

## ساختار شورای نگهبان و حجیت تصمیمات آن با نگاهی به نهاد دادرس اساسی در مصر، عراق و الجزایر

### چکیده

نظارت بر اساسی بودن قوانین در اصل یک عمل حقوقی- سیاسی است که هدفش ارزیابی درجه انسجام قوانین موضوعه با اساسی است که بر دیگر قوانین برتر است. با توجه به اهمیت این موضوع، امروزه مشروعیت نظارت اساسی در نظام‌های حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است و از ارکان پایه‌ای نظام‌های سیاسی تلقی می‌شود. نهاد دادرس اساسی در کشورهای ایران، مصر، عراق و الجزایر به مانند بسیاری از کشورهای دیگر مورد پذیرش موسس اساسی قرار گرفته است. ساختار این نهاد در کشورهای مذکور دارای تفاوت‌ها و شباهت‌هایی است که بررسی نهاد دادرس اساسی در کشورهای مصر، عراق و الجزایر می‌تواند در شناخت بهتر و ارائه الگوی پیشنهادی در مبحث نحوه ترکیب شورای نگهبان کمک کند بخصوص اینکه این کشورها در حوزه تمدنی اسلام قرار دارند و اکثریت مسلمان هستند. البته این بدین معنا نیست که این کشورها الگوی نویسندگان در ارائه الگوی پیشنهادی باشد بلکه به عنوان یک راهنما در شناخت بهتر ساختار شورای نگهبان تلقی می‌شوند. حجیت تصمیمات شورای نگهبان در مقایسه با کشورهای مورد بررسی از عدم قطعیت در موضوع نظارت بر اساسی و شرعی بودن مصوبات مجلس و عدم رعایت اصل ثبات در تصمیمات شورا حکایت دارد.

**کلید واژه‌ها:** ساختار شورای نگهبان، حجیت تصمیمات، دادگاه عالی فدرال عراق، دادگاه قانون اساسی الجزایر، دادگاه قانون اساسی مصر

### پیشگفتار

نهاد دادرسی اساسی امروزه از چنان جایگاهی برخوردار است که وجود و بودنش را می‌توان گامی ضروری و حیاتی در مسیر توسعه و پیشرفت یک جامعه در نظر گرفت. ساختار هر نهادی در هر سطح و درجه‌ای به عنوان نقطه آغازین یک نهاد در مسیر تحقق اهداف و خط مشی‌ها آن تلقی می‌گردد. ساختار به عنوان بدنه شکلی و فیزیکی یک نهاد، نقش بسیار مهمی در برآورده کردن آمال و سیاست‌های که بر عهده دارد، بازی می‌کند. در مقاله پیش‌رو با مطالعه تطبیقی و نگاهی به دادگاه عالی قانون اساسی مصر، دادگاه عالی فدرال عراق و دادگاه قانون اساسی الجزایر، ساختار نهاد شورای نگهبان و حجیت تصمیمات آن را مورد بررسی و پژوهش قرار داده شود. انتخاب این کشورها جهت مطالعه تطبیقی به چند دلیل بوده است: ۱- قرار گرفتن هر چهار کشور در حوزه تمدنی و جغرافیایی اسلام و در نتیجه اسلامی بودن این کشورها. ۲- انتخاب کشور مصر از این جهت بوده است که دادگاه قانون اساسی این کشور از جایگاه والایی در بین نهادهای دادرسی اساسی نسبت به همین نهاد در کشورهای اسلامی بخصوص در بحث آرا و احکام صادره از آن دارد. ۳- انتخاب کشور عراق از جهت نفوذ گسترده دین اسلام بخصوص علمای دینی در نظام سیاسی و حقوقی این کشور به ویژه پذیرش حضور فقها در دادگاه عالی فدرال می‌باشد. ۴- انتخاب کشور الجزایر از جهت اینکه این کشور به مانند ایران متأثر از الگوی فرانسوی در نظارت پیشینی و پسینی بر قوانین و مقررات می‌باشد. حال با چنین تشابهی: ۱- با توجه به ساختار و نحوه ترکیب نهاد دادرسی اساسی در کشورهای مذکور آیا ترکیب شورا باید تغییر کند؟ ۲- تصمیمات شورای نگهبان به مانند این کشورها تا چه حد قطعی و نهایی است؟ پیش فرض نخست: ساختار شورا و نحوه ترکیب آن با نحوه ترکیب نهاد دادرسی اساسی سه کشور مورد مطالعه از جنبه نظری و عملی تفاوت‌های محسوسی دارد<sup>۱</sup> که جهت بهبود عملکرد شورا، تغییر در نحوه ترکیب شورا ضروری

---

۱ - هر چند نهاد دادرسی اساسی در دیگر کشورها چه در جوامع غربی و چه در کشورهای مورد پژوهش، تفاوت‌های اساسی با نهاد شورای نگهبان در ایران دارد اما توجه به این موضوع ضروری است که شورای نگهبان دارای دو بُعد است: دادرسی اساسی و دادرسی شرعی. پاسداری از قانون اساسی را می‌توان هدف اصلی دادرسی اساسی دانست و با عنوان دادرسی اساسی مطرح می‌شود. امری که در نظام‌های حقوقی کشورهای غربی چون آمریکا، فرانسه و آلمان و یا کشورهای مسلمان چون مصر، الجزایر و عراق نمود عینی یافت. پاسداری از شرع که هدف اصلی نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران از تاسیس شورای نگهبان است با عنوان دادرسی شرعی مطرح می‌شود موضوعی که از مذاکرات مجلس بررسی قانون اساسی نیز بدست می‌آید: «مجلس شورای ملی هر قانونی را که تصویب کند این قانون به حکم عقل اجرا شدنی نیست و لازم الاجرا نیست مگر آنکه آن قانون اسلامی گردد و شورای نگهبان آن را تایید و امضا نمایند... هیچ مصوبه‌ای تا مجتهدین امضا نکنند جنبه قانونی نخواهد یافت و لازم الاجرا نمی‌گردد.» (مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلام، ۹۲) امری که در نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی چون مصر و عراق در دل نظارت اساسی تحقق

است. پیش فرض دوم: بر عکس هر سه کشور مصر، عراق و الجزایر تصمیمات شورا از قطعیت و نهایی بودن برخوردار نیستند. جهت بررسی و تحلیل موضوع، پژوهش پیش رو در دو بخش مورد کاوش قرار گرفته است. در بخش نخست؛ ساختار نهاد دادرسی اساسی (سهیم قوای حکومتی در ترکیب نهاد دادرسی اساسی، شرایط اعضا و مدت زمان عضویت اعضا) با نگاهی تطبیقی به کشورهای مورد پژوهش و در بخش دوم؛ قطعیت یا عدم قطعیت بودن تصمیمات شورای نگهبان نسبت به نهادهای دادرسی اساسی در این کشورها به بحث گذاشته می‌شود. پژوهش پیش رو بر مبنای مطالعه منابع اینترنتی و کتابخانه‌ای به روشی توصیفی-تحلیلی به تبیین ساختار و حجیت تصمیمات نهاد مذکور می‌پردازد.

## ۱- ساختار نهاد دادرسی اساسی

### ۱-۱- سهیم قوای حکومتی در ترکیب دادرسی اساسی

ترکیب اعضای دادگاه عالی قانون اساسی مصر مطابق اصل ۹۳ شامل، رئیس، معاونان، رئیس هیات تخصصی، مستشاران و کمک مستشاران می‌باشد. رئیس جمهور، رئیس دادگاه را از بین پنج نایب رئیس ارشد دادگاه و معاونان را از بین دو نامزد که هیات عمومی و رئیس دادگاه معرفی می‌نمایند، منصوب می‌کند. با توجه به نحوه نگارش متون قانون اساسی و قانون دادگاه به نظر می‌رسد رئیس جمهور ملزم به انتخاب یکی از دو عضو معرفی شده است و نمی‌تواند هر دو گزینه را رد نماید. بنابراین در ترکیب دادگاه، قوه مجریه و دادگاه عالی قانون اساسی نقش دارند و این نقش را با مشارکت هم به سرانجام می‌رسانند. سهیم قطعی قوه مجریه یک عضو (رئیس دادگاه) و حداقل شش عضو دیگر توسط رئیس دادگاه و هیات عمومی انتخاب می‌شوند. با توجه به الزام به انتخاب حداقل دو سوم اعضای دادگاه از میان قضات می‌توان نقش پر رنگ قوه قضائیه در ترکیب دادگاه

---

یافت و نه به صورت مستقل از دادرسی اساسی. به طوری که می‌توان گفت پیش از آنکه دادرسی اساسی در ایران مورد شناسایی قرار بگیرد، دادرسی شرعی پذیرفته شد. از این رو می‌توان گفت در نظام حقوقی ایران شورای نگهبان دارای دو شخصیت حقوقی مستقل از هم می‌باشد: نهاد دادرسی اساسی تحت عنوان شورای نگهبان و نهاد دادرسی اساسی تحت عنوان فقهای شورای نگهبان که این دو مستقل از هم به انجام وظایف و اختیارات خود می‌پردازند. با توجه به مطلب مطرح شده باید گفت یکی از مهمترین مواردی که اصلاح قانون اساسی و بالتبع شورای نگهبان را ضروری می‌کند همین یکی نمودن شخصیت حقوقی شورای نگهبان قانون اساسی و به رسمیت شناختن نهاد دادرسی اساسی و قرار دادن دادرسی شرعی در دل این نهاد می‌باشد. با وجود چنین تفاوتی باید گفت شورای نگهبان در کلیت خود به مانند دیگر نهادهای دادرسی اساسی، نگهبان قانون اساسی است که بر اساسی بودن قوانین اعمال نظارت می‌کند.

را مشاهده نمود. هر چند به نظر می‌رسد مهمترین نقش را در دادگاه، رئیس منصوب رئیس جمهور به خصوص در معرفی معاونان (مستشاران) و اعضای هیات تخصصی دادگاه ایفا می‌کنند. مطابق بند دوم اصل ۹۲، دادگاه عالی فدرال عراق از تعدادی قاضی، کارشناسان فقه اسلامی و حقوقدانان تشکیل می‌شود. تعداد و نحوه انتخاب و عمل دادگاه به موجب قانون مصوب مجلس نمایندگان تعیین می‌شود و تا به امروز قانون دادگاه به دلیل اختلافات سیاسی، عدم ثبات سیاسی و نداشتن انسجام ملی به تصویب نرسیده است. یکی از مهمترین دلایل این عدم توافق، مربوط به جایگاه فقها در دادگاه است. بنابراین قانون مصوب سال ۲۰۰۵ که در سال ۲۰۲۱ اصلاح گردید همچنان ملاک نحوه ترکیب دادگاه است. مطابق ماده ۳ قانون دادگاه اصلاحیه ۲۰۲۱ دادگاه عالی فدرال از یک رئیس و یک نایب رئیس و ۷ عضو اصلی و ۴ عضو قاضی علی البدل تشکیل می‌شود که از میان قضات صنف اول شاغل به خدمت که دارای حداقل ۱۵ سال سابقه خدمت موثر در سمت قضایی داشته باشند، توسط چهار مقام عالی رتبه قضایی (رئیس شورای عالی قضایی، رئیس دادگاه عالی فدرال، رئیس سازمان دادستانی کل و رئیس سازمان نظارت قضایی) و شورای اقلیم کردستان عراق به رئیس جمهوری معرفی<sup>۲</sup> و با مصوبه ایشان منصوب می‌شوند. با توجه به نوع نگارش متن قانون و اینکه رئیس جمهور در خلال ۱۵ روز از تاریخ معرفی نامزدها مصوبه انتصاب را صادر می‌کند، می‌توان گفت: رئیس جمهور ملزم به انتصاب اعضای معرفی شده است. در نتیجه در تعیین اعضای دادگاه، عالی‌ترین مقامات قضایی و عالی‌ترین مقام سیاسی نقش دارند. با تغییراتی که در اصلاحیه قانون اساسی ۲۰۲۰ رخ داد، نگرش موسس اساسی نیز در مورد نحوه ترکیب نهاد ناظر تغییر یافت. مطابق اصل ۱۸۶ تعداد ۱۲ عضو دادگاه به طور دقیق ذکر می‌شود. سهم قوه مجریه (رئیس جمهور) چهار سهمیه از جمله رئیس دادگاه و سهم قوه قضائیه انتخاب دو عضو و این بر نگرش قضایی دادگاه تاثیر گذار خواهد بود. <sup>۳</sup>در نتیجه نیمی از اعضای دادگاه بین دو قوه مجریه و قضائیه توزیع شده است بدون اینکه موسس اساسی توازن عددی بین این دو قوه را برقرار نماید و از طرفی قوه مقننه به عنوان یک نهاد منتخب مردمی را از ایجاد نقش در انتخاب اعضای دادگاه کنار گذاشت و به جای آن نقش حقوقدانان را در انتخاب شش عضو دادگاه از طریق

<sup>۲</sup> - مطابق رویه حاکم بر عراق که از ابتدای آغاز به کار دادگاه مد نظر قرار گرفت برای هر کرسی سه نامزد معرفی می‌شوند و رئیس جمهور از بین آن‌ها، عضو دادگاه را منصوب می‌کند.

