

بنام خدا

جزوه حقوق اساسی تطبیقی

استاد: دکتر، همی

تهیه کننده: مهرزاد رمضانپور



بانک مقالات حقوقی نشر عدالت

انتشار: بانک مقالات حقوقی نشر عدالت

www.nashreedalat.com

جلسه اول:

حقوق چیست؟

حقوق به مجموع قواعد و مقررات الزام آوری گفته می شود دارای ضمانت اجرای است. و به حقوق عمومی و خصوصی، بین الملل و... تقسیم میشود.

حق چیست؟

حق به امتیاز و توانای گفته می شود که به فرد در مقابل دیگران از آن بهره مند می شود.

حق فردی:

حق فردی خودش به انواع حق ها تقسیم میشود که در حقوق و قانون اساسی به آن اشاره شده است مانند (حق مسکن، حق حیات، حق آزادی بیان و...) حق فردی چهار چوب محدودی دارد و نمیتوان بطور مطلق در اجتماع آنرا جا داشته باشد مانند (پوشیدن لباس عروسی در کلاس درس)
1) آیا در مقابل حق تکلیف وجود دارد؟ و ضمانت اجرای آن چیست؟
ضمانت اجرای حق و تکلیف وجدان است

حق اجتماعی:

در حق اجتماعی در مقابل حق تکلیف وجود دارد و در همه دنیا وجود دارد و فرهنگ آدمی شناخته شده است و به رسمیت شناخته شده است.
2) چرا حق در اجتماع به رسمیت شناخته نمیشود؟ چون فرهنگ جامعه پایین است و شناخته نشده است و به رسمیت شناخته نشده است بخاطر سطح کم سواد و فرهنگ است که حق به رسمیت شناخته نمیشود.

حقوق خصوصی:

مجموعه قواعدی که حاکم بر روابط افراد است مانند: روابط تجاری و خانوادگی و تعهدات اشخاص در برابر یکدیگر.
در حقوق خصوصی رابطه فرد با فرد است در صورتی که یک طرف به حقوق خود عمل نکند ضمانت اجرای دارد و اگر این ضمانت اجرای وجود نداشته باشد تبدیل به اخلاق میشود و زمانی که همین اخلاق هم نداشته باشیم در این صورت حقوق خصوصی وجود ندارد در این صورت حقوق خصوصی بر گرفته از حقوق عمومی است.

حقوق عمومی:

حقوق عمومی به رابطه افراد با دوات و نهادها و سازمانها میپردازد حقوق عمومی خودش به شاخه های دیگر تبدیل میشود مانند (حقوق اساسی، اداری، کار...، بنابراین اگر حقوق عمومی نهادینه شود حقوق خصوصی به وجود می آید و مردم این حقوق را می پذیرند و فرهنگ شناخته می شود

مقوق تطبیقی چیست؟

جان لاک گفته که انسان موجودی پاک آفریده شده است

هابس گفته که انسان ذاتش خراب است

بنابراین ذات انسان یکی است و منافع بشریت یکی است و این اجتماع است که ذات انسان را خراب مد کند

چون یک موجود اجتماعی است و به دنبال پیشرفت است و ریشه آن در قواعد فطری است ولی تقسیم

جغرافیای موجب شده که فرهنگ و ارزشهای و تمدنهای مختلف و هنجارهای مختلف تشکیل شود که با یکدیگر

رابطه دارند برای پیشرفت و تعامل باهم و این تعاملات ممکن حقوقی یا حقیقی باشد.

بنابراین در حقوق تطبیقی کشورها با یکدیگر در تعامل هستند و بنابراین قوانین و تعهدات و مقررات را هم با

یکدیگر مقایسه می کنیم تا پی به کم و کاستی معایب و محاسن قوانین همدیگر را بشناسند و نهادینه کنیم و

ایرادات را اصلاح کنیم و تمام فعالیتها و تعاملات دولت برای امنیت و رشد مردم است.

در حقوق اساسی تطبیقی ما ساختار حکومت و نوع رژیم ها و فعالیتهای حکومتها را با یکدیگر مقایسه می کنیم

و اینکه روابط بین سه با یکدیگر در کشورهای مختلف و جایگاه آنها را و مردم و حاکمیت آن کشور و اینکه

سیاست خارجی این کشورها چطور تامین میشود را با یکدیگر مقایسه می کنیم.

جهت مطالعه بیشتر

حقوق تطبیقی چیست؟

دانشمندان حقوق در مورد تعریف حقوق تطبیقی اتفاق نظر ندارند و هنوز تعریف مانع و جامعی از

حقوق تطبیقی ارائه نشده است، زیرا دامنه مباحث، جایگاه و ضرورت آن هنوز مورد مناقشه است، اما

در عین حال تعاریف ذیل را نسبت به حقوق تطبیقی ارائه کرده اند:

- حقوق تطبیقی، تطبیق و مقایسه نظام های حقوقی متفاوت در سطح جهانی است.
- حقوق تطبیقی یک شیوه ی علمی است که به منظور مقایسه حقوق کشورها و تعیین نقاط مشترک و امتیاز های آن ها به کار می رود.
- حقوق تطبیقی، یک روش علمی برای مطالعه حقوق از طریق فرآیند مقایسه و تطبیق است.

