

Constitutionalism in Criminal Procedure

(Type of Paper: Research Article)

Ali Khaleghi^{1*}, Najmeh Ghaffari Elahi Kashani²

Abstract

Constitutionalism in criminal procedure implies that the principles and frameworks of criminal procedure are determined by the Constitution with which other statutes and regulations should comply. In this context, the Constitution involves both codified and uncodified constitutional rules. Because of the constitution's place in the legal system, constitutionalism in criminal procedure, protects basic human rights and prevents the criminal justice system from abusing its powers. Judicial independence, legislative independence and constitutional review are mechanisms by which constitutionalism in criminal procedure is ensured. Based on various principles enshrined in the Iranian Constitution, it could be argued that constitutionalism in criminal procedure has been accepted in Iran's legal system.

Keywords

legislative independence, judicial independence, basic rights, constitutional review, criminal procedure, Constitution, constitutionalism.

-
1. Associate Prof., Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran (Corresponding Author). Email: akhaleghi@ut.ac.ir
 2. Ph.D. in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: N8.ghaffari@yahoo.com
- Received: January 14, 2020 - Accepted: June 21, 2020



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International, which permits others to download this work, share it with others and Adapt the material for any purpose.

قانون اساسی گرایي در دادرسی کیفری

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

علی خالقی^{۱*}، نجمه غفاری الهی کاشانی^۲

چکیده

قانون اساسی گرایي در دادرسی کیفری متضمن تعیین اصول و چارچوب دادرسی کیفری به موجب قانون اساسی است تا سایر قوانین و مقررات براساس این اصول وضع شوند و آنچه در این مفهوم از قانون اساسی مدنظر است، قانون اساسی به معنای عام، یعنی اعم از قانون اساسی مدون و غیرمدون است. در واقع، با توجه به جایگاه والای قانون اساسی در نظام‌های حقوقی، قانون اساسی گرایي در دادرسی کیفری، تضمین کننده حقوق بنیادین افراد و مانع کاربرد خودسرانه قدرت توسط متولیان نظام عدالت کیفری است. استقلال قضایی، استقلال تقنینی و دادرسی اساسی را می‌توان از ابزارهای تضمین قانون اساسی گرایي در دادرسی کیفری دانست. سؤال اصلی آن است که آیا می‌توان قائل به قانون اساسی گرایي در حوزه دادرسی کیفری در نظام حقوقی ایران بود؟ با توجه به اصول متعدد قانون اساسی در خصوص تضمین حقوق بنیادین افراد در دادرسی کیفری و پیش‌بینی استقلال قضایی، استقلال تقنینی و دادرسی اساسی در این قانون، می‌توان گفت که قانون اساسی گرایي در دادرسی کیفری در نظام حقوقی ایران مورد توجه قرار گرفته است.

کلیدواژگان

استقلال تقنینی، استقلال قضایی، حقوق بنیادین، دادرسی اساسی، دادرسی کیفری، قانون اساسی، قانون اساسی گرایي.

۱. دانشیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).
Email: akhaleghi@ut.ac.ir

۲. دانش‌آموخته دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.
Email: N8.ghaffari@yahoo.com

مقدمه

ریشه‌های قانون اساسی‌گرایی^۱ را که ملتزم به انعکاس اصول اساسی حکمرانی و حقوق بنیادین در قوانین بالادستی و اساسی کشورهاست، می‌توان در مؤلفه‌های تشکیل دولت مدرن مشاهده کرد. دولت مدرن یک نهاد سیاسی قهریه است که کارکردهای بسیار متنوعی دارد و استفاده از نیروی فیزیکی را تنها برای خود مشروع و قانونی می‌داند. گفته شده که مهم‌ترین مؤلفه‌های دولت مدرن عبارت است از حق انحصاری کاربرد مشروع ابزارهای خشونت، در اختیار داشتن قلمرو سرزمینی، حاکمیت، قانون اساسی‌گرایی، اعمال قدرت غیرشخصی، بوروکراسی عمومی، مشروعیت، حقوق شهروندی (Pierson, 1996: 7-8).

در میان اندیشه‌های سیاسی مرسوم که اساس دولت‌ها را شکل می‌دهد، اندیشه سیاسی لیبرال جایگاه ویژه‌ای در ظهور قانون اساسی‌گرایی داشته است. از آغاز، هدف لیبرالیسم مبارزه با قدرت مطلقه بوده و جایگزینی قدرت محدود و مشروط به جای قدرت خودکامه و مطلقه مهم‌ترین آرمان این ایدئولوژی محسوب می‌شود (بشیریه، ۱۳۸۰: ۱۰۳). با وجود این نمی‌توان به یقین تعیین کرد که کدام ایده به گسترش مفهوم قانون اساسی‌گرایی و شکل‌دهی قوانین اساسی مدرن منجر شده است. اندیشمندانی چون لاک^۲، منتسکیو^۳، روسو^۴ و جان‌شین‌های آنها (بنتام^۵، میل^۶ و...) ایده‌های مرتبط با قانون اساسی‌گرایی را پروراندند، اما پایه‌گذاران معاصر قانون اساسی به‌ندرت از چنین منابعی که خاستگاه ایده قانون اساسی‌گرایی محسوب می‌شوند، یاری می‌گیرند. آنچه بدون شک تأثیر مستقیم و بی‌واسطه بر شکل‌گیری ایده قانون اساسی‌گرایی و گسترش آن گذاشته، قانون اساسی و منشور حقوق ایالات متحده آمریکا بوده است (Henkin, 1992: 533). زیرا در قانون اساسی آمریکا علاوه بر تأسیس حکومت و ساختار و نحوه عملکرد آن، حقوق بنیادین نیز تقویت شده است (Larry, 2010:4).

قانون اساسی‌گرایی که مستلزم اعمال محدودیت بر قدرت حکومت، پایبندی به حاکمیت قانون و حمایت از حقوق بنیادین است (Rosenfeld, 1994: 3)، در فرایند دادرسی کیفری اهمیت زیادی دارد، چراکه دادرسی کیفری، عرصه تقابل رعایت آزادی‌های فردی و لزوم تأمین امنیت جامعه است. حکومت‌ها از یک طرف وظیفه دارند که امنیت جامعه را حفظ کنند و از طرف دیگر متعهد به تأمین آزادی‌های شهروندان خود هستند. از همین روست که واضعان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌درستی به دادرسی کیفری و تعیین چارچوب و شرایط آن توجه ویژه‌ای مبذول داشته‌اند.

-
1. constitutionalism
 2. Locke
 3. Montesquieu
 4. Rousseau
 5. Bentham
 6. Mill

شایان ذکر است که آثار مختلفی تحت عنوان اساسی‌سازی^۱ و به‌طور خاص اساسی‌سازی در حقوق کیفری به نگارش درآمده است. هرچند در بسیاری از این موارد، اساسی‌سازی و اساسی‌گرایی مترادف هم دانسته شده‌اند^۲، اما منظور از اساسی‌سازی «ارتقای ارزش و سطح قوانین و مقررات مادون اصول قانون اساسی (هنجارهای عادی)، به اعتبار و ارزش اصول قانون اساسی» است (نجفی‌ابرنادآبادی، ۱۳۹۴: ۹۸۸). در واقع اساسی‌سازی، فرایندی است که طی رسیدگی‌های قضایی و تفسیر نهادهای نظارت بر قانون اساسی همچون دادگاه قانون اساسی، یک هنجار عادی به یک هنجار اساسی تبدیل می‌شود. حال آنکه منظور از قانون اساسی‌گرایی در دادرسی کیفری، تقید امور اساسی دادرسی کیفری به قانون اساسی است. در واقع، این ایده در پی آن است که از ابتدا قدرت حکومت در دادرسی کیفری، توسط قانون اساسی، مهار و حقوق و آزادی‌های افراد حفظ شود. در هر حال، در آثار مرتبط با حقوق کیفری، همچون «درآمدی بر اساسی‌سازی حقوق کیفری^۳»، «مهار حقوق کیفری در قوانین اساسی^۴»، «فرایند اساسی‌سازی اصول راهبردی حقوق کیفری^۵» و «اساسی‌سازی پیشگیری حقوق پیشگیری از جرم در ایران^۶»، اغلب به حقوق کیفری ماهوی پرداخته شده و امر دادرسی کیفری بررسی نشده است.

بدین ترتیب، ضرورت و اهمیت قانون اساسی‌گرایی در فرایند دادرسی کیفری نیازمند توجه لازم و تبیین شایسته است؛ امری که در مقاله حاضر تلاش شده به آن پرداخته شود. بدین منظور، ابتدا مفهوم قانون اساسی‌گرایی و مشخصه‌های آن بیان شده و سپس به این مسئله پرداخته می‌شود که منظور از قانون اساسی‌گرایی در فرایند دادرسی کیفری چیست و مبنای آن کدام است و با توسل به چه ابزارهایی می‌توان آن را تضمین کرد؟ در نهایت نیز این مسئله بررسی خواهد شد که آیا می‌توان در نظام حقوقی ایران قائل به قانون اساسی‌گرایی در دادرسی کیفری بود؟ این پژوهش در قالبی توصیفی-تحلیلی در پی یافتن پاسخ این پرسش‌هاست.

