹۲
۷. کاهش تدریجی کاربرد احکام شرعی	۳۹۳
۸. دولت های اسلامی و شیوه های سکولار	۳۹۴
۹. اصل دوم قانون اساسی مصر و برتری شریعت	۳۹۴
۱۰. بازیگران بسیاری آنجا هستند، اما آیا آنها تأثیرگذارند؟	۳۹۵
۱۱. مرجع نهایی تصمیم گیر پیرامون هنجارهای اسلامی، مذهب نیست	۳۹۶
۱۲. حکومت اخوان المسلمین: تلاش ناموفق برای افزایش قدرت مذهبیون	۳۹۶
۱۳. مرجع نهایی تصمیم گیری درباره قوانین اسلام	۳۹۷

۳۹۹	۱۴. سه رکن اصلی در تصمیم‌گیری پیرامون هنجارهای اسلامی
۴۰۲	نتیجه‌گیری
۴۰۴	فهرست منابع
۴۰۵	جایگاه شریعت اسلامی در نظام حقوقی عربستان سعودی و کویت
۴۰۵	چکیده
۴۰۶	۱. مقدمه
۴۰۸	۲. عربستان سعودی
۴۰۸	۱.۲. شریعت در ساختار نظام حقوقی و اساسی
۴۱۲	۲.۲. شرع اسلامی و دستگاه قضایی
۴۱۷	۳.۲. آزادی‌های مذهبی
۴۱۸	۳. کویت
۴۱۸	۱.۳. شریعت در چارچوب حقوقی و قانون اساسی
۴۲۳	۲.۳. شریعت اسلامی و قوه مقننه
۴۲۵	۳.۳. آزادی‌های دینی
۴۲۸	پیوند کلیسا و دولت در اروپا و تغییرات در بدنه قانون اساسی
۴۲۸	چکیده
۴۲۹	۱. مقدمه: مرکزیت رابطه دولت، کلیسا در نظام اساسی کشورهای اروپایی
۴۳۰	۲. تنظیم‌گری ارتباط بین دولت و کلیسا در قوانین اساسی اروپایی
۴۴۰	۳. تغییر جهت از یک رویکرد نهادی به یک رویکرد مبتنی بر حقوق: نفوذ فزاینده قانون حقوق بشر
۴۴۳	۴. چالش جدید: مسئله تساوی دینی در جوامع ناهمگون دینی
۴۴۶	نتیجه‌گیری: برابری دینی هدفی در دور دست
۴۴۹	رویه قضایی دادگاه حقوق بشر اروپا پیرامون قانون شرع
۴۴۹	چکیده
۴۵۰	۱. مقدمه
۴۵۲	۲. رویه‌های قضایی درباره مسلمانان و حقوق اسلامی
۴۵۲	۱.۲. وجود تردید و ناسازگاری بین ماهیت وجودی کنوانسیون حقوق بشر و دین اسلام
۴۵۳	۱.۱.۲. ارزیابی انتقادی از شریعت در مفهوم سیاسی
۴۵۴	۲.۱.۲. ارزیابی بی طرفانه از شریعت در حقوق خانواده و ارث
۴۶۴	۲.۲. پذیرای جهان بینی اسلامی بودن
۴۶۴	۱.۲.۲. اسلام در مقابل اسلام‌گرایی در پرونده‌های مرتبط با آزادی بیان
۴۶۸	۲.۲.۲. حمایت از گروه‌های مذهبی در برابر نفرت پراکنی
۴۶۸	۱.۲.۲.۲. نظریه حقوقی دادگاه درباره نفرت پراکنی علیه مسلمانان
۴۷۱	۲.۲.۲.۲. رویه قضایی دادگاه درباره نفرت پراکنی علیه مسیحیان
۴۷۲	۳.۲. توهین به مقدسات در قالب‌های خلاقانه یا هنری
۴۷۵	۴.۲. توهین به مقدسات در قالب روزنامه نگاری یا مفاهیم علمی
۴۷۶	۱.۴.۲. نقد و بافتار