جلسه دوم

تفکیک قوا

چرا در جوامع توسعه یافته باید یک اصل به عنوان تفکیک قوا وجود داشته باشد؟ فلسفه و جوهره و جود تفکیک قوا بخاطر فساد است که در ذات قدرت وجود دارد و برای جلوگیری از قدرت مطلق است چون ذات قدرت فساد آور است و در طول تاریخ کسی که در راس و حاکم بود حرف اول را می زد خودش قانون وضع و اجرا می کرد و خودش امر و نهی می کرد که قوه قضائیه میشود. و این باعث به وجود آمدن دیکتاتوری می شود ولی همین قدرت مطلق را شکستن و به سه دسته تقسیم کردند و هر کدام به صورت انحصاری به کار خود عمل می کرد ولی دخالت در کارم هم ندارند و هر موضوع باید به صورت لایحه، یا طرح برای قوانین به مجلس داده شود طرح را نمایندگان مجلس که 15 نفر است می دهد و لایحه را دولت که قوه مجریه است می دهد و در صورت اجرا نکردن قوانین ضمانت اجرای آن سوال و استیضاح است و بنابراین اصل تفکیک قوا در همه جای دنیا شناخته شده است.

جهت مطالعه بیشتر

مفهوم تفکیک قوا

مفهوم کنونی اصل تفکیک قوا، یعنی تقسیم قدرت بین سه قوه مقننه، مجریه و قضائیه که مورد قبول اجماع حقوق دانان واقع شده، دستاورد منتسکیو فیلسوف و متفکر فرانسوی قرن هیجدهم است. فلسفه اصلی نظریه تفکیک قوا بر کنترل قدرت دولت بوده است. منتسکیو در کتاب روح القوانين پس از بیان این امر که جمع شدن قدرت تقنینی، اجرایی و قضایی در اختیار یک فرد یا یک دستگاه خاص ممکن است به خودکامگی بینجامد، تأکید می کند «پس برای آن که نتوان از قدرت سوء استفاده کرد، باید دستگاه های دولتی طوری تنظیم شوند که قدرت، قدرت را متوقف کند.» اهمیت کنترل قدرت بی حد و حصر حکومت از طریق به کارگیری اصل تفکیک قوا تا آن جا بود که در اعلامیه حقوق بشر و شهروندان مصوب سال ۱۷۸۹ تأکید شده «هر جامعه ای که در آن حقوق افراد تضمین نشود و تفکیک قوا در آن برقرار نشده باشد، دارای قانون اساسی نیست.» نتیجه این روند گنجاندن اصل تفکیک قوا در قوانین اساسی بسیاری از کشورها بود.

جهت مطالعه بیشتر

تفکیک قوای مطلق و تفکیک قوای نسبی؛ اصولاً تفکیک قوا به دو نوع تفکیک مطلق و تفکیک نسبی تقسیم می شود که حکومت های ناشی از آن ها با یکدیگر متفاوت است. در تفکیک مطلق قوا که در نظام های سیاسی ریاستی نمود دارد، وظایف هر کدام از دستگاه ها تخصصی است و هیچ کدام از قوا، قدرت دخالت در کار دیگری را ندارد. هم چنین در این نوع تفکیک قوا به شکلی که در نظام ریاستی آمریکا مشاهده می شود، هیچ کدام از قوه های مجریه یا مقننه نمی توانند یکدیگر را منحل کنند. در تفکیک نسبی قوا که از آن گاهی با عنوان «همکاری قوا» یا «ارتباط قوا» یاد می شود، قوای مختلف حکومتی با تمهیدات حقوقی و سیاسی به هم پیوند داده می شوند و در عین تمایز کلیت حاکمیت ملی را نمودار می سازند.

نمود عینی تفکیک نسبی قوا را می توان در نظام های سیاسی پارلمانی که الگوی اصلی آن ها نظام پارلمانی انگلیس است،

جهت مطالعه بیشتر

تفکیک قوا در ایران

از اصل تفکیک قوا در قانون اساسی جمهوری اسلامی با عنوان «استقلال قوا» یاد شده است. این قانون در فصل پنجم خود تحت عنوان «حق حاکمیت ملت و قوای ناشی از آن» پس از تأکید اصل پنجاه و ششم بر این که «حق حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او، انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است، هیچ کس نمی تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروه خاص قرار دهد و ملت این حق خداداد را از طرقی که در اصول بعدی می آید اعمال می کند.» در اصل پنجاه و هفتم تصریح می کند که «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند.» هم چنین قانون اساسی در اصول پنجاه و هشتم، پنجاه و نهم، شصت و یکم نحوه اعمال این قوا را مشخص کرده است.