<sup>۳</sup> - در اینجا موسس اساسی گزینه انتخاب را به جای انتصاب بکار گرفت با این حال، علی‌رغم اتخاذ روش انتخابی توسط بنیانگذار قانون اساسی، دو قاضی به عنوان مقام رسمی منصوب می‌شوند که یک انتصاب قضاوتی است

رای گیری توسط اساتید حقوق اساسی پر رنگ کرد و در واقع سعی کرده است که چهره تخصصی-تری به نهاد ناظر بدهد. موضوعی که می‌تواند بر جنبه استقلال‌ترکیبی دادگاه تاثیر مثبت گذاشته و دادگاه را نسبت به شورا مستقل‌تر نماید.

نظام حقوقی ایران با توجه به ساختار سیاسی و مذهبی خود، روندی متفاوت از کشورهای مذکور در خصوص نقش قوای حکومتی در تعیین ترکیب اعضای نهاد دادرسی اساسی یعنی شورای نگهبان در پیش گرفته است. مطابق اصل ۹۱ قانون اساسی، شورای نگهبان دارای ۱۲ عضو می‌باشد که شش عضو فقیه و شش عضو حقوقدان در ترکیب آن برای مدت شش سال حضور دارند. در اینجا بر عکس قانون اساسی مصر و عراق، تعداد دقیق اعضا به مانند دادگاه قانون اساسی الجزایر توسط موسس اساسی مشخص شده است و به قانونگذار عادی واگذار نشده است. اعضای فقیه را مقام رهبری انتخاب و منصوب می‌کند. در واقع نیمی از اعضای شورا که «ابزار نظارتی ولی امر و رهبری نظام محسوب می‌گردند»<sup>۴</sup> توسط مقام رهبری منصوب می‌شوند. «نقش مردم در این زمینه بسیار کم رنگ است و به انتخاب نمایندگان مجلس خبرگان رهبری محدود می‌شود که این مجلس رهبر را بر می‌گزیند و رهبر، فقهای شورا را انتخاب می‌کند. اینگونه انتخاب ناشی از نگرش دیرینه فقهی به مقوله انتخاب مرجع تقلید است که یکی از شیوه‌های آن مراجعه به اهل فن و خبره در زمینه شناخت مرجع می‌باشد، لذا انتخاب رهبری نیز توسط منتخبان خبره مردم صورت می‌پذیرد.»<sup>۵</sup> شش عضو حقوقدان با پیشنهاد رئیس قوه قضاییه و تایید مجلس شورای اسلامی انتخاب می‌گردد هر چند مطابق نظریه تفسیری شورای نگهبان در خصوص اصل ۹۱، اختیار معرفی حقوقدانان را به تعداد اعضای مورد نیاز بر عهده رئیس قوه قضاییه است و الزامی به معرفی بیش از تعداد افراد مورد نیاز ندارد. همچنین مجلس ملزم به انتخاب اعضای معرفی شده است. تفسیری که به مجلس نقش تشریفاتی در خصوص اعضای حقوقدان شورای نگهبان می‌دهد. با توجه به نحوه نگارش متن قانون اساسی به نظر می‌رسد مجلس در تایید یا رد اعضای پیشنهادی عضویت در شورا از سوی رئیس قوه قضاییه دارای اختیار است و الزامی به پذیرش ندارد. در ایران بر عکس هر سه کشور مورد بررسی، مجلس در تعیین اعضا دارای نقش می‌باشد. بنابراین در ترکیب شورای نگهبان، مقام رهبری به عنوان عالی‌ترین مقام سیاسی و مذهبی کشور، رئیس قوه قضاییه و مجلس

۴ - اسماعیل صولتی، مطالعه تطبیقی کارکرد شورای نگهبان و دیوان عالی فدرال آمریکا از منظر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی، دانشگاه شیراز، (۱۳۹۱)، ص ۳۷.

۵ - حسن فرشتیان، «نگاهی به شورای قانون اساسی فرانسه و شورای نگهبان ایران»، حکومت اسلامی، شماره ۴ (۱۳۸۲)، ص ۱۱۵.

شورای اسلامی نقش فعال و موثر دارند هر چند که نقش مقام رهبری نسبت به دو قوه دیگر بیشتر و پر رنگ‌تر و مهم‌تر است به خصوص با توجه به نقش کلیدی فقهای شورای نگهبان در نظارت شرعی بر قوانین و مصوبات مجلس و مقررات و تشکیل جلسات بدون حضور حقوقدانان. به عبارت دیگر فقهای شورای نگهبان می‌توانند نسبت به قوانین و مصوبات مجلس به صورت مستقل و بدون حضور حقوقدانان تشکیل جلسه داده و نسبت به آن‌ها اعمال نظارت شرعی نمایند. نقش پر رنگ رهبری در خصوص تعیین اعضای شورا را می‌توان در خصوص انتصاب رئیس قوه قضاییه توسط مقام رهبری دید. به عبارت دیگر رئیس قوه قضاییه‌ای که عزل و نصب آن در اختیار مقام رهبری است، نقش تعیین کننده در تعیین شش عضو حقوقدانان شورای نگهبان دارد. نکته‌ای که در خصوص رئیس نهاد دادرسی اساسی در کشورهای مورد پژوهش مشاهده می‌شود این است که در ایران از منظر حقوقی مقام رهبری نقشی در انتخاب دبیر شورای نگهبان (رئیس شورا) ندارد و انتخاب آن توسط خود اعضای شورای نگهبان صورت می‌گیرد و رویه شورای نگهبان نیز تاکنون به همین منوال بوده است. چنین روشی از منظر حقوقی «دموکراتیک ترین نوع انتخاب برای ریاست دادگاه قانون اساسی، انتخاب رئیس توسط اعضای خود دیوان می باشد.»<sup>۶</sup> این موضوع از نکات و جنبه‌های مثبت قانون اساسی و آیین‌نامه داخلی شورا است. چرا که انتخاب دبیر شورا توسط اعضا می‌تواند در مشروعیت و مقبولیت وی نزد اعضا موثر باشد. هر چند رویه تاکنون بر این بوده که دبیر از میان فقها و قائم مقام دبیر از میان حقوقدانان انتخاب شود که شاید بتوان گفت چنین انتخابی به صورت یک عرف مورد پذیرش اعضای شورای نگهبان قرار گرفته است. امری که نشان از برتری فقهای شورا نسبت به حقوقدانان در شورا دارد.

## ۲-۱- شرایط اعضای نهاد دادرسی اساسی

قانون اساسی مصر در خصوص شرایط اعضای دادگاه سکوت کرده است و آن را به قانونگذار سپرده است. مطابق قانون دادگاه، قضات دادگاه با داشتن حداقل سن ۴۵ سال، به هنگام انتصاب و انتخاب توسط مقامات و نهادهای ذیصلاح می‌بایست دارای شرایط زیر باشند: شرایط عمومی: ۱- تابعیت مصری و برخوردار از اهلیت مدنی ۲- عدم محکومیت بخاطر موضوعات اخلاقی ۴- دارای حسن شهرت ۵- ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل قضایی. شرایط اختصاصی: ۱- دارای مدرک حقوق

<sup>۶</sup> - محمود وامانی، ترکیب نهادهای متصدی صیانت از قانون اساسی در الگوی اروپایی دادرسی اساسی، دانشگاه مازندران، (۱۳۹۱)، ص

۲- اعضای کنونی دادگاه ۳- اعضای نهادهای قضایی با حداقل پنج سال خدمت قضایی ۴- اساتید حقوق با حداقل حداقل هشت سال متوالی در منصب استادی ۵- وکلایی که حداقل ۱۰ سال در دادگاه نقض یا دادگاه عالی اداری به وکالت اشتغال داشتند. در عراق موسس اساسی صرفاً در خصوص اینکه اعضای دادگاه می‌بایست در برگیرنده قضات، حقوقدانان و فقها باشد، اکتفا کرده است و شرایط را به قانونگذار عادی واگذار کرده است. بنابراین در کنار قضات با دو دسته فقها و حقوقدانان مواجه هستیم. حال آیا این دو دسته مشمول اصل ۸۸ هستند یا خیر؟ اصل ۸۸ صرفاً از قضات نام می‌برد. بنابراین از جنبه شخصی نمی‌توان گفت فقها و حقوقدانان مستقل هستند ولی با توجه به اینکه دادگاه یک نهاد قضایی و به عنوان زیر مجموعه قوه قضائیه تلقی می‌شود که این قوه نیز از دو قوه دیگر مستقل هستند و نهادهای زیر مجموعه این قوه می‌بایست مطابق اصل ۸۷ تنها بر اساس قانون رأی صادر کنند، می‌توان گفت فقها و حقوقدانان از جنبه سازمانی مستقل هستند. از سوی دیگر مؤسس اساسی از عبارت کارشناسان (خبراء) برای فقها و حقوقدانان استفاده کرده است. لحال نقش این کارشناسان در روند تصمیم‌گیری‌های دادگاه چیست؟ آیا نقش مشورتی دارند؟ یا این اعضا همپایه قضات در صدور احکام دادگاه از حیث الزام‌آور بودن ایفای نقش می‌کنند؟ یا اینکه تنها در زمینه امور اسلامی و حقوقی ورود می‌کنند و نظر کارشناسی می‌دهند؟ مطابق اصل دوم، اسلام دین رسمی کشور و منبع اساسی قانونگذاری است و قانون مجلس نمی‌بایست در تعارض با احکام ثابت اسلام باشد. همچنین قوانین مجلس نباید در تعارض با مبانی دموکراسی باشد.

### ۱-۲-۲- دیدگاه حقوقدانان

در این خصوص سه دیدگاه از سوی حقوقدانان مطرح می‌شود:

۱-۲-۲-۱- دیدگاه اول: پیروان این دیدگاه به واژه کارشناس و معنای آن استناد می‌کنند و برای کارشناس نقش مشورتی در اظهارنظر نسبت به یک موضوع تخصصی قائل هستند «از طرفی غیر مقبول است که خبرا را قاضی بدانیم یا بهره‌مند از صلاحیت‌های قضایی بخاطر اینکه این با متن اصل ۹۲ که دادگاه را نهاد قضایی مستقل می‌داند در تناقض است.» گزارش کارشناس

۷- قضات مستقل هستند و تنها قانون بر آن‌ها حاکم است.