مفهوم قانون اساسی‌گرایی و پیش‌فرض‌های آن

قانون اساسی‌گرایی «هنر و فرایند همگون‌سازی و تبدیل آرمان‌ها و آرزوهای موجود و سابق به صورت‌ها و حاکمیت قانون است- یعنی تبدیل آنها به یک قانون بنیادین و عالی» (وینر، ۱۳۸۵: ۲۳۹) برای تحقق قانون اساسی‌گرایی، وجود قانون اساسی مدون ضروری نیست. آنچه در اینجا

1. Constitutionalisation

۲. برای مثال ر.ک: گرجی ازندریانی، ۱۳۹۴: ۹۹۶.

۳. مقاله دکتر علی حسین نجفی ابرنآبادی در مجموعه مقالات در تکاپوی حقوق عمومی، تهران: جنگل، ۱۳۹۴.

۴. مقاله دکتر فیروز محمودی، در مجموعه مقالات حقوق؛ جانمایه اجتماع، تهران: سمت، ۱۳۹۵.

۵. پایان‌نامه کارشناسی ارشد نگارش حمیدرضا حیدرپور، دانشگاه شهید بهشتی، ۹۱-۹۰.

۶. مقاله دکتر امیرحسین نیازپور، پژوهش حقوق کیفری، شماره ۶، ۱۳۹۳.

از قانون اساسی مدنظر است، قانون اساسی به معنای عام آن است که هم شامل قانون اساسی مدون و هم قانون اساسی غیرمدون می‌شود، مانند آنچه در حقوق انگلیس شاهد آنیم که اگرچه دارای قانون اساسی مدون نیست، در قانون اساسی غیرمدون آن که در سند واحدی تدوین نشده و در قوانین مصوب پارلمان، رویه‌های قضایی، کنوانسیون‌ها و عرف پراکنده است، قانون اساسی‌گرایی از تضمین بالایی برخوردار است. بنابراین، این عبارت صحیح نیست که انگلستان فاقد قانون اساسی نوشته است، بلکه باید گفت که انگلستان از قانون اساسی مدون که در فرایند قانونی خاصی وضع می‌شود، برخوردار نیست (King, 2010: 288).

قانون اساسی‌گرایی مبتنی بر سه پیش‌فرض است؛ نخست آنکه، قوانین اساسی نه تنها قدرت حکومت را شکل می‌دهند، بلکه محدودیت‌هایی نیز بر این قدرت وارد می‌کنند؛ پیش‌فرض دوم این است که قانون اساسی‌گرایی به دنبال تضمین حقوق و آزادی‌های اشخاص در برابر حکومت از طریق حاکمیت قانون و همچنین پیش‌بینی منشور حقوق شهروندی است؛ سوم آنکه، اصول قانون اساسی در سلسله‌مراتب مقررات یک نظام حقوقی از بالاترین جایگاه برخوردار است و در نتیجه در صورت تعارض با این مقررات بر آنها برتری دارد (Bevir, 2010: 288).

قانون اساسی‌گرایی، تداعی‌گر ایده حاکمیت قانون است. هر دو این ایده‌ها به منظور محدود کردن قدرت حکومت و مقامات حکومتی مطرح شده و گاهی اوقات این دو عقیده معادل یکدیگر به کار می‌روند. اما قانون اساسی‌گرایی اغلب به رویه‌ها و ابزارهای قانونی همچون تفکیک قوا، استقلال قوه قضاییه، محاکمه عادلانه و احترام به حقوق فردی اشاره دارد، که اجزای اساسی نظام لیبرال دموکرات را تشکیل می‌دهند و حاکمیت قانون دربرگیرنده استانداردهای مشخصی است که خصوصیت‌های ویژه یک نظام قانونی را تعیین می‌کنند. مقتضیات قانون اساسی‌گرایی از اخلاق سیاسی سرچشمه می‌گیرد که به دنبال ارتقای حقوق و آزادی‌های فردی است. بنابراین، قانون اساسی‌گرایی مستقیماً از ارزش‌هایی که در عالم حقوق مطلق فرض می‌شود، سرچشمه نمی‌گیرد، ولی به تضمین حاکمیت قانون کمک می‌کند (Goodin & others, 2007: 493-404).

بایسته‌های قانون اساسی‌گرایی در دادرسی کیفری

دادرسی کیفری جزئی از پاسخ حکومت به جرم و بخشی از سازوکاری است که حکومت به وسیله آن حقوق ماهوی کیفری را اجرا می‌کند و از کشف جرم توسط مقامات صالح شروع و تا محاکمه و اجرا ادامه می‌یابد. بنابراین، دادرسی کیفری بخشی از نظام عدالت کیفری است؛ نظامی که علاوه بر تمام نهادها و مقامات (پلیس، مقامات تعقیب، وکلای عمومی، قضات، مسئولان تعلیق و مقامات زندان و...)، حقوق کیفری ماهوی و نظام کیفردهی را نیز شامل می‌شود (Ashworth & Redmayne, 2010: 2).

همان‌گونه که می‌دانیم، دادرسی کیفری از دو جزء اساسی تشکیل می‌شود که عبارت است از نهادهای متولی دادرسی کیفری و نحوه عملکرد و رسیدگی این نهادها به امور کیفری. منظور از نهادهای متولی دادرسی کیفری هم مراجع قضایی، یعنی دادسرا و دادگاه است که صلاحیت رسیدگی به موضوعات کیفری را دارند و هم اشخاصی است که انجام وظایف مراجع قضایی بر عهده آنهاست. مراد از این اشخاص نیز علاوه بر مقامات قضایی، ضابطان دادگستری نیز است که تحت نظارت و تعلیم دادستان به انجام وظایف خود می‌پردازند.

عملکرد نهادهای دادرسی کیفری و طرز انجام وظایف و اختیاراتی که به‌عهده دارند، عنصر دیگر دادرسی کیفری است. نهادهای دادرسی کیفری از زمان کشف جرم تا پس از محاکمه متهم مکلف به انجام اقداماتی هستند که اقدامات و نحوه انجام آنها نیز از اجزای دادرسی کیفری محسوب می‌شود. مراحل دادرسی کیفری از سه مرحله اصلی تشکیل می‌شود که عبارت است از پیش‌محاکمه، محاکمه و پس‌محاکمه. در مرحله پیش‌محاکمه اقدامات لازم در خصوص کشف جرم، تحقیقات مقدماتی و تعقیب متهم صورت می‌گیرد. در مرحله محاکمه به اتهامات متهم و دلایل جمع‌آوری شده علیه او، در دادگاه رسیدگی می‌شود. مرحله پس‌محاکمه نیز مرحله اجرا و طرق فوق‌العاده اعتراض به آرا در مراجع قضایی است.

منظور از قانون اساسی‌گرایی در فرایند دادرسی کیفری آن است که قانون اساسی حاوی اصول اساسی ناظر بر اجزای فرایند دادرسی کیفری، یعنی مرجع رسیدگی و نحوه رسیدگی، باشد. بدیهی است که مراد از این تعبیر این نیست که امکان وضع قانون عادی در این خصوص وجود نداشته باشد، بلکه هدف آن است که قانون اساسی با ذکر اصول راهبردی و مبنایی در این زمینه راه هر گونه تجاوز به حقوق و آزادی‌های اشخاص در دادرسی کیفری را ببندد. نتیجه این امر آن می‌شود که قانونگذار در وضع قوانین عادی با سرلوحه قرار دادن اصول قانون اساسی، خلاف حقوق و آزادی‌های شهروندان گام بر نخواهد داشت. همچنین با تضمین برتری قانون اساسی در سلسله‌مراتب قوانین، از وضع قوانین خلاف اصول قانون اساسی در فرایند دادرسی کیفری جلوگیری می‌شود. در یک کلام، می‌توان گفت که براساس ایده قانون اساسی‌گرایی در دادرسی کیفری، قانون اساسی باید اصول اساسی دادرسی کیفری را تعیین و حقوق و آزادی‌های اشخاص را تأمین کند، به‌گونه‌ای که قوای سه‌گانه قادر به وضع مصوبه‌ای خلاف آن نباشند.

مبانی قانون اساسی‌گرایی در دادرسی کیفری

قانون اساسی‌گرایی و اختصاص اصولی از قانون اساسی به دادرسی کیفری بر دو مبنای عمده استوار است که عبارت است از تضمین حقوق بنیادین در فرایند رسیدگی کیفری و جلوگیری از کاربرد خودسرانه قدرت در این فرایند.