رژیم پارلمانی همکاری بین قوای سه گانه وجود دارد ولی دخالت در کار همدیگر ندارند



ویژگیها و مختصات رژیم های پارلمانی چیست؟

- در پارلمانی جمهوری قوه مجریه دو رکنی است .
- در رژیم پارلمانی تفکیک قوا نسبی است و بین قوا نوعی همکاری و تعامل است که در چهار چوب قانون اساسی است .
- در رژیم های پارلمانی مظهر قدرت و حاکمیت قوه مقننه است که اعضای آن مستقیماً از طرف مردم انتخاب می شود تا با نیا بت از مردم قانونگذاری کنند(دمکراسی غیر مستقیم) لذا به دمکراسی غیر مستقیم دمکراسی نماینده سالاری گفته میشود در واقع در دمکراسی غیر مستقیم حاکمیت ملی است.
- رهبر در جایگاه احزاب بسیار پر رنگ می باشد .یعنی رهبر حزب اکثریت در پارلمان از طرف ریس کشور ماموریت پیدا می کند که دولت (قوه مجریه)را تشکیل می دهد .
- در این رژیم حتما وزیران باید از مجلس رای اعتماد بگیرند تا بتوانند وزیر بشوند .
- نکته:امروزه در جوامع دمکراتیک پارلمان به برنامه دولت رای می دهد یعنی پارلمان دارای مسئولیت جمعی است یعنی پارلمان به تک تک وزیران رای نمی دهد اگر تک تک بود مسئولیت فردی است.
- همانطور که پارلمان به وزیران رای اعتماد می دهد می تواند این اعتماد را از آنها بگیرد لذا مفهوم این است که نمایندگی مجلس می تواند این وزیران را استیضاح کنند که موثرترین ابزار در اختیار مجلس نمایندگان است و در ایران این ابزار به صورت طرح و سوال و تذکر است که در آیین نامه تذکر و جود دارد ولی در قانون اساسی ما در سوال اگر در طرح سوال به جای رسیدیم که تمام میشود و اگر نرسیدیم از ابزار استیضاح استفاده می کنیم که باید رای گیری شود و اگر نیابرد عزل می شود.
- در این رژیم پارلمانی هم لایحه داریم و هم طرح ،لایحه را دولت میدهد و طرح را نمایندگان مجلس می دهد.
- پارلمان نظارت موثر بر قوه مجریه دارد از طریق نظارت مالی ،نظارت قضایی و نظارت سیاسی نظارت مالی مانند(تصویب بودجه کل کشور)نظارت قضایی مانند(دیوان محاسبات در ایران) نظارت سیاسی مانند(تذکر ،سوال ،استیضاح)است
- برای اینکه بین این دو قوه (مقننه ،مجریه)تعامل و تعادل باشد همان طور که نمایندگان مجلس می توانند وزیر یا وزیران را استیضاح کنند رئیس دولت (نخست وزیر)نیز می تواند پیشنهاد انحلال پارلمان را از رئیس کشور بخواهد تا یک توازن قدرت بین این دو قوه ایجاد شود ولی در جوامع دمکراتیک و پیشرفته (پارلمانی)از آنجا که رهبر حزب اکثریت در پارلمان مامور تشکیل کابینه می شود .لذا عملاً امروزه استیضاح وزیران موضوعیت ندارد مجلس می تواند وزیران را منحل کند ولی دولت حق انحلال مجلس را ندارد در ایران احزاب سیاسی وجود ندارد.
- در رژیم های پارلمانی قدرت اجرای در اختیار نخست وزیر است بخصوص در پارلمان مشروطه یعنی رئیس کشور یک سمت صرفاً تشریفاتی است.

- در رژیم های پارلمانی این امکان وجود دارد که در چهار چوب قانون اساسی حق وضع قانون توسط پارلمان به قوه مجریه تفویض شود که به این عمل تصویب نامه های قانونی نیز گفته می شود.
- در رژیم پارلمانی اعضای قوه مجریه (وزیران) می توانند در جلسات قانونگذاری شرکت کنند.

سوال : حاکمیت ملی و حاکمیت مردمی چیست؟

جلسه چهارم

فدرال

بسیط

*کشورها

جهت مطالعه بیشتر

کشورهای فدرال:

هرگاه چند کشور مستقل و حاکم تصمیم بگیرند که سرنوشت سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و نظامی خود را بنابه ملاحظات گوناگون که ویژه انگیزش هر دولت فدرالیسم طلبی است به هم پیوند دهند و تواما کشور وسیع و پهناوری به وجود آورند تا از حیث قدرت نظامی، امکانات دفاعی و نیروی اقتصادی و نظایر آنها در حد شایسته ای در خانواده بین المللی جای گیرند و زندگی کنند، گام اساسی به سوی فدرالیسم برداشته شده است (تعریف از ابوالفضل قاضی)

امروزه میل کشورها به سوی فدرال شدن هستند. و مظهر فدرالیسم کشور آمریکا است.