۴۷۷	۳. حمایت از کثرت‌گرایی دینی در محیطی پرچالش
۴۷۸	۱.۲. کثرت‌گرایی الگوهای دین. دولت در اروپا
۴۸۱	۲.۲. صیانت از اولویت مردم‌سالاری
۴۸۳	نتیجه‌گیری
۴۸۴	فهرست منابع
۴۹۱	پیوست
۴۹۲	دادگاه‌ها و شوراهای قانون اساسی در منطقه خاورمیانه و شمال آفریقا: آمار و اطلاعات اولیه
۴۹۴	۱. اردن: دادگاه قانون اساسی (المحكمة الدستورية)
۴۹۴	۱.۱. تاریخچه و ساختار
۴۹۴	۲.۱. اختیارات
۴۹۵	۳.۱. شیوه رسیدگی
۴۹۷	۲. الجزایر: شورای قانون اساسی (المجلس الدستوري)
۴۹۷	۱.۲. تاریخچه و ساختار
۴۹۷	۲.۲. اختیارات
۴۹۸	۳.۲. شیوه رسیدگی
۴۹۹	۴.۲. صدور احکام
۵۰۰	۳. بحرین: دادگاه قانون اساسی (المحكمة الدستورية)
۵۰۰	۱.۳. تاریخچه و ساختار
۵۰۱	۲.۳. اختیارات
۵۰۱	۳.۳. شیوه رسیدگی
۵۰۲	۴.۳. صدور احکام
۵۰۴	۴. تونس: دادگاه قانون اساسی (المحكمة الدستورية)
۵۰۴	۱.۴. تاریخچه و ساختار
۵۰۵	۲.۴. اختیارات
۵۰۵	۳.۴. شیوه رسیدگی
۵۰۶	۴.۴. صدور احکام
۵۰۸	۵. عراق: دادگاه عالی فدرال (المحكمة الاتحادية العليا)
۵۰۸	۱.۵. تاریخچه و ساختار
۵۰۸	۲.۵. اختیارات
۵۰۹	۳.۵. شیوه رسیدگی
۵۰۹	۴.۵. صدور احکام
۵۱۰	۶. فلسطین: دادگاه عالی قانون اساسی (المحكمة الدستورية العليا)
۵۱۰	۱.۶. تاریخچه و ساختار
۵۱۱	۲.۶. اختیارات
۵۱۱	۳.۶. شیوه رسیدگی
۵۱۲	۴.۶. صدور احکام

٥١٣	٧. کویت: دادگاه قانون اساسی (المحكمة الدستورية)
٥١٣	١.٧. تاریخچه و ساختار
٥١٤	٢.٧. اختیارات
٥١٤	٣.٧. شیوه رسیدگی
٥١٥	٤.٧. صدور احکام
٥١٦	٨. لبنان: شورای قانون اساسی (المجلس الدستوري)
٥١٦	١.٨. تاریخچه و ساختار
٥١٧	٢.٨. اختیارات
٥١٧	٣.٨. شیوه رسیدگی
٥١٨	٤.٨. صدور احکام
٥١٩	٩. مراکش: دادگاه قانون اساسی (المحكمة الدستورية)
٥١٩	١.٩. تاریخچه و ساختار
٥١٩	٢.٩. اختیارات
٥٢٠	٣.٩. شیوه رسیدگی
٥٢١	٤.٩. صدور احکام
٥٢٢	١٠. مصر: دادگاه عالی قانون اساسی (المحكمة الدستورية العليا)
٥٢٢	١.١٠. تاریخچه و ساختار
٥٢٢	٢.١٠. اختیارات
٥٢٣	٣.١٠. شیوه رسیدگی
٥٢٤	٤.١٠. صدور احکام
٥٢٥	١١. موریتانی: شورای قانون اساسی (المجلس الدستوري)
٥٢٥	١.١١. تاریخچه و ساختار
٥٢٥	٢.١١. اختیارات
٥٢٦	٣.١١. شیوه رسیدگی
٥٢٧	٤.١١. صدور احکام

مقدمه

چیستی دادرسی اساسی، دَوران امر سیاسی و امر حقوقی

ظهور نهضت دستورگرایی پدیدار شدن قانون اساسی را موجب شد و در پی آن سخن از ضمانت اجرای این قانون به عنوان میثاق ملی در جوامع اروپایی پررنگ گشت و صاحب نظران و اندیشمندان هر کدام در ارائه راهکارهای تضمین این سند ملی نظریه پردازی کردند. وقتی قانون اساسی به عنوان نقشه راه آینده و بیانگر آرمان‌های یک جامعه تلقی می‌گردد، پاسداشت این آرمان نامه خود اهمیت دو چندان می‌یابد، مبادا انحرافی از آن حاصل گردد و یا کوتاهی در اجرای آن روا داشته شود. نقض این سند یعنی نقض آرمان‌ها و ارزش‌های یک جامعه و انحراف از آن، یعنی انحراف جامعه از مسیر انتخاب شده توسط مردم بر اساس باورهای مشترک. بدیهی است که اروپای قرن نوزدهم محل بروز این نظرها و هم تقابل آن‌ها بود. مناقشات در باب دستور گرایی، ماهیت اسناد اساسی، تضمین‌های مربوط به حقوق اساسی مردم و چگونگی اجرا و ابزار آن یعنی دادرسی اساسی.