۱. تضمین حقوق بنیادین در فرایند دادرسی کیفری

اشخاص درگیر در فرایند دادرسی کیفری از یک سری حقوق بنیادین برخوردارند که نباید مورد تجاوز واقع شوند. اهمیت تضمین این حقوق در قانون اساسی به حدی است که براساس دیدگاه شکلی، حقوق بنیادین حقوقی به‌شمار می‌روند که توسط قانون اساسی یا قوانین هم‌شان آن تضمین می‌شوند (گر جی، ۱۳۸۳: ۱۴)، اما براساس دیدگاه ماهوی، حقوق بنیادین حقوقی‌اند که تضمین آنها برای تضمین سایر حقوق ضروری است (Shue, 1980:19)، هرچند در قانون برتر همچون قانون اساسی ذکر نشده باشند.

برای تضمین حقوق بنیادین در دادرسی کیفری که اغلب ریشه در حقوق طبیعی دارند، این حقوق باید توسط حقوق پوزیتیویستی به رسمیت شناخته شود و این مهم از طریق وضع قانون صورت می‌گیرد. اهمیت حقوق بنیادین و ضرورت تضمین آنها به حدی است که تغییر و اصلاح قوانینی که از این حقوق حمایت می‌کنند، نباید مانند سایر قوانین، بلکه باید مستلزم رویه خاص و ویژه‌ای باشد (Campbell, 2004: 300). با توجه به اینکه اصولاً تغییر و اصلاح اصول قانون اساسی متفاوت از قوانین عادی و مستلزم فرایند ویژه‌ای است، به نظر می‌رسد ذکر حقوق بنیادین در قانون اساسی از این حیث نیز اهمیت دارد.

در میان حقوق بنیادینی که در قانون اساسی شناسایی شده، دو حق آزادی و برابری در مقابل قانون، بیش از همه با فرایند دادرسی کیفری مرتبط است.

۱.۱. تضمین آزادی در دادرسی کیفری

از آنجا که در فرایندهای دادرسی کیفری حفظ نظم و امنیت و حقوق و آزادی‌های فردی بیشترین تقابل را با هم دارند و در نتیجه امکان مداخله و ایجاد مانع در آزادی‌های اشخاص بسیار محتمل است، تضمین حق آزادی در دادرسی کیفری اهمیت زیادی دارد. به این حق، حق بر تأمین (امنیت قضایی) نیز گفته می‌شود که براساس آن حقوق و آزادی‌های فردی و جمعی باید در برابر تصمیم‌ها و اقدام‌های غیرقانونی و خودکامه عوامل تضمین شود (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱: ۱۸). قانون نوعاً و نه همیشه، به صاحبان حق، قدرت اجرای حقوق خود و جبران خسارت در صورت نقض آنها را اعطا می‌کند (Raz, 1995: 257) بنابراین، وقتی قانون اساسی حقی همچون آزادی را تضمین می‌کند و قوانین دادرسی کیفری مطابق با قانون اساسی وضع می‌شوند، علاوه بر اینکه صاحب حق می‌تواند از این حق بهره‌برد و نسبت به آن ادعا داشته باشد، دیگران نیز تکلیف و تعهد دارند که این حق را به رسمیت بشناسند و به آن تجاوز نکنند، چه در غیر این صورت مسئول جبران تجاوز به حق مذکور خواهند بود.

تضمین آزادی‌های مدنی شهروندان به‌حدی اهمیت دارد که مطابق اصل ۹ قانون اساسی نمی‌توان به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور، حتی با وضع قانون، آنها را سلب کرد. در قانون اساسی بر ضرورت حفظ آزادی‌های مدنی اشخاص در فرایند دادرسی کیفری نیز تأکید شده است. برای مثال می‌توان به اصل ۲۲ قانون اساسی اشاره کرد که در جهت تضمین آزادی تن و مال و حقوق اشخاص وضع شده است. شایان ذکر است که قانون اساسی به‌صراحت به مصونیت جان و مال افراد در فرایند دادرسی کیفری اشاره نکرده است، اما ناگفته پیداست که با توجه به جدال نظم و آزادی‌های فردی در صحنه دادرسی کیفری، نقض چنین حقوق و آزادی‌هایی در فرایند دادرسی کیفری بیشتر از هر جای دیگری محتمل است. اصل ۲۵ قانون اساسی به مصونیت نامه‌ها و مکالمات مخابراتی اشخاص از تجسس اشاره می‌کند که در فرایند کشف جرم و تحقیقات مقدماتی بسیار احتمال آن می‌رود. در تمام این موارد، اصل بر آزادی است و مداخله در آزادی به دلیل موجه و وضع قانون نیاز دارد. آزادی در انتخاب و کیل نیز در اصل ۳۵ مورد تأکید قرار گرفته است. با وجود این اصول، ملاحظه می‌شود که در برخی موارد، قوانینی خلاف این اصول وضع شده است. برای مثال می‌توان به تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری اشاره کرد که بر حق آزادی متهم در انتخاب و کیل در مرحله تحقیقات مقدماتی محدودیت وارد کرده است.^۱

۲.۱. تضمین برابری قانونی در دادرسی کیفری

برابری قانونی را می‌توان به دو قسم برابری در مقابل قانون و برابری در قانونگذاری تفکیک کرد (ویژه، ۱۳۸۳: ۲۲۹). منظور از برابری در مقابل قانون این است که قانون به‌صورت یکسان اجرا شود (Frändberg, 2014: 105). منظور از برابری در قانونگذاری نیز آن است که محتوای قانون باید به‌صورتی باشد که در صورت اجرا، به ایجاد تبعیض یا نابرابری میان افراد منجر نشود. برابری در مقابل قانون از حقوق بنیادین در فرایند رسیدگی کیفری بوده و بر لزوم تضمین این حق در اصول ۱۹ و ۲۰ قانون اساسی و همچنین بندهای ۹ و ۱۴ اصل ۳ قانون اساسی تأکید شده است.

تضمین برابری در مقابل قانون در فرایند دادرسی کیفری، مستلزم تحقق یک‌سری مقتضیات است. یکی از این موارد حق دادخواهی است. حق دادخواهی دلالت بر آن دارد که هر شخصی نه تنها می‌تواند به دادگاه مراجعه کند، بلکه دادخواهی او باید توسط دادگاه، استماع و براساس معیارهای انصاف و عدالت در مورد آن تصمیم‌گیری شود. همچنین حق دادخواهی در مفهومی مضیق‌تر می‌تواند به معاضدت قانونی به اشخاصی که از تمکن مالی برخوردار نیستند،

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: خالقی، ۱۳۹۷: ۱۳۰ به بعد.

توصیف شود (Francioni, 2007: 64). بنابراین حق دادخواهی مفهومی چندبعدی است که شامل اموری همچون دسترسی به قاضی، حق فهم پدیده حقوقی به زبان ساده، حق آگاه‌سازی شهروندان و به ویژه دادخواهان و حق استفاده از وکیل می‌شود (محسنی، ۱۳۹۶: ۵۳۴). اصل ۳۴ قانون اساسی تضمین این حق را ضروری دانسته است. در راستای این اصل و ضرورت تضمین حق دادخواهی، شورای نگهبان در نظریه ۸۷/۳۰/۳۱۷۷۷ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۶ خود در خصوص تبصره ۲ ماده ۲۲ لایحه جرائم رایانه‌ای اعلام داشته: «در تبصره ۲ ماده ۲۲ چون شکایاتی که در کارگروه (کمیته) رسیدگی می‌شود قابل شکایت در دادگاه نیست، مغایر اصول ۳۴ و ۱۵۶ قانون اساسی شناخته شد» (فتحی، ۱۳۹۳: ۱۲).

یکی دیگر از اقتضات برابری در مقابل قانون، برابری در مرجع رسیدگی است. تساوی افراد در برابر قانون ایجاب می‌کند که به تمامی جرائم و اتهامات تمامی اشخاص در دادگاه‌های عمومی و عادی رسیدگی شود. وجود مراجع اختصاصی امری استثنایی است و باید با دلایل متقن وجود آن را توجیه کرد، چراکه هدف از تأسیس چنین دادگاه‌هایی اصولاً به‌کارگیری رویه‌هایی استثنایی است که با استانداردهای دادرسی عادلانه سازگاری ندارد.^۱ از همین رو، در اصول ۱۴۰ و ۱۶۸ قانون اساسی، بر ضرورت رسیدگی به اتهامات مقامات بلندپایه سیاسی و جرائم سیاسی و مطبوعاتی در دادگاه‌های عادی تأکید شده است. دادگاه نظامی تنها مرجع اختصاصی است که در قانون اساسی مورد اشاره قرار گرفته است. به نظر می‌رسد علت ذکر آن نیز ویژگی خاص جرائم نظامی و لزوم سرعت در رسیدگی به این جرائم باشد. در اصل ۱۷۲ قانون اساسی بر جنبه استثنایی بودن این مرجع تأکید شده است، زیرا مطابق این اصل، صرفاً جرائم خاص نظامی در صلاحیت دادگاه نظامی قرار دارد و جرائم عمومی نظامیان همچنان در صلاحیت دادگاه‌های عادی است.