فدرال چیست ؟

یعنی عدم تمرکز سیاسی

حکومت:

ابزار و لوازم است که قدرت را بر مردم پیاده می کند

حاکمیت:ی

عنی قدرت برتر و اجرا کردن قدرت

عدم تمرکز سیاسی:بافت و قدرت سیاسی یک پارچه نیست و مردم تصمیم می گیرد در ایران اصل بر تمرکز

است و در پایتخت متمرکز شده است .

1) چرا دولتهای مستقل با یکدیگر متحد می شوند؟ چون قدرت و اتحاد بیشتری دارند و از همدیگر حمایت می کنند و به خاطر مسائل سیاسی، اقتصادی، جنگی با یکدیگر متحد می شوند و فرهنگ و فهم جامعه بیشتر می شود و زمینه رفتن به سمت فدرال نهادینه می شود و هر چی فهم جامعه پایین تر باشد تفرقه بیشتر است و جامعه به سمت بسیط می رود.

*کشورهای بسیط:

در کشور های بسیط یک دولت و یک قدرت وجود دارد که تصمیم می گیرد و اجرا می کند و حاکمیت یک پارچه است و دولت مرکزی تصمیم می گیرد در سیستم تمرکز از بالا دستور می دهد و پایین اجرا م کند و به صورت سلسله مراتب اداری گزارش می دهد. در این دولتها شخصیت حقوقی واحد است حاکمیت و تصمیم گیری واحد است و سلسله مراتب مطلق است و از بالا به پایین اجرا می کند. در سیستم بسیط شکوفای وجود ندارد و قدرت تحلیل و استعداد شکوفا و فرهنگ خوب وجود ندارد حس همکاری و مشارکت وجود ندارد

جهت مطالعه بیشتر

دولت های بسیط، مجموعه ای دولتی هستند و به قسمتهایی بخش نشده اند که بتوان به آنها جداگانه نام دولت داد. مثل کشورهای فرانسه، اسپانیا، پرتغال، یونان، سوئد، نروژ و دانمارک و نظایر آنها
در دولت های بسیط شرایط یکپارچه بودن دولت - کشور را علی الاصول می توان در سه گونه وحدت خلاصه کرد:

- وحدت ساختار: به این معنی که تشکیلات سیاسی دارای یک دستگاه واحد حکومتی است که وظایف دولتی را بطور کامل، خود انجام می دهد
- وحدت جماعت: قدرت سیاسی نسبت به جماعت یکپارچه (ملت) در مجموع یکسان اعمال می شود.
- وحدت سرزمین: تشکیلات سیاسی سراسر زمین و قلمرو دولت را در بر میگیرد.

سطح بالا

سطح پایین:

*کشورهای فدرال

سطح پایین : در این کشورها حق دخالت در فدرال وجود ندارد که در قانون اساسی فدرال مشخص شده و در روابط دیپلماتیک حق دخالت ندارند در انتشار پول حق دخالت ندارند .

آیا دولت مرکزی حق دخالت در ایالات را دارد؟

چون شخصیت حقوقی مستقل دارد حق دخالت ندارند در صورتی که در قانون اساسی مادر نوشته باشد حق دخالت دارد.

دستگاه های قضائیه: به صورت فدرال و ایالتی است و عینا که در دو سطح یکی است و دیوان عالی کشور دارند و در رسیدگی بین دادگاه و ایالات دادگاه عالی کشور است و هر ایالات قوانین خاص خودش را دارد . در سیستم فدرال آمریکا ایالات بودن که متمرکز شدن و یک فدرال به وجود آوردند ولی در فدرال آلمان، پاکستان، هند به صورت فدرال بودند که به ایالات تبدیل شدند

جلسه پنجم

حاکمیت

*حاکمیت یعنی قدرت برتر و قدرت عالی در یک جامعه.

آیا در یک جامعه سیاسی امکان دارد چند دولت وجود داشته باشد؟ خیر چون باعث بی نظمی و بی امنیتی می شود.

حاکمیت یک شخصیت حقوقی است که با سایر شخصیت های حقوقی دیگر کشورها برابر است و باید چهار عنصر که برای دولت کشور لازم است را داشته باشد و باید یک قلمرو مشخص و معین داشته باشد .حاکمیت در طول تاریخ داری انواع مختلفی بوده است که از حکمیت پادشاهی به حاکمیت مردمی رسیده و امروزه بهترین آن حاکمیت ملی است.