بدیهی است قانون اساسی که از زمان تولد تا کنون به اقتضا زمان و مکان دستخوش تغییر و تأویل‌هایی شده است، به صرف وجود یک متن مدون مورد توافق عموم مردم نمی‌تواند

تضمینی باشد برای صیانت از مردم سالاری، بلکه نیازمند تدبیر و راهکارهایی است تا این مهم بتواند کار ویژه اصلی خود را به انجام برساند. از جمله این تضمین‌ها وجود نهادهای نظارتی است که با توجه به نوع برداشت‌ها در دو طبقه خلاصه می‌شوند، اول نظارت از طریق دادگاه‌های ویژه اساسی و مبتنی بر نظرات هانس کلسن اتریشی که معروف به نظارت کلسنی است و دوم نظارت معروف به نظارت فرانسوی که الزاما از طرق رسیدگی قضایی انجام نمی‌پذیرد، بلکه نهادی مستقل از قوای سه گانه متکفل اجرای آن است. در وصف هر کدام کتب و مقالات زیادی به رشته تحریر درآمده و مخالفان و موافقان هر دو نظر به اندازه کافی پیرامون آن دو بحث کرده‌اند. در عمل اما در دو دهه گذشته شاهد این بوده‌ایم که رویکرد کلسنی بیشتر مورد توجه بوده و غالب کشورها در تجدید نظر در ساختار نظارت اساسی خود به این روش روی آورده‌اند. در رویکرد فرانسوی و غیر قضایی اعضا شوراهای قانون اساسی الزاما قاضی یا حقوقدان نیستند، علاوه اینکه رسیدگی در این مراجع نیز الزاما بر اساس آیین دادرسی اساسی نیست، اگر چه آیین رسیدگی خاصی تحت عنوان آیین‌نامه داخلی خود دارند، در حالی که در رویکرد کلسنی یک نوع ساختار قضایی در نظر است و با آیین رسیدگی قضایی به اختلافات مربوط به قانون اساسی رسیدگی می‌شود.

کدام برتر است و کدام مرجع؟ پاسخ قطعی نمی‌توان داد اگرچه در توصیف هر کدام سخن به زیاده رفته است. برخی معتقد هستند که وجود نظام رسیدگی قضایی در صیانت از قانون اساسی بهتر می‌تواند تضمینی برای حفظ حقوق شهروندان باشد و از دقت بیشتری در رسیدگی برخوردار است، به همین جهت در دو دهه گذشته غالبا جایگزینی دادگاه‌های قانون اساسی با شوراهای قانون اساسی اتفاق افتاده است.

در شرح این افتراق باید گفت دو سوال مبنایی محل مناقشه و بحث بوده است، اول اینکه آیا دموکراسی مخلوق قانون است و به موجب قانون پدید می‌آید و یا اینکه دموکراسی تقدم زمانی بر قانون دارد؟ به عبارت کوتاه‌تر آیا دموکراسی مولود قانون است و یا قانون مولود دموکراسی؟ و در نهایت اینکه آیا قانون تضمین کننده دموکراسی خواهد بود؟ یا باید به دنبال شیوه‌های تضمین دیگری باشیم؟

در پی آن باید این ابهام نیز روشن شود که آیا دموکراسی به عنوان تضمین کننده حقوق اساسی،

در صورتی که آن را امر سیاسی بدانیم، می‌تواند راهکاری حقوقی باشد، یا اینکه ابزار حقوقی نمی‌تواند تضمین‌کننده امر سیاسی باشد و برای تضمین یک امر سیاسی باید به دنبال ابزار سیاسی بوده باشیم؟