۸- بند ۲ اصل ۹۲ بدین صورت است " دادگاه از تعدادی قاضی، کارشناسان فقه اسلامی و حقوقدانان تشکیل می‌شود"

۹- هادی عزیز علی، (۲۰۱۵)، خبراء الفقه الاسلامیة و الخشیة من استقلال القضاء، مجلس القضاء الاعلی

برای دادگاه در خصوص دعوی مطروحه برای صدور رای یا قرار غیر الزام‌آور است چرا که عملی که دادگاه فدرال اقدام به آن می‌کند یک عمل قضایی است که این را می‌توان از بند اول اصل ۹۲ بدست آورد. یکی از دلایل قانونی این رویکرد، استناد به ماده ۱۳۲ قانون اثبات سال ۱۹۷۹ است.<sup>۱۱</sup> که بیان می‌دارد "از کارشناس در امور علمی و فنی و دیگر امور که نیازمند به حل و فصل علاوه بر موضوعات قانونی دارند، بهره گرفته می‌شود". همچنین چنین روندی در ماده ۶ و ۷ قانون المحاکم الشرعية مصوب ۱۹۲۳ اعمال می‌شده است. مطابق قانون مذکور هنگامی که دعوی نزد دادگاه که قاضی آن شیعی یا سنی است، مطرح شود قاضی شیعی می‌بایست دعوی را به عالم فقه جعفری ارجاع دهد و بر عکس قاضی سنی دعوی را به عالم سنی ارجاع دهد و پس از اظهار نظر عالم جعفری یا سنی، قاضی رای خود را صادر نماید. این گروه بیان می‌دارند «با توجه به اینکه ثوابت اسلام را نمی‌توان به طور دقیق و روشن مشخص و چارچوب بندی نمود به دلیل اختلاف مذاهب اسلامی خواه در ارتباط با آیات قران یا احادیث نبوی و از آنجایی که کشور عراق در برگیرنده اقوام و ادیان و مذاهب متعدد است که این موضوع در اصل سوم قانون اساسی نیز بیان شده است. همچنین اصول دموکراتیک چارچوب بندی دقیق ندارد و امکان استخراج اصول ثابت مورد وفاق که قانونگذاری بر مبنای آن‌ها انجام شود و همچنین اسلام با این اصول در تعارض نباشد، بنابراین نباید قضات الزامی در تبعیت از نظر این کارشناس داشته باشند.»<sup>۱۲</sup> نکته‌ای دیگر که باید مورد توجه قرار گیرد قضات عراقی بی اطلاع و ناآگاه نسبت به شریعت اسلام نیستند بلکه آگاهی و شناخت بالایی نسبت به قواعد فقه و شریعت اسلام دارند. افزون بر آن دادگاه عالی فدرال یکی از ارکان قوه قضائیه است پس چگونه می‌توان برای یکی از ارکان قوه قضائیه حضور اشخاص را در نظر گرفت که دارای شرایط تکلیفی در قاضی بودن نداشته باشند.<sup>۱۳</sup>

<sup>۱۰</sup> - دادگاه هیأت قضایی مستقل از نظر مالی و اداری است.

<sup>۱۱</sup> - عبود الزبیدی و یاسر عطیوری، «المحکمه الاتحادیه العلیا العراقیه و دورها فی حمایه نصوص الدستور (دراسته مقارنه)»، کلیه التریبه للعلوم الإنسانیة، المجلد ۱، العدد ۳ (۲۰۱۰)، ص ۲۱۷.

<sup>۱۲</sup> - حسون سامی جبار و عبید، عدنان عاجل، «المحکمه الاتحادیه العلیا فی ظل دستور جمهوریه العراق لعام ۲۰۰۵»، کلیه الاسلامیه الجامعه، الجامعه الاسلامیه فی النجف الاشرف، العدد ۴۴ (۲۰۱۷)، ص ۲۱۷.

<sup>۱۳</sup> - بریهاری کاروان عزت، «الضمانات الاساسیه لاستقلال القضاء الدستوری فی الانظمة الفدرالی»، کلیه القانون للعلوم القانونیه والسیاسیه، المجلد ۴، العدد ۱۲ (۲۰۱۵)، ص ۱۱۴.



۱-۲-۲- دیدگاه دوم: گروه دوم نظری مخالف گروه اول دارند؛ این گروه بر جنبه مذهبی بودن نظام سیاسی عراق تاکید می‌کنند بخصوص اینکه دین اسلام همیشه دین اکثریت ساکنان عراق بوده است و همین نیز سبب شده است که از آغاز تدوین قانون اساسی تا به امروز دین اسلام در متن قانون اساسی دین اصلی و رسمی نظام سیاسی و حقوقی کشور عراق باشد. این موضوع در اصل نیز ۲ ذکر شده است. بر مبنای بند یک این اصل قانون مصوب مجلس نباید در تعارض با احکام ثابت اسلام باشد. از آنجائیکه احکام اسلام و تطبیق قوانین با آن‌ها موضوعی تخصصی است و قضات به تنهایی نمی‌توانند به این موضوع پردازند و از طرفی اشراف کامل بر احکام اسلام ندارند. همین سبب می‌شود که فقها در دادگاه حضور داشته باشند و نظرشان هم پایه قضات باشد. بنابراین مشورتی که این کارشناسان می‌دهند برای قضات الزام‌آور هستند. همچنین بند ۲ اصل ۲ بیان می‌دارد قانون نباید در تعارض با اصول دموکراتیک باشد. از آنجایی که اصول دموکراتیک چارچوب آشکار و مشخصی ندارد بنابراین می‌بایست هیأتی باشد که مسئولیت تفسیر این چارچوب‌ها و توضیح حدود آن‌ها را بر عهده داشته باشد. بر این اساس وجود کارشناسان حقوق ضروری است و در نتیجه نظر مشورتی‌شان برای قضات الزام‌آور است.<sup>۱۴</sup>

۱-۲-۳- دیدگاه سوم: پیروان این دیدگاه برای مشخص کردن ماهیت عضویت کارشناسان فقه اسلامی و حقوق به سمت تحدید و بخش‌بندی صلاحیت‌های دادگاه رفتند و صلاحیت‌های دادگاه را به ۲ دسته قضایی و غیر قضایی بخش‌بندی کرده‌اند:

۱-۲-۳-۱- صلاحیت‌های قضایی: در صدور رأی در ارتباط با صلاحیت‌های قضایی تنها قضات ورود می‌کنند و نقش کارشناسان فقه اسلامی و حقوقدانان تنها جنبه مشورتی و هم‌فکری دارد و قضات الزامی به تبعیت از آن‌ها ندارند.<sup>۱۵</sup> بنابراین نقش کارشناسان مذکور محدود به ارائه مشورت و اظهارنظر بدون مشارکت در اتخاذ قرار با رأی‌گیری و در اینجا رأی‌شان تنها جنبه همفکری و مشورت دارد.

۱-۲-۳-۲- صلاحیت‌های غیر قضایی: صلاحیت‌های چون تفسیر قانون اساسی، تأیید نتایج نهایی انتخابات عمومی مجلس نمایندگان و اظهارنظر در مورد درستی عضویت نمایندگان

<sup>۱۴</sup> - حاتم محمد عبدالرحیم، المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي، الجامعة الإسلامية في لبنان، ۲۰۱۰، ص ۲۸.

<sup>۱۵</sup> - حسون سامی جبار و عبید، عدنان عاجل، المرجع السابق، ص ۴۵۹.

مجلس با همکاری و مشارکت فقهای اسلامی و حقوقدانان و حق رأی دادن در قراردادهای دادگاه صورت می‌گیرد.

با توجه به اینکه قانون دادگاه مطابق قانون اساسی هنوز به تصویب نرسیده است، ملاک تعیین اعضا و شرایط قانون مصوب ۲۰۰۵ و اصلاحیه سال ۲۰۲۱ آن می‌باشد. مطابق اصلاحیه مذکور، اعضای اصلی و علی‌البدل از بین قضات صنف اول شاغل به خدمت که دارای حداقل ۱۵ سال سابقه خدمت موثر در سمت قضایی داشته باشند، برگزیده می‌شوند. بنابراین قانون دادگاه در ارتباط با شرایط کیفی نامزدهای عضو دادگاه به جز شرط قاضی بودن موضع نگرفته است. با توجه به عدم ذکر شرایط قضات دادگاه عالی فدرال می‌توان گفت: قضات دادگاه همان شرایط قضات عادی را برای احراز منصبی قضاوت در دادگاه را لازم می‌دارند. <sup>۶</sup> در ارتباط با قضات دادگاه می‌توان به اصل ۹۸ و قانون تنظیم قضایی عراق استناد کرد که احکام کلی در ارتباط با قضات را بیان می‌کنند. مطابق اصل ۹۸ قاضی از امور زیر ممنوع است؛ ۱- جمع بین شغل قضایی و وظیفه تقنینی و اجرایی یا هر شغل دیگر ۲- عدم وابستگی به هر حزب یا سازمان سیاسی یا انجام هرگونه فعالیت سیاسی.

موسس اساسی الجزایر بر عکس دو کشور مصر و عراق به صراحت و در متن قانون اساسی شرایط اعضای دادگاه را مشخص کرده است و از واگذاری آن به قانون عادی خودداری کرده است. اعضای دادگاه مطابق اصل ۱۸۷ می‌بایست دارای شرایط کلی ذیل باشند؛ ۱- رسیدن به سن ۵۰ سالگی در روز انتخاب یا انتصاب ۲- بهره‌مندی از خبرگی در حقوق برای حداقل ۲۰ سال و داشتن تکوین در حقوق اساسی ۳- بهره‌مندی از حقوق مدنی و سیاسی و محکومیت به مجازات سالب آزادی نداشته باشند. ۴- عدم وابستگی حزبی ۵- به مجرد انتخاب و انتصاب برای عضویت در دادگاه، هرگونه فعالیت یا وظیفه یا ماموریت یا حرفه دیگر متوقف می‌شود. در خصوص نامزدهای انتخابی توسط اساتید حقوق، افزون بر شرایط کلی مذکور می‌بایست به استناد بند ۳ اصل ۱۸ قانون اساسی ۲۰۲۰ ماده ۹ مصوبه ریاست جمهوری در سال ۲۰۲۱ شرایط ذیل را داشته باشند؛ حداقل پنج سال استاد در حقوق اساسی باشند و در این زمینه دارای دستاوردهای علمی باشند و در هنگام نامزدی در حال فعالیت در نهادهای آموزش عالی باشند.

<sup>۱۶</sup> - مصطفی ولید احمد، القضاء الدستوری فی العراق، جامعه دیالی، ۲۰۱۶، ص ۲۵.

یکی از مهمترین تفاوت‌های نهاد دادرسی اساسی در ایران و کشورهای مصر، عراق و الجزایر عدم وجود قانون عادی منسجم در خصوص شورای نگهبان است. دلیل چنین موضوعی را می‌توان به عدم اشاره قانون اساسی در خصوص وضع قانون مرتبط به شورای نگهبان دانست هر چند باید پذیرفت که مجلس شورای اسلامی می‌تواند نسبت به وضع قانون در خصوص شورای نگهبان جهت تبیین اصول قانون اساسی اقدام نماید. امری که به نظر می‌رسد به مذاق شورای نگهبان خوش نخواهد آمد چرا که در نظریه تفسیری خود در خصوص طرح الحاق یک تبصره به قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل مصوب ۱۳۷۳ مجلس را صالح به وضع قانون در خصوص شورا ندانست. با توجه به اینکه موسس اساسی در خصوص وضع قانون برای شورا سکوت کرده است لذا موسس اساسی خود به بیان شرایط اعضای اقدام کرده است هر چند شرایطی که موسس اساسی برای اعضا در نظر گرفته است بسیار کلی و غیر شفاف و موسع می‌باشند. از طرفی اعضای نهاد دادرسی اساسی لزوماً از میان قضات حرفه‌ای و یا شاغل در سمت قضاوت تعیین نمی‌شوند به عبارت دیگر « روش انتخاب اعضا خارج از سلسله مراتب و حصول شایستگی و تعلیمات خاص و توسط مقامات سیاسی صورت می‌پذیرد.»<sup>۱۷</sup> در نتیجه انتخاب و انتصاب اعضا تابع معیارهای سنتی انتصاب قضات نیستند. همین امر سبب شده است که در بسیاری از کشورها در کنار قضات، حقوقدانان، وکلا و در مواردی شخصیت‌های سیاسی و مذهبی در نهاد دادرسی اساسی عضویت داشته باشند. با این وجود هر چه شیوه‌گزینش و انتخاب قاضی بیشتر بر شایستگی و قابلیت‌های فردی و نیز معیارهای عینی و سنجش‌پذیر استوار باشد، در عمل می‌توان قضاتی با استقلال رأی و اعتماد به نفس در نظام قضایی ( نهاد دادرسی اساسی) مشاهده کرد.<sup>۱۸</sup>

مطابق اصل ۹۱ اعضای فقیه شورای نگهبان می‌بایست: عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز باشند. این در حالی است که در دادگاه عالی قانون اساسی مصر و الجزایر فقها در دادگاه حضور ندارند و تنها در قانون اساسی عراق است که فقها به عنوان کارشناس در دادگاه عضویت دارند بدون اینکه شرایط این کارشناسان و جایگاه آن‌ها ذکر شود و به قانون عادی واگذار شده است که

<sup>۱۷</sup> - سید محمد مهدی غمامی و مصطفی منصوریان، « کلیات و مبانی مفاهیم، مبانی و الگوهای دادرسی اساسی»، اسماعیل آجرلو، حسین خلف رضایی، توکل حبیب زاده، سید محمد مهدی غمامی، مصطفی منصوریان، دادرسی اساسی تطبیقی، ( تهران، پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۳)، ص ۲۴.