جهت مطالعه بیشتر

"داریوش آشوری" در دانشنامه سیاسی در این باب آورده است که : "حاکمیت با فرمانروایی ، قدرت عالی دولت ، که قانون گذار و اجرا کننده قانون است، می باشد و بالاتر از آن قانونی نیست

"کاره دومالبر" استاد حقوق بین الملل معتقد است : حاکمیت یعنی ویژگی برتر قدرت. برتر از این جهت که چنین قدرتی هیچ گونه قدرت دیگری را برتر از خود و یا در رقابت با خود نمی پذیرد.

به بیان یگر حاکمیت عبارت است از قدرت برتر و اراده ای است فوق اراده های دیگر .

در واقع هنگامی که گفته می شود : دولت ماکم است ؛ منظور این است که در موزه اقتدارش نیرویی خود جوش دارد و از نیروی دیگر پدید نمی آید ؛ و نیز قدرت دیگری هم وجود ندارد که بتواند با آن برابری کند.

فرق بین ماکمیت ملی با ماکمیت مردمی چیست؟

بهترین نوع حکومت مردی است که در آن قوه مقننه وجود ندارد و مردم خودشان قانون وضع می کنند و این ایراد داشت که احاد مردم حق داشتند و هر کس می خواهد از حق خود استفاده کند که باعث بی نظمی می شود در این صورت کشور فرانسه حاکمیت ملی را به وجود آورد.

حاکمیت مردمی ثر قالب همه پرسی به سه صورت است مشورتی . تقنینی . اساسی

همه پرسی مشورتی:

در این همه پرسی از مردم مشورت می خواهند و نظر آنها را می خواهند که این قانون را تصویب کنیم که توسط رئیس جمهور و صد نفر از نمایندگان پیشنهاد میدهند و مجلس باید تصویب کند مانند(در مسئله انرژی هسته ای با مردم مشورت کردند)

همه پرسی تقنینی:

براساس اصل 59 قانون اساسی که در این اصل مردم مستقیم قانون وضع می کنند و قوه مقننه حذف می شود

همه پرسی اساسی:

در همه پرسی اساسی تجدید نظر یا بازنگری قانون اساسی است و اصول قانون اساسی نباید به راحتی مورد بازنگری قرار بگیرد و به نفع خودشان قانون وضع کنند و باید تابع یک آئین و تشریفات است و هر مقام و هر مجلسی که قانون وضع می کند میتواند قانون را وضع کند.

سول : اصل ق 177 ق . اساسی را تشریح نماید آیا به صورت دمکراتیک است؟

سوال : تشریفات بازنگری به صورت دمکراتیک را تشریح کنید؟

در مرحله اول پیشنهادها به وسیله مقام رهبری است با مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام که همه اعضای آنرا چه ثابت چه متغیر خود مقام رهبری منصوب می کند و در مرحله بعد طی یک حکم به رئیس جمهور موارد اصلاح و متمیم قانون را به شورای بازنگری پیشنهاد می کند .

- 1) اعضای شورای نگهبان که توسط مقام رهبری انتخاب می شوند که 6 نفر فقیه و 6 نفر حقوق دان هستند
- 2) روسای قوای سه گانه که رئیس قوه قضائیه خودش توسط رهبر انتخاب می شود.
- 3) اعضای ثابت مجمع تشخیص مصلحت نظام که توسط رهبر انتخاب می شوند

- 4) پنج نفر از اعضای مجلس خبره گان رهبری که اگر رهبر صلاحیت آنها را تأیید کند نیاز به نصب توسط دیگر اعضا نیست.
- 5) ده نفر به انتخاب رهبر
- 6) سه نفر از اعضای هیات وزیران
- 7) سه نفر از قوه قضائیه
- 8) ده نفر از نمایندگان مجلس شورای اسلامی
- 9) سه نفر از دانشگاهیان
- بنابراین پس از تشکیل این شورا توسط مقام رهبری و تأیید آن به همه پرسى عمومى گذاشته مى شود و باید توسط اکثریت آرای شرکت کننده گان باشد و به صورت اکثریت مطلق باشد .
- *ابتکار : در ابتکار مردم پیشنهاد وضع قانون می دهند.
- *وتو : به این صورت است که مجلس قانون وضع می کند ولی مردم آنرا قبول نمیکنند
- *در کشور سوئیس در بازنگری قانون عادی با رای 50 هزار نفر صورت می گیرد و لی در مورد قانون اساسی 500 نفر که به مجلس پیشنهاد می دهند.