در بیشتر نظام‌های حقوقی علاوه بر دادگاه نظامی، دادگاه اطفال و نوجوانان نیز به‌عنوان مرجعی اختصاصی تأسیس شده‌اند. در نظام حقوقی ایران نیز اگرچه قانون اساسی به دادگاه اطفال و نوجوانان اشاره‌ای نشده، قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ دادگاه‌های مذکور را به‌عنوان مراجع اختصاصی پذیرفته است. پیش‌بینی دادرسی افتراقی برای جرائم اطفال و نوجوانان به‌منظور دستیابی به اهداف حمایتی و اصلاح و درمان آنان موجه به نظر می‌رسد (میرکمالی و حسینی، ۱۳۹۵: ۲۶۹). اما در نظام حقوقی ایران غیر از این دو مورد، مراجع اختصاصی دیگری وجود دارد که برخی از آنها قضایی و برخی دیگر غیرقضایی‌اند. برخی از این مراجع نه‌تنها برخلاف برابری در مرجع رسیدگی هستند، بلکه از جهات دیگری نیز ناقض قانون اساسی‌گرایی

1. Office of High Commissioner for Human Rights, General Comment No. 13: Equality before the courts and the right to a fair and public hearing by an independent court established by Law (Art. 14): 04/13/1984. Available at: <https://www.legislationline.org/documents/id/17501>

به‌شمار می‌روند که در ادامه ملاحظه خواهد شد. در اینجا تنها به دادگاه انقلاب به‌عنوان مرجع اختصاصی اشاره می‌شود که بر سر ادامه فعالیت آن تردیدهای جدی مطرح شده است، زیرا علاوه بر اینکه دادگاه‌های انقلاب معمولاً بنا به ضرورت و برای حل و فصل بحران‌ها و التهاب‌های ناشی از انقلاب تأسیس می‌شوند و جنبه موقتی دارند، تفاوت خاصی نیز بین مقررات رسیدگی دادگاه انقلاب با دادگاه‌های عمومی وجود ندارد، به‌طوری‌که موضوع تعدد قاضی که مهم‌ترین تفاوت بین دادگاه‌های عمومی و انقلاب محسوب می‌شد، در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ با پذیرش تعدد قاضی در جرائم بااهمیت در دادگاه انقلاب رفع شده است. بنابراین به‌نظر می‌رسد بقای دادگاه انقلاب ضرورتی ندارد و می‌توان جرائم مهم تهدیدکننده امنیت ملی را در صلاحیت شعب تخصصی از دادگاه کیفری یک یا دادگاه نظامی قرار داد.

۲. جلوگیری از کاربرد خودسرانه قدرت

در خصوص اینکه آیا در یک نظام سیاسی باید قدرت حکومت را محدود کرد یا نه، اندیشمندان فلسفه سیاسی دو نظریه مطرح کرده‌اند؛ نظریه سیاسی مطلقه‌گرایی که تحمیل محدودیت بر حکومت را نمی‌پذیرد و نظریه مشروطه‌گرایی که قائل به تعیین چارچوب برای اعمال قدرت توسط حکومت است. نظریه مشروطه‌گرایی بر این موضوع تأکید دارد که قدرت حکومت باید توسط قانون اساسی محدود شود و حکومت تنها باید بر مبنای قانون مذکور عمل کند. منفعت استفاده از قواعد از پیش تعیین‌شده که منابع، رویه‌ها و حد و اندازه قدرت عمومی را تعیین می‌کند، در این است که به قدرت حکومت، حداقلی از نظم و قاعده را می‌بخشد (Kay, 2001: 23). قدرت حکومت باید از طریق یک قانون وضع‌شده و منتشرشده اعمال شود، به این سبب که هم مردم تکالیفشان را بدانند و در قلمرو محدودیت‌هایی که قانون تعیین کرده در امنیت به سر ببرند و هم قدرت حاکمان در چارچوب این محدودیت‌ها قرار می‌گیرد و به‌صورت خودسرانه به‌کار گرفته نمی‌شود (Locke, 1980: 73). هر جا قانون پایان یابد، استبداد آغاز می‌شود (Locke, 1980: 103). البته به‌نظر می‌رسد تأکید بیش از حد بر لزوم وجود قانون اساسی، بدون توجه به محتوای قانون مذکور این تالی فاسد را در پی دارد که اندیشه مشروطه‌گرایی در بسیاری از موارد در قالب چارچوب‌های صوری و خشک محصور شود. به‌طوری‌که با وجود عمومیت یافتن و رواج قوانین اساسی، محتوای واقعی آنها از میان رفته و این امر موجب بدبینی نسبت به اندیشه قانون اساسی و دولت مشروطه شده است (وینسنت، ۱۳۹۱: ۱۲۹). با این حال نباید از این نکته غافل شد که آنچه در ایده قانون اساسی‌گرایی تأکید می‌شود، صرف وجود یک قانون اساسی نیست، بلکه سخن از قانونی است که حقوق شهروندان را حفظ و قدرت حکومت را مهار می‌کند.

قانون اساسی‌گرایی با تحمیل قانون بر فرایند دادرسی کیفری و لازم دانستن رعایت حاکمیت قانون در پی جلوگیری از سوءاستفاده از قدرت توسط متولیان عدالت کیفری است. اصل ۳۶ قانون اساسی تنها به حاکمیت قانون در تعیین جرم و مجازات اشاره نمی‌کند، بلکه ناظر بر حاکمیت قانون در فرایند دادرسی کیفری نیز است. از همین روست که امروزه از لزوم رعایت حاکمیت قانون در حقوق کیفری (اعم از ماهوی و شکلی) سخن گفته می‌شود (خالقی، ۱۳۹۸: ۲۷). اصل ۱۵۹ قانون اساسی نیز از ضرورت قانونی بودن مرجع رسیدگی سخن می‌گوید. علاوه بر این موارد کلی، اصول دیگری در قانون اساسی ایران وجود دارد که به دنبال پیشگیری از سوءاستفاده از قدرت توسط کنشگران عرصه دادرسی است. برای مثال اصل ۳۷ قانون اساسی در رسیدگی‌های کیفری اصل را بر برائت قرار داده است. بنابراین کنشگران قضایی در سرتاسر فرایند دادرسی با فردی روبه‌رو هستند که در پناه اصل برائت قرار دارد و هیچ‌کس را نمی‌توانند از حقوق و آزادی‌های محروم کنند، مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین کرده است. از همین رو، اصل ۳۲ مقرر می‌دارد: «هیچ‌کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند. در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف مدت بیست‌و‌چهار ساعت پرونده مقدماتی به مراجع صالحه قضایی ارسال و مقدمات محاکمه، در اسرع وقت فراهم گردد. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود».

ابزارهای تضمین قانون اساسی‌گرایی در دادرسی کیفری

استقلال قضایی، استقلال تقنینی و دادرسی اساسی از مهم‌ترین ابزارهای تضمین قانون اساسی‌گرایی در عرصه دادرسی کیفری محسوب می‌شوند که در ذیل بررسی می‌شوند.

۱. استقلال قضایی

ریشه استقلال قضایی، به نظریه تفکیک قوا برمی‌گردد. نظریه تفکیک قوا دارای دو بُعد ایجابی و سلبی است. بُعد ایجابی تفکیک قوا حکومت را تشکیل می‌دهد، به‌منظور سازماندهی دولت، چارچوب نهادها را تعیین می‌کند، اختیارات و روش کار سازمان‌های مختلف و ساختار اساسی نظام حقوقی را تنظیم می‌کند. اما یک ساختار حکومتی خوب مستلزم وجود سازوکارهایی نیز است که سوءاستفاده احتمالی از قدرت را مهار می‌کند. این همان بُعد سلبی تفکیک قواست. بنابراین تفکیک قوا هم قدرت را به‌وجود می‌آورد و هم آن را مهار می‌کند (Kavanagh, 2016: 234). استقلال قضایی بیشتر به بُعد سلبی نظریه تفکیک قوا برمی‌گردد، چراکه دخالت سایر قوا را در امور قضایی نهی می‌کند.

استقلال قضایی به این معناست که «هم دستگاه قضایی به‌عنوان یک نهاد و هم قضات به‌عنوان تصمیم‌گیرندگان پرونده‌های قضایی باید وظایف و مسئولیت‌های خود را بدون تأثیرپذیری منفی از قوای مجریه و مقننه و سایر عوامل فشار انجام دهند» (تنگستانی، ۱۳۹۵: ۱۵۴).