<sup>۱۸</sup> - ولی الله حیدر نژاد و سید محمد مهدی غمامی، « مطالعه تطبیقی شرایط و فرایندهای انتخاب و انتصاب قضات در نظام‌های حقوقی ایالت متحده آمریکا و فرانسه»، مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۱ (۱۳۹۸)، ص ۱۱۳.

هنوز این قانون به تصویب مجلس نرسیده است. دو شرط عادل بودن و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز هر چند برای یک عضو فقیه شورای نگهبان لازم و ضروری است ولی این شرایط درونی است و لازم است که در کنار این شرایط، شروط عینی نیز درج شود. به عبارت دیگر این شرایط کیفی هستند و حصول قطعیت در وجود یا فقدان آنها و میزان ضروری تحقق آنها چندان روشن نیست. آیا به واقع می‌توان محدوده‌ای مشخص و عینی از شرایط مذکور ارائه داد تا فرد واجد آنها از سایرین متمایز شود؟<sup>۱۹</sup> لذا ضروری است که شروط عینی و قابل ارزیابی باشند. در خصوص اعضای حقوقی، قانون اساسی دو شرط حقوقدان و مسلمان بودن را جهت عضویت در نظر گرفته است. در نظر گرفتن شرط مسلمان بودن این امکان را برای اعضا ایجاد می‌کند که به هنگام نظارت بر قوانین و مقررات و تفسیر قانون اساسی، مصالح دین اسلام اولویت خود قرار داده و از تفسیر غیر دینی و غیر شرعی خودداری کند. در خصوص حقوقدانان ابهام نسبت به شرایط اعضای فقیه بیشتر است چرا که موسس اساسی در اصل ۹۱ صرفاً به مسلمان بودن حقوقدانان اشاره کرده است و در واقع تنها دو شرط حقوقدان بودن و مسلمان بودن ذکر شده است که این دو شرط افزون بر اینکه برای یک عضو حقوقدان شورا کافی نیست بلکه واژه حقوقدان خود کلی و مبهم است. با این وجود و با توجه به سوابق اعضای حقوقی شورا می‌توان گفت به جز در دوره‌های اول، رئیس قوه قضاییه همواره حقوقدانانی را معرفی کرده است که دارای مدرک دکتری در رشته حقوق بودند و اعضای کنونی نیز همگی دارای مدرک دکتری حقوق و از اساتید دانشگاه هستند. بنابراین اگر چه از جنبه شکلی در خصوص تعیین شرایط حقوقدانان با ابهام مواجه هستیم ولی از جنبه رویه‌ای می‌توان گفت مسیر درست در انتخاب اعضای حقوقدانان در پیش گرفته شده است.

### ۳-۱- مدت عضویت در نهاد دادرسی اساسی

در خصوص مدت دوره عضویت در دادگاه قانون اساسی مصر، موسس اساسی در این خصوص تعیین تکلیف نکرده است و در قانون دادگاه به صراحت در خصوص طول دوره عضویت اعضا سخنی به میان نیآورده است و تنها در ماده ۱۴ بازنشستگی اعضای دادگاه قانون اساسی را مشمول احکام بازنشستگی قضات دادگاه تمیز دانسته است. با مراجعه به قانون قوه قضاییه اصلاحیه ۲۰۰۷ در ماده ۶۹ آمده است که قضات تا رسیدن به سن ۷۰ سالگی خدمت می‌کنند و پس از آن بازنشسته

<sup>۱۹</sup> - ولی رستمی، و میثم موسی پور، «تحلیل حقوقی اصل ۱۱۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در خصوص شرایط رئیس جمهور»، فصلنامه حقوق، شماره ۱ (۱۳۹۰)، ص ۲۳۶.

می‌شوند. بنابراین با توجه ماده ۶۹ و ۱۴ قضاات دادگاه قانون اساسی تا رسیدن به سن بازنشستگی در عضویت دادگاه قانون اساسی باقی می‌مانند. قانون اساسی ۲۰۰۵ عراق نسبت طول دوره عضویت نیکوت کرده و آن را به قانونگذار عادی واگذار کرده است. مطابق اصلاحیه قانون دادگاه در سال ۲۰۲۱ اعضای دادگاه پس از رسیدن به سن ۷۲ سالگی بازنشسته می‌شوند. بنابراین اعضای دادگاه تا رسیدن به سن ۷۲ سالگی برگزیده می‌شوند. موسس اساسی الجزایر در اصلاحیه ۲۰۲۰ قانون اساسی مدت عضویت را شش سال تعیین کرده است که هر سه سال نیمی از اعضا تجدید می‌شوند. دوره عضویت غیر قابل تمدید است و برای تنها یک دوره اعمال می‌شود.

مطابق اصل ۹۲ اعضای شورای نگهبان برای مدت شش سال انتخاب می‌شوند و هر سه سال نیمی از اعضا به مانند اعضای دادگاه قانون اساسی الجزایر تجدید می‌شوند. امری که به نظر موجه باشد و باعث می‌شود اعضا دچار عدم جدیت به دلیل طولانی بودن عضویت نشوند. از طرفی موسس اساسی در خصوص تمدید یا عدم تمدید عضویت اعضا به صراحت سخنی به میان نیاورده است و «در قانون اساسی اثباتا یا نفیا حکمی وجود ندارد» و شاید به همین خاطر بوده است که رویه حاکم بر انتصاب و انتخاب در تمدید دوره اعضا استوار گشت و اعضا برای چندین دوره عضویت در شورا را عهده‌دار باشند. این موضوع راه را برای ورود شخصیت‌های جدیدی که دارای روحیه‌ای سازگارتر نسبت به اعضای کنونی شورا هستند، سد می‌نماید. از طرفی «نامحدود بودن مدت عضویت در نهاد دادرسی اساسی، ضمانت خوبی برای استقلال اعضای آن می‌باشد.»<sup>۲۰</sup> عدم محدودیت دوره می‌تواند این امکان را به وجود بیاورد که همواره قضات باتجربه در منصب قضاوت باقی بمانند و استقلال آنان حفظ گردد. این مزایا در کشورهای قابل شمارش است که اشخاص و نهادهای سیاسی به بلوغ سیاسی کامل رسیده باشند. نامحدود بودن طول دوره عضویت در کشورهایی که دموکراسی در آنجا نهادینه شده است، می‌تواند به خوبی استقلال قضاات اساسی در نهاد های متصدی صیانت از قانون اساسی را فراهم نماید و قاضی اساسی را از اعمال فشارهای بیرونی مصون نگاه دارد.<sup>۲۱</sup> البته این دوره عضویت نامحدود ممکن است با توجه به قدرت بیش از اندازه‌ای که دوره عضویت نامحدود به آنها اعطا می‌نماید، دچار سوء استفاده از قدرت گردند. عدم محدودیت

<sup>۲۰</sup> - حسین مهرپور، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، (تهران، نشر دادگستر، چ چهارم، ۱۳۹۲)، ص ۲۲۱.

<sup>۲۱</sup> - لویی فاورو، دادگاه های قانون اساسی الگوی اروپایی دادرسی اساسی، ترجمه علی اکبر گرجی از ندریانی، (تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶)،

ص ۳۷۲.

<sup>۲۲</sup> - محمود وامنائی، پیشین، ص ۹۰.

طول دوره در بسیاری از موارد باعث بروز فساد و عدم کارایی صحیح نهاد متصدی صیانت از قانون اساسی خواهد گردید. چرخش قدرت در دست نهادها و اشخاص سیاسی مختلف جامعه می‌تواند تامین‌کننده سلامت و کارکرد صحیح این نهاد شود.

## ۲- حجیت تصمیمات دادرسی اساسی

### ۲-۱- حجیت تصمیمات دادگاه عالی قانون اساسی مصر

#### ۱-۱-۲- قطعی و نهایی بودن احکام دادگاه

موسس اساسی نظارت بر اساسی بودن قوانین را به صورت متمرکز و تنها در اختیار دادگاه عالی قانون اساسی قرار داده است. انحصاری بودن نظارت دادگاه و یک مرحله‌ای بودن رسیدگی، در خصوص تصمیمات دادگاه دارای نتایج و آثاری است که به بررسی آنها می‌پردازیم:

در خصوص حجیت تصمیمات دادگاه می‌بایست به اصل ۱۹۵ و مواد ۴۸ و ۴۹ قانون دادگاه مراجعه نمود. با توجه به متون مذکور، احکام صادره از دادگاه دارای حجیت مطلق هستند و امکان اعتراض و درخواست تجدید نظر نسبت به آنها وجود ندارد. از طرفی حجیت احکام دادگاه محدود به طرفین اصلی دعوی موضوعی نمی‌شود و آثار این حجیت همه نهادهای دولتی مانند قوه مقننه، قضاییه و مجریه و اشخاص خصوصی و عمومی غیر دولتی را در بر می‌گیرد. همچنین طرح دعوی در دادگاه یک مرحله‌ای است و هر نوعی از اعتراض خواه عادی یا غیر عادی و توسط هر شخص یا نهادی امکان پذیر نیست. بنابراین احکام دادگاه نهایی و قطعی و الزام آور هستند. دادگاه در رأی شماره ۴۸ سال ۳ بیان می‌دارد احکام صادره در دعاوی اساسی که قانون اعتراضی، دارای عیب اساسی است از حجیت مطلق برخوردار است و اثر آن در آن دعاوی محدود به طرفین دعوی نمی‌شود.

رسیدگی در دادگاه نسبت به دعوی اساسی در برگیرنده ایرادات ماهوی و شکلی می‌شود امری که توسط دادگاه در رأی شماره ۳۱ سال ۱۰ مورد تاکید قرار گرفته است در این رأی آمده است نظارتی که توسط این دادگاه بر اساسی بودن متون قانونی اعمال می‌شود نظارتی فراگیر و همه جانبه است که همه انواع اعتراض‌ها را در بر می‌گیرد. بنابراین محدود به عیوب عینی و ماهوی نمی‌شود و اعتراض‌های شکلی نیز در بر می‌گیرد. در خصوص احکام صادره به رد دعوی اساسی باید گفت دادگاه بین احکام رد دعوی اساسی به دلایل ماهوی و رد دعوی اساسی به دلایل شکلی تمییز قائل می‌شود. در صورتی که دادگاه نسبت به دعوایی حکم به رد دعوی اساسی به دلایل ماهوی بدهد در این صورت رأی صادره مطلق و نسبت به همه جنبه الزام آوری دارد. اما در صورتی

که دادگاه از جنبه شکلی نسبت به موضوعی اقدام به رد دعوی اساسی نماید باید گفت رای صادره دارای حجیت نسبی است و در صورت برطرف شدن ایرادات شکلی می‌توان دوباره در دادگاه طرح دعوی نمود. دادگاه در رای مذکور با تاکید بر اهمیت ایرادات شکلی، مقدم بودن آنها را در بررسی عیوب عینی متذکر می‌شود حتی اگر اعتراض مطرح شده در خصوص عیوب عینی باشد و دادگاه نمی‌تواند نسبت به عیوب شکلی بی تفاوت باشد و در واقع این عیوب خود را بر دادگاه جهت بررسی تحمیل می‌کنند و در صورت رد دعوی اساسی، شخص ذی نفع می‌تواند بار دیگر و با برطرف کردن ایرادات طرح دعوی کند.