مسئولیت پارلمانی

مسئولیت پارلمانی چیست؟

به این معنا است که نمایندگان بدون هر ترسی و موانعی بتوانند حرف خود را بزنند و در حدود قانون باید صورت بگیرد در ایران در صورت جرایم مشهود نمایندگان تشریفاتی نیست و اگر این جرایم مشهود باشد تابع یک سری شرایط است. ولی در مسائل حقوقی در اصل 84 بیان شده هر نماینده در برابر ملت مسئول است و حق دخالت و اظهار و نظر کند و صلاحیت آن زمانی است که اعتبار نامه آن در صندوق توسط دیگر نمایندگان شناخته شود. و در اصل 86 آمده که نماینده گان در برابر وظایف خود آزاد هستند.

*نماینده گان در قالب سوال و تذکر و استیضاح وزیران را قانع می کنند و اگر نشد به کمیسیون ویژه برای استیضاح می شوند در استیضاح حداقل ده نفر شرکت می کنند. ولی در سوال یک نماینده می تواند از رئیس جمهور سوال کند و رئیس جمهور موظف است که جواب بدهد

*مصونیت کیفری در جوامع غربی پذیرفته شده مگر در جرایم مشهود .

تمام اجزا در جامعه سیاسی به طریقی با یکدیگر در ارتباط هستند زمانی که یکی از اجزا تغییر کند به تبع آن نیز سایر اجزا تغییر می کنند

ثبات یک نظام دمکراتیک منوط به دو شرط است.

- مشروعیت یا ظرفیت نظام سیاسی برای ایجاد و حفظ حقوق و صحت عملکرد دستگاه های دولتی
- موثر بودن یا کارای واقعی نظام سیاسی یا عملکرد اصلی حکومت در جهت نیازهای جامعه

بخشهای قابل توجه یک آشفتگی جامعه سیاسی به این دلیل که نهاد ها مختلف دولت هنگام با یکدیگر تغییر مخصوصا تغییر اقتصادی حرکت نمیکند تحول زندگی اقتصادی در تغییر حقوق بسیار موثر است بیشتر ناکامی های حکومت های جدید در قرون معاصر به خاطر عدم تطبیق تمایلات تامین منافع جامعه با قانون است و انسان سیاسی همیشه زمانی به هماهنگ ساختن نهادهای خود با نیازمندی های افکار عمومی جامعه می پردازد که نتایج شوم ناهماهنگی ها او را به تغییر افکار و تصورات پیشین خود مجبور می سازد و این عمل برجسته ترین نمونه بی کفایتی ها حکومت است. جهان امروز با فاکتور های همچون علم و دانش مدرن از لحاظ اقتصادی بشری تمایل به سوی مالکیت خصوصی دارد از لحاظ سیاسی به سوی یک جامعه دمکراتیک منطبق بر اصول پیشرفته دمکراتیک است که وضع قانون ناشی از همین امر است. لذا لازم است احوال و تغییرات جامعه منطبق با خواست بشر در حوزه های حقوقی سیاسی و اقتصادی صورت بگیرد به جرات می توان گفت که اوضاع و احوال دین مذهب و اقتصاد و سیاست علم حقوق فرهنگ کاملا وابسته به یک دیگر هستند و تغییر در هر یک از عناصر یاد شده به نوعی تغییر در عنصر دیگری را خواهد داشت

بنابراین با توجه به مطالب گفته شده لازم است که قانون اساسی هر جامعه در مواجهه مورد لازم مورد اصلاح و بازنگری قرار بگیرد. امروزه بازنگری در قانون اساسی را همچون یک انقلاب می دانند که عبارت است یک تحول اساسی در ارزشها اجتماعی مانند روابط اقتصادی و نه دخالت در ارزشهای حاکم مانند باور ها دینی داشتن تشکیلات حکومت اسلامی با قانون اساسی غیر قابل تغییر نا ممکن است چرا که این قوانین اساسی پدیده مخصوص به دوران خود و زائیده نیازهای زمان است به تجربه ثابت شده است که هیچ قانونگذاری نمیتوان تمام روابط پیچیده حکومت را بررسی کند و برای همه آنها حکم روشن و قاطعی بیاورد نیاز ها در حال دگرگونی است و هدف ها را به دنبال خود می کشد زندگی در حال حرکت است و ناچار قواعد حاکم بر آن نیز تغییر می یابد و با نیازهای جدید متناسب می شود قانون میتواند هم ثبات داشته باشد و هم تحول داشته باشد اما به نظر می رسد قانون بیشتر پویانده است تا ثابت چرا که قانون به مثابه یک نهاد زنده در جامعه زنده تلقی می شود.