با اینکه در نظام حقوقی ایران نظریه تفکیک نسبی قوا اعمال می‌شود و قوا از استقلال تام برخوردار نیستند، اما به‌نظر می‌رسد قوه قضاییه در امر تفکیک قوا تا حد بسیار زیادی مستقل از سایر قواست و قوای مقننه و مجریه دخالتی در امور محوله به قوه قضاییه ندارند و این نشان از جایگاه مهم این قوه و اهمیت استقلال آن دارد. شاید بتوان اصل ۹۰ قانون اساسی را تنها «تزلزل تفکیک مطلق قوه قضاییه محسوب داشت» (مدنی، ۱۳۶۸: ۱۹۰). شاید به همین سبب است که علاوه بر اصل ۵۷، در اصل ۱۵۶ نیز بر استقلال قوه قضاییه مجدداً تأکید شده، حال آنکه قانون اساسی در مورد استقلال سایر قوا چنین رویه‌ای را در پیش نگرفته است.

اصل ۶۱ قانون اساسی به مسئله استقلال قوه قضاییه در امور قضایی و اینکه هیچ‌کدام از قوا حق دخالت در امر دادگستری و در نتیجه دادرسی کیفری را ندارند، تصریح دارد. علاوه بر این اصل، اصول ۱۵۶ و ۱۵۹ نیز بر لزوم استقلال قوه قضاییه در امر دادگستری تأکید کرده است. مطابق بندهای ۱ و ۴ اصل ۱۵۶ قانون اساسی، کشف جرم، تعقیب، رسیدگی و صدور حکم و اجرای مجازات همه در صلاحیت قوه قضاییه است. مطابق اصل ۱۵۹ نیز «مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است...». منظور از دادگستری در اصل ۱۵۹، دادگاه‌های دادگستری و به عبارتی مراجع قضایی است، اما امروزه برای کاستن از تراکم دعاوی در مراجع رسمی دادگستری و تحت عنوان قضا‌دایی، نهاد شورای حل اختلاف ایجاد شده که علاوه بر رسیدگی به برخی دعاوی مدنی، صلاحیت رسیدگی به جرائم تعزیری را که صرفاً مستلزم جزای نقدی درجه ۸ باشد، نیز دارد. هرچند مطابق ماده ۹ قانون شورای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴ رسیدگی به جرائم تعزیری مذکور در صلاحیت قاضی شورا قرار گرفته، اما در عمل، این شورا است که رسیدگی کرده و اشخاص را به مجازات محکوم می‌کند و قاضی شورا تنها امضاکننده رأی اعضای شورا است، که خالی از اشکال نیست.

دادگاه ویژه روحانیت نیز نهاد دیگری است که مبنای تأسیس آن حکم امام (ره) در تاریخ ۶۶/۳/۲۵ است و جزئی از سازمان و تشکیلات رسمی قوه قضاییه نیست، حال آنکه براساس اصول ۶۱، ۱۵۶ و ۱۵۹ قانون اساسی، مراجع رسمی رسیدگی به جرائم، مراجع قضایی‌اند. بنابراین در صورتی که وجود مرجع اختصاصی برای رسیدگی به جرائم روحانیان براساس دلایل موجه ضروری باشد و این دلایل توان رویارویی با حق برابری در مرجع رسیدگی را داشته باشد، وضع قانون توسط مجلس در این زمینه برای پایبندی به اصول قانون اساسی ضروری به‌نظر می‌رسد.

۲. استقلال تقنینی

استقلال تقنینی نیز ریشه در نظریه تفکیک قوا دارد و از نتایج پذیرش این نظریه است. مطابق اصل استقلال تقنینی، امور مربوط به قانونگذاری باید به قوه مقننه محول شود و تنها در موارد استثنایی و در صورت ضرورت مداخله سایر قوا در این حوزه ممکن باشد.

در نظام حقوقی ایران با توجه به اصول ۷۱ و ۸۵ قانون اساسی، مجلس، صلاحیت انحصاری قانونگذاری در تمامی موضوعات را دارد و جز در خصوص قسمت انتهایی اصل ۸۵ که مجلس اختیار تفویض قانونگذاری در زمینه اساسنامه‌های سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت به قوه مجریه را دارد، در سایر موارد، چنین اختیاری ندارد.

نکته دیگر در مورد اصل ۸۵ قانون اساسی، تفویض اختیار قانونگذاری از مجلس به یکی از کمیسیون‌های داخلی خود است. به‌صراحت اصل ۸۵ قانون اساسی «سیمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست. مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند...». مطابق اصل مذکور، در موارد ضروری، مجلس می‌تواند اختیار وضع برخی قوانین را به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند، اما همین اصل می‌افزاید: «...در این صورت، این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید به صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب نهایی آنها با مجلس خواهد بود...». اهمیت نقش مجلس در اعتباربخشی دائمی به مصوبات کمیسیون‌ها به‌حدی است که شورای نگهبان پیشتر در نظریه شماره ۲۹۳۴ مورخ ۶۰/۴/۲۳ اعلام کرده بود که واگذاری اختیار وضع برخی قوانین به کمیسیون‌های داخلی با «قید اینکه تصویب نهایی با خود مجلس است»، امکان‌پذیر است. معنای «تصویب» قانون روشن است و راه و روش مشخصی دارد که در قانون اساسی ترسیم شده و مستلزم تقدیم طرح یا لایحه یا بدون قید فوریت و مطرح ساختن آن در صحن علنی مجلس و مذاکره و رأی‌گیری نمایندگان درباره آن است. بی‌شک در این تعریف، «حذف قید مدت» از اجرای یک قانون و دائمی اعلام کردن آن، در جایی که آن قانون برحسب اضطرار و برخلاف قاعده توسط مرجعی غیر از مرجع اصلی قانونگذاری به تصویب رسیده باشد، «تصویب قانون» محسوب نمی‌شود. با این همه، با وجود صراحت اصل ۸۵ قانون اساسی، نمایندگان مجلس با بهره‌گیری از صلاحیه آیین‌نامه داخلی خود که در مغایرت با این اصل اجازه دائمی ساختن مصوبات موقت و آزمایشی کمیسیون‌ها را به آنها داده و مورد تأیید شورای نگهبان هم قرار گرفته است، در جلسه مورخ ۹۷/۳/۹ خود «قانون دائمی شدن قانون آیین دادرسی کیفری» را تصویب کرده و بدین‌وسیله با فشردن دکمه‌ای به یکباره رأی به دائمی شدن قانونی آزمایشی داده که تنها به تصویب نمایندگان عضو یک کمیسیون رسیده بود.

آیین‌نامه‌های اجرایی و مستقل قوه مجریه (موضوع اصل ۱۳۸ قانون اساسی) نیز متفاوت از

امر قانونگذاری است و به صلاحیت انحصاری قوه مقننه در قانونگذاری خدشه‌ای وارد نمی‌کند. ابتکار آیین‌نامه محدود و منطبق با قوانین است و حق و تکلیف جدیدی را که در صلاحیت قانونگذار است، ایجاد نمی‌کند (هاشمی، ۱۳۸۶: ۳۱۸). شایان ذکر است علاوه‌بر قوه مجریه، رئیس قوه قضاییه نیز صلاحیت وضع مقرر را دارد، چراکه اگر اصل ۱۳۸ قانون اساسی تاب اثبات صلاحیت مقررگذاری قوه قضاییه را نداشته باشد، تاب نفی آن را نیز ندارد (راسخ و همکاران، ۱۳۹۴: ۷۸). شورای نگهبان نیز در نظریه تفسیری شماره ۹۰/۳۰/۴۳۴۵۸ مورخ ۱۳۹۰/۶/۲ در خصوص اصل ۱۳۸ قانون اساسی، این صلاحیت را پذیرفته است.

علی‌رغم نبود ضابطه دقیقی برای تفکیک تقنین و اجرا در نظام حقوقی ایران، اما بی‌تردید، ایجاد و سلب حق و تکلیف، تعیین جرم و مجازات، تعریف اصطلاحات امور قضایی اعم از شکلی و ماهوی که ارتباط مستقیم با حقوق و آزادی‌های شهروندان دارد (راسخ و همکاران، ۱۳۹۴: ۵۷)، تعیین ضوابط، اصلاح قانون، تطبیق و توسعه دامنه حکمی و موضوعی قوانین (آقایی طوق و همکاران، ۱۳۸۴: ۱۰۳-۱۰۰). در صلاحیت انحصاری قوه مقننه قرار دارد. بنابراین قوه مجریه، قوه قضاییه و سایر نهادهای حکومتی به‌هیچ‌وجه حق وضع مقرر در این موارد را ندارند.