### ۲-۱-۲- آثار قانونی آراء و احکام دادگاه در خصوص عدم اساسی بودن

در صورتی که دادگاه رای به عدم اساسی بودن قانون یا مقرر صادر نماید، قانون و مقرر مذکور از تاریخ تعیین شده قابلیت اجرایی نخواهند داشت و اثر اجرایی آن پایان می‌یابد. در واقع چنین متنی از جنبه نظری در نظام حقوقی وجود دارد ولی از جنبه عملی کان لم یکن تلقی می‌شود. به عبارت دیگر حکم به عدم اساسی بودن متن قانونی منجر به لغو قدرت اجرایی قانون محکوم به عدم اساسی بودن می‌شود. همین از دست دادن قدرت اجرایی متن غیر اساسی باعث می‌شود که نهادها و اشخاص نسبت به متن غیر اساسی تکلف به عدم اجرایی آن داشته باشند.<sup>۳۳</sup> چنین اثری الزام‌آوری برای همه نهادها از جمله قوه مقننه اعمال می‌شود و قانونگذار ملزم به اصلاح یا وضع قانون جدید مطابق حکم دادگاه می‌باشند. البته باید گفت این الزام تضمین عملی ندارد و صرفاً در چارچوب متن قانون اساسی و حکم دادگاه مندرج می‌باشد هر چند به نظر می‌رسد چنین الزامی در نظام حقوقی مصر به صورت یک عرف و رویه پذیرفته شده است. در خصوص زمان اجرایی شدن رای دادگاه با توجه به قانون اساسی و قانون دادگاه می‌توان گفت دادگاه در تعیین زمان صلاحیت تکلیفی و اختیاری است.

الف: اختیار دادگاه در تعیین زمان اجرایی شدن حکم دادگاه: به عبارت دیگر قانون دادگاه با به کار بردن جمله " به شرطی که تاریخ دیگری تعیین نشده باشد" در ماده ۴۹ این صلاحیت را برای دادگاه قائل شده است تا با توجه به موضوع و شرایط حاکم بر جامعه و پرونده و اوضاع و احوال تاریخ دقیق اجرای حکم را تعیین کند. در نتیجه دادگاه در صورتی که تشخیص دهد می‌تواند به

<sup>۳۳</sup> - خان المصطفی محمد سراج، الإحالة إلى المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى الدستورية (دراسة مقارنة)، أطروحة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية القانون (۲۰۱۸)، ص ۸۴.

رای صادره اثر عطف به ما سبق بدهد یعنی از تاریخ صدور قانون. دلیل دادن چنین اثری را می‌توان این دانست که حکم کاشف بطلان است و این موضع در رویه احکام دادگاه حکم فرماست. ب: در خصوص احکام مالیاتی در هر صورت دارای اثر مستقیم است به شرطی که بر استفاده مدعی از متن قانونی مورد استفاده خللی وارد نشود.

پ: هنگامی که حکم عدم اساسی مربوط به متن کیفری باشد، همه احکامی که بر محکومیت به استناد این متن صادر شده‌اند کان لم یکن تلقی می‌شوند حتی اگر احکام قطعی باشند.

### ۲-۳- حجت تصمیمات دادگاه عالی فدرال عراق

#### ۱-۳-۲- قطعی و نهایی بودن احکام دادگاه عالی فدرال

دادرسی اساسی در عراق به صورت متمرکز و انحصاری توسط دادگاه عالی فدرال صورت می‌گیرد. مطابق اصل ۹۴، بند ۲ ماده ۵ قانون دادگاه و ماده ۲ آیین نامه داخلی دادگاه تصمیمات دادگاه قطعی و لازم الاجرا و غیر قابل اعتراض هستند و در نتیجه امکان اعتراض از سوی هیچ شخص یا نهادی پذیرفته نیست. در این خصوص دادگاه در قرار ۲۰۰۶/۷ بیان می‌دارد «تصمیمات دادگاه قطعی است و هر گونه ساز و کار و راه جهت اعتراض نمی‌پذیرد. بنابراین نمی‌توان به آن اعتراض کرد مثلاً اعتراض به حکم غیابی یا اعاده دادرسی در این رای دادگاه بر قطعی بودن آرا دادگاه تاکید کرده است.» با توجه به عام و مطلق بودن واژگان قطعی و الزام آور بودن، می‌توان گفت تصمیمات دادگاه شامل همه احکام ماهوی صادره می‌شود. همچنین این اطلاق همه نهادهای حکومتی را در بر می‌گیرد یعنی قوای سه گانه.

همانطور که قبلاً بیان نمودیم احکام و قرارهای دادگاه در خصوص عدم اساسی بودن و اساسی بودن مطلق و قطعی هستند حالاً باید به این موضوع بپردازیم که این مطلق بودن نسبت همه انواع احکام و قرارهای دادگاه اعمال می‌شود یا خیر؟

#### ۲-۳-۲- عیوب شکلی

برای اقامه دعوی در دادگاه، ضروری است که شرایط و ضوابطی رعایت گردد که دادگاه پیش از اینکه وارد ماهیت دعوی شود، آن‌ها را بررسی و در صورت تایید وارد ماهیت دعوی می‌شود و در صورت عدم رعایت این شرایط، اقدام به رد دعوی اساسی می‌کند. اما موضوعی که در این باره دارای اهمیت و نیاز به توجه دارد این است که رای صادره در این خصوص دارای حجیت نسبی است. بدین معنا که با برطرف کردن این عیوب، شخص ذی‌نفع می‌تواند بار درگیر در دادگاه اقامه



دعوی کند « بنابراین عیب شکلی اثری بر مشروعیت متن مورد اعتراض از حیث موضوع ندارد و از طرح دوباره دعوی اساسی در همان دادگاه جلوگیری نمی‌کند.» در این خصوص دادگاه چنین رویه را در پیش گرفته است. دادگاه در رأی ۲۰۰۷/۳-۲۰۰۷/۲ بیان می‌دارد " دعوا از طرف وکیل ارائه نشد بلکه خود مدعی آن را مطرح کرد و آن بر خلاف ماده ۶ آیین‌نامه داخلی دادگاه است...»

### ۳-۳-۲- عیوب ماهوی

پس از اینکه دعوی از جنبه شکلی مورد پذیرش قرار گرفت، دادگاه وارد ماهیت دعوی می‌شود و به تطبیق متن اعتراضی با متن قانون اساسی می‌پردازد. اگر دادگاه متن اعتراضی را ناقض اصول قانون اساسی بداند رای به عدم اساسی بودن می‌دهد. رای صادره دارای حجیت مطلق است و همه نهادها و اشخاص ملزم به تبعیت از آن می‌باشند. در خصوص قطعیت آرا دادگاه یک استثناء وجود دارد که دارای چهره قانونی نیز می‌باشد: مطابق بند ۶ اصل ۹۳ قانون اساسی، رسیدگی به اتهام‌های رئیس جمهوری در صلاحیت دادگاه عالی فدرال می‌باشد. دادگاه پس از رسیدگی و در تایید اتهام‌های وارد شده ( حث سوگند قانون اساسی ۲- نقض فاحش قانون اساسی ۳- خیانت بزرگ ۴) رای به محکومیت رئیس جمهور می‌دهد. اما قانون اساسی در بند ۶ اصل ۶۱ این اختیار را به مجلس نمایندگان داده است که با اکثریت مطلق اعضا، رئیس جمهور را عفو نماید. به عبارت دیگر اختیار عفو رئیس جمهور یعنی اختیار به نقض رای دادگاه عالی فدرال.

### ۴-۳-۲- آثار قانونی آراء و احکام دادگاه عالی فدرال

شایان یادآوری است که حقوقدانان بر حجیت مطلق احکام عدم اساسی بودن اجماع دارند اما هنگامی که حکم به رد دعوی اساسی داده شود دو دیدگاه مطرح می‌شود: ۱- رأی به رد دعوی اساسی و تأیید اساسی بودن قانون دارای حجیت نسبی است و اینجا می‌توان اعتراض جدیدی در ارتباط با همان متن اقامه کرد. دادگاه هنگامی که دعوی اساسی رد کرد در نتیجه سلامت متن قانونی را از اعتراض صورت گرفته در آن دعوی را تأیید می‌کند. بنابراین مانعی برای اقامه دعوی دوباره در این موضوع با استنادهای جدید که در دعوی پیشین مطرح نشده است، وجود ندارد چرا که احتمال عدم اعتراض درست در مورد قانون و استناد ناکافی برای متن مورد اعتراض وجود دارد.

۲\_ حکم صادره از دادگاه اساسی حجیت مطلق دارد. چرا که دعوای اساسی عینی است و نسبت به همه و چه در اساسی بودن و چه عدم اساسی حجیت مطلق دارد.

قانون اساسی سال ۲۰۰۵ در خصوص آثار مترتب بر احکام صادره از دادگاه تعیین تکلیف نکرده است ولی قانون دادگاه در ماده ۴ ورود داشته است و نظام لغو و ابطال را به رسمیت شناخته است. از آنجایی که قانون دادگاه همچنان معتبر و لازم الاجراست بنابراین در این خصوص قانون دادگاه ملاک عمل می‌باشد. « با استناد به قانون دادگاه اثر مترتب بر نقض اصول قانون اساسی لغو آن قانون یا مقرر است یعنی انهدام متن قانون و مقرر ناقض اصول قانون اساسی و زوال آثار مادی و قانونی‌اش. پس متن قانون و مقرر مورد اعتراض از جنبه مادی باقی می‌ماند و بخشی از احکام حقوقی کشور است اما فاقد اثر قانونی الزامی است و حکم آن به مانند حکم متنی است که وجود ندارد و مسئولیت لغو وجود مادی آن از نظام حقوقی بر عهده قوه مقننه و قوه مجریه است که ملزم به لغو آن با وضع قانون و مقرر جدید یا اصلاح آن در موافقت متن قانون اساسی هستند. پارلمان و قوه مجریه ملزم به صدور قانون و مقرر در زمانی مشخص شده نیست ولی می‌بایست در مدت معقولی به وضع قانون و مقرر جدید اقدام کند و خلاء قانون ناشی از لغو قانون و مقرر را توسط دادگاه عالی فدرال را نادیده نگیرد.»<sup>۲۵</sup> قانون اساسی در اصل ۹۴ و قانون دادگاه و آیین‌نامه داخلی دادگاه اثر زمانی برای احکام صادره به عدم اساسی بودن و اینکه دارای اثر رجعی است یا مستقیم مشخص نکردند. در نتیجه این عدم تعیین تکلیف، دادگاه دارای صلاحیت اختیاری در خصوص تعیین زمان اثر اجرایی احکام صادره می‌باشد. از طرفی دادن صلاحیت اختیاری به دادگاه در خصوص تعیین زمان اجرای احکام صادره « دارای حسن انعطاف زیادی در برخورد با موقعیت‌های مختلف بر اساس شرایط هر موضوع به تنهایی است که در این هنگام قرار می‌دهد یکی از دو اثر را ( رجعی یا مستقیم)<sup>۲۶</sup> و در تعارض با متون قانون اساسی نیست.»<sup>۲۸</sup>

#### ۴-۲- حجیت تصمیمات دادگاه قانون اساسی الجزایر

<sup>۲۵</sup> - حاتم محمد عبدالرحیم، المرجع السابق، ص ۱۱۷.

<sup>۲۶</sup> - رای شماره ۱۱۴ / اتحادیه / ۲۰۱۳ مورخ ۲۰۱۳/۱۲/۰۴

<sup>۲۷</sup> - رقم ۱۱/ اتحادیه / ۲۰۱۰ فی ۲۰۱۰/۳/۳

<sup>۲۸</sup> - احمد علی عبود الخفاجی، «الأثر الزمني للحکم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بإلغاء القانون غير الدستوري»، المؤتمر العلمي السنوي

الثالث عشر لكلية القانون، (۲۰۱۷)، ص ۳۹۴.