حقوق هم نیز میتواند ثبات داشته باشد هم تحول داشته باشد ثبات به این خاطر است که ایجاد نظم در جامعه منوط به ثبات است و تحول به این خاطر است که تغییر اوضاع و احوال ابتکارات و اکتشافات و ابتکارات علمی همواره و به طور مستند تازه و جدید و موثر می باشد حقوق برای آنکه بتواند در طول زمان نقشی داشته باشد باید کاملا کارشناسانه و طبق یک طرح و برنامه صحیح تغییر پیدا کند لذا قوانین نیز هم باید ثابت باشد و هم متغیر یعنی اینکه هم حافظ ارزشها موجود در جامعه باشد و هم قابلیت انعطاف داشته باشد به عبارت دیگر با

تغییر شرایط جامعه این قواعد حقوقی تغییر ماهیت داده شود و خود را با ارزشهای اجتماعی جامعه تطبیق دهند ثبات و تغییر به نوعی ناشی از ذات انسان است چرا که در زندگی انسان ترکیبی از ثبات و تغییر به نوعی هم ذات و با هم هستند.

آیا قوانین با توجه به نیازهای جامعه و زمان باید ثابت باشد یا تغییر پیدا کند؟

ثبات بدون تغییر به مرگ شباهت دارد و باعث رکود و ننگ نظری و بی حاصل می گردد و تغییر بدون ثبات نیز موجب بحران می گردد. بنابراین قانون اساسی نباید آنقدر انعطاف پذیر باشد که در برابر هر گونه احساسات زود گذر حساسیت نشان دهد هر قانون اساسی منعکس کننده عقاید و انگیزه ها حاکم در زمان تدوین و همچنین نتیجه عواملی هم چون ارزشهای اجتماعی و باور ها و نیز حضور نیروهای سیاسی اقتصادی فرهنگی و اجتماعی در زمان تدوین میباشد.

از نظر ارسطو بازنگری در قانون اساسی به شکل تغییر در منشور اساسی و سازمان حکومت است و هنگام بازنگری رخ می دهد که انسانها در صدد تغییر آن از شکل موجود به شکل دیگری باشد. یا از هر دو نوع حکومت مشروطه یا آریستوکراسی یا بلعکس

*از نظر مارکس تغییر قانون اساسی ناشی از خصومت آشتی ناپذیر است که در طبقات مختلف اجتماعی وجود دارد قانون اساسی یک قالب حقوقی است و سند است پویا اما چون نوشته شده است ایستای ویژگی اصلی آن است بنابراین کمال مطلوب این است که روشی اجرا شود که براساس آن پس از تفکر و حالتی که اکثریت مردم خواهان آن هستند نسبت به بازنگری قانون اساسی اقدام شود.

*شیوه بازنگری در قانون اساسی

در کشور های مختلف شیوه های خاصی برای بازنگری قانون اساسی وجود دارد

1) مقام تشخیص دهنده تجدیدنظر :

یعنی لزوم تجدید نظر و ضرورت آن با قوه مجریه یا مجالس قانونگذاری و یا هر دو آنها و یا از طریق رفراندوم طبق قانون معین شود که پیشنهاد و یا درخواست هر یک از این مقامات در مرجع دیگر یا خودشان مستقیماً آنرا طرح می نمایند.

2) مرجع تجدید نظر کننده:

از آنجای که ممکن است مقام تشخیص دهنده یا تجدید نظر کننده در کشورها با مختلف باشد یا کشور بخواهد به دلایلی این دو را از هم جدا کند لذا ممکن است در قوانین اساسی کشوری مطرح شود که در صورت پیشنهاد تجدید نظر از یک یا چند مرجع یا مقام تشخیص دهند مقام یا مرجع دیگری تحت عنوان مقامات تجدید نظر کننده باید به آن مبادرت نماید . در قوانین اساسی کشورهای مختلف در هر دو مورد روش یکسانی اتخاذ

نگردیده است ممکن است شخص لزوم تجدید نظر را به قوه مجریه و یا مجلس قانونگذاری یا هر دو نهاد و یا با خود ملت از طریق رفراندوم یا قبول اصل ابتکار مردم در آن مورد محول نماید.

* چنانچه در جمهوری فرانسه ابتکار تجدید نظر در قانون اساسی با رئیس جمهور بود و در جمهوری چهارم فرانسه برای تجدید نظر در قانون اساسی مجالس مقننه باید نظر و تمایل خود را در این مورد اعلام می کردند *

* در آمریکا تجدید لزوم تشخیص تجدید نظر در قانون اساسی با کنگره یا دو سوم اعضای مجلس قوه مقننه ایالت های عضو فدرال است و وقتی لزوم تجدید نظر در قانون اساسی آمریکا توسط مقام تشخیص دهنده به تصویب رسید نوبت به مقام مبادرت کننده تجدید نظر می رسد این مسئله مانند ابتکار و تشخیص تجدید نظر صرفاً جنبه سیاسی دارد. لذا در بعضی مواقع چون هدف تثبیت وضع سیاسی است تشریفات تجدید نظر بسیار مشکل و پیچیده است تا نتوان به سادگی تجدید نظر اقدام شود .