این دو سوال اصلی بود که در اواخر قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم در بین صاحب نظران اروپایی مورد بحث و گفتگو بود و هر کدام البته طرفدارانی نیز داشت. سرآمد مناقشه‌کنندگان این مباحث را باید هانس کلسن از یک سو و کارل اشمیت از سوی دیگر بدانیم. با تدوین قانون اساسی وایمارفضای سیاسی حقوقی پیرامون حقوق اساسی و قانون اساسی پررنگ شد و البته پس از پیروزی انگلیس و فرانسه و غلبه اندیشه‌های پارلمان‌گرایی و دموکراسی مستقیم شدت گرفت. در این میان اما بحث تضمین قانون اساسی و به عبارتی دادرسی اساسی از جمله مباحثی بود که مناقشات زیادی را به خود اختصاص می‌داد. اصل نظارت بر اجرای صحیح قانون اساسی امری بود مبرهن برای همه اطراف قضیه اما شکل آن و مقام صلاحیت‌دار آن محل مناقشه بود. کلسن که قانون اساسی را معطی دموکراسی می‌دانست با طرح الگوی دادرسی اساسی طرح موضوع کرد و با تاکید بر پارلمان‌گرایی و دموکراسی پارلمانی بر نقش روزافزون مردم در حاکمیت تاکید می‌نمود، و دیگری حاکم را نماد حاکمیت می‌آنست و البته دارای اختیارات مطلقه مشروطه (کارل اشمیت) و همین اختلافات بر شکل نهاد تضمین‌کننده و نظارت‌کننده قانون اساسی اثر گذاشت. کلسن ایجاد نهادی مستقل برای نظارت بر اجرای قانون اساسی و اطمینان از اعمال دموکراسی را ضروری می‌دانست، در مقابل اما اشمیت وجود چنین نهادی را یک خطر می‌خواند و معتقد بود حاکم و یا دولت خود پاسدار قانون اساسی است. علاوه اینکه اشمیت معتقد بود قانون اساسی یک امر سیاسی است که نمی‌توان با یک ابزار حقوقی آن را پاسداری کرد. مصوبات قوه مقننه را نمی‌توان با اعمال نظارت قضایی تضمین کرد. شناسایی این امر یعنی نادیده انگاشتن دموکراسی. محتوای قانون اساسی محصول تصمیم مردم است و نباید آن را با احکام دادگاه تقلیل داد. اشمیت با فراتر رفتن از این مرحله می‌گوید قاضی نمی‌تواند فراتر از قوانین موجود در رسیدگی‌ها رأی دهد در حالی که در دادرسی اساسی باید فراتر از قوانین تصمیم گرفت که قضات قادر به اتخاذ چنین اقدامی نیستند. علاوه اینکه نظارت قضایی یعنی نقض اصل تفکیک قوا. و بالاخره اینکه نظارت قضایی بر قانون اساسی

یعنی نظارت قضات به جای مردم. کلسن در پاسخ معتقد بود که هر رأی قضایی به نوعی یک تصمیم سیاسی نیز هست و این گونه نیست که قضات از صدور رأی سیاسی منع شده باشند. ضمن اینکه واسپاری نظارت بر قانون اساسی به حاکم یا دولت موجب بروز دیکتاتوری می گردد چرا که حاکم نمی تواند بی طرف باشد. دوگانه نظارت قضایی و غیرقضایی محور اصلی نویسندگان کتاب فرآیند «نظارت اساسی در خاورمیانه و شمال آفریقا» است که همکاران من در پژوهشکده آنرا ترجمه کرده اند. نویسندگان که هر کدام از کشور مربوط هستند تلاش داشته اند این تحول و دگرگونی از روش فرانسوی به روش کلسنی را تبیین کرده و و آثار اجرایی آن را نیز به ارزیابی بنشینند.

دکتر عباسعلی کدخدایی

زمستان ۱۴۰۳

سخن مترجم

از دیرباز، مطالعه تطبیقی یا هم‌سنجی یکی از پرکاربردترین شیوه‌های پژوهش برای شناخت، تبیین و تحلیل پدیده‌های مختلف اجتماعی، حقوقی و تاریخی بوده است. نقش مطالعه تطبیقی در معرفی افق‌های جدید در رشته‌های مختلف علمی و از میان برداشتن کاستی‌ها و پیچیدگی‌ها همواره کلیدی و برجسته بوده است.