## ۱-۴-۲- قطعی و نهایی بودن آراء دادگاه

مطابق اصل ۱۹۸ تبعیت از قرارها و آراء دادگاه برای نهادهای عمومی، اداری و قضایی خواه طرف اخطار و یا دعوی اساسی بوده باشند یا نه، الزامی است. این بدین معناست که به هر روشی از روش‌های قضایی و اداری غیر قابل اعتراض هستند.<sup>۲۹</sup> همچنین. « برای پارلمان صدور قانونی که ناقض حکم دادگاه اساسی باشد، جایز نیست و در همین راستا صدور قانون غیر مطابقتی یا غیر اساسی در روزنامه رسمی همچنین صدور آیین‌نامه یا امر ناقض توسط رئیس جمهور خلاف قانون اساسی است. همچنین نهادهای قضایی و اداری مقید به تبعیت از تصمیمات دادگاه هستند یعنی عدم اجرای قانون و مقرر ملغی شده از سوی دادگاه می‌باشند. بنابراین متن نقض شده بی اثر می‌گردد و گویا اصلاً وجود نداشته است.»<sup>۳۰</sup> ذکر واقع از تاریخ صدور تصمیم دادگاه، قانون یا مقرر از نظام قانونی حذف می‌شود. در مجموع می‌توان گفت که قرارها و آراء شورای قانون اساسی همیشه مورد احترام مقامات و نهادها بوده است. « با این حال، قانونگذار گاهی با وضع قوانینی سعی کرده است که تصمیمات دادرسی اساسی را نقض نماید.»<sup>۳۱</sup> این موضوع را می‌توان در اصلاحاتی که قانونگذار در قانون احزاب سیاسی ایجاد کرد، مشاهده کرد. در اصلاحیه مذکور، قانونگذار شرط تابعیت اصلی برای موسسین احزاب سیاسی و همسر نامزد انتخاباتی را الزامی دانست این در حالی بود که شورا نسبت به این موضوع قبلاً رای صادره کرده بود و آن را ناقض اصل برابری شهروندان دانسته بود. « ... با توجه به موارد فوق، باید به یاد آورد که نظرات و تصمیمات شورای قانون اساسی نهایی است و قابل تجدیدنظر نیست و آثار آن‌ها به مدت طولانی است. زیرا دلایلی که بر اساس آن‌ها گفته شد هنوز معتبر است و مگر اینکه آن مفاد قانون اساسی مورد اصلاح قرار گیرد. در نتیجه شورا رای قبلی خوب را تایید کرد.»<sup>۳۲</sup>

## ۲-۴-۲- آثار قانونی آراء و احکام دادگاه در خصوص عدم اساسی بودن

### ۱-۲-۴-۲- قوانین بنیادین و آیین‌نامه داخلی مجالس و قوانین عادی

<sup>۲۹</sup> - شورای دولتی در یکی از آراء صادره خود به این موضوع اشاره می‌کند. « این شورا در قضیه السید محفوظ نخناح علیه شورای قانون اساسی رأی به عدم صلاحیت خود داد و رأی شورای قانون اساسی را غیر قابل استیناف و نقض دانست » ( کاهنه بلوز، مرکز القانوني لمجلس الدستوري في النظام السياسي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ( ۲۰۱۳ )، ص ۲۳.

<sup>۳۰</sup> - حلیمه بسعود، «الصلاحيات الرقابية للمجلس الدستوري: بين الرأي و القرار»، الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد ۱۳، العدد ۱، ۲۰۲۰، ص ۳۹.

<sup>۳۱</sup> - عمار عباس، «دور المجلس الدستوري في ضمان مبدأ سو الدستور»، المجلس الدستوري، العدد ۱ (۲۰۱۳)، ص ۸۳.

<sup>۳۲</sup> - رأی المجلس الدستوري رقم ۰۱ فی ۰۱/۲۰۱۲.

مطابق بند ۲ اصل ۱۹۸ در صورتی که دادگاه رای به عدم اساسی بودن متن قانون بدهد در این صورت رئیس جمهور ملزم به امتناع از صدور متن می‌باشد. از طرفی دادگاه در خصوص قوانین بنیادین مطابق بند ۵ اصل ۱۹۰ به صورت کلی و نه جزئی اقدام به صدور قرار می‌کند. به عبارت دیگر در صورتی که دادگاه متن قانون بنیادین را ناقض متن قانون اساسی بداند همه قوانین بنیادین را رد می‌کند. در خصوص آیین‌نامه داخلی دو مجلس بند ۶ اصل ۱۹۰ مقررات حاکم بر روند بررسی قوانین بنیادین را حاکم بر روند رسیدگی بر این آیین‌نامه‌ها در دادگاه قانون اساسی دانسته است. در این صورت تصمیم دادگاه از آغاز روز صدور حکم قابلیت اجرایی خواهد داشت و قانون یا آیین‌نامه فاقد قدرت و اثر اجرایی می‌شوند و این یعنی قرار دادگاه اعتبار امر مختومه دارد.

#### ۲-۲-۴-۲- معاهدات

مطابق بند ۱ اصل ۱۹۸ در صورتی که دادگاه عدم اساسی بودن معاهده یا توافق‌نامه ای تشخیص دهد آن معاهده یا توافق‌نامه را تایید نمی‌کند. در این صورت تصمیم دادگاه برای نهاد مسئول حجیت مطلق دارد و تا رفع سبب عدم اساسی بودن امکان اجرایی شدن در نظام حقوقی وجود ندارد.

#### ۲-۳-۲-۴- اوامر و مقررات

هنگامی که دادگاه به عدم اساسی بودن امر یا مقرره‌ای رای دهد امر یا مقرره از روز صدور تصمیم دادگاه اثرش را از دست می‌دهد.<sup>۳۳</sup> «این موضوع بخاطر محافظت از حقوق مکتسبه اشخاص می‌باشد. بنابراین رای دادگاه در اینجا اثر رجعی ندارد و مربوط به حال و آینده است.»<sup>۳۴</sup>

#### ۲-۴-۲-۴- اناطه اساسی

پس از اینکه قوانین و مقررات مطابق متون قانون اساسی وارد نظام حقوقی شدند برای همه لازم‌الاجرا می‌شوند و امکان اخطار از سوی نهادهای ذی‌صلاح نسبت به عدم اساسی آن‌ها وجود ندارد اما مؤسس اساسی یک راه برای اعتراض به عدم اساسی آن‌ها در نظر گرفته است و آن هنگامی است که قوانین و مقررات ناقض حقوق و آزادی‌های تضمین شده در قانون اساسی باشند در این صورت اشخاص می‌توانند نسبت به غیر اساسی بودن این قوانین و مقررات به شکلی غیر مستقیم در دادگاه عالی قانون اساسی اعتراض کنند. دادگاه پس از دریافت اعتراض و بررسی متون

۳۳ - بند ۳ اصل ۱۹۸.

۳۴ - أحسن غریبی، «قراءة فی تشکیلة المحكمة الدستورية فی ظل التعديل الدستوري»، العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة الجلفة، المجلد الخامس، العدد الرابع، (۲۰۲۰)، ص ۴۱.

قوانین و مقررات مورد اعتراض رای خود را صادر می‌کند که در این صورت « رای دادگاه از تاریخی که دادگاه تشخیص می‌دهد»<sup>۳۵</sup> دارای اثر اجرایی می‌شود.

#### ۵-۲-۴-۲- فرامین اضطراری رئیس جمهور

در شرایطی که کشور در معرض خطر قرار می‌گیرد رئیس جمهور این اختیار را دارد که در جهت مدیریت بحران تصمیماتی اضطراری اتخاذ کند که با توجه به اضطراری بودن این تصمیمات از نظارت دادگاه در شرایط عادی مستثنی می‌باشند اما این به معنای مصون بودن آن از نظارت دادگاه نیستند. مطابق بند پایانی اصل ۹۸ «... رئیس جمهور پس از پایان مدت حالت استثنایی، تصمیماتی که در خلال آن اتخاذ کرد به دادگاه قانون اساسی برای صدور رای در مورد آن‌ها، ارائه می‌دهد»<sup>۳۶</sup> اصل مذکور در خصوص اثر این تصمیمات سخنی به میان نیاورده است و سکوت کرده است. اهمیت این تصمیمات و عدم تعیین تکلیف در خصوص زمان اجرایی شدن رای دادگاه می‌تواند یک نقص بزرگ برای دادگاه و آثار حقوقی ناشی از این تصمیمات باشد بخصوص اینکه تصمیمات مذکور به مرحله اجرا رسیده‌اند و دارای آثار هستند.

#### ۵-۲-۵- حجیت تصمیمات شورای نگهبان

در تعدادی از اصول قانون اساسی بخصوص اصول ۹۱ تا ۹۹ به ساختار و صلاحیت‌های شورای نگهبان اشاره می‌شود که از مهمترین صلاحیت‌های شورا به موضوع نظارت بر مصوبات مجلس و امر انتخابات می‌توان اشاره نمود. با بررسی متون قانون اساسی و آیین‌نامه داخلی شورا و قوانین مرتبط چون قوانین انتخابات و آیین‌نامه داخلی مجلس با یک فقدان اساسی در خصوص آثار تصمیمات شورا مواجه هستیم. به عبارت دیگر نه موسس اساسی و نه قانونگذار و نه حتی شورای نگهبان در خصوص قطعیت و الزام آور بودن تصمیمات دادرسی اساسی سخنی به میان نیاوردند. از مهمترین عواملی که باعث شده است چنین نگاهی به تصمیمات شورا ایجاد شود: ۱- عدم قضایی تلقی کردن این نهاد.<sup>۳۷</sup> - موسس اساسی فصل ششم را به نهاد قوه مقننه اختصاص داده است و در همین فصل به نهاد شورای نگهبان اشاره می‌کند. قرار دادن شورا در زیر مجموعه فصل قوه

<sup>۳۵</sup> - بند پایانی اصل ۱۹۸.

<sup>۳۶</sup> - آحسن غربی، «المحکمة الدستورية في الجزائر»، الشامة للحقوق، الجزائر، المجلد ۱، العدد ۱ (۲۰۲۱)، ص ۷۲.

<sup>۳۷</sup> - هنگامی که دادگاه حق ابطال قانون را ندارد و تنها حق ارجاع قانون به پارلمان را دارد، می‌توان در دادگاه بودن آن تردید کرد. (لویی فاروو، همان، ص ۴۰).

مقننه<sup>۳۸</sup> و به عنوان رکن دوم قوه مقننه<sup>۳۹</sup> به عنوان یک رکن ناظر درونی در نظر گرفته است و شاید همین امر در نوع نگاه موسس اساسی به عدم تصمیم‌گیری صریح به آثار تصمیمات شورا تاثیر گذار بوده است. با این وجود برای دید دقیق‌تر به آثار تصمیمات شورا به بررسی این تصمیمات در خصوص موضوعات در حوزه صلاحیت شورا می‌پردازیم:

### ۱-۵-۲- مصوبات مجلس شورای اسلامی

در ارتباط با مصوبات مجلس، شورا نظر خود را نسبت به اساسی و شرعی بودن به مجلس می‌فرستد و مجلس هیچ الزامی به پیروی از نظر شورای نگهبان ندارد و می‌تواند دوباره همان مصوبه را مورد تصویب قرار دهد. بنابراین در این مرحله، الزامی برای مجلس وجود ندارد و اگر مجلس بر مصوبه خود اصرار کند، شورای نگهبان چون الزام قانونی در پیروی از نظر پیشین خود ندارد، می‌تواند مصوبه را این بار تأیید کند. حال اگر شورای نگهبان مصوبه را این بار هم تأیید نکند، مجلس می‌تواند مصوبه را به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال کند و خواستار تصویب آن شود. در این مرحله هم عدم تبعیت مجلس از نظر شورای نگهبان دیده می‌شود. از طرفی مجمع می‌تواند مصوبه مجلس را تصویب و نظر شورای نگهبان را نپذیرد و این به معنای غیر قطعی بودن نظر شورای نگهبان است. ماده ۱۹ آیین‌نامه داخلی شورا بر این عدم قطعیت و الزام آور بودن تصمیمات دادرسی اساسی تردید بیشتری ایجاد کرده است. مطابق این ماده فقهای شورا می‌توانند رأساً و در هر زمان که مقتضی بدانند نسبت به اعلام مغایرت قوانین و مقررات اقدام نمایند. در واقع چنین ماده‌ای باعث شده است که در خصوص عدم قطعیت تصمیمات شورا تردیدی باقی نماند. آمری

<sup>۳۸</sup> - در مصر دادگاه به صورت مستقل از قوه قضاییه و تحت یک فصل جدا قرار گرفته است. دادگاه عالی فدرال در زیر مجموعه قوه قضاییه و به عنوان بالاترین نهاد قضایی محسوب شده است. در الجزایر دادگاه قانون اساسی در فصل نظارت و نهادهای مشورتی و مستقل از قوای دیگر قرار گرفته است.

<sup>۳۹</sup> - سید محمد هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران - حاکمیت و نهادهای سیاسی، ج دوم، (تهران، چاپ هشتم، نشر میزان، ۱۳۸۷)، ص ۸۷.