* شیوه بازنگری قانون اساسی در هند کشور

در بعضی از کشور ممکن است چند شیوه تجدید نظر برای بازنگری وجود داشته باشد

* بازنگری قانون اساسی در کشور فرانسه

در کشور فرانسه سه راه برای بازنگری در قانون اساسی وجود دارد

- 1) به موجب اصل 11 قانون اساسی فرانسه رئیس جمهور به پیشنهاد دولت و یا پیشنهاد مشترک مجالس میتواند طرح ها و لوایحه مربوط به سازماندهی قوای عمومی را به رفراندوم بگذارد.
- 2) به موجب قسمت اول اصل 85 قانون اساسی فرانسه ابتکار بازنگری قانون اساسی مشترکاً به اعضای رئیس جمهور و اعضای پارلمان است پیشنهاد بازنگری باید به تصویب مجلسین برسد مقررات بازنگری وقتی قطعیت پیدا می کند که از طریق آرای عمومی به تصویب رسیده باشد پس ابتکار بازنگری به رئیس جمهور به پیشنهاد نخست وزیر و اعضای پارلمان تعلق دارد طرح یا لایحه تجدید نظر باید توسط هر دو مجلسین به شکل واحد و یکسانی تثبیت شود و تجدید نظر زمانی جنبه نهادینه به خود می گیرد که در همه پرسی از سوی مردم به تصویب برسد.
- 3) به موجب قسمت دوم اصل 85 قانون اساسی فرانسه رئیس جمهور میتواند بدون مراجع به آرای عمومی پیشنهاد بازنگری را تسلیم کنگره ای متشکل از اعضای هر دو مجلس میباید بنماید در این صورت رسمیت مقررات بازنگری موکول به رای اکثریت سه پنجم اعضای کنگره خواهد بود پس در صورتی که رئیس جمهور

بگیرد که لایحه تجدید نظر را به کنگره اجتماع هر دو مجلس تسلیم کند و لایحه مذکور با تصویب اکثر سه پنجم آرای آن کنگره به بازنگری رسد دیگر همه پرسى گذارده نخواهد شد.

بازنگری قانون اساسی در ایران

شیوه بازنگری در کشور ایران در اصل 177 الحاقی به قانون اساسی در سال 1368 به پیشنهاد گذاشته شد که کاملاً ابتکاری و متکی بر قدرت وسیع است که برای رهبری وجود داشته که با کشورهای دیگر قابل تطبیق نیست

- 1) در مواردی که ضرورت ایجاد کند میتوان در قانون اساسی ایران تجدید نظر کرد.
- 2) مقام رهبری پس از تشخیص ضرورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام مشورت خواهد کرد. از مدلول عبارت مذکور چنین بر می آید که نظر مجمع تشخیص مصلحت نظام صرفاً مشورتی است و ابتکار بازنگری قانون اساسی مطابق قانون اساسی متعلق به تشخیص مقام رهبری است.
- 3) مقام رهبر طی حکمی خطاب به رئیس جمهور اصلاح قانون اساسی را به شورای بازنگری قانون اساسی پیشنهاد می کند.

اعضای شورای بازنگری قانون اساسی عبارتند از:

- اعضای شورای نگهبان
- اعضای روسای قوای سه گانه
- اعضای ثابت مجمع تشخیص مصلحت نظام
- پنج نفر از اعضای مجلس خبره گان رهبری
- ده نفر به انتخاب رئیس جمهور
- سه نفر از اعضای هیئت وزیران
- سه نفر از قوه قضائیه
- ده نفر از نماینده گان مجلس شورا
- سه نفر از دانشگاهیان

5) مصوبات شورای بازنگری پس از تائید مقام رهبری باید از طریق مراجع عمومی به آرای عمومی به تصویب اکثریت مطلق شرکت کننده گان به همه پرسى برسد. لذا همان گونه که متذکر شدیم از آغاز تا انجام در دست مقام رهبر و تحت نظر وی می باشد اما در نهایت اخذ و تائید مردم نیز مورد درخواست قانون اساسی است تا

موافق اصول مختلف قانون اساسی نیز تجدید نظر ثمره آرای مردم باشد لذا قوه تاسیس در این نظام مظاهر ولایت فقیه است و اراده عمومی خواهد بود البته محتوای اصول مربوط به اسلامی بودن نظام و کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی و پایه های ایمانی و اهداف جمهوری اسلامی ایران و جمهوری بودن حکومت و ولایت و امت و نیز اداره امور کشور با اتکا به آرا عمومی و دین و مذهب رسمی ایران تغییر ناپذیر است.

توجه: این جزوه گزیده ای از مطالب ارائه شده در کلاس درس میباشد

قسمتهایی در جزه که در کادر و بالای آن با عبارت **جهت مطالعه بیشتر** مشخص شده اضافه بر جزوه کلاسی استاد و جهت مطالعه دوستان میباشد

ایام بکام

موفق و پیروز باشید

شیروبی



بانک مقالات حقوقی نشر عدالت



www.nashreedalat.ir