با این حال، مطالعه تطبیقی نسنجیده و ناآزموده، نه تنها باعث زدودن کاستی‌ها نمی‌شود، بلکه بر شمار آنها نیز می‌افزاید. بنابراین، تدوین و بهره‌گیری از شیوه‌ها و روش‌های سازمان‌یافته برای مطالعه تطبیقی مسائل امری ضروری است. پژوهشگران رشته حقوق که پیوسته به دنبال ارتقای کیفیت، سودمندی و فراگیری قوانین هستند، با بهره‌گیری از ابزار تطبیق می‌توانند راه‌های پیموده‌شده دیگران را بررسی کنند و از تکرار خطاها و هدررفت منابع مادی و معنوی جلوگیری نمایند. حوزه‌ای که امروزه چنین ابزار و دستگاهی را - به گونه‌ای سازمان‌یافته و کارآمد - در اختیار ما قرار می‌دهد رشته نوبنیاد «حقوق اساسی تطبیقی» است که هر ساله کارشناسان سرآمدی را برای مقایسه و تطبیق قوانین اساسی و نظام‌های حقوقی گوناگون تربیت می‌کند.

در دهه‌ها و به‌ویژه سال‌های اخیر که گرایش جهان به سوی جهانی سازی است، حقوق اساسی تطبیقی علاقه‌مندان بسیاری در جهان دانشگاهی پیدا کرده است و در برخی از دانشگاه‌های برجسته به‌عنوان رشته‌ای مستقل ارائه می‌شود. این رشته پویا ظرفیت‌های خلاقانه بی‌شماری دارد و رویکردها و روش‌شناسی‌های گسترده‌ای را برای تطبیق سازمان‌یافته قوانین در اختیار کشورها می‌گذارد. امروزه، دیگر رویکرد جزیره‌ای کارآمد نیست و کشورها برای افزایش شتاب پیشرفتشان، بیش از پیش، به تعامل، هم‌گرایی و همسویی با دیگر کشورها نیاز دارند. گفتنی است که این همسویی جز از راه هم‌سنجی و شناخت ویژگی‌های یکدیگر میسر نمی‌شود. این رشته، با ارائه پیوستار گسترده‌ای از روش‌شناسی‌ها و شیوه‌های تطبیق، بررسی و تطبیق قوانین اساسی و عادی کشورها را که در بافتارهای فرهنگی و اجتماعی ریشه دارند آسان‌تر و کاربردی‌تر کرده است.

این کتاب نظام‌های حقوقی را در منطقه خاورمیانه و شمال آفریقا بررسی می‌کند و به موضوعات گوناگونی همچون نظارت اساسی، استقلال قضایی و نقش شریعت در نظام‌های گوناگون می‌پردازد. کتاب «فرایند نظارت اساسی در منطقه خاورمیانه و شمال آفریقا» به چهار بخش اصلی تقسیم شده است که عبارت‌اند از: (۱) درآمدی بر مفهوم استقلال قضایی و سازوکار انتصاب قضات در دادگاه‌ها و شوراهای قانون اساسی (۲) فرایند دادرسی اساسی و پاسداری از حقوق بنیادین و میزان برخورداری شهروندان از این حقوق (۳) الگوهای نظارت بر انتخابات و قوانین انتخاباتی (۴) نقش قوانین شرع در تدوین قوانین اساسی. در بخش آخر کتاب نیز، پیوستی ارائه شده که، خیلی کوتاه و اجمالی، مشخصات نظام‌های حقوقی یازده کشور مد نظر این کتاب را بررسی می‌کند.

در پایان، خوب است که چند نکته را برای خوانندگان محترم کتاب یادآور شویم:

۱. در راستای پاسداری از زبان فارسی، با استناد به اصل پانزدهم قانون اساسی ایران، در ترجمه این کتاب تلاش بر این بود که از واژگان مصوب فرهنگستان زبان و ادب فارسی، بیشتر بهره گرفته شود.

۲. عنوان مقاله‌ها و کتاب‌ها در بخش پانویس برای دسترسی آسان‌تر پژوهشگران به منابع اصلی، ترجمه نشده است.

۳. در فرایند ترجمه این کتاب، تلاش شد تا برای واژگان، عبارات و اصطلاحات حقوقی برابریابی و برابرسازی شود تا میزان وام‌گیری از زبان‌های بیگانه کاهش یابد. بی‌تردید، معادل‌های ارائه شده در این کتاب کاستی‌هایی دارد که با بازخوردهای سازنده خوانندگان محترم بهبود خواهد یافت و به غنای هر چه بیشتر واژه‌نامه حقوقی تخصصی پژوهشکده شورای نگهبان خواهد افزود.