<sup>۴۰</sup> - « به این ترتیب قانونگذار اساسی ایران پذیرفته است که مجلس شورای اسلامی می‌تواند در برابر دیدگاه فقهی یا حقوقی شورای نگهبان ایستادگی کرده و از رأی مخالف با رأی شورای پیش گفته، پشتیبانی کند. مطابق اصل یکصد و دوازدهم در چنین حالتی نه تنها مجلس موظف به تبعیت از رأی شورای نگهبان نیست بلکه اصولاً مصوبه مورد اختلاف باید به مرجع دیگری ارجاع شود تا آن مرجع با گرفتن تصمیم نهایی به اختلاف شورای نگهبان با مجلس شورای اسلامی خاتمه دهد.» (محمد جواد ارسطو، «گستره نظارت شرعی شورای نگهبان در اصل چهارم قانون اساسی (نسبت سنجی اصول چهارم و یکصد و دوازدهم قانون اساسی)»، حقوق اسلامی، شماره ۵ (۱۳۹۶)، ص ۸۰.

<sup>۴۱</sup> - اقدام شورای نگهبان به غیر شرعی دانستن تبصره ۱ ماده ۲۶ قانون مصوب مجلس که به تأیید شورای نگهبان رسیده بود. شورا در نامه‌ی شماره ۹۶/۱۰۰/۲۴۰ مورخ ۲۶/۱/۱۳۹۶ چنین اظهار نظر نمود: «با عنایت به اطلاعات واصله از برخی مناطق کشور که اکثریت مردم آنها

که در قوانین اساسی و قوانین نهاد دادرسی اساسی مصر، الجزایر و عراق مشاهده نمی‌شود و موسس اساسی از قطعیت تصمیمات دادرسی اساسی سخن به میان آورده است و از طرفی در هیچ کدام از این نظام‌ها به صراحت بر عدم قطعیت تصمیمات از جانب دادرسی اساسی تأکید نشده است که در نظام حقوقی ایران می‌شود.

### ۲-۵-۲- تفسیر اصول قانون اساسی

مطابق اصل ۹۸ تفسیر اصول قانون اساسی در صلاحیت شورای نگهبان است. هر چند موسس اساسی و آیین‌نامه داخلی شورا در خصوص الزام آور بودن تفاسیر شورا سکوت کرده‌اند ولی با توجه به رویه حاکم بر نظام حقوقی کشور می‌توان گفت تفاسیر ارائه شده دارای اثر الزام آور هستند. شناسایی یک نهاد به عنوان مرجع انحصاری تفسیر رسمی قانون اساسی در خود این قانون و عدم تجویز تجدیدنظرخواهی نظاممند از تفاسیر ارائه شده توسط این مرجع به منزله‌ی این است که قانون اساسی، نظر مفسر رسمی این قانون را برای کلیه‌ی اتباع نظام حقوقی لازم الاجرا شمرده و آن را فصل الخطاب قرار داده است.<sup>۴۲</sup> بنابراین قطعیت تفاسیر ارائه شده از سوی شورا به مانند نظام‌های حقوقی مصر، عراق و الجزایر است. در خصوص زمان اجرایی شدن تفسیر قانون اساسی با نگاهی به رویه‌ی شورای نگهبان به عنوان مفسر رسمی قانون اساسی (اصل ۹۸) می‌توان گفت که این نهاد، منظور از تفسیر را بیان مراد مقنن یا همان قصد اصلی قانونگذار در زمان وضع قانون دانسته است.<sup>۴۳</sup>

### ۳-۵-۲- انتخابات

قانون اساسی در اصل ۹۹ نظارت بر امر انتخابات را در صلاحیت شورا قرار داده است هر چند در خصوص درجه و حدود این نظارت همواره بین حقوقدانان و سیاستمداران اختلاف وجود داشته است

---

مسلمان و پیرو مذهب رسمی کشور هستند و افراد غیر مسلمان در این مناطق خود را داوطلب عضویت در شوراهای اسلامی شهر و روستا نموده‌اند و با توجه به اینکه تصمیمات این شوراها در خصوص مسلمین بدون لزوم رسیدگی به آن در شورای نگهبان لازم‌الاتباع خواهد بود، تبصره ۱ ماده ۲۶ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ نسبت به چنین مناطقی با نص فرمایشات بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران حضرت امام خمینی علیه‌الرحمه در تاریخ ۱۳۵۸/۷/۱۲ مذکور در صحیفه نور (جلد ۶، چاپ ۱۳۷۱، صفحه ۳۱) مغایر است و لذا خلاف موازین شرع شناخته شد.

<sup>۴۲</sup> - محمد بهادری چهرمی، «جایگاه حقوقی تفسیر رسمی قانون اساسی در مقایسه با متن قانون اساسی با تأکید بر نظام حقوقی ایران»، دانش حقوق عمومی، شماره ۵۱ (۱۳۹۵)، ص ۵۱.

<sup>۴۳</sup> - حسین خلف رضایی، «رویکردهای تفسیر قانون اساسی: به نگاهی به نظریات شورای نگهبان»، دانش حقوق عمومی، شماره ۷ (۱۳۹۳)، ص ۸۵.

اما تفسیر شورای نگهبان از صلاحیت داده شده حاکی از آن است که شورا نهاد ناظر تصمیم گیرنده نهایی است. به عبارت دیگر شورا مرجع اختصاصی در خصوص نظارت بر انتخابات است و تصمیمات اتخاذ شده در خصوص انتخابات از قطعیت برخوردار است. مطابق ماده ۷ قانون انتخابات ریاست جمهوری شورای نگهبان در کلیه مراحل در صورت اثبات تخلف با ذکر دلیل نسبت به ابطال یا توقف انتخابات در سراسر کشور و یا بعضی از مناطق اتخاذ تصمیم می نماید. نظر شورای نگهبان در این موارد قطعی و لازم الاجراء است و هیچ مرجع دیگری حق ابطال یا متوقف کردن انتخابات را ندارد. چنین روندی نسبت به قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی نیز اعمال می گردد. اما در خصوص نتایج قطعی انتخابات مجلس نمایندگان و تایید برنده انتخابات با چالش جدی در خصوص تصمیمات شورا مواجه هستیم. این چالش از طرف مجلس نمایندگان و خود شورا نسبت به تصمیمات شورا اعمال می شود. پس از صدور تصمیم شورای نگهبان در خصوص نتایج انتخابات، نامزدهای پیروز انتخابات و تایید شده توسط شورای نگهبان، به مجلس معرفی می شوند. مجلس مطابق اصل ۹۳ تصویب اعتبارنامه نمایندگان را بر عهده دارد و این بدان معناست که مجلس می تواند اعتبارنامه نماینده ای که شورای نگهبان عملیات انتخابات و نتایج انتخابات را در خصوص این نماینده تایید کرده است، را نپذیرد و با رد اعتبارنامه نامزد تایید شده توسط شورای نگهبان را رد کند. چنین صلاحیتی به مجلس به معنای عدم قطعیت تصمیم شورای نگهبان در خصوص انتخابات مجلس است.<sup>۴۴</sup> در اینجا این موسس اساسی بوده است که اثر غیر قطعی به تصمیم شورا داده است. به استناد قوانین مرتبط به انتخابات، بررسی نهایی صلاحیت نامزدهای انتخاباتی با شورای نگهبان است و پس از احراز صلاحیت نامزدها، آنها می توانند وارد عرصه انتخابات و رای گیری شوند. بنابراین تصمیم شورای نگهبان به عنوان مرجع ناظر بر انتخابات می بایست از قطعیت برخوردار باشد. اما این بار خود شورا به چنین قطعیتی پایبند نیست. در این مورد می توان به ابطال آرای نماینده اصفهان در سال ۹۴ اشاره نمود. «دادرس انتخاباتی در رخداد کم نظیری با ادعای عدم شایستگی اخلاقی برگزیده مردم اصفهان صرفاً آرای ایشان را باطل اعلام کرد و بقیه آرای ماخوذه در همان شعبه و همان صندوقها را صحیح تشخیص داد. این در حالی است که در هیچ کجای قوانین و مقررات به مسئله ابطال آرا به دلیل عدم صلاحیت اشاره نشده

<sup>۴۴</sup> - رد اعتبارنامه غلامرضا تاجگردون نامزد پیروز انتخابات شهرستان گچساران که هم صلاحیت و هم نتایج انتخابات ایشان مورد تایید شورای نگهبان قرار گرفته بود.



است.<sup>۴۵</sup> از طرف دیگر چنین تصمیمی به معنای عطف به ماسبق شدن متن قانون تلقی می‌شود و حقوق مکتسبه اشخاص را که مطابق قانون ایجاد می‌شود را نادیده می‌گیرد. در خصوص انتخابات نسبت به کشورهای مورد پژوهش باید گفت دادگاه قانون اساسی مصر نسبت به این موضوع ورود ندارد و دادگاه عالی فدرال عراق صرفاً در خصوص نتایج تصمیم‌گیری می‌کند. بدین صورت که نظارت دادگاه پس از تایید نتایج انتخابات توسط هیات عالی مستقل انتخابات، مطابق بند ۷ اصل ۹۳ به تایید نهایی نتایج انتخابات محدود می‌باشد. بدون اینکه دادگاه صلاحیت نظارت در هر مرحله‌ای از روند انتخابات داشته باشد. افزون بر صلاحیت تایید نتایج انتخابات، دادگاه مرجع رسیدگی به شکایت‌های مرتبط به عدم تایید اعتبارنامه نماینده توسط مجلس نمایندگان می‌باشد.<sup>۴۶</sup> پس از تایید نتایج انتخابات، دو سوم اعضای مجلس نمایندگان می‌توانند نسبت به رد اعتبارنامه یکی از نمایندگان اقدام کنند که در صورت تصویب با دو سوم اعضا، نماینده مذکور می‌تواند جهت نقض تصمیم مجلس، به دادگاه عالی فدرال مراجعه کنند. بنابراین در اینجا دادگاه تصمیم‌گیرنده نهایی در خصوص نتایج انتخابات است این قطعیت و نهایی بودن تصمیم دادگاه را نشان می‌دهد. در الجزایر تا پیش از اصلاحیه قانون اساسی در سال ۲۰۲۰، شورای قانون اساسی نظارت بر عملیات انتخابات و تایید نتایج انتخابات را بر عهده داشت اما با اصلاحیه جدید، دادگاه قانون اساسی به موجب اصل ۱۹۱ صرفاً تایید نتایج انتخابات و رسیدگی به اعتراض‌های انتخاباتی را بر عهده دارد که تصمیم دادگاه از قطعیت برخوردار است و هیچ نهاد دیگری نمی‌تواند نتایج انتخابات را نقض نماید.

### نتیجه‌گیری و ارائه الگوی پیشنهادی

با توجه به مطالعه تطبیقی که در خصوص کشورهای اسلامی مصر، عراق و الجزایر و بررسی نقاط ضعف و قوت نهاد دادرسی اساسی در این کشورها صورت گرفت می‌توان گفت که نحوه ترکیب شورای نگهبان با کاستی‌های مواجه می‌باشد که سبب شده است شورا نتواند به نحوی مطلوب به اعمال صلاحیت‌های خود بپردازد. نحوه ترکیب شورا سبب شده است تا بعد سیاسی شورا تقویت و از بعد قضایی آن بشدت کاسته شود امری که در کشورهای مورد پژوهش چنین نیست و موسس اساسی در این کشورها سعی کرده است که با چیدمان قضایی و حضور قضات، بعد قضایی دادرسی

<sup>۴۵</sup> - علی اکبر گرجی ازندریانی، « شورای نگهبان به مثابه سوزن‌بان قانون»، تحقیقات حقوقی، شماره ۸۲ (۱۳۹۷) ص ۱۵۹.

<sup>۴۶</sup> - اصل ۵۲ قانون اساسی.

اساسی را تقویت کند و همین موضوع بر نگرش دادرسی اساسی در این کشورها بخصوص مصر موثر بوده است. بنابراین با توجه به حاکمیت دین اسلام بر نظام حقوقی کشور و همچنین ایجاد توازن قدرت سیاسی و اجتماعی در شوار، پیشنهاد می‌گردد تقسیم اعضای شورای نگهبان بدین شکل صورت گیرد: ۲ عضو فقیه منتصب رهبری. ۲ عضو قاضی به پیشنهاد هیات عمومی دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری به صورت برابر با اکثریت مطلق در دوره اول و اکثریت نسبی در دوم. ۳ عضو از طریق رای‌گیری از طرف استادان حقوق در دانشگاه‌های کشور با رای اکثریت نسبی. ۲ عضو به پیشنهاد رئیس جمهور و ۲ عضو به پیشنهاد مجلس شورای اسلامی. رئیس شورا توسط خود اعضا و با رای‌گیری مخفی برگزیده شود.