با اینکه قانونگذاری در امور قضایی اعم از شکلی و ماهوی می‌بایست در صلاحیت قوه مقننه باشد، مصوباتی در حوزه دادرسی کیفری وجود دارد که از ناحیه غیر مقنن صادر شده است. مصوباتی که شورای نگهبان در برخی نظریات خود، اعتبار برخی از آنها را در حد قانون و حتی برتر از آن دانسته است. چنین وضعیتی این شائبه را پدید می‌آورد که «اصولاً نظام حقوقی ایران فاقد سلسله‌مراتب قوانین در معنای رایج آن می‌باشد» (گرچی، ۱۳۸۷: ۱۵۹). این در حالی است که سلسله‌مراتب هنجارها و قوانین و لزوم سازگاری هنجارهای پایین‌تر با هنجارهای بالاتر در این سلسله‌مراتب، از ارکان قانون اساسی گرایبی است. در خصوص چنین مصوباتی در حوزه دادرسی کیفری می‌توان به مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام اشاره کرد که با اینکه اساساً حق قانونگذاری ابتدایی ندارد، اما گاه اقدام به قانونگذاری و تعیین مرجع رسیدگی در امور کیفری کرده است. بارزترین نمونه مداخله مجمع در امر رسیدگی کیفری، ماده‌واحد اصلاح قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۷۳/۷/۱۹ و واگذاری رسیدگی کیفری و تعیین مجازات اموری همچون گرانفروشی و احتکار به سازمان تعزیرات حکومتی است. گذشته از اینکه این مصوبه ناقض اصل برابری در مرجع رسیدگی و اصل استقلال تقنینی است، مصوبه مذکور همچنین با واگذاری دادرسی کیفری به سازمانی که از اجزای قوه مجریه است، استقلال قضایی را نیز نقض کرده است.

سیاست‌های کلی نظام از دیگر مصوباتی است که به موضوع دادرسی کیفری پرداخته است. در این خصوص می‌توان به سیاست‌های کلی نظام در بخش امنیت قضایی ابلاغی ۸۱/۷/۲۸ اشاره کرد. مطابق بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی، یکی از وظایف و اختیارات مقام رهبری تعیین

سیاست‌های کلی نظام پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام است. در خصوص ماهیت سیاست‌های کلی نظام و جایگاه آن در سلسله‌مراتب قوانین اتفاق نظر وجود ندارد. نظریه غالب در این مورد آن است که قوانین مصوب مجلس به‌عنوان هنجار فرودست نسبت به سیاست‌های کلی نظام باید با این سیاست‌ها مطابقت داشته باشند (موسی‌زاده و حاج علی‌خمسه، ۱۳۹۷: ۷۴) و منظور از مطابقت آن است که قانونگذار باید احکام کلی سیاست‌ها در موضوعات مختلف را مدنظر قرار دهد و قوانین متفرع بر آن را وضع کند (موسی‌زاده و حاج علی‌خمسه، ۱۳۹۷: ۷۸). اما در مورد این مسئله اختلافی وجود ندارد که سیاست‌های کلی نظام محدود به اصول قانون اساسی است و در ذیل آن قرار دارد. بنابراین «سیاست‌های ابلاغی در چارچوب اصول قانون اساسی نافذ است و تخطی از این قانون در چارچوب اجرای سیاست‌های کلی پذیرفته نیست^۱». مطابق قانون اساسی فرایند رسیدگی کیفری را قانون تعیین می‌کند و در نتیجه امکان مداخله نهادی غیر از قوه مقننه در این حیطه امکان‌پذیر نیست.

آرای وحدت رویه از دیگر مواردی است که برخلاف تفکیک قوا و استقلال تقنینی به‌نظر می‌رسد. مطابق اصل ۱۶۱ قانون اساسی یکی از وظایف دیوان عالی کشور ایجاد وحدت رویه قضایی است. در راستای این اصل ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری وضع شده است. مطابق این ماده، آرای وحدت رویه همچون قانون برای تمام مراجع اعم از قضایی و غیرقضایی لازم‌الاتباع است. مطابق ماده ۴۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری نیز «آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور، فقط به موجب قانون یا رأی وحدت رویه مؤخری که مطابق ماده (۴۷۱) این قانون صادر می‌شود، قابل تغییر است». در واقع، هرچند در رأی وحدت رویه، قضات تنها اقدام به تفسیر قانون می‌کنند، اما با توجه به این موارد به‌نظر می‌رسد که آرای وحدت رویه هم‌شأن مصوبات مجلس دانسته شده، حال آنکه رأی وحدت رویه حاصل همفکری جمعی از قضات عالی‌رتبه است و از دیدگاه قانون اساسی، وضع قانون از صلاحیت‌های مجلس شورای اسلامی است.

۳. دادرسی اساسی

دادرسی اساسی به معنای نظارت بر قوانین و مقررات با هدف جلوگیری از تجاوز از حدود اختیارات مندرج در قانون اساسی یا نقض قانون اساسی توسط نهادهای مختلف است (غمامی و منصوریان، ۱۳۹۳: ۱۸). دادرسی اساسی که مبتنی بر تحدید قدرت دولت، حفظ حقوق و آزادی‌ها، تضمین برتری قانون اساسی در سلسله‌مراتب قوانین و در یک کلام دولت مبتنی بر قانون است (واعظی، ۱۳۹۰: ۱۵۸)، در قالب دو الگوی آمریکایی یعنی سپردن نظارت به مراجع

۱. مقدمه ابلاغ سیاست‌های کلی نظام در بخش‌های مختلف به رؤسای قوای سه‌گانه مورخ ۱۳۷۹/۱۱/۳ قابل دسترس در: <http://farsi.khamenei.ir/news-content?id=939>

قضایی و الگوی اروپایی یعنی سپردن نظارت به نهاد سیاسی مستقل (غیرقضایی) رواج یافته است (مرادخانی و فتحي، ۱۳۹۷: ۱). در الگوی آمریکایی، دادگاه‌ها بر انطباق قوانین با قانون اساسی نظارت می‌کنند. در این الگو نظارت دادگاه‌ها بر قوانین از نوع نظارت پسینی است، به این معنی که مصوبات کنگره قبل از انتشار قابل کنترل نیست و در صورتی که دادگاه، قانونی را خلاف قانون اساسی تشخیص دهد، ارزش رأی قاضی محدود به همان پرونده است. البته اگر دیوان عالی نظر دادگاه را تأیید کند، عملاً قانون مذکور در هیچ مرجعی قابل استناد نخواهد بود (واعظی، ۱۳۹۰: ۱۶۶). در الگوی اروپایی، یک نهاد مستقل سیاسی بر قوانین نظارت می‌کند، این نظارت اغلب از نوع پیشینی است و در صورتی که قانونی خلاف قانون اساسی تشخیص داده شود، قانون مذکور باطل و بی اعتبار خواهد بود (واعظی، ۱۳۹۰: ۱۷۰). در نظام حقوقی ایران، مرجع نظارت بر قانونگذاری از الگوی اروپایی تبعیت می‌کند، یعنی مرجع نظارت بر قوانین، یک مرجع مستقل غیرقضایی است. به نظر می‌رسد مبنای چنین نظارتی توسط شورای نگهبان به عنوان مرجعی مستقل و غیرقضایی، مخالفت با تفوق قوه قضاییه بر قوه مقننه باشد (غمامی و منصوریان، ۱۳۹۳: ۵۲).

همان‌طور که گفته شد، در دادرسی اساسی، بر مقرراتی که توسط نهادهایی غیر از قوه مقننه تصویب می‌شود نیز نظارت می‌شود. در نظام حقوقی ایران غیر از نظارت رئیس مجلس بر آیین‌نامه و مصوبات دولت (موضوع اصل ۱۳۸ قانون اساسی)، نظارت بر این مقررات، از نوع دادرسی اساسی، اغلب توسط مراجع قضایی انجام می‌گیرد. در واقع نظارت قضایی به معنایی که در الگوی آمریکایی وجود دارد، در نظام حقوقی ایران در مورد مقرره‌ها در اصل ۱۷۰ قانون اساسی پیش‌بینی شده است. با ملاحظه اصل ۱۷۰ این پرسش مطرح می‌شود که آیا نظارت دادگاه‌ها صرفاً محدود به مصوبات قوه مجریه است و شامل مصوبات سایر نهادها از جمله قوه قضاییه، شورای عالی انقلاب فرهنگی و... نمی‌شود؟ شورای نگهبان در نظریه تفسیری شماره ۸۳/۳۰/۹۳۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ در مورد اصل ۱۷۰ قانون اساسی اعلام کرده که «با توجه به قرینه «قوه مجریه» در قسمت اخیر اصل ۱۷۰ قانون اساسی مقصود از تعبیر «دولتی» در این اصل قوه مجریه است». سخنگوی وقت قوه قضاییه نیز، بخشنامه‌های رئیس قوه قضاییه را به منزله تبیین قانون دانسته و عدم تمکین قاضی از آن را تخلف انتظامی برشمرده است (راسخ و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۱۴). با وجود چنین دیدگاه‌هایی، به نظر می‌رسد که اصل ۱۷۰ را باید در پرتو اصل ۱۳۸ تفسیر کرد. اصل ۱۳۸ دامنه مقرر را وسیع در نظر گرفته است، به گونه‌ای که شامل بخشنامه نیز می‌شود. بنابراین آنچه تحت عنوان مقرر قرار می‌گیرد، می‌تواند مشمول نظارت قضایی قضات دادگاه‌ها باشد (راسخ و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۱۴). این برداشت از اصل ۱۷۰ با اصل ۴ قانون اساسی نیز سازگارتر است، زیرا «امکان ابطال مصوبات خلاف شرع را برای فقهای شورای نگهبان از طریق دیوان عدالت اداری فراهم می‌سازد» (تقی‌زاده و همکاران، ۱۳۹۵: ۲۱)، هرچند