۴. مخاطبان این کتاب بیشتر استادان، پژوهشگران و دانشجویان رشته‌های حقوق، علوم سیاسی و روابط بین‌الملل هستند؛ با این حال، علاقه‌مندان غیردانشگاهی نیز می‌توانند از مطالب آن بهره‌مند گردند.

به مصداق «مَنْ لَمْ يَشْكُرِ الْمَخْلُوقَ لَمْ يَشْكُرِ الْخَالِقَ» شایسته است از استاد فرهیخته جناب آقای دکتر کدخدایی به خاطر حمایت‌ها و راهنمایی‌های بی‌دریغشان در ترجمه این کتاب تقدیر و تشکر نمایم.

از همه مترجمان، ویراستاران و پژوهشگرانی که در به سرانجام رسیدن این کتاب یاری رساندند نیز بسیار سپاسگزاریم و زحماتشان را ارج می‌نهم. امید است که این کتاب به گنجینه دانش حقوقی کشور بیفزاید و خشتی باشد برای بنای حقوق اساسی تطبیقی در میهن عزیزمان ایران.

زمستان ۱۴۰۳

جواد عرب‌شیرازی

این کتاب پس از نامه‌نگاری با انتشارات نوموس آلمان و ویراستار کتاب، خانم آنیا شولر، و کسب اجازه از ایشان ترجمه و چاپ شده است.

درآمدی بر آیین‌های نظارت بر انطباق قوانین عادی با قانون اساسی در منطقه خاورمیانه و شمال آفریقا: پیشینه تاریخی و مطالعه تطبیقی آنیا شولر. شِلتر^۱

۱. مقدمه: «نظارت بر انطباق قوانین عادی با قانون اساسی»: معرفی برنامه پژوهشی

با وجود گذشت نه سال از سلسله تحولات جهان عرب موسوم به «بهار عربی»، همچنان بخش‌هایی از منطقه خاورمیانه و شمال آفریقا با تبعات ناگوار مخاصمات مسلحانه دست‌وپنجه نرم می‌کنند. در این بحبوحه، در میان قوای سه‌گانه کشورهای منطقه، موازنه قدرت به نفع قوه مجریه و به ضرر دو قوه مقننه و قضائیه به هم خورده و اصل «حاکمیت قانون»^۲ را با چالش‌هایی روبه‌رو کرده است. در این میان، چندین کشور متعهد شدند اصلاحات مهم و زیربنایی را انجام دهند و در این راستا طرح‌های ابتکاری بسیاری برای بهبود و ارتقای

1 . Anja Schoeller-Schletter

خانم آنیا شولر تاریخ‌دان و کارشناس حقوق تطبیقی و متخصص حوزه منطقه خاورمیانه و آفریقای شمالی است. (مترجم)

2 . Rule of law

تشکیلات ساختاری و اداری وجود دارد.^۱ با این حال، از آنجاکه سرتیتر اخبار در رسانه‌های جریان اصلی معمولاً به منازعات داخلی یا موضوعات مربوط به پناهندگان اختصاص پیدا می‌کند، تغییر و تحولات وسیع و حرکت به سمت مدرنیته^۲ در منطقه توجهات را به خود جلب نکرده است. از همین روی، جای خالی پژوهش‌های تطبیقی پیرامون تحولات ساختاری در منطقه خاورمیانه و شمال آفریقا که اتفاقاً چشمگیر و بنیادین هم هستند، به خوبی احساس می‌شود. علت این مسئله تاحدی به ضعف در تعاملات ارتباطی جامعه پژوهشی این کشورها با جوامع و نهادهای متناظر خود در سایر کشورها برمی‌گردد.^۳ اما آنچه در تحولات اخیر مرکز توجهات بوده است، افزایش آگاهی جامعه حقوقی این کشورها نسبت به اهمیت موضوع «نظارت بر انطباق قوانین عادی با قانون اساسی» به عنوان یکی از ابزارهای نظارت قضایی است.^۴ بحث و گفتگو در مورد موضوع نظارت بر انطباق قوانین با قانون اساسی در دهه ۸۰ و اوایل دهه ۹۰ و به دنبال فروپاشی حکومت‌های دیکتاتوری نظامی در آمریکای لاتین به اوج خود رسید. همین وضعیت در مناطق اروپای شرقی، آفریقا و آسیا پس از فروپاشی دیوار برلین در نوامبر ۱۹۸۹ و آغاز نگرش و روحیه اجرای اصلاحات نیز پدیدار شد. با این حال، این موضوع اخیراً در منطقه خاورمیانه در قامت یک مطالبه سیاسی و موضوع مهم ظهور و بروز کرده است. در سال‌های اخیر، مراجع و محاکم صلاحیت‌دار نظارت بر انطباق قوانین عادی با قانون