اعضای شورای نگهبان یعنی سه گروه فقها، قضات و حقوقدانان باید شرایط ملموس و عینی‌تری داشته باشند و رئیس جمهور و مجلس هر کدام حداقل یک عضو را از میان قضات معرفی نمایند تا با حضور دو عضو معرفی شده از سوی دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری بعد قضایی شورا تقویت و از این طریق زمینه صدور آرا و تصمیمات با ویژگی قضایی فراهم گردد که برای فقها؛ سطح چهار حوزه عملیه با حداقل ۸ سال سابقه تدریس در حوزه‌های علمیه یا دانشگاه. قضات: از اعضای دادگاه‌های تجدیدنظر، دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری با داشتن ۸ سال سابقه قضاوت در دادگاه‌های مذکور و دارای حداقل مدرک کارشناسی حقوق. استادان حقوق: داشتن مدرک حقوق - درجه دانشجویی، ۸ سال سابقه تدریس در دانشگاه. اعضای پیشنهادی رئیس جمهور و مجلس: از میان قضات دیوان عالی کشور، قضات دیوان عدالت اداری، دادگاه‌های تجدیدنظر و استادان حقوق ( ۸ سال سابقه). در کنار این شرایط اختصاصی، اعضای مذکور می‌بایست دارای شرایط عمومی نیز باشند: حداقل ۴۵ سال سن، تابعیت ایرانی، عدم وابستگی به حزب سیاسی در طول دوره عضویت، ممنوعیت جمع عضویت در شورا با هر شغل دیگر<sup>۴۷</sup> بدون اینکه قائل به استثنا برای یکی از اعضا شویم، عدم انجام هر گونه فعالیت اقتصادی و سیاسی در طول دوره عضویت، عدم محکومیت قطعی کیفری که رفع اثر نشده باشد. (محکومیت‌های سیاسی مشمول این ممنوعیت نباشند) اعضای شورا برای یک دوره هشت ساله و غیر قابل تجدید انتصاب و انتخاب گردند. چرا که تعیین مدت عضویت برای تنها یک دوره و غیر قابل تمدید بودن در تضمین استقلال

<sup>۴۷</sup> - مطابق تبصره ۸ و ۱۰ ماده واحده قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل، اعضای حقوقدان شورای نگهبان از تصدی هر شغل دیگر به جز مشاغل آموزشی و انتصاب از سوی مقام رهبری، ممنوع هستند.

اعضای دادگاه موثر خواهد و برای عضو دادگاه اعمال صلاحیتش را به شکل بی‌طرفانه تضمین می‌کند.

شورای نگهبان به عنوان یکی از مهمترین نهادهای تاثیر گذار در نظام حقوقی ایران در خصوص حجیت تصمیماتش نیاز به بازنگری اساسی دارد. از این روز جهت عملکرد بهتر و پایبندی نهادهای دولتی به خصوص خود شورای نگهبان و اشخاص خصوصی به تصمیمات شورا، پیشنهاد می‌گردد تصمیمات این نهاد از قطعیت و اثر الزام آور برخوردار باشند. از طرفی با توجه به متن آیین‌نامه داخلی شورا، بررسی و اظهار نظر در خصوص شرعی بودن قوانین حتی پس از تایید توسط فقهای داخلی شورا، در هر زمانی و به صورت مستقل و توسط خود اعضا قابلیت بررسی مجدد دارد. در واقع فقهای شورا، این صلاحیت و اختیار را دارند که با تصمیم چهار نفر از اعضا، بدون اینکه مصوبه‌ای از سوی مجلس به شورا ارسال شود، قانون ساری و جاری که در نظام حقوقی کشور رسمیت قانونی دارد و اشخاص مطابق آن اقدام می‌کنند بدون اینکه مراحل اصلاح در مجلس را طی کنند، کان لم یکن اعلام کند. در اینجا فقهای شورا، قانونگذاری سلبی خود را گسترش داده و قوانینی که مطابق قانون اساسی تمامی مراحل و تشریفات را طی نمودند، را خود اصلاح می‌کنند. برای اصلاح چنین روندی ضروری است تا پیش از اصلاح قانون اساسی و اعطای صلاحیت به اشخاص حقیقی یا حقوقی یا نهادهای دولتی جهت اعلام غیر اساسی بودن قوانین، شورا از بررسی شرعی بودن قوانین به صورت مستقل خودداری کند و اصل حجیت مطلق تصمیمات شورا را رعایت نماید. در خصوص اینکه تا چه زمانی شورا باید به تصمیمات سابق خود احترام بگذارد به نظر می‌رسد نتوان یک زمان قطعی در نظر گرفت ولی سپری شدن زمانی معقول و همچنین ضروری بودن تغییر دیدگاه با توجه به شرایط و تغییر اوضاع و احوال باید به درجه‌ای برسد که برای اکثریت اعضا و همچنین جامعه قابل قبول و توجیه باشد.

## منابع

- فارسی

### الف: کتابها

۱. فاورو، لویی، دادگاه‌های قانون اساسی الگوی اروپایی دادرسی اساسی، ترجمه علی اکبر گرجی از ندریانی، (تهران، نشر میزان، ۱۳۸۸)

۲. مهرپور، حسین، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، (تهران، نشر دادگستر، چاپ چهارم، ۱۳۹۲)
۳. هاشمی، سید محمد حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران - حاکمیت و نهادهای سیاسی، (تهران، چاپ هشتم، نشر میزان، جلد دوم، ۱۳۸۷)

### ب: مقاله‌ها

۴. ارسطا، محمد جواد، «گستره نظارت شرعی شورای نگهبان در اصل چهارم قانون اساسی (نسبت سنجی اصول چهارم و یکصد و دوازدهم قانون اساسی)»، نشریه حقوق اسلامی، شماره ۵، (۱۳۹۶)
۵. بهادری جهرمی، محمد، «جایگاه حقوقی تفسیر رسمی قانون اساسی در مقایسه با متن قانون اساسی با تأکید بر نظام حقوقی ایران»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، شماره ۵۱، (۱۳۹۵)
۶. حیدر نژاد، ولی الله و غمامی، سید محمد مهدی، «مطالعه تطبیقی شرایط و فرایندهای انتخاب و انتصاب قضات در نظام‌های حقوقی ایالت متحده امریکا و فرانسه»، مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۱، (۱۳۹۸)
۷. خلف رضایی، حسین، «رویکردهای تفسیر قانون اساسی: به نگاهی به نظریات شورای نگهبان»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، شماره ۷، (۱۳۹۳)
۸. غمامی، سید محمد مهدی و مصطفی منصوریان، «کلیات و مبانی مفاهیم، مبانی و الگوهای دادرسی اساسی»، دادرسی اساسی تطبیقی تهران، پژوهشکده شورای نگهبان، (۱۳۹۳)
۹. رسمی، ولی و موسی پور، میثم، «تحلیل حقوقی اصل ۱۱۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در خصوص شرایط رئیس جمهور»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱، (۱۳۹۰)
۱۰. فرشتیان، حسن، «نگاهی به شورای قانون اساسی فرانسه و شورای نگهبان ایران»، نشریه حکومت اسلامی، شماره ۴، (۱۳۸۲)
۱۱. گرجی ازندریانی، علی اکبر، «شورای نگهبان به مثابه سوزن‌بان قانون»، نشریه تحقیقات حقوقی، شماره ۸۲، (۱۳۹۷)
۱۲. لوی فاروو، «دیوان قانون اساسی اتریش، ترجمه علی اکبر گرجی»، فصلنامه حقوق اساسی، شماره ۸، (۱۳۸۶)

۱۳. مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلام

### پ: پایان نامه ها

۱۴. صولتی، اسماعیل، مطالعه تطبیقی کارکرد شورای نگهبان و دیوان عالی فدرال آمریکا از منظر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی، پایان نامه کارشناسی ارشد در رشته حقوق عمومی، دانشگاه شیراز، (۱۳۹۱)

۱۵. وامنانی، محمود، ترکیب نهادهای متصدی صیانت از قانون اساسی در الگوی اروپای دادرسی اساسی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه مازندران - دانشکده حقوق و علوم سیاسی، (۱۳۹۱)

### - عربی

### الف: المقالة

۱۵- أحسن، غربی، «قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري»، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد الخامس، العدد الرابع، (۲۰۲۰)

۱۶- بر بهاری، کاروان عزت، «الضمانات الاساسيه لاستقلال القضاء الاساسي في الانظمة الفدرالي»، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد ۴، العدد ۱۲، (۲۰۱۵)

۱۷- بسعود، حلیمه، «الصلاحيات الرقابية للمجلس الدستوري: بين الرأي و القرار»، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد ۱۳، العدد ۱، الجزائر، (۲۰۲۰)

۱۸- حسون، سامی جبار و عاجل عبید، عدنان، «المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور جمهورية العراق لعام ۲۰۰۵»، مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، الجامعة الاسلامية في النجف الاشرف، العدد ۴۴، (۲۰۱۷)

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

- ٢٠- عبود الخفاجي، احمد على، « الأثر الزمني للحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بإلغاء القانون غير الدستوري»، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر لكلية القانون، (٢٠١٧)
- ٢١- عبود الزبيدي، عطوي، ياسر، «المحكمة الاتحادية العليا العراقية و دورها في حماية نصوص الدستور (دراسته مقارنة)»، جامعة بابل كلية التربية للعلوم الإنسانية، المجلد ١، العدد ٣، (٢٠١٠)
- ٢٢- عمار، عباس، «دور المجلس الدستوري في ضمان مبدأ سو الدستور»، مجلة المجلس الدستوري، العدد ١، (٢٠١٣)
- ٢٣- غربي، أحسن، «المحكمة الدستورية في الجزائر»، المجلة الشاملة للحقوق، المجلد ١، العدد ١، الجزائر، (٢٠٢١)

#### ب: رسالة

- ٢٤- حاتم، محمد عبدالرحيم، المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي، رسالة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق في الجامعة الاسلامية في لبنان (٢٠٠٩)
- ٢٥- حنان المصطفى، محمد شراج، الإحالة إلى المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى الدستورية (دراسة مقارنة)، أطروحة لحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية القانون (٢٠١٨)
- ٢٦- زهوه بوشعلة، كاهنة بلوز، المركز القانوني لمجلس الدستوري في النظام السياسي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر (٢٠١٣)
- ٢٧- وليد احمد، مصطفى، القضاء الاساسي في العراق، رسالة لنيل شهادة البكالوريوس، قسم القانون العام، جامعة ديالى، الكلية الحقوق و العلوم السياسية (٢٠١٦)

## The structure of the Constitutional Council and the validity of its decisions with a look at the constitutional justice in Egypt, Iraq and Algeria

### Abstract.

*Supervision on the being order of laws is basically a juridical-political practice, that its purpose of which is evaluation the degree of coherence of the laws with Constitution. Due to the importance of this issue, the legitimacy of mandatory supervision has been accepted in legal systems and it is one of the foundations of political systems. Basic judicial institution in Iran, Egypt, Iraq and Algeria, like many other countries, has been accepted by founding power. The structure of this institution in the mentioned countries has differences and similarities that the survey of the basic judicial institution in the countries of Egypt, Iraq and Algeria can help in better understanding and providing a suggested model in the topic of how to compose the Constitutional Council, especially since these countries are in the field of Islamic civilization and the majority are Muslims. Of course, this does not mean that these countries are the model of the authors in presenting the proposed model, but they are considered as a guide to better understand the structure of the Constitutional Council. On the other hand, the validity of the decisions of the Constitutional Council, according to the research conducted, compared to the investigated countries, and indicates the uncertainty in the matter of monitoring the orderliness and legality of the parliament's approvals and the non-observance of the principle of stability in the decisions of this council on the part of the council itself.*

**Keywords:** Structure of the Constitutional council, Validity, Constitutional Council, federal Supreme Court, Constitutional Court Algeria, Constitutional Court in Egypt