تبصره ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری که در ادامه خواهد آمد، برخی مصوبات همچون مصوبات رئیس قوه قضاییه را از صلاحیت دیوان عدالت اداری خارج کرده است. به استناد اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی و ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، علاوه بر نظارت قضایی عموم دادگاهها بر مقررات، مرجع قضایی دیگری به نام دیوان عدالت اداری نیز، مقررات را در صورت شکایت و تظلم خواهی اشخاص حقیقی و حقوقی از آنها، مورد نظارت و ارزیابی قرار می‌دهد و در صورت خلاف قانون بودن مصوبات مذکور، آنها را ابطال خواهد کرد. در واقع صلاحیت دادگاهها در اجرای مقررات، منوط به عدم مخالفت آنها با قانون است و مقررات خلاف قانون نیز توسط هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود.^۱ با وجود این، به دلیل مخالفت شورای نگهبان با نظارت دیوان عدالت اداری بر برخی از مصوبات (ویژه و آگاه، ۱۳۹۱: ۱۳۹)، تبصره ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، یکسری از مصوبات را از دایره نظارت دیوان خارج کرده است. تبصره مذکور مقرر می‌دارد: «رسیدگی به تصمیمات قضایی قوه قضاییه و صرفاً آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و تصمیمات رئیس قوه قضاییه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان و شورای عالی امنیت ملی از شمول این ماده خارج است».

به این ترتیب عملاً برخی مصوبات هم خارج از نظارت قضایی‌اند و هم خارج از نظارت شورای نگهبان. این مسئله به‌ویژه در حوزه مصوبات رئیس قوه قضاییه در ارتباط با قانون آیین دادرسی کیفری بسیار مهم است، زیرا رئیس قوه، مصوبات بسیاری را در قلمرو فرایند دادرسی کیفری وضع می‌کند که هیچ نظارتی بر آنها وجود ندارد. بارزترین نمونه مداخله رئیس قوه قضاییه، آیین‌نامه اجرایی نحوه رسیدگی به جرائم اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۹۷/۸/۲۳ است که در آن، رئیس قوه قضاییه به‌طور گسترده اقدام به مقررگذاری در خصوص نحوه رسیدگی به جرائم مزبور کرده است. این مداخله هم برخلاف اصول متعدد قانون اساسی است که در این مقاله به آن اشاره شد و هم برخلاف ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری^۲. ریاست قوه قضاییه این مقرر را در راستای اجازه مورخ ۹۷/۵/۲۰ مقام رهبری وضع کرده است،

۱. در این خصوص می‌توان به برخی آرای دیوان اشاره کرد که طی آنها مقرره‌هایی که وارد حیطه قانونگذاری شده‌اند، ابطال شده‌اند. برای مثال هیأت عمومی دیوان در دادنامه شماره ۵۵۳ مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۴، تعیین تکلیف برای محاکم قضایی به رسیدگی خارج از نوبت توسط آیین‌نامه را خلاف قانون تشخیص داده یا در دادنامه شماره ۲۱ مورخ ۱۳۸۲/۱/۳۱ وضع قواعد امره خاص در مسائل آیین دادرسی کیفری را از وظایف قوه مقننه دانسته است.

۲. ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری: «دادرسی کیفری باید مستند به قانون باشد. حقوق طرفین دعوی را تضمین کند و قواعد آن نسبت به اشخاصی که در شرایط مساوی به‌سبب ارتکاب جرایم مشابه تحت تعقیب قرار می‌گیرند، به‌صورت یکسان اعمال شود».

در حالی که مقام رهبری با این قید که «مجازات مفسدان اقتصادی سریع و عادلانه انجام گیرد»، با این پیشنهاد موافقت کرده است. بنابراین وضع مقرراتی در جهت رسیدگی سریع به اتهامات اقتصادی نباید به نقض قانون اساسی‌گرایی و برگزاری محاکمه ناعادلانه منجر شود.^۱ یا به‌عنوان نمونه‌ای دیگر، می‌توان به بخشنامه مورخ ۹۸/۵/۲۸ رئیس قوه قضاییه اشاره کرد که وی در آن تمامی دادستان‌ها و سایر مقامات قضایی را ملزم کرده است که در تمامی جرائم قابل گذشت، بدو پرونده را قبل از ثبت، به‌منظور میانجی‌گری و صلح و سازش به شورای حل اختلاف ارسال کنند و سپس در صورت عدم توفیق در سازش، پرونده در دادسرا رسیدگی شود. این بخشنامه برخلاف مقررات قانون آیین دادرسی کیفری است که در مواد ۶۹ به بعد خود، نحوه رسیدگی به شکایت‌های واصل‌شده در جرائم قابل گذشت و غیرقابل گذشت را تعیین کرده و در آنها فرایند تعیین‌شده در بخشنامه مذکور برای رسیدگی به جرائم قابل گذشت پیش‌بینی نشده و راه دیگری به مقامات قضایی نمایانده شده است.

باری، هرچند به بهانه استقلال قضایی تلاش شده که مصوبات رئیس قوه قضاییه از نظارت مصون بماند، ولی باید توجه داشت که رئیس قوه، مقام قضایی نیست و در وضع این مصوبات، از سمت اداری برخوردار است. از این‌رو نظارت نداشتن بر مصوباتی از این دست، احتمال نقض قانون اساسی‌گرایی را بیشتر می‌کند. جالب آنجاست که پیش از تصویب قانون فعلی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری و وضع تبصره ماده ۱۲ آن، این دیوان بر مصوبات رئیس قوه قضاییه نظارت داشته و حتی در مواردی آنها را ابطال کرده است. برای مثال هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۴۳۵ مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۸ رأی بر ابطال بند ۴ ماده ۱۶۹ آیین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها مصوب ۱۳۸۴/۴/۲۶ رئیس قوه قضاییه داده است.

نتیجه‌گیری

قانون اساسی ایران حاوی اصول اساسی و راهبردی در خصوص فرایند دادرسی کیفری و حفظ حقوق و آزادی‌های طرفین درگیر در این فرایند است. عمل به این اصول توسط مقنن در قانونگذاری در حوزه دادرسی کیفری، احتمال نقض حقوق و آزادی‌های شهروندان را بسیار کاهش می‌دهد. با وجود این اصول اساسی، تعدد مراجع قانونگذاری در عمل و عدم تصریح به سلسله‌مراتب قوانین در قانون اساسی از مشکلات کنونی نظام حقوقی ایران محسوب می‌شود. همین مسئله موجب وضع مقرراتی شده که هم‌شأن و گاه بالاتر از قانون عادی در نظر گرفته

۱. شایان ذکر است با توجه به اینکه اعتبار این استجازه تا دو سال پس از تاریخ تصویب آن بوده، در شهریورماه ۱۳۹۹ استجازه‌های دیگر با اندک اصلاحاتی از مقام رهبری صورت می‌گیرد و ایشان با اعتبار آن تا شهریور ۱۴۰۰ موافقت می‌کند.

می‌شود. درحالی‌که در سلسله‌مراتب قوانین پس از قانون اساسی، قانون عادی قرار می‌گیرد و این قانون باید بر سایر مقررات برتری داشته باشد. برای مثال نهادهایی غیر از قوه مقننه اقدام به وضع مصوباتی کرده‌اند که به‌روشنی مداخله در امر قانونگذاری است. علاوه بر این، آیین‌نامه‌هایی نیز وضع شده که به جای امور اجرایی، در امر تقنینی مداخله کرده است. برای مثال در برخی از آیین‌نامه‌های رئیس قوه قضاییه به‌وضوح در حوزه دادرسی کیفری قانونگذاری شده، آیین‌نامه‌هایی که از دایره نظارت شورای نگهبان، قضات و دیوان عدالت اداری نیز خارج شده است. در نتیجه به‌نظر می‌رسد حتی اگر این آیین‌نامه‌ها خلاف اصول مسلم قانون اساسی باشد، سازوکاری برای ابطال آنها وجود ندارد. از این رو تثبیت وحدت مرجع قانونگذاری و تصریح به سلسله‌مراتب قوانین و تضمین برتری قانون اساسی بر سایر مقررات ضروری به‌نظر می‌رسد. در همین زمینه در سیاست‌های کلی نظام قانونگذاری ابلاغی مورخ ۹۸/۷/۶ مقرر شده که سازوکار مناسبی برای عدم مغایرت مقررات با قانون اساسی پیش‌بینی شود و حدود اختیارات و صلاحیت مراجع وضع قوانین و مقررات با ارائه تعریف روشن و دقیق از قانون، آیین‌نامه، رأی وحدت رویه و سایر مقررات تعیین شود. استقلال قضایی نیز اگرچه در قانون اساسی از اهمیت زیادی برخوردار است، مراجعی همچون سازمان تعزیرات حکومتی در نظام حقوقی ایران وجود دارد که به استقلال قضایی خدشه وارد می‌کند. در نهایت به‌نظر می‌رسد با وجود اصول نسبتاً جامع قانون اساسی در حوزه دادرسی کیفری، هرچند باید قائل به قانون اساسی‌گرایی در دادرسی کیفری در نظام حقوقی ایران بود و اینکه سایر قوانین و مقررات در حوزه دادرسی کیفری باید مطابق اصول قانون اساسی باشند، اما در عمل، قوانین و مقرراتی خلاف این اصول وضع شده که حقوق و آزادی‌های شهروندان را به مخاطره می‌اندازد. پیش‌بینی سازوکارهای دقیق نظارتی، نقش مهمی در جلوگیری از وضع چنین قواعدی دارد، ضمن اینکه شورای نگهبان به‌عنوان مرجع غیرقضایی مستقل با نظارت پیشینی بر قوانین، می‌تواند نقش مؤثری در تضمین قانون اساسی‌گرایی در دادرسی کیفری داشته باشد.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. آقایی طوق، مسلم؛ شمس، عرفان؛ فریادی، مسعود؛ مشهدی، علی (۱۳۸۹)، *مرزهای تقنین و اجرا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: ریاست جمهوری، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات.
۲. بشیریه، حسین (۱۳۸۰)، *آموزش دانش سیاسی (مبانی علم سیاست نظری)*، تهران: مؤسسه نگاه معاصر.