۱. برای بررسی تحولات اخیر در منطقه، نک:

Gallala-Arendt 2012; Biagi and Frosini 2014; Lombardi 2015; Bellin and Lane 2016; Sultany 2017; Elbasyouny 2020; Razai 2020. For critical voices see Ishiguro 2017 and Bedas 2020.

۲. می‌توان از «نوبین‌گرایی»، «تجدد» و «نواندیشی» به عنوان معادل این واژه استفاده کرد. (مترجم)

۳. برخی از مطالعات صورت گرفته در این حوزه عبارت‌اند از:

Mallat 1994 and 2007; Brown 1997, 2001 and 2002; Choudhry and Glenn Bass 2014; Grote and Röder 2012 and 2014.

۴. برای بررسی گفتگوهای بین‌المللی درباره جایگاه دادگاه‌های قانون اساسی، نک:

Shapiro and Stone 1994; Bryde 1999; Thomas 2002; Schoeller-Schletter 2004; Malleson and Russell 2006; Ginsburg 2008; Ginsburg and Moustafa 2008; Klug 2009; Buquicchio and Dürr 2012; Chen 2018; Saunders 2018; Ríos-Figueroa 2019.

اساسی در کشورهای منطقه خاورمیانه و شمال آفریقا - اعم از دادگاه‌های قانون اساسی، شوراهای قانون اساسی،^۱ دیوان‌های عالی و یا دادگاه‌های عالی - اصلاحات چشمگیری را از سرگذرانده‌اند. در برخی کشورها این نهادها به تازگی تأسیس شده‌اند، مثلاً می‌توان به بحرین در سال ۲۰۰۲، عراق در سال ۲۰۰۴ و عربستان سعودی در سال ۲۰۰۹ اشاره داشت. همچنین در خصوص نحوه عملکرد و حدود اختیارات برخی از این نهادها، وظایف، صلاحیت‌ها و آیین‌های نوین دادرسی تعریف شده که پیش از این سابقه نداشته است. برای نمونه می‌توان به مراکش در سال ۲۰۱۱ و تونس در سال ۲۰۱۴ اشاره کرد.

اگرچه تعداد مجموعه‌های برخِط اسناد قانون اساسی چندین برابر شده است، اما هنوز پژوهش جامع و کاملی درباره دادگاه‌های قانون اساسی کشورهای این منطقه در دست نیست. هدف اصلی از نگارش این ویژه‌نگاشت تبیین همین موضوع است. این اثر حاصل یک برنامه پژوهشی درباره عمل نظارت بر انطباق قوانین عادی با قانون اساسی در منطقه خاورمیانه و شمال آفریقا است که نویسنده توفیق انجام آن را در مقام سرپرست یک برنامه پژوهشی منطقه‌ای^۲ درخصوص اصل «حاکمیت قانون» (سال‌های ۲۰۱۷ - ۲۰۱۹) در بیروت داشته است.

اندیشه اصلی این طرح ترسیم یک الگوی کلی و ارائه یک «نقشه» بود. به تعبیر بهتر، شناسایی، گردآوری، طبقه‌بندی و تحلیل اطلاعات پیرامون «عمل نظارت بر انطباق قوانین عادی با قانون اساسی»، نهادهای ذی صلاح این امر و آیین‌های اجرایی آن، الگوهای ارجاع،^۳ تحولات، روندها و مسیرهای پیشروی مشترک میان آن‌ها با تمرکز بر موضوعات منتخب که به نظر بیشترین اهمیت را در رابطه با این مسئله داشتند، هدف‌گذاری شد. برای رسیدن به این هدف، پل‌ها و شبکه‌های ارتباطی جدیدی میان اعضای دادگاه‌های قانون اساسی،

1. Constitutional Councils

۲. عنوان کامل این برنامه پژوهشی:

Rule of Law Programme Middle East North Africa of the Konrad-Adenauer-Stiftung

3. Models of reference