۳. خالقی، علی (۱۳۹۸)، نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، چ چهاردهم، تهران: شهر دانش.
۴. راسخ، محمد؛ کوششکار، ریحانه؛ عامری، فائزه (۱۳۹۴)، وضع مقررہ در قوه قضاییه، تهران: دراک.
۵. غمامی، سید محمدمهدی؛ منصوریان، مصطفی (۱۳۹۳)، مفاهیم، مبانی و الگوهای دادرسی اساسی، در دادرسی اساسی تطبیقی، مطالعه مبانی، ساختارها و صلاحیت‌های نهاد دادرسی اساسی، جمعی از نویسندگان، زیر نظر دکتر سید محمدمهدی غمامی، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۶. مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۶۸)، حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، تهران: سروش.
۷. نجفی‌ایرندآبادی، علی حسین (۱۳۹۱)، درباره امنیت شناسی (از حق بر امنیت تا حق بر تأمین)، دیباچه در رضوانی، سودابه، مدیریت انسان‌مدار ریسک جرم، تهران: میزان.
۸. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۶)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، تهران: میزان.
۹. وینسنت، اندرو (۱۳۹۱)، نظریه‌های دولت، ترجمه حسین بشیریه، تهران: نشر نی.

ب) مقالات

۱۰. تقی‌زاده، جواد، نجابت‌خواه، مرتضی؛ فدایی، رضوان (۱۳۹۵)، «صیانت از قانون اساسی توسط قضات محاکم با تأکید بر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی»، مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۸، ش ۱، بهار، ص ۲۷-۲۱.
۱۱. خالقی، علی (۱۳۹۷)، «حق بر انتخاب وکیل»، در: دایره‌المعارف علوم جنایی، تهران: میزان، ص ۱۴۳-۱۳۰.
۱۲. فتحی، محمد (۱۳۹۳)، «اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان، اصل سی و چهارم»، پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۸-۱۳۹۳۰.
- ۱۳- گرجی، علی‌اکبر (۱۳۹۴)، «اساسی‌سازی و جنبش حمایت از حق‌ها و آزادی‌ها»، در: مجموعه مقالات در تکاپوی حقوق عمومی، تهران: جنگل، ۹۹۹-۹۹۶.
۱۴. ----- (۱۳۸۷)، «حاکمیت قانون و محدودیت‌های حق دادخواهی در دیوان عدالت اداری»، حقوق اساسی، سال هفتم، ش ۹، ص ۱۸۹-۱۴۹.
۱۵. ----- (۱۳۸۳)، «مبنا و مفهوم حقوق بنیادین»، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، ش ۲، ص ۲۶-۷.
۱۶. محسنی، حسن (۱۳۹۶)، «اصل دسترسی به عدالت و حق دادخواهی دولت»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، ش ۳، ص ۵۵۰-۵۳۱.
۱۷. مرادخانی، فردین؛ فتحی، یونس (۱۳۹۷)، «رابطه دموکراسی و دادرسی اساسی (مطالعه

- موردی آمریکا»، دانش حقوق عمومی، سال هفتم، ش ۲۰، ص ۱-۲۲.
۱۸. موسی‌زاده، ابراهیم؛ حاج علی خمسه، مرتضی (۱۳۹۷)، «تأملی بر لزوم انطباق یا عدم مغایرت قوانین با سیاست‌های کلی»، دانش حقوق عمومی، سال ۷، ش ۱۹، ص ۷۳-۸۶.
۱۹. میرکمالی، علیرضا؛ حسینی، انسیه (۱۳۹۵)، «دادرسی افتراقی اطفال در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲»، پژوهشنامه حقوق کیفری/ایران، سال هفتم، ش ۲، شماره پیاپی ۱۴، ص ۲۴۵-۲۷۲.
۲۰. نجفی‌ابرنادآبادی، علی‌حسین (۱۳۹۴)، «درآمدی بر اساسی‌سازی حقوق کیفری» در مجموعه مقالات در تکاپوی حقوق عمومی، تهران: جنگل، ص ۹۸۸-۹۹۶.
۲۱. واعظی، سید مجتبی (۱۳۹۰)، «مطالعه تطبیقی مبانی و کارکرد الگوهای دادگستری اساسی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۵، ش ۲، ص ۱۷۳-۱۵۵.
۲۲. ویژه، محمدرضا؛ آگاه، وحید (۱۳۹۱)، «کاوشی انتقادی در لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال ۱۴، ش ۳۸، ص ۱۶۱-۱۲۱.
۲۳. ویژه، محمدرضا (۱۳۸۳)، «مفهوم اصل برابری در حقوق عمومی نوین»، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، ش ۲، ص ۲۱۳-۲۵۲.
۲۴. یآوری، اسدالله؛ تنگستانی، محمدقاسم (۱۳۹۵)، «نظام پاسخگویی قوه قضاییه و نسبت آن با استقلال این قوه»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۸۰، ش ۹۵، ص ۱۸۰-۱۵۱.

۲. انگلیسی

A) Books

1. Ashworth, Andrew and Redmayne, Mike (2010), *The Criminal Process*, New York, Oxford University Press.
2. Bevir, Mark (2010), *Encyclopedia of political theory*, California, SAGE Publications.
3. Campbell, Tom (2004), *Prescriptive Legal Positivism, Law, Right and Democracy*, London, UCL Press.
4. Francioni, Francesco (2007), "The Rights of Access to Justice under Customary International Law", in *Access to Justice as a Human Right*, Francesco Francioni, Oxford, Oxford University Press.
5. Frändberg, Åke (2014), *From Rechtsstaat to Universal Law-State*, an Essay in Philosophical Jurisprudence, New York, Springer International Publishing Switzerland.
6. Goodin, Robert E., Pettit, Philip and Pogge (2007), *A Companion to Contemporary Political Philosophy*, Malden, Blackwell Publishing, Vol. II.
7. Kavanagh, Aileen, "The Constitutional Separation of Powers", in *Philosophical Foundations of Constitutional Law* Edited by David Dyzenhaus and Malcolm

Thorburn, Oxford, Oxford University Press.

8. Kay, Richard s., (2001), "American Constitutionalism", in *Constitutionalism, Philosophical Foundations*, edited by Larry Alexander, Cambridge, Cambridge University Press.
9. King, Anthony (2007), *The British Constitution*, Oxford, Oxford University Press.
10. Locke, John (1980), *Second Treatise of Government*, Edited by C.B.Macpherson, Indiana, Hackett Publishing Company.
11. Pierson, Christopher (1996), *The modern state*, London, Routledge.
12. Raz, Joseph (1995), *Ethics in the Public Domain*, Essays in the Morality of Law and Politics, Oxford, Clarendon Press.
13. Rosenfeld, Michel (1994), *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy: Theoretical Perspective*, London, Duke University Press.
14. Shue, Henry (1980), *Basic rights*, Princeton, Princeton University Press.

B) Articles

15. Alexander, Larry (2010), "What Are Constitutions, and What Should (and Can) They Do?" *Social Philosophy & Policy*, Vol. 28, pp.1-38.
16. Henkin, Louis (1992), "A New Birth of Constitutionalism: Genetic Influences and Genetic Defects", *Cardozo Law Review*, Vol. 14, pp.533-567.
17. Najafi Abrand Ababdi, Alihossein (2015) "Introduction to Constitutionalisation of Criminal law", in *Collection of Articles (In Pursuit of Public Rights)*, Tehran, Jangal, pp.988